

**26. Ist der Arzt zu körperlichen Eingriffen auch ohne oder sogar gegen den Willen des Kranken befugt? Seltener dabei für Kranken-  
kassenversicherte besondere Grundsätze? Von welcher Bedeutung  
ist es, daß die Einwilligung durch Drohung oder durch Unterlassung  
der notwendigen Belehrung erlangt worden ist?**

BGB. §§ 276, 611, 823 Abs. 1. RVD. § 182.

III. Zivilsenat. Urtr. v. 3. Dezember 1941 i. S. S. (Bekl.) w. D.  
(Rl.). III 68/41.

- I. Landgericht Oldenburg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger stand als Versicherter einer Krankenkasse im Herbst 1936 bei dem Arzt Dr. med. St. in L. wegen einer mit Geschwürsbildungen verbundenen Krampfadernerkrankung am rechten Unterschenkel in ambulanter ärztlicher Behandlung. Die Krampfadern wurden mit Zinkleimverbänden bekämpft. Dr. St. ist auch Arzt des Krankenhauses in L. Vom 28. Oktober bis zum 4. November 1936 war er ortsabwesend und wurde daher durch den Beklagten vertreten, der seine ärztliche Tätigkeit in dem benachbarten C. ausübt. Am 29. Oktober 1936 wurde der Kläger demgemäß von dem Beklagten behandelt. Die Krampfadern wurden neu verbunden. Der Beklagte empfahl die Weiterbehandlung der Krampfadern durch Verödung. Am 2. November wurde der Kläger zur Vornahme dieser Behandlung in das Krankenhaus in L. aufgenommen. Am 3. November wurde die Verödung durch drei Einspritzungen von je 0,5 ccm Varicocid in 10%iger Konzentration in die Blutbahn des rechten Unterschenkels ausgeführt. Am 4. November 1936 trat am Nachmittag oder Abend beim Kläger Schüttelfrost und hohes Fieber ein. Es entwickelte sich eine schwere Blutvergiftung mit einer Beckenvenenthrombose als Folgeerscheinung. Eine längere Krankenhausbehandlung war erforderlich, an die sich Erwerbsunfähigkeit anschloß.

Der Kläger nimmt den Beklagten wegen des ihm entstandenen Schadens in Anspruch. Er macht geltend, der Beklagte habe insofern ärztlich fehlerhaft gehandelt, als er die Einspritzung zu nahe an die eiternden und blutenden Wunden, in einem Falle sogar unmittelbar in den Wundrand vorgenommen habe. Hierdurch seien Krankheitskeime in die Blutbahn geraten, welche die schwere Blutvergiftung hervorgerufen hätten. Der Beklagte habe es aber auch verabsäumt, noch am Abend des 4. November 1936 nach ihm zu sehen, obwohl die deutlichen Anzeichen der schweren Blutvergiftung bereits eingetreten gewesen seien. Dadurch seien Möglichkeiten, den Ablauf günstiger zu gestalten, ungenutzt geblieben. Der Beklagte habe ihn ferner zu der Einwilligung in die Aderverödung durch die unzulässige Drohung gezwungen, er werde im Falle der Weigerung ihn durch die Krankenkasse „aufholen“ lassen und dafür sorgen, daß ihm die weiteren Kassenleistungen entzogen würden. Der Beklagte habe es auch unterlassen, ihn auf die möglichen schweren Folgen der Verödungsbehandlung hinzuweisen. Die bisher entstandenen Schäden beliefen sich auf

3325 RM. Mit weiteren Schäden sei zu rechnen. Zudem sei sein Leiden sehr schmerzhaft gewesen. Der Kläger begehrt daher die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 3325 RM. und eines vom Gericht zu bestimmenden Schmerzensgeldes sowie die Feststellung der Ersatzpflicht des Beklagten für alle künftigen Schäden.

Der Beklagte erwidert, die Verödung von Krampfadern sei allgemein üblich und von ihm kunstgerecht nach den Richtlinien der in Frage kommenden Fachärzte durchgeführt worden. Er habe alle erforderlichen Vorkehrungen getroffen, um die Wunde keimfrei zu halten. Weder äußerlich noch durch Betasten habe er empfindliche Vorgänge feststellen können. Ein früheres, völlig abgeheiltes Krampfadergeschwür habe sich noch an einer trockenen Wunde feststellen lassen. Die trotzdem eingetretene schwere Blutvergiftung sei schicksalhaft. Eine weitere Behandlung am Nachmittag oder Abend des 4. November durch ihn sei wegen der Rückkehr des Dr. St. nicht mehr in Betracht gekommen. Von den schweren Erscheinungen habe ihn das Krankenhaus auch nicht unterrichtet. Bei der Verschlimmerung der Erkrankung habe übrigens das eigene Verhalten des Klägers mitgewirkt, der entgegen seiner Anordnung am 3. November das Bett verlassen habe. Er habe den Kläger nicht mit Maßnahmen bei der Krankenkasse bedroht, ihm vielmehr nur gesagt, er müsse sich behandeln lassen, damit die Krankenkasse keine unnötigen Kosten träfen. Dieser Rat sei sachgemäß gewesen. Ein endgültiges Heilergebnis sei bei Krampfadern nur auf dem Wege der Operation oder der Verödungsbehandlung zu erzielen. Einen besonders starken Druck habe er dabei nicht auf den Kläger ausgeübt. Eine Belehrungspflicht habe ihn nicht getroffen, da bei der Verödungsbehandlung nach aller Wahrscheinlichkeit mit keinen Folgeerscheinungen zu rechnen sei. Der Beklagte bestreitet auch die Höhe des Schadens.

Der Kläger stellt mitverursachendes Verschulden in Abrede. Er habe am 3. November das Bett nicht verlassen, sondern sei lediglich einmal mit Genehmigung der Stationschwester und nur zum Waschen aufgestanden.

Das Landgericht hat aus dem Rechtsgrunde der unerlaubten Handlung durch Teilurteil den bezifferten Schadensersatzanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, dem Kläger ein vorläufiges Schmerzensgeld von 2000 RM. zugesprochen und nach dem Feststellungsantrag erkannt. Es nimmt einen ärztlichen Kunstfehler des

Beklagten an. Dieser habe die Einspritzung an einer Stelle vorgenommen, an der eine Entzündung bestanden habe. So habe er Keimen den Weg in die Blutbahn geöffnet. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Es erörtert den Sachverhalt ebenfalls nur unter dem Gesichtspunkt außervertraglichen Verschuldens. In nicht abschließenden Ausführungen geht es davon aus, daß kein Kunstfehler vorgelegen habe. Der Beklagte habe aber in dem Kläger jedenfalls den — tatsächlich nicht gerechtfertigten — Eindruck erweckt, daß ihm bei einer Verweigerung der Verödnungsbehandlung erhebliche Nachteile bei der Krankenkasse entstehen würden. Der Kläger habe sich hierdurch — dem Beklagten bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt erkennbar — veranlaßt gesehen, sich der Behandlung zu unterwerfen. So dürfe indessen kein Arzt die Einwilligung eines Kranken herbeiführen. Der Beklagte könne sich nicht darauf berufen, daß er die Drohung nicht ernst gemeint habe. Demnach habe der Kläger keine rechtlich erhebliche Einwilligung in die Vornahme der Einspritzungen gegeben. Es könne unerörtert bleiben, ob die Einwilligung diese auch deswegen nicht rechtfertigen könne, weil der Kläger über die Tragweite der Behandlungsart nicht ausreichend unterrichtet worden sei. Der rechtswidrige Eingriff habe die Schäden herbeigeführt; bereits damit sei der Anspruch begründet. Es könne also dahinstehen, ob der Beklagte die Regeln der ärztlichen Kunst und seine sonstigen Pflichten als Arzt vernachlässigt habe. Auch eine ärztlich einwandfreie Behandlung begründe unter den gegebenen Umständen die Schadenersatzpflicht. Das Schmerzensgeld sei in dem zugesprochenen Teilbetrag von 2000 RM. nach der Gesundheitsbeschädigung des Klägers angemessen.

Die Revision des Beklagten führte zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache.

#### Gründe:

Die Sachverpflichtung des Beklagten aus dem Rechtsgrunde der unerlaubten Handlung unterliegt keinem Bedenken. Der Vertreter eines Arztes, der bei der Behandlung eines Kranken aus der Praxis des vertretenen Arztes die allgemeinen ärztlichen Pflichten verletzt und damit einen der Tatbestände der §§ 823 flg. BGB. erfüllt, haftet selbst für den entstandenen Schaden im Rahmen der Vorschriften über die unerlaubte Handlung.

Zu der Klagebegründung der Verletzung ärztlicher Kunstregeln und der Unterlassung rechtzeitiger Nachbehandlung nimmt das Berufungsgericht nicht oder doch nicht abschließend Stellung. Damit entfällt mangels der erforderlichen tatsächlichen Feststellungen für das Revisionsgericht die Möglichkeit, diese Klagebegründung endgültig zu bescheiden.

Der Kläger sieht unabhängig von der Frage der Fehlerhaftigkeit jenes ärztlichen Verhaltens ein Verschulden des Beklagten schon darin, daß er die Verödungsbehandlung ohne eine rechtfertigende Einwilligung vorgenommen habe. Rechtsirrtumsfrei konnte das Berufungsgericht hier zunächst annehmen, daß ein ärztlicher Eingriff, der im einzelnen sachgemäß ausgeführt wird, dadurch allein noch nicht gerechtfertigt wird. Ohne eine rechtlich wirksame Einwilligung des Kranken oder seines gesetzlichen Vertreters — es sei denn, daß aus besonderen, hier nicht vorliegenden Gründen die Einwilligung nicht erforderlich ist, — bleibt auch der kunstgerecht durchgeführte ärztliche Eingriff eine Verletzung des Rechtes des Kranken auf körperliche Unversehrtheit. An diesem Grundsatz haben entgegen den Ausführungen der Revision auch die neueren Auffassungen über die Pflichten der Ärzte, die Kennzeichnung ihrer Tätigkeit als öffentliche Aufgabe, als Dienst nicht nur an der Gesundheit des einzelnen, sondern gerade auch an der Volksgesamtheit, wie sie in der Reichsärzteordnung vom 13. Dezember 1935 (RGBl. I S. 1433) zum Ausdruck gebracht sind, nichts geändert. Ein uneingeschränktes Behandlungsrecht des Arztes und eine entsprechende Duldungspflicht des Kranken anzunehmen, würde dem heutigen gesunden Volksempfinden nicht gerecht werden, zudem das Vertrauensverhältnis zwischen Kranken und Arzt so erschüttern, daß daraus erhebliche Schäden für die Volksgesundheit entstehen müßten. Dies hat der erkennende Senat in RGZ. Bd. 151 S. 349 im einzelnen dargelegt und hieran auch in der späteren Entscheidung RGZ. Bd. 163 S. 129 (136) festgehalten. Liegt also eine Einwilligung des Kranken nicht vor, so ist der Arzt zum Ersatz auch eines durch einen kunstgerecht durchgeführten Eingriff schicksalsmäßig entstandenen Schadens verpflichtet. Dieselbe Ersatzpflicht trifft den Arzt für den Fall, daß eine Einwilligung zwar vorliegt, aber durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung herbeigeführt worden ist. Dem steht eine Einwilligung des Kranken gleich, die, dem Arzt erkennbar, auf ein Verhalten des Arztes

zurückzuführen ist, in dem der Kranke — auch ohne Absicht des Arztes — eine Bedrohung gesehen hat.

Die Revision will in diesem Zusammenhange jedoch die sich aus der Reichsversicherungsordnung ergebenden Pflichten des Kranken berücksichtigt sehen. Keiner Ausführung bedarf es zunächst, daß die Krankenkassen kein Recht zur unmittelbaren „polizeilichen“ Erzwingung bestimmter, von ihnen für erforderlich gehaltener ärztlicher Behandlungen oder einzelner Behandlungsarten gegenüber ihren Versicherten haben. Sie können aber doch in gewissem Umfang einen mittelbaren Zwang ausüben. Das Recht des versicherten Kranken gegen die Krankenkasse aus § 182 Abs. 1 RVO. auf Krankenhilfe (Krankenpflege und Krankengeld) ist kein einseitiges. Ihm entspricht die Verpflichtung des Versicherten zur Mitwirkung bei der Herbeiführung des geplanten Heilerfolges. Der Kranke muß bei der Durchführung einer zweckmäßigen Krankenpflege (§ 182 Abs. 2 RVO.) mithelfen. Will er nicht Gefahr laufen, daß die Krankenkasse die weitere Krankenhilfe berechtigterweise ablehnt, so muß er sich laufend behandeln lassen und auch den Anordnungen des Arztes nachkommen. Er darf sich nicht ohne gesetzlichen oder sonst triftigen Grund der Behandlung entziehen. Hierdurch wird er aber nicht verpflichtet, solche operativen Maßnahmen zu dulden, die in den Bestand oder die Unversehrtheit des Körpers eingreifen. Ob ein ärztlicher Eingriff bereits als operative Maßnahme anzusehen ist, die einem Versicherten noch zugemutet werden kann, ist im einzelnen Tatfrage. So ist in der Rechtsprechung des Reichsversicherungsamtes z. B. die Entnahme von Rückenmarkslüssigkeit bereits als operative Maßnahme und also das Weigerungsrecht des Kranken anerkannt worden, dagegen die Einspritzung einer geringen Menge Attuberkulin zur Sicherung der Diagnose als noch zumutbar bezeichnet worden, weil sich ihr der Versicherte ohne Gefahr für Leib und Leben unterziehen konnte (Amtliche Nachrichten für Reichsversicherung Nr. 3393, Jahrgang 1929 Seite 164 Nr. 3393, Jahrgang 1930 Seite 163 Nr. 3691, Jahrgang 1931 Seite 315 Nr. 4128).

Das Berufungsgericht hätte also zu der Frage Stellung nehmen müssen, ob die Krankenkasse berechtigt gewesen wäre, bei einer Verweigerung der Verödungsbehandlung durch den Kläger die weiteren Kassenleistungen einzustellen. Müßte diese Frage bejaht werden, so wäre dem Anspruch die Grundlage entzogen. Dann hätte der Be-

klagte mit dem Hinweis auf den Fortfall der Rassenleistungen den Kläger keinesfalls rechtswidrig bedroht. Bereits dieser Umstand bedingt die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung.

Würde diese Frage zu verneinen sein, so könnte allerdings eine rechtswidrige Drohung vorliegen. Das nimmt das Berufungsgericht an. Die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils reichen jedoch schon nicht hin, um den äußeren Tatbestand einer rechtswidrigen Drohung ersichtlich zu machen. Das Berufungsgericht stellt nicht eindeutig fest, was der Beklagte dem Kläger gesagt hat. Es führt im Anschluß an die Aussage der Zeugin K. aus, der Beklagte habe erklärt, der Kläger müsse die Verödungsbehandlung vornehmen lassen, sonst würde er ihn durch die Krankenkasse „aufholen“ lassen, oder: der Kläger würde von der Krankenkasse gestrichen werden „oder so ähnlich“. Eine bestimmtere Feststellung wäre aber bereits zur Prüfung der äußeren Merkmale einer Drohung oder doch eines Verhaltens des Beklagten, das der Kläger als Drohung ansehen konnte, erforderlich gewesen. Das Berufungsgericht nimmt ferner keine Stellung zu der Einlassung des Beklagten hierzu. Er führt aus, er habe mit dem Wort „aufholen“ auf eine von der Krankenkasse zu veranlassende vertrauensärztliche Untersuchung hinweisen wollen. Auch die zweite vom Berufungsgericht als möglich angesehene Äußerung des Beklagten kann in demselben Sinne gemeint gewesen sein.

Das Urteil läßt es aber weiter an der erforderlichen Feststellung der inneren Voraussetzungen des Schadensersatzanspruches fehlen. Es begnügt sich mit dem Ausspruch, der Beklagte hätte bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt erkennen müssen, daß eine ordnungsmäßige, die Widerrechtlichkeit des Eingriffs ausschließende Einwilligung des Klägers nicht vorliege. Damit ist aber der innere Tatbestand der widerrechtlichen Drohung noch nicht erfüllt. Zwar ist nicht zu fordern, daß sich der Beklagte der Widerrechtlichkeit der Drohung bewußt war. Er muß aber doch die Vorstellung einer Drohung gehabt haben, zum mindesten sich bewußt gewesen sein, daß seine Äußerung geeignet sei, den Kläger unzulässigerweise in seiner Willensentschließung zu beeinflussen (vgl. RGZ. Bd. 104 S. 79 [80], Bd. 108 S. 102 [104]; WarnRpr. 1927 Nr. 75). Insofern wird das Berufungsgericht nach Klärung des äußeren Sachverhalts gegebenenfalls weitere Feststellungen zu treffen haben. Dabei wird

es die Pflichten des Beklagten als Chassenarztes gegenüber der Krankenkasse zu berücksichtigen haben, in deren Erfüllung er berechtigt war, auf den Kläger in geeigneter Weise einzuwirken, damit dieser zu seinem Teile half, den erstrebten Heilerfolg herbeizuführen.

Sollte das Berufungsgericht auf Grund der erneuerten Verhandlung zu dem Ergebnis kommen, daß sich der Klageanspruch als Folge der erörterten Erklärungen des Beklagten nicht rechtfertigen läßt, so wird es weiter dazu Stellung nehmen müssen, ob der Kläger die Einwilligung in die Verödungsbehandlung ohne hinreichende Belehrung über die Tragweite dieser Behandlungsart erteilt hat. Der Arzt ist grundsätzlich verpflichtet, bevor er einen Kranken um die Einwilligung zu einer Behandlungsart ersucht, die mit besonderen Gefahren für die Gesundheit verbunden ist, diesen darüber zu unterrichten. Ob und inwieweit im Einzelfall eine solche Belehrung erforderlich ist, ist Tatfrage. Es ist dabei zu berücksichtigen, daß eine allzu eingehende Belehrung u. U. den beabsichtigten ungestörten Heilerfolg beeinträchtigen kann. Auch eine Einwilligung, die von dem Kranken angesichts hiernach notwendiger, aber unzureichender oder gänzlich unterlassener Aufklärung erteilt wird, kann den Eingriff nicht rechtfertigen. Schließlich blieben noch die Fragen eines ärztlichen Kunstfehlers und der unterlassenen Nachbehandlung abschließend zu erörtern, falls nicht bereits aus den vorausgegangenen Gesichtspunkten die Entscheidung gewonnen werden kann.

Den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Verödungsbehandlung und dem vom Kläger geltend gemachten Schaden hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei angenommen. Es konnte sich insoweit dem Gutachten des Professors R. anschließen, der ausführt, daß für ihn nicht der geringste Zweifel daran bestehe, daß sich der schwere Krankheitsverlauf beim Kläger unmittelbar an die Einspritzung angeschlossen habe und durch sie hervorgerufen worden sei. Die Revision rügt hierzu, daß angefochtene Urteil leide an einem unlösbaren Widerspruch bei der Feststellung der Ursächlichkeit. Das Berufungsgericht führe an der Hand des erwähnten Gutachtens bei seinen Erörterungen über das Vorliegen eines Kunstfehlers aus, daß noch andere Möglichkeiten als Ursache für die Entstehung der schweren Erkrankung beständen, bei der Erörterung des ursächlichen Zusammenhanges aber, daß die schwere Erkrankung auf die Einspritzungen zurückzuführen sei. In Wirklichkeit besteht aber zwischen den beiden



Stellen des Urteils kein Widerspruch. An der zuerst angezogenen Stelle sagt das Gutachten und mit ihm das Urteil, daß die Krankheit möglicherweise auf Umstände zurückzuführen sei, die nicht als Kunstfehler anzusehen seien, es sagt aber nicht, daß die schweren Folgen ohne die Einspritzung entstanden seien. Aus diesen Ausführungen ergibt sich übrigens auch, daß das Berufungsgericht die Frage des ursächlichen Zusammenhanges für den Fall neu prüfen muß, daß die Schadenersatzpflicht des Beklagten nicht aus einer unzureichenden Einwilligung des Klägers hergeleitet wird, sondern aus einem ärztlichen Kunstfehler oder der Unterlassung der Nachbehandlung.

Gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen ein mitverursachendes Verschulden ausgeschaltet wird, wendet sich die Revision nicht. Diese Darlegungen, die sich auf tatrichterlichem Gebiete bewegen, lassen keinen Rechtsirrtum erkennen.