

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 274/69

URTEIL

Verkündet am

29. Juni 1971
Kriegl,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des am [REDACTED] 1964 geborenen Andreas M [REDACTED],
vertreten durch seine Eltern, den Elektriker Hans-Adolf
M [REDACTED] und dessen Ehefrau, Ingrid M [REDACTED] geb. L [REDACTED],
W [REDACTED] bei L [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Klägers und Revisionsklägers,
Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Landkreis O [REDACTED], vertreten durch
den Landrat,

- Prozeßbevollmächtigter: Beklagten und Revisionsbeklagten
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juni 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Pehle und der Bundesrichter Dr. Bode, Prof. Dr. Nüßgens, Sonnabend und Dunz

für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 4. Juli 1969 aufgehoben.
- II. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Lübeck vom 13. Dezember 1967 wird zurückgewiesen.
- III. Die Kosten der Rechtsmittelverfahren hat der Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger wurde am [REDACTED] 1964 im Krankenhaus des beklagten Landkreises geboren. Die Geburt, bei der die Hebamme Erika B[REDACTED] und der bei dem Beklagten beschäftigte Arzt Dr. P[REDACTED] zugegen waren, verlief ohne Komplikationen. In den Mittagsstunden des [REDACTED] 1964

wurden der Kläger und seine Mutter aus dem Kreiskrankenhaus entlassen. Der Kläger wurde dem Arzt Dr. P. [REDACTED] nackt vorgestellt, ohne daß diesem dabei etwas auffiel. Als die Säuglingsschwester Käthe S. [REDACTED] später den Kläger anzog, stellte sie fest, daß der rechte Oberschenkel des Kindes geschwollen war. Sie teilte das der Mutter nicht mit, berichtete aber noch an demselben Tage dem Arzt Dr. P. [REDACTED] davon. Dr. P. [REDACTED] wandte sich sogleich an die Hebamme Erika B. [REDACTED]. Diese suchte am nächsten Tag den Kläger auf und stellte fest, daß der rechte Oberschenkel des Kindes geschwollen und gerötet war. Der Hausarzt untersuchte den Kläger und wies ihn noch am selben Tag in die Chirurgische Klinik der Universität K. [REDACTED] ein. Dort wurden eine Oberschenkelfraktur rechts und eine Subluxationsstellung des rechten Hüftgelenks festgestellt. Der Kläger wurde bis zum 16. Mai 1964 in der Chirurgischen Universitätsklinik stationär und vom 4. Juli 1964 bis zum 14. Februar 1967 in der Orthopädischen Universitätsklinik in K. [REDACTED] ambulant behandelt. Im Jahre 1967 wurde er in der Klinik von Dr. L. [REDACTED] in K. [REDACTED] operiert, um eine Verkürzung des rechten Beines zu beheben. Ob diese Verlängerungsoperation Erfolg hatte, steht noch nicht fest.

Der Kläger hat für seinen Schaden den Beklagten verantwortlich gemacht und zur Begründung vorgetragen:

Der Oberschenkelbruch könne nur durch eine Nachlässigkeit des Krankenhauspersonals entstanden sein. Schon einen Tag nach der Geburt habe eine Säuglingsschwester des Krankenhauses seine Versorgung überr



men. Seiner Mutter sei er nur zum Stillen überlassen worden. Da er keine Anlage zu Knochenveränderungen habe und der Schaden nicht während der Geburt entstanden sei, könne nur die Behandlung durch eine der Säuglingsschwestern des Krankenhauses zu dem Knochenbruch geführt haben. Auffallend sei, daß die Säuglingsschwester die Mutter bei der Entlassung nicht auf die Schwellung des rechten Oberschenkels hingewiesen habe.

Mit der Klage hat der Kläger von dem Beklagten ein angemessenes Schmerzensgeld verlangt, dessen Höhe er in das Ermessen des Gerichts stellt. Ferner hat er um die Feststellung gebeten, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihm allen Schaden zu ersetzen, der ihm durch den Bruch des Oberschenkels entstanden sei und noch entstehen werde.

Der beklagte Landkreis hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er hat erwidert:

Der Oberschenkelbruch des Klägers sei wahrscheinlich während der Geburt ohne ein Verschulden des Arztes oder einer Schwester entstanden. Die im Krankenhaus angestellten Personen seien aufgrund von Fachzeugnissen sorgfältig ausgewählt und bei ihrer Tätigkeit überwacht worden.

Das Landgericht hat in einem Grund- und Teilurteil den Schmerzensgeldanspruch des Klägers dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage, soweit sie auf Zahlung eines Schmerzensgeldes gerichtet ist, abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat aufgrund der Aussage der Hebamme und der gutachtlichen Äußerungen des Sachverständigen Professor Dr. Henßge die Überzeugung gewonnen, daß der Oberschenkelbruch nicht vor oder während der Geburt des Klägers, sondern in der Zeit zwischen Geburt und Entlassung, also zwischen dem [REDACTED] und dem [REDACTED] 1964 entstanden ist. Es hält für erwiesen, daß in dieser Zeit eine Bedienstete des Kreiskrankenhauses den Bruch des Oberschenkels verursacht hat.

Gleichwohl hat das Berufungsgericht eine Ersatzpflicht des beklagten Landkreises aus § 831 BGB verneint, weil nicht festzustellen sei, daß der Schaden durch ein rechtswidriges Verhalten einer Angestellten des Krankenhauses entstanden sei. Dabei geht es davon aus, daß es sich um einen Drehbruch gehandelt und daß der Körper des Klägers beim Feststellen des Bruches keine Spuren eines Falles oder Stoßes aufgewiesen hat. Daraus folgert das Berufungsgericht, daß der Kläger infolge einer blitzschnellen Bewegung, wie sie bei Kleinstkindern vorkomme, in die Gefahr geraten sein müsse, von einem erhöhten Platz, etwa einem Tisch, herunterzufallen, was dann durch eine Bedienstete des Beklagten mit einem Griff nach dem Beinchen des Kindes verhütet worden sei. Ein solcher Griff nach dem Beinchen, so meint das Berufungsgericht, sei nicht rechtswidrig im Sinne des § 831

Abs. 1 Satz 1 BGB gewesen, denn er entspreche dem Zweck des Vertrages, aufgrund dessen der Kläger und seine Mutter in dem Krankenhaus betreut worden seien. Dieser Vertrag sei auf ordnungsgemäße Behandlung und im Rahmen des Möglichen auch auf die Bewahrung vor Schäden gerichtet gewesen. Da die Angestellten des Krankenhauses Schäden von den ihnen anvertrauten Personen aber nur in den Grenzen des Möglichen abzuwenden hätten, hänge die Rechtswidrigkeit hier davon ab, ob sie die Gefahr, daß der Kläger herunterfiel, schlechthin von ihm hätten abwenden können. Das lasse sich nicht feststellen, denn Kleinstkinder bewegten sich manchmal so blitzschnell und unberechenbar, daß eine sofortige Gegenmaßnahme gar nicht möglich sei. Zweifel, die sich über den Hergang im jetzigen Fall ergäben, gingen zu Lasten des Klägers, denn dieser sei insoweit darlegungs- und beweispflichtig.

II. Die Ausführungen des Berufungsgerichts geben in mehrfacher Hinsicht Anlaß zu rechtlichen Bedenken.

1. Das Berufungsgericht hat rechtsirrtumsfrei festgestellt, daß der Oberschenkelbruch des Klägers durch eine Bedienstete des Krankenhauses verursacht worden ist. Diese Tatsache rechtfertigt es, zunächst davon auszugehen, daß eine Gehilfin des Beklagten die Körperverletzung widerrechtlich herbeigeführt hat. Das ergibt sich aus dem Grundsatz, daß die Verletzung der in § 823 Abs. 1 BGB genannten Rechtsgüter nach dem Gesetz in der Regel als widerrechtlich anzusehen ist. Bei Verletzung der genannten Rechtsgüter, die das Gesetz in bevorzugter Weise schützen will, ist die Heranziehung eines besonderen Rechtfertigungsgrundes erforderlich, wenn dargetan

werden soll, daß eine Verletzung ausnahmsweise nicht als rechtswidrig zu behandeln sei (BGHZ 24, 21 [27 bis 29]).

Dabei ist es im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB Sache des Schädigers und im Rahmen des § 831 BGB Sache des Geschäftsherrn, das Vorliegen eines Rechtsfertigungsgrundes darzutun (BGH aaO). Das Berufungsgericht irrt also mit seiner Meinung, daß Zweifel darüber, wie es im einzelnen zu dem Oberschenkelbruch gekommen ist, zu Lasten des Klägers gehen. Der Kläger als Geschädigter war nur beweispflichtig für die Verletzungshandlung und ihre Folgen (BGHZ 24, 21). Insoweit ist aber der Beweis erbracht, wenn - wie hier - feststeht, daß eine Säuglingsschwester des Krankenhauses die Körperverletzung verursacht hat. Dann war es Sache des Beklagten, einen Sachverhalt zu behaupten und zu beweisen, bei dem die an sich gegebene Rechtswidrigkeit der Rechtsgutverletzung aus besonderen Gründen entfällt.

Das Berufungsgericht ist nicht davon überzeugt, daß es nur auf die von ihm angenommene Weise zu dem Oberschenkelbruch gekommen sein kann, sondern spricht von Zweifeln über den Hergang, hält es also auch für möglich, daß es durch rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten des Krankenhauspersonals zu der Verletzung des Klägers gekommen ist. Die Zweifel, die hiernach verbleiben, müssen nach dem oben Dargelegten zu Lasten des insoweit beweispflichtigen Beklagten gehen. Das Berufungsgericht mußte daher schon aus diesem Grunde davon ausgehen, daß Angestellte des Beklagten (Verrichtungsgehilfen) den Kläger widerrechtlich verletzt haben.

2. Zudem sind die Gründe, die das Berufungsgericht in seinem Urteil anführt, aber auch nicht geeignet, die Rechtswidrigkeit der Körperverletzung auszuschließen.

Die Erwägungen des Berufungsgerichts laufen darauf hinaus, daß die Schädigung des Klägers trotz ordnungsgemäßen Verhaltens der Säuglingsschwestern unvermeidbar und deshalb nicht widerrechtlich gewesen sei. Sie ähneln dem Grundsatz, den der Große Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in dem oben angeführten Urteil für das Gebiet des Verkehrsrechts entwickelt hat. Danach handelt ein Verkehrsteilnehmer nicht rechtswidrig, wenn er sich verkehrsrichtig (ordnungsgemäß) verhalten und trotzdem einen anderen geschädigt hat. Es bedarf hier keiner Entscheidung, ob dieser Grundsatz über das Verkehrsrecht hinaus auch auf Fälle der hier in Betracht kommenden Art anzuwenden ist oder ob hier nicht der vom Berufungsgericht angenommene Rechtfertigungsgrund nur unter dem Gesichtspunkt des fehlenden Verschuldens zu prüfen ist. Auf diese Frage kommt es im vorliegenden Fall nicht an, weil entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kein Sachverhalt erwiesen ist, der die Körperverletzung als nicht rechtswidrig erscheinen lassen könnte.

a) Die Revision wendet sich insoweit schon gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß ein Kleinstkind im Alter von 1 bis 4 Tagen, das ordnungsgemäß auf einen Wickeltisch gelegt ist, durch Eigenbewegungen von diesem Tisch hinunterfallen oder durch schnelle Bewegungen in die Gefahr geraten könne, hinunterzufallen. Sie verweist auf die Auskunft der Chefärztin einer Kinderklinik, die das für ausgeschlossen hält. Mit Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht in dieser Frage nicht

die nötige Sachkunde besaß und deshalb einen Sachverständigen hätte hören müssen.

b) Des weiteren beanstandet die Revision, daß das Berufungsgericht den Kläger mit dieser Theorie überrascht habe. Eine derartige Behauptung sei von keiner Seite aufgestellt worden. Das Berufungsgericht habe von dieser Feststellung nicht ausgehen dürfen, ohne sie zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung zu machen und ohne von seinem richterlichen Fragerecht Gebrauch zu machen.

Auch diese Rüge (§ 139 ZPO) ist berechtigt. Der beklagte Landkreis hat in seiner Berufungsbegründung geltend gemacht, die Oberschenkelfraktur sei anlagebedingt und schon vor oder während der Geburt entstanden. Er hat weiter vorgebracht: "Nur dann, wenn mit Sicherheit feststehe, daß die Oberschenkelfraktur nach der Geburt des Klägers, aber vor der Entlassung aus dem Krankenhaus entstanden sei, würde nach allgemeiner Lebenserfahrung der erste Anschein dafür sprechen, daß der Bruch des Oberschenkels auf eine mangelhafte Betreuung des Klägers durch die Angestellten des Beklagten zurückzuführen sei." Das Berufungsgericht ist davon überzeugt, daß der Bruch des Oberschenkels in der Zeit zwischen der Geburt und der Entlassung des Klägers aus dem Krankenhaus durch eine Säuglingsschwester verursacht wurde. Hiernach bedeutet es für die Parteien eine Überraschung, daß das Berufungsgericht für diesen Fall einen Unfallverlauf zugrundegelegt hat, der nicht erörtert war und der selbst nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten von der allgemeinen Lebenserfahrung abweicht. Das Berufungsgericht hätte die Parteien, besonders den Kläger, auf

den Sachverhalt, von dem es ausgehen wollte. hinweisen und ihnen Gelegenheit geben müssen, sich dazu zu äußern.

c) Abgesehen hiervon muß das Berufungsurteil jedenfalls daran scheitern, daß die weiteren Erwägungen, die das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang anstellt, auch sachlich-rechtlich nicht zu billigen sind.

Wenn man mit dem Berufungsgericht davon ausgeht, daß schon ein Säugling dieses Alters (1 bis 4 Tage), selbst wenn er ordnungsgemäß auf den Wickeltisch gelegt ist, durch schnelle Bewegungen in die Gefahr geraten kann, von dem Tisch zu fallen, so könnte daraus nur gefolgert werden, daß ein Kind dieses Alters nicht allein gelassen werden darf und daß das Betreuungspersonal alles tun muß, um gefahrbringende Bewegungen des Kindes zu verhüten oder ihnen auf andere Weise zu begegnen, als es hier nach der Annahme des Berufungsgerichts geschehen ist. Das Berufungsgericht irrt, wenn es meint, daß keine Vorsorgemaßnahmen möglich seien und daß auch bei ordnungsgemäßigem Verhalten des Krankenhauspersonals eine Lage eintreten könne, in der nur ein Griff nach dem Beinchen des Kindes mit der Folge eines Oberschenkelbruchs geeignet sei, Schlimmeres zu verhüten. Daß eine solche Schädigung selbst bei ordnungsgemäßigem Verhalten der Säuglingsschwestern unabwendbar sein könne, hat im übrigen selbst der Beklagte nicht behauptet.

d) Hiernach ist davon auszugehen, daß der Kläger durch eine Angestellte des Beklagten widerrechtlich verletzt worden ist und daß die Voraussetzungen des § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB für die Haftung des Geschäftsherrn entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts gegeben sind.

III. In einer Hilfsbegründung hat das Berufungsgericht für den Fall, daß eine rechtswidrige Körperverletzung zu bejahen sei, angenommen, der Schmerzensgeldanspruch des Klägers müsse nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB scheitern, weil auch eine noch so sorgfältig ausgewählte Bedienstete die erörterte blitzschnelle Bewegung und die dadurch bedingte Gefahr, von einem Tisch oder dergleichen hinunterzufallen, nicht hätte verhindern können, so daß eine etwa nicht hinreichend sorgfältige Auswahl der damals mit der Versorgung des Klägers befaßt gewesenen Bediensteten für den Unfall nicht ursächlich geworden wäre.

Diesem Standpunkt des Berufungsgerichts kann aus den gleichen Gründen, die oben zur Frage der Rechtswidrigkeit dargelegt wurden (unter II 2), nicht beigetreten werden. Es ist nicht richtig, daß auch eine sorgfältig ausgewählte und überwachte Säuglingsschwester den Oberschenkelbruch des Klägers nicht hätte verhindern können. Das hat selbst der Beklagte nicht behauptet.

IV. Nach alledem kann das Berufungsurteil nicht bestehen bleiben.

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt nur noch davon ab, ob der Beklagte den Entlastungsbeweis des § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB führen kann.

Da nicht zu klären ist, wie es zu dem Oberschenkelbruch gekommen ist, vor allem nicht festzustellen ist, welche Angestellte des Beklagten die Verletzung verursacht hat, könnte der Beklagte sich allenfalls in der Weise entlasten, daß er die sorgfältige Auswahl und

Leitung hinsichtlich aller Personen nachweist, die damals in der Wöchnerinnenstation beschäftigt waren und mit dem Kläger in Berührung kommen konnten (vgl. das Urteil des BGH vom 1. April 1953 - VI ZR 77/52 - LM § 286 ZPO Nr. 12 und RGZ 159, 283 [291]). Nun hat der Beklagte zwar die sechs Schwestern benannt, die in den in Betracht kommenden vier Tagen (■ bis ■ 1964) in der Wöchnerinnenstation des Kreiskrankenhauses tätig waren. Ihm mag auch zugegeben werden, daß diese Schwestern sorgfältig ausgewählt waren. Gleichwohl muß der Entlastungsbeweis scheitern, weil nicht dargetan ist, daß der Beklagte auch bei der Überwachung und Leitung der Säuglingsschwestern die erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Er hat nicht vorgetragen, in welcher Weise die Schwestern, vor allem die noch jüngeren Säuglingsschwestern, überwacht und geleitet worden sind.

Fehlt es aber an einer ordnungsgemäßen Entlastung, so hat das zur Folge, daß der Beklagte nach § 831 BGB für den Schaden des Klägers einzustehen hat. Daher war

das Urteil des Landgerichts, das den Schmerzensgeldanspruch des Klägers mit Recht dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat, wiederherzustellen.

Pehle

Dr. Bode

Nüßgens

Sonnabend

Dunz