

TE OGH 1989/9/21 80b535/89

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.09.1989

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes HonProf. Dr.Griehsler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kropfitsch, Dr.Huber, Dr.Schwarz und Dr.Graf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ingrid B***, Lehrerin, 4931 Mettmach, Gügling 6, vertreten durch Dr.Karl Nöbauer, Rechtsanwalt in Braunau, wider die beklagten Parteien 1.C*** DER B*** S*** VOM H*** V*** VON P*** als Träger

des "Allgemeinen Öffentlichen Krankenhauses der Barmherzigen Schwestern, Ried im Innkreis", 1060 Wien, Gumpendorferstraße 108, und 2. Dr.Faramarz F***, Oberarzt, 4910 Ried im Innkreis, Rabenbergerstraße 19, beide vertreten durch Dr.Alfred Haslinger, Rechtsanwalt in Linz, wegen S 150.000 s.A. und Feststellung infolge Rekurses der beklagten Parteien gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 12.Jänner 1988, GZ 4 R 141/87-45, womit das Urteil des Kreisgerichtes Ried im Innkreis vom 29.Jänner 1987, GZ 1 Cg 130/86-34 aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die Klägerin unterzog sich am 23.3.1983 im Allgemeinen Öffentlichen Krankenhaus der Barmherzigen Schwestern in Ried im Innkreis, dessen Träger die erstbeklagte Partei ist, einer Strumaoperation, welche der dort als Oberarzt für Chirurgie tätige Zweitbeklagte durchführte. Dabei kam es zu einer Entfernung bzw. Verletzung der Nebenschilddrüsen, als deren Folge die Klägerin Zeit ihres Lebens an Krampfanfällen, sogenannten "Tetanien", leiden wird, wenn sie nicht ständig ihren Kalziumspiegel mit Medikamenten regelt. In der vorliegenden Klage erhebt die Klägerin gegen den Zweitbeklagten den Vorwurf, er habe die Operation nicht sachgerecht durchgeführt und sie über die mit dieser Operation möglicherweise verbundenen Folgen von "Tetanien" nicht aufgeklärt. Für dieses Fehlverhalten ihres Erfüllungsgehilfen habe auch die erstbeklagte Partei, mit der sie den Behandlungsvertrag abgeschlossen habe, einzustehen. Die von der Klägerin wegen der unsachgemäß vorgenommenen Operation und deren Folgen zu erduldenden körperlichen und seelischen Schmerzen rechtfertigten den Zuspruch eines Schmerzengeldes von S

150.000. Wegen zu erwartender künftiger auch mit der Medikamenteneinnahme verbundener Beeinträchtigungen stellte die Klägerin weiters ein Feststellungsbegehren, wonach ihr die beklagten Parteien auch für diese Folgen hafteten. Im einzelnen erstattete sie hiezu das in der angefochtenen Entscheidung wiedergegebene Vorbringen.

Die beklagten Parteien beantragten Klageabweisung, weil die Operation fachgerecht durchgeführt worden sei und es sich bei der gegenständlichen Tetanie um eine seltene Komplikation nach Strumaoperation handle, die wahrscheinlich durch eine unbeabsichtigte und unvermeidlichelagebedingte Schädigung der Nebenschilddrüsen hervorgerufen worden sei. Auch die behauptete Verletzung der Aufklärungspflicht liege nicht vor, da Tetanien nach Strumaoperationen nur in 1 bis 1,5 % der Fälle beschrieben würden und die Klägerin nach der wegen Atem- und Schluckbeschwerden erfolgten Einweisung zur Operation bereit gewesen und in groben Zügen über diese Operation aufgeklärt worden sei. Eine Erörterung aller möglichen und unwahrscheinlichen Komplikationen sei nicht erforderlich gewesen. Für die Klägerin habe nur die Wahl bestanden, ein fortschreitendes, sie immer schwerer belastendes Kropfleiden in Kauf zu nehmen oder sich der Operation zu unterziehen. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Seinem Urteilsspruch liegen im wesentlichen folgende Sachverhaltsfeststellungen zugrunde:

Der am 11.4.1953 geborenen Klägerin (Volksschullehrerin, verheiratet, Mutter von zwei Kindern im Alter von zwölf und sechs Jahren) fiel Ende des Jahres 1982 eine Vergrößerung ihrer Schilddrüse auf, sie hatte zu dieser Zeit aber noch keine Beschwerden. Über Anraten ihres Hausarztes Dr.S*** begab sie sich am 1.3.1983 ins Allgemeine Öffentliche Krankenhaus Wels und unterzog sich in dem von Primarius Dr.S*** geleiteten Institut für Nuklearmedizin einer Schilddrüsenuntersuchung. Nach dem Untersuchungsergebnis litt sie an einer Euthyreose, einem kleinen bis mittelgroßen Knotenstruma mit pflaumengroßem, autonomem Adenom links. Dr.S*** vertrat gegenüber der Klägerin die Auffassung, daß ein "heißer Knoten" vorliege und mit der Möglichkeit der Entwicklung einer Hyperthyreose gerechnet werden müsse, und empfahl eine Kropfoperation innerhalb von sechs Monaten, hielt aber eine schilddrüsenspezifische Vorbehandlung nicht für erforderlich. Die feingewebliche Untersuchung des Punktates ergab einen ausgeglichenen, nicht irgendwie gesteigerten Schilddrüsenstoffwechsel und keine Hinweise auf eine Überfunktion oder drohende bösartige Umwandlung. Die Vergrößerung wurde insgesamt als leicht bis mäßig beschrieben. Nachdem die Klägerin ihrem Hausarzt Dr.S*** hievon berichtete, veranlaßte dieser sofort telefonisch ihre Einweisung in das Allgemeine Öffentliche Krankenhaus der Barmherzigen Schwestern in Ried im Innkreis, und sie war damit einverstanden, zumal der stationäre Aufenthalt im Krankenhaus in die Osterferien fiel und solcherart außerhalb der Zeit ihrer Unterrichtstätigkeit lag. Es war der Klägerin ganz allgemein bekannt, daß es nach Kropfoperationen zu einer Heiserkeit (Stimmbandlähmung) kommen könne. Am 21.3.1983 wurde sie in die chirurgische Fachabteilung des Vorgenannten Krankenhauses, deren Träger die erstbeklagte Partei ist, aufgenommen. Dieser Abteilung steht Primarius Dr.K*** vor. Einer seiner beiden Oberärzte ist der Zweitbeklagte, der seit August 1979 Facharzt für Chirurgie ist, seit April 1981 im Krankenhaus der erstbeklagten Partei arbeitet und vor der gegenständlichen Operation insgesamt bereits rund 60 Kropfoperationen vorgenommen hatte.

Nachdem die Routineuntersuchungen erfolgt waren, tastete der Zweitbeklagte bei den Visiten vom 21.3. und 22.3.1983 den Kropf der Klägerin ab, um dessen Größe zu erfassen. Dabei ging er weder auf das Leiden noch auf den Behandlungsverlauf oder irgendwelche Operationsfolgen ein. Am 22.3.1983 wurde der Operationsplan und nach diesem der Zweitbeklagte als Operateur der Klägerin bestimmt. Dr.K*** befand sich auf Urlaub. Noch am 22.3.1983 wurde der Klägerin von einem der beiden Oberärzte mitgeteilt, daß die Operation am nächsten Tag stattfinden werde. Sie wußte "nicht genau", wer als Operateur vorgesehen war. Der Zweitbeklagte führte die Kropfoperation schulmäßig durch, doch wurden dabei alle vier farb- und strukturmäßig vom übrigen Gewebe nicht sonderlich abstechenden und knapp erbsengroßen Nebenschilddrüsenkörperchen entfernt oder - wahrscheinlicher - durch die Unterbrechung der gewebsernährenden und funktionserhaltenden Blutversorgung zur völligen Einstellung ihrer Tätigkeit gebracht.

Nach herrschender Auffassung ist schon ein einziges solches verbliebenes Körperchen bei gehöriger Blutversorgung imstande, den über die Nebenschilddrüsenkörperchen geregelten Kalziumhaushalt allein zu übernehmen bzw. diesen zu regeln. Bei einer Operation ist daher besonderes Augenmerk auf diese Nebenschilddrüsenkörperchen zu lenken. Neben der Stimmbandlähmung stellt die Schädigung der Nebenschilddrüsenkörperchen das zweite Operationsrisiko bei Kropfoperationen dar und tritt international gesehen mit einer Rate zwischen 0,8 und 1,4 % ein, und zwar trotz Vorsicht und sachgemäßer Verrichtung der Arbeit durch den Operateur. Ein Verlust aller vier Epythelkörperchen wirkt sich auf den Kalziumhaushalt aus und führt zu Krampfanfällen, sogenannten "Tetanien". Derartige Krampfanfälle traten bei der Klägerin drei Tage nach der Operation auf, worauf fünf Tage lang Kalzium verabreicht wurde und sich

dadurch ihr Zustand besserte. Am 29.3.1983 wurde der Neurologe Dr.W*** beigezogen und er verschrieb der Klägerin beruhigende Medikamente. An diesem Tag wurde die Klägerin erstmals, und zwar vom Vorstand Primarius Dr.K***, auf das Vorliegen einer Tetanie hingewiesen; er vertrat den Standpunkt, daß sich die Beschwerden nach vier bis fünf Monaten bessern würden und die Klägerin während dieser Zeit entsprechende Medikamente einnehmen müsse. Diese Auffassung teilte auf Grund der ihm vorliegenden Befunde auch der Hausarzt Dr.S***. Anläßlich einer Kontrolluntersuchung in seiner Privatpraxis meinte Primarius Dr.K*** schließlich, daß die Tetanie in absehbarer Zeit abklingen werde. Am 10.11.1983 wurde die Klägerin in der Isotopenstation des Krankenhauses Wels neuerlich untersucht. Als Folge der Schädigung aller Nebenschilddrüsen war dort die Aufzeichnung eines postoperativen Kontrollsintigrammes infolge ungenügender Aktivitätsanreicherung in der Schilddrüse aber nicht mehr möglich. Es wurde ein parathyreopräoperativer Hypoparathyreoidismus festgestellt und der Klägerin eröffnet, daß sie Zeit ihre Lebens den Kalziumspiegel mit Medikamenten regeln müsse. Bei der Klägerin liegt nur deswegen keine komplette Stoffwechselentgleisung, sondern nur eine erhebliche Störung vor, weil offenbar ein Teil der nötigen Stoffwechselleistungen von Drüsenteilen übernommen wird. Der Zustand der Klägerin wird sich nach Eintritt des Klimakteriums bessern. Derzeit leidet die Klägerin unter der Angst, wieder solche Krampfanfälle zu bekommen. Bei regelmäßiger Einnahme der erforderlichen Medikamente ist dies jedoch nahezu auszuschließen. Ebenso unwahrscheinlich ist das Auftreten eines Schocks und der damit einhergehenden Folgen. Es kann jedoch nach Brüchen zu einer verlängerten und verzögerten Dauer der Knochenheilung kommen. Bei Schwangerschaften gibt es grundsätzlich keine Komplikationen, weil der erhöhte Kalziumbedarf durch medikamentöse Vorkehrungen aufgefangen werden kann.

Die Vornahme der Operation im März 1983 war nicht unbedingt angezeigt, vielmehr hätte auch die Möglichkeit bestanden, eine Kontrolluntersuchung im Sommer 1983 in der Isotopenstation des Krankenhauses Wels durchzuführen, um zusätzliche Befunde zu erreichen. Es wäre aber auch dann mit überwiegender Wahrscheinlichkeit die Operation und nicht die medikamentöse Behandlung des Kropfes angezeigt gewesen. Die Klägerin muß sich mehrmals im Jahr einer Bestimmung ihres Kalzium- und Phosphorstoffwechsels unterziehen und jährlich einmal muß ein szintigraphischer Befund erhoben werden, weil davon die medikamentöse Einstellung abhängt.

Mögliche Operationsfolgen von Kropfoperationen sind die Lähmung des Stimmbandnerves und die Tetanie; die Lähmung des Stimmbandnerves ist etwa vier bis fünf Mal so häufig anzusetzen als die Tetanie. Die Folgen der Stimmbandnervlähmung sind, wenn nur ein Stimmband gelähmt bleibt, naturgemäß erheblich geringer.

In seiner rechtlichen Beurteilung verneinte das Erstgericht sowohl das Vorliegen eines ärztlichen Kunstfehlers als auch eines Verstoßes des Zweitbeklagten gegen die ärztliche Aufklärungspflicht. Die Schädigung der Klägerin sei in den Rahmen eines vorgegebenen Risikos einzuordnen, das in 0,8 bis 1,4 % der Fälle eintrete, und "dieses könne auch einen ordnungsgemäß ausgebildeten und erfahrenen Operateur treffen". Bei Eingriffen mit geringerer

Dringlichkeit - wie hier - sei von Fall zu Fall zu entscheiden, wie weit die Aufklärung, insbesondere über Operationsfolgen, reichen solle. Eine Aufklärung über die Gefahr einer Stimmbandlähmung, die mit einer Wahrscheinlichkeit von 2,4 % auftreten könne, sei im Sinne der Rechtsprechung nicht erforderlich, umso weniger daher die Aufklärung über die Folgen der Entfernung von Nebenschilddrüsen. Der medizinische Sachverständige habe genauso wie der Nuklearmediziner eine Heilbehandlung durch Medikamente als nicht angezeigt erachtet, weshalb die Klägerin jedenfalls, sei es im März 1983 oder im Sommer oder Herbst dieses Jahres, vor der Entscheidung gestanden wäre, eine Operation mit dem Risiko einer ein- oder zweiseitigen Stimmbandlähmung bzw. einer Tetanie oder eine Verschlechterung des Leidens mit einem allfälligen Übergang in Krebs auf sich zu nehmen. Auf Grund dieser Überlegungen trete das Gewicht der Tetanie als Operationsfolge im Vergleich zur Schwere der Nachteile der Unterlassung des Eingriffes so weit in den Hintergrund, daß das Wohl des Patienten einer Selbstbestimmung vorgehe. Es wäre daher im konkreten Fall nicht eine besondere Aufklärung nötig, sondern eine Aufklärung "im Großen und Ganzen" ausreichend gewesen. Eine derartige allgemeine Aufklärung hätte die Klägerin aber von der Operation nicht abgehalten, weil ihr spezielle Operationsrisiken (Stimmbandlähmung) bekannt gewesen seien, und sie sich dennoch zur Durchführung der Operation entschlossen habe. Es liege seitens des Zweitbeklagten zwar eine Unterlassung vor, die aber den Geschehensablauf nicht geändert hätte, weshalb insoweit die Haftung der beklagten Parteien für das von der Klägerin zu erduldende Ungemach zu verneinen sei. Die ärztliche Aufklärungspflicht sei aber nicht nur die Grundlage für einen Behandlungsvertrag, sondern auch ein therapeutisches Hilfsmittel, das dem gesundheitlichen Wohl des Patienten diene. Aufklärende Gespräche seien vom Zweitbeklagten zwar auch nach der Operation

unterlassen worden, dieser "Kunstfehler" wiege aber im konkreten Fall letztlich nicht so schwer, weil es sich bei der Klägerin um eine sogenannte entschlossene Patientin mit einem allgemeinen Vertrauensvorschuß gehandelt habe. Das "Ausweichen" des Zweitbeklagten nach der Operation werde durch das Eingreifen des Abteilungsvorstandes gemildert.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin Folge, hob das erstgerichtliche Urteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es insgesamt entschied, den Betrag von S 300.000 übersteigt und daß das Verfahren erst nach Rechtskraft des Aufhebungsbeschlusses fortzusetzen sei.

Im Rahmen der Erörterung der Beweislast erklärte das Berufungsgericht, als wahrscheinlichere Ursache für das Auftraten der gegenständlichen Komplikation sei die Unterbindung der Blutversorgung der Nebenschilddrüsenkörperchen anzusehen. Es könne daher nicht gesagt werden, daß der Zweitbeklagte bei der Operation kein besonderes Augenmerk auf den Verbleib zumindest eines Nebenschilddrüsenkörperchens gelegt habe. Bei einer Tetanie infolge Verletzung der Ephytelkörperchen sei in der deutschen Rechtsprechung die Durchführung des Eingriffes dennoch als *lege artis* angenommen worden, da eine Epythelverletzung nicht sicher vermeidbar sei. Demnach habe das Erstgericht das Vorliegen eines ärztlichen Kunstfehlers des Zweitbeklagten bei Durchführung des gegenständlichen operativen Eingriffes zutreffend verneint. Hinsichtlich der ärztlichen Aufklärungspflicht sei davon auszugehen, daß grundsätzlich jeder ärztliche Eingriff in die körperliche Integrität eines Patienten rechtswidrig erscheine, soweit nicht seine wirksame Einwilligung vorliege. Eine solche setze eine ausreichende Aufklärung voraus. Verstöße der Arzt gegen diese Verpflichtung, so habe er eine eigenmächtige Heilbehandlung (§ 110 Abs. 1 StGB) zu vertreten. Die Anforderungen an den Umfang der Aufklärung des Patienten über mögliche schädliche Auswirkungen könnten nicht einheitlich, sondern nur nach den Gesichtspunkten gewissenhafter ärztlicher Übung und Erfahrung, den Umständen des Einzelfalles und den Besonderheiten des Krankheitsbildes Rechnung tragend ermittelt werden. Damit komme es nicht allein auf die erfahrungsgemäß häufiger zu befürchtenden Komplikationen, sondern auch auf das Gewicht an, das möglicherweise nicht ganz außerhalb der Wahrscheinlichkeit liegende Risiken für den Entschluß des Patienten haben könnten, in den Eingriff einzuwilligen. Es spiele dabei eine Rolle, ob der Eingriff von vitaler Bedeutung für den Patienten sei oder ob, wenn der Eingriff nicht dringend geboten erscheine, ein verständiger Patient bei Abwägung der Umstände auch angesichts eines möglicherweise entfernten Risikos von der Durchführung des Eingriffs Abstand nehmen würde. Daher könnten auch keine Prozent- oder Promillesätze dafür angegeben werden, bei welcher Wahrscheinlichkeit von Schädigungen eine Aufklärungspflicht nicht mehr bestehe. Besonders strenge Anforderungen an das Ausmaß der Aufklärung über mögliche Gefahren seien jedenfalls dann zu stellen, wenn der Eingriff nicht unmittelbar der Heilung oder Rettung des Patienten, sondern (nur) der Diagnose diene.

Im vorliegenden Fall sei eine Aufklärung der Klägerin über die Operation und deren mögliche Folgen deswegen geboten gewesen, weil es sich um keinen notwendigen Eingriff, also um keinen Eingriff mit absoluter Indikation gehandelt habe. Bei einer bloß angezeigten Operation solle der Patient wählen können, ob er das ihm anhaftende Übel (zumindest vorerst) weiterhin tragen oder sich für dessen sofortige Beseitigung unter Übernahme bestimmter Risiken entscheiden wolle. Eine Operation der Klägerin sei zumindest im März 1983 noch nicht unbedingt notwendig gewesen, ein Zuwarten von bis zu drei Monaten mit der dadurch gegebenen Möglichkeit einer noch genaueren Untersuchung und Beobachtung der weiteren Entwicklung sowie der gezielten Auswahl des Chirurgen und des Krankenhauses wäre dann jedenfalls möglich gewesen.

Da der Zweitbeklagte die Klägerin vor der Operation zwar untersucht, mit ihr aber kein Aufklärungsgespräch geführt habe, könnten sich die beklagten Parteien auch nicht auf die Aufklärung durch ihren Hausarzt oder durch einen Facharzt außerhalb des Krankenhauses berufen. Den Arzt, der den ärztlichen Eingriff vornehme, treffe nämlich zumindest die Pflicht zur Vergewisserung darüber, ob und inwieweit die Aufklärung schon durch den überweisenden praktischen Arzt oder durch die zur Voruntersuchung beigezogenen sonstigen Fachärzte vorgenommen worden sei. Mangels eines Aufklärungsgespräches habe der Zweitbeklagte auch nicht herausfinden können, inwieweit von der Klägerin eine Aufklärung über Operationsnebenwirkungen gewünscht werde und auch menschlich verkraftet werden könne. Erst nach einem solchen Gespräch hätte er beurteilen können, ob im Interesse der Heilung des Patienten eine weitere Aufklärung nicht mehr zugemutet werden könne, ob es Anhaltspunkte für einen konkludenten Verzicht des Patienten auf weitere Aufklärung gebe und dergleichen mehr. Auf die Kenntnis der nicht medizinisch geschulten Bevölkerung dürfe sich ein Arzt nämlich in der Regel nicht verlassen. Die früher in der Rechtsprechung geäußerte

Ansicht, daß gerade für eine Kropfoperation vorausgesetzt werden könne, die Gefahr, die Gefahr der Stimmbandverletzung sei "allgemein bekannt", habe die Entscheidung SZ 55/114 nicht aufrecht erhalten. Im Gegensatz zum Falle der vorgenannten Entscheidung sei bei der Klägerin der Eingriff im März 1983 noch nicht dringend geboten gewesen. Sie habe nicht unter Atemnot gelitten und es habe auch(noch) nicht die Gefahr der Entstehung eines Krebses bestanden. Sie sei weder psychisch labil noch vor der Operation erregt oder ängstlich gewesen. Bei Aufklärung über die Operationsrisiken hätte nur die Gefahr bestanden, daß sie sich nicht vom Zweitbeklagten bzw. nicht im Krankenhaus der Erstbeklagten oder nicht im März 1983 operieren hätte lassen.

Angesichts des vollständigen Unterbleibens eines Aufklärungsgespräches des Zweitbeklagten und des völligen Fehlens einer Vergewisserung seinerseits, ob die Klägerin schon von anderer Seite zumindest über die allgemeinen Risiken einer Kropfoperation aufgeklärt worden sei, könne eine Überprüfung unterbleiben, inwieweit ihr die besonderen Operationsrisiken, also die Möglichkeit einer Stimmbandlähmung oder einer Tetanie bekannt gegeben hätten werden müssen. Der deutsche Bundesgerichtshof habe in seiner Entscheidung VersR 1961, 1036 = MDR 1962, 45 die Verpflichtung des Arztes zur Aufklärung über die Möglichkeit einer Tetanie grundsätzlich bejaht und nur aus den im zugrundeliegenden Fall gegebenen besonderen Umständen eine Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht verneint. Die schuldhafte Unterlassung jedweder Aufklärung oder Vergewisserung über eine Aufklärung der Klägerin begründe die Haftung des Zweitbeklagten für die durch die Kropfoperation eingetretenen Schäden der Klägerin. Die erstbeklagte Partei hafte als Rechtsträgerin des Krankenhauses, mit dem die Klägerin den Behandlungsvertrag abgeschlossen habe und bei welcher der Zweitbeklagte als Oberarzt beschäftigt gewesen sei, für diese schuldhafte Unterlassung des Zweitbeklagten; dadurch sei die Zustimmung der Klägerin zu der Operation nicht wirksam und der operative Eingriff selbst rechtswidrig. Da das Erstgericht nicht festgestellt habe, welche Schmerzen die Klägerin durch die Tetanie bereits erlitten habe und in absehbarer Zeit erleiden werde, ferner, ob sie Spät- oder Dauerfolgen haben werde, lägen diesbezüglich Feststellungsmängel vor, welche die Aufhebung des erstgerichtlichen Urteils und die Verfahrensfortsetzung erforderten. Gegen den berufungsgerichtlichen Aufhebungsbeschuß erheben die beklagten Parteien Rekurs mit dem Antrag auf Wiederherstellung des erstgerichtlichen Urteils. Sie verweisen auf die Rechtsprechung, wonach es in der Frage, ab welchem Häufigkeitsgrad ein Operationsrisiko aufgeklärt werden müsse, immer auf die Umstände des Einzelfalles ankomme und "abzuwägen sei, ob die nach allgemeiner Erfahrung nicht geradezu ganz seltenen Risiken lebensbedrohend sind oder wichtige Körperfunktionen betreffen und ob sie angesichts der mit der Unterlassung des geplanten Eingriffes auf jeden Fall verbundenen Fortdauer der bisherigen Krankheitsfolgen von einem solchen Gewicht sind, daß ein vernünftiger Patient ernsthaft in seine Überlegungen einbeziehen muß, ob er lieber mit den bisherigen Beschwerden weiterleben möchte oder aber die gute Chance einer Heilung mit den demgegenüber viel kleineren Gefahren erkauf". Vorliegendenfalls sei das relativ geringe Risiko des Auftretens einer Tetanie "nicht lebensbedrohend" und die Folgen seien durch eine medikamentöse Behandlung in den Griff zu bekommen. Da die Operation einige Monate später jedenfalls notwendig geworden wäre, habe keine Aufklärungspflicht bestanden. Die Klägerin habe das Risiko einer für ihre Berufsausübung wesentlich nachteiligeren Stimmbandlähmung bekannt und auf sich genommen, so daß davon auszugehen sei, daß sie sich auch bei Aufklärung über die Möglichkeit des Auftretens einer Tetanie nicht von einer Operation hätte abhalten lassen. Die erstgerichtliche Feststellung, daß die Folgen einer Stimmbandlähmung wesentlich geringer seien als die einer Tetanie, werde als aktenwidrig bekämpft. Da die Klägerin bereits vorher ärztliche Hilfe in Anspruch genommen gehabt habe, hätten die beklagten Parteien im Sinne der Entscheidung JBl. 1983, 373 davon ausgehen dürfen, daß sie bereits hinreichend aufgeklärt sei. Im übrigen wäre der Zweitbeklagte einem entschuldbaren Rechtsirrtum unterlegen, denn der Oberste Gerichtshof habe noch nie eine Aufklärung über früher sogar noch größere Gefahren einer Stimmbandlähmung verlangt (JBl. 1983, 376), was umso mehr für eine Tetanie gelten müsse.

Rechtliche Beurteilung

Die Rekursausführungen sind im Ergebnis nicht stichhäftig. Die von den Rekurswerbern behauptete Aktenwidrigkeit der vorinstanzlichen Entscheidungen liegt nicht vor, weil der medizinische Sachverständige zu der bei der Klägerin aufgetretenen Tetanie in seinem Gutachten ausdrücklich erklärte, daß "die operative Schädigung schwerer wiegt als eine Stimmbandlähmung" (ON 27, AS 125) und daß "diese Tetanie eine ungleich schwierigere und folgenschwerere Erkrankung oder einen Leidenszustand nach einer Operation der Schilddrüse darstellt, als beispielsweise eine Recurrens-Lähmung, das ist ein Ausfall einer einseitigen Stimmbandfunktion" (ON 33, AS 154). Die diesbezügliche Feststellung ist daher durch den Akteninhalt voll gedeckt.

Bei der rechtlichen Beurteilung ist auf der gegebenen Feststellungsgrundlage, wonach eine Schädigung der Nebenschilddrüsenkörperchen trotz Vorsicht und sachgemäßer Verrichtung der Arbeit durch den Operateur nicht stets verhindert werden kann, sondern neben einer Stimmbandlähmung das zweite Operationsrisiko bei Kropfoperationen darstellt, der vorinstanzlichen Rechtsansicht beizupflichten, daß dem Zweitbeklagten ein Fehler bei der Operation nicht anzulasten ist. Der gegen ihn weiters erhobene Vorwurf einer Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht ist hingegen aus nachstehenden Gründen berechtigt:

Der mit dem Arzt oder dem Träger eines Krankenhauses abgeschlossene Behandlungsvertrag umfaßt auch die Pflicht, den Patienten über die möglichen Gefahren und schädlichen Folgen der Behandlung zu unterrichten (JBl. 1982, 491 mit weiteren Nachweisen). In welchem Umfang der Arzt im jeweils gegebenen Einzelfall den Patienten aufklären muß, damit dieser die Tragweite seiner Erklärung, in die Operation einzuwilligen, überschauen kann, also weiß, worin er einwilligt (Giesen, Wandlungen des Arzthaftungsrechts2, 55), stellt - a.M. die ältere Judikatur - eine Rechtsfrage dar (SZ 55/114 ua).

Grundsätzlich ist eine Aufklärung des Patienten über mögliche schädliche Folgen einer vorgesehenen Operation dann nicht erforderlich, wenn Schäden nur in äußerst seltenen Fällen auftreten und anzunehmen ist, daß sie bei einem verständigen Patienten für seinen Entschluß, in die Behandlung einzuwilligen, nicht ernsthaft ins Gewicht fallen (5 Ob 521/82). Auf die typischen Risiken einer Operation ist aber ganz unabhängig von der prozentmäßigen statistischen Wahrscheinlichkeit, also auch einer allfälligen Seltenheit ihres Eintrittes, hinzuweisen (3 Ob 645/86). Insoweit ist die Aufklärungspflicht bei Vorliegen einer typischen Gefahr also verschärft (Ehlers, Die ärztliche Aufklärung vor medizinischen Eingriffen, 83; BGH in Carstens, Aufklärung und Einwilligung im Arztrecht, Chir. 8001, 6701). Die Typizität ergibt sich nicht aus der Komplikationshäufigkeit, sondern daraus, daß das Risiko speziell dem geplanten Eingriff anhaftet und auch bei Anwendung allergrößter Sorgfalt und fehlerfreier Durchführung nicht sicher zu vermeiden ist und den nicht informierten Patienten überrascht, weil er mit dieser Folge überhaupt nicht rechnet (Ehlers aaO, 83, 71). Auch das typische Risiko muß allerdings stets von einiger Erheblichkeit und dadurch geeignet sein, die Entscheidung des Patienten zu beeinflussen.

Die Pflicht des Arztes zur Aufklärung über die Möglichkeit schädlicher Folgen eines Eingriffes ist umso umfassender, je weniger der Eingriff dringlich erscheint (VersR 1972, 153; SZ 55/114; 5 Ob 521/82; Giesen, aaO 65). Ist der Eingriff zwar medizinisch empfohlen, aber nicht eilig, so ist grundsätzlich eine umfangreiche Aufklärung notwendig (Ehlers aaO, 80). Für den Fall der Verletzung der Aufklärungspflicht trifft den Arzt bzw. den Krankenhausträger die Beweislast dafür, ob der Patient auch bei ausreichender Aufklärung die Zustimmung zur Operation erteilt hätte (SZ 57/207; SZ 59/18; Carstens, aaO, Chir. 7701, 8001).

Nach den für den Obersten Gerichtshof bindenden Tatsachenfeststellungen der Vorinstanzen ist die Klägerin über die mit der Kropfoperation möglicherweise verbundenen schädlichen Folgen überhaupt nicht aufgeklärt worden; insbesondere hat auch der Zweitbeklagte mit ihr hierüber überhaupt nicht gesprochen. Für die Annahme, daß sie an einer solchen Aufklärung nicht interessiert gewesen wäre, liegen keinerlei Anhaltspunkte vor. Eine Unterlassung der Aufklärung mit Rücksicht auf das Wohl der Klägerin - wie dies einerseits bei überängstlichen Patienten und andererseits bei Dringlichkeit der Operation allenfalls gerechtfertigt sein mag - wird von den beklagten Parteien gar nicht behauptet und wäre auf der gegebenen Feststellungsgrundlage auch nicht gerechtfertigt. Aufgrund seiner nuklearmedizinischen Untersuchungen der Klägerin hatte Primarius Dr.S*** eine Operation innerhalb von sechs Monaten empfohlen, eine Vorbehandlung aber nicht für erforderlich gehalten. Die Vergrößerung der Schilddrüse war nur leicht bis mäßig und Hinweise auf Überfunktion oder drohende bösartige Umwandlung waren nicht gegeben.

Da aus diesen Befunden somit keinerlei Eile und Dringlichkeit der Operation hervorging, war der Zweitbeklagte im Sinne der obenstehenden Ausführungen grundsätzlich zu einer umfangreichen Aufklärung gegenüber der Klägerin verpflichtet. Er hätte hievon nur absehen dürfen, wenn bei dem vorzunehmenden Eingriff erfahrungsgemäß nur in äußerst seltenen Fällen Schädigungen eintreten, so daß sie für den Entschluß der Klägerin, in die Operation einzuwilligen, nicht ernsthaft ins Gewicht fielen und auch typische Risiken einer Kropfoperation für diesen Entschluß ganz unerheblich waren. Das kann hier jedoch nicht gesagt werden:

Nach dem Inhalt des medizinischen Sachverständigungsgutachtens und im Sinne der Literatur und Rechtsprechung stellt die Tetanie neben der Stimmbandlähmung das zweite typische Operationsrisiko bei Kropfoperationen dar, denn sie ist auch bei sachgerechter Durchführung der Operation nicht sicher vermeidbar. Die statistische Wahrscheinlichkeit des

Eintrittes dieser Komplikation - hierin kommt ein (allenfalls weltweiter) Durchschnittswert ohne Berücksichtigung der jeweiligen besonderen Umstände, wie Erfahrung und Spezialkenntnisse des Operateurs, Ausstattung des Krankenhauses, Zustand des Patienten usw., zum Ausdruck - beträgt 0,8 bis 1,4 %. Damit und im Hinblick auf die schweren Folgen einer Tetanie erscheint diese typische Operationsgefahr aber keinesfalls ganz unerheblich, und es kann daher nicht von vornherein gesagt werden, die Klägerin hätte diese Möglichkeit einer Schädigung zusätzlich zum typischen Operationsrisiko einer Stimmbandschädigung und zum allgemeinen Operationsrisiko ohne weiteres, also ohne sorgfältigere Prüfung (vgl. Giesen aaO 49, 53), auf sich genommen. Ein von den beklagten Parteien zu führender Nachweis, daß sie dennoch, also auch bei diesbezüglicher Aufklärung durch den Zweitbeklagten, eingewilligt hätte, wurde weder angeboten noch erbracht. Entgegen der Ansicht der Revisionswerber steht der Bejahung der Aufklärungspflicht für die gegenständliche Kropfoperation auch nicht die bisherige einschlägige Rechtsprechung entgegen. In der in SZ 55/114 = JBI 1983, 373 veröffentlichten Entscheidung 3 Ob 545/82 vom 23.6.1982 hat der Oberste Gerichtshof zwar allgemein darauf hingewiesen, daß in den von ihm bisher entschiedenen Fällen KRSIg. 612, 617, 628 und SZ 29/16 (ergangen in den Jahren 1955 bis 1959) eine Aufklärung über die Gefahr einer Stimmbandlähmung bei Kropfoperation nicht verlangt worden sei, aus welchen Gründen dies geschah, wurde jedoch nicht ausgeführt. Tatsächlich wurde in keinem dieser Fälle ausgesprochen, daß bei einer Kropfoperation grundsätzlich keine Aufklärungspflicht bestünde. In KRSIg. 612 und 617 sowie in SZ 29/16 wurde vielmehr erklärt, die grundsätzlich zu bejahende Aufklärungspflicht des Arztes gegenüber dem Patienten vor einer gefährlichen Operation (Stimmverlust bei rezidiver Kropfoperation) könne im Einzelfall aus besonderen Gründen nicht gegeben sein. Sie wurde - entgegen der nunmehrigen Rechtsprechung - als vom Sachverständigen im Einzelfall verneinte Tatfrage behandelt, welche in der Revisionsinstanz nicht überprüfbar sei. In KRSIg. 628 (= 1 Ob 39/59 vom 11.2.1959) war die Vornahme der Kropfoperation an der Gattin eines Arztes wegen Verdachtes auf Bösartigkeit und bereits bestehender Verlegung der Luftröhre dringend indiziert. Es wurde ausgesprochen, daß der Arzt wegen dieser Umstände die Einwilligung zur Operation habe annehmen dürfen und daher eine Verletzung der Aufklärungspflicht zu verneinen sei. Die Entscheidung 3 Ob 545/82 selbst geht grundsätzlich von einer umfassenden Aufklärungspflicht des Arztes aus, lehnte deren Einschränkung aus dem Grunde, daß der Bevölkerung die Gefahr einer Stimmbandverletzung bei Kropfoperationen "allgemein bekannt sei", ausdrücklich ab und verneinte die Verletzung der Aufklärungspflicht im gegebenen Fall deswegen, weil die Kropfoperation zufolge bereits bestehender Atemnot und der tatsächlich gegebenen Gefahr eines Krebses mit einer mit 20 % zu veranschlagenden konkreten Todesgefahr dringend geboten war und sich die Patientin in einem ängstlichen und psychisch labilen Zustand befand.

Insgesamt betrachtet stellt die angeführte Judikatur somit hinsichtlich der Aufklärungspflicht bei Kropfoperationen grundsätzlich auf den Einzelfall ab und kam dabei mit unterschiedlichen Begründungen jeweils zur Verneinung ihrer. Hieraus kann aber nicht, wie dies die rekurswerbenden Parteien versuchen, der Schluß abgeleitet werden, die Rechtsprechung habe bei Kropfoperationen eine Aufklärungspflicht generell verneint und der Zweitbeklagte sei "einem entschuldbaren Rechtsirrtum unterlegen", habe also keine schuldhafte Unterlassung zu vertreten. Ebenso unrichtig ist ihr Hinweis auf JBI 1983, 373, denn dort wurde (Punkt 7 der Entscheidung) ausdrücklich erklärt, daß der Arzt, der den Eingriff vornimmt, zumindest die Pflicht zur Vergewisserung darüber hat, ob und inwieweit die Aufklärung schon durch den überweisenden praktischen Arzt oder durch die zur Voruntersuchung beigezogenen Fachärzte vorgenommen wurde.

Hier steht fest, daß der Zweitbeklagte mit der Klägerin über das Thema Aufklärung gar nicht gesprochen, sich also überhaupt nicht erkundigt hat, ob die Klägerin über die bestehenden Operationsrisiken informiert ist.

Mangels jeglicher Aufklärung der Klägerin durch den Zweitbeklagten konnte diese im Sinne der ständigen Rechtsprechung (EvBl. 1965/217; SZ 55/114, 5 Ob 521/82, 5 Ob 557/81, SZ 57/207, SZ 59/18; 3 Ob 645/86) keine wirksame Einwilligung zur Vornahme der Operation geben. Der Eingriff war daher als eigenmächtige Heilbehandlung im Sinne des § 110 Abs. 1 StGB rechtswidrig und der Zweitbeklagte haftet wegen Verletzung dieser Schutznorm für die aus dem Eingriff hervorgegangene Schädigung (SZ 59/18 mwN). Die erstbeklagte Partei hat der Klägerin für diese Schädigung aufgrund des zwischen ihnen geschlossenen Behandlungsvertrages ebenfalls einzustehen.

Da der berufungsgerichtlichen Entscheidung somit keiner der von den beklagten Parteien behaupteten Rechtsfehler anhaftet und auch im übrigen keine unrichtige rechtliche Beurteilung vorliegt, war ihrem Rekurs ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf § 50 ZPO.

Anmerkung

E18927

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0080OB00535.89.0921.000

Dokumentnummer

JJT_19890921_OGH0002_0080OB00535_8900000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at