Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Mai 2001 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Müller, die Richter Dr. Dressler und Dr. Greiner, die Richterin Diederichsen sowie den Richter Pauge

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 13. Juni 2000 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin beansprucht Schadensersatz für die Folgen eines nach einer Operation durch den Beklagten erlittenen Schlaganfalles.

Im Frühjahr 1995 stellte der Beklagte bei der Klägerin durch einen Abstrich eine Präkanzerose an der Gebärmutter fest. Am 21. April 1995 fand deshalb in der Praxis des Beklagten ein Gespräch zwischen den Parteien in Anwesenheit des Ehemannes der Klägerin statt. Der Beklagte entfernte die Gebärmutter der Klägerin am 3. Mai 1995 mittels eines Bauchschnittes. Nach postoperativen Komplikationen wurde die Klägerin am Morgen des 5. Mai 1995

gegen 5 Uhr in ihrem Bett in der Pflegeabteilung des Städtischen Krankenhauses in L., in dem der Beklagte Belegarzt war, mit einem Schlaganfall aufgefunden. Sie ist seitdem rechtsseitig gelähmt und auf die Betreuung durch ihren Ehemann angewiesen. Durch die spätere histologische Untersuchung bestätigte sich der Krebsverdacht nicht.

Die Klägerin behauptet, eine Gebärmutterentfernung mittels eines Bauchschnittes sei nicht indiziert gewesen. Es hätte eine Konisation ausgereicht, um eine Gewebeprobe für eine histologische Untersuchung zu entnehmen. Bei einem solchen Eingriff mit wesentlich leichterer Narkose hätte sie höchstwahrscheinlich keinen Schlaganfall erlitten. Sie macht geltend, der Beklagte habe sie unzureichend über die Alternative zur Operation sowie über deren Risiken aufgeklärt. Sie verlangt Ersatz materiellen und immateriellen Schadens sowie die Feststellung der Einstandspflicht des Beklagten für zukünftige Schäden, die aufgrund der ärztlichen Behandlung im Zusammenhang mit der Operation am 3. Mai 1995 noch entstehen werden.

Die Klage blieb in den Tatsacheninstanzen ohne Erfolg.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht ist aufgrund der Vernehmung des Ehemannes der Klägerin als Zeugen und des Beklagten als Partei der Auffassung, daß die Klä-

gerin ordnungsgemäß und ausreichend aufgeklärt worden sei. Der Beklagte habe bei dem Gespräch am 21. April 1995 zur Verdeutlichung seiner Ausführungen eine Skizze erstellt und auf der Patientenkarteikarte "Besprechung des Befundes, der Vorgehensweise, Konisation oder abd. He; OP 3.5.1995; ..." eingetragen. Daraus sei zu folgern, daß er über die Konisation als Alternative zur Operation mit der Klägerin gesprochen habe. Auf Grund des schriftlichen Gutachtens des gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. B. könne auch nicht von einer fehlenden Indikation für die Bauchoperation vor der Abklärung des Abstrichbefundes durch eine Gewebeuntersuchung ausgegangen werden. Einer mündlichen Anhörung des Gutachters habe es trotz des Antrages der Klägerin nicht bedurft. In erster Instanz sei dieser zu Recht als verspätet zurückgewiesen worden, weil die Frist zur Antragstellung nicht beachtet worden und die Anhörung erst zwei Tage vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung verlangt worden sei. Diese habe im Termin nicht mehr durchgeführt werden können. Gemäß § 528 Abs. 3 ZPO bleibe die Klägerin deshalb in der Berufungsinstanz mit ihrem Antrag auf Anhörung des Sachverständigen ausgeschlossen. Eine solche sei auch nicht von Amts wegen geboten. Sowohl die Beweisfrage als auch der Widerspruch zur abweichenden Auffassung des Gutachters der Schlichtungsstelle Dr. S. seien auf Grund des schriftlichen Gutachtens zur Überzeugung des Gerichts geklärt.

II.

Die von der Revision erhobenen Verfahrensrügen sind teilweise begründet und führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

1. a) Ohne Erfolg beanstandet die Revision allerdings, daß das Berufungsgericht zum Inhalt des Aufklärungsgespräches mit der Klägerin den Beklagten als Partei von Amts wegen vernommen hat, obwohl Anhaltspunkte für ein durch die Parteivernehmung zu erwartendes Beweisergebnis gefehlt hätten.

Die Vernehmung der Partei darf zwar nur angeordnet werden, wenn aufgrund einer vorangegangenen Beweisaufnahme oder des sonstigen Verhandlungsinhalts bereits eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die zu beweisende Tatsache spricht. Das hierbei dem Tatrichter eingeräumte Ermessen ist vom Revisionsgericht darauf überprüfbar, ob es rechtsfehlerhaft ausgeübt worden ist oder die rechtlichen Voraussetzungen für die Anordnung verkannt worden sind (st.Rspr., BGH Urteile vom 5. Juli 1989 - VIII ZR 334/88 - NJW 1989, 3222 und vom 16. Juli 1998 - I ZR 32/96 - NJW 1999, 363 m.w.N.). Ein Ermessensfehlgebrauch durch das Berufungsgericht ist aber nicht gegeben.

Einen Anhaltspunkt für eine hinreichende Aufklärung hat das Berufungsgericht nämlich mit Recht darin gesehen, daß die Klägerin ein Merkblatt zum Aufklärungsgespräch unterzeichnet hat (vgl. zur Indizwirkung der formularmäßigen, schriftlichen Einwilligungserklärung Senatsurteile vom 29. September 1998 - VI ZR 268/97 - VersR 1999, 190 und vom 8. Januar 1985 - VI ZR 15/83 - VersR 1985, 361). Ein weiteres Indiz wurde berechtigt mit der vom Zeugen B. bestätigten Dauer des Aufklärungsgespräches von 15 bis 30 Minuten angenommen. Zwar konnte sich der Zeuge B. nicht daran erinnern, daß dabei über Risiken oder Alternativen der Behandlung gesprochen worden sei, er bekundete aber, daß ihm der Beklagte auf Nachfrage mögliche Komplikationen erläutert habe. Mit Recht hat sich das Berufungsgericht hierzu ergänzend auf die Einträge des Beklagten auf dem Karteiblatt für die Klägerin und

die anläßlich des Gespräches am 21. April 1995 gefertigte Skizze gestützt. Aufgrund dieser Indizien konnte erwartet werden, daß der Beweis durch die Parteivernehmung des Beklagten geführt werden würde.

Die Anordnung der Vernehmung des Beklagten von Amts wegen war unter dem weiteren Gesichtspunkt der Chancengleichheit für die Prozeßparteien gerechtfertigt. Für den Inhalt des Aufklärungsgespräches stand der Klägerin ihr dabei anwesender Ehemann als Zeuge zur Seite. Hingegen war der Beklagte, obwohl beweispflichtig, beweislos (vgl. Senatsurteil vom 14. Januar 1997 - VI ZR 30/96 - VersR 1997, 451). Diese Einseitigkeit der Beweismöglichkeiten ist im Rahmen des Ermessensgebrauchs nach § 448 ZPO ebenfalls zu berücksichtigen (vgl. BGH Urteil vom 16. Juli 1998 - I ZR 32/96 - VersR 1999, 994, 995 m.w.N.).

b) Das Berufungsgericht hat auch die Aussage des Beklagten in unangreifbarer Weise gewürdigt. Es hat sein Beweisergebnis aufgrund einer umfassenden Abwägung der Bekundungen des Zeugen B., des Beklagten, des Aussagegehaltes der Eintragungen in der Patientenkartei und der angefertigten Skizze gefunden. Ein Verstoß gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze ist ersichtlich nicht gegeben und wird von der Revision auch nicht behauptet.

2. Die Revision rügt jedoch zu Recht, daß das schriftliche Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. B., auf das sich das Landgericht gestützt hat, keine ausreichende Grundlage für die richterliche Überzeugungsbildung biete, sondern den Anträgen der Klägerin auf mündliche Erläuterung hätte stattgegeben werden müssen.

a) Das Berufungsgericht durfte die Zurückweisung des Antrages der Klägerin auf mündliche Anhörung des gerichtlichen Sachverständigen durch

das Landgericht nicht nach § 296 Abs. 1 i.V.m. § 411 Abs. 4 Satz 2 ZPO für gerechtfertigt halten, nachdem das Landgericht diese auf § 296 Abs. 2 ZPO gestützt hatte. Der Ausschluß von Angriffs- und Verteidigungsmitteln, die bereits im ersten Rechtszug vorgebracht worden sind, kommt im zweiten Rechtszug nur unter den Voraussetzungen des § 528 Abs. 3 ZPO in Betracht. Danach ist erforderlich, daß die in erster Instanz erfolgte Ausschließung rechtmäßig war. Die Befugnis des Berufungsgerichts beschränkt sich insoweit darauf, die Rechtmäßigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung zu überprüfen. Dagegen ist es ihm verwehrt, die Zurückweisung auf einen anderen als den vom erstinstanzlichen Gericht angegebenen Grund zu stützen. Das im Rechtszug übergeordnete Gericht darf weder eine von der Vorinstanz unterlassene Zurückweisung nachholen noch die Zurückweisung auf eine andere als die von der Vorinstanz angewandte Vorschrift stützen (st.Rspr., BGH Urteile vom 9. März 1981 - VIII ZR 38/80 - NJW 1981, 2255 ff.; vom 13. Dezember 1989 - VIII ZR 204/82 - NJW 1990, 1302 ff.; vom 27. Juni 1991 - IX ZR 222/90 - NJW 1991, 2774).

b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts fehlte im übrigen auch für eine Zurückweisung des Antrages der Klägerin gemäß § 296 Abs. 1 ZPO eine wirksame Fristsetzung zur Antragsstellung nach § 411 Abs. 4 Satz 2 ZPO.

Präklusionsvorschriften haben strengen Ausnahmecharakter, weil sie das Grundrecht auf rechtliches Gehör einschränken und sich zwangsläufig nachteilig auf das Bemühen um eine materiell richtige Entscheidung auswirken. Sie ziehen damit einschneidende Folgen für die säumige Partei nach sich. Ihre Anwendung steht unter dem besonderen Gebot der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit. Deshalb muß das Gericht - nicht der Vorsitzende (vgl. Mu-

sielak, ZPO, 2. Aufl. § 411 Rdn. 7) - den Inhalt seiner Verfügung, mit der es eine Frist im Sinne des § 296 Abs. 1 ZPO setzt, klar und eindeutig abfassen, so daß bei der betroffenen Partei von Anfang an vernünftigerweise keine Fehlvorstellungen über die gravierenden Folgen der mit der Nichtbeachtung der Frist verbundenen Rechtsfolgen aufkommen können (vgl. BGH Urteil vom 5. März 1990 - II ZR 109/89 - NJW 1990, 2389 ff. und vom 27. Juni 1991 - IX ZR 222/90 - aaO). Diesen Voraussetzungen genügte die Verfügung vom 2. Juli 1999 nicht. Mit ihr hat lediglich der Kammervorsitzende angeordnet, daß den Parteien bis 5. August 1999 Gelegenheit gegeben wird, zum Gutachten Stellung zu nehmen. Offensichtlich handelte es sich dabei nur um eine Verfügung, mit der nach Eingang des schriftlichen Gutachtens der Dialog zwischen den Parteien über dessen Inhalt eröffnet, aber auch zeitlich begrenzt und der nächste Termin für die mündliche Verhandlung vorbereitet werden sollte. Eine darüber hinausgehende Bedeutung durfte das Berufungsgericht dieser Verfügung nicht beimessen. Der Antrag der Klägerin im Schriftsatz vom 28. September 1999 war deshalb in der Berufungsinstanz nicht nach § 528 Abs. 3 ZPO ausgeschlossen.

c) Das Berufungsgericht hat, indem es davon abgesehen hat, den gerichtlichen Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens zu laden, den prozessualen Anspruch der Klägerin auf mündliche Befragung des Sachverständigen verletzt, §§ 397, 402 ZPO. Auch wenn das Berufungsgericht aufgrund des schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. B. die Frage der fehlenden Indikation für die Hysterektomie selbst für ausreichend geklärt erachtet hat, konnte die Klägerin verlangen, daß dem Sachverständigen die Fragen, die sie zur Aufklärung der Sache für erforderlich hielt, zur mündlichen Beantwortung vorgelegt werden (st.Rspr., vgl. Senatsurteile vom

7. Oktober 1997 - VI ZR 252/96 - VersR 1998, 342 und vom 17. Dezember 1996 - VI ZR 50/96 - VersR 1997, 509 ff. m.w.N.).

Die Klägerin hat in den Schriftsätzen vom 5. August 1999, 28. September 1999, 17. Februar 2000 und 11. Mai 2000 auf den Widerspruch zwischen der Beurteilung des gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. B. und der Auffassung des Gutachters im Schlichtungsverfahren Dr. S. hingewiesen. Prof. Dr. B. hatte entgegen dem medizinischen Standard eine primäre Hysterektomie ohne vorherige Konisation bei der Klägerin für vertretbar gehalten, da diese keinen Kinderwunsch mehr gehabt habe und aufgrund ihres Übergewichts als Risikopatientin für die Narkose einzustufen gewesen sei. Hiergegen hatte Dr. S. ausgeführt, daß es nach dem üblichen medizinischen Standard erforderlich gewesen sei, den Befund durch eine Konisation abzuklären und möglicherweise die Portio zu sanieren, gerade weil es sich bei der Klägerin wegen ihrer starken Übergewichtigkeit um eine Risikopatientin gehandelt habe. Bei richtiger Vorgehensweise wäre der Schaden höchstwahrscheinlich nicht eingetreten, weil sich nämlich bei einer Konisation oder einer Biopsie die gesamte operative Belastung und Narkosezeit auf ein Minimum beschränkt hätte.

Unter diesen Umständen hätte das Berufungsgericht den Anträgen der Klägerin auf Ladung des gerichtlichen Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung seines Gutachtens und gleichzeitige Anhörung des Dr. S. stattgeben müssen.

Dr. Müller Dr. Dressler Dr. Greiner

Diederichsen Pauge