

56. 1. Inwieweit ist ein Arzt zu körperlichen Eingriffen auch ohne oder sogar gegen den Willen des Kranken befugt?

2. Handelt ein Arzt bei einem gegen den Willen des Kranken vorgenommenen Eingriff nicht schuldhaft, wenn er glaubt, dazu auch ohne Einwilligung des Betroffenen rechtlich befugt zu sein?

3. Kann das Gericht schriftliche Äußerungen von Ärzten berücksichtigen, die der gerichtliche Sachverständige herbeigezogen und seinem Gutachten beigelegt hat?

BGB. §§ 276, 611. BPD. §§ 411, 416.

III. Zivilsenat. Urt. v. 19. Juni 1936 i. S. Eheleute R.-Sch.
(Rl.) w. R. (Bekl.). III 298/35.

I. Landgericht Trier.

II. Oberlandesgericht Köln.

Die klagende Ehefrau war Anfang Dezember 1929 erkrankt. Der verklagte praktische Arzt hatte sie bereits in den Tagen zwischen dem 5. und 10. Dezember mehrmals besucht. Am 14. Dezember wurde er wiederum zu ihr gerufen, zunächst von dem klagenden Ehemann und, weil er nicht erreichbar gewesen war, dann abends gegen 20 Uhr nochmals fernmündlich durch ihren Bruder. Sie klagte, als der Beklagte spät abends in die Wohnung der Kläger kam, über allgemeines Unwohlsein und über Herzschwäche. Zur Behandlung machte ihr der Beklagte im Beisein der Angehörigen eine Einspritzung mit einer Kampferlösung in die Weugeseite des rechten

Unterarms, obgleich sich die Klägerin gegen die Einspritzung sträubte. Sofort nach der Einführung der Spritze liefen die Fingernägel blau an, und nach einer Viertelstunde war auch bereits der Unterarm blau verfärbt und geschwollen. Auf Anweisung des Beklagten wurde daher die Klägerin am 15. Dezember 1929 in ein Krankenhaus verbracht. Dort mußte ihr der Arm, weil im weiteren Verlaufe der Krankheit die Fingerspitzen eingeschrumpft und Hand und Unterarm allmählich abgestorben waren, am 4. Januar 1930 im unteren Drittel und am 15. Februar 1930 wegen fortschreitenden Absterbens tieferer Schichten im Ellenbogengelenk abgenommen werden.

Die Kläger machen den Beklagten für den Schaden haftbar. Sie werfen ihm vor, er habe unter den gegebenen Umständen die Einspritzung gegen den Willen der Klägerin nicht machen dürfen; ihm sei überdies bei der Vornahme der Einspritzung ein Kunstfehler unterlaufen, insbesondere auch dadurch, daß er die Spritze in dem wegen der Häufung von Blutgefäßen und Nerven für Einspritzungen solcher Art untauglichen Unterarm angebracht habe. Sie beantragen, den Beklagten zur Zahlung von Kostenersatz, Schmerzensgeld und Rente zu verurteilen. Der Beklagte bestreitet, sachwidrig verfahren zu sein.

Das Landgericht hat die Ansprüche der Kläger dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Dagegen hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Die Revision der Kläger führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

Das Berufungsgericht unterstellt zwar den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Vornahme der Einspritzung und der sich anschließenden Erkrankung des Unterarms der Klägerin. Es verneint aber die Haftung des Beklagten, indem es annimmt, er habe unter den obwaltenden Umständen, ohne widerrechtlich zu handeln, die Einspritzung auch gegen den Willen der Klägerin vornehmen oder sich doch ohne Verschulden zur Einspritzung für berechtigt halten dürfen; er habe auch nicht schuldhaft gegen die Regeln der ärztlichen Kunst verstoßen.

Nach der ersten Richtung führt das Berufungsgericht aus: Grundsätzlich bedürfe zwar jeder körperliche Eingriff des Arztes der Einwilligung des Betroffenen. Eine Ausnahme sei aber dann zu

machen, wenn der Eingriff nicht ohne unmittelbare Gefahr für das Leben des Kranken aufgeschoben werden könne und anzunehmen sei, daß der Kranke die zu erwartenden nachteiligen Folgen seiner Weigerung nicht richtig beurteilen könne. Diese Einschränkung des Grundsatzes der Einwilligungsgewundenheit entspreche einem von der Rechtsprechung anzuerkennenden praktischen ärztlichen Bedürfnis und dem gesunden Volksempfinden, das die Herrschaft über den eigenen Körper zur Förderung der Gesundheit des Volksganzen mehr und mehr der Willkür des einzelnen entziehe und neuerdings in den Art. 3 und 4 der 4. Ausführungsverordnung vom 18. Juli 1935 (RGBl. I S. 1035) zum Gesetz zur Verhütung erkrankten Nachwuchses vom 14. Juli 1933 (RGBl. I S. 529) in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 26. Juni 1935 (RGBl. I S. 773) einen entsprechenden gesetzlichen Ausdruck gefunden habe. Danach seien z. B. Unterbrechungen der Schwangerschaft oder Unfruchtbarmachungen außerhalb des eigentlichen Anwendungsgebietes des Gesetzes zur Verhütung erkrankten Nachwuchses ohne Einwilligung des Betroffenen dann zulässig, wenn der Eingriff „wegen unmittelbarer Gefahr für Leben und Gesundheit (!) nicht aufgeschoben werden kann“. Die Revision bekämpft diese Ansicht des Berufungsgerichts. Sie meint, den angeführten Vorschriften, die eine gesetzliche Ausnahme bestimmten, könne der vom Berufungsgericht daraus abgeleitete allgemeine Grundsatz nicht entnommen werden.

Die berufliche Stellung des Arztes hat im Laufe der neueren Entwicklung durch eine immer stärker hervortretende Kennzeichnung seiner Tätigkeit unter dem Gesichtspunkt einer öffentlichen Aufgabe eine grundlegende Änderung erfahren. Das ist deutlich auch in der Reichsärzteordnung vom 13. Dezember 1935 (RGBl. I S. 1433) zum Ausdruck gekommen, wenn deren § 1 den Satz voranstellt, daß der Arzt zum Dienst an der Gesundheit des einzelnen Menschen und des gesamten Volkes berufen ist, und wenn erläuternd u. a. im § 19 das bestimmt wird, die deutsche Ärzteschaft sei berufen, zum Wohle von Volk und Reich für die Erhaltung der Gesundheit, des Erbguts und der Rasse des deutschen Volkes zu wirken. Freilich ist die neue Reichsärzteordnung erst einige Wochen nach der Verkündung des angefochtenen Urteils und geraume Zeit nach den den Gegenstand des Rechtsstreites bildenden Ereignissen erlassen worden. Allein in ihr ist das Ergebnis einer wie gesagt längeren Entwicklung, deren

Anfänge viel weiter zurückreichen, gesetzgeberisch verlaublich worden, und es kann daher bei der Beurteilung und Entscheidung des vorliegenden Falles die aus dieser Entwicklung folgende Änderung in der Bewertung des beruflichen Aufgabengebietes des Arztes nicht unberücksichtigt bleiben. Das mag wohl auch der tiefere Grund für die Ermägung des Berufsrichters gewesen sein, das gesunde Volksempfinden entziehe die Herrschaft über den eigenen Körper zum Besten der Gesundheit des Volksganzen mehr und mehr der Willkür des einzelnen.

Mein die stärkere Betonung der öffentlichen Seite der ärztlichen Tätigkeit bedingt als solche nicht schlechthin eine grundsätzliche Änderung in der Beurteilung der rechtlichen Beziehungen zwischen dem Arzt und dem Kranken. Sie beruhen nach wie vor im Regelfall auf einem bürgerlich-rechtlichen Vertrag, sei es Dienst- oder Werkvertrag, der den Arzt weitgehend an die Entschlüsse des Kranken bindet. Nach wie vor ist der Arzt gehalten, bei der Behandlung die gesetzlich geschützten Güter des Kranken, insbesondere seine körperliche Unversehrtheit, zu achten, soweit sich nicht aus dem Vertrag oder kraft gesetzlicher Vorschrift ein anderes ergibt oder der Kranke oder sein gesetzlicher Vertreter in den die körperliche Unversehrtheit verletzenden Eingriff einwilligt, und zwar gleichgültig, ob dieser Eingriff schwer oder leicht ist. An diesen Grundsätzen ist festzuhalten, und es kann ihnen gegenüber aus der gesteigerten öffentlichen Bedeutung des ärztlichen Wirkens eine allgemein gültige Ausnahme auch nicht für den Fall abgeleitet werden, daß der Eingriff nicht ohne unmittelbare Gefahr für das Leben des Kranken aufgeschoben werden kann, selbst wenn anzunehmen ist, daß der Kranke die zu erwartenden nachteiligen Folgen seiner Weigerung nicht richtig beurteilen kann. Gegen den ausdrücklichen und ernstlichen Willen des Kranken darf der Arzt auch solchenfalls nicht zu dem Eingriff schreiten, wenn ihm nicht eine gesetzliche Ermächtigung zur Seite steht oder der Schritt nicht unter dem Gesichtspunkt eines überragenden öffentlichen Belanges gerechtfertigt erscheint. Dieser Fall kann z. B. vorliegen, wenn für den Arzt ein Widerstreit erwächst zwischen den Pflichten, die ihm nach den erwähnten Grundsätzen dem Kranken gegenüber obliegen, und jenen, die sich für ihn auf der Grundlage der Bestimmungen der Reichsärzteordnung aus seinem öffentlichen Aufgabengebiet ergeben. Außer Zweifel steht, daß dann

die Belange des einzelnen an dem ihm gesetzlich gewährleisteten Schutze hinter dem öffentlichen Zweck, die Gesundheit der Volksgesamtheit zu erhalten, zurücktreten müssen. Inwieweit das aber der Fall ist, welche Grenzen dabei zu ziehen sind, und insbesondere unter welchen Voraussetzungen und in welchen Grenzen hiernach etwa ein besonderes ärztliches Berufsrecht — das vom Reichsgericht bisher in ständiger Rechtsprechung abgelehnt worden ist — anzuerkennen wäre, steht hier nicht zur Erörterung. Denn der Fall eines solchen Widerstreits kann hier nicht vorliegen. Er würde mindestens voraussetzen, daß die Unterlassung des Eingriffs durch den Beklagten eine Gefährdung der Volksgesundheit zur Folge gehabt hätte oder doch hätte haben können. Davon kann aber hier nicht die Rede sein. Freilich mag vom Standpunkte des Volksganzen aus die Idealforderung berechtigt sein, Leben und Gesundheit jedes einzelnen Gliedes der Volksgemeinschaft nach Möglichkeit zu erhalten. Allein die auf diese Idealforderung abgestellten Belange des Volksganzen sind nicht so bestimmt, daß sie ohne weiteres als Richtschnur für das rechtliche Handeln des Arztes dienen könnten. Das zeigt sich schon, wenn man bedenkt, daß in nicht seltenen Fällen durch einen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Kranken zwar sein Leben erhalten werden kann, aber Siechtum die Folge ist, daß andererseits nicht jede Krankheit, die an sich durch einen Eingriff beseitigt werden könnte, unter dem Gesichtspunkt der Volksgesamtheit von besonderer Bedeutung ist und daß endlich der Gedanke des Berufungsgerichts, wenn er bis zu Ende verfolgt wird, dazu führen müßte, einen uneingeschränkten Behandlungszwang für kranke Volksgenossen anzunehmen und ein uneingeschränktes Behandlungsrecht für den Arzt einzuführen, was dem heutigen gesunden Volksempfinden sicherlich nicht gerecht würde. Das Streben nach der Gesundheit des einzelnen Volksgenossen, das mittelbar, aber auch nur mittelbar, die Belange der Volksgesamtheit berührt, verpflichtet den Arzt zwar dem Volksganzen gegenüber zur gewissenhaften Ausübung seines Berufs, kann aber die Vornahme eines Eingriffs in das gesetzlich geschützte Gut der körperlichen Unversehrtheit des Kranken gegen seinen ausdrücklichen Willen nicht rechtfertigen.

Frrig ist es auch, wenn das Berufungsgericht den von ihm aufgestellten allgemeinen Grundsatz mit den näher bezeichneten

Bestimmungen des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses und der 4. Ausführungsverordnung dazu vom 18. Juli 1935 belegen will. Denn dort ist für die außerhalb des eigentlichen Anwendungsgebietes des Gesetzes liegenden Fälle die Unfruchtbarmachung oder Schwangerschaftsunterbrechung — in Frage kommen hauptsächlich die Fälle des § 14 Abs. 1 des Gesetzes — ausdrücklich „zur Abwendung einer ernstern Gefahr für das Leben oder die Gesundheit“ des einzelnen Kranken für zulässig erklärt, nicht aber, wenigstens nicht unmittelbar, aus Gründen der Gesundheit des Volksganzen. Es handelt sich also, wenn nach Art. 4 der Ausführungsverordnung der Eingriff ohne die Einwilligung des Kranken statthaft ist, falls er nämlich „wegen unmittelbarer Gefahr für Leben oder Gesundheit nicht aufgeschoben werden kann“, um eine zum Besten des Kranken erlassene Ausnahmenvorschrift gegenüber dem im übrigen auch vom Gesetz anerkannten Grundsatz der Gebundenheit des Arztes an die Einwilligung des Kranken. Eine solche Ausnahmenvorschrift kann aber nicht ohne weiteres verallgemeinert werden. Eine gesetzliche Ermächtigung zur Vornahme des Eingriffs entgegen dem Willen der Klägerin stand dem Beklagten nicht zur Seite.

Nun hat allerdings das Reichsgericht in der Entscheidung RGZ. Bd. 68 S. 431 (434) den Standpunkt vertreten, daß es der Einwilligung des Kranken zu einem seine körperliche Unversehrtheit verletzenden Eingriff nicht bedürfe, wenn Gefahr im Verzuge sei. Daran ist festzuhalten. Allein es kann sich dabei nur um Fälle handeln, in denen aus besonderen Gründen die Einholung der Einwilligung des Kranken nicht möglich ist, so bei Bewußtlosigkeit des Kranken oder wenn sich im Verlauf eines mit seiner Zustimmung vorgenommenen Eingriffs die ursprüngliche Diagnose trotz sorgfältigster Untersuchung (vgl. Ur. des erkennenden Senats vom 27. September 1935 III 64/35) als irrig und ein viel weiter gehender Eingriff als zur Abwendung einer unmittelbaren Lebensgefahr notwendig erweist, für den eine Einwilligung des Kranken nicht vorliegt und nicht mehr eingeholt werden kann. Sofern in diesen Fällen bei sonst bestehenden Voraussetzungen der Arzt nach der gegebenen Sachlage, insbesondere auch etwa nach dem bisherigen Verhalten des Kranken, annehmen kann, daß dieser, wenn er gefragt werden könnte, seine Einwilligung nicht versagen würde, wird er, auch ohne daß sie ausdrücklich erteilt wäre, zu dem notwendigen

Eingriff schreiten dürfen, ohne widerrechtlich zu handeln. Entscheidend ist, daß der Arzt solchenfalls nach dem mutmaßlichen Willen des Kranken handelt. Ein Handeln gegen den ausdrücklichen Willen des Kranken ist ihm aber auch bei Gefahr im Verzuge nicht gestattet, sofern nicht das Gesetz es ausnahmsweise erlaubt. Dem Arzte bleibt dann lediglich die Pflicht, durch eine entsprechende Belehrung auf den Kranken einzuwirken und ihn in einer der Lage des Falls angemessenen Weise auf die Folgen seiner Weigerung aufmerksam zu machen. Bleibt der Kranke bei seiner Weigerung, so muß eine Haftung des Arztes für die daraus entstehenden Folgen ausscheiden.

Selbstverständlich kommt ein Handeln gegen den ausdrücklichen Willen des Kranken nur in Frage, wenn eine ernstlich gemeinte und von dem Arzt als ernstlich gemeint zu erkennende und verstandene Willensäußerung des Kranken vorliegt und nicht etwa nur ein äußeres Sträuben, das sich ganz natürlich aus der Angst des Kranken vor dem drohenden Eingriff erklären läßt und als nicht ernstlich gemeint ohne weiteres erkennbar ist. Das Berufungsgericht nimmt zwar ersichtlich an, der Beklagte habe entgegen dem Willen der Klägerin den Eingriff vorgenommen. Seine Ausführungen lassen es aber nicht ausgeschlossen erscheinen, daß es die Frage der Ernstlichkeit der Willensäußerung der Klägerin unter den angeführten Gesichtspunkten nicht weiter geprüft hat. Es bedarf daher in dieser Hinsicht noch weiterer Aufklärung. Dabei wird auch das Vorbringen der Kläger zu berücksichtigen sein, der Beklagte habe sich über den Widerspruch der Klägerin in barschem Tone hinweggesetzt, und es muß insbesondere geprüft werden, ob nicht gerade dieser Ton dazu bestimmt war, den von vornherein nicht als ernstlich angesehenen Widerstand der Klägerin völlig zu überwinden.

Die Hilferwägung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe auch dann nicht schuldhaft gehandelt, wenn er zu Unrecht geglaubt habe, den gegenteiligen Willen der Klägerin nicht beachten zu müssen, kann das Urteil nicht tragen. Das Berufungsgericht meint, bei der bisher nur sehr dürftigen gesetzlichen Regelung der in Betracht kommenden Fragen und bei dem Widerstreit der für sie gegebenen Lösungen könne es einem praktischen Arzte nicht verdacht werden, wenn er in Übereinstimmung mit der Auffassung des Gerichtsärztlichen Ausschusses (für die Rheinprovinz) und einer verbreiteten Übung etwa enger zu ziehende rechtliche Schranken überschritten

hätte. Daß ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Kranken gegen dessen Willen unerlaubt ist, weiß jeder Arzt. Über diesen Grundsatz darf er sich nicht hinwegsetzen, auch wenn er ihn vom beruflichen Standpunkt aus als ein Hemmnis empfindet. Eine gegenteilige Übung wäre mißbräuchlich, und der Beklagte könnte sich nicht darauf berufen. Auch der Hinweis auf die Auffassung des Gerichtsärztlichen Ausschusses vermag den Beklagten nicht zu entschuldigen. Der Ausschuß hat sich lediglich bei der Erstattung des vom Landgericht erforderten Gutachtens dahin geäußert, eine Ausnahme von dem Einwilligungsgrundsatz sei vielleicht nur dann gegeben, wenn durch eine Einspritzung eine drohende Lebensgefahr beseitigt werden könne und wenn anzunehmen sei, daß der Kranke die zu erwartenden nachteiligen Folgen seiner Weigerung nicht richtig beurteilen könne. Dazu wird aber ausdrücklich ausgeführt, es sei aus den Akten nicht ersichtlich, ob diese Voraussetzungen in dem vorliegenden Falle zuträfen. Die Äußerung ist ferner in einem Zeitpunkt erfolgt, in dem im Rechtsstreit eine irgendwie brauchbare tatsächliche Grundlage für die Beurteilung der Frage keinesfalls gegeben war und insbesondere der Beklagte selbst sich zur Sache noch gar nicht geäußert hatte. Vor allem aber kommt in Betracht, daß der Gerichtsärztliche Ausschuß in den medizinischen Fragen, die den Gegenstand seiner Begutachtung bilden, maßgebende Bedeutung haben mag, daß das aber keinesfalls gelten kann, wenn er zu Rechtsfragen Stellung nimmt, wofür er nicht zuständig ist. Die Ansicht des Berufungsgerichts müßte sumgemäß dazu führen, daß der Arzt durch die Berufung auf eine sein Handeln nachträglich bedeckende Rechtsansicht einer ärztlichen Größe sein Verschulden in jedem Falle ausschließen könnte. Die Untragbarkeit dieses Ergebnisses bedarf keiner Erörterung.

Im Hinblick auf die aufgezeigten Rechtsmängel kann das angefochtene Urteil nicht aufrechterhalten werden . . .

Gegen die Verwertung der Äußerungen der von dem Sachverständigen U. befragten anderen Ärzte ist ein rechtliches Bedenken nicht zu erheben. Dem Sachverständigen steht es frei, sich die zur Abgabe seines Gutachtens erforderlichen Unterlagen zu beschaffen, und es muß ihm ebenso erlaubt sein, zur Überprüfung seiner Meinung die Ansicht anderer Ärzte beizuziehen, wie es ihm gestattet ist, sich hierfür auf das Schrifttum zu berufen. Im übrigen war das

Berufungsgericht befugt, zur eigenen Belehrung auch die von anderen Ärzten abgegebenen Gutachten, wenngleich diese nicht Sachverständigengutachten im eigentlichen Sinne darstellten, als Urkundenbeweis zu verwenden.