

Verkündet

am 27. Februar 1952

Hirth, Justizangestellter,

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

des Ernst R [REDACTED], B [REDACTED], H [REDACTED]
[REDACTED] str. [REDACTED].

Klägers und Revisionsklägers,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

die Witwe Elisabeth B [REDACTED] geb. G [REDACTED].
B [REDACTED], D [REDACTED] strasse [REDACTED].

Beklagte und Revisionsbeklagte,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 26. Februar 1952 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Center und der Bundesrichter Dr. Drost, Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Artl für Recht erkannt:

Das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Neustadt/Weinstrasse vom 14. November 1950 wird auf die Revision des Klägers aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt in seiner Eigenschaft als Ehemann gemäss § 1380 EGB von der Beklagten als Erbin ihres am 7.4.1949 verstorbenen Ehemannes Dr. med. B. [REDACTED] Ersatz des Schadens, der seiner Frau dadurch entstanden sei, dass Dr. B. [REDACTED] als leitender Arzt des Städt. Krankenhauses B. [REDACTED] bei einer am 22.1.1948 an der Ehefrau des Klägers vorgenommenen Operation schuldhaft ein sogenanntes "Bauchtuch" in der Bauchhöhle der Patientin habe liegen lassen. Die Ehefrau des Klägers hatte am 11.1.1948 wegen starker Schmerzen im Leib Dr. B. [REDACTED] im Städt. Krankenhaus B. [REDACTED] konsultiert. Dr. B. [REDACTED] hatte sie in das Krankenhaus eingewiesen, und sie war dort als Patientin 2. Klasse aufgenommen worden. Das Arzthonorar für Patienten 2. Klasse stand nach der Krankenhausordnung Dr. B. [REDACTED] zu, dem es gestattet war, Patienten 1. und 2. Klasse als Privatpatienten zu behandeln. Dr. B. [REDACTED] stellte bei der Ehefrau des Klägers eine doppelseitige Adnexentzündung fest und versuchte zunächst durch konservative Behandlung eine Besserung zu erreichen. Am 22.1.1948 schritt er zur Operation, weil er eine extrauterinäre Schwangerschaft vermutete, die auch bei der Öffnung der Bauchhöhle bestätigt wurde.

Nach Heilung der Operationswunde trat am 5.2.1948 eine als Tumor unbekannter Ursache von Dr. B. [REDACTED] bezeichnete Geschwulst am rechten Oberbauch der Patientin auf. Die Geschwulst verschwand aber nach reichlichem Stuhlgang wieder und hinterliess keine Beschwerden. Am 17.2.1948 wurde die Ehefrau des Klägers als geheilt aus dem Krankenhaus entlassen. Ende März 1948 zeigten sich bei ihr wiederum Koliken im Oberbauch, so dass sie sich am 9.4.1948 in das Evangelische Krankenhaus in Z. [REDACTED]

- 3 -

████████ aufnehmen ließ. Dort wurde bei der Ehefrau des Klägers unterhalb der Leber ein großer druckempfindlicher Tumor festgestellt, weshalb der Krankenhausarzt Dr. Bu██████ am 15. 4. 1948 eine Operation vornahm, da er eine Gallenblasenentzündung vermutete. Bei der operativen Öffnung der Bauchhöhle stellte Dr. Bu██████ fest, daß der Tumor nicht von der Gallenblase ausging, vielmehr unter der Leber hochgradig mit Darmschlingen verwachsen war. Er führte daher die Operation nicht durch, sondern schloß die Wunde wieder. Als nach 14 Tagen die Koliken sich wiederholten und schließlich ein Darmverschluß eintrat, schritt er am 10. 6. 1948 zur erneuten Operation. Bei dieser wurde der Tumor unter Resektion eines Teiles des Darmes entfernt, wobei ein sogenanntes "Bauchtuch" gefunden wurde, das die Größe von ungefähr 42/20 cm hatte. Der Kläger behauptet, daß dieses Bauchtuch durch Unaufmerksamkeit des Dr. B██████ bei der ersten Operation am 22. 1. 1948 im Leibe seiner Frau zurückgelassen worden sei. Die Folgen seien sehr schwere gewesen, seine Ehefrau habe sich den obengenannten zwei weiteren Operationen unterziehen müssen. Der Kläger verlangt mit der Klage 1043,49 DM für Heilungskosten, ferner ein Schmerzensgeld nach Ermessen des Gerichts, weiter eine für 3 Monate vor auszahlbare Rente für den Wegfall der Arbeitsfähigkeit seiner Frau sowie die Feststellung, daß die Beklagte verpflichtet sei, allen Schaden zu ersetzen, der seiner Ehefrau aus der Operation des Dr. B██████ vom 22. 1. 1948 entstanden sei.

Die Beklagte hat in erster Reihe das Vorliegen vertraglicher Beziehungen zwischen der Ehefrau des Klä-



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



gers und Dr. B. bestritten und den Standpunkt vertreten, daß ein Vertrag nur zwischen der Ehefrau des Klägers und dem Krankenhaus der Stadt B. zustande gekommen sei. Sie bestreitet vor allem aber auch ein Verschulden ihres verstorbenen Ehemanns, insbesondere, daß das Bauchtuch bei der Operation am 22. 1. 1948 im Leibe der Ehefrau des Klägers zurückgelassen worden sei. Bei dieser Operation seien alle Vorsichtsmaßregeln angewendet worden. Es seien die verwendeten Bauchtücher abgezählt und an einem Leinenfaden, der aus der Operationswunde heraushing, mit einem Kocherklemmer versehen gewesen. Dr. B. habe sich nach der Operation genau erkundigt, ob alle verwendeten Tücher da seien, die ihm auch vorgewiesen worden seien. Weiter macht die Beklagte geltend, daß es sich bei der Operation im Krankenhaus B. um einen sehr schweren Eingriff gehandelt habe, wobei die Ehefrau des Klägers mehrmals einen vollständigen Kollaps mit Pulslosigkeit und Atemnot erlitten habe, so daß wiederholt künstliche Atmung durch den Assistenzarzt Dr. D. eingeleitet werden müssen. Dadurch habe Dr. D. seine Sterilität verloren, so daß er nicht mehr in der Lage gewesen sei, dem Dr. B. bei der Operation zu assistieren. Dr. B. habe daher die Operation allein durchführen und dabei sehr starke Blutungen stillen müssen, wodurch die Kräfte des Arztes aufs Äußerste beansprucht worden seien.

Das Landgericht hat nach Vernehmung der Zeugen, die bei der ersten Operation in B. und derjenigen, die bei den beiden Operationen in Z. anwesend waren, ein Gutachten des Prof. Runge von der

Heidelberger Universitätsklinik angefordert und hat alsdann nach dem Klageantrag erkannt. Es hielt für erwiesen, daß das bei der dritten Operation vorgefundene Bauchtuch von der ersten Operation herrühre, und sah ein Verschulden des Dr. B. als gegeben an. Auf die hiergegen eingelegte Berufung hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht stellt fest, daß es der Ehefrau des Klägers, als sie sich in Behandlung des Dr. B. begab, nicht darauf ankam, von dem Städt. Krankenhaus B. ärztliche Betreuung zu erhalten, sondern, daß sie sich in die Behandlung des Dr. B. begeben hat, weil sie von dem ihr aus früherer Behandlung vertrauten Arzt behandelt werden wollte. Damit habe sie durch ihren Besuch in der Sprechstunde einen privatrechtlichen Vertrag mit Dr. B. geschlossen, der diesen zu sachgemäßer ärztlicher Behandlung der Ehefrau des Klägers verpflichtete. Das Berufungsgericht stellt weiter fest, daß der Kläger die von Dr. B. liquidierten Kosten bezahlt hat. Die daraus gezogene Folgerung des Berufungsgerichts, daß Dr. B. und demgemäß die Beklagte als seine Erbin verpflichtet sei, für alle Schäden aufzukommen, die der Ehefrau des Klägers aus der Behandlung und Operation durch ein Verschulden Dr. B. entstanden sein sollten, ist daher aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Vielmehr ist die Passivlegitimation der Beklagten bei dieser Sachlage ohne ersicht-

lichen Rechtsfehler vom Berufungsgericht angenommen worden.

2.) Das Berufungsgericht sieht zwar im Gegensatz zum Landgericht nicht für erwiesen an, daß das von Dr. B. bei dessen 2. Operation am 10. 6. 1948 in der Bauchhöhle der Ehefrau des Klägers gefundene Bauchtuch bei der von Dr. B. ausgeführten Operation am 22. 1. 1948 im Leibe der Ehefrau zurückgelassen worden ist; es bestehe vielmehr die Möglichkeit, daß dieses Bauchtuch bei der ersten der beiden von Dr. B. vorgenommenen Operationen liegen geblieben sei. Das Berufungsgericht hält jedoch eine weitere Beweisaufnahme hierüber nicht für notwendig, weil selbst wenn man unterstelle, daß das Bauchtuch bei der von Dr. B. an der Ehefrau vorgenommenen Operation liegen geblieben wäre, ein Verschulden des Dr. B. bei der Durchführung der Operation nicht nachzuweisen sei.

Die hiergegen in erster Reihe erhobene Rüge der Revision, daß im vorliegenden Falle die Beweislast für das Nichtverschulden des Dr. B. der Beklagten obgelegen hätte, ist unbegründet. Zwar ist es richtig, daß, wenn bei einem Dienst- oder Werkvertrag aus der Tätigkeit des Verpflichteten dem Vertragsgegner ein Schaden erwächst, im allgemeinen der Dienstverpflichtete sich entlasten muß. Dieser Satz ist jedoch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts gerade für den Fall eines durch einen Arzt vorgenommenen körperlichen Eingriffs in der Regel nicht für anwendbar erklärt worden (vgl. RGZ 78, 432; 128, 123, JZ 1933, 1389; JW 37, 2592). Dort ist dargelegt, daß, wenn bei einem operativen Eingriff durch ei-

nen Arzt der ursächliche Verlauf nicht mehr aufklärbar ist, der zur Schädigung eines Kranken geführt hat, der Arzt im allgemeinen die Gefahr der völligen Unaufklärbarkeit des ursächlichen Verlaufes nicht trägt. Dieser Grundsatz findet auch hier Anwendung, da für das Vorliegen eines besonders gelagerten Ausnahmefalles bestehendes der in RGZ 171, 168 ff bezeichneten Art hier kein Anhalt besteht. Es läßt sich daher aus der von der Revision gerügten Verkennung der Beweislast, wie sie in den angeführten Entscheidungen Bd 148, 150 und späteren Entscheidungen dargelegt ist, zu Ungunsten der Beklagten nichts herleiten, weil es sich hier um einen operativen Eingriff in den menschlichen Organismus handelt, der nicht wie gewöhnliche Dienstleistungen anderer Art betrachtet werden darf.

Mit Recht rügt jedoch die Revision, daß die Erwägungen des Berufungsgerichts, mit denen es ein Verschulden des Dr. Bernd für nicht erwiesen erachtet, rechtsirrig sind.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß Dr. B. bei der Operation der Ehefrau des Klägers geistig wie körperlich aufs höchste beansprucht gewesen sei; zwar sei es richtig, daß prima facie das Liegenlassen eines derart großen Tuches in der Operationswunde für eine schuldhaft Unterlassung des Arztes spreche. Dieser erste Anschein ergebe sich bereits daraus, daß nach dem Gutachten des Sachverständigen Prof. Runge es überaus selten vorkomme, daß ein solches Bauchtuch in der Operationswunde zurückgelassen würde. Im vorliegenden Falle genüge jedoch zur Widerlegung des ersten

Anscheins der Nachweis, daß sich der betreffende Vorgang atypisch abgespielt habe. Es sei erwiesen, daß bei der Operation wiederholt starke Blutungen aufgetreten seien, infolge deren die Patientin mehrmals einen Kollaps erlitten habe. Diese lebensbedrohenden Momente, die bei der Operation verschiedene Male aufgetreten seien und künstliche Atmung bei der Patientin erforderlich gemacht hätten, so daß der Assistenzarzt Dr. D. seinem Chefarzt, Dr. B., bei der Operation nicht habe weiter assistieren können, seien nach Bekundung der Zeugen für die Beteiligten nicht nur überraschend aufgetreten, sondern hätten Dr. B. stark in der ordnungsgemäßen Abwicklung seiner Funktionen gehindert. Das Berufungsgericht betont aber ausdrücklich, der Senat verröge aus eigener Sachkunde nicht zu entscheiden, ob mit dem Auftreten solcher außergewöhnlichen Erscheinungen zu rechnen gewesen sei. Trotzdem stellt es fest, daß derartige das Leben der Patientin gefährlich bedrohenden Umstände die Nervenkraft des Operateurs auf eine außergewöhnliche Probe gestellt und ihn veranlaßt haben müßten, die Operation so schnell wie möglich zu beenden. Zu dieser für Dr. B. äußerst schwierigen Operation sei noch der Ausfall des Assistenzarztes Dr. D. gekommen, der künstliche Atmung bei der Patientin habe durchführen müssen, so daß er dem die Operation ausführenden Dr. B. nicht mehr habe Assistenz leisten und wegen seiner aufgehobenen Sterilität nicht einmal beim Stillen der Blutung habe helfen dürfen; bei dieser durch die genannten Umstände gebotenen höchsten Eile habe sich Dr. B. darauf verlassen müssen, daß die von ihm angeordneten Sicherheitsmaßnah-

men gegen das Liegenbleiben eines Fremdkörpers in der Operationswunde auch in diesem Falle ausreichen würden. Daher könne das Versagen dieser Maßnahmen nur auf einen Dr. B. nicht zur Last zu legenden unglücklichen Zufall zurückgeführt werden.

Diese Ausführungen übersehen die sowohl im Schrifttum wie in der Rechtsprechung übereinstimmend vertretene Auffassung, daß außergewöhnliche Umstände den eine Operation durchführenden Arzt nur dann zu entlasten geeignet sind, wenn er sie vor Inangriffnahme der Operation auch bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt nicht hätte voraussehen können (vgl. RGJW 36, 644³, Goldhahn-Hartmann Chirurgie und Recht S 82). Da nun das Berufungsgericht selbst sagt, es könne aus eigener Sachkunde nicht entscheiden, ob mit dem Auftreten solcher außergewöhnlichen Erscheinungen zu rechnen gewesen sei, dürfte es auch nicht, ohne daß es über diesen Punkt einen Sachverständigen gehört hätte, ein Verschulden des Dr. B. verneinen.

Das angefochtene Urteil unterliegt daher der Aufhebung, weil das Berufungsgericht es unterlassen hat, die Frage durch Anhörung eines Sachverständigen zu klären, ob Dr. B. mit überraschenden Zwischenfällen bei der Operation der Ehefrau des Klägers hätte rechnen müssen. Sollte die erneute Befragung eines Sachverständigen ergeben, daß Dr. B. vor Inangriffnahme der Operation mit den eingetretenen Zwischenfällen bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte rechnen müssen, so wäre weiter zu prüfen, welche Maßnahmen er zur Überwindung solcher Zwischenfälle hätte

treffen sollen, insbesondere, ob von vornherein die Hinzuziehung eines zweiten Assistenzarztes zu der Operation geboten gewesen wäre, oder ob die getroffenen Maßnahmen nach Lage der Sache ausgereicht haben.

Da das Berufungsgericht den gesamten Sachverhalt erneut zu prüfen hat, war ihm auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz zu übertragen.

Dr. Canter

Dr. Drost

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Artl