

Abschrift

# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

VI ZA 9/08

vom

3. Februar 2009

in dem Rechtsstreit

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 3. Februar 2009 durch die Vizepräsidentin Dr. Müller, die Richter Zoll, Wellner, die Richterin Diederichsen und den Richter Stöhr beschlossen:

Der Antrag der Klägerin auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe wird abgelehnt, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer rechtlichen Prüfung stand. Insbesondere ist die Frage, ob eine Indikation für die Operation bestand, im Rahmen der Prüfung eines Behandlungsfehlers und nicht eines Aufklärungsfehlers zu beurteilen. Zudem muss der Arzt zwar beweisen, dass der Patient den gleichen Schaden auch bei einem rechtmäßigen und fehlerfreien ärztlichen Handeln erlitten hätte, wenn der Arzt dem Patienten durch rechtswidriges und fehlerhaftes ärztliches Handeln einen Schaden zugefügt hat (vgl. Senatsurteile BGHZ 78, 209, 213 ff.; vom 15. März 2005 - VI ZR 313/03 - VersR 2005, 836, 837; vom 5. April 2005 - VI ZR 216/03 - VersR 2005, 942; vom 9. Dezember 2008 - VI ZR 277/07 - juris Rn. 11). Ebenso liegt die Beweislast bei der Behandlungsseite, soweit es darum geht, ob es zu einem schadensursächlichen Eingriff auch bei zutreffender Aufklärung des Patienten gekommen wäre, (vgl. Senatsurteile BGHZ 29, 176, 187; vom 5. April 2005 - VI ZR 216/03 - VersR 2005, 942). Diese Voraussetzungen liegen im Streitfall aber nicht vor. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass eine ordnungsgemäße Aufklärung erfolgt ist. Im Übrigen muss - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - vor der Prüfung eines hypothetischen Kausalverlaufs zunächst feststehen, dass der Arzt dem Patienten durch rechtswidriges und fehlerhaftes ärztliches Handeln einen Schaden zugefügt hat. Dies ist hier nicht der Fall.

Müller

Zoll

Wellner

Diederichsen

Stöhr