

093

115

Für das Nachschlagewerk !

Für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: ZPO § 253 Abs 2 Nr 2; BGB §§ 278, 31, 89, 839; WeimVerf Art 131; Reichsgrundsätze über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge vom 1. August 1941 (RGBl I 441) § 6 Abs 1.

- Rechtssatz:
1. Das Erfordernis eines bestimmten Klageantrages in der Klageschrift bedeutet nicht stets die Notwendigkeit einer ziffernmäßigen Angabe des geforderten Geldbetrages. Auch der Zahlungsantrag auf Ersatz vermögensrechtlichen Schadens nach dem Ermessen des Gerichts ist genügend bestimmt, wenn die Klage genügende Grundlagen für die vom Gericht festzustellende Schadenshöhe hinsichtlich der begehrten Art der Schadensersatzzahlung enthält.
 2. Das Zurücklassen eines Fremdkörpers in einer Operationswunde braucht nicht immer ein schuldhafter Kunstfehler zu sein, es kommt vielmehr auf die besonderen Umstände des Einzelfalles, wie Art und Größe des zurückgelassenen Fremdkörpers und den Operationsverlauf an.
 3. Ein auf Grund der öffentlichen Fürsorge in einem städtischen Krankenhause unentgeltlich aufgenommener Kranker tritt in ein öffentlich-rechtliches Verhältnis zu der Stadtgemeinde, aus welchem diese aber bei fehlerhafter Behandlung nur entsprechend § 278 BGB und nicht nach Amtshaftungsgrundsätzen haftet.

Aktenzeichen: III ZR 144/50

LG Mainz

Urteil vom 13. Dezember 1951

OLG Koblenz

Verkündet

laut Protokoll
am 13. Dezember 1951
Vogt, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Stadt M■■■■, vertreten durch ihren Oberbürgermeister,

Beklagten, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■ -

gegen

die Ehefrau Johanna G■■■■ geb. Be■■■■, geschiedene
Ehefrau des Christian Tra■■■■, in M■■■■-Go■■■■, Mo■■■■-
■■■■straße ■■■■,

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Dr. ■■■■ -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündli-
che Verhandlung vom 13. Dezember 1951 unter Mitwirkung des Se-
natspräsidenten Dr. Riese und der Bundesrichter Prof. Dr. Meiß,
Dr. Pagendarm, Dr. Bock und Rietschel

für Recht erkannt :

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Koblenz vom 24. Oktober 1950 hinsichtlich der
Entscheidung über den Schmerzensgeldanspruch auf-
gehoben. Insoweit wird auf die Berufung der Be-
klagten unter Abänderung des Urteils der 1. Zi-

- 2 -

Ilkammer des Landgerichts in Mainz vom 25.
Mai 1950 die Klage abgewiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

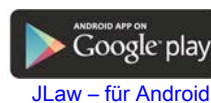
Wegen der Höhe der Ansprüche auf Ersatz des
Verdienstausfalls wird die Sache zur ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung an das
Landgericht in Mainz zurückverwiesen, welches
auch über die Kosten des ersten Rechtszuges
zu entscheiden hat.

Die Kosten beider Rechtsmittel werden der
Beklagten zu drei Vierteln, der Klägerin zu
einem Viertel auferlegt.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Tatbestand:

Bei der Klägerin wurde anlässlich der Geburt ihres ältesten Kindes aus erster Ehe am 15. November 1926 im H[REDACTED]-G[REDACTED]-Hospital in B[REDACTED] ein Kaiserschnitt vollzogen. In der Folgezeit litt die Klägerin an Beschwerden, und es stellte sich ein Narbenbruch ein, der eine Nachoperation erforderlich machte. Zur Durchführung dieser Operation wurde die Klägerin durch das Fürsorgeamt der Stadt M[REDACTED] in das Städtische Krankenhaus eingewiesen. Sie wurde dort von dem inzwischen verstorbenen Leiter der chirurgischen Abteilung des Krankenhauses Professor Dr. J[REDACTED] behandelt. Bei der von diesem am 1. Juni 1928 durchgeführten Nachoperation wurde ihr Leib wieder an der gleichen Stelle geöffnet wie im Jahre 1926. Dabei wurde eine Schwangerschaft im zweiten Monat festgestellt und gleichzeitig ein Eingriff vorgenommen, der die Unfruchtbarkeit der Klägerin zur Folge hatte.

In der Folgezeit litt die Klägerin oft an Leibschmerzen, die aber, wie sie behauptet, andersartig waren als zuvor. Sie war daher in den folgenden Jahren bei verschiedenen Ärzten in Behandlung, die ihre Leiden zum Teil auf die Operationsnarbe, zum Teil auf Magengeschwüre zurückführten. Unter besonders heftigen Schmerzen hatte sie nach ihrer Darstellung Ende 1936, Anfang 1937 zu leiden. Auch in den Jahren 1938 und 1939 war sie in ärztlicher Behandlung und ihr Zustand verschlimmerte sich

so, daß sie sechs Wochen lang das Bett hüten mußte. Im Jahre 1944 war sie wieder im Krankenhaus und wurde ungeheilt als arbeitsunfähig entlassen. Ebenso erging es ihr im Jahre 1946. Im November 1947 litt die Klägerin, als sie bei ihrer Schwester in T[REDACTED] zu Besuch weilte, wieder an heftigen Schmerzen, wobei sich gleichzeitig Lähmungserscheinungen an ihren Armen und Beinen bemerkbar machten. Der herbeigeholte Arzt schickte sie sofort in das Krankenhaus der Bo[REDACTED] in T[REDACTED]. Dort wurde durch eine Röntgenaufnahme festgestellt, daß sich in dem Leib der Klägerin Fremdkörper befanden, die sich bei der sofort durchgeführten Operation als die beiden Teile einer sogen. Klemme nach Péan herausstellten. Es ist dies ein medizinisches Instrument, das bei Operationen zum Abklemmen von Adern verwendet wird. Es besteht wie eine Schere aus zwei gleichlangen, etwa 10 cm langen Teilen, die jedoch an ihrem Drehpunkt nur ineinandergeschoben sind und beim Öffnen der Klemme auseinanderfallen. Auf beiden Teilen der vorgefundenen Klemme ist die Zahl 107 eingepreßt, der eine Teil trägt, trotz starkem Rost noch erkennbar, den Namen des Fabrikanten "St[REDACTED]". Der eine Teil der Klemme lag in dem Darmabschnitt vor dem After, der andere im Querdarm und Magen. Die Magenwand war durchbrochen und es wurden starke Verwachsungen und eine Bauchfellentzündung festgestellt. Die Operation war lebensgefährlich. Die Klägerin, die zeitweise künstlich ernährt wurde, mußte vom 16. November 1947 bis 30. März 1948 in stationärer Be-

handlung im Krankenhaus bleiben und hatte heftige Schmerzen zu erdulden. Auch heute leidet sie nach ihren Angaben noch an den Folgen der Operation.

Die Klägerin hat behauptet, daß die Klemme bei der im Juni 1928 durch Professor Dr. J. [REDACTED] durchgeführten Operation im Städtischen Krankenhaus in M. [REDACTED] in ihrem Leib zurückgeblieben sei. Denn nach dieser Operation habe sich eine faustgroße Geschwulst aus ihrem Leib unter neuartigen Schmerzen herausgedrückt, was auf das Zurückbleiben der Klemme in ihrem Leibe zurückzuführen sei. Der Chirurg hätte bei der Operation im Jahre 1928 die Klemme sehen müssen, wenn sie bereits 1926 in den Leib gelangt wäre. Das vorgefundene Instrument der Firma St. [REDACTED] könne nur vom Krankenhause in M. [REDACTED] stammen, da wohl in M. [REDACTED], nicht aber im Krankenhause in B. [REDACTED] dieses Fabrikat verwendet werde.

Durch das Zurückbleiben der Klemme in ihrem Leib und die dadurch bedingten Beschwerden sei sie nicht mehr in der Lage gewesen ihren erlernten Beruf als Weißzeugnäherin auszuüben, womit sie sich auch nach ihrer Eheschließung habe Geld verdienen wollen. Sie habe weiter versucht, sich durch Übernahme von Haushaltarbeiten ein Einkommen zu verschaffen. Einige Zeit sei sie auch als Arbeiterin in einer Mineralwasserhandlung tätig gewesen, wo sie neben ihrer Verpflegung 40 RM wöchentlich verdient habe. Im Jahre 1943/44 sei sie als

Kellnerin in einer Gaststätte beschäftigt gewesen, wo sie einen Verdienst von 15 bis 20 RM an den Wochentagen, von 30 bis 40 RM an Samstagen und Sonntagen erzielt habe. Immer wieder habe sie die Beschäftigung wegen auftretenden Leibschmerzen aufgeben müssen. Durch den zeitweiligen Verlust ihrer Erwerbsmöglichkeit, der auf das Zurücklassen der Klemme in ihrem Leib zurückzuführen sei, habe sie einen erheblichen Schaden erlitten, für den die Beklagte als Eigentümerin des Krankenhauses hafte. Ihre Gesundheit sei auch jetzt noch nicht wieder hergestellt; die Beklagte hafte daher auch für den zukünftigen, noch nicht feststellbaren Schaden. Ebenso stehe ihr ein den jahrelang erduldeten Schmerzen entsprechendes Schmerzensgeld zu.

Das Landgericht hat entsprechend dem Klageantrag den Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz wegen Verdienstaufschlags und ihren Anspruch auf Schmerzensgeld dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen weiteren Schaden zu ersetzen, der ihr künftig dadurch entstehen wird, daß im Jahre 1928 bei ihrer Operation im Städtischen Krankenhaus zu Mainz eine Schere in ihrem Leib zurückgelassen, und daß sie im November 1947 in Trier erneut operiert worden ist. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts ist zurückgewiesen worden. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter. Die Klägerin be-

geht die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Verfahrensrechtlich bittet die Revision um Nachprüfung der Zulässigkeit des Antrages der Klägerin. Der Antrag, die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin einen Schadensbetrag zu zahlen, dessen Feststellung der Höhe nach dem Ermessen des Gerichts überlassen bleibe, sei kein bestimmter Antrag. Bei Geldansprüchen sei der Antrag normalerweise zu beziffern, der allgemeine Antrag auf Verurteilung zu Schadensersatz werde mit Recht für unzulässig gehalten. Das richterliche Ermessen könne nur da angerufen werden, wo es sich um eine Ermessensentscheidung des Gerichts handle, wie z.B. beim Schmerzensgeld. Dagegen sei es keine Ermessensfrage, sondern eine Frage der Berechnung, welcher Schadensbetrag im einzelnen und welcher Verdienstaussfall der Klägerin durch das schadenbringende Ereignis entstanden sei. Insoweit könne der Richter nicht schätzen, sondern die Partei müsse vortragen, müsse ihren Vortrag substantiieren und dafür Beweis antreten.

Die Bedenken der Revision, die nur den ersten Klageantrag auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines nach dem Ermessen des Gerichts festzusetzenden Schadensbetrages betreffen, sind im vorliegenden Falle unbegründet. Die Klägerin fordert mit der Zahlungsklage von der

Beklagten Ersatz des ihr entstandenen Schadens und Zahlung von Schmerzensgeld. Den vermögensrechtlichen Schaden erblickt sie in den ihr durch das behauptete Verschulden des beamteten Arztes der Beklagten zugefügten Körperschäden und in dem ihr infolgedessen wegen des zeitweiligen Verlustes ihrer Erwerbsmöglichkeit entstandenen Verdienstausschlag. Ihre Erwerbs- und Verdienstmöglichkeiten hat die Klägerin unter näherer Darlegung ihrer früheren Tätigkeiten als Haushalthilfe und als Servierfräulein und des dabei erzielten Verdienstes unter Beweis gestellt. Bei dieser Sachlage ist der von der Klägerin beanspruchte Schadensersatz wegen ihres Verdienstausschlages nach Art und Umfang hinreichend bestimmt angegeben. Die Klage enthält genügende Grundlagen für die Anwendung des richterlichen Ermessens bei der notfalls unter Heranziehung des § 287 ZPO festzustellenden Schadenshöhe. Eines bezifferten Antrages bedarf es unter diesen Umständen nach feststehender Rechtsprechung nicht, da das Erfordernis eines bestimmten Klageantrages gemäß § 253 Abs 2 Nr 2 ZPO nicht stets die Notwendigkeit einer ziffermäßigen Angabe des geforderten Geldbetrages bedeutet (RGZ 140, 211 213; vgl. ferner RGZ 112, 119; RG WarnRspr 19 Nr 427 und 37 Nr 170; RG HRR 31, 1480; Stein-Jonas-Schönke ZPO 17. Aufl § 253 Anm III 2 a d). Anders könnte es nur sein, wenn die Klägerin offen gelassen hätte, ob sie ihren Schadensersatzanspruch wegen der Erwerbsbeschränkung als Kapitalabfindung oder als Rentenanspruch geltend mache, da es dann an einer genügenden

Bestimmtheit des Klageantrages fehlen würde (RGZ 141, 304 305). Nach den von der Klägerin bereits in der Klageschrift mitgeteilten Unterlagen und ihrem daraus begründeten Anspruch, den sie dementsprechend später für die Streitwertberechnung selbst nach dem fünffachen Jahresbetrag bemessen hat, kann es aber nicht zweifelhaft sein, daß die Klägerin Schadensersatz wegen ihres Verdienstausfalls in der vom Gericht festzusetzenden Höhe in der Form einer Rente verlangt.

Das Landgericht war somit wegen der Fassung des Klageantrages nicht gehindert, ein Grundurteil zu erlassen, zwar nicht aus dem vom Oberlandesgericht zusätzlich angeführten Grunde, daß eine Ergänzung der Angaben wegen der Schadenshöhe im weiteren Betragsverfahren noch erfolgen kann, sondern deshalb, weil es hier zur Bezifferung genügt, daß die Feststellung der Schadenshöhe richterlichem Ermessen überlassen ist, und der Klageantrag insoweit hinreichend bestimmt ist.

Ein Revisionsangriff ist ferner dagegen gerichtet, daß das Berufungsgericht ohne weiteres ein Verschulden des Arztes angenommen hat, weil eine Klemme im Leib der Klägerin zurückgeblieben ist. Die Revision meint, der Berufsrichter hätte nicht ohne weitere Aufklärung und Begründung annehmen dürfen, daß den operierenden Arzt ein Verschulden treffe, vielmehr die Besonderheit der Operation von 1928 berücksichtigen müssen. Nach den in

der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen sei das Zurücklassen von fremden Körpern in einer Operationswunde nicht stets ein schuldhafter Kunstfehler, es komme immer auf die Umstände des einzelnen Falles an. Ein Anhalt dafür, den Beweis des ersten Anscheins zu Lasten des Arztes anzunehmen, sei nicht gegeben.

Zur Frage des Verschuldens hat das Berufungsgericht als erwiesen erachtet, daß dem operierenden Arzt ein zum Schadensersatz verpflichtendes schuldhaftes Verhalten zur Last falle. In ausführlichen, von der Revision nicht besonders angegriffenen Darlegungen, die auch insoweit einen Rechtsverstoß nicht erkennen lassen, hat der Berufsrichter einmal den Nachweis für erbracht angesehen, daß die Klemme nicht auf andere Weise als bei der Operation und nicht etwa durch Verschlucken in den Leib der Klägerin gelangt ist, und weiter dafür, daß die Klemme nicht bei der Operation im H[REDACTED]-G[REDACTED]-Hospital in B[REDACTED] im Jahre 1926 zurückgeblieben ist, daß vielmehr das schadenstiftende Ereignis im Krankenhaus in Mainz eingetreten ist. In dem Zurücklassen eines von dem operierenden Arzt benutzten Gegenstandes im Leib des Kranken hat das Berufungsgericht nicht nur eine objektiv rechtswidrige Verletzung des Gesundheitszustandes des Patienten, sondern auch als deren Ursache bei der Klägerin nach den Beweisgrundsätzen vom ersten Anschein einen wegen der Verletzung der bei einer Operation erforderlichen Sorgfaltspflicht schuldhaften Ver-

stoß gegen die Regeln der ärztlichen Kunst erblickt. Danach hat der Berufungsrichter allerdings sich nicht mit der Besonderheit der Operation vom Jahre 1928 im einzelnen auseinandergesetzt. Seine Ausführungen im übrigen lassen aber erkennen, daß er der Besonderheit des Falles Rechnung getragen hat und ohne Verletzung des § 286 ZPO zur Feststellung eines schuldhaften Verhaltens des Arztes der Beklagten bei der Operation im Jahre 1928 im Krankenhaus in Mainz gelangt ist.

Ihren Angriff wegen der mangelnden Schuldfeststellung leitet die Revision offensichtlich aus der in der Anmerkung zu der Entscheidung des Kammergerichts in JW 1929, 2287 Nr 1 von Ebermayer gemachten Äußerung her, daß das Zurücklassen eines Fremdkörpers in der Operationswunde keineswegs unter allen Umständen eine Fahrlässigkeit des Chirurgen sei, und daß diese nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts in der Regel verneint werden müsse. Hoepffner hat in einer späteren Anmerkung zu derselben Entscheidung (JW 1930, 1607) dieser Auffassung Ebermayers widersprochen. Zur weiteren Begründung ihrer Ansicht hat die Revision sich auf das bei Ebermayer "Arzt und Patient in der Rechtsprechung" S 82 f angeführte Urteil des Reichsgerichts vom 17. Oktober 1919 - III 133/19 - bezogen und im Zusammenhang hiermit darauf hingewiesen, daß es kein sicheres Mittel gebe, das Zurückbleiben eines Gegenstandes in der Wunde unter allen Umständen zu verhüten. Es könne auch dem gewissen-

haftesten und sorgfältigsten Operateur begegnen, daß er einen Fremdkörper in der Wunde zurücklasse. Bisher sei es nicht gelungen, eine Methode zu finden, die alle bei der Operation benötigten Gegenstände (Klemmen, Tupfer usw.) sichtbar mache und damit ein Zurücklassen in der Wunde sicher verhindere.

Richtig an den Ausführungen der Revision ist, daß die Beklagte, wenn ihrem Arzt ein ärztlicher Kunstfehler zur Last gelegt wird, in aller Regel nicht die Schuldlosigkeit des Arztes beweisen muß, sondern daß die Klägerin das Verschulden zu beweisen hat. Man kann auch nicht bei dem Zurücklassen von fremden Körpern in einer Operationswunde ganz allgemein und stets einen schuldhaften Kunstfehler unterstellen. Es kommt vielmehr immer auf die Beurteilung der besonderen Umstände des einzelnen Falles an. Wenn auch so allgemein eine Verletzung des Kranken nicht zu Lasten des Operateurs gehen kann, ebensowenig wie eine Beweiserschwerung in der Aufklärung des Ursachenverlaufs bei einem operativen Eingriff (RGZ 78, 432 [435]; 128, 121 [123]; JW 1933, 1389; DR 1941, 931), so sind doch im vorliegenden Falle genügend positive Anhaltspunkte für ein Verschulden des Arztes der Beklagten gegeben. Das Berufungsgericht hat selbst die Größe (Länge) des Instruments, das im Körper der Klägerin zurückgeblieben ist, hervorgehoben. Unstreitig ist unter den Parteien etwa von Handgröße die Rede. In einem solchen Falle liegt die Annahme eines

Verschuldens ebenso nahe wie in dem vom Kammergericht entschiedenen Falle (JW 1929, 2287¹), wo in dem Zurückbleiben einer Pinzette in einem Operationsfalle bei Darmkrebs eine Unachtsamkeit erblickt worden ist, während sie umgekehrt in den von Ebermayer aaO S 83 - 85 mitgeteilten Fällen nur bei Zurückbleiben eines Gaze-tupfers, einer Gazeserviette und eines Tampons verneint worden ist. Bei dem Zurückbleiben derartiger großer und fester Gegenstände wird man, worauf Rümelin "Die Haftung im klinischen Betrieb" S 15 allgemein hindeutet, kaum noch einen Zusammenhang mit der eigentlichen Fachtätigkeit des Arztes annehmen können, sondern von einer Sorgfaltspflicht, welche jeder vorsichtige Mensch anzuwenden verpflichtet ist, sprechen dürfen, also weitergehend sogar außerhalb eines eigentlichen ärztlichen Kunstfehlers. Die Revision vermißt nun eine Berücksichtigung der Besonderheit der von Professor Jehn im Jahre 1928 zur Beseitigung eines Narbenbruchs der Klägerin vorgenommenen Operation, bei der es sich unstreitig um eine große und sehr schwere Operation gehandelt hat, namentlich auch wegen der anschließenden Feststellung der Gebärmuttervergrößerung der Klägerin und der Entdeckung der Schwangerschaft und erheblicher Verwachsungen im Leibe der Klägerin, welche die Sterilisation der Klägerin veranlaßte und den Chirurg während der Operation zur Öffnung der Bauchhöhle nötigte, sowie wegen der dadurch entstandenen, die Übersichtlichkeit der Wunde für den Operateur beeinträchtigenden starken Blutungen. Dieser Vorwurf ist

nicht berechtigt. Eine restlose Aufklärung der Vorgänge bei der Operation ist nicht mehr möglich, weil die Krankheitsgeschichte heute nach so langer Zeit nicht mehr vorhanden ist. Es steht nur noch der vom Berufungsgericht in seinem Urteil festgestellte Auszug aus dem Operationsbuch zur Verfügung, wonach die Klägerin durch Professor J. am 1. Juli 1928 wegen "Hernia postoperativa permagna" operiert worden ist mit "Hernio-Laparatomie, Sterilisation, plastischem Verschluß". Eine weitere Beantwortung der von dem Sachverständigen Dr. Gr. aufgeworfenen Frage, ob bei der Operation in irgendeiner Form Zwischenfälle aufgetreten sind, die den Operateur und seine Assistenten vorübergehend von ihrer Hauptarbeit, nämlich der operativen Versorgung der Bauchwunde, hätten abhalten können, läßt sich an Hand von schriftlichen Unterlagen nicht geben. Wenn bei diesem festgestellten und feststellbaren Sachverhalt der Berufungsrichter sich nicht im einzelnen mit den Besonderheiten des Operationsverlaufs auseinandergesetzt hat, so liegt darin keine Verletzung des § 286 ZPO. Ausdrücklich stellt das Berufungsgericht fest, daß irgendwelche besonderen Entlastungsumstände, welche gegen einen Verstoß des operierenden Arztes wider die Regeln der ärztlichen Kunst sprächen, von der Beklagten nicht vorgetragen worden sind. Die Beklagte hätte aber dartun müssen, inwiefern etwa ganz besondere Komplikationen bei der Operation hier hinzugetreten waren. Mit einem notwendigen schnellen Ablauf eines operativen Eingriffs und dem Hinzutreten uner-

warteter Umstände während des Operationsverlaufes ist allgemein zu rechnen. Von Besonderheiten, etwa von plötzlich aufgetretenen ganz besonders starken Blutungen oder einer Herzschwäche der Patientin oder etwa gar von besonderer durch außerordentliche Umstände veranlaßter Überbeanspruchung oder Erregung des operierenden Arztes ist in der Darstellung der Beklagten keine Rede. Die Unmöglichkeit einer weiteren Aufklärung des Operationsverlaufs im einzelnen würde hier zu Lasten der Beklagten gehen, da die Klägerin damit, daß bei der Operation eine Klemme nach Péan in ihrem Leib zurückgeblieben ist, ihrer Darlegungspflicht genügt hat, und demgegenüber die Beklagte nach den Grundsätzen vom Beweise des ersten Anscheins sich entlasten müßte. Dem Berufungsgericht kann unter diesen Umständen nicht der Vorwurf gemacht werden, daß es das Verschulden des Chirurgen zu Unrecht bejaht habe. Es war nicht verpflichtet, wie die Revision meint, einen Sachverständigen zu hören, um zu klären, ob bei dem aus den Akten erkennbaren Verlauf der Operation das Zurücklassen einer Klemme schuldhaft war oder nicht. Diese Rechtsfrage konnte und mußte das Oberlandesgericht schließlich selbst beantworten, sei es mit oder ohne Zuhilfenahme eines Sachverständigen, wie es dies an Hand der feststellbaren Umstände des Operationsverlaufes dann auf Grund eigener Sachkunde in einwandfreier Weise getan hat. Mit der Revision an Stelle eines Verschuldens des Arztes von höherer Gewalt wegen der Besonderheit der Operation

zu reden, ist schon deshalb abwegig, weil das Unterlassen der Entfernung der Klemme bei dem pflichtmäßigen Gebot ihrer Entfernung und der gegebenen Möglichkeit niemals als höhere Gewalt angesprochen werden kann.

Den Hauptangriff richtet die Revisionsklägerin gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß sie auf Erstattung des Schmerzensgeldes gemäß § 839 BGB in Verbindung mit Art 131 WeimVerf hafte. Die Revision bittet, diese Frage einer grundsätzlichen Nachprüfung zu unterziehen.

Das Berufungsgericht gründet diese seine Annahme darauf, daß die Ausübung öffentlicher Gewalt nicht auf die Betätigung staatlicher Zwangsgewalt beschränkt sei, sondern auch die Ausübung staatlicher Fürsorge umfasse. Die Aufnahme und Behandlung der Klägerin im Städtischen Krankenhaus in Mainz sei aber durch Einweisung des Fürsorgeamtes der Stadt Mainz auf Grund der öffentlich-rechtlichen Fürsorgeverpflichtung der Stadt, die gemäß § 7 Abs 2 der Fürsorgepflichtverordnung Trägerin der Fürsorgepflicht sei, erfolgt. Der Beklagten obliege es, mittellosen Kranken ihres Fürsorgebereichs unentgeltlich ärztliche Behandlung, evtl. auch Verpflegung und Unterkunft zu gewähren. Zur Erfüllung dieser Aufgabe habe die Beklagte das Städtische Krankenhaus eingerichtet, wobei es nichts ausmache, daß die Leistungen der Krankenanstalt auch von einem anderen, nicht fürsorge-

bedürftigen Personenkreis auf Grund eines Vertrages gegen Bezahlung in Anspruch genommen würden. Auch die Operation sei wegen der öffentlichen Fürsorgeverpflichtung der Stadt als eine Ausübung hoheitlicher Gewalt zu betrachten, so daß die Beklagte der Klägerin wegen des in dem Zurücklassen der Klemme in der Bauchhöhle der Klägerin bestehenden Verschuldens ihres Arztes gemäß § 839 BGB in Verbindung mit Art 131 WeimVerf auch einen angemessenen Betrag für Schmerzensgeld zu zahlen habe.

Die Revision bekämpft die Annahme des Berufungsgerichts damit, daß bis zum Jahre 1929 kein oberstes Gericht die Amtshaftung der Gemeinden für Operationsfehler in städtischen Krankenanstalten angenommen habe. Das Reichsgericht habe sich ganz allgemein namentlich nach 1933 unter dem Einfluß nationalsozialistischer Gedankengänge dazu entschlossen, den Begriff der öffentlichen Gewalt immer weiter auszuweiten. Die fürsorgerische Tätigkeit des Staates und der öffentlichen Körperschaften könne aber nicht in so weitem Umfang der hoheitlichen Betätigung gleichgesetzt werden. Unter Umständen möge der Einweisungsakt bei einer aus Gründen öffentlicher Fürsorge erfolgenden Einweisung ein Ausfluß hoheitlicher Gewalt sein, Die Behandlung vollziehe sich jedoch in genau der gleichen Weise wie bei den auf Vertragsbasis im Krankenhaus befindlichen Patienten. In dieser Weise müsse eine Abgrenzung der Haftung nach § 839 BGB von der Vertragshaftung vorgenommen werden.

Diesen Gedankengängen der Revision kann eine Berechtigung nicht abgesprochen werden. Das Reichsgericht hat von je zwischen der Haftung aus einem bürgerlich-rechtlichen Vertragsverhältnis und aus einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis genau unterschieden. In der von der Revision angezogenen Entscheidung des Reichsgerichts RGZ 91, 263 aus dem Jahre 1917 ist diese Unterscheidung gemacht zwischen der auf Antrag des Kranken erfolgenden Aufnahme in das Krankenhaus, die entgeltlich und allein im Wohle und Interesse des Einzelnen erfolgend lediglich ein bürgerlich-rechtliches Verhältnis begründe, und der Einweisung öffentlicher Behörden wie des Armenamts, bei welcher der Rechtsgrund der Aufnahme die öffentliche Fürsorge sei, die der Allgemeinheit diene und mit der Einweisung ein öffentlich-rechtliches Verhältnis entstehen lasse. Ausdrücklich ist dabei hervorgehoben, daß die Überführung ins Krankenhaus dort nicht auf Grund einer Einweisung des Bezirksamts geschehen sei, daß vielmehr das Krankenhaus nach Einlieferung des Klägers durch die Polizei sich mit dessen Angehörigen wegen Bezahlung der Aufnahmekosten in Verbindung gesetzt habe, und daß ein bürgerlich-rechtlicher Aufnahmevertrag abgeschlossen worden sei. Auch RGZ 64, 232 ff hatte schon betont, daß mit dem auf Grund öffentlicher Fürsorge aufgenommenen Patienten kein Vertrag geschlossen werde. Bei der Einweisung und Aufnahme eines Krankenkassenmitgliedes in ein Krankenhaus kommt dagegen zwischen diesem und der Ortskrankenkasse ein Vertrags-

verhältnis zustande, aus dem allerdings dem Versicherten nach § 328 Abs 2 BGB unmittelbare Rechte erwachsen (RG WarnRspr 1915 Nr 203 = JW 1915, 916 Nr 4; RGZ 165, 91 [106]), jedenfalls soweit es sich nicht um die Unterbringung des Versicherten in ein eigenes Krankenhaus des Versicherungsträgers handelt (RGZ 59, 197). Hinwiederum wird durch die unentgeltliche Aufnahme unbemittelter Kranker in das Krankenhaus einer Stadtgemeinde ein öffentlich-rechtliches Verhältnis begründet, auf welches der Rechtsgedanke des § 278 BGB Anwendung findet (RGZ 112, 290 [293]). Dem Gedanken, eine Haftung der Gemeinde für vorgefallene Operationsfehler in städtischen Krankenanstalten wie des Staates in staatlichen Kliniken nach Amtshaftungsgrundsätzen anzunehmen, ist die Rechtsprechung von Anfang an fremd gegenüber gestanden. Auch im Schrifttum hat man sich nicht dazu verstehen können, die ärztliche Tätigkeit im engeren Sinn unter den Begriff der Ausübung der öffentlichen Gewalt zu bringen (Rümelin, Haftung im klinischen Betrieb 1913 S 69, vgl aber auch S 39, 54 und 56; Zitelmann bei Grober, Das deutsche Krankenhaus 1. Aufl 1911 S 909). Das Urteil des Kammergerichts vom 5. Januar 1929 (JW 1929, 2287 Nr 1) hat dann grundsätzlich die Amtshaftung des Staates wegen einer durch Unachtsamkeit im Körper der Patientin zurückgebliebenen Pinzette bei der durch den Leiter der chirurgischen Universitätsklinik vorgenommenen Operation bejaht, weil die Behandlung der Kranken in der Universitätsklinik eine Maßnahme staatlicher Fürsorge sei, wie sie in

allen staatlichen Anstalten sowohl zur Heilung von Krankheiten im einzelnen Falle als auch im Interesse der allgemeinen Volksgesundung und Volkserhaltung ausgeübt werde. Weder der Staat noch der beamtete Arzt sei bei der Behandlung Kranker zur Vermehrung des Staatsvermögens oder zu Zwecken staatlichen Erwerbes tätig. Die Zahlung einer Gebühr durch bemittelte Kranke nehme der Behandlung nicht die Eigenschaft eines Hoheitsaktes. Die Entscheidung hat Zustimmung im Schrifttum gefunden (Ebermayer in der Anm dazu und in "Der Arzt im Recht" 1930 S 104, dagegen aber S 109 und 110; Hoepffner JW 1930, 1607 Anm zu derselben Entscheidung). Das Urteil des Reichsgerichts in DR 1943, 854 Nr 6 stellt neben die Staatshaftung bei Amtspflichtverletzung gegenüber einem in die staatliche Heil- und Pflegeanstalt untergebrachten Geisteskranken eine Haftung nach Vertragsgrundsätzen unter Anwendung des Rechtsgedankens des § 278 BGB. Im neueren Schrifttum hält Geigel, Der Haftpflichtprozeß 5. Aufl S 282 die Haftung der Stadt bei städtischen Krankenhäusern gemäß § 839 BGB für möglich, soweit die Ärzte städtische Beamte und ihre ärztlichen Dienstleistungen Ausfluß der der Stadt obliegenden öffentlichen Armen- und Krankenfürsorge sind.

Richtig ist, daß der Begriff der öffentlichen Gewalt und sein Anwendungsbereich auch vom Reichsgericht mit der Zeit weiter ausgedehnt worden ist. Die Revision meint, dies sei insbesondere in der letzten Zeit unter

dem Einfluß nationalsozialistischer Gedankengänge geschehen. Ob eine solchermaßen beeinflusste Entscheidung des Reichsgerichts bei der Bejahung der sozialen Betreuung der Reichsautobahnarbeiter als Ausfluß staatlicher Fürsorge und damit als Ausfluß staatlicher Gewalt (RGZ 168, 361 /370/) vorliegt, wie die Revision anführt, braucht hier nicht entschieden zu werden. Auch den in einem Falle der Körperverletzung durch einen Dienstkraftwagen der Deutschen Reichspost vom Reichsgericht gemachten grundsätzlichen Abgrenzungen auf dem Gebiete hoheitlicher Betätigung (RGZ 166, 1 ff), welche die Revision in den Mittelpunkt ihrer Ausführungen stellt, kommt im vorliegenden Falle keine besondere Bedeutung zu. Unter Ausübung öffentlicher Gewalt ist stets in der Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht nur die Ausübung obrigkeitlicher Zwangsgewalt, sondern auch die Betätigung öffentlichen Schutzes und öffentlicher Fürsorge begriffen worden (RGZ 56, 89; 68, 285; 91, 274; 101, 355; 102, 32; 105, 99; 114, 201; 144, 262 /267/; 145, 182 /185/; 165, 91 /98/). Dagegen hat das Reichsgericht darüber hinaus bei eintretender öffentlicher Fürsorge nicht allgemein eine Staatshaftung aus Amtspflichtverletzung angenommen. Bei zwangsweiser fürsorglicher Betreuung, wie bei einem in eine staatliche Heil- und Pflegeanstalt untergebrachten Geisteskranken (RG DR 1943, 854 Nr 6), kann allerdings neben die aus dem öffentlich-rechtlichen Unterbringungsverhältnis erwachsenden und nach privatrechtlichen Grundsätzen zu behandelnden schuldrechtlichen Verpflichtungen eine

Staatshaftung aus Amtspflichtverletzung treten. Anders ist es aber in einem Falle wie dem vorliegenden, wo die mittellose Klägerin von der Beklagten in Erfüllung der dieser der Klägerin gegenüber obliegenden Fürsorgepflicht zur Behandlung in ihr städtisches Krankenhaus eingewiesen worden ist. Die mittellose Klägerin hat einen gesetzlichen Anspruch auf Gewährung der öffentlichen Fürsorgeleistungen. Gemäß § 6 der nach § 6 Abs 1 der Fürsorgepflichtverordnung vom 13. Februar 1924 (RGBl I, 100) erlassenen Reichsgrundsätze über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge vom 1. August 1931 (RGBl I, 441) schuldet die Beklagte als Trägerin der Fürsorge der Klägerin auch Krankenhilfe. In der Gewährung der Krankenhilfe erschöpft sich diese öffentlich-rechtliche Verpflichtung der Beklagten. Sie erstreckt sich also nicht auf die weitere Durchführung der Krankenbehandlung (vgl auch RGZ 74, 166; RG WarnRspr 1915 Nr 203 S 307, 308). Nicht alles, was die Beklagte auf der Grundlage ihrer öffentlich-rechtlichen Fürsorgepflicht tut, unterliegt demnach Amtshaftungsgrundsätzen. Die Beklagte hatte zwar über ihre allgemeine Fürsorgepflicht hinaus gegenüber der Klägerin nach deren Aufnahme in das städtische Krankenhaus die besondere Verpflichtung einer sachgemäßen, die Klägerin nicht gefährdende Behandlung. Für ein Verschulden ihrer Hilfspersonen bei dieser Behandlung haftet sie aber in entsprechender Anwendung des Rechtsgrundsatzes des § 278 BGB (RGZ 112, 290 293; Baath, Verordnung über die Fürsorgepflicht

10. Aufl S 58), nicht jedoch wegen Amtspflichtverletzung. Insofern besteht allerdings ein Unterschied zwischen der Einweisung der Klägerin in das Krankenhaus der Beklagten und der auf Grund der Einweisung erfolgenden Krankenhausbehandlung. Im Ergebnis ist es auch hier nicht anders, als wenn jemand aus Gründen der öffentlichen Wohlfahrt in ein öffentliches Krankenhaus eingeliefert wird und dann hinterher sich ein privatrechtlicher Vertrag des Eingelieferten mit dem Krankenhaus anschließt, wie in dem Falle RGZ 91, 263 /2657. Ein auf Grund der öffentlichen Fürsorge in einem städtischen Krankenhause unentgeltlich aufgenommener Kranker tritt in ein öffentlich-rechtliches Verhältnis zu der Stadtgemeinde, aus welchem diese aber bei fehlerhafter Behandlung nur entsprechend § 278 BGB und nicht nach Amtshaftungsgrundsätzen haftet. Von einem Unterordnungsverhältnis der Klägerin gegenüber der Beklagten, welches eine Amtshaftung begründen könnte, kann bei Durchführung der Behandlung im Krankenhaus nicht die Rede sein. Insoweit liegt keine Ausübung hoheitlicher Gewalt vor, wenn auch die Einrichtung des städtischen Krankenhauses als solche vorwiegend dem öffentlichen Interesse dienen mag (vgl auch RG 158, 90).

Daß der Anspruch der Klägerin auf Schmerzensgeld bei dem Versagen eines Amtshaftungsanspruchs schließlich nicht auf die §§ 31, 89 BGB gegründet werden kann, hat das Berufungsgericht bereits ohne Rechtsirrtum ausge-

führt, indem es hervorhebt, daß der behandelnde Arzt nicht als verfassungsmäßig berufener Vertreter der Beklagten gehandelt hat, weil zu den in der Gemeindeordnung bestimmten Vertretern der Stadt das ärztliche Personal des Krankenhauses nicht gehöre, und zwar auch dann nicht, wenn der einzelne Arzt eine Abteilung leite. Insoweit werden auch von der Revision keine Angriffe erhoben. Neben dem zwischen den Parteien bestehenden öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnis ist für eine Haftung der Beklagten aus unerlaubter Handlung nach § 831 BGB kein Raum (Staudinger BGB 9. Aufl § 831 Anm 6 b). Aber auch im anderen Falle (vgl RGZ 99, 265) wäre das Ergebnis kein anderes, da es sich bei dem operierenden Arzt, Professor Dr. Jehn, um einen Operateur handelt, gegen den die Klägerin ebensowenig wie gegen die gemäß dem Schriftsatz der Beklagten vom 18. März 1949 jahrzehntelang tätigen Operationsschwestern irgend etwas hinsichtlich ihrer Geeignetheit vorbringt, so daß ein weiterer Entlastungsbeweis von der Beklagten nach § 831 BGB nicht zu verlangen wäre (BGHZ 1, 383 388).

Den mit der Klage geltend gemachten Schadensersatzanspruch wegen des vermögensrechtlichen Schadens hat der Berufungsrichter auf Grund des öffentlich-rechtlichen Fürsorgeverhältnisses in entsprechender

Anwendung des § 278 BGB dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Hiergegen hat die Revision ebenfalls keine Angriffe erhoben. Rechtliche Bedenken bestehen in dieser Richtung nicht. Der allgemeine Rechtsgedanke des § 278 BGB ist von der Rechtsprechung des Reichsgerichts mit Recht auch auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse bezogen worden, wenn nicht ausnahmsweise die Eigenart des Verhältnisses im Einzelfall eine Anwendung dieses Rechtsgedankens ausschließt (RGZ 102, 6; 112, 293; 113, 296; 130, 98; 165, 93; RG DR 1943, 854 Nr 6).

Demnach war auf die Revision der Beklagten das angefochtene Urteil hinsichtlich der Entscheidung über den Schmerzensgeldanspruch aufzuheben, und insoweit war auf die Berufung der Beklagten unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abzuweisen. Im übrigen war wegen des vermögensrechtlichen Schadens die Revision zurückzuweisen und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über die Höhe der Ansprüche der Klägerin auf Ersatz des Verdienstausfalles an das Landgericht zurückzuverweisen, welches auch über die Kosten des ersten Rechtszuges zu entscheiden hat.

Die Entscheidung wegen der Kosten der Revision
und der Berufung beruht auf § 92 ZPO.

Dr. Riese

Meiß

Dr. Pagendarm

Dr. Bock

Rietschel