

38

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BGB § 839 Ca, D, F1

- a) Zur Frage der Amtspflicht zur Gesundheitsfürsorge für einen Untersuchungsgefangenen, bei dem schwerwiegende Krankheitserscheinungen (hier: wiederholte Rektalblutungen) auftreten.
- b) Zur Frage der schadensursächlichen Verletzung dieser Amtspflicht durch den Anstaltsarzt und Vollzugsbedienstete.

BGH, Urt. v. 26. November 1981 - III ZR 59/80 - OLG Hamm
LG Siegen

38

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 59/80

URTEIL

Verkündet am
26. November 1981
Schorm,
Justizamtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Rentners Rudi S [REDACTED],
R [REDACTED], D [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

das Land N o r d r h e i n - W e s t f a l e n ,
vertreten durch den Präsidenten des Justizvollzugsamtes, H [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

38

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. November 1981 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. G. Krohn, Dr. Tidow, Kröner und Boujong

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 29. Februar 1980 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger wurde am 23. Dezember 1971 in Untersuchungshaft genommen und am 24. Dezember 1971 in die JVA S██████ eingeliefert. Dort wurde er wiederholt von dem Vertragsarzt der Haftanstalt, dem Facharzt für innere Krankheiten Dr. R., behandelt. Am 11. September 1972 stellte Dr. R. einen Hämorrhoidalknoten fest, auf den er die beim Kläger aufgetretene Rektalblutung zurückführte. Am 12. Januar 1973 und 29. März 1973 traten beim Kläger wiederum Rektalblutungen auf. Am 3. April 1973 wurde er im Kreiskrankenhaus in Siegen von dem Facharzt für Chirurgie Dr. Sch. untersucht. Dieser diagnostizierte blutende Hämorrhoiden und hielt eine operative Behandlung für angezeigt. Deshalb sollte der Kläger in das Kran-



kenhaus der JVA D[REDACTED] verlegt werden; er stimmte einer solchen Verlegung jedoch nicht zu. Nach erneuten starken Blutungen ließ sich der Kläger schließlich in das Anstaltskrankenhaus nach D[REDACTED] verlegen. Dort wurde erstmals nach seiner Verhaftung am 9. Mai 1973 eine Rektoskopie durchgeführt, die einen Dickdarmtumor ergab. Hierauf wurde der gegen den Kläger bestehende Haftbefehl außer Vollzug gesetzt. Der Kläger wurde am 29. Mai 1973 im Krankenhaus in G[REDACTED] von Prof.Dr.H. operiert. Wegen einer 1,4 cm Durchmesser aufweisenden Krebsgeschwulst wurde eine abdominosacrale Sigma- und Rektumexstirpation durchgeführt.

Der Kläger hat mit seiner Klage Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes begehrt. Er hat im wesentlichen vorgetragen: Die Vollzugsbediensteten und der Anstaltsarzt Dr. R. hätten ihre Amtspflicht, ihm die erforderliche Gesundheitsfürsorge zuteil werden zu lassen, verletzt. Insbesondere habe ihn der Dr. R. bei Anwendung der gebotenen ärztlichen Sorgfalt auf die Notwendigkeit einer rektoskopischen Untersuchung hinweisen müssen. Hierdurch wäre sein Krebsleiden früher entdeckt worden. In diesem Fall hätte er sich rechtzeitig einer Operation unterzogen. Dadurch wären die erlittenen Gesundheitsschäden - Verlust des natürlichen Darmausgangs, Potenzverlust, Lähmung beider Beine - vermieden worden.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

I.

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß sich der Anstaltsarzt Dr. R. am 11. September 1972 und 12. Januar 1973 gegenüber dem Kläger amtspflichtwidrig verhalten habe. Der Arzt habe, so führt es aus, durch Befragung feststellen müssen, daß der Kläger schon mehrfach unter Rektalblutungen gelitten habe; er habe dann dem Kläger erklären müssen, daß eine Darmspiegelung (Rektoskopie) angezeigt sei, welche in der JVA S. [REDACTED] nicht möglich sei und eine Verlegung in die JVA D. [REDACTED] erfordere. Diese Würdigung des sachverständig beratenen Berufungsgerichts begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

2. Das Berufungsgericht nimmt an, die Gesundheitsschäden des Klägers seien nicht darauf zurückzuführen, daß Dr. R. es unterlassen habe, ihn auf die Notwendigkeit einer rektoskopischen Untersuchung hinzuweisen. Diese Beurteilung der Kausalitätsfrage hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Von Rechtsirrtum beeinflusst ist zunächst die Erwägung des Berufungsgerichts, an der Ursächlichkeit der amtspflichtwidrigen Unterlassung fehle es schon deshalb, weil der Kläger - wie seine Weigerung nach der Untersuchung vom 3. April 1973 zeige - es auch vorher abgelehnt hätte, sich zur Vornahme einer Rektoskopie in das Anstaltskrankenhaus nach D. [REDACTED] verlegen zu lassen. Das Berufungsgericht verkennt, daß es bei der späteren

Weigerung des Klägers, sich nach D[REDACTED] verlegen zu lassen, nur um die Behandlung eines lästigen, aber nicht lebensgefährlichen Leidens (hier: Hämorrhoiden) ging. Daher trägt allein der Umstand, daß der Kläger sich wegen dieser Erkrankung nicht zu einer Untersuchung in das Anstaltskrankenhaus begeben wollte, noch nicht den Schluß, daß der Kläger sich auch dem nach gewissenhafter Aufklärung erteilten ärztlichen Rat verschlossen hätte, sich zur Feststellung einer möglicherweise vorliegenden lebensbedrohenden Krankheit, bei der eine frühzeitige Erkennung für die Heilungschancen entscheidend sein kann (hier: Darmkarzinom), in D[REDACTED] einer Rektoskopie zu unterziehen.

b) Das Berufungsgericht meint ferner, die Unterlassung des Anstaltsarztes Dr. R. sei für den Gesundheitsschaden des Klägers auch nicht ursächlich geworden, weil das Karzinom im September 1972 und auch am 12. Januar 1973 noch zu klein gewesen sei, als daß es bei einer Rektoskopie schon mit überwiegender Wahrscheinlichkeit entdeckt worden wäre.

Diese Erwägungen begegnen jedenfalls insoweit durchgreifenden rechtlichen Bedenken, als die Ursächlichkeit der amtspflichtwidrigen Unterlassung des Anstaltsarztes im Januar 1973 für die gesundheitlichen Nachteile des Klägers verneint wird. Das Berufungsgericht bezieht sich zur Begründung seiner Ansicht auf das von ihm eingeholte Gutachten des Sachverständigen Dr. G. Den gutachtlichen Ausführungen läßt sich jedoch nicht mit hinreichender Deutlichkeit entnehmen, daß der Dickdarmtumor am 12. Januar 1973 oder kurz danach auch bei der gebotenen rektoskopischen Untersuchung nicht entdeckt worden wäre. Der

Sachverständige hebt für diesen Zeitpunkt nur auf eine "Untersuchung" durch den Anstaltsarzt Dr. R. ab, der unstreitig in der JVA Siegen eine Rektoskopie nicht durchführen konnte. Damit ist aber die entscheidungserhebliche Frage nicht beantwortet, ob das Karzinom damals bei einer rektoskopischen Untersuchung im Anstaltskrankenhaus in Düsseldorf, über deren Notwendigkeit Dr. R. den Kläger am 12. Januar 1973 erneut hätte belehren müssen, hätte festgestellt werden können.

c) Das Berufungsgericht verneint schließlich die Ursächlichkeit der von ihm angenommenen Fehler des Dr. R. für die Gesundheitsschäden des Klägers, weil diese nicht auf einer Verzögerung der Operation um acht Monate (September 1972 bis Mai 1973) beruhten.

Diese Beurteilung wird von der Revision ebenfalls mit Recht angegriffen. Der Sachverständige Dr. G. hat sich zwar dahin geäußert, daß eine frühzeitige Erkennung und frühere Behandlung "eigentlich die Gesamtsituation des Krebsleidens nicht wesentlich geändert" hätte, weil im Zeitpunkt der Operation im Mai 1973 noch ein Frühstadium vorgelegen habe. Damit ist jedoch die weitere Stellungnahme des Sachverständigen, eine Erhaltung des natürlichen Darmausgangs ohne Potenzverlust sei für den 12. Januar 1973 "unter bestimmten Voraussetzungen, die nur in bestimmter Anzahl von Kliniken vorhanden sind, vertretbar", kaum in Einklang zu bringen. Auch die an anderer Stelle des Gutachtens angenommene Möglichkeit, daß "am 12. Januar 1973 vielleicht ein entarteter Polyp diagnostiziert worden" wäre, deutet eher darauf hin, daß eine rechtzeitige Erkennung und fachgerechte Behandlung des Krebsleidens die dem Kläger nachteiligen Krank-

heitsfolgen zumindest teilweise hätte abwenden können. Das Gutachten des Dr. G., auf das sich das Berufungsgericht in erster Linie stützt, bot daher keine tragfähige Grundlage für die Annahme, eine amtspflichtwidrige Verzögerung der Operation um acht Monate sei für die Gesundheitsschäden des Klägers nicht ursächlich geworden.

3. Die vom Berufungsgericht gegebene Begründung rechtfertigt somit nicht die Abweisung der Klage. Diese stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO). Das beklagte Land hat zwar vorgetragen, dem Kläger stünden wegen seines Schadens anderweitige Ersatzansprüche gegen Prof. Dr. H. zu (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB). Ob und inwieweit dies der Fall ist, kann beim derzeitigen Sachstand vom erkennenden Senat nicht beurteilt werden, da das Berufungsgericht auf diese Frage - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nicht eingegangen ist.

II.

Hiernach kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Für die erneute tatrichterliche Würdigung des Streitfalls durch das Berufungsgericht ist auf folgendes hinzuweisen:

1. Für die Prüfung der Kausalitätsfrage wird es erforderlich sein, eine ergänzende gutachtliche Stellungnahme oder ein neues Gutachten einzuholen. Falls sich nicht mehr klären läßt, ob die Gesundheitsschäden des Klägers auf amtspflichtwidrigem Verhalten von Ärzten, das dem beklagten Land zuzurechnen ist, beruht, kann der Gesichtspunkt der Umkehr der Beweislast wegen grober schuldhaft-

ter Behandlungsfehler des Vertragsarztes Dr. R. und des von diesem eingeschalteten Dr. Sch. (dazu unter II,2) Bedeutung erlangen (vgl. etwa Urteile des BGH vom 11. April 1967 - VI ZR 61/66 = NJW 1967, 1508; vom 12. März 1968 - VI ZR 85/66 = NJW 1968, 1185; vom 11. Juni 1968 - VI ZR 116/67 = NJW 1968, 2291 und vom 16. Juni 1981 - VI ZR 38/80 = VersR 1981, 954; vgl. auch OLG Düsseldorf, VersR 79, 723). Diese Beweislastregel gilt auch für den Anstaltsarzt und den ihm gleichzustellenden Vertragsarzt der Justizvollzugsanstalt. Die Rechtfertigung für die Beweiserleichterung (dazu BGH Urt. vom 16. Juni 1981 aaO) trifft auf einen Gefangenen noch in verstärktem Maße zu. Für ihn ist es noch schwieriger, den Zusammenhang zwischen ärztlichem Handeln und dessen Auswirkungen auf den menschlichen Organismus im Einzelfall festzustellen. Auch in dieser Frage wird sich das Berufungsgericht, soweit es für die Entscheidung erheblich wird, sachverständig beraten lassen müssen.

2. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist auch das von ihm angenommene ärztliche Fehlverhalten des Dr. Sch. am 3. April 1973 dem beklagten Land anzulasten. Der Auffassung des Berufungsgerichts, Dr. Sch. sei aufgrund eines (privaten) Behandlungsauftrags des Klägers, also nicht hoheitlich für den Beklagten tätig geworden, kann aus Rechtsgründen nicht beigetreten werden. Zwar kann einem Untersuchungsgefangenen mit Zustimmung des Haftrichters als Vergünstigung gestattet werden, auf eigene Kosten einen beratenden Arzt hinzuzuziehen (Nr. 56 Abs.1 Satz 2 UVollzO). Davon ist aber der Fall zu unterscheiden, daß der Anstaltsarzt (oder wie hier der Vertragsarzt der Vollzugsanstalt Dr. R.) den Gefangenen (ohne daß es der Zustimmung des Haftrichters bedarf) von Amts wegen einem Facharzt vorstellt, weil es sich um

einen schwierigen Fall handelt oder aus sonstigen Gründen die medizinischen Möglichkeiten des Anstaltsarztes nicht ausreichen. Im letzteren Fall wird dem Gefangenen staatliche Gesundheitsfürsorge gewährt; der Facharzt kann hier auch gegen den Willen des Gefangenen hinzugezogen werden; er übt für sein Fachgebiet die Funktionen des Anstaltsarztes aus, auch wenn er keine eigenen Zwangsbefugnisse gegenüber dem Gefangenen haben mag. Hiernach kommt es nur im erstgenannten Fall zu einem Behandlungsvertrag zwischen Arzt und Gefangenen.

Hier ist Dr. Sch. - soweit ersichtlich - vom Vertragsarzt Dr. R. von Amts wegen beauftragt worden. In seinem Schreiben an die JVA S██████ vom 5. August 1974 hat der Vertragsarzt Dr. R. ausgeführt, er habe den Kläger am 3. April 1973 dem Facharzt für Chirurgie Dr. Sch. vorgestellt (vgl. ferner dessen Arztbericht). Eine richterliche Zustimmung für die Hinzuziehung des Dr. Sch. ist zudem nicht eingeholt worden. Demnach ist Dr. Sch. für das beklagte Land tätig geworden.

3. Falls es auf die Frage ankommt, ob dem nichtärztlichen Vollzugspersonal ein amtspflichtwidriges Verhalten gegenüber dem Kläger zur Last fällt, wird zu bedenken sein: Nach Nr. 1 Abs. 3 Satz 3 der die Vollzugsbehörden bindenden UVollzO ist die Untersuchungshaft so zu vollziehen, daß der Gefangene keinen körperlichen Schaden erleidet. Darüber hinaus obliegt dem Staat eine Fürsorgepflicht für die Gesundheit des Untersuchungsgefangenen (Dünnebier in: Löwe/Rosenberg StPO 23. Aufl. § 119 Rdn.44; zur Fürsorgepflicht Strafgefangenen gegenüber vgl. Senatsurteil BGHZ 21, 214, 220), als deren Ausfluß ein Recht des Gefangenen auf ärztliche Betreuung anerkannt ist (Dünnebier aaO Rdn. 152). Im vollzugsrechtlichen Schrifttum (Grunau, Kommentar zur Untersuchungshaftvollzugsordnung,

2. Aufl. 1972, Nr. 56 Anm. 2) war schon 1972 anerkannt, daß die Anstaltsbediensteten jede körperliche und geistige Auffälligkeit eines Gefangenen unverzüglich dem Arzt zu melden haben, damit erkrankte Gefangene so schnell wie möglich ärztlich behandelt werden. Mit dieser öffentlich-rechtlichen Fürsorgepflicht für die Gesundheit der Gefangenen, die jedenfalls auch deren Schutz zu dienen bestimmt ist, ist die Annahme des Berufungsgerichts nicht ohne weiteres vereinbar, ein Vollzugsbediensteter dürfe darauf vertrauen, daß der Gefangene gesundheitliche Beschwerden beim Arztbesuch schon selbst vorbringen werde.

Gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Anstaltsbediensteten hätten darauf vertrauen dürfen, der Kläger werde den Anstaltsarzt von sich aus über die Darmblutungen unterrichten, sprechen auch folgende, vom Berufungsgericht nicht erkennbar gewürdigte Umstände: Der Kläger wurde am 5. Januar 1972 wegen seines depressiven Verhaltens aus Einzelhaft in eine Gemeinschaftszelle verlegt. Ende 1971 und erneut im Juli 1972 ist er in eine Art Hungerstreik getreten. Zudem ereignete sich am 26. Januar 1972 unter eigenartigen Umständen ein Sturz des Klägers auf einer Treppe. Ende Juni 1972 äußerte der Kläger Suiciddrohungen.

4. Auf etwaige anderweitige Ersatzansprüche (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB) gegen Prof. Dr. H. kann der Kläger nur verwiesen werden, wenn deren Verfolgung zumutbar ist (BGB-RGRK 12. Aufl. § 839 Rdn. 504; MünchKomm-Papier § 839 Rdn. 200, jeweils m.w.Nachw.). In dem hierfür maßgebenden Zeitpunkt der vorliegenden Klage konnte der Kläger als medizinischer Laie aber schwerlich beurteilen, ob Prof. Dr. H. bei der Operation ein Kunstfehler unterlaufen war. Erst Prof. Dr. St.

hat in seinem in erster Instanz erstatteten Gutachten darauf hingewiesen, daß sich Prof. Dr. H. möglicherweise eines anderen, den Kläger weniger beeinträchtigenden Operationsverfahrens hätte bedienen können. Zudem ist zweifelhaft, ob Prof. Dr. H. auch die gesamten dem beklagten Land haftungsrechtlich zurechenbaren Schadensfolgen zu verantworten hätte. Eine Abgrenzung der beiden Schadensbereiche wäre dem Kläger wiederum schwerlich zuzumuten.

Nußgens

Krohn

Tidow

Kröner

Boujong