

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: _____ nein

BGB § 823 Aa

Zur Pflicht des Arztes zur Aufklärung des Patienten über
Behandlungsalternativen (hier: Magenoperation).

BGH, Urt. v. 23. Februar 1988 - VI ZR 56/87 - OLG München

LG Augsburg

BUNDESGERICHTSHOF

114

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 56/87

Verkündet am:
23. Februar 1988
Herrwerth
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Schlossers Johann F. [REDACTED], M. [REDACTED]straße [REDACTED], A. [REDACTED],

Klägers und
Revisionsklägers,

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

g e g e n

den Chirurgen Dr. med. G. [REDACTED], A. [REDACTED] Straße [REDACTED],
L. [REDACTED],

Beklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

- 2 -



Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Februar 1988 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Dr. Kullmann, Dr. Macke, Dr. Lepa und Bischoff

für Recht erkannt:

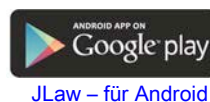
Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München mit dem Sitz in Augsburg vom 11. Dezember 1986 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Nachdem der Kläger etwa 20 Jahre lang an Magenbeschwerden mit regelmäßig wiederkehrenden Zwölffingerdarmschwüren gelitten hatte, nahm der Beklagte bei ihm am 26. Februar 1974 als Belegarzt im D.-Krankenhaus in A. eine Magenresektion nach der Technik Billroth I vor. Einige Zeit nach der Operation trat bei dem Kläger eine Anastomosenstenose (= Verengung der operativ hergestellten Verbindung zwischen Restmagen und Dünndarm) auf. Der Beklagte operierte deshalb den Kläger am 11. Juli 1974 zum zweiten Mal. Dabei wendete er die Methode Billroth II ohne Braun'sche Anastomose an. Am 13. April 1977 wurde der Kläger von Dr. L. im H.-Krankenhaus in A. erneut am Magen operiert. Dieser führte eine sog. Vagotomie aus. Bereits am 1. Juli 1977 mußte sich der Kläger einer vierten Operation in der 1. Chirurgischen Klinik in A. unterziehen. Dort wurde eine Magennachresektion nach Billroth II mit Braun'scher Anastomose vorgenommen. Am 14. Januar 1982 wurde dem Kläger im Städtischen Krankenhaus in B. operativ die Gallenblase entfernt.

Der Kläger verlangt mit seiner am 18. August 1983 eingereichten Klage von dem Beklagten ein angemessenes Schmerzensgeld und eine Schmerzensgeldrente und begehrt die Feststellung, daß der Beklagte verpflichtet ist, ihm jeden künftigen Schaden zu ersetzen, der ihm durch die Operationen vom 26. Februar und 11. Juli 1974 entstanden ist.

Der Kläger hat behauptet, der Beklagte habe ihn auf keine Operationsrisiken hingewiesen, insbesondere nicht auf das Risiko narbiger Stenosen bei der Operation nach Billroth I, und er habe beide Operationen auch fehlerhaft ausgeführt. Er ist ferner der Auffassung, der Beklagte habe ihn darüber aufklären müssen, daß es mehrere Operationsmethoden gebe, und welche Vor- und Nachteile diese hätten.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klageansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß bei dem Kläger im Februar 1974 eine Magenoperation indiziert war. Es stellt fest, der Kläger habe bereits aufgrund der Überweisung durch seinen Hausarzt an den Beklagten gewußt, daß bei ihm eine Magenoperation erforderlich gewesen sei, und der Beklagte habe ihm gesagt, daß eine magenverkleinernde Operation stattfinden werde. Eine weitere Aufklärung des Klägers über Einzelheiten der Operationsausführung ist nach Auffassung des Berufungsgerichts nicht erforderlich gewesen. Behandlungsfehler sieht das Berufungsgericht nicht für bewiesen an.

II.

Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision nicht stand.

1. Ohne Erfolg wendet sich die Revision allerdings gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagte habe vor den beiden Operationen seiner Aufklärungspflicht genügt.

a) Die Verfahrensrügen der Revision gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagte persönlich habe mit dem Kläger ein Aufklärungsgespräch geführt, sind nicht begründet. Es kann dabei dahinstehen, ob das Berufungsgericht die Parteivernehmung des Beklagten vor dem Landgericht verwerten durfte. Jedenfalls hat das Berufungsgericht festgestellt, der Kläger habe selbst eingeräumt, daß der Beklagte mit ihm die Ausführung einer Magenresektion besprochen habe. Hiergegen wendet sich die Revision nicht.

b) Im Streitfalle kann es unentschieden bleiben, in welchem Umfang der Beklagte verpflichtet war, den Kläger auf besondere Operationsrisiken hinzuweisen. Im Streit ist hier nur das Stenoserisiko und auch dieses nur insoweit, als es dem Kläger nach seiner Auffassung hätte benannt werden müssen, damit er zwischen mehreren Operationsmethoden wählen konnte, nämlich der Vagotomie und der Magenresektion nach Billroth I und II, die, wie er behauptet, als Alternative zur Verfügung gestanden haben. Indes ist die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe den Kläger auch insoweit nicht über die Unterschiede der Operationsmethoden nach

Billroth I und Billroth II bzw. einer Vagotomie aufklären müssen, rechtlich nicht angreifbar.

Dabei kann dahinstehen, ob die Vagotomie schon deshalb von vornherein ausschied, weil sie, wie das Berufungsgericht meint, bereits damals keinen endgültigen Erfolg versprach. Die Wahl der Behandlungsmethode ist nämlich primär Sache des Arztes, so daß dieser in aller Regel davon ausgehen darf, der Patient vertraue insoweit seiner ärztlichen Entscheidung und erwarte keine eingehende fachliche Unterrichtung über speziell medizinische Fragen (Senatsurteile vom 11. Mai 1982 - VI ZR 171/80 - VersR 1982, 771 = AHRS, Kennzahl 5000/5 und vom 22. September 1987 - VI ZR 238/86 - zur Veröffentlichung bestimmt).

Auch wenn die Vagotomie eine schonendere und weniger verstümmelnde Operationstechnik ist, wie das Berufungsgericht ausführt, so entfiel für den Beklagten eine Pflicht zum Hinweis auf diese möglicherweise alternativ in Betracht kommende Methode schon deshalb, weil es sich nach dem vom Berufungsgericht zugrundegelegten Gutachten des Sachverständigen Prof. R. dabei um ein im Jahre 1974 noch neues, ungewohntes, und noch nicht mit bewiesenen Dauererfolgen ausgestattetes Verfahren gehandelt hat. Dann aber stellte die Vagotomie für den Beklagten keine wirkliche Alternative dar, über die ausnahmsweise aufzuklären gewesen wäre (vgl. dazu OLG Hamm, Urteil vom 26. September 1983 - 3 U 317/82 - mit Nichtannahmebeschluß des erkennenden Senats vom 3. Juli 1984 - VI ZR 261/83 - VersR 1984, 1076 = AHRS, Kennzahl 5000/7). Ebensowenig brauchte der Beklagte den Kläger über die Unterschiede der Operationsmethoden nach Billroth I und

II aufzuklären. Nach den Ausführungen des Sachverständigen Prof. R. haben beide Methoden Vor- und Nachteile; ein - wenn auch geringes - Risiko einer Anastomosenstenose besteht danach auch bei der Operation nach Billroth II. Insgesamt sind die Unterschiede zwischen den hier in Betracht kommenden Operationsmethoden nach Billroth I und II, wie das Berufungsgericht unangegriffen ausführt, so gering, daß sie für einen vernünftigen Durchschnittspatienten im allgemeinen von untergeordneter Bedeutung sind.

2. Rechtsfehlerhaft verneint das Berufungsgericht jedoch Behandlungsfehler des Beklagten.

a) Nicht zu beanstanden ist allerdings die Annahme des Berufungsgerichts, aus der postoperativ aufgetretenen Anastomosenstenose könne nicht auf einen Operationsfehler, nämlich eine zu enge Anlegung der Anastomose, geschlossen werden (vgl. OLG Saarbrücken, Urteil vom 5. November 1986 - 1 U 92/84 - mit Nichtannahmebeschluß des erkennenden Senats vom 7. Juli 1987 - VI ZR 287/86 - VersR 1988, 95, 96).

b) Mit Erfolg erhebt die Revision jedoch Verfahrensrügen gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts, aufgrund deren es weitere Behandlungsfehler des Beklagten verneint.

aa) Soweit das Berufungsgericht davon ausgeht, der Kläger habe nicht bewiesen, daß der Beklagte bei der ersten Operation die Anastomose zu eng angelegt habe, rügt die Revision mit Recht, daß sich das Berufungsgericht hierfür

nicht auf die bisherigen gutachtlichen Äußerungen des Sachverständigen Prof. Dr. R. stützen durfte, da diesem weder Röntgenbilder aus der unmittelbaren präoperativen Phase vorgelegen haben, noch Kontrollbilder aus der unmittelbaren postoperativen Phase, und auch nicht die Krankenunterlagen aus der Praxis des Beklagten. Der Sachverständige hat auf diesen Mangel sowohl in seinem schriftlichen Gutachten (GA Bl. 68, 72) als auch bei seiner mündlichen Anhörung (GA Bl. 96) hingewiesen und hat im Hinblick darauf in seinem Gutachten (GA Bl. 68) ausdrücklich nur "allgemein zu den gegebenen Möglichkeiten" Stellung genommen, nicht aber zu der besonderen Situation des Klägers.

Seine eigenen Krankenunterlagen hat der Beklagte erst etwa eineinhalb Monate nach der Anhörung des Sachverständigen zu den Akten gereicht (GA Bl. 103) und diejenigen des Hausarztes Dr. W. sogar erst mit Schriftsatz vom 7. Oktober 1985 (GA Bl. 113), während der Kläger weitere Röntgenunterlagen erst mit Schriftsatz vom 5. Februar 1986 (GA Bl. 142) dem Landgericht vorgelegt hat. Spätestens das Berufungsgericht hätte dies zum Anlaß nehmen müssen, diese Unterlagen noch dem Sachverständigen zugänglich zu machen und ihn ergänzend zu hören. Es kann, obwohl der Sachverständige einige Anhaltspunkte dafür erwähnt hat, daß die Schrumpfung im Anastomosenbereich erst im Laufe der Zeit eingetreten ist, nicht ausgeschlossen werden, daß er bei Kenntnis der weiteren Unterlagen zu einer anderen Beurteilung gelangt wäre.

bb) Die Revision rügt weiter mit Recht, daß durch das Sachverständigengutachten der Vorwurf des Klägers nicht aus-

geräumt ist, der Beklagte habe den Restmagen zu groß belassen. Das Berufungsgericht verkennt insoweit, daß der Kläger diesen Vorwurf erst in den Schriftsätzen vom 23. Januar und 5. Februar 1986 (GA Bl. 140 f. und 144) erhoben, der Sachverständige aber sein schriftliches Gutachten bereits am 7. August 1984 erstattet hat und mündlich in der Verhandlung vom 2. Mai 1985 gehört worden ist.

3. Das Berufungsurteil kann auch nicht mit der Hilfsbegründung des Berufungsgerichts aufrecht erhalten bleiben, etwaige Schadensersatzansprüche des Klägers seien verjährt.

a) Die Verjährung kann sich ohnehin nicht auf etwaige Ansprüche des Klägers aus der Verletzung des Arztvertrages beziehen, da hierfür eine 30-jährige Verjährungsfrist gilt. Die etwaige Verjährung deliktsrechtlicher Ansprüche würde daher allenfalls zur Unbegründetheit der Ansprüche auf Ersatz immaterieller Schäden führen, da nur der Schmerzensgeldanspruch eine Haftung aufgrund der Vorschriften über die unerlaubte Handlung voraussetzt (§ 847 BGB).

b) Rechtsfehlerhaft nimmt das Berufungsgericht aber auch an, aus dem eigenen Vorbringen des Klägers in der Klageschrift und in seinem Schriftsatz vom 10. April 1984 (GA Bl. 37) ergebe sich, daß der Kläger bereits im Jahre 1977, und damit weit mehr als drei Jahre vor der erst im Jahre 1983 erfolgten Klageerhebung, Kenntnis von den nach § 852 BGB für den Beginn der Verjährungsfrist erforderlichen Tatsachen erlangt habe. Voraussetzung ist hierfür, worauf das Berufungsgericht zutreffend hinweist, nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats eine ausreichende

Kenntnis des Patienten von Tatsachen, die ein Fehlverhalten des Arztes, nämlich einen Aufklärungs- oder Behandlungsfehler, nahelegen.

Die Revision rügt mit Recht, daß in der Klageschrift zunächst nur vorgetragen wurde, dem Kläger seien im Jahre 1977 von dem Arzt, der die dritte Operation vorgenommen hat, nur vier Gründe mitgeteilt wurden, die eine erneute Operation erforderlich machten. Zwar ist in der Klageschrift weiter noch erwähnt, von den Ärzten sei festgestellt worden, daß auch die zweite Magenumformung fehlerhaft gewesen sei. In seinem Schriftsatz vom 10. April 1984 hat der Kläger jedoch ausdrücklich noch einmal erwähnt, ihm seien im Jahre 1977 nur die vier Gründe für die erneute Operation dargelegt worden. Mit keinem Wort sei damals von einem Fehlverhalten gesprochen worden. Daraus ergibt sich, daß sein Vortrag dahin ging, die Ärzte hätten ein Fehlverhalten des Beklagten zwar festgestellt, ihm davon aber nichts berichtet. Den Hinweis, der Beklagte habe den Magen nach der zweiten Operation noch zu groß belassen, will der Kläger sogar erst im Laufe des Rechtsstreits erhalten haben (GA Bl. 140).

Damit kann nicht davon ausgegangen werden, der Kläger habe zugestanden, Kenntnis von Tatsachen gehabt zu haben, die für ein Abweichen des Beklagten von dem üblichen ärztlichen Vorgehen sprechen, oder dafür, daß der Beklagte bei beiden Operationen oder zumindest bei einer ärztliche Maßnahmen nicht getroffen habe, die zur Vermeidung oder Beherrschung von Komplikationen erforderlich waren (vgl. Senatsurteil vom 23. April 1985 - VI ZR 207/83 - VersR 1985, 740).

III.

Bei dieser Sachlage muß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. In der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht wird der Kläger auch Gelegenheit haben, noch zu den weiteren von ihm behaupteten Behandlungsfehlern bei der ersten und der zweiten Operation zurückzukommen.

Da der endgültige Ausgang des Rechtsstreits noch ungewiß ist, war dem Berufungsgericht auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen.

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Macke

Dr. Lepa

Bischoff