

Für das Nachschlagewerk :

Nicht für die Amtliche Sammlung !

2350 028

Gesetz: BGB § 823

Rechtssatz: Erteilt ein Patient nur dem Chefarzt als dem anerkannten Spezialisten die Einwilligung zu einer extrem spezialistischen Operation (Koagulation des Ganglion gasseri re), so handelt der Oberarzt, wenn er den Eingriff allein und in Abwesenheit des Chefarztes ohne zwingende Notwendigkeit vornimmt, widerrechtlich und mangels ganz besonderer Umstände auch schuldhaft.

Aktenzeichen: VI ZR 289/55

Urteil des BGH vom 15. Februar 1957 OLG Karlsruhe

V e r k ü n d e t  
am 15. Februar 1957  
Romacker, Justizangest.  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

1. der Stadt Mannheim, vertreten durch ihren Oberbürgermeister,
2. des Oberarztes Dr. B. [REDACTED], Städt. Krankenhaus M. [REDACTED],  
jetzt D. [REDACTED], L. [REDACTED]straße,  
Beklagten, Berufungskläger,  
Berufungsbeklagten und Revisionskläger,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

- Ernst H. [REDACTED], Dentist in W. [REDACTED], R. [REDACTED]straße [REDACTED],  
Kläger, Berufungsbeklagten,  
Berufungskläger und Revisionsbeklagten,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 8. Februar 1957 unter Mitwir-  
kung der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. K. E. Meyer,  
Martin, Hanebeck und Dr. Bode

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil  
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karls-  
ruhe vom 21. September 1955 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden den Beklagten  
auferlegt.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist ein freiberuflich tätiger Dentist. Er litt an einem anfallsweise auftretenden Gesichtsnervenschmerz, einer sog. Trigenimusneuralgie rechts. Da die konservative Behandlung nicht erfolgreich war, wurde er von dem Chefarzt Dr. We [REDACTED] des Stadtkrankenhauses in W [REDACTED] an Prof.Dr. Z [REDACTED] vom Krankenhaus der Erstbeklagten überwiesen. Der Kläger ließ sich daher unter Vorlage des folgenden Schreibens am 17. August 1948 in die Privatabteilung von Prof.Dr. Z [REDACTED] aufnehmen:

"Stadtkrankenhaus W [REDACTED] Chirurg. Klinik,  
W [REDACTED] den 12.8.1948

Herrn  
Prof.Dr.Z [REDACTED], Städt.Krankenanstalten, M [REDACTED]

Sehr geehrter Herr Professor Z [REDACTED]!

Ich überwies Ihnen meinen Patienten Herrn Ernst H [REDACTED], der seit längerer Zeit wegen einer Trigenimusneuralgie in meiner Behandlung steht. Die Trigenimusneuralgie, die zunächst einwandfrei auf den 2.Ast beschränkt war, trat im Anschluß an eine Zahnextraktion rechts oben auf. Mit konservativen Methoden, Röntgenbestrahlung, Kurzwellen, Betaxin usw. waren keine länger anhaltenden Erfolge zu erzielen. Obwohl er in der Zwischenzeit etwa ... Wochen völlig beschwerdefrei war, traten jetzt erneut heftigste Schmerzen auf, die nach Angabe des Pat. nunmehr alle 3 Äste befallen. Eine von mir vorgenommene Injektion von 80 %-igem Alkohol in den 2. Ast des Foramen rotundum nach Payr hatte auch nur einen vorübergehenden Erfolg.

Meiner Ansicht nach kommt jetzt, wenn es sich wirklich um eine echte Trigenimusneuralgie handelt, nur die Zerstörung des Ganglion Gasseri durch Elektrokoagulation in Frage. Da ich hier im Hause dies Gerät nicht besitze, möchte ich Sie bitten,



die Koagulation vorzunehmen.

Mit besten kollegialen Empfehlungen

Ihr ergebener Dr. We [REDACTED]."

Da Prof.Dr. Z [REDACTED] Urlaub hatte, wurde die Elektrokoagulation am 20. August 1948 unter Verwendung des Kirschner'schen Zielgeräts von dessen Vertreter, dem damals als Oberarzt tätigen Dr. B [REDACTED], vorgenommen. Im Anschluß an die Operation traten beim Kläger Lähmungen des rechten Auges, weiterer Gesichtsnerven sowie eine Sprachstörung auf, die noch nicht ganz beseitigt sind.

Der Kläger hat vorgetragen, er habe nicht in eine Operation durch Dr. B [REDACTED] eingewilligt, sondern nur von Prof.Dr. Z [REDACTED] operiert werden sollen. Seine Einwilligung zu dem Eingriff habe sich nur auf Dr. Z [REDACTED] bezogen. Dr. B [REDACTED] habe zudem fahrlässig nicht die Regeln der ärztlichen Kunst beachtet. Der Kläger hat die Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch genommen.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen. Sie haben behauptet, der Kläger sei einverstanden gewesen, sich von Dr. B [REDACTED] operieren zu lassen. Jedenfalls habe Dr. B [REDACTED] ohne Verschulden diese Einwilligung annehmen können. Der Eingriff sei lege artis ausgeführt worden, für die unglücklichen Folgen der Operation sei niemand verantwortlich.

Das Landgericht hat den Klageansprüchen zur Hälfte entsprochen. Das Oberlandesgericht hat einen vollen Ersatz für gerechtfertigt gehalten. Mit der Revision erstreben die Beklagten die Abweisung aller Klageansprüche. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat sich der Auffassung des Landgerichts angeschlossen, daß zwischen dem Kläger und der Erstbeklagten ein Vertrag auf Gewährung von Unterkunft und ärztliche Betreuung abgeschlossen worden ist. Hierbei ist nicht verkannt, daß oft ein aufgespaltener Arzt-Krankenhaus-Vertrag vorliegt, bei dem der Patient sowohl einen auf ärztliche Behandlung gerichteten Vertrag mit dem Arzt als auch einen auf Gewährung von Unterkunft und der weiteren erforderlichen Betreuung gerichteten Vertrag mit dem Krankenhaus selbst abschließt.

Die Beklagten haben in der Verhandlung mit Recht die Möglichkeit eines solchen einheitlichen Vertrages nicht mehr in Abrede gestellt. Sie meinen jedoch, keinesfalls sei, wie das Berufungsgericht angenommen habe, Inhalt des Vertrages gewesen, daß die Operation nur durch Prof. Dr. Z. [REDACTED] persönlich vorzunehmen sei. Zwar erbringe das Krankenhaus die ärztlichen Leistungen grundsätzlich durch den Chefarzt, jedoch sei der Oberarzt als sein Vertreter bei seiner Abwesenheit die berufene Person zur Vertragserfüllung. Dies ergebe sich auch aus der Anstaltsordnung, der sich jeder Patient unterwerfe. In der Dienstanweisung für Oberärzte sei zu Ziffer 4 ausdrücklich festgelegt, daß der Oberarzt den Abteilungsarzt bei dessen Behinderung in allen seinen Funktionen vertrete. Er sei auch verpflichtet, diesen auf dessen Wunsch in der Behandlung seiner Privatpatienten zu vertreten.

Die Rügen gegen die Auslegung des Vertrages durch den Tatrichter wenden sich im wesentlichen unzulässigerweise gegen die diesem obliegende Beweiswürdigung. Soweit gleichzeitig Übergehung oder Verkennung wesentlichen Beweismaterials behauptet wird, sind sie nicht berechtigt. Das Berufungsgericht hat sich mit dem Inhalt der Dienstweisung für Oberärzte näher befaßt, diese war aber weder Inhalt der Anstaltsordnung noch mußte aus ihr gefolgert werden, der Vertrag habe den von der Revision gewünschten Inhalt. Daß nach dem Vertrag der Kläger nur von Prof. Dr. Z. als einer für diesen Eingriff besonderen Kapazität operiert werden durfte, hat das Berufungsgericht im übrigen rechtsirrtumsfrei "auf Grund der Aufnahmevorgänge, die sich aus den Krankenhauspapieren und den Aussagen der Zeugen Dr. La., Dr. Lö., Dr. St., W., Katharina H. ergeben" geschlossen. Die Revision hat nicht vortragen können, daß nicht beachtete Aussagen mit dem Inhalt der Beweiswürdigung im Widerspruch stehen. Auf die Art der Liquidierung der von den Patienten zu zahlenden Beträge kam es für die Auslegung des Vertrages nicht wesentlich an.

Die Revision meint noch, ein Vertrag könne nicht zustande gekommen sein, weil die entsprechenden Erklärungen vertretungsberechtigter Personen nicht vorlägen. Hier fehlt jede nähere Darlegung, aus welchen Gründen der Aufnahmevertrag, der in der üblichen Weise abgeschlossen worden ist, keine Bindungswirkung haben sollte. Die Verwaltung des Krankenhauses und damit die Erstbeklagte kann sich nicht darauf berufen, die mit der Abwicklung der Aufnahme der Patienten beauftragten Personen, die alle erforderlichen Erklärungen annahmen und abgaben, seien zu einem Abschluß des Vertrages mit dem Kläger nicht befugt gewesen.

36

Mit Recht ist somit das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung davon ausgegangen, zwischen dem Kläger und dem Krankenhaus sei bindend vereinbart worden, eine erforderliche Operation (Koagulation) müsse durch den Chefarzt Prof.Dr. Z██████ persönlich vorgenommen werden.

## II.

Das Berufungsgericht hat mit Recht eine Haftung des Zweitbeklagten für die nachteiligen Folgen der Operation angenommen, da dieser schuldhaft ohne Einwilligung des Klägers den Eingriff in die körperliche Integrität des Klägers vorgenommen hat.

Die Revision kann gegenüber dem speziellen Inhalt des Vertrages, nach dem der Kläger von Prof.Dr. Z██████ zu operieren war, sich nicht darauf berufen, es sei in größeren Krankenhäusern üblich, daß der Oberarzt auch die Privatpatienten zu behandeln habe. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger auch nicht gewußt, daß der ihn behandelnde Arzt der Zweitbeklagte gewesen ist und die Operation vornehmen werde. Der Revision ist allerdings zuzugeben, daß bei Eingriffen dem behandelnden Arzt, soweit er aus unerlaubter Handlung für einen aus seiner Behandlung entstandenen Schaden in Anspruch genommen wird, der prima facie-Beweis für eine vom Patienten erteilte Einwilligung zur Seite stehen kann. Gegenüber dem Vorwurf einer rechtswidrigen Körperverletzung, den der Arzt durch den Nachweis der Einwilligung entkräften will, wird er sich manchmal auf die Umstände berufen können, die typischerweise eine Einwilligung in den Eingriff ergeben. Hier hat aber das Gericht auf Grund aller Umstände die Überzeugung erlangt,

der Kläger habe nur die Einwilligung zu einer Operation durch Prof.Dr. Z[REDACTED] erteilt. Es spreche auch bei der festgestellten Sachlage nichts dafür, daß dem Kläger bewußt gewesen sei, er werde vom Zweitbeklagten und nicht von Prof.Dr. Z[REDACTED] operiert werden. Soweit die Rügen der Revision eine Verkennung der Beweislast betreffen, können sie daher keinen Erfolg haben. Es muß also für die Revisionsinstanz davon ausgegangen werden, daß der dem Zweitbeklagten obliegende Nachweis einer Einwilligung zur Operation nicht erbracht ist. Mit Recht ist daher das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß dem vom Zweitbeklagten ohne Einwilligung des Klägers vorgenommenen Eingriff kein rechtfertigender Umstand zur Seite steht, also die Operation einen rechtswidrigen Eingriff darstellte. Dem kann auch nicht damit begegnet werden, daß die Revision darauf hinweist, der Kläger sei doch bereit gewesen, die Operation durch den Chefarzt vornehmen zu lassen. Mit der Einwilligung zur Operation durch Prof.Dr. Z[REDACTED] kann jedenfalls bei einer solch speziellen Operation, wie sie hier in Frage stand, keine Einwilligung zur Vornahme durch einen anderen auf dem Gebiet der Gehirnochirurgie noch unbekannten Arzt gesehen werden.

Mit Recht sind Landgericht und Oberlandesgericht weiter davon ausgegangen, daß zur Haftung neben dem objektiven Tatbestand der unerlaubten Handlung ein Verschulden des Zweitbeklagten gehört. Hierbei ist auch nicht verkannt, daß es an einem haftungsbegründenden Verschulden fehlt, falls der Zweitbeklagte in entschuldbarem Irrtum eine Einwilligung des Klägers angenommen haben sollte. Es braucht hier nicht auf die Beweislastverteilung eingegangen zu werden, da das Berufungsgericht den festgestellten Sachverhalt gewürdigt hat und so zu einem zivilrechtlichen haftungsbe-

gründenden Verschulden des Zweitbeklagten gekommen ist. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß eine wesentliche Ursache des Eingriffs durch den Zweitbeklagten darin liegt, daß diesem von dem speziellen Vertrag zwischen dem Kläger und der Erstbeklagten trotz der Abwesenheit des Prof.Dr. Z. keine Nachricht gegeben worden ist. Dies kommt auch in dem Hinweis des Berufungsgerichts zum Ausdruck, der Vorwurf gegen den Zweitbeklagten, er habe gern die Abwesenheit seines Chefs benutzt, "eine Koagulation gewissermaßen vorzu-exerzieren", sei unberechtigt. Ohne Rechtsirrtum geht das Berufungsgericht bei der Würdigung des Verhaltens davon aus, daß in Fällen einer Gehirnoperation des in der Privatabteilung eines bekannten Spezialisten befindlichen Patienten jedenfalls ein Oberarzt mit einer im Verhältnis zum Chef-arzt nur geringen eigenen Erfahrung den Eingriff nur vornehmen darf, nachdem er sich eindeutig der Einwilligung vergewissert hat. Die irrtümliche Annahme der Einwilligung zu einer nicht dringend sofort erforderlichen Operation könnte daher nur entschuldbar gewesen sein, wenn der Zweitbeklagte an der Einwilligung hätte keinen Zweifel zu hegen brauchen. Dies war aber nicht der Fall. Der Zweitbeklagte konnte nicht ohne weiteres annehmen, der Kläger wisse von der Abwesenheit des Prof.Dr. Z. und der Behandlung durch einen anderen Arzt. Vor allem war Prof.Dr. Z. einer der wenigen Spezialisten für diesen extrem spezialistischen Eingriff, den er bereits 2000 Mal ausgeführt hatte, der Zweitbeklagte dagegen selbständig nur wenige Male. Daß ein Privatpatient sich unter diesen Umständen ohne Not von einem relativ unerfahrenen Arzt operieren lassen wollte, ist schon nach der Lebenserfahrung nicht anzunehmen. Operierte der Zweitbeklagte dennoch, so kann er sich nicht darauf berufen, er habe eine Einwilligung in die Operation durch ihn angenommen und ohne Verschulden annehmen dürfen.

Insoweit kommt es auch nicht darauf an, ob er in Gegenwart des Klägers oder von diesem selbst mit Herr Professor angeredet worden ist. Selbst wenn dies nicht geschehen sein sollte, mußte er vor der Operation die Einwilligung feststellen. Auch der Hinweis auf das Kirschner'sche Zielgerät ändert nichts an dieser Beurteilung. Die Methode der Anwendung dieses Gerätes mag wesentlich die Nadelführung erleichtern, sie führt aber nicht dazu, das persönliche Moment der Erfahrung soweit zu beseitigen, daß es für den Patienten unerheblich ist, von wem der Eingriff vorgenommen wird. Auch der Hinweis der Revision, es sei in manchen Krankenhäusern üblich, daß der Oberarzt an Stelle des Chefarztes operiere, ändert zum mindesten für diesen speziellen Fall nichts an der Beurteilung eines Verschuldens.

Die Haftung für die möglichen und für den Zweitbeklagten voraussehbaren Folgen des Eingriffs kann nicht mit einem Hinweis darauf ausgeräumt werden, daß die Operation lege artis durchgeführt worden sei. Es mag offen bleiben, inwieweit eine Haftung entfallen würde, wenn der Zweitbeklagte nachweisen könnte, daß auch ein Eingriff durch Prof. Dr. Z. zu den gleichen Folgen geführt hätte. Insoweit fehlt es bereits an jedem Anhalt. Die Möglichkeit eines Mißlingens reicht jedenfalls nicht aus.

### III.

Für das schuldhafte Handeln des Zweitbeklagten im Rahmen des abgeschlossenen Vertrages als ihres Erfüllungsgehilfen muß die Erstbeklagte einstehen, ohne daß es insoweit ihres eigenen Verschuldens bedürfte. Die gegen die Erstbeklagte erhobenen Ansprüche sind somit aus der Vertragsverletzung begründet. Ob der Erstbeklagten ein Organisa-

tionsmangel zur Last fällt, der darin liegen könnte, daß sie unterlassen hat, Vorsorge für eine Benachrichtigung des Zweitbeklagten zu treffen, braucht daher nicht weiter erörtert zu werden.

IV.

Ein mitwirkendes Verschulden des Klägers ist ebenfalls rechtsirrtumsfrei vom Berufungsgericht verneint worden. Bei der Sachlage hatte der Kläger als Patient keine Veranlassung, besondere Fragen zu stellen, ob auch nur Prof.Dr.Z[REDACTED], an den er persönlich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts überwiesen worden war, diesen extrem spezialistischen Eingriff vornehmen werde. Davon konnte er unbedenklich ausgehen.

Die Revision war daher zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Kleinewefers

Dr. Meyer

Bundesrichter Martin

Hanebeck

Dr Bode

ist beurlaubt und  
verhindert zu unterzeichnen.

Dr. Kleinewefers