

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 42/97

Verkündet am:
17. Februar 1998
Weschenfelder
Justizsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 823 Aa

Unterzeichnet der Patient die ihm schon mehrere Tage vor der Operation überlassene Einwilligungserklärung erst auf dem Weg zum Operationssaal nach Verabreichung einer Beruhigungsspritze und dem Hinweis des Arztes, daß man die Operation andernfalls auch unterlassen könne, so ergibt sich hieraus keine wirksame Einwilligung in die Operation.

BGH, Urteil vom 17. Februar 1998 - VI ZR 42/97 - OLG München

LG München I

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Februar 1998 durch den Vorsitzenden Richter Groß und die Richter Bischoff, Dr. v. Gerlach, Dr. Müller und Dr. Dressler

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 19. Dezember 1996 aufgehoben und das Urteil des Landgerichts München I vom 18. August 1989 abgeändert.

Die auf Zahlung eines Schmerzensgeldes gerichtete Klage ist dem Grunde nach gerechtfertigt.

Es wird festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche materiellen und immateriellen Schäden aus der Operation vom 19. Dezember 1983 zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder andere Dritte übergegangen sind.

Zur Entscheidung über die Höhe des Schmerzensgeldes und über die Kosten des Rechtsstreits wird die Sache an den 10. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die 1938 geborene Klägerin nimmt den Beklagten wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung auf Schadensersatz in Anspruch.

Anläßlich einer Probeexzision im Februar 1975 wurde bei der Klägerin an drei Stellen der linken Brust ein Carcinoma lobulare in situ festgestellt. Die zunächst halbjährlichen, später jährlichen Kontrolluntersuchungen ergaben bei bestehender proliferativer Mastopathie II keine Anzeichen für Malignität, auch nicht eine Biopsie nach auffälligem Ultraschallbefund vom Juni 1983. Im Oktober 1983 stellte Prof. N. eine neu aufgetretene Zyste fest, deren histologische Abklärung er für erforderlich hielt. Bei der Vorgeschichte der Klägerin hielt er eine subkutane Mastektomie mit Drüsenkörperersatz für erwägenswert. Nachdem eine weitere Untersuchung in einer diagnostischen Klinik in W. zusätzliche Befunde ergeben hatte, die vorläufig als Zysten bewertet wurden, wurde die Klägerin von ihrem Hausarzt an ein Klinikum in M., Abt. für plastische Chirurgie, überwiesen. Dort führte der Beklagte nach am 24. November 1983 erfolgter Untersuchung bei ihr am 19. Dezember 1983 eine beiderseitige Mastektomie mit subpektoralem plastischem Wiederaufbau der Drüsenkörper durch.

Die Klägerin hat geltend gemacht, man habe ihr gesagt, daß eine Probeexzision aus der linken Brust mit anschließender histologischer Untersuchung und je nach deren Ausgang eine subkutane Mastektomie mit plastischem Wiederaufbau durchgeführt werden solle. Tatsächlich sei jedoch – wie unstreitig ist – die weitergehende beiderseitige Mastekto-



mie ohne vorangegangene Schnellschnittuntersuchung durchgeführt und zudem das bei der Operation entnommene Gewebe nicht histologisch untersucht worden; dieses sei verloren gegangen, was der Beklagte mit zu verantworten habe. Deshalb müsse sie davon ausgehen, daß die Operation nicht erforderlich gewesen sei. Auch sei ungewiß, ob nicht etwa ein malignes Karzinom vorhanden gewesen sei, so daß eine noch weitergehende, die Lymphknoten mitumfassende Therapie zur Verhinderung der Ausbreitung erforderlich gewesen wäre. Durch diese Besorgnis werde sie psychisch stark beeinträchtigt. Daneben belaste die - möglicherweise grundlose - Entfernung beider Brüste sie sowohl physisch als auch psychisch. Die Klägerin hat ferner vorgebracht, nicht wirksam in die Operation eingewilligt zu haben. Über den Umfang der Mastektomie sei sie im Unklaren gelassen worden. Auch habe sie das Einwilligungsf formular, welches damals die handschriftlichen Eintragungen des Arztes über die geplante Operation noch nicht enthalten habe, ohne hinreichende Aufklärung erst auf dem Weg zum Operationssaal, zudem nach Verabreichung einer die Operation vorbereitenden Injektion und auf Drängen des Arztes Dr. H. unterschrieben.

Die auf Zahlung eines Schmerzensgeldes von 80.000 DM und Feststellung der Ersatzpflicht des Beklagten für materiellen und immateriellen Zukunftsschaden gerichtete Klage ist vom Landgericht abgewiesen worden. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen, weil die Operation indiziert gewesen und fachgerecht durchgeführt worden sei. Der erkennende Senat hat diese Entscheidung auf die Revision der Klägerin mit Urteil vom 7. April 1992 (VI ZR 216/91 - VersR 1992, 747) aufgehoben und die Sache

zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, weil die Feststellungen des Berufungsgerichts zur Indikation der Operation nicht frei von Verfahrensfehlern seien; das Gutachten von Prof. L. enthalte nämlich sowohl hinsichtlich der Indikation zur Operation und zu deren Umfang wie auch zur Entbehrlichkeit der Schnellschnittuntersuchung Unklarheiten und Widersprüche, die der Aufklärung durch das Berufungsgericht bedurft hätten. Daneben bestünden durchgreifende Bedenken gegen das Vorliegen einer wirksamen Einwilligung, weil jedenfalls auf der Grundlage der bisherigen Tatsachenfeststellung nicht von einer vollständigen und zutreffenden Aufklärung der Klägerin über die Dringlichkeit der Operation ausgegangen werden könne.

Das Berufungsgericht hat eine ergänzende Stellungnahme von Prof. Dr. L. eingeholt und diesen mündlich angehört. Sodann hat es Beweis über die seelischen und körperlichen Auswirkungen der Operation erhoben und hierzu Gutachten der Sachverständigen Dr. Sch. und Prof. T. eingeholt und nochmals die Parteien sowie Zeugen angehört. Hierauf hat es durch das nunmehr angefochtene Urteil erneut die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre bisherigen Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus, nach dem Gutachten von Prof. T. sei die Operation indiziert und auch vom Umfang her sachgerecht gewesen, weil eine weitere diagnostische Abklärung vor und während der Operation im Jahr 1983 mit den damaligen diagnostischen Mitteln nicht möglich gewesen und die Operation als primär präventive Maßnahme im Hinblick auf die Krebsangst der Klägerin gerechtfertigt gewesen sei. Die Klägerin sei auch hinreichend aufgeklärt worden und habe in Kenntnis der gegebenen Möglichkeiten und Risiken in die Operation eingewilligt. Zwar habe sie die Einwilligungserklärung erst nach verabreichter Prämedikation am Tag der Operation selbst unterschrieben, nachdem ihr bedeutet worden sei, daß man die Operation auch unterlassen könne. Das stehe jedoch einer wirksamen Einwilligungserklärung nicht entgegen, weil diese keiner Form bedürfe und aus dem Gesamtverhalten der Klägerin nur der Schluß gezogen werden könne, daß sie in die Operation eingewilligt habe. Auch müsse bei der gegebenen Situation davon ausgegangen werden, daß sie im Zeitpunkt der Unterschrift genau um deren Bedeutung für das Klinikpersonal gewußt habe und sich insoweit frei habe entscheiden können.

II.

Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht stand.

1. Mit Erfolg bekämpft die Revision die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Einwilligung der Klägerin in die Operation. Dabei beanstandet sie zu Recht, daß im Berufungsurteil nicht hinreichend zwischen der Einwilligung und der hierfür erforderlichen Aufklärung der Klägerin unterschieden wird.

a) Zum Umfang der Aufklärung rügt die Revision einen Verstoß gegen § 565 Abs. 2 ZPO, weil das Berufungsgericht insoweit die Vorgaben aus dem Urteil des erkennenden Senats vom 7. April 1992 (unter Ziff. 3 der Entscheidungsgründe) nicht beachtet habe. Danach mußte der Klägerin selbst bei bestehender Krebsangst deutlich gemacht werden, daß die Entwicklung seit 1975 keinen Anlaß für ihre Besorgnis bot und das Konversionsrisiko möglicherweise sogar geringer geworden war. Die vom Senat dargelegte Auffassung, der Beklagte habe die Klägerin auf ein "Abwarten" als Alternative gegenüber einer prophylaktischen Operation hinweisen müssen, um ihr eine ausreichende Grundlage für ihre Entscheidung zu verschaffen, wird in tatsächlicher Hinsicht durch die Ausführungen von Prof. L. in seinem Ergänzungsgutachten bestätigt, wonach ein Abwarten bei engmaschigen Kontrollen eine der drei Möglichkeiten gewesen sei, zu denen die - unterlassene - Schnellschnittuntersuchung hätte führen können. In rechtlicher Hinsicht hat der erkennende Senat im Urteil vom 14. Januar 1997 (VI ZR 30/96 - VersR 1997, 451) näher dargelegt, in welcher Weise der Patient bei einer nur relativen Indikation zur Operation aufgeklärt werden müsse, und insbesondere darauf hingewiesen, daß in solchen Fällen das Sicherheitsbedürfnis des Patienten ausschlaggebend sei.

Welche Anforderungen hiernach inhaltlich an die Aufklärung der Klägerin zu stellen waren, hängt mithin davon ab, ob die Indikation tatsächlich nur eine relative war. Das haben die Sachverständigen Prof. L. und Prof. T. bisher kontrovers beurteilt, weil nach Auffassung von Prof. L. bei Durchführung einer Schnellschnittuntersuchung je nach Ergebnis mit der Operation abgewartet werden konnte, während die Operation nach Auffassung von Prof. T. auch ohne weitere diagnostische Abklärung durchgeführt werden durfte, wobei allerdings auch die vom Berufungsgericht in Zusammenfassung der Ausführungen von Prof. T. getroffene Bewertung, die Operation habe als primär präventive Maßnahme dazu gedient, die durchaus berechtigte Angst der Klägerin vor einer Krebserkrankung einzudämmen und einer drohenden Krebserkrankung vorzubeugen, eher in Richtung einer nur relativen Indikation weist. Diese Kontroverse zwischen den beiden Sachverständigen (hierzu unten 2) und damit auch die Frage, ob die Aufklärung vom Umfang her hinreichend war, kann indes letztlich offenbleiben.

b) Durchgreifende Bedenken erhebt die Revision nämlich jedenfalls gegen die Wirksamkeit der Einwilligungserklärung. Die Auffassung des Berufungsgerichts, es stehe einer wirksamen Einwilligung nicht entgegen, daß die Klägerin die betreffende Erklärung erst nach verabreichter Prämedikation (nämlich einer Beruhigungsspritze) unmittelbar vor der Operation unterzeichnet habe, nachdem ihr bedeutet worden sei, daß man die Operation auch unterlassen könne, hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

Es bedarf keiner näheren Darlegung, daß die Einwilligung der Klägerin unwirksam ist, wenn es hierfür auf den Zeitpunkt der Unterzeichnung der Einwilligungserklärung ankommt. Zutreffend macht die Revision geltend, daß eine Einwilligungserklärung unter derartigen Umständen, nämlich auf dem Weg zum Operationssaal und unter dem Einfluß einer Beruhigungsspritze, nicht für wirksam erachtet werden könne, zumal die Klägerin durch das auf Unterzeichnung der Einwilligungserklärung gerichtete Drängen des Arztes, man könne andernfalls die Operation auch unterlassen, massiv eingeschüchtert und in ihrer Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt worden sei. Bei einem solchen Vorgehen wird das Selbstbestimmungsrecht des Patienten als Grundlage einer wirksamen Einwilligung nicht ausreichend gewahrt.

Das Berufungsgericht hat wohl auch nicht verkannt, daß die Einwilligung der Klägerin unwirksam ist, wenn sie erst bei Unterzeichnung der Einwilligungserklärung erteilt worden ist, meint jedoch, das Gesamtverhalten der Klägerin lasse den Schluß zu, daß sie schon zu einem früheren Zeitpunkt in die Operation eingewilligt habe. Diese tatrichterliche Würdigung kann indes keinen Bestand haben, weil sie nicht frei von Widersprüchen ist. Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß die Klägerin trotz der schon am 15. Dezember 1983 erfolgten Aushändigung des Formulars die Einwilligungserklärung zunächst eben nicht unterschrieben hat und dies, wovon auch das Berufungsgericht ausgeht, erst nach Verabreichung der Beruhigungsspritze und dem Hinweis des Arztes, daß man die Operation auch unterlassen könne, geschehen ist. Hat die Klägerin das Formular jedoch erst auf dieses Drängen hin unterzeichnet, so geht aus dem vom

Berufungsgericht selbst zugrunde gelegten Geschehensablauf hervor, daß ihre Einwilligung nicht schon zu einem früheren Zeitpunkt erfolgt ist.

Die gegenteilige Auffassung des Berufungsgerichts wird nicht hinreichend durch tatsächliche Anhaltspunkte gestützt. Insbesondere kann die erforderliche Einwilligung der Klägerin in die Operation entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht daraus hergeleitet werden, daß sie am Abend vor der Operation das Formblatt über die Einwilligung in die Anästhesie unterzeichnet hat, auf dessen Vorderseite als Operation "Mastektomie beidseits" aufgeführt war. Damit hat die Klägerin ersichtlich nur für den Fall der Operation ihr Einverständnis mit einer bestimmten Anästhesie zum Ausdruck gebracht, ohne zugleich ihr Einverständnis mit der Durchführung der im Formblatt nur stichwortartig bezeichneten Operation und insbesondere mit deren im Streitfall besonders problematischem Umfang zu erklären. Die Betrachtungsweise des Berufungsgerichts, welches aus der Unterzeichnung der Einwilligungserklärung für die Anästhesie zugleich ein Einverständnis mit der Operation herleiten will, wird der begrifflichen Unterscheidung zwischen einer Einwilligung in die Anästhesie einerseits und in die Operation andererseits nicht gerecht und verkennt auch insoweit, daß die Klägerin das bereitliegende Formular für die Einwilligung in die Operation auch im Zeitpunkt ihrer Einwilligung in die Anästhesie noch nicht unterzeichnet hat, sondern erst am nächsten Morgen unter den oben dargelegten Umständen.

2. Bei dieser Sachlage ist die Operation ohne die erforderliche Einwilligung der Klägerin erfolgt, so daß sich schon aus diesem Haftungsgrund die Verpflichtung des Beklagten zum Ersatz des als Folge der Operation geltend gemachten materiellen und immateriellen Schadens ergibt.

Mithin bedarf es keiner abschließenden Beurteilung, ob die Haftung des Beklagten daneben auch auf einen Behandlungsfehler gestützt werden kann. Deshalb ist lediglich ergänzend darauf hinzuweisen, daß die zur Verneinung eines Behandlungsfehlers führenden Feststellungen des Berufungsgerichts zur Indikation und zum Umfang der Operation erneut verfahrensfehlerhaft zustande gekommen sind. Selbst wenn das eindeutig in Überschreitung des Beweisthemas erstattete Gutachten von Prof. T. entgegen der insoweit erhobenen Rüge der Revision als Sachverständigengutachten verwertbar war, was hier keiner abschließenden Beurteilung bedarf, so lag jedenfalls hinsichtlich der Fragen, ob die Operation nur relativ oder absolut indiziert war und ob sie ohne interoperative Schnellschnittuntersuchung durchgeführt werden durfte, eine grundlegende Divergenz zwischen den Sachverständigen Prof. L. und Prof. T. vor. Deshalb hätte das Berufungsgericht auf die Aufklärung dieser unübersehbaren Widersprüche zwischen den beiden Sachverständigengutachten hinwirken müssen. Ohne einen solchen Aufklärungsversuch stellte das Gutachten von Prof. T. selbst dann, wenn das Berufungsgericht es für überzeugend hielt, keine ausreichende Grundlage für die Überzeugungsbildung des Tatrichters dar (Senatsurteile vom 19. Januar 1993 - VI ZR 60/92 - VersR 1993, 853; vom 27. September 1994 - VI ZR 284/93 - VersR 1995, 195; vom 9. Januar 1996

- VI ZR 70/95 - VersR 1996, 647 und vom 24. September 1996
- VI ZR 303/95 - VersR 1996, 1535).

3. Gemäß § 565 Abs. 3 Satz 1 ZPO konnte der erkennende Senat selbst über die Berechtigung des bezifferten Schmerzensgeldanspruchs dem Grunde nach sowie über den Feststellungsantrag der Klägerin entscheiden, da es hierzu keiner weiteren tatsächlichen Feststellungen bedarf. Allerdings kommt eine Verurteilung des Beklagten als Gesamtschuldner mit dem Freistaat Bayern, wie die Klägerin dies beantragt hatte, nicht in Betracht, weil die Frage einer Haftung des Freistaats im vorliegenden Rechtsstreit nicht zu beurteilen ist.

III.

Zur Entscheidung über die Höhe des Zahlungsanspruchs war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen,

wobei der erkennende Senat von der Möglichkeit des § 565
Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht hat.

Groß

Bischoff

Dr. v. Gerlach

Dr. Müller

Dr. Dressler