

4

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 39/80

URTEIL

Verkündet am
14. April 1981
Walz,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Stadt W [REDACTED],
vertreten durch den Stadtdirektor, W [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Vorarbeiter Manfred P [REDACTED],
Obere D [REDACTED]straße [REDACTED] a, W [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. April 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Scheffen, Dr. Steffen, Dr. Ankermann und Kröner

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 30. Januar 1980 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen der Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der damals 26 Jahre alte Kläger, von Beruf Schmied, wurde im Oktober 1974 wegen Lymphknotentumoren an der rechten Halsseite im Krankenhaus der beklagten Stadt (in der allgemeinen Pflegeklasse), zunächst in der internistischen Abteilung, behandelt. Es bestand Verdacht, daß er an der sog. Hodgkin'schen Krankheit (einer krebsähnlichen Erkrankung der Lymphgefäße) litt; sie ist durch radikale Entfernung der befallenen Lymphgefäße zu behandeln. Auf Grund dieser Diagnose entfernte der zugezogene Chirurg Dr. R. am 11. Oktober 1974 die erkrankten Lymphgefäße. Dabei durchtrennte er versehentlich den nervus accessorius, was indes zunächst nicht bemerkt wurde. Die histologische Untersuchung des entfernten Gewebes ergab, daß der Kläger nicht an der Hodgkin'schen Krankheit, sondern einer ver-

kästen Lymphknoten-Tbc litt. Im Oktober 1974 wurde er in das Tbc-Versorgungskrankenhaus U. verlegt; dort wurde die Nervenbeschädigung festgestellt. Eine im August 1975 unternommene Nerventransplantation blieb erfolglos. Der Kläger leidet als Folge der Durchtrennung des Nervs an einer erheblichen Bewegungseinschränkung des rechten Armes, den er gestreckt kaum bis zur Waagerechten heben kann; ferner wird durch die hängende Schulter und die damit schiefe Haltung des Oberkörpers die Wirbelsäule belastet.

Der Kläger hat u.a. von dem beklagten Krankenhaus Zahlung eines Schmerzensgeldes verlangt. Er hat behauptet, er sei über die Risiken des Eingriffs nicht aufgeklärt worden. Außerdem liege mehrfaches ärztliches Versagen vor: Infolge der falschen Diagnose sei eine für die (tatsächlich vorhanden gewesene) Lymphknoten-Tbc nicht erforderlich gewesene Radikaloperation durchgeführt worden, ohne zuvor die Art der Erkrankung durch Untersuchung von Gewebeteilen zu ermitteln; vor allem hätte bei ordnungsgemäßer Durchführung der Operation eine Schädigung des Nervs vermieden werden können; schließlich sei bei sorgfältiger Untersuchung nach der Operation diese Schädigung erkennbar und noch behebbar gewesen.

Das Landgericht hat die Vorwürfe des Klägers, er sei nicht fachgerecht behandelt, insbesondere fehlerhaft operiert worden, für nicht erwiesen angesehen, indes bejaht, daß er nicht ausreichend über das Risiko der Operation aufgeklärt worden sei. Demgemäß hat es ihm den verlangten Verdienstausfall für die Zeit bis zum 31. Mai 1978 und ein Schmerzensgeld von 10.000 DM zuerkannt. Die Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg.



Mit der (zugelassenen) Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung insoweit weiter, als sie zur Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von 10.000 DM verurteilt worden ist.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob dem Chirurgen Dr. R. Behandlungsfehler vorgeworfen werden können; denn das vom Landgericht zuerkannte Schmerzensgeld von 10.000 DM sei dem Grunde und der Höhe nach schon wegen Verletzung der Aufklärungspflicht gerechtfertigt. Es rechnet Dr. R. die Schädigung des Nervs als Folge seines Eingriffs zu. Bei der Frage, welche Folgen aus der somit rechtswidrigen Operation entstanden seien, könne nämlich nicht angenommen werden, daß der Kläger, hätte er sich wegen des ihm offenbarten Risikos von Dr. R. nicht operieren lassen, so unvernünftig gewesen wäre, sich gar nicht einer Operation zu unterziehen. Vielmehr sei anzunehmen daß er sich in einem späteren Zeitpunkt doch hätte operieren lassen. Insofern aber lasse sich nicht mit hinreichender Sicherheit feststellen, daß auch bei dieser späteren, aufgrund einer Probeentnahme dann aber zutreffend diagnostizierten Operation und durch einen hierzu besonders qualifizierten Chirurgen der Nerv ebenso durchtrennt worden wäre. Von dieser Würdigung ausgehend hat das Berufungsgericht dem Kläger den von ihm eingeklagten Verdienstausschlag zugesprochen. Außerdem hat es bejaht, daß dem Kläger ein immaterieller

Schaden entstanden sei, der eine billige Entschädigung in Geld erfordere (§ 847 BGB). Für die Bemessung des Schmerzensgeldes seien (lediglich) die heute noch bestehenden, auf der Verletzung des Nervs beruhenden Beschwerden des Klägers zu berücksichtigen. Diese Folgen ständen im Vordergrund, während ein ins Gewicht fallendes schweres Verschulden des Dr. R. nicht vorliege; denn Dr. R. habe die Aufklärung nicht völlig unterlassen, sondern nur den an seine Aufklärungspflicht zu stellenden Anforderungen nicht vollauf genügt. Die heutigen Beschwerden des Klägers seien allerdings recht erheblich: Durch die hängende Schulter sähe er nicht nur schief aus, sondern sei auch unfähig, den Arm völlig zu heben. Zudem seien mögliche weitere künftige Folgen abzugelten; der Kläger habe bereits jetzt Rückenschmerzen, die durch Massagen behandelt würden. Gerade im Hinblick auf sein Alter von 27 Jahren und unter Berücksichtigung der sich abzeichnenden Gefahr eines durch die Nervverletzung bedingten weiteren Wirbelsäulenschadens erschiene ein Betrag von 10.000 DM angemessen, wobei zwar zu Lasten des Klägers zu berücksichtigen sei, daß er auch ohne die Operation nicht gesund gewesen wäre, und auch, da die Heilungschancen einer medikamentösen Behandlung der Lymphknoten-Tbc recht gering seien, ohne eine Operation nicht gesund geworden wäre.

II.

Diese Ausführungen halten im Ergebnis den Angriffen der Revision stand.

1. Die Revision der Beklagten wendet sich nicht dagegen, daß Dr. R. den Kläger ohne wirksame Einwilligung

operiert hatte, so daß der beklagte Krankenhausträger für seine unerlaubte Handlung nach § 831 BGB einstehen muß. Demgemäß greift sie auch nicht ihre Verurteilung zur Zahlung des dem Kläger entstandenen Verdienstausfalls an. Sie wendet sich nur gegen die Verurteilung zur Zahlung eines Schmerzensgeldes und macht vor allem geltend, das zuerkannte Schmerzensgeld sei übersetzt, weil das Berufungsgericht übersehen habe, daß es sich beim Kläger um einen ohnehin kranken Menschen gehandelt habe. Denn auch die billige Entschädigung nach § 847 BGB orientiere sich an allgemeinen Schadensbegriffen, so daß für seine Bemessung die sog. Differenztheorie Anwendung finden müsse, d.h. der jetzige Gesundheitszustand sei mit dem Zustand zu vergleichen, wie er ohne den rechtswidrigen Eingriff bestanden habe; daher hätten der Krankheitszustand des Klägers vor dem Eingriff und die nach wissenschaftlichen Erkenntnissen zu erwartende Entwicklung seiner Erkrankung nicht außer Betracht gelassen werden dürfen. Seine Arbeitsfähigkeit und seine Lebensfreude seien nicht erst durch den rechtswidrigen Eingriff beeinträchtigt worden. Zudem sei es fehlerhaft, daß das Berufungsgericht von einem komplikationsfreien Erfolg einer späteren, durch einen auf dem Gebiet der Halstumore besonders erfahrenen Arzt durchgeführten Operation (also ohne Schädigung des nervus accessorius) ausgehe.

Diese Beanstandungen sind nicht berechtigt.

a) Die Revision meint, wenn das Berufungsgericht davon ausgehe, daß sich der Kläger später doch der Operation unterzogen haben würde, hätte es in Betracht ziehen müssen, daß es auch dabei zur Durchtrennung des Nerven gekommen sein würde, so daß die Kausalität der

mangelhaften Aufklärung für den Schaden des Klägers zweifelhaft sei. Dieser Einwand ist rechtlich nicht richtig. Daß der Schaden des Klägers durch den Eingriff von Dr. R. verursacht worden ist, steht fest: hätte dieser den Kläger pflichtgemäß erschöpfend aufgeklärt, hätte sich der Kläger (an jenem Tage) nicht operieren lassen. Die Beklagte kann allenfalls geltend machen, daß der Kläger seinen Schaden dann doch bei einer Operation erlitten haben würde, der er sich später unterzogen haben würde. Nur dann aber, wenn dieser Verlauf feststünde, könnte die Haftbarkeit der Beklagten für den von Dr. R. vorgenommenen rechtswidrigen Eingriff verneint werden; eben das aber läßt das Berufungsgericht offen. Denn es kann die Frage, wen insofern die Darlegungs- und Beweislast trifft, nicht anders beantwortet werden, als die Frage, ob es auch dann zu dem Eingriff gekommen wäre, wenn ein Arzt seinen Patienten pflichtgemäß aufgeklärt hätte. Dieses Beweisrisiko geht aber zu Lasten des Arztes (BGHZ 29, 176, 186; Senatsurteil vom 15. Oktober 1968 - VI 226/67 - VersR 1969, 43 44). Hier hat das Berufungsgericht die Behauptung der Beklagten, bei der späteren Operation habe dann auch der Nerv lädiert werden müssen, für nicht bewiesen erachtet. Dann aber war es rechtsfehlerfrei, wenn das Berufungsgericht dem Kläger dem Grunde nach ein Schmerzensgeld zubilligte.

b) Eine andere Frage ist, ob es bei der Bemessung des Schmerzensgeldes - ähnlich dem Fall, daß der Schädiger nur eine bereits vorhandene Anlage des Geschädigten ausgelöst hat (s. Senatsurt. v. 19. Dezember 1969 - VI ZR 111/68 = VersR 1970, 281, 284) - in jedem Fall dem Umstand Rechnung tragen mußte, daß auch der anderen (späteren)

Operation das Risiko einer Schädigung des Nervs anhaftete. Dies kann hier dahingestellt bleiben, da das Berufungsgericht diesen Gesichtspunkt - entgegen der Meinung der Revision - beachtet und in seine Erwägungen einbezogen hat. Es legt (BU S. 14) dar, im vorliegenden Fall sei zu bedenken, daß der Kläger ohne die Operation auch nicht gesund gewesen wäre und daß er sich dieser Operation ohnehin - wenn auch erst später und unter günstigeren Bedingungen - unterzogen haben würde. Dabei nimmt es auf seine "obigen Ausführungen", nämlich darauf Bezug, daß zwar der nervus accessorius mitten durch das Operationsgebiet läuft und infolge krankheitsbedingter Gewebestruktion oft nicht gesehen werden kann, es infolgedessen häufig zu Verletzungen kommt (BU S. 9), daß der Kläger dennoch aber Aussicht hatte, bei der späteren Operation infolge günstigerer Bedingungen ohne Läsion des Nervs operiert zu werden.

Der Hinweis der Revision auf das Senatsurteil vom 3. Februar 1967 (VI ZR 111/65 = VersR 1967, 495) geht fehl, da jenes Urteil gerade die Abweisung des Schmerzensgeldes beanstandete, obwohl die (nicht hinreichend aufgeklärte) Patientin sich später ohnehin derselben Operation, in die sie mangels Aufklärung nicht eingewilligt hatte, hätte unterziehen müssen.

Im übrigen fällt nach ständiger Rechtsprechung die Bemessung des Schmerzensgeldes grundsätzlich in den Aufgabenbereich des Tatrichters und ist nur in begrenztem Umfang einer revisionsrechtlichen Nachprüfung zugänglich, nämlich wenn das Berufungsgericht maßgebliche Umstände nicht vollständig gewürdigt oder bei seiner Abwägung

gegen Rechtssätze oder Denkgesetze verstoßen hat. Der Ansicht der Revision, das Berufungsgericht habe für die Bemessung des Schmerzensgeldes Faktoren verkannt, die revisionsrechtlich beachtlich seien, kann der Senat nicht zustimmen.

2. Schließlich kann auch der Versuch der Revision, die Feststellungen des Berufungsgerichts mit einer verfahrensrechtlichen Rüge zu bekämpfen, keinen Erfolg haben. Ihr Vortrag, das Berufungsgericht habe es unterlassen, die unter Beweis gestellte Entwicklung der Lymphknoten-Tbc ohne operative Entfernung der Tumore aufzuklären, ist unbeachtlich. Denn das Berufungsgericht geht, wie ausgeführt, gerade davon aus, daß der Kläger sich auf jeden Fall - wenn auch erst später - der Operation unterzogen haben würde.

Dr. Weber

Scheffen

Dr. Steffen

Dr. Ankermann

Kröner