

BUNDESGERICHTSHOF

12

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 12/86

URTEIL

Verkündet am:
4. November 1986
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Reinhold D [REDACTED], M [REDACTED] str. 13, S [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Herrn Dr. med. Ruppert R [REDACTED], Praxis Evangelisches Krankenhaus, G [REDACTED]-F [REDACTED]-Straße 44, S [REDACTED],
2. Herrn Dr. med. Dieter H [REDACTED], A [REDACTED] G [REDACTED] 32, B [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

WI

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat in der mündlichen Verhandlung vom 4. November 1986 durch die Richter Dr. Kullmann, Dr. Ankermann, Dr. Lepa, Bischoff und Dr. Schmitz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 11. Dezember 1985 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger erlitt am 23. Juli 1976 einen gedeckten Sprunggelenkbruch am rechten Fuß und einen Wadenbeinbruch am rechten Unterschenkel. Er wurde in das Evangelische Krankenhaus in S. eingeliefert. Dort erklärte der Erstbeklagte, Chefarzt der chirurgischen Abteilung, dem Zweitbeklagten, Oberarzt dieser Abteilung, am 24. Juli 1976 bei der Visite, der Bruch müsse operativ behandelt werden. Auf eine entsprechende Frage erhielt der Kläger zur Antwort, die Operation

sei erforderlich. Weitere Hinweise über Verlauf und Risiken der geplanten Operation wurden ihm nicht gegeben. Am 26. Juli 1976 operierte der Zweitbeklagte den Sprunggelenkbruch. In der Folgezeit kam es zu einer Osteomyelitis (Knochenentzündung), die weiter ärztlich behandelt wurde. Bei der Entlassung des Klägers aus dem Krankenhaus am 23. Dezember 1976 teilten die Beklagten ihm mit, das Sprunggelenk seines rechten Fußes sei versteift. Nach weiterer ambulanter Behandlung des Fußes riet der Erstbeklagte dem Kläger zu einer erneuten Operation. Dieser lehnte das ab. Er begab sich anschließend in die Behandlung eines Orthopäden und sodann in die Universitätsklinik H., wo ihm die Versteifung des rechten Fußgelenkes empfohlen wurde. Auch der weiterbehandelnde Arzt Prof. Dr. F. in S., der eine posttraumatische Ankylose des oberen und unteren Sprunggelenkes mit Zystenbildung diagnostizierte, schlug dem Kläger eine vorübergehende Versteifung des Fußgelenkes vor.

Der Kläger, der infolge der eingeschränkten Funktionsfähigkeit des rechten Fußes in seinem früheren Beruf als Malergeselle erwerbsunfähig ist, verlangt von den Beklagten die Zahlung eines Schmerzensgeldes und die Feststellung ihrer Ersatzpflicht für immaterielle und materielle Zukunftsschäden. Er wirft ihnen ärztliche Behandlungsfehler bei der Versorgung des Sprunggelenkbruches sowie Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht über Infektionsrisiken der Operation vor, die seine Einwilligung in die Operation unwirksam gemacht hätte.



Die Beklagten berufen sich darauf, daß sie ihren ärztlichen Sorgfaltspflichten nachgekommen seien.

Das Landgericht hat die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 10.000,-- DM für die Zeit vom 23. Juli 1976 bis zum 31. August 1981 verurteilt und dem Feststellungsanspruch stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers, mit der dieser ein um 5.000,-- DM höheres Schmerzensgeld und nunmehr auch die Zurbilligung einer Rente für Verdienstausschlag begehrt hatte, mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß das zuerkannte Schmerzensgeld für die Zeit vom 23. Juli 1976 bis zum 30. Juni 1983 zu zahlen sei. Auf die Berufung der Beklagten hat es festgestellt, daß diese verpflichtet seien, dem Kläger den materiellen und immateriellen Zukunftsschaden ab 13. Juli 1983 lediglich zur Hälfte - vorbehaltlich des Übergangs auf Sozialversicherungsträger - zu ersetzen. Die weitergehende Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seine abgewiesenen Klageansprüche weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Wie das Landgericht geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Einwilligung des Klägers in die Operation mangels Aufklärung über deren Risiken unwirksam gewesen ist, und führt aus, daß sich eine hypothetische Einwilligung des

Klägers in die Operation bei ordnungsgemäßer Aufklärung nicht feststellen lasse. Es bejaht auch einen schweren Behandlungsfehler der Beklagten, den es darin sieht, daß diese einen alarmierenden Anstieg der Körpertemperatur des Klägers am Samstag, den 31. Juli 1976, nicht zum Anlaß einer Wundinspektion genommen haben. Das Berufungsgericht kommt danach zu dem Ergebnis, daß dem Kläger nach §§ 823 Abs. 1, 847 BGB die geltend gemachten Schadensersatzansprüche gegen die Beklagten dem Grunde nach zustehen.

Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes und bei der Zuerkennung des Feststellungsanspruches berücksichtigt das Berufungsgericht indessen ein Mitverschulden des Klägers an der weiteren Schadensentwicklung. Es lastet dem Kläger insofern an, daß er trotz des Rates mehrerer Ärzte nicht spätestens im Jahre 1980 sich zu einer Nachoperation, nämlich einer Versteifung des Sprunggelenkes, entschlossen habe, die, wie der gerichtliche Sachverständige bestätigt habe, sicherlich eine weitgehende Beschwerdefreiheit des Klägers und bei gutem orthopädischem Schuhwerk auch eine ausreichende und gute Gehfähigkeit erreichen würde. Eine solche Nachoperation, wenn auch nicht mehr im Evangelischen Krankenhaus S., sei dem Kläger zumutbar. Unter Berücksichtigung dessen, daß der Fuß auch bei einer Nachoperation immer versteift bleiben werde, sei die Quote seines Mitverschuldens auf 50 % zu schätzen.

Den Vortrag des Klägers zum Anspruch auf Zahlung einer Verdienstausschüttung hält das Berufungsgericht nicht für ausreichend. Der Kläger sei jedenfalls in der Lage, leichte

körperliche Tätigkeit überwiegend in sitzender Haltung und in gut klimatisierten Räumen durchzuführen. Nach operativer Sanierung des rechten Fußes und Kompensierung der Gehbehinderung durch orthopädisches Schuhwerk wäre er erst recht in der Lage, möglicherweise nach Umschulung, noch einen anderen Beruf zu ergreifen. Angesichts dessen, so meint das Berufungsgericht, hätte der Kläger vortragen und beweisen müssen, daß er trotz aller ihm zumutbarer Anstrengungen (Operation, Umschulung und dergleichen) infolge des Schadens am rechten Fuß außerstande sei, regelmäßig diejenigen Einkünfte zu erzielen, die er bei einer Wiedereinstellung als Maler und Anstreicher bezogen hätte.

II.

Das angefochtene Urteil hält den Revisionsangriffen nicht stand. Mit Recht rügt die Revision als Verstoß gegen § 286 ZPO, daß das Berufungsgericht den Sachverhalt nicht weiter aufgeklärt hat, wenn es dem Kläger ein Mitverschulden an der Weiterentwicklung des Schadens anlasten wollte. Auch die Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen dazu stellen keine ausreichende Entscheidungsgrundlage dar. Soweit das Berufungsgericht den Anspruch des Klägers auf Ersatz seines Erwerbsschadens abgewiesen hat, hat es den Vortrag des Klägers und dessen Beweisangebote zu Unrecht übergegangen.

1. Zutreffend ist der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichtes, daß ein Verletzter unter Umständen gegen seine Schadensminderungspflicht nach § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB

verstößt und sich eine Minderung seiner Schadensersatzansprüche gefallen lassen muß, wenn er es unterläßt, sich einer zumutbaren Operation zur Wiederherstellung seiner körperlichen Beeinträchtigung zu unterziehen. Indessen gilt das nur unter folgenden Voraussetzungen: Diese Operation muß einfach und gefahrlos sein, sie darf nicht mit besonderen Schmerzen verbunden sein und sie muß schließlich die sichere Aussicht auf Heilung oder wesentliche Besserung bieten (BGHZ 10, 18, 19; ständige Rechtsprechung). Es ist darüberhinaus, was das Berufungsgericht möglicherweise schon nicht ausreichend berücksichtigt, nicht Sache des Verletzten, sondern diejenige des Schädigers, die Voraussetzungen für einen Verstoß des Verletzten gegen seine Schadensminderungspflicht vorzutragen und zu beweisen.

a) Das Berufungsgericht stellt insoweit nur fest, daß die auch vom gerichtlichen Sachverständigen Dr. A. empfohlene Nachoperation des Klägers durch Versteifung des Sprunggelenkes "sicherlich" eine weitgehende Beschwerdefreiheit ergeben würde, darüberhinaus bei gutem orthopädischem Schuhwerk eine ausreichende und gute Gehfähigkeit. Das könnte bedeuten, daß die Nachoperation die erforderliche sichere Aussicht auf Heilung oder wesentliche Besserung bietet. Indessen rügt die Revision schon insoweit mit Recht, daß die beiläufigen Äußerungen des gerichtlichen Sachverständigen, denen das Berufungsgericht seine Feststellungen entnimmt, keine ausreichende Entscheidungsgrundlage darstellen, zumal der Kläger - obwohl selbst nicht beweisbelastet - sich zum Beweise dafür, daß eine Nachoperation seine Erwerbsfähigkeit

gerade nicht wiederherstellen würde, und zwar insgesamt, nicht nur beschränkt auf den erlernten Malerberuf, auf das Gutachten eines Sachverständigen berufen hatte. Dazu war der Sachverständige Dr. A. nicht befragt worden. Er hat deshalb auch nicht im einzelnen dazu Stellung genommen, sondern nur aus seiner ärztlichen Sicht am Schluß seiner Ausführungen zu der Frage von Behandlungsfehlern der Beklagten dem Kläger eine Therapieempfehlung gegeben. Es hätte mithin mindestens deswegen, weil der Kläger eine Verletzung seiner Schadensminderungspflicht weiter bestreitet, und zwar gerade auch im Hinblick auf die Erfolgsaussichten einer Nachoperation, einer ausdrücklichen Befragung des Sachverständigen Dr. A. oder eines anderen Gutachters dazu bedurft, der dann im einzelnen zu erläutern gehabt hätte, ob die Nachoperation bei dem Kläger mit der erforderlichen Sicherheit zum Erfolg führen würde. Es geht dabei auch nicht nur um die Wiederherstellung der Gehfähigkeit des Klägers, sondern unter anderem um die Frage der Belastbarkeit seines Fußes, die für die Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit von Bedeutung sein könnte.

b) Vollends fehlt jede Feststellung des Berufungsgerichtes zur Frage der Zumutbarkeit der Operation für den Kläger. Dazu reicht der Hinweis nicht aus, daß mehrere Ärzte dem Kläger eine Nachoperation zur Versteifung des Fußgelenks empfohlen haben. Vielmehr muß die Operation, wie bereits gesagt, einfach und gefahrlos sein und darf nicht mit besonderen Schmerzen verbunden sein. Dazu haben die Beklagten bisher nichts vorgetragen, und dazu hat sich auch der gerichtliche Sachverständige nicht geäußert.

c) Ohne ausreichenden Vortrag der Beklagten zu den Voraussetzungen eines Verstoßes des Klägers gegen seine Schadensminderungspflicht und ohne Feststellungen dazu nach erforderlicher Aufklärung unter Zuhilfenahme eines medizinischen Sachverständigen fehlt schließlich die Entscheidungsgrundlage für eine Abwägung des etwaigen Mitverschuldens des Klägers gegenüber dem ärztlichen Fehlverhalten der Beklagten.

2. Zu Unrecht meint das Berufungsgericht weiter, der Kläger habe für seinen Anspruch auf Ersatz des zukünftigen Erwerbsschadens nicht ausreichend vorgetragen. Daß der Kläger ohne seine körperlichen Behinderungen infolge der Operation alsbald wieder Arbeit in seinem erlernten Beruf als Maler und Anstreicher gefunden hätte, haben die Beklagten nicht bestritten. Darüberhinaus hat der Kläger, wie die Revision hierzu mit Recht rügt, behauptet und unter Beweis gestellt, daß er infolge seiner körperlichen Beeinträchtigung überhaupt keine Arbeit finden könne, auch nicht nach einer etwaigen Umschulung, weil alle dann in Betracht kommenden Stellen nicht vermittelbar seien. Sodann hat er vorgetragen und unter Beweis gestellt, welchen Stundenlohn er als Maler hätte erzielen können, und im übrigen auf die Tarifverträge verwiesen. Das waren insgesamt ausreichende Grundlagen für eine Bemessung der begehrten Rente wegen Verdienstaufalles. Das Berufungsgericht hätte dem nur dann nicht nachgehen müssen, wenn es schon eine den Beklagten anzulastende Erwerbsunfähigkeit infolge der Fußgelenkoperation insgesamt verneinen wollte, etwa weil der Kläger eine

ihm zumutbare Operation verweigerte. Insoweit kann auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden: Der Sachverhalt bedarf dazu ohnehin weiterer Aufklärung. Sollte diese zum Ergebnis führen, daß der Kläger in seinem bisherigen Beruf erwerbsunfähig ist und daß ihm insoweit auch nicht die mangelnde Bereitschaft zu einer seine Erwerbsfähigkeit wiederherstellenden Nachoperation vorzuwerfen ist, wird es darauf ankommen, ob er, der möglicherweise beschränkt arbeits- und erwerbsfähig ist (oder gehalten ist, diese beschränkte Erwerbsfähigkeit durch die Nachoperation herzustellen), eine zumutbare andere Arbeitsstelle hätte erhalten können oder ob sich ihm solche Aussichten für die Zukunft eröffnen. Dazu besagt das vom Berufungsgericht angeführte Urteil des Sozialgerichtes in S. nichts.

III.

Das angefochtene Urteil beruht auf den dargelegten Rechts- und Verfahrensfehlern. Es ist nicht auszuschließen, daß die erforderliche weitere tatrichterliche Aufklärung zu dem Ergebnis führt, daß den Kläger keine oder nur eine geringere Mitschuld an der Schadensentwicklung trifft. Ihm kann deshalb einmal ein höheres Schmerzensgeld zustehen, als

das Berufungsgericht es ihm von seinem rechtlichen Standpunkt aus zugebilligt hat, sein Feststellungsanspruch kann im vollen Umfange oder jedenfalls mehr als zur Hälfte begründet sein, und schließlich hat möglicherweise auch sein Anspruch auf Ersatz des Erwerbsausfalles ganz oder teilweise Erfolg.

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann

Dr. Lepa

Bischoff

Dr. Schmitz