Urteilskopf

113 II 429

76. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 3. November 1987 i.S. A. gegen B. (Berufung)
Regeste (de):
Art. 394 ff. OR. Haftung des Chirurgen.

1. Verschlimmerung einer unfallbedingten Gesichtsentstellung durch eine Operation der plastischen Chirurgie: Ursachen und Folgen, Tat- und Rechtsfragen (E. 2).

2. Die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht des Arztes richten sich nach den Umständen des Einzelfalles. Bedeutung von Erfahrungssätzen, Berufsregeln und Gutachten (E. 3a).

3. Umstände, unter denen eine Verletzung dieser Pflicht sowie die Haftung des Arztes für die Folgen davon zu bejahen sind (E. 3b).

Regeste (fr):
Art. 394 ss CO. Responsabilité du chirurgien.

1. Défiguration consécutive à un accident, aggravée par une opération de chirurgie plastique: causes et conséquences, questions de fait et de droit (consid. 2).

2. Les exigences quant au devoir de diligence du médecin dépendent des circonstances du cas particulier. Portée de principes tirés de l'expérience; portée de règles professionnelles et d'expertises (consid. 3a).

3. Circonstances permettant d'admettre une violation de ce devoir, ainsi que la responsabilité du médecin pour les conséquences de cette violation (consid. 3b).

Regesto (it):
Art. 394 segg. CO. Responsabilità del chirurgo.

1. Deturpamento del viso derivante da infortunio, aggravato da un'operazione di chirurgia plastica: cause ed effetti, questioni di fatto e di diritto (consid. 2).

2. I requisiti concernenti l'obbligo di diligenza del medico dipendono dalle circostanze della fattispecie concreta. Rilevanza dei principi fondati sull'esperienza, delle norme professionali e delle perizie (consid. 3a).

3. Circostanze che consentono di ammettere una violazione di tale obbligo, e la responsabilità del medico per le relative conseguenze (consid. 3b).

Sachverhalt ab Seite 429

A.- X. stürzte im September 1974, als er 28 Jahre alt war, in eine Baugrube, wobei er sich u.a. Gesichts-

verletzungen zuzog, durch die seine Nase bleibend verunstaltet wurde. Am 6. Dezember 1974 liess er sich in einer Zürcher Klinik von Dr. B., einem Chirurgen mit langjähriger Praxis, in der Annahme operieren, dass dieser die Verunstaltung beseitigen könne. Er war mit dem Ergebnis der Operation jedoch nicht zufrieden und weigerte sich, dem Arzt das Honorar zu bezahlen. Im Mai 1980 trat er alle Rechte gegen den Arzt an seinen Bruder A. ab.
Am 4. Februar 1981 klagte A. gegen Dr. B. auf Zahlung von Fr. 20'000.– Schadenersatz nebst Zins. Er verlangte ferner Fr. 5'000.– Genugtuung.

BGE 113 II 429 S. 430

Gestützt auf je ein Gutachten von Dr. C. und Dr. D. wies das Bezirksgericht Zürich die Klage am 22. April 1986 ab. Der Kläger appellierte an das Obergericht des Kantons Zürich, das am 5. Dezember 1986 im gleichen Sinn entschied.

B.- Der Kläger hat Berufung eingereicht mit den Anträgen, das Urteil des Obergerichts aufzuheben und die Sache zur Festsetzung des Schadens und zum Entscheid über den Genugtuungsanspruch an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Bundesgericht heisst die Berufung im Sinne dieser Anträge gut.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Das Obergericht geht davon aus, dass der Arzt eine Krankengeschichte zu führen hat, die sein Vorgehen und den Krankheitsverlauf wiedergibt. Es findet aber, die vom Beklagten vorgelegte Krankengeschichte genüge diesen Mindestanforderungen nicht; daran vermöge auch der sieben Jahre später verfasste Operationsbericht, der als blosse Parteibehauptung zu betrachten sei, nichts zu ändern. Das Obergericht legt sodann dar, weshalb neben dem Gutachten D. auch das Gutachten C. zu berücksichtigen ist und welche Fotos die Nase des Patienten vor dem Unfall sowie vor und nach der Operation wiedergeben. Diese Erwägungen beruhen teils auf kantonalem Recht, teils auf Beweiswürdigung, können folglich, wie der Beklagte einräumt, mit der Berufung nicht angefochten werden. Auf die Behauptungen, dass das Obergericht offensichtlich nicht auf die vom Kläger beigebrachten Fotos, sondern auf Expertenaussagen abgestellt habe und dass der Operationsbericht entgegen seiner Annahme nicht später verfasst worden sei, kommt daher nichts an. Um verbindliche Annahmen geht es auch bei den Feststellungen über den Zustand der Nase vor und nach der Operation. Danach wurde die unfallbedingte Entstellung der Nase durch den Eingriff nicht beseitigt, sondern sogar verschlimmert. Das Bezirksgericht glaubte, eine Verschlimmerung zwar verneinen zu können; dem angefochtenen Urteil und den beiden Gutachten liegt aber der gegenteilige Eindruck zugrunde, der durch die Fotos bestätigt und durch eine auffallende Asymmetrie im Bereiche der Nasenspitze und des Naseneinganges bestimmt wird. Die Ungleichmässigkeit ist nach den Gutachtern und dem Obergericht darauf zurückzuführen, dass ein Flügelknorpel unzweckmässig bearbeitet und der

BGE 113 II 429 S. 431

Dreieckknorpel beim Abraspeln des Nasenrückens einseitig abgetragen wurde. Daraus erhellt, dass nicht nur der natürliche Kausalzusammenhang zwischen dem Eingriff und der Verschlimmerung gegeben, sondern auch

die Rechtserheblichkeit des Zusammenhangs zu bejahen ist. Das Obergericht prüft sodann, ob das fehlerhafte Vorgehen des Beklagten mangelnder Erfahrung auf dem Gebiet der plastischen Chirurgie zuzuschreiben sei. Es hält die Auffassung des Experten D., der aus einem einzigen misslungenen Eingriff auf ungenügende Erfahrung schliessen wolle, nicht für überzeugend; es sei vielmehr unbestritten, dass der Beklagte ein erfahrener Chirurg mit langjähriger Praxis sei und schon viele Operationen der plastischen Chirurgie ausgeführt habe. Es lasse sich daher nicht sagen, der Beklagte hätte den Patienten nicht selber operieren dürfen, sondern an einen Spezialarzt weisen müssen. Nach diesen Feststellungen scheiden mangelnde Fachkunde oder Übung als Schadensursachen aus. Der Kläger widerspricht dem nicht. Er schliesst daraus aber auf entsprechend höhere Anforderungen an die Sorgfaltspflicht; wer sich an einen Spezialisten wende, dürfe einen hohen Standard der Behandlung erwarten.

3. Das Obergericht verneint eine Haftung des Beklagten, weil dessen Vorgehen, das objektiv zwar fehlerhaft gewesen sei, sich nicht als widerrechtlich ausgeben lasse. Es stützt sich dabei vor allem auf BGE 105 II 284 E. 1, wonach der Arzt für einfache Fehlgriffe, die bis zu einem gewissen Grad in der Natur des Berufes lägen, nicht einzustehen habe; er hafte dagegen, wenn er sich offenkundig irre oder einen Patienten falsch behandle, einen klaren Kunstfehler begehe oder allgemein bekannte Grundlagen der ärztlichen Wissenschaft verkenne. Gerade auf dem Gebiet der Chirurgie sei besondere Zurückhaltung geboten und müsse dem Arzt viel Ermessensfreiheit eingeräumt werden. Im Schrifttum werde ebenfalls die Auffassung vertreten, dass die Haftung des Arztes einen qualifizierten Behandlungsfehler voraussetze, wobei nicht vom Ergebnis, sondern vom Operationsvorgang auszugehen sei. a) Welche Anforderungen an die Sorgfaltspflicht des Arztes zu stellen sind, wann dieser insbesondere als Beauftragter den Vertrag verletzt, sind Rechtsfragen. Um solche geht es auch bei der Anwendung von Erfahrungssätzen, die den Massstab der gehörigen Sorgfalt abgeben; sie haben die Funktion von Normen und werden daher den Rechtssätzen gleichgestellt (BGE 111 II 74 E. a mit Hinweisen). Das gilt selbst dann, wenn bei ihrer Prüfung, wie hier,

die Regeln eines bestimmten Berufes mitzuberücksichtigen sind und der Richter eines Sachverständigen bedarf, um sich über die Voraussetzungen der Haftung die notwendigen Aufschlüsse zu verschaffen (BGE 108 II 425 E. 2b, BGE 61 II 111). Rechtsfragen abschliessend zu beurteilen, ist aber nicht Sache der Experten (BGE 113 II 201 E. 1a und BGE 111 II 75 unten); wie die Vorinstanz mit Recht annimmt, ist schon der kantonale Richter nicht an deren Auffassung gebunden, und auf Berufung hin prüft auch das Bundesgericht frei, ob die festgestellten Tatsachen rechtlich zutreffend beurteilt worden sind (Art. 43 Abs. 4 und 63 Abs. 3 OG). Die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht, die einem Arzt zuzumuten ist, lassen sich nicht ein für allemal festlegen; sie richten sich vielmehr nach den Umständen des Einzelfalles, namentlich nach der Art des Eingriffs oder der Behandlung, den damit verbundenen Risiken, dem Ermessensspielraum, den Mitteln und der Zeit, die dem Arzt im einzelnen Fall zur Verfügung stehen, sowie nach dessen Ausbildung und Leistungsfähigkeit. Je schwieriger der Eingriff, je weniger der Arzt spezialisiert ist und je weniger Mittel und Zeit ihm zur Verfügung stehen, desto näher liegt es im Fall einer Schädigung, die Ersatzpflicht zu ermässigen oder überhaupt zu verneinen und umgekehrt. In Notfällen und bei heiklen Diagnosen ergibt sich schon aus der Natur des Auftrages, dass der Haftung eher enge Grenzen gesetzt sind, es folglich nicht angeht, aus einer Behandlung oder Operation, die sich nachträglich als unangemessen oder sogar als verfehlt erweist, leichthin auf eine haftungsbegründende Vertragsverletzung zu schliessen. Anders verhält es sich dagegen, wenn ein Arzt z.B. eine schwere Krankheit trotz typischer Symptome nicht erkennt (BGE 57 II 202 E. 3), eine nicht unbedingt notwendige Operation ungenügend vorbereitet und trotz schwerwiegender Komplikationen während des Eingriffes keinen Spezialisten beizieht (BGE 67 II 23), oder aus Versehen ein anderes als das vorgesehene Organ entfernt (BGE 70 II 210 E. 2c). Solche Kriterien liegen auch der in BGE 105 II 284 E. 1 zitierten Rechtsprechung zugrunde, die vom Kläger nicht in Frage gestellt wird; seine Vorbehalte beschränken sich auf Kritik der Lehre an zusätzlichen Erwägungen dieses Entscheides. BGE 105 II 284 ff. ist in der Tat wegen ungenügender Unterscheidung von Vertragsverletzung und Verschulden und wegen der Folgen, die sich daraus für die Beweislastverteilung

ergeben, kritisiert oder angezweifelt worden, zumal der Entscheid darüber hinaus den Eindruck erwecke, die Arzthaftung sei auf grobe Verstösse gegen die Sorgfaltspflicht

BGE 113 II 429 S. 433

zu beschränken (HAUSHEER, Schweizer Beitrag in Medical Responsibility in Western Europe, S. 750; WIEGAND, Der Arztvertrag, insbesondere die Haftung des Arztes, in Arzt und Recht 1985, S. 96 ff.; R. STÜRNER, Die schweizerische Arzthaftung im internationalen Vergleich, in SJZ 80/1984 S. 121 ff.; M. KUHN, Die Entwicklung in der Haftpflicht des Arztes, in ZSR 105/1986 II S. 483 ff.; R. RASCHEIN, Die rechtliche Stellung des Arztes in der Schweiz, in Schweiz. Ärztezeitung 66/1985 S. 1651). Eine solche Beschränkung findet im Gesetz keine Stütze und wäre auch mit dessen Sinn und Zweck nicht zu vereinbaren. Die Kontroverse über die erwähnte Unterscheidung samt der Frage der Beweislast sodann ist hier, wie der Kläger mit Recht beifügt, angesichts des klaren Beweisergebnisses nicht von Bedeutung. Zu bemerken ist immerhin, dass eine Verletzung der Sorgfaltspflicht durch den Beauftragten jedenfalls dann gemäss Art. 97 Abs. 1 OR zu vermuten ist, der Chirurg sich folglich zu entlasten hat, wenn eine plastische Operation mit der Gefahr einer Verschlimmerung des vorbestehenden Zustandes verbunden ist und der Arzt dieses Risiko in Kauf nimmt, ohne den Patienten darauf aufmerksam zu machen.
b) Nach dem, was in tatsächlicher Hinsicht feststeht, kann vorliegend im Ernst nicht zweifelhaft sein, dass der Beklagte den misslungenen Eingriff zu verantworten und für die Folgen davon aufzukommen hat. Seine Haftung setzt keinen schweren Operationsfehler voraus, wie die Vorinstanz anzunehmen scheint; sein Misserfolg lässt sich aber auch nicht damit verharmlosen, dass Nasenoperationen zu den schwierigsten der plastischen Chirurgie gehörten und die vom Experten D. festgestellten Fehler nicht qualitativer, sondern bloss quantitativer Art seien und sich noch im Rahmen des Vertretbaren hielten. Davon kann um so weniger die Rede sein, als nach diesem Experten schon Abweichungen von 1 bis 2 mm deutlich sichtbar sind und stören können und falsche Behandlungen sich erfahrungsgemäss häufig in quantitativen oder graduellen Fehlern (z.B. in einer falschen Dosis oder in einer übermässigen Bestrahlung) erschöpfen. Dass sich vorliegend nur eine Abweichung von 1 bis 2 mm ergeben habe, wie die Vorinstanz feststellt, ist übrigens dem Gutachten D. nicht zu entnehmen. Es handelt sich vielmehr um ein offensichtliches Versehen, weil die Feststellung sich weder auf die Gutachten stützen noch mit den Fotos vereinbaren lässt. Das ist auch dem Hinweis auf das Gutachten D. entgegenzuhalten, wonach die Komplikationsrate zwischen 5 und 15% liegen soll und

BGE 113 II 429 S. 434

das Ergebnis der Operation angeblich noch in diese Rate fällt. Die Quote notwendiger Nachoperationen sagt nichts über die Gründe einer Komplikation, geschweige denn darüber, ob der Beklagte durch ein anderes Vorgehen die Verschlimmerung nicht nur hätte vermeiden können, sondern auch hätte vermeiden sollen. Eine einseitige Würdigung des ärztlichen Befundes ist schliesslich auch darin zu erblicken, dass das Obergericht sich der Erklärung des Experten D. über die behauptete Sorgfalt des Beklagten anschliesst, obschon es dessen Annahme, der Misserfolg sei auf ungenügende Erfahrung zurückzuführen, ausdrücklich widerspricht. Sein Vorhalt kann nur dahin verstanden werden, dass einem erfahrenen Chirurgen eine Verschlimmerung der unfallbedingten Entstellung nicht hätte passieren dürfen. Der Misserfolg ist folglich auch nicht mit Operationsrisiken zu erklären, ganz abgesehen davon, dass dem angefochtenen Urteil nichts dafür zu entnehmen ist, der Kläger sei darauf aufmerksam gemacht worden und habe sich unbekümmert darum operieren lassen.