

Verkündet am 17. März 1964
Romacker, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2183 067

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

In dem Rechtsstreit

der Witwe Leni H [REDACTED] geb. S [REDACTED] in D [REDACTED],
V [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Chefarzt Dr.med. Bruno B [REDACTED] in D [REDACTED],
K [REDACTED], Diakonissenkrankenhaus,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 17. März 1964 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanebeck,
Dr. Hauß, Heinrich Meyer und Dr. Nüßgens

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Düsseldorf vom 8. November 1962
aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Ehemann der Klägerin, kaufmännischer Direktor Rudolf H. [REDACTED], ist am 23. November 1950 im Alter von 57 Jahren infolge eines Leberleidens verstorben. Die Klägerin ist der Auffassung, der Beklagte habe den Tod durch Fehldiagnose und falsche Behandlung schuldhaft verursacht.

Der Ehemann der Klägerin hatte seit 1939 Zuckerharnruhr und spritzte seit 1948 Insulin. Wegen dieses Leidens und sekundärer Komplikationen hatte er sich bereits mehrfach im Diakonissenkrankenhaus in K. [REDACTED] befunden, wo er seit 1947 von dem Beklagten behandelt wurde. Vom 15. Juni bis 8. Juli 1950 fand wieder eine stationäre Behandlung durch den Beklagten statt. Der Ehemann der Klägerin erhielt u.a. Albucid, ein Sulfonamid-Medikament, verabreicht und bekam auch einige Spritzen Atophanyl. Nach seiner Entlassung aus dem Krankenhaus nahm er den Internisten Dr. K. [REDACTED] in Anspruch, der ein Herzleiden feststellte, und den praktischen Arzt (Beinspezialisten) Dr. E. [REDACTED], der ihn wegen einer Venenentzündung (Thrombophlebitis) behandelte. Während Dr. K. [REDACTED] die Leber des Kranken nach einer Abtastung als "butterweich und tadellos" bezeichnete, hatte Dr. E. [REDACTED] den Eindruck, daß der Ehemann der Klägerin an einem Leberschaden leiden könne; in seiner Karteikarte ist unter dem 31. August 1950 vermerkt: "Leberdiät-Untersuchung". Am 26. September 1950 begab sich der Ehemann der Klägerin wieder in die - nunmehr ambulante - Behandlung des Beklagten. Nach den Eintragungen in der Karteikarte des Beklagten klagte er über schmerzhaftes Beschwerden am linken Bein und im Knie sowie über Brennen an der Hodenhaut= Vorhaut. Der Beklagte verordnete ihm u.a. wieder

Albucid. In der Folgezeit verschlechterte sich der Zustand des Patienten. Am 17. oder 23. Oktober 1950 - das Datum ist streitig - hatte er bei einer Vorsprache beim Beklagten deutliche Zeichen einer Gelbsucht verbunden mit starker Übelkeit. Der Beklagte überwies ihn am 23. Oktober 1950 in die Behandlung des praktischen Arztes Dr. Sa [REDACTED]. Der Ehemann der Klägerin verblieb in seiner Wohnung; er war bettlägerig. Nach weiterer Verschlechterung seines Zustandes zog Dr. Sa [REDACTED] den Chefarzt Dr. Ac [REDACTED] von der Chirurgischen Abteilung des Martinus-Krankenhauses in D [REDACTED] hinzu. Der Ehemann der Klägerin wurde sodann am 13. November 1950 in dieses Krankenhaus aufgenommen. Dort verstarb er am 23. November 1950 im Leberkoma.

Die Klägerin hat behauptet, schon während des Krankenhausaufenthaltes vom Sommer 1950 im Diakonissen-Krankenhaus hätten sich Anzeichen für eine Lebererkrankung gezeigt. Durch die Verabreichung des toxisch wirkenden Albucid und des diese Wirkung verstärkenden Atophanyl sei die Leber geschädigt worden. Bei der ambulanten Behandlung am 26. September 1950 sei dem Beklagten berichtet worden, daß Dr. E [REDACTED] Verdacht auf eine Lebererkrankung geäußert und eine entsprechende Untersuchung angeraten habe. Trotzdem habe der Beklagte eine gründliche Untersuchung der Leber unterlassen. Das erneut verabreichte Albucid habe die Leber vollends geschädigt. Nach dem offenkundigen Auftreten der Gelbsucht habe es der Beklagte unterlassen, auf die Notwendigkeit einer stationären Behandlung hinzuweisen. Bei der Überweisung des Patienten an Dr. Sa [REDACTED] habe er es an den erforderlichen Hinweisen über die Art der Erkrankung und die bisherige Behandlung fehlen lassen. Ihr Ehemann, so

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



hat die Klägerin vorgetragen, würde bei einer Behandlung, wie sie ärztlich geboten gewesen wäre, nicht verstorben sein.

Mit der Klage auf Zahlung von 6 001 DM nebst Prozeßzinsen hat die Klägerin Ersatz für Beerdigungskosten und entgangenen Unterhalt verlangt.

Der Beklagte ist dem Vorbringen der Klägerin entgegengetreten. Er hat Pflichtverletzungen bestritten und den Standpunkt vertreten, daß die Behandlung des Ehemannes der Klägerin dem damaligen Stande der Heilkunde entsprochen habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist zurückgewiesen worden.

Mit der Revision beantragt die Klägerin, das Berufungsurteil aufzuheben und den Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückzuweisen.

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat eine Schadensersatzpflicht des Beklagten nicht für begründet gehalten. Bei seiner Beurteilung hat es sich im wesentlichen von folgenden Erwägungen leiten lassen:

Im Jahre 1950 sei in der ärztlichen Wissenschaft über eine Schädigung der Leber durch Diabetes noch nichts Sicheres bekannt gewesen; der Beklagte habe daher nicht in Betracht zu ziehen brauchen, daß durch das Zuckerleiden des Ehemanns der Klägerin dessen Leber in Mitleidenschaft gezogen sein könne. Von Anzeichen einer Lebererkrankung

könne auch nicht aus dem Grunde gesprochen werden, daß verschiedene Zeugen bekundet hätten, der Ehemann der Klägerin habe im Sommer 1950 eine schlechte Gesichtsfarbe und schlechten Mundgeruch gehabt; die Zeugenaussagen könnten auf Vorstellungen beruhen, die durch die nähere Kenntnis von der Todesursache beeinflusst seien; die geschilderten Krankheitsumstände seien auch solche allgemeiner Natur; um einen sogenannten foeter hepaticus könne es sich damals nicht gehandelt haben, da dieser Lebergeruch erst im schwersten Stadium der Erkrankung auftrete. Der Beklagte habe bei den Untersuchungen des Patienten die Leber abgetastet. In der Diagnostik der Lebererkrankungen stehe der Tastbefund an erster Stelle; es komme kaum vor, daß eine wesentliche Leberschädigung vorliege, ohne daß die Leber geschwollen sei. Allerdings habe der Beklagte den nach dem damaligen Stand der Heilkunde üblichen Anforderungen insofern nicht entsprochen, als er den Urin nicht auf Gallenfarbstoffe untersucht habe. Darin liege allenfalls aber nur eine leichte Fahrlässigkeit, weil das Ergebnis einer Urinuntersuchung auf Gallenfarbstoff nicht leberspezifisch, sondern mehrdeutig sei. Leberfunktionsproben vorzunehmen, habe der Beklagte bei dem negativen Tastbefund für entbehrlich halten können. Hätte der Beklagte eine Gallenfarbstoffuntersuchung vorgenommen, so wäre möglicherweise zwar die Anwendung von Atophanyl unterblieben; das Mittel sei lebertoxisch, wie damals bereits bekannt gewesen sei. Eine Atophanyl-Vergiftung könne aber nicht eingetreten sein, da für eine solche ein Krankheitsbild charakteristisch sei, das sich bei dem Ehemann der Klägerin nicht gezeigt habe. Sulfonamide wie Albucid hätten auf eine kranke Leber gleichfalls toxische Wirkung, wogegen toxische Leberschädigungen durch

Sulfonamide bei ursprünglich gesunder Leber zu den Seltenheiten gehörten. Der Beklagte habe bei der stationären Behandlung im Sommer 1950 indessen davon ausgehen können, daß die Leber des Patienten in Ordnung sei; eine Therapie mit Albucid sei aus ärztlicher Sicht begründet gewesen; nach damaliger Ansicht wäre die Anwendung von Albucid auch dann nicht kontraindiziert gewesen, wenn sich bei entsprechender Untersuchung vermehrter Gallenfarbstoff im Urin vorgefunden hätte. Bei der ambulanten Behandlung im Herbst 1950 sei erneut Albucid gegeben worden, weil ein Brennen an der Hodenhaut und Vorhaut bestanden und der Patient angegeben habe, daß bei der vorherigen Behandlung die subjektiven Sensationen im Genitalbereich unter dem damaligen Albucidstoss geschwunden seien. Allerdings sei dem Beklagten am 26. September 1960 von der Klägerin mitgeteilt worden, daß Dr. E. [REDACTED] Verdacht auf Leberschaden geäußert habe; diesem Umstand komme aber keine ins Gewicht fallende Bedeutung zu; nach der Behandlung durch Dr. E. [REDACTED] habe der Internist Dr. K. [REDACTED] nämlich bei der Abtastung der Leber des Patienten keinerlei Anhalt für einen Leberschaden gefunden; davon sei der Beklagte ausgegangen, da er über die Behandlung Dr. K. [REDACTED] unterrichtet worden sei. Er habe keinen Anlaß gehabt, hinsichtlich der Leber des Patienten besorgt zu sein; eher sei das Gegenteil der Fall gewesen. Der Beklagte habe den Patienten am 26. September 1950 eingehend untersucht, seinen gesamten körperlichen Status aufgenommen und an der Leber nichts auszusetzen gehabt. Allerdings habe er die Leber wiederum nur abgetastet und keine anderen speziellen Leberuntersuchungen vorgenommen. Es könne aber wieder allenfalls als leichte Fahrlässigkeit gewertet werden, daß er den Urin nicht auf Gallenfarbstoffe unter-

sucht habe. Es sei nicht bewiesen, daß dieses Versäumnis für den Tod des Ehemanns der Klägerin ursächlich geworden sei. Bestehe auch ein gewisser zeitlicher Zusammenhang zwischen dem zweiten Albucidstoss und der Gelbsucht, die sich danach entwickelt habe, so sei wahrscheinlichste Todesursache nach dem Krankheitsverlauf doch eine akute Virushepatitis, also eine infektiöse Erkrankung gewesen. Unbewiesen sei auch, daß der Beklagte es im Herbst 1950 unterlassen habe, zu einer stationären Behandlung zu raten und Dr. Sa [REDACTED] bei der Überweisung des Patienten die erforderlichen Hinweise zu geben.

Das Berufungsgericht stützt sich bei dieser Beurteilung auf ein Gutachten, das der Sachverständige Prof.Dr. Kalk, Chefarzt der medizinischen Abteilung des Stadtkrankenhauses in Kassel, unter Mitwirkung des Facharztes Dr.Wildhirt, Oberarztes der Klinik, während des landgerichtlichen Verfahrens am 11. Mai 1959 erstattet hat, und auf ein weiteres Gutachten vom 27. August 1962, das diese Sachverständigen gemeinsam im Berufungsverfahren erstattet haben, nachdem das Berufungsgericht über das Einzelvorbringen der Parteien eine ausgedehnte Beweisaufnahme, teilweise in Gegenwart des Sachverständigen Dr. Wildhirt, durchgeführt und die in Betracht kommenden Krankenblätter und Röntgenaufnahmen beigezogen hatte.

2. Das Berufungsurteil kann aus verfahrensrechtlichen Gründen nicht bestehen bleiben.

Die Klägerin hat zu dem Gutachten der Sachverständigen vom 27. August 1962, das ihrem Prozeßbevollmächtigten am 8. September 1962 vom Gericht übermittelt worden war, in einem am 9. Oktober 1962 eingereichten umfangreichen Schriftsatz Stellung genommen und beantragt, die Sachverständigen vor den Senat zu laden, damit sie ihr schriftliches Gut-

achten erläuterten und gegebenenfalls Fragen beantworteten, die sich aus ihrem Gutachten aufdrängten. Das Berufungsgericht hat in der Sache durch Zurückweisung der Berufung abschließend entschieden, ohne dem Antrage entsprochen zu haben. Das wird von der Revision mit Recht beanstandet.

Für den Beweis durch Sachverständige sind nach § 402 ZPO die Vorschriften über den Zeugenbeweis entsprechend anwendbar. Diese sehen in § 397 ZPO ein Recht der Parteien vor, dem Zeugen diejenigen Fragen vorlegen zu lassen, die sie zur Aufklärung der Sache oder der Verhältnisse des Zeugen für dienlich erachten, und Fragen an den Zeugen unmittelbar zu richten. Dementsprechend besteht ein Fragerecht der Parteien auch für den Beweis durch Sachverständige. Das Gericht hat den Parteien auf ihren Antrag daher die Möglichkeit zu geben, dem gerichtlichen Sachverständigen Fragen zur Erläuterung seines Gutachtens zu stellen (BGHZ 6, 398, 401; 35, 370, 372). Zu diesem Zweck ist grundsätzlich auch das Erscheinen des Sachverständigen vor Gericht anzuordnen, wenn eine Partei es beantragt (BGHZ 24, 9, 14).

Das Berufungsgericht hat in seinem Urteil den Antrag der Klägerin auf Vorladung der Sachverständigen unter Bezugnahme auf die Vorschrift des § 279 ZPO zurückgewiesen. Bereits vor Einholung des neuen Gutachtens der Sachverständigen war am 27. April 1962 der Verhandlungstermin auf den 11. Oktober 1962 anberaumt worden. Unter Hinweis auf diesen Termin hatte der Vorsitzende des Berufungsgerichts nach Eingang des Gutachtens die Parteien durch ein am 6. September 1962 verfürgtes und am 11. September 1962 abgesandtes Schreiben an die Prozeßbevollmächtigten gebeten, zu dem Gutachten bis zum 27. September 1962 abschließend Stellung zu nehmen. Das Berufungsgericht hat

es als verspätet angesehen, daß die Klägerin ihre Stellungnahme nicht innerhalb dieser Frist eingereicht hat. Die Klägerin hätte, so hat das Berufungsgericht ausgeführt, rechtzeitig angeben können, daß sie das Erscheinen der Sachverständigen verlange, um Fragen stellen zu können; hierüber hätte sie sich alsbald schlüssig werden können, zumal die zu stellenden Fragen bei dem Antrag, das persönliche Erscheinen der Sachverständigen anzuordnen, noch nicht im einzelnen hätten festgelegt und bekanntgegeben zu werden brauchen. Daß sie den Schriftsatz, in dem sie die Ladung der Sachverständigen beantragte, erst am vorletzten Tage vor dem Verhandlungstermin eingereicht habe, sei grob nachlässig gewesen. Die Zulassung des Antrags hätte in Anbetracht der Terminalsage eine weiträumige Verlegung des Verhandlungstermins erforderlich gemacht und die Erledigung des bereits seit 1956 anhängigen Rechtsstreits um mehrere Monate verzögert.

Der Revision ist darin beizupflichten, daß der Klägerin mit dieser Begründung das Recht, den Sachverständigen zur Erläuterung ihres Gutachtens vor dem Prozeßgericht Fragen zu stellen, nicht abgeschnitten werden konnte.

Nach § 279 Abs. 1 ZPO können Angriffs- oder Verteidigungsmittel, die von einer Partei nachträglich vorgebracht werden, zurückgewiesen werden, wenn durch deren Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögert werden würde und nach der freien Überzeugung des Gerichts die Partei in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen, oder aus grober Nachlässigkeit das Angriffs- oder Verteidigungsmittel nicht früher vorgebracht hat. Entsprechendes gilt nach § 283 Abs. 2 ZPO für das nachträgliche Vorbringen von Beweismitteln und Beweiseinreden.

Es braucht hier nicht näher untersucht zu werden, ob es als ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel oder als das Vorbringen eines Beweismittels oder einer Beweisrede anzusehen ist, wenn eine Partei, der das vom Gericht eingeholte schriftliche Gutachten eines Sachverständigen mitgeteilt wird, den Antrag stellt, den Sachverständigen vorzuladen, damit sie ihm Fragen zur Erläuterung seines Gutachtens stellen kann. Auch wenn diese Frage zu bejahen wäre, liegt solchenfalls doch kein nachträgliches Vorbringen vor, weil der Antrag von der Klägerin schon vor der nächsten mündlichen Verhandlung angekündigt worden ist. Denn wie sich aus dem Zusammenhang des § 279 Abs. 1 mit § 278 ZPO und des § 283 Abs. 2 mit § 283 Abs. 1 ZPO ergibt, ist nachträgliches Vorbringen nur ein solches, das die Partei bereits in einem früheren Verhandlungstermin hätte geltend machen können (vgl. Stein/Jonas ZPO 18. Aufl. § 279 Anm. II 1 a und § 278 Anm. III; Baumbach/Lauterbach ZPO 26. Aufl. § 279 Anm. 1 A und § 278 Anm. 2). Seit Eingang des Gutachtens der Sachverständigen vom 27. August 1962 hatte aber noch keine mündliche Verhandlung stattgefunden; bevor nicht die Sachverständigen ihr Gutachten erstattet hatten, kam ein Antrag der Klägerin, die Sachverständigen zwecks Befragung über ihr Gutachten vorzuladen, nicht in Betracht.

Nach §§ 279 Abs. 2, 283 Abs. 2 ZPO können unter den im § 279 Abs. 1 ZPO bezeichneten Voraussetzungen ferner Angriffs- und Verteidigungsmittel und entsprechend auch Beweismittel und Beweiseinreden zurückgewiesen werden, deren rechtzeitige Mitteilung durch vorbereitenden Schriftsatz (§ 272 ZPO) die Partei unterlassen hatte. Wie sich aus der Bezugnahme auf die Bestimmung des § 272 ZPO und den inhaltlichen Zusammenhang mit ihr ergibt, muß es sich

hier aber um ein Vorbringen handeln, auf das sich der Prozeßgegner voraussichtlich nicht ohne vorherige Erkundigung hatte erklären können und das deshalb so zeitig vor der mündlichen Verhandlung schriftsätzlich hätte angekündigt werden müssen, daß der Gegner die erforderliche Erkundigung noch einzuziehen vermochte. Es ist weder ersichtlich, inwiefern es für die Entscheidung über den Antrag der Klägerin auf Ladung des Sachverständigen zwecks Befragung durch die Klägerin auf eine Erklärung des Beklagten ankommen konnte, noch inwiefern der Beklagte eine etwaige Erklärung zu dem Antrag nicht hätte abgeben können, ohne vorherige Erkundigungen einzuziehen.

Abgesehen davon würde das Berufungsgericht - in dem Fall des § 279 Abs. 1 wie in dem des § 279 Abs. 2 ZPO - nur dann haben annehmen können, daß die Erledigung des Rechtsstreits durch die Zulassung des Antrags der Klägerin veranlaßt worden wäre, wenn feststände, daß die Sachverständigen in der Lage gewesen wären, auf eine noch am 27. September 1962 von der Klägerin beantragte und vom Berufungsgericht alsdann veranlaßte Vorladung trotz der kurzen Ladungsfrist im Verhandlungstermin vom 11. Oktober 1962 zu ihrer Befragung zu erscheinen. Das Berufungsgericht hat sich hierüber nicht ausgesprochen.

Das Berufungsgericht hat hiernach § 279 ZPO rechtsirrig angewendet.

Die Revisionserwiderung ist der Ansicht, das Verfahren des Berufungsgerichts sei immerhin nach § 279 a ZPO gerechtfertigt gewesen. Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden. Die Vorschrift des § 279 a ZPO setzt voraus, daß das Gericht den Parteien aufgegeben hat, sich innerhalb einer ihnen gesetzten Frist über bestimmte Punkte zu erklären, die es für aufklärungsbedürftig hielt. Es muß sich um Punkte

tatsächlicher Art handeln, die streitig gewesen sind. Das Gericht muß die aufklärungsbedürftigen Tatsachen bestimmt bezeichnet haben (vgl. Stein/Jonas aaO § 279 a Anm. II, III 2; Baumbach-Lauterbach aaO § 279 a Anm. 2, 3). Eine Auflage dieser Art liegt aber nicht darin, daß die Parteien durch die Verfügung des Berufungsgerichts vom 6. September 1962 gebeten worden sind, zu dem Gutachten der Sachverständigen bis zum 27. September 1962 abschließend Stellung zu nehmen.

Die Nichtberücksichtigung des Antrags der Klägerin würde unschädlich sein; wenn das Berufungsurteil nicht auf diesem Verfahrensverstoß beruhte. Das läßt sich jedoch nicht feststellen. Ohne daß dies hier näher ausgeführt zu werden braucht, ist nicht auszuschließen, daß eine Befragung der Sachverständigen an Gerichtsstelle zu Ergebnissen geführt haben könnte, bei denen das Berufungsgericht zu einer anderen Beurteilung gelangt wäre.

Das Berufungsurteil muß hiernach aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Bei seiner erneuten Entscheidung wird das Berufungsgericht auch über die Kosten der Revision zu befinden haben.

Engels Hanebeck Dr. Hauß Meyer Dr. Nüssgens