

149

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 823 Aa

Grundsätze für die Anforderungen an die Aufklärung eines Patienten über das Risiko eines diagnostischen Eingriffs (hier: Nierenbiopsie).

BGB § 254 G; ZPO § 304

Die Frage, ob dem Geschädigten ein eigenes Mitverschulden zur Last fällt, darf jedenfalls dann nicht dem Verfahren über den Betrag des Anspruchs vorbehalten werden, wenn zwei wesentlich verschiedene haftungsbegründende Verläufe alternativ in Frage stehen.

BGH, Urt. v. 15. Mai 1979 - VI ZR 70/77 - OLG Karlsruhe
LG Heidelberg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 70/77

URTEIL

Verkündet am

15. Mai 1979

Walz,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Landes Baden-Württemberg,
vertreten durch das Kultusministerium Baden-Württemberg,
S ████████ platz ████████, Stuttgart,

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. ████████ -

gegen

den Fotomeister Achim G ████████ ,
S ████████ str. ████████, K ████████,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ████████ -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Mai 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Dunz, Dr. Steffen, Dr. Ankermann und Dr. Deinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landes wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 23. März 1977 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der im Jahre 1936 geborene Kläger litt seit mehreren Jahren an Hypertonie. Im Jahre 1969 begab er sich zur Abklärung in stationäre Behandlung der von dem beklagten Land getragenen Medizinischen Universitätsklinik H. Auf Veranlassung seines Hausarztes Dr. St. erfolgte am 23. Juni 1970 die erneute stationäre Aufnahme in der Medizinischen Universitätsklinik zur bioptischen Kontrolle des früheren Befundes. Bei dem wiederum durch Prof. K. am 26. Juni 1970 durchgeführten Eingriff ergab sich ein Zustand nach membranöser Glomerulonephritis (einer entzünd-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

lichen Nierenerkrankung) mit diskreten glomerulären Vernarbungen. Im Anschluß an die Biopsie kam es zu Nierenblutungen, die nicht zum Stehen gebracht werden konnten. Der Kläger wurde deswegen bis zum 23. Juli 1970 in der medizinischen und anschließend in der chirurgischen Universitätsklinik behandelt. Am 27. Juli 1970 wurde er auf seinen Wunsch in die urologische Klinik seiner Heimatstadt K. verlegt. Bei der Aufnahme dort befand er sich in einem toxischen Zustand. Wegen zunehmender toxischer Erscheinungen mit Schüttelfrost und Kreislaufkollaps wurde am folgenden Tage die linke Niere entfernt. Die histologische Untersuchung ergab eine massive, eitrige Pyelonephritis.

Mit der Behauptung, daß ihm als Folge des Behandlungszwischenfalles überdies noch ein Leber- und Augenschaden entstanden sei, verlangt der Kläger Ersatz von Vermögensschaden und ein Schmerzensgeld, ferner die Feststellung, daß das beklagte Land auch für künftige Schäden hafte.

Das Landgericht hat dem Feststellungsbegehren stattgegeben und die Zahlungsansprüche für dem Grunde nach gerechtfertigt erklärt. Die Berufung des Landes war erfolglos. Mit der Revision verfolgt es seinen Antrag auf Klagabweisung weiter.

Entscheidungsgründe

I

Das Berufungsgericht hält den beklagten Krankenhaussträger für sowohl aus Vertrag als auch aus unerlaubter Handlung schadensersatzpflichtig. Dieser hat nach seiner Meinung sowohl eine Verletzung der Aufklärungspflicht als auch einen schuldhaften Behandlungsfehler zu verantworten.

1. Hinsichtlich der Aufklärung hält das Berufungsgericht die Aussage des von ihm als Zeuge gehörten Professors Dr. K. für glaubhaft. Ihr im Berufungsurteil nur zusammenfassend wiedergegebener Wortlaut geht nach dem Vernehmungsprotokoll dahin:

"Ich habe dem Kläger hierzu erklärt, daß ich mit einer Nadel in die Niere einsteche und daraus ein Stückchen Gewebe entnehme. Weiter habe ich noch gesagt, daß vor dem Eingriff der entsprechende Bereich örtlich betäubt würde, aber dennoch ein Schmerz entstehen könnte in dem Augenblick, wenn ich die Niere mit der Nadel erreiche. Als Folge dieses Eingriffs - das habe ich auch gesagt - könnte in manchen Fällen Nierenblutungen eintreten. Ich habe dazu bemerkt, daß das in der Regel wieder abklinge. Ich habe allerdings nicht gesagt, daß als Folge des Eingriffs auch das Risiko des Verlustes einer Niere bestehen würde. Ich habe nur ganz allgemein gesagt, daß der Eingriff wie jeder Eingriff ein Risiko mit sich bringe. Das weiß ich noch genau. Wenn ich allerdings weiter gefragt worden wäre, in welcher Form dieses Risiko bestehe, so hätte ich auch hierzu noch nähere Aufklärung gegeben. Das ist jedoch im Fall des Klägers nicht erfolgt, weil keine entsprechende Frage an mich gerichtet wurde."

Die so geschilderte Aufklärung hält das Landgericht hinsichtlich des Risikos, das sich hier verwirklicht hat, nicht für genügend. Sachverständig beraten stellt es fest, daß bei der Nierenbiopsie der Verlust des Organs in etwa 0,1 % der Fälle zu gewärtigen sei. Deshalb sei vor allem bei einem nur diagnostischen Eingriff ohne große Dringlichkeit ein Hinweis gerade auf dieses Risiko erforderlich gewesen. Da dem Kläger als Risiken nur Blutungen genannt worden seien, die aber in der Regel abklängen und jedenfalls behandelt werden könnten, habe man von ihm nicht erwarten können, daß er an den Verlust der Niere gedacht habe.

In Kenntnis des Risikos würde der Kläger nach seinem unwidersprochenen Vortrag in den Eingriff nicht eingewilligt haben, und Professor Dr. K. habe bei ihm auch nicht mit einer anderen Einstellung rechnen dürfen.

2. Einen schuldhaften Behandlungsfehler sieht das Berufungsgericht darin, daß die infolge der Blutung gestaute Niere in der urologischen Abteilung der chirurgischen Universitätsklinik nicht instrumentell (durch Katheter) oder operativ entlastet worden sei. Dies sei nach Auftreten einer Temperatur von 39,8° am 25. Juli 1970 unerläßlich gewesen. Ein Hinweis an den Kläger, daß dieser Eingriff ohne zeitlichen Aufschub erfolgen müsse, ergebe sich aber auch unter Einbeziehung eines nachträglich erstellten Zusatzes zum Krankenblatt nicht. Vielmehr habe man ihm demnach "anheimgestellt", die unbedingt erforderliche Therapie auch in einem anderen Krankenhaus vornehmen zu lassen; seine Verlegung sei daher zunächst für den 25. Juli 1970 (einen Samstag) vorgesehen gewesen.

Aus den Äußerungen der Ärzte habe der Kläger demnach entnehmen können, daß die Behandlung später in der urologischen Klinik seiner Heimatstadt erfolgen könne. Daß er unverständigerweise auch bei dem (gebotenen) Hinweis, bei einem zeitlichen Aufschub müsse der Verlust der Niere gewärtigt werden, seine Einwilligung versagt haben würde, wie das Land behauptet, vermag das Berufungsgericht nicht festzustellen.

II

Gegen die Auffassung des Berufungsgerichts bestehen in einzelnen Punkten Bedenken.

1. Als Grundlage für den auch ein Schmerzensgeld umfassenden Klaganspruch erwähnt das Berufungsurteil (S. 5) nur die §§ 31, 89, 278, 847 ZPO.

Das wird nicht voll verständlich.

Die beiden vom Berufungsgericht bejahten haftungsbegründenden Ereignisse beruhen auf Fehlleistungen von Ärzten des sogenannten nachgeordneten Dienstes; auch auf Professor K., einen offenbar damals schon habilitierten Oberarzt, trifft dies zu. Damit sind deren schuldhaftes Versäumnisse dem beklagten Krankenhausträger ohne weiteres zwar insoweit zuzurechnen, als es um Schadensersatzansprüche aus dem Krankenhausvertrag geht (§ 278 BGB). Für den Schmerzensgeldanspruch dagegen ist eine Haftung nur über die Vorschrift des § 831 BGB denkbar. Daß das angefochtene Urteil diese Vorschrift übergeht, mag deshalb unschädlich sein, weil das beklagte Land erst spät einen

kaum ausreichenden Entlastungsbeweis nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB angetreten hat; er läßt sich auch durch die Tatsache der ärztlichen Approbation nicht ohne weiteres ersetzen (zuletzt Senatsurteil vom 14. März 1978 - VI ZR 213/76 - VersR 1978, 542, 543). Ob hinsichtlich der rein ärztlichen Tätigkeit eines habilitierten und als akademischer Lehrer tätigen Oberarztes anderes gelten kann, mag dahinstehen. Auch insoweit wäre der Krankenhausträger jedenfalls nicht von der Pflicht entbunden, durch geeignete allgemeine Anordnungen darauf hinzuwirken, daß die rechtlich gebotene Risikoaufklärung der Patienten vor einem Eingriff nicht versäumt wird. Da das beklagte Land insoweit nichts vorgetragen hat, könnte überdies der Hinweis des angefochtenen Urteils auf die §§ 31, 89 BGB verständlich werden.

Das Berufungsgericht wird die, wie nachstehend auszuführen sein wird, jedenfalls aus anderen Gründen erforderliche anderweite Prüfung zu der hier gebotenen Ergänzung seiner rechtlichen Ausführungen zu nutzen haben.

2. Bezüglich des Vorwurfs ungenügender Risikoaufklärung durch Professor K. greift die Revision die Meinung des Berufungsgerichts mit Sach- und Verfahrensrügen an. Diese erscheinen wenigstens teilweise begründet.

a) Sicher richtig ist der Ausgangspunkt, daß die Gefährlichkeit des diagnostischen Eingriffs eine Aufklärung des Patienten über sie unerläßlich machte. Das Berufungsgericht geht dabei ohne Rechtsfehler von

etwa 0,1 % Wahrscheinlichkeit für einen Organverlust aus. Wenn die Revision dagegen unter Hinweis auf S. 2 des Gutachtens Professor Dr. S. vom 9. November 1976 (AS 237) angehen will, übersieht sie schon, daß dort nicht von Organverlust, sondern von der Gefahr des Ab-
lebens der Patienten die Rede ist, wobei der Gutachter allerdings meint, daß die hohe Mortalitätsrate von dem hohen Grad der Morbidität vieler Patienten beeinflußt sei. Dabei mag dahinstehen, ob nicht die zu der Gefahr des Organverlustes hinzutretende Gefahr eines tödlichen Ausgangs das für die Frage der Aufklärung zugrundezulegende Gesamtrisiko noch über den angenommenen Prozentsatz hinaus erhöhte, ohne Rücksicht darauf, welche Form des Risikos sich dann später verwirklicht hat.

Professor K. hätte demnach in der Tat gegen seine Aufklärungspflicht verstoßen, wenn er n u r auf das Risiko einer beherrschbaren Blutung (er hatte sie aber nur als behandelbar bezeichnet) hingewiesen hätte, wie ihn das Berufungsgericht wohl zu verstehen scheint. Der Revision ist aber zuzugeben, daß diese Deutung mit dem oben wiedergegebenen protokollierten Wortlaut der Aussage kaum zu vereinbaren ist. Vielmehr liegt demnach, ohne daß das Berufungsgericht seine andere Auslegung begründet, das Verständnis näher, daß der Arzt neben dem typischen Risiko der Blutung auch auf ein gewisses Allgemeinrisiko hingewiesen hat.

Ein solcher allgemeiner Hinweis, der dem Patienten gegebenenfalls weitere Fragen anheimstellt (Senatsurteil vom 4. November 1975 - VI ZR 226/73 - VersR 1976, 293, 294; der Kläger war als Fotografenmeister Angehöriger

eines differenzierteren Berufs), kann nach den vom Tatrichter zu würdigenden Gesamtumständen im Einzelfall genügen, wenn er auch in dieser knappen Form jedenfalls nicht empfehlenswert ist. Letzteres gilt vor allem, wenn wie hier therapeutische Gründe für eine besondere Schonung des Patienten nicht ersichtlich sind. Der allgemeine Hinweis kann vor allem dann unter Umständen hingenommen werden, wenn er sich auf ein dem Eingriff eigenes Risiko bezieht, das nach dessen Natur auch dem Laien nicht fernliegend erscheinen kann. Hier war dem Kläger der Eingriffsvorgang - bei dem schadensträchtigen zweiten Eingriff sogar aus früherer Erfahrung - genau bekannt. Damit lag es für ihn nicht fern, daß ein mit hinreichendem Ernst angesprochenes Risiko sich gerade auf eine nachhaltige Schädigung des durch den Eingriff unmittelbar betroffenen Organs beziehen und auch gerade daraus ergeben konnte, daß die ausdrücklich erwähnte Blutung einmal der nur als möglich bezeichneten Behandlungswiderstand.

b) Das Berufungsgericht wird demnach zu prüfen haben, ob Professor K. nicht wenigstens auf ein allgemeines, über die bloße Blutung hinausgehendes Risiko des Eingriffs angemessen hingewiesen hat. Dann wird es erwägen müssen, ob unter Würdigung aller Umstände diese Aufklärung als unzulänglich zu beurteilen ist. Es wird in diesem Rahmen auch in Betracht zu ziehen haben, daß - wie es jedenfalls scheint - der Kläger schon mit dem feststehenden Entschluß zu einem zweiten diagnostischen Eingriff aufgenommen worden war. Das entlastete den Operateur zwar nicht grundsätzlich von einer eigenen Aufklärung, sofern er nicht die Gewähr

hatte, daß der Kläger schon von dem einweisenden niedergelassenen Facharzt hinreichend aufgeklärt worden war; doch kann es im Rahmen der vom Tatrichter zu würdigenden Gesamtumstände für die an die Intensität der Aufklärung in der Klinik verständigerweise zu stellenden Anforderungen mit von Bedeutung sein. Insgesamt wird sich das Berufungsgericht hier wie sonst des Spannungsverhältnisses zwischen den beiden Grundsätzen bewußt sein müssen, die diese Fragen bestimmen: einerseits dem unabdingbaren Selbstbestimmungsrecht des Patienten, das nur bei genügender Aufklärung gewahrt werden kann, und andererseits der Erkenntnis, daß nachträgliche Aufklärungen nicht zum bloßen Vorwand werden dürfen, um das Risiko unvermeidlicher Fehlschläge auf Arzt oder Krankenhaussträger zu überbürden.

Richtig erkannt hat das Berufungsgericht unter Hinweis auf die Rechtsprechung des erkennenden Senats, daß bei diagnostischen Eingriffen ohne therapeutischen Eigenwert allgemein strengere Anforderungen an die Aufklärung des Patienten über damit verbundene Risiken zu stellen sind. Insbesondere diagnostischem Perfektionismus oder gar wissenschaftlicher Neugier gilt es hier vorzubeugen. Aber es darf nicht übersehen werden, daß die Wichtigkeit diagnostischer Eingriffe sehr verschieden sein kann. Auch sie sind mitunter dringend, ja sogar vital oder bedingt vital indiziert. In diesem Lichte erscheinen die Feststellungen des Berufungsgerichts ungenügend, jedenfalls wenn man beachtet, daß es bei der Eigenart des Arzthaftungsprozesses in erhöhtem Maße Pflicht des Gerichts ist, gegebenenfalls eine Ergänzung des Parteivortrags durch geeignete Hinweise und Fragen

anzuregen (§ 139 ZPO). So betrachtet kann die alleinige Feststellung nicht genügen, daß dem Eingriff "unstreitig keine große Dringlichkeit zugekommen sei" (BU S. 7). Denn sie läßt die Deutung mindestens offen, daß sich der Begriff der Dringlichkeit nur auf eine mehr oder weniger große Aufschiebbarkeit, nicht aber auf die Indikation an sich bezieht. Ohne genügenden Anhalt für den letzteren Punkt erscheint es aber nicht möglich, die diagnostische Natur des Eingriffs im Rahmen der Aufklärungsanforderungen angemessen zu gewichten. Das Berufungsgericht wird also festzustellen haben, was der Eingriff für den Kläger im Hinblick auf dadurch ermöglichte Gestaltungen der Therapie erhoffen ließ. Nur beispielsweise hätte der tatsächliche Befund, daß die chronische Entzündung abgeklungen sei (jedenfalls nach dem Gutachten Prof. D. [ÄS II 139] war dies wohl entgegen der Meinung des Berufungsgerichts nach dem Befund der ersten Biopsie noch nicht der Fall gewesen), vielleicht erlauben können, eine belastende Medikation der Entzündung nunmehr abzusetzen, oder aber dann den Bluthochdruck mit anderen Mitteln erfolgversprechend anzugehen. Doch werden konkrete Feststellungen darüber, wie bemerkt, erst zu treffen sein. - Daß es freilich einer optimalen Aufklärung des Patienten entweder durch den behandelnden Arzt oder durch den Kliniker am besten entsprochen hätte, dieses Für und Wider mit ihm zu erörtern, sei nebenbei bemerkt.

3. Die Erwägungen vorstehend zu 2) sind nicht etwa deshalb entbehrlich, weil sich eine Haftung des beklagten Landes mindestens im Grundsatz jedenfalls aus einem vom Berufungsgericht zutreffend festgestellten Behandlungsfehler ergibt (unten zu 4). Denn die beiden

infrage stehenden Schadensereignisse sind einander weder hinsichtlich der Auswirkung, noch hinsichtlich eines möglichen Mitverschuldens gleichwertig. Im ersten Fall bestünde der Schaden des Klägers darin, daß er durch den nicht durch angemessene Aufklärung gerechtfertigten Eingriff eine jetzt im wesentlichen gesunde, im zweiten Fall aber eine durch chronisch gewordene Blutung und darauf beruhender Infektion stark vorgeschädigte Niere verloren hat. Andererseits könnte hinsichtlich der Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes im ersten Fall (nicht ganz zulängliche Aufklärung) nur von einem geringfügigen Verschulden ausgegangen werden, während im zweiten Falle das Land einen groben Behandlungsfehler der in der urologischen Abteilung tätig gewordenen Ärzte zu vertreten haben kann. Schließlich läge im zweiten Fall ein Mitverschulden des Klägers (hier durch unverständige Weigerung) immerhin näher als im ersten, weil bei ungenügender Risikoaufklärung ein Mitverschulden des Patienten zwar ebenfalls, aber nur in Ausnahmefällen denkbar ist (obiges Senatsurteil vom 4. November 1975 - aaO S. 294). Das steht gegebenenfalls auch einem Urteil über den Grund des Anspruchs entgegen, denn ein Fall, in dem die Frage des Mitverschuldens ausnahmsweise dem Betragsverfahren überlassen werden kann (BGH Urt. v. 11. Juli 1974 - II ZR 91/73 - VersR 1974, 1172, 1173; vom 25. November 1977 - I ZR 30/76 - NJW 1978, 544; jeweils mit Nachweisen) ist jedenfalls dann nicht gegeben, wenn ungeklärt ist, welcher von zwei nach Verlauf und Auswirkung verschiedenen schadensbegründenden Verläufen erwiesen ist.

Das Berufungsgericht, das beide Schadensereignisse uneingeschränkt bejaht, ist auf diese Frage von seinem Standpunkt aus folgerichtig nicht eingegangen.

4. Ohne Rechtsfehler geht das Berufungsgericht davon aus, daß den Ärzten der urologischen Abteilung ein schwerer Behandlungsfehler zur Last fällt, dessen Ursächlichkeit für den Organverlust wenigstens nach den in solchen Fällen geltenden Grundsätzen über die Beweislastumkehr anzunehmen ist.

a) Die Harnstauung beim Kläger machte ihn unstreitig sofort behandlungsbedürftig, worauf er auch am 24. Juli 1970 von dem stellvertretenden Leiter der urologischen Abteilung hingewiesen wurde. Ob man sich angesichts dessen dabei beruhigen durfte, daß er sich am folgenden Tage in eine Klinik in seiner eine Autostunde entfernte Heimatstadt verlegen lassen wollte, um den Eingriff dort vornehmen zu lassen, mag dahinstehen. Denn diese Verlegung ist tatsächlich nicht erfolgt, und es trat am Abend dieses Tages (Samstag, den 25. Juli 1970) eine bedrohliche Temperaturerhöhung auf, die auf ein septisches Geschehen hinwies. Daß diese Entwicklung zum Anlaß irgendwelcher Maßnahmen, wenn auch nur zu einer neuen ernstlichen Belehrung des Klägers über die nunmehr wirklich äußerste Dringlichkeit des Eingriffs genommen worden wäre, wird von dem beklagten Land selbst nicht behauptet. Vielmehr erfuhr der Zeuge Dr. Z. zu seiner Überraschung am 27. Juli 1970 (Montag), daß die Verlegung des Klägers erst an diesem Tage erfolgt war (AS 148). Das läßt sich nur dahin verstehen, daß dem Kläger (möglicherweise unter dem Einfluß der Arbeitseinschränkung am Wochenende) die

14
einem stationär aufgenommenen Patienten geschuldete ärztliche Aufmerksamkeit und Fürsorge nicht gewährt worden ist. Daß er zuvor eine etwas widerstrebende Haltung an den Tag gelegt haben mag, wie jedenfalls das beklagte Land behauptet, vermag diesem Verlauf nicht den Charakter eines groben Behandlungsfehlers zu nehmen. Diese Feststellung des Berufungsgerichts erscheint auch ohne Eingehen auf die weiteren Beweis- antritte des beklagten Landes in diesem Zusammenhang möglich.

b) Die Rügen der Revision sind in diesem Punkt aber insofern nicht ohne Gewicht, als das Berufungsgericht nicht erkennbar geprüft hat, ob dem Kläger an diesem Geschehen nicht ein eigenes Mitverschulden (§ 254 BGB) zur Last gelegt werden muß. Daß dies das beklagte Land - auch mit der Revision - nicht ausdrücklich einwendet, ist unschädlich. Denn in der Einlassung, daß die Nichtbehandlung des Klägers auf seiner unverständigen Weigerung beruht habe, ist zwangsläufig auch der Vorwurf enthalten, daß er durch solches Verhalten das Versäumnis der Ärzte jedenfalls begünstigt habe.

Das Berufungsgericht wird bei seiner anderweiten Prüfung dieser Frage nachzugehen haben. Dabei mögen

auch die Beweisantritte des beklagten Landes von
Belang sein, deren Übergehung die Revision rügt.

Dr. Weber

Dunz

Dr. Steffen

Dr. Ankermann

Dr. Deinhardt