

Verkündet am 10. Juli 1954
[REDACTED], Justizassistent
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

der Stadtgemeinde B r e m e n , vertreten durch den Senat
für das Gesundheitswesen in Bremen,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Rentner Erich B [REDACTED] in B [REDACTED] D [REDACTED]strasse [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 3. Juli 1954 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Meyer, Hanebeck, Dr. Bode
und Dr. Haus

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandes-
gerichts in Bremen vom 21. Oktober 1953 wird zu-
rückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden der Beklagten auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am [REDACTED] 1901 geborene Kläger befand sich vom 25. Mai 1951 bis zum 9. Februar 1952 in der Nervenlinik der S [REDACTED] Krankenanstalten in Bremen. Seine Aufnahme erfolgte, weil er an involutiv-endogenen Depressionszuständen litt. Am 26. Mai 1951 wurde beim Kläger eine Elektroschockbehandlung und am 28. Mai eine Lumbalpunktion vorgenommen. Am 6. und 7. Juni 1951 wurde erneut je eine Elektroschockbehandlung durchgeführt. Bei der letzten Behandlung erlitt der Kläger eine Fraktur des 12. Brustwirbelkörpers. Er wurde zur Ausheilung für 6 1/2 Monate in ein Gipsbett gelegt. Obwohl die Fraktur ausgeheilt ist, leidet der Kläger seit der Verletzung an einer Lähmung des rechten Beines, sowie an Darmstörungen und Herzbeschwerden. Der Vertrauensarzt des Landesversicherungsanstalt Oldenburg hält ihn für erwerbsunfähig.

Der Kläger hat behauptet, er sei gegen seinen Willen in der Klinik festgehalten und behandelt worden. Nach der ersten Elektroschockbehandlung habe er sogar ausdrücklich jede weitere Behandlung dieser Art verboten. Im übrigen sei ihm keine ausreichende Aufklärung über die möglichen schädlichen Folgen dieser Behandlung erteilt worden. Auch sei die Behandlung und Nachbehandlung fehlerhaft gewesen. Der Kläger hat daher als Schaden den Unterschied zwischen seinem früheren Einkommen als Krankenpfleger in Höhe von monatlich 300 DM und der von der Landesversicherungsanstalt Oldenburg-Bremen mit 198,52 DM gezahlten Rente für die Zeit vom 1. November 1951 bis 31. Oktober 1952 sowie ein angemessenes Schmerzensgeld geltend gemacht.

Die Beklagte hat die Behauptungen des Klägers betritten und vorgetragen, dieser habe in die Elektroschockbehandlungen

- 3 -

vom 6. und 7. Juni 1951 eingewilligt. Die Wirbelerletzung habe nur eine 30 %-ige Erwerbsminderung zur Folge gehabt.

Das Landgericht hat den Kläger mit der Klage abgewiesen. Mit der Berufung hat sich der Kläger gegen das klageabweisende Urteil gewendet und beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

1. 1 217,76 DM und ein angemessenes Schmerzensgeld an ihn zu zahlen sowie
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet sei, allen weiteren Schaden aus der Elektroschockbehandlung zu ersetzen.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Klägers wie folgt erkannt:

1. Der Anspruch des Klägers auf Ersatz des Schadens, der aus seiner körperlichen Beschädigung infolge der Elektroschockbehandlung in der Nervenklinik der S [REDACTED] Krankenanstalten entstanden ist, sowie der Anspruch des Klägers auf Schmerzensgeld sind dem Grunde nach gerechtfertigt (Anträge des Klägers vom 10. Juli 1953 zu Ziffer 1).
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, allen weiteren Schaden zu tragen, der aus der körperlichen Beschädigung des Klägers infolge der Schockbehandlung herührt.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit der Revision, um eine Abweisung aller erhobenen Ansprüche zu erreichen. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist der Kläger als Kassenpatient in die Klinik der Beklagten eingeliefert worden. Dass in diesen Fällen die Rechtsbeziehungen zwischen den S██████████ Krankenhäusern- oder Kliniken und dem Patienten bürgerlich-rechtlicher Art sind, hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei dargelegt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, der der Bundesgerichtshof gefolgt ist (BGHZ 1, 383) begründet die Einweisung eines Kassenpatienten in ein Krankenhaus einen Vertrag zu Gunsten des Patienten mit dem Inhaber des Krankenhauses, so dass der Patient einen unmittelbaren Anspruch auf sachgemässe Behandlung erwirbt. Handelt nun ein Arzt, dem die Behandlung der eingewiesenen Kassenpatienten übertragen ist, schuldhaft fehlsam, so muss die Beklagte als Inhaberin der Klinik für ein Versehen des Arztes als ihres Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB einstehen.

Der Anspruch gegen die Beklagte auf Schmerzensgeld dagegen kann, wie vom Berufungsgericht dargelegt, für eine rechtswidrige Körperverletzung durch den behandelnden Arzt nicht nach § 278 BGB, sondern nur nach § 831 BGB begründet sein, soweit nicht eine unmittelbare Haftung gemäss § 823 BGB in Frage steht.

II.

Das Berufungsgericht hat auf Grund der Beweisaufnahme festgestellt, der Kläger sei weder zwangsweise in der Klinik

festgehalten worden noch sei die Elektroschockbehandlung gegen seinen ausdrücklichen Willen vorgenommen worden. Auch habe der Kläger trotz seines Depressionszustandes eine Einwilligung rechtswirksam erklären können. Seine Urteilsfähigkeit sei nicht beeinträchtigt gewesen und der Depressionszustand habe die freie Willensbestimmung nicht ausgeschlossen. Es hat eine wirksame Einwilligung in die Elektroschockbehandlung verneint, weil der Kläger keinerlei Aufklärung über Art, Umfang und Risiko dieser Behandlungsart, insbesondere nicht über die Möglichkeit des Eintritts einer Wirbelfraktur erhalten habe. Dass er nach der Erfahrung des Lebens ohnehin gewusst habe, die Elektroschockbehandlung sei mit gewissen Risiken, insbesondere mit der Gefahr einer Wirbelfraktur verbunden, sei nicht anzunehmen. Eine solche Kenntnis sei auch nicht behauptet worden. Da der Kläger die Gefahren nicht gekannt habe, habe sich auch seine Einwilligung hierauf nicht bezogen. Die Vornahme der Elektroschockbehandlung sei daher ohne Einwilligung erfolgt und somit nicht rechtmässig gewesen.

III.

1. Die Revision wendet sich gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, dass die Einwilligung des Klägers in die Elektroschockbehandlung nicht wirksam gewesen sei. Hierauf kommt es insofern an, als eine wirksame Einwilligung bei sonst ordnungsgemässer Durchführung der Heilbehandlung eine Haftung für unvermeidliche Folgen der Behandlung ausschliessen würde (BGB RGRK 10. Aufl Vorbem IV 3 b vor § 611).

2. Die Revision irrt, wenn sie ausführt, die Einwilligung des Klägers in eine Elektroschockbehandlung sei wirksam erteilt und hätte höchstens nach §§ 116 ff, BGB angefochten

werden können. Für diese Auffassung wäre nur Raum wenn

- a) der Kläger mit den typischen Gefahren einer Elektroschockbehandlung und insbesondere der Möglichkeit einer Wirbelfraktur vertraut gewesen wäre und in Kenntnis der Gefährdungsmomente seine Einwilligung hätte oder
- b) der behandelnde Arzt das gesamte Verhalten des Klägers unter den besonderen Umständen des Falles und unter Berücksichtigung der Anschauungen, die im Verkehr zwischen billig denkenden Menschen herrschten, so auffassen und auslegen musste und durfte, dass er sich der mit einer Schockbehandlung verbundenen Gefahren in den Grundzügen bewusst gewesen sei und sie auf sich genommen habe.

Zu a) Bei Unfällen, die der Teilnehmer an einer Wagenfahrt erleidet, ist in ständiger Rechtsprechung daran festgehalten worden, dass ein Haftungsausschluss wegen Handelns auf eigene Gefahr nur angenommen werden kann, wenn der Verletzte im Bewusstsein der Möglichkeit einer Gefahr an der Fahrt teilgenommen und damit in eine mit oder ohne Verschulden des Fahrers möglicherweise eintretende Gefahr ausdrücklich oder stillschweigend eingewilligt hat. Gefahren, die der Verletzte lediglich hätte erkennen müssen, umschließt diese Einwilligung nicht (vgl. JW 1911, 28; 1934, 346; 1938, 2278 und 2354; RGZ 141, 262; VAE 1939, 201 Nr 274; OGH DAutR 1951, 24⁸; BGHZ 2, 159 [I60 ff]; L-M § 823 BGB (Ha) Nr 3). In gleicher Weise hat das Reichsgericht in RGZ 88, 433 [436] betont, dass ein ärztlicher Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Patienten nur insoweit vertragsmässig und nicht rechtswidrig ist, als die Einwilligung des Kranken reicht. Nach RGZ 163, 129 [I38] muss sich der Arzt vor jedem Eingriff der klaren, auf zutreffenden Vorstellungen über Art und Folgen des Eingriffs beruhenden, wenn auch naturgemäss nicht ihre

Einzelheiten umfassenden Einwilligung des Kranken versichern. In RGZ 178, 206 [210 und 213] hat das Reichsgericht hieran festgehalten. Der Bundesgerichtshof hat diese Auffassung in BGHZ 7, 198 [206] bestätigt, wenn auch dort nicht das Vorliegen und die Tragweite einer Einwilligung, sondern ihre Nichtigkeit wegen Verstosses gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten zur Entscheidung stand.

Diese Grundsätze sind zugrunde zu legen. Das Berufungsgericht befindet sich mit ihnen (RGZ 163, 129 [138]) in Übereinstimmung, wenn es unter Bezugnahme auf Eberhard Schmidt, Der Arzt im Strafrecht 1939 S 96, für eine wirksame Einwilligung fordert, dass der Einwilligende das Wesen, die Bedeutung und Tragweite des ärztlichen Eingriffs jedenfalls in seinen Grundzügen erkannt hat. Seine Rechtsauffassung ist deshalb nicht zu beanstanden.

Keinem rechtlichen Bedenken unterliegt auch die tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts, dass der Kläger die mit dem Eingriff verbundenen Gefahren nicht gekannt habe, sowie die hieraus gezogene Schlussfolgerung, dass sich die Einwilligung des Klägers auf diese Gefahren nicht bezogen habe. Die Revision trägt hiergegen auch nichts vor.

Zu b) Wie vom Reichsgericht in JW 1934, 2033 und vom Bundesgerichtshof in BGHZ 2, 159 [160 ff] und bei I-M § 823 (Ha) BGB Nr 3 hervorgehoben wird, ist nicht der innere Wille, sondern der erklärte Wille des Klägers massgebend. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben die behandelnden Ärzte eine Einwilligung des Klägers angenommen. Ihnen hätte jedoch, so hat das Berufungsgericht ausgeführt, klar sein müssen, dass eine beachtliche Einwilligung nicht vorgelegen habe. Sie seien daher fahrlässig von einer Einwilligung ausgegangen. Diese Beurteilung ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Das Berufungsgericht hat hiermit in zutreffender Weise zum Ausdruck gebracht, dass alles, was der Kläger mündlich, stillschweigend und durch schlüssige Handlungen erklärt hat, von den behandelnden Ärzten nach den gesamten begleitenden Umständen und nach Treu und Glauben nicht als wirksame, die möglichen Gefahren des Eingriffs umfassende Einwilligung betrachtet werden konnte und durfte.

Da eine beachtliche Einwilligung nicht vorliegt, bleibt für die Frage ihrer Anfechtbarkeit und das hiermit im Zusammenhang stehende Revisionsvorbringen kein Raum. Auf sich beruhen kann es darum, ob die Einwilligung, wie das für die Gefahrübernahme im Kraftverkehr z.B. in RGZ 141, 262; OGH NJW 1950, 143 und L-M § 823 (Ha) BGB Nr 3 und den ärztlichen Eingriff in BGHZ 7, 198 [207] angenommen worden ist, eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung oder, wovon die im Strafrecht herrschende Meinung (RGSt 70, 107 [108]; Schönke StGB 5. Aufl § 226 a II 1, LeipzKomm 7. Aufl Vorbem vor § 51 III 10 e aa und § 226 a I - IV und Mezger, Lehrbuch 3. Aufl S 207 ff und 4. Aufl S 99 ff) und auch RGZ 168, 206 [210] ausgeht, eine Rechtshandlung darstellt.

3. Die vom Berufungsgericht angenommene Pflicht, den Kläger über die möglichen Folgen einer Elektroschockbehandlung zu unterrichten, wird im vorliegenden Fall von der Revision bestritten. Sie meint, die Notwendigkeit einer solchen Behandlungsart habe bestanden. Ihre Gefahren seien gering. Das Berufungsgericht habe das Verhältnis der psychisch Erkrankten zum behandelnden Arzt verkannt. Körperliche Eingriffe seien oft nicht ohne Gefahr möglich. Es sei dennoch die Pflicht des Arztes, solche Eingriffe vorzunehmen, wenn sie erforderlich wären. Einem depressiv Erkrankten werde jedoch ein schlechter Dienst erwiesen, wenn er volle Aufklärung

erhalte. Das an oberster Stelle stehende Gebot des gesundheitlichen Interesses des Patienten verbiete eine volle Aufklärung. Es könne daher dem Berufungsgericht keinesfalls gefolgt werden, wenn es mit dem Reichsgericht (DR 1940, 1288) die Auffassung vertrete, dass es nicht die Pflicht des Arztes gewesen sei, von der Aufklärung über die Folgen eines beabsichtigten Eingriffs abzusehen, weil durch die Aufklärung eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Patienten zu gewärtigen sei und der Heilerfolg in Frage gestellt werde.

Indessen ist das Berufungsgericht bei der Prüfung, ob eine Aufklärungspflicht des Arztes bestanden hat, mit Recht von der Rechtsprechung des Reichsgerichts ausgegangen, nach der das Mass und der Umfang der Aufklärungspflicht gegenüber einem Patienten mitbestimmt wird von dem Grad der Gefährlichkeit des Eingriffs in die körperliche Integrität.

Die Verpflichtung, die Entschliessungsfreiheit über einen Eingriff in die körperliche Integrität zu achten, kann nicht darum verneint werden, weil das Verhältnis des Arztes zu dem Kranken die Anlegung eines besonderen Massstabes erfordere. Die ethische Aufgabe des Arztes verlangt, auf den Patienten einzugehen und ihn weitgehendst über unerwünschte Nebenerscheinungen der anzuwendenden Therapie aufzuklären. Keinesfalls kann bei richtiger Wertung der Persönlichkeitsrechte gesagt werden, diese Beurteilung zeige die Neigung, aus einem falsch verstandenen Freiheitsbegriff das eigenartige Verhältnis von Arzt und Patient in einem Paragraphengerüst zu fangen, wie Ehrhardt (Zeitschrift für das ges. Arztrecht 1952 S 142 [148]) meint. Vielmehr gehört diese Aufklärungspflicht über die möglichen schädlichen Folgen der Therapie gerade mit zum ärztlichen Beruf, der die Persönlichkeit und körperliche Integrität nicht ausser acht lassen darf.

Dem kann auch nicht mit dem Hinweis darauf begegnet werden, dass es in einzelnen Fällen vielleicht zweckmässig sei, den Patienten nicht aufzuklären. Wie weit die Aufklärungspflicht bei Diagnose und Therapie geht und was der Arzt sagen kann und muss, braucht hier nicht entschieden zu werden, denn im vorliegenden Fall ist überhaupt keine Aufklärung erfolgt. Das ist aber keinesfalls zu billigen. Mit Recht hat sich das Berufungsgericht auch auf die Entscheidung des Reichsgerichts (DR 1940, 1288) berufen, in der ausgeführt ist, grundsätzlich müsse dem einzelnen auch gegenüber dem Arzt die Verfügung über seinen Körper vorbehalten bleiben (RGZ 151, 349). Selbstverständlich werde der Arzt versuchen, den Kranken vor schädlicher Ängstlichkeit zu bewahren und ihn auch nicht unnötigerweise auf die schlimmen Folgen hinweisen, die seine Erkrankung möglicherweise hervorbringen könne. Aber das müsse gegenüber der Notwendigkeit zurücktreten, dass der Arzt sich vor jedem Eingriff der klaren, auf zutreffenden Vorstellungen über Art und Folgen des Eingriffs beruhenden Einwilligung des Kranken versichere. Soweit die mit der Einholung verbundene Aufklärung die Herabdrückung seiner Stimmung oder sogar seines Allgemeinbefindens zur Folge habe, handele es sich um unvermeidbare Nachteile, die in Kauf genommen werden müssten.

Die von der Rechtsprechung entschiedenen Fälle eines Eingriffs ohne Einwilligung bei Gefahr im Verzuge bedürfen hier keiner Erörterung, da die Voraussetzungen nicht gegeben sind. Dass ein körperlicher Eingriff in die Unversehrtheit des Kranken gegen dessen Willen unerlaubt ist, weiss jeder Arzt. Hierüber darf er sich auch dann nicht hinwegsetzen, wenn er dies von seinem beruflichen Standpunkt aus als unrichtig ansieht (RG JW 36, 3112). Die erforderliche und vom Arzt grundsätzlich herbeizuführende Einwilligung

des geschäftsfähigen Kranken erstreckt sich aber nicht ohne weiteres auf eine Heilbehandlung, die nach der ärztlichen Erfahrung, auch wegen ihrer Nachwirkungen, nicht als verhältnismässig harmlos zu bezeichnen ist. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, die Elektroschockbehandlung biete für den Patienten solche Gefahren, dass nicht von atypischen Gefahren gesprochen werden könne, die eine Darlegung erübrigt hätten. Es ist auf Grund namentlich des Gutachtens des Sachverständigen Dr. Müller-Suur, wonach bei dieser Behandlungsart durchschnittlich 7 % Knochenbrüche zu verzeichnen sind, zu dem Ergebnis gelangt, dass jedenfalls ein völliges Unterbleiben jeder Aufklärung nicht gerechtfertigt gewesen sei.

Die Revision kann sich hiergegen nicht mit dem Hinweis auf einen Aufsatz von Ehrhardt (Zeitschrift für das gesamte Arztrecht Januar/Februar 1952 S 146 ff) wenden. Es ist zwar richtig, dass Ehrhardt andere Zahlen über Frakturen angibt. Die vom Berufungsgericht mit zugrunde gelegte, bis zur Entscheidung ergangene wesentliche Literatur über die Elektroschockbehandlung rechtfertigt aber seine Würdigung. So hat z.B. Schmieder (Allgemeine Zeitschrift für Psychiatrie und ihre Grenzgebiete 1942 S 141 [155]) berichtet, dass in den fünf Monaten dieser Behandlungsart bei 80 Kranken 10 % Wirbelfrakturen beobachtet worden sind, wobei der Prozentsatz für Männer allein bei 25 % gelegen habe. Mertens und Bader (Über Wirbelbrüche bei Schockbehandlung, Zeitschrift für Orthopädie 1951 S 81 ff) berichten, dass bei den auftretenden chirurgischen Komplikationen die Verletzung der Wirbelsäule im Vordergrund stehe. Das männliche Geschlecht sei dabei drei- bis fünfmal so häufig beteiligt wie das weibliche. Die Verfasser berichten noch eingehend über die Literatur, die zu der Frage der Häufigkeit der Wirbelverletzungen bei der Krampfbehandlung uneinheitlich sei, vor allem in den Vereinigten Staaten, wo Frak-

turen bis zu 43 % beobachtet worden seien, und bestätigen Östrem, dass Männer mehr gefährdet seien. Die Verfasser berichten über ihre eigenen Erfahrungen und kommen bei Männern zu 18,5 %, weisen noch auf Bartstra und Wittermanns hin, die eine Häufigkeit von 35 % annehmen. Schega (Frakturen als Komplikation bei der Schockbehandlung der Psychosen und ihre Verhütung, Münchener Mediz. Wochenschrift Nr 29/30 vom 27. Oktober 1950, Spalte 1191 ff), hat ausgeführt, es werde in der Literatur immer wieder auf die Gefahr chirurgischer Komplikationen in Form von Frakturen und Luxationen hingewiesen. Die Angaben seien sehr unterschiedlich. Vor allem die amerikanischen Autoren, die z.T. über die notwendigen materiellen Voraussetzungen zur Durchführung solch kostspieliger grosser Reihenuntersuchungen verfügten, gäben allein für Wirbelfrakturen Zahlungen bis 50 % an. Im allgemeinen schwanken die Angaben zwischen 10 und 50 %. Stücke (Chirurgische Komplikationen bei der Elektrokrampfbehandlung in Bruns' Beiträgen zur klinischen Chirurgie 181 Band Heft 1 1950 S 1) hat darauf hingewiesen, dass Schneider die Methode als an sich grob bezeichnet. Er weist alsdann auf die unterschiedlichen Angaben über Frakturen hin, u.a. auf Sogliani, der bei 11 800 Behandlungen nur einen Oberschenkelhalsbruch beobachtet hat, und meint, bei den Angaben würden harmlose Luxationen, die häufig aufträten, nie gewertet. Stücke gibt für die Göttinger Klinik bei 27 566 Schockbehandlungen 15 gröbere Verwicklungen = 0,05 % an und teilt mit, dass nach seiner Ansicht auch das Alter über 50 Jahren eine zusätzliche Gefahr bedeute. Er meint aber, es sei sicher, dass Wirbelsäulenschädigungen viel häufiger aufzutreten pflegten als aufgeklärt werde. Hauptgefahrgebiete seien Wirbelsäule, Schultergürtel und Schenkelhals. Zusammenfassend erklärt Stücke, man habe bis jetzt noch kein

allen Anforderungen genügendes Mittel zur Hand, um auf pharmakologischem Wege chirurgische Komplikationen in ausreichendem Masse zu vermeiden, hält aber Komplikationen für verhältnismässig selten. Müller (Prognose und Therapie der Geisteskranken 1949 S 60 ff) weist auf die Schweizer Statistik über die Mortalität bei Elektroschock, die 0,07 %, nach anderen 0,06 % betrage, hin. Er nennt 1,31 % Wirbel- und 1,17 % andere Frakturen. Er erklärt, vor allem die chirurgischen Eingriffe für bewiesen, dass die Elektroschockbehandlung trotz sehr geringer Mortalität keineswegs einen harmlosen Eingriff darstelle. Müller fährt fort, diese Behandlung müsse nach dem heutigen Stand der Technik unbedingt gefährlicher eingeschätzt werden als die Insulinbehandlung.

Wenn das Berufungsgericht unter diesen Umständen von einer Gefahr spricht, die nicht als atypisch angesehen werden kann, so lässt dies keinen Rechtsirrtum erkennen. Dass es den Arzt daher für verpflichtet hält, den Kläger über die Therapie und ihre Folgen aufzuklären, ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Es braucht dabei nicht darauf eingegangen zu werden, ob der Arzt, wie Wussow (WJ vom 8. März 1954 II 10) meint, im Rahmen der Therapie im Gegensatz zur Diagnose immer gehalten ist, dem Patienten die Wahrheit zu sagen. Es ist also, da die Elektroschockbehandlung in dem hier in Frage kommenden Zeitraum nach den aus der Literatur erkennbaren Angaben und vor allem der unterschiedlichen Beurteilung ihrer Folgen, nicht als ein harmloser Eingriff anzusehen ist, mit Recht eine Aufklärungspflicht der behandelnden Ärzte vom Berufungsgericht bejaht worden. Goldbach (Deutsche Zeitschrift für die gesamte gerichtliche Medizin, 42 Band 1953 S 377 ff) weist auf eine Entscheidung des Oberlandesgerichts in Frankfurt am Main vom 7. März 1951 hin, das ebenfalls einen Hinweis auf die Gefahren der Elektro-

schockbehandlung verlangte (vgl auch Ehrhardt aaO, der Teile dieser Entscheidung mitteilt). Die Behandlung ohne die hiernach erforderliche Einwilligung, die eine angemessene Aufklärung voraussetzte, ist daher widerrechtlich. Die Aufklärungspflicht an sich entfiel auch nicht aus dem Grunde, weil der Kläger depressiv veranlagt ist. Eine andere Frage ist, in welcher Weise der Patient unter Berücksichtigung seiner Persönlichkeit auf die Folgen hinzuweisen ist und was ihm im einzelnen mitgeteilt werden muss. Diese Frage ist aber hier nicht zu entscheiden, da die behandelnden Ärzte nur von einer elektrischen Behandlung gesprochen haben, was dem Kläger keinerlei Wissen über die Folgen vermitteln konnte.

IV.

Die Revision wendet sich weiter gegen die Annahme eines Verschuldens der behandelnden Ärzte. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, den Ärzten hätte klar sein müssen, dass beim Fehlen jeder Einwilligung eine beachtliche Einwilligung nicht vorgelegen habe. Ihre Annahme, sie seien ohne Aufklärung zur Durchführung der Elektroschockbehandlung berechtigt gewesen, beruhe auf Fahrlässigkeit.

Es ist zwar richtig, dass der Umfang der Aufklärungspflicht umstritten ist. Vor allem wird von ärztlicher Seite darauf hingewiesen, dass das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient ein wesentlicher Faktor sei. Trotzdem kann aber ein Arzt nicht ohne Fahrlässigkeit die Auffassung zugrundelegen, er brauche den Patienten über eine nicht ungefährliche Therapie überhaupt nicht aufzuklären. In diese rechtliche Frage darf der Arzt nicht ohne weiteres einer in Ärztekreisen gelegentlich vertretenden, von der Rechtsprechung aber stets abgelehnten Meinung folgen. (RG JW 36, 3112 (3114)). Auch aus der Tatsache, - - - - -

dass der Kläger zu den psychisch Kranken gehörte, konnten die Ärzte nicht ableiten, dass sie zu erheblichen Eingriffen in seine körperliche Integrität ohne jede Mitteilung berechtigt seien (vgl auch Schönke in Der Nervenarzt 1951 S 161). Dabei spielt es keine Rolle, ob im allgemeinen, wie die Revision meint, die Frakturen ohne weitere Folgen verheilen. Auch Ehrhardt (aaO S 148), auf den die Revision besonders hinweist, vertritt offenbar nicht die Auffassung, jede Aufklärung dürfe unterbleiben. Er will vielmehr nur das Mass der erforderlichen Aufklärung je nach der psychischen Verfassung des Patienten verschieden beurteilen. Dass durchaus nicht immer eine volle, bis in alle Einzelheiten gehende Aufklärung erforderlich ist, hat das Berufungsgericht nicht verkannt. Es legt den Ärzten aber mit Recht die Unterlassung jeden Hinweises zur Last. Dass in der Klinik der Beklagten im Zeitpunkt der Vornahme der Elektroschockbehandlung besonders eigene Erfahrungen vorgelegen hätten, die die Auffassung als gerechtfertigt erscheinen liessen, die Behandlung sei wirklich völlig gefahrlos und daher eine Aufklärung nicht erforderlich, ist nicht behauptet. Offenbar haben bis zu diesem Zeitpunkt auch insoweit noch keine auf die Folgen der Behandlung ausgerichteten eigenen speziellen Untersuchungen stattgefunden. Es ist daher mit Recht eine Fahrlässigkeit der behandelnden Ärzte angenommen worden.

Auch gegen die Bejahung der Ursächlichkeit bestehen keine Bedenken. Es mag dahinstehen, ob eine Feststellung, der Kläger würde bei ordnungsmässiger Aufklärung eine Einwilligung erteilt haben, angesichts des tatsächlich vorliegenden rechtswidrigen Eingriffs in seine körperliche Integrität erheblich sein kann. Da das Berufungsgericht eine solche Feststellung unter Würdigung aller Umstände nicht hat

treffen können, ist zutreffend gefolgert worden, dass die Beklagte dem Kläger für die Folgen des Eingriffs auf Grund der §§ 611, 276 und 278 BGB Schadensersatz zu leisten hat.

V.

Nach der Auffassung des Berufungsgerichts haftet die Beklagte dem Kläger nach den §§ 823 Abs 1, 831 und 847 BGB auch für das Schmerzensgeld. Die behandelnden Ärzte, so führt es aus, hätten den Kläger rechtswidrig und schuldhaft an der Gesundheit geschädigt und dadurch den eingetretenen Schaden herbeigeführt. Sie seien Verrichtungsgehilfen der Beklagten gewesen. Den Entlastungsbeweis nach § 831 BGB habe die Beklagte nicht zu führen vermocht. Zwar habe sie die Ärzte sorgfältig ausgewählt. Sie habe jedoch, da es sich bei der Nervenklinik um einen grossen und gefährlichen Betrieb handele, ihrer Aufsichtspflicht nicht genügt. Sie habe es unterlassen, allgemeine Anordnungen über die Aufklärungspflicht der behandelnden Ärzte bei der Elektroschockbehandlung zu erlassen. Hätte sie das getan, dann hätten die Ärzte den Kläger auf die möglichen Gefahren hingewiesen und ohne dessen Einwilligung den Eingriff nicht unternommen.

Die Revision wendet sich hiergegen. Nach ihrer Meinung hätte es insbesondere einer Anweisung der Krankenanstaltsverwaltung an die behandelnden Ärzte nicht bedurft.

Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht die behandelnden Ärzte als Verrichtungsgehilfen im Sinne von § 831 BGB angesehen. Das Berufungsgericht billigt der Beklagten zu, dass sie die behandelnden Ärzte sorgfältig ausgewählt habe.

Zutreffend hat das Berufungsgericht aber angenommen, dass dem Vorstand einer solchen Klinik eine Leitungs- und Aufsichtspflicht obliegt, für deren Verletzung deren Unternehmer einzustehen hat. Selbstverständlich können rein medizinische Fragen der Therapie im Einzelfalle nicht der Leitung der Verwaltung obliegen. Die Aufklärungspflicht, die den Ärzten hinsichtlich der Therapie obliegt und deren Bestehen auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen wird, ist aber keine rein ärztliche der Weisungspflicht entzogene Angelegenheit, wobei dahingestellt bleiben kann, ob über den Umfang der Aufklärung selbst den angestellten Ärzten Weisungen zu geben sind. Mit Recht hat das Berufungsgericht das Fehlen jeder Anweisung und Überwachung zur Aufklärung der Kranken schlechthin beanstandet. Im vorliegenden Falle ist nun nicht festgestellt, ob ein Arzt Mitglied des Vorstandes war. Wenn dies vorläge, so müsste die Beklagte dafür einstehen, dass von ihm nicht die entsprechenden Anweisungen ergangen sind (RG JW 38, 1651; BGH L-M § 831 Fc BGH Nr 1 und 4; BGHZ 5, 321 [323]). Aber auch dann, wenn keine ärztliche Fachkraft zum Vorstände der Klinik gehören sollte und lediglich ein Arzt als Chefarzt mit der Überwachung und Regelung aller mit ärztlichen Angelegenheiten zusammenhängenden Fragen beauftragt worden wäre, ohne besonders satzungsgemäss vorgesehen zu sein, müsste die Beklagte für seine mangelnde Aufsicht und die schuldhaft unterlassene Anweisung einstehen. Erst recht wäre dies natürlich der Fall, wenn weder der Vorstand der Beklagten mangels Sachkunde entsprechende Anordnungen erlassen hätte, noch eine sachkundige Person mit diesem Aufgabenbereich betraut worden wäre. Gleich aus welchem Grunde die hier erforderliche Überwachung oder der Hinweis auf die Aufklärungspflicht unterblieben ist, hat das Berufungsgericht zutreffend eine Haftung auch für den Schmerzensgeldanspruch bejaht.

VI.

Nach alledem hält das angefochtene Urteil einer rechtlichen Nachprüfung stand. Die Revision war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 91, 97 ZPO.

Dr.Klenewefers

Dr.K.E.Meyer

Hanebeck

Dr.Bode

Dr.Haus