
Datum: 14.03.2001
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 197/00
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2001:0314.3U197.00.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 11 O 1093/99

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 27. Juli 2000 verkündete Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Entscheidungsgründe

1

(Von der Darstellung des Tatbestandes wird gem. § 543 Abs. 1 ZPO abgesehen.)

2

Die zulässige Berufung des Klägers bleibt in der Sache ohne Erfolg.

3

Dem Kläger stehen gegen die Beklagten die geltend gemachten Ansprüche auf Vergütung gem. §§ 611, 612 BGB im Ergebnis nicht zu.

4

1.

5

Der Senat hat bereits Zweifel daran, ob der Behandlungsvertrag formwirksam zwischen dem Kläger und dem verstorbenen Erblasser, Herrn Q, geschlossen worden ist. Gem. § 22 Abs. 2 der Bundespflegesatzverordnung (BPfIVO) sind ärztliche Wahlleistungen vor der Erbringung schriftlich zu vereinbaren. Außerdem ist der Patient vor Abschluß der Vereinbarung über die Entgelte der Wahlleistungen und deren Inhalt im einzelnen zu unterrichten. Weder ist das Schriftformerfordernis durch beiderseitige Unterzeichnung des Vertrages gewahrt, noch

6

wurde der Verstorbene im einzelnen über die Kosten unterrichtet. Der pauschale Hinweis, es würden Kosten von bis zu 7.000,- DM die Woche anfallen, reicht zur Unterrichtung nicht aus.

Gem. § 1 Abs. 2 Ziff. 2 BPfIVO findet diese Verordnung keine Anwendung auf Krankenhäuser, die nach § 5 Abs. 1 Nr. 2, 4 und 7 des Krankenhausfinanzierungsgesetzes nicht gefördert werden. Gem. § 5 Abs. 1 Ziff. 2, 7 des Gesetzes zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze (Krankenhausfinanzierungsgesetz – KHG) werden Krankenhäuser nicht gefördert, die nicht die in § 67 AO bezeichneten Voraussetzungen erfüllen, sowie u.a. Kurkrankenhäuser.

Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, sein Krankenhaus erfülle die in § 67 AO normierten Voraussetzungen nicht; außerdem handele es sich um eine Kurklinik. Ob der für die Ausnahmetatbestände wohl darlegungs- und ggf. beweispflichtige Kläger insoweit genügend substantiiert vorgetragen hat, erscheint fraglich. Der Senat vermag auch nicht zu erkennen, warum es sich bei dem Krankenhaus des Klägers um ein Kurkrankenhaus im vorbezeichneten Sinn handeln soll.

2.

Letztlich können diese Überlegungen jedoch auf sich beruhen, weil der Beklagten jedenfalls ein auf sie gem. § 1922 BGB übergegangener Schadensersatzanspruch des Verstorbenen wegen Verletzung von vorvertraglichen Aufklärungspflichten zusteht. Als Mindestschaden entfällt damit die Vergütungspflicht. Denn bei ordnungsgemäßer Aufklärung wären dem Verstorbenen die nunmehr in Rechnung gestellten Leistungen nicht entstanden.

Der Senat folgt dabei den Ausführungen des Landgerichts, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird.

Die Darlegungen in der Berufungsbegründung rechtfertigen keine andere Wertung. Ergänzend sei folgendes ausgeführt:

a.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht hat der Kläger ausgeführt, er spreche gegenüber den Patienten nicht von Heilungschancen, sondern von einem Therapieziel. Dieses Therapieziel bestehe darin, eine Lebensverlängerung und eine Lebensqualitätsverbesserung zu erzielen. Praktisch gleichförmig hat sich auch die Zeugin Dr. T geäußert, die bei ihrer Vernehmung bekundet hat, sie als Ärztin würde dem Patienten erklären, daß die Therapie eine Verbesserung seiner Lebensqualität und eine Stabilität seines Zustandes gewährleiste. Ungeachtet der Tatsache, daß die Formulierungen der Zeugin schon in Richtung eines Erfolges gehen, besteht die beabsichtigte Therapie des Klägers jedenfalls nicht darin, eine sog. Vollremission bzw. Heilung durch den Einsatz des von ihm verwendeten Arzneimittels "Ukrain" bzw. der Anwendung einer Tiefenhypertermie zu versprechen. Das beruht offenbar darauf, daß der Behandler mit dem ihm zur Verfügung stehenden Mitteln nach eigener Einschätzung jedenfalls nicht in allen Fällen in der Lage ist, überhaupt eine Vollremission zu erzielen, sondern (allenfalls) einen Istzustand zu erhalten. In vielen Fällen gelingt offenbar auch das nicht mit der Konsequenz des raschen Todes des Patienten, wie dies auch vorliegend geschehen ist. Denn der Erblasser ist recht bald nach Abschluß der Therapie im Februar 1999, nämlich im Juli/August 1999 verstorben.

Wenn dem aber so ist, daß der Kläger nach eigener Einschätzung allenfalls bedingt in der Lage ist, dem potentiellen Patienten zu helfen, so hat er gerade in dem äußerst sensiblen

Bereich, in dem er tätig ist, den sog. austherapierten Krebspatienten bereits im vorvertraglichen Bereich über die geplanten Maßnahmen, das Leistungsziel, die Wirksamkeit der Therapie als solche und insbesondere über deren Chancen im einzelnen aufzuklären. Dem Onkologen ist bekannt, daß ein schwer krebskranker Patient eine äußerst geringe Hemmschwelle in Bezug auf den Abschluß eines Arztvertrages hat, wenn ihm im Vorfeld ein für ihn günstiges Therapieziel vor Augen geführt wird. Bekanntermaßen besitzen viele Krebspatienten eine Filterfunktion dergestalt, daß sie unter Verdrängung der Realität nur noch aufnehmen, was für sie (angeblich) von Vorteil ist, Heilung, Besserung oder zumindest Erhaltung des momentanen Zustandes verspricht.

Deshalb ist der Arzt gehalten, den Patienten klar und eindeutig über die wahre Situation und die realistischen Chancen einer ins Auge gefaßten Therapie aufzuklären. Das gilt besonders dann, wenn mit dieser Therapie für den Patienten enorme wirtschaftliche Kosten verbunden sind, die für ihn und für seine Familie eine nicht tragbare Belastung bis hin zum wirtschaftlichen Ruin bedeuten können. Und deshalb begründet jede im Vorfeld des Vertragsschlusses verschleiern wirkende oder die realistisch erreichbare Situation verzerrende Maßnahme in Fallgestaltungen der Art, mit der es der Senat im Streitfall zu tun hat, eine Aufklärungspflichtverletzung des behandelnden Arztes.

16

b.

17

In diesem Sinn stellen die Schreiben, die der Kläger vor Vertragsschluß offenbar allgemein verwendet und wie eines dem Erblasser und nach Abschluß der Behandlung auch den ihn behandelnden Internisten zugegangen ist, eine objektive Aufklärungspflichtverletzung dar. Denn durch den Inhalt des Schreibens, wie es dem Verstorbenen unter dem 19.10.1998 zugegangen ist, wird dem Adressaten ein Grad an Wahrscheinlichkeit eines Behandlungserfolges suggeriert, den die Therapie nach eigener Einschätzung des Klägers nicht hat. Denn wäre es anders, hätte er keinen Grund, sich bei Aufnahme des Patienten und im Rahmen des persönlichen Gespräches plötzlich erheblich zurückhaltender in der Form zu äußern, wie er es vor dem Landgericht geschildert hat.

18

Eine Verzerrung der wahren Sachlage besteht im Hinblick auf die Wirksamkeit des Medikaments Ukrain. Dabei kann dahin gestellt bleiben, ob Ukrain überhaupt eine sog. zytotoxische, also krebsabtötende Wirkung hat. Deshalb bedarf es hierüber keiner Beweisaufnahme durch Einholung eines Sachverständigengutachtens. Jedenfalls hat Ukrain nicht die Wirkung, die dem schwerkranken Krebspatienten suggeriert wird. In dem Schreiben vom 19.10.1998 wird beschrieben, daß sich fast alle Patienten auf Grund der Behandlung mit diesem Medikament erstaunlich gut erholten. Es wird zudem von einer ausgeprägten, also hochwirksamen zytotoxischen Wirkung des Arzneimittels gesprochen mit der Fähigkeit, den Tumor einzugrenzen und langsam zu zerstören.

19

Diese Form der Mitteilung über die geplante Behandlung und die Wirksamkeit des Medikaments Ukrain suggeriert dem Adressaten, insbesondere dem aufgrund seiner konkreten gesundheitlichen Situation mit einem begrenzten Aufnahmefeld ausgestatteten "austherapierten" und in diesem Sinn schwerkranken Krebspatienten einen hohen Grad an Wirksamkeit des Medikaments ("fast alle", "ausgeprägte Wirkung"), für den es keinerlei verlässliche Hinweise, geschweige denn einen Beweis gibt. Bislang ist keine wissenschaftliche valide Untersuchung über die Wirksamkeit des Medikaments bekannt. In Deutschland ist es nicht zugelassen; die Zulassung ist nicht einmal beantragt, obwohl es nach den eigenen Angaben des Klägers seit ca. 20 Jahren in anderen Ländern zum Einsatz kommt. Die vom Kläger selbst auf der Grundlage einer Empfehlung veröffentlichte Statistik genügt wissenschaftlichen Ansprüchen nicht im mindesten. Sie zeigt im übrigen - will man ihr folgen,

20

daß Ukrain in vielen Fällen ohne Beeinflussung bleibt, ganz zu schweigen von den Fällen, in denen es - wie bei dem Verstorbenen - bereits zu einer Metastasenbildung und zu einem Befall von Lunge und Leber gekommen ist.

Seiner Aufklärungsverpflichtung wird der Kläger in dem Schreiben auch nicht dadurch gerecht, daß er im nächsten Absatz eine Einschränkung vornimmt, wenn er auf das Ergebnis der ersten Behandlung und evtl. erforderlichen weiteren Behandlungen abstellt. Denn im Vordergrund stehen für den nach Hoffnung strebenden Krebspatienten die allgemeinen Wirkungen und erreichbaren Behandlungsziele, so wie sie im Absatz zuvor wahrheitswidrig, zumindest aber nicht hinnehmbar unklar formuliert worden sind. Erkennbar sind es diese Formulierungen, die dem Adressaten ins Auge springen und seine Entscheidungsbereitschaft, sich in die Behandlung des Klägers zu begeben, maßgeblich beeinflussen. Die nachfolgenden Ausführungen werden eher ignoriert. 21

Soweit der Kläger später im Rahmen eines persönlichen Gesprächs eine Relativierung seiner Aussagen vornimmt, ändert das nichts an der Tatsache, daß eine Aufklärungspflicht zuvor verletzt worden ist. Die folgenden persönlichen Gespräche des Klägers bzw. der Zeugin Dr. T sind nicht maßgebend. Sie korrigieren das Vorstellungsbild des Patienten nicht, sondern relativieren allenfalls bei einer feinsinniger Auslegung, zu der der geprägte und in einer Ausnahmesituation stehende "austherapierte" Krebspatient kaum in der Lage ist. 22

c. 23

Die Aufklärungspflichtverletzung ist kausal geworden. Die Beweislast dafür, daß bei Vorliegen einer Aufklärungspflichtverletzung der Schaden auch bei sachgerechter Aufklärung entstanden wäre, trägt der Kläger. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes besteht eine Vermutung dafür, daß sich der Gläubiger (Patient) "aufklärungsrichtig" verhalten hätte (BGHZ 89 S. 103; Palandt-Heinrichs, § 282 Rz 15 m.w.N.). Diese Vermutung hat der Kläger nicht auszuräumen vermocht. Dazu reicht nicht der Hinweis der Berufungsbegründung, daß selbstverständlich jeder Patient in "einer solchen Situation" jede denkbare Chance ergreift, die zu einer Heilung bzw. Lebensverlängerung führen kann. 24

Diese Betrachtung wird der Sachlage nicht gerecht. Sie würde dazu führen, daß gerade in den Fällen, in denen besonders krass gegen eine Aufklärungspflicht verstoßen und in denen dem Patienten mit scharlatanhaften Methoden Heilung, Linderung, Verbesserung oder Lebensverlängerung versprochen worden wäre, die Vermutungswirkung um so eher beseitigt würde. Denn es liegt auf der Hand, daß bei dieser Betrachtung ein Patient in einer aussichtslosen Situation um so eher dazu neigt, auch diesen Versprechungen Folge zu leisten. 25

Zur Überzeugung des Senats ist deshalb für die Frage, ob die zugunsten des Gläubigers bestehende Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens ausgeräumt ist, jedenfalls in Fällen dieser Art, auf einen vernünftigen, unter Berücksichtigung der eigenen wirtschaftlichen Möglichkeiten Kosten und Nutzungen abwägenden potentiellen Vertragspartner abzustellen. Bei dieser Betrachtung ist zur Überzeugung des Senats keinesfalls klar, daß sich der nichtvermögende Verstorbene, der nicht einmal die ersten Kosten von DM 5.000,- aus eigenen Mitteln aufbringen konnte, angesichts einer völlig unklaren Sachlage, die letztlich bei ihm ja auch in kürzester Zeit letal endete, für eine Behandlung im Hause des Klägers mit den immensen Kostenfolgen entschieden hätte. 26

Das bedeutet aber, daß die Vermutung nicht ausgeräumt ist, daß sich der Verstorbene bei sachgerechter Aufklärung gänzlich gegen eine Behandlung im Hause des Klägers 27

entschieden hätte. Hätte sich der Verstorbene aufklärungsrichtig, in diesem Sinn also gegen eine Behandlung im Hause des Klägers entschieden, wären keinerlei Kosten entstanden. Das gilt erst recht im Hinblick auf die Kostenzusage der AOK für die Tiefenhypertermie vom 13.11.1998. Es gibt keinen Grund für die Annahme, daß sich der Verstorbene ohne den Hinweis auf das Medikament Ukrain für eine isolierte Tiefenhypertermiebehandlung im Hause des Klägers entschieden hätte, die ihm anderswo die Krankenkasse erstattet hätte. Gleiches gilt für die nicht näher spezifizierte Behandlung zur Stärkung des Immunsystems. Der Schaden des Verstorbenen besteht deshalb in der Gesamtheit der Behandlungs- nebst Unterbringungskosten.

3.	28
Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.	29
4.	30
Das Urteil beschwert den Kläger mit weniger als DM 60.000,-.	31