

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB §§ 823, 839
 GrundG Art 34

Rechtssatz: 1. Für die Entscheidung der Frage, ob
 die Beziehungen eines Unternehmens
 der öffentlichen Hand zu seinen Be-
 nutzern hoheitlicher Natur sind, kommt
 es nicht auf die Zielsetzung des Unter-
 nehmens sondern auf seine organisatori-
 sche Gestaltung an.

 2. Die Beziehungen einer Universitätskli-
 nik zu ihren Patienten sind in der Re-
 gel bürgerlichrechtlicher Natur. Scha-
 densersatzansprüche der Patienten we-
 gen fehlerhafter Behandlung können da-
 her nicht auf § 839 BGB in Verbindung
 mit Art 34 GrundG gestützt werden.

Aktenzeichen: III ZR 220/52

Urt des BGH v. 26.3.1953

LG Kiel

OLG Schleswig

29

III ZR 220/52

Verkündet am 26. März 1953
Fieser, Just. Angest. als Ur-
kundsbeamter der Geschäfts-
stelle.

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

In dem Rechtsstreit

des Landes Schleswig-Holstein, vertreten durch den Kultus-
minister, dieser vertreten durch den Universitätskurator
in Kiel,

Beklagten, Berufungsklägers, Anschlußberu-
fungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Schlosser Wilhelm G [REDACTED] in K[REDACTED]
E[REDACTED], Gr[REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten, Anschlußberu-
fungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 26. Februar 1953 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Prof. Dr. Meiß, Dr. Pagen-
darm, Rietschel, Dr. Kreft und Dr. Wolany

für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landes wird das
Urteil des 2. Zivilsenats des Schleswig-Holstei-
nischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 13.
Mai 1952 aufgehoben. Die Sache wird zur ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung, auch über
die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger, der an Ischias litt, wurde von der Ortskrankenkasse in Kiel in die chirurgische Universitätsklinik in Kiel zur Nachuntersuchung eingewiesen und dort am 14. März 1950 zur stationären Behandlung aufgenommen. Am 16. März 1950 wurde durch den behandelnden Arzt Dozent Dr. J. [REDACTED] eine Kontrastfüllung des Wirbelkanals vorgenommen. Dabei wurde der peridurale Raum verfehlt und das Kontrastmittel in den Rückenmarksraum eingespritzt. Dadurch erlitt der Kläger infolge krampfartiger Muskelzusammenziehungen einen rechtsseitigen Schenkelhalsbruch, der als solcher aber erst im Lauf des Jahres 1951 erkannt wurde. Nach der Behauptung des Klägers trat auch eine Lähmung der Beinmuskulatur ein. Der Kläger erblickt in dieser Behandlungsweise einen schuldhaften Kunstfehler der Ärzte.

Er nimmt das beklagte Land für seinen Schaden in Anspruch und hat Klage erhoben mit dem Antrag, das beklagte Land zur Zahlung eines Schmerzensgeldes zu verurteilen und festzustellen, daß es verpflichtet sei, ihm auch allen aus der Behandlung entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen.

Das beklagte Land hat Klagabweisung beantragt. Es hat vorgetragen, die Beschwerde des Klägers sei auf einen Unfall des Jahres 1948 zurückzuführen, im übrigen sei die Behandlung nicht in Erfüllung einer Amtspflicht sondern auf Grund eines Vertrags mit der Ortskrankenkasse erfolgt. Für die ordnungsgemäße Auswahl und Beaufsichtigung der behandelnden Ärzte hat



das beklagte Land Entlastungsbeweis angetreten.

Das Landgericht hat das beklagte Land zur Zahlung von 500 DM Schmerzensgeld verurteilt und festgestellt, daß das Land verpflichtet sei, dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, der ihm durch die nicht rechtzeitige Behandlung des rechtsseitigen Schenkelhalsbruches verursacht sei; im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Die Berufung des Landes, die sich auf die Zuerkennung des Schmerzensgeldes beschränkte, wurde zurückgewiesen. Auf die Anschlußberufung des Klägers wurde diesem ein Schmerzensgeld von insgesamt 1000 DM zuerkannt.

Mit der Revision erstrebt das beklagte Land die volle Klagabweisung hinsichtlich des Schmerzensgeldanspruchs. Der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht sieht in der fehlerhaften Behandlung des Klägers in der Klinik eine Amtspflichtverletzung des Stationarztes, für die das beklagte Land nach §§ 839, 847 BGB in Verbindung mit Art 34 GrundG zu haften habe. Der Arzt habe in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes gehandelt. Darunter sei nicht nur die Betätigung hoheitlichen Zwangs zu verstehen, der Begriff umfasse vielmehr auch obrigkeitliche Maßnahmen öffentlicher Fürsorge. In ihren Bereich falle auch der staatliche Hochschulbetrieb. Er diene der wissenschaftlichen

Forschung und Lehre und liege daher im Feld der hoheitlichen Betätigung des Staates, da er nicht bürgerlich-rechtliche oder fiskalische Interessen, sondern öffentlich-rechtliche fürsorgerische Ziele verfolge. Mit der Forschung und Lehre sei aber in den Universitätskliniken die Betreuung und Heilung der Patienten untrennbar verbunden, da diese Betreuung und Heilung in jedem Falle auch Gegenstand wissenschaftlicher Forschung und Lehre seien. Dem seien die Patienten unterworfen, selbst wenn sie im Einzelfall nicht zu Versuchszwecken oder Demonstrationen herangezogen werden sollten. Hier eine Trennung in hoheitliche und nichthoheitliche Tätigkeit durchzuführen, sei nicht möglich. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind begründet.

2. a) Das Berufungsgericht folgert das hoheitliche Verhältnis der Klinik gegenüber dem Kläger aus der dem Bereich der staatlichen Fürsorge dienenden Zielsetzung des Dienstes an Forschung und Lehre. Es verkennt dabei aber, daß es bei der Entscheidung der Frage, ob ein Unternehmen der öffentlichen Hand hoheitlicher Natur ist, nicht darauf ankommt, welcher Zielsetzung es dient, sondern wie es im Verhältnis zu denjenigen, denen es gegenübertritt, organisiert ist. Aus der Zielsetzung kann sich zwar dann ein hoheitliches Verhältnis dadurch ergeben, daß jene ihrer Natur nach ein solches zwangsläufig voraussetzt, nämlich dort, wo der Staat seine übernommene Aufgabe nur im Rahmen eines Verhältnisses der Über- und Unterordnung ausüben kann, wie das z.B. bei der Tätigkeit der Polizei

oder Gerichtsbarkeit der Fall ist. Wo der Staat aber eine Tätigkeit ausübt, die ihrer Natur nach auch auf bürgerlich-rechtlicher Grundlage und in einem Verhältnis der Gleichordnung vorgenommen werden kann, steht es ihm frei, wie er diese Tätigkeit organisiert. So kann er ein Unternehmen, das seiner Natur nach nicht auf behördlichem Zwang aufzubauen braucht, so insbesondere, wenn es der öffentlichen Fürsorge dient und Ziele verfolgt, die auch einer privat-wirtschaftlichen Regelung zugänglich sind, sowohl hoheitsrechtlich als auch privatrechtlich organisieren. Dabei ist zu unterscheiden zwischen dem Akt der Schaffung des Unternehmens einerseits und dessen Organisation andererseits. Die Übernahme einer Aufgabe der Fürsorge kann sehr wohl auf einem hoheitlichen Akt beruhen, wie z.B. die Errichtung eines Krankenhauses, ebenso wie auch das Verhältnis zu den bei diesem Unternehmen beschäftigten Personen ein hoheitliches sein kann, wie z.B. jedes Beamtenverhältnis; das bedingt aber noch nicht, daß das Unternehmen in seinem Verhältnis zu seinen Benutzern ebenfalls hoheitsrechtlicher Natur sein muß. Dies hängt vielmehr von der Form seiner Organisation ab, die ihm der Staat gibt.

b) So hat auch das Reichsgericht in seinen Entscheidungen über die Rechtsnatur der Unternehmen der Post und Eisenbahn ebenfalls darauf abgestellt, wie diese organisiert sind und wie sie kraft ihrer Organisation ihren Benutzern gegenübertreten. Es hat bei der Post, mindestens hinsichtlich des Brief- und Postscheckverkehrs, die hoheitsrechtliche Natur des

Unternehmens bejaht (RGZ 158, 83; 161, 174), während es die Personenbeförderung bei der Bahn noch als dem bürgerlich-rechtlichen Geschäftskreis angehörend betrachtet (RGZ 161, 341; 162, 364; 169, 379). Dabei findet das Reichsgericht den Unterschied in der rechtlichen Natur der Organisation bei der Post einerseits und der Bahn andererseits weniger in grundsätzlichen Unterscheidungsmerkmalen, sondern mehr in der Gesamtwertung der Einzelelemente der Organisation, die bei der Post in den angegebenen Geschäften trotz teilweise privatrechtlicher Wesensart überwiegend hoheitlicher, bei der Bahn trotz hoheitsrechtlicher Züge überwiegend privatrechtlicher Natur seien. Die Entscheidung über die Natur der Organisation eines öffentlichen Unternehmens kann also, wie diese Rechtsprechung zeigt, nicht nach bestimmten festen Merkmalen getroffen werden, sondern ist aus einer Bewertung aller Wesenselemente in ihrer Gesamtheit zu entnehmen.

c) Für die öffentlichen Krankenhäuser hat der Bundesgerichtshof in zwei Entscheidungen im Falle fehlerhafter Behandlung durch den Arzt dessen persönliche Haftung und damit die privatrechtliche Natur des Verhältnisses zwischen Arzt und Patient bejaht (BGHZ 1, 383; 4, 158); dies allerdings nicht näher begründet. Diesen Entscheidungen ist beizutreten, denn die öffentlichen Krankenhäuser weisen in der Tat in der Form ihrer Organisation, so wie sie ihren Patienten gegenüber treten, in der Regel mehr privatrechtliche als hoheitsrechtliche Züge auf. Die öffentlichen Krankenhäuser sind zwar in der Regel keine fiskalischen, auf Erwerb gerichteten, son-

dern für das Allgemeinwohl arbeitenden Betriebe, auch ziehen sie ihre Gebühren möglicherweise im Verwaltungszwangsverfahren ein. Diese beiden Wesenselemente können zwar, wie das vom Reichsgericht bei der Post auch angenommen wurde, in Verbindung mit weiteren Wesenselementen öffentlich-rechtlicher Art zu dem Schluß führen, daß das betreffende Unternehmen gegenüber seinen Benutzern hoheitlicher Natur ist. Sie genügen aber für sich allein noch nicht dazu, wenn nicht weitere öffentlich-rechtliche Elemente hinzutreten. Das ist bei den öffentlichen Krankenanstalten in der Regel nicht der Fall. Das Verhältnis der Patienten zu dem öffentlichen Krankenhaus und seinen Ärzten ist im übrigen wie bei den privaten Krankenhäusern bürgerlich-rechtlicher Natur. Das gilt selbst dann, wenn der Akt der Einweisung öffentlich-rechtlicher Natur war (BGHZ 4, 138). Es besteht für die Kranken kein Zwang, das öffentliche Krankenhaus zu benützen. Sie sind dort, abgesehen von der auch in jeder privaten Krankenanstalt bestehenden Hausordnung, keiner Zwangs- oder Disziplinargewalt unterworfen. Ärztliche Eingriffe können gegen ihren Willen nicht erfolgen. Sektionen können nicht ohne das Einverständnis der Angehörigen vorgenommen werden. Die öffentlichen Krankenhäuser unterscheiden sich also, abgesehen von der Art der Gebühreneinzahlung und dem Umstand, daß sie weitgehend im Interesse der öffentlichen Fürsorge Zuschußbetriebe sind, im wesentlichen in nichts von privaten Krankenanstalten. Deshalb ist auch das Verhältnis dieser Krankenhäuser zu ihren Patienten in der Regel als privatrechtlich anzusehen.

Daran ändert auch nichts der Umstand, daß in den Fällen einer Zwangsbehandlung, z.B. bei Geschlechtskrankheiten, Zwangsimpfungen, Schuluntersuchungen, ferner bei Behandlung von Gefangenen oder bei der Unterbringung von gemeingefährlichen Geisteskranken, möglicherweise keine privatrechtliche sondern hoheitsrechtliche Beziehungen vorliegen.

d) Dasselbe muß aber auch bei den Universitätskliniken gelten. Es ist zwar richtig, daß diese im Rahmen des gesamten Universitätsbetriebes nicht nur der Pflege und Heilung der Patienten, sondern auch der Forschung und Lehre dienen. Dieser Umstand genügt aber noch nicht, den Universitätskliniken im Gegensatz zu den übrigen öffentlichen Krankenanstalten für das Verhältnis zu ihren Patienten einen hoheitlichen Charakter beizulegen. Einmal dienen auch die anderen öffentlichen und privaten Krankenanstalten, wenn auch in geringerem Umfang als die Universitätskliniken, der Forschung und Lehre. Im übrigen ist aber, wie bereits dargelegt, nicht die Zielsetzung der Forschung und Lehre, die möglicherweise öffentlich-rechtlicher Natur ist, maßgebend, sondern die Art und Weise, wie die Organisation der Klinik im Hinblick auf diese Zielsetzung gestaltet ist. Deshalb kann auch der Entscheidung des Kammergerichts (JW 1929, 2287), das die Tätigkeit der Ärzte einer Universitätsklinik ausschließlich im Hinblick auf deren Ausübung staatlicher Fürsorge als eine hoheitliche ansieht, nicht beigetreten werden.

Was die Organisation betrifft, so findet sich aber bei der Universitätsklinik kein wesentlicher Unterschied zu den anderen Krankenhäusern. Auch in der Universitätsklinik besteht kein Zwang für den Patienten, sie aufzusuchen. Er kann auch in der Universitätsklinik nicht gegen seinen Willen gezwungen werden, sich einer bestimmten Behandlung oder gar Versuchen und Demonstrationen im Lehrsaal zu unterwerfen. Auch in der Universitätsklinik besteht abgesehen von der allgemeinen Hausordnung kein hoheitsrechtliches Unterwerfungsverhältnis der Patienten. Der Umstand, daß bei der Pflege und Heilung der Patienten auch für Forschung und Lehre Nutzen gezogen wird, z.B. durch die wissenschaftliche Auswertung der Krankengeschichten, ist auf die Rechtsnatur des Verhältnisses der Klinik und Ärzte zu den Patienten ohne Einfluß. Ebensowenig wird der privatrechtliche Charakter dieses Verhältnisses durch eine etwaige hoheitliche Gestaltung der Beziehungen des Staates zu den Beamten der Klinik oder den in ihr lernenden und arbeitenden Personen berührt. Ob und inwieweit in den Fällen, in denen der Patient sich zu Lehr- oder Versuchszwecken zur Verfügung stellt, im Einzelfall möglicherweise hoheitsrechtliche Beziehungen zwischen der Klinik und den Patienten erwachsen, kann dahingestellt bleiben, da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ein derartiger Fall nicht vorliegt.

Im übrigen ergibt sich aber weder aus den Feststellungen des Berufungsgerichts noch aus den Parteibehauptungen etwas dafür, daß über die angeführten

Gesichtspunkte hinaus bei der Organisation der Universitätskliniken in Kiel im Gegensatz zu anderen Krankenanstalten das Verhältnis zu den Patienten anders, d.h. mit weiteren hoheitsrechtlichen Elementen gestaltet worden ist. Es ist daher auch im vorliegenden Falle davon auszugehen, daß nach der Organisation der Universitätsklinik die Beziehungen zu den Patienten bürgerlich-rechtlicher Natur sind und Ansprüche des Klägers aus einer Pflichtverletzung des Stationsarztes nicht auf § 839 BGB in Verbindung mit Art 34 GrundG gestützt werden können (ebenso auch Rümelin, Haftung im klinischen Betrieb 1913 S 69).

3. Das Urteil des Berufungsgerichts kann daher mit der Begründung des Schmerzensgeldanspruchs aus § 839 BGB nicht aufrecht erhalten werden. Möglicherweise könnte dieser Anspruch auf § 831 BGB gestützt werden. Insoweit ist die Sache aber noch nicht entscheidungsreif, da das Berufungsgericht - von seiner Auffassung aus folgerichtig - den Anspruch des Klägers unter diesem Gesichtspunkt noch nicht geprüft hat, insbesondere auch nicht auf den von dem beklagten Land vorsorglich angetretenen Entlastungsbeweis eingegangen ist. Das angefochtene Urteil war daher

gemäß § 564 ZPO aufzuheben und die Sache gemäß § 565 ZPO zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Meiß

Dr.. Pagendarm

Rietschel

Bundesrichter Dr. Kreft
ist beurlaubt und an der
Unterschrift verhindert.

Wolany

Meiß