



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

VI ZR 323/04

Verkündet am:  
13. Juni 2006  
Holmes,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 823 Aa

Zur Anwendung einer neuen medizinischen Behandlungsmethode und zum Umfang der hierfür erforderlichen Aufklärung des Patienten.

BGH, Urteil vom 13. Juni 2006 - VI ZR 323/04 - OLG Frankfurt a.M.

LG Frankfurt a.M.

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juni 2006 durch die Vizepräsidentin Dr. Müller und die Richter Dr. Greiner, Wellner, Pauge und Stöhr

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 7. Dezember 2004 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin verlangt von den Beklagten Schadensersatz wegen einer nach ihrer Behauptung fehlerhaft und ohne die erforderliche Aufklärung durchgeführten ärztlichen Behandlung in der Klinik des Beklagten zu 1, deren ärztlicher Direktor der Beklagte zu 2 war. Im September 1995 implantierte der Beklagte zu 3 der Klägerin mit Hilfe eines computerunterstützten Fräsverfahrens (Robodoc) eine zementfreie Hüftgelenksendoprothese. Die Operation dauerte 5 ½ Stunden. Die Prothese wurde exakt implantiert. Bei der Operation wurde ein Nerv der Klägerin geschädigt. Sie leidet seither unter Beeinträchtigungen der Bein- und Fußfunktion. Die Vorinstanzen haben sowohl einen Behandlungs-

fehler als auch einen Aufklärungsfehler verneint und die Klage abgewiesen. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

### Entscheidungsgründe:

#### I.

2            Das Berufungsgericht, dessen Urteil u.a. in NJW-RR 2005, 173 veröffentlicht ist, hat ausgeführt:

3            Die Klägerin habe einen Behandlungsfehler nicht nachweisen können. Die Anwendung der Robodoc-Methode als solche stelle keinen Arztfehler dar. Die behandelnden Ärzte seien berechtigt gewesen, der Klägerin das Verfahren trotz seiner Neuheit und der damit verbundenen Risiken vorzuschlagen, da es dem herkömmlichen manuellen Verfahren bei Abwägung der Vor- und Nachteile nicht unterlegen gewesen sei und das Operations-Team der Klinik aus besonders trainierten Ärzten bestanden habe, so dass die Komplikationsrate hier niedriger gewesen sei als in anderen Krankenhäusern. Auch ein konkreter Behandlungsfehler sei nicht nachgewiesen. Das Auftreten eines Nervschadens, wie er bei der Klägerin in Form einer Schädigung des Nervus ischiadicus eingetreten sei, stelle kein Indiz für einen Operationsfehler dar. Der Sachverständige Prof. St. habe ausgeführt, dass beim Einsetzen einer neuen Hüftpfanne wegen der engen räumlichen Verhältnisse die Möglichkeit der Überdehnung des Nervs bestehe, welche der Operateur nicht in jedem Fall vermeiden könne. Die Dauer des Eingriffs von 5 ½ Stunden sei nach den Ausführungen des Sachverständigen ebenfalls kein Anzeichen eines Behandlungsfehlers. Im Übrigen habe der Sachverständige festgestellt, dass die Operationsdauer auf die Entstehung ei-

nes Nervschadens keinen Einfluss habe. Demnach könne aus der langen Dauer des Eingriffs nicht auf Fehler der Operateure geschlossen werden. Unter diesen Umständen komme es nicht darauf an, ob die Beweislast durch etwaige Dokumentationsmängel auf die Beklagten verlagert worden sei.

- 4 Ein Aufklärungsmangel liege ebenfalls nicht vor. Stünden mehrere medizinisch gleichermaßen indizierte Behandlungsmethoden zur Verfügung, die unterschiedliche Risiken und Erfolgchancen aufwiesen, bestehe also eine echte Wahlmöglichkeit für den Patienten, müsse diesem durch entsprechende vollständige ärztliche Belehrung die Entscheidung darüber überlassen bleiben, auf welchem Weg die Behandlung erfolgen solle und auf welches Risiko er sich einlassen wolle. Nach diesen Kriterien sei die Klägerin über die verschiedenen Operationsmethoden, nämlich das herkömmliche Verfahren mit manueller Technik einerseits und das robotergestützte Vorgehen andererseits aufzuklären gewesen. Dies habe hier bereits deswegen zu gelten, weil das robotergestützte Vorgehen eine Methode gewesen sei, die im Zeitpunkt des Eingriffs im Jahre 1995 noch nicht allgemein etabliert gewesen sei. Im Streitfall sei eine solche Information der Patientin nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme in ausreichendem Maße erfolgt. Insbesondere sei der Klägerin auch mitgeteilt worden, dass es sich um eine neue Operationsmethode gehandelt habe.

## II.

- 5 Die Revision hat keinen Erfolg.

- 6 1. Sie wendet sich nicht gegen die nach sachverständiger Beratung getroffene Feststellung des Berufungsgerichts, dass die Anwendung des "Robodoc" genannten computerunterstützten Fräsverfahrens als solches keinen Be-

handlungsfehler darstellt. Hiergegen ist auch aus revisionsrechtlicher Sicht nichts zu erinnern. Insbesondere hat das Berufungsgericht bedacht, dass die Anwendung einer neuen Behandlungsmethode nur dann erfolgen darf, wenn die verantwortliche medizinische Abwägung und ein Vergleich der zu erwartenden Vorteile dieser Methode und ihrer abzusehenden und zu vermutenden Nachteile mit der standardgemäßen Behandlung unter Berücksichtigung des Wohles des Patienten die Anwendung der neuen Methode rechtfertigt (vgl. Laufs, *Arztrecht*, 5. Aufl., Rn. 484, 486, 511, 673, 690, 393; ders. in: Laufs/Uhlenbruck, *Handbuch des Arztrechts*, 3. Aufl., § 130 Rn. 23 m.w.N.; Siebert, *MedR* 1983, 216, 219). Anhaltspunkte für eine in diesem Sinne fehlerhafte oder ungenügende Abwägung durch die Behandlungsseite sind von der Revision nicht dargelegt worden. Soweit sie neue Tatsachen dazu vorträgt, dass es sich bei der Anwendung des Robodoc-Verfahrens seinerzeit um eine experimentelle Methode gehandelt habe, kann ihr Vorbringen im Revisionsrechtszug keine Berücksichtigung finden.

7                    2. Auch einen Behandlungsfehler bei der Durchführung der Operation hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler verneint.

8                    a) Das Berufungsgericht erachtet es - sachverständig beraten - als erwiesen, dass dem Beklagten zu 3 als Operateur kein Fehler unterlaufen ist. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision bleiben ohne Erfolg. Insbesondere ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht aus der langen Operationsdauer nicht auf ein behandlungsfehlerhaftes Vorgehen des Beklagten zu 3 geschlossen hat.

9                    Die Dauer der Operation von 5 ½ Stunden hat das Berufungsgericht im Hinblick auf das angewendete Verfahren und den dokumentierten Ablauf des Eingriffs in nachvollziehbarer Weise nicht beanstandet. Die Operationsdauer

beim roboterassistierten Verfahren werde bereits allein aufgrund des Einsatzes des Robodoc-Systems durch die Installation der Geräte, das Ausmessen und die Datenermittlung verlängert. 5 ½ Stunden könnten nach den Ausführungen des Sachverständigen Prof. St. durchaus erforderlich sein. Im Fall der Klägerin habe noch eine Pfannendachplastik hergestellt werden müssen, was zusätzliche Zeit benötige. Aus dem Operationsbericht ergebe sich außerdem, dass wegen des verkürzten Schenkelhalses und der Subluxationsstellung im Hüftgelenk eine Darstellung des Nervus ischiadicus notwendig erschienen sei. Es sei hinzugekommen, dass bei der Klägerin eine fast 15 cm dicke Fettgewebeschicht habe durchtrennt werden müssen. Beide Maßnahmen erforderten erfahrungsgemäß zusätzlich Zeit. Mit ihren hiergegen gerichteten Angriffen begibt sich die Revision in unzulässiger Weise auf das Gebiet trichterlicher Beweiswürdigung. Der Sachverständige hat auch unter Berücksichtigung der Dauer der Operation keinen Anhaltspunkt für einen Behandlungsfehler gesehen. Bei dieser Sachlage bestand für das Berufungsgericht kein Anlass, der Frage nach den Gründen für die Dauer der Operation noch intensiver nachzugehen (vgl. auch Senatsurteil vom 9. November 1993 - VI ZR 248/92 - VersR 1994, 682, 683). Andere Anhaltspunkte für einen Behandlungsfehler als die Dauer der Operation zeigt die Revision nicht auf.

- 10            b) Da das Berufungsgericht in revisionsrechtlich nicht angreifbarer Weise die Dauer der Operation nicht als Anzeichen für einen Behandlungsfehler gewertet hat, kommt es nicht darauf an, ob aufgrund etwaiger Dokumentationsmängel die Beweislast auf die Beklagten verlagert worden ist. Auch die Angriffe der Revision gegen die - hilfsweisen - Ausführungen des Berufungsgerichts, der Sachverständige habe im Übrigen festgestellt, dass die Operationsdauer auf die Entstehung des Nervschadens keinen Einfluss gehabt habe, bleiben ohne Erfolg. Ob die Dauer der Operation für eine Nervschädigung kausal sein kann, ist

unerheblich, wenn die lange Operationsdauer - wie hier - nicht auf einem Behandlungsfehler beruht.

11           3. Auch die Begründung, mit der das Berufungsgericht einen Aufklärungsfehler verneint, hält den Angriffen der Revision - jedenfalls im Ergebnis - stand.

12           a) Die Revision nimmt die Auffassung des Berufungsgerichts, die Patientin habe über beide Operationsmethoden aufgeklärt werden müssen, als ihr günstig hin; sie meint aber, die Klägerin sei nicht ausreichend über die Risiken der neuen Methode aufgeklärt worden, insbesondere nicht über das höhere Risiko einer Nervschädigung infolge einer längeren Operationsdauer.

13           aa) Zutreffend hat das Berufungsgericht eine Verpflichtung der Beklagten zur Aufklärung darüber bejaht, dass zwei Behandlungsalternativen zur Verfügung standen, wovon eine seinerzeit ein Neulandverfahren war. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats ist die Wahl der Behandlungsmethode zwar primär Sache des Arztes (Senatsurteile BGHZ 102, 17, 22; 106, 153, 157; vom 11. Mai 1982 - VI ZR 171/80 - VersR 1982, 771, 772; vom 24. November 1987 - VI ZR 65/87 - VersR 1988, 190, 191 und vom 15. März 2005 - VI ZR 313/03 - VersR 2005, 836; OLG Zweibrücken, OLGR 2001, 79, 81 mit NA-Beschluss des Senats vom 19. Dezember 2000 - VI ZR 171/00 -; OLG Karlsruhe, MedR 2003, 229, 230). Die Wahrung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten erfordert aber eine Unterrichtung über eine alternative Behandlungsmöglichkeit, wenn für eine medizinisch sinnvolle und indizierte Therapie mehrere gleichwertige Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, die zu jeweils unterschiedlichen Belastungen des Patienten führen oder unterschiedliche Risiken und Erfolgschancen bieten (Senatsurteile BGHZ 102, 17, 22; 106, 153, 157; vom 14. September 2004 - VI ZR 186/03 - VersR 2005, 227; vom

15. März 2005 - VI ZR 313/03 - aaO; Katzenmeier, *Arzthaftung*, 2002, S. 331 f.; MünchKommBGB/Wagner, 4. Aufl., § 823 Rn. 707 f.; Staudinger/Hager, *BGB*, 13. Bearbeitung [1999], § 823, Rn. I 92 m.w.N.). Dass danach im Streitfall die Pflicht zur Aufklärung über die alternativen Möglichkeiten der manuellen bzw. computergestützten Operation bestand, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler bejaht. Auch die Feststellung des Berufungsgerichts, die Klägerin sei über die damals bekannten Vor- und Nachteile der Behandlungsmethoden ordnungsgemäß aufgeklärt worden, ist aus revisionsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden, insbesondere unter Berücksichtigung dessen, dass der Patient auch bei Anwendung einer neuen Behandlungsmethode wie sonst nur "im großen und ganzen" über Chancen und Risiken der Behandlung aufgeklärt werden muss (ständige Rechtsprechung, vgl. Senatsurteile BGHZ 90, 103, 106; 144, 1, 7 und vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91 - *VersR* 1992, 960, 961). Soweit die Revision gegen die Feststellungen zum Umfang der erteilten Aufklärung Verfahrens rügen erhebt, hat der Senat diese geprüft und für nicht durchgreifend erachtet (§ 564 ZPO). Gleichwohl war die der Patientin erteilte Aufklärung nicht in jeder Hinsicht ausreichend.

14           bb) Bei standardgemäßer Behandlung sind allgemeine Überlegungen dazu, dass der Eintritt bislang unbekannter Komplikationen in der Medizin nie ganz auszuschließen ist, für die Entscheidungsfindung des Patienten nicht von Bedeutung. Sie würden ihn im Einzelfall sogar nur unnötig verwirren und beunruhigen (Senatsurteil vom 12. Dezember 1989 - VI ZR 83/89 - 1990, 522, 523). Im Falle des computerunterstützten Fräsverfahren Robodoc bei Implantation einer Hüftgelenksendoprothese handelte es sich jedoch 1995 um eine neue Operationsmethode. Die Methode wurde 1992 erstmals in den USA klinisch erprobt. Bei dem Beklagten zu 1 war Robodoc erst seit 1994 im Einsatz. Das Verfahren ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bis heute umstritten. Will der Arzt aber keine allseits anerkannte Standardmethode, sondern ei-

ne - wie im Streitfall - relativ neue und noch nicht allgemein eingeführte Methode mit neuen, noch nicht abschließend geklärten Risiken anwenden, so hat er den Patienten nach der Rechtsprechung der Instanzgerichte auch darüber aufzuklären und darauf hinzuweisen, dass unbekannte Risiken derzeit nicht auszuschließen sind (vgl. OLG Celle, VersR 1992, 749 f.; OLG Köln, NJW-RR 1992, 986, 987; OLG Oldenburg, VersR 1997, 491; OLG Zweibrücken, aaO; OLG Bremen, OLGR 2004, 320, 321 f.; OLG Karlsruhe, VersR 2004, 244, 245; OLG Düsseldorf, VersR 2004, 386; Frahm/Nixdorf, Arzthaftungsrecht, 3. Aufl, Rn. 185; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 4. Aufl., C, Rn. 39; Steffen/Dressler, Arzthaftungsrecht, 9. Aufl., Rn. 387; vgl. auch Katzenmeier, aaO, S. 312; MünchKommBGB/Wagner, aaO, § 823 Rn. 710). Der erkennende Senat teilt diese Auffassung. Die Anwendung neuer Verfahren ist für den medizinischen Fortschritt zwar unerlässlich. Am Patienten dürfen sie aber nur dann angewandt werden, wenn diesem zuvor unmissverständlich verdeutlicht wurde, dass die neue Methode die Möglichkeit unbekannter Risiken birgt. Der Patient muss in die Lage versetzt werden, für sich sorgfältig abzuwägen, ob er sich nach der herkömmlichen Methode mit bekannten Risiken operieren lassen möchte oder nach der neuen Methode unter besonderer Berücksichtigung der in Aussicht gestellten Vorteile und der noch nicht in jeder Hinsicht bekannten Gefahren. Hiernach hätte es zumindest eines ausdrücklichen Hinweises auf die Möglichkeit noch nicht bekannter Risiken bedurft, der der Klägerin nach den getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht erteilt worden ist.

- 15            b) Soweit die Klägerin darüber hinaus geltend macht, sie hätte auch darüber aufgeklärt werden müssen, dass die längere Dauer der Operation das Risiko einer Nervschädigung erhöhe, betrifft auch dies den Umfang der Aufklärung bei einer Neulandmethode. Ob ein Hinweis auf ein solches Risiko erforderlich gewesen wäre, bedarf im Streitfall keiner abschließenden Beurteilung.

16            Im Allgemeinen besteht eine Aufklärungspflicht nur dann, wenn ernsthafte Stimmen in der medizinischen Wissenschaft auf bestimmte mit einer Behandlung verbundene Gefahren hinweisen, die nicht lediglich als unbeachtliche Außenseitermeinungen abgetan werden können, sondern als gewichtige Warnungen angesehen werden müssen (Senatsurteile vom 12. Dezember 1989 - VI ZR 83/89 - VersR 1990, 522, 523 und vom 21. November 1995 - VI ZR 329/94 - VersR 1996, 233 m.w.N.; OLG Oldenburg, VersR 2006, 517 mit NZB-Beschluss des Senats vom 31. Januar 2006 - VI ZR 87/05 - aaO; Geiß/Greiner, aaO, Rn. 46; Steffen/Dressler, aaO, Rn. 391). Bei einer Neulandmethode können zum Schutz des Patienten je nach Lage des Falles strengere Anforderungen gelten. Auch hier ist allerdings nicht über bloße Vermutungen aufzuklären. Etwas anderes kann aber gelten, wenn diese sich so weit verdichtet haben, dass sie zum Schutz des Patienten in dessen Entscheidungsfindung einbezogen werden sollten.

17            Derart konkrete Vermutungen hat das Berufungsgericht im Streitfall nicht festgestellt. Nach den verfahrensfehlerfreien Feststellungen existierten zum damaligen Zeitpunkt noch keine repräsentativen wissenschaftlichen Studien, die verlässliche Vergleiche der beiden Methoden erlaubt hätten. Das von der Revision herangezogene und vom Berufungsgericht berücksichtigte Gutachten Dr. Sch. stammt aus dem Jahre 2004. Nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Sachverständige in diesem Gutachten sämtliche verfügbaren Publikationen zum Robodoc-Verfahren ausgewertet. Zwar zeigt eine der ausgewerteten und vom Berufungsgericht berücksichtigten Studien eine höhere Komplikationsrate hinsichtlich von Nervschädigungen bei Robodoc im Vergleich zu der manuellen Implantation. Diese Studie stammt jedoch erst aus dem Jahr 2003. Der Sachverständige Prof. St. hat allerdings in seiner mündlichen Anhörung vor dem Berufungsgericht bekundet, dass Kritiker des Verfahrens im Jahre 1995 nicht begründete Vermutungen ge-

äußert hätten. Über den Inhalt dieser Vermutungen ist aber nichts mitgeteilt. Insbesondere ist nichts dafür ersichtlich, dass sich diese auf einen möglichen Zusammenhang zwischen Operationsdauer und Nervschädigung bezogen hätten. Tatrichterlicher Feststellungen über den Inhalt oder die Tragweite dieser Vermutungen bedarf es im Streitfall nicht, weil sich das angefochtene Urteil aus einem anderen Grund als richtig erweist.

- 18 c) Die oben erörterten Mängel der Aufklärung wirken sich nämlich unter den besonderen Umständen des Streitfalles nicht aus, weil sich mit der Nervschädigung ein Risiko verwirklicht hat, über das die Klägerin vollständig - wenn auch im Zusammenhang mit der herkömmlichen Operationsmethode - aufgeklärt worden ist. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen hat der Zeuge Dr. S. der Klägerin im Einzelnen erklärt, welche Nerven bei der Operation geschädigt werden könnten und wie sich dies auswirke. Er hat dargestellt, dass die Bewegung und Belastung der Beine betroffen sein könne, dass es zu Verrenkungen des Gelenks kommen könne und dass auch die Streckung des Knies beeinträchtigt werden könne, je nachdem welcher Nerv geschädigt werde. Auch die Zeugin C., damals Stationsärztin bei dem Beklagten zu 1, hat die Klägerin bei einem erneuten Aufklärungsgespräch zwei Tage vor der Operation auf die Gefahr einer Nervschädigung hingewiesen. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats kommt es grundsätzlich nicht darauf an, ob auch über andere - hier möglicherweise noch unbekannte - Risiken, die sich nicht verwirklicht haben, hätte aufgeklärt werden müssen, wenn sich (nur) ein Risiko verwirklicht, über das aufgeklärt werden musste und über das auch tatsächlich aufgeklärt worden ist. Denn die Klägerin hat in Kenntnis des später verwirklichten Risikos ihre Einwilligung gegeben. Hat der Patient bei seiner Einwilligung das später eingetretene Risiko in Kauf genommen, so kann er bei wertender Betrachtungsweise nach dem Schutzzweck der Aufklärungspflicht aus der Verwirklichung dieses Risikos keine Haftung herleiten (Senatsurteile

BGHZ 144, 1, 7 f.; vom 12. März 1991 - VI ZR 232/90 - VersR 1991, 777, 779 und vom 30. Januar 2001 - VI ZR 353/99 - VersR 2001, 592; Frahm/Nixdorf, aaO, Rn. 205; Geiß/Greiner, aaO, Rn. 157; MünchKommBGB/Wagner, aaO, § 823, Rn. 725; Steffen/Dressler, aaO, Rn. 450a).

III.

19 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Müller

Greiner

Wellner

Pauge

Stöhr

Vorinstanzen:

LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 29.08.2003 - 2/21 O 362/98 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 07.12.2004 - 8 U 194/03 -