

26
VI ZR 268/57

Verkündet am 30. September 1958
Kriegl, Justizobersekretär als
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

2338 030

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

des Arztes Dr.med. Anton L. in B., K.straße
Nr. 1,

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

g e g e n

den Invaliden Heinrich S. in B. S.straße,

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

.. Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 19. September 1958 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr.K.E. Meyer, Hanebeck,
Dr. Hauß und Heinrich Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Köln vom 14. November 1957 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der jetzt 62 Jahre alte Kläger, der als städtischer Bunkerwart in Bonn beschäftigt war, begab sich am 15. August 1955 wegen rheumatischer Schmerzen zu dem Beklagten in ärztliche Behandlung. Dieser leitete eine linksseitige Ischiasbehandlung durch intramuskuläre Spritzen ein und verabfolgte dem Kläger am 15. und 17. August je eine Irgapyrin-Einspritzung. Am 19. August 1958 wurde eine dritte Einspritzung vorgenommen. Hierbei verspürte der Kläger heftige Schmerzen und nach seiner Behauptung sofort eine Lähmung im linken Bein. Wegen der anhaltenden schweren Schmerzen und der Lähmung wurde der Kläger in der Folgezeit von dem Nervenarzt Dr. F. [REDACTED] behandelt und befand sich 13 Wochen lang in stationärer Behandlung im [REDACTED] Krankenhaus in B. [REDACTED]. Die starken Schmerzen des Klägers sind abgeklungen, das linke Bein blieb jedoch gelähmt. Infolge der Lähmung mußte der Kläger seine Beschäftigung aufgeben und bezieht jetzt eine Invalidenrente.

Der Kläger, der anfänglich in Übereinstimmung mit dem Beklagten vorgetragen hatte, bei der dritten Behandlung am 19. August sei eine Injektion mit Impletol erfolgt, hat nach Eingang des Gutachtens von Prof. Martini vom 3. Januar 1957 behauptet, auch bei dieser Behandlung habe der Beklagte ihm Irgapyrin eingespritzt. Er habe die Einspritzung diesmal jedoch ohne Beachtung der strengen Injektionsanweisung vorgenommen. Die Einspritzung sei vorschriftswidrig hinter den Ischiasnerv oder in unmittelbarer Nähe des Nerven erfolgt, so daß die nervenschädigende Wirkung des Irgapyrins zur Nervenlähmung geführt habe.

Der Kläger hat vom Beklagten für die Zeit bis zum 24. Februar 1956, während der er die stärksten Schmerzen erlitten habe, ein Schmerzensgeld in Höhe von 3 000 DM und

- 3 -

für die Folgezeit eine Schmerzensgeldrente in Höhe von 75 € monatlich verlangt. Außerdem beansprucht er Ersatz seiner infolge der Lähmung eingetretenen Erwerbsminderung und Feststellung der Ersatzpflicht des Beklagten für seine zukünftigen Schäden.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er ist dabei verblieben, daß er bei der dritten Behandlung kein Irgapyrin sondern Impletol eingespritzt habe. Impletol habe im allgemeinen keine nervenschädigende Wirkung. Im Gegensatz zum Irgapyrin könne es nach dem ärztlichen Schrifttum unbedenklich in die unmittelbare Nähe des Ischiasnervs gespritzt werden. Die Beschwerden des Klägers hätten andere Ursachen, für die er nicht verantwortlich gemacht werden könne.

Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht den Schmerzensgeldantrag in Höhe von 1.500 DM als überhöht abgewiesen. Im übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter.

Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht stellt auf Grund der Schlußfolgerungen, die es aus dem Gutachten von Prof. Martini in Verbindung mit dem unbestrittenen Sachverhalt zieht, fest, daß die Lähmung des Klägers auf eine nichtsachgemäße ausgeführte Einspritzung von Irgapyrin durch den Beklagten zurückzuführen ist. Es trifft diese Feststellung auf folgende Weise:



21

1. Der Sachverständige sagt, das Ergebnis der von ihm durchgeführten Untersuchung des Klägers, insbesondere der neurologischen und röntgenologischen, sowie der gesamte Krankheitsverlauf erlaube die sichere Aussage, daß die jetzt bestehende linksseitige Ischiaslähmung allein die Folge der Injektion vom 19. August ist und nicht mit einem andersartigen Leiden im Zusammenhang steht. Dem ist das Berufungsgericht gefolgt, und es hat das Vorbringen des Beklagten, die Lähmung könne eine Folge der bisherigen Erkrankung des Klägers oder eines Bandscheibenvorfalls sein, "mit einer jeden Zweifel ausschließenden Sicherheit" für widerlegt erachtet.

2. Der Sachverständige hält es für ausgeschlossen, daß bei der Injektion vom 19. August Impletol eingespritzt worden sei, da Impletol, ein Mischpräparat aus Novacain und Coffein, nur eine kurz dauernde lokalanästhetische Wirkung habe, unbedenklich in die Nähe von Nerven gespritzt werden könne und eine Spritzenlähmung durch Impletol noch nicht beschrieben worden und "theoretisch auch gar nicht vorstellbar" sei. Den Widerspruch zwischen seiner Feststellung und dem Parteivorbringen versucht der Sachverständige damit zu erklären, daß nach seiner Annahme eine Namensverwechslung durch Nichtärzte vorliege. Das Berufungsgericht schließt sich auch insoweit dem Gutachten an. Es stützt sich dabei auf die angeführten fachwissenschaftlichen Ausführungen des Sachverständigen über die Ungefährlichkeit des Impletols und fügt hinzu, dem Sachverständigen erscheine seine Feststellung so zweifelsfrei, daß er entgegen dem Parteivorbringen von einer Einspritzung mit Irgapyrin ausgegangen sei.

3. In dem Gutachten ist weiter ausgeführt, der Plan der Behandlung des Klägers mit intramuskulären Einspritzungen

von Irgapyrin entspreche zwar den Regeln der ärztlichen Kunst. Da das Irgapyrin aber eine stark nervenschädigende Wirkung besitze, bestehe in hohem Maße die Gefahr einer Nervenschädigung, falls bei der Injektion nicht der richtige Ort und die einwandfreie Richtung der Nadel gewählt würden, so daß das Mittel in die Nähe des Ischiasnervs gelangen könne. Bei sorgfältigster Beachtung aller Hinweise über Ort und Richtung der Injektion komme allerdings im allgemeinen eine Spritzenlähmung nicht vor. In den maßgeblichen Veröffentlichungen zu diesem Thema werde daher die Auffassung vertreten, daß der Arzt für Spritzenlähmungen des Ischiasnervs verantwortlich sei, wenn sie sofort nach der Injektion aufgetreten seien. Einige Autoren hielten es allerdings für möglich, daß Arzneimittellösungen trotz Einspritzung am richtigen Ort entlang den Muskelfascien bis zum Ischiasnerv diffundieren könnten und erst nach einem Intervall von einigen Stunden eine langsam einsetzende Lähmung verursachten. Diese Möglichkeit hält der Sachverständige jedoch für unwahrscheinlich, da die Lähmung nach Angabe des Klägers sofort und mit voller Stärke eingesetzt habe.

Das Berufungsgericht hält die Angabe des Klägers, daß die verheerenden Wirkungen der Injektion, insbesondere auch die Lähmungserscheinungen bereits während oder unmittelbar nach ihrer Vornahme aufgetreten seien, in eingehender Beweiswürdigung für glaubhaft. Hieraus sowie aus den Feststellungen des Gutachtens folgert das Gericht, daß der Beklagte dem Kläger Irgapyrin ohne Beachtung der hierfür erforderlichen Vorsichtsmaßnahmen eingespritzt und dadurch die Lähmung verschuldet habe. Da feststehe, so führt das Urteil aus, daß die Lähmung auf die Einspritzung vom 19. August zurückzuführen sei, da weiterhin Impletol als Einspritzmittel ausgeschlossen sei und die Anwendung eines

dritten Medikaments von keiner Seite in Erwägung gezogen werde, sei nach der Lebenserfahrung mit einer an Gewißheit grenzenden Wahrscheinlichkeit festzustellen, daß auch bei der dritten Einspritzung Irgapyrin verwandt worden sei.

Die Revision rügt, das Gutachten des Sachverständigen beruhe auf einer Nichtberücksichtigung des beiderseitigen übereinstimmenden Parteivorbringens, daß bei der dritten Einspritzung Impletol und nicht Irgapyrin verwandt worden sei. Die Annahme des Sachverständigen, daß die Erörterung der Frage in den Akten, ob dem Kläger Irgapyrin oder Impletol eingespritzt worden sei, auf einer Namensverwechslung durch Nichtärzte beruhe, verstoße gegen den klaren Akteninhalt, da bis zur Erstattung des Gutachtens beide Parteien vorge-tragen hätten, bei der dritten Einspritzung sei Impletol verwandt worden. Das Gutachten gehe also von offensichtlich falschen Voraussetzungen über den Akteninhalt aus. Schon aus diesem Grunde habe das Berufungsgericht das vom Kläger beantragte Obergutachten einholen müssen. Der Beklagte habe außerdem unter Berufung auf namhafte ärztliche Autoren mehrere Möglichkeiten angeführt, daß auch bei der Einspritzung von Impletol unter besonders unglücklich gelagerten Umständen ohne ärztliches Verschulden eine Nervenlähmung eintreten könne. Mit diesen Fragen habe sich das Gutachten nicht auseinandergesetzt. Das Berufungsgericht habe daher den Antrag des Beklagten auf Einholung eines neuen Gutachtens nicht ablehnen dürfen.

Diese Rüge kann keinen Erfolg haben. Der Sachverständige hält die Einspritzung von Impletol bei der dritten Behandlung für ausgeschlossen, allein auf Grund seiner fachlichen Kenntnisse und Erfahrungen. Er trifft diese Feststellung im bewußten Gegensatz zu dem Parteivorbringen in den Akten.

Das beweist sein, allerdings mißglückter Versuch, den Widerspruch zwischen seiner Feststellung und dem Akteninhalt zu erklären. In diesem Sinne hat auch das Berufungsgericht das Gutachten gewürdigt und allein die fachwissenschaftlichen Ausführungen des Sachverständigen seiner Feststellung, Impletol könne nicht angewandt worden sein, zugrunde gelegt. Unter diesen Umständen kann der mißglückte Deutungsversuch des Sachverständigen nicht als so schwerwiegend angesehen werden, daß dadurch die Zuverlässigkeit seines Gutachtens ernstlich in Frage gestellt wäre. Die Entscheidung darüber, ob ein Obergutachten eingeholt werden soll, ist durch § 412 ZPO ausdrücklich in das freie Ermessen des Tatsachenrichters gestellt. Eine verfahrensrechtliche Pflicht zur Einholung eines Obergutachtens kann nur ausnahmsweise, so bei groben Mängeln des eingeholten Gutachtens anerkannt werden (BGHZ 10, 266 = MdR 1953, 605). Es bedeutet daher keinen Ermessensmißbrauch, wenn das Berufungsgericht dem Antrag auf Erhebung eines Obergutachtens nicht entsprochen hat.

Mit den Einwänden des Beklagten gegen das Gutachten, die dahin zielen, daß auch bei Anwendung von Impletol eine Nervenschädigung möglich sei, hat sich das Berufungsgericht unter Benutzung des aus dem Gutachten gewonnenen fachlichen Wissens eingehend auseinandergesetzt. Es hat ausgeführt, die Behauptung des Beklagten, daß Spritzenlähmungen nach fast allen gebräuchlichen Medikamenten eingetreten seien, sei für das Medikament Impletol durch die hierzu vom Sachverständigen speziell mitgeteilten Erfahrungen widerlegt. Der Beklagte sei auch nicht in der Lage gewesen, einen Fall einer Lähmung durch Impletol aufzuzeigen. Die allgemeine Behauptung, eine Nervenlähmung könne durch alle gebräuchlichen Einspritzungspräparate erfolgen, sowie der Hinweis des Beklagten auf die in der medizinischen Literatur beschrie-

benen seltenen Fälle von Nervenschädigungen durch einfache Novocain- oder Kochsalzlösung könne das Sachverständigen-gutachten nicht erschüttern. Denn der Beklagte mache keine Ausführungen darüber, ob in diesen Fällen die Einspritzung mit den an sich ungefährlichen Mitteln auch zu einer derartigen schnellen und durchgreifenden Wirkung geführt hätte, wie es beim Kläger der Fall war. Es sei davon auszugehen, daß dem Sachverständigen, der die einschlägige umfassende medizinische Literatur erwähne, Fälle mit stark schädigender Wirkung derartiger Injektionen bekannt sein würden und daß er sie berücksichtigt hätte, wenn sie aufgetreten wären.

Diese sowie die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts zu den Einwänden des Beklagten halten sich durchaus im Rahmen der dem Tatrichter obliegenden freien Beweiswürdigung, die sich auch auf die Auswertung von Sachverständigengutachten erstreckt (BGH MdR 1953, 605). Sie geben auch keinen Anhaltspunkt dafür, daß das Gericht sich Fachkenntnisse angemaßt hat, die es in Wahrheit nicht besitzt. Die Ablehnung der beantragten Einholung eines Obergutachtens ist daher nicht zu beanstanden.

Die Revision rügt weiter die Verletzung von § 290 ZPO. Der anfängliche Vortrag des Klägers, der Beklagte habe am 19. August Impletol eingespritzt, stelle, da er sich mit dem Vortrag des Beklagten decke, ein vorweggenommenes Geständnis dar, das alle Wirkungen eines gerichtlichen Geständnisses habe. Der Kläger habe für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 290 ZPO für den Widerruf des Geständnisses keinerlei Behauptungen aufgestellt, geschweige denn Beweis erbracht.

Diese Rüge ist nicht gerechtfertigt. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es sei davon auszugehen, daß der Kläger sein Wissen über das verwandte Medikament lediglich

vom Beklagten hergeleitet habe. Erst durch das Sachverständigengutachten sei er darüber aufgeklärt worden, daß seine bisherige Annahme, es habe sich am 19. August um Impletol gehandelt, irrtümlich gewesen sei. Mit diesen Ausführungen hat das Berufungsgericht im Rahmen der ihm zukommenden freien Beweiswürdigung die Voraussetzungen für den Widerruf des Geständnisses nach § 290 ZPO prozessual einwandfrei festgestellt und rechtlich zutreffend gewürdigt. Daß es das anfängliche Vorbringen des Klägers, am 19. August sei Impletol gespritzt worden, für unrichtig hält, ergibt sich aus den gesamten Urteilsgründen.

Das Berufungsgericht hat auch mit Recht der Karteikarte des Beklagten über die Behandlung des Klägers einen ins Gewicht fallenden Beweiswert abgesprochen, da sie im wesentlichen wie sein eigener Parteivortrag zu werten sei. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe übersehen, daß diese Behandlungskarte errichtet worden sei, als von einem Prozeß noch nicht die Rede gewesen sei. Es sei eine Urkunde, die erstellt worden sei, als Streitigkeiten noch nicht anzunehmen gewesen seien.

Dem kann nicht gefolgt werden. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben sich die schwerwiegenden Wirkungen der Einspritzung bereits bei und unmittelbar nach der Einspritzung eingestellt. Im Zeitpunkt der Eintragung in die Behandlungskarte konnte der Beklagte daher sehr wohl damit rechnen, daß der Kläger ihn später wegen der Folgen der Behandlung zur Rechenschaft ziehen werde, wenn auch von einem Prozeß noch nicht die Rede war.

Die Revision rügt dagegen mit Recht, daß das Berufungsgericht den Beweisantrag des Beklagten auf Vernehmung seiner Sprechstundenhilfe darüber, daß am 19. August Impletol gespritzt worden sei, abgelehnt habe.

Das Berufungsgericht führt hierzu aus, durch eine Vernehmung der Zeugin könne das entgegengesetzte Beweisergebnis nicht entkräftet werden. Es könne unterstellt werden, daß die Zeugin die Behauptung des Beklagten, es sei Impletol gespritzt worden, bestätigen werde. Diese Zeugenaussage über den bereits zwei Jahre zurückliegenden Vorgang würde jedoch mit der Möglichkeit belastet sein, daß auch die Zeugin, ebenso wie der Beklagte selbst, einem Irrtum bei der Anwendung des Medikaments zum Opfer gefallen sei. Die Aussage der Zeugin könne die sichere Feststellung des Sachverständigen, daß ein derartiger Schaden durch Impletol nicht denkbar sei, nicht ausräumen.

Diese Begründung trägt die Ablehnung des Beweisantrags nicht. Der Tatsachenrichter muß grundsätzlich die angetretenen Beweise erschöpfen. Ist eine in das Wissen des Zeugen gestellte Tatsache erheblich, so ist der Zeuge zu vernehmen. Es ist grundsätzlich unzulässig, den Beweiswert einer Aussage zu würdigen, bevor die Aussage gemacht worden ist (OGHZ I, 347 [353]). Eine beantragte Zeugenvernehmung darf auch nicht deshalb unterbleiben, weil das Gegenteil der unter Beweis gestellten Behauptung bereits erwiesen sei, sondern nur dann, wenn jede Möglichkeit, daß die Beweisaufnahme Sachdienliches ergeben werde, ausgeschlossen ist, weil von vornherein der völlige Unwert des Beweismittels ersichtlich ist (BGH NJW 1951, 481). Nach diesen Grundsätzen durfte die Vernehmung der Sprechstundenhilfe nicht abgelehnt werden. Die vom Berufungsgericht für die Ablehnung gegebene Begründung stellt, wie die Revision mit Recht anführt, eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung dar. Das Gericht durfte die - von ihm unterstellte - Aussage der Zeugin nicht würdigen, ehe es die Zeugin gehört und dabei einen persönlichen Eindruck von der Glaubwürdigkeit der Zeugin gewonnen hatte. Es ist nicht auszuschlies-

sen, daß die Zeugin ihre Aussage durch Angabe bestimmter Einzeltatsachen und Begleitumstände in einer Weise zu erhärten in der Lage ist, daß die vom Gericht angenommene Möglichkeit eines Irrtums der Zeugin ausgeschlossen oder wenigstens unwahrscheinlich erscheint. Eine solche Aussage könnte dem Gericht Anlaß geben, seine Beweiswürdigung zu überprüfen, evtl. die Akten wieder dem Sachverständigen oder einem Obergutachter vorzulegen.

Der Rechtsstreit war daher unter Aufhebung des Urteils an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Kleinewefers

Dr. K. E. Meyer

Hanebeck

Dr. Haus

Heinr. Meyer