

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 111/65

## URTEIL

Verkündet am  
3. Februar 1967  
Kriegl, Justiz-  
hauptsekretär

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Ehefrau Maud W [REDACTED], geb. H [REDACTED] in O [REDACTED],  
R [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin,  
Anschlußberufungsbeklagte und  
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Professor Dr. med. Reinhold E [REDACTED] in D [REDACTED],  
S [REDACTED] K [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten,  
Anschlußberufungskläger und  
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]  
und Dr. [REDACTED] -.

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Februar 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Bode, Dr. Hauß, H. Meyer und Dr. Nüssgens

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 25. März 1965 aufgehoben, soweit es den Schmerzensgeldanspruch der Klägerin abgewiesen und zu Lasten der Klägerin über die Kosten des Rechtsstreits entschieden hat.

Im übrigen wird die Revision der Klägerin zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Dem Berufungsgericht wird die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte leitet die Frauenklinik der Städtischen Krankenanstalten in Düsseldorf. Am 7. oder 8. Januar 1959 ließ sich die Klägerin vom Beklagten wegen Schmerzen im linken Unterleib untersuchen. Als Befund ergab sich eine linksseitige kindskopfgroße Eierstockzyste. Der Beklagte riet zu einer sofortigen Operation (Beseitigung des kranken linken Eierstocks).

Am 13. Januar 1959 vereinbarte der Ehemann der Klägerin mit dem Beklagten ein Honorar von 625.-- DM.

Am 14. Januar 1959 nahm der Beklagte die Operation unter Assistenz zweier weiterer Ärzte vor. Er entfernte nicht nur den linken Eierstock, sondern beide Eierstöcke nebst Eileiter und die Gebärmutter. Diesen weitergehenden Eingriff hielt der Beklagte für erforderlich, weil sich nach Öffnung der Bauchdecke ergab, daß beide Eierstöcke erkrankt und unter Teerzystenbildung zu einem (linkssseitig gelegenen) Konglomerattumor verwachsen waren.

Die Klägerin ist der Auffassung, die Totaloperation sei ärztlich nicht indiziert gewesen. Aufgrund der eingehenden Besprechungen, die vor der Operation zwischen dem Beklagten einerseits und ihr und ihrem Ehemann andererseits stattgefunden hätten, habe dem Beklagten bewußt sein müssen, daß er zu dem weitergehenden Eingriff nicht befugt gewesen sei. Der Beklagte habe durch seine eigenmächtige Handlungsweise bei ihr nicht nur einen schweren seelischen Schock ausgelöst, sondern auch die vorher vorhandene Gebärfähigkeit der Klägerin beseitigt. Außerdem habe die Operation zu einer vermeidbaren Verletzung der Harnleiter oder der Blase geführt. Hierdurch sei ein mit einer Lungenentzündung verbundener Krankenhausaufenthalt entstanden.

Die Klägerin hat den Beklagten und zunächst auch die Stadt Düsseldorf auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Die Klage gegen die Stadt Düsseldorf ist inzwischen rechtskräftig abgewiesen worden.

Der Beklagte hat sich darauf berufen, der weitergehende Eingriff sei bei dem nicht voraussehbaren Befund, der sich nach Öffnung der Bauchdecke ergeben habe, ärztlich unbedingt geboten gewesen. Eine Entfernung nur des linken Eierstocks würde den Schaden nicht endgültig beheben haben. Sie hätte zunächst zu einer mindestens

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach § 87a ff. UrhG geschützt.



gleichschweren Beeinträchtigung der Klägerin in ihrer Arbeitsfähigkeit geführt. Außerdem wäre dann mit Sicherheit in kurzer Zeit eine zweite Operation erforderlich gewesen. Nach dem pathologischen Befund, der sich bei der Operation herausgestellt habe, sei die Klägerin schon vor der Operation unfruchtbar gewesen, so daß die Operation insoweit nichts geändert habe. Die Unterbrechung der Operation zur Einholung einer Einwilligung sei ärztlich nicht vertretbar gewesen. Die Operation sei nach den Regeln ärztlicher Kunst durchgeführt worden; sie habe keine vermeidbaren Folgeschäden ausgelöst.

Das Landgericht hat durch Grund- und Teilurteil vom 26. Mai 1961 festgestellt, daß der Beklagte der Klägerin allen aufgrund der erweiterten Operation vom 14. Januar 1959 und deren Folgen weiter entstehenden Schaden zu ersetzen hat. Ferner hat das Landgericht den Beklagten verurteilt, die Klägerin von der Rechnung der Urologischen Abteilung der Chirurgischen Klinik Düsseldorf für ärztliche Behandlung in Höhe von 205.-- DM freizustellen. Endlich hat das Landgericht folgende Ansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt:

- 1.) den Anspruch auf Zahlung von 430.95 DM nebst Zinsen  
- es handelt sich um eine bezahlte Rechnung für den Aufenthalt im Krankenhaus -
- 2.) den Anspruch auf Zahlung von 14.460.-- DM nebst Zinsen  
- Schadensersatz für den Arbeitsausfall im Beruf, im Geschäft des Ehemanns und im Haushalt -
- 3.) den Anspruch auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes.

Dieses Urteil ist rechtskräftig geworden.

Im weiteren Verfahren hat die Klägerin den Anspruch zu 2 auf 16.980.-- DM erhöht.

Im Schlußurteil vom 1. Februar 1963 hat das Landgericht das Schmerzensgeld auf 2.000.-- DM bemessen und hiervon den zur Aufrechnung gestellten Betrag von 625.-- DM (Honorarrechnung) abgezogen. Es hat den Beklagten demgemäß zur Zahlung von 1.375.-- DM nebst Zinsen verurteilt. Im übrigen hat das Landgericht die Zahlungsanträge der Klägerin abgewiesen.

Die Klägerin hat mit der Berufung beantragt, ihren Zahlungsanträgen in vollem Umfang stattzugeben und bei der Bemessung des Schmerzensgeldes entsprechend ihrem erstinstanzlichen Vorbringen mindestens einen Betrag von DM 10.000.-- zugrunde zu legen.

Der Beklagte hat mit der Anschlußberufung um volle Abweisung der Zahlungsklagen gebeten.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung des Beklagten die Klage abgewiesen, soweit nicht das Landgericht durch das rechtskräftige Teilurteil vom 26. Mai 1961 eine abschließende Entscheidung getroffen hat. Die Zahlungsanträge der Klägerin sind demgemäß abgewiesen worden.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin die im Berufungsrechtszug gestellten Anträge weiter.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

Das Berufungsgericht war an die in dem Teilurteil des Landgerichts vom 26. Mai 1961 getroffene Feststel-

lung gebunden, daß der Beklagte der Klägerin allen aufgrund der erweiterten Operation vom 14. Januar 1959 entstandenen Schaden zu ersetzen hat. Ebenfalls ergab sich für das weitere Verfahren dadurch eine Bindungswirkung (§ 318 ZPO), daß das Landgericht die noch anhängigen Zahlungsansprüche (darunter den Schmerzensgeldanspruch) dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hatte. Im weiteren Verfahren konnte demnach nicht mehr in Frage gestellt werden, daß der Beklagte durch die Vornahme der Totaloperation schuldhaft gegen den Arztvertrag mit der Klägerin verstoßen und bei ihr einen rechtswidrigen körperlichen Eingriff vorgenommen hat. Wollte der Beklagte diesen Haftungsgrund und seine daraus abgeleitete Schadensersatzpflicht nicht anerkennen, mußte er das Teilurteil mit der Berufung anfechten. Das hat er nicht getan.

## II.

Ungeachtet dieser Bindung war der Tatrichter berechtigt, die (teilweise) dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärten Zahlungsansprüche im Schlußurteil abzuweisen, wenn die Prüfung im zweiten Stadium des Verfahrens zu dem Ergebnis führte, daß durch die eigenmächtige und vertragswidrige Erweiterung der Operation der Klägerin kein vermögensrechtlicher Schaden entstanden war. Zwar hätte das Landgericht ein Zwischenurteil über den Grund der Ansprüche nicht erlassen dürfen, ohne darauf einzugehen, ob wenigstens mit einiger Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen war, daß bei den einzelnen Klageforderungen eine Schadensersatzzubilligung in Betracht kam. Der Umstand, daß es vor Erlaß des Zwischenurteils über den Grund der Ansprüche an der verfahrensrechtlich gebotenen Klärung gefehlt hat, darf aber nicht dazu führen, dem Zwischenurteil eine weitere Bindungswirkung zuzuspre-

chen, als es nach dem Willen des Gerichts haben sollte (RGZ 132, 19).

### III.

Damit erweist sich der verfahrensrechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts in der Würdigung der vermögensrechtlichen Ansprüche als zutreffend.

Das Berufungsgericht kommt aufgrund der Würdigung der Gutachten der Professoren Dr. Bickenbach und Dr. Huber und des übrigen Prozeßstoffs zu folgendem Ergebnis:

1.) Hätte der Beklagte nur die von der Klägerin gewünschte Teiloperation durchgeführt, wären mindestens die gleichen Krankenhauskosten entstanden wie die durch die Totaloperation erwachsenen Kosten.

2.) Im Fall der Operationsbeschränkung wäre die Erwerbs- und Arbeitsfähigkeit der Klägerin nicht in einem gegenüber dem jetzigen Zustand geminder-ten Maß beeinträchtigt worden.

Das Berufungsgericht hat im einzelnen begründet, wie nach seiner Auffassung der Verlauf gewesen wäre, wenn sich der Beklagte auf den mit der Klägerin erörter-ten Operationsplan (operative Beseitigung des kranken linken Eierstocks) beschränkt hätte. Alsdann wäre die Endometriose am rechten Eierstock mit erheblichen Be-schwerden und Gefahren für die Klägerin fortgeschrit-ten. In kurzer Zeit wäre eine zweite, technisch schwie-rige Operation erforderlich gewesen. Auch die rein ope-

rativen Folgen (Narben und Verwachsungen) wären bei einer Teiloperation keineswegs geringer gewesen als bei einer Volloperation. Die Klägerin hätte bei einer Teiloperation, die ihre Beschwerden nicht beseitigt hätte, mindestens gleichschwere körperliche Belastungen tragen müssen, wie sie sie jetzt als Folge der Volloperation tragen muß. Das Berufungsgericht hat bei seiner Meinungsbildung nicht etwa ungesicherte Hypothesen oder Wahrscheinlichkeiten zugrunde gelegt, sondern es ist, wie die Urteilsbegründung zeigt, überzeugt, daß die Gesundheit und die Arbeitsfähigkeit der Klägerin durch die Erweiterung der Operation nicht in einem nachteiligen Sinn beeinflußt worden sind. Ebenso stellt es fest, daß die Krankenhauskosten, die der Rechnung von 430.95 DM zugrunde liegen, nicht durch die Erweiterung der Operation entstanden sind. Liegt aber ein durch die Operationserweiterung ursächlich bedingter Vermögensschaden nicht vor, mußte die Klage insoweit abgewiesen werden.

#### IV.

Die Versuche der Revision, die Feststellungen des Berufungsgerichts mit verfahrensrechtlichen Rügen zu bekämpfen, konnten keinen Erfolg haben.

Mit den Bedenken, die die Klägerin gegen den Sachverständigen Professor Huber erhoben hatte, haben sich das Landgericht und das Oberlandesgericht auseinandergesetzt. Die Bedenken sind ohne Rechtsverstoß als nicht stichhaltig zurückgewiesen worden. Wegen der Grenzen, die für die Nachprüfung des Revisionsgerichts bestehen, wird auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs LM ZPO § 404 Nr. 3 hingewiesen. Einen Anspruch auf die Anhörung eines dritten Gutachters hatte die Klägerin nicht. Einen

Antrag auf persönliche Vernehmung des Sachverständigen Professor Huber hätte die Klägerin spätestens in dem Verhandlungstermin stellen müssen, in dem das Gutachten vorgetragen wurde (EGHZ 35, 370). Das ist nicht geschehen. Davon, daß die Klägerin durch die Operation Ausfallerscheinungen und Beschwerden hat, geht auch das Berufungsgericht aus. Der Inhalt der Bescheinigung des Facharztes Dr. Stöcker vom 8. Dezember 1962 - Band II Bl. 333 - ist vom Berufungsgericht nicht übersehen worden. Wenn das Gericht das Maß der gegenwärtigen Beschwerden mit dem Maß der Beschwerden vergleicht, die bei einer Teiloperation zurückgeblieben oder neu entstanden wären, so durfte das Berufungsgericht die beiden Gutachten als ausreichende Beurteilungsgrundlage für seine Überzeugungsbildung ansehen (§ 287 ZPO).

V.

Nicht gefolgt werden kann dagegen den Ausführungen des Berufungsurteils, in denen der Schmerzensgeldanspruch der Klägerin als unbegründet erklärt wird. In dem Verfahren über die Höhe dieses Anspruchs mußte das Berufungsgericht davon ausgehen, daß der Beklagte unerlaubt und schuldhaft einen schwerwiegenden körperlichen Eingriff bei der Klägerin vorgenommen hatte. Der Haftungsgrund liegt nach dem bindenden Grundurteil gerade darin, daß das Recht der Klägerin verletzt wurde, in Freiheit und in eigener Verantwortung selbst darüber zu entscheiden, ob sie die operative Entfernung beider Eierstöcke und der Gebärmutter zuließ. Wird dieser Haftungsgrund ernst genommen, so geht es nicht an, die als Folge des eigenmächtigen Eingriffs verständliche seelische Belastung der Klägerin mit den ganz anderen Schmerzen zu kompensieren, denen sie ohne den erweiterten Eingriff ausgesetzt gewesen wäre. Eine Differenzrechnung, wie sie bei vermögensrechtlichen Schäden stattfinden kann, ist hier nicht

am Platze. Auch wenn die Befürchtung der Klägerin, sie sei erst als Folge der Totaloperation unfruchtbar geworden, objektiv unbegründet wäre, so ist es doch verständlich, daß sich die 31jährige Klägerin diese Vorstellung bildete. Vor allem aber muß beachtet werden, daß das Schmerzensgeld auch die Funktion hat, dem Verletzten eine Genugtuung für die geschene Rechtsverletzung zu gewähren. Dieser Genugtuungsfunktion des immateriellen Schadensersatzes wird das Berufungsgericht mit seiner Betrachtungsweise nicht gerecht, die unter Vernachlässigung des konkreten Haftungsgrundes entscheidend darauf abstellt, ob der (unerlaubte) Eingriff im Ergebnis für die körperliche und seelische Gesundheit der Klägerin förderlich gewesen ist.

Nur für die Bemessung der Höhe des Schmerzensgeldes kann es ins Gewicht fallen, daß die eigenmächtige Totaloperation die Klägerin vor anderen Belastungen bewahrt hat, ebenso wie für die Bemessung von Bedeutung ist, wie schwer der Schuldvorwurf gegen den Beklagten angesichts des von ihm bei der Operation festgestellten Befundes wiegt.

Das Berufungsurteil war daher insoweit aufzuheben, als es in Änderung des Urteils des Landgerichts vom 1. Februar 1963 den Schmerzensgeldanspruch der Klägerin abgewiesen hat. Da die Bemessung des Anspruchs dem Tatrichter obliegt, war die Sache im Umfang der Aufhebung an das Berufungsgericht zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Für die weitere Verhandlung sei bemerkt, daß Zweifel darüber, ob erst durch die rechtswidrige Erweiterung der Operation eine Unfruchtbarkeit der Klägerin eingetreten ist, zu Lasten des Beklagten gehen müssen. Während das Landgericht fest-

stellt, die Klägerin sei schon vor der Operation unfruchtbar gewesen, lassen die Ausführungen des Berufungsgerichts wenigstens nicht klar erkennen, ob es diese Feststellung des Landgerichts übernimmt.

VI.

Das Berufungsgericht wird über die Kosten des Rechtsstreits, soweit die Klägerin bisher belastet wurde, erneut zu befinden haben. Die Entscheidung über die Kosten der Revision ist dem Berufungsgericht übertragen worden, da sie von der noch ausstehenden Sachentscheidung abhängt.

Hanebeck Dr. Bode Dr. Hauß H. Meyer Dr. Nüßgens