

Nicht für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: BGB §§ 276, 823

Rechtssatz: Werden Mullkompressen bei einer Bauchoperation in die Bauchhöhle eingelegt, so genügt der Operateur seiner Sorgfaltspflicht im allgemeinen nur dann, wenn die Kompressen zur Sicherung gegen ihr Verschwinden in der Bauchhöhle armiert werden.

2. Gesetz: BGB § 831

Rechtssatz: Wer von einem Arzt für die Dauer einer zeitweiligen Abwesenheit damit beauftragt wird, seine Praxis zu verwalten, ist bei der Ausübung dieser Tätigkeit sein Verrichtungsgehilfe.

Aktenzeichen: VI ZR 308/55

Urt. des BGH vom 16. Oktober 1956 OLG Hamm

V e r k ü n d e t

am 16. Oktober 1956

Just.Ang.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. des Facharztes Dr.med. Eugen E. in Es.
(Kreis M.),

2. des Chefarztes Dr.med. Odo K. in K.,
H.-Krankenhaus,

Beklagten, Berufungskläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Ehefrau Erich H., Ä. geb. Ke., in C.
(Sauerland),

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. September 1956 unter
Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Hanebeck,
Dr. Bode, Dr. Hauß und Erbel

für Recht erkannt:

Die Revision des Erstbeklagten gegen das
Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts in Hamm (Westf) vom 13. Juli 1955 wird
zurückgewiesen, soweit über den bezifferten
Zahlungsanspruch gegen ihn erkannt ist.

Im übrigen wird das genannte Urteil auf
die Revision der Beklagten aufgehoben. Die
Sache wird in diesem Umfang zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten der
Revision bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen

.. 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin wurde am 7. September 1952 in dem St. Josefs-Hospital in Es[REDACTED] durch den Zweitbeklagten als Urlaubsvvertreter des Erstbeklagten mittels abdominalen Kaiserschnitts von einem Kind entbunden. Bei der Operation wurden zum Auffangen des Blutes und Aufsaugen des Fruchtwassers Mullkompressen verwendet, die ungefähr handflächengroß waren. Als der Zweitbeklagte nach Durchführung der Operation die Bauchhöhle wieder verschließen wollte, vermißte die Operationsschwester eine der vorher abgezählten Kompressen. Obwohl der Zweitbeklagte wiederholt mit der Hand nach ihr in der Bauchhöhle der Klägerin suchte und sämtliche gebrauchten Kompressen wieder hergeholt und mit den unbenutzt gebliebenen Kompressen nochmals durchgezählt wurden, konnte ihr Verbleib nicht festgestellt werden. Der Zweitbeklagte verschloß die Bauchhöhle, nachdem die Operationsschwester, wie vom Berufungsgericht festgestellt, die Möglichkeit eines Zählfehlers eingeräumt hatte.

Die Klägerin behauptet, bei der Operation sei eine Kompressen in ihrer Bauchhöhle zurückgeblieben. Das sei an der Röntgenaufnahme zu erkennen gewesen, die unstreitig 10 Tage nach der Operation angefertigt worden ist und im linken Oberbauch eine Spiegelbildung, d.h. eine Flüssigkeitsansammlung im Darm, aufgewiesen hat. Es sei vor allem aber auch bei einer erneuten Operation Mitte Mai 1953 festgestellt worden, die, wie ebenfalls unstreitig ist, der Facharzt Dr. M[REDACTED] in Heggen Kr. O[REDACTED] wegen Unterleibsbeschwerden für erforderlich gehalten und vorgenommen hat. Die Klägerin macht die Beklagten für die Folgen des Zurücklassens der Kompressen verantwortlich, und zwar beide Beklagten unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung, den Erstbeklagten auch auf Grund des Behandlungsvertrages, der nach ihrer Ansicht zwischen diesem,



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



vertreten durch den Zweitbeklagten, und ihr als Privatpatientin zustande gekommen ist. Sie macht ihnen zum Vorwurf, nicht dafür gesorgt zu haben, daß nur solche Mullkompressen verwendet wurden, die gegen ein Hineingleiten in die Bauchhöhle hinreichend gesichert gewesen seien. Der Zweitbeklagte habe auch nicht sorgfältig genug in der Bauchhöhle nach der vermißten Komresse gesucht. Nach seiner Rückkehr aus dem Urlaub - 3 Tage nach der Operation - habe der Erstbeklagte die Klägerin bei der weiteren Behandlung auf die von ihm erkannte Möglichkeit, daß eine Mullkomresse zurückgeblieben sei, aufmerksam machen und auf eine baldige Nachoperation zu ihrer Entfernung hinwirken müssen; statt dessen sei sie bis Mai 1953 ohne jede Kenntnis geblieben. Inzwischen sei die Komresse mit einem Teil des Dünndarms in den Dickdarm verwachsen, ihre operative Entfernung nunmehr mit Lebensgefahr verbunden.

Zum Ersatz des bisher entstandenen Schadens hat die Klägerin von den Beklagten gesamtschuldnerische Zahlung von 4255,44 DM verlangt. Weiter hat sie von ihnen ein angemessenes Schmerzensgeld beansprucht und ihre gesamtschuldnerische Verpflichtung zum Ersatz allen weiteren Schadens festzustellen begehrt.

Die Beklagten haben das Vorbringen der Klägerin bestritten und ein Verschulden in Abrede gestellt. Sie haben eingewendet, die Klägerin treffe ein eigenes Verschulden, weil sie erst das Krankenhaus aufgesucht habe, als sie schon so viel Blut verloren gehabt habe, daß die Operation und die Suche nach der Komresse zeitlich habe begrenzt werden müssen. Ein eigenes Verschulden liege auch darin, daß sie sich hernach geweigert habe, eine Untersuchung und weitere Operation an sich vornehmen zu lassen.

Das Landgericht hat durch Teilurteil den bezifferten Zahlungsanspruch und Schmerzensgeldanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Berufung der Beklagten gegen

dieses Urteil ist zurückgewiesen worden.

Mit der Revision erstreben die Beklagten die Abweisung der Klägerin mit diesen Ansprüchen.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat als erwiesen angesehen, daß die bei Beendigung der Operation vermißte Mullkompressen in der Bauchhöhle der Klägerin zurückgeblieben ist. Die Revision bemängelt demgegenüber, daß nicht entsprechend dem Beweiserbieten der Beklagten der Direktor der Chirurgischen Universitätsklinik in Köln-Lindenthal Prof. Dr. H. [REDACTED] gegenbeweislich als sachverständiger Zeuge vernommen worden ist. Das Berufungsgericht hat die Vernehmung abgelehnt, weil es bereits durch die eidliche Aussage des Zeugen Dr. Metten die volle Überzeugung erlangt habe, daß bei der Kaiserschnittoperation eine Mullkompressen in der Bauchhöhle der Klägerin zurückgeblieben sei, die Klägerin sich auch weigere, einen weiteren Eingriff an sich vornehmen zu lassen, ohne daß bei der mit einem solchen Eingriff verbundenen Gefahr einer Bauchfellentzündung aus der Weigerung Schlüsse zu ihrem Nachteil gezogen werden könnten.

Diese Begründung ist nicht frei von rechtlichen Bedenken. Wird ein Beweisantrag mit der Begründung abgelehnt, daß das Gegenteil der unter Beweis gestellten Behauptung bereits erwiesen sei, so enthält dies eine unzulässige vorweggenommene Würdigung eines nicht erhobenen Beweises. Der Beweisantrag der Beklagten zielte auch nicht auf die Vornahme eines operativen Eingriffs zur Feststellung, daß sich in der Bauchhöhle der Klägerin keine Mullkompressen befinde, sondern nahm darauf Bezug, daß sich die Klägerin in die ärztliche

Behandlung von Prof.Dr. H. [REDACTED] begeben hatte, und war sinn- gemäß darauf gerichtet, ihn als sachverständigen Zeugen über das Ergebnis seiner Untersuchung zu vernehmen. Der Zusammen- hang der Ausführungen des Berufungsgerichts läßt aber erken- nen, daß der eigentliche Grund für die Ablehnung des Beweis- antrages ein anderer gewesen ist. Als ausschlaggebend und schlechthin überzeugend hat es das Berufungsgericht angesehen, daß der Zeuge Dr. M. [REDACTED] nach seiner eidlichen Bekundung bei der Operation, die er Mitte Mai 1953 bei der Klägerin vorge- nommen hat, in Höhe des linken Querdarms der Klägerin eine Geschwulstbildung von teils weicher, teils derber Consistenz festgestellt und nach Eröffnung des Darmes bei näherer Unter- suchung dieses Konglomerats ein mit mehreren Teilen des Dünn- darms verbackenes Stück Mull gefunden hat, aus dem er einige Mullfäden hat herausziehen können. Ersichtlich ist das Be- rufungsgericht der Ansicht, daß die Richtigkeit dieses Befundes nur auf Grund erneuter Operation verifiziert werden könnte und eine nur äußere Untersuchung der Klägerin nicht geeignet ist, etwas Sachdienliches dafür zu erbringen, daß sich in Wirklichkeit keine Mullkompressen in der Bauchhöhle der Klä- gerin befinde. Irgendwelche näheren Behauptungen, die den Beweisantrag der Beklagten auf Vernehmung des sachverstän- digen Zeugen über das Ergebnis seiner Untersuchung in anderem Lichte hätten erscheinen lassen können, hatten die Beklagten nicht aufgestellt. Unverkennbar hat das Berufungsgericht den Beweisantrag in Wahrheit also darum abgelehnt, weil es das Beweismittel bei dieser Sachlage für völlig wertlos und über- flüssig gehalten hat. Das läßt sich nicht beanstanden. Die Aufnahme eines Beweises kann wegen völligen Unwerts des Be- weismittels nämlich auch dann abgelehnt werden, wenn unter Berücksichtigung einer bereits durchgeführten Beweisaufnahme jede Möglichkeit ausgeschlossen ist, daß die beantragte neue Beweisaufnahme Sachdienliches ergeben und die bereits gewon- nene gegenteilige Überzeugung des Tatrichters erschüttern kann (BGH Urteil vom 4. Juni 1956 III ZR 238/54).

2. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, bei der Kaiserschnittoperation der Klägerin habe es an den Sicherungsmaßnahmen gefehlt, die erforderlich gewesen seien, um zu verhindern, daß eine bei der Operation benützte Kompressen in die Bauchhöhle hineinglitt und in ihr verblieb. Die zur Anwendung gebrachte Zählmethode sei unzureichend gewesen. Auch das gleichzeitig angewendete Verfahren, die Enden der Mullkompressen unter das Bauchdeckenspekulum zu klemmen, könne nicht als ausreichende Sicherung anerkannt werden, da die Bauchdeckenhalter während des Verlaufs der Operation nicht unverändert liegen blieben und deshalb immer die Gefahr bestehe, daß sich der Zipfel löse und die Kompressen unbemerkt in der Bauchhöhle verschwinde. Die Mullkompressen hätten, so hat das Berufungsgericht ausgeführt, entweder mit Leinenbändchen und Metallmarken an ihrem Ende versehen werden müssen, die aus der Operationswunde herausgeleitet auf den Abdecktüchern gelegen hätten, oder es hätten an den Kompressen Metallklammern befestigt sein müssen, die das Schwergewicht der Kompressen nach außen verlagert und hierdurch ihr schnelles und unbemerktes Hineingleiten in die Operationswunde verhindert hätten, Sicherungsmethoden, die überdies den Vorteil böten, daß, wenn gleichwohl einmal eine Mullkompressen in die Operationswunde hineingleiten sollte, diese durch das angeheftete Metall auf dem Röntgensschirm sichtbar werde und daher ohne weiteres wieder aufgefunden werden könne. Nur diese Methoden könnten als ausreichende und erforderliche Sicherung gegen das Hineingleiten von Mullkompressen in die Operationswunde angesehen werden. Das Berufungsgericht hat ein Verschulden des Erstbeklagten darin erblickt, daß er sie beim Krankenhaus in Eslohe nicht eingeführt hat, obwohl er, dem das Krankenhaus nach einem damals geschlossenen Vergleich alle auf dem chirurgischen, gynäkologischen und geburtshilflichen Fachgebiet vorkommenden Fälle zu überlassen verpflichtet gewesen sei und der infolgedessen praktisch die Stellung eines leitenden Chirurgen des Krankenhauses

eingenommen habe, den Operationsbetrieb so habe organisieren müssen, daß er allen Sicherheitsanforderungen entsprach. Dem Zweitbeklagten hat es als Verschulden angerechnet, daß für seine Operationstätigkeit auch er nicht für die notwendige Sicherung gesorgt hat. Bei Anwendung der dargelegten Methode wäre es nach der Überzeugung des Berufungsgerichts aller Voraussicht nach nicht dazu gekommen, daß die Kompresse in der Bauchhöhle der Klägerin liegen blieb. Das Berufungsgericht hat die Schadensersatzpflicht der Beklagten hiernach aus § 823 BGB für begründet gehalten, die des Erstbeklagten, dessen Vertreter und Erfüllungsgehilfe der Zweitbeklagte gewesen sei, auch aus dem Behandlungsvertrage mit der Klägerin.

3. Wie die Revision nicht mit Unrecht rügt, leidet diese Beurteilung darunter, daß das Berufungsgericht nicht klargestellt hat, in welcher Art die Mullkompressen bei der Operation verwendet worden sind. Dr. Lechner, der dem Zweitbeklagten bei der Operation assistiert hatte, hat als Zeuge bekundet, die Kompressen seien als Abstopftücher verwendet worden, um ein Vorfallen der Gedärme bei der Operation zu verhindern; mit einem kleineren Ende seien sie außerhalb des Bauchraumes geblieben, - wenn er auch nicht mit Bestimmtheit sagen könne, daß dies ausnahmslos der Fall gewesen sei, - und durch sog. Bauchdeckenhalter festgehalten worden, die zwar nicht den Zweck gehabt hätten, ein Hineinrutschen der Enden in die Bauchhöhle zu verhindern, sich praktisch aber dahin ausgewirkt hätten. Demgegenüber haben die Beklagten aber behauptet, zum Abstopfen der Bauchhöhle sei ein mehrere Meter langes Bauchmulltuch verwendet worden, das nur teilweise abgerollt worden sei und mit dem Rest der Rolle aus der Bauchhöhle herausgehangen und unter dem Bauchdeckenhaken gelegen habe; die Mullkompressen seien dagegen lediglich zur Blutstillung benutzt worden, und zwar in der Weise, daß sie mit der Hand gegriffen, mit der Hand auf die Blutungsstelle gepreßt und danach, vollgesogen mit Blut, wieder entfernt worden

seien (Schriftsatz vom 28. Februar 1955 S 14). Das Berufungsgericht hat nun zwar als unstreitig herausgestellt, daß die Mullkompressen zum Auffangen des Blutes und Aufsaugen des Fruchtwassers verwendet worden sind. Es hat aber keine Feststellungen darüber getroffen, ob dies nach der Art des von dem Zeugen Dr. I. [REDACTED] geschilderten Verfahrens oder in der von den Beklagten behaupteten Weise geschehen ist, ob der Zweitbeklagte sie also für eine gewisse Dauer in die Bauchhöhle eingelegt hat und während dieser Zeit mit einem Zipfel bis unter die Bauchdeckenhalter hat heraushängen lassen, oder ob^{er} sie zum Gebrauch in die Hand genommen hat, um sie während dieser Benutzung nicht aus der Hand zu lassen.

4. Soweit der Erstbeklagte mit dem bezifferten Zahlungsbegehren auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird, kann es allerdings dahingestellt bleiben, ob der Zweitbeklagte die Mullkompressen auf die eine oder die andere Weise verwendet hat.

a) Sollte er die Mullkompressen entsprechend der Darstellung der Beklagten mit der Hand in die Bauchhöhle eingeführt und haltend benutzt haben, so hätte er sie nicht aus der Hand lassen dürfen, solange sie nicht aus der Bauchhöhle wieder zurückgezogen worden war und abgelegt werden konnte oder, falls die Situation etwa eine andere dringlichere Handlung erforderte, sein Assistent sie von ihm übernommen hatte, um die Benutzung zu Ende zu führen. Ist die Mullkompressen bei dieser Art der Benutzung in der Bauchhöhle zurückgeblieben, so kann dies seine Erklärung^{nur} darin finden, daß er sie ohne weitere Vorsorge losgelassen oder doch zumindest nicht so fest gegriffen und gehalten hat, daß sie seinen Fingern nicht entgleiten konnte. Nach den Grundsätzen vom Beweis des ersten Anscheins muß in diesem Falle angenommen werden, daß er es an der von ihm zu erfordernden Sorgfalt hat fehlen lassen und das Zurückbleiben der Kompressen hierauf zurückzu-

führen ist. Das Berufungsgericht hat nichts festgestellt und die Beklagten haben auch nichts vorgetragen, was darauf hinwiese, daß Komplikationen oder andere Zwischenfälle eingetreten wären oder sonst irgendwelche Umstände vorgelegen hätten, bei denen das Zurückbleiben der Mullkompressen erklärlich wäre, ohne daß den Zweitbeklagten hieran ein Verschulden träfe.

Für das Verschulden, das dem Zweitbeklagten zur Last fällt, wenn die Mullkompressen bei der hier ins Auge gefaßten Art der Verwendung in der Bauchhöhle der Klägerin zurückgeblieben ist, muß der Erstbeklagte im Rahmen seines Vertragsverhältnisses zur Klägerin nach § 278 BGB einstehen.

b) Der Erstbeklagte ist der Klägerin aber auch dann zum Schadensersatz verpflichtet, wenn die Mullkompressen so verwendet worden ist, daß der Zweitbeklagte sie in die Bauchhöhle eingelegt hat.

aa) Wie das Berufungsgericht, dem Sachverständigen Prof. Dr. Goecke folgend, hervorhebt, ist der Bauchraum bei seinem Gewirr von Darmschlingen für das Auge so unübersichtlich und mit all seinen Ausbuchtungen, Nischen und Taschen mit der Hand so schwierig abzutasten, daß es, wenn bei einer Bauchoperation eine Mullkompressen in der Bauchhöhle verschwindet, sehr schwierig und häufig reiner Zufall ist, sie wiederzufinden. Die Kompressen saugt sich voll mit Blut, Bauchhöhlenflüssigkeit und bei einer Kaiserschnittoperation auch mit Fruchtwasser und büßt hierdurch an Größe so erheblich ein, daß von einer Mullkompressen der im vorliegenden Fall verwendeten Art nur ein kleines zusammengeballtes Etwas übrig bleibt. Überdies steht für das Suchen nach einer verlorengegangenen Kompressen nur eine begrenzte Zeit zur Verfügung, da eine Operation ohne Gefahr für den Patienten nicht beliebig lange ausgedehnt werden kann. Mit Recht hat das Berufungsgericht daher

besondere Sicherungsmaßnahmen gegen das Verschwinden einer Mullkompressen in der Bauchhöhle für geboten gehalten, und es läßt sich rechtlich nicht beanstanden, wenn es mit dem Sachverständigen für notwendig erachtet hat, in die Bauchhöhle eingelegte Kompressen durch eine der dargelegten beiden Ar-
mierungsarten zu sichern.

bb) Die Revision sieht hierin ein zu weit gehendes Ver-
langen. Sie ist der Ansicht, zur Sicherung habe es genügt,
wenn die Mullkompressen gezählt und bei ihrer Verwendung mit
einem aus der Bauchhöhle heraushängenden Ende durch Bauchdecken-
halter gehalten worden seien. Etwas anderes sei auch nicht
aus dem Gutachten des Sachverständigen Prof.Dr. Goecke heraus-
zulesen gewesen.

Die Zählmethode ist jedoch überhaupt nicht geeignet,
den hier in Rede stehenden Sicherungszweck zu erfüllen. Sie
gewährt nur eine Kontrolle darüber, ob auch alles bei der Ope-
ration verwendete Hilfsmaterial bei ihrem Abschluß zur Stelle
ist und nichts in der Operationswunde zurückgeblieben ist.
Darin besteht ihr Wert; darauf beschränkt er sich aber auch.
Bei einer Bauchoperation wie hier geht es aber gerade darum,
Vorsorge dagegen zu treffen, daß die verwendeten Mullkompres-
sen in die Bauchhöhle hineingleiten und darin verschwinden.
Das kann die Zählmethode nicht verhindern.

Das Heraushängenlassen von Enden der eingelegten Kom-
pressen unter Benutzung der sog. Bauchdeckenhalter zu ihrem
Festhalten hat das Berufungsgericht, das sich bei dieser Wür-
digung auf die Darlegungen des Sachverständigen gestützt und
sich die von ihm vertretene Auffassung zu eigen gemacht hat,
ohne Rechtsverstoß als unzureichend angesehen. Wenn die Beklag-
ten geltend gemacht haben und die Revision wiederholt, daß
sich das Gutachten des Sachverständigen hierzu nur auf große
Bauchtücher und nicht auf Mullkompressen der hier verwendeten
Art bezogen habe, so ist das, wie das Berufungsgericht

zutreffend ausgeführt hat, nicht richtig; hiergegen spricht überdies die Tatsache, daß dem Sachverständigen bei der Begutachtung die bei den Gerichtsakten befindlichen Mullkompressen vorgelegen haben.

Auch in Verbindung mit dem unzureichenden Heraushängenlassen eines Endes der Mullkompressen aus der Bauchhöhle unter Benutzung der sog. Bauchdeckenhalter zu ihrem Festhalten konnte die Zählmethode hiernach die notwendige Sicherung nicht gewähren. Es trifft nicht zu, daß sich der Sachverständige in anderem Sinne ausgesprochen hätte. Er hat es vielmehr als die primär durchzuführende Sicherung bezeichnet, daß eine der oben dargelegten beiden Armierungsarten angewendet wurde.

cc) Unter Hinweis auf die vom Erstbeklagten eingeholten und schriftsätzlich mitgeteilten Auskünfte befreundeter Chirurgen sowie den Beweisantrag auf Vernehmung eines weiteren Sachverständigen macht die Revision geltend, die bei der Operation der Klägerin angewendeten Sicherungsmethoden entsprächen der Üblichkeit; von einem Verschulden der Beklagten könne nur dann gesprochen werden, wenn diese Sicherungsmethoden nach anerkannten Regeln der ärztlichen Kunst unzureichend wären; eine solche Feststellung habe das Berufungsgericht nicht getroffen.

Wie der Senat in seiner Entscheidung BGHZ 8, 138 (140) mit ausführlicher Begründung bereits dargelegt hat, ist es indessen nicht ausschlaggebend, ob in der Unterlassung von Sicherungsmaßnahmen ein Verstoß gegen einen allgemein anerkannten Grundsatz der ärztlichen Wissenschaft zu erblicken ist. Ein fahrlässiges Verschulden kann auch dann gegeben sein, wenn kein ärztlicher Kunstfehler vorliegt. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Ansichten der Fachkreise auseinandergehen und die Regeln, gegen die verstoßen worden ist, bisher noch keine allgemeine Anerkennung in der Wissenschaft gefunden haben. Herrscht Streit darüber, welches Maß an Vorsicht zur Verhütung

von Schäden bei der Behandlung notwendig ist, so hat der Arzt im allgemeinen die größere Vorsicht zu beobachten, wenn er nicht fahrlässig handeln will. Hat er die in seinem Tätigkeitsbereich erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen, so kann er sich nicht darauf berufen, daß er die übliche Sorgfalt angewendet habe.

Die Methode, Mullkompressen bei Bauchoperationen vor dem Verschwinden in der Bauchhöhle dadurch zu sichern, daß sie mit einem Band und daran befindlicher Plombe oder Klemme versehen werden, ist seit langem bekannt (vgl Goldhahn-Hartmann, Chirurgie und Recht, 1937 S 92; Urteil des Reichsgerichts vom 9. Oktober 1936, mitgeteilt von Hübner-Drost, Ärztliches Haftpflichtrecht, 1955 S 123 [124]; Urteil des BGH vom 27. Februar 1952, wiedergegeben bei Hübner-Drost aaO S 235 [236]; siehe auch Urteil des Senats BGH IM Nr 2 zu § 282 ZPO betreffend Bandscheibenoperation vom Frühjahr 1949 unter Verwendung armierter Watte- und Gazetupfer). Sie wird, wie die Beklagten selbst vorgetragen haben, besonders in den Kliniken angewendet, die zu Lehrzwecken dienen, und ist nach den Angaben des Sachverständigen Prof.Dr. Goecke auch in der ihm unterstellten Universitäts-Frauenklinik in Münster in Gebrauch. Nach Henkel (Die Haftpflicht des Arztes, in VersR 1953, 303 [306]) ist sie - neben der Zählmethode und in Verbindung mit ihr - üblich geworden. Darauf deutet auch die Darstellung bei Perret (Arzthaftpflicht 1956 S 77) hin. Selbst wenn sie aber auch noch keine allgemeinere Anwendung gefunden haben sollte, so ist die erforderliche Sorgfalt bei einer Bauchoperation, wie sie hier bei der Klägerin vorgenommen wurde, im allgemeinen doch nur dann beobachtet, wenn die in die Bauchhöhle eingelegten Mullkompressen entsprechend der Armierungsmethode gesichert worden sind. Es sind keine Umstände ersichtlich, die im vorliegenden Fall eine andere Beurteilung zu rechtfertigen vermögen.

dd) Wenn bei der Operation der Klägerin die Armierungsmethode nicht angewendet worden ist, so lag dies daran, daß diese Methode bei dem Krankenhaus in Eslohe nicht gebräuchlich war und der Zweitbeklagte die Operation ohne sie durchführte. Gleichviel ob dem Zweitbeklagten zum Vorwurf gemacht werden kann, nicht darauf hingewirkt zu haben, daß ihm vom Krankenhaus armierte Mullkompressen für die Operation der Klägerin bereitgestellt wurden, hat es sich daher für die Gesundheitsbeschädigung der Klägerin ursächlich ausgewirkt, daß bei Operationen in dem Krankenhaus nur die Zählmethode, nicht aber auch die Armierungsmethode in Übung war. Das war ein Mangel des Operationsbetriebes, der dem Erstbeklagten zur Last fällt. Denn bei seiner Stellung als praktisch leitender Chirurg des Krankenhauses wäre es seine Pflicht gewesen, für einen der gebotenen Sicherung entsprechenden Operationsbetrieb zu sorgen. Entgegen der Meinung der Revision könnte es ihn nicht entlasten, wenn sich, wie die Beklagten behauptet haben, Prof.Dr. von Mikulicz-Radetzki bei einer von ihm vorgenommenen ähnlichen Operation über die Organisation des Operationsbetriebes im Esloher Krankenhaus lobend ausgesprochen haben sollte. Denn sollte auch ein Meister der operativen Frauenheilkunde der hier in Rede stehenden Sicherung nicht bedürfen, so ist, wie dargelegt, die erforderliche Sorgfalt im allgemeinen doch nur dann gewahrt, wenn sie angewendet wird.

Bei dieser Sachlage ist die Schadensersatzpflicht des Erstbeklagten sowohl aus Vertrag als auch aus unerlaubter Handlung begründet.

Die Annahme eines mitwirkenden Verschuldens der Klägerin hat das Berufungsgericht fehlerfrei abgelehnt. Insoweit werden von der Revision auch keine Angriffe erhoben.

Soweit der bezifferte Zahlungsanspruch gegen den Erstbeklagten dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden

ist, muß die Revision hiernach zurückgewiesen werden.

5. Dagegen kann das angefochtene Urteil nicht bestehen bleiben, soweit es um den Schmerzensgeldanspruch gegen den Erstbeklagten und um die Ansprüche gegen den Zweitbeklagten geht.

a) Was den Schmerzensgeldanspruch gegen den Erstbeklagten betrifft, so ist er nach den vorstehenden Ausführungen zwar dann gerechtfertigt, wenn der Zweitbeklagte die Mullkompressen bei der Operation in die Bauchhöhle der Klägerin eingelegt hat.

Es steht aber offen, ob die Haftung des Erstbeklagten auch dann begründet ist, wenn die Mullkompressen in der von den Beklagten angegebenen Weise verwendet worden ist.

aa) Zwar liegen in diesem Falle die Haftungsvoraussetzungen des § 831 BGB vor; der Zweitbeklagte war Verrichtungsgehilfe des Erstbeklagten. Er führte die Operation der Klägerin im Rahmen der Tätigkeit aus, für die ihn der Erstbeklagte bestellt hatte. Wer als Arzt mit der Verwaltung der Praxis eines anderen Arztes während dessen vorübergehender Abwesenheit beauftragt wird, nimmt bei dieser Vertretertätigkeit regelmäßig eine Stellung ein, bei der ihm der auftraggebende Arzt als Geschäftsherr gegenübersteht, nach dessen Wünschen er sich im allgemeinen zu richten hat. Daran ändert es nichts, daß er im Einzelfall die Behandlung eines Patienten nach eigener Entschlußung aus eigener ärztlicher Erkenntnis vornimmt. Der Erstbeklagte hat hiernach für den Schaden, den der Zweitbeklagte der Klägerin zugefügt hat, einzustehen, wenn er sich nicht durch den Nachweis entlastet, bei der Auswahl des Zweitbeklagten als seines Urlaubsvertreters die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet zu haben. Entsprechenden Beweis hat er angetreten (Schriftsatz vom 23. Dezember 1953 unter III). Das Berufungsgericht ist

auf dieses Vorbringen nicht eingegangen.

bb) Hierauf würde es freilich nicht weiter ankommen, wenn anzunehmen wäre, daß es auch im Falle der hier in Betracht gezogenen Handbenutzung der Mullkompressen für ihr Verbleiben in der Bauchhöhle der Klägerin von ursächlicher Bedeutung gewesen ist, daß beim Krankenhaus in Eslohe die Armierungsmethode nicht gebräuchlich war. Eine derartige Schlußfolgerung erscheint aber nur dann zulässig, wenn die Notwendigkeit besteht, Mullkompressen durch Armierung auch dann zu sichern, wenn sie nur vorübergehend von der haltenden Hand im Bereich der Operationswunde benutzt werden. Das Berufungsgericht hat sich mit dieser Frage nicht befaßt. Seine Ausführungen lassen es zumindest nicht deutlich werden, ob es sie ins Auge gefaßt hat und ob es seine Ansicht von der Notwendigkeit einer Armierung auch auf diesen Fall hat bezogen wissen wollen. Aus der Bezugnahme in den Ausführungen des Berufungsurteils auf das Gutachten des Sachverständigen Prof.Dr. Goecke läßt sich in dieser Hinsicht nichts entnehmen. Denn ersichtlich ist der Sachverständige bei seiner Begutachtung ebenso wie das Landgericht in dem Beweisbeschluß vom 15. Dezember 1953 davon ausgegangen, daß die Kompressen so gebraucht worden sind, wie es der Zeuge Dr. L. beschrieben hat; ihre andersartige Darstellung haben die Beklagten überhaupt erst gegeben, nachdem die Beweisaufnahme bereits durchgeführt war.

cc) Ob der Schmerzensgeldanspruch der Klägerin gegen den Erstbeklagten begründet ist, läßt sich hiernach erst beantworten, wenn die Art der Verwendung der Mullkompressen bei der Operation der Klägerin festgestellt und der vom Erstbeklagten gemäß § 831 BGB angetretene Entlastungsbeweis berücksichtigt bzw. die Frage nach der Notwendigkeit einer Armierung auch solcher Mullkompressen, die auf die letzterwähnte Weise verwendet werden, geklärt worden ist. Dazu bedarf es weiterer tatrichterlicher Erörterung und Feststellung.

b) Was die Ansprüche gegen den Zweitbeklagten anlangt, so sind sie begründet, wenn er die Mullkompressen entsprechend den Angaben der Beklagten verwendet hat. Nach den obigen Darlegungen ist es ihm in diesem Falle als Verschulden anzurechnen, daß die Kompressen in der Bauchhöhle zurückgeblieben ist. Seine Schadensersatzpflicht ergibt sich in diesem Falle aus § 823 BGB.

Ist dagegen die Mullkompressen vom Zweitbeklagten bei der Operation in die Bauchhöhle der Klägerin eingelegt worden, so kann auf ein Verschulden des Zweitbeklagten nicht in jedem Falle schon darum geschlossen werden, weil die Sicherung durch Armierung unterblieben ist. Entsprechend vorbereitete Mullkompressen waren bei der Operation nicht vorhanden. Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen darüber getroffen, ob geeignete Mullkompressen noch rechtzeitig hätten beschafft oder die zur Verfügung stehenden Kompressen noch rechtzeitig aseptisch hätten hergerichtet werden können, als die Klägerin zur Operation in das Krankenhaus eingeliefert wurde. Auch darüber hat sich das Berufungsgericht nicht ausgesprochen, ob sich der Zweitbeklagte bei dem Fehlen armierter Mullkompressen nicht längerer Mulltücher hätte bedienen können und bedienen müssen, die nicht so leicht in der Bauchhöhle verschwinden könnten wie die Kompressen. Das Berufungsgericht hat ein Verschulden des Zweitbeklagten darin erblickt, daß er sich nicht bei Übernahme der Vertretung des Erstbeklagten - unstreitig 3 Tage vor der Operation - unter Überprüfung der Organisation des Operationsbetriebes von den bestehenden Sicherungsmaßnahmen im Es ██████████ Krankenhaus überzeugt und zu ihrer Verbesserung das Annähen von Bändchen oder die Befestigung von Metallklammern an den Mullkompressen von der Krankenhausverwaltung verlangt und durchgesetzt hat. Damit hat es aber, wie der Revision zuzugeben ist, ein Verlangen gestellt, das zu weit geht. Wer die Urlaubsvertretung eines Arztes übernimmt, der an einem für allgemeine Opera-

tionen eingerichteten Krankenhaus als Chirurg tätig ist, kann, solange er zu Zweifeln keinen Anlaß hat, davon ausgehen, daß die Ausstattung des Krankenhauses mit dem bei Operationen benötigten Gerät und Material normalen Ansprüchen genügt. Wenn er sich auch für seine Arbeit mit den Einrichtungen des Krankenhauses vertraut machen muß, so wäre es doch eine Überspannung der billigerweise zu stellenden Anforderungen, wollte man ihn für verpflichtet halten, eine so ins einzelne gehende Überprüfung des Krankenhauses vorzunehmen, daß er sich sogar die Mullkompressen vorlegen läßt, die bei Operationen verwendet zu werden pflegen. Ob sich der Zweitbeklagte bei Übernahme der Vertretung auf Grund irgendwelcher Umstände zu näherer Erkundung hätte veranlaßt sehen müssen oder aus der Zeit vor der Übernahme der damaligen nur sechstägigen Vertretung über die hier in Betracht kommenden Verhältnisse vielleicht bereits unterrichtet gewesen ist, ist aus dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt nicht zu ersehen. Ebenso wenig ist zu erkennen, ob der Zweitbeklagte nach Beginn seiner Vertretungstätigkeit noch vor der Operation der Klägerin etwa bei einer anderen Operation Beobachtungen hat machen können, auf Grund deren er dafür hätte sorgen müssen, daß vorkommendenfalls armierte Mullkompressen zur Verfügung standen. Auch zur Beurteilung der Schadensersatzansprüche gegen den Zweitbeklagten sind daher weitere tatrichterliche Erörterungen und Feststellungen notwendig.

c) Für die Ansprüche der Klägerin gegen den Zweitbeklagten würde es auf die Art der Verwendung der Mullkompressen bei der Operation und die Frage einer schuldhaften Verabsäumung gebotener Sicherungsmaßnahmen allerdings nicht weiter ankommen, wenn den Zweitbeklagten ein Verschulden daran träfe, daß er beim Nachsuchen die vermißte Komresse nicht wiedergefunden hat. Dies hat das Berufungsgericht aber ohne Rechtsirrtum verneint.

6. Das angefochtene Urteil muß hiernach aufgehoben werden, soweit über den Schmerzensgeldanspruch gegen den Erstbeklagten und über die Ansprüche gegen den Zweitbeklagten entschieden worden ist.

In diesem Umfang wird das Berufungsgericht unter Beachtung der vorstehenden Hinweise erneut über die Sache zu verhandeln und entscheiden haben.

Sollte es noch darauf ankommen, so wird wegen des Schmerzensgeldanspruchs gegen den Erstbeklagten auch die im angefochtenen Urteil unerörtert gebliebene Frage noch zu behandeln sein, ob dem Erstbeklagten wegen der postoperativen Behandlung der Klägerin ein Schuldvorwurf gemacht werden kann, insbesondere daraus, daß er nicht zur Entfernung der zurückgebliebenen Mullkompressen auf eine baldige erneute Operation hingewirkt hat.

Das Berufungsgericht wird auch über die Kosten der Revision zu befinden haben.

Dr. Kleinewefers

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Hauß

Erbel