

Für das Nachschlagewerk

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz ZPO § 286

- Rechtsatz: 1. Beim Anscheinsbeweis kann nicht nur von einem feststehenden Ereignis auf den Zusammenhang mit einem eingetretenen Erfolg, sondern auch umgekehrt von einem eingetretenen Erfolg auf ein bestimmtes Ereignis als Ursache geschlossen werden.
2. Werden nach einer Operation von einem anderen Arzt aus der Operationswunde Tamponreste entfernt und steht fest, daß in der Zwischenzeit kein dritter Arzt die Wunde behandelt hat, so ist nach den Regeln über den Beweis des ersten Anscheins anzunehmen, daß der operierende Arzt bei der Operation Tampons verwandt und die Tamponreste in der Wunde zurückgelassen hat.

Stenenzeichen: VI ZR 199/55

Urt. des BGH vom 10. Juli 1956 KG Berlin

15

VI ZR 199/55

V e r k ü n d e t

am 10. Juli 1956

Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Rentnerin Sigrid S. in B. NW, P.
straße,

Klägerin, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

g e g e n

den Arzt Dr. med. Erwin B. a. in B. NW, Alt
M.

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 10. Juli 1956 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Prof. Dr. Meiß und der Bundesrichter Dr. Gel-
haar, Dr. Meyer, Dr. Haus und Erbel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
7. Zivilsenats des Kammergerichts vom 23. Mai 1955 auf-
gehoben

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

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Im Jahre 1944 wurde der damals 17 Jahre alten Klägerin im Robert-Krankenhaus in B-M von dem Beklagten eine Geschwulst aus der linken Brust operiert. Am 13. Februar 1946 entfernte der Beklagte der Klägerin einen Knoten aus der rechten Brust. Da die Wunde nicht heilte, wurde die Klägerin noch mehrmals von anderen Ärzten operiert. Schließlich mußte am 9. Februar 1948 ihre rechte Brust abgenommen werden.

Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte habe bei der Operation am 13. Februar 1946 Tampons in ihrer Brust zurückgelassen, deswegen sei die Wunde nicht abgeheilt. Bei den weiteren Operationen hätten die Ärzte viele Mullreste aus der Wunde entfernt. Infolge der Eiterungen und der zahlreichen zum großen Teil in Narkose vorgenommenen Eingriffe sei sie erwerbsunfähig geworden. Sie hat gegen den Beklagten den ihre Invalidenrente übersteigenden Verdienstausfall als Buchhalterin von März 1946 bis November 1951 in Höhe von 6.071,34 IM, davon 900 DM DNB, ferner ein vom Gericht festzusetzendes, mindestens 1000 IM BdL betragendes Schmerzensgeld sowie eine lebenslängliche Rente von monatlich 227,10 IM BdL eingeklagt, ferner die Feststellung begehrt, daß der Beklagte ihr durch den behaupteten Kunstfehler bedingte Sonderaufwendungen zu ersetzen und vom 1. Dezember 1951 ab ein weiteres Schmerzensgeld zu zahlen verpflichtet sei.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und bestritten, einen Tampon in der Wunde zurückgelassen zu haben. Er behauptet, was die anderen Ärzte bei den späteren Operationen als Mullreste bezeichnet hätten, seien Gewebeteile gewesen. Sollte



es sich jedoch um Mullreste gehandelt haben, so müßten sie bei einer der späteren von anderen Ärzten durchgeführten Operationen in der Wunde zurückgelassen worden sein. Es sei aber auch die Annahme gerechtfertigt, daß die Klägerin selbst Fremdkörper in ihre Wunde eingeführt habe.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 1.500 DM BdL verurteilt und die weitergehende Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Kammergericht hat die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihre Klageansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Ärzte Dr. Br., Dr. Sc. und Dr. Se. nacheinander von April 1946 bis zum 9. Februar 1948, als Dr. Se. die nicht abheilende eiternde rechte Brust der Beklagten abnahm, Tamponreste aus der Brust entfernt haben. Es hat weiter festgestellt, daß seit der vom Beklagten am 13. Februar 1946 vorgenommenen Operation bis zur ersten Entfernung von Tamponresten durch Dr. Br. am 8. Mai 1946 kein anderer Arzt diese in die Wunde hineingebracht hat. Trotzdem hat es den der Klägerin obliegenden Beweis, daß der Beklagte die Tamponreste bei der Operation in der Wunde zurückgelassen habe, nicht als mit ausreichender Sicherheit geführt erachtet. Es meint, die Unklarheit des Beweisergebnisses gehe hier, wo nicht der Ursachenverlauf als solcher, sondern das

schädigende Ereignis selbst, nämlich das Zurücklassen von Tamponresten in der Operationswunde durch den Beklagten zu beweisen sei, in vollem Umfang zu Lasten der beweispflichtigen Klägerin. An den Voraussetzungen eines Anscheinsbeweises zu Gunsten der Klägerin fehle es schon deshalb, weil nicht einmal feststehe, daß der Beklagte bei der Operation überhaupt Tupfer verwendet habe. Der Anscheinsbeweis würde gegebenenfalls aber auch durch die in Betracht zu ziehende Möglichkeit, daß die Klägerin durch eigenmächtige Eingriffe das Abheilen ihrer Wunde vereitelt habe, entkräftet.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts werden mit Recht von der Revision als nicht frei von Rechtsirrtum angegriffen.

1. Beim Anscheinsbeweis kann nicht nur von einem feststehenden Ereignis auf den Zusammenhang mit einem eingetretenen Erfolg, sondern auch umgekehrt von einem eingetretenen Erfolg auf ein bestimmtes Ereignis als Ursache geschlossen werden. Somit kann nach den Grundsätzen über den Beweis des ersten Anscheins, sofern ein typischer Geschehensablauf gegeben ist, im vorliegenden Falle die Feststellung getroffen werden, daß die später von anderen Ärzten aus der Brust der Klägerin entfernten Tamponreste vom Beklagten bei der Operation am 13. Februar 1946 in der Wunde zurückgelassen worden sind. Wenn aber, wie das Berufungsgericht feststellt, aus der Brust der Klägerin Tamponreste entfernt worden sind, als noch kein anderer Arzt als der Beklagte sie in die Wunde hineingebracht haben kann, so entspricht es der Lebenserfahrung, daß der Beklagte sie bei der von ihm vorgenommenen Operation in der Brust zurückgelassen hat. Dabei

führt der Anscheinsbeweis notwendigerweise auch zu der Folgerung, daß der Beklagte bei der Operation Tampons verwendet hat. Er setzt nicht etwa, wie das Berufungsgericht meint, den vollen Beweis dieses Umstandes durch die Klägerin voraus.

2. Das Berufungsgericht hat den zu Unrecht von der Klägerin geforderten Beweis, daß der Beklagte bei der Operation überhaupt Tampons oder Tamponstücke verwandt hat, u.a. deshalb nicht für erbracht angesehen, weil der Beklagte nach den Eintragungen auf der Ambulanzkarte bei der Operation am 13. Februar 1946 lediglich einen Streifen in die Wunde eingeführt habe, der am 15. Februar gekürzt und am 18. Februar entfernt worden sei. Das Berufungsgericht hat zwar nicht verkannt, daß die Ambulanzkarte nach Form und Inhalt dürftig ist. Es hat aber nicht, worauf die Revision mit Recht hinweist, berücksichtigt, daß die Entfernung des kapselartigen Fremdkörpers am 22. März 1946 auf ihr nicht eingetragen worden ist. Es hat ferner den Hinweis des Sachverständigen Prof.Dr. Linder in seinem Gutachten (S 10/11) unbeachtet gelassen, daß die Eintragung des Wortes "Streifen" am 18. März 1946 nicht erkennen lasse, ob ein Streifen eingelegt oder entfernt worden ist. Nicht nur die dürftige Form, sondern auch der unklare Inhalt der Ambulanzkarte, insbesondere aber die sich aus dem Verschweigen eines so wichtigen Vorgangs wie der Entfernung des kapselartigen Gegenstandes am 22. März 1946 ergebende Unrichtigkeit der Eintragungen sind erheblich für den Beweiswert der Ambulanzkarte, aus der das Berufungsgericht entnommen hat, daß der Beklagte bei der Operation keine Tupfer verwendet habe. Das Berufungsgericht hätte auch prüfen müssen, ob die Verwendung von Tampons bei einer Operation üblicherweise auf dem Krankenblatt überhaupt vermerkt wird.

Das Berufungsgericht hat die Verwendung von Tupfern für ungewöhnlich gehalten, jedoch festgestellt (S 5 unten), daß auch Dr. Br. [REDACTED] bei seinem Eingriff im Mai 1946 die Wunde tamponiert hat. Nicht ausreichend geprüft ist, ob in der Wunde zurückgelassene Tampons, auch wenn sie nicht zersetzt werden, doch nach und nach in einzelnen Stücken aus der Wunde herausgezogen werden können.

3. Das Berufungsgericht meint, auch dann, wenn die von ihm verneinten Voraussetzungen eines Anscheinsbeweises für das Zurücklassen der Tamponreste durch den Beklagten gegeben wären, würde dieser Beweis durch den Verdacht, daß die Klägerin das Abheilen der Wunde vereitelt habe, entkräftet werden.

a) Hierzu hat es festgestellt, daß die Behauptung des Beklagten, die Klägerin habe während ihres Aufenthalts im St. Gertrauden-Krankenhaus im Winter 1946/47 Fremdkörper in die Operationswunde eingeführt, nicht erwiesen ist. Möglicherweise seien das abgebrochene Stück eines Weidenastes und die Haarklemme, die in dem verschlossenen Gipsverband gefunden wurden, von oben hineingefallen. Sie hätten sich jedenfalls nicht in der Wunde befunden.

b) Das Berufungsgericht hat entgegen der Behauptung des Beklagten und der Bekundung der Zeugin S. [REDACTED], die Klägerin sei mit geheilter Wunde aus der Behandlung des Beklagten entlassen worden und deshalb könne sich zu diesem Zeitpunkt kein Fremdkörper in ihrer Brust befunden haben, festgestellt, daß die Operationswunde bei der Entlassung der Klägerin noch offen war, und daß die Klägerin sich anschließend mit der offenen Wunde in die Behandlung des Dr. Sc. [REDACTED] begeben hat, von dem sie an Dr. Br. [REDACTED] verwiesen wurde.

c) Trotz der beiden den Behauptungen des Beklagten entgegenstehenden Feststellungen zu a) und b) hat das Berufungsgericht den Umstand, daß im St. Gertrauden-Krankenhaus überhaupt vermutet worden ist, die Klägerin könne durch eigenmächtige Eingriffe den Heilungsprozeß stören, und ihr deshalb ein Verschußverband angelegt worden ist, zu Lasten der Klägerin berücksichtigt. Vor allem aber, so hat es weiter ausgeführt, müsse die Tatsache Bedenken hervorrufen, daß im August 1947 im St. Elisabeth-Krankenhaus in Halle/Saale auch aus der linken Brust der Klägerin Tupferreste entfernt worden seien. Daß aber der Beklagte auch bei der ersten Operation im Jahre 1944 in der linken Brust der Klägerin Tupferreste zurückgelassen habe, sei von der Klägerin niemals behauptet worden. Auch hier bleibe ungeklärt, auf welche Weise die Tupferreste in die linke Brust gelangt seien.

4. Auch diese Ausführungen sind rechtsirrtümlich.

Der Beweis des ersten Anscheins entfällt erst dann, wenn ein Sachverhalt dargetan wird, der die ernsthafte Möglichkeit eines anderen als des erfahrungsmäßigen Geschehensablaufs ergibt. Dabei bedürfen die Tatsachen, aus denen eine solche Möglichkeit hergeleitet wird, des vollen Beweises (BGHZ 8, 239). An beiden Voraussetzungen fehlt es hier.

a) Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß die Klägerin durch irgendeinen Eingriff an ihrer Brust die Heilung der Operationswunde verhindert hat. Es spricht zwar von der ernsthaften Möglichkeit eines solchen Eingriffs, doch führt es hierfür lediglich den im St. Gertrauden-Krankenhaus anfangs bei den Ärzten aufgetretenen Verdacht einer solchen Handlung der Klägerin an. Diesen Verdacht sieht es aber durch die Bekundung des Stationsarztes Dr. Schommer als ausgeräumt an.

Das Berufungsgericht hätte auch prüfen müssen, ob er seine Erklärung nicht darin finden kann, daß die Ärzte des St. Gertrauden-Krankenhauses nicht erkannt hatten, daß sich noch Tupferreste in der Brust befanden und aus diesem Grunde keine Heilung eintrat.

b) Hinsichtlich der Feststellung des Berufungsgerichts, im August 1947 seien im St. Elisabeth-Krankenhaus in Halle/Saale auch aus der linken Brust der Klägerin Tupferreste entfernt worden, ohne daß geklärt werden könne, wie diese in die Brust gelangt seien, rügt die Revision mit Recht, das Berufungsgericht habe entgegen § 139 ZPO den Sachverhalt nicht aufgeklärt. Zwar heißt es in dem Schreiben des Dr. Cordes vom 10. September 1951, aus der linken Brust sei eine Fremdkörperfistel ausgeräumt worden. Die Klägerin hat jedoch selbst durch ihren Prozeßbevollmächtigten ausweislich des Schriftsatzes vom 6. Oktober 1951 dieses Schreiben des Dr. C. als Beweis dafür eingereicht, daß auch im St. Elisabeth-Krankenhaus in Halle im August 1947 Tamponreste aus ihrer rechten Brust entfernt worden seien. Schon dieser Umstand hätte dem Berufungsgericht zu der klärenden Frage an die Klägerin Anlaß geben müssen, ob nicht in der Auskunft des Dr. C., ohne daß die Klägerin selbst dieses beachtet hat, irrtümlich von der linken Brust die Rede war, denn die Klägerin ist nach ihrem Sachvortrag in dem ganzen Zeitraum von April 1946 bis Februar 1948 nur an der rechten Brust behandelt worden. Hinzu kommt, daß die in dem Schreiben des Dr. C. vom 14. Februar 1953 mitgeteilte Krankengeschichte sich eindeutig auf die Behandlung der rechten Brust in dem angeführten Zeitraum bezieht und auch die bei den Akten befindlichen Lichtbilder keine Wunde an der linken Brust der Klägerin erkennen lassen.

c) Schließlich wird das Berufungsgericht zu erwägen haben, daß die Annahme, ein 20-jähriges Mädchen mit einer gut bezahlten Stelle als Buchhalterin könne ein Interesse daran haben, ihre operierte Brust durch Eingriffe zu verstümmeln und sich über Jahre erstreckenden schweren, ihre Gesundheit immer weiter untergrabenden Operationen zu unterziehen, mangels gegenteiliger Anhaltspunkte der Lebenserfahrung widerspricht.

Das angefochtene Urteil war daher auf die Verfahrensrügen der Klägerin hin aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, zugleich auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Für den Fall, daß das Berufungsgericht in der neuen Verhandlung die Berufung des Beklagten zurückweisen sollte, wird

wegen der Urteilsformel, soweit die Feststellungsklage
in Betracht kommt, verwiesen auf Bode, DRiZ 1956 S 57.

Meiß

Dr. Gelhaar

Dr.K.E.Meyer

Dr. Haus

Erbel