

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 137/78

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
29. Mai 1979

Heinzelmann
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Landes B e r l i n,
vertreten durch das Bezirksamt Spandau von Berlin,
C-S-Straße , Berlin 20,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

g e g e n

Thomas S ,
gesetzlich vertreten durch seine Eltern Werner und Gerda S ,
G , B ,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 29. Mai 1979 durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Scheffen,
Dr. Steffen, Dr. Kullmann und Dr. Ankermann

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landes
wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Kammer-
gerichts Berlin vom 14. April 1978 im Kosten-
punkt und insoweit aufgehoben, als es zum Nachteil
des beklagten Landes erkannt hat.

In diesem Umfang wird die Sache zur ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung, auch über
die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Am 3. Dezember 1972 wurde der Kläger im Städtischen
Krankenhaus S. des beklagten Landes von der Ärztin Dr. I.
am Blinddarm operiert. Der frühere Zweitbeklagte Dr. C.
wirkte als Anaesthesist mit. Es kam zu einem Narkose-
zwischenfall, weil der Sauerstoffdruck am Narkosegerät
vorübergehend erheblich abfiel. Dadurch hat der Kläger,

- 3 -

wie er behauptet, erhebliche Gesundheitsschäden erlitten. Er verlangt deshalb vom beklagten Land, gestützt vor allem auf § 831 BGB, Schmerzensgeld und Feststellung, daß es neben dem früheren Zweitbeklagten zum Ersatz seines Zukunftsschadens verpflichtet sei.

Das beklagte Land bestreitet eine schuldhaftes Fehlhandlung des früheren Zweitbeklagten und deren Ursächlichkeit für die Gesundheitsschäden des Klägers. Es hat darüber hinaus im ersten Rechtszug behauptet, der Chefarzt seiner Klinik sei ein hochqualifizierter Wissenschaftler, auf dessen Zuverlässigkeit und Sorgfalt es bei der Überwachung des nachgeordneten ärztlichen Dienstes habe vertrauen dürfen. In der Berufungsbegründung hat es weitere Tatsachen über die Organisation und die Qualifikation des ärztlichen Dienstes vorgebracht.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des beklagten Landes, mit der es sich nur noch gegen seine Verurteilung zum Ersatz des immateriellen Schadens gewandt hatte, ist im wesentlichen ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt das beklagte Land seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht stellt fest, die Gesundheitsschädigung des Klägers sei auf eine während der Operation



eingetretene Unterversorgung mit Sauerstoff zurückzuführen. Dafür sei Dr. C. verantwortlich. Aber auch das beklagte Land sei dem Kläger zum Ersatz des durch ihren Verrichtungsgehilfen Dr. C. zugefügten immateriellen Schadens nach § 831 BGB verpflichtet, weil es sich nicht entlastet habe. Insoweit sei das erstinstanzliche Vorbringen nicht ausreichend. Das ergänzende Vorbringen in der Berufungsbegründung dürfe nicht zugelassen werden, weil seine Berücksichtigung die Erledigung des Rechtsstreits verzögert hätte, eine solche Verzögerung auch nicht durch vorbereitende Anordnungen habe vermieden werden können. Das beklagte Land habe nicht dargetan, daß das Unterlassen dieses Vortrages in erster Instanz nicht grob nachlässig gewesen sei.

II.

Das hält den Verfahrensrügen der Revision nicht stand.

1. Unbegründet sind allerdings die Angriffe der Revision, soweit sie sich gegen die Feststellung des Berufungsgerichts wenden, die sich nach der Operation bei dem Kläger zeigende Gehirnschädigung sei auf Fehler des als Anaesthesist fungierenden Dr. C. bei der Kontrolle und Bedienung des Narkosegeräts zurückzuführen.

Ob das beklagte Land dies überhaupt noch in Frage stellen kann, nachdem es sich mit seiner Berufung nur noch gegen seine Verurteilung zum Ersatz des immateriellen Schadens nach §§ 831, 847 BGB gewehrt hat, kann offenbleiben. Jedenfalls hat das Berufungsgericht

den Sachverhalt insoweit fehlerfrei festgestellt. Es stützt sich auf das schriftliche Sachverständigen-gutachten des Prof. Dr. H., eines erfahrenen Narkose-spezialisten, das dieser mündlich erläutert hat. Die Annahme des Berufungsgerichts, er sei sachkundig genug, um gerade Narkosezwischenfälle und deren Folgen beur-teilen zu können, ist nicht zu beanstanden. Sein Gutachten steht nicht im Gegensatz zu dem vom beklagten Land zu den Akten überreichten Privatgutachten des Neurologen Prof. Dr. B., der, indes ohne genaue Kenntnis des Operations-verlaufes, theoretische Möglichkeiten einer postnarkotischen Hirnschädigung des Klägers diskutiert hat. Die Tatsache, daß dem gerichtlichen Sachverständigen der von Prof. Dr. B. verwandte und erklärte Ausdruck "Dysfunktion der Blut-hirnschranke" unbekannt ist, wie er erklärt hat, muß nicht gegen seine Sachkunde sprechen und nötigte deshalb das Berufungsgericht nicht zur Einholung eines Obergut-achtens (vgl. BGHZ 53, 245, 258). Aufgrund der tatsäch-lichen Umstände, die es festgestellt hat, insbesondere des zeitweisen völligen Ausfalles der Sauerstoffzufuhr während der Operation, erscheinen nämlich die Schluß-folgerungen des Sachverständigen auf die Ursächlichkeit dieses Narkosezwischenfalles für die Hirnschädigung des Klägers plausibel. Das Berufungsgericht konnte ihnen im Rahmen seines tatrichterlichen Ermessens ohne Rechtsver-stoß den Vorzug geben vor theoretischen Erörterungen darüber, ob es auch ohne Unterbrechung der Sauerstoff-zufuhr während der Operation zu den beim Kläger beobachte-ten Ausfallerscheinungen hätte kommen können.

2. Das Berufungsgericht hat aber, was die Revision mit Recht rügt, das Vorbringen des beklagten Landes in der Berufungsbegründung, mit dem dargetan werden sollte,

daß die verantwortlichen und beteiligten Ärzte sorgfältig ausgewählt und ausreichend überwacht worden waren, zu Unrecht als verspätet gemäß § 529 Abs. 2 Satz 1 ZPO a.F. (hier noch anwendbar nach Art. 10 Ziff. 3 der VereinfNov.vom 3. Dezember 1976) zurückgewiesen.

a) Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, das Vorbringen des beklagten Landes im ersten Rechtszug habe nicht ausgereicht um darzutun, daß es mindestens den leitenden Arzt nicht nur ordnungsgemäß ausgewählt, sondern auch überwacht habe. Insoweit fehlte es schon an jeder Darlegung, in welcher Weise das beklagte Land selbst und der von ihm jedenfalls hinsichtlich der Grundzüge der Organisation zu kontrollierende zuständige Chefarzt die Überwachung des nachgeordneten ärztlichen Dienstes gewährleistet hatten, wozu auch die Kontrolle und Bedienung des Narkosegerätes gehörten (vgl. dazu das Senatsurteil vom 11. Oktober 1977 - VI ZR 110/75 - VersR 1978, 82).

b) Indessen hat das beklagte Land hierzu in der Berufungsbegründung einen ausführlichen Tatsachenvortrag gebracht und unter Beweis gestellt. Damit hatte es nunmehr die Voraussetzungen für eine Entlastung nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB ausreichend dargetan; denn das in das Wissen der benannten beiden Zeugen gestellte Vorbringen konnte für den Nachweis einer Entlastung erheblich sein. Auf etwaige Lücken hätte das Berufungsgericht das beklagte Land nach § 139 ZPO hinweisen müssen. Die Zurückweisung dieses neuen Vorbringens als verspätet nach § 529 Abs. 2 Satz 1 ZPO a.F. war rechtsfehlerhaft.

aa) Die Zulassung dieses Vorbringens hätte entgegen der Meinung des Berufungsgerichts die Erledigung des Rechtsstreits nicht verzögert. Die Beurteilung dieser Frage ist im Revisionsverfahren nachprüfbar (Senatsurteil vom 7. Oktober 1966 - VI ZR 33/65 - VersR 1967, 60, 61 m.Nachw.; BGH Urt. vom 26. Juni 1975 - VII ZR 279/74 - NJW 1975, 1744, 1745).

Die Berufungsbegründung vom 5. Oktober 1977 ist am 7. Oktober 1977 bei dem Berufungsgericht eingegangen. Am selben Tage ist Verhandlungstermin auf den 14. März 1978 anberaumt worden. Das Berufungsgericht hatte nun gemäß §§ 523, 272 b ZPO a.F. alle Anordnungen zu treffen, die angebracht schienen, den Rechtsstreit tunlichst in jener Verhandlung zu erledigen. Zu diesem Zwecke konnte es die vom beklagten Land für den neuen Sachvortrag benannten beiden Zeugen, nämlich den Chefarzt der Klinik und eine Oberärztin, sogleich zur mündlichen Verhandlung laden, sie hier vernehmen und damit ohne einen weiteren Beweistermin die streitigen Punkte des Sachverhalts aufklären. Wenn aber eine Verzögerung des Rechtsstreits dadurch hätte ausgeglichen werden können, so mußte der Vorsitzende oder der Berichterstatter eine solche Vorbereitungsmaßnahme treffen. Ihre Unterlassung und die Zurückweisung des neuen Vorbringens als verspätet begründet die Revision, wie der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung entschieden hat (Senatsurteil aa0; ferner Urt. v. 9. Juni 1971 - VIII ZR 25/70 - NJW 1971, 1564 = LM Nr. 9 zu § 272 b ZPO). Eine Ausnahme gilt zwar dann, wenn das neue Vorbringen eine umfangreiche Beweisaufnahme erfordern würde und es sich nicht um bestimmte, klar

hervortretende Streitpunkte handelt, die voraussichtlich in der mündlichen Verhandlung geklärt werden können (BGH Urt. v. 9. Juni 1971 aaO; Urt. v. 3. November 1976 - VIII ZR 132/75 - MDR 1977, 221 = Nr. 12 zu LM § 272 b ZPO). So liegt es im Streitfall aber nicht. Es brauchten nur jene zwei Zeugen vernommen zu werden, die Auskunft über die Organisation und die Kontrolle des ärztlichen Dienstes im Krankenhaus des beklagten Landes geben sollten. Es ist nicht ersichtlich, daß es sich dabei um eine Beweisaufnahme über "komplexe Sachverhalte" hätte handeln können, wie das Berufungsgericht ohne nähere Begründung ausführt.

bb) Selbst wenn jedoch das Berufungsgericht gemeint haben sollte, die erforderlich werdende Beweisaufnahme werde nicht nur zeitraubend sein (was allein nicht zur Zurückweisung des Vorbringens ausreichen könnte), sondern auch zu neuen Beweisanträgen und zu einer in ihrer Tragweite nicht abschätzbaren Ausweitung des Prozeßstoffes führen, hätte es den neuen Vortrag des beklagten Landes berücksichtigen müssen. Denn dessen Vorbringen in erster Instanz ist jedenfalls nicht "aus grober Nachlässigkeit" unterblieben. In der Klagebeantwortung hatte es ausdrücklich auf die Rechtsprechung u.a. des Landgerichts Berlin und des Kammergerichts (VersR 1968, 286, 287) Bezug genommen und die Ansicht vertreten, es brauche nur die sorgfältige Auswahl des Chefarztes sowie die Tatsache darzutun, daß dieser seine Aufgaben stets ordnungsgemäß erfüllt habe. Unter solchen Umständen hätte bereits das Landgericht, wenn es die Rechtsansicht des beklagten Landes nicht teilte und dessen Vortrag zu § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB für unschlüssig ansah, die Verpflichtung gehabt, gemäß § 139 ZPO auf eine Ergänzung des tatsächlichen Vor-

trages hinzuwirken. War das unterblieben, dann durfte das Berufungsgericht dem beklagten Land nicht vorwerfen, es habe den Prozeß grob nachlässig geführt, da das Unterlassen eines weiteren tatsächlichen Vortrages erkennbar auf eine seiner Ansicht nach unrichtigen, sicherlich aber nicht ganz abwegigen Rechtsansicht beruhte.

c) Das Urteil des Berufungsgerichts beruht auf dem Verfahrensverstoß. Es ist mindestens nicht auszuschließen, daß es dem beklagten Land gelingt, die Tatsachen, die eine Entlastung hinsichtlich ihrer Verrichtungsgelhilfen begründen können, mit den von ihm benannten Zeugen auch wird beweisen können. Ob es sich dabei allerdings bei der erforderlichen neuen Verhandlung und Entscheidung jedenfalls im Verhältnis Krankenhausträger - ärztlicher Dienst, insbesondere wenn es sich um die Bedienung technischer Geräte handelt, mit dem sogenannten dezentralisierten Entlastungsbeweis (vgl. dazu BGHZ 4, 1 ff und Senatsurteil

vom 17. Oktober 1967 - VI ZR 70/66 - VersR 1967, 1119)
wird begnügen können, wird, sofern es darauf ankommen
sollte, sorgfältiger rechtlicher Prüfung bedürfen.

Dr. Weber

Scheffen

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann