

40

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 202/79

URTEIL

Verkündet am
10. März 1981
Freudenstein,
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. der Dipl.-Psychologin Karin H [REDACTED],
He [REDACTED] Str. [REDACTED], E [REDACTED],
2. des Manfred H [REDACTED],
wohnhaftebenda,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. das M [REDACTED] hospital Her [REDACTED]-Stiftung kath. Pflege- und
Erziehungsanstalt-Haus Bethlehem, Her [REDACTED],
vertreten durch den Kirchenvorstand der kath. Kirchen-
gemeinde St. Johann Baptista, Her [REDACTED], diese vertreten
durch den Dechant J [REDACTED], ebenda,
2. den Chefarzt Dr. A [REDACTED], ebenda,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. März 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Dunz, Dr. Steffen, Dr. Ankermann und Dr. Deinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 18. Juni 1979 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die klagenden Eheleute fordern von den Beklagten (Krankenhausträger und Chefarzt) Schadensersatz, weil die Ehefrau trotz einer zum Zwecke der Unfruchtbarmachung durchgeführten Tubenligatur am 4. September 1977 ein weiteres Kind geboren hat.

Die im Jahre 1941 geborene Klägerin hatte bis zum Jahre 1974 bei drei Geburten vier eheliche Kinder zur Welt gebracht, von denen eines wieder verstorben war. Sie unterzog sich am 22. Mai 1974 wegen einer Lageveränderung der Gebärmutter einem operativen Eingriff durch den Zweitbeklagten im Krankenhaus der Erstbeklagten, wobei jener persönlich liquidierte. Bei



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



dieser Gelegenheit sollte auch die Sterilisation erfolgen.

Die Kläger behaupten, der Zweitbeklagte habe den Sterilisationseingriff fehlerhaft durchgeführt. Außerdem seien sie nicht darüber aufgeklärt worden, daß trotz dem Eingriff noch die Möglichkeit einer Schwangerschaft bestanden habe.

Die Kläger fordern von beiden Beklagten als Gesamtschuldner Zahlung des bis Ende 1978 von ihnen getragenen Unterhaltsaufwandes für das Kind sowie für die Zukunft "Freistellung" vom Unterhaltsaufwand, die Klägerin ferner ein Schmerzensgeld wegen der ungewollten Schwangerschaft, die nach ihrer Behauptung zu behandlungsbedürftigen Depressionen geführt hatte.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Kläger verfolgen ihr Begehren mit der Revision weiter.

Entscheidungsgründe

A

Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der vom Senat angenommenen Revision sind gegeben, doch könnten teilweise Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage in ihrer jetzigen Form bestehen. Soweit die Kläger "Freistellung" von Unterhaltsansprüchen des Kindes begehren,

erfüllt der Antrag nicht das Erfordernis der Bestimmtheit (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO), das bei einer Leistungsklage auch Vollstreckungsfähigkeit voraussetzt (vgl. Senatsurteil vom 18. März 1980 - VI ZR 105/78 - VersR 1980, 555, 556, insoweit BGHZ 76, 249 nicht abgedruckt). Indessen bietet sich insoweit die Umdeutung in einen zulässigen Feststellungsantrag an (vgl. auch Urteil vom 4. Dezember 1980 - IVa ZR 32/80 - BGHZ 79, 76 = VersR 1981, 173).

B

I. Das Berufungsgericht dürfte, da es in eine tatsächliche Prüfung eingetreten ist, davon ausgehen, daß ein Arzt, der die Geburt eines der Familienplanung widersprechenden Kindes schuldhaft verursacht hat, wegen des dadurch ausgelösten Unterhaltsaufwandes schadensersatzpflichtig sein kann.

1. Das ist zutreffend (vgl. inzwischen die Senatsurteile BGHZ 76, 249 und 259). Dort ist allerdings auch ausgeführt, daß der Schadensersatz nicht immer den gesamten Unterhaltsaufwand umfaßt; das kann jedenfalls in gehobenen wirtschaftlichen Verhältnissen, wie sie bei den Klägern vorzuliegen scheinen, von Bedeutung sein. Ferner ist dort klargestellt (insbes. BGHZ 76, 256 f), daß der Ersatzanspruch nur gegeben ist, wo ein weiteres Kind aus Gründen der Familienplanung hatte vermieden werden sollen. Das ist wenigstens dann nicht selbstverständlich, wenn der Sterilisationseingriff, wie hier, in erster Linie die Gefährdung der Frau durch eine weitere Schwangerschaft verhüten sollte. Damit wird das Berufungsgericht, soweit es darauf ankommen sollte, entsprechende Feststellungen noch nachzuholen haben.

Der Senat hat ferner ausgesprochen, daß die Herbeiführung einer ungewollten Schwangerschaft selbst dann, wenn diese ohne pathologische Begleiterscheinungen verläuft, einen Schmerzensgeldanspruch der Frau auslösen kann (Senatsurteil vom 18. März 1980 - VI ZR 247/78 - VersR 1980, 550, insoweit BGHZ 76, 259 ff nicht abgedruckt).

2. Demnach kommt es zweifelsfrei in Frage, daß der zweitbeklagte Chefarzt, soweit ihm ein Fehler zur Last fällt, der klagenden Ehefrau ein Schmerzensgeld schuldet. Unter den gleichen Voraussetzungen kann ihn auch eine vertragliche Schadensersatzpflicht gegenüber beiden Ehegatten wegen der diesen erwachsenen Unterhaltsbelastung treffen. Zwar waren im Zeitpunkt des dem Rechtsstreit zugrundeliegenden Sterilisationseingriffes die vertraglichen Beziehungen bei einer klinischen Behandlung durch das Krankenhausfinanzierungsgesetz vom 29. Juni 1972 (BGBl 1972 I, 1009) und die Bundespflegesatzverordnung vom 25. April 1973 (BGBl 1973 I, 333), die schon in Kraft getreten waren, wenn auch nicht neu geregelt, wohl aber geprägt. Der Senat hat aber keine Bedenken, soweit nach dem neuen System ein zur Privatliquidation berechtigter Krankenhausarzt (§ 6 BPflV) dieses Recht auf Wunsch des Patienten ausübt, weiterhin von einer unmittelbaren Vertragsbeziehung zwischen Arzt und Patient auszugehen, wie dies bei dem hergebrachten "gespaltenen" Arzt/Krankenhaus-Vertrag der Fall war (vgl. BGHZ 5, 321). Ein anderes bedürfte einer ausdrücklichen gesetzlichen oder vertraglichen Regelung. Dabei kann in diesem Zusammenhang dahinstehen, ob weiterhin ein "gespaltener" Vertrag vorliegen kann, denn jedenfalls wäre sonst ein zu einem totalen Krankenhausvertrag hinzutretender "Arztzusatzvertrag"

anzunehmen (vgl. Uhlenbruck, NJW 1973, 1399 ff; Laufs, Arztrecht 2. Aufl. S. 95 Fn. 1). Von einer unmittelbaren vertraglichen Verpflichtung des privatliquidierenden Klinikarztes gegenüber dem Patienten geht auch die wohl herrschende Meinung aus (Laufs, aaO; Diederichsen, Die Vergütung ärztlicher Leistungen im Krankenhaus, 1979, S. 71 ff; Musielak, JuS 1977, 87, 88; neuestens ganz unbedenklich Giesen, Arzthaftungsrecht/Medical-malpractice law, 1981, S. 50 und in Jura 1981, 10, 11).

Dagegen bleibt die Frage, inwieweit im vorliegenden Fall neben der Haftung des selbstliquidierenden Chefarztes auch noch eine solche des erstbeklagten Krankenhausträgers für von jenem selbst begangene Fehler in Frage kommt (s. dazu Uhlenbruck, NJW 1973, 1401), ggf. der anderweiten Entscheidung des Berufungsgerichts überlassen. Diese Frage läßt sich, da von den erwähnten neuen Krankenhausnormen die vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten in dem hier interessierenden Bereich nicht unmittelbar berührt werden, nur aufgrund der im vorliegenden Fall konkret getroffenen Vereinbarungen zwischen den Klägern und dem mitverklagten Krankenhaus beantworten. Insoweit ist bisher zu wenig festgestellt.

3. Das Berufungsgericht hat indessen den Klagsanspruch aus tatsächlichen Gründen abgewiesen.

Unter Bezugnahme auf die vom Landgericht in Anspruch genommene sachverständige Beratung vermag sich das Berufungsgericht nicht davon zu überzeugen, daß die Erfolglosigkeit des Sterilisationseingriffs auf einer nicht sachgemäß durchgeführten Tubenligatur beruhe. Bei allen Sterilisationsmethoden bestehe vielmehr eine, wenn auch geringe, Versagerquote.

Auch eine Haftung der Beklagten deshalb, weil die Kläger nicht auf die Möglichkeit eines Versagens hingewiesen worden wären, verneint das Berufungsgericht. Es meint zwar, hinsichtlich der den Eingriff rechtfertigenden Aufklärung, die hier auch den Hinweis auf die Versagerquote habe umfassen müssen, treffe grundsätzlich den Arzt die Beweislast. Diesen Beweis erachtet das Berufungsgericht angesichts der sich widersprechenden Darstellungen der Parteien als nicht geführt. Indessen will es sich in freier Beweiswürdigung überzeugen, daß die Klägerin auch bei entsprechendem Hinweis den Eingriff hätte durchführen lassen. Die Verwendung zusätzlicher Verhütungsmittel, die die Kläger angedeutet hätten, würde "nach der Überzeugung des Senats" (BU S. 10) keine entscheidend größere Sicherheit geboten haben.

II. Mit dieser Begründung hält das angefochtene Urteil dem Revisionsangriff nicht stand. Der Senat vermag auch derzeit nicht zu beurteilen, ob die von den Vorderrichtern gewonnene Entscheidung wenigstens im Ergebnis Bestand haben wird, so daß es der Zurückverweisung an das Berufungsgericht bedarf.

1. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zu der Frage, ob die Kläger über das Bestehen einer Versagerquote angemessen unterrichtet worden sind, sind in mehrfacher Hinsicht von Rechtsirrtum beeinflusst, wobei allerdings derzeit nicht gesagt werden kann, ob sich dies im Ergebnis zum Nachteil der revisionsführenden Kläger ausgewirkt hat.

a) Sicher zutreffend ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, wonach den Zweitbeklagten als Operateur

die Pflicht traf, auf eine aus der Literatur bekannte, wenn auch geringe "Versagerquote" bei dem beabsichtigten Sterilisationseingriff hinzuweisen (so schon Senatsurteil vom 2. Dezember 1980 - VI ZR 175/78 - VersR 1981, 278, 279). Das Interesse der Kläger an dieser Belehrung war offensichtlich, und irgendwelche Gründe, die es rechtfertigen konnten, sie ihnen - insbesondere etwa aus therapeutischen Gründen der Klägerin - vorzuenthalten, sind nicht ersichtlich. Auch die Beklagten stellen das nicht in Frage, behaupten vielmehr, ein entsprechender Hinweis sei tatsächlich gegeben worden.

b) Unrichtig ist es dagegen, wenn das Berufungsgericht die Verpflichtung zu diesem Hinweis den Grundsätzen unterstellen will, die dann gelten, wenn der Patient eine ärztliche Aufklärung über Wesen und Risiko einer geplanten Behandlung erhalten muß, damit dieser Eingriff in seine körperliche Integrität durch eine auf hinreichendem Wissen beruhende Einwilligung ("informed consent") gerechtfertigt wird. Indessen würde es hier darum nur gehen, wenn etwa in Frage stünde, daß die Klägerin mit Rücksicht auf eine gewisse Unsicherheit des beabsichtigten Erfolgs unmittelbare gesundheitliche Risiken des Sterilisationseingriffes gescheut haben würde. Hier aber war die Belastung der Patientin durch den mit einer ohnehin erforderlichen Operation kombinierbaren Sterilisationseingriff nicht wägbare und hat zu keinen Komplikationen geführt; Ansprüche daraus macht die Klägerin auch nicht geltend.

Vielmehr bildete der Hinweis auf die der Sterilisationsmethode zwangsläufig innewohnende Unvollkommenheit nur eine vertragliche Nebenpflicht, wie sie auch sonst eine vertragliche Leistung oder Lieferung begleiten

kann. Der Beweis dafür, daß er eine von möglicherweise zahlreichen Nebenpflichten nicht versäumt hat, kann aber nicht allgemein dem Schuldner eines Dienstvertrages auferlegt werden, da er sonst in eine kaum zu beherrschende Beweislage geriete. Will also der Gläubiger, hier der Patient, aus der Verletzung einer bloßen Nebenpflicht Ansprüche herleiten, dann hat nach allgemeinen Grundsätzen er die Verletzung zu beweisen. Das dürfte das Berufungsgericht - allerdings zugunsten der Kläger - verkannt haben. Daß andererseits an diese Beweisführung keine unbillig scharfen Anforderungen gestellt werden dürfen, ergibt sich sowohl aus der besonderen Natur des Arzt/Patienten-Verhältnisses wie aus dem vom erkennenden Senat für den umgekehrten Fall mehrfach aufgestellten Grundsatz, dem Arzt, der einigen Beweis für ein gewissenhaftes Aufklärungsgespräch gebracht hat, sollte im Zweifel geglaubt werden, daß die Aufklärung auch in der im Einzelfall gebotenen Weise geschehen ist. Diese Beweisgrundsätze, die dem Tatrichter einerseits erhebliche Freiheit einräumen, andererseits aber auch ein besonderes Maß von Verständnis abfordern, wird das Berufungsgericht gegebenenfalls bei der Nachprüfung zu beachten haben. Das vorstehend Gesagte kann allerdings uneingeschränkt nur für den hier in Frage stehenden Zeitpunkt (1974) gelten. Damals stellte die Sterilisation einer Frau aus Gründen der Familienplanung noch eine seltene Maßnahme dar, die auch hinsichtlich ihrer rechtlichen Zulässigkeit nicht unumstritten war (vgl. dazu Senatsurteil vom 29. Juni 1976 - BGHZ 67, 48). Nachdem inzwischen geklärt ist, daß solche Eingriffe unter den entsprechenden tatsächlichen Voraussetzungen rechtlich zulässig sind, haben sie in der Praxis eine größere Bedeutung gewonnen; auch sind ihre in gewissem Umfang unvermeidlichen Fehlschläge inzwischen mehrfach forensisch hervorgetreten. Bei dieser

Sachlage liegt es heute für den Arzt, der eine Sterilisation aus Gründen der Familienplanung vornimmt, so nahe, sich seinen Hinweis auf die Versagerquote schriftlich bestätigen zu lassen, daß die Unterlassung dieser Vorsichtsmaßnahme (der ersichtlich therapeutische Bedenken nicht entgegenstehen können) ein Beweisanzeichen dafür bilden mag, daß die Erfüllung dieser aus dem Behandlungsvertrag folgenden Nebenpflicht versäumt worden ist. Indessen betreffen diese Erwägungen, wie bemerkt, noch nicht den hier zu entscheidenden Fall.

Wenn demnächst das Berufungsgericht von einer Verletzung der Belehrungspflicht ausgeht, dann haften die Beklagten ggf. für etwaige Schadensfolgen. Aber auch diese stehen zur Beweislast der Kläger. Sie haben insbesondere zu beweisen, daß eine ordnungsmäßige Beratung sie zu einem Verhalten veranlaßt haben würde, das die erneute Empfängnis verhindert hätte. Für die besonders strengen Anforderungen an den dem Arzt obliegenden Beweis, der Patient würde sich auch bei ordnungsmäßiger Risikoaufklärung für den Eingriff entschieden haben (BGHZ 29, 176, 187) ist hier kein Raum, da es nicht um den praevalenten Grundsatz der Selbstbestimmung geht. Für die Kläger spricht auch kein Anscheinsbeweis dafür, daß sie sich im Gegensatz zu vielen anderen nicht auf die immerhin sehr hohe contraceptive Sicherheit verlassen haben würden, die der Eingriff bei ordnungsgemäßer Durchführung bot. All dies hat der Senat auch schon in dem erwähnten Urteil vom 2. Dezember 1980 ausgeführt.

Sollte indessen das Berufungsgericht davon ausgehen wollen, daß die Kläger bei erschöpfender Beratung

zusätzlich Verhütungsmittel angewandt hätten, dann beruht seine Überzeugung, daß diese keine entscheidend höhere Sicherheit geboten haben würden, auf einem Denkfehler. Es kommt nicht darauf an, ob solche zusätzlichen Verhütungsmittel (etwa Kondome) für sich allein keine größere Sicherheit geboten hätten. Entscheidend ist vielmehr, daß sich bei zusätzlicher Verwendung die Sicherheitsraten der beiden Methoden multipliziert hätten - eine statistische Erwartung, die das Berufungsgericht bei seiner Prognose nicht vernachlässigen durfte. Allerdings ergibt der Vortrag der Kläger in der Berufungsinstanz, soweit er aktenkundig ist (vgl. Berufungsbegründung S. 12 - ABl. 135), nur ihre Behauptung, sie hätten gegebenenfalls auf eine Sterilisation verzichtet und (stattdessen) andere Methoden der Empfängnisverhütung gewählt. Bei dieser Sachlage - die im Zuge der erneuten Verhandlung klarzustellen sein wird - könnten die Erwägungen des Berufungsgerichts Bestand haben.

2. Die Kläger haben ihre Ersatzansprüche außerdem auf den Vorwurf eines schuldhaften Behandlungsfehlers gestützt, weil der Zweitbeklagte den Sterilisationseingriff, wie sie vorsorglich in erster Linie behaupten, gar nicht, oder doch fehlerhaft ausgeführt habe.

a) In dieser Frage geht die Begründung des angefochtenen Urteils dahin, daß ein "Kunstfehler" des Zweitbeklagten nicht erwiesen sei. Da nach der Bekundung des Gutachters bei allen Sterilisationsmethoden eine, wenn auch geringe, Versagerquote auftrete, sei die Tatsache der eingetretenen Schwangerschaft auch nicht im Sinne eines Anscheinsbeweises zu verwerten. Den von den Klägern demnach in vollem Umfange zu erbringenden Beweis

eines "Kunstfehlers" hätten sie nicht geführt. In diesem Zusammenhang stellt das Berufungsgericht insbesondere auf den (nach seiner Meinung unstreitig in zeitlicher Nähe der Operation erstellten) Operationsbericht ab. Das Berufungsgericht legt ferner Gewicht darauf, daß der sachverständige Zeuge Prof. Dr. T., der am 4. September 1977 die Kaiserschnittentbindung und die erneute Sterilisation durchgeführt hat, in seiner Diagnose einen "Zustand nach beiderseitiger Eileitersterilisation" festgehalten hat. Der gerichtliche Sachverständige habe die Möglichkeiten einer Rekanalisierung der Eileiter aufgezeigt und darauf hingewiesen, daß bei der pathologischen Untersuchung der bei der Entbindung erneut durchtrennten Eileiter (immerhin) narbige Veränderungen festgestellt worden seien.

b) Auch diese Ausführungen halten dem Revisionsangriff nicht in jeder Hinsicht stand.

aa) Nicht zuzustimmen ist schon der Meinung des Berufungsgerichts, daß der Nachweis eines Behandlungsfehlers "in vollem Umfang" den Klägern obliege. Das gilt insoweit nicht, als diese bestreiten, daß der Zweitbeklagte einen Sterilisationseingriff überhaupt vorgenommen habe.

Der Behandlungsauftrag des Zweitbeklagten - gleich ob man ihn den Grundsätzen des Dienst- oder teilweise auch des Werkvertrags unterstellen will - beinhaltete auch die Vornahme eines solchen Eingriffs. Es handelte sich insoweit nicht nur um eine Nebenpflicht, wie die Beklagten gelegentlich vorgetragen haben; vielmehr war

diese, wenn auch gelegentlich eines anderen Eingriffs vorzunehmende Sterilisation ein selbständiges Anliegen der Kläger, wie auch der vom Zweitbeklagten selbst hervorgehobene Umstand ergibt, das Für und Wider der Tubenligatur sei Gegenstand einer langen, eingehenden Erörterung gewesen. Dann aber wäre es nach allgemeinen Grundsätzen seine Sache, zu beweisen, daß er diese vertraglich geschuldete Leistung auch erbracht hat bzw. daß ihm ihre Versäumung nicht zum Verschulden gereicht. Die Vorschrift des § 232 BGB ist zwar im Bereich der Arzthaftung nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (zuletzt Senatsurteil vom 22. Januar 1980 - VI ZR 263/78 - NJW 1980, 1333 = VersR 1980, 428) deshalb in der Regel nicht anzuwenden, weil die Einwirkung des Arztes auf den lebenden Organismus des Patienten nur in begrenztem Umfange beherrschbar ist. Das gilt aber nur, soweit diese Erwägung auch eingreift, nicht also z.B. dort, wo der Arzt technische Mittel einsetzt, für deren Tauglichkeit und Wirksamkeit er so wie jeder andere Vertragsschuldner einstehen muß (Senatsurteile vom 11. Oktober 1977 - VI ZR 110/75 - VersR 1978, 82; vom 9. Mai 1978 - VI ZR 81/77 - VersR 1978, 764), und erst recht dann, wenn es um die Frage geht, ob der Arzt den nur hinsichtlich des bezweckten Erfolgs von den Unberechenbarkeiten der Natur abhängigen Eingriff überhaupt unternommen und damit erst die Möglichkeit eines Erfolgs geschaffen hat.

Dieser Beweislastverteilung dürfte sich das Berufungsgericht nicht bewußt gewesen sein, weshalb es einer erneuten tatrichterlichen Prüfung bedarf. Dabei erscheint es allerdings nicht ausgeschlossen, daß das Berufungsgericht aufgrund der tatsächlichen Feststellungen auch die positive Überzeugung zu erlangen vermag, daß ein

Sterilisationseingriff vorgenommen worden ist. Denn auch die Anforderungen an diesen, wie gesagt, an sich dem Arzt obliegenden Beweis dürfen nicht überspannt werden und nicht zu Zumutungen führen, die im klinischen Betrieb unrealistisch wären. Insbesondere wird es im allgemeinen angezeigt sein, einer insgesamt angemessenen und vollständigen ärztlichen Dokumentation, die hier in dem detaillierten Operationsbericht gesehen werden könnte, im Zweifel Vertrauen zu schenken.

bb) Hinsichtlich der Frage, ob der Sterilisationseingriff im konkreten Fall sachgemäß durchgeführt wurde, also nicht in einer Weise, die den tatsächlich eingetretenen Mißerfolg begünstigt hat, gilt allerdings der Grundsatz, daß der Behandelte den Fehler des Arztes zu beweisen hat. Insoweit weist die Revision darauf hin, daß das Berufungsgericht den von dem sachverständigen Zeugen Professor Dr. T. im Bericht festgestellten "Zustand nach Tubensterilisation" möglicherweise überbewertet. In der Tat besagen die Ausführungen des Zeugen im Grunde nur, daß er eine solche Sterilisation (die er voraussetzte) nach dem Befund nicht auszuschließen vermochte. Andererseits hat der ebenfalls als Zeuge gehörte Pathologe Dr. van C. eindeutig bekundet, daß er einen objektiven Anhalt für die Sterilisation, "die ihm bekannt gewesen sein muß", nicht erkennen konnte. Die damit offen bleibenden Fragen (zu ihnen gehört u.a. die, ob nicht der Umstand, daß es sogar zu einer beiderseitigen Rekanalisierung gekommen sein soll, einen Hinweis auf eine unsachgemäße Durchführung des Eingriffs bieten könnte) hätten nach den Grundsätzen, die nach

der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gerade in Arzthaftungssachen gelten (vgl. etwa Senatsurteil vom 24. Juni 1980 - VI ZR 7/79 - VersR 1980, 940), das Berufungsgericht zu einer eigenen kritischen Prüfung der angegriffenen Feststellungen des Erstrichters veranlassen und davon abhalten müssen, einfach die vom Landgericht aus dem Beweisergebnis gezogenen Folgerungen zu übernehmen. Denn der Grundsatz, daß es in der Regel Sache der Partei ist, ihre Kritik am Ergebnis eines Sachverständigengutachtens alsbald zum Anlaß eines Antrags auf mündliche Anhörung zu machen, kann bei der besonderen Konstellation in Arzthaftungssachen nur mit Zurückhaltung angewandt werden, jedenfalls wenn zu einer kritischen Stellungnahme gegenüber dem Gutachten wie hier nur knapp eine Woche zur Verfügung gestanden haben kann (vgl. ABl. 100).

Es dürfte sich deshalb empfehlen, daß das Berufungsgericht im Zuge der anderweiten Verhandlung zusätzliche sachverständige Beratung in Anspruch nimmt. Da es sich im wesentlichen nur um die Feststellung allgemeiner medizinischer Erfahrungssätze handelt, kann sich die Beauftragung eines neuen Sachverständigen empfehlen, der mit Rücksicht auf nicht unverständliche Bedenken der Patientenseite nach bewährter Übung möglichst nicht in der engeren räumlichen Umgebung der Beklagten ausgewählt werden sollte. Dies gilt unabhängig davon, ob im vorliegenden

Fall ein Anhalt für Zweifel gegenüber der Objektivität
des Gerichtsgutachters erkennbar ist.

Dr. Weber

Dunz

Dr. Steffen

Dr. Ankermann

Dr. Deinhardt