

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

ZPO § 286 A u. E

- a) Auch im Rahmen einer Schadensersatzklage wegen Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht obliegt es dem Patienten, zu beweisen, daß sein Gesundheitsschaden auf dem Eingriff beruht, über den er mangelhaft aufgeklärt worden ist.
- b) Die Vernehmung eines Zeugen zu der Behauptung, die klagende Partei habe Schmerzen erlitten, darf nicht mit der Begründung abgelehnt werden, auf diesem Wege sei der Beweis nicht zu erbringen.

BGH, Urt. v. 1. Oktober 1985 - VI ZR 19/84 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 19/84

URTEIL

Verkündet am:
1. Oktober 1985
Herrwerth
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Margot M [REDACTED], C [REDACTED]/V [REDACTED],
E [REDACTED] S [REDACTED], Apartment 28, Spanien,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Facharzt Dr. med. Rolf T [REDACTED], C [REDACTED]straße 4,
D [REDACTED]-O [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Oktober 1985 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Scheffen, Dr. Kullmann, Dr. Ankermann und Dr. Schmitz für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 30. Dezember 1983 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin leidet unter chronischen Nebenhöhlenbeschwerden. Deswegen wurde schon am 9. Februar 1973 bei ihr eine beiderseitige Kieferhöhlenradikaloperation nach Caldwell-Luc durchgeführt. Ende 1976 begab sie sich wegen erneut auftretender schmerzhafter Nebenhöhlenbeschwerden in die Behandlung des Beklagten, der Hals-Nasen-Ohren-Facharzt ist. Nachdem konservative Behandlungsmethoden und eine stationäre Behandlung, bei der in die Nebenhöhlen Dauer-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

drainagen eingesetzt worden waren, keinen Erfolg gehabt hatten, operierte der Beklagte die Klägerin am 20. Januar 1978 erneut an beiden Kieferhöhlen nach Caldwell-Luc.

Die Klägerin, die vorträgt, sie leide seit der Operation an einer Taubheit im Bereich der Oberlippe, vor allem aber an unerträglichen Dauerschmerzen im linken Gesichtsbereich, nimmt den Beklagten auf Zahlung eines Schmerzensgeldes und Feststellung seiner Ersatzpflicht für Zukunftsschäden in Anspruch. Sie behauptet, der Beklagte habe bei der Operation schuldhaft den Trigeminusnerv durchtrennt oder jedenfalls direkt beschädigt. Er hafte mindestens deswegen, weil er sie nicht über das Risiko einer Schädigung dieses Nervs mit der Folge einer Verschlimmerung ihrer Schmerzzustände aufgeklärt habe. Zutreffend darüber informiert hätte sie in den Eingriff nicht eingewilligt.

Der Beklagte streitet Behandlungsfehler und die Unterlassung einer gebotenen Aufklärung vor der Operation ab. Er bestreitet vor allem, daß sich der Zustand der Klägerin durch die Operation auf Dauer verschlechtert habe.

Die Klage ist in beiden Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihre zuletzt gestellten Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht, sachverständig beraten, stellt fest, daß dem Beklagten bei der Operation kein Behandlungsfehler unterlaufen sei. Der Eingriff sei medizinisch indiziert gewesen. Der Beklagte habe ihn nach einer medizinisch anerkannten, üblichen Methode vorgenommen. Es sei ausgeschlossen, daß es während der Operation zu einer unmittelbaren Schädigung des nervus infraorbitalis gekommen sei. Auf derartiges könne auch nicht aus dem Umstand geschlossen werden, daß am Abend des Operationstages bei der Klägerin eine Nachblutung eingesetzt habe, die eine Wundrevision notwendig gemacht habe. Die Schädigung einer größeren Arterie scheide aus. Das Taubheitsgefühl der Klägerin an der Oberlippe sei zwar eine Operationsfolge, lasse aber ebenfalls nicht auf ein ärztliches Fehlverhalten schließen. Es beruhe auf der Druchtrennung sensibler, kleinerer Nervenenden; diese sei bei Eröffnung der Kieferhöhle unvermeidlich.

Der Beklagte hafte auch nicht, weil er die gebotene ärztliche Aufklärung über Risiken der Operation unterlassen habe. Zwar gehöre es zu den bekannten Komplikationen, insbesondere einer Nachoperation der Kieferhöhlen, daß schon vorhandene Trigeminus-Beschwerden zunehmen könnten. Darauf müsse der Patient vor der Operation hingewiesen werden, und der Beklagte habe nicht bewiesen, daß er das getan habe. Indessen habe die Klägerin ihrerseits nicht bewiesen, daß es bei ihr nach der zweiten Operation zu einer anhaltenden Verschlimmerung ihrer Schmerzen gekommen sei. Unerträgliche Trigeminus-Schmerzen seien dem Krankheitsverlauf nach un-

wahrscheinlich. Feststellungen zum Ausmaß der Beschwerden der Klägerin seien letztlich nicht möglich, weil Angaben zum Umfang von Schmerzen von subjektiven Empfindungen abhingen und kaum objektivierbar seien. Eine Vernehmung des Ehemannes der Klägerin als Zeugen über die Schmerzzustände komme nicht in Betracht, weil dieser allenfalls wiedergeben könne, was die Klägerin ihm berichtet habe. Seine Aussage wäre mithin nur die Wiederholung umstrittenen und objektiv nicht zu klärenden Parteivorbringens. Eine Begutachtung durch einen Neurologen könne ebenfalls keinen Aufschluß darüber geben, was als Ursache für die geklagten Beschwerden in Betracht komme.

Soweit es um die sensiblen Störungen im Bereich der Oberlippe der Klägerin gehe, seien diese nach ärztlicher Erfahrung meist vorübergehender Natur. Es bestünden schon Bedenken, ob der Arzt den Patienten darüber überhaupt aufklären müsse. Jedenfalls aber könne festgestellt werden, daß die Klägerin nach ordnungsgemäßer Belehrung über diese Komplikation in die Operation eingewilligt haben würde.

II. Das angefochtene Urteil hält im Ergebnis den Revisionsangriffen nicht stand. Das Berufungsgericht durfte nicht die angebotene Vernehmung des Ehemannes der Klägerin zu der umstrittenen Frage ablehnen, ob diese seit der Operation durch den Beklagten unter stärkeren Schmerzen als vorher leidet oder nicht (§ 286 ZPO).

1. Ohne Erfolg wendet sich die Revision freilich gegen die Annahme des Berufungsgerichtes, dem Beklagten sei kein die Klägerin beeinträchtigender Behandlungsfehler bei der Operation unterlaufen.

a) Nachdem alle Versuche, die Beschwerden der Klägerin auf andere Weise zu beheben oder zu lindern, fehlgeschlagen waren, war der Versuch, ihr mittels einer zweiten Radikalooperation der Kieferhöhlen zu helfen, medizinisch indiziert. Das entnimmt das Berufungsgericht ohne Verfahrensfehler den Ausführungen des von ihm gehörten medizinischen Sachverständigen. Unbegründet ist die Rüge der Revision, die Operation sei nur geeignet gewesen, eine Besserung herbeizuführen; sie sei aber keine notwendige Behandlungsmaßnahme. Auch wenn keine sogenannte vitale Indikation zur Operation bestanden hat, war der Rat des Beklagten zu dem Eingriff und dessen Durchführung angesichts des Zustandes der Klägerin und ihrer Krankengeschichte sachgemäß und entsprach ärztlicher Erfahrung und ärztlichem Wissensstand.

b) Das Berufungsgericht hat sich nicht, wie die Revision rügt, unzulässigerweise eine eigene medizinische Sachkunde angemaßt, auch nicht durch die Anführung medizinischer Fachliteratur. Es ist verfahrensrechtlich unbedenklich, im allgemeinen für die Sachaufklärung sogar von Vorteil, daß sich der Tatrichter in geeigneten Fällen durch Lesen einschlägiger Fachbücher ein erstes Bild von den zu beurteilenden naturwissenschaftlichen Zusammenhängen zu machen sucht. Das versetzt ihn etwa in die Lage, Ausführungen eines Sachverständigen besser zu folgen und ihm die richtigen Fragen zu stellen. Nichts anderes und nicht mehr

hat das Berufungsgericht getan. In den für den Streitfall entscheidenden Punkten ist es dann dem gerichtlichen Sachverständigen gefolgt, dessen medizinische Ausführungen die Revision selbst nicht in Zweifel zieht. Vor allem hat das Berufungsgericht, ohne daß ein Verfahrensfehler ersichtlich ist, positiv festgestellt, daß der Beklagte den nervus infraorbitalis nicht unmittelbar in der Operation verletzt hat. Der Umstand, daß die Klägerin nach der Operation, wie sie behauptet, stärkere Schmerzen hat, als vorher, läßt für sich allein nicht den Schluß darauf zu, daß der Beklagte unsorgfältig operiert hat.

c) Verfahrensfehlerfrei hat das Berufungsgericht ferner festgestellt, daß die Nachblutungen am Abend des Operationstages nicht auf der Verletzung größerer Arterien beruhen können, und daß sie nach allem mit den von der Klägerin behaupteten Beschwerden nichts zu tun haben. Von einer näheren Begründung wird nach § 565 a Satz 1 ZPO abgesehen.

d) Beweiserleichterungen zur Feststellung eines Behandlungsfehlers kommen der Klägerin nicht deswegen zugute, weil der Operationsbericht Dokumentationsmängel aufweisen soll. Selbst wenn, wie die Klägerin behauptet, der Beklagte in diesem Bericht die Stärke der Nachblutung bagatellisiert haben soll, wäre das unerheblich. Das Berufungsgericht stellt nämlich ausdrücklich fest, daß die Nachblutung den Schaden der Klägerin nicht verursacht haben kann. Schon deswegen erübrigte sich eine weitere Sachaufklärung zu diesem Punkt.

2. Indessen bedarf es weiterer tatrichterlicher Ermittlungen zu der Frage, ob den Beklagten eine Haftung wegen der unzureichenden Aufklärung der Klägerin über ins Gewicht fallende Komplikationen der Operation trifft.

a) Zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, der Beklagte habe die Klägerin darüber unterrichten müssen, daß es nach Durchführung einer zweiten Radikaloperation infolge der unvermeidlichen Läsionen von Nervenverästelungen und einer zunehmenden Vernarbung zu einer Verschlimmerung der Schmerzzustände im Bereich des Trigeminus-Nervs kommen könne. Weder war eine solche unerwünschte Folge des Eingriffes außerordentlich selten, noch sind die Beschwerden so leicht zu nehmen, daß sie für die Entscheidung eines Patienten zur Operation nicht ins Gewicht fallen könnten.

b) Das Berufungsgericht hält eine Aufklärung der Klägerin über diesen Punkt nicht für bewiesen. Das geht, wie es rechtsirrtumsfrei annimmt, zu Lasten des beweispflichtigen Beklagten.

aa) Das Berufungsgericht hat rechtsirrtumsfrei und verfahrensfehlerfrei festgestellt, daß die Klägerin sich von der Einwilligung in die Operation nicht hätte abhalten lassen, wenn sie über das Risiko sensibler Störungen in Form von Taubheitsgefühlen im Bereich der Oberlippe aufgeklärt worden wäre. Es vermißt mit Recht eine plausible Erklärung der Klägerin dafür, daß sie durch eine solche Information des Beklagten in einen Entscheidungskonflikt geraten wäre. Die nicht näher begründete Behauptung der Klägerin, sie hätte in den Eingriff nicht eingewilligt, reicht dafür nicht

aus, weil sie angesichts dessen, daß sie sich von anhaltenden und quälenden Beschwerden befreien wollte, vermutlich geringfügige Beeinträchtigungen in Kauf genommen hätte. Wenn sie sich aus ihrer Sicht heraus dennoch anders verhalten haben würde, hätte sie dafür Gründe anführen müssen.

bb) Soweit es um das Risiko einer Verschlimmerung der Schmerzzustände wegen Beeinträchtigungen des Trigeminus-Nervs geht, hat das Berufungsgericht die Haftung des Beklagten für die versäumte Aufklärung deshalb verneint, weil die Klägerin nicht bewiesen habe, daß sich bei ihr das aufklärungsbedürftige Risiko, nämlich die Zunahme der Schmerzen im Operationsbereich nach dem Eingriff, auch verwirklicht habe.

Für die Entscheidung des Senats kann offen bleiben, ob dem Berufungsgericht insoweit gefolgt werden kann, als es im Anschluß an die Entscheidung des OLG Karlsruhe NJW 1983, 2643 = MedR 1983, 190 wohl annehmen will, eine Haftung wegen unterlassener Risikoaufklärung komme stets nur in Betracht, wenn sich gerade ein aufklärungsbedürftiges Risiko verwirklicht habe (vgl. dazu Senatsurteil vom 7. Februar 1984 - VI ZR 188/82 - BGHZ 90, 96; Dunz MedR 1984, 184 ff; Schloßhauer-Selbach NJW 1985, 660 ff, jeweils m.w.N.). Im Streitfall steht nämlich fest, daß die Klägerin, wenn überhaupt, das Opfer einer solchen aufklärungspflichtigen Komplikation geworden ist. Es kommt danach nur darauf an, ob die Beschwerden, auf die die Klägerin in der Hauptsache ihr Ersatzverlangen stützt, nämlich die Schmerzen im Gesichtsbereich, Folge des Eingriffs des Beklagten sind; das freilich ist Voraussetzung auch für einen auf Verletzung der ärztlichen

Aufklärungspflicht gestützten Schadensersatzanspruch. Für den Eintritt eines Schadens, der in der Verschlimmerung dieser Schmerzzustände infolge der Nachoperation bestehen soll, ist diese auch beweispflichtig, wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt. Die Gründe, die eine Beweisbelastung des Arztes für die zutreffende und vollständige Risikoaufklärung des Patienten gerechtfertigt erscheinen lassen, gelten nicht für die Feststellung, ob der ohne rechtswirksame Einwilligung vorgenommene ärztliche Eingriff bei dem Patienten auch zu einem Schaden geführt hat. Das zu beweisen ist ebenso wie im Falle des Behandlungsfehlers Sache des Patienten. Es besteht kein Sachgrund, bei Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht den Arzt insoweit beweismäßig schlechter zu stellen.

Die Klägerin hat dafür auch Beweis angetreten, und zwar durch die angebotene Vernehmung ihres Ehemannes als Zeugen und durch Einholung eines neurologischen Sachverständigen-gutachtens. Jedenfalls nach dem derzeitigen Verfahrensstand hat das Berufungsgericht dabei nur die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu Recht abgelehnt. Die Untersuchung der Klägerin durch einen Neurologen könnte allenfalls darüber Aufschluß geben, welche Schmerzempfindungen bei ihr zur Zeit bestehen. Daraus könnte aber nicht auf Umfang und Stärke der Schmerzen im Anschluß an die Operation des Beklagten geschlossen werden, weil der jetzige Zustand der Klägerin, deren Krankheitsbild sich inzwischen weiter entwickelt hat und die sich weiter ärztlich hat behandeln lassen, nichts darüber besagt, ob er durch die Operation des Beklagten verursacht worden ist. Dagegen hätte das Berufungsgericht, wie die Revision mit Recht rügt, den Ehemann

der Klägerin vernehmen müssen. Er war nämlich kein ungeeignetes Beweismittel. Nach der Behauptung der Klägerin sollte er Auskunft darüber geben, ob ihre Schmerzen sich nach der Operation durch den Beklagten auf Dauer verschlimmert hatten. Sicher konnte der Ehemann der Klägerin insoweit nur "Zeuge vom Hörensagen" sein, als er nur darüber berichten konnte, wie sich die Klägerin ihm gegenüber geäußert hat. Indessen konnte ein solcher Bericht über Schmerzäußerungen der Klägerin verbaler und nonverbaler Art sehr wohl ein gewichtiges Indiz für die Richtigkeit der Behauptungen der Klägerin sein. In Wahrheit ist es eine Frage der Beweiswürdigung, inwieweit der Tatrichter einem Zeugen, der über Schmerzempfindungen eines ihm nahestehenden Menschen berichtet, glauben will oder nicht, und ob er dann - wie vielleicht auch der Zeuge - daraus Schlüsse auf die wahren subjektiven Empfindungen der Klägerin ziehen kann und will. Spricht auf Grund der Zeugenaussage einiges für die Behauptungen der Prozeßpartei, wird ergänzend ihre Parteivernehmung nach § 448 ZPO in Betracht kommen. Der Prozeßpartei, die wie im Streitfall über nicht durch naturwissenschaftliche Methoden objektivierbare Beschwerden, wie es Schmerzzustände sein können, klagt, würde andernfalls jede Möglichkeit genommen werden, ihren Vortrag zu beweisen. Wird ihren Äußerungen gegenüber Dritten und deren Beobachtungen und Einschätzungen von vornherein jeder Beweiswert abgesprochen, handelt es sich um eine vorweggenommene Würdigung des Beweisergebnisses.

3. Die angefochtene Entscheidung des Berufungsgerichtes beruht auf dem Verfahrensfehler. Sollte die gebotene weitere Aufklärung des Sachverhalts zur Überzeugung des Berufungsgerichts ergeben, daß die Schmerzen der Klägerin sich nach der Operation durch den Beklagten anhaltend verschlimmert haben, könnte aus einem festgestellten zeitlichen Zusammenhang und der Art und dem Umfang der für bewiesen gehaltenen Schmerzempfindungen auch darauf geschlossen werden, daß Ursache dafür die Operation des Beklagten war, der dann mangels einer wirksamen Einwilligung der Klägerin in die Operation für diese Körperschäden ersatzpflichtig wäre.

Dr. Steffen

Scheffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann

Dr. Schmitz