

Nachschlagewerk: nein  
BGHZ: nein

2080 072

BGB §§ 276 Ca, 278, 823 Aa

Zur Arzthaftung wegen Nichterkennens von beiderseitigen  
Schulter-Luxationen bei gleichzeitigen beiderseitigen  
Oberarmbrüchen.

BGH, Urt.v. 11. Juni 1968 - VI ZR 119/67 - OLG Karlsruhe  
LG Konstanz

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 119/67

## URTEIL

Verkündet am

11. Juni 1968  
Kriegl,  
Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Fotokaufmanns Willi A [REDACTED],  
S [REDACTED] [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Stadtmeinde S [REDACTED] [REDACTED], vertreten durch ihren Oberbürgermeister,
2. den Prof. Dr. Max E [REDACTED], Chefarzt der chirurgischen Abteilung des Krankenhauses S [REDACTED], V [REDACTED]straße [REDACTED],
3. des Dr. med. H. G U [REDACTED], Leitender Arzt der Röntgenabteilung des Städtischen Krankenhauses in S [REDACTED], Wi [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter  
für Erst- und Drittbeklagten: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -
- Prozeßbevollmächtigter  
für Zweitbeklagten: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juni 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Weber, Dr. Nüßgens und Sonnabend

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 9. Zivilsenat in Freiburg - vom 29. Dezember 1966 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am [REDACTED] 1912 geborene Kläger erlitt am 16. Oktober 1958 heftige Krampfanfälle, die zu einem lebensbedrohlichen Zustand führten. Bei diesen Anfällen schlug er stark um sich und mußte von seiner Ehefrau und dem - inzwischen verstorbenen - Hausarzt festgehalten werden. Hierbei kam es zu Frakturen und Luxationen im Bereich beider Oberarmköpfe. Der Hausarzt veranlaßte noch am selben Tag die Einweisung des Klägers in das Städtische Krankenhaus in S [REDACTED], wo er in der 2. Verpflegungsklasse der Inneren Abteilung aufgenommen, bis zum 27. November 1958 stationär behandelt und alsdann nach Haus entlassen wurde.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



**JLaw - Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Am Einlieferungstag wurde auf Veranlassung des Stationsarztes der Inneren Abteilung von einer Röntgen-schwester eine Röntgenaufnahme der Schultergelenke des zu Bett liegenden Klägers in der ersten Ebene gemacht; der damalige Gesundheitszustand des Klägers ließ eine Röntgenaufnahme in der zweiten Ebene nicht zu. Die Röntgenaufnahme wurde dem Drittbeklagten, der die Röntgenabteilung des Krankenhauses leitete, zur Begutachtung vorgelegt; in dem Befundbericht wurden nur die Frakturen (Knochenabsprengungen), nicht jedoch die Luxationen erwähnt.

Am 17. Oktober 1958 wurde der Kläger von dem Oberarzt und ständigen Vertreter des Zweitbeklagten, der damals Chefarzt der Chirurgischen Abteilung des Krankenhauses war, untersucht. Der Zweitbeklagte selbst war an diesem Tag an einer persönlichen Untersuchung verhindert; vom 18. bis 27. Oktober 1958 befand er sich sodann auf Urlaub. Auf seine Veranlassung machte der Drittbeklagte am 14. November 1958 erneut eine Röntgenaufnahme der Schultern des Klägers in der ersten Ebene. Im Befundbericht waren die Luxationen wiederum nicht erwähnt. Auch der Zweitbeklagte hat bei der klinischen Untersuchung die Luxationen nicht festgestellt.

Nach der Entlassung aus dem Krankenhaus wurde der Kläger von seinem Hausarzt behandelt, auf dessen Veranlassung er am 14. Februar 1959 den Zweitbeklagten in dessen Sprechstunde aufsuchte. Diesem fiel auf, daß immer noch eine hochgradige schmerzhaftige Bewegungsbehinderung der Schultern des Klägers bestand. Er veranlaßte, daß der Drittbeklagte erneut Röntgenaufnahmen der Schultergelenke machte, die nunmehr am 16. Februar 1959 in zwei Ebenen vorgenommen wurden. Die in der

zweiten Ebene gemachten Aufnahmen fielen jedoch ungenügend und unbefriedigend aus. Der Zweitbeklagte riet dem Kläger wegen des mangelnden Heilerfolges und wegen des unklaren Untersuchungsergebnisses zu einem nochmaligen dreiwöchigen stationären Aufenthalt in der Chirurgischen Abteilung des Krankenhauses. Der Kläger kam dieser Empfehlung nicht nach. Der Zweitbeklagte stellte dem Kläger für die Untersuchung vom 14. Februar 1959 10,-- DM in Rechnung, während er für die konsiliarische Behandlung des Klägers während seines Aufenthalts in der Inneren Abteilung vom 16. Oktober bis 27. November 1958 kein Honorar forderte.

Der Zweitbeklagte war seit 1946 Beamter auf Lebenszeit der Erstbeklagten mit dem Recht auf Ausübung der Privatpraxis für die Sprechstundenpraxis innerhalb und außerhalb des Krankenhauses. Er war auch berechtigt, für alle stationär aufgenommenen Selbstzahler sowie für die Sprechstundenpraxis und für ambulante Behandlung ein Honorar zu berechnen.

In dem Befundbericht des Drittbeklagten zu den Röntgenaufnahmen vom 16. Februar 1959 waren die Luxationen wiederum nicht erwähnt. Es heißt in diesem Bericht, man könne - wie auf den früheren Aufnahmen - in den Gelenkspalt nicht einsehen. Für seine ärztliche Tätigkeit am 16. Oktober 1958, 14. November 1958 und 16. Februar 1959 stellte er dem Kläger eine Rechnung aus. Der Drittbeklagte war nach dem Vertrag vom 17. April 1951 Angestellter der Erstbeklagten mit dem Liquidationsrecht bei allen Selbstzahlern, die stationär oder ambulant behandelt wurden. Einen Teil dieser Privateinnahmen mußte er an die Erstbeklagte abführen.

Auf Veranlassung seines Hausarztes suchte der Kläger am 4. März 1959 den Facharzt für Orthopädie Dr. Mu[REDACTED] in Ko[REDACTED] auf. Dieser riet zu einer Narkosenmobilisation. Am 17. April 1959 begab sich der Kläger zu dem Spezialisten Dr. P[REDACTED] in Z[REDACTED], der den Facharzt für Schulter-Orthopädie Dr. B[REDACTED] zuzog. Dr. P[REDACTED] veranlaßte, daß der Facharzt für Radiologie Dr. Fi[REDACTED] in Z[REDACTED] neue Röntgenaufnahmen machte. Auf Grund dieser Aufnahmen wurde festgestellt, daß es bei den Krampfanfällen vom 16. Oktober 1958 nicht nur zu Frakturen gekommen war, sondern daß auch beide Oberarmköpfe luxiert waren. Dr. B[REDACTED] empfahl eine sofortige Behandlung durch einen Chirurgen und nannte Prof. K[REDACTED] in F[REDACTED]. Der Kläger ließ sich dort am 28. April 1959 von dessen Oberarzt Dr. B[REDACTED] untersuchen, der im Anschluß daran wegen des großen Risikos von dem Versuch einer operativen Einrichtung der Luxationen abriet. Der Zweitbeklagte befürwortete bei einer Konsultation am 22. Mai 1959 einen operativen Eingriff bei Prof. K[REDACTED]. Der Kläger wandte sich daraufhin nochmals an Dr. B[REDACTED] in Z[REDACTED], der ihm Prof. L[REDACTED] in M[REDACTED] empfahl. Nach einer Untersuchung am 6. Juni 1959 riet Prof. L[REDACTED] zu einem Eingriff, selbst auf die Gefahr eines Kunststoffgelenks hin. Die Operation war für September 1959 vorgesehen, wurde aber nicht durchgeführt, da dem Kläger Bedenken gekommen waren und Prof. L[REDACTED] am 20. November 1959 die Operation ablehnte. Am 20. Mai 1960 begab sich der Kläger nach T[REDACTED] und ließ sich dort von Prof. Kr[REDACTED] untersuchen, der auch neue Röntgenaufnahmen anfertigte. Nach Feststellung der Luxationen äußerte sich Prof. Kr[REDACTED] skeptisch über die Heilungsaussichten.

Der Kläger hat die Beklagten als Gesamtschuldner aus Vertrag und aus unerlaubter Handlung auf Ersatz des materiellen und immateriellen Schadens in Anspruch genommen. Er ist der Ansicht, der Zweit- und Drittbeklagte hätten fahrlässig nicht erkannt, daß neben den Frakturen auch noch doppelseitige Luxationen bestanden hätten. Das klinische Bild habe eindeutig darauf hingewiesen, daß nicht nur Frakturen, sondern außerdem beiderseitige Luxationen vorlagen. Eine Reposition wäre möglich gewesen, wenn die Luxationen am 14. oder 27. November 1958 erkannt worden wären. Der Kläger hat behauptet, es bestehe nach wie vor durch die Ausrenkung der Oberarmköpfe aus dem Schultergelenk nach hinten eine starke Beeinträchtigung der Oberarmbeweglichkeit; es handele sich um einen Dauerschaden, der zu einer Erwerbsminderung von 80 % geführt habe.

Der Kläger hat die Verurteilung der Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 35.522,-- DM nebst 8 % Zinsen von verschiedenen Summen und Zeitpunkten an beantragt als Ersatz für Aufwendungen, die durch die notwendig gewordene Tätigkeit seiner Ehefrau und freier Mitarbeiter in seinem Fotogeschäft entstanden seien, für Arzthonorare, Reisekosten und für vermehrte Bedürfnisse. Weiterhin hat er die Verurteilung aller Beklagten zur Zahlung eines in das Ermessen des Gerichts gestellten Schmerzensgeldes für die Zeit vom 16. Oktober 1958 bis zur Klageerhebung sowie die Feststellung beantragt, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihm über diese Beträge hinaus jeden weiteren materiellen und immateriellen Schaden zu ersetzen, der ihm durch die fehlerhafte Behandlung im Städtischen Krankenhaus S [REDACTED] im Anschluß an die am 16. Oktober 1958 erfolgte Einlieferung entstanden sei und in Zukunft entstehen werde.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt.

Die Erstbeklagte ist der Ansicht, sie hafte dem Kläger weder aus Vertrag noch aus unerlaubter Handlung. Der Kläger habe bei seiner Einlieferung in das Städtische Krankenhaus am 16. Oktober 1958 mit dem Chefarzt der Inneren Abteilung des Krankenhauses einen eigenen Vertrag auf ärztliche Behandlung geschlossen. Sie selbst habe dem Kläger vertraglich nur Verpflegung, Beherbergung und solche Heilbehandlung geschuldet, die gewöhnlich mittels der persönlichen und sachlichen Einrichtungen des Krankenhauses gewährt zu werden pflegen. Diese Leistungen seien einwandfrei erbracht worden. Ihre Haftung für den Zweit- und Drittbeklagten aus § 831 BGB entfalle deshalb, weil diese hervorragende Fachärzte seien, die von ihr sorgfältig ausgewählt worden seien.

Der Zweitbeklagte ist der Ansicht, daß ihn deswegen, weil er die Luxationen nicht erkannt habe, kein Verschulden treffe. Die in der ersten Ebene gemachten Röntgenaufnahmen vom 16. Oktober und 14. November 1958 hätten Luxationen nicht erkennen lassen; eine solche Erkenntnis hätte Röntgenaufnahmen in beiden Ebenen notwendig gemacht, die aber angesichts der schweren Erkrankung des Klägers wegen des Erfordernisses einer Narkose nicht möglich gewesen seien. Bis zur Entlassung des Klägers aus dem Krankenhaus am 27. November 1958 habe nach dem damaligen Krankheitsbild keine Veranlassung bestanden, nach anderen Ursachen der Bewegungseinschränkung zu forschen, da die schmerzhafte Bewegungsbehinderung in beiden Schultergelenken durch die erkannten Knochenabsprengungen an beiden Schultergelenken durchaus erklärlich gewesen sei. Die Röntgenuntersuchung des Klägers vom 16. Februar 1959 habe kein

zulängliches Bild ergeben. Er habe daher dem Kläger zur nochmaligen stationären Behandlung geraten, um die notwendigen Ergänzungsuntersuchungen vorzunehmen und die sich daraus ergebenden therapeutischen Maßnahmen durchzuführen. Der Kläger habe diesen Rat aber nicht befolgt. Aber selbst wenn die Luxationen bereits am 14. November 1958 erkannt worden wären, wäre der Zustand des Klägers nicht anders, als er heute sei. Luxationen erforderten, um ein befriedigendes Heilergebnis zu erzielen, eine umgehende Behandlung. Den Kläger treffe ein Verschulden zum einen deshalb, weil er sich entgegen dem ärztlichen Rat nicht nach dem 16. Februar 1959 in stationäre Krankenhausbehandlung begeben habe, wo die Luxationen erkannt worden wären, und zum anderen deshalb, weil er sich im Herbst 1959 nicht zu der von Prof. Dr. L. in M. für aussichtsreich gehaltenen Operation entschlossen habe. Der Zweitbeklagte hat im übrigen die Einrede der Verjährung erhoben.

Auch der Drittbeklagte ist der Ansicht, daß ihn kein Verschulden treffe. Für die erste Röntgenaufnahme am 16. Oktober 1958 (Einlieferungstag) hafte er nicht, weil diese von der Röntgenschwester gemacht worden sei. Aufnahmen in der zweiten Ebene seien sowohl am 16. Oktober 1958 als auch am 14. November 1958 nicht möglich gewesen, weil der Kläger die Arme nicht habe abspreizen können. Am 14. November 1958 wäre es allein Sache des behandelnden Arztes gewesen, den Drittbeklagten darum zu ersuchen, wenn er für seine Diagnose eine Röntgenaufnahme in zweiter Ebene für erforderlich gehalten hätte. Ein derartiges Verlangen sei an ihn nicht gestellt worden. Eine Röntgenaufnahme in Narkose sei am 14. November 1958 nicht möglich gewesen. Am 16. Februar 1959 habe er vier Röntgenaufnahmen

gemacht und den Versuch unternommen, Aufnahmen in zweiter Ebene zu machen. Diese seien mißlungen, weil der Kläger die Arme nicht habe voll abspreizen können. Eine Wiederholung der Aufnahmen habe nicht erfolgen können, weil der Kläger sich entgegen dem ausdrücklichen ärztlichen Rat der weiteren Behandlung im Krankenhaus entzogen habe.

Das Landgericht hat durch Teil- und Zwischenurteil den bezifferten Zahlungsanspruch gegen alle Beklagten und den Schmerzensgeldanspruch gegen den Zweit- und den Drittbeklagten dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und festgestellt, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet seien, dem Kläger über die eingeklagten Beträge hinaus jeden weiteren materiellen, der Zweit- und der Drittbeklagte auch jeden weiteren immateriellen Schaden zu ersetzen, der ihm durch die fehlerhafte Behandlung entstanden sei und in Zukunft entstehen werde. Die Klage ist abgewiesen worden, soweit der Kläger von der Erstbeklagten Zahlung eines Schmerzensgeldes und die Feststellung begehrt, daß sie verpflichtet sei, ihm auch den künftigen immateriellen Schaden zu ersetzen.

Auf die Berufung aller drei Beklagten hat das Oberlandesgericht unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagten bitten, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, daß der Zweitbeklagte seine ärztlichen Verpflichtungen zu keinem Zeitpunkt verletzt habe und daß deshalb gegen ihn weder aus Vertrag noch aus unerlaubter Handlung ein Schadensersatzanspruch bestehe.

Das Berufungsgericht hat sich insoweit dem Obergutachten des Professors Dr.med. Zu [REDACTED] (H [REDACTED]) angeschlossen, der ausführt, daß dem Zweitbeklagten für die Zeit des stationären Krankenhausaufenthaltes des Klägers nicht deswegen der Vorwurf einer fahrlässigen Fehldiagnose gemacht werden könne, weil er die Luxationen nicht erkannt habe. Die Betastung des Schultergelenks des Klägers sei wegen dessen Fettleibigkeit und der Blutergüsse, die sich um das Schultergelenk gebildet hatten, erschwert gewesen. Da es sich um den Fall einer äußerst seltenen doppelseitigen Schulterausrenkung gehandelt habe, sei auch der Vergleich mit der gesunden Schulter nicht möglich gewesen. Es habe sich um eine ganz ungewöhnliche Ausrenkung gehandelt, bei welcher der Oberarmkopf unmittelbar hinter der leeren Schulterblattpfanne gestanden habe, so daß er nicht tastbar gewesen sei. Die für eine gewöhnliche Schulterluxation typische "federnde Fixation" sei daher nicht festzustellen gewesen. Die röntgenologisch festgestellten Brüche im Bereich beider Oberarmköpfe hätten den klinischen Befund erklärbar gemacht, so daß der Zweitbeklagte mit der Möglichkeit einer Luxation nicht habe zu rechnen brauchen.

Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Obergutachten des Professors Dr. Zu [REDACTED] den Zweitbeklagten auch nicht für verpflichtet gehalten, eine mit Schmerzen und Gefahren verbundene axiale Röntgenaufnahme in Narkose zu erzwingen. Allerdings würde nach Ansicht des Berufungsgerichts, das insoweit dem Gutachten des Professors Dr. St [REDACTED] (F [REDACTED]) folgt, der Zweitbeklagte die beiderseitigen Schulterverrenkungen sicher erkannt haben, wenn er Röntgen-Schichtaufnahmen oder stereoskopische Röntgenaufnahmen durch den Drittbeklagten hätte anfertigen lassen; diese Röntgenaufnahmen wären für den Kläger nicht mit Schmerzen und Gefahren verbunden gewesen. Das Berufungsgericht ist jedoch auf Grund des Obergutachtens des Professors Dr. Zu [REDACTED] und der Gutachten des Professors Dr. St [REDACTED] zu dem Ergebnis gelangt, daß der Zweitbeklagte auch insoweit den Beweis seiner Schuldlosigkeit geführt habe. Schichtaufnahmen oder stereoskopische Aufnahmen würden nur dann angezeigt gewesen sein, wenn der klinische Befund die Vermutung des Vorliegens einer Schulterluxation nahegelegt hätte. Dies sei aber gerade hier nicht der Fall gewesen, weil es sich um eine extrem seltene Kombination von Unfallschäden gehandelt habe. Auf Grund des Nachtragsgutachtens von Professor Dr. Zu [REDACTED] sieht das Berufungsgericht nicht als bewiesen an, daß, wenn der Zweitbeklagte die Luxation am 14. November 1958 festgestellt hätte, der Schaden vermieden oder auch nur vermindert worden wäre. Nach Ansicht des Berufungsgerichts würde der Zweitbeklagte selbst dann nicht fahrlässig gehandelt haben, wenn er die Luxation am 14. November 1958 zwar erkannt, jedoch von einem operativen Eingriff abgesehen hätte. Zur Stützung dieser Ansicht verweist das Berufungsgericht auf das Nachtragsgutachten des Professors Dr. Zu [REDACTED],

dessen größerer Sachkunde und Erfahrung der Vorrang gegenüber der teilweise abweichenden Ansicht des Dozenten Dr. He[REDACTED] gegeben wird.

Das Berufungsgericht hat auch kein schuldhaftes Verhalten des Zweitbeklagten bei der ambulanten Untersuchung des Klägers am 14. Februar 1959 angenommen. Da die von dem Zweitbeklagten veranlaßten Röntgenaufnahmen in zwei Ebenen nicht gelungen waren und der Befund dem Zweitbeklagten bedenklich erschien, hatte er dem Kläger geraten, sich für einige Wochen in stationäre Krankenhausbehandlung zu begeben, was der Kläger jedoch nicht tat. Nach Ansicht des Berufungsgerichts war dieser Rat des Zweitbeklagten sachgemäß, weil das Stellen der richtigen Diagnose schwierig gewesen sei, was auch daraus hervorgehe, daß der Orthopäde Dr. Mu[REDACTED] in Ko[REDACTED] am 4. März 1959 nicht an eine Luxation gedacht habe. Der Kläger habe dadurch, daß er sich nicht in die ihm angeratene stationäre Krankenhausbehandlung begeben habe, dem Zweitbeklagten die Möglichkeit genommen, die mißlungene Röntgenaufnahme in zweiter Ebene wiederholen zu lassen und erforderlichenfalls Schichtaufnahmen oder stereoskopische Aufnahmen zu veranlassen.

2. Das Berufungsgericht hat auch eine Schadensersatzpflicht des Drittbeklagten verneint und ist davon ausgegangen, daß sich die Parteien in Übereinstimmung mit der Auffassung aller Gutachter darüber einig seien, der Drittbeklagte habe bei der Auswertung der Röntgenaufnahme vom 16. Oktober 1958 nicht fahrlässig gehandelt.

Das Berufungsgericht hat auch hinsichtlich der Röntgenaufnahme vom 14. November 1958 ein schuldhaftes Verhalten des Drittbeklagten verneint und sich insoweit auf das Obergutachten des Professors Dr. Zu [REDACTED] und auf das Gutachten des Professors Dr. St [REDACTED] gestützt, die nach Ansicht des Berufungsgerichts überzeugend dargelegt haben, daß der Drittbeklagte auf Grund des Röntgenbefundes vom 14. November 1958, bei der klinisch zu diagnostizierenden hochgradigen Periarthritis des Klägers nicht habe den Versuch in Erwägung zu ziehen brauchen, eine genügende Abduktionsstellung des Armes zu erzielen, um eine axiale Röntgenaufnahme anfertigen zu können. Zu einer solchen Aufnahme habe bis zu diesem Zeitpunkt kein zwingender Grund vorgelegen, weil weder klinisch noch röntgenologisch Veranlassung bestanden habe, an eine Schulterluxation zu denken. Daher sei der Drittbeklagte auch nicht gehalten gewesen, eine Schichtaufnahme oder eine stereoskopische Aufnahme zu machen, Verfahren, die in der Röntgendiagnostik nur selten und ausnahmsweise angewandt würden, wenn der Schaden nicht genügend aufgeklärt erscheine, insbesondere wenn klinischer und Röntgenbefund nicht übereinstimmen, was jedoch hier der Fall gewesen sei.

Hingegen hat das Berufungsgericht ein fahrlässiges Verhalten des Drittbeklagten bei den Röntgenaufnahmen am 16. Februar 1959 als erwiesen angesehen. Zu dieser Beurteilung ist das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit den Sachverständigen Professor Dr. Zu [REDACTED] und Dozent Dr. He [REDACTED] auf Grund der eigenen Angaben des Drittbeklagten bei seiner richterlichen Anhörung gekommen, bei welcher der Drittbeklagte erklärt hatte, daß er am 16. Februar 1959 mit der Möglichkeit einer Luxation gerechnet

habe. Das Verschulden des Drittbeklagten ist darin gesehen worden, daß er es unterlassen hat, nunmehr unter allen Umständen eine Klärung herbeizuführen, nachdem die Röntgegenaufnahmen in zweiter Ebene mißlungen waren. Wenn er die Möglichkeit einer Luxation in Erwägung gezogen habe, dann sei er verpflichtet gewesen, alle Maßnahmen zu treffen, um diese Diagnose zu sichern, was bei Schichtaufnahmen der Schultergelenke verhältnismäßig leicht möglich gewesen sei.

Das Berufungsgericht hat jedoch das schuldhafte Verhalten des Drittbeklagten als für die Schädigung des Klägers nicht nachweisbar ursächlich angesehen und hierzu ausgeführt, die Frage der adäquaten Verursachung sei dahin zu stellen, ob die dem Drittbeklagten zur Last zu legende Unterlassung im allgemeinen zur Herbeiführung des Erfolges geeignet gewesen sei. Eine solche Feststellung lasse sich nicht treffen. Das Berufungsgericht hat sich auch insoweit dem Gutachten des Professors Dr. Zu [REDACTED] angeschlossen, der die Ansicht vertritt, daß die Aussichten für eine Heilung des Klägers praktisch gleich gewesen seien, ob nun die Diagnose "Luxationen" am 16. Februar 1959 oder in den nächsten Tagen gestellt worden wäre oder ob sie erst - wie tatsächlich geschehen - am 17. April 1959 gestellt worden sei. Die Aussichten, bei einer Luxation mit Fraktur im Schultergelenk eine ideale Reposition zu erreichen, seien selbst bei frischen Fällen sehr gering. Je später eine Luxationsfraktur erkannt werde, desto geringer seien die Möglichkeiten einer Reposition. Die bei dem Kläger vorhandene Luxation sei bereits am 14. November 1958 als "veraltet" anzusehen gewesen.

3. Die Haftung der Erstbeklagten ist mit der Begründung verneint worden, daß eine Haftung aus unerlaubter Handlung nach § 831 BGB ausscheide, weil es sich bei dem Zweit- und Drittbeklagten unstreitig um hervorragende, von der Erstbeklagten sorgfältig ausgesuchte und überwachte Fachärzte handele. Es könne offenbleiben, ob zwischen dem Kläger und der Erstbeklagten vertragliche Beziehungen bestanden hätten und die Erstbeklagten für ein schuldhaftes Verhalten des Zweit- und Drittbeklagten als ihrer Erfüllungsgehilfen gemäß § 278 BGB hafte. Weder der Zweit- noch der Drittbeklagte hätten fahrlässig gehandelt, der Drittbeklagte jedenfalls nicht bis zum 16. Februar 1959. Es lasse sich auch nicht nachweisen, daß bei dem Kläger ein besseres Heilungsergebnis erzielt worden wäre, wenn am 14. oder 27. November 1958 oder am 14./16. Februar 1959 die Luxationen erkannt worden wären und sofort danach eine sinnvolle Behandlung eingesetzt hätte.

## II.

Die von dem Berufungsgericht vorgenommene Beurteilung hält einer rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Zu Unrecht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe es unterlassen, das von dem Kläger beantragte Obergutachten einzuholen, den Sachverständigen Dozent Dr. He[REDACTED] anzuhören und den als Zeugen benannten Masseur Sta[REDACTED] zu vernehmen.

a) Es steht im Ermessen des Tatrichters, ob er die Einholung eines Obergutachtens für erforderlich hält. Die Partei hat hierauf grundsätzlich keinen Anspruch; eine Ausnahme gilt dann, wenn wegen ungewöhnlicher Schwierigkeiten der Beweisfrage und grober Mängel ihrer Begutachtung eine verfahrensrechtliche Pflicht zur Einholung eines Obergutachtens besteht (BGH 14. Juli 1953 - V ZR 97/52 - LM ZPO § 739 Nr. 2 - Leitsatz -; Urteile des erkennenden Senats vom 25. April 1961 - VI ZR 141/60 -, VersR 1961, 615, 616 und vom 23. Januar 1968 - VI ZR 133/66). Bei den Gutachten von Professor Dr. Zu [REDACTED] vom 26. Juli 1965 und 10. August 1966 handelte es sich bereits um Obergutachten gegenüber dem im ersten Rechtszug erstatteten Gutachten der Orthopädischen Anstalt der Universität Hei [REDACTED] (Dozent Dr. He [REDACTED]). Das Berufungsgericht hat die Professoren Dr. Zu [REDACTED] und Dr. St [REDACTED] als Fachgelehrte bezeichnet, deren hervorragende Sachkunde gerichtsbekannt sei, deren Ausführungen das Berufungsgericht überzeugt hätten und deren Gutachten, die keine Denkfehler oder sonstigen Mängel erkennen ließen, übereinstimmten. Das Berufungsgericht hat also aus Erwägungen, die revisionsrechtlich nicht nachprüfbar sind, den Antrag auf Einholung eines weiteren Obergutachtens abgelehnt.

b) Es stand auch im freien Ermessen des Berufungsgerichts, ob es dem Antrag auf Anhörung des im ersten Rechtszug tätig gewordenen Sachverständigen Dozent Dr. He [REDACTED] stattgeben wollte. Das schriftliche Gutachten des Dozenten Dr. He [REDACTED] war im ersten Rechtszug im Verhandlungstermin vom 2. November 1962 Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Ausweislich des Sitzungsprotokolls war damals der Antrag, das Erscheinen des Sachver-

ständigen Dr. He [REDACTED] vor Gericht anzuordnen, nicht gestellt worden; damit war das Recht des Klägers auf Anhörung des Sachverständigen verlorengegangen. Das im ersten Rechtszug durch Nichtausübung verlorene Frage-recht des Klägers ist in der Berufungsinanz nicht wieder aufgelebt (vgl. BGHZ 35, 370, 373/374). Diese Grundsätze gelten auch, wenn der Antrag auf Anhörung des Sachverständigen erst dann gestellt wird, wenn das für die Partei günstige Gutachten durch die weitere Beweisaufnahme widerlegt worden ist (vgl. BGH 3. Juli 1964 - V ZR 2/63 - LM ZPO § 411 Nr. 6). Es stand also im Ermessen des Berufungsgerichts, ob es dem im Schrift-satz vom 13. Dezember 1966 gestellten Antrag des Klägers auf Anordnung des Erscheinens des Sachverständigen Dr. He [REDACTED] in entsprechender Anwendung des § 398 Abs. 1 ZPO stattgeben wollte oder nicht. Das Berufungsgericht, das dem Obergutachten des Professors Dr. Zu [REDACTED] und dem Gutachten des Professors Dr. St [REDACTED] gefolgt ist, hat seine ablehnende Ermessensentscheidung damit begründet, es sei nicht ersichtlich, inwiefern die mündliche Vernehmung des Sachverständigen Dr. He [REDACTED] neue entscheidungserhebliche Gesichtspunkte ergeben sollte. Diese Begründung läßt einen Ermessensfehler nicht erkennen. Ob eine Anhörung des Sach-verständigen Dr. He [REDACTED] zweckmäßig gewesen wäre, ist revisionsrechtlich nicht nachprüfbar.

c) Eine Vernehmung des Masseurs Sta [REDACTED] als Zeugen dafür, daß bereits ab 21. Oktober 1958 bei dem Kläger mit einer heilgymnastischen Übungsbehandlung, insbesondere mit Bewegungsübungen, begonnen und diese täglich fortgeführt worden seien, stand ebenfalls im Ermessen des Berufungs-gerichts. Der Kläger hatte sich ausweislich des Sitzungs-protokolls vom 12. Mai 1965 mit der schriftlichen Aussage

des als Zeugen benannten Masseurs Sta. einverstanden erklärt, der mit Schreiben vom 24. Mai 1965 die Beweisfrage ordnungsmäßig (§ 377 Abs. 3 und 4 ZPO) beantwortet hat. Die in den Schriftsätzen vom 8. Oktober 1965 und 13. Dezember 1966 gestellten Anträge des Klägers auf Vernehmung des Zeugen Sta. stellten sich deshalb als Bitte um eine wiederholte Zeugenvernehmung dar (vgl. Baumbach/Lauterbach, ZPO, 29. Aufl. § 377 Anm. 3 A), der das Berufungsgericht nach seinem Ermessen stattgeben, die es aber auch ablehnen konnte (BGHZ 35, 370, 372). Auch insoweit ist ein Ermessensfehler nicht festzustellen. Die Gründe des Berufungsurteils lassen erkennen, daß der Aussage des Zeugen Sta. ohnedies keine entscheidungserhebliche Bedeutung beigemessen worden ist, weil sich das Berufungsgericht seine Überzeugung auf Grund des Obergutachtens des Professors Dr. Zu. und des Gutachtens des Professors Dr. St. gebildet hat. Diesen beiden Gutachtern war der Akteninhalt und damit auch die eidesstattliche Versicherung des Zeugen Sta. vom 24. Mai 1965 bekannt.

2. Die Revision rügt die Ansicht des Berufungsgerichts, die Äußerung im Gutachten des Professors Dr. St. vom 20. April 1966 "zumal da eine äußere grobe Gewalteinwirkung bei der Entstehung der Verletzung fehlte" sei nur dahin zu verstehen, daß damit eine plötzliche schlag- und stoßartige Gewalteinwirkung wie bei einem Unfall gemeint gewesen sei. Die Revision übersieht hierbei, daß der Kläger selbst bereits in der Klageschrift vorgetragen hat, die bei der Krankenhausaufnahme gestellte Frage, ob etwa ein Unfall vorausgegangen sei, habe unter Bestätigung durch den Hausarzt verneint werden können. In der Krankengeschichte ist festgehalten, daß der Kläger wild um sich geschlagen habe, so daß er kaum mehr von seiner Ehefrau

und dem Hausarzt habe gebändigt werden können. Die Darstellung, die der sachverständige Zeuge Dr. Ka[REDACTED] gegeben hat, daß hierbei "sowohl die Ehefrau als auch der Hausarzt je auf einem Oberarm des Klägers knieten bzw. ihn festhielten, um ihn in seinem Krampf zu bändigen", steht zu der Eintragung in der Krankengeschichte nicht in Widerspruch, so daß entgegen der Ansicht der Revision eine fehlerhafte Eintragung nicht ersichtlich ist. Die Krankengeschichte ist sowohl Grundlage für die Beurteilung der Vorgeschichte durch den Zweit- und Drittbeklagten als auch Grundlage für die Gutachten des Dozenten Dr. He[REDACTED] und des Professors Dr. St[REDACTED] und für das Obergutachten des Professors Dr. Zu[REDACTED] gewesen. Zu Recht bemerkt das Berufungsgericht, die Sachverständigen hätten ganz gewiß nicht verkannt, daß die "Bändigung" eines Krampfbefallenen nicht ohne erhebliche Kraftanstrengung möglich gewesen sei. In tatrichterlicher Würdigung hat das Berufungsgericht die vorstehend wiedergegebene Äußerung des Professors Dr. St[REDACTED] dahin verstanden, daß der Kläger nicht wie ein Unfallverletzter einer plötzlichen schlag- und stoßartigen Gewalteinwirkung ausgesetzt gewesen sei; dies ist nicht zu beanstanden. Im übrigen hätte es dem Kläger freigestanden, in den Verhandlungsterminen vom 12. Mai bzw. 20. Dezember 1966 das Erscheinen des Professors Dr. St[REDACTED] vor dem Berufungsgericht und seine Befragung zu den Gutachten vom 20. April bzw. 29. November 1966 zu beantragen; diesen Anträgen hätte das Berufungsgericht stattgeben müssen.

3. Die Revision ist der Ansicht, daß ein Arzt und Facharzt, der sich schwierigen Verletzungen eines Patienten gegenübergestellt sehe, grundsätzlich alle Untersuchungsmöglichkeiten auszuschöpfen habe, insbesondere, wenn dies

ohne jede Gefahr für den Patienten möglich sei. An dieser grundsätzlichen Forderung könne auch eine extrem seltene Kombination von Unfallschäden nichts ändern. Der Zweit- und Drittbeklagte hätten deshalb Röntgen-Schichtaufnahmen oder stereoskopische Aufnahmen veranlassen müssen, wenn schon am 16. Oktober und 14. November 1958 Röntgenaufnahmen in zwei Ebenen nicht möglich gewesen seien. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe darin, daß der Zweitbeklagte die schicht- und stereoskopischen Aufnahmen nicht veranlaßt habe, eine Verletzung der ärztlichen Pflichten des Zweitbeklagten gesehen. Zu dieser Ansicht kommt die Revision auf Grund der Ausführung des Berufungsurteils, der Zweitbeklagte habe insoweit den Beweis seiner Schuldlosigkeit geführt. Die Urteilsgründe ergeben jedoch in ihrem Zusammenhang, daß das Berufungsgericht die in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über die Umkehrung der Beweislast für den Schaden, den ein Arzt infolge eines schuldhaft begangenen groben Behandlungsfehlers verursacht hat (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 11. April 1967 - VI ZR 61/66 - VersR 1967, 713 mit Hinweisen auf die frühere Rechtsprechung), nicht hat anwenden wollen. Die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts zeigen nämlich, daß dem Zweitbeklagten weder der Vorwurf eines schuldhaft-groben Behandlungsfehlers noch überhaupt eines schuldhaften Verhaltens gemacht wird. Das Berufungsgericht führt in diesem Zusammenhang aus, nach den überzeugenden Ausführungen der Professoren Dr. Zu [REDACTED] und Dr. St [REDACTED] wären Schichtaufnahmen oder stereoskopische Aufnahmen nur dann angezeigt gewesen, wenn der klinische Befund die Vermutung einer Schulterluxation nahegelegt hätte, was gerade nicht der Fall gewesen sei. Nach den Ausführungen dieser beiden Gutachter werden diese Spezialverfahren in der Röntgendiagnostik nur selten und nur ausnahmsweise angewandt, wenn der Schaden

nicht genügend aufgeklärt erscheint. Das Berufungsgericht ist also in diesem Punkt erkennbar davon ausgegangen, daß der Kläger auch insoweit nicht den ihm obliegenden Beweis für ein Verschulden des Zweitbeklagten erbracht hat und daß auch die Regeln über den Beweis des ersten Anscheins zu Gunsten des Klägers nicht Platz greifen.

4. Die Revision ist der Ansicht, daß der Drittbeklagte bereits am 16. Oktober 1958 (Einlieferungstag) und auch am 14. November 1958 fahrlässig gehandelt habe. Wenn man dem Drittbeklagten für sein Verhalten am 16. Februar 1959 ein Verschulden anlaste, dann müsse dies auch für die beiden vorangehenden Röntgenaufnahmen gelten.

Mit dieser Rüge wendet sich die Revision gegen die Beweiswürdigung durch das Berufungsgericht, das sich auch hier seine Überzeugung auf Grund des Obergutachtens des Professors Dr. Zu [REDACTED] und des Gutachtens des Professors Dr. St [REDACTED] gebildet hat. Das Berufungsgericht hat sich in diesem Zusammenhang mit der abweichenden Auffassung des Sachverständigen Dr. He [REDACTED] auseinandergesetzt, der nach Ansicht des Berufungsgerichts von der unbewiesenen Annahme ausgegangen ist, dem Drittbeklagten sei bereits am 14. November 1958 aufgefallen, daß ein Schultergelenkspalt nicht dargestellt gewesen sei. Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Drittbeklagte habe am 16. Oktober 1958 und 14. November 1958 nicht schuldhaft gehandelt, ist daher revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

5. Das Berufungsgericht hat das Verhalten des Drittbeklagten am 16. Februar 1959 zwar als fahrlässig, aber als nicht für die Schädigung des Klägers ursächlich angesehen.

Das Berufungsgericht erachtet es auf Grund des Obergutachtens des Professors Dr. Zu [REDACTED] als bewiesen, daß die Aussichten für eine Heilung des Klägers praktisch gleich gewesen wären, ob nun die Diagnose "Luxationen" am 14. Februar 1959 oder in den nächsten Tagen gestellt worden wäre oder ob sie erst - wie tatsächlich geschehen - am 17. April 1959 gestellt worden ist.

Das Berufungsgericht hat also die Frage verneint, ob der von dem Kläger behauptete Dauerschaden entweder überhaupt nicht oder nur in geringerer Stärke eingetreten wäre, wenn der Drittbeklagte in der zweiten Hälfte des Februar 1959 einwandfreie Röntgenaufnahmen in zweiter Ebene oder Röntgen-Schichtaufnahmen oder stereoskopische Aufnahmen von den Schultergelenken des Klägers gemacht hätte.

Auch insoweit hat sich das Berufungsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise seine Überzeugung gebildet, wobei es sich nicht nur auf das Obergutachten des Professors Dr. Zu [REDACTED] sondern auch darauf gestützt hat, daß Professor Dr. Krauss und sein Oberarzt Dr. BÄ [REDACTED] (F [REDACTED]) am 28. April 1959 dem Kläger von einer Operation abgeraten haben im Hinblick auf das damit verbundene Risiko und die Gefahr, daß sich dadurch unter Umständen der Zustand des Klägers noch verschlimmern könne.

III.

Die Revision des Klägers erweist sich somit als unbegründet, so daß sie mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen war.

Engels

Hanebeck

Dr. Weber

Dr. Nußgens

Sonnabend