

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 289/91

Verkündet am:
16. Juni 1992
Herrwerth
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Annemarie K[REDACTED], R[REDACTED]straße [REDACTED], H[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

1. K[REDACTED] Ki[REDACTED] St.L[REDACTED], vertreten durch
den Kirchenvorstand, dieser vertreten durch Pfarrer
Ho[REDACTED], Ha[REDACTED]straße [REDACTED], H[REDACTED],
2. Dr. Ulrich Re[REDACTED], W[REDACTED] [REDACTED], B[REDACTED],
3. Dr. Georgios T[REDACTED], E[REDACTED] Straße [REDACTED], L[REDACTED],
4. ...
5. ...

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED]

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Juni 1992 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Dr. Kullmann, Bischoff, Dr. Müller und Dr. Dressler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 8. Juli 1991 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 nimmt die Beklagten wegen der Folgen einer Fußoperation auf Schadensersatz und Schmerzensgeld in Anspruch.

Am 24. Juli 1985 wurde die Klägerin wegen Beschwerden am rechten Fuß stationär in die vom Beklagten zu 4) geleitete orthopädische Abteilung des von der Beklagten zu 1) getragenen St.A.-Hospitals in H. aufgenommen. Der klinische und röntgenologische Befund ergab Spreizfuß mit Hallux-valgus-Deformierung und Hammerzehenbildung II und III. Dieser Befund sowie die vorgesehenen operativen Korrekturmaßnahmen wurden der Klägerin durch den damals als Assistenzarzt dort tätigen Beklagten zu 2) erläutert. Gleichzeitig wurde ihr ein Merkblatt ausgehändigt, worin als mögliche Komplikation u.a. schmerzhaftes Bewegungseinschränkungen erwähnt wurden, die zusätzliche Operationen notwendig machen könnten. Am 29. Juli 1985 führten die Beklagten zu 2) und 3) mit Einwilligung der Klägerin die Operation in Form einer Umstellungsosteotomie der rechten Großzehe und einer Verkürzungsosteotomie der Zehen II und III durch und legten einen Unterschenkelgips an. Nach Entlassung der Klägerin und mehreren ambulanten Nachuntersuchungen zeigte sich bei einer Röntgenkontrolle am 28. November 1985 eine Abkipfung des distalen Großzehengrundphalanxanteils nach dorsal, weshalb die Indikation zu einer Revisionsoperation gestellt wurde. Die Klägerin wurde deshalb am 10. April 1986 erneut stationär aufgenommen und unter der Diagnose einer rechtsseitigen Pseudarthrose nach Zehengrundgliedverkürzungsosteotomie am 16. April 1986 von den Beklagten zu 4) und 5) nochmals ope-



riert, in dem ein ihr aus dem Beckenkamm entnommener Span in Höhe der Pseudarthrose eingesetzt und diese mit einer Metallplatte stabilisiert wurde. Am Vorabend der Operation erhielt die Klägerin zur Infektionsprophylaxe eine Infusion mit Optocillin, bei der es zu Unverträglichkeitserscheinungen kam, deren Folgen zwischen den Parteien streitig sind. Infolge postoperativer Wundheilungsstörungen im Bereich der Entnahmestelle wurde die Klägerin erst am 14. Mai 1986 entlassen. In der Folgezeit wurde sie, u.a. wegen des Verdachts auf lavierte Depression, mehrfach stationär in verschiedenen Krankenhäusern behandelt.

Die Klägerin hat geltend gemacht, die beiden Operationen vom 29. Juli 1985 und 16. April 1986 seien mißlungen. Sie leide seither an stärkeren Beschwerden beim Gehen und Stehen als vor den Operationen. Auch sei sie über die Operationsrisiken nicht ausreichend aufgeklärt worden. Sie hat ferner behauptet, infolge der Infusion vom 15. April 1986 sei es zu einer Penicillin-Allergie gekommen, welche im Zusammenhang mit den mißglückten Fußoperationen bei ihr schwere psychische Störungen hervorgerufen habe, weshalb sie ihren Beruf als Verkäuferin nicht mehr ausüben und auch ihren Haushalt nicht mehr ordnungsgemäß versorgen könne.

Sie hat Zahlung eines Schmerzensgeldes von mindestens 20.000 DM sowie die Feststellung beantragt, daß ihr die Beklagten - vorbehaltlich eines Anspruchsübergangs auf öffentlichrechtliche Versicherungsträger - zum Ersatz jeglichen materiellen und immateriellen Schadens aus den Operationen vom 29. Juli 1985 und 16. April 1986 und der damit

im Zusammenhang stehenden ärztlichen Behandlung verpflichtet seien.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Anträge gegen die Beklagten zu 1) bis 3) weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht ist - sachverständig beraten - zur Auffassung gelangt, daß die Operation vom 29. Juli 1985 indiziert gewesen und fehlerfrei durchgeführt worden sei. Mit der postoperativ aufgetretenen Pseudarthrose habe sich ein typisches Operationsrisiko verwirklicht, das auch bei sorgfältigstem operativen Vorgehen nicht vermeidbar gewesen sei und die Revisionsoperation vom 16. April 1986 indiziert habe. Deren Durchführung und postoperative Behandlung ließen ebenfalls keinen Fehler erkennen. Daß auch diese Operation nicht zur endgültigen Beschwerdefreiheit der Klägerin geführt habe, beruhe auf der nach wie vor vorhandenen Spreizfußbildung sowie einer Großzehengrundgelenksarthrose, die weder den Operateuren noch dem Krankenhaus anzulasten sei.

Die Klägerin habe auch jeweils wirksam in die Operation eingewilligt. Die unstreitig entsprechend dem Merkblatt erfolgte Aufklärung durch den Beklagten zu 2) vor der ersten Operation sei ausreichend gewesen. Für die zweite Operation liege eine schriftliche Einwilligung nicht vor.

Indessen sei das Einverständnis der Klägerin mit dieser Operation, die zudem keine negativen Folgen gehabt habe, nicht zweifelhaft.

Das Klagebegehren könne auch nicht auf die Optocillin-Infusion vom 15. April 1986 gestützt werden. Der Hinweis der Klägerin bei der stationären Aufnahme am 10. April 1986 auf Unverträglichkeitserrscheinungen nach einer urologischen Kontrastmitteluntersuchung habe keinen Anhalt für eine Penicillin-Allergie ergeben. Daß die Infusion trotz der bei der Klägerin aufgetretenen Reaktion fortgesetzt worden sei, lasse sich nicht feststellen. Zwar habe die Zeugin K. das dahingehende Vorbringen der Klägerin bestätigt. Die Krankenunterlagen wiesen indessen das Gegenteil aus, so daß der Senat der Zeugin K. nicht folgen könne und auch die Vernehmung der von der Klägerin weiter benannten Zeugin G. entbehrlich sei. Im übrigen fehle es an einem sicheren Hinweis dafür, daß es bei der Klägerin infolge der Infusion überhaupt zu einer Penicillin-Allergie gekommen sei. Obwohl die aufgetretene Reaktion nach den Ausführungen des Sachverständigen für eine allergische Komponente spreche, sei ihr Erscheinungsbild doch atypisch. Zudem fehle jeder Hinweis dafür, daß die Reaktion der Klägerin auf die Infusion für die später bei ihr aufgetretene neurologische Symptomatik in irgend einer Form ursächlich geworden sei. Ob der Sachverständige Prof. Dr. M. als Orthopäde hierfür ausreichend sachkundig sei, könne dahinstehen, weil sich schon Fehler im Zusammenhang mit der Verabreichung der Infusion nicht feststellen ließen und es deshalb auf deren mögliche Folgen nicht ankomme.

II.

Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht durchweg stand.

1. a) Zur Indikation und fehlerfreien Durchführung der beiden Operationen erhebt die Revision keine Beanstandungen, ebenso nicht zur Einwilligung der Klägerin in die zweite Operation.

b) Soweit sie rügt, das Berufungsgericht habe eine wirksame Einwilligung, der Klägerin in die erste Operation nicht annehmen dürfen, weil bei der Aufklärung durch Merkblatt und Gespräch nicht der Begriff "Pseudarthrose" verwendet worden sei, vermag der Senat ihr nicht zu folgen.

In dem der Klägerin ausgehändigten Merkblatt wird auf schmerzhaftes Bewegungseinschränkungen hingewiesen, welche zusätzliche Operationen nötig machen könnten. Hierzu hat das Berufungsgericht den Ausführungen des Sachverständigen entnommen, daß die bei der Klägerin aufgetretene Pseudarthrose eine derartige Komplikation darstelle. Das wird inhaltlich von der Revision nicht in Zweifel gezogen. Sie behauptet auch nicht etwa, daß beim Aufklärungsgespräch anderes gesagt worden sei als im Merkblatt stehe, sondern vermißt lediglich die Verwendung des Begriffs "Pseudarthrose", ohne welche der Patient das Merkblatt nicht richtig verstehen könne. Dieser Auffassung könnte jedoch allenfalls im umgekehrten Fall nähergetreten werden, wenn etwa auf das Risiko einer "Pseudarthrose" ohne weitere Erläuterung dieses Begriffs hingewiesen worden wäre. So liegt der Fall je-

doch nicht. Vielmehr ist vorliegend der Klägerin die mögliche Komplikation in einer für den Laien verständlichen Weise ausreichend beschrieben worden, ohne daß von der Revision aufgezeigt worden oder sonst ersichtlich wäre, weshalb die Verwendung des Fachausdrucks "Pseudarthrose" der Klägerin das Risiko verdeutlicht oder einen sonstigen Einfluß auf ihre Entscheidungssituation gehabt haben könnte. Insbesondere ist ihr verdeutlicht worden, daß eine Nachoperation notwendig werden könne. Ob und in welchem Umfang eine zusätzliche Aufklärung über die spezifischen Risiken einer - hier tatsächlich erforderlich gewordenen - Nachoperation erfolgen muß, kann hier dahinstehen, weil unerwähnte spezifische Risiken weder behauptet noch sonst ersichtlich sind, sich vielmehr hier lediglich das allgemeine Wundheilungsrisiko verwirklicht hat, über welches nicht besonders aufgeklärt werden muß.

2. Erfolgreich bekämpft die Revision jedoch die Auffassung des Berufungsgerichts, daß sich bei Verabreichung der Optocillin-Infusion am 15. April 1986 keine Fehler feststellen ließen, so daß es nicht darauf ankomme, ob bei der Klägerin eine Penicillin-Allergie aufgetreten sei und ob der Sachverständige Prof. Dr. M. für diese Frage die erforderliche Sachkunde besitze.

a) Zwar greift die Revision nicht die auf das Gutachten des Sachverständigen gestützte Auffassung des Berufungsgerichts an, der Hinweis der Klägerin vor der zweiten Operation auf Unverträglichkeitsreaktionen anläßlich einer urologischen Kontrastmitteluntersuchung habe keinen Anhalt für eine Penicillin-Allergie gegeben.

b) Sie beanstandet jedoch mit Recht, daß das Berufungsgericht hinsichtlich der Frage, ob die Infusion auf Unverträglichkeitsreaktionen der Klägerin hin abgebrochen worden ist, die angebotenen Beweise nicht erschöpft und sie in unzulässiger Weise vorweggewürdigt habe.

Die Klägerin hatte für ihren Vortrag, die Nachtschwester habe die Infusion "voll durchlaufen" lassen, obwohl sich die Klägerin über "Kribbeln" und Schweißausbrüche beklagt habe, die Zeuginnen K. und G. benannt. Das Berufungsgericht hat die - zum Termin nicht erschienene - Zeugin G. nicht vernommen, weil zwar Frau K. den Klägervortrag bestätigt habe, die Krankenunterlagen jedoch mit dem Vermerk, die Infusion sei "abgestöpselt" worden, nachdem die Klägerin mit Kribbeln in den Händen und Schweißausbruch reagiert habe, das Gegenteil auswiesen. Deshalb habe sich das Berufungsgericht - so heißt es in den Entscheidungsgründen - von der Richtigkeit der Bekundungen der Zeugin K. nicht zu überzeugen vermocht und die zur Widerlegung der Krankenunterlagen notwendige Überzeugung auch durch Vernehmung der weiter benannten Zeugin G. nicht zu gewinnen geglaubt.

Diese Auffassung begegnet durchgreifenden Bedenken. Da die Klägerin für ihre Behauptung neben der Zeugin K. auch die Zeugin G. benannt hat, konnte sich das Berufungsgericht über diesen Beweisantrag nicht mit der Erwägung hinwegsetzen, die Krankenunterlagen bewiesen das Gegenteil. Das Berufungsgericht hat durch den Hinweis, es glaube nicht, durch die Aussage der Zeugin G. eine abweichende Überzeugung gewinnen zu können, zu erkennen gegeben, daß es die Klägerin ohne Rücksicht auf die Aussage dieser Zeugin je-

denfalls für beweisfällig halte, und damit den nicht erhobenen Beweis in unzulässiger Weise vorweggewürdigt (BGHZ 53, 245, 260; Senatsurteil vom 3. Mai 1983 - VI ZR 143/81 - VersR 1983, 668; BGH, Urteil vom 12. April 1951 - IV ZR 22/50 - NJW 1951, 481). Schon deshalb kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Es kann deshalb dahinstehen, wie sich der - von der Revision als ihr günstig nicht gerügte - Umstand auswirkt, daß das Berufungsgericht die Aussage der Zeugin K. dahin gewürdigt hat, daß durch sie der Klägervortrag bestätigt werde, obwohl dies nach dem Inhalt der protokollierten Aussage zu Zweifeln Anlaß gibt.

III.

Das Berufungsurteil war deshalb aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit dieses die unterlassene Vernehmung der Zeugin G. nachholt und ggf. die Vernehmung der Zeugin K. wiederholt, um deren Aussage im einzelnen mit dem Vortrag der Klägerin zu den Umständen der Optocillin-Infusion zu vergleichen. Sollte die Beweisaufnahme Fehler bei der Verabreichung der Infusion ergeben, so wird das Berufungsgericht den bisher offen gebliebenen Fragen nachzugehen haben, ob bei der Klägerin tatsächlich eine Penicillin-Allergie aufgetreten ist und ob diese die von der Klägerin behaupteten Folgen hat. Sollte es auf diese Fragen ankommen, so wird das Berufungsgericht auch den

von der Klägerin geltend gemachten Bedenken gegen die erforderliche Sachkunde des Sachverständigen Prof. Dr. M. (Orthopäde) für diesen Komplex Rechnung zu tragen haben.

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Bischoff

Dr. Müller

Dr. Dressler