

Gesetz:

BGB §§ 823, 831

2339 066

Rechtssatz: Verträgt der Patient ein gefährliches Medikament nicht und ist deshalb zur Abwendung von Gesundheitsschäden die Einnahme eines Gegenmittels erforderlich, so handelt der Arzt, der die Verabfolgung des Gegenmittels unterläßt, nur dann nicht widerrechtlich, wenn der Patient die Einnahme des Mittels ernstlich verweigert. Den Arzt trifft jedoch die Verpflichtung, den Patienten eindringlich und mit allem Nachdruck auf die Notwendigkeit der Einnahme des Mittels hinzuweisen, um die Einwilligung des Patienten zu erhalten. Ist der Patient nicht bei vollem Bewußtsein und nicht willensfähig, so muß der Arzt dem Patienten trotz seines Sträubens das Mittel - notfalls mit Gewalt - verabfolgen.

Aktenzeichen: VI ZR 143/52

Urteil des BGH vom 16. Dezember 1953

OLG Düsseldorf

57

VI ZR 143/52

Verkündet am 16. Dezember 1953
Salessa, Justizassistent als
Urteilsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

der Stadt R [REDACTED], vertreten durch den Rat der Gemeinde, die-
ser vertreten durch ihren Oberbürgermeister,

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägerin,

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

g e g e n

den Gärtner Wilhelm D [REDACTED] in R [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 16. Dezember 1953 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Prof. Dr. Meiß und der Bundesrichter Dr. Gelhaar,
Hanebeck, Dr. Hauß und Dr. Kaul

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Düsseldorf vom 1. Juli 1952 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

57

- 2 -

Tatbestand:

Die Ehefrau des Klägers wurde am 29. August 1949 wegen Gebärmuttervorfalls in das Städtische Krankenhaus der beklagten Stadt aufgenommen und dort am 1. September 1949 operiert.

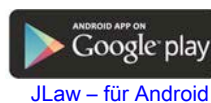
Die Operation, die ohne Öffnung des Brust- und Bauchraumes durch die Scheide vorgenommen wurde, verlief ohne Komplikationen. Da die Ehefrau des Klägers auch über Würmer klagte, verordnete der Chefarzt des Krankenhauses ihr eine Wurmkur mit oleum Chenopodii. Nach vorheriger Abführung erhielt die Ehefrau des Klägers am 15. September 1949 auf nüchternen Magen 16 Tropfen dieses Mittels in ihrem Morgenkaffee, der ihr von der Küchenhilfe überbracht wurde. Bald nach Einnahme des Mittels wurde der Ehefrau des Klägers schlecht, und sie bekam Erbrechen. Nach vorübergehender Bewußtseinstörung traten bei ihr Ohrensausen und ein Sausen im Kopf auf. Sie konnte nur noch verschwommen sehen und litt unter Schwindel und Kopfschmerzen. Die von Mitpatienten herbeigerufene Stationsschwester veranlaßte alsbald die Benachrichtigung zunächst des Assistenzarztes, sodann auch des Chefarztes, die der Ehefrau des Klägers dringend empfahlen, sofort ein Abführmittel einzunehmen. Die Ehefrau des Klägers lehnte dies ab. Die Beschwerden besserten sich zwar allmählich, jedoch blieb eine erhebliche Hörverschlechterung zurück. Außerdem treten auch jetzt noch Dreh- und Schwankschwindel sowie Kopfschmerzen auf.

Der Kläger hat behauptet, daß durch die Wurmkur eine dauernde Gesundheitsbeschädigung seiner Ehefrau eingetreten sei. Er hat Klage erhoben auf Feststellung der Verpflichtung der Beklagten, ihm allen Schaden aus der Wurmbehandlung seiner Ehefrau zu ersetzen, und auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von wenigstens 2 500 DM.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Mit seiner Berufung hat der Kläger die Feststellung begehrt, daß die Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger im Rahmen des § 845 BGB allen Schaden aus der Wurmbehandlung seiner Ehefrau zu ersetzen, außerdem Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 1 000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 15. September 1949 an seine Ehefrau.

Das Oberlandesgericht hat entsprechend diesem Antrage des Klägers erkannt, jedoch hat es Zinsen nur seit dem 1. Januar 1950 zugesprochen. Die Kosten des Rechtsstreits hat es der Beklagten auferlegt.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Revision eingelegt, mit der sie Abweisung der Klage erstrebt; der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche können, wie das Berufungsgericht nicht verkannt hat, nicht aus dem durch die Aufnahme der Ehefrau des Klägers in das Krankenhaus der beklagten Stadt zustande gekommenen Verträge hergeleitet werden. Die Verletzung einer gegenüber der Ehefrau bestehenden Vertragspflicht gibt dem Ehemann als nur mittelbar Geschädigtem keinen Anspruch auf Ersatz des Schadens, den er dadurch erleidet, daß ihm die Arbeitskraft seiner Ehefrau entgeht (RG Gruch Beitr 51, 380 [384] Nr 18). Ein solcher Schadensersatzanspruch erwächst ihm vielmehr nur aus unerlaubter Handlung des Schädigers gemäß der Vorschrift des § 845 BGB, die dann nicht anwendbar ist, wenn lediglich aus Vertrag gehaftet wird (Soergel BGB 8. Aufl § 845 Anm 10). Daß dem Ehemann der Anspruch aus § 845 BGB auch nach dem

Außerkräfttreten des dem Grundsatz der Gleichberechtigung zwischen Mann und Frau entgegenstehenden Rechts jedenfalls dann zusteht, wenn die Pflicht der Ehefrau zur Mitarbeit im Geschäft und Haushalt des Ehemanns sich nach der Sachlage aus der Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft ergibt, hat der Senat in seinem gleichzeitig verkündeten Urteil - VI ZR 87/52 - näher dargelegt. Angesichts der Verhältnisse, in denen der Kläger und seine Ehefrau leben, unterliegt es keinem Zweifel, daß die Ehefrau zur Mitarbeit verpflichtet ist.

Auch ein Schmerzensgeldanspruch nach § 847 BGB setzt voraus, daß der Schädiger aus unerlaubter Handlung haftet.

2. Zur Geltendmachung des Anspruchs auf Zahlung eines Schmerzensgeldes an seine Ehefrau ist der Kläger zwar auf Grund der ihm als Ehemann nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über das Güterrecht bei gesetzlichem Güterstand zustehenden Prozeßführungsbefugnis nicht mehr berechtigt, nachdem die dem Grundsatz der Gleichberechtigung entgegenstehenden Vorschriften des gesetzlichen Güterrechts des Bürgerlichen Gesetzbuches außer Kraft getreten sind, zu denen auch § 1380 BGB gehört. Trotzdem bestehen gegen die Geltendmachung eines Schmerzensgeldanspruchs der Ehefrau durch den Kläger hier keine Bedenken. Das Verhalten der Ehefrau des Klägers, die sich in diesem Rechtsstreit mehrfach den als Sachverständigen bestellten Ärzten zur Untersuchung gestellt hat, läßt erkennen, daß sie mit der Prozeßführung durch den Kläger einverstanden ist und ihn hierzu ermächtigt hat. Eine solche Ermächtigung, die in den Vorinstanzen noch nicht von Bedeutung war, kann angesichts der erst nach Beendigung der Berufungsinstanz eingetretenen Gesetzesänderung auch vom Revisionsgericht berücksichtigt werden, wie der Senat in seinem Urteil vom 21. Oktober 1953 - VI ZR 320/52 - (VersR 1953, 481) bereits entschieden hat.

Das Berufungsgericht hat die Beklagte ausdrücklich zur Zahlung des Schmerzensgeldes an die Ehefrau des Klägers verurteilt, so daß die Angriffe der Revision, die sich gegen die Verurteilung zur Zahlung des Schmerzensgeldes an den Kläger richten, von einer unzutreffenden tatsächlichen Annahme ausgehen und deshalb gegenstandslos sind.

3. Die Verurteilung der beklagten Stadt durch das Berufungsgericht gründet sich darauf, daß bei der Durchführung der Wurmkur mit oleum Chenopodii den behandelnden Ärzten, dem Chefarzt Dr. W. [REDACTED] und dem Stationsarzt Dr. B. [REDACTED], sowie der Krankenschwester U. [REDACTED] Fehler unterlaufen seien.

Ein fehlsames Verhalten der Schwester U. [REDACTED] hat jedoch das Berufungsgericht lediglich darin erblickt, daß sie das Medikament der Ehefrau des Klägers nicht selbst verabreicht, sondern die Verabreichung dem Küchenmädchen überlassen hat. Dieser Fehler ist aber nach den insoweit rechtsirrtumsfreien Ausführungen des Berufungsgerichts für den Gesundheitsschaden der Ehefrau des Klägers nicht ursächlich gewesen. Die Beklagte kann daher, wie das Berufungsgericht offensichtlich auch nicht verkannt hat, schon aus diesem Grunde wegen des der Schwester U. [REDACTED] zur Last gelegten Fehlers nicht in Anspruch genommen werden.

4. Da das Berufungsgericht die Anwesenheit einer Krankenschwester bei dem Einnehmen des Wurmmittels als ausreichend angesehen hat und zu dem Ergebnis gelangt ist, daß der von der Schwester U. [REDACTED] begangene Fehler, der Ehefrau des Klägers das Mittel nicht selbst zu verabreichen, für den Schaden nicht ursächlich gewesen ist, hat es nicht geprüft, ob etwa dem Stationsarzt ein ärztlicher Kunstfehler schon deshalb zur Last zu legen ist, weil er nicht selbst bei der Einnahme des Mittels durch die Ehefrau des

Klägers zugegen gewesen ist. Die Revisionserwiderung erblickt hierin einen Rechtsfehler des Berufungsgerichts und macht geltend, daß die Unterlassung des Stationsarztes widerrechtlich und ursächlich für den eingetretenen Schaden gewesen sei. Dem kann nicht gefolgt werden. Es würde eine Überspannung der an den Stationsarzt eines Krankenhauses zu stellenden Anforderungen bedeuten, wenn er für verpflichtet erachtet würde, das Einnehmen von Medikamenten, selbst wenn es sich um gefährliche Mittel handelt, persönlich zu überwachen, sofern nicht ganz besondere Umstände vorliegen, die seine Anwesenheit geboten erscheinen lassen. Bevor die Ehefrau des Klägers das Wurmmittel einnahm, sind derartige Umstände aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hier nicht zu Tage getreten. Von einer Überempfindlichkeit der Ehefrau des Klägers gegen das Wurmmittel hatte der Stationsarzt keine Kenntnis. Auch irgendwelche Anzeichen für eine solche Überempfindlichkeit waren nach den Feststellungen des Berufungsgerichts vorher nicht bekannt geworden. Es kann daher auf sich beruhen bleiben, ob die Nichtanwesenheit des Stationsarztes bei dem Einnehmen des Mittels für den eingetretenen Schaden überhaupt ursächlich gewesen ist.

5. Den entscheidenden Fehler der Ärzte der Beklagten erblickt das Berufungsgericht darin, daß sie es unterlassen haben, der Ehefrau des Klägers alsbald ein Abführmittel einzugeben, nachdem sie an das Krankenbett gerufen waren und erkannt hatten, daß die Ehefrau des Klägers das oleum Chenopodii nicht vertragen hatte. Diese Unterlassung ist, wie das Berufungsgericht weiter ausgeführt hat, trotz der möglicherweise vorhandenen Überempfindlichkeit der Ehefrau des Klägers jedenfalls mitursächlich für den Gesundheitsschaden gewesen. Da die Ärzte Verrichtungshelfen der Beklagten gewesen seien, hält das Berufungsgericht die Beklagte nach § 831 BGB für schadensersatzpflichtig.

a) Geht man entsprechend der Annahme des Berufungsgerichts davon aus, daß beide Ärzte lediglich Verrichtungsgehilfen der Beklagten gewesen sind, so wäre eine Haftung der Beklagten aus § 831 BGB dann begründet, wenn die Ärzte oder einer von ihnen rechtswidrig gehandelt und objektiv den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt hätten. Die Durchführung der Wurmkur mit oleum Chenopodii als solche war keine rechtswidrige unerlaubte Handlung der Ärzte, obwohl sie zu einer Gesundheitsbeschädigung der Ehefrau des Klägers geführt hat, denn die Anwendung dieses Mittels und seine Dosierung sind nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden gewesen, auch lag zu der Wurmkur die Einwilligung der Ehefrau des Klägers vor. Eine nach den Regeln der ärztlichen Wissenschaft mit Einwilligung des Patienten vorgenommene Heilbehandlung ist aber auch dann nicht widerrechtlich, wenn sie nicht zu dem gewünschten Erfolg führt, sondern im Ergebnis eine Schädigung des Patienten bewirkt.

b) Das Berufungsgericht erblickt demgemäß auch nicht in der Verabreichung des oleum Chenopodii, sondern nur in der Unterlassung der Verabfolgung eines Abführmittels an die Ehefrau des Klägers nach dem Einnehmen des von ihr nicht vertragenen oleum Chenopodii eine unerlaubte Handlung der Ärzte und hat hierzu erwogen: Nach den Regeln der ärztlichen Wissenschaft sei nach einer Wurmkur mit oleum Chenopodii stets die Einnahme eines Abführmittels erforderlich, um das Wurmmittel wieder vollständig aus dem Körper zu entfernen. Die Ärzte der Beklagten seien deshalb verpflichtet gewesen, die Ehefrau des Klägers bereits vor Beginn der Wurmkur ausdrücklich über die Notwendigkeit der Einnahme eines Abführmittels und über die Folgen der Nichteinnahme zu belehren. Falls eine solche Belehrung nicht erfolgt sein sollte, würde darin schon

eine Nichtbeobachtung der erforderlichen Sorgfalt liegen. Auch das spätere Sträuben der Ehefrau des Klägers, die alsdann nichts von der Notwendigkeit der Beibringung eines Abführmittels gewußt hätte, würde in diesem Falle ohne weiteres zu Lasten der Beklagten zu gehen haben. Sollte dagegen die Verabreichung eines Abführmittels nicht von vornherein vorgesehen gewesen sein, so hätten die Ärzte es überhaupt darauf ankommen lassen, wie die Ehefrau des Klägers auf das Wurmmittel reagierte, ein solches Verhalten hätte aber erst recht den bei der Verwendung des Wurmmittels zu beobachtenden Vorschriften widersprochen. Falls dagegen die Ehefrau des Klägers ausdrücklich darüber unterrichtet worden sein sollte, daß sie als Gegenmittel ein Abführmittel einnehmen müsse, so sei daraus die Folgerung zu ziehen, daß die Ehefrau des Klägers mit dieser Behandlung und auch mit der Verabreichung eines Abführmittels einverstanden gewesen sei. Alsdann hätte aber kein Hinderungsgrund bestanden, nach Verabreichung des Wurmmittels der Ehefrau des Klägers das zwangsläufig damit verbundene Abführmittel einzuflößen. Die Sach- und Rechtslage sei nicht anders anzusehen als bei einem operativen Eingriff, der im Einverständnis mit dem Patienten begonnen worden sei. Auch eine Operation könne nicht ohne weiteres unter Abstandnahme von Notwendigkeiten, die im Falle der Unterlassung sich ernstlich gesundheitsbedrohend auswirken könnten, abgebrochen werden, wenn der Patient im Verlaufe der Operation wünsche, in Ruhe gelassen zu werden. Die Ärzte hätten daher unbedingt zur Verabreichung des Abführmittels schreiten müssen und hätten sich nicht dadurch hindern lassen dürfen, daß die Ehefrau des Klägers in ihrem durch die Verabreichung des Wurmmittels hervorgerufenen Zustand sich gegen das Einnehmen des Abführmittels sträubte.

c) Zutreffend ist zwar der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, ^{daß} angesichts der hier gegebenen Umstände eine Rechtspflicht der behandelnden Ärzte bestand, dem durch die Verabreichung des oleum Chenopodii der Ehefrau des Klägers drohenden Gesundheitsschaden in der nach den Regeln der ärztlichen Wissenschaft gebotenen Weise entgegenzutreten, nachdem sich herausgestellt hatte, daß sie das Mittel nicht vertragen hatte und bedrohliche Symptome aufgetreten waren (vgl. RGDR 1944, 287 Nr 9).

Jedoch kann den wiedergegebenen Gedankengängen des Berufungsgerichts nicht gefolgt werden, wenngleich ihm im Ergebnis darin beizutreten ist, daß die Ärzte der Beklagten den Körperschaden der Ehefrau des Klägers widerrechtlich verursacht haben.

d) Die Ehefrau des Klägers hatte sich ausdrücklich mit der Vornahme der Wurmkur einverstanden erklärt. Zu einer Belehrung über alle Einzelheiten der geplanten Kur bestand entgegen der Annahme des Berufungsgerichts für die Ärzte keine Verpflichtung. Der Arzt, der dem Patienten eine Kur vorschlägt, muß ihn zwar sicherlich in großen Zügen über die geplanten ärztlichen Maßnahmen unterrichten, er ist aber nicht gehalten, alle Einzelheiten der Kur mit dem Patienten zu erörtern. Das wirksame, wenn auch gewisse Gefahren für den Patienten mit sich bringende Mittel zur Bekämpfung der Wurmplage war bei der geplanten Kur das oleum Chenopodii, während das verwendete Abführmittel völlig harmlos war. Hinsichtlich der Anwendung des Wurmmittels mußten sich also die Ärzte der Beklagten des Einverständnisses der Ehefrau des Klägers versichern. Es würde dagegen eine wesentliche Überspannung der Anforderungen an die ärztliche Aufklärungspflicht vor Beginn einer Kur bedeuten, wenn die Ärzte hier für verpflichtet erachtet

würden, die Ehefrau des Klägers vor Beginn der Wurmkur mit oleum Chenopodii auch über die Notwendigkeit der Einnahme eines harmlosen Abführmittels am Ende der Kur zu unterrichten, das lediglich das schnellere Ausscheiden des verabreichten Wurmmittels bewirken sollte. Die Ärzte konnten vielmehr davon ausgehen, daß die Ehefrau des Klägers die am Ende der Kur erforderliche Einnahme des Abführmittels nicht verweigern würde, wie sie ja auch zu Beginn der Kur, ohne sich dagegen zu sträuben, ein Abführmittel eingenommen hatte. In dem Unterlassen der vorherigen Unterrichtung der Ehefrau des Klägers über die Notwendigkeit der Einnahme eines Abführmittels am Ende der Kur, um das schnellere Ausscheiden des oleum Chenopodii aus dem Körper zu erreichen, kann daher eine unerlaubte Handlung der Ärzte der Beklagten nicht erblickt werden. Zu einer solchen Unterrichtung hatten die Ärzte keine Verpflichtung. Ihr Unterlassen kann daher auch nicht rechtswidrig sein.

e) Ebenso wie bereits dieser Ausgangspunkt des Berufungsgerichts rechtlich verfehlt ist, ist es auch seine weitere Annahme, die Ärzte der Beklagten seien verpflichtet gewesen, der Ehefrau des Klägers zwangsweise ein Abführmittel einzufließen, falls sie schon vor Beginn der Kur über die Notwendigkeit der Einnahme eines Abführmittels am Ende der Kur unterrichtet gewesen wäre und sich damals dazu bereit erklärt hätte, das Mittel einzunehmen. Wie die Revision mit Recht geltend macht, übersieht das Berufungsgericht bei seinen Ausführungen, daß die Einwilligung eines Patienten in die Vornahme einer Kur und die mit dieser Kur zusammenhängenden ärztlichen Maßnahmen nicht unwiderruflich ist. Der Patient ist jederzeit berechtigt, seine vor Beginn der Kur erteilte Einwilligung in die einzelnen Kurmaßnahmen wieder zurückzunehmen. Der Arzt muß aber grundsätzlich den Willen seines Patienten achten und darf deshalb körperliche Eingriffe in die Inte-

gritt des Patienten gegen dessen Willen nicht durchführen. Das Unterlassen selbst eines dringend gebotenen Eingriffs nach Rücknahme der Einwilligung des Patienten ist daher nicht rechtswidrig (Ebermayer: Der Arzt im Recht [1930] S 151). Auch wenn also die Ehefrau des Klägers vor Beginn der Kur über alle Einzelheiten der geplanten Kurmaßnahmen aufgeklärt worden wäre und damals ihr Einverständnis mit allen diesen Maßnahmen erklärt hätte, würden die Ärzte dadurch nicht widerrechtlich gehandelt haben, daß sie es unterließen, ihr das Abführmittel zwangsweise einzuflößen, nachdem sie sich geweigert hatte, das Mittel einzunehmen. Die Unterlassung dieser Maßnahme kann daher nach Zurücknahme oder Verweigerung der Einwilligung durch die Ehefrau des Klägers keine widerrechtliche unerlaubte Handlung der Ärzte darstellen.

Der Hinweis des Berufungsgerichts auf den tatbestandlich gänzlich andersliegenden Fall einer Operation kann die von ihm vertretene Ansicht nicht rechtfertigen. Die von dem Berufungsgericht hervorgehobenen Gründe sind daher nicht geeignet, eine Verpflichtung der Ärzte darzutun, gegen den Willen der Patienten ihr das Abführmittel einzugeben. Jedoch erweist sich aus anderen Gründen das Urteil des Berufungsgerichts insoweit als richtig, als es die Widerrechtlichkeit des Unterlassens der Ärzte bejaht hat.

f) Gerade weil ein Arzt grundsätzlich gegen den erklärten Willen des Patienten zu Eingriffen in dessen körperliche Integrität nicht berechtigt ist, gehört es zu den besonders bedeutungsvollen Berufspflichten jedes Arztes, wenn er erkennt, daß bestimmte ärztliche Maßnahmen erforderlich sind, um drohende Gesundheitsschäden von dem Patienten abzuwenden, diesen mit aller Eindringlichkeit auf die Notwendigkeit der Behandlung hinzuweisen und alles

nach der Sachlage Gebotene zu unternehmen, damit der Patient seine Weigerung aufgibt und seine Einwilligung zu den notwendigen ärztlichen Eingriffen erteilt. Wie Kallfelz (JW 1936, 3114 [3116]) mit Recht ausgeführt hat, wird häufig die Ablehnung der ärztlichen Behandlung oder eines bestimmten ärztlichen Eingriffs durch einen Kranken, der im Rechtsinn bei Bewußtsein und willensfähig ist, nicht als ernstlich gemeinte Weigerung angesehen werden können, weil Schockwirkungen, Angstgefühle und unsachliche Empfindungen im Augenblick der Verweigerung der Einwilligung so stark sind, daß der Kranke ohne die nötige Überlegung rein instinktiv handelt. Erkennt ein Arzt, daß derartige unsachliche Motive für die Ablehnung der Einwilligung oder den Widerruf einer bereits erteilten Einwilligung bestimmend sind, so ist es seine Aufgabe, den Patienten durch eindringlichen Hinweis auf die unbedingte Notwendigkeit des Eingriffs und die Folgen seines Unterbleibens zu einer Sinnesänderung zu veranlassen.

Hier war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Einnahme eines Abführmittels durch die Ehefrau des Klägers die einzige Möglichkeit, ein schnelles Ausscheiden des von ihr nicht vertragenen oleum Chenopodii aus ihrem Körper zu erreichen und schwerwiegende Gesundheitsschäden von sich abzuwenden. Es war daher von den behandelnden Ärzten zu verlangen, die Ehefrau des Klägers unter Aufbietung aller Energie und Überredungskunst dazu zu bewegen, sich ein Abführmittel einflößen zu lassen.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sind die in dieser Richtung von den Ärzten, insbesondere dem Chefarzt Dr. W., unternommenen Bemühungen hier nicht ausreichend gewesen, um dieser Verpflichtung zu genügen. Aus den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils ist zu

entnehmen, daß die Ärzte der Beklagten der Ehefrau des Klägers die unbedingte Notwendigkeit der Einnahme eines Abführmittels nicht mit der erforderlichen Überzeugungskraft klargemacht haben. Dies ergibt sich mit Sicherheit aus der vom Berufungsgericht erwähnten Aussage des Chefarztes Dr. W. [REDACTED], er habe auf die Einnahme des Abführmittels nicht weiter gedrängt, als die Ehefrau des Klägers sich dagegen wehrte. Da die insoweit beweispflichtige Beklagte keinen Beweis dafür angetreten hat, daß die Ehefrau des Klägers ihren Widerstand gegen die Einnahme des Abführmittels aufrechterhalten hätte, wenn sie mit dem erforderlichen Nachdruck auf die unbedingte Notwendigkeit dieser Maßnahme hingewiesen worden wäre, ist davon auszugehen, daß die widerrechtliche Unterlassung der Ärzte für den eingetretenen Schaden auch ursächlich gewesen ist.

g) Den vorstehenden Erwägungen liegt die Annahme zu Grunde, daß die Ehefrau des Klägers bei klarem Bewußtsein gewesen ist und ihrem Sträuben gegen das Einnehmen des Abführmittels rechtliche Bedeutung zukommt. Das Berufungsgericht hat jedoch bei der Erörterung des Mitverschuldens der Ehefrau des Klägers ausgeführt, dem Kläger könne nicht widerlegt werden, daß seine Ehefrau in dem Zeitpunkt, als sie das Abführmittel verweigerte, ganz benommen und verwirrt gewesen sei und überhaupt nicht klar erkannt habe, welche Bedeutung die Einnahme weiterer Medikamente hatte und was sie einnehmen sollte. Falls die Ehefrau des Klägers im Zeitpunkt der Verweigerung der Einnahme des Abführmittels benommen und verwirrt gewesen ist, liegt aber die Möglichkeit nahe, daß sie infolge Trübung ihres Bewußtseins überhaupt nicht willensfähig gewesen ist. Sollte sie willensunfähig gewesen sein, so wäre der Verweigerung der Einwilligung keine rechtliche Bedeutung zugekommen. In diesem Falle hätten vielmehr die Ärzte der Beklag-

ten davon ausgehen müssen, daß die Einwilligung in die Wurmkur das Einverständnis in sich schloß, entsprechend den Erkenntnissen der ärztlichen Wissenschaft am Ende der Wurmkur ein Abführmittel einzunehmen. Das Sträuben der Ehefrau des Klägers wäre unter diesen Umständen somit rechtlich bedeutungslos gewesen und die Ärzte hätten ihr das Abführmittel - nötfalls unter Anwendung von Gewalt - verabfolgen müssen. Falls also mangels Willensfähigkeit der Patientin die Versagung der Einwilligung in das Einnehmen des Abführmittels rechtlich keine Bedeutung hatte, würde die Unterlassung der Verabreichung des Mittels, selbst wenn sie nur durch Anwendung von Gewalt hätte erfolgen können, ebenfalls rechtswidrig gewesen sein und objektiv eine unerlaubte Handlung der Ärzte darstellen.

h) Für die Haftung der Beklagten aus § 831 ist es ohne Bedeutung, ob die Ärzte schuldhaft gehandelt und die erforderliche Sorgfalt unbeobachtet gelassen haben, denn die Beklagte haftet nach dieser Vorschrift aus vermutetem eigenen Verschulden bei der Auswahl und Überwachung der Ärzte, nicht aber wegen eines Verschuldens der Ärzte. Wie bereits ausgeführt, ist eine Haftung der Beklagten schon dann begründet, wenn die Ärzte widerrechtlich den objektiven Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt haben, wenn also die Unterlassung der Verabfolgung des Abführmittels, durch die eine Gesundheitsbeschädigung der Ehefrau des Klägers verursacht worden ist, widerrechtlich gewesen ist. Ein solches widerrechtliches Verhalten der Ärzte ist hier von dem Berufungsgericht auf Grund der von ihm getroffenen tatsächlichen Feststellungen im Ergebnis mit Recht angenommen worden, so daß von ihm die Voraussetzungen für eine Schadensersatzpflicht der Beklagten aus § 831 Abs 1 Satz 1 BGB ohne Rechtsverstoß als vorhanden angesehen worden sind.

i) Unter diesen Umständen kommt es nicht darauf an, ob eine Haftung der Beklagten auch daraus hergeleitet werden könnte, daß das restliche oleum Chenopodii aus der Flasche, aus der die der Ehefrau des Klägers verabreichten Tropfen entnommen worden sind, nicht aufgehoben worden ist. Das Wegschütten des restlichen Flascheninhalts ist durch das Krankenhauspersonal, vermutlich sogar auf Anweisung der Ärzte, vorgenommen worden, so daß auch dieser Umstand nur zu einer Haftung der Beklagten aus § 831 BGB führen könnte, die bereits bejaht worden ist.

6. Nach § 831 Abs 1 S 2 tritt jedoch die Ersatzpflicht des Geschäftsherrn - in diesem Falle also der beklagten Stadt - dann nicht ein, wenn er sich hinsichtlich seiner Verrichtungsgehilfen - hier also der Ärzte - entlasten kann.

a) Den von der Beklagten im zweiten Rechtszug angetretenen Entlastungsbeweis hinsichtlich der Auswahl und Überwachung der Ärzte Dr. W. [REDACTED] und Dr. B. [REDACTED] hat das Berufungsgericht nach § 529 ZPO zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht. Es kann dahingestellt bleiben, ob es einer im ersten Rechtszug siegreichen Partei überhaupt jemals als grob-fahrlässiges Unterlassen angerechnet werden kann, daß sie dort nicht noch weitere Tatsachen vorgetragen hat, was Rosenberg (Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts 5. Aufl § 137 III 2 d S 635) und Stein-Jonas-Schönke (ZPO 17. Aufl § 529 Anm III 2) verneinen und auch das Reichsgericht im Regelfalle für ausgeschlossen gehalten hat (RG Seuff Arch 98, 79 [827]). Denn eine Zurückweisung nach § 529 ZPO ist nach dem klaren Wortlaut dieser Vorschrift jedenfalls nur dann gestattet, wenn durch die Zulassung des

neuen Vorbringens die Erledigung des Rechtsstreits verzögert werden würde. Hierbei kommt es auf den Zeitpunkt des Vorbringens und nicht auf den der Entscheidung an. Ist also nach dem neuen Vorbringen zunächst nur über andere Punkte Beweis erhoben worden, so können später die neuen Verteidigungsmittel nicht mit der Begründung zurückgewiesen werden, daß jetzt durch sie eine Verzögerung hervorgerufen werden würde (RGLZ 1927, 49 Nr 21). Hier hat die Beklagte den Entlastungsbeweis bereits vor Erlass des Beweisbeschlusses des Berufungsgerichts angeboten, durch den die Einholung von Gutachten angeordnet worden ist. Die Erstattung dieser Gutachten hat geraume Zeit erfordert. In dieser Zeit hätte der angebotene Entlastungsbeweis längst erhoben sein können. Eine Verzögerung der Prozeßerledigung wäre daher durch die Zulassung des Entlastungsbeweises nicht eingetreten.

b) Es lassen sich auch entgegen der Annahme des Berufungsgerichts keine der Beklagten nachteiligen Schlüsse daraus ziehen, daß sie auf die Ausführungen des Klägers in seinem Schriftsatz vom 30. (nicht 10.) Juni 1951 nicht eingegangen ist. In diesem Schriftsatz hat zwar der Kläger darauf hingewiesen, daß die Beklagte keinen "Exkulpationsbeweis" führen könne. Dieser Ausdruck ist aber ersichtlich von dem Kläger in einer ganz anderen Bedeutung gebraucht worden, als sie ihm das Berufungsgericht beigelegt hat. Wie sich aus dem angeführten Schriftsatz ergibt, vertrat der Kläger in ihm die - allerdings unrichtige - Rechtsauffassung, die Beklagte müsse den Nachweis führen, daß ihre Ärzte kein Verschulden treffe und die Gesundheitsbeschädigung der Ehefrau des Klägers auf einem unabwendbaren Zufall beruhe. In diesem Zusammenhang wird in dem Schriftsatz wörtlich gesagt:

"Auf einen unabwendbaren Zufall aber kann die Beklagte sich nicht berufen, beruft sie sich auch nicht. Es bedarf, da sie diesen Exkulpationsbeweis nicht führen kann, nicht einmal der Einzelaufklärung und -feststellung, worin das Verschulden der Beklagten besteht."

Der Ausdruck "Exkulpationsbeweis" bezieht sich mithin ersichtlich nur auf "das Verschulden der Beklagten", womit der Kläger in Wirklichkeit ein Verschulden der Ärzte der Beklagten gemeint hat, wenngleich es rechtlich hierauf bei einer Haftung aus § 831 BGB überhaupt nicht ankommt. Es kann daher dem Berufungsgericht nicht zugegeben werden, daß der Kläger bereits im ersten Rechtszuge die Beklagte auf die Möglichkeit eines Entlastungsbeweises nach § 831 BGB hingewiesen hat, und es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob einem solchen Hinweis rechtliche Bedeutung in dem Sinne zugekommen wäre, den das Berufungsgericht ihm beimessen will.

c) Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhange weiter erwogen, die Beklagte habe sich vor ihre Ärzte gestellt und stets den Eindruck erweckt, daß sie für deren Handlungsweise einstehen wolle; es sei sich auch versicherungsmäßig gleich geblieben, ob die Beklagte als für den Krankenhausbetrieb verantwortliche Rechtspersönlichkeit oder der Chefarzt oder der Stationsarzt des Krankenhauses für den im Krankenhaus entstandenen Schaden in Anspruch genommen worden seien. Diese Darlegungen sind ebenfalls nicht geeignet, den Antritt des Entlastungsbeweises als unzulässig erscheinen zu lassen. Es blieb der Beklagten unbenommen, sich gegenüber den Ansprüchen des Klägers zunächst nur damit zu verteidigen, daß sie die Rechtswidrigkeit des Handelns ihrer Ärzte und dessen Ursächlichkeit für die Gesundheitsbeschädigung der Ehefrau des Klägers in Abrede stellte, und erst im Laufe des Rechtsstreits weitere Verteidigungsmittel vorzubringen.

Wenn auch die Beklagte ersichtlich ein besonderes Interesse daran hatte, daß im Rechtsstreit die Rechtmäßigkeit der Handlungsweise ihrer Ärzte festgestellt wurde, so war dadurch für sie nicht die Möglichkeit ausgeschlossen, sich auch auf andere Verteidigungsmittel zu berufen, insbesondere auf den Entlastungsbeweis aus § 831 Abs 1 Satz 2 BGB zurückzugreifen. Das Vorschützen des Entlastungsbeweises wäre ihr höchstens dann zu versagen, wenn sie hiermit gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Für einen solchen Verstoß sind aber ausreichende Anhaltspunkte nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht gegeben.

d) Zu Unrecht verlangt schließlich das Berufungsgericht von der Beklagten, daß sie nach Eingang der im zweiten Rechtszuge eingeholten Gutachten von sich aus ausdrücklich auf den Entlastungsbeweis habe zurückkommen müssen. Das Reichsgericht hat zwar in HRR 1931, 622 ausgesprochen, daß die Parteien nach einer umfangreichen Beweisaufnahme im Ehescheidungsprozeß in der Regel zu dem Ergebnis Stellung zu nehmen und die von ihnen in ihren früheren Schriftsätzen benannten Zeugen zu bezeichnen hätten, falls sie deren Vernehmung noch für erforderlich hielten; andernfalls sei anzunehmen, daß sie den Sachverhalt mit dem Gericht als genügend geklärt ansähen und auf weitere Beweisaufnahmen keinen Wert legten. Ebenso vertritt Baumbach-Lauterbach (ZPO 21. Aufl § 286 Anm 3 B) unter Anführung dieses Urteils des Reichsgerichts die Ansicht, daß nach größeren, vom Gericht ersichtlich für erschöpfend gehaltenen Beweisaufnahmen die Parteien bei Meidung der Nichtbeachtung vor dem Beweisbeschluß liegende Beweisanträge wiederholen müßten. Hier lag aber der Sachverhalt völlig anders. Die Beklagte hatte den

Entlastungsbeweis erst in der Berufungsinstanz angetreten. In dieser Instanz hatte keine ausführliche Beweis-
aufnahme stattgefunden, sondern es waren nur zwei Gut-
achten eingeholt worden, die ganz andere Fragen betra-
fen. Das Berufungsgericht hatte daher keinen Grund zu
der Annahme, daß die Beklagte auf die Durchführung des
Entlastungsbeweises keinen Wert mehr legen könnte. Der
in der angeführten Entscheidung des Reichsgerichts aus-
gesprochene Grundsatz läßt sich daher auf den hier zur
Entscheidung stehenden Fall nicht anwenden.

e) Die Entscheidungsgründe des Berufungsurteils las-
sen nicht ausreichend erkennen, ob das Berufungsgericht
den Entlastungsbeweis auch mangels genügender Substanti-
ierung für unbeachtlich gehalten hat. Sollten die Ausführ-
ungen des Berufungsgerichts in diesem Sinne aufzufassen
sein, so könnte ihnen ebenfalls nicht gefolgt werden.
Der von der Beklagten angetretene Entlastungsbeweis ent-
hielt die Angabe von Tatsachen, die nach der von der Be-
klagten ausdrücklich angeführten Entscheidung des Bundes-
gerichtshofs (NJW 1951, 798 Nr 3) zu ihrer Entlastung be-
züglich der Krankenhausärzte ausreichten. Zwar fehlten
nähere Zeitangaben über die Dauer der Beschäftigung der
Ärzte. Die Beklagte hatte aber ausdrücklich um eine Auf-
lage gebeten, falls das Berufungsgericht zu der Ansicht
gelangen sollte, daß noch weitere Angaben notwendig seien,
um den Entlastungsbeweis ausreichend zu substantiieren.
Die Beklagte konnte daher mit Recht erwarten, daß das Be-
rufungsgericht dieser Anregung Folge leisten würde, falls
es eine weitere Substantiierung für erforderlich hielt.

In der Nichterhebung des Entlastungsbeweises durch
das Berufungsgericht liegt daher ein Rechtsverstoß, der
zur Aufhebung des Urteils führen muß (§ 564 Abs 1 BGB).
Da noch weitere tatsächliche Feststellungen erforderlich

sind, war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs 1 ZPO), dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen worden ist.

7. Für die neue Verhandlung vor dem Berufungsgericht erscheinen folgende Hinweise angebracht:

a) Das Berufungsgericht hält es für möglich, daß die Verabreichung eines Abführmittels an die Ehefrau des Klägers zu Beginn der Kur auf einer verhängnisvollen Verwechslung der vorgeschriebenen Reihenfolge der zu verabreichen- den Mittel beruhe. Nach dem von dem Berufungsgericht eingeholten Gutachten des Prof. Dr. Hahn, auf das sich das Berufungsgericht in diesem Zusammenhange bezieht, widerspricht jedoch die vorherige Verabreichung eines Abführmittels nicht den ärztlichen Vorschriften. Von Meyer-Gottlieb (Experimentelle Pharmakologie 9. Aufl. [1936] S 672) wird vorherige Reinigung des Darmkanals durch Magnesiumsulfat sogar empfohlen. Auch in dem Rezept-Taschenbuch von Heilmeyer ist sowohl in der 7. Auflage von 1946 (S 81) als auch in der 9. Auflage von 1953 (S 173) angegeben, daß am Vorabend der Kur mit magnesium sulfuricum abgeführt werden müsse. Demgegenüber wird allerdings von Möller Pharmakologie [1947] S 155) ausgeführt, daß es besser sei, den Patienten nicht mit Fasten und Laxantien vorzubehandeln. Wenn mithin auch die Meinung der Fachwissenschaft nicht einheitlich zu sein scheint, so besteht doch entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts unter diesen Umständen kein Anlaß zu der Annahme, daß den Ärzten der Beklagten bei der Verabreichung des Abführmittels am Vorabend der Wurmkur eine Verwechslung unterlaufen ist.

b) Die Prüfung der Frage, ob zwischen der Unterlassung der Verabreichung eines Abführmittels und den eingetretenen

Gesundheitsbeschädigungen der Ehefrau des Klägers ein ursächlicher Zusammenhang bestanden hat, ist nach der Aufhebung des Berufungsurteils erneut Aufgabe des Berufungsgerichts. Es bleibt der Beklagten unbenommen, ihre in der Revisionsinstanz gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts erhobenen Bedenken vor dem Berufungsgericht geltend zu machen. Es sei jedoch in diesem Zusammenhange darauf hingewiesen, daß die Entscheidung der Frage des ursächlichen Zusammenhangs entgegen der Ansicht der Revision hier nicht von einer Beweislast abhängig ist, da insoweit die Vorschrift des § 287 ZPO Anwendung zu finden hat (BGH NJW 1951, 405 Nr 14).

c) Das Berufungsgericht hat unerörtert gelassen, wer verfassungsmäßig berufener Vertreter der beklagten Stadt für den Bereich ihres städtischen Krankenhauses gewesen ist. Sollte, was immerhin möglich erscheint, der Chefarzt Dr. W. verfassungsmäßig berufener Vertreter der beklagten Stadt gewesen sein, so würde die Beklagte für den entstandenen Schaden gemäß §§ 31, 89, 823 BGB in Anspruch genommen werden können, ohne daß ihr der Entlastungsbeweis für Dr. W. offenstände. Allerdings würde die Beklagte aus diesen Vorschriften nur dann haften, wenn den Chefarzt Dr. W. der Vorwurf eines Verschuldens trifft, was gegebenenfalls von dem Berufungsgericht aufgeklärt werden müßte.

d) Ein Mitverschulden der Ehefrau des Klägers, das dieser sich nach § 846 BGB entgegenhalten lassen müßte, hat das Berufungsgericht mit den bereits oben wiedergegebenen Ausführungen verneint, nach den Zeugenaussagen sei nicht zu widerlegen, daß die Ehefrau des Klägers in dem Zeitpunkt, als sie zum Einnehmen des Abführmittels aufgefordert wurde, noch ganz benommen und verwirrt gewesen

sei und in diesem Zustand überhaupt nicht klar erkannt habe, welche Bedeutung die Einnahme weiterer Medikamente gehabt habe und was sie habe einnehmen sollen. Die Revision macht demgegenüber geltend, daß das Berufungsgericht nur unter Außerachtlassung wesentlichen Tatsachenstoffes zu dieser Feststellung gelangt sei, und rügt außerdem Verletzung der Aufklärungspflicht. Eine Stellungnahme zu diesen Rügen erübrigt sich deshalb, weil das Berufungsurteil schon aus anderen Gründen aufgehoben werden muß und die Beklagte nicht gehindert ist, in der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht ihr tatsächliches Vorbringen zu ergänzen und dem Berufungsgericht die Tatsachen vorzutragen, die sie zur Begründung ihrer Revisionsrügen angeführt hat.

e) Bei der Kostenentscheidung hat das Berufungsgericht nicht berücksichtigt, daß der Kläger im ersten Rechtszuge Anträge gestellt hat, die über die im zweiten Rechtszuge gestellten Anträge wesentlich hinausgehen, insbesondere umfaßte nach seinem Wortlaut der im ersten Rechtszuge gestellte Feststellungsantrag des Klägers über den ihm nach § 845 BGB zustehenden Rentenbetrag hinaus allen weiteren ihm erwachsenen mittelbaren Schaden, einschließlich des Schadens, der ihm durch die Schließung der Gärtnerei entstanden ist. Selbst wenn also der Kläger mit den im zwei-

ten Rechtszuge gestellten Anträgen wiederum obsiegen sollte, müßten daher die Kosten des ersten Rechtszuges auf alle Fälle gemäß § 92 ZPO angemessen verteilt werden.

Meiß

Dr. Hauß

Dr. Gelhaar

Hanebeck

Bundesrichter Dr. Kaul
ist beurlaubt und an der
Unterschrift verhindert

Meiß