

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 254 Dc

Für die Zumutbarkeit einer Operation, der sich ein Verletzter zur Besserung seiner körperlichen Beeinträchtigungen im Hinblick auf seine Schadenminderungspflicht nach § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB unterziehen muß, reicht es nicht aus, daß die Operation medizinisch indiziert und dem Verletzten unter Abwägung ihrer Chancen und Risiken von mehreren Ärzten empfohlen worden ist.

BGH, Urteil vom 15. März 1994 - VI ZR 44/93 - OLG München
LG München II

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 44/93

Verkündet am:
15. März 1994
Metzger
Justizsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. März 1994 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Dr. Kullmann, Dr. Lepa, Dr. Müller und Dr. Dressler

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 1. Dezember 1992 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die auf Zahlung eines weiteren Schmerzensgeldkapitals gerichtete Klage abgewiesen und der Feststellungsausspruch mit der Einschränkung versehen worden ist, daß Schäden, die dem Kläger durch die Nichtdurchführung der Arthrodeese des Lisfranc'schen Gelenkes links entstehen, von der Ersatzpflicht der Beklagten ausgenommen sein sollen.

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

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger nimmt die Beklagten auf Schadensersatz aus einem Verkehrsunfall vom 31. Oktober 1988 in Anspruch, den der Beklagte zu 1) mit seinem bei der Beklagten zu 2) haftpflichtversicherten Pkw schuldhaft herbeigeführt hat. Die Einstandspflicht der Beklagten für alle dem Kläger erwachsenen Schäden steht außer Streit.

Der Kläger hat bei dem Unfall u.a. einen Nasenbein- trümmerbruch, einen Ellenbruch links, eine Platzwunde am linken Ellenbogen mit Zerstörung des Schleimbeutels, eine Brustkorbprellung rechtsseitig sowie eine Verrenkung des Lisfranc'schen Gelenks des linken Fußes erlitten. Die aus der letztgenannten Verletzung resultierenden Beeinträchtigungen, insbesondere Behinderungen beim Gebrauch des linken Fußes, Schmerzen und die Notwendigkeit, orthopädisches Schuhwerk zu tragen, sind bis heute nicht behoben. Die Parteien streiten insoweit im wesentlichen um die Frage, ob der Kläger gehalten ist, zur Besserung seines Zustandes im Interesse der Schadensminderung eine operative Versteifung (Arthrodesen) des Lisfranc'schen Gelenks im linken Fuß vornehmen zu lassen.

Der Kläger hat die Zahlung eines weiteren Schmerzensgeldes von 25.000 DM (über einen vorgerichtlich bereits erhaltenen Betrag von 15.000 DM hinaus), ferner eine Schmerzensgeldrente von monatlich 250 DM, den Ersatz weiteren materiellen Schadens in Höhe von 7.316 DM und die Feststellung der Pflicht der Beklagten begehrt, ihm sämtlichen ma-

teriellen und immateriellen Schaden aus dem Unfallgeschehen zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind. Das Landgericht hat die Beklagten unter Klageabweisung im übrigen verurteilt, an den Kläger ein weiteres Schmerzensgeld in Höhe von 10.000 DM und auf materielle Schäden einen Ersatzbetrag in Höhe von 5.416 DM zu bezahlen; dem Feststellungsantrag hat es mit Ausnahme von Aufwendungen stattgegeben, die durch die Nichtdurchführung der Arthrodese des Lisfranc'schen Gelenkes links beim Kläger erforderlich werden.

Die Berufung des Klägers führte zu einer Erhöhung des zu ersetzenden materiellen Schadensbetrages auf 7.216 DM; bezüglich des weiteren vom Kläger begehrten Schmerzensgeldes und der Schmerzensgeldrente sowie hinsichtlich der vom Kläger bekämpften Einschränkung des Feststellungsausspruches hatte sie keinen Erfolg. Diese Teile seines Klagebegehrens verfolgt der Kläger mit der Revision weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, bei der Bemessung des Schmerzensgeldes und der Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten sei zu berücksichtigen, daß der Kläger gegen seine Schadensminderungspflicht im Sinne des § 254 Abs. 2 BGB verstoße, weil er eine fachlich gebotene Arthrodese des Lisfranc'schen Gelenks im linken Fuß nicht durchführen lasse. Zur Duldung dieser ihm zumutbaren

Operation sei der Kläger verpflichtet. Nach den Darlegungen der Gerichtssachverständigen Prof. Dr. H. und Privatdozent Dr. G. sei davon auszugehen, daß eine Aussicht von 90 % auf eine wesentliche Besserung der Beschwerden des Klägers bestehe, wenn er sich der ihm von mehreren Ärzten empfohlenen Gelenkversteifung unterziehe; hierdurch könnten voraussichtlich die Schmerzen beseitigt und die Funktionsfähigkeit des Fußes erheblich verbessert werden.

Die Operation sei nicht mit unzumutbaren Risiken verbunden. Es sei zwar möglich, daß es infolge der Arthrodese zu einer Überlastung benachbarter Fußgelenke komme; eine Belastung im Bereich der Knie- und Hüftgelenke oder auch eine Schädigung des anderen Beines und der Wirbelsäule seien aber unwahrscheinlich. Nach der Operation sei zwar für sechs Tage mit erheblichen Schmerzen zu rechnen; diese seien jedoch mit den üblichen Schmerzmitteln so bekämpfbar, daß sie für den Durchschnittspatienten erträglich seien.

Vom Kläger geäußerte Bedenken gegen die Stellungnahme der Sachverständigen könnten nicht durchgreifen. Soweit der Kläger sich hinsichtlich der Risiken der Operation auf verschiedene Literaturstellen berufe, seien diese weitgehend aus dem Zusammenhang gegriffen und nicht ohne weiteres verwertbar; sie beruhten zum Teil auf weit zurückliegenden Untersuchungen, die schon wegen der zwischenzeitlich fortgeschrittenen Operationstechnik nicht mehr aussagekräftig seien.

Sei daher von einem Verstoß des Klägers gegen die Schadensminderungspflicht auszugehen, so sei das vom Land-

gericht zuerkannte weitere Schmerzensgeld von 10.000 DM angemessen und ausreichend. Eine Schmerzensgeldrente komme daneben nicht in Betracht, da der Kläger nicht an einem so schweren Körperschaden leide, daß die Gewährung einer solchen Rente angemessen wäre; im übrigen könnte eine Rente hier nur unter entsprechender Kürzung des vom Landgericht zugebilligten Kapitalbetrages zugesprochen werden, was weder vom Kläger beantragt noch angemessen sei.

Da sich der Kläger der gebotenen Operation nicht zu unterziehen bereit sei, könne auch die Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten für die künftigen materiellen und immateriellen Schäden nur eingeschränkt ausgesprochen werden.

II.

Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision nicht in allem stand. Die Überlegungen des Berufungsgerichts vermögen dessen Beurteilung, der Kläger habe gegen seine Schadensminderungspflicht im Sinne des § 254 Abs. 2 BGB verstoßen, nicht zu rechtfertigen.

1. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß ein Verletzter unter Umständen gegen seine Schadensminderungspflicht nach § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB verstößt und sich eine Herabsetzung seiner Schadensersatzansprüche gefallen lassen muß, wenn er es unterläßt, sich einer zumutbaren Operation zur Beseitigung seiner körperlichen Beeinträchtigungen zu unterziehen. Das kann allerdings nur dann der

Fall sein, wenn die Operation einfach und gefahrlos ist, wenn sie nicht mit besonderen Schmerzen verbunden ist und wenn sie die sichere Aussicht auf Heilung oder wesentliche Besserung bietet (vgl. BGHZ 10, 18, 19 sowie Senatsurteile vom 4. November 1986 - VI ZR 12/86 - VersR 1987, 408 und vom 18. April 1989 - VI ZR 221/88 - VersR 1989, 701, 702). Für die Zumutbarkeit einer solchen Operation reicht es hingegen keineswegs aus, daß sie aus ärztlicher Sicht unter Abwägung ihrer Chancen und Risiken zu empfehlen ist und dementsprechend dem Verletzten von (ggfls. auch mehreren) Ärzten angeraten wird; eine medizinische Operationsindikation allein genügt nicht.

2. Diesem Beurteilungsmaßstab werden die Überlegungen, mit denen im Berufungsurteil ein Verstoß des Klägers gegen seine Schadensminderungspflicht bejaht wird, bereits dann nicht gerecht, wenn man die Feststellungen zugrunde legt, die das Berufungsgericht im Anschluß an die gutachterlichen Stellungnahmen der Gerichtssachverständigen Prof. Dr. H. und Privatdozent Dr. G. bisher getroffen hat.

a) Zu der Frage, ob die Arthrodese des Lisfranc'schen Gelenkes eine "einfache" Operation darstellt, fehlen die erforderlichen Feststellungen im Berufungsurteil; hierzu läßt sich auch weder dem im ersten Rechtszug erstatteten schriftlichen Gutachten der Sachverständigen noch dessen mündlicher Erläuterung vor dem Landgericht eine hinreichende Stellungnahme entnehmen. Da es hier um einen Eingriff in Knochen und Gelenke des Fußskeletts geht, wobei seitens der Sachverständigen darauf hingewiesen worden ist, daß die Fußwurzel-Arthrodese in benachbarten Fußgelenken durchge-

führt werden muß, kann keineswegs ohne weiteres von einer "einfachen" Operation ausgegangen werden.

b) Das Berufungsgericht berücksichtigt auch nicht in beanstandungsfreier Weise, daß dem Verletzten nur eine solche Operation zuzumuten ist, die nicht mit besonderen Schmerzen verbunden ist. Die Sachverständigen haben hierzu ausgeführt, in der postoperativen Phase sei "mit erheblichen Schmerzen bis zu 6 Tagen zu rechnen". Diese Äußerung der Sachverständigen legt eine besondere, ein allgemein mit chirurgischen Eingriffen unvermeidlich verbundenes und übliches Maß deutlich übersteigende Schmerzhaftigkeit dieser dem Verletzten zur Schadensminderung empfohlenen operativen Behandlung nahe.

Unter diesen Umständen durfte sich das Berufungsgericht nicht mit dem Hinweis auf die Bekundung des Sachverständigen Privatdozent Dr. G. begnügen, die Schmerzen könne man durch entsprechende Medikation so beherrschen, daß sie für einen durchschnittlichen Patienten erträglich seien. Vielmehr hätte das Berufungsgericht, um die Zumutbarkeit der Operation trotz dieser zu befürchtenden erheblichen Schmerzhaftigkeit bejahen zu können, weitere Feststellungen zu Art und Intensität der Schmerzen sowie dazu treffen müssen, was nach Ansicht der Sachverständigen hier im einzelnen unter "Beherrschbarkeit der Schmerzen mit üblichen Schmerzmitteln" und ihrer "Erträglichkeit für einen Durchschnittspatienten" zu verstehen ist; hierzu wären auch Feststellungen über die Verträglichkeit und mögliche Nebenwirkungen der in Frage kommenden Schmerzmittel erforderlich gewesen.

c) Zwar konnte das Berufungsgericht den Äußerungen der Sachverständigen entnehmen, daß die empfohlene Operation eine ausreichend sichere Aussicht "auf wesentliche Besserung" der Beschwerden des Klägers bietet. Insoweit haben die Gutachter die Chancen auf Herbeiführung eines im wesentlichen schmerzfreien Zustandes mit 90 % bewertet. Da ärztlicherseits eine Garantie, daß der angestrebte Besserungserfolg auch tatsächlich eintritt, niemals gegeben werden kann, liegt es noch innerhalb des Rahmens zulässiger tatrichterlicher Würdigung, aus einer derartigen Einschätzung der medizinischen Sachverständigen auf eine hinreichend sichere Aussicht auf wesentliche Besserung des Zustandes des Verletzten zu schließen. Dem steht unter den hier gegebenen Umständen auch nicht entgegen, daß nach sachverständiger Ansicht ein Verletzter in 30 % der Fälle weiterhin orthopädisches Schuhwerk tragen muß und für den Kläger auch nach erfolgreicher Operation noch eine Minderung der Erwerbsfähigkeit von voraussichtlich 15 % (gegenüber 25 % vor dem Eingriff) zu erwarten ist.

Jedoch beanstandet die Revision zu Recht, daß das Berufungsgericht nicht hinreichend den Gefahren gerecht geworden ist, die auch nach Auffassung der Sachverständigen Prof. Dr. H. und Privatdozent Dr. G. den Erfolgsaussichten der Arthrodesen gegenüberstehen. Die Gutachter haben dargelegt, es könne als Folge der Operation zu einer Überlastung benachbarter Fußgelenke kommen. Der Eingriff durfte daher nicht ohne weiteres als risikolos im Hinblick auf - nicht von vornherein unerhebliche - Folgeschäden angesehen werden, zumal auch die Gefahr der Entwicklung einer Su-deck'schen Dystrophie beim Kläger nicht gänzlich außer Be-

tracht zu lassen war. Diese Bedenken konnte das Berufungsgericht nicht mit der Bemerkung ausräumen, eine Belastung im Bereich der Knie- und Hüftgelenke oder auch eine Schädigung des anderen Beines und der Wirbelsäule seien unwahrscheinlich. Wenn im Berufungsurteil insoweit maßgeblich darauf abgestellt wird, die Operation sei nach Ansicht der Sachverständigen zu empfehlen, so zeigt sich daran, daß das Berufungsgericht nicht von einem zutreffenden Beurteilungsmaßstab ausgegangen ist: Daß die Gelenkversteifung, wie die gerichtlichen Sachverständigen dargelegt haben, "unter Abwägung der Risiken, des Alters des Patienten sowie der Prognose" von ärztlicher Seite empfohlen werden kann, reicht für die Feststellung der Zumutbarkeit des Eingriffs im Hinblick auf die Schadensminderungspflicht des Verletzten keineswegs aus.

3. Die Revision rügt weiter zu Recht, daß das Berufungsgericht gerade hinsichtlich der Risiken der dem Kläger empfohlenen Arthrodese nicht ohne weitere Sachaufklärung ausschließlich von den bisherigen, im ersten Rechtszug erhobenen gutachterlichen Stellungnahmen der gerichtlichen Sachverständigen ausgehen durfte. Die Revision sieht zutreffend darin einen Verfahrensfehler, daß sich das Berufungsgericht nicht in beanstandungsfreier Weise mit den Einwendungen befaßt hat, die seitens des Klägers zu den Gefahren des operativen Eingriffs vorgebracht worden sind.

a) Der Kläger hat in der Berufungsbegründung unter Hinweis auf zahlreiche Zitate aus der medizinischen Literatur in kritischer Auseinandersetzung mit dem gerichtlichen Sachverständigengutachten vorgetragen, die fragliche Opera-

tion sei in verschiedener Richtung für ihn mit einem erhöhten Risiko behaftet. Er hat beispielsweise dargelegt, gerade bei Fußoperationen sei die Gefahr von Wundheilungsstörungen besonders hoch; auch werde für die Arthrodeese dieser Gelenke in der Literatur von einer beachtlichen Pseudarthrosenrate berichtet. Ferner hat der Kläger darauf hingewiesen, es sei bei ihm bereits eine Arthrose im Bereich des oberen Sprunggelenks vorhanden, die zusätzliche Vorsicht bei weiteren Eingriffen im Fußbereich erfordere. Zur Untermauerung dieser seiner Bedenken hat er eine privatgutachterliche Stellungnahme des Orthopäden Dr. He. vorgelegt.

b) Der Tatrichter hat Einwendungen einer Partei gegen ärztliche Gutachten auch eines gerichtlichen Sachverständigen ernst zu nehmen und sich sorgfältig damit auseinanderzusetzen (st. Rspr., vgl. z.B. Senatsurteile vom 19. Mai 1981 - VI ZR 220/79 - VersR 1981, 752; vom 4. Dezember 1984 - VI ZR 139/83 - VersR 1985, 188, 189 und vom 2. Juni 1987 - VI ZR 174/86 - VersR 1987, 1238); dies gilt erst recht, wenn die Partei ein Privatgutachten vorlegt, auf das sie ihre Bedenken stützt (vgl. z.B. Senatsurteile vom 10. Dezember 1991 - VI ZR 234/90 - VersR 1992, 722 und vom 11. Mai 1993 - VI ZR 243/92 - VersR 1993, 899, 900). Diesen verfahrensrechtlichen Anforderungen ist das Berufungsgericht nicht gerecht geworden.

c) Im Berufungsurteil wird - ohne daß zu erkennen ist, daß und weshalb das Berufungsgericht über eigene ausreichende Sachkunde verfügt - darauf abgestellt, die vom Kläger herangezogenen medizinischen Literaturstellen beruhten auf weit zurückliegenden Untersuchungen, die schon wegen

der fortgeschrittenen Operationstechnik nicht mehr aussagekräftig seien. Ob die vom Kläger zitierten medizinischen Äußerungen und die ihnen zugrundeliegenden wissenschaftlichen Untersuchungsergebnisse noch Gültigkeit beanspruchen können, ferner ob und inwieweit die Operationstechnik zwischenzeitlich weiterentwickelt worden ist und dadurch früher bestehende Gefahren ausgeschlossen sind, hätte nur ein Sachverständiger in zuverlässiger Weise beantworten können. Da den gerichtlichen Gutachtern Prof. Dr. H. und Privatdozent Dr. G., die nur im ersten Rechtszug tätig geworden sind, die Einwendungen und Stellungnahmen des Klägers und seines Privatgutachters Dr. He. zu keiner Zeit vorgelegen hatten, wäre das Berufungsgericht gehalten gewesen, sich - wie dies auch von den Parteien beantragt war - ergänzend sachverständig beraten zu lassen, etwa durch erneute Sachverständigenanhörung im Berufungsrechtszug.

4. Das Berufungsgericht hat dem Verstoß des Klägers gegen seine Schadensminderungspflicht aus § 254 Abs. 2 BGB, der sich aus den bisher getroffenen Feststellungen nicht rechtfertigt, sowohl bei der Bemessung des Schmerzensgeldes als auch im Rahmen des Feststellungsausspruchs wesentliche Bedeutung beigemessen. Das Berufungsurteil kann daher weder hinsichtlich der Feststellungsverurteilung noch der Zurückweisung des auf Zahlung eines weiteren Schmerzensgeld-(kapital)-Betrages gerichteten Antrages des Klägers Bestand haben.

Hingegen hat die Revision keinen Erfolg, soweit sie sich gegen die Abweisung des Antrags auf Schmerzensgeldrente richtet. Im Berufungsurteil wird in revisionsrechtlich

beanstandungsfreier Weise darauf abgestellt, daß die Gewährung einer zusätzlichen Rente hier schon im Hinblick auf das Ausmaß des fortbestehenden Körperschadens des Klägers nicht angemessen wäre. Eine Schmerzensgeldrente kommt neben einem Kapitalbetrag in der Regel nur bei schwersten Dauerschäden in Betracht, unter denen der Verletzte immer wieder neu leidet (vgl. z.B. OLG Hamm, VersR 1990, 865; OLG Frankfurt, VersR 1992, 621 f.; s. dazu auch Senatsurteil vom 8. Juni 1976 - VI ZR 216/74 - VersR 1976, 967, 968).

III.

Das Berufungsurteil war daher teilweise aufzuheben und die Sache insoweit gemäß § 565 Abs. 1 ZPO zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Lepa

Dr. Müller

Dr. Dressler