

VI ZR 151/58

2416 023

V e r k ü n d e t
am 22. Dezember 1959
Kriegl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der unverheirateten Herta F [REDACTED] in K [REDACTED],
K [REDACTED] weg [REDACTED]

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Landesversicherungsanstalt S [REDACTED], in I [REDACTED],
K [REDACTED] Allee [REDACTED] vertreten durch ihren Vorstand,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 22. Dezember 1959 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Karl E. Meyer,
Hanebeck, Dr. Bode und Heinrich Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 2. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Ober-
landesgerichts in Schleswig vom 3. Juni 1958 aufge-
hoben, soweit Ansprüche auf Ersatz von Verdienstauss-
fall verneint worden sind und über die Kosten des
Rechtsstreits entschieden worden ist. *)

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

*) Berichtigt durch anliegenden Beschluss vom
23. Dezember 1959.

- 1 a -

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin erkrankte 1927 im Alter von 19 Jahren an Lungentuberkulose. Wiederholt wurde ein Pneumothorax angelegt. Im Frühjahr 1946 zeigte sich, daß es zu einer Reaktivierung des Krankheitsprozesses gekommen war. Die Beklagte wies die Klägerin in ihr Krankenhaus T [REDACTED] ein. Hier riet der Chefarzt Prof. Dr. H [REDACTED] der Klägerin zur Liquidation des 1943 in der rechten Lunge angelegten und nicht mehr voll wirksamen Pneumothorax sowie zu einer Spitzenoperation der rechten Lunge. Die Klägerin lehnte diese Maßnahmen jedoch vorerst ab und machte zunächst eine Kur im Schwarzwald. Nach Rückkehr von dieser Kur wurde sie im Dezember 1948 erneut in das Krankenhaus T [REDACTED] aufgenommen und von dort am 10. Februar 1949 in die Landesheilstätte U [REDACTED]-F [REDACTED] der Beklagten verlegt. Dort wurde der Pneumothorax in der rechten Lunge liquidiert. Am 21. Juni 1949 wurde ferner die rechte Zwerchfelltätigkeit durch eine Phrenicus-Quetschung stillgelegt. Am 9. August 1949 wurde die Klägerin als zu 50 % erwerbsfähig entlassen. Auf Grund einer Kontrolluntersuchung vom Februar 1950 wies die Beklagte am 3. April 1950 die Klägerin zum 27. April 1950 erneut in das Krankenhaus T [REDACTED] ein. Nach vorangegangener Heilmittelbehandlung wurde eine Spitzenoperation rechts in Form einer Thorakoplastik vorgenommen. Am 23. Februar 1951 wurden durch den Oberarzt Dr. S [REDACTED] zunächst die erste und zweite Rippe entfernt. Da die Klägerin zu Dr. S [REDACTED] kein richtiges Vertrauen hatte, bat sie um die Fortführung der Operation durch Prof. Dr. H [REDACTED] und erklärte sich bereit, die Kosten für die zweite Sitzung selbst zu tragen. Prof. H [REDACTED], der daraufhin die Operation übernahm, verkürzte am 27. März 1951 die dritte bis sechste Rippe rechts. Die Klägerin zahlte hierfür an

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ihn 438 DM. Am 24. Juli 1951 wurde sie aus dem Krankenhaus T [REDACTED] als berufsunfähig entlassen.

Die Klägerin ist der Ansicht, daß bei ihrer Behandlung Fehler vorgekommen seien, für deren Schadensfolgen die Beklagte einzustehen habe.

Sie hat insbesondere geltend gemacht, die Phrenicus-Quetschung sei sachwidrig gewesen. Durch diese Operation sei die Zwerchfell- und Lungenunterlappenatmung ausgefallen, die im Gegensatz zur Spitzenatmung bei ihr gesund gewesen sei und wegen der späteren Spitzenoperation habe erhalten werden müssen. Die U [REDACTED] r Ärzte hätten trotz des Hinweises der Klägerin auf die von Prof. H [REDACTED] beabsichtigte Spitzenoperation die Auffassung vertreten, ein Spitzenbefund sei Einbildung. Hätte man, wie es notwendig gewesen wäre und worum sie gebeten habe, eine Lungenschichtaufnahme veranlaßt, - sie konnte in U [REDACTED] mangels entsprechenden Geräts unstreitig nicht vorgenommen werden, - so würde man über den Stand der Lungenerkrankung Klarheit gewonnen haben. Der Vornahme einer Phrenicus-Quetschung habe sie sich lange Zeit unter Hinweis darauf widersetzt, daß Prof. H [REDACTED] im Dezember 1948 / Januar 1949 einen solchen Eingriff abgelehnt habe; ihren Widerstand habe sie schließlich aufgegeben, nachdem man ihr versichert habe, daß bei ihr kein Spitzenbefund vorliege. Die Phrenicus-Quetschung habe zur Folge gehabt, daß sie an Atemkapazität einen bleibenden Verlust von 800 ccm erlitten habe. Wäre sie darüber aufgeklärt worden, daß eine derartige Dauerschädigung möglich sei, hätte sie den Eingriff nicht geduldet.

Ein für die Phrenicus-Operation ursächlich gewordenenes Versäumnis erblickt die Klägerin in einer Unvollständigkeit des T [REDACTED] r Überweisungsberichts vom 10. Februar 1949.

Er habe weder einen Vermerk über die beabsichtigte Spitzenoperation enthalten noch darauf hingewiesen, daß nach Anordnung von Prof. H. demnächst eine Lungenschichtaufnahme stattfinden solle. Beides habe nicht fehlen dürfen. Der im Bericht erwähnte Verdacht auf eine kleine Restkavernisierung im Bereich des Oberteils der rechten Lunge habe nicht genügt, um die Ärzte in U. an einer Behandlung ohne Schichtaufnahme zu hindern. Auch hätte der Bericht erkennen lassen müssen, daß Prof. H. sich gegen eine Phrenicus-Operation ausgesprochen habe.

Weiter hat die Klägerin vorgetragen, es habe auf einer schuldhaften Verkennung ihres Zustandes beruht, daß sie bei der Entlassung aus der Heilstätte in U. als zu 50 % erwerbsfähig bezeichnet worden sei. Gleich nach der Rückkehr in ihre Wohnung habe sie sich legen müssen, sie sei bis zu ihrer Einweisung nach T. bettlägerig geblieben. Durch die falsche Beurteilung sei sie um Rentenbezüge gebracht worden.

Obwohl sie Anfang Oktober 1949 wegen erneuter Untersuchung und Behandlung bei der Beklagten vorstellig geworden sei, habe die Beklagte, so hat die Klägerin vorgetragen, die Angelegenheit schuldhaft verzögert; als sie endlich am 27. April 1950 in das Krankenhaus von T. aufgenommen worden sei, habe sich mittlerweile ihr Zustand verschlechtert; eine Kaverne, die bei der Untersuchung vom Februar 1950 Haselnußgröße gehabt habe, sei inzwischen walnußgroß geworden.

Die Klägerin hat auch geltend gemacht, Prof. Dr. Hein habe die von ihr gezahlten 438 DM nicht annehmen dürfen, da sie Patientin der dritten Klasse gewesen sei.

Hinsichtlich des Schadens, der ihr durch die behaupteten Fehlmaßnahmen entstanden ist, hat die Klägerin vorgebracht, sie hätte ohne die fehlerhafte Behandlung wieder als Stenotypistin tätig sein und monatlich 200 DM verdienen können; demgegenüber erhalte sie nur 106 DM an Rente und TBC-Hilfe. Ihr Schaden bestehe ferner in den an Prof. Dr. H. gezahlten Operationskosten von 438 DM sowie in den Aufwendungen für eine häusliche Hilfe, die sie in den Jahren ihrer häuslichen Bettlägerigkeit habe halten müssen. Auch hält sie die Beklagte, insbesondere mit Rücksicht auf entgangene Heiratsaussichten, zur Zahlung eines Schmerzensgeldes für verpflichtet.

Die Klägerin hat die Beklagte auf Zahlung von 1000 DM als Teilbetrag ihres Schadens in Anspruch genommen und festzustellen beantragt, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihr allen weiteren Schaden zu ersetzen, der ihr durch Fehler und Mängel an genügender Sorgfalt und Betreuung bei der Behandlung ihres Lungenleidens durch die sie behandelnden Ärzte der Beklagten entstanden ist oder noch entstehen wird, soweit diese Ansprüche nicht auf Versicherungsträger des öffentlichen Rechts übergegangen sind.

Die Beklagte hat bestritten, daß die Klägerin fehlerhaft behandelt worden sei. Die Phrenicus-Quetschung, so hat sie behauptet, sei notwendig gewesen, um eine beschleunigte Anlegung der Lunge an die Brustwand zu erreichen; das Atemvolumen sei durch diese Operation nicht herabgesetzt worden, die Verschlechterung des Befundes sei allein auf die von der Klägerin gewünschte Fortführung des übertragenen Pneumothorax zurückzuführen. Die Entlassung als zu 50 % erwerbsbeschränkt habe ärztlicherseits verantwortet werden können. Die im Februar 1950 festgestellte Kaverne habe sich bis zum April 1950 nicht

vergrößert. Da die Klägerin um die Verlegung in die Privation des Chefarztes Prof. H. gebeten habe, sei es diesem unbenommen gewesen, das Honorar für die Operation von ihr zu erheben. Die Beklagte hat ferner die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, die Berufung der Klägerin blieb ohne Erfolg.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter. Sie hat den Teilanspruch auf Zahlung von 1000 DM dahin aufgegliedert, daß hiermit in erster Linie Ersatz von Verdienstausfall verlangt werde und hilfsweise der Reihe nach Schmerzensgeld, Ersatz der Aufwendungen für Haushaltshilfe, des Honorars von 438 DM und der ihr durch die Fehleinschätzung ihrer Erwerbsfähigkeit entgangenen Bezüge.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision greift das Berufungsurteil vorab mit der Rüge eines Verstoßes gegen §§ 169 GVG, 551 Ziff. 6 ZPO an. Sie hält die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens für verletzt, weil bei der Schlußverhandlung vor dem Berufungsgericht der Zuschauerraum verschlossen gewesen sei. Zum Beweise hierfür hat sie sich auf das Zeugnis des Vorsitzenden des Berufungsgerichts berufen. Die Revision kann mit dieser Rüge keinen Erfolg haben. In der Niederschrift

über die Verhandlung vom 3. Juni 1958 ist beurkundet, daß die Sitzung eine öffentliche gewesen ist. Damit ist die Öffentlichkeit der Verhandlung bewiesen. Hiergegen wäre nur der Nachweis einer Fälschung des Protokolls zulässig (§ 164 ZPO). Dazu müßte bewiesen werden, daß eine wissentlich falsche Beurkundung oder nachträgliche Verfälschung stattgefunden hat. Einen derartigen Beweis hat die Klägerin nicht angetreten. Mit dem Vorbringen, das sie unter Beweis gestellt hat, kann sie nicht gehört werden.

II.

Den Grundsätzen der Entscheidungen BGHZ 4, 138, 151 und BGHZ 9, 145, 148 folgend, hat das Berufungsgericht zutreffend dargelegt, daß für das Verlangen der Klägerin nach Leistung von Schadensersatz zweierlei Anspruchsgrundlagen gegenüber der Beklagten in Betracht kommen. Da der Beklagten als Trägerin eines Zweiges der Sozialversicherung Aufgaben öffentlicher Fürsorge obliegen, die neben der Altersversorgung eines Großteils der Bevölkerung der Erhaltung und Wiederherstellung ihrer Arbeitskraft dienen, greift Amtshaftung nach § 839 BGB, Art. 131 WRV, Art. 34 GG ein, soweit die mit der Wahrnehmung dieser Aufgaben betrauten Bediensteten der Beklagten die öffentlich-rechtlichen Pflichten zur Gewährung von Fürsorge der Klägerin gegenüber schuldhaft verletzt haben. Bei Krankenhilfe gilt Amtshaftung aber nicht über die Aufnahme in eine Krankenanstalt hinaus auch für die weitere Durchführung der Krankenbehandlung. Ist die Klägerin in einem Krankenhaus der Beklagten durch Verschulden des Personals fehlerhaft behandelt worden, so haftet die Beklagte hierfür in entsprechender Anwendung des § 278 BGB. Mit Recht hat das Berufungsgericht hiernach unter den Vorgängen, aus denen die Klägerin

16

eine Schadensersatzpflicht der Beklagten ableitet, unterschieden. Nach den Grundsätzen der Amtshaftung beurteilt es sich, wenn die Klägerin der Beklagten zum Vorwurf macht, ihre Aufnahme in das Krankenhaus T [REDACTED] vom 27. April 1950 schuldhaft verzögert zu haben. Ebenso steht es unter dem Gesichtspunkt der Amtshaftung, daß die Klägerin bei der Entlassung aus der Heilstätte in Utersum am 8. August 1949 als zu 50 % erwerbsfähig bezeichnet und daß ihr infolgedessen nach der Feststellung des Berufungsgerichts zwar nicht die Rente, wohl aber die Tuberkulosezulage für drei Monate mit insgesamt 75 DM entzogen worden ist. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, ist es Ausübung öffentlicher Gewalt, wenn durch Bestimmung des Grades der Erwerbsfähigkeit eines Sozialversicherten die Voraussetzungen dafür festgestellt werden, ob und inwieweit ihm Versicherungsleistungen zu gewähren sind. Dagegen sind die Haftungsgrundsätze des § 278 BGB maßgebend, soweit die Klägerin die Beklagte für fehlerhafte Krankenhausbehandlung verantwortlich macht. Daß von dieser Unterscheidung auszugehen ist, zieht auch die Revision nicht in Zweifel.

1. Ansprüche aus Amtshaftung sind nach Auffassung des Berufungsgerichts verjährt.

Soweit der Klägerin durch die Verzögerung ihrer erneuten Aufnahme in das Krankenhaus T [REDACTED] ein Schaden entstanden ist, - Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes, Aufwendungen für eine häusliche Hilfskraft, Schmerzensgeld, - hat sie nach den Feststellungen des Berufungsgerichts spätestens Ende April / Anfang Mai 1950 von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen, der Beklagten, Kenntnis erlangt. Schon im Mai oder Juni 1950 hätte sie daher nach der Überzeugung des Berufungsgerichts Ansprüche wegen dieses Sachverhalts ge-

gen die Beklagte erheben können. Der Klägerin ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch schon alsbald nach der Entlassung aus dem Uetersumer Krankenhaus vom 8. August 1949 bekannt geworden, daß sie durch die Einschätzung ihrer Erwerbsfähigkeit auf 50 % Schaden erlitt. Die Kenntnis von der Person des Ersatzpflichtigen war auch in diesem Falle gegeben. Noch im Jahre 1949 hätte sie nach Ansicht des Berufungsgerichts die Beklagte daher auf Ersatz dieses Schadens in Anspruch nehmen können. Das Berufungsgericht ist hiernach zu dem Ergebnis gelangt, daß die dreijährige Frist des § 852 BGB verstrichen war, als die Klägerin die gegenwärtige Klage im Februar 1955 erhob.

Die Revision will dies nicht gelten lassen. Sie bezweifelt zwar nicht, daß die Verjährungsfrist zu den vom Berufungsgericht bezeichneten Zeitpunkten zu laufen begonnen hat. Sie ist aber der Meinung, die Klage sei bereits durch eine Eingabe des Rechtsanwalts Dr. Z. vom 14. September 1954 an das Amtsgericht Nortorf als erhoben anzusehen. An diesem Tage sei die Verjährungsfrist noch nicht verstrichen gewesen, weil sich nach dem unwidersprochenen Vorbringen der Klägerin ihre Verhandlungen mit der Beklagten über die Abgeltung des Schadens vom 25. Juni 1952 bis zum Jahre 1953 durch Verschulden der Beklagten hingeschleppt hätten und diese Zeit nicht gerechnet werden könne. Auch habe die Beklagte mit Schreiben vom 3. Februar 1955 auf die Einrede der Verjährung für die Zeit von der Einreichung des Armenrechtsgesuchs - am 22. April 1954 - an verzichtet. Der Verjährungseinrede stehe daher mindestens der Einwand der Arglist entgegen.

Die Revision kann mit diesen Einwendungen keinen Erfolg haben.

Es braucht hier nicht untersucht zu werden, ob der Revision darin gefolgt werden kann, daß in der Eingabe des Rechtsanwalts Dr. Z. vom 14. September 1954 eine Klageschrift zu erblicken sei. Denn auch als diese Eingabe beim Amtsgericht Nortorf eingereicht wurde, war die Verjährung bereits eingetreten. Daß zwischen der Klägerin und der Beklagten Verhandlungen über die Abgeltung des Schadens geführt worden sind, konnte die Verjährung ebensowenig hemmen wie unterbrechen. Die Erhebung der Verjährungseinrede war der Beklagten nach dem Abbruch der Verhandlungen nur so lange versagt, wie die Berufung auf Verjährung gegen Treu und Glauben verstieß. Das konnte jedoch nur für eine angemessene, in der Regel kurz zu bemessende Frist in Betracht kommen. Wird der Anspruch von dem Berechtigten nicht innerhalb dieser Frist gerichtlich geltend gemacht, so ist der Verpflichtete nicht gehindert, sich nach ihrem Ablauf auf Verjährung zu berufen (Urteile des erkennenden Senats vom 12. Oktober 1955 - VI ZR 122/54 - LM Nr. 2 zu § 222 BGB = NJW 1955, 1834 = VersR 1955, 695; vom 14. Oktober 1958 - VI ZR 183/57 - LM Nr. 6 zu § 222 BGB = VersR 1958, 862). Hier ist es, wie die Klägerin in dem von der Revision angezogenen Schriftsatz vom 14. September 1954 selbst vorgetragen hat, nach länger sich hinziehenden Verhandlungen am 3. Juni 1953 zu einer Unterredung gekommen, bei der namens der Beklagten deren Leiter des ärztlichen Dienstes alles ablehnte und weitere Vorstellungen der Klägerin entschieden zurückwies. Von diesem Zeitpunkt an konnte die Klägerin daher nicht mehr erwarten, daß sich die Beklagte zu einem Entgegenkommen bereitfinden werde. Sie hat sich dann zwar noch an den Leiter der Beklagten selbst gewendet und, als dieser sich für die Beklagte auf nichts einließ, erfolglos auch noch das Innenministerium als Aufsichtsbehörde angerufen. Das waren aber nur vergebliche Versuche, mit der Beklagten wieder ins Gespräch zu kommen, nachdem die Verhand-

lungen mit ihr am 3. Juni 1953 gescheitert und abgebrochen waren. Von diesem Tage an lief daher die Nachfrist. Selbst wenn sie im Hinblick auf die besonderen Umstände des vorliegenden Falles etwas geräumig bemessen wird, war sie doch längst abgelaufen, als Rechtsanwalt Dr. Z. am 22. April 1954 beim Landgericht Lübeck um das Armenrecht für eine Schadensersatzklage nachsuchte und, nachdem das Amtsgericht Nortorf als zuständig bestimmt worden war, hier den Schriftsatz vom 14. September 1954 einreichte, den die Revision als Klageschrift gewertet wissen möchte. Ob die Beklagte auf die Einrede der Verjährung von der Zeit der Einreichung des Armenrechtsgesuchs ab verzichtet hat, kann dahingestellt bleiben; schon vor der Einreichung des Gesuchs hatte sich die Verjährung vollendet.

Das Berufungsgericht hat eine Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen der Zuschreibung einer 50 %-igen Erwerbsfähigkeit auch mit der Erwägung verneint, daß es sich bei dieser Einstufung um eine in das pflichtmässige ärztliche Ermessen gestellte Entscheidung handele, die dem beurteilenden Arzt nur dann als Pflichtverletzung vorgeworfen werden könnte, wenn sie, was nach dem Gutachten des Sachverständigen Dr. S. nicht angenommen werden könne, völlig regelwidrig gewesen wäre und sich unter keinem vernünftigen Gesichtspunkt hätte verantworten lassen. Da die Einrede der Verjährung durchgreift, braucht auf die Bedenken, die von der Revision gegen diese Würdigung erhoben werden, nicht eingegangen zu werden.

2. Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen für eine Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen der Phrenicus-Operation nicht für gegeben gehalten.

Dem Gutachten des Sachverständigen Dr. S. [REDACTED] hat das Berufungsgericht entnommen, daß die Phrenicus-Operation ein Mittel zur Behandlung der Lungentuberkulose war und auch heute noch ist, dessen Anwendung zwar nicht von allen, aber doch von den meisten medizinischen Fachgelehrten und Fachärzten für nützlich und sachdienlich gehalten wird, weil durch den Eingriff und die durch ihn bewirkte Lähmung des Zwerchfells Tuberkuloseprozesse günstig beeinflußt werden können. Bei der Klägerin sei die Operation, so hat das Berufungsgericht in Anlehnung an das Gutachten weiter ausgeführt, statthaft und im Zusammenhang mit der Auflassung des Pneumothorax trotz des durch den langen Krankheitszustand bereits herabgesetzten Atemvolumens geradezu angezeigt gewesen. Der Verdacht auf das Bestehen einer Restkaverne im rechten Oberlappen der Lunge habe der Operation nicht nur nicht entgegengestanden, sondern sie sogar nahelegen können, weil sich eine Zwerchfell-Lähmung bis auf diesen Bereich vorteilhaft auswirken könne. Bedenken seien auch nicht daraus herzuleiten, daß eine Spitzenoperation in Aussicht gestanden habe, was die Utersumer Ärzte nach der eigenen Darstellung der Klägerin aus ihrem Munde gewußt hätten. Unerläßliche Vorbedingung für die Spitzenoperation sei nämlich die Liquidation des Pneumothorax gewesen, wozu wiederum die Phrenicus-Quetschung habe dienen sollen. Auch habe die Funktion der rechten Lunge durch den Phrenicus-Eingriff nur zeitweilig ausgeschaltet werden sollen. Eine nochmalige Schichtaufnahme sei vor Durchführung dieses Eingriffs nicht erforderlich gewesen, da bei einer seit so vielen Jahren bestehenden Tuberkulose eine Änderung sich in verhältnismäßig kurzer Zeit nicht zu zeigen pflege. Das Berufungsgericht ist hiernach der Ansicht, den Utersumer Ärzten könne kein Vorwurf daraus gemacht werden, sich für die Phrenicus-Operation entschieden zu haben.

Das Berufungsgericht hat weiter als erwiesen angesehen, daß die Klägerin sich zwar lange und nachhaltig gegen die Operation gesträubt, ihr schließlich aber doch zugestimmt hat.

An der Art, in der die Operation ausgeführt worden ist, hat das Berufungsgericht nichts zu beanstanden gefunden.

Das Berufungsgericht ist schließlich der Ansicht, es sei nicht feststellbar, daß die Phrenicus-Operation für die Entstehung des Schadens der Klägerin überhaupt irgendwie von Einfluß gewesen sei.

Diese Beurteilung ist nicht frei von rechtlichen Bedenken.

a) Zweifel erheben sich zunächst darum, weil das Berufungsgericht offen gelassen hat, ob nicht der Chefarzt Dr. E. [REDACTED] der U. [REDACTED] Heilstätte verpflichtet gewesen wäre, sich mit Prof. Dr. H. [REDACTED] in T. [REDACTED] ins Benehmen zu setzen, bevor er die Vornahme der Phrenicus-Operation anordnete. Allerdings war das Krankenhaus in U. [REDACTED] nach den Feststellungen des Berufungsgerichts eine selbständige Heilstätte und Dr. E. [REDACTED] von Prof. Dr. H. [REDACTED] nicht abhängig. Obwohl in dem Überweisungsbericht, mit dem die Klägerin zur weiteren Behandlung aus dem Krankenhaus von T. [REDACTED] nach U. [REDACTED] verlegt wurde, nicht niedergelegt war, welchen Behandlungsplan Prof. H. [REDACTED] aufgestellt hatte, wies er nach der rechtsirrtumsfreien Ansicht des sachverständig beratenen Berufungsgerichts doch keinen Mangel auf, der eine Rückfrage erforderlich gemacht hätte. Überdies haben die Utersumer Ärzte, wie das Berufungsgericht als erwiesen angesehen hat, durch die Klägerin erfahren, daß Prof. H. [REDACTED] eine Spitzenope-

ration beabsichtigte. Die Klägerin hat aber weiter behauptet, - und von diesem Vorbringen ist mangels entgegenstehender Feststellungen des Berufungsgerichts für das Revisionsverfahren auszugehen, - daß sich Prof. H. [REDACTED] bereits gegen eine Phrenicus-Operation bei ihr ausgesprochen und daß sie hier- von den Utersumer Ärzten Mitteilung gemacht hat, als diese ihr ankündigten, daß sie eine solche Operation vorzunehmen gedachten. Bei seiner Vernehmung hat Dr. E. [REDACTED] als sachverständiger Zeuge bekannt, die Phrenicus-Operation wäre selbstverständlich unterblieben, wenn ihn die Klägerin, woran er sich freilich nicht erinnere, darauf hingewiesen hätte, daß Prof. H. [REDACTED] einen solchen Eingriff bei ihr als untunlich abgelehnt habe. Welcher Art die Bedenken gewesen wären, die ihn in diesem Falle von der Operation abgehalten hätten, hat er nicht erklärt. Sie können möglicherweise auf dem Gebiet der tatsächlichen Voraussetzungen dafür liegen, daß ihm die Operation angezeigt erschien. Hatte die Klägerin doch schon seit langem unter der Beobachtung und in der klinischen Behandlung von Prof. H. [REDACTED] gestanden, so daß diesem gewiß größere Erkenntnismöglichkeiten zur Beurteilung des Zustandes der Klägerin sowie der Entwicklung und des Verlaufs ihrer Lungenkrankheit zu Gebote standen als den Ärzten der Utersumer Heilstätte, in der sich die Klägerin erst seit verhältnismäßig kurzer Zeit befand. Lagen die Dinge aber so, daß der Hinweis der Klägerin auf die Phrenicus-Ablehnung durch Prof. Hein die tatsächlichen Grundlagen in Zweifel rückte, von der die Utersumer Ärzte bei ihrer Beurteilung ausgingen, so konnte sich für diese sehr wohl die Verpflichtung ergeben, den Bedenken nachzugehen, die Prof. H. [REDACTED] gegen eine Phrenicus-Operation hegen mochte, um sie gegen die Gesichtspunkte abzuwägen, die ihnen für die Operation zu sprechen schienen.

In diesem Zusammenhang ist weiter zu berücksichtigen, daß nach den vom Berufungsgericht wiedergegebenen Darlegungen des Sachverständigen Dr. S. [REDACTED] die Zweckmäßigkeit einer Phrenicus-Operation in Fachkreisen nicht einheitlich beurteilt wird. Gehen die Ansichten der Ärzte darüber, welche von mehreren Behandlungsarten die zweckmäßigere ist, auseinander, so wird auch ein Arzt, der grundsätzlich Anhänger einer bestimmten Behandlungsmethode ist, doch prüfen müssen, ob nicht im Einzelfall eine andere Art der Behandlung den Vorzug verdient, weil sie bei Berücksichtigung aller Umstände eher Erfolg verspricht oder geringere Gefahren für den Kranken mit sich bringt (Urteil des erkennenden Senats vom 17. Februar 1956 - VI ZR 248/54 - VersR 1956, 224, 225). Daß die Phrenicus-Operation bei der Klägerin unerläßlich gewesen wäre und der Klägerin keinesfalls hätte erspart werden können, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt und auch das Sachverständigengutachten nicht ausgesprochen. Anscheinend war die Sachlage also nicht so eindeutig, daß für die U. [REDACTED] Ärzte kein Anlaß zu kritischer Überprüfung ihrer Ansicht bestanden hätte, als sich die Klägerin unter Hinweis auf die ablehnende Äußerung von Prof. H. [REDACTED] gegen eine Phrenicus-Operation sträubte.

Von Bedeutung ist hierbei, ob es zutrifft, daß die Phrenicus-Operation, wie das Berufungsgericht meint, bei der Klägerin keine feststellbaren Schäden hervorgerufen hat. Diese Auffassung ist jedoch nicht bedenkenfrei. Nach dem von der Klägerin mitgeteilten unstreitigen Entlassungsbericht der Heilstätte U. [REDACTED] vom 9. August 1949 (Bd. I Bl. 102) hat sich ihre Vitalkapazität während ihres Aufenthalts in der dortigen Anstalt von 2 600 ccm auf 1 400 ccm vermindert. Dieser Verlust an Atemvolumen kann sich schwerlich anders erklären, als daß er durch die Phrenicus-Operation herbeige-

führt worden ist. Nun hat zwar der Sachverständige Dr. S. [REDACTED] [REDACTED] ausgeführt, daß sich nach einer solchen Operation die Funktion des gelähmten Nervs in der Regel nach einigen Monaten wieder einstelle; habe er sich nach drei Jahren noch nicht erholt, was gelegentlich, wenn auch nur in verhältnismäßig seltenen Fällen vorkomme, sei allerdings nicht damit zu rechnen, daß er wieder funktionsfähig werde; doch übernehmen dann andere Nervenstränge und Muskelpartien die Arbeit des ausgeschiedenen Nervs, so daß sich die Beweglichkeit des Zwerchfells jedenfalls wieder einstelle. Ob und wann und inwieweit die Funktion des rechten Zwerchfells sich bei der Klägerin wieder eingestellt hat, hat der Sachverständige jedoch nach dem Inhalt seines Gutachtens anhand der vorliegenden Röntgenbilder nicht sicher feststellen können. Immerhin sind der Sachverständige und ihm folgend das Berufungsgericht im Ergebnis zu der Auffassung gelangt, daß die Beschränkung des Atmungsvermögens der Klägerin ihren Grund vor allem in der überlangen Pneumothorax-Behandlung, durch die das rechte Lungengewebe unelastisch und funktionsunfähig geworden und die gesamte rechte Lunge verschwartet sei, sowie in der thorakoplastischen Operation habe, die später in T. [REDACTED] vorgenommen worden sei; die Einbuße an Atemkapazität durch die Phrenicus-Operation spiele demgegenüber keine ins Gewicht fallende Rolle. Dieser Würdigung tritt die Revision aber mit einer verfahrensrechtlichen Rüge entgegen, der die Berechtigung nicht abgesprochen werden kann. Nach dem Entlassungsbericht des Krankenhauses T. [REDACTED] vom 24. Juli 1951, der mit den Krankenblättern Gegenstand der Berufungsverhandlung gewesen ist, hat die Klägerin bei der Aufnahme in dieses Krankenhaus am 27. April 1950 eine Vitalkapazität von 1 500 ccm und bei der Entlassung nach durchgeführter Thorakoplastik eine solche von 1 200 ccm gehabt. Es ist nicht ersichtlich, daß der Sachverständige und das Beru-

funksgericht diesen Bericht in den Kreis ihrer Betrachtungen einbezogen haben. Die Möglichkeit ist nicht von der Hand zu weisen, daß sie zu einer anderen Beurteilung gelangt wären, wenn sie sich vor Augen geführt hätten, daß sich das nach der Phrenicus-Operation vom 21. Juni 1949 um 1 200 ccm verminderte Atemvolumen bis zum 27. April 1950 um nicht mehr als 100 ccm wieder erweitert hatte und der durch die Thorakoplastik verursachte Verlust offenbar nur 300 ccm betrug.

Es bedarf hiernach weiterer tatrichterlicher Erörterung und Prüfung, ob die U [REDACTED] Ärzte nicht begründeten Anlaß gehabt hätten und verpflichtet gewesen wären, im Benehmen mit Prof. H [REDACTED] sich darüber Rechenschaft abzulegen, ob die Phrenicus-Operation wirklich notwendig oder in Anbetracht aller für und gegen sie sprechenden Umstände doch durch überwiegende Rücksichten indiziert war. Je nach dem Ergebnis dieser Untersuchung könnte es schuldhaft gewesen sein, daß sie von der Operation nicht Abstand genommen haben.

b) Auch die Annahme des Berufsgerichts, daß die Klägerin in die Phrenicus-Operation wirksam eingewilligt habe, begegnet Bedenken.

Zwar kann die vom Berufsgericht festgestellte Zustimmung von der Revision nicht damit in Zweifel gezogen werden, daß die Klägerin in ihrer Willensfreiheit unzulässig beeinträchtigt worden sei; für eine solche Annahme bietet sich in dem Sachvortrag der Parteien kein Anhalt. Die Klägerin hat auch nicht etwa behauptet, daß sie nicht gewußt hätte, was es mit einer Phrenicus-Operation überhaupt für eine Bewandnis hatte. War die Sachlage aber so, daß es fraglich erscheinen konnte, ob die Operation notwendig oder vermeidbar und ob ihrer Vornahme oder ihrer Unterlassung der

Vorzug zu geben war, so hätte der Klägerin dies nicht verborgen gehalten werden dürfen. Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten, auf das sich die Aufklärungspflicht des Arztes gründet und dem sie zu dienen hat, wäre nicht gewahrt und die Einwilligung der Klägerin wäre nicht rechtswirksam gewesen, wenn sie nicht durch eine ihrem Verständnis angepaßte angemessene Belehrung in den Stand versetzt worden wäre, bei ihrer Einwilligung in den körperlichen Eingriff durch die Phrenicus-Operation zu ihrem Teil die Verantwortung hierfür mit zu tragen (vgl. BGHZ 29, 46, 55 f).

Das gilt auch insoweit, als es sich um die Folgen der Operation handelt. Daß die Phrenicus-Lähmung eine vorübergehende Stilllegung der Zwerchfellatmung bezweckte und zur Folge haben würde, war der Klägerin zwar nach dem Zusammenhang ihres Vorbringens nicht unbekannt. Hat sich aber, was nach dem oben Gesagten bei dem gegenwärtigen Stande des Verfahrens nicht auszuschließen ist, die Funktion des Zwerchfells nicht oder nicht in wesentlichem Umfang wieder eingestellt und ist ein dauernder Verlust an Atmungsvolumen verblieben, so fragt es sich, ob die Klägerin nicht auch über die Möglichkeit einer derartigen Operationsfolge hätte belehrt werden müssen. Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß die Einwilligung des Patienten in eine Heilbehandlung nicht weiter reicht als die Vorstellung von den möglichen Folgen, die er mit der Einwilligung auf sich nimmt. Richtig ist zwar die Bemerkung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin nicht darüber belehrt zu werden brauchte, daß ein operativer Eingriff in den menschlichen Körper immer mit einer mehr oder weniger großen Gefahr verbunden ist. Darum handelt es sich hier aber nicht. Ob der Phrenicus wieder in Funktion treten und die Zwerchfellatmung wiederkehren würde, stand mit dem operativen Eingriff zur Lähmung des Nerven in einem Zusammenhang typischer Art. Über

typische und nicht äusserst selten eintretende gesundheits-schädigende Folgen eines vorgesehenen Eingriffs muß der Patient aber von dem behandelnden Arzt ins Bild gesetzt werden, wenn seine Einwilligung in den Eingriff wirksam sein soll (vgl. BGHZ 29, 46, 60 und das weitere Urteil des erkennenden Senats vom 5. Dezember 1958 - VI ZR 266/57 - VersR 1959, 308, 309). Wenn der Sachverständige Dr. S. [REDACTED] davon gesprochen hat, daß es gelegentlich, wenn auch verhältnismäßig selten vorkomme, daß sich der Phrenicus nicht wieder erholt, so ist im bisherigen Verlauf des Rechtsstreits doch nicht näher erörtert und vom Berufungsgericht nicht festgestellt worden, wie häufig es vorkommt, daß sich nach einer Phrenicus-Operation die Zwerchfellatmung nicht wieder einstellt. Es steht hiernach offen und bedarf gleichfalls weiterer tatrichterlicher Erörterung und Prüfung, ob die Einwilligung der Klägerin wirksam und die Phrenicus-Operation daher überhaupt rechtmässig gewesen ist.

c) Ob für den Schmerzensgeldanspruch, den die Klägerin wegen der Phrenicus-Operation gegen die Beklagte geltend macht, auf dem öffentlich-rechtlichen Boden der hier stattgefundenen Krankenbehandlung eine Rechtsgrundlage gegeben ist, hat das Berufungsgericht unentschieden gelassen. Wenn § 831 BGB anwendbar sein sollte, so hat es u.a. ausgeführt, habe die Beklagte doch unwidersprochen vorgetragen, daß sie bei der Auswahl und Leitung ihrer Ärzte die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe (§ 831 Abs. 1 Satz 2 BGB). Die Revision meint, hierüber habe Beweis erhoben werden müssen, da die Klägerin den Sachvortrag der Beklagten "generell" bestritten habe. Inwiefern sie die Geeignetheit der Ärzte in Zweifel gezogen hätte, ist aus dem Tatbestand des Berufungsurteils und den hier angezogenen Schriftsätzen

jedoch nicht ersichtlich. Es ist hiernach rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht das Entlastungsvorbringen der Beklagten nicht weiter für beweisbedürftig gehalten und das Bestehen eines Schmerzensgeldanspruchs verneint hat (BGHZ 4, 158, 152). Auf die Rechtsfrage, ob bei einer Krankenhausbehandlung auf öffentlich-rechtlicher Grundlage eine Haftung nach § 831 BGB überhaupt in Frage kommen kann, braucht daher auch hier nicht eingegangen zu werden.

d) Daß die Klägerin von der Beklagten nicht die 438 DM ersetzt verlangen kann, die sie an Prof. H. entsprechend ihrer Honorarzusage dafür gezahlt hat, daß er statt Dr. Stecher den zweiten Teil der Thorakoplastik-Operation bei ihr ausführte, hat das Berufungsgericht gleichfalls irrtumsfrei dargelegt. Die von ihr gewünschte Übernahme als Privatpatientin war nicht davon abhängig, daß sie in die Prof. H. für die Privatbehandlung überlassenen besonderen Krankenhausräume verlegt wurde.

Im Ergebnis kann der Revision hiernach der Erfolg nicht versagt bleiben, soweit die Klägerin mit dem bezifferten Zahlungsanspruch Ersatz von Verdienstausfall begehrt und das - zulässigerweise erhobene - Feststellungsverlangen sich auf weiteren Verdienstausfall und etwaige sonstige vermögensrecht-

liche Schäden infolge der Phrenicus-Operation bezieht. In diesem Umfang muß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur weiteren Erörterung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Im übrigen ist die Revision dagegen unbegründet.

Das Berufungsgericht wird demnächst auch über die Kosten der Revision zu befinden haben.

Dr. Kleinewefers

Dr. K.E.Meyer

Hanebeck

Dr. Bode

Heinrich Meyer