



Forschungsstelle Recht der Gesundheitswirtschaft

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Sozialrecht

Fakultät für Rechtswissenschaft - Universität Bielefeld

Professor Dr. Oliver Ricken

Wiss. Mit.: Denis Hedermann • Bastian Reuter • Nicole Wiegard • Mandy Zibolka

Entscheidung des Monats 11/2013

**OLG Braunschweig, Urt. v. 25.09.2013 – 1 U 24/12¹:
Unwirksame Einwilligungserklärung bei unangekündigter
Operation durch Chefarztvertreter trotz vereinbarter Chefarzt-
behandlung**

Sachverhalt:

Die Parteien streiten um Schmerzensgeld, Schadensersatz und den Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten wegen einer angeblich ohne ausreichende Einwilligung vorgenommenen Schilddrüsenentfernung vom 02.05.2007, die bei der Klägerin in der Klinik der Beklagten zu 1) und Abteilung des Beklagten zu 3) durch den Beklagten zu 2) durchgeführt worden ist und in deren Folge die Klägerin eine einseitige Stimmbandlähmung (links) erlitten hat.

Die Klägerin schloss am 02.05.2007 mit den Beklagten, vertreten durch das Klinikpersonal, eine schriftliche Wahlarztvereinbarung, die eine primäre Leistungserbringung durch den Beklagten zu 3) zum Inhalt hatte. Es war zudem vereinbart, dass im Falle der Verhinderung des Beklagten zu 3) der Beklagte zu 2) die Operation durchführen sollte. Die entsprechende Operation wurde sodann tatsächlich durch den Beklagten zu 2) durchgeführt, ohne dass eine nochmalige diesbezügliche Aufklärung stattgefunden hatte und eine Einwilligung seitens der Klägerin abgegeben wurde.

Die Klägerin machte geltend eine generelle Einwilligung unter Einschluss auch des Beklagten zu 2) habe nicht bestanden, da diese unter dem Vorbehalt der Vertretungsregelungen gestanden habe. Sie bestritt zudem, dass ein Vertretungsfall vorgelegen habe.

Die Beklagten führten an, dass die Klägerin der Klinik laut eigener gerichtlicher Aussage aufgrund früherer Behandlungen vertraut habe und es ihr bei dem streitgegenständlichen Eingriff darum gegangen wäre, den kompetentesten Arzt zu bekommen. Aus welchem Grund der Beklagte zu 2) statt des Beklagten zu 3) die Klägerin seinerzeit operiert habe, lasse sich aufgrund des Zeitablaufs nicht mehr nachvollziehen.

Das LG Braunschweig wies die Klage mit Urteil vom 15.02.2012² ab. Das OLG Braunschweig änderte diese Entscheidung mit Urteil vom 25.09.2013 ab und verurteilte die Beklagten als Gesamtschuldner, an die Klägerin ein Schmerzensgeld in Höhe von 30.000,00 € sowie einen weiteren Betrag als materiellen Schadensersatz in Höhe von 100,00 €, jeweils nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 09.04.2011 zu zahlen.

Entscheidung:

Zur Begründung führte das OLG zunächst aus, dass es sich vorliegend um eine wirksam geschlossene Wahlarztvereinbarung gehandelt habe. Der Klägerin sei zugesichert worden, dass sie primär durch den Leiter der Abteilung, in der sie war, also den Beklagten zu 3), selbst operiert werde, es sei denn, ein unvorhergesehener Verhinderungsfall wäre eingetreten und ihr rechtzeitig mitgeteilt worden. Es sei gleichgültig, dass die Parteien anlässlich des dann eingetretenen Vertretungsfalles nicht noch einmal darüber gesprochen hätten; unerheblich sei auch, wie wichtig der Abschluss der Wahlarztvereinbarung für die Klägerin subjektiv gewesen sei. Die schriftliche Vereinbarung sei so geschlossen worden. Nicht richtig sei aber, dass eine vorab für den Verhinderungsfall erteilte Zustimmung des Patienten zu einem bestimmten Vertreter ausreiche, um die vor der Operation erforderliche Mitteilung des Verhinderungsfalls entbehrlich zu machen. Denn die Zustimmung des Patienten zum Vertreter betreffe nur das grds. entgegengebrachte Vertrauen zu der Person, wodurch vermieden

werde, im Vertretungsfall dem Patienten noch eigens eine Alternative erstmals vorstellen zu müssen. Der Erklärungsgehalt der Zustimmung zu dieser Vertreterperson gehe jedoch ohne ausdrückliche zusätzliche Erklärung nicht so weit, dass angenommen werden könne, der Patient verzichte damit gleichzeitig auf sein Recht, über den Vertretungsfall im Einzelnen so rechtzeitig informiert zu werden, dass er sich noch überlegen könne, ob er den ihm bereits benannten Vertreter in Anspruch nehme oder lieber zuwarten möchte, bis der Chefarzt bzw. Abteilungsleiter wieder zur Verfügung steht. Die Beklagten hätten jedoch bereits nicht bewiesen, dass am 02.05.2007 ein unvorhergesehener Verhinderungsfall vorgelegen habe und - kumulativ - dass die Klägerin davon rechtzeitig informiert worden sei. Eine Einwilligung der Klägerin habe daher nicht vorgelegen.

Die Beklagten hätten daher gegen ihre behandlungsvertraglich übernommene Verpflichtung, dafür zu sorgen, dass der Beklagte zu 3) persönlich die Klägerin operiere bzw. im Verhinderungsfall die Klägerin über diesen zu informieren, schuldhaft (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB) verstoßen.

Anmerkung:

Der Entscheidung des OLG Braunschweig ist zuzustimmen. Es ist gerade Sinn und Zweck einer wahlärztlichen Vereinbarung, die - so hier geschehen - gem. § 17 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 KHEntG im Vorfeld des Eingriffs schriftlich geschlossen werden muss, die Leistungserbringung auf einen bestimmten Schuldner zu personalisieren, der sodann den entsprechenden Eingriff selbst vorzunehmen hat.³ Dahinter verbirgt sich zumeist der Wunsch einen besonders qualifizierten Arzt für das überragend wichtige Rechtsgut „Leben und Gesundheit“ einzusetzen und hierfür dann auch die dadurch entstehenden Mehrkosten selbst zu tragen.⁴ Auch im vorliegenden Fall war es nach der geschlossenen Vereinbarung Wunsch der Patientin ausschließlich durch den Beklagten zu 3) operiert zu werden. Die Tatsache, dass die Klägerin bei Abschluss der Vereinbarung nicht noch einmal ausdrücklich nach dem Beklagten zu 3) gefragt hat, kann nicht dahingehend ausgelegt werden, dass sie subjektiv keinen gesteigerten Wert auf eine Leistungserbringung durch eben diesen legte. Weiterhin ist hier zu berücksichtigen, dass die Klägerin im Vorfeld der Operation gar nicht darüber informiert worden ist, dass der Beklagte zu 3) an einer persönlichen Leistungserbringung gehindert ist und deshalb der Beklagte zu 2) als operierender Arzt vorgesehen ist. Zudem handelte es sich vorliegend nicht um eine Notfalloperation, diese hätte also durchaus auf einen Termin verschoben werden können, an dem es dem Beklagten zu 3) möglich gewesen wäre, den Eingriff selbst vorzunehmen. Dies ergibt sich gerade auch vor dem Hintergrund, dass seitens der Beklagten gar nicht mehr nachzuvollziehen war, warum der Beklagte zu 3) zum Zeitpunkt der Operation verhindert war. Auch der BGH geht in seinem Urteil vom 20.12.2007⁵ davon aus, dass in diesen Fällen der Arzt gegenüber dem Patienten aus einer ausdrücklichen Wahlleistungsvereinbarung verpflichtet ist und seine Leistung gem. § 613 S. 1 BGB grds. selbst erbringen muss. Demzufolge muss der Wahlarzt die seine Disziplin prägende Kernleistung persönlich und eigenhändig erbringen.⁶ Insbesondere muss der als Wahlarzt verpflichtete Chirurg die geschuldete Operation grds. selbst durchführen, sofern er mit dem Patienten nicht eine Ausföhrung seiner Kernleistung durch einen Stellvertreter wirksam vereinbart hat.

Autorin: Wiss. HK N. Wiegard (Tel. 0521-106-3176)

¹ Die nachstehenden Ausführungen beschäftigen sich ausschließlich mit einem Teilbereich der dargestellten Entscheidung des OLG Braunschweig v. 25.09.2013 – 1 U 24/12 (Einwilligung in die Operation durch den Beklagten zu 2) nach Abschluss einer Wahlarztvereinbarung mit dem Inhalt, dass der Beklagte zu 3) die Operation durchzuführen hat).

² LG Braunschweig 15.02.2012 – 4 O 750/11.

³ Laufs/Kern/Genzel/Degener-Hencke, Handbuch des Arztrechts, Rn. 131.

⁴ Vgl. BGH 11.05.2010 – VI ZR 252/08; Uleer/Miebach/Patt/Miebach, Abrechnung von Arzt- und Krankenhausleistungen, § 4 GOÄ, Rn. 54.

⁵ BGH 20.12.2007 – III ZR 144/07, NJW 2008, 987 (987).

⁶ So auch Laufs/Kern/Genzel/Degener-Hencke, Handbuch des Arztrechts, Rn. 131.