jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2019/8/29 3Ob126/19d

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.08.2019

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr.

Hoch als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Roch und Priv.-Doz. Dr. Rassi und die Hofrätinnen Dr. Weixelbraun-Mohr und Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei G*****, vertreten durch Mag. Udo Hansmann, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei H*****gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Paul Vavrovsky, Mag. Christian Schrott, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen 10.000 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Berufungsgericht vom 27. März 2019, GZ 22 R 51/19g-38, womit das Urteil des Bezirksgerichts Hallein vom 23. November 2018, GZ 1 C 568/17s-33, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie wie folgt zu lauten haben:

„1. Die Klageforderung besteht mit 10.000 EUR zu Recht.

2. Die von der beklagten Partei aufrechnungsweise eingewendete Gegenforderung besteht mit 6.160 EUR zu Recht.

3. Die beklagte Partei ist daher schuldig, der klagenden Partei den Betrag von 3.840 EUR samt 4 % Zinsen seit 6. Juni 2017 binnen 14 Tagen zu zahlen.

Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei einen weiteren Betrag von 6.160 EUR samt 4 % Zinsen seit 6. Juni 2017 zu zahlen, wird abgewiesen.

4. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.659,05 EUR (hierin enthalten 236,51 EUR USt und 240 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten aller drei Instanzen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

5. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 2.090,40 EUR bestimmten Barauslagen aller drei Instanzen binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger unterzog sich wegen jahrelang bestehender Beschwerden im Bereich der linken Hüfte am 22. Mai 2012 in dem von der Beklagten betriebenen Krankenhaus einer Operation, bei der ihm eine Hüfttotalendoprothese implantiert wurde. Nach einer Verrenkung der Hüfte Anfang Juni 2012 erfolgte am 11. Juni 2012 im Krankenhaus der Beklagten eine Revisionsoperation. Bei beiden Operationen wurde entgegen den Regeln der ärztlichen Kunst kein Abstrich mit Bestimmung einer Bakterienkultur bzw Resistenzbestimmung entnommen. Dadurch kam es zu einer Wundinfektion, die bei einem neuerlichen Revisionseingriff am 19. Juli 2012 behandelt wurde.

Im Jänner 2013 unterzog sich der Kläger wegen anhaltender Beschwerden durch die erlittene Keiminfektion in einem anderen Krankenhaus einer neuerlichen Operation, bei der ihm ein „Hüftplatzhalter“ (Spacer) eingesetzt wurde, der nur ein Provisorium darstellt. Es ist eine nochmalige Operation des linken Hüftgelenks mit Einsatz einer endgültigen Hüftprothese notwendig. Eine solche Wiedereinbau-Operation wird üblicherweise frühestens sechs Wochen, im Schnitt aber drei bis sechs Monate nach Einsatz des Provisoriums durchgeführt.

Der Kläger brachte gegen die Beklagte wegen der Folgen der Infektion am 3. September 2013 eine Klage auf Zahlung von 62.891 EUR sA und Feststellung ein. Nach Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens schlossen die Parteien am 28. Juli 2015 einen außergerichtlichen Vergleich, womit sich die Beklagte zur Zahlung von 40.000 EUR verpflichtete und mit der Wirkung eines Feststellungsurteils die Haftung für sämtliche kausalen Folgen aus der unterlassenen Abstrichnahme anlässlich der Operationen vom 23. Mai 2012 und vom 11. Juni 2012 übernahm. Mit diesem Vergleich wurde unter anderem der Schmerzengeldanspruch des Klägers „bis einschließlich 2015“ abgegolten. Außerdem enthält die Vergleichssumme von 40.000 EUR eine Position von 6.160 EUR an Schmerzengeld für die bei Vergleichsabschluss noch ausständige Revisionsoperation. Beide Parteien gingen bei Vergleichsabschluss davon aus, dass sich der Kläger dieser Operation etwa im September 2015 unterziehen und damit seine endgültige Hüftgelenksprothese bekommen werde.

Erst nach Vergleichsabschluss erfuhr der Kläger bei einer Vorbesprechung für die für September 2015 geplante Revisionsoperation, dass er als Patient, der bereits einmal eine Keiminfektion erlitten hatte, bei der folgenden Operation ein erhöhtes Infektionsrisiko habe. Aus Angst, neuerlich eine Keiminfektion zu erleiden, verweigert der Kläger seither die aus orthopädischer Sicht dringend erforderliche Revisionsoperation und lebt weiterhin mit dem provisorischen Platzhalter im linken Hüftgelenk.

Die Infektion der Wunde war in der zweiten Jahreshälfte 2015 abgeheilt. Aus orthopädischer Sicht wäre daher schon damals die Revisionsoperation möglich gewesen. Das durchschnittliche Infektionsrisiko liegt bei einer solchen Operation zwischen 5 und 16 %. Beim 1957 geborenen Kläger, der seit langer Zeit an massivem Übergewicht leidet und bei einer Körpergröße von 180 cm rund 200 kg wiegt, beträgt einerseits aufgrund seiner Adipositas und seines hohen Blutdrucks und andererseits aufgrund der bereits erlittenen Infektion das Risiko, bei der Revisionsoperation neuerlich eine Keiminfektion zu erleiden, rund 30 %. Trotzdem stellt dies aus orthopädischer Sicht keinen Grund für die Unterlassung der Operation dar. Durch den Wirkspiegelabfall des mit einem Antibiotikum angereicherten Platzhalters aus Knochenzement wird das Risiko der Bildung multiresistenter Keime mit zunehmendem zeitlichen Abstand zur Erstoperation kontinuierlich höher. Das Infektionsrisiko des Klägers hat sich daher seit September 2015 – nicht exakt quantifizierbar – erhöht.

Der Kläger hat dauerhaft Schmerzen in der Hüfte und nimmt dagegen regelmäßig schmerzstillende Medikamente. Es besteht die Gefahr, dass ein größeres Stück des Platzhalters in seinem linken Hüftgelenk ausbricht und die Schmerzen dann so stark werden, dass auch er dann keinen anderen Ausweg mehr sieht, als sich operieren zu lassen. Darauf lässt er es bis auf weiteres ankommen.

Die unterlassenen Abstrichentnahmen anlässlich der Operationen vom 23. Mai und vom 11. Juni 2012 bzw die dadurch verursachte Keiminfektion und deren Folgen führten dazu, dass der Kläger seit dem 1. Jänner 2016 – komprimiert – fünf Tage mittelstarke und 36 Tage leichte Schmerzen pro Kalenderjahr hatte. Ob und gegebenenfalls in welchem Ausmaß er solche Schmerzen in diesem Zeitraum auch gehabt hätte, wenn er sich im September oder jedenfalls noch in der zweiten Jahreshälfte 2015 der Revisionsoperation unterzogen hätte, kann nicht festgestellt werden.

Der Haftpflichtversicherer der Beklagten trat dieser mit Zessionsvereinbarung vom 31. Oktober 2017 den Rückforderungsanspruch hinsichtlich der auf die (noch) nicht durchgeführte Revisionsoperation entfallenden, von ihm vergleichsweise an den Kläger geleisteten 6.160 EUR zum Inkasso ab.

Der Kläger begehrt die Zahlung von 10.000 EUR sA an Schmerzengeld für den Zeitraum 1. Jänner 2016 bis 31. Dezember 2018. Wegen des hohen Risikos einer neuerlichen Keiminfektion sei ihm die Durchführung eines weiteren Revisionseingriffs (bisher) nicht zumutbar. Der Spacer werde frühestens Ende 2018 ausgetauscht werden. Es sei richtig, dass im Teilvergleich auch ein Betrag für die Schmerzen anlässlich der noch durchzuführenden Operation enthalten gewesen sei, dieser sei aber nicht rückforderbar.

Die Beklagte wendete im Wesentlichen ein, der Kläger habe gegen seine Schadensminderungspflicht verstoßen. Hätte

er sich im September 2015 der indizierten und ihm auch zumutbaren Revisionsoperation unterzogen, wäre er seither – mit Ausnahme der mit der Revisionsoperation verbundenen, bereits abgegoltenen Schmerzen – beschwerdefrei. Gegen ein allenfalls zu Recht bestehendes Klagebegehren werde der Anspruch auf Rückzahlung der Kosten der bisher unterbliebenen Revisionsoperation aufrechnungsweise eingewendet. Aufgrund der eindeutigen Widmung der dem Kläger im Vergleichsweg geleisteten Beträge sei bereits mit dem Vorbringen des Klägers, den Revisionseingriff nicht durchgeführt zu haben, der Rechtsgrund für die Auszahlung bzw den Einbehalt des dafür angesetzten Schmerzengeldbetrags von 6.160 EUR weggefallen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Grundsätzlich müsse sich der Geschädigte einer Operation nur dann unterziehen, wenn ihm dies zumutbar sei, was von den mit dem Eingriff verbundenen Schmerzen und Gefahren sowie der Erfolgswahrscheinlichkeit abhänge. Zumutbar sei die Operation dann, wenn sie einfach und gefahrlos sei und ohne nennenswerte Schmerzen eine sichere Aussicht auf Erfolg verspreche. Hier sei aber zusätzlich zu berücksichtigen, dass die Parteien bereits einen Vergleich geschlossen hätten, wobei sie übereinstimmend davon ausgegangen seien, dass sich der Kläger bald danach operieren lassen werde. Die von der Beklagten im Vergleich übernommenen Verpflichtungen seien daher auch im Zusammenhang mit der damals einvernehmlich als kurz bevorstehend erachteten Operation zu sehen. Es stehe dem Kläger deshalb nicht zu, Ersatz für Nachteile zu verlangen, die sich aus der Unterlassung der Operation ergäben, sofern sich die Verhältnisse nicht nach dem Vergleichsabschluss wesentlich geändert hätten. Nach Vergleichsabschluss habe sich das Operationsrisiko nicht in einer für den Kläger unzumutbaren Weise erhöht. Soweit die Infektionsgefahr durch die seit September 2015 verstrichene Zeit gestiegen sei, könne dies nicht der Beklagten angelastet werden. Auch der Umstand, dass der Kläger nach Vergleichsabschluss von dem erhöhten Infektionsrisiko erfahren habe und seither die Operation aus Angst verweigere, falle in seine Sphäre. Es stehe nicht fest, dass er, hätte er die Revisionsoperation wie geplant durchführen lassen, nach dem 31. Dezember 2015 noch von der Beklagten verursachte Schmerzen gehabt hätte.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht Folge. Der Beklagten sei dahin zuzustimmen, dass der Kläger nach Möglichkeit daran mitwirken müsse, wenn es darum gehe, trotz des geschehenen Kunstfehlers weitere Schmerzen dadurch zu verhindern, dass die Behandlung abgeschlossen werde. Da die Infektion bereits abgeklungen sei, seien seine Schmerzen nicht mehr unmittelbar auf den Behandlungsfehler zurückzuführen, sondern darauf, dass die Behandlung seiner Hüfterkrankung noch nicht beendet sei. Das bei ihm aufgrund einer Fettleibigkeit und seines hohen Blutdrucks bestehende 30%ige Risiko einer neuerlichen Keiminfektion sei aus orthopädischer Sicht kein Grund, die abschließende Operation zu unterlassen; im Gegenteil sei dieses Risiko seit Herbst 2015 noch weiter angestiegen. Die Revisionsoperation sei zur erfolgreichen dauerhaften Beendigung der Leidenssituation des Klägers geeignet und erfolgversprechend. Dass er erst nach Vergleichsabschluss vom erhöhten Infektionsrisiko erfahren habe, rechtfertige ein weiteres Zuwarten mit der Operation nicht. Vielmehr bestehe nach den Feststellungen die Gefahr, dass ein größeres Stück des Platzhalters abbreche und die Operation dann unvermeidlich sei. Auch wenn es sich nicht um eine leichte Operation handle und die körperliche und geistig-seelische Verfassung des Klägers bereits durch die Angst vor einer neuerlichen Komplikation in Mitleidenschaft gezogen sei, habe das Erstgericht das Hinausschieben der Behandlung zutreffend als schuldhafte Verletzung der Schadensminderungspflicht angesehen.

Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision zu, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Vorliegen eines Verstoßes gegen die Schadensminderungspflicht in der hier vorliegenden Konstellation fehle.

In seiner Revision macht der Kläger im Wesentlichen geltend, die Vorinstanzen seien von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abgewichen, wonach es dem Geschädigten grundsätzlich nicht zumutbar sei, sich einer Folgeoperation zu unterziehen, wenn eine erhöhte Gefahr damit verbunden sei.

Die Beklagte beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist wegen einer vom Obersten Gerichtshof aufzugreifenden Fehlbeurteilung der Vorinstanzenzulässig und teilweise berechtigt.

1. Die Obliegenheit des Geschädigten, den Schaden möglichst gering zu halten, wird in ständiger Rechtsprechung aus § 1304 ABGB abgeleitet (RIS-Justiz

RS0027043)

. Eine solche Schadensminderungspflicht besteht jedoch nur, wenn und soweit dem Geschädigten das entsprechende Verhalten möglich und zumutbar ist (

RS0027043 [T9]). Eine Verletzung der Schadensminderungspflicht liegt im Allgemeinen dann vor, wenn der Geschädigte Handlungen unterlassen hat, die geeignet gewesen wären, den Schaden abzuwehren oder zu verringern, obwohl sie – objektiv betrachtet – von einem verständigen Durchschnittsmenschen gesetzt worden wären (

RS0023573). Eine Verletzung der Schadensminderungspflicht schlägt sich im Regelfall nicht in einer quotenmäßigen Schadensteilung nieder; der Geschädigte hat vielmehr die von ihm zu vertretende Schadenserhöhung allein zu tragen (

RS0124232).

2. Einer Operation muss sich der Geschädigte im Rahmen seiner Schadensminderungspflicht grundsätzlich nur unterziehen, wenn sie einfach und gefahrlos ist und ohne nennenswerte Schmerzen sichere Aussicht auf Erfolg bietet (

RS0026982).

Ist der Erfolg einer

Operation hingegen schon an sich zweifelhaft, handelt es darüber hinaus um einen schweren, unter Umständen lebensgefährlichen Eingriff und ist die körperliche und geistig-seelische Verfassung des Geschädigten durch die Unfallsfolgen bereits reduziert, kann ein Hinausschieben oder auch eine Weigerung, sich der hinsichtlich ihres Erfolgs nicht sicher zu beurteilenden

Operation zu unterziehen, nicht als Verletzung der

Schadensminderungspflicht angesehen werden (

RS0026993). So wurde beispielsweise eine große, mit besonderen Schmerzen verbundene Operation mit ungewissem Ausgang als dem Geschädigten nicht zumutbar gewertet (2 Ob 30/60;

RS0031435).

3.1. Dass die Operation medizinisch dringend indiziert ist, sagt noch nichts darüber aus, ob sie dem Patienten auch zumutbar ist (vgl 8 Ob 34/63 SZ 36/37).

3.2. Nach den Feststellungen besteht eine Wahrscheinlichkeit von 30%, dass der Kläger im Zusammenhang mit dieser Operation neuerlich eine
– potenziell lebensbedrohliche – Infektion mit einem multiresistenten Keim erleidet. Aufgrund dieses hohen Risikos ist die Operation dem Kläger nicht zumutbar. Daran kann auch der von der Beklagten ins Treffen geführte Umstand nichts ändern, dass das hohe Infektionsrisiko (nicht nur, aber) auch auf die Adipositas des Klägers zurückzuführen ist, weil diese – ebenso wie die angesichts der Vorgeschichte durchaus nachvollziehbare Angst des Klägers vor einer neuerlichen Infektion – kein Mitverschulden bzw keinen Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht begründet.

3.3. Den Feststellungen ist auch nicht zu entnehmen, dass die vom Kläger verweigerte Revisionsoperation früher oder später jedenfalls unvermeidlich sein wird (was zur Folge hätte, dass ein vernünftiger Durchschnittsmensch sie trotz des hohen Infektionsrisikos nicht hinauszögern würde, weil die Infektionsgefahr bei der Revisionsoperation nach den Feststellungen mit zunehmendem zeitlichen Abstand zur Erstoperation ansteigt). Das Erstgericht hat zwar – der Aussage des Klägers folgend – festgestellt, dass die Gefahr besteht, dass ein größeres Stück des Platzhalters ausbricht und die Schmerzen dann so stark werden, dass auch er keinen anderen Ausweg sieht, als sich operieren zu lassen. Aus der weiteren Feststellung, dass der Kläger es „bis auf weiteres darauf ankommen lässt", ist allerdings keineswegs abzuleiten, es wäre mit Sicherheit davon auszugehen, dass die Operation irgendwann unvermeidlich sein wird.

4. Ausgehend von den festgestellten Schmerzperioden ist das vom Kläger begehrte Schmerzengeld jedenfalls angemessen, sodass die Klageforderung zur Gänze zu Recht besteht.

5. Allerdings ist auch die von der Beklagten aufrechnungsweise eingewendete Gegenforderung berechtigt:

5.1. § 1435 ABGB gewährt einen bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruch für den Fall, dass der zunächst vorhandene rechtliche Grund für die gewährte Leistung später wegfällt. Dies gilt etwa bei schuldrechtlicher ex-tunc-Auflösung des zugrunde liegenden Vertrags (

condictio causa finita; vgl

RS0086350). In Analogie zu § 1435 ABGB gewährt die Rechtsprechung aber auch eine Kondiktion wegen Nichteintritts des erwarteten Erfolgs (condictio causa data causa non secuta). Diese

setzt voraus, dass die Umstände, die nach dem Sinn und Zweck des Geschäfts die Grundlage der Leistung waren, nachträglich weggefallen sind (

RS0033855).

5.2. Nach den Feststellungen hat der Haftpflichtversicherer der Beklagten dem Kläger im Rahmen des außergerichtlichen Vergleichs unter anderem einen ausdrücklich für die mit der damals für Herbst 2015 geplanten Revisionsoperation verbundenen Schmerzen gewidmeten Schmerzengeldbetrag von 6.160 EUR geleistet. Da der Kläger entgegen seiner damaligen Absicht die Operation bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz (8. November 2018) nicht durchführen ließ, ist der Rechtsgrund für diese Teilzahlung weggefallen (soRS0108906 [T6] zur Rückforderbarkeit von

dem Geschädigten vorschussweise geleisteten Heilungskosten bei

Zweckverfehlung;

vgl auch RS0021411).

6. Infolge Berechtigung (auch) der Gegenforderung ist dem Kläger daher nur der Differenzbetrag von 3.840 EUR sA zuzusprechen. Den Beginn des Zinsenlaufs hat die Beklagte nicht substanziiert bestritten.

7. Die Kostenentscheidung beruht hinsichtlich des erstinstanzlichen Verfahrens auf § 43 Abs 1 iVm § 54 Abs 1a ZPO und hinsichtlich des Rechtsmittelverfahrens auf §§ 43 Abs 1, 50 ZPO. Der Kläger ist mit seinem Begehren nur zu rund 40 % durchgedrungen, sodass er der Beklagten 20 % der Vertretungskosten und 60 % der von ihr vorgeschossenen Sachverständigengebühren von 400 EUR zu ersetzen hat. Die Mitteilung/Vertagungsbitte der Beklagten vom 8. Mai 2018 ist jedoch, wie der Kläger zu Recht eingewendet hat, nicht zu honorieren. Umgekehrt hat die Beklagte dem Kläger 40 % der von ihm getragenen Pauschalgebühren aller drei Instanzen (insgesamt 3.281 EUR) sowie der von ihm bezahlten Sachverständigengebühren von 1.945 EUR zu ersetzen.

Textnummer

E126194

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2019:0030OB00126.19D.0829.000

Im RIS seit

03.10.2019

Zuletzt aktualisiert am

16.02.2021

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at