

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 213/76

URTEIL

Verkündet am
14. März 1978
Heinzelmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Berni G. [REDACTED],
E. [REDACTED], R. [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. Stiftung "K. [REDACTED] M. [REDACTED] E. [REDACTED]",
vertreten durch den Verwaltungsrat, dieser vertreten
durch seinen Vorsitzenden, Herrn Pfarrer Kr. [REDACTED],
E. [REDACTED], P. [REDACTED] St. Ma. [REDACTED],
2.
3. den Arzt Dr. H. K u [REDACTED],
B. [REDACTED], von H. [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 14. März 1978 unter
Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Weber und
der Richter Dunz, Dr. Kullmann, Dr. Peetz und
Dr. Ankermann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Köln vom 8. April 1976 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

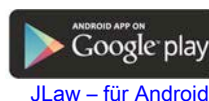
Tatbestand

Am 4. Juni 1972 wurde die damals 33 Jahre alte
Klägerin in dem M.-Hospital in E. von ihrem ersten Kind
entbunden (Geburtsgewicht 3.700 g). Träger dieses Kranken-
hauses ist die erstbeklagte Stiftung. Chefarzt der ge-
burtshilflich-gynäkologischen Abteilung ist der frühere
Zweitbeklagte; der Drittbeklagte war in dieser Abteilung
als Assistenzarzt tätig. Er war es, der die Entbindung
der Klägerin leitete.

Vor der (Spontan-)Entbindung nahm der Drittbeklagte
zur Erleichterung der Geburt eine Episiotomie (Dammchnitt)



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



in mediolateraler Schnittführung vor. Nach der Geburt bemerkte er seinem Operationsbericht zufolge, daß der stark blutende Dammschnitt zwar nicht nach oben, wohl aber offensichtlich in der Tiefe weitergerissen war. Am medialen Wundrand bemerkte er freiliegende Muskelfasern, die er dem sphincter ani zuordnete. Da er solche am lateralen Wundrand nicht bemerkte, sah er keinen Anhalt für einen Sphinkterdurchriß. Er versorgte daher lediglich den Dammschnitt durch Vernähen.

Vier Tage nach der Entbindung bestanden bei der Klägerin zunehmende Schmerzen im Bereich des Dammschnittes und Stuhlinkontinenz. Der Oberarzt der Abteilung stellte eine ödematöse Imbibierung des Analbereichs zwischen "8 und 12 Uhr" fest. Nach Eröffnung der Naht fand er auf beiden Seiten der klaffenden Wunde die auseinandergewichenen und zusammengezogenen Muskelfasern des Schließmuskels, der etwa bei "11 Uhr" unterbrochen war. Sie wurden durch Chromcut-Einzelknopfnähte wieder zusammengelegt und die Wunde geschlossen. Bei einer Revision am 13. Juni 1972 wurden die oberflächlich auseinandergewichenen Wundränder ausgeschnitten und wieder vereinigt. Die Klägerin wurde am 27. Juni 1972 aus der stationären Behandlung entlassen. Die Verletzung des Schließmuskels war jetzt unter Narbenbildung verheilt.

Die Klägerin klagt seitdem über Störungen der Stuhlinkontinenz. Dafür hat sie die Beklagten verantwortlich gemacht, weil der Drittbeklagte versäumt habe, den eingetretenen Anriß des Afterschließmuskels zu erkennen und zu versorgen. Sie begehrt teils beziffert und teils im Wege der Feststellungsklage ein Schmerzensgeld sowie

Ersatz angeblichen Verdienstentgangs und des Aufwandes für Diätkosten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die nur gegen die Erstbeklagte und den Drittbeklagten gerichtete Berufung der Klägerin blieb erfolglos. Diese verfolgt mit der Revision ihre Ansprüche gegen jene beiden Beklagten weiter.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht stellt - sachverständig beraten - fest, daß bei der Klägerin eine sekundäre Kontinuitätstrennung des Afterschließmuskels eingetreten ist. Als Ursache dafür schließt es eine entzündliche Veränderung des Gewebes aus. Dies greift auch die Revision nicht an. Darum braucht in diesem Zusammenhang nicht erörtert zu werden, ob die Meinung des Berufungsgerichts, der Drittbeklagte habe seine Pflicht zur Infektionsverhütung in jeder Weise erfüllt, Bestand haben könnte.

Der Zwischenfall, auf den die Klägerin ihre von der Revision nur noch als relative bezeichnete und insoweit auch nicht mehr streitige Stuhlinkontinenz zurückführt, muß demnach nach Feststellung des Berufungsgerichts darauf beruhen, daß der bei der Geburt angerissene Schließmuskel später - wohl bei Stuhlentleerung - durchgerissen ist. Auch diese Feststellung greift die Revision nicht an.

Das Berufungsgericht geht ferner, dem Sachverständigen folgend, davon aus, daß der spätere Durchriß des Schließmuskels, hätte der Drittbeklagte den Anriß bemerkt, mit großer Wahrscheinlichkeit durch geeignete Maßnahmen hätte verhindert werden können. Es vermag sich aber nicht davon zu überzeugen, daß das Übersehen des Anrisses einen "Kunstfehler" des Drittbeklagten dargestellt hat, ihm also als berufliche Nachlässigkeit zum Verschulden gereicht.

Den Verfahrensrügen der Revision hält diese tatrichterliche Würdigung nicht stand.

I. Die Entbindung der Klägerin hat, soweit ersichtlich, im Rahmen eines sogenannten totalen Krankenhausvertrags mit der Erstbeklagten (vgl. BGHZ 5, 321, 323) stattgefunden. Damit ist der Drittbeklagte bei seinem schadensursächlichen Tun als Erfüllungsgehilfe (§ 278 BGB) der Erstbeklagten und überdies - wenn auch nur in deliktsrechtlicher Sicht - als ihr Verrichtungsgehilfe tätig geworden (§ 831 BGB). In letzterer Hinsicht kommt es auf ein Verschulden des Gehilfen nicht unmittelbar an.

1. Zu den Pflichten des Drittbeklagten als Geburtshelfer hätte es gehört, den erkennbar gewordenen Anriß des Afterschließmuskels abzusichern (wobei davon ausgegangen wird, daß er diesen Anriß nicht etwa durch eine falsche Schnittführung selbst verursacht hatte, die für den Sachverständigen wohl nur noch hinsichtlich des oberflächlichen Verlaufs überprüfbar gewesen war). Fällt ihm demnach ein objektives Versäumnis zur Last, dann kommt es - jedenfalls soweit es um die Haftung der Erstbeklagten aus § 831 BGB geht - auf sein persönliches Verschulden nicht an.

Nun ist es allerdings eine Eigentümlichkeit des ärztlichen Handelns, daß sich weder aus einem Zwischenfall, der grundsätzlich zu gewärtigen ist, noch aus einem Mißerfolg der Behandlung schon regelmäßig der Schluß auf ein pflichtwidriges Verhalten des Arztes ziehen läßt; schon eine zutreffende Diagnose kann nicht immer gewährleistet werden. Aus solchen Erwägungen hat auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die entsprechende Anwendung der Vorschrift des § 282 BGB auf ärztliche Leistungen für den Regelfall abgelehnt (zuletzt Senatsurteil vom 11. Oktober 1977 - VI ZR 110/75 - VersR 1978, 82). Andererseits aber widerspräche es dem Sinn der Vorschrift des § 831 Abs. 1 BGB, wenn man aus diesen Erwägungen allzustrenge Anforderungen an die Feststellung knüpfen wollte, daß ein Arzt als Verrichtungsgehilfe objektiv pflichtwidrig Schaden zugefügt hat. Denn auch Zwischenfälle und Mißerfolge, die im Einzelfall nicht mit voller Sicherheit zu vermeiden sind, unterlaufen einem erfahrenen und fähigen Arzt in zahlreichen Gebieten um ein Vielfaches seltener als einem weniger geübten und geschickten. Zu den Pflichten dessen, der sich eines Arztes als Verrichtungsgehilfen bedient, gehört es daher auch, den Patienten insoweit vor einem durch Unerfahrenheit oder unterdurchschnittlicher Befähigung dieses Arztes beträchtlich erhöhten Zwischenfallsrisiko zu bewahren. Daß im Streitfall mit einer solchen Risikoerhöhung nicht zu rechnen war, stellt das Berufungsgericht jedenfalls nicht fest. Auch die in Bezug genommenen Ausführungen des Sachverständigen sprechen kaum dafür, wie unten zu 2) noch auszuführen sein wird.

2. Damit wird jedenfalls aufgrund der vom Berufungsgericht bisher getroffenen Feststellungen der Erstbeklagten der Entlastungsbeweis gem. § 831 Abs. 1 S. 1 BGB nicht erlassen bleiben können. In dieser Hinsicht aber fehlen derzeit alle Feststellungen, ja schon entsprechender Vortrag der Erstbeklagten. Letzterer wäre nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unaufgefordert zu bringen gewesen. Indessen sieht das Revisionsgericht von einer alsbaldigen Verurteilung jedenfalls der Erstbeklagten deshalb ab, weil für ihre Einlassung unzutreffende Rechtsmeinungen der Vorinstanzen ursächlich gewesen sein mögen.

Für den Entlastungsbeweis wird zunächst darzulegen sein, daß der Drittbeklagte nach verlässlichen Kontrollen im Bereich der Geburtshilfe, insbesondere in Bezug auf den Dammschnitt und dabei zu gewärtigende Komplikationen, über das erforderliche Maß an Wissen und Erfahrung verfügte. An der Erforderlichkeit solcher besonderen Qualifikation kann kein Zweifel sein, obgleich der Dammschnitt einen in der Geburtshilfe häufigen, wenngleich nicht regelmäßigen Eingriff darstellt (für seine Indikation im vorliegenden Fall ist bisher ebenfalls nichts Näheres vorgetragen) und mitunter (im Notfall) auch von nichtärztlichen Geburtshelferinnen vorgenommen werden muß (vgl. für alles Kräubig, Deutsche Medizinische Wochenschrift 1962, 1651 ff).

Der Entlastungsbeweis wird sich aber darüberhinaus darauf zu erstrecken haben, daß die Erstbeklagte nach pflichtgemäßer Prüfung und Überwachung davon ausgehen durfte, dem Drittbeklagten komme **a l l g e m e i n**

die für einen selbständig einsetzbaren Klinikarzt zu fordernde fachliche und charakterliche Qualifikation zu. In diesem Zusammenhang kann es eine Rolle spielen, daß der Drittbeklagte bei der Entbindung jedenfalls einen nicht durch den üblichen Arztkittel abgedeckten Shetland-Pullover trug, eine Sorglosigkeit, die nicht durch die Bekundung des Sachverständigen gerechtfertigt wird, daß diese Tätigkeit keine im strengen Sinne sterile Chirurgenkleidung mit Gesichtsmaske erforderte. Die Erstbeklagte wird deshalb darzulegen und zu beweisen haben, daß es sich hier um ein einmaliges Vorkommnis gehandelt hat, das trotz pflichtgemäßer Überwachung nicht gewärtigt werden konnte. Dem steht nicht entgegen, daß nach der unangefochtenen Feststellung des Berufungsgerichts diese Sorglosigkeit als Schadensursache nicht in Betracht gezogen werden muß. Denn es entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, daß nicht derjenige Mangel des Gehilfen sich im Schadensfalle ausgewirkt zu haben braucht, den der Geschäftsherr bei der Auswahl oder Überwachung erkennen mußte, aber schuldhaft nicht beachtet hat (Senatsurteil vom 16. März 1960 - VI ZR 52/59 - LM BGB § 831 (Fa) Nr. 6 = VersR 1960, 322).

II. Auf all dies käme es freilich nicht an, wenn feststünde, daß dem Drittbeklagten auch ein wenigstens objektiv fehlerhaftes Verhalten nicht zur Last fällt. Diese Feststellung, die das Berufungsgericht allerdings wohl treffen will, hat derzeit keinen Bestand. Aus dem gleichen Grund wird auch die Abweisung der Klage gegen den Drittbeklagten von den bisherigen Feststellungen nicht getragen.

1. Das Berufungsgericht geht von der "Überzeugung" des Sachverständigen aus, die Inspektion des Wundgebiets und die nachfolgende Versorgung durch den Beklagten ließen Kunstfehler nicht erkennen. Die Klägerin habe, so meint das Berufungsgericht, dazu aus eigenem Wissen verständlicherweise nichts vorgetragen. Sie wie der Sachverständige sei auf den vom Drittbeklagten gefertigten Operationsbericht angewiesen. Ihr etwaiger Verdacht, daß dieser Operationsbericht "schulmäßig abgefaßt sei" und sich zur entscheidenden Frage der Aufmerksamkeit nicht äußere, "lasse sich nicht objektivieren."

2. Diese Ausführungen enthalten keine rechtlich einwandfreie Würdigung der Bekundungen des Sachverständigen und lassen auch befürchten, daß das Berufungsgericht die Beweislage nicht durchweg richtig beurteilt hat.

a) Der Sachverständige hat schon in seinem für das Landgericht erstatteten schriftlichen Gutachten keinen Zweifel daran gelassen, daß sich seine Beurteilung auf den von dem Drittbeklagten selbst verfaßten Operationsbericht und auf den "Akteninhalt" stützte; auch letzteres konnte sich nur auf die Behauptungen der Beklagten beziehen, da die Klägerin, wie das Berufungsgericht selbst anerkennt, zu eigenen substantiierten Darstellungen gar nicht in der Lage sein konnte. Daraus konnte dem Sachverständigen kein Vorwurf gemacht werden, denn der ganz allgemein gefaßte, daher unzulängliche Beweisbeschuß des Landgerichts hatte ihm insbesondere über die zugrundezulegenden Tatsachen keinerlei Anhalt geboten. Bei seiner mündlichen Anhörung vor dem Berufungsgericht hat der

Sachverständige wiederum die Prämissen seiner Stellungnahme mehrfach angesprochen. Seine Bekundung hatte damit, was das Berufungsgericht kaum hinreichend beachtet, nur relativen Wert. Denn über den Wahrheitsgehalt des Parteivortrags der Beklagten und des Operationsberichts konnte und durfte er nicht selbst entscheiden.

Im übrigen rechtfertigte mindestens die mündliche Äußerung des Sachverständigen - ganz abgesehen von der erwähnten Relativität ihrer Aussage - nicht die Würdigung des Berufungsgerichts, daß der Sachverständige "überzeugt sei", die nach der Geburt bestehende Wunde sei von dem Drittbeklagten sorgfältig auf einen Anriß des Sphinkter untersucht worden. Er hat u.a. ausgesagt (GA Bl. 110):

"Der Umstand, daß am medianen Wundrand in der Tiefe des Risses Muskelfasern des Afterschließmuskels freilagen, deutet darauf hin, daß der Einriß bis an den äußeren Rand des Schließmuskels heranreichte. Die Möglichkeit, daß der Schließmuskel selbst angerissen war, war nicht auszuschließen. In einem solchen Fall muß sich der Arzt das Wundgebiet genau anschauen, um sich zu vergewissern, ob durch das Weiterreißen des Scheidendammchnitts Anteile des Schließmuskels verletzt sind. Man muß sich in einem solchen Fall die Wunde genau ansehen. Es ist aber denkbar, daß ein oberflächlicher Anriß nicht erkennbar ist. Das ist eine theoretische Überlegung aus der Erfahrung."

Diese Ausführungen lassen, auch wenn man die vom erkennen- den Senat in anderen Fällen erwähnte, hier sicher nicht in vorwerfbarer Weise zur Auswirkung gekommene Abneigung medizinischer Gutachter jedenfalls gegen vermeidbare

Belastung von Mitärzten außer Betracht läßt, keinen Zweifel daran, daß der Gutachter von der Nichterkennbarkeit des Anrisses für den Drittbeklagten keineswegs überzeugt war, vielmehr nur glaubte, sie nicht ausschließen zu können. Schon das erweckt Bedenken gegen die Angemessenheit der Beweiswürdigung des Berufungsgerichts (§ 286 ZPO).

b) Dem Berufungsgericht kann auch hinsichtlich der von ihm offenbar angenommenen Beweislastverteilung nicht durchweg gefolgt werden. Sie darf beim Arztfehlerprozeß nicht außer acht lassen, daß es hier spezifische Beweisnöte auf *b e i d e n* Seiten gibt. Auf der einen Seite steht die Beweisnot des Patienten, der zwar grundsätzlich einen Fehler des Arztes als Anspruchsgrundlage zu beweisen hat, dem aber ein Einblick in das Tun des Arztes nur begrenzt, häufig, etwa infolge Narkotisierung, gar nicht möglich ist. Andererseits steht der Arzt vor der Schwierigkeit, daß Zwischenfälle, die in der Regel auf ärztliches Fehlverhalten hindeuten, in vielen Bereichen infolge der Unberechenbarkeit des lebenden Organismus ausnahmsweise auch schicksalhaft eintreten können; daß letzteres der Fall war, könnte er nur hinreichend sicher beweisen, wenn er jede Einzelheit seines Handelns durch Dokumentation und Zeugengegenwart beweismäßig absicherte. Daß dies die Effektivität und Zügigkeit ärztlichen, vor allem operativen Handelns weitgehend lähmen müßte, bedarf keiner näheren Ausführung.

Damit erfordert es der Grundsatz der "Waffengleichheit" im Arztfehlerprozeß (Franzki/Franzki NJW 1975, 2225) zunächst, daß der Arzt dem klagenden Patienten Aufschluß

über sein Vorgehen in dem Umfang gibt, in dem dies ohne weiteres möglich ist, und insoweit auch zumutbare Beweise erbringt. Dieser Beweispflicht genügt der Arzt weithin durch Vorlage einer ordnungsmäßigen Dokumentation im Operationsbericht, Krankenblatt oder Patientenkarte, wie sie auch gutem ärztlichen Brauch entspricht (vgl. auch das Senatsurteil vom 16. Mai 1972 - VI ZR 7/71 - VersR 1972, 887). Vertrauenswürdigen Unterlagen dieser Art kann und soll in der Regel der Tatrichter bis zum Beweis der Unrichtigkeit Glauben schenken.

Das bedeutet aber noch nicht, wie das Berufungsgericht anzunehmen scheint, daß etwa jeder im Prozeß vorgelegte Operationsbericht des Arztes schon die Vermutung der Richtigkeit für sich hätte, obwohl er sich zunächst als Parteivortrag darstellt. Die "Waffengleichheit" erfordert es vielmehr, daß die Beklagtenseite gleichzeitig in zumutbarem Umfange Umstände darlegt und unter Beweis stellt, aus denen sich die allgemeine Vertrauenswürdigkeit der Aufzeichnung ergibt. Dazu gehört im vorliegenden Falle vor allem auch, daß der von dem Drittbeklagten erstellte Bericht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Operation abgefaßt und vor allem nicht etwa erst nach Erkennbarwerden des Zwischenfalls abgewandelt worden ist. Auch dieser Nachweis muß der Beklagtenseite bei ordnungsmäßiger Organisation des Krankenhausbetriebs unschwer möglich sein und ist ihr daher zuzumuten; er ist dann freilich tatrichterlich nicht starr, sondern verständnisvoll und fallbezogen zu würdigen. Derzeit fehlen aber insoweit selbst die nötigen Darlegungen.

Das Berufungsgericht hätte diesen Gesichtspunkten Beachtung schenken müssen, obgleich die Klägerin die Verlässlichkeit des Operationsberichts nur allgemein in Frage gestellt hat. Mehr war von ihr mangels Einblick in die Einzelheiten des klinischen Betriebs nicht zu erwarten. Und wenigstens im Sinne dieser Zumutbarkeitsgrenze kann der Formulierung zugestimmt werden, daß im Arztfehlerverfahren eine ganz "typenreine Verhandlungsmaxime" nicht möglich sei (Franzki/Franzki aaO S. 2227; vgl. auch Franzki DRiZ 1977, 36).

c) Schließlich läßt das angefochtene Urteil Zweifel daran, ob das Berufungsgericht sich bewußt war, daß der Operationsbericht des Drittbeklagten auch bei ordnungsmäßigem Zustandekommen nur Aufschluß darüber geben konnte, wie sich die Sachlage nach der Geburt dessen Erkenntnis darbot. Er konnte zwangsläufig keinen Aufschluß geben über Beobachtungen, die der Drittbeklagte infolge "ungenauen Hinsehens" oder, was vor allem in Rechnung gestellt werden muß, infolge mangelnder Erfahrung, nicht hatte machen können. - Wenn der Sachverständige trotzdem bemerkt hat, aus dem vorhandenen Bericht ergebe sich eine sorgfältige Wundinspektion, dann handelt es sich erkennbar um eine Meinungsbildung, die ihre nicht zwingenden Grundlagen erkennbar macht, und die das Berufungsgericht im Rahmen seiner Beurteilungsmöglichkeit auch seinerseits hätte überprüfen müssen.

III. Das angefochtene Urteil muß daher aufgehoben und die Sache zur anderweiten Entscheidung zurückverwiesen werden.

1. Dabei wird das Berufungsgericht vor allem auch zu prüfen haben, ob für die Klägerin im Verhältnis zum Drittbeklagten nicht die Grundsätze des ersten Anscheins streiten. Die Episiotomie dient u.a. gerade der Verhütung des Zwischenfalls, der hier eingetreten ist, nämlich eines An- oder Durchrisses des Afterschließmuskels. Die Häufigkeit, mit der bei der hier im Grundsatz gewählten Methode (mediolaterale Schnittführung) der zu verhütende Zwischenfall dennoch eintritt, hat der Sachverständige mit weniger als 1% angegeben. Es liegt nicht fern, daß diese Mißerfolgsquote auch, möglicherweise vor allem (worüber noch sachverständiger Rat einzuholen wäre), diejenigen Fälle umfaßt, in denen der Arzt, sei es bei der konkreten Schnittführung auch in der Tiefe, sei es vor allem bei der Nachschau post partum oder der demnach erforderlichen Versorgung nicht mit der nötigen Sorgfalt vorgegangen war. Ist das aber so, dann mag ein vom Arzt zu entkräftender erster Anschein für eine schuldhafte Verursachung wenigstens dann nicht von der Hand zu weisen sein, wenn jener in diesem Bereich nicht die Erfahrung und Übung ausweisen kann, die für eine nicht unter Notfallbedingungen vorgenommene Episiotomie gefordert werden muß.

2. Schließlich wird das Berufungsgericht nicht außer Betracht lassen dürfen, daß angesichts der schwierigen Beweislage des Patienten auch spontane Äußerungen von Klinikangehörigen über das Vorliegen eines ärztlichen Versagens eine wichtige indizielle Bedeutung haben können. Insoweit wird das Berufungsgericht wegen der in diesem Bereich leider nicht seltenen

verfehlten Solidaritätshaltung (Franzki/Franzki aaO)
den Antrag der Klägerin auf Beeidigung der Hebamme
erneut prüfen und auch, falls die Klägerin diesen
Beweisantrag aufrecht erhält, den Chefarzt (den
früheren Zweitbeklagten) als Zeugen über seine an-
geblichen Äußerungen hören müssen.

Dr. Weber

Dunz

Dr. Kullmann

Dr. Peetz

Dr. Ankermann