

Verkündet

am 29. September 1955

Jodas, Just. Angest.

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Versäumnisurteil

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Margaret D [REDACTED], O [REDACTED]/Canada,
Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. das Sanatorium des W [REDACTED], Inhaber

a) Thesi K [REDACTED] geb. P [REDACTED],

b) Bernd, Ursel und Lore K [REDACTED],
in ungeteilter Erbengemeinschaft,

2. die Krankenschwester Ruth K [REDACTED],
beide zu B [REDACTED], J [REDACTED] Str. [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Gerhard
II. Instanz [REDACTED] in B [REDACTED]
R [REDACTED]straße [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 29. September 1955 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundes-
richter Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Artl und Dr. Winkelmann
für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 6. Zivilsenats des Kammergerichts in
Berlin vom 12. Oktober 1954 wird auf Kosten
der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin litt im Jahre 1947 an hartnäckiger Stuhlverstopfung und war deswegen in Behandlung des Facharztes für innere Krankheiten Dr. St., der ihr Darmbäder verordnete. Diese ließ sich die Klägerin im Sanatorium des W., einem Institut der Beklagten zu 1) in ungeteilter Erbgemeinschaft, subaqual, d.h. in einem Warmwasserbad, verabfolgen. Am 12. Juni 1947 wurde der Klägerin ein Darmbad von einer Krankenschwester, der Beklagten zu 2), um die Mittagszeit verabreicht. Es mußte abgebrochen werden, weil die Klägerin plötzlich starke Schmerzen im Darm verspürte. Der herbeigerufene Frauenarzt des Sanatoriums Dr. L. untersuchte die Klägerin, ohne eine Verletzung des Darmes festzustellen, und gab ihr zur Linderung der Schmerzen zwei Morphiumspritzen. Die Klägerin begab sich darauf in ihre Wohnung und ließ sich von Dr. St. behandeln, der sie am 12. Juni 1947 gegen 14 Uhr und im Laufe des Nachmittags noch zweimal besuchte und aus der Wohnung der Klägerin den Frauenarzt Dr. L. telefonisch nach dem Vorgang befragte. Am 13. Juni 1947 besuchte Dr. St. die Klägerin noch einmal, worauf sich die Klägerin, die durch Heirat britische Staatsangehörige geworden ist, noch am gleichen Tage wegen ihrer Schmerzen im Unterleib in ein britisches Militärlazarett aufnehmen ließ. Die Aufnahme erfolgte um 15 Uhr. Die Untersuchung des Mastdarmes führte zur Feststellung einer Perforation der Mastdarmwand mit einem Durchmesser von 1 cm etwa 6 cm vom Rand des Afters entfernt.

Die Klägerin behauptet, der Mastdarm sei durch das Metallmundstück der für das suaquale Bad benutzten Apparatur, das in den Darm eingeführt worden ist, durchbohrt worden.

-- 3 --

Die Benutzung des Geräts geschieht in der Weise, daß der Patient auf einem gummigepolsterten Sattel sitzt, durch welchen ein Röhrchen in den Darm eingeführt wurde. Das Metallrohr ist durch ein Kugelgelenk am Ansatzstück beweglich und etwa 10 cm lang.

Die Klägerin hat vorgetragen, das Metallrohr sei von der Beklagten zu 2) mit der Spitze schräg statt gerade in den Darm eingeführt worden, wobei die Darmwand durchstoßen worden sei. Sie habe sofort bei der Einführung des Metallrohres in den Darm aufgeschrien. Ein Ansatzstück aus Metall sei gefährlich und hätte daher überhaupt nicht benutzt werden dürfen.

Die Klägerin verlangt von den Inhabern des Sanatoriums und der Krankenschwester Schadensersatz und hat beantragt:

1. festzustellen, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet seien, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr infolge der Verletzung des Darmes entstanden sei und in Zukunft noch entstehen werde,
2. die Beklagten als Gesamtschuldner ferner zu verurteilen, an die Klägerin ein angemessenes Schmerzensgeld zu bezahlen.

Die Beklagten haben bestritten, irgendwelche Schuld an der Darmverletzung zu tragen. Sie haben ausgeführt, daß die Beklagte zu 2) habe das Darmbad als eine ausgezeichnete und besonders ausgebildete Fachkraft ordnungsgemäß vorbereitet und verabreicht. Die Verletzung könne durch einen Darmriss entstanden sein, ohne daß eine Durchbohrung des Darmes durch die Metallröhre stattgefunden habe. Die Verwendung einer solchen Röhre sei nicht zu beanstanden.

Das Landgericht hat die Klage durch Urteil vom 6. August 1949 abgewiesen. Das Kammergericht hat die Berufung



der Klägerin durch Urteil vom 21. Dezember 1951 zurückgewiesen. Dieses Urteil wurde auf die Revision der Klägerin durch Urteil des erkennenden Senats vom 3. Juni 1953 aufgehoben.

Das Berufungsgericht hat darauf die Berufung der Klägerin abermals zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie die Aufhebung des Berufungsurteils erstrebt. Die Beklagten waren in dem Revisionsverfahren nicht vertreten.

Entscheidungsgründe:

Da die Beklagten in dem Termin zur Verhandlung über die Revision der Klägerin sich nicht vertreten ließen, war auf Antrag der Revisionsklägerin gemäß §§ 557, 331 ZPO durch sogenanntes unechtes Versäumnisurteil zu entscheiden, wobei von den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts unter Berücksichtigung der von der Revision angebrachten Rügen auszugehen ist.

I. Im ersten Berufungsverfahren war streitig, ob die Klägerin sich an demselben Tage, an dem sie die Darmverletzung erlitten hatte, in das englische Militärlazarett begeben hat oder erst am folgenden Tage. Dieser Umstand war für die Frage von Bedeutung, ob die in dem Untersuchungsbefund des englischen Arztes Dr. M. festgestellten Veränderungen der Darmwand eine Folge der Darmverletzung sein konnten oder ob sich hieraus schließen ließe, daß die Beschaffenheit des Darmes schon vor dem Darmriß krankhaft verändert war. Die Klägerin hatte in Abweichung von ihrem früheren Vorbringen mit Schriftsatz vom 8. Dezember 1951 behauptet, der englische Arzt habe sie am Tage nach dem Unglücksvorgang in ärztliche Betreuung genommen. Sie

war damit Schlußfolgerungen entgegengetreten, die in dem vom Berufungsgericht eingeholten Gutachten des Professors für Geburtshilfe und Gynäkologie an der Freien Universität B. Dr. Paul Sch. vom 17. Mai 1951 gezogen worden sind. Der Sachverständige hat in diesem Gutachten ausgeführt, es sei gut möglich, daß bei einem Darmbad unter ungünstigen Verhältnissen eine Berstung eines gesunden Darmes erfolgen könne; um so leichter sei dies bei einem geschädigten Darm der Fall. Für eine Veränderung der Darmwand spreche erfahrungsgemäß die Aussage von Dr. St., daß die Obstipation seit Jahren bestanden habe. Weiter spreche für eine Darmveränderung die Angabe von Dr. M. über den Untersuchungsbefund, daß eine beträchtliche Anschwellung und cellulitis der Darmgewebe gefunden worden sei, die sich nach unten in die rechte Mastdarmhöhle ausdehnte. Dabei hatte der Sachverständige Prof. Dr. Sch. angenommen, daß die Operation einige Stunden nach der Darmverletzung vorgenommen worden sei, so daß die von Dr. M. beobachteten Darmveränderungen nicht durch eine Verletzung bei dem Darmbad verursacht, sondern älteren Datums gewesen seien.

Das Berufungsgericht hatte in seinem ersten Berufungsurteil das neue Vorbringen der Klägerin über den zeitlichen Abstand zwischen Darmverletzung und Untersuchungsbefund im englischen Militärlazarett als verspätet zurückgewiesen. Die Klägerin hatte daher im ersten Revisionsverfahren geltend gemacht, daß diese Zurückweisung nicht gerechtfertigt sei und daß die entscheidenden Gesichtspunkte für die Annahme, der Darm habe sich bei der Perforation bereits in einem geschädigten Zustand befunden, deshalb fortfielen, weil sich aus der mit Schriftsatz vom 8. Dezember 1951 beigebrachten Äußerung Dr. M. ergebe, daß die Behandlung, die zu der Verletzung und Erkrankung der

Klägerin geführt habe, am Nachmittag des 11. Juni 1947 und nicht am 12. Juni 1947 stattgefunden haben müsse. Der erkennende Senat hat die Zurückweisung dieses Vorbringens wegen Verspätung nicht als begründet angesehen und seine Erheblichkeit für die Entscheidung des Berufungsgerichts deshalb angenommen, weil das Berufungsgericht es mit der Begründung zurückgewiesen hatte, daß seine Berücksichtigung die Erledigung des sonst entscheidungsreifen Rechtsstreits ungewöhnlich lange verzögern würde. Aus diesem Grunde wurde das Berufungsurteil aufgehoben. Der Senat hat ferner in seinem ersten Urteil für das weitere Verfahren ausgeführt, das Berufungsgericht werde in der erneuten Verhandlung vor allem durch Einholung eines Sachverständigengutachtens prüfen müssen, ob das Gutachten Dr. M. [REDACTED] zu einer anderen Beurteilung des Sachverhalts Anlaß gebe. Das vom Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegte Gutachten Professor Sch. [REDACTED] gehe von der Voraussetzung aus, daß die Darmspülung am selben Tage wie die Operation Dr. M. [REDACTED] stattgefunden habe, während nunmehr davon ausgegangen werden müsse, daß das Darmbad am Tage zuvor verabfolgt worden sei.

In dem weiteren Verfahren vor dem Berufungsgericht ist nun unstreitig geworden, daß die Darmspülung am 12. Juni und die Untersuchung durch Dr. M. [REDACTED] am 13. Juni 1947 stattgefunden haben. Damit entfiel die Grundlage für die Annahme Professor Sch. [REDACTED] in seinem Gutachten vom 17. Mai 1951, daß die von Dr. M. [REDACTED] festgestellte beträchtliche Anschwellung und cellulitis der Mastdarmgewebe doch wohl älteren Datums seien, also wahrscheinlich schon vor dem Darmbad bestanden hätten und aus diesem Grunde um so leichter eine Darmberstung während der Spülung möglich gewesen sei. Das Berufungsgericht hat entgegen der Empfehlung des Bundesgerichtshofs ein weiteres Gutachten nicht für erforderlich gehalten. Es nimmt als sicher an, daß die Verletzun-

gen der Klägerin ohne das am 12. Juni 1947 erfolgte Darmbad nicht eingetreten wären, und geht davon aus, daß der erste Anschein gegen die Beklagten spreche. In seinen weiteren Ausführungen kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß in der Anwendung von Metallansatzstücken kein Verschulden liege und daß daher als Verschulden nur ein fehlerhaftes Einführen des Darmrohres durch die beklagte Krankenschwester in Betracht kommen könnte. Für ein Verschulden bei der Handhabung des Darmbades spreche aber nur dann der erste Anschein, wenn sich nicht die Möglichkeit anderer Ursachen der Verletzung herausstellte. Dies sei aber deshalb der Fall, weil bei einem Darmbad unter ungünstigen Verhältnissen eine Berstung sogar des gesunden Darmes ohne ein Eingreifen, also unabhängig von dem Einführen des Darmrohres erfolgen könne. Sie sei nach den unwiderlegten Feststellungen des Sachverständigen gut möglich. Es sei kein vernünftiger Grund vorhanden, die Ansicht des Sachverständigen in Zweifel zu ziehen. Die fehlerhafte Handhabung bei der Einführung des Darmrohres sei nur eine von mehreren möglichen Ursachen des Unfallablaufs, den die Klägerin in übrigen nicht näher aufgeklärt habe. Der Beweis, daß tatsächlich diese und nicht eine andere unverschuldete Ursache den Schaden herbeigeführt habe, sei nicht erbracht.

II. Die Revision rügt nunmehr in erster Reihe unter Berufung auf § 565 Abs 2 ZPO, das Berufungsgericht sei deshalb verpflichtet gewesen, ein weiteres Gutachten einzuholen, weil der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 3. Juni 1953 die Einholung eines weiteren Gutachtens für erforderlich erachtet habe. Das Berufungsgericht hätte jedenfalls, so meint die Revision weiter, sein Urteil nicht im wesentlichen auf das Gutachten Professor Dr. Sch[REDACTED] stützen dürfen, nachdem dieses Gutachten in einem wesentlichen Punkt von einer unrichtigen Voraussetzung

ausgegangen sei. Es hätte klären müssen, ob ein Sachverständiger, der von der richtigen Voraussetzung ausging, daß die Behandlung durch Dr. M. [REDACTED] erst einen Tag nach der Darmspülung stattgefunden hat, aus dem damaligen Befund Hinweise auf ein Verschulden der Beklagten entnehmen konnte. Das Berufungsgericht hätte diese Frage nicht ohne Einholung eines Gutachtens eines fachkundigen ärztlichen Sachverständigen entscheiden dürfen.

Diese Rügen können keinen Erfolg haben.

1. Nach § 565 Abs 2 ZPO hat das Berufungsgericht die rechtliche Beurteilung, die der Aufhebung des Berufungsurteils zugrunde gelegt ist, auch seiner Entscheidung zugrunde zu legen. Die für die Aufhebung des ersten Berufungsurteils ursächliche Rechtsansicht des Senats ist darin zu sehen, daß das neue Vorbringen der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 18. Dezember 1951 nicht als verspätet zurückgewiesen werden könne. Die Aufhebung des Berufungsurteils beruhte im übrigen auf der Annahme, daß das Berufungsgericht nach seiner eigenen Begründung dieses Vorbringen möglicherweise als entscheidungserheblich angesehen habe. Das Berufungsgericht hat bei seiner erneuten Entscheidung den rechtlichen Gesichtspunkt, der für die Aufhebung des ersten Berufungsurteils maßgeblich war, nicht unberücksichtigt gelassen. Es hat die vorher streitige Frage des zeitlichen Abstandes zwischen Darmspülung und Untersuchungsbefund des Dr. M. [REDACTED] weiter geklärt. Dieser Punkt ist schließlich unstreitig geworden, nämlich dahin, daß die Darmspülung am 12. Juni 1947 und die Untersuchung im englischen Militärlazarett am folgenden Tage erfolgt ist. Dagegen war das Berufungsgericht nicht schon auf Grund des § 565 Abs 2 ZPO verpflichtet, ein neues Sachverständigengutachten einzuholen. Die Empfehlung des Bundesgerichtshofs war für das Berufungsgericht

deshalb nicht bindend, weil sie nicht einen Grund für die Aufhebung des Berufungsurteils darstellte. Durch die Zurückverweisung wurde die Sache im übrigen in die Lage zurückversetzt, in der sie sich vor der ersten Entscheidung des Berufungsgerichts befunden hat. Dieses hatte daher selbständig zu prüfen, ob eine weitere Aufklärung des Sachverhalts durch Einholung eines neuen Gutachtens erforderlich sei. § 565 Abs 2 ZPO ist daher nicht verletzt.

2. Dem Berufungsgericht kann entgegen der Ansicht der Revision auch nicht im Rahmen des § 286 ZPO vorgeworfen werden, daß es ein weiteres Gutachten nicht eingeholt hat. Denn es hat in zulässiger Weise das Gutachten Dr. S. in dem Umfange verwerten dürfen und verwertet, in dem es durch die inzwischen erfolgte Klarstellung über den Zeitraum zwischen der Darmspülung und der Untersuchung im englischen Militärlazarett nicht berührt worden ist.

Das Berufungsgericht stellt auf Grund der Aussage Dr. St. fest, daß die Klägerin an einer Obstipation litt, die entgegen ihren Angaben schon seit Jahren bestanden hat, und führt aus, daß der Sachverständige Prof. Dr. Sch. auf Grund der Aussage des Dr. St. es für wahrscheinlich halte, daß bei der Klägerin schon vor dem Unfall Veränderungen der Darmwand eingetreten waren, die die Möglichkeit einer unverschuldeten Schadensursache noch weiter bekräftigten. Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht aus der festgestellten Tatsache einer seit Jahren bestehenden Stuhlverstopfung die Folgerung gezogen hat, diese Tatsache lege die ernste Möglichkeit nahe, daß die Darmverletzung nicht durch ein fehlerhaftes Einführen des Darmrohres entstanden sei. Für diese Erwägung ist unerheblich, ob die Verletzung unmittelbar durch das Darmrohr oder unabhängig hiervon entstanden ist. Es kann infolgedessen dahinge-

stellt bleiben, ob schon die von dem Berufungsgericht angenommene allgemeine Möglichkeit, daß unter ungünstigen Verhältnissen eine Berstung sogar des gesunden Darmes ohne einen Eingriff, also auch unabhängig von dem Einführen des Darmrohres selbst erfolgen könne, ausreichen könnte, den von dem Berufungsgericht angenommenen Beweis des ersten Anscheins für ein Verschulden der Beklagten zu erschüttern. Jedenfalls kann der Revision auch darin nicht beigetreten werden, daß es hierfür des Nachweises eingetretener krankhafter Veränderungen der Darmwand bedurft hätte, für die die Beklagten beweispflichtig seien.

3. In weiteren Ausführungen knüpft die Revision an die Ausführungen des Berufungsgerichts an, daß nach der Auffassung des Sachverständigen Professor Dr. Sch. gewisse Zweifel an der Eignung von Metall für Darmrohre der hier verwendeten Art berechtigt sein mögen, und daran, daß die Beklagten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts einleuchtende Gründe für die relative Gefährlosigkeit der Metallrohre beigebracht hätten. Die Revision bittet zunächst zu prüfen, ob unter diesen Umständen die Annahme des Berufungsgerichts berechtigt sei, daß die bloße Verwendung eines metallenen Darmrohres nicht schuldhaft sei. Diesem Bedenken der Revision kann jedoch nicht beigetreten werden.

Das Berufungsgericht hat näher ausgeführt, daß die Zweifel an der Eignung von Metall für solche Geräte den Beklagten nicht zur Last gelegt werden könnten. Nach der substantiierten Darlegung der Beklagten hierzu, der die Klägerin nicht hinreichend entgegengetreten sei, ergäbe sich, daß es sich bei der Anwendung von Metallansatzstücken um ein in Deutschland übliches Verfahren gehandelt habe; dies habe auch der Sachverständige Professor Dr. Sch. bestätigt. Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht es jedenfalls

zur Zeit des Unfalls nicht für fahrlässig hält, daß die Beklagten zu 1) und die Beklagte zu 2) derartige in Deutschland übliche Geräte verwendeten.

III. Schließlich macht die Revision geltend, die Beklagten und die für sie handelnden Personen hätten erkannt, daß das Darmbad zu einer Schädigung der Klägerin geführt habe, sie müßten daher nachweisen, daß sie bis zur Grenze des unabwendbaren Zufalls alles getan hätten, was ihnen zur Abwendung der Gefahr hätte zugemutet werden können. Sie hätten also unter allen Umständen die sofortige chirurgische Behandlung der Klägerin sicherstellen müssen.

Bei diesen Ausführungen geht die Revision jedoch daran vorbei, daß die Klägerin selbst in der Tatsacheninstanz insoweit eine Versäumnis der Beklagten nicht behauptet hat. Obwohl die Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 1. März 1954 darauf hingewiesen haben, daß ihnen bisher nicht zum Vorwurf gemacht worden sei, die Klägerin nicht rechtzeitig einem Arzt zugeführt zu haben, hat die Klägerin auch in den weiteren schriftsätzlichen Ausführungen einen dahingehenden Vorwurf nicht erhoben. Es kommt hinzu, daß die Beklagten bereits in dem Schriftsatz vom 20. Juli 1948 vorgetragen haben, Dr. L. habe der Klägerin noch geraten, das Eintreffen des Chirurgen Professor Dr. G. abzuwarten. Die Klägerin sei jedoch von ihrem Ehemann abgeholt worden und habe sich dann in das englische Militärlazarett begeben. Die Klägerin hat diese Empfehlung des Arztes Dr. L. nicht in Abrede gestellt. Wenn sie diese nicht befolgt hat und sich statt dessen zunächst der Behandlung des Arztes Dr. St. anvertraute, so kann den Beklagten auch aus diesem Grunde nicht vorgeworfen werden, daß sie es versäumt hätten, die sofortige chirurgische Behandlung der Klägerin sicherzustellen.

Hiernach war die Revision der Klägerin mit der
Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Canter

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Artl

Dr. Winkelmann