

11

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 92/80

URTEIL

Verkündet am
10. November 1981
W a l z ,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Hausfrau Grete R [REDACTED],
P [REDACTED]straße [REDACTED], A [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Frau Marie-Luise B [REDACTED],
O [REDACTED], S [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. November 1981 durch die Richter Dunz, Scheffen, Dr. Steffen, Dr. Ankermann und Dr. Deinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 25. Februar 1980 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verlangt von der Beklagten als Erbin des inzwischen verstorbenen niedergelassenen Facharztes für Chirurgie Dr. B. Schadensersatz. Sie glaubt, von dem Erblasser fehlerhaft behandelt und hinsichtlich eines bei ihr vorgenommenen Eingriffs nicht hinreichend aufgeklärt worden zu sein.

Die im Jahre 1917 geborene Klägerin hatte sich Ende Juli 1972 bei der Hausarbeit einen Splitter in eine Fingerkuppe der rechten Hand gestoßen. In der Folge traten starke Schmerzen im Bereich des rechten Arms auf; die zunächst aufgesuchte Hausärztin überwies

die Klägerin, da die Anwendung von Salben und Antibiotika keinen Erfolg zeitigte, schon am 1. August 1972 an die niedergelassenen Chirurgen Dr. v. P. und Dr. B. (den Erblasser).

Dort wurde die Klägerin zunächst von Dr. v.P. behandelt. Eine Eröffnung der Fingerkuppe unter der Diagnose "Blutvergiftung" besserte weder die Schmerzen noch inzwischen aufgetretene Störungen des Allgemeinbefindens. Schließlich diagnostizierte Dr. v. P. eine Venenentzündung, die er weiterbehandelte. Ab 19. September verzeichnete der Arzt, der u.a. Kurzwellenbestrahlung angewandt hatte, in der Karteikarte wiederholt eine Besserung. Am 23. Oktober wurde wegen Urlaubs von Dr. v. P. die Behandlung von dem Sozius (Erblasser) fortgeführt. Dieser diagnostizierte eine "Lymphdrüsen-schwellung mit großem Lymphom im Oberarm". Unter dem 26. vermerkte er: "Idem;schmerzt nicht mehr", und unter dem 30. Oktober 1972 "größer; OP!". Die Notiz über die in der Praxis ausgeführte Operation vom 3. November 1972 lautete: "In großer Lokalanästhesie entfernt, eingeschickt, Lymphom ? Tampon Pd. Antibiotika. Histol.Schiene, Arbeitsunfähigkeit bis 17.11."

Die vom Erblasser veranlaßte histologische Untersuchung ergab folgenden Befund des eingesandten "Tumor-Oberarm":

Walzenförmiges Gewebstück, Ø 5 cm, Fettgewebe, das unregelmäßig von weißlichen Gewebszügen durchsetzt ist.



Das Operationspräparat zeigt verschiedenartige Befunde, man sieht überwiegend Fettgewebe, daneben an einzelnen Stellen auch Anteile quergestreifter Muskulatur und streckenweise finden sich Haematomanteile, in allen Gewebsteilen sieht man entzündliche Veränderungen, z.T. sehr dichte Infiltrate aus segmentkernigen Leukozyten, daneben entzündliche Granulationen. In die Entzündungsprozesse sind auch Blutgefäße mit einbezogen, wahrscheinlich handelt es sich hier um sekundär-entzündliche Veränderungen. An einigen wenigen Stellen fallen Wucherungen mesenchymaler Zellen auf, es könnte sich um proliferierte synoviale Zellen handeln. Proliferation evtl. ausgehend von Sehnen- oder Sehnenscheidengewebe. Anhaltspunkte für ein Neoplasma finden sich nicht.

Beurteilung

Subakuter bis subchronischer, z.T. granulierender Entzündungsprozeß, Übergang der Granulationen in Narbengewebe. Veränderung nach Abscess? Kein Anhalt für ein malignes Neoplasma.

Dieser Bericht datiert vom 7. November 1972.
Als Eingang des Präparats ist der Vortag angegeben.

Am 7. Dezember 1972 wies der Erblasser die Klägerin auf Veranlassung der Hausärztin wegen fortbestehender Beschwerden, insbesondere "ausgedehnten ödömatösen Schwellungen" des betroffenen Arms, in eine chirurgische Klinik ein. Wegen des weiteren Krankheitsverlaufs wird auf das angefochtene Urteil und den dort in Bezug genommenen Akteninhalt verwiesen. Die Klägerin behauptet, infolge einer auf dem Eingriff des Erblassers beruhenden Nervenschädigung noch heute unter Schmerzen und Behinderungen zu leiden und deshalb vorzeitig erwerbsunfähig geworden zu sein.

Sie meint, daß sie der Erblasser durch einen fehlerhaften Eingriff schuldhaft geschädigt und auch nicht angemessen nachbehandelt habe. Mindestens habe er versäumt, sie darüber aufzuklären, daß der nicht lebensnotwendige Eingriff mit der Gefahr einer Nervenschädigung verbunden gewesen sei. Sie verlangt Ersatz ihres materiellen Schadens sowie ein Schmerzensgeld.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin blieb ohne Erfolg. Sie verfolgt ihren Anspruch mit der Revision weiter.

Entscheidungsgründe

I

Das Berufungsgericht meint, daß ein Behandlungsfehler des Erblassers zu Lasten der Klägerin nicht bewiesen sei. Es führt aus:

Eine Verletzung des Medianusnerves durch den Erblasser bei der Operation lasse sich nach dem vom Landgericht erhobenen Beweisergebnis (das Oberlandesgericht ist in keine weitere Beweisaufnahme eingetreten) ausschließen. Nicht nachweisbar sei eine Durchtrennung des nervus cutaneus antebrachii ulnaris. Da auch einfache Eingriffe ohne Durchtrennung dieses Nerves dessen Teillähmung herbeiführen könnten, fehle es an einem Anhalt für eine fehlerhafte Behandlung als Ursache des Schadens. Das gleiche gelte für die narbigen Umschlingungen des Nerven, die die Sachverständigen als wahrscheinlichste

Ursache von dessen Schädigung festgestellt hätten, denn ein entzündliches Geschehen stehe fest und komme als Ursache in Frage. Daß aber der Erblasser eine solche Auswirkung des (operationsbedingten) Narbengewebes nicht in Rechnung gezogen habe, gereiche ihm angesichts der Seltenheit eines solchen Verlaufs nicht zum Verschulden. Auch das Eingreifen einer Beweislastumkehr wegen mangelnder Dokumentation lehnt das Berufungsgericht ab. Es meint, daß die Eintragungen in der Krankenkarte insbesondere in Verbindung mit dem histologischen Befund ausreichen, und erwägt dabei insbesondere, daß hinsichtlich eines niedergelassenen Arztes die Dokumentationspflicht nicht überspannt werden dürfe.

Auch eine Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht vermag das Berufungsgericht nicht zu bejahen. Bei ungeklärter und unklärbarer Ursächlichkeit des Eingriffs für den Schaden könne eine Aufklärung nicht verlangt werden, denn es sei nicht klar, worüber hätte aufgeklärt werden müssen. Auch die Seltenheit des eingetretenen Schadens spreche gegen eine darauf bezogene Aufklärungspflicht.

Das Berufungsgericht sei aber überdies davon überzeugt, daß die Klägerin in die Operation auch eingewilligt hätte, wenn der Erblasser erklärt hätte, daß in sehr seltenen Fällen Nervenbeeinträchtigungen auftreten und "die Sensibilität in bestimmten Armbereichen beeinträchtigen" könnten, andererseits ein Lymphom mit wachsender Tendenz aus dem Oberarm entfernt werden müsse. Hätte sich aber der Patient bei ordnungsmäßiger Aufklärung ebenso verhalten, dann liefe eine trotzdem erfolgende Verurteilung des Arztes auf eine dem Zivilrecht fremde Strafe hinaus.

II

Mit der derzeitigen Begründung hält das angefochtene Urteil dem Revisionsangriff nicht stand.

1. Die Klagansprüche werden von der Klägerin nur auf den vom Erblasser vorgenommenen Eingriff gestützt. Daher kommt es darauf an, ob die Operation unmittelbar oder mittelbar ursächlich für die entstandenen und im Bereich des nervus cutaneus antebrachii ulnaris noch fortbestehenden Nervenbeeinträchtigungen war. Ob das Berufungsgericht, das selbst keinen Beweis erhoben hat, dies ausschließen will, ist nicht klar ersichtlich. Jedenfalls würde eine solche Feststellung nicht von den in diesem Zusammenhang angezogenen Bekundungen der Gutachter getragen. Ausschließen läßt sich demnach nur die Durchtrennung eines der beteiligten Nerven, aber schon nicht eine anderweitige mechanische Beeinträchtigung ("Lädierung") bei der Operation. Wenn auch als wahrscheinlichste Ursache der Nervenbeeinträchtigung eine narbige Umschlingung unter dem Einfluß eines entzündlichen Geschehens bezeichnet wird, dann ist damit eine Ursächlichkeit des für diese Stelle äußerst umfangreichen Eingriffs, der zwangsläufig ebenfalls Vernarbungsprozesse auslösen mußte, noch nicht verneint. Jedenfalls dürfte dies das Berufungsgericht aus den ihm schriftlich vorliegenden gutachtlichen Bekundungen ohne klarstellende Nachfrage nicht entnehmen.

Ob den Bekundungen der Sachverständigen wenigstens entnommen werden kann, daß eine Ursächlichkeit des Eingriffs für die Nervenschäden jedenfalls nicht sicher ist, kann derzeit dahinstehen. Denn auch dann könnte eine

Haftung des Erblassers in Frage stehen, etwa weil sich wegen eines groben Behandlungsfehlers die Beweislast zu seinem Nachteil verschoben hat. Auch darüber sind, wie alsbald auszuführen sein wird, noch keine ausreichenden Feststellungen getroffen.

2. Die Revision rügt als nicht berücksichtigt, daß die Diagnose, die den Eingriff rechtfertigen sollte, zweifelhaft war, auch, ob ein Eingriff dieses Umfanges ambulant vorgenommen werden durfte. Diese Verfahrensrüge entbehrt angesichts des Grundsatzes, daß im Arzthaftungsprozeß von dem nicht sachverständigen Kläger keine allzu konkrete Stellungnahme in medizinischen Fragen verlangt werden darf, nicht der nötigen Bestimmtheit; insbesondere ist es unschädlich, daß die Revision davon ausgeht, es habe sich in Wirklichkeit um ein Neurinom gehandelt. Die Annahme in der Neurochirurgischen Universitätsklinik in K., daß es sich um ein "Nervenknötchen" gehandelt habe, beruhte nur auf dem - befremdlichen - Umstand, daß der Erblasser den ihm vorliegenden histologischen Befund bei der Klinikeinweisung der Klägerin nicht weitergereicht hatte. Dieser Befund wurde, soweit ersichtlich, erst im gegenwärtigen Rechtsstreit vorgelegt (vgl. sachv. Zeugnis Prof. Dr. W., ABl 76; Gutachten Prof. Dr. Sch. ABl 148/149).

Das Berufungsgericht erwägt nun allerdings (BU S. 17), keiner der Sachverständigen (die es nicht selbst gehört hat) habe aus dem histologischen Befund den Schluß gezogen, daß nicht hätte operiert (oder in diesem auffällig großen Umfang Gewebe exzidiert) werden dürfen. Dabei übersieht es aber, daß die Befragung der

Sachverständigen durch das selbst nicht sachkundige Gericht von vornherein viel zu eng angelegt war. Die Beweiserhebung bezog sich von vornherein (vgl. schon den Beweisbeschluß vom 11. Oktober 1977, AB1 52/53) nur auf die Frage, ob bei der Durchführung der Operation Fehler unterlaufen sind. Nun ist es allerdings Pflicht eines gerichtlichen Sachverständigen, das nicht sachkundige Gericht darauf hinzuweisen, wenn es sich ihm aufdrängt, daß die inkriminierte ärztliche Handlung schon an sich verfehlt oder bedenklich war. Indessen ist es eine allgemeine gerichtliche Erfahrung, daß jedenfalls von einem Arzt als Sachverständigem eine solche spontane Erweiterung seiner Aussage zulasten des beklagten Arztes immer noch nicht mit Sicherheit erwartet werden darf; die Unterlassung einer gezielten Frage muß daher als Verfahrensfehler gewertet werden.

Das Berufungsgericht wird die Aufklärung dieser Frage nachzuholen haben. Dabei wird auch die erwähnte Zurückhaltung des histologischen Befundes durch den Erblasser, die das Berufungsurteil nicht erwähnt, sowohl als mögliches Indiz für ein Fehlerbewußtsein des Erblassers als auch möglicherweise unter dem Gesichtspunkt der Beweiserschwerung zu würdigen sein.

3. Ohne Klärung der vorstehend erörterten Fragen wird das Berufungsgericht auch nicht darüber entscheiden können, ob der Eingriff durch eine auf angemessener Aufklärung beruhenden Einwilligung der Klägerin gedeckt war. Aufzuklären war möglicherweise nicht gerade über das verhältnismäßig seltene Risiko, das sich nach Meinung des Berufungsgerichts nur verwirklicht hat, wohl aber über die allgemeine Schwere des nach dem histologischen Bericht recht umfangreichen ambulanten Eingriffs;

11

andererseits waren der Klägerin - die sonst eine selbständige Entscheidung nicht treffen konnte - auch die Gründe zu erläutern, die den Eingriff erforderlich oder gar unumgänglich machten. Daß derlei erfolgt sei, ist - soweit ersichtlich - nicht behauptet.

Anderes ergibt sich auch nicht aus der Hilferwägung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin bei angemessener Aufklärung gleichwohl in den Eingriff eingewilligt hätte. Abgesehen davon, daß die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs an eine solche in die Beweislast des Arztes fallende Feststellung strengste Maßstäbe anlegt und sie nur anerkennt, wenn kein Motiv für eine selbst unvernünftige Verweigerung der Einwilligung zu erkennen ist (vgl. Senatsbeschuß vom 27. Oktober 1981 - VI ZR 63/81 - zur Veröffentlich. bestimmt), findet die Meinung des Berufungsgerichts, der Klägerin hätte die Dringlichkeit einer Entfernung der "Wucherung" (BU S. 20) ggf. eröffnet werden müssen, im bisherigen Beweisergebnis keine Stütze. Auch eine eigene Sachkunde, die zur Feststellung der zwingenden Indikation des Eingriffs berechtigen könnte, weist das Berufungsgericht nicht aus.

Nach allem hat die angefochtene Entscheidung
derzeit keinen Bestand.

Dunz

Scheffen

Dr. Steffen

Dr. Ankermann

Dr. Deinhardt