Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja zu II 2
der Gründe

BGB §§ 276 Ca, 823 Aa, 839 E, 1629

a) Das Verweisungsprivileg des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB gilt auch in Arzthaftungssachen nicht für vertragliche Schadensersatzansprüche.

b) Zur Frage, wann ein Arzt, dem ein Elternteil die Zustimmung für einen Heileingriff bei einem minderjährigen Kind erteilt, auf dessen Ermächtigung zum Handeln auch für den anderen, nicht anwesenden Elternteil vertrauen darf.

BGH, Urt. v. 28. Juni 1988 - VI ZR 288/87 - OLG Hamm
LG Essen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 288/87

URTEIL

Verkündet am:
28. Juni 1988
Herrwerth
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Juni 1988 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Dr. Kullmann, Dr. Ankermann, Dr. Lepa und Bischoff

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 30. September 1987 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es den Feststellungsantrag des Klägers hinsichtlich der materiellen Schäden betrifft.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Tatbestand:

Der im Jahre 1977 geborene Kläger leidet an morbus Down (Mongolismus) und hat einen angeborenen Herzfehler. Zur Diagnostik dieses Fehlers hielt er sich in der Zeit vom 1. bis 4. Februar 1984 in der Universitätskinderklinik in E. auf, wo ihn der Kinderkardiologe Prof. S. behandelte. Auf dessen Rat waren die Eltern des Klägers damit einverstanden, bei ihrem Kind vorerst im Klinikum in E. eine Gefäßoperation nach "Blalock-Taussig" und einige Jahre später dann die erforderliche größere Operation zur Korrektur "totaler AV-Kanal", diese dann möglicherweise in M., vornehmen zu lassen. Am 26. März 1984 besprachen Prof. S. und der Beklagte, Chefarzt und Direktor der Abteilung für Thorax- und kardiovaskuläre Chirurgie der Universitätsklinik in E. und Landesbeamter, mündlich eine Änderung des Operationsplanes. Beide Ärzte hielten nun die sofortige Korrekturoperation "totaler AV-Kanal" medizinisch für richtiger. Das Ergebnis der Besprechung wurde schriftlich nicht festgehalten, und die Eltern des Klägers wurden davon nicht informiert. Mit Schreiben vom 3. Mai 1984 bestellte die Klinik im Auftrag des Beklagten, der nach dem Wunsch der Eltern des Klägers diesen operieren sollte, den Kläger zu einer Operation mit Hilfe der Herz-Lungen-Maschine auf den 4. Juni 1986 in die Klinik ein. Am 5. Juni 1984 besprach der Beklagte mit der Mutter des Klägers die auf den 8. Juni 1984 angesetzte Operation. Die Mutter des Klägers unterzeichnete dabei eine Einwilligungserklärung, in der handschriftlich die Operation als "totaler AV-Kanal mit Pulmonalstenose" bezeichnet ist. Die unter Leitung des Beklagten am 8. Juni 1984 vorgenommene

Operation am Herzen des Klägers verlief erfolgreich und hat bisher für den Kläger keine nachteiligen Folgen gehabt.

Der Kläger hat den Beklagten auf Zahlung eines Schmerzensgeldes und Feststellung seiner Ersatzpflicht für zukünftige Schäden aus der Operation vom 8. Juni 1984 in Anspruch genommen. Er behauptet, seine Eltern seien nicht darüber informiert worden, daß am 8. Juni 1984 nicht die geplante kleinere Operation nach Blalock-Taussig, sondern die größere Korrekturoperation vorgenommen werden sollte. Davon sei auch bei dem Gespräch am 5. Juni 1984 keine Rede gewesen. Darüber hinaus sei, so meint der Kläger, seine Mutter nicht befugt gewesen, verbindliche Erlärungen auch für seinen Vater abzugeben. Das Fehlen der Einwilligung seines Vaters mache die Einwilligung in die Operation vom 8. Juni 1984 insgesamt unwirksam.

Der Beklagte hat behauptet, am 5. Juni 1984 mit der Mutter des Klägers den Verlauf der großen Korrekturoperation besprochen zu haben. Dieser sei dabei bewußt gewesen, daß es sich um eine Änderung des früher besprochenen Behandlungsplanes gehandelt habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Mit der zugelassen Revision verfolgt der Kläger seinen abgewiesenen Feststellungsantrag hinsichtlich der materiellen Schäden weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht stellt fest, die Mutter des Klägers habe anläßlich ihres Gespräches mit dem Beklagten am 5. Juni 1984 in die große Korrekturoperation vom 8. Juni 1984 eingewilligt. Es folgert aus der Einwilligungserklärung, dem Wortlaut des Ladungsschreibens vom 3. Mai 1984, der Zeugenaussage des Prof. S. und den Angaben des Beklagten bei seiner Anhörung trotz der entgegenstehenden Aussagen der Eltern des Klägers, der Beklagte habe der Mutter des Klägers den Hergang der geplanten Operation erläutert und dabei auch insbesondere auf den Einsatz der Herz-Lungen-Maschine hingewiesen. Der Beklagte, der nicht noch einmal ausdrücklich auf die mit Prof. S. abgestimmte Änderung des Operationsplanes hingewiesen habe, habe davon ausgehen dürfen, daß die Mutter des Klägers verstanden habe, worum es gegangen sei. Das Fehlen einer Einwilligung des Vaters des Kläger macht nach Ansicht des Berufungsgerichtes den Eingriff nicht rechtswidrig, weil der Beklagte als Arzt auf die Befugnis eines Elternteiles zur Vertretung des anderen bei der Einwilligung in den Eingriff habe vertrauen dürfen. Jedenfalls aber wäre die etwaige irrige Annahme einer solchen Befugnis der Mutter des Klägers dem Beklagten nicht vorzuwerfen.

II.

Das angefochtene Urteil hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Die Revision hat darin Recht - das Berufungsgericht hat das offen gelassen -, daß eine Schadensersatzpflicht des Beklagten für materielle Schäden des Klägers aus dem von dessen Eltern zu seinen Gunsten geschlossenen Behandlungsvertrag mit dem Beklagten, um die es allein noch geht, dann besteht, wenn der Beklagte in die Operation vom 8. Juni 1984 ohne wirksame Einwilligung durch die Eltern des Klägers und damit vertragswidrig vorgenommen hätte. Die Beamteneigenschaft des Beklagten steht seiner Haftung aus Vertrag nicht entgegen. Das Verweisungsprivileg des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB gilt nur für deliktische Ansprüche (vgl. dazu das Senatsurteil vom 30. November 1982 - VI ZR 77/81 - VersR 1983, 244, 246, insoweit in BGHZ 85, 393 ff nicht abgedruckt; Kreft in RGRK-BGB, 12. Aufl., § 839 Rdn. 496 m.w.N.). Dafür im Bereich des Arzthaftungsrechts eine Ausnahme zu machen, besteht kein Anlaß.

Indessen ist die Mutter des Klägers nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes über den Verlauf der Operation vom 8. Juni 1985 vorher zutreffend und vollständig informiert worden und hat auch deren Risiken gekannt, so daß das Berufungsgericht mit Recht von ihrer wirksamen Einwilligung in den Eingriff ausgegangen ist. Die hiergegen gerichteten Verfahrensrügen der Revision sind nicht begründet.

a) Der Revision ist zuzugeben, daß die zwischen Prof. S. und dem Beklagten besprochene Änderung des Behandlungsplanes, die dahin ging, entgegen der bisherigen Festlegung nicht zunächst eine kleinere, provisorische Operation, sondern sofort die in Zukunft ohnehin notwendig

werdende größere Korrekturoperation am Herzen des Klägers vorzunehmen, der Zustimmung der Eltern des Klägers bedurfte, mit denen das neu zu erörtern war. Das ist bis zum 5. Juni 1984 nicht geschehen. Der Beklagte, der von einer Unterrichtung der Eltern durch Prof. S. ausging, hat auch am 5. Juni 1984 die Mutter des Klägers nicht besonders darüber informiert, daß es sich bei der Operation am 8. Juni 1984 nun doch um die eigentlich auf einen späteren Zeitpunkt hinausgeschobene größere Korrekturoperation handeln werde. Davon geht auch das Berufungsgericht aus. Wenn es in diesem Zusammenhang darauf hinweist, der Beklagte habe die Mutter des Klägers nicht "noch einmal" ausdrücklich auf die mit Prof. S. abgesprochene Umstellung des Behandlungsplanes hingewiesen, so ist damit entgegen der Ansicht der Revision offensichtlich nicht gemeint, diese neue Planung sei vorher mit den Eltern des Klägers besprochen worden. Vielmehr hat das Berufungsgericht dem Beklagten geglaubt, daß er am 5. Juni 1984 der Mutter des Klägers den Hergang der für den 8. Juni 1984 vorgesehenen großen Korrekturoperation unter Einsatz der Herz-Lungen-Maschine in den Grundzügen erläutert hat, und es hat aufgrund der Aussage des Zeugen Prof. S., dem es ebenfalls geglaubt hat, festgestellt, den Eltern des Klägers seien Anfang Februar 1984 beide Operationen, sowohl die nach "Blalock-Taussig" als Übergangslösung als auch die "totale AV-Kanal" Operation als jedenfalls später notwendige, in ihren verschiedenen Techniken und mit ihren jeweiligen Risiken erläutert worden. Es hat dabei die entgegenstehenden Aussagen der Eltern des Klägers und die für die Darstellung des Beklagten sprechenden Indizien, nämlich die Einwilligungserklärung und das Ladungsschreiben, gewürdigt. Die Revision zeigt nicht auf, daß diese Beweis-

würdigung fehlerhaft ist. Sie ist jedenfalls tatsächlich möglich, und die Revision muß sie hinnehmen.

b) Hat das Gespräch zwischen der Mutter des Klägers und dem Beklagten am 5. Juni 1984 den vom Berufungsgericht festgestellten Inhalt gehabt, dann ist auch der Schluß des Berufungsgerichts darauf, die Mutter des Klägers habe verstanden, worum es gegangen sei, mindestens habe der Beklagte trotz des Fehlens eines besonderen Hinweises auf die Änderung des ursprünglichen Behandlungsplanes davon ausgehen dürfen, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

2. Indessen reicht entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes im Streitfall die Einwilligung nur der Mutter des Klägers zu der Operation nicht aus, um diesen Eingriff in die körperliche Integrität des Kindes zu rechtfertigen. Zur Wirksamkeit der Einwilligung bedurfte es vielmehr auch der Einwilligung des Vaters des Klägers. Da dieser in die Operation vom 8. Juni 1984 nicht eingewilligt hat, war der Eingriff rechtswidrig. Das kann, da auch ein Verschulden des Beklagten anzunehmen ist (dazu unter 3.), wegen Verletzung des zwischen den Parteien abgeschlossenen Arztvertrages eine Ersatzpflicht des Beklagten für materielle Schäden des Klägers auslösen (§ 276 BGB).

a) Die elterliche Sorge für den Kläger stand und steht beiden Elternteilen gemeinsam zu. § 1627 BGB setzt das voraus. Rechtsgeschäftlich haben beide Eltern ihr Kind im Sinne einer Gesamtvertretung zu vertreten (§ 1629 Abs. 1 Satz 2 BGB). Wenn die Einwilligung der Eltern in einen ärztlichen Eingriff bei ihrem Kind auch kein Rechtsgeschäft ist,

sondern "Gestattung oder Ermächtigung zur Vornahme tatsächlicher Handlungen, die in den Rechtskreis des Gestattenden eingreifen" (so BGHZ 29, 33, 36; zum Meinungsstand vgl. Kothe, AcP 185 (1985), 105 ff; Soergel/Lange, BGB, 11. Aufl. § 1629 Rdnr. 6), so ist auch diese Einwilligung Ausübung der elterlichen Personensorge mit der Folge, daß sie wirksam nur im Einvernehmen beider Eltern erteilt werden kann. Im Grundsatz ist das unbestritten, und auch das Berufungsgericht geht offensichtlich davon aus.

b) Abweichend von diesem Grundsatz wird überwiegend angenommen, in bestimmten Ausnahmefällen könne ein Elternteil allein die Personensorge, insbesondere die Vertretung des Kindes wahrnehmen. Das soll für Eil- und Notmaßnahmen gelten, ferner für Geschäfte des Alltags und Besorgungen minderer Bedeutung aufgrund einer entsprechenden elterlichen Aufgabenverteilung. Im Streitfall war jedoch keine Eile geboten, vielmehr war Zeit genug, auch die Einwilligung des Vaters des Klägers zur Operation einzuholen. Ebensowenig ging es aber um eine alltägliche Entscheidung im Rahmen der elterlichen Personensorge. Es war von den Eltern hier eine äußerst weitreichende und wichtige Entscheidung für das Wohl des Kindes zu treffen; denn es ging um eine risikoreiche, lebensgefährliche Operation, vor der abzuwägen war, ob sie alsbald vorzunehmen oder (nach einem leichteren Eingriff) einige Jahre hinausgeschoben werden sollte, ferner ob sie im Klinikum E. oder anderswo bei einem bekannten Spezialisten durchzuführen war. Darüber darf, wie auch für den Arzt ohne weiteres ersichtlich ist, nicht ein Elternteil allein ohne Absprache mit dem anderen entscheiden.

c) Freilich kann jeder Elternteil den anderen ermächtigen, im Einzelfall oder in bestimmten abgegrenzten Bereichen für ihn mitzuhandeln, und das kann wie auch sonst im Rechtsverkehr ausdrücklich oder durch schlüssige Handlung geschehen. Denkbar ist grundsätzlich auch im Rahmen der rechtsgeschäftlichen Vertretung des Kindes eine Anscheinsvollmacht (vgl. u.a. MünchKomm-Hinz, BGB, 2. Aufl., § 1629 Rdnr. 12; Soergel-Straetz, BGB, 12. Aufl., § 1629 Rdnr. 11; Maßfeller/Badener/Coester, Familienrecht, § 1629 Rdnr. 19; Palandt-Diederichsen, BGB, 47. Aufl., § 1629 Rdnr. 3; Gernhuber, Lehrbuch des Familienrechts, 3. Aufl., S. 759; LAG Düsseldorf, FamRZ 1967, 47), und ähnliches muß auch für das Handeln eines Elternteiles im außerrechtsgeschäftlichen Bereich gelten (so zutreffend Coester aaO Rdnr. 18). Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt wird, worauf auch das Berufungsgericht abstellt, verschiedentlich angenommen, der Arzt dürfe grundsätzlich auf die Ermächtigung eines Elternteiles, für den anderen mitzuhandeln, vertrauen (Steffen, Neue Entwicklungslinien der BGH-Rechtsprechung zum Arzthaftungsrecht, 2. Aufl., S. 75; Deutsch, Arztrecht und Arzneimittelrecht, 1983, S. 50; Soergel/Lange aaO Rdnr. 6; Palandt-Diederichsen aaO Rdnr. 1; Kohlhaas NJW 1960, S. 4).

aa) Der Senat stimmt dem, ohne daß der Streitfall zu genauen Abgrenzungen nötigt, weitgehend zu. Folgende allgemeine Grundsätze lassen sich zur Orientierung bereits jetzt aufstellen: Wenn es um die ärztliche Behandlung eines minderjährigen Kindes geht, wird typischerweise davon ausgegangen werden können, daß der mit dem Kind beim Arzt oder im Krankenhaus vorsprechende Elternteil aufgrund einer allgemeinen Funktionsaufteilung zwischen den Eltern auf diesem

Teilgebiet der Personensorge oder einer konkreten Absprache ermächtigt ist, für den Abwesenden die erforderliche Einwilligung in ärztliche Heileingriffe nach Beratung durch den Arzt mitzuerteilen. Der Arzt wird in Grenzen auf eine solche Ermächtigung vertrauen dürfen, solange ihm keine entgegenstehenden Umstände bekannt sind. Sicherlich widerspräche es dem besonderen Vertrauensverhältnis zwischen dem Arzt und den Sorgeberechtigten eines behandlungsbedürftigen Kindes, stets den Nachweis einer irgendwie gearteten Ermächtigung oder Einverständniserklärung des nicht anwesenden Elternteiles beim Arzt zu verlangen. Eine derartige bürokratische Handhabung wäre nicht nur ganz unpraktikabel, sie würde in der Regel auch nicht der Interessenlage der Eltern gerecht. Dementsprechend wird in "Routinefällen", wenn es etwa um die Behandlung leichterer Erkrankungen und Verletzungen geht, der Arzt sich im allgemeinen ungefragt auf die Ermächtigung des erschienenen Elternteiles zum Handeln für den anderen verlassen dürfen. In anderen Fällen, in denen es um ärztliche Eingriffe schwererer Art mit nicht unbedeutenden Risiken geht, wird sich der Arzt nach Ansicht des Senats darüber hinaus vergewissern müssen, ob der erschienene Elternteil die beschriebene Ermächtigung des anderen hat und wie weit diese reicht; er wird aber, solange dem nichts entgegensteht, auf eine wahrheitsgemäße Auskunft des erschienenen Elternteils vertrauen dürfen. Darüber hinaus kann es angebracht sein, auf den erschienenen Elternteil dahin einzuwirken, die vorgesehenen ärztlichen Eingriffe und deren Chancen und Risiken noch einmal mit dem anderen Elternteil zu besprechen.

bb) Geht es allerdings wie im Streitfall um schwierige und weitreichende Entscheidungen über die Behandlung des

Kindes, die mit erheblichen Risiken für das Kind verbunden sind, dann liegt eine Ermächtigung des einen Elternteils zur Einwilligung in ärztliche Eingriffe bei dem Kind durch den anderen nicht von vornherein nahe. Sie folgt weder aus einer üblichen Funktionsteilung zwischen den Eltern bei der Wahrnehmung der Personensorge, noch kann sich der Arzt, auch wenn er keinen Anhalt für Differenzen zwischen den Eltern des Kindes über die anzustrebende Behandlung hat, darauf verlassen, der ihm gegenüber auftretende Elternteil habe freie Hand, solche schwierigen Entscheidungen allein zu treffen. Ein Anschein spricht dafür nicht. Eine andere rechtliche Beurteilung würde die Berechtigung und Verpflichtung des anderen Elternteiles, die Personensorge für das Kind gerade in besonders wichtigen Angelegenheiten mit wahrzunehmen, auch unterlaufen. Ihm muß die Möglichkeit gegeben werden, darauf Einfluß zu nehmen, wie die Entscheidung für die ärztliche Behandlung des Kindes ausfällt (für Zurückhaltung bei der Annahme von Anscheinsvollmachten des allein handelnden Elternteils vgl. auch LAG Düsseldorf aaO; ferner MünchKomm/Hinz aaO Rdnr. 12, wonach der nichtbeteiligte Elternteil besonderen Anlaß zu der Annahme gegeben haben muß, er habe den anderen zur Ausübung seines Vertretungsrechtes bevollmächtigt). Deshalb muß sich der Arzt in einem solchen Fall die Gewißheit verschaffen, daß der nicht erschienene Elternteil mit der vorgesehenen Behandlung des Kindes einverstanden ist.

Hier kommt hinzu: Der Kinderkardiologe Prof. S. hatte das therapeutische Vorgehen eingehend mit beiden Elternteilen des Klägers erörtert und war danach mit ihnen zu dem gemeinsamen Entschluß gekommen, zunächst die einfachere und

risikoärmere Operation nach Blalock-Taussig durchzuführen. Es ging um das weitere Lebensschicksal des behinderten Kindes, für das die Eltern offensichtlich alles auf medizinischem Gebiete nur Mögliche tun wollten. Die von den beteiligten Ärzten verabredete geänderte Therapie veränderte gleichzeitig die Lebensperspektive des Klägers entscheidend. Es lag auf der Hand, daß dieser neue Vorschlag mit beiden Eltern, die sich beide offenbar engagiert um das Schicksal ihres Kindes kümmerten, zu besprechen war. Um so weniger konnte der Beklagte bei seinem Gespräch am 5. Juni 1984 mit der Mutter des Klägers im Krankenhaus annehmen, sie habe die Ermächtigung ihres Ehemannes, in einen anderen, schwereren und risikoreicheren Eingriff beim Kläger, als Anfang Februar im Beisein beider Elternteile erörtert, einzuwilligen. Daß der Vater des Kindes allein aus der schriftlichen Einbestellung in das Krankenhaus, in der von einer Operation mit Hilfe der Herz-Lungen-Maschine die Rede war, den zutreffenden Schluß gezogen hat, es solle nun doch abweichend von dem Ergebnis der früheren Besprechung eine große Korrekturoperation vorgenommen werden, und daß er in Kenntnis dessen die Mutter allein mit einer Ermächtigung zur Einwilligung in diese Operation in die Klinik hat gehen lassen, ist vom Berufungsgericht nicht festgestellt worden.

3. Der erkennende Senat vermag dem Berufungsgericht auch nicht in seiner Hilfsbegründung zu folgen, dem Beklagten sei es jedenfalls nicht vorzuwerfen, daß er irrtümlich eine Befugnis der Mutter des Klägers angenommen habe, auch für den Vater die Einwilligung in die große Korrekturoperation zu erteilen. Eine solche Annahme war unter den gegebenen Umständen fahrlässig (§ 276 BGB).

a) Es war Sache des Beklagten, der als Chirurg die Operation durchführen wollte, sich darüber zu vergewissern, daß die dafür erforderliche Einwilligung der Eltern des Klägers vorlag. Er kann sich nicht damit entlasten, daß der Kinderkardiologe Prof. S. die Umstellung des Behandlungsplanes angeregt hatte. Der Beklagte mag zwar angenommen haben, Prof. S. werde die Eltern des Klägers davon unterrichten und ihr Einverständnis einholen. Indessen hatte er sich darüber weder bei Prof. S. noch bei der Mutter des Klägers selbst vergewissert. Ohne näheren Anhalt - der Umstand, daß Prof. S. die Eltern des Klägers vorher beraten hatte, genügt dafür nicht - durfte der Beklagte sich nicht darauf verlassen, Prof. S. werde beide Eltern über den nunmehr geplanten Eingriff aufgeklärt haben (vgl. dazu Senatsurteil vom 26. September 1961 - VI ZR 225/60 - VersR 1961, 1039, 1041 = AHRS Kza 5300/1 und vom 23. Oktober 1979 - VI ZR 197/78 - VersR 1980, 68, 69 = AHRS Kza 5300/5).

b) Jeder Arzt, vor allem auch der Beklagte als Chefarzt der Abteilung einer Universitätsklinik, muß wissen, daß es der Einwilligung beider Elternteile eines noch nicht selbst einwilligungsfähigen minderjährigen Kindes zu einem ärztlichen Eingriff bedarf. Angesichts der ihm bekannten Umstände, die wie ausgeführt die Annahme einer stillschweigenden Ermächtigung der Mutter des Klägers zum Handeln für beide Elternteile verbieten, durfte der Beklagte gerade nicht ungefragt darauf vertrauen, die Mutter des Klägers könne die schwere Entscheidung allein treffen. Daran ändert nichts, daß die Mutter des Klägers bei dem Gespräch am 5. Juni 1984 nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes

weder nachgefragt, noch widersprochen oder auch geltend gemacht hatte, sie müsse die Angelegenheit erneut mit ihrem Ehemann besprechen. Der Revisionserwiderung ist zuzugeben, daß dieser Umstand den Irrtum des Beklagten über den Informationsstand der Eltern des Klägers verstärken mußte. Trotzdem hätte er sich darüber vergewissern müssen. Gerade in Fällen einer ärztlichen Arbeitsteilung muß sichergestellt sein, daß notwendige Maßnahmen, zu denen auch die ärztliche Aufklärung gehört, nicht deswegen unterbleiben, weil sich einer auf den anderen verläßt, ohne daß die Kompetenzen geklärt und Fehlerquellen organisatorisch so weit als möglich ausgeschaltet sind.

Dürfte der Arzt in solchen Fällen auf eine Ermächtigung des allein mit ihm verhandelnden Elternteiles vertrauen, würde er letztlich darüber entscheiden, ob trotz Fehlens einer Anscheins- oder Duldungsermächtigung allein die Entscheidung eines Elternteiles ausreicht. Jeder Arzt, der in eine solche Situation kommt, muß wissen, daß dies über seine Kompetenzen hinausgeht. Schließlich entlastet es den Beklagten nicht, daß die Einbestellung des Klägers in die Klinik vom 3. Mai 1984 den Hinweis auf eine Operation mit der Herz-Lungen-Maschine enthielt. Sollte er den Inhalt dieses Schreibens überhaupt gekannt haben, durfte er, ohne mit dem Vater des Klägers darüber zu sprechen, nicht davon ausgehen, dieser habe daraus zutreffend auf eine über seinen Kopf hinweg vorgenommene Änderung des Behandlungsplans durch die Ärzte geschlossen und sei darüber hinaus damit auch einverstanden. Erst recht durfte der Beklagte nicht ohne weiteres annehmen, die Mutter des Klägers werde alsbald ihrem Ehemann den Inhalt des Gespräches vom 5. Juni 1984 richtig

und vollständig wiedergeben und dieser werde schon von sich aus tätig werden, wenn er anders als seine Ehefrau dem Eingriff nicht zustimmen wolle.

III.

Die angefochtene Entscheidung beruht auf dem dargelegten Rechtsfehler. Sie erweist sich auch nicht deswegen schon jetzt im Ergebnis als zutreffend, weil nach den derzeitigen Erkenntnissen die Operation des Klägers am 8. Juni 1984 erfolgreich verlaufen ist. Das Berufungsgericht hat, von seinem Standpunkt aus folgerichtig, bisher offen gelassen, ob dem Kläger durch den rechtswidrigen Eingriff ein Schaden entstanden ist oder ob, was vielleicht für das Feststellungsbegehren ausreichen könnte, in Zukunft noch ein operationsbedingter Schaden zu erwarten ist. Der Kläger hat dazu entgegen der Ansicht der Revision ausreichend unter Beweisantritt vorgetragen, wie sich insbesondere aus dem Tatbestand des landgerichtlichen Urteils ergibt, mag es den ihn vertretenden Eltern auch vorrangig um eine Sanktion wegen des ihrer Ansicht nach eigenmächtigen Vorgehens des

Beklagten gehen. Bei der nunmehr erforderlichen Neuverhandlung wird das Berufungsgericht deshalb dieser Frage nachzugehen haben.

Dr. Steffen Dr. Kullmann Dr. Ankermann

Dr. Lepa Bischoff