

97. 1. Ist der Arzt verpflichtet, den Kranken auf die nachteiligen Folgen aufmerksam zu machen, die möglicherweise bei einer beabsichtigten Operation entstehen können?
2. Zur Frage der Beweislast beim Eintritte schädlicher Folgen einer Operation.

III. Zivilsenat. Ur. v. 1. März 1912 i. S. Sch. (Kl. u. Widerbkl.)
w. B. (Bekl. u. Widerkl.). Rep. III. 231/11.

- I. Landgericht II Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte litt infolge von Knochenwucherungen (Exostosen) im rechten Gehörgange an Störungen der Hörfähigkeit. Er begab sich, nachdem ihm bereits von einem anderen Arzte geraten worden war, diese Wucherungen wegmeißeln zu lassen, in die Behandlung des Klägers. Dieser entfernte zunächst die an der hinteren Gehörwand befindliche Wucherung; dabei fiel ein abgemeißelter Knochensplitter vor das Trommelfell, dessen Entfernung auch nach der zweiten Operation, bei der die Wucherung an der vorderen Gehörwand entfernt wurde, nicht gelang. Der Kläger empfahl nunmehr dem Beklagten, sich wegen der Gefahr, die das Belassen des Knochen-

splitters im inneren Gehörgange bringen könne, einer größeren, in der Narke zu vollziehenden Operation zwecks Entfernung dieses Knochensplitters zu unterwerfen, und nahm diese Operation mit Einwilligung des Beklagten vor. Infolge dieser letzten Operation stellte sich beim Beklagten eine Lähmung des Gesicht- und des Gehörnerben der rechten Kopfseite ein; jene ging allmählich zurück, während diese die dauernde Taubheit des Beklagten auf dem rechten Ohre zur Folge hatte. Diese Lähmungserscheinungen waren, wie das Berufungsgericht für erwiesen erachtete, durch eine ihrer Art nach nicht näher zu bestimmende innere Verletzung des Ohres bei der letzten Operation verursacht.

Der Kläger forderte die Vergütung für seine ärztlichen Dienstleistungen. Der Beklagte bestritt die Berechtigung dieser Forderung wegen des ungünstigen Endergebnisses und forderte mit der Widerklage den Ersatz des ihm entstandenen Schadens.

Das Landgericht verurteilte den Beklagten nach dem Klagantrage und wies die Widerklage ab. Das Berufungsgericht wies dagegen die Klage ab und sprach auf die Widerklage die Feststellung der Schadenersatzpflicht des Klägers aus. Die Revision ist für begründet erachtet und die erstrichterliche Entscheidung wiederhergestellt worden.

Aus den Gründen:

... „Die Entscheidung des Berufungsgerichts ... beruht auf der Annahme, daß der Kläger den Schaden, der dem Beklagten durch die Lähmung des Gesicht- und Gehörnerben entstanden ist, schuldhaft verursacht habe. Ein Verschulden des Klägers erblickt das Berufungsgericht

1. darin, daß er den Beklagten nicht vorher auf die Gefahren, die mit der Bornahme der Operationen möglicherweise verbunden sein konnten, insbesondere auf die Gefahr, das Gehör auf dem rechten Ohre zu verlieren, aufmerksam gemacht habe,
2. in einem Kunstfehler, der dem Kläger bei der ersten Operation zur Last falle.

In beiden Punkten ist die Annahme des Berufungsgerichts unhaltbar.

Zu 1: Eine Verpflichtung des Arztes, den Kranken auf alle nachteiligen Folgen aufmerksam zu machen, die möglicherweise bei einer dem Kranken angerathenen Operation entstehen können, kann

nicht anerkannt werden. Die Annahme einer derartigen Verpflichtung läßt sich weder aus der Übung der pflichtgetreuen und sorgfältigen Vertreter des ärztlichen Berufes, noch aus inneren Gründen herleiten. Eine umfassende Belehrung des Kranken über alle möglichen nachteiligen Folgen der Operation würde nicht selten sogar falsch sein, sei es daß der Kranke dadurch abgeschreckt wird, sich der Operation zu unterwerfen, obwohl sie trotz der damit verbundenen Gefahren geboten oder doch zweckmäßig ist, sei es daß der Kranke durch die Vorstellung der mit der Operation verbundenen Gefahren in Angst und Erregung versetzt und so der günstige Verlauf der Operation und der Heilung gefährdet wird.

Auch die besondere Lage des vorliegenden Falles rechtfertigt nicht die Annahme einer solchen Verpflichtung des Klägers. . . . Die Gefahr, daß die Operation zu dem eingetretenen Mißerfolge führte, lag nach den Gutachten der Sachverständigen . . . fern. Im allgemeinen verlaufen solche Operationen — davon geht auch das Berufungsgericht selbst aus bei der Darlegung, daß der Kläger einen Kunstfehler begangen habe, — ohne jede Schädigung. Das ungünstige Ergebnis ist hier durch das Zusammentreffen zweier unglücklicher Ereignisse herbeigeführt worden, durch das Hineinfallen eines Knochensplitters vor das Trommelfell bei der ersten Operation und durch die Verletzung des inneren Gehörganges bei der dritten Operation. Selbst bei dieser letzten Operation, die nur dadurch veranlaßt wurde, daß bei der ersten der Knochensplitter in das innere Ohr fiel, war die Gefahr einer Verletzung, wie sie hier eingetreten ist, nicht in erheblichem Maße vorhanden, wenn auch diese letzte Operation eine wesentlich schwierigere war, als die beiden vorhergehenden. Unter diesen Umständen kann es dem Kläger nicht zum Verschulden angerechnet werden, daß er den Beklagten auf diese Gefahren nicht aufmerksam machte, ganz abgesehen davon, daß es dem Beklagten bei seinem Bildungsgrade nicht unbekannt gewesen sein kann, daß bei einer in der Markose vorzunehmenden, in den Gehörgang eindringenden Operation eine gewisse Gefahr, die Möglichkeit eines unglücklichen Verlaufes, nicht völlig auszuschließen ist.

Zu 2: Zu der Annahme eines Kunstfehlers des Klägers gelangt das Berufungsgericht durch eine rechtsirrtümliche Verteilung der Beweislast. Es unterstellt zwar, daß dem Beklagten an sich der Beweis

obliege, daß dem Kläger ein ursächliches Verschulden zur Last falle. Dieser Beweispflicht aber, so führt es aus, genüge der Beklagte durch die Darlegung, daß Operationen der hier in Rede stehenden Art regelmäßig ohne jeden Schaden verlaufen. Es würde unbillig sein und den Lebensverhältnissen nicht entsprechen, wenn man von dem Operierten in einem Falle, wie dem vorliegenden, wo er von der Operation nichts sieht, sich sogar, wie bei der dritten Operation, in bewußtlosem Zustande befindet, den Nachweis verlangen wollte, daß der Arzt eine Fahrlässigkeit begangen habe.

Diese Erwägungen gehen fehl. Wie man auch grundsätzlich die Beweislast in Fällen wie dem vorliegenden regeln mag, keinesfalls kann die Unmöglichkeit, die Ursache einer Verletzung des Kranken bei der Operation sicher festzustellen, zu Lasten des Arztes gehen. Auch der operierende Arzt wird unter Umständen nicht bestimmt angeben können, wodurch die Verletzung herbeigeführt ist, und wenn er auch selbst eine bestimmte Meinung hierüber hat, so wird er vielfach außerstande sein, die Richtigkeit dieser Meinung im Streitfalle zu beweisen. Denn oft vermögen auch die von ihm zur Hilfeleistung oder sonst herbeigezogenen Ärzte und sonstigen Personen nicht jede Bewegung des Arztes so genau zu verfolgen, daß sie ein Urteil hierüber abgeben können. Mit Recht führt die Revision aus, daß auch der geschickteste Arzt nicht mit der Sicherheit einer Maschine arbeitet, daß trotz aller Fähigkeit und Sorgfalt des Operateurs ein Griff, ein Schnitt oder Stich mißlingen kann, der regelmäßig auch dem betreffenden Arzte selbst gelingt.

Alle nachteiligen Folgen, die im allgemeinen nicht eintreten, sich im einzelnen Falle aber ohne jedes Verschulden des Arztes an die Operation knüpfen, würden, wenn man der Auffassung des Berufungsgerichts beiträte, vom Arzte zu verantworten sein, wenn ihm nicht der positive Beweis seines Nichtverschuldens gelingt, ein Beweis, der vielfach schlechterdings nicht zu führen ist. Daß aber eine solche Verantwortung dem Arzte nicht aufgebürdet werden kann, ist selbstverständlich. Die Rücksichtnahme auf den Kranken und eine vermeintliche Unbilligkeit, von ihm den Beweis des Verschuldens zu fordern, kann die Auffassung des Berufungsgerichts nicht rechtfertigen. Bei schwereren Operationen sind regelmäßig sachverständige Zeugen zugegen, durch deren Vernehmung die Sachlage, soweit es überhaupt

möglich ist, aufgeklärt werden kann. Vielfach wird der Sachverständige auch aus dem objektiven Befunde auf ein Verschulden des Operateurs schließen können. Endlich wird das Unterlassen einer genügenden Aufklärung der Ursachen der Verletzung bei freier Beweiswürdigung unter Umständen zu Ungunsten des Arztes verwertet werden können. Der Kranke ist also, auch wenn er selbst die Handlungen des operierenden Arztes nicht wahrnehmen kann, keineswegs schutzlos.

Nimmt man an, daß dem Arzte der Nachweis obliegt, daß er bei Vornahme der Operation mit aller Sorgfalt und den Erfahrungen der Wissenschaft gemäß gehandelt hat, so hat er dieser Pflicht doch genügt, wenn er dargetut, daß ein eingetretener ungünstiger Erfolg auch ohne sein Verschulden eingetreten sein kann, daß nach dem, soweit möglich, klar gelegten Sachverhalt ein positiver Anhalt für ein Verschulden des Arztes nicht gegeben ist. Die Entlastungspflicht des Arztes würde, wenn sie überhaupt grundsätzlich anzunehmen ist, in ähnlicher Weise zu begrenzen sein, wie dies in dem Urteile des erkennenden Senats, Entsch. des RG.'s in Zivils. Bd. 74 S. 342, hinsichtlich eines Beamten geschehen ist, aus dessen Gewahrsam eine ihm anvertraute Sache abhanden gekommen ist. Das Berufungsgericht beruft sich für seine Auffassung auf dieses Urteil völlig zu Unrecht. Auch die übrigen von ihm angeführten Urteile des Reichsgerichts, Entsch. in Zivils. Bd. 20 S. 269, Bd. 41 S. 223, Bd. 64 S. 256, stehen der Auffassung des Berufungsgerichts keineswegs zur Seite.“ . . .