

Nachschlagewerk: ja zu II 1

BGHZ: nein

18

ZPO § 356

Der Beweisführer setzt ein Hindernis i.S. von § 356 ZPO auch dann, wenn er seine Zustimmung zur Verwertung von gerichtlichen Sachverständigen erhobener Befunde (hier: Röntgenaufnahmen) vor Erstellung des Gutachtens widerruft; es bedarf auch dann einer Fristsetzung nach § 356 ZPO (Ergänzung zu BGH LM Nr. 1 zu § 356 ZPO).

BGH, Urt.v.24. Februar 1981 - VI ZR 168/79 - OLG Hamm
LG Münster

18

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 168/79

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

24. Februar 1981

W a l z

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

der Angestellten Rosemarie D [REDACTED],
M [REDACTED]straße [REDACTED] B [REDACTED], St. A [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Chefarzt Dr. med. Heinrich B [REDACTED],
St. J [REDACTED]-Stift, S [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Februar 1981 durch die Richter Dunz, Scheffen, Dr. Steffen, Dr. Kullmann und Dr. Ankermann

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 29. Mai 1979 aufgehoben.

Tenor berichtigt
durch anliegenden
Beschluss v. 25. Februar 1981.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 3. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die am 11. Mai 1932 geborene Klägerin erkrankte im Alter von 13 Jahren an einer Knochenmarkvereiterung des rechten Oberschenkels. Das führte zu einer knöchernen Versteifung des rechten Kniegelenks und zu einer Verkürzung des rechten Beines um 14 cm gegenüber dem linken. Anfang 1971 wandte sich die Klägerin wegen der Möglichkeit einer Verkürzungsosteotomie des linken Oberschenkels an den Beklagten, der Chefarzt einer orthopädischen Fachklinik ist.

Dieser stellte ihr eine Verkürzung des linken Oberschenkels um etwa 8 cm in Aussicht. Er operierte sie am 6. Oktober 1971 erstmals. Dabei wurde dem linken Oberschenkel ein 6 cm langes Knochenstück entnommen und der Hüftknochen schräg gestellt, wodurch eine weitere Verkürzung von 2 cm erreicht werden sollte. Bei der Operation wurde der kleine Rollhügel (Trochanter minor) abgelöst, wobei streitig ist, ob dies beabsichtigt war. Er wurde zunächst mit einer Schraube fixiert. Am 7. April 1972 operierte der Beklagte die Klägerin ein zweites Mal. Er nahm eine Revision des Osteotomiespaltes vor und befestigte den kleinen Rollhügel, der sich gelockert hatte. Als immer noch keine Festigung eintrat, nahm der Beklagte am 23. Juni 1972 bei einer weiteren Operation eine Aufrichtung des Schenkelhalses mit einer Winkelplatte vor und befestigte den kleinen Rollhügel an seiner alten Stelle mit zwei Schrauben.

Inzwischen hat sich die Klägerin, deren Gehfähigkeit stark beeinträchtigt ist, weiteren Operationen unterzogen. Sie verlangt von dem Beklagten Ersatz ihres materiellen Schadens, Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes sowie die Feststellung der Ersatzpflicht des Beklagten für Zukunftsschäden. Im einzelnen wirft sie ihm vor, er habe die Operation fehlerhaft ausgeführt. Darüber hinaus behauptet sie, der Beklagte habe sie nicht hinreichend über die Art der Operation und die damit verbundenen Gefahren aufgeklärt, so daß ihre Einwilligung in die Operation unwirksam gewesen sei.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 30.000 DM sowie einer monatlichen



Rente von 250 DM ab 1. September 1974 verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin gegen die teilweise Klagabweisung zurückgewiesen und auf die Berufung des Beklagten die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageansprüche weiter, den Anspruch auf Schmerzensgeld jedoch nur bis zu einem Betrag von 100.000 DM, während sie bisher die Größenordnung dieses der Höhe nach in richterliches Ermessen gestellten Anspruchs mit 200.000 DM angegeben hatte.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hält auf Grund der Beweisaufnahme vor dem Landgericht nicht für bewiesen, daß der Beklagte bei der ersten Operation der Klägerin einen ärztlichen Kunstfehler begangen hat. Zu dieser Frage hatte es die Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens angeordnet. Die Klägerin, die eine andere Röntgentechnik als die vom Sachverständigen angewandte für richtig hält, hatte ihre zunächst erteilte Zustimmung zur Verwertung der vom Sachverständigen angefertigten Röntgenaufnahmen deswegen widerrufen. Daraufhin gab der Sachverständige den Gutachterauftrag zurück. In der nächsten mündlichen Verhandlung stimmte die Klägerin zwar wiederum der Verwertung der Röntgenaufnahmen zu. Das Berufungsgericht holte jedoch

kein neues Sachverständigengutachten ein. Es führt dazu in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils aus, die Klägerin sei mit dem Beweismittel des Sachverständigengutachtens ausgeschlossen, weil sie schuldhaft ihre Prozeßförderungspflicht verletzt habe und durch die (erneute) Beauftragung des Sachverständigen die Erledigung des Rechtsstreits verzögert werde.

Zur ärztlichen Aufklärung der Klägerin vor der ersten Operation stellt das Berufungsgericht fest: Der Beklagte habe die Klägerin jedenfalls "im großen und ganzen" über die Operation und die damit verbundenen Gefahren aufgeklärt. Er habe ihr die beabsichtigte Operation an Hand von Röntgenbildern erklärt und auch gesagt, daß die Operation möglicherweise "schief gehen" könne. Das Berufungsgericht meint, der Beklagte habe sich zunächst auf die Darlegung der im großen und ganzen bestehenden Risiken beschränken und dann abwarten dürfen, ob die Klägerin noch weitere Fragen stellen wollte. Zu der Frage, über welche Gefahren im einzelnen der Beklagte die Klägerin hätte aufklären müssen, hatte es eine gutachtliche Stellungnahme des Sachverständigen für erforderlich gehalten und deren Einholung angeordnet. Die Erstattung eines Gutachtens ist auch insoweit unterblieben, weil der Sachverständige den ihm erteilten Auftrag zurückgegeben hat. Das Berufungsgericht führt dazu aus, die Klägerin habe durch die Verweigerung ihres Einverständnisses zur Auswertung der vom Sachverständigen gefertigten Röntgenaufnahmen die Beweisführung des Beklagten zur Aufklärungspflicht vereitelt mit der Folge, daß der Beweis einer ordnungsgemäßen Aufklärung als erbracht anzusehen sei. Im übrigen spreche viel dafür, daß die Klägerin schon vor der Konsultation des Beklagten über die geplante Operation orientiert gewesen sei.

118

II.

Diese Ausführungen halten den Revisionsangriffen nicht stand.

1. Das Berufungsgericht hat die Klägerin zu Unrecht mit dem Beweismittel des Sachverständigengutachtens zu der Frage, ob dem Beklagten ein ärztlicher Kunstfehler bei der ersten Operation unterlaufen ist, ausgeschlossen.

a) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts liegt kein Fall des § 527 ZPO in Verbindung mit § 296 Abs. 1 ZPO vor. § 527 ZPO setzt voraus, daß Angriffs- und Verteidigungsmittel entgegen § 519 ZPO in der Berufungsbegründungsschrift nicht mitgeteilt worden sind. Darum geht es ersichtlich nicht. Ebensowenig liegt ein Anwendungsfall des § 520 Abs. 2 ZPO vor, auf den § 527 ZPO ebenfalls verweist. Die Klägerin hat als Berufungsklägerin keine Frist versäumt, die ihr der Vorsitzende zur schriftlichen Stellungnahme auf die Berufungserwiderung gesetzt hat.

b) Eine Zurückweisung des beantragten Sachverständigengutachtens kam, soweit es um die Verletzung der Prozeßförderungspflicht der Klägerin geht, nur nach § 296 Abs. 2 ZPO i. Verb. mit § 286 Abs. 1 und 2 ZPO in Betracht. Daß diese Vorschriften auch in der Berufungsinstanz anwendbar sind, folgt aus § 523 ZPO und entspricht allgemeiner Ansicht (Stein/Jonas/Grunsky, 20. Aufl., § 527 ZPO Rdz. 14; Baumbach/Lauterbach/Albers, 39. Aufl., § 527 ZPO Anm. 3; Zöllner/Schneider, 12. Aufl., § 527 ZPO Anm. III). Indessen liegen die Voraussetzungen einer Ausschließung der Klägerin mit dem Sachverständigengutachten auch nach diesen Vorschriften nicht vor. Ihre Einwendungen gegen die Art und Weise der

Erstattung des Gutachtens und die Verweigerung ihrer Zustimmung zur Verwertung der Röntgenaufnahmen sind nicht verspätet, sondern alsbald vorgebracht worden. Über die genannten Vorschriften hinaus gibt es keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz des Inhalts, daß eine Partei mit dem von ihr beantragten Beweismittel wegen grober Vernachlässigung ihrer Prozeßförderungspflicht ausgeschlossen werden kann. Vielmehr sind die Voraussetzungen, unter denen ein Beweismittel zurückgewiesen oder ausgeschlossen werden kann, im Gesetz im einzelnen und abschließend geregelt (so bereits Senatsurteil vom 1. Februar 1972 - VI ZR 134/70 - VersR 1972, 488 = NJW 1972, 1133).

c) Tatsächlich hat die Klägerin (wenigstens nach Ansicht des Berufungsgerichts) als Beweisführerin die Erstattung des medizinischen Sachverständigengutachtens dadurch verhindert, daß sie ihr Einverständnis zur Verwertung der Röntgenaufnahmen widerrufen hat. In einem solchen Falle muß das Gericht in der in § 356 ZPO vorgesehenen Weise vorgehen: Mit der Verweigerung ihrer Mitwirkung zur Untersuchung hat die Klägerin ein Hindernis im Sinne des § 356 ZPO gesetzt. Es bedurfte mithin zunächst der Bestimmung einer Frist für die Klägerin, an der Untersuchung in der Weise mitzuwirken, daß sie der Verwertung der Röntgenaufnahmen zustimmte, und erst nach deren fruchtlosem Ablauf wäre, wenn das Verfahren dadurch verzögert worden wäre, die Partei kraft Gesetzes mit dem Beweismittel auszuschließen gewesen. Der Klägerin hätte auf diese Weise Gelegenheit gegeben werden müssen, das von ihr geschaffene Hindernis zu beseitigen. Auf ein Verschulden des Beweisführers kommt es dabei nicht an (vgl. das oben genannte Senatsurteil vom 1. Februar 1972 m.w.Nachw.).

Die Zurückweisung der Klägerin mit dem Beweismittel ohne Setzung der erforderlichen Ausschlußfrist stellt daher einen Verfahrensfehler dar.

d) Auf diesem Verfahrensfehler beruht das angefochtene Urteil und kann deshalb keinen Bestand haben. Aus der Sicht des Berufungsgerichts hätte das weitere Sachverständigengutachten ergeben können, daß dem Beklagten ein ärztlicher Kunstfehler bei der Operation der Klägerin anzulasten ist, so daß die Klage wenigstens dem Grunde nach gerechtfertigt gewesen wäre. Auf die Frage, ob das Gutachten auch ohne die neuen Röntgenaufnahmen hätte erstattet werden können, so daß das Verhalten der Klägerin gar kein Hindernis hätte darstellen können, sowie darauf, ob die Klägerin ein Schuldvorwurf trifft, braucht nicht weiter eingegangen zu werden.

Bei der erforderlichen Neuverhandlung des Rechtsstreits wird die Klägerin Gelegenheit haben, ihre mit der Revisionsbegründung vorgetragene Einwendungen gegen die Würdigung des Gutachtens des Sachverständigen Prof.Dr.M. durch das Berufungsgericht vorzutragen. Da die Überzeugungs-bildung des Berufungsgerichts insoweit noch nicht abgeschlossen ist (es hält die Einholung eines weiteren Gutachtens für erforderlich), kann der erkennende Senat über die Frage, ob ein schuldhaftes Fehlverhalten des Beklagten vorliegt, selbst noch nicht entscheiden. Er muß die Würdigung der Beweise und des gesamten Prozeßstoffes, da es sich um Tatfragen handelt, auch dem Tatrichter überlassen. Bei der weiteren Aufklärung wird das Berufungsgericht aber erwägen müssen, daß es zweckmäßig sein kann, die zwischen der Klägerin und dem gerichtlich bestellten Gutachter kontroverse Frage, welche Röntgentechnik anzuwenden ist, möglichst

frühzeitig zu klären; eine Stellungnahme des Sachverständigen dazu fehlt bisher.

2. Auch die Angriffe der Revision gegen die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht eine Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht durch den Beklagten verneint hat, sind begründet.

a) Schon die Ausführungen über den Umfang der erforderlichen Aufklärung sind nicht frei von Rechtsirrtum. Zwar hat das Berufungsgericht erkannt, daß die Klägerin schon deshalb besonders sorgfältig über die mit der Operation verbundenen Gefahren aufzuklären war, weil der geplante Eingriff nicht vital indiziert war. Daher hatte der Beklagte, um der Klägerin eine echte Entscheidungsmöglichkeit zu geben, sie insbesondere auch auf entferntere Risiken hinzuweisen. Unrichtig ist indessen die Ansicht, der Beklagte habe sich zunächst auf "die Darlegung der im großen und ganzen bestehenden Risiken beschränken" und dann abwarten dürfen, ob die Klägerin noch weitere Fragen stellte. In diesem Zusammenhang geht die Bezugnahme auf das Senatsurteil vom 28. November 1972 - VI ZR 133/71 - VersR 1973, 244 fehl. Dort sollte die geplante Operation zwar ebenfalls nicht akute Gefahren für den Patienten abwenden, wohl aber durchaus schwerwiegende, von denen eine Schädigung wichtiger Organe drohte. Sie war also medizinisch eindeutig angezeigt. Darüber hinaus war der Patient "operationserfahren". Ganz anders liegt es im Streitfall: Die Klägerin hatte jahrzehntelang mit ihrer Behinderung gelebt und sich auf diese eingerichtet. Der Versuch einer operativen Korrektur war von vornherein mit einem erheblichen Risiko des Mißerfolgs behaftet. Ein Fehlschlag der Operation konnte schwere Komplikationen und Leiden für die

11

Klägerin mit sich bringen, und es bestand die ernsthafte Gefahr, die sich bei der Klägerin auch verwirklicht hat, daß ihr Zustand sich im Ergebnis deutlich verschlechtern würde. Davon muß jedenfalls nach den Behauptungen der Klägerin und den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts aufgrund des vom Landgericht eingeholten Sachverständigengutachtens ausgegangen werden. Unter diesen Umständen genügt nicht ein allgemeiner Hinweis darauf, daß die Operation möglicherweise "schief gehen" könne, wie ihn der Beklagte gemacht haben soll. Um dem Patienten eine eigene Entscheidung darüber zu ermöglichen, ob er den Eingriff wagen soll, ist es in solchen Fällen vielmehr erforderlich, ihm nicht nur den technischen Ablauf der Operation zu erklären und ihn ganz allgemein auf die Gefahr eines Mißlingens hinzuweisen; vielmehr bedarf es einer detaillierten, für den medizinischen Laien verständlichen Darlegung des Für und Wider, um sicher zu gehen, daß sich der Patient über die Erfolgchancen der geplanten Operation und über das, was er im Falle eines Fehlschlages unter Umständen auf sich nehmen muß, keine Illusionen macht (vgl. dazu zuletzt Senatsurteil vom 23. September 1980 - VI ZR 189/79 - VersR 1980, 1145 m.w.Nachw.). Das galt umso mehr, wenn der Beklagte selbst gegen den Entschluß zur Operation Bedenken hatte, wie er behauptet hat.

b) Die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts über Art und Umfang der Aufklärung der Klägerin vor der ersten Operation durch den Beklagten lassen nicht erkennen, daß dieser den oben genannten Anforderungen nachgekommen ist. Indessen hat das Berufungsgericht, das sich über

die Chancen und Risiken der Operation weiteren Aufschluß durch Einholung einer Sachverständigenäußerung hat geben lassen wollen, aus diesem Grunde in tatsächlicher Hinsicht den Sachverhalt noch nicht vollständig aufgeklärt. Vor allem fehlen Feststellungen darüber, ob die Klägerin schon vor der Konsultation des Beklagten von anderen Ärzten ausreichend aufgeklärt wurde, was genügen würde (Senatsurteil vom 23. Oktober 1979 - VI ZR 197/78 - VersR 1980, 68). Der dahingehende Beweisantrag des Beklagten stellt auch nicht etwa, wie die Klägerin meint, eine unzulässige Ausforschung dar. Das Berufungsgericht läßt das offen. Eine eigene Sachentscheidung ist dem Senat deshalb auch insoweit nicht möglich, als es um die von der Klägerin behauptete Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht des Beklagten geht.

c) Das Berufungsgericht wird deshalb unter Berücksichtigung der dargelegten Rechtsgrundsätze den Sachverhalt weiter aufzuklären haben, wenn es nicht schon eine Haftung des Beklagten wegen eines schuldhaften Behandlungsfehlers bejaht. Dabei wird es, wenn es das für erforderlich hält, sich auch sachverständig über die medizinischen Voraussetzungen des Umfangs und der Art der geschuldeten Aufklärung beraten lassen müssen. Insoweit kann der Klägerin keine Beweisvereitelung vorgeworfen werden, wie die Revision mit Recht rügt. Für die Beantwortung der an den Sachverständigen gerichteten Fragen des Gerichtes, die allgemeine medizinische Erfahrungssätze betreffen, bedurfte und bedarf es keiner Mitwirkung der Klägerin, insbesondere nicht der Anfertigung und Benutzung neuer Röntgenbilder. Im übrigen kann dazu auf die Ausführungen oben unter II 2 d) Bezug genommen werden.

18

III.

Die danach erforderliche Aufhebung des angefochtenen Urteils betrifft den Schmerzensgeldanspruch der Klägerin nur insoweit, als sie noch dessen Abweisung mit der Revision angegriffen hat, mithin in Höhe von 100.000 DM. Wegen des darüber hinaus gehenden Antrages in der Vorinstanz verbleibt es bei der Klagabweisung. Das wird das Berufungsgericht bei der ihm überlassenen Entscheidung auch über die Revisionskosten zu berücksichtigen haben.

Dunz

Scheffen

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann

BUNDESGERICHTSHOF

VI ZR 168/79

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der Angestellten Rosemarie D a m b e r g ,
Mittelstraße 112 B 82, St. Augustin,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Rössler -

g e g e n

den Chefarzt Dr. med. Heinrich B o o k,
St. Josef-Stift, Sendenhorst,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Krille -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. Februar 1981 durch die Richter Dunz, Scheffen, Dr. Steffen, Dr. Kullmann und Dr. Ankermann beschlossen:

Der Tenor des Senatsurteils vom 24. Februar 1981 wird gemäß § 319 ZPO dahin berichtigt,

- a) daß es im ersten Absatz nach "aufgehoben" weiter heißt:
", jedoch mit Ausnahme der Abweisung des über 100.000.- DM hinausgehenden Schmerzensgeldanspruchs",
- b) daß im zweiten Absatz hinter "Die Sache wird..." eingefügt wird: "in diesem Umfang".

Dunz

Dr. Ankermann