

VI ZR 248/54

V e r k ü n d e t

am 17. Februar 1956
Malessa, Justizsekre-
tär als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2347 032 28

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Dr.med. E.Hu[REDACTED]-H[REDACTED] in E[REDACTED],
P[REDACTED] C[REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Henny H[REDACTED] in K[REDACTED] bei B[REDACTED], M[REDACTED]
H[REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 17. Februar 1956 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Prof.Dr. Meiß und der Bundes-
richter Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar, Dr. Meyer und
Dr. Bode

für Recht erkannt;

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 7. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
31. Mai 1954 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin fiel am 29. November 1948 in einen mehrere Meter tiefen Schacht und zog sich hierbei einen Bruch des rechten Oberschenkels und zwei Beckenbrüche zu. Sie wurde in die Klinik B [REDACTED] eingeliefert, deren chirurgische Leiterin die Beklagte ist. Die Röntgenaufnahme, die noch am selben Tage gemacht wurde, ergab, daß das rechte Bein verkürzt war, weil das untere Bruchende gegen das Becken hochtrat und daß ein Knochenstück von 10 cm Länge und 2 cm Breite abgesprengt war. Die Beklagte operierte am folgenden Tage (30. November 1948). Sie legte den Bruch frei, entfernte das Knochenstück und bolzte die Bruchenden mit einem Elfenbeinstift. Einige Tage später trat eine innerliche Eiterung hinzu, die dazu führte, daß sich am 15. Dezember 1948 die alte Naht öffnete und aus der Wunde dünnflüssiger, bräunlich-gelber Eiter floß. Auch der Elfenbeinstift eiterte heraus. Die Beklagte entfernte hierauf den Beckengips und legte das Bein der Klägerin in einen Streckverband. Als ein Ekzem auftrat, wurde die Klägerin vorübergehend in das R [REDACTED]-Krankenhaus verlegt und schließlich nach einer noch vorgenommenen Kropfoperation am 27. August 1949 aus der Klinik N [REDACTED] entlassen.

Vom 5. Dezember 1949 bis 28. Oktober 1950 wurde die Klägerin in der C [REDACTED] von Dr. K [REDACTED] stationär behandelt. Bei ihrer Aufnahme wurde festgestellt, daß die Oberschenkel-fraktur verheilt, das rechte Bein der Klägerin um 19 cm verkürzt und das Hüftgelenk in stärkerer Anspannung knöchern versteift war. Außerdem waren das rechte Kniegelenk und das rechte obere Sprunggelenk in extremster Spitzfußstellung und sämtliche Zehen in extremster Beugstellung (sogen. Hammerzehenstellung) versteift. In der C [REDACTED]

- 3 -

wurden die Versteifungen von Knie und Sprunggelenk durch Übungsbehandlung und zwei Brisements des Kniegelenks gelockert. Um die Fehlstellung des knöchern versteiften Hüftgelenks zu mildern, wurde der Oberschenkel in der Rollhügelgend durchmeißelt und dadurch bewirkt, daß das rechte Bein nach der Operation nur noch um 9 bis 10 cm verkürzt war. Ferner wurde auch die Hammerzehenstellung operativ beseitigt.

Die Klägerin ist der Ansicht, sie sei von der Beklagten unsachgemäß behandelt worden; diese habe ihre ärztlichen Pflichten in mehrfacher Hinsicht fahrlässig verletzt. Nach den medizinischen Erkenntnissen und Grundsätzen habe die Beklagte in diesem Falle nicht die operative, sondern die konservative Behandlungsmethode anwenden und anstatt eine Nagelung vorzunehmen einen Gips- und Streckverband anlegen müssen. Die Beklagte habe es unterlassen, sie, die Klägerin, auf die andere Behandlungsmöglichkeit und auf die möglichen Folgen der Operation hinzuweisen und ihre Zustimmung zu dem operativen Eingriff einzuholen. Auch die Nachbehandlung sei unsachgemäß gewesen. Das Bein sei falsch gelagert und der Streckverband unrichtig angelegt worden. Darauf sei es zurückzuführen, daß die Bruchstellen nicht oder falsch zusammengeheilt seien und das Bein 19 cm kürzer geworden sei. Diese Folgen hätten verhindert werden können, wenn die Beklagte die erforderliche Röntgenkontrolle durchgeführt hätte. Das habe sie aber pflichtwidrig unterlassen. Schließlich beruhe es auch auf einem Verschulden der Beklagten, daß es zu einer Spitzfußbildung und der Hammerzehenstellung gekommen sei; das habe bei sachgemäßer Behandlung, insbesondere bei einer richtigen Stützung des Fußes ohne weiteres verhindert werden können.

Mit der Klage hat die Klägerin von der Beklagten



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5000 DM-Ost Schadensersatz, eine lebenslängliche Rente von 200 DM-Ost und ein angemessenes Schmerzensgeld verlangt. Ferner hat sie die Feststellung begehrt, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihr allen weiteren Schaden zu ersetzen, der ihr aus der fehlerhaften ärztlichen Behandlung noch entstehen könnte.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und geltend gemacht: Nach den Erkenntnissen und Erfahrungen der medizinischen Wissenschaft sei es angebracht gewesen, die Klägerin zu operieren. Die nach der Operation eingetretene Eiterung sei allein auf eine im Körper der Klägerin ruhende Infektion zurückzuführen. Bei der Entlassung der Klägerin sei deren Bein nicht 19 cm, sondern nur 18 cm kürzer gewesen. Daß das Knie und das Bein steif geblieben seien, habe die Klägerin zum Teil selbst verschuldet, weil sie die erforderliche Heilgymnastik nicht mit der nötigen Energie betrieben und nach der Entlassung aus der Klinik N [REDACTED] sich entgegen dem Rat der Beklagten drei Monate lang keiner weiteren Heilbehandlung unterzogen habe. Die Spitzfußstellung sei absichtlich herbeigeführt worden, um die auf Grund der Infektion eingetretene Verkürzung des Beines etwas auszugleichen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Zahlungsansprüche der Klägerin (5000 DM-Ost, Rente und Schmerzensgeld) dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und dem Feststellungsantrag stattgegeben.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Klägerin als Krankenkassenpatientin aus dem Vertrag, der zwischen der Versicherungsanstalt B [REDACTED] und der Beklagten besteht, nach § 328 BGB einen unmittelbaren Anspruch gegen die Beklagte auf sachgemäße Behandlung erworben hat (BGHZ 1, 383 [386]). Es hat angenommen, daß die Beklagte ihre Pflichten als Arzt fahrlässig verletzt und der Klägerin aus Vertrag und auf Grund der Vorschriften über unerlaubte Handlungen (§§ 823 ff BGB) für den hierdurch entstandenen Schaden einzustehen hat.

II. Soweit die Klägerin eine Haftung der Beklagten daraus herleitet, daß diese die Operation ohne ihre Einwilligung vorgenommen und sie nicht über die Möglichkeit der konservativen Behandlung aufgeklärt habe, hat das Berufungsgericht Ersatzansprüche der Klägerin verneint. Die Ausführungen, die im Berufungsurteil zu dieser Frage gemacht werden, gehen insofern zu Bedenken Anlaß, als das Berufungsgericht nicht geprüft hat, ob und inwieweit die Beklagte verpflichtet war, die Klägerin über die Möglichkeit der konservativen Behandlung zu belehren und sie über die Vor- und Nachteile der beiden in Betracht kommenden Behandlungsarten aufzuklären und welche rechtlichen Folgerungen sich bei Bejahung dieser Pflicht aus dem Unterlassen der Aufklärung ergeben (vgl. RGZ 168, 206 [210, 213]). Es ist jedoch nicht erforderlich, auf diese Fragen hier näher einzugehen, denn bereits die anderen Erwägungen des Berufungsgerichts rechtfertigen seine Annahme, daß die Beklagte ersatzpflichtig ist.

III. 1. Das Berufungsgericht erblickt ein Verschulden der Beklagten in erster Linie darin, daß sie den Bruch operativ und nicht konservativ behandelt hat, wie es durch Anlegung eines Gips- und Streckverbandes möglich gewesen wäre. Es geht davon aus, daß die operative Behandlung von Brüchen als solche in der ärztlichen Wissenschaft zwar umstritten, aber doch anerkannt sei, und meint, die Beklagte habe prüfen müssen, ob gerade in diesem Falle die Anwendung der operativen Methode angezeigt oder ob nicht die konservative Methode zweckmäßiger gewesen wäre. Die Frage, welche von mehreren anerkannten Behandlungsarten im Einzelfall zu wählen sei, hänge davon ab, welche Methode im gegebenen Fall bei Berücksichtigung aller Umstände am meisten Erfolg verspreche und - bei gleichen Erfolgsaussichten - die gefahrlosere sei.

Das Berufungsgericht gelangt im Anschluß an die eingeholten Sachverständigengutachten zu dem Ergebnis, die Beklagte habe im vorliegenden Falle von der operativen Behandlung des Bruches absehen und die konservative Methode anwenden müssen, die gefahrloser gewesen sei und zum mindesten die gleichen Erfolgsaussichten geboten habe. Es geht dabei von den gutachtlichen Äußerungen der Sachverständigen Prof.Dr. Gohrbandt und Prof.Dr. Specht sowie den Angaben des sachkundigen Zeugen Dr. Kuhr aus, die übereinstimmend erklärt haben, bei der günstigen Stellung der Bruchenden habe kein besonderer Anlaß zur operativen Behandlung vorgelegen, dagegen sei durch die Operation ein neuer Gefahrenherd geschaffen worden, ohne daß hierfür eine zwingende Notwendigkeit bestanden habe. Das Berufungsgericht führt aus, die Beklagte habe bei ihren Überlegungen gerade diesem Umstand besondere Beachtung schenken müssen. Das gelte insbesondere, wenn man die damaligen Zeitverhältnisse berücksichtige. Einmal sei die Klägerin in

schlechtem allgemeinen Ernährungszustand und damit ihre Widerstandskraft bei Eintritt von Komplikationen erheblich vermindert gewesen. Zum anderen hätten Mittel zur Bekämpfung einer Infektion, insbesondere Penicillin, nur in sehr beschränktem Umfang zur Verfügung gestanden. Die Möglichkeit, daß eine Infektion eintrat, habe die Beklagte in den Kreis ihrer Erwägungen ziehen müssen, denn diese Gefahr bestehe nach allgemeiner ärztlicher Erfahrung bei jeder Operation, auch wenn alle Maßnahmen der Asepsis mit der größten Sorgfalt getroffen worden seien. Schließlich verweist das Berufungsgericht darauf, daß die Beklagte selbst vorgetragen habe, sie habe damals infolge Materialmangels keine laufende Röntgenkontrolle durchführen können. Eine solche sei aber, so führt das Berufungsgericht weiter aus, nach dem Gutachten des Prof.Dr. Specht gerade bei der operativen Behandlung unerlässlich gewesen.

2. Zu Unrecht macht die Revision dem Berufungsgericht den Vorwurf, es greife in den ärztlichen Meinungsstreit ein, indem es zwischen zwei gleichwertigen ärztlichen Methoden entscheide und der Beklagten zum Verschulden anrechne, daß sie sich zu einer dieser gleichwertigen Lehren bekenne. Mit dieser Rüge der Revision sind die Ausführungen des Berufungsgerichts verkannt. Das Berufungsgericht hat keinen Zweifel darüber gelassen, daß es grundsätzlich die Berechtigung beider Behandlungsarten anerkennt. Es hat ausdrücklich hervorgehoben, daß auch die operative Behandlung von Brüchen in der ärztlichen Wissenschaft anerkannt ist. Wie die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils deutlich ergeben, hat das Berufungsgericht der Beklagten auch mit keinem Wort zum Vorwurf gemacht, daß sie grundsätzlich der operativen Behandlung von Brüchen den Vorzug gibt. Es rechnet ihr vielmehr als Sorgfaltsverletzung nur an, daß sie in diesem besonderen Falle die Operation gewählt hat, obwohl

aus den näher aufgeführten Gründen die gefahrlosere konservative Methode geboten war.

Die Revision kann sich auch nicht mit Erfolg auf die Erklärung der Sachverständigen berufen, der Beklagten könne wegen ihres Entschlusses, operativ vorzugehen, kein ärztlicher Kunstfehler vorgeworfen werden. Versteht man unter ärztlichem Kunstfehler, wie es allgemein geschieht, einen Verstoß gegen einen allgemein anerkannten Grundsatz der ärztlichen Wissenschaft, so ist die operative Behandlung eines Bruches insofern kein Kunstfehler, als diese Behandlungsart in der ärztlichen Praxis ihre Anerkennung gefunden hat. Das schließt aber nicht aus, daß einem Arzt die Wahl dieser Behandlungsart im Einzelfall als eine Fahrlässigkeit im Sinne des § 276 BGB zur Last gelegt werden kann. Die Begriffe "Kunstfehler" und "Verschulden" des Arztes decken sich nicht (BGHZ 8, 138 [140]). Mag auch ein Arzt regelmäßig nur dann schuldhaft handeln, wenn er von anerkannten Regeln der Wissenschaft abweicht, so kann doch im Einzelfall ein Verstoß gegen die erforderliche Sorgfalt (§ 276 BGB) auch dann gegeben sein, wenn kein ärztlicher Kunstfehler vorliegt (BGH aaO). Allerdings dürfen in Fällen, in denen wie hier die Ansichten der Ärzte darüber, welche von zwei Behandlungsarten die zweckmäßigere ist, auseinandergehen, die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht des Arztes nicht überspannt werden. Das gilt umso mehr, wenn es eine Frage der Überzeugung ist, ob der Arzt dieser oder jener Methode zuneigt. Das hat aber, entgegen der Ansicht der Revision, auch das Berufungsgericht nicht verkannt. Es hat die an die Sorgfaltspflicht eines Arztes zu stellenden Anforderungen keineswegs überspannt, wenn es fordert, daß auch ein Arzt, der grundsätzlich Anhänger einer bestimmten Behandlungsmethode ist, prüfen muß, ob nicht im Einzelfall eine andere Art der Behandlung den Vorzug verdient, weil

sie bei Berücksichtigung aller Umstände eher Erfolg verspricht und geringere Gefahren für den Kranken mit sich bringt. Wie Prof.Dr. Specht in seinem Gutachten ausführt, wird es auch für den Anhänger des operativen Vorgehens immer wieder Fälle geben, bei denen auch der beste Operateur zur konservativen Methode greifen werde. Ein solcher Fall lag nach Ansicht des Sachverständigen hier vor. Diese Auffassung hat sich ersichtlich auch das Berufungsgericht zu eigen gemacht. Daß es unter diesen Umständen in der Wahl der Operation eine schuldhaft ärztliche Fehlleistung gesehen hat, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Die Revision zweifelt auch zu Unrecht an, daß Gründe vorgelegen hätten, die gegen eine Operation und für die Anlegung eines Gips- und Streckverbandes sprachen. Das Berufungsgericht hat diese Gründe in den Entscheidungsgründen seines Urteils im einzelnen angeführt. Es sind vor allem: Die günstige Stellung der Bruchenden, die Schaffung eines neuen Gefahrenherdes im Falle einer Operation, die fehlende Widerstandskraft der Klägerin, die beschränkten Mittel zur Bekämpfung einer Infektion und schließlich der Mangel an Röntgenmaterial. Daß diese Gründe nicht stichhältig seien, kann der Revision nicht zugegeben werden. Zwar wird die bei allen Operationen bestehende Möglichkeit einer Infektion nicht gegen diese Behandlungsart ins Feld geführt werden können, wenn es sich um einen notwendigen operativen Eingriff handelt, denn bei einer notwendigen Operation muß die Möglichkeit, daß eine Infektion eintritt, in Kauf genommen werden. Steht aber wie hier eine zumindest den gleichen Erfolg versprechende unblutige Behandlungsart zur Verfügung, so muß der Arzt bei der Wahl der Behandlungsart auch die Möglichkeit der Infektion in den Kreis seiner Erwägungen ziehen. Sie ist für seinen Entschluß in besonderem Maße von Bedeutung, wenn, wie es bei der Behandlung der Klägerin

LB

der Fall war, Mittel zur Bekämpfung der Infektion, insbesondere Penicillin, nur in sehr beschränktem Umfang zur Verfügung stehen und wenn zudem die Widerstandskraft des Kranken wegen seines schlechten allgemeinen Ernährungszustandes geschwächt ist.

Schließlich irrt die Revision auch mit ihrer Meinung, das Berufungsgericht habe der Beklagten vorgeworfen, sie habe überhaupt keine Überlegungen darüber angestellt, ob operativ oder konservativ behandelt werden solle. Allerdings hat das Berufungsgericht in dieser Hinsicht Zweifel geäußert, die darauf beruhen, daß die Beklagte abgesehen von dem Hinweis auf die schnellere Heilung zur Rechtfertigung ihres Vorgehens im wesentlichen nur angeführt hatte, sie behandle die Brüche seit über 20 Jahren operativ und habe gute Erfolge damit. Diese Frage, ob die Beklagte das Für und das Wider der in Betracht kommenden Behandlungsarten überhaupt abgewogen hat, ist aber unentschieden geblieben und die Verurteilung der Beklagten nur darauf gestützt worden, daß sie die erforderlichen Überlegungen nicht mit der nötigen Sorgfalt angestellt hat. Daß diese Annahme keinen rechtlichen Bedenken unterliegt, wurde bereits dargelegt.

5. Nach alledem hat das Berufungsgericht der Beklagten mit Recht zur Last gelegt, daß sie fahrlässig nicht die nach der Sachlage gebotene Art der Behandlung gewählt hat. Daß diese Sorgfaltsverletzung für die eingetretenen Schäden adäquat ursächlich war, kann ernstlich nicht angezweifelt werden. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, die es bedenkenfrei auf Grund der vorliegenden Sachverständigengutachten getroffen hat, sind die bei der Klägerin zurückgebliebenen körperlichen Schäden auf die Infektion zurückzuführen. Diese wäre aber, wie Prof.Dr. Specht bestätigt, bei einer konservativen Behandlung des

Bruches mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht aufgetreten.

IV. Soweit der Beklagten Fehlgriffe bei der weiteren Behandlung der Klägerin zur Last gelegt werden, kann dahingestellt bleiben, ob eine Verletzung der ärztlichen Sorgfaltspflicht darin zu erblicken ist, daß die Beklagte bei Eintritt des auf eine Infektion hindeutenden hohen Fiebers nicht sogleich die Wunde wieder geöffnet und den Elfenbeinstift entfernt hat oder ob der Beklagten aus ihrem Verhalten kein Vorwurf gemacht werden kann, weil es sich hierbei, wie die Revision meint, um eine Frage des ärztlichen Fingerspitzengefühls und um eine reine Ermessensfrage gehandelt hat.

Jedenfalls hat das Berufungsgericht es rechtsirrtumsfrei als einen schwerwiegenden Verstoß gegen die ärztliche Sorgfaltspflicht gewertet, daß die Beklagte es nach der Operation unterlassen hat, die Heilung des Bruches durch Röntgenaufnahmen zu kontrollieren. Das Berufungsgericht hat sich in dieser Frage der Auffassung des Prof.Dr. Specht angeschlossen, der in seinem Gutachten die Notwendigkeit der Kontrollaufnahmen dargelegt hat. Nach seiner Ansicht mußte schon bald nach der Operation durch eine Röntgenaufnahme geprüft werden, ob die Bruchenden sich in der richtigen Stellung befanden. Diese Prüfung war, wie der Sachverständige und ihm folgend das Berufungsgericht weiter darlegen, ebenfalls notwendig, als später die Infektion hinzukam und sich ein großer Abszeß in der Tiefe gebildet hatte. Wie die Beklagte nicht bestreitet, ist eine Röntgenaufnahme erst am 13. Januar 1949 gemacht worden. Sie hat ergeben, daß der Elfenbeinstift neben den Knochen in den Weichteilen lag und daß sich die Bruchenden in einer ungünstigen Stellung zueinander befanden. Infolge dieser verspäteten Röntgenkontrolle ist ein Streckverband erst am 14. Januar 1949 und

damit in einem Zeitpunkt angelegt worden, in dem die schlechte Stellung der Bruchenden zueinander nach Ansicht des Sachverständigen kaum noch zu korrigieren war.

Demgegenüber kann die Revision sich nicht mit Erfolg darauf berufen, daß die Beklagte nach dem Auftreten der Temperaturen zunächst ihr Hauptaugenmerk darauf habe richten müssen, die Infektion zu lokalisieren und zu bekämpfen, wozu eine absolute Ruhestellung erforderlich gewesen sei. Diese Gründe der Beklagten hält das Berufungsgericht im Anschluß an das Gutachten Dr. Specht nicht für stichhaltig. Wie der Sachverständige darlegt, mußte auch bei Bestehen der Infektion versucht werden, die damals zweifellos schon vorhandene ungünstige Stellung der Bruchenden, besonders die Verkürzung des Beines durch einen frühzeitigen Streckverband auszugleichen. Daß das Berufungsgericht sich angesichts der schweren Folgen, die bei der verspäteten Anlegung des Streckverbandes für die Klägerin zu befürchten waren, diese einleuchtenden Erwägungen zu eigen gemacht hat, unterliegen keinen rechtlichen Bedenken.

Ebenso wenig ist es rechtlich zu beanstanden, daß das Kammergericht die Berufung auf einen Mangel an Röntgenmaterial nicht als Entschuldigungsgrund für das Unterlassen der Röntgenkontrolle hat gelten lassen. Wie das Berufungsgericht feststellt, stand schon damals zumindest in öffentlichen Krankenhäusern genügend Material für Röntgenaufnahmen zur Verfügung. Konnte die Beklagte sich das nötige Röntgenmaterial nicht beschaffen, so wäre es, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, ihre Pflicht gewesen, die Klägerin wegen der Behandlung an eine Krankenanstalt zu verweisen, die in der Lage war, die erforderliche Röntgenkontrolle durchzuführen.

V. Daß die Bildung eines Spitzfußes mit Hammerzehenstellung im allgemeinen auf eine fehlerhafte Behandlung zurückzuführen ist, wird von allen Ärzten, die mit der Sache befaßt waren, bestätigt. Auch die Beklagte bezweifelt das nicht, sondern macht nur geltend, sie habe die Bildung des Spitzfußes bewußt angestrebt, um eine Verkürzung des Beines auszugleichen. Ob ihr das geglaubt werden kann, obwohl das Krankenblatt keine Eintragungen hierüber enthält, mag auf sich beruhen. Auch wenn ihre Angaben zutreffen, kann das die Beklagte nicht entlasten, denn es steht fest, daß sie zu dieser Maßnahme nicht die Einwilligung der Klägerin eingeholt hat. Das wäre aber, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, erforderlich gewesen, weil es sich bei einem Spitzfuß um eine Verkrüppelung und Mißbildung des Fußes handelt. Diese herbeizuführen ist der Arzt nur ermächtigt, wenn der Kranke sich damit einverstanden erklärt. Entschließt er sich ohne diese Zustimmung des Kranken zu dieser für den Patienten schwerwiegenden Maßnahme, so handelt er schuldhaft. Er ist daher schon aus diesem Grunde zum Ersatz des entstehenden Schadens verpflichtet, ohne daß es darauf ankommt, ob das Herbeiführen des Spitzfußes ärztlich geboten oder zweckmäßig war (vgl. RGZ 163, 129 ff).

VI. Schließlich macht das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen Prof. Dr. Specht der Beklagten zum Vorwurf, daß die ärztlich gebotene Bewegungsbehandlung bei der Klägerin zu spät begonnen und nur unzureichend durchgeführt worden sei. Zu dieser Frage lassen die Ausführungen des Berufungsurteils keinen Rechtsirrtum erkennen. Auch die Revision greift sie nicht an.

VII. Nach alledem ist die Haftung der Beklagten für die Schäden, die infolge fehlerhafter oder ohne Einwilligung

vorgenommener ärztlicher Behandlung bei der Klägerin zurückgeblieben sind, rechtsirrtumsfrei bejaht worden.

VIII. Dagegen rügt die Revision mit Recht, daß das Berufungsgericht in seinem Urteil nicht zu der Frage Stellung genommen hat, ob die Klägerin ein Mitverschulden an dem entstandenen Schaden trifft. In dieser Hinsicht hat die Beklagte vorgetragen, die Klägerin habe die zur Verhinderung des Spitzfußes gegebenen Anordnungen nicht beachtet und habe sich erst drei Monate nach ihrer Entlassung aus der Klinik der Beklagten wieder in Behandlung begeben, obwohl sie bei ihrer Entlassung ausdrücklich darauf hingewiesen worden sei, daß eine Nachbehandlung notwendig sei; durch die Verzögerung habe sich der Zustand des Beines verschlimmert. Das Berufungsgericht hat hierzu zwar den sachverständigen Zeugen Dr. Kuhr und den Gutachter Prof. Dr. Specht gehört, es hat sich aber in den Entscheidungsgründen seines Urteils zu der Frage des Mitverschuldens nicht geäußert. Der erkennende Senat ist nicht in der Lage, die vom Berufungsgericht unterlassene Prüfung nachzuholen. Einmal fehlt es insoweit an den eine rechtliche Würdigung gestattenden tatsächlichen Feststellungen. Zum anderen ist auch die Prüfung der Frage, ob und wenn ja in welchem Umfang ein etwaiges Mitverschulden nach § 254 BGB zu einer Minderung der Ersatzforderung führt, Aufgabe des Tatrichters. Soweit die Zahlungsansprüche (be-
zifferter Betrag, Rente und Schmerzensgeld) dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden sind, hätte das Berufungsgericht die Prüfung des Mitverschuldens dem Verfahren über die Höhe der Zahlungsansprüche überlassen können, wenn wie hier das mitwirkende Verschulden zweifellos höchstens zu einer Minderung und nicht zu einer Beseitigung der Schadenshaftung führen kann (BGHZ 1, 34). Ob das Berufungsgericht die Prüfung des Mitverschuldens dem Betragsverfahren vorbehalten wollte, ist den Entscheidungsgründen seines Urteils

jedoch nicht mit der hierzu erforderlichen Deutlichkeit zu entnehmen. Soweit über den Feststellungsantrag entschieden worden ist, liegt kein Zwischenurteil nach § 304 ZPO, sondern ein Teilendurteil vor (BGHZ 7, 331). Dem Feststellungsantrag konnte daher erst stattgegeben werden, wenn geklärt war, ob der Klägerin ein für ihren Schaden mitursächliches Verschulden zur Last zu legen ist. Daher war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

MeiB Dr. Kleinewefers Dr. Gelhaar

Dr. Meyer

Dr. Bode