

3. Unter welchen Voraussetzungen besteht eine Pflicht des körperlich Verletzten, sich auf Verlangen des Schadensersatzpflichtigen einer Operation zu unterziehen? Wirkung der Weigerung des Verletzten, sich hierauf einzulassen. Prozessuale Geltendmachung des Verlangens und der Weigerung.

BGB. § 254 Abs. 2.

III. Zivilsenat. Urf. v. 27. Juni 1913 i. S. Dr. W. (Bekl.) w. G. (Kl.). Rep. III. 30/13.

I. Landgericht Duisburg.

II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Im Dezember 1908 verletzte sich der Kläger, der „Wanderdekorateur“ war, am kleinen Finger der rechten Hand. Der Beklagte, in dessen Behandlung er sich begab, behandelte die Wunde

mit roher Karbolsäure und legte insbesondere einen Karbolsäureverband auf mindestens zwölf Stunden um die Wunde. Infolgedessen entwickelte sich eine sog. Karbolgangrän, die eine längere ärztliche Behandlung nötig machte und zur Folge hatte, daß der Finger den Nagel verlor, hellrot, glänzend, stellenweise verdickt und steif wurde. Der Kläger klagte auf Schadensersatz, der Beklagte wendete ein, jede Behinderung des Klägers in der Ausübung seines Berufes sei durch operative Entfernung des Fingers zu heben. Nach der ganzen Sachlage lasse sich nicht wohl bezweifeln, daß er sich dieser Operation ohne weiteres unterziehen würde, wenn sein Leiden auf einem Unglücksfall oder etwas ähnlichem beruhte und die Ersatzpflicht eines zahlungsfähigen Dritten nicht in Betracht käme. Die Operation sei, wie Sachverständige begutachten würden, einfach und ungefährlich. Natürlich denke er nicht daran, den Kläger zur Vornahme der Operation zu nötigen. Wenn dieser aber auf das gegebene Mittel zur Beseitigung der schwersten Störung seiner Erwerbsfähigkeit verzichten wolle, so könne er dies nur auf eigene und nicht auf des Beklagten Kosten tun, und er könne nur Ersatz desjenigen Ausfalls an Verdienst verlangen, der nach der Operation bestehen geblieben wäre. Der Kläger erklärte das Verlangen des Beklagten für unbegründet. Die Operation sei sehr schmerzhaft und nicht ungefährlich, würde auch seine Arbeitsfähigkeit als Wanderbekorateur nicht erhöhen können, möglicherweise aber sogar eine Versteifung der ganzen Hand zur Folge haben, wie dies alles Sachverständige begutachten würden. Unter diesen Umständen könne ihm nicht zugemutet werden, sich den Gefahren und Beschwerden einer Operation auszusetzen.

Der Beklagte wurde von beiden Instanzen zur Schadensersatzleistung verurteilt. Auf die Revision des Beklagten ist das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen worden.

Aus den Gründen:

... „Die Revision beschwert sich zunächst darüber, das Berufungsgericht habe den Einwand des Beklagten übergangen, daß der Kläger den von ihm geltend gemachten Schaden nicht oder doch zum größten Teile nicht erlitten haben würde, wenn er sich den unbrauchbar gewordenen kleinen Finger der rechten Hand ganz oder

doch zum Teil operativ hätte entfernen lassen, weil dadurch seine Erwerbsunfähigkeit ganz oder wenigstens teilweise gehoben worden wäre. (Es wird ausgeführt, daß diese Rüge jedenfalls prozessual gerechtfertigt sei, und fortgeföhren:) Das Berufungsgericht hat jedoch den Einwand völlig ungewürdigt gelassen, ja ihn in den Entschscheidungsgründen überhaupt nicht erwähnt. Das Vorbringen des Beklagten konnte aber nicht ohne weiteres als unerheblich unberücksichtigt gelassen werden. Dies erhellt aus folgendem:

Der VI. Zivilsenat des Reichsgerichts hat sich in dem Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 60 S. 147 abgedruckten Urteile zunächst in bezug auf die Frage, welche Rechtsfolgen es habe, wenn sich der bei einem Betriebsunfall an seiner Gesundheit Geschädigte weigere, sich in einer geschlossenen Anstalt ärztlich behandeln zu lassen, obwohl dies nach ärztlicher Erfahrung Aussicht auf Heilung oder wesentliche Besserung biete, dahin ausgesprochen: es genüge zur Begründung des Einwandes aus § 254 BGB., wenn derjenige, welcher für die Folgen eines von einem andern erlittenen Unfalls aufzukommen habe, dartue, daß es ein Mittel gegeben habe, das nach den Ergebnissen der medizinischen Wissenschaft eine Heilung oder doch eine wesentliche Besserung des Leidens herbeizuföhren geeignet sei, daß dem Verletzten dieses Mittel auch bekannt geworden und seine Anwendung für ihn möglich gewesen sei. Sei dies festgestellt, so sei es Sache des Verletzten, die Gründe darzulegen, die ihn von der Anwendung des Mittels abgehalten hätten. Die Erheblichkeit dieser Gründe habe dann das Gericht danach zu prüfen, wie sich ein verständiger Mensch, der auch den Interessen des Schadensersatzpflichtigen in billiger Weise Rechnung trage, verhalten, ob sich also auch ein solcher vom Gebrauche des Mittels abhalten lassen würde. Dabei sei davon auszugehen, daß ein solcher Mensch das Mittel jedenfalls dann anwenden würde, wenn es weder eine Steigerung der Gefahr für sein Leben, noch besonders heftige körperliche Schmerzen mit sich bringe und auf Kosten eines anderen angewandt werden könne (a. a. O. S. 151 und 152). Den hier ausgesprochenen Satz hat dann derselbe Senat in dem Urteile Jur. Wochenschr. 1907 S. 740 Nr. 6 insbesondere auch auf Operationen der hier in Frage kommenden Art grundsätzlich für anwendbar erklärt, indem er die dortige Ausführung des Berufungsgerichts gebilligt hat: ein operativer Eingriff könne

dem Verletzten dann zugemutet werden, wenn er den Erfolg gewährleisten könne, soweit eine solche Gewähr nach ärztlicher Anschauung überhaupt bestehen könne, und wenn der Verletzte zu der Überzeugung gelangen müsse, daß ein solcher Eingriff gefahrlos sei. Der Senat hat selbst noch hinzugefügt: es seien die Verhältnisse des einzelnen Falles zu würdigen, wobei es hauptsächlich auf die Beschaffenheit des Leidens, die Schwere und Gefährlichkeit der Operation, die mehr oder minder sichere Aussicht auf Erfolg ankommen werde, aber möglicherweise auch noch andere, besondere Umstände in Betracht kämen.

Die hier ausgesprochenen Leitsätze bedürfen jedoch noch einer Ergänzung und näheren Umgrenzung. Der Anwendung des § 254 Abs. 2 B.G.B. auf den körperlich Verletzten, von dem der Schadensersatzpflichtige behauptet, daß er imstande gewesen sei, durch eine Operation seine durch die Verletzung eingebüßte oder verminderte Erwerbsfähigkeit wiederzuerlangen, steht an sich das grundsätzlich anzuerkennende Recht des Verletzten entgegen, frei, nach eigenem Ermessen darüber zu bestimmen, ob er sich einem Eingriff in die äußere Unversehrtheit seines Körpers, als der sich auch die Operation darstellt, unterwerfen will oder nicht. In der Rechtswissenschaft ist in der Zeit vor Eintritt der Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuchs hieraus sogar die Meinung abgeleitet worden, es könne niemals einem Verletzten zum Verschulden gereichen, wenn er mit Rücksicht auf sein freies Recht zur Bestimmung über die Unversehrtheit seines Körpers es ablehne, sich einer Operation zu unterziehen, um den Umfang der Schadensersatzpflicht eines andern zu mindern. Daneben hat auch die Rücksicht darauf mitgesprochen, daß selbst bei regelmäßig ungefährlichen Operationen aus irgendeinem unvorhergesehenen Umstände sich die schwersten Nachteile ergeben und sogar der Tod eintreten oder daß der regelmäßig zu erwartende Erfolg dennoch ausbleiben könne, und daß es deshalb ungerechtfertigt sei, dem Verletzten durch Verweigerung des vollen Ersatzes des von ihm erlittenen Schadens zuzumuten, sich aus Rücksicht auf den Schadensersatzpflichtigen einer unter gewöhnlichen Verhältnissen gefahrlosen und sicher wirkenden Operation zu unterwerfen.

Mit Recht haben indessen in neuerer Zeit und namentlich unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs Wissenschaft und Rechtsprechung diese einseitige, lediglich die Rechtslage des Verletzten

berücksichtigende Auffassung verlassen. Jenes freie Selbstbestimmungsrecht des Verletzten über seinen Körper muß seine Grenze finden, wo sich seine Ausübung lediglich als Eigensinn oder als rücksichtslose, selbstsüchtige Ausnutzung der Haftung des Schadenersatzpflichtigen darstellt. Es darf nicht dazu gebraucht werden, um dem Verletzten, dessen Erwerbsfähigkeit durch eine gefahrlose und ohne nennenswerte Schmerzen auszuführende Operation wiederhergestellt werden würde, die Mittel zur Führung eines arbeitslosen Lebens zu sichern. Das gebietet die Rücksicht auf Treu und Glauben, ein Grundsatz, unter dem auch die Ausübung des Rechtes auf Ersatz eines erlittenen Schadens steht. Es kann dabei ganz davon abgesehen werden, zu erörtern, ob die sog. Rentensucht, wie neuerdings gelehrt wird, in vielen Fällen selbst als eine Krankheit, als sog. Rentenhysterie, zu betrachten ist. Vielmehr kann nur die objektive Lage des einzelnen Falles entscheidend sein.

Daraus ergeben sich folgende Forderungen, die an die Begründung des Einwandes zu stellen sind, der Verletzte habe es unterlassen, durch eine Operation seine Erwerbsfähigkeit ganz oder teilweise wieder herstellen zu lassen. Zunächst muß die Operation nach dem Gutachten von Sachverständigen gefahrlos sein, und zwar in dem Sinne, wie überhaupt nach dem jeweiligen Stande der ärztlichen Wissenschaft von einer Gefährlosigkeit gesprochen werden kann, d. h. soweit nicht unvorhersehbare Umstände eine Gefahr bedingen. Damit scheiden alle Operationen aus, die im Gegensatz zu der bloßen örtlichen Unempfindlichmachung nur in der Chloroformnarkose vorgenommen werden können, weil hierbei die Möglichkeit eines tödlichen Ausganges trotz sorgfältigster vorheriger Untersuchung der Körperbeschaffenheit des Leidenden im voraus nicht mit Sicherheit auszuschließen ist. Dies entspricht auch der Rechtsprechung des Reichsversicherungsamtes. Vgl. Handbuch der Unfallversicherung, Anm. 4 zu § 23 GewllVG. Die Operation darf ferner nicht mit nennenswerten Schmerzen verknüpft sein, weil dem Verletzten, der überhaupt nur durch eine von dem Schadenersatzpflichtigen zu vertretende Tatsache in die Lage gebracht worden ist, sich besonderen Maßnahmen zur Wiederherstellung seiner Erwerbsfähigkeit zu unterwerfen, nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann, zu diesem Behufe auch noch beträchtliche Schmerzen auf sich nehmen. Sodann muß die Ausführung der

Operation nach dem Gutachten von Sachverständigen mit Sicherheit eine beträchtliche Besserung der Leistungsfähigkeit des Verletzten erwarten lassen, also entweder eine völlige Wiederherstellung oder wenigstens eine sehr erhebliche Steigerung seiner Erwerbsfähigkeit. Endlich muß der Schadenersatzpflichtige dem Verletzten zu erkennen gegeben haben entweder, er sei bereit, die Operation auf seine Kosten an geeigneter Stelle und durch sachkundige Personen ausführen zu lassen, oder die Kosten für die Operation vorzuschießen, die dann der Verletzte selbst zu erwirken hat. Denn da lediglich der Verlezer oder der sonst für die Folgen der Verletzung Haftende schadenersatzpflichtig ist, so ist ein im übrigen soweit möglich geheilter Verletzter nicht gehalten, nur um den Umfang der Ersatzpflicht des Haftenden zu mindern, auch noch irgendwie erhebliche Mittel aus seinem Vermögen zur Durchführung einer Operation aufzuwenden. Nicht selten wird freilich die Sachlage die sein, daß der Verletzte, schon um sich von einem für ihn selbst unerträglichen körperlichen Zustande zu befreien, aus eigenem Antriebe zu einer Operation schreitet, deren Kosten er dann zunächst dem operierenden Arzte gegenüber zu übernehmen hat. Fälle solcher Art kommen hier nicht in Frage.

Aus dem soeben erörterten Grunde trifft aber auch in dem unerwarteten Falle, daß die Operation mißlingt und durch ihre Vornahme ein neuer Schaden entsteht, die Haftung hierfür ohne weiteres den Schadenersatzpflichtigen, weil auch dieser Schaden dann in ursächlichem Zusammenhange mit der von ihm verschuldeten oder sonst zu vertretenden Verletzung steht. Daß er diese Haftung übernimmt, folgt von selbst aus dem Wesen der Aufforderung des Schadenersatzpflichtigen an den Verletzten, sich zur Wiedererlangung oder wesentlichen Erhöhung seiner Erwerbsfähigkeit einer bestimmten Operation zu unterziehen.

Weigert sich einem diesen Anforderungen entsprechenden Verlangen gegenüber der Verletzte, sich auf die ihm angefohrene Operation einzulassen, so erwächst dem Schadenersatzpflichtigen hieraus allerdings nunmehr ein rechtsvernichtender Einwand gegen den Schadenersatzanspruch insoweit, als anzunehmen ist, daß infolge der Ausführung der Operation die Erwerbsfähigkeit des Verletzten gesteigert oder völlig wiederhergestellt worden wäre. Es ist dann Sache des Verletzten, im Wege der Replik die besonderen Gründe darzulegen,

die ihn davon abgehalten haben, sich der Operation zu unterwerfen, wie dies bereits in dem erwähnten Urteil Entsch. des RG. in Zivillf. Bd. 60 S. 151 flg. ausgeführt ist. In den etwa schwebenden Rechtsfreiheit der Parteien gehören die zwischen ihnen geführten Verhandlungen über die verlangte Operation an sich nicht hinein. Selbstverständlich kann aber eine während des Laufes des Rechtsstreits von dem Schadenersatzpflichtigen an den Verletzten gerichtete Aufforderung des vorher bezeichneten Inhalts und deren ungerechtfertigte Ablehnung noch im Rechtsstreite selbst zur Geltendmachung jenes Einwandes verwertet werden, soweit nach den Vorschriften der Prozeßordnung neue Anführungen tatsächlichen Inhalts noch statthaft sind. Bis aber hiernach ein solcher Einwand dem Schadenersatzpflichtigen wirklich erwachsen ist, erscheint der an sich gegebene Schadenersatzanspruch des Verletzten nach Maßgabe der sonstigen Sachlage in vollem Umfange begründet.

Wie im vorliegenden Falle, wo in dem vom Kläger selbst überreichten Zeugnisse des Spezialarztes Dr. B. schon bemerkt war, daß der Finger für den Träger mehr hinderlich als nützlich und seine vollständige Entfernung gegebenenfalls ins Auge zu fassen sei, die entsprechenden Anführungen des Beklagten zu verstehen sind, hätte das Berufungsgericht prüfen; nötigenfalls hätte es durch Ausübung des Fragerechts auf ihre Ergänzung hinwirken müssen. Mit der gänzlichen Übergehung des Einwandes aus § 254 Abs. 2 BGB. ist auch diese Prüfung unterblieben und damit jedenfalls auch § 286 BGB. verletzt.“ . . .