

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 823 Aa, C

- a) Vor der intraartikulären Injektion eines kortisonhaltigen Mittels in das Schultergelenk ist der Patient in der Regel auf die wenn auch seltene Gefahr einer Infektion des Gelenks mit der möglichen Folge einer Schulterversteifung hinzuweisen. Über die fernliegende Gefahr der Ausbildung einer tödlich verlaufenden Sepsis braucht der Patient nicht aufgeklärt zu werden.
- b) Fehlt es an einer ausreichenden Eingriffsaufklärung des Patienten, verwirklicht sich aber nur ein Risiko des Eingriffs, über das nicht hätte aufgeklärt werden müssen, kann der Zurechnungszusammenhang zwischen dem Körper- und Gesundheitsschaden des Patienten und dem Aufklärungsmangel bei wertender Betrachtung der Umstände des Einzelfalles nur dann entfallen, wenn das nicht aufklärungspflichtige Risiko nach Bedeutung und Auswirkung für den Patienten mit den mitzuteilenden Risiken nicht vergleichbar ist und wenn der Patient wenigstens über den allgemeinen Schweregrad des Eingriffs informiert war. Der Zurechnungszusammenhang besteht jedenfalls immer dann, wenn sich gerade das aufklärungspflichtige Risiko verwirklicht, selbst wenn es zu weiteren schweren Folgen geführt hat, mit denen nicht ernsthaft gerechnet werden konnte und die dem Patienten deshalb vorher nicht darzustellen waren.

BGH, Urt. v. 14. Februar 1989 - VI ZR 65/88 - OLG Frankfurt
am Main
LG Limburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 65/88

URTEIL

Verkündet am:
am 14. Februar 1989
Herrwerth
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Facharztes für Orthopädie Dr. med. Hans Dieter S ,
G straße , L

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte

g e g e n

1. die Hausfrau Ilona B ,
2. den Schüler Volker B , geboren am 1973,
vertreten durch die Klägerin zu 1), beide wohnhaft
K: straße , I ,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt .

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Februar 1989 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Dr. Kullmann, Dr. Ankermann, Dr. Lepa und Bischoff

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 29. Januar 1988 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen dem Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der damals 32-jährige kaufmännische Angestellte Heinz B., Ehemann der Erstklägerin und Vater des Zweitklägers (im folgenden: Patient), suchte am 15. Oktober 1981 wegen Schmerzen im rechten Schultergelenk seinen Hausarzt Dr. M. auf, der die Verdachtsdiagnose auf Überlastungsschmerzen wegen Überbeanspruchung des rechten Armes stellte und eine Salbe zum Einreiben verschrieb. Da seine Schmerzen aber nicht nachließen, sprach der Patient am Nachmittag des 22. Oktober 1981 bei dem Beklagten vor, der Facharzt für Orthopädie ist. Dieser stellte bei seiner klinischen Untersuchung fest, Schürzen- und Nackengriff seien erheblich eingeschränkt und es liege eine akute Schultersteife rechts "mit typischem Befund" vor. Eine Röntgenaufnahme des Schultergelenks in zwei Ebenen ergab keinen krankhaften Befund. Die Blutsenkung ergab einen BSG-Wert von 17/44. Der Beklagte verabreichte dem Patienten daraufhin eine intraartikuläre Injektion mit dem kortisonhaltigen Diprosone Depot in die Gelenkkapsel des rechten Schultergelenks und legte einen "Collar 'n Cuff"-Verband an. Am Morgen des 23. Oktober 1981 stellte sich der Patient in gebessertem Zustand vor. Daraufhin gab ihm der Beklagte eine Musterpackung des Schmerzmittels Voltaren 50 zur Einnahme über das Wochenende mit und bestellt ihn zum 26. Oktober 1981 erneut ein. Weil sich seine Schmerzen verschlimmerten, ließ der Patient am Samstag, dem 24. Oktober 1981, seinen Hausarzt Dr. M. kommen, der ihm zur Schmerzlinderung eine intramuskuläre Spritze in das Gesäß verabreichte. Am 25. Oktober 1981 bekam der Patient Fieber und sein Allgemeinzustand verschlechterte sich weiter. Der herbeigerufene Bereitschaftsarzt verabreichte ihm eine

Injektion und verschrieb ein Mittel gegen Husten. Den Wiedervorstellungstermin vom 26. Oktober 1981 nahm der Patient nicht wahr. Er hatte weiter Fieber und Schmerzen. In der Nacht zum 28. Oktober 1981 ließ er wieder den Hausarzt Dr. M. kommen, der ihn mit dem Krankenwagen zu dem Orthopäden Dr. S. nach W. bringen ließ. Dieser überwies ihn zur Weiterbehandlung in die orthopädische Klinik B., wo sich bei der Aufnahme das Bild eines septischen Fiebers zeigte. Nach Verlegung auf die Intensivstation dieser Klinik und Weiterverlegung in die Chirurgische Universitätsklinik G. verstarb der Patient dort am 11. November 1981, nach dem Sektionsbericht wegen multipler Lungenabszesse, die durch eine Septicopyämie (Blutvergiftung) nach Vereiterung des rechten Schultergelenks entstanden sind.

Beide Kläger verlangen vom Beklagten Ersatz der Beerdigungskosten, die Erstklägerin darüber hinaus Ersatz des durch den Tod ihres Ehemanns entstandenen Unterhaltsschadens. Sie werfen dem Beklagten vor, den Tod des Patienten durch eine fehlerhafte Behandlung verursacht zu haben. Die intraartikuläre Injektion in das Schultergelenk sei, so tragen sie vor, nicht indiziert gewesen. Der Beklagte habe bei der Injektion ferner nicht die erforderlichen aseptischen Maßnahmen getroffen. Darüber hinaus habe der Beklagte seine ärztliche Aufklärungspflicht gegenüber dem Patienten verletzt. Er habe ihn nicht auf das hohe Infektionsrisiko der Injektion eines Kortisonpräparates und mögliche Behandlungsalternativen hingewiesen. Zutreffend informiert hätte der Patient, der nur relativ geringe Beschwerden gehabt habe, die Injektion abgelehnt.

Der Beklagte hat Behandlungsfehler und deren Ursächlichkeit für den Tod des Patienten bestritten und behauptet, er habe diesen über den Verlauf des Eingriffs und das Infektionsrisiko informiert. Der Patient müsse sich im übrigen ein erhebliches Mitverschulden zurechnen lassen, weil er der Aufforderung, am 26. Oktober 1981 wieder in die Praxis des Beklagten zu kommen, nicht nachgekommen sei. Dort hätte nämlich die Sepsis noch rechtzeitig erkannt und nach unverzüglicher Einweisung in eine orthopädische Klinik erfolgreich behandelt werden können.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger hat das Oberlandesgericht sie dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Mit seiner Revision begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des klagabweisenden Urteils des Landgerichts.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht stellt, sachverständig beraten, fest, dem Beklagten könne kein Behandlungsfehler angelastet werden. Die intraartikuläre Injektion eines Kortisonpräparates sei bei dem klinischen Beschwerdebild des Patienten indiziert gewesen. Allerdings habe der Beklagte dabei nicht die gebotenen aseptischen Vorsorgemaßnahmen getroffen. Er habe sich zwar an die seinerzeit geltenden Empfehlungen des Berufsverbandes der Ärzte für Orthopädie gehalten. Nach dem fachhygienischen Gutachten sei aber darüber hinaus auch die

Verwendung steriler Handschuhe und die sterile Abdeckung des Umfelds um die Injektionsstelle erforderlich gewesen, und zwar auch dann, wenn wie im Streitfall kein Spritzenwechsel erfolge. Zweifelhaft sei jedoch, ob die unzureichende Asepsis für die Entstehung des Empyems (Schultervereiterung), die letztlich zum Tode des Patienten geführt habe, ursächlich geworden sei. Das gehe zu Lasten der insoweit beweispflichtigen Kläger, denen Beweiserleichterungen insoweit nicht zugute kämen, weil der Verstoß gegen die aseptischen Kautelen nicht als grober Behandlungsfehler anzusehen sei.

Dagegen hat der Beklagte nach Ansicht des Berufungsgerichtes seine ärztliche Aufklärungspflicht vor Verabreichung der Injektion verletzt. Bei seiner Beurteilung läßt das Berufungsgericht offen, ob der Patient an einer subacromialen Bursitis (Schleimbeutelentzündung im Schultergelenk) gelitten habe, bei der eine intraartikuläre Injektion als dringlich erschienen wäre, oder an einer sogenannten Periarthropathia humero scapularis (schmerzhaft geminderte Funktion des Schultergelenks verschiedener Genese). In jedem Fall hätte der Beklagte den Patienten nicht nur auf die, wenn auch seltene, Infektionsgefahr, die bei der Verabreichung einer intraartikulären Kortisoninjektion in das Schultergelenk bestehe, sondern auch auf die Möglichkeit einer daraus folgenden Gelenkversteifung hinweisen müssen. Aufklärungspflichtig sei allerdings nicht das Risiko eines tödlichen Ausgangs einer Infektion gewesen. Damit entfällt aber nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht der Zurechnungszusammenhang zwischen der mangelhaften Aufklärung über

das Risiko einer Gelenkversteifung und der Verwirklichung des insoweit nicht aufklärungspflichtigen letalen Risikos.

Das Berufungsgericht führt dann aus, die Kläger hätten plausibel dargetan, daß der Patient sich nach vollständiger und zutreffender Aufklärung gegen die Verabreichung der Injektion entschieden hätte, und stellt fest, daß die Injektion zu dem Empyem und in der Folge zum Tod des Patienten geführt hat. Schließlich macht das Berufungsgericht Ausführungen dazu, daß unter den gegebenen Umständen ein Mitverschulden des Patienten an seinem Tod nicht festzustellen sei.

II.

Das angefochtene Urteil hält im Ergebnis den Revisionsangriffen stand. Der Beklagte ist den Klägern nach § 844 Abs. 1 und 2 BGB zum Ersatz der infolge des Todes des Patienten entstandenen Beerdigungskosten und des Unterhaltschadens der Erstklägerin verpflichtet, weil die Einwilligung des Patienten in die intraartikuläre Schultergelenkinjektion, die zu dessen Tod geführt hat, wegen einer schuldhaft unzureichenden Aufklärung über deren Risiken unwirksam gewesen ist und den Beklagten deshalb der Vorwurf jedenfalls der fahrlässigen Körperverletzung des Patienten trifft. Ob dem Beklagten darüber hinaus schadensursächliche Versäumnisse bei der Asepsis vor der Injektion anzulasten sind, kann daher unerörtert bleiben.

1. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senates und ist im Grundsatz heute auch in der Ärzteschaft unumstritten, daß ärztliche Heileingriffe grundsätzlich der Einwilligung des Patienten bedürfen, um rechtmäßig zu sein, und daß diese Einwilligung nur wirksam erteilt werden kann, wenn der Patient über den Verlauf des Eingriffs, seine Erfolgsaussichten, seine Risiken und mögliche Behandlungsalternativen mit wesentlich anderen Belastungen, Chancen und Gefahren im großen und ganzen aufgeklärt worden ist. Nur so wird sein Selbstbestimmungsrecht und sein Recht auf körperliche Unversehrtheit gewahrt (grundlegend BGHZ 29, 46 ff; 29, 176 ff). Davon geht das Berufungsgericht aus, und das zieht auch die Revision nicht in Zweifel.

a) Nach den Feststellungen im Berufungsurteil gehört es zu den bekannten Gefahren einer intraartikulären Injektion in das Schultergelenk mit kortisonhaltigen Mitteln, daß es in seltenen Fällen zu einer Infektion im Schultergelenk kommt, die nicht immer voll beherrschbar ist und dann im Ergebnis zu einer Versteifung des Schultergelenks führen kann. Daß es darüber hinaus wie im Streitfall zu einer Ausbreitung der Infektion über das Schultergelenk hinaus und zu einer tödlichen Sepsis kommt, ist zwar nicht ganz auszuschließen, aber nur ganz vereinzelt beobachtet worden und als Risiko des Eingriffs in einschlägigen Handbüchern nicht beschrieben. Das Berufungsgericht unterstellt, der Beklagte, der dazu freilich nur sehr pauschal vorgetragen hat, habe den Patienten vor der Infektion auf das allgemeine Risiko einer Infektion hingewiesen. Deren mögliche Folgen, nämlich

eine Versteifung der Schulter, hat er dagegen unstreitig nicht erwähnt.

b) Mit Recht sieht das Berufungsgericht darin eine unzureichende Aufklärung über die Gefahren der Injektion. Über das allgemeine Risiko einer Wundinfektion nach Operationen, das zu den allgemeinen Gefahren gehört, mit denen der Patient rechnet, braucht zwar nicht aufgeklärt zu werden (vgl. Senatsurteil vom 19. November 1985 - VI ZR 134/84 - VersR 1986, 342 = NJW 1986, 780). Der Arzt, der eine Injektion setzt, kann aber nicht ein solches allgemeines Gefahrenbewußtsein bei seinem Patienten voraussetzen. Gerade weil es sich um einen ärztlichen Routineeingriff handelt, wird ihn der Patient im allgemeinen als ungefährlich ansehen. Jedenfalls dann, wenn wie hier der Injektion ein spezifisches Infektionsrisiko mit möglichen schweren Folgen anhaftet, das dem Patienten verborgen ist und mit dem er nicht rechnet, hat er ein Anrecht darauf, darüber informiert zu werden, um selbst abwägen zu können, ob er sich dem Eingriff unterziehen will. Angesichts dessen, daß es nach den Feststellungen des Berufungsgerichts immerhin Behandlungsalternativen gab, nämlich die Gabe von Analgetica und Antiphlogistica, die Verabreichung von Kortison- bzw. steroidhaltigen Medikamenten in Form von Tabletten oder Zäpfchen, ferner physikalische Therapiemaßnahmen, und unter Berücksichtigung des Umstandes, daß der Eingriff nicht dringlich und medizinisch nicht vital indiziert war, durfte eine Information des Patienten auch nicht deswegen unterbleiben, weil sich das Risiko einer Infektion bei sachgemäßem Vorgehen und Einhaltung der aseptischen Regeln nur sehr selten

verwirklicht (nach den Angaben des Sachverständigen möglicherweise etwa in 0,1 bis 0,7 o/oo der Fälle). Darin liegt noch keine Überspannung der ärztlichen Aufklärungspflicht, wie die Revision meint. Ob anders zu entscheiden wäre, wenn der Patient unter großen Schmerzen leidet, von denen er so schnell wie möglich befreit werden will, und praktisch keine Behandlungsalternativen zur Verfügung stehen (so OLG Düsseldorf AHRS 4650/6), mag dahinstehen. In solchen Fällen wird ein Patient übrigens schwerlich wegen eines sehr seltenen Eingriffsrisikos bei zutreffender Information den Eingriff ablehnen.

c) Die Aufklärung, die der Beklagte dem Patienten gegeben haben will, reichte nicht aus. Der bloße Hinweis darauf, es könne in seltenen Fällen nach der Injektion zu einer Infektion kommen, sagt über die Gefahren des Eingriffs in Wahrheit nichts aus. Mit dem Wort Infektion verbindet der Patient im allgemeinen die Vorstellung einer vorübergehenden und alsbald zu behebenden Entzündung ohne schwerwiegende Folgen. Um die wirkliche Gefahr des Eingriffs selbst abwägen zu können gegenüber dem zu erwartenden therapeutischen Erfolg und gegenüber anderen zur Verfügung stehenden therapeutischen Maßnahmen, selbst unter Inkaufnahme von sonst vermeidbaren, aber subjektiv erträglichen Schmerzen, mußte der Patient wissen, welche schweren Folgen die Injektion für ihn haben konnte. Das hat der Beklagte ihm nicht gesagt. Deshalb ist die Einwilligung des Beklagten in die Injektion mangels ausreichender Information unwirksam mit der Folge, daß der Eingriff eine rechtswidrige Körperverletzung des Patienten darstellt, für deren Folgen der Beklagte einzustehen hat.

2. Das Berufungsgericht führt, ohne daß insoweit ein Rechtsfehler erkennbar ist, aus, die Kläger hätten plausibel vorgetragen, daß der Patient im Falle einer ordnungsgemäßen Aufklärung über das Risiko einer Gelenkversteifung vor einem Entscheidungskonflikt gestanden hätte. Dagegen erhebt die Revision keine Verfahrensrügen. Mithin entfällt eine Haftung des Beklagten nicht aus dem Gesichtspunkt des sogenannten rechtmäßigen Alternativverhaltens.

Im übrigen stellt das Berufungsgericht fest, daß der Tod des Patienten auf die durch die Injektion gesetzte Infektion zurückzuführen ist. Das läßt entgegen der Auffassung der Revision keine Rechts- und Verfahrensfehler erkennen. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, daß grundsätzlich auch der Ursachenzusammenhang zwischen einem ärztlichen Eingriff und dem Eintritt einer Komplikation im Wege des Anscheinsbeweises festgestellt werden kann (so schon BGHZ 11, 227 ff = AHRS 6510/1). Das Berufungsgericht hat dessen Voraussetzungen nicht verkannt. Es stellt fest, das Auftreten eines Gelenkempyems wie bei dem Patienten sei eine typische Komplikation der intraartikulären Injektion. Hinreichende Anhaltspunkte für eine andere Ursache des Empyems und der darauf beruhenden Septikämie fehlten im Streitfall. Das reicht aus, um mindestens den Beweis des ersten Anscheins für den behaupteten Ursachenzusammenhang als geführt anzusehen. Soweit es um die dem Beklagten obliegende Entkräftung des Anscheinsbeweises geht, sind die Verfahrensrügen der Revision im Ergebnis unbegründet. Zwar durfte das Berufungsgericht den Antrag des Beklagten auf Beiziehung der Krankenunterlagen des Hausarztes Dr. M. des Patienten nicht als unzulässigen Beweisermittlungsantrag behandeln. Das Übergehen

des Beweisantrages rechtfertigt sich im Streitfall aber deswegen, weil die Krankenunterlagen des Dr. M. ein ungeeignetes Beweismittel darstellten. Aus ihnen hätten sich zwar etwaige Vorerkrankungen des Patienten ergeben können. Daß diese aber als Ursache für die Gelenkinfektion in Betracht kommen könnten, ist deswegen auszuschließen, weil die vom Beklagten bei der Untersuchung des Patienten vor der Injektion durchgeführte Blutsenkung gerade keinen Hinweis auf eine schon bestehende Infektion gebracht hatte. Welche Hinweise auf eine andere Infektionsursache die von der Revision vermißte Beiziehung der Krankenunterlagen der Chirurgischen Intensivstation der Universitätsklinik G. hätten erbringen können, ist nicht ersichtlich und wird von der Revision nicht ausgeführt.

3. Nach Ansicht der Revision ist, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes, auch bei Annahme einer Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht des Beklagten dessen Haftung deswegen ausgeschlossen, weil sich nicht das aufklärungspflichtige Risiko, nämlich die Gefahr einer infektionsbedingten Schultergelenksversteifung, sondern ein anderes Risiko, über das nicht aufzuklären gewesen sei, nämlich die Gefahr einer tödlich verlaufenden Sepsis nach einer durch die Injektion verursachten Infektion verwirklicht habe. Das schließt, wie die Revision meint, den Zurechnungszusammenhang zwischen dem Fehlverhalten des Beklagten und dem eingetretenen Schaden aus, weil dieser Schaden nicht mehr vom Schutzbereich der Verhaltensnorm umfaßt sei. Mit dieser Auffassung kann sie jedoch nicht durchdringen.

a) Allerdings nimmt das Berufungsgericht in der Tat an, der Beklagte habe nicht über den nur in äußerst seltenen Fällen tödlichen Ausgang einer durch die Injektion gesetzten Infektion aufklären müssen. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Ein solcher unglücklicher Verlauf gehört nach den Ausführungen des Sachverständigen Prof. E., denen das Berufungsgericht insoweit folgen durfte, nicht zu den in der medizinischen Literatur für erwähnenswert gehaltenen, dem Eingriff anhaftenden besonderen Gefahren. Er liegt so fern, daß er weder für die ärztliche Therapieentscheidung noch für die Selbstbestimmung des Patienten darüber, ob er einer Injektion in das Schultergelenk zustimmen soll, relevant ist.

b) Die Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Umständen eine Schadensersatzpflicht des Arztes auch dann besteht, wenn sich bei einem ärztlichen Eingriff ein anderes als das aufklärungspflichtige Risiko verwirklicht hat, wird in der Rechtsprechung und im Schrifttum unterschiedlich beantwortet. Der erkennende Senat hat in seiner in BGHZ 90, 96 ff veröffentlichten Entscheidung dem Arzt, der die gebotene Aufklärung über mögliche Schmerzen eines Diagnoseeingriffes unterlassen hat, Schäden aus der Verwirklichung eines nicht aufklärungspflichtigen Risikos der Behandlung, das nicht die vorübergehend schmerzbedingte Beeinträchtigung des Befindens betrifft, haftungsrechtlich nicht zugerechnet. Wie in anderen Fallgestaltungen zu entscheiden ist, hat er ausdrücklich offengelassen (aaO S. 101 unter II. 2. aa)). Eine Haftung bei Verwirklichung eines nicht aufklärungspflichtigen Risikos wird abgelehnt vom Oberlandesgericht

Karlsruhe (NJW 1983, 2643), ferner von den Oberlandesgerichten Hamm (Urt. v. 17. Januar 1983 - 3 U 244/82), Düsseldorf (Urt. v. 15. März 1984 - 8 U 95/83) und München (Urt. v. 15. Oktober 1987 - 1 U 1532/86) in bisher nicht veröffentlichten Entscheidungen. Das Oberlandesgericht Köln (Urt. v. 26. März 1987 - 7 U 320/86) will dem in einer ebenfalls noch nicht veröffentlichten Entscheidung nur für den Fall folgen, daß wenigstens eine Basisaufklärung erfolgt ist. Den im vorliegenden Fall vom Berufungsgericht vertretenen Standpunkt, der Haftungszusammenhang bestehe stets auch dann, wenn sich nur ein nicht aufklärungspflichtiges Risiko verwirklicht habe, nimmt ferner das Oberlandesgericht Oldenburg in einem vom Senat aus anderen Gründen durch Nichtannahme der Revision bestätigten Urteil vom 16. Juni 1987 - 6 U 3/86 - ein. Im Schrifttum haben sich für die Zurechnung aller Schadensfolgen ausgesprochen Mertens in MünchKomm, 2. Aufl., § 823 Rdnr. 423 c f und Schloßhauer-Selbach (NJW 1985, 680). Gegen eine haftungsrechtliche Zurechenbarkeit wegen fehlenden Schutzzusammenhangs haben sich ausgesprochen Deutsch NJW 1984, 862; derselbe in Deutsch/Matthies, Arzthaftpflichtrecht - Grundlagen, Rechtsprechung, Gutachter- und Schlichtungsstellen, RWS-Skript 148, 3. Aufl., S. 83; Kern/Laufs, Die ärztliche Aufklärungspflicht, 1983, S. 151; dieselben in JZ 1984, 629, 631; Jungnickel/Meinel, MDR 1988, 456. Differenzierende Ansichten vertreten Dunz, MedR 1984, 184, derselbe in Festschrift für Narr 1988, S. 144 f, Nüßgens in RGRK, 12. Aufl., Anhang II § 823 BGB Rdn. 164 ff. und Steffen, Neue Entwicklungslinien der BGH-Rechtsprechung zum Arzthaftungsrecht, 2. Aufl., RWS-Skript 137, S. 80; vgl. auch Ankermann in LM BGB § 823 (Aa) Nr. 67.

Die Rechtsfrage ist für den Streitfall im Ergebnis mit dem Berufungsgericht dahin zu beantworten, daß hier zwischen der Aufklärungspflichtverletzung des Beklagten und dem dadurch eingetretenen Schaden auch unter Schutzzweckerwägungen ein haftungsrechtlicher Zurechnungszusammenhang besteht. Das beruht auf folgenden Erwägungen:

aa) Von jeher leitet die Rechtsprechung das Erfordernis einer Einwilligung des Patienten in die Heilbehandlung zur Rechtfertigung des Eingriffs in die körperliche Integrität aus dem Recht auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG) und seinem Selbstbestimmungsrecht als Ausfluß des Rechts auf Menschenwürde (Art. 1 GG) her (vgl. grundlegend BGHZ 29, 46 ff und 146 ff). Geschützt wird damit die Entscheidungsfreiheit des Patienten über seine körperliche Integrität, über die sich der Arzt nicht selbstherrlich hinwegsetzen darf. Die Einwilligung in den ärztlichen Heileingriff bedeutet nämlich in dem durch sie gezogenen Rahmen einen Verzicht auf den absoluten Schutz des Körpers vor Verletzungen, die mit dem Eingriff verbunden sind, darüber hinaus das Auf-sichnehmen von Gefahren, die sich aus Nebenwirkungen der Behandlung und möglichen Komplikationen ergeben. In diesem Sinn muß die Frage einer Beeinträchtigung von Körper und Gesundheit durch den Arzt weitgehend aus der Sicht des Patienten abgegrenzt werden, weil es um seine Selbstbestimmung geht, wenn er diese seine Rechtsgüter im Verlaufe einer ärztlichen Behandlung und in deren Rahmen zur Disposition stellt (Dunz, Festschrift für Narr, S. 146).

bb) Daraus leiten sich Verhaltenspflichten des Arztes ab, die ihn nicht nur zur Sorgfalt bei der Behandlung des

Patienten verpflichten, sondern auch dazu, sich dessen Einwilligung in diese Maßnahmen zu versichern, die er, will er das Selbstbestimmungsrecht des Patienten wahren, wirksam nur erhalten kann, wenn er ihm dabei die erforderlichen Entscheidungsgrundlagen vermittelt. Fehlt die wirksame Einwilligung, ist der in der ärztlichen Heilbehandlung liegende Eingriff in die körperliche Integrität des Patienten rechtswidrig.

cc) Daß die Einwilligung in den ärztlichen Eingriff nur insgesamt erteilt oder verweigert werden kann, hat der Senat schon in seiner vorerwähnten Entscheidung BGHZ 90, 96, 101 f ausgeführt. Daran ist festzuhalten. Im Grundsatz gilt deshalb, daß Aufklärungsdefizite, unabhängig davon, ob sich ein aufklärungspflichtiges Risiko verwirklicht hat oder nicht, den Eingriff insgesamt wegen der fehlenden Einwilligung des Patienten rechtswidrig machen und deswegen bei Vorliegen eines Verschuldens des Arztes im Grundsatz zur Haftung für alle Schadensfolgen aus der Behandlung führen. Der eigenmächtige Eingriff durfte nicht vorgenommen werden. Wäre er pflichtgemäß unterblieben, hätte der Patient nicht den aus der Behandlung hervorgegangenen Körper- oder Gesundheitsschaden erlitten. Allerdings findet diese Einstandspflicht, wie auch sonst im Haftungsrecht, ihre Grenzen am Schutzbereich der verletzten Verhaltensnorm. Hat diese Verhaltensnorm ihrem Inhalt und Zweck nach nicht auch die Verhinderung des konkret eingetretenen Schadens im Blick, kann sie selbst bei einer Verletzung durch den Schädiger nicht Grundlage einer Haftung für diesen Schaden sein.

Der Schutz des Patienten, der sich der ärztlichen Behandlung im Vertrauen auf Besserung oder Linderung seiner Krankheit unterwirft, gebietet in jedem Fall eine Aufklärung über Verlauf, Chancen und Risiken der Behandlung "im großen und ganzen". Ihm muß als medizinischem Laien eine zutreffende Vorstellung darüber vermittelt werden, wie ihm nach medizinischer Erfahrung durch Diagnosemaßnahmen und Therapie geholfen werden kann, aber auch welchen Gefahren er sich dabei aussetzt. Dazu müssen ihm nicht alle denkbaren Risiken des Eingriffs medizinisch exakt beschrieben werden. Es genügt, daß der Patient einen zutreffenden Eindruck erhält von der Schwere des Eingriffs, und daß er erfährt, welche Art von Belastungen für seine Integrität und Lebensführung auf ihn zukommen kann. Auch diese Risiken müssen nur angesprochen werden, wenn der Patient sie nicht ohnehin mit Art und Umfang des Eingriffs verbindet. Er muß dann nach seinen eigenen Maßstäben, nicht nach denen eines "vernünftigen" Durchschnittspatienten, entscheiden, ob er die ihm angebotenen ärztlichen Maßnahmen auf sich nehmen will oder nicht. Fehlt es an dieser Grundaufklärung, dann hat der Arzt dem Patienten die Möglichkeit genommen, sich auch gegen den Eingriff zu entscheiden und dessen Folgen zu vermeiden. Er muß nach Sinn und Zweck der verletzten Verhaltensnorm dann für alle Schäden aus dem Eingriff haften, auch wenn sich dabei ein äußerst seltenes, nicht aufklärungspflichtiges Risiko verwirklicht hat.

Anders kann es allerdings sein, wenn das Aufklärungsdefizit sich wie folgt darstellt: Es hat sich ein nicht aufklärungspflichtiges Risiko verwirklicht, das mit den mitzuteilenden Risiken hinsichtlich der Richtung, in der sich

diese auswirken können, und nach der Bedeutung für die künftige Lebensführung des Patienten nicht vergleichbar ist; gleichzeitig besteht das Aufklärungsversäumnis des Arztes, auf das der Patient seine Klage stützt, etwa nur im Unterlassen einer genaueren Beschreibung eines Einzelaspekts im Rahmen des gesamten Risikospektrums, der zwar dem Patienten besonders hätte dargestellt werden müssen, ohne dessen Kenntnis der Patient aber dennoch wenigstens über den allgemeinen Schweregrad des Eingriffs nicht im Unklaren gelassen worden ist. In der Regel wird es sich dabei um eher fernliegende oder für den Patienten durchaus tragbare Risiken handeln, deren Kenntnis für die Entscheidungsfindung der meisten betroffenen Patienten angesichts aller sonstiger Umstände nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein wird. So hatte in dem der Entscheidung des erkennenden Senats in BGHZ 90, 96 zugrundeliegenden Fall die aufklärungspflichtige Gefahr, nämlich starke, aber vorübergehende Schmerzen während des Diagnoseeingriffs aushalten zu müssen, eine andere Qualität als die Gefahr einer Perforation des Darms bei der Rektoskopie, über die seinerzeit nach Lage des Einzelfalles möglicherweise nicht aufzuklären war. Wurde die Aufklärungspflicht verletzt, dann ging es bei sonst ausreichender Entscheidungsgrundlage um den Schutz des Patienten vor einem in der Regel tragbaren Risiko. Zwar wird auch dann seine körperliche Integrität durch den Verstoß gegen die Verhaltensnorm verletzt, wenn sich wie im Beispielsfall das aufklärungspflichtige Schmerzrisiko nicht verwirklicht. Indessen drückt sich diese Rechtsverkürzung, derentwegen der Eingriff rechtswidrig ist, bei wertender Betrachtung des Schutzzwecks der Aufklärungspflicht nur äußerlich und eher zufällig in dem

Schaden der Darmperforation aus, den der Patient ersetzt verlangt. Allgemein sind derartige Fälle, in denen aus Schutzzweckerwägungen eine Haftung des Arztes trotz unvollständiger Aufklärung entfällt, dadurch gekennzeichnet, daß es an einer sachlichen Rechtfertigung dafür fehlt, dem Patienten seinen Schaden nur wegen des in eine ganz andere Richtung zielenden Aufklärungsdefizits vom Arzt abnehmen zu lassen. Die Entlastung von der Haftung wird auch eher die Ausnahme sein müssen.

Zusätzlich wird es stets besonderer Prüfung bedürfen, ob der Patient bei zutreffender Unterrichtung auch über das Risiko, das sich nicht verwirklicht hat, in einen Entscheidungskonflikt darüber geraten wäre, ob er dem Eingriff zustimmen soll oder nicht.

d) Die Grenzen für eine Schadensersatzpflicht in derartigen Fällen können nach allem nicht generell ohne Rücksicht auf den konkreten Fall bestimmt werden. Im Streitfall liegt es so: Aufklärungspflichtig war die Gefahr einer Infektion des Schultergelenkes mit der möglichen Folge einer Schulterversteifung. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hat sich bei richtiger Betrachtung gerade das vom Arzt anzusprechende Risiko des Eingriffs verwirklicht: Es ist zu der befürchteten Infektion im Schultergelenk gekommen, und diese Infektion hat sich als nicht voll beherrschbar erwiesen. Es ist eine ernsthafte Komplikation eingetreten. Daß die Infektion nun, was nur unter besonders unglücklichen Umständen eintritt und worüber deshalb vorher nicht zusätzlich aufzuklären war, darüber hinaus nicht mehr aufzuhalten gewesen ist, hat letztlich wegen der aufgetretenen Sepsis zu dem Tod des Patienten geführt. Das ist zwar eine

vom Beklagten nicht vorauszusehende und von ihm in seine ärztlichen Überlegungen auch nicht einzubeziehende Schadensfolge. Für sie hat er aber, wie auch sonst im Haftungsrecht, ohne Rücksicht darauf einzustehen. Dieser Schaden, der Tod des Patienten, gehört nicht einem anderen, mit dem allgemeinen Eingriffsrisiko nicht zusammenhängenden Bereich an, sondern ist im Gegenteil gerade Ausfluß des bei der Aufklärung im großen und ganzen anzusprechenden, unter Umständen folgenschweren Infektionsrisikos. Er fällt deshalb nicht aus dem Schutzbereich der vom Beklagten verletzten Verhaltensnorm heraus und ist deshalb von ihm zu ersetzen.

4. Ein Mitverschulden des Patienten an seinem Tod, das sich die Kläger nach § 254 BGB entgegenhalten lassen müßten, hat das Berufungsgericht im Ergebnis ebenfalls zutreffend verneint. Allerdings geht es nicht darum, ob der Patient verpflichtet war, die Behandlung gerade bei dem Beklagten fortzusetzen und dieser Gelegenheit zu verschaffen, aufgetretene Komplikationen zu bekämpfen, wie die Begründung des Berufungsgerichts anzudeuten scheint. Im Interesse seiner Gesundheit und um Schaden für sich selbst abzuwenden, obliegt es dem Patienten im allgemeinen, einen Arzt aufzusuchen, wenn eine Verschlechterung seines Gesundheitszustandes das nahelegt, und er wird im allgemeinen in diesem eigenen Interesse auch gehalten sein, einen Wiedervorstellungstermin beim Arzt wahrzunehmen. Dem ist der Patient im Streitfall aber zunächst nachgekommen. Er hat am Samstag, dem 24. Oktober 1981 seinen Hausarzt und am folgenden Sonntag einen Bereitschaftsarzt rufen lassen, den er dann unwiderlegt über die Behandlung bei dem Beklagten unterrichtet

hat. Er hat dabei jeweils zur Therapie u.a. eine Spritze erhalten. Es fehlt jede Feststellung zu seinen Lasten darüber, ob und welche weiteren Verhaltensmaßregeln ihm gegeben worden sind, die er nicht eingehalten haben könnte. Unter solchen Umständen ist es nicht unverständlich, wenn der Patient, der bettlägerig war und hohes Fieber hatte, sich am Montag, dem 26. Oktober 1981, dafür entschieden hat, nicht, wie ihm das vom Beklagten unter anderen Voraussetzungen nahegelegt worden war, dessen Sprechstunde aufzusuchen, sondern daß er möglicherweise glaubte abwarten zu können, ob sich sein Zustand nach der Behandlung durch den Hausarzt und den Bereitschaftsarzt und nach Einnahme der ihm vom Beklagten gegebenen Medikamente noch bessern würde. Daß er in der Folge erst in der Nacht zum 28. Oktober 1981 wieder seinen Hausarzt rufen ließ, der dann das Erforderliche veranlaßt hat, erscheint noch vertretbar.

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann

Dr. Lepa

Bischoff