

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 171/68

URTEIL

Verkündet am

3. März 1970

Kriegl

Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Witwe Christine V [REDACTED] geb. M [REDACTED],
E [REDACTED], Mo [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Kaufmann Heinz Peter F [REDACTED] ,
2. die Hausfrau Marianne F [REDACTED] geb. P [REDACTED]
beide in E [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. März 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Pehle und der Bundesrichter Professor Dr. Nüßgens, Sonnabend, Dunz und der Bundesrichterin Scheffen

für R e c h t erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 29. Mai 1968 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen der Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die klagenden Eheleute sind die Eltern und Alleinerben des am [REDACTED] 1963 geborenen und am [REDACTED] 1965 verstorbenen Kindes Heinz Jörg F[REDACTED], in dessen Namen die Klage ursprünglich erhoben worden ist. Die jetzige Beklagte ist die Witwe und Erbin des im Laufe des Rechtsstreits verstorbenen niedergelassenen Frauenarztes Dr. Willi Heinz V[REDACTED] (im folgenden als "der Beklagte" bezeichnet), gegen den die Klage ursprünglich gerichtet war.

- 3 -

Der Beklagte hatte die Klägerin schon früher behandelt und sie unter anderem - jeweils in ihrer Wohnung - von den beiden vor dem Kinde Heinz Jörg aus ihrer jetzigen Ehe hervorgegangenen Kindern entbunden. Schon vor ihrer jetzigen Ehe hatte die Klägerin ein weiteres Kind geboren, dessen Erzeuger nicht ihr heutiger Ehemann war.

Vor der Geburt des Kindes Heinz Jörg hatte die Klägerin den Beklagten während der Schwangerschaft insgesamt fünfmal aus verschiedenen Anlässen aufsucht. Er entband auch die Klägerin am 18. August 1963, und zwar wieder zuhause unter Mitwirkung einer Hebamme.

An den folgenden drei Tagen machte der Beklagte Hausbesuche bei Mutter und Kind. Schon am 19. August stellte er eine Gelbfärbung der kindlichen Haut fest und vermerkte auf seiner Patientenkarte: "Icterus neonatorum". Besondere Maßnahmen traf er deshalb nicht. Er tat dies auch nicht, als sich bei seinem Besuch am folgenden Tage die Gelbfärbung verstärkt hatte. Am vierten Lebenstag des Kindes (21. August) wurde der Beklagte durch die Hebamme herbeigerufen, weil das Kind jetzt eine starke Gelbfärbung und Krampferscheinungen zeigte. Er diagnostizierte jetzt einen "icterus gravis", machte auf der Patientenkarte den Eintrag: "Tox. Schädigung, Rh ?" und überwies das Kind in die Kinderklinik A [REDACTED] mit dem Vermerk: "Icterus neonatorum. Rhesus ?".

In der Kinderklinik wurde im Blut des Kindes ein extrem hoher Gehalt an Bilirubin (aus dem Zerfall



roter Blutkörperchen herrührender Gallefarbstoff) festgestellt. Trotz mehrfachem Blutaustausch konnte nicht verhindert werden, daß eine auf der hohen Bilirubin-konzentration beruhende Gehirnschädigung zum Siechtum und schließlichen Tod des Kindes führte.

Bei dem Kind war ein sogenannter "Morbus hämolytikus neonatorum" (M.h.n.) aufgetreten. Diese Krankheit beruht auf einer Unverträglichkeit der elterlichen Bluttypen, wobei besonders häufig und so auch im vorliegenden Falle der Vater der in der Bevölkerung überwiegenden rhesuspositiven Gruppe, die Mutter aber der rhesusnegativen Minderheit angehört. Die Krankheit führt über eine Sensibilisierung der Mutter gegen rhesuspositives Blut, die häufig im Zuge früherer Schwangerschaften und Geburten erfolgt, zu einem Übertritt mütterlicher Antikörper in den kindlichen Kreislauf und damit zu einer Selbstzersetzung des kindlichen Blutes. Durch eine möglichst frühzeitige Umblutung des Kindes, welche in hierfür eingerichteten Kliniken vorgenommen werden kann, können die für das Kind verderblichen Folgen in den meisten Fällen vermieden werden.

Die Kläger führen es auf ärztliche Versäumnisse des Beklagten zurück, daß die Umblutung des Kindes objektiv zu spät erfolgt ist, und behaupten, daß bei rechtzeitiger Umblutung die Hirnschädigung vermieden worden wäre. Sie werfen ihm in diesem Zusammenhang vor, daß er

a) versäumt habe, durch eine Blutuntersuchung schon während der Schwangerschaft die gefährliche Blutkonstellation der Eltern sowie das Vorhandensein von

Antikörpern im Mutterblut feststellen zu lassen, und

b) die bei dem Kind frühzeitig aufgetretene Gelbsucht nicht als Hinweis auf M.h.n. erkannt und deshalb nicht rechtzeitig die Einweisung in eine auf Umblutung eingerichtete Klinik veranlaßt habe.

(Unter dem vom Beklagten zunächst festgestellten Icterus neonatorum versteht man eine frühkindliche Gelbsucht, die sehr häufig auftritt und im allgemeinen keinen Krankheitswert hat.)

Das Kind Heinz Jörg hatte als Kläger zunächst den Beklagten auf Ersatz von Krankheitskosten, ferner auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes nebst einer Schmerzensgeldrente in Anspruch genommen und die Feststellung seiner Haftung für allen weiteren, durch die Fehlbehandlung verursachten Schaden begehrt.

Die jetzigen Kläger haben nach Aufnahme des Rechtsstreits nurmehr Verurteilung zur Zahlung eines bezifferten Betrags für Krankheitskosten, eines angemessenen Schmerzensgeldbetrags und Erstattung der Begräbniskosten, jeweils nebst Zinsen, verlangt.

Das Landgericht hat die letztgenannten Ansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Nach erfolgloser Berufung erstrebt die Beklagte mit der Revision weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

A.

Der Eintritt "der Erben" anstelle des verstorbenen (früheren) Beklagten wird schon in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils erwähnt. Deshalb kann noch im Revisionsrechtszug die Parteibezeichnung dahin richtiggestellt werden, daß sich die Klage jetzt gegen die Witwe richtet.

B.

I. Das Berufungsgericht führt aus, es könne dahinstehen, ob im Falle eines Kunstfehlers des Beklagten Ansprüche aus einer Verletzung des Arztvertrages unmittelbar für einen oder beide Kläger entstanden seien, denn jedenfalls seien solche in der Person des durch den Vertrag geschützten Kindes entstanden und auf die Kläger als Erben übergegangen; außerdem seien die Ansprüche aus dem Rechtsgrund der unerlaubten Handlung gegeben (§ 823 BGB).

Das Urteil wird insoweit schon durch die letztere Erwägung getragen und von der Revision nicht beanstandet. Es ist indessen zu ergänzen, daß der Anspruch auf Erstattung der Begräbniskosten nur in der Person der Kläger selbst entstehen konnte, und zwar, soweit er auf das Recht der unerlaubten Handlung gestützt ist, gem. § 844 Abs. 2 BGB.

II. Das Berufungsgericht kommt zu dem Ergebnis, der Beklagte habe Gesundheitsschaden und Tod des Kindes fahrlässig herbeigeführt, indem er pflichtwidrig Maßnahmen unterlassen habe, die eine rechtzeitige Austauschtransfusion gewährleistet hätten. Hierfür gibt das angefochtene Urteil eine zweifache Begründung.

1. Einerseits meint das Berufungsgericht, der Beklagte habe die Pflicht gehabt, bei der Klägerin schon während ihrer Schwangerschaft eine vorsorgliche Bestimmung der Blutfaktoren vorzunehmen bzw. die Klägerin einer solchen zuzuführen. Mindestens habe er die Klägerin auf die Möglichkeit und Notwendigkeit einer solchen Untersuchung hinweisen müssen. Das Berufungsgericht stützt sich dabei auf eine Auseinandersetzung mit den ihm vorgelegten Gutachten und Äußerungen aus dem medizinischen Schrifttum.

Ob insoweit das Berufungsgericht hinreichend bedacht hat, daß dem Arzt hinsichtlich reiner Vorbeugungsmaßnahmen, deren Notwendigkeit in seinem zeitlichen und örtlichen Bereich noch nicht allgemein anerkannt ist, ein gewisser Ermessensspielraum zustehen muß, kann dahinstehen. Es kann auch offenbleiben, ob das Berufungsgericht in diesem Punkte von einem schweren Behandlungsfehler ausgehen durfte, da die Entscheidung durch die weiteren Erwägungen voll getragen wird.

2. Jedenfalls nämlich kommt das Berufungsgericht fehlerfrei zu dem Ergebnis, daß dem Ehemann der Beklagten ein grober Behandlungsfehler zur Last fällt, soweit er

das Kind nicht rechtzeitig wegen des Auftretens von M.h.n. in eine zur Umblutung geeignete Kinderklinik eingewiesen hat. Das Berufungsgericht führt hier aus: Zwar möge die unrichtige Diagnose "Icterus neonatorum" beim ersten Auftreten der Gelbfärbung entschuldbar gewesen sein. Der Beklagte habe aber dieses erste Auftreten von Gelbsucht zum Anlaß nehmen müssen, das Kind zur Stellung einer zuverlässigeren Diagnose in eine geeignete Klinik einzuweisen, zumal er selbst nicht in der Lage gewesen sei, eine Blutuntersuchung vorzunehmen. Sachverständig beraten stellt das Berufungsgericht in Würdigung des ihm vorgetragenen ärztlichen Schrifttums fest, daß das Auftreten einer frühkindlichen Gelbsucht in den ersten 36 Stunden nach der Geburt auch nach dem damaligen Stande der ärztlichen Wissenschaft ein Alarmzeichen ersten Ranges gebildet habe. Der harmlose icterus simplex pflege nämlich erst nach 3 - 6 Tagen aufzutreten. Selbst wenn der Beklagte von einem kritischen Zeitraum von nur 24 Stunden für das Auftreten eines icterus gravis ausgegangen sein sollte, dann habe er das nur als Regelwert und nicht als starre Grenze betrachten dürfen und einen M.h.n. wenigstens in Betracht ziehen müssen. Wenn er aber schon geglaubt habe, einen icterus gravis ausschließen zu müssen, dann habe er jedenfalls, als er selbst erstmals eine Gelbfärbung festgestellt habe, die Angehörigen darüber befragen müssen, wann sich diese Gelbfärbung zum ersten Male gezeigt habe. Man würde ihn dann darauf hingewiesen haben, daß die Gelbsucht schon vom Nachmittag des ersten Lebenstages herrühre. Tatsächlich habe aber der Beklagte an M.h.n. überhaupt nicht gedacht, was sich auch daraus ergebe, daß er am

21. August zunächst die Einweisung in ein Krankenhaus erwogen habe, in dem ein Blutaustausch nicht durchführbar gewesen sei. Der Grund dafür könne nur in der Unzulänglichkeit seiner Kenntnisse über die in Frage stehende Krankheit liegen.

Diese Ausführungen liegen weithin im tatrichterlichen Bereich und lassen keinen Rechtsfehler erkennen, wenn man in Betracht zieht, daß das Berufungsgericht mitunter mit dem Begriff des icterus gravis, der an sich keinen Hinweis auf den Ursprung der Gelbsucht enthält, eine auf M.h.n. beruhende Gelbsucht im Gegensatz zu der bei Neugeborenen häufigen Gelbsucht ohne Krankheitswert bezeichnet. Das Berufungsgericht bringt zum Ausdruck, daß der Beklagte zwar zur Annahme einer harmlosen Gelbsucht neigte, sich aber dabei keinesfalls beruhigen durfte, und daß er diese Meinung nach pflichtgemäßer Erkundigung über das erste Auftreten der Gelbfärbung auch nicht hätte aufrechterhalten können. Damit hat es entgegen der Meinung der Revision in möglicher tatrichterlicher Würdigung den Irrtum, der den Arzt zu dem verhängnisvollen Zuwarten verleitet hat, im Ergebnis für nicht entschuldbar gehalten. Die Revision wendet sich mit ihren weiteren Angriffen in diesem Punkte unzulässigerweise gegen die tatrichterliche Würdigung.

III. 1. Zur Verursachung stellt das Berufungsgericht fest, daß die Kinderklinik bei pflichtgemäßer Einweisung des Kindes am 19. August 1963 unverzüglich M.h.n. festgestellt und eine Austauschtransfusion vorgenommen haben würde. Es erwägt hierzu:

Angesichts des sehr unregelmäßigen Verlaufs des M.h.n. mit dem außerordentlich raschen Ansteigen des Bilirubingehalts im Blut lasse sich nicht ausschließen, daß es für eine wirksame Austauschtransfusion schon am 19. August zu spät gewesen sei. Hierauf komme es indessen nicht an. Der Beklagte habe leichtfertig gehandelt und einen als grob zu bezeichnenden Behandlungsfehler begangen. Da dieser regelmäßig die eingetretenen Folgen herbeiführe, finde nach der Rechtsprechung eine Umkehrung der Beweislast dahin statt, daß der Beklagte die Nichtursächlichkeit seines Fehlers für den Schaden beweisen müsse.

2. Auch insoweit ist der Angriff der Revision ohne Erfolg.

a) Den Begriff des groben Behandlungsfehlers, an den die Rechtsprechung die Beweislastumkehr knüpft, hat das Berufungsgericht nicht verkannt. Es stellt fehlerfrei fest, daß der Ehemann der Beklagten beim Auftreten einer Gelbsucht am Tage nach der Geburt an M.h.n. überhaupt nicht gedacht hat. Seine Würdigung dahin, daß dies bei einem Frauenarzt und Geburtshelfer schon im Jahre 1963 ein nicht entschuldbares berufliches Versagen dargestellt habe, ist mindestens möglich und wird durch die Feststellung gestützt, daß Arbeiten über dieses gefährliche, aber durch rechtzeitiges Eingreifen mit guter Erfolgsaussicht abzuwendende Leiden damals jedem Arzt zugänglich waren, ja daß sogar allgemeine Vorbeugungsuntersuchungen zur Gewährleistung einer rechtzeitigen Behandlung schon vielfach in Veröffentlichungen gefordert wurden.

b) Die Revision rügt ferner:

Das Berufungsgericht habe übersehen, daß der Fehler des Arztes typisch geeignet sein müsse, den eingetretenen Schaden herbeizuführen. Nach dem Gutachten des Sachverständigen Dr. B. [REDACTED] sei das Kind wahrscheinlich schon kurz nach der Geburt geschädigt worden, so daß es für eine wirksame Austauschtransfusion am 19. August 1963 schon zu spät gewesen sei. Es habe auch berücksichtigt werden müssen, daß der ungewöhnlich hohe Bilirubinwert vom 21. August für eine schwere Schädigung des Kindes schon am ersten Lebenstage gesprochen habe.

Diese Rügen greifen unzulässig in die tatrichterliche Würdigung ein. Die Revision meint zu Unrecht, das Berufungsgericht habe das Gutachten des Dr. B. [REDACTED] nicht angemessen berücksichtigt. Der Sachverständige hat keineswegs erklärt, es sei wahrscheinlich am 19. August für eine Austauschtransfusion schon zu spät gewesen. Er hat sich vielmehr nur außerstande gesehen, einen solchen Sachverhalt mit hinreichender Sicherheit auszuschließen. Damit war aber gerade die Lage eingetreten, in welcher die von der Rechtsprechung anerkannte Beweislastumkehr zu Lasten des Arztes Bedeutung gewinnt. Der Beklagte hatte nämlich durch den vom Berufungsgericht festgestellten schweren Behandlungsfehler die rechtzeitige Einleitung der einzig denkbaren und erfolgsversprechenden Heilmaßnahme vereitelt. Hier die Grundsätze über die Beweislastumkehr (Senatsurteil vom 12. März 1968 - VI ZR 85/66 - VersR 1968, 498 = NJW 1968, 1185 mit Hinweisen auf zahlreiche frühere Entscheidungen; vgl. auch Urteil vom 17. Dezember 1968

- VI ZR 212/67 - NJW 1969, 553) anzuwenden, bestanden um so weniger Bedenken, als die Umblutung anerkanntermaßen in der überwiegenden Zahl der Fälle Hilfe bringt.

IV. Damit hat der Tatrichter den Anspruch auf Ersatz von Krankheits- und Beerdigungskosten zu Recht dem Grunde nach bejaht. Die Prüfung, inwieweit einzelne der von den Klägern in Rechnung gestellten Behandlungsaufwendungen auch durch eine rechtzeitige Umblutung oder in Verbindung mit dieser entstanden sein würden, konnte dem Verfahren über den Betrag des Anspruchs vorbehalten bleiben.

Auch gegen die Berechtigung des schon von dem früheren Kläger rechtshängig gemachten Schmerzensgeldanspruchs dem Grunde nach bestehen keine Bedenken.

Damit bleibt die Revision ohne Erfolg.

Pehle

Nußgens

Sonnabend

Dunz

Scheffen