

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 197/86

URTEIL

Verkündet am:
22. Oktober 1987
Friederich,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Arztes für Frauenkrankheiten Wolfgang Dieter H [REDACTED],
Ha [REDACTED], L [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

E [REDACTED]-Krankenhaus e. V., Hu [REDACTED]straße [REDACTED],
M [REDACTED] [REDACTED], vertreten durch Prälat
Dr. B [REDACTED] und Oberstadtdirektor Helmut F [REDACTED] als
Vorstand, ebenda,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

WIII

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Kröner, Boujong, Dr. Engelhardt und Dr. Werp

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 28. August 1986 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der beklagte Verein ist Träger des St. E[REDACTED]-Krankenhauses in R[REDACTED]. Er betrieb und verwaltete vom 1. Januar 1975 an auch das bisherige Städtische Krankenhaus in R[REDACTED]-O[REDACTED], das als Belegkrankenhaus geführt und dessen Betrieb als Belegkrankenhaus zum 31. Dezember 1982 eingestellt wurde. Der Kläger ist Arzt für Frauenkrankheiten und Geburtshilfe und war vom 12. September 1977 bis zum 31. Dezember 1982 als Belegarzt im Krankenhaus O[REDACTED] (im folgenden: O.) tätig. Dort führte er auch Operationen durch, bei denen die anaesthesistische Versorgung der Patientinnen von der Anaesthesieabteilung des 5 km entfernten St. E[REDACTED]-Krankenhauses wahrgenommen wurde.

Ab Mitte 1980 wurden nach der Behauptung des Klägers im Belegkrankenhaus als Narkoseärzte überwiegend Ärzte eingeteilt, die ihre anaesthesistische Fachausbildung noch nicht beendet hatten. Die Hinzuziehung hausfremder Narkoseärzte wurde dem Kläger von der Krankenhausleitung verboten. Der Kläger behauptet, wegen des mit jeder Narkose verbundenen Risikos für Leben und Gesundheit seiner Patientinnen habe er ab Mitte 1980 seine operative Tätigkeit auf ein Minimum eingeschränkt. Von diesem Zeitpunkt an habe er durchschnittlich 5 bis 8 Patientinnen in jeder Woche weggeschickt, weil bei ihnen auch eine Operation habe notwendig werden können. Dadurch hätten sich seine Einkünfte aus stationärer Behandlung erheblich verringert. Ausgehend von den Einkünften aus dem ersten Halbjahr 1980 ergebe sich für die Zeit bis zum 31. Oktober 1982 eine Mindereinnahme von insgesamt 229.386 DM.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn 229.386 DM
nebst 12,5 % Zinsen seit dem 7. Mai 1984 zu zahlen.

Der Beklagte hat um Klagabweisung gebeten. Er hat behauptet: Er habe seine Pflichten aus dem Belegarztvertrag nicht verletzt. Mindereinnahmen des Klägers seien jedenfalls nicht durch ein haftungsbegründendes Fehlverhalten verursacht worden.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil der Kläger seinen Anspruch nicht hinreichend substantiiert habe; er habe nicht im einzelnen dargelegt, welche Behandlungen er an welchen Tagen nicht habe vornehmen können.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers, mit der er zuletzt Zahlung von 173.432,08 DM nebst Zinsen begehrt hat, zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Berufungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Beklagte dem Kläger gegenüber vertraglich verpflichtet war, die Narkose bei den von dem Kläger durchgeführten Operationen durch einen Narkosefacharzt vornehmen oder in Rufbereitschaft begleiten zu lassen, und daß er dieser Verpflichtung nicht immer nachgekommen ist. Der Kläger habe aber nicht hinreichend substantiiert vorgetragen, daß ihm durch diese Vertragsverletzung ein Schaden entstanden sei. Er habe nicht behauptet, daß er in der zweiten Jahreshälfte 1980 fest terminierte Operationen nicht durchgeführt, die Termine aufgehoben und die Patientinnen zur Durchführung der Operationen an andere Ärzte oder Krankenhäuser überwiesen habe. Er habe

auch nicht dargelegt, welche Termine für Operationen er selbst angesetzt habe, daß die Termine dem Beklagten zu Händen der Anaesthesieabteilung des St. E[REDACTED]-Krankenhauses (unter Bezeichnung der Patientinnen und des vorgeesehenen Eingriffs) bekanntgegeben worden seien und daß gleichwohl die geschuldete Mitwirkung (durch Abstellung eines Narkosefacharztes) verweigert worden sei. Soweit der Kläger behauptete, Patientinnen "weggeschickt" zu haben, lasse sich nicht feststellen, daß der Beklagte dem Kläger die Ausübung der vertraglich vereinbarten ärztlichen Tätigkeit unmöglich gemacht hätte, wenn es zur stationären Aufnahme dieser Patientinnen gekommen wäre. Für die Zeit nach Verkündung des Urteils des Landgerichts Mönchengladbach vom 18. März 1982, durch das der Beklagte verurteilt wurde zu dulden, daß der Kläger bei Operationen im Bereich des Krankenhauses O. einen Narkosefacharzt seiner Wahl zuziehen könne, wenn nicht ein Narkosefacharzt des St. E[REDACTED]-krankenhauses in Rufbereitschaft anwesend oder jederzeit herbeizuholen sei, seien Schadensersatzansprüche schon deshalb zu verneinen, weil der Beklagte nach Erlaß dieses Urteils dem Kläger mitgeteilt habe, er werde sich an diese Entscheidung halten und dem Kläger mithin auch die Zuziehung hausfremder Narkoseärzte gestatten.

Hiergegen wendet die Revision sich mit Erfolg.

II.

1. Der Belegarztvertrag, wie er zwischen den Parteien bestand, ist ein Vertrag besonderer Art (Senatsurteil vom 28. Februar 1972 - III ZR 212/70 = NJW 1972, 1128;

Senatsbeschuß vom 22. Januar 1987 - III ZR 67/86 - BGHR BGB § 305 Belegarztvertrag 1), der im Einzelfall unterschiedlich ausgestaltet sein kann. Er enthält Elemente der Leihe oder Miete (Senatsurteil vom 28. Februar 1972 aaO), soweit der Krankenhausträger dem Belegarzt ärztliches oder nichtärztliches Hilfspersonal zur Verfügung stellt, auch der Dienstverschaffung. Ferner ist er grundsätzlich auf Dauer angelegt (Senatsbeschlüsse vom 22. Januar 1987 aaO und vom 26. Februar 1987 - III ZR 164/85 - BGHR BGB § 305 Belegarztvertrag 2).

2. Soweit das Berufungsgericht davon ausgeht, daß der Beklagte aufgrund des mit dem Kläger geschlossenen Belegarztvertrages verpflichtet war, bei den von diesem durchgeführten Operationen die Narkose durch einen Narkosefacharzt vornehmen oder wenigstens in Rufbereitschaft begleiten zu lassen, und daß er diese Vertragspflicht nicht ordentlich erfüllt hat, erhebt die Revision keine Einwendungen. Insoweit sind auch Rechtsfehler nicht erkennbar.

3. Mit Recht beanstandet die Revision aber, daß das Berufungsgericht die Anforderungen an die Darlegungslast des Klägers hinsichtlich des ihm entstandenen Schadens überspannt habe.

a) Über die Frage, ob und in welcher Höhe dem Kläger durch die mangelhafte Vertragserfüllung seitens des Beklagten ein Schaden entstanden ist, hat der Tatrichter nach § 287 ZPO zu befinden. Diese Gesetzesvorschrift erleichtert dem Geschädigten nicht nur die Beweisführung, sondern auch die Darlegungslast. Eine Substantiierung der klagebegründenden Tatsachen kann von ihm im Rahmen des § 287 ZPO nicht in gleicher Weise gefordert werden wie hinsichtlich anderer

tatsächlicher Fragen. Die Klage darf daher nicht wegen lückenhaften Vortrags zur Schadensentstehung und Schadenshöhe abgewiesen werden, solange greifbare Anhaltspunkte für eine Schadensschätzung vorhanden sind (BGH Urteile vom 14. April 1969 - II ZR 44/68 = WM 1969, 832, 834 und vom 24. September 1986 - IV a ZR 236/84 = BGHR ZPO § 287 - Substantiierung 1 = VersR 1987, 180, 182).

Inwieweit die Schätzung eines Schadens nach § 287 ZPO möglich ist, hat der Tatrichter nach pflichtgemäßem Ermessen zu beurteilen. Mit der Einräumung der Befugnis, die Höhe des Schadens zu schätzen, nimmt das Gesetz in Kauf, daß das Ergebnis der Abschätzung mit der Wirklichkeit vielfach nicht übereinstimmt; die Schätzung soll allerdings möglichst nahe an diese heranführen. Um der Beweisnot des Geschädigten abzuhelpen, hat der Richter den Schaden zu schätzen, wenn und soweit die festgestellten Umstände hierfür noch eine genügende Grundlage abgeben; das Gericht muß allerdings von einer Schätzung absehen, wenn diese mangels greifbarer Anhaltspunkte völlig in der Luft hängen würde (Senatsurteile BGHZ 91, 243, 256 f und vom 16. Dezember 1963 - III ZR 47/63 = VersR 1964, 258, 259).

b) Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht nicht hinreichend beachtet.

Schon der Ansatz seiner Beurteilung ist insofern fehlerhaft, als es davon ausgeht, dem Kläger stehe ein Schadensersatzanspruch nur insoweit zu, als er bereits fest terminierte Operationen deshalb habe absagen müssen, weil ein Narkosefacharzt nicht zur Verfügung gestanden habe. Wenn die

Betreuung der Operationspatientinnen durch einen Narkosefacharzt nicht sichergestellt war, war es dem Kläger nicht zuzumuten, in dem bisherigen Umfang Operationen zu terminieren auf die Gefahr hin, sie wegen der mangelnden Vertragstreue des Beklagten ganz kurzfristig wieder absagen zu müssen. Ein solches Vorgehen konnte bei dringend angezeigten Operationen ein erhebliches Risiko für die Gesundheit der Patientinnen des Klägers darstellen. Aber auch soweit dies nicht der Fall gewesen wäre, konnte von dem Kläger nicht verlangt werden, daß er seine Patientinnen der psychischen Belastung aussetzte, die mit der kurzfristigen Änderung der Operationsplanung erfahrungsgemäß verbunden sein konnte.

War der Kläger materiellrechtlich nicht verpflichtet, Operationen wie bisher zu terminieren und notfalls kurzfristig abzusagen, so geht die prozessuale Anforderung ins Leere, diesbezüglich konkrete Tatsachen vorzutragen, wie das Berufungsgericht es verlangt.

c) Die Darlegungslast des Klägers wird aber auch dann überspannt, wenn man von ihm mit dem Berufungsgericht verlangt, im einzelnen vorzutragen, welche Patientinnen er in der fraglichen Zeit wegen des Verhaltens des Beklagten an andere Ärzte abgegeben hat, anstatt sie selbst zu operieren. Der Kläger hat dargelegt, warum ein solcher Vortrag für ihn mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden ist. Diese Schwierigkeiten lassen eine solche Anforderung an die Darlegungslast insbesondere deshalb unzumutbar erscheinen, weil der Kläger einen entgangenen Gewinn geltend macht, der nach § 252 Satz 2 BGB geschätzt werden kann.

§ 252 Satz 2 BGB ist auch anwendbar, wenn entgangener Gewinn aus freiberuflicher Tätigkeit geltend gemacht wird. Die diesbezüglichen Zweifel des Landgerichts sind ungegründet. Gewinn im Sinne des § 252 Abs. 2 BGB ist der Verdienst sowohl aus selbständiger als auch aus unselbständiger Tätigkeit. Im Rahmen des Verdienstes aus selbständiger Tätigkeit besteht kein Anlaß zur Differenzierung zwischen gewerblicher und freiberuflicher Tätigkeit. Der besondere Charakter des freien Berufs, der ihn vom Gewerbe unterscheidet, steht in keinem Zusammenhang mit dem Zweck der Beweiserleichterung, den § 252 Satz 2 BGB verfolgt. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist daher die Anwendbarkeit der Vorschrift auf Steuerberater (BGH Urteil vom 5. Juli 1966 - VI ZR 275/64 = VersR 1966, 957), in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auch auf Ärzte (vgl. OLG Nürnberg VersR 1960, 1007; OLG Düsseldorf VersR 1973, 929) anerkannt.

Nach § 252 Satz 2 BGB gilt als entgangen der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte.

Die Schätzung der Gewinnentwicklung kann sich an den Gewinnen der Zeit vor dem Schadensereignis orientieren (vgl. Stürner, JZ 1984, 461, 463 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung in Fn. 107). Der Geschädigte muß allerdings stets dartun und mit zumindest überwiegender Wahrscheinlichkeit beweisen, daß der Gewinnrückgang auf dem Schadensereignis beruht, für das der in Anspruch Genommene verantwortlich ist.

Der Kläger hat einen erheblichen Rückgang seiner Einnahmen aus stationärer Behandlung vorgetragen. Er hat insbesondere die Entwicklung der Honorare aus seiner Belegarztztätigkeit am Krankenhaus O. - aufgegliedert nach Beleggeld, Leistungen der Ersatzkassen und privaten Operationen - vom 2. Halbjahr 1977 bis zum 2. Halbjahr 1982 in Halbjahreszahlen dargelegt. Außerdem hat er eine Liste von 70 Patientinnen (ohne Namensnennung) vorgelegt, die im 2. Halbjahr 1980 von ihm ambulant behandelt, dann aber (von anderen Ärzten) in anderen Krankenhäusern entbunden oder operiert worden seien. Aus der Aufstellung über die Entwicklung der Honorare aus der Belegarztztätigkeit ist ein deutlicher Rückgang von 1980 an zu ersehen.

Für einen Ursachenzusammenhang zwischen diesem Rückgang und dem vertragswidrigen Verhalten des Beklagten spricht zumindest die Lebenserfahrung. Daß der Rückgang der Einnahmen etwa auf in der Person des Klägers liegenden Gründen beruhe, hat der Beklagte nicht behauptet. Soweit er geltend macht, dieser Rückgang der Einnahmen des Klägers aus seiner Belegarztztätigkeit sei darauf zurückzuführen, daß das Bekanntwerden der beabsichtigten Schließung des Krankenhauses O. als Belegkrankenhaus einen allgemeinen Rückgang der Belegarztztätigkeit verursacht habe, dem der Kläger wie seine anderen in dem Krankenhaus tätigen Kollegen ausgesetzt gewesen sei, hat der Kläger dem bereits durch eine Einschränkung seines Klageantrags Rechnung getragen; im übrigen ließe sich der darauf zurückzuführende Honorarausfall durch einen Vergleich mit der Entwicklung der Belegarztztätigkeit dieser Kollegen feststellen.

Soweit der Beklagte geltend macht, der Kläger müsse sich erhöhte Einnahmen aus ambulanter Tätigkeit anrechnen lassen, die er nur im Hinblick auf eine verminderte stationäre Behandlungstätigkeit habe erzielen können, läßt sich die Höhe eines aus diesem Grunde anzurechnenden Betrages ebenfalls durch Schätzung nach § 287 ZPO ermitteln. Einen solchen bei der Schadensberechnung auszugleichenden Vorteil des Klägers wird man allerdings nur annehmen können, wenn seine Einnahmen aus ambulanter Behandlungstätigkeit sich in dem Zeitraum, für den er Schadensersatz begehrt, erhöht haben (vgl. BGH Urt. v. 2. Juni 1987 - VI ZR 198/86 = BGHR BGB § 249 - Vorteilsausgleich 1).

III.

Das Berufungsurteil kann daher nicht bestehen bleiben. Eine abschließende sachliche Entscheidung ist dem Senat nicht möglich, weil die erforderlichen Feststellungen zur Schadenshöhe vom Tatrichter zu treffen sind.

Krohn

Kröner

Boujong

Engelhardt

Werp