

Verkündet am
24. Februar 1954
[REDACTED], Justizassistent
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

2346 006

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

In dem Rechtsstreit

des Schneidermeisters Karl B [REDACTED] in B [REDACTED]
H [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Professor Dr. Theodor N [REDACTED], Direktor der
Chirurgischen Universitätsklinik in T [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshof auf die mündli-
che Verhandlung vom 24. Februar 1954 unter Mitwirkung des Se-
natspräsidenten Prof. Dr. Meiß und der Bundesrichter Dr. Gel-
haar, Dr. Meyer, Hanebeck und Dr. Bode

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
Zivilsenats des Oberlandesgerichts Tübingen vom 21. Mai
1952 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Ober-
landesgericht Stuttgart zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Ehefrau des Klägers litt seit Ende Mai 1948 unter Kropfbeschwerden, insbesondere Atemnot und wurde, als sich Erstickungsanfälle einstellten, am 9. September 1948 auf Veranlassung des behandelnden Arztes in die von dem Beklagten geleitete Chirurgische Klinik der Universität in T. eingeliefert. Der Beklagte entfernte am 16. September 1948 den Kropf. Am 20. September 1948 steigerte sich die Atemnot erneut derart, dass die Operationswunde am Hals geöffnet, ein Luftröhrenschnitt vorgenommen und für einige Tage eine Kanüle eingesetzt werden musste, die ein verbessertes Atmen erlaubte. Dieser Eingriff wurde in der chirurgischen Klinik von dem diensttuenden Arzt vorgenommen. Am 28. Oktober 1948 ergab eine in der Hals-, Nasen- und Ohrenklinik der Universität vorgenommene Kehlkopfspiegelung, daß die Stimmbänder infolge einer Schädigung der Stimmbandnerven beiderseits gelähmt waren. Frau B. hatte auch in der folgenden Zeit noch Atembeschwerden. Nach ihrer am 15. November 1948 erfolgten Entlassung aus dem Krankenhaus konnte sie keine nennenswerten Arbeiten mehr verrichten. Ihre Fähigkeit, zu sprechen, blieb schwer beeinträchtigt. Als eine fortschreitende Schwangerschaft die Atembeschwerden verstärkte, wurde die Ehefrau des Klägers erneut in die Halsklinik verbracht, wo Professor A. einen zweiten Luftröhrenschnitt vornahm und wieder eine Kanüle einsetzte, die bis zur Beendigung der Schwangerschaft getragen werden sollte.

Der Kläger hat vorgetragen, der Beklagte habe bei seinem Eingriff am 16. September 1948 einen Kunstfehler begangen. Der Beklagte habe bei der Operation die beiderseitigen Stimmbandnerven durchgeschnitten. Darauf seien die Lähmung der Stimmbänder und die Atembeschwerden zurückzuführen. Seine Frau habe schon unmittelbar nach dem Eingriff schwer mit Atemnot zu ringen

- 3 -

gehabt und gleich nach der Operation ihre Stimme verloren. Der Beklagte habe das Krankenblatt nachträglich ausgefüllt und die Vorgänge bei dem Eingriff und den Zustand der Frau nach der Operation unrichtig wiedergegeben. Es stimme nicht, dass seine Frau nur heiser gewesen sei und erst am 20. September 1948 schwere Atembeschwerden gehabt habe. Der untersuchende Arzt in der Halsklinik habe angesichts der Operationsnarbe sofort geäußert: "So etwas darf nicht passieren; der Mann, der das gemacht hat, gehört angezeigt." Der Assistenzarzt des Beklagten, Dr. W., habe erklärt: "Wenn ich dagewesen wäre, wäre das nicht passiert". Professor A. von der Halsklinik habe durch die Gebärde des Kopfschüttelns kundgetan, dass die Operation nach seiner Ansicht unsachgemäss ausgeführt worden sei. Schliesslich macht der Kläger dem Beklagten auch zum Vorwurf, dass er es verabsäumt habe, auf die Gefährlichkeit der Operation hinzuweisen.

Der Kläger hat den Beklagten für den entstandenen Schaden verantwortlich gemacht und mit der Klage Zahlung von 1 846 DM und ein angemessenes Schmerzensgeld verlangt. Ferner hat er die Feststellung begehrt, dass der Beklagte verpflichtet sei, ihm und seiner Ehefrau allen zukünftigen aus der Operation vom 16. September 1948 erwachsenden Schaden zu ersetzen, soweit die Ersatzansprüche nicht auf öffentlich-rechtliche Versicherungsträger übergegangen sind oder übergehen werden.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Er hat bestritten, die Regeln der ärztlichen Kunst verletzt zu haben, und vorgetragen: Er habe bei der Operation nach Unterbindung der Adern die Phonation nachgeprüft. Die Ehefrau des Klägers sei nach dem Eingriff zwar heiser geworden; das sei aber nach solchen Operationen häufig zu beobachten. Die am 20. September 1948 aufgetretene Atemnot sei auf die Kropfbeseitigung zurückzuführen gewesen.



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Es habe sich nämlich gezeigt, dass die Luftröhre säbelscheidenartig eingedellt gewesen sei. Die doppelseitige Stimmbandlähmung sei später entstanden und wahrscheinlich darauf zurückzuführen, dass beim Luftröhrenschnitt vom 20. September 1948 eine Infektion bewirkt worden sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I. Soweit der Kläger Ansprüche geltend macht, die seiner Frau erwachsen sind, ist seine Klagebefugnis aus § 1380 BGB im Verlauf des Revisionsverfahrens erloschen. Die Bestimmungen über das Recht des Mannes zur Verwaltung und Nutzniessung am eingebrachten Gut der Frau, zu denen jene Vorschrift gehört, sind mit dem Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau nicht vereinbar und mit Ablauf des 31. März 1953 unanwendbar geworden. (Art 3, 117 Abs 1 GrundG; BGHZ 10, 260). Unstreitig ist der Kläger aber von seiner Ehefrau ermächtigt worden, ihre Rechte weiter zu verfolgen. Wie der erkennende Senat bereits mehrfach entschieden hat, ist eine solche Übertragung der Prozessführungsbefugnis rechtlich möglich, und es steht ihrer Berücksichtigung auch nicht entgegen, dass der Kläger erst im Revisionsverfahren vorgebracht hat, ermächtigt worden zu sein (Urteile vom 21. Oktober 1953 - VI ZR 320/52 - VersR 1953, 481 und vom 14. Oktober 1953 - VI ZR

96/52 - Der Betrieb 1953, 1014).

II. Wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, scheidet eine Staatshaftung nach § 839 BGB, Art 78 der Verfassung des Landes Württemberg-Hohenzollern aus, weil der Beklagte nicht in Ausübung hoheitlicher Gewalt gehandelt hat (vgl. BGHZ 4, 138 [147 ff.] und 9, 145). Insoweit werden von den Parteien auch keine Bedenken geltend gemacht.

III. 1. Das Berufungsgericht stellt auf Grund des Gutachtens von Prof. Dr. F. [REDACTED] und des Obergutachtens von Prof. Dr. Z. [REDACTED] fest, dass die Ehefrau des Klägers im Zusammenhang mit der Kropfoperation schwere körperliche Schäden davongetragen hat. Einmal ist, wie das Berufungsgericht feststellt, nach dem Eingriff eine Tetanie aufgetreten. Zum anderen ist sowohl der linke als auch der rechte Stimmbandnerv derart geschädigt worden, dass eine beiderseitige Stimmbandlähmung aufgetreten ist. Den Einwand des Beklagten, die Stimmbandnerven seien erst beim Luftröhrenschnitt vom 20. September 1948 in Mitleidenschaft gezogen worden, erachtet das Berufungsgericht auf Grund der Sachverständigengutachten und der eigenen bei der Parteivernehmung gemachten Angaben des Beklagten für widerlegt. Es hat daher den ursächlichen Zusammenhang der aufgetretenen Schäden mit der vom Beklagten vorgenommenen Operation bejaht.

Das Berufungsgericht hält aber nicht für bewiesen, dass der Beklagte fahrlässig gegen die Regeln der ärztlichen Kunst verstoßen hat.

Soweit es im Anschluss an das Obergutachten Z. [REDACTED] hinsichtlich der aufgetretenen Tetanie ein Verschulden des Beklagten

verneint, sind seine Ausführungen aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Sie werden auch von der Revision nicht angegriffen.

Hinsichtlich der beiderseitigen Stimmbandlähmung führt das Berufungsgericht aus: Trete bei der einfachen Erstoperation eines Kropfes eine doppelseitige Recurrenzlähmung auf, so könne nach dem Gutachten Dr. [REDACTED] von Fahrlässigkeit nur gesprochen werden, wenn einwandfrei erwiesen sei, dass beide Stimmbandnerven durchtrennt und nicht nur gezerzt worden seien, dass der Operateur mit der Technik dieser Operation nicht genügend vertraut gewesen sei und dass er es an der nötigen Sorgfalt bei der Unterbindung der unteren Polgefäße und der Art.thyr.inferior habe fehlen lassen. Eine beiderseitige Zerrung der Stimmbandnerven sei noch kein Verstoss gegen die Regeln der ärztlichen Kunst. Das Berufungsgericht lässt dahingestellt, ob mit dem Sachverständigen angenommen werden könne, dass erst die Summe der drei von ihm angeführten Voraussetzungen eine Fahrlässigkeit ergebe. Es stellt aber auf Grund der beiden Gutachten fest, daß eine doppelseitige Durchtrennung der beiden Stimmbandnerven nicht bewiesen ist und verneint aus diesem Grunde das Vorliegen eines Verschuldens.

Zu den Angriffen, die vom Kläger gegen den Beweiswert der Gutachten erhoben worden sind, hat das Berufungsgericht ausgeführt: Der Kläger könne mit seiner Behauptung, der Beklagte habe die Krankengeschichte in seinem Sinne unrichtig wiedergegeben, keinen Erfolg haben. Der Beklagte habe bei seiner persönlichen Vernehmung dem Senat gegenüber glaubwürdig versichert, dass dieser Vorwurf unbegründet sei. Er habe angegeben, dass er jeden Operationsbericht selber zu diktieren pflege, sei es noch im Operationssaal oder in den Pausen. Diese Angaben des Beklagten, die ein Gebiet betreffen, das zu den ethischen Grundlagen des Arztberufes überhaupt gehörten, seien überzeugend. Demgegenüber

sei der vom Kläger mit dem Zeugnis der beiden Assistenzärzte angebotene Beweis, der Beklagte habe die Krankheitsgeschichte unrichtig diktiert, nicht mehr zu erheben, denn es handle sich um ein Beweisthema, über das die an der Operation selbst nicht beteiligten, weil nur assistierenden Ärzte nach Lage der Sache überhaupt nichts wissen könnten. Zudem gehe auch der Gutachter F., wie der Kläger übersehe, davon aus, dass die Atemnot schon vor dem 20. September 1948 bestanden habe und an diesem Tage akut gesteigert worden sei. Das müsse so sein. Wäre nämlich die Atemnot gleich nach der Operation so stark gewesen wie am 20. September 1948, so hätte die Tracheotomie gleich vorgenommen werden müssen. Selbst wenn sonach das Krankenblatt den Verlauf der Atembeschwerden von der Operation an nicht im einzelnen schildere, ändere das nichts an den tatsächlichen Grundlagen der Gutachten. Das Entsprechende gelte für die Behauptung des Klägers, seine Frau habe sofort nach der Operation die Stimme verloren. Das habe auch eintreten können, ohne dass die Nerven durchschnitten worden seien, denn nach dem Gutachten könne auch eine Zerrung der Nerven die Stimmbänder lähmen.

2. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt; es habe mit Rücksicht auf das Zusammentreffen zweier Schäden (Tetanie und Stimmbandlähmung) einen Beweis des ersten Anscheins für das Vorliegen eines ärztlichen Kunstfehlers annehmen und daher von dem Beklagten eine ernsthafte Erschütterung dieses Anscheinsbeweises verlangen müssen. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Grundsätze vom Beweis des ersten Anscheins können hier nicht angewandt werden. Ihre Anwendung setzt Tatbestände voraus, bei denen nach allgemeiner Lebenserfahrung eine ohne weiteres naheliegende Erklärung zu finden ist. Sie beruhen bei typischen Geschehensabläufen auf der Erfahrung, dass typische Ursachen gewisse Folgen zu zeitigen pflegen, die deshalb oh-

ne weiteren Nachweis rein erfahrungsmässig nach dem ersten Anschein unterstellt werden dürfen (BGHZ 2, 1 57; Urteile BGH vom 1. April 1953 - VI ZR 77/52 - VersR 1953, 242; Betriebsberater 1953, 398; Betrieb 1953, 424 und vom 10. Dezember 1952 - VI ZR 26/52 VerKSaml 5, 94 = VersR 1953, 69; LM ZPO § 286 (C) - (9)). Von einem solchen typischen Geschehensablauf kann aber im vorliegenden Falle nicht gesprochen werden. Nach dem Gutachten Z[REDACTED] wird in der medizinischen Literatur übereinstimmend zum Ausdruck gebracht, dass nach Schilddrüsenoperationen in einem bestimmten Prozentsatz Tetanien auftreten, die trotz aller Sorgfalt bei dem Eingriff nicht vermieden werden können. Ferner ergibt sich aus den Gutachten beider Sachverständigen, dass die Schädigung der Stimmbandnerven zu den bekannten und nicht mit Sicherheit vermeidbaren Komplikationen der Kropfoperation gehört. Wie der Sachverständige Z[REDACTED] ausführt, kann dem besten Kropfoperateur das Mißgeschick der einseitigen oder doppelseitigen Recurrenzschädigung passieren. Bei dieser Sachlage weist auch das Zusammentreffen einer Tetanie und einer Stimmbandlähmung nicht in einem solchen Maße auf eine Verletzung anerkannter Regeln der ärztlichen Kunst hin, dass dem ersten Anschein nach von einem Verschulden des operierenden Arztes ausgegangen werden und es ihm überlassen werden müsste, den gegen ihn sprechenden Anscheinsbeweis auszuräumen. Das würde nach den vorliegenden Gutachten nur der Fall sein, wenn feststünde, dass bei der Operation die Stimmbandnerven auf beiden Seiten durchtrennt worden sind. Das Berufungsgericht ist daher mit Recht davon ausgegangen, dass es dem Kläger oblag, das Vorliegen der von ihm behaupteten Durchtrennung der Stimmbandnerven zu beweisen.

3. Die Revision wendet sich gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, eine Durchtrennung der beiden Stimmbandnerven sei nicht bewiesen. Sie rügt, dass das angefochtene Urteil in

diesem Punkte auf einer Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschriften beruhe, weil das Berufungsgericht den Sachverhalt nicht erschöpfend gewürdigt, insbesondere vom Kläger angebotene Beweise nicht berücksichtigt habe.

Diese Rüge ist begründet. Das Berufungsgericht hat seiner Entscheidung die Gutachten der beiden medizinischen Sachverständigen zugrunde gelegt und hat sich in der Frage, ob eine Durchtrennung der Stimmbandnerven bewiesen ist, den Gutachten angeschlossen. Da der Vorderrichter in diesem Punkte auf das Urteil der medizinischen Sachverständigen angewiesen war, unterliegt dieses Verfahren keinen rechtlichen Bedenken, wenn der Sachverständige vollständige und zuverlässige Unterlagen für ihre Beurteilung zur Verfügung gestanden haben. Da beide Sachverständige die Ehefrau des Klägers nicht gesehen und ihre Gutachten im wesentlichen auf das Krankenblatt gestützt haben, kann nicht zweifelhaft sein, dass der Beweiswert der Gutachten wesentlich von der Richtigkeit des Krankenblatts abhängt. Der Kläger hat nun Zeugenbeweis dafür angetreten, dass das Krankenblatt unrichtig sei, dass es insbesondere den Operationsverlauf unrichtig wiedergebe und keine Angaben über die sofort aufgetretenen Atembeschwerden und den Stimmverlust enthalte. Die Vernehmung der beiden hierfür benannten Assistenzärzte durfte nicht deshalb unterbleiben, weil das Berufungsgericht diese Behauptung auf Grund der Parteivernehmung des Beklagten für widerlegt hielt. Das würde auf eine unzulässige Vorauswürdigung des Beweisergebnisses hinauslaufen. Ebensowenig ist das Absehen von der Beweiserhebung mit der vom Berufungsgericht angestellten Erwägung zu rechtfertigen, dass die assistierenden Ärzte nach Lage der Sache überhaupt nichts wissen könnten. Allerdings kann von einer Beweisaufnahme abgesehen werden, wenn jede Möglichkeit, dass sie Sachdienliches ergeben werde, ausgeschlossen ist, weil von vornherein der völlige Unwert der Beweismittel ersichtlich ist (Urteil

BGH vom 12. April 1951 - IV ZR 22/50 - NJW 1951, 481). So lag die Sache aber hier nicht. Es ist nicht einzusehen, wieso die Assistenzärzte nicht in der Lage sein sollen, Angaben über den Verlauf der Operation und über den Zustand der Patientin bei und nach dem Eingriff zu machen. Die Annahme des Berufungsgerichts widerspricht, wie die Revision zutreffend ausführt, jeder Erfahrung. Schliesslich können auch die Erwägungen keine Billigung finden, mit denen das Berufungsgericht die unter Beweis gestellte Behauptung für unerheblich erklärt. Aus der Tatsache, dass der Luftröhrenschnitt erst am 20. September 1948, also vier Tage nach der Operation vorgenommen worden ist, lässt sich entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht schliessen, daß nicht schon an den vorhergehenden Tagen Atemnot bestanden hat. Würde sich die Behauptung des Klägers, seine Frau habe schon unmittelbar nach dem Eingriff schwer mit Atemnot zu ringen gehabt, als richtig erweisen, so würde sich damit eine tatsächliche Grundlage der Gutachten ändern, denn beide Gutachter sind davon ausgegangen, dass die Atembeschwerden erst langsam und zunehmend aufgetreten sind. Da die Sachverständigen ersichtlich entscheidendes Gewicht darauf gelegt haben, ob die Ehefrau des Klägers schon bei oder bald nach der Operation Atemnot hatte, ist die Möglichkeit, dass die Sachverständigen bei Richtigkeit der vom Kläger aufgestellten Behauptung zu einer anderen Beurteilung gelangen, nicht von der Hand zu weisen. Ebenso könnte sich eine andere Beurteilung ergeben, wenn das als Unterlage dienende Krankenblatt auch in anderen Punkten sich nicht als zuverlässig erweisen würde.

Die Revision beanstandet auch mit Recht, dass das Berufungsgericht den Zeugen Dr. H. nicht erneut vernommen hat. Nach der Sitzungsniederschrift ist der Zeuge nur darüber vernommen worden, ob der Oberarzt Dr. W. anlässlich der am 28. Oktober 1948 in der Halsklinik vorgenommenen Untersuchung dem

Kläger erklärt hat, so etwas dürfe nicht passieren; der Mann, der das gemacht habe, gehöre angezeigt. Nach dem Beweisangebot des Schriftsatzes vom 20. November 1951 soll nicht der Oberarzt, sondern der Zeuge H. selbst diese Äusserung getan haben. Wie die Revision mit Recht rügt, war der Zeuge auch hierüber zu vernehmen.

Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die erörterten Verfahrensmängel die Entscheidung beeinflusst haben, kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben (§ 564 Abs 1 ZPO). Es war daher aufzuheben und die Sache mit Rücksicht auf die noch erforderlichen Aufklärungen und Beweiserhebungen zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs 1 ZPO). Mit Rücksicht auf die eingetretene Änderung der Gerichtseinteilung war die Sache an das jetzt zuständige Oberlandesgericht Stuttgart zurückzuverweisen.

Der Kläger wird in der neuen Verhandlung Gelegenheit haben, die Vernehmung des Dr. W. zu beantragen und weitere Beweisangebote zu stellen. Es bedarf daher keines Eingehens auf die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe nach § 139 ZPO auf das Stellen entsprechender Anträge hinwirken müssen.

Angesichts der Notwendigkeit, vollständige und zuverlässige Unterlagen für die Beurteilung der Frage zu schaffen, ob die Stimmbandnerven auf beiden Seiten durchtrennt worden sind, wird es zweckmässig sein, entsprechend dem Antrag des Klägers den Arzt Dr. H. auch als sachverständigen Zeugen über den Befund zu vernehmen, der bei den nach der Operation vorgenommenen Untersuchungen der Ehefrau des Klägers, insbesondere anlässlich

der Kehlkopfspiegelung vom 28. Oktober 1948, festgestellt worden ist. Diese Beweiserhebung ist umso notwendiger, als der Kläger, wie der Zusammenhang seiner Ausführungen vermuten lässt, behaupten will, dass bei dieser Gelegenheit, wenn nicht gar eine Durchtrennung der Stimmbandnerven, so aber doch Umstände festgestellt worden sind, die auf eine Durchtrennung der Nerven oder zumindest auf eine Unrichtigkeit des im Krankenblatt wiedergegebenen Befundes hindeuten. Ferner wird zu beachten sein, dass der Kläger auch den Antrag gestellt hat, eine körperliche Untersuchung seiner Frau vornehmen zu lassen. Die Untersuchung soll nach dem Beweisantritt des Klägers ergeben, dass die Stimmbandnerven durchtrennt worden sind und dass der Zustand der Frau mit dem im Krankenblatt geschilderten nicht übereinstimmen kann. Es erscheint zwar fraglich, ob die Art der Beschädigung der Stimmbandnerven bei einer körperlichen Untersuchung festgestellt werden kann. Das ist aber eine Frage, zu deren Beantwortung es medizinischer Sachkunde bedarf. Die Sachverständigen haben sich hierzu bisher nicht geäußert.

MeiB Dr. Gelhaar Dr. K. E. Meyer Hanebeck Dr. Bode