

V e r k ü n d e t

am 3. Juni 1958

Kriegel, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Rentnerin Sigrid Sch[REDACTED] in B[REDACTED], P[REDACTED]straße [REDACTED],
Klägerin, Berufungsbeklagten, Anschluß-
berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

gegen

den Arzt Dr. Erwin Ba[REDACTED] in B[REDACTED], A[REDACTED] M[REDACTED],
Beklagten, Berufungskläger, Anschluß-
berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 3. Juni 1958 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof.Dr. Meiß sowie der Bundesrichter
Dr. Kleinewefers, Dr. K.E. Meyer, Hanebeck und Dr. Bode

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 7. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin
vom 11. April 1957 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden der Klägerin
auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Frühjahr 1946 ließ sich die damals 19-jährige Klägerin wegen einer Geschwulst in der rechten Brust in der Poliklinik der chirurgischen Abteilung des städtischen Robert-Koch-Krankenhauses in Berlin-Moabit ambulant behandeln. Am 13. Februar 1946 wurde die Geschwulst durch den Beklagten, der damals als Notdienstverpflichteter gegen Stundenlohn im Krankenhaus beschäftigt war, operativ entfernt. Da die Wunde nicht heilte, wurde die Klägerin in der Folgezeit noch mehrmals von anderen Ärzten operiert. Schließlich mußte ihr am 9. Februar 1948 die rechte Brust abgenommen werden.

Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte habe bei der Operation vom 13. Februar 1946 Tampons in der Wunde zurückgelassen; bei den weiteren Operationen hätten die Ärzte viele Tamponreste aus der Brust entfernt. Infolge der Eiterungen und der zahlreichen zum großen Teil in Narkose vorgenommenen operativen Eingriffe sei sie erwerbsunfähig geworden. Sie hat den Beklagten mit dem Verlangen nach Ersatz bisherigen Lohnausfalls und Entrichtung einer lebenslänglichen Rente für ihren Erwerbsschaden verantwortlich gemacht, ein Schmerzensgeld gefordert und festzustellen begehrt, daß er ihr auch jeden weiteren Folgeschaden an Sonderaufwendungen zu ersetzen und für die Zeit ab 1. Dezember 1951 weiteres Schmerzensgeld zu zahlen verpflichtet sei.

Der Beklagte hat bestritten, einen Tampon in der Brust zurückgelassen zu haben. Was die anderen Ärzte als Mullreste angesehen hätten, müßten Gewebeteile gewesen sein. Sollte es sich wirklich um Mullteile gehandelt haben,

- 3 -

so müßte sie ein anderer Arzt nach ihm in der Brust zurückgelassen haben.

Das Landgericht hat der Klägerin ein Schmerzensgeld von 1500 DM BdL zugesprochen und die weitergehende Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Kammergericht die Klage durch Urteil vom 23. Mai 1955 (7 U 1779/52) abgewiesen.

Dieses Urteil ist auf die Revision der Klägerin durch die Entscheidung des erkennenden Senats vom 10. Juli 1956 VI ZR 199/55 (VersR 1956, 577 = LM Nr. 26 zu § 286 [C] ZPO) aufgehoben worden.

In dem weiteren Verfahren vor dem Kammergericht, an das die Sache zurückverwiesen worden ist, hat die Klägerin im Wege der Anschlußberufung ihr Klagebegehren dahin erweitert, daß ihr über den vom Landgericht zugebilligten Betrag hinaus ein weiteres in gerichtliches Ermessen gestelltes Schmerzendgeld zu zahlen sei.

Das Kammergericht hat durch das Urteil vom 11. April 1957 [7 U 1900/56] die Anschlußberufung zurückgewiesen und auf die Berufung des Beklagten die Klage erneut abgewiesen.

Hiergegen hat die Klägerin in Weiterverfolgung ihrer Ansprüche wiederum Revision eingelegt.

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

1. Während das Berufungsgericht bei seinem früheren Urteil davon ausgegangen war, daß nach der vom Beklagten vorgenommenen Operation Tamponreste aus der Brust der Klägerin entfernt worden sind, ohne daß ein anderer Arzt sie in der Zwischenzeit in die Wunde hineingebracht haben konnte, ist es auf Grund der erneuten Verhandlung zu der Feststellung gelangt, daß Dr. Br. [REDACTED] bei der am 8. Mai 1946 vorgenommenen Exstirpation eines Tumors aus der Brust der Klägerin zwar Baumwollgespinnst vorgefunden hat, daß sich aber mangels erweisbarer Unterscheidungsmerkmale nicht sagen läßt, ob es sich hierbei um Teile eines Tampons, eines Tupfers oder eines Drainstreifens gehandelt hat. Das Berufungsgericht hat vor allem auch nicht aufrechterhalten können, daß in der Zeit zwischen der Operation des Beklagten vom 13. Februar 1946 und dem Eingriff des Dr. Br. [REDACTED] - außer dem Hausarzt Dr. Sc. [REDACTED], der nur Salbe und Bestrahlungen angewendet hat, - kein anderer als der Beklagte die Operationswunde behandelt habe. Wie es auf Grund der neuerdings durchgeführten weiteren Beweisaufnahme festgestellt hat, sind in der Ambulanz des Robert-Koch-Krankenhauses nicht nur der Beklagte, sondern neben ihm auch noch andere Ärzte beschäftigt gewesen. Der Betrieb ist in der Ambulanz so vor sich gegangen, daß die Patienten sich jeweils bei der Schwester meldeten und von ihr dann dem einen oder anderen Arzt zugewiesen wurden. Sprach ein Patient wiederholt vor, so wurde er nach Möglichkeit dem Arzt zugewiesen, der ihn früher schon behandelt hatte; doch wurde es aus irgendwelchen Gründen gelegentlich auch anders gehandhabt. Die Klägerin hat sich nach der Operation vom 13. Februar 1946 in der Ambulanz bis Anfang April behandeln lassen und sie in dieser Zeit

noch häufig aufgesucht, zunächst ungefähr jeden zweiten oder dritten Tag. Dabei ist der Drainstreifen, den der Beklagte bei der Operation in die Wunde eingelegt hatte, zunächst gekürzt, danach entfernt und später durch eine Gummilasche ersetzt worden. Möglicherweise ist am 18. März 1946 auch nochmals ein Drainstreifen eingelegt worden. Wer diese Verrichtungen vorgenommen hat, ist nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht erwiesen. Den Zeugenbekundungen der Oberschwester Sommer hat es entnommen, daß außer dem Beklagten oder einem anderen Arzt der Poliklinik auch sie selbst hierfür in Betracht kommt. Das Berufungsgericht hat nicht feststellen können, daß die Klägerin in jener Zeit ausschließlich von dem Beklagten behandelt worden ist.

Bei dieser Sachlage hat es das Berufungsgericht abgelehnt, im Wege des Anscheinsbeweises entsprechend den Darlegungen im Urteil des erkennenden Senats vom 10. Juli 1956 aus der Tatsache, daß Dr. Br. bei dem Eingriff vom 8. Mai 1946 Baumwollgospinst in der Brust der Klägerin vorgefunden hat, den Schluß zu ziehen, dieses sei von dem Beklagten in der Operationswunde zurückgelassen worden.

a) Darin liegt kein Verstoß gegen § 565 Abs. 2 ZPO, wie die Revision meint. Allerdings hatte der erkennende Senat das frühere Berufungsurteil wegen Verkennung der Grundsätze vom Beweis des ersten Anscheins aufgehoben. Die rechtliche Beurteilung, die der Senat dem Streitfall hierbei hat zuteil werden lassen und die nach § 565 Abs. 2 ZPO für das Berufungsgericht bei seiner neuen Entscheidung bindend war, gründete sich aber auf den Sachverhalt, wie er damals vom Berufungsgericht festgestellt worden war. Das Berufungsgericht war nicht gehindert, auf Grund der erneuten Verhandlung und der hierbei gewonnenen neuen Erkenntnisse einen

29

anderen Sachverhalt festzustellen. Wied dieser von den vorher getroffenen tatsächlichen Feststellungen so ab, daß auf ihn die rechtliche Beurteilung in dem früheren Revisionsurteil nicht bezogen werden konnte, so kam für ihn die bindende Wirkung des § 565 Abs. 2 ZPO nicht in Betracht. Das ist vorliegend nun zwar nicht schon insoweit der Fall, als jetzt der von Dr. Br. [REDACTED] entfernte Fremdkörper nicht mehr als "Tamponrest", sondern nur allgemein als Baumwollgespinnst hat festgestellt werden können. Wohl aber ist jetzt ein grundlegend veränderter Sachverhalt darum gegeben, weil nicht mehr feststeht, daß allein der Beklagte die Klägerin behandelt hat, bevor - nach der hier sachlich auszuscheidenden Zwischenbehandlung durch Dr. Sc. [REDACTED] - am 8. Mai 1946 Dr. Br. [REDACTED] den Eingriff vornahm, der zur Entdeckung des zurückgebliebenen Baumwollgespinnstes führte. Die alleinige Behandlung durch den Beklagten war wesentliche Voraussetzung für den Anscheinsbeweis, der nach den Ausführungen des früheren Revisionsurteils auf den damals festgestellten Sachverhalt hätte angewendet werden müssen. Diese Voraussetzung ist bei dem jetzt festgestellten Sachverhalt nicht mehr gegeben.

b) Darum kam auch der früher erwogene Anscheinsbeweis sachlich nun nicht mehr in Betracht. Die Revision meint, der Anscheinsbeweis wäre erst dann zu Fall gebracht, wenn der Beklagte bewiesen hätte, daß wirklich ein anderer Arzt die Klägerin in der fraglichen Zeit behandelt hat. Die Revision verwechselt damit die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Beweisregeln des ersten Anscheins mit den Erfordernissen, die nach der Rechtsprechung erfüllt sein müssen, damit der nach diesen Regeln zunächst gerechtfertigte Schluß vom Gegner der beweispflichtigen Partei wieder ausgeräumt wird. Da der Beweis des ersten Anscheins zu Lasten des Beklagten voraussetzt, daß die Klägerin damals von keinem anderen als ihm behandelt worden ist, mußte es die Klägerin

beweisen, daß der Beklagte allein sie behandelt hat. Diesen Beweis hat sie, wie das Berufungsgericht in unangefochtener Beweiswürdigung dargelegt hat, nicht geführt.

c) Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, ob das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, bei zeitlich aufeinanderfolgenden operativen Eingriffen mehrerer Ärzte spreche ein Beweis des ersten Anscheins dafür, daß Tamponreste, die der in der Behandlung nachfolgende Arzt aus der Operationswunde entfernt, jeweils von dem unmittelbaren Vorgänger zurückgelassen worden seien. Wenn im vorliegenden Falle nach Dr. Br. [REDACTED] auch noch andere Ärzte Mull- bzw. Tamponreste in der Brust der Klägerin vorgefunden haben, so kann es sich hier doch nur fragen, ob ein Anscheinsbeweis für ein Zurücklassen durch den Beklagten gegeben ist. Dies wäre, wie gesagt, nur der Fall, wenn vor Dr. Br. [REDACTED] kein anderer als der Beklagte die Klägerin behandelt hätte. Das steht jedoch nicht fest.

2. Das Berufungsgericht ist hiernach mit Recht davon ausgegangen, daß die Klägerin die volle Beweislast dafür trifft, daß der Beklagte bei der von ihm vorgenommenen Behandlung Tamponreste, Mulltupfer oder Drainenteile in der Brust der Klägerin zurückgelassen hat.

Auf Grund der erneuten Verhandlung hat das Berufungsgericht die Überzeugung gewonnen, daß der Beklagte bei der Brustoperation der Klägerin keine Tampons verwendet hat. Es hat auch als erwiesen angesehen, daß kein Mulltupfer zurückgeblieben ist. Dagegen besteht nach Ansicht des Berufungsgerichts die Möglichkeit, daß der Drainstreifen, den der Beklagte bei der Operation vom 13. Februar 1946 entsprechend den Regeln ärztlicher Kunst in die Wunde eingelegt hat, um dem sich bildenden Wundsekret einen Abfluß zu verschaffen, im Verlauf der weiteren Behandlung nicht vollständig wieder

entfernt worden ist. Wie das Berufungsgericht ausgeführt hat, läßt sich aber nicht feststellen, daß den Beklagten hieran ein Verschulden trifft, da ungeklärt ist, wer bei der weiteren Behandlung der Klägerin den Streifen zunächst gekürzt und später aus der Wunde herausgenommen hat, und nach dem Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. L. sogar die nicht fernliegende Möglichkeit besteht, daß der Drainstreifen bei einem der Verbandwechsel, die die Zeugin Sommer nach ihrer Aussage vorgenommen hat, sich von selbst aus seiner Lage gelöst hat und zusammen mit dem Verband abgelegt worden ist.

Die Revision greift mit Verfahrensrügen nach § 286 ZPO an, daß das Berufungsgericht als erwiesen angesehen hat, bei der Operation sei kein Tampon verwendet worden und kein Tupfer zurückgeblieben. Auf die Rügen braucht hier nicht näher eingegangen zu werden. Denn hilfsweise hat das Berufungsgericht erwogen, auch wenn der Beweis nicht erbracht wäre, daß die Wunde nicht tamponiert und kein Tupfer zurückgelassen worden ist, bleibe ungeklärt, ob die später entfernten Mullreste von Tampons, Tupfern oder Drainstreifen herrührten, und inso- weit das letztere möglich sei, entfielen mangels Verschuldens alle gegen den Beklagten geltend gemachten Ansprüche. Die Würdigung, die das Berufungsgericht hiermit zum Ausdruck ge- bracht hat, ist frei von Rechtsirrtum.

3. Das Berufungsgericht hat eine Haftung des Beklagten auf vertraglicher Grundlage verneint. Da er in der Polikli- nik als Notdienstverpflichteter gegen Stundenlohn (von 0,72 RM) nur zur Behandlung der ihm jeweils vorgestellten Patienten beschäftigt worden ist, hat es auch die Annahme abgelehnt, daß er nach der von ihm vorgenommenen Einlegung des Drainstrei- fens von sich aus dafür habe sorgen müssen, daß bei den wei- teren Behandlungen der Klägerin in der Poliklinik der Streifen ordnungsmäßig entfernt wurde. Gegen diese Ausführungen des

Berufungsgericht lassen sich gleichfalls keine rechtlichen Bedenken erheben. Auch die Revision vertritt nicht den Standpunkt, daß den Beklagten unter diesen Gesichtswinkeln eine rechtliche Verantwortlichkeit getroffen hätte.

Die Revision ist hiernach unbegründet.

Nach § 97 ZPO hat die Klägerin die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels zu tragen.

Meiß

Dr. Kleinewefers

Dr. K. E. Meyer

Hanebeck

Dr. Bode