185 Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zum Arzthaftungsrecht und Geburtsschadensrecht

im folgenden Verzeichnis einfach auf die gewählte Entscheidung klicken, dann gelangen Sie zum Volltext

1. BGH, Beschluss vom 29. September 2015 – VI ZR 418/14 – * Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats darf der Tatrichter Feststellungen darüber, wie sich ein Patient bei ausreichender Aufklärung entschieden hätte, und ob er in einen Entscheidungskonflikt geraten wäre, grundsätzlich nicht ohne persönliche Anhörung des Patienten treffen; ein Ausnahmefall kann vorliegen, wenn schon die unstreitigen äußeren Umstände eine sichere Beurteilung der hypothetischen Entscheidungssituation erlauben 7
2. BGH, Beschluss vom 16. Juni 2015 – VI ZR 332/14 – * Berufung im Arzthaftungsprozess wegen Geburtsschäden: Pflicht des Tatrichters zu Klärung von Widersprüchen von Amts wegen; Einwand des verspäteten Vorbringens bei fehlender richterlicher Aufklärung von Amts wegen; Rechtsfehler bei Begutachtung durch Sachverständigen eines nicht einschlägigen Fachgebiets 8
3. BGH, Beschluss vom 28. April 2015 – VI ZB 36/14 – * Isolierte Kostenentscheidung im selbständigen Beweisverfahren: Kostentragung bei Rücknahme eines Beweisantrags und/oder Vorbehalt eines Kostenausspruchs im Hauptsacheverfahren; Unzulässigwerden der sofortigen Beschwerde 12
4. BGH, Beschluss vom 03. März 2015 – VI ZR 490/13 – * Berufung im Arzthaftungsprozess: Gehörsverletzung bei verfahrensfehlerhafter Präklusion von Parteivortrag durch den Tatrichter; Voraussetzungen für die Berücksichtigungsfähigkeit neuen Vortrags 14
5. BGH, Urteil vom 24. Februar 2015 – VI ZR 106/13 – * Arzthaftungsprozess: Unerlässlichkeit eines medizinischen Sachverständigengutachtens zur Ermittlung des medizinischen Standards und zur Einstufung des ärztlichen Fehlverhaltens 16
6. BGH, Beschluss vom 27. Januar 2015 – VI ZB 40/14 – * Berufung im Arzthaftungsprozess: Anforderungen an den Inhalt der Berufungsbegründungsschrift bei Rüge eines Gehörsverstoßes durch unterlassenen Hinweis des Erstgerichts und mehreren unterschiedlichen tragenden Erwägungen im angegriffenen Ersturteil 20
7. BGH, Urteil vom 20. Januar 2015 – VI ZR 137/14 – * Auskunftspflicht eines Klinikträgers gegenüber einem geschädigten Patienten über die Privatanschrift eines angestellten Arztes 22
8. BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2014 – VI ZR 207/14 – * Eine Unterrichtung über eine alternative Behandlungsmöglichkeit ist nur erforderlich, wenn für eine medizinisch sinnvolle und indizierte Therapie mehrere gleichwertige Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, die zu jeweils unterschiedlichen Belastungen des Patienten führen oder unterschiedliche Risiken und Erfolgschancen bieten 25
9. BGH, Urteil vom 11. November 2014 – VI ZR 76/13 – * Arzthaftungsprozess: Anforderungen an die tatrichterliche Auseinandersetzung mit widersprüchlichen Sachverständigengutachten; tatsächliche Vermutung für das Unterbleiben einer intensivmedizinischen Maßnahme bei fehlender Dokumentation 26
10. BGH, Versäumnisurteil vom 28. Oktober 2014 – VI ZR 125/13 – * Krankenhaushaftung bei Geburtsschaden: Reichweite und Zeitpunkt ärztlicher Aufklärungspflichten hinsichtlich der unterschiedlichen Risiken und Vorteile bei den verschiedenen Entbindungsmethoden 30
11. BGH, Urteil vom 21. Oktober 2014 – VI ZR 14/14 – * Arzthaftung: Reichweite der Aufklärungspflichten und der Verantwortlichkeit des nur aufklärenden Arztes vor einer von einem anderen Arzt empfohlenen und durchgeführten Knieoperation 33
12. BGH, Urteil vom 30. September 2014 – VI ZR 443/13 – * Arzthaftungsprozess: Erneute persönliche Anhörung des Patienten zur Frage des Entscheidungskonflikts durch das Berufungsgericht 36
13. BGH, Beschluss vom 15. Juli 2014 – VI ZR 176/13 – * Berufung im Arzthaftungsprozess: Gehörsverletzung bei Zurückweisung eines bereits in der ersten Instanz erhobenen Vortrags als verspätet 39
14. BGH, Urteil vom 01. Juli 2014 – VI ZR 391/13 – * Gesetzlicher Forderungsübergang von Arzt- und Krankenhaushaftungsansprüchen wegen Geburtsschäden auf die gesetzliche Krankenversicherung: Forderungserwerb durch einen nachfolgenden Sozialversicherungsträger bei Wechsel der Krankenkasse und Verjährungsbeginn; Wirkung einer Verjährungshemmung durch Verhandlungen zugunsten des Rechtsnachfolgers und einer Verjährungsverzichtserklärung des Schuldners im Verhältnis zum Rechtsvorgänger 41
15. BGH, Urteil vom 01. Juli 2014 – VI ZR 546/13 –, BGHZ 202, 1-7 * Schadensersatz nach Kfz-Unfall: Gesetzlicher Übergang der Ansprüche auf Rentenversicherungsbeiträge 47
16. BGH, Urteil vom 20. Mai 2014 – VI ZR 187/13 – * Arzt- und Krankenhaushaftung bei Geburtsschäden: Bindungswirkung eines Grund- und Teilurteils; Bejahung eines abgrenzbaren Teils des Gesundheitsschadens bei Mitverursachung der Gesundheitsverletzung 50
17. BGH, Urteil vom 20. Mai 2014 – VI ZR 381/13 –, BGHZ 201, 263-271 * Haftung eines Arztes für psychische Folgen der unerwünschten Mitteilung einer Erbkrankheit des anderen Elternteils 56
18. BGH, Urteil vom 15. April 2014 – VI ZR 382/12 – * Krankenhaushaftung wegen Geburtsschäden: Beweiswert von Leitlinien ärztlicher Fachgremien oder Verbände für die Bestimmung des medizinischen Standards bei der Versorgung einer Frau mit Hochrisikoschwangerschaft 59
19. BGH, Beschluss vom 11. März 2014 – VI ZB 22/13 – * Berufung im Arzthaftungsprozess: Notwendiger Inhalt der Berufungsbegründungsschrift; Verfahrensrüge unvollständiger Beweiswürdigung 64
20. BGH, Urteil vom 28. Januar 2014 – VI ZR 143/13 – * Arzthaftungsprozess wegen gesundheitlicher Beeinträchtigungen nach einer Herzklappenoperation: Tatrichterliche Überzeugungsbildung hinsichtlich einer erfolgten Risikoaufklärung; Indizwirkung einer unterzeichneten Patienteneinwilligung für den Inhalt des Aufklärungsgesprächs .. 67
21. BGH, Urteil vom 21. Januar 2014 – VI ZR 78/13 – * Arzt- und Krankenhaushaftung: Amtshaftungsanspruch gegen einen Arzt; Abgrenzung zwischen Befunderhebungsfehler und Diagnosefehler bei Schlaganfallpatienten; Haftung für Fehler eines Konsiliararztes 71
22. BGH, Beschluss vom 14. Januar 2014 – VI ZR 340/13 – * Arzthaftungsprozess: Anforderungen an den Nachweis eines Ursachenzusammenhangs zwischen einer Fehlbehandlung und einer Querschnittslähmung; Verletzung des rechtlichen Gehörs bei Nichtberücksichtigung eines für den Geschädigten günstigeren Sachverständigengutachtens .. 75
23. BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2013 – VI ZR 230/12 – * Rechtliches Gehör im Arzthaftungsprozess: Feststellung der bestrittenen Aufklärung über Behandlungsalternativen im Berufungsverfahren 77
24. BGH, Urteil vom 05. November 2013 – VI ZR 527/12 – * Arzthaftung bei Gesundheitsschaden wegen eines Befunderhebungsfehlers bei der Rachenverletzung eines Kleinkindes durch einen Plastiklöffel mit anschließender Infektion 79

25. BGH, Beschluss vom 24. September 2013 – VI ZB 12/13 –, BGHZ 198, 237-242 * Selbständiges Beweisverfahren: Rechtliches Interesse an einer vorprozessualen Klärung der haftungsrechtlich maßgeblichen Gründe für einen Gesundheitsschaden ... 86
26. BGH, Beschluss vom 02. Juli 2013 – VI ZR 110/13 – * Arzthaftungsprozess: Ausnahme von der Bindung des Berufungsgerichts an die erstinstanzlichen Feststellungen; Behandlungsfehler trotz mangelnder Mitwirkung des Patienten ... 89
27. BGH, Urteil vom 02. Juli 2013 – VI ZR 554/12 – * Arzt- und Krankenhaushaftung: Primärschaden bei Befunderhebungsfehler ... 93
28. BGH, Urteil vom 14. Mai 2013 – VI ZR 325/11 – * Berufungsverfahren: Voraussetzungen für eine Zurückverweisung; Einzelrichterentscheidung in Arzthaftungssachen ... 95
29. BGH, Beschluss vom 23. April 2013 – VI ZB 27/12 – * Wahrung der Rechtsmittelfrist: Eingang eines fristgebundenen Schriftsatzes bei der gemeinsamen Post- und Faxannahmestelle der angeschlossenen Gerichte unter Verwendung einer falschen Faxnummer ... 98
30. BGH, Urteil vom 16. April 2013 – VI ZR 44/12 – * Arzthaftungsprozess wegen Querschnittlähmung nach Bandscheibenoperation: Grenzen revisionsgerichtlicher Überprüfung tatrichterlicher Beweiswürdigung ... 100
31. BGH, Urteil vom 26. März 2013 – VI ZR 109/12 – * Arzneimittelhaftung: Schadensersatzprozess wegen der behaupteten Verursachung eines Schlaganfalls durch das Medikament "VIOXX"; Voraussetzungen einer die gesetzliche Vermutung der Schadensverursachung ausschließenden Alternativursache; Voraussetzungen einer Entbehrlichkeit der Auskunftserteilung zur Feststellung eines Schadensersatzanspruchs ... 104
32. BGH, Urteil vom 26. Februar 2013 – VI ZR 359/11 – * Übergang des Anspruchs des verstorbenen Pflegeheimbewohners auf Einsicht in die Pflegedokumentation auf den Krankenversicherungsträger zur Klärung von möglichen Schadensersatzansprüchen; Voraussetzungen der mutmaßlichen Einwilligung ... 111
33. BGH, Beschluss vom 24. Oktober 2012 – VI ZR 396/12 – * Verspätetes Vorbringen im Arzthaftungsprozess: Erstmalige Rüge fehlerhafter Aufklärung in der Berufungsbegründung nach ausschließlicher Geltendmachung von Behandlungsfehlern in erster Instanz ... 114
34. BGH, Urteil vom 03. Juli 2012 – VI ZR 120/11 – * Arzthaftungsprozess: Verstoß gegen das verfassungsmäßige Verbot einer "Überbeschleunigung" bei Zurückweisung verspäteten Verteidigungsvorbringens nach Versäumung der dreimal verlängerten Frist zur Klageerwiderung und bei Vorlage einer Begründungsschrift nach Einspruch gegen ein Versäumnisurteil erst im Einspruchstermin ... 115
35. BGH, Urteil vom 19. Juni 2012 – VI ZR 77/11 – * Arzthaftung: Beweislastumkehr bei grobem Behandlungsfehler 118
36. BGH, Urteil vom 05. Juni 2012 – VI ZR 122/11 – * Tötung eines gesetzlich zum Unterhalt Verpflichteten: Berücksichtigung der Aufwendungen für Unfallversicherung und Lebensversicherung sowie der Altersentwicklung der Kinder im Barunterhaltsschaden der Ehefrau ... 120
37. BGH, Urteil vom 22. Mai 2012 – VI ZR 157/11 – * Arzthaftung: Einstandspflicht für die Folgen eines notwendigen Zweiteingriffs ... 123
38. BGH, Urteil vom 28. Februar 2012 – VI ZR 9/11 – * Beginn der regelmäßigen Verjährungsfrist: Grob fahrlässige Unkenntnis der öffentlichen Körperschaft oder Behörde in Regressfällen ... 126
39. BGH, Urteil vom 07. Februar 2012 – VI ZR 63/11 –, BGHZ 192, 298-305 * Arzthaftung: Darlegungs- und Beweislast für die Kausalität der Pflichtverletzung durch Unterlassen für den Schaden; Prüfung des hypothetischen Kausalverlaufs bei rechtmäßigem Alternativverhalten ... 131
40. BGH, Urteil vom 17. Januar 2012 – VI ZR 336/10 –, BGHZ 192, 198-204 * Heilpraktikerhaftung: Dokumentationspflichten nach dem Transfusionsgesetz bei Injektionen eines homöopathischen Eigenblutprodukts ... 134
41. BGH, Urteil vom 10. Januar 2012 – VI ZR 96/11 – * Beihilfe, Pflegegeld und Halbwaisenrente für ein durch ärztlichen Behandlungsfehler schwerbehindertes Kind eines verstorbenen Bundeswehrangehörigen: Verjährung der auf die Bundesrepublik Deutschland übergegangenen Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen in einem Altfall ... 136
42. BGH, Urteil vom 25. Oktober 2011 – VI ZR 139/10 – * Arzthaftung: Vorliegen eines groben Behandlungsfehlers 139
43. BGH, Urteil vom 20. September 2011 – VI ZR 55/09 – * Arzthaftung: Missachtung elementarer medizinischer Grundregeln als grober Behandlungsfehler ... 141
44. BGH, Beschluss vom 13. September 2011 – VI ZB 64/10 – * Diese Entscheidung wird zitiert ... 144
45. BGH, Beschluss vom 13. September 2011 – VI ZB 67/10 – * Selbstständiges Beweisverfahren: Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde gegen die dem Antrag auf Durchführung des Verfahrens stattgebende Entscheidung des Beschwerdegerichts ... 145
46. BGH, Urteil vom 13. September 2011 – VI ZR 144/10 – * Arzthaftungsprozess: Beweislastumkehr hinsichtlich der Kausalität bei einem einfachen Befunderhebungsfehler ... 147
47. BGH, Beschluss vom 19. Juli 2011 – VI ZR 179/10 – * Verletzung des rechtlichen Gehörs im Arzthaftungsprozess: Abweichung des Berufungsgerichts von der Beweiswürdigung des Landgerichts zur Aufklärungspflicht ohne weitere Beweiserhebung ... 148
48. BGH, Urteil vom 19. Juli 2011 – VI ZR 217/10 –, BGHZ 190, 301-314 * Bestimmung anwendbaren Rechts für einen Arzthaftungsprozess wegen unzureichender Aufklärung eines deutschen Patienten über Nebenwirkungen der Medikamentierung einer Hepatitis C-Erkrankung in einem schweizer Universitätsspital ... 150
49. BGH, Urteil vom 07. Juni 2011 – VI ZR 87/10 – * Arzthaftungsprozess: Beweislastumkehr bei einem einfachen Befunderhebungsfehler ... 155
50. BGH, Urteil vom 17. Mai 2011 – VI ZR 69/10 – * Arzthaftung: Aufklärung über die Möglichkeit einer Schnittentbindung bei relativer Indikation ... 157
51. BGH, Urteil vom 03. Mai 2011 – VI ZR 61/10 – * Forderungsübergang auf die gesetzliche Krankenkasse: Aufwendungen für den Investitionszuschlag ... 160
52. BGH, Urteil vom 12. April 2011 – VI ZR 158/10 –, BGHZ 189, 158-171 * Gesetzlicher Forderungsübergang auf Sozialversicherungsträger: Zeitpunkt des Übergangs bei neu geschaffenen Leistungsberechtigungen nach dem Schadensereignis; Neuregelung des Anspruchs auf häusliche Pflegehilfe ... 164
53. BGH, Urteil vom 29. März 2011 – VI ZR 133/10 – * Zahnärztlicher Behandlungsvertrag: Verlust des Vergütungsanspruchs wegen vertragswidrigen Verhaltens; Behandlungsfehler ... 170
54. BGH, Beschluss vom 07. Februar 2011 – VI ZR 269/09 – * Arzthaftungsprozess: Anhörung des Sachverständigen hinsichtlich des Bestehens von Leitlinien ... 173
55. BGH, Urteil vom 21. Dezember 2010 – VI ZR 284/09 –, BGHZ 188, 29-38 * Arzt- und Krankenhaushaftung: Ärztliche Sorgfaltspflichten bei anästhesiologischer Auswertung von Röntgenaufnahmen der Lunge vor einer

Meniskusoperation; Abgrenzung eines Befunderhebungsfehlers von einem Diagnoseirrtum; Schadenersatzansprüche des Ehegatten eines an einer Krebserkrankung verstorbenen Patienten 174
56. BGH, Beschluss vom 07. Dezember 2010 – VI ZB 45/10 – * Kostenfestsetzungsverfahren: Voraussetzungen der Gebührenanrechnung nach einem Prozessvergleich 177
57. BGH, Beschluss vom 30. November 2010 – VI ZR 25/09 – * Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung im Arzthaftungsprozess: Nicht nachgelassener Schriftsatz nach neuen und ausführlicheren Beurteilungen des medizinischen Sachverständigen in seinen mündlichen Ausführungen 180
58. BGH, Beschluss vom 09. November 2010 – VI ZR 249/09 – * Streit über die Prozessfähigkeit des Klägers: Zulässigkeit der Nichtzulassungsbeschwerde; Hinwirken auf ordnungsgemäße Vertretung des Klägers 182
59. BGH, Urteil vom 26. Oktober 2010 – VI ZR 307/09 –, BGHZ 187, 194-200 * Ausübung eines öffentlichen Amtes: Ärztliche Behandlung von Zivildienstleistenden 184
60. BGH, Urteil vom 19. Oktober 2010 – VI ZR 241/09 – * Arzthaftung: Grenzen der Aufklärungspflicht des behandelnden Arztes im Hinblick auf Risiken außerhalb seines Fachgebiets 188
61. BGH, Urteil vom 05. Oktober 2010 – VI ZR 186/08 – * Erwerbsschaden bei Körperverletzung: Schadensermittlung für ein jüngeres Kind unter Berücksichtigung der erkennbaren Begabungen und Fähigkeiten sowie der beruflichen bzw. schulischen Stellung der Eltern und Geschwister 192
62. BGH, Beschluss vom 28. September 2010 – VI ZR 43/10 – * Haftungsgrundlage bei Schädigung eines zwangsweise untergebrachten Patienten in der geschlossenen Abteilung einer städtischen Klinik in Sachsen-Anhalt .. 198
63. BGH, Beschluss vom 06. Juli 2010 – VI ZR 177/09 – * Arzthaftungsprozess: Gehörsverletzung des Berufungsgerichts bei der Behandlung eines Feststellungsantrags 198
64. BGH, Urteil vom 06. Juli 2010 – VI ZR 198/09 – * Arzthaftung: Aufklärungspflicht über das Risiko einer Querschnittslähmung bei Durchführung einer PRT; richterliche Pflicht zur Klärung von Zweifeln an Bekundungen des medizinischen Sachverständigen 199
65. BGH, Urteil vom 15. Juni 2010 – VI ZR 204/09 – * Arzthaftung: Eingriffsaufklärung des Patienten in einem Telefonat 202
66. BGH, Urteil vom 11. Mai 2010 – VI ZR 252/08 – * Krankenhausaufnahmevertrag: Beschränkung der Einwilligung in einen ärztlichen Eingriff auf einen bestimmten Arzt 205
67. BGH, Urteil vom 16. März 2010 – VI ZR 64/09 – * Arzneimittelhaftung: Beweis des Ursachenzusammenhangs zwischen der Arzneimitteleinnahme und dem Gesundheitsschaden des Patienten 208
68. BGH, Urteil vom 09. März 2010 – VI ZR 131/09 – * Amtshaftung: Ausübung eines öffentlichen Amtes durch einen Durchgangsarzt 211
69. BGH, Beschluss vom 02. Februar 2010 – VI ZB 58/09 – * Wiedereinsetzung in den vorigen Stand: Sicherstellung der Fristwahrung vor Rückgabe des Empfangsbekenntnisses durch den Prozessbevollmächtigten 214
70. BGH, Beschluss vom 10. November 2009 – VI ZR 325/08 – * Beweiswürdigung im Zivilprozess: Gehörsverletzung durch Nichtberücksichtigung eines von einer Partei zu Eigen gemachten Beweisergebnisses 215
71. BGH, Urteil vom 10. November 2009 – VI ZR 247/08 – * Verjährung der Arzthaftung: Grob fahrlässige Unkenntnis des Patienten von den anspruchsbegründenden Umständen 216
72. BGH, Urteil vom 06. Oktober 2009 – VI ZR 24/09 – * Arzthaftung: Beweislastumkehr für den selbstständigen Ausgleichsanspruch eines Gesamtschuldners 220
73. BGH, Urteil vom 29. September 2009 – VI ZR 251/08 – * Arzthaftung: Beweislastumkehr bei einem groben Behandlungsfehler durch unterlassene Befunderhebung 223
74. BGH, Beschluss vom 22. September 2009 – VI ZR 32/09 – * Arzthaftung: Behandlungsfehler bei unterlassener Krankenhauseinweisung nach Herzinfarkt; Gehörsverletzung durch Nichtbeachtung entscheidungserheblichen Klägervortrags 227
75. BGH, Beschluss vom 09. Juni 2009 – VI ZR 261/08 – * Rechtliches Gehör: Übernahme eines Gerichtsgutachtens bei widersprechendem Privatgutachten im Arzthaftungsprozess 232
76. BGH, Beschluss vom 09. Juni 2009 – VI ZR 138/08 – * Rechtliches Gehör: Unterbliebene Aufklärung von Widersprüchen zwischen 2 medizinischen Sachverständigengutachten im Arzthaftungsprozess 235
77. BGH, Beschluss vom 19. Mai 2009 – VI ZB 2/09 – * Versäumung der Berufungsbegründungsfrist: Fehlendes Verschulden bei Fehlleitung der Berufungsbegründungsschrift infolge eines justizinternen Versehens 237
78. BGH, Beschluss vom 25. März 2009 – VI ZA 9/08 – * Tenor 237
79. BGH, Urteil vom 10. März 2009 – VI ZR 39/08 – * Verrichtungsgehilfenhaftung: Haftung des zum Notfalldienst verpflichteten niedergelassenen Arztes für den für ihn tätig gewordenen Notfallarzt 238
80. BGH, Beschluss vom 03. Februar 2009 – VI ZA 9/08 – * Tenor 240
81. BGH, Beschluss vom 21. Januar 2009 – VI ZR 170/08 – * Arzthaftungsprozess: Aufklärungspflichten des Tatgerichts bei Unklarheiten in gerichtlichen Sachverständigengutachten 241
82. BGH, Urteil vom 09. Dezember 2008 – VI ZR 277/07 –, BGHZ 179, 115-126 * Amtshaftung: Grenzen der Entscheidungskompetenz des berufsgenossenschaftlichen Heilbehandlungsarztes bezüglich der Einleitung der besonderen Heilbehandlung 243
83. BGH, Urteil vom 18. November 2008 – VI ZR 198/07 – * Berufung im Arzthaftungsprozess: Erstmaliger Einwand der hypothetischen Einwilligung 247
84. BGH, Beschluss vom 16. September 2008 – VI ZR 47/08 – * Tenor 251
85. BGH, Beschluss vom 09. September 2008 – VI ZB 53/07 – * Berufung im Arzthaftungsprozess: Auslegung einer Berufungsschrift bei Berufung nur gegen zwei von erstinstanzlich drei Beklagte 252
86. BGH, Urteil vom 08. Juli 2008 – VI ZR 259/06 – * Haftung eines Gynäkologen für Schäden durch Geburt eines ungewollten Kindes nach erfolgloser Tubensterilisation 254
87. BGH, Beschluss vom 03. Juni 2008 – VI ZB 55/07 – * Kostenfestsetzung für ein selbstständiges Beweisverfahren: Anrechnung anwaltlicher Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr 258
88. BGH, Urteil vom 27. Mai 2008 – VI ZR 69/07 –, BGHZ 176, 342-347 * Internationale Zuständigkeit für die deliktische Klage eines deutschen Patienten gegen einen schweizer Arzt wegen Aufklärungspflichtverletzung bei der Medikamentenverordnung 259
89. BGH, Beschluss vom 06. Mai 2008 – VI ZR 250/07 – * Arzthaftungsprozess: Einholung eines gerichtlichen Gutachtens trotz Verwertung eines Schlichtungsgutachtens im Wege des Urkundsbeweises 261
90. BGH, Beschluss vom 28. März 2008 – VI ZR 57/07 – * Arzthaftungsprozess: Grenzen der Gewährleistung rechtlichen Gehörs; Ermittlung des gebotenen medizinischen Standards einer Behandlung; Schilddrüsenoperation und Darstellung des Nervus recurrens 263

91. BGH, Urteil vom 12. Februar 2008 – VI ZR 221/06 – * Arzthaftungsprozess: Anforderungen an den Nachweis eines Ursachenzusammenhangs zwischen einer Fehlbehandlung und einem Morbus Sudeck 264
92. BGH, Urteil vom 29. Januar 2008 – VI ZR 70/07 –, BGHZ 175, 153-161 * Rückgriffsklage des Sozialversicherungsträgers nach Arbeitsunfall: Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der Höhe des fiktiven zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs gegen den haftungsprivilegierten Schädiger 267
93. BGH, Urteil vom 08. Januar 2008 – VI ZR 118/06 – * Arzthaftungsprozesses: Beweislast des Arztes nach Feststellung eines groben Behandlungsfehlers durch Hygienefehler bei intraartikulärer Injektion 271
94. BGH, Beschluss vom 16. Oktober 2007 – VI ZR 229/06 – * Arzthaftung: Pflicht eines Arztes im vertragsärztlichen Bereitschaftsdienst einer kassenärztlichen Vereinigung zur Einweisung in ein Krankenhaus bei Anzeichen für eine coronare Herzerkrankung 273
95. BGH, Beschluss vom 25. September 2007 – VI ZR 157/06 – * Anhörung des Sachverständigen: Verfahrensfehlerhaftes Absehen von einer mündlichen Befragung des gerichtlichen Sachverständigen 275
96. BGH, Beschluss vom 20. August 2007 – VI ZR 215/06 – * Anhörungsrüge: tatrichterliche Würdigung in einem Einzelfall 276
97. BGH, Urteil vom 22. Mai 2007 – VI ZR 35/06 –, BGHZ 172, 254-263 * Arzthaftung: Sorgfaltsmaßstab und Aufklärungspflicht bei Anwendung einer Außenseitermethode 277
98. BGH, Urteil vom 27. März 2007 – VI ZR 55/05 –, BGHZ 172, 1-16 * Arzthaftung: Behandlungs- und Aufklärungsfehler bei Anwendung eines erst im Laufe der Behandlung zugelassenen neuen Arzneimittels 281
99. BGH, Beschluss vom 27. März 2007 – VI ZR 142/06 – * Anhörungsrüge;(§§ 555 Abs. 1 Satz 1, 321a Abs. 4 ZPO) 287
100. BGH, Urteil vom 20. März 2007 – VI ZR 158/06 –, BGHZ 171, 358-364 * Arzthaftung: Darlegungs- und Beweislast des Arztes nach den Grundsätzen voll beherrschbarer Risiken bei einem Spritzenabszess des Patienten durch eine als Keimträgerin feststehende Arzthelferin 287
101. BGH, Beschluss vom 16. März 2007 – VI ZR 42/06 – * Anhörungsrüge; neues Vorbringen in der Berufungsinstanz 290
102. BGH, Beschluss vom 13. Februar 2007 – VI ZR 174/06 – * Arzthaftung: Beweislastverteilung bei Misserfolg einer ärztlichen Behandlung infolge eines defekten Therapiegeräts 290
103. BGH, Beschluss vom 23. Januar 2007 – VI ZB 5/06 – * Rechtsanwaltsverschulden bei Versäumung der Berufungsbegründungsfrist. Anwaltliche Prüfung zur eigenständigen Prüfung der Fristennotierung 293
104. BGH, Urteil vom 09. Januar 2007 – VI ZR 59/06 – * Beweislastumkehr bei Arzthaftung: Unterlassene Einholung einer zweiten Meinung durch einen Pathologen 295
105. BGH, Beschluss vom 09. Januar 2007 – VI ZR 133/06 – * Zulässigkeit und Begründetheit einer Klage auf Feststellung der deliktischen Verpflichtung zum Ersatz künftiger Schäden 298
106. BGH, Urteil vom 05. Dezember 2006 – VI ZR 228/05 – * Arzthaftungsprozess: Berufungsbegründung bei Abweisung der auf einen Behandlungs- sowie einen Aufklärungsfehler gestützten Klage 300
107. BGH, Urteil vom 14. November 2006 – VI ZR 48/06 – * Arzthaftung: Schutzbereich eines auf Schwangerschaftsverhütung gerichteten Behandlungsvertrags; Voraussetzungen für die Ersatzpflicht des Arztes bei Fehlschlagen der Verhütung; Bemessung des Unterhaltsschadens 302
108. BGH, Urteil vom 07. November 2006 – VI ZR 206/05 –, BGHZ 169, 364-369 * Arzthaftung: Darlegungslast des Chefarztes bei Übertragung der Risikoaufklärung eines Patienten auf einen nachgeordneten Arzt 306
109. BGH, Beschluss vom 07. November 2006 – VI ZB 70/05 – * Berufungsverfahren: Berufungseinlegung mit einem als "Prozesskostenhilfegesuch und Berufung" überschriebenen Schriftsatz 308
110. BGH, Urteil vom 10. Oktober 2006 – VI ZR 74/05 – * Arzthaftung: Vetorecht des minderjährigen Patienten gegen Einwilligung durch gesetzliche Vertreter; Umfang der Aufklärungspflicht; Beginn der Verjährungsfrist 310
111. BGH, Beschluss vom 05. September 2006 – VI ZB 7/06 – * Fristwahrende Telefaxübermittlung einer Berufungsbegründungsschrift: Prüfungspflicht des Berufungsgerichts bei unvollständiger Übertragung 315
112. BGH, Urteil vom 20. Juni 2006 – VI ZR 78/04 –, BGHZ 168, 134-142 * Übernahme eines Krankenhaus der Volkspolizei als Wirtschaftseinheit durch die Bundesrepublik: Übergang von Verbindlichkeiten aus fehlerhafter medizinischer Behandlung 317
113. BGH, Urteil vom 13. Juni 2006 – VI ZR 323/04 –, BGHZ 168, 103-112 * Arzthaftung: Umfang der Aufklärung bei Anwendung einer neuen medizinischen Behandlungsmethode 320
114. BGH, Beschluss vom 21. März 2006 – VI ZR 89/05 – * Arzt- und Krankenhaushaftung: Darlegungslast des Patienten bei einer nach seiner Behauptung auf einem Hygienefehler beruhenden Infektion 323
115. BGH, Urteil vom 14. März 2006 – VI ZR 279/04 –, BGHZ 166, 336-346 * Arzthaftung: Umfang der Risikoaufklärung bei einer fremdnützigen Blutspende 324
116. BGH, Beschluss vom 31. Januar 2006 – VI ZR 87/05 – * Die Nichtzulassungsbeschwerde wird zurückgewiesen 328
117. BGH, Urteil vom 31. Januar 2006 – VI ZR 135/04 – * Schadensersatzanspruch auf Kindesunterhalt wegen Unterbleibens eines Schwangerschaftsabbruchs auf Grund ärztlichen Fehlers: Darlegungslast für Voraussetzungen der medizinischen Indikation 328
118. BGH, Urteil vom 31. Januar 2006 – VI ZR 66/05 – * Vertragliche Haftung des Krankenhausträgers: Abgrenzung zwischen privater ambulanter Chefarztbehandlung eines Kassenpatienten und einer stationären Krankenhausbehandlung mit privatem Arztzusatzvertrag 331
119. BGH, Beschluss vom 24. Januar 2006 – VI ZB 49/05 – * Berufung von Hauptpartei und Streithelfer: Einheitliche Rechtsmittelentscheidung 334
120. BGH, Beschluss vom 20. Dezember 2005 – VI ZR 307/04 – * Rechtliches Gehör: Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör bei unterbliebener Verhandlung zum Beweisergebnis 335
121. BGH, Urteil vom 20. Dezember 2005 – VI ZR 180/04 –, BGHZ 165, 290-298 * Arzt- und Krankenhaushaftung: Vertragspartner eines in einer Krankenhausambulanz behandelten Kassenpatienten; fehlerhafte Durchführung einer ambulanten Hand-Operation durch einen nicht zur vertragsärztlichen Versorgung ermächtigten Krankenhausarzt 336
122. BGH, Urteil vom 22. November 2005 – VI ZR 126/04 – * Voraussetzungen einer Arzthaftung wegen verzögerter Erstellung eines ärztlichen Zeugnisses für eine Risikolebensversicherung 340
123. BGH, Urteil vom 08. November 2005 – VI ZR 319/04 –, BGHZ 165, 36-43 * Arzthaftung bei Geburtsschäden: Gesamtschuldnerische Haftung einer Belegärztegemeinschaft in Form einer BGB-Gesellschaft 342
124. BGH, Urteil vom 18. Oktober 2005 – VI ZR 270/04 –, BGHZ 164, 330-336 * Berufung im Verkehrsunfallprozess: Zulassung von – neuen - Einwendungen gegen ein erstinstanzliches Sachverständigengutachten nach Einholung eines Privatgutachtens 347

125. BGH, Beschluss vom 18. Oktober 2005 – VI ZR 312/04 – * Arzthaftung aus Behandlungsvertrag wegen Geburtsschäden eines Kindes: Verjährung von Ansprüchen der Kindesmutter auf Kostenersatz wegen Pflegemehraufwands für das schwerbehinderte Kind ... 350
126. BGH, Beschluss vom 12. Juli 2005 – VI ZB 72/03 – * Prozeßkostenhilfe: Neubewilligung für dieselbe Instanz nach zuvoriger Entziehung wegen Nichtbefolgung einer Ratenzahlungsanordnung ... 351
127. BGH, Beschluss vom 14. Juni 2005 – VI ZB 10/05 – * Wiedereinsetzung in den vorigen Stand: Nachweis der Fristwahrung durch rechtzeitigen Einwurf in den Nachtbriefkasten ... 353
128. BGH, Urteil vom 14. Juni 2005 – VI ZR 179/04 –, BGHZ 163, 209-223 * (Arzthaftung bei transfusionsassoziierter HIV-Infektion: ... 355
129. BGH, Urteil vom 05. April 2005 – VI ZR 216/03 – * Arzthaftung bei Stimmbandlähmung nach Schilddrüsenoperation: Beweislast für Schadenseintritt auch bei rechtmäßigem und fehlerfreiem ärztlichen Handeln .. 361
130. BGH, Urteil vom 15. März 2005 – VI ZR 289/03 –, BGHZ 162, 320-327 * Arzthaftung: Aufklärungspflichten hinsichtlich schwerwiegender Nebenwirkungen eines verordneten Medikaments; notwendige Aufklärung einer Raucherin bei Verordnung eines Antikonzeptionsmittels ... 364
131. BGH, Urteil vom 15. März 2005 – VI ZR 313/03 – * Arzthaftung: Anforderungen an die ärztliche Aufklärung über Behandlungsalternativen ... 368
132. BGH, Beschluss vom 15. März 2005 – VI ZB 74/04 – * Frist für eine Sachverständigenablehnung: Gleichzeitiger Ablauf mit der gerichtlich gesetzten Frist zur Stellungnahme zum schriftlichen Gutachten ... 372
133. BGH, Urteil vom 01. März 2005 – VI ZR 101/04 – * Immaterieller Schadenersatzanspruch wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung in einer Klinik der ehemaligen DDR: Verjährungshemmung durch Anzeige des Schadenfalls und deren Beendigung; anwendbares Verjährungsrecht ... 376
134. BGH, Urteil vom 01. Februar 2005 – VI ZR 174/03 – * Arzthaftung: Richterliche Beurteilung der Behauptung eines Entscheidungskonflikts des Patienten bei nicht hinreichender ärztlicher Aufklärung ... 381
135. BGH, Urteil vom 21. Dezember 2004 – VI ZR 196/03 – * Schutzumfang eines Behandlungsvertrages mit dem Hausarzt bzw. dessen Urlaubsvertretung: Verneinung der Erstreckung auf einen Unterhaltsschaden wegen der Geburt eines schwerstbehinderten Kindes infolge einer nicht erkannten Rötelninfektion der Mutter ... 383
136. BGH, Urteil vom 07. Dezember 2004 – VI ZR 212/03 –, BGHZ 161, 255-266 * Haftung wegen fehlerhafter Geburtshilfe in einem von einer Hebamme betriebenen Geburtshaus ... 386
137. BGH, Beschluss vom 30. November 2004 – VI ZR 209/04 – * Arzthaftung: Aufklärungspflicht für seltene Risiken 391
138. BGH, Urteil vom 16. November 2004 – VI ZR 328/03 – * Arzthaftungsprozeß: Beweislastumkehr bei Verletzung der Pflicht zur therapeutischen Aufklärung hinsichtlich des Ursachenzusammenhangs zwischen Behandlungsfehler und Gesundheitsschaden; Aufklärungspflichten eines Augenarztes nach Notfalluntersuchung über notwendige Kontrolluntersuchungen bei Gefahr einer Netzhautablösung ... 392
139. BGH, Urteil vom 14. September 2004 – VI ZR 186/03 – * Arzt- und Krankenhaushaftung: Notwendige Aufklärung über die Geburtsalternative einer primären Schnittentbindung bei einer Risiko-Zwillingsschwangerschaft ... 396
140. BGH, Beschluss vom 14. September 2004 – VI ZB 22/04 – * Kostenfestsetzungsverfahren nach einem Haftungsprozeß gegen einen Krankenhausträger: Behandlung anwaltlicher Vertretung des Patienten im vorprozessualen Schlichtungsverfahren bei einer ärztlichen Schlichtungsstelle ... 399
141. BGH, Urteil vom 13. Juli 2004 – VI ZR 273/03 – * Arzthaftung wegen der Geburt eines behinderten Kindes: Überleitung des Anspruchs auf Ersatz des Unterhaltsaufwands auf den Sozialhilfeträger trotz Leistungsunfähigkeit der Mutter 401
142. BGH, Urteil vom 06. Juli 2004 – VI ZR 266/03 –, BGHZ 160, 26-32 * Zahnarzthaftung für fehlerhafte prothetische Leistungen: Ersatzpflicht hinsichtlich der Mehrkosten einer privatärztlichen Behandlung eines geschädigten Kassenpatienten ... 404
143. BGH, Urteil vom 08. Juni 2004 – VI ZR 199/03 –, BGHZ 159, 245-254 * Arzthaftungsprozeß: Grenzen der Vortragspflicht des klagenden Patienten bzw. seines Prozeßbevollmächtigten zu medizinischen Fragen; Folgen fehlerhafter Nichtzulassung von vermeintlich neuem Vorbringen in der Berufungsinstanz ... 407
144. BGH, Urteil vom 27. April 2004 – VI ZR 34/03 –, BGHZ 159, 48-57 * Arzthaftungsklage: Beweislastumkehr bei grobem Behandlungsfehler ... 412
145. BGH, Urteil vom 23. März 2004 – VI ZR 428/02 – * Arzthaftungsprozeß wegen verspäteten Austauschs eines Herzschrittmachers: Beweislastumkehr bei fehlerhaft unterlassener Befunderhebung ... 417
146. BGH, Urteil vom 17. Februar 2004 – VI ZR 39/03 – * Verbindung von Amtshaftungsklage gegen einen beamteten Chefarzt und Schadenersatzklage gegen eine Universitätsklinik: Unzulässigkeit eines Teilurteils zur Amtshaftungsklage mit Hinweis auf die noch nicht geklärte Ersatzpflicht des einfachen Streitgenossen ... 420
147. BGH, Urteil vom 25. November 2003 – VI ZR 8/03 – * Arzthaftung: Teilurteil gegen einen von mehreren einfachen Streitgenossen bei Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen; Tatsachenfeststellung über Fassung der Mutterschafts-Richtlinien; Aufklärungspflicht über die Möglichkeit einer Schnittentbindung bei möglicher Makrosomie des Kindes im Jahr 1990 ... 422
148. BGH, Urteil vom 04. November 2003 – VI ZR 28/03 – * Schadenersatzklage nach Verkehrsunfall: Richterliches Schätzungsermessen zur haftungsausfüllenden Kausalität des Unfalls für eine nachträglich aufgetretene Erkrankung 427
149. BGH, Versäumnisurteil vom 30. September 2003 – VI ZR 438/02 –, BGHZ 156, 216-220 * Notwendiger Inhalt des Berufungsurteils bei Statthaftigkeit der Nichtzulassungsbeschwerde ... 430
150. BGH, Urteil vom 23. September 2003 – VI ZR 395/02 – * Verzögerung des Rechtsstreits durch Zulassung verspäteten Bestreitens in der Berufungsinstanz ... 433
151. BGH, Urteil vom 15. Juli 2003 – VI ZR 203/02 – * Arzthaftungsprozeß: Prüfung der medizinischen Indikation für einen Schwangerschaftsabbruch nicht ohne Sachverständigengutachten ... 436
152. BGH, Urteil vom 08. Juli 2003 – VI ZR 304/02 – * Arzthaftung: Unrichtige Diagnose als Behandlungsfehler ... 439
153. BGH, Beschluss vom 24. Juni 2003 – VI ZR 130/03 – * Prozeßkostenhilfe für Rechtsmittelführer; Arzthaftung nach fehlgeschlagenem Schwangerschaftsabbruch ... 442
154. BGH, Urteil vom 06. Mai 2003 – VI ZR 259/02 – * Arzthaftung: Unterlassene medizinische Vorgehensweise als Behandlungsfehlers; Einstandspflicht des erstbehandelnden Arztes für bei Einhaltung medizinischer Standards vermeidbare weitere Eingriffe und Behandlungsfehler der nachbehandelnden Ärzte ... 443
155. BGH, Urteil vom 08. April 2003 – VI ZR 265/02 – * Arzthaftung: Anforderungen an die Überwachung eines wegen starker Sedierung bei ambulanter Behandlung für längere Zeit fahruntüchtigen Patienten zur Verhinderung unbemerkten Sichentfernens ... 447

156. BGH, Urteil vom 25. März 2003 – VI ZR 131/02 – * Arzthaftung: Anforderungen an eine rechtzeitige Risikoaufklärung des Patienten vor einer Bandscheibenoperation; Folgenlosigkeit unzureichender Risikoaufklärung bei anderweitiger Information des Patienten 451
157. BGH, Urteil vom 18. März 2003 – VI ZR 266/02 – * Arzthaftung: Rechtfertigung eines mangels wirksamer Patienteneinwilligung rechtswidrigen Eingriffs durch nachträgliche Indikation 455
158. BGH, Beschluss vom 21. Januar 2003 – VI ZB 51/02 –, BGHZ 153, 302-308 * Selbständiges Beweisverfahren: Rechtliches Interesse an der Beweissicherung in Arzthaftungssachen 458
159. BGH, Urteil vom 05. November 2002 – VI ZR 256/01 – * Schadensersatzrente: Begrenzung der Verdienstausfallrente 461
160. BGH, Beschluss vom 05. November 2002 – VI ZB 54/01 – * Parteiverschulden bei Versäumung der Berufungsfrist: Telefonische Unerreichbarkeit der Partei für den Prozeßbevollmächtigten infolge Umzugs und eines Defekts ihres Mobiltelefons 462
161. BGH, Urteil vom 29. Oktober 2002 – VI ZR 353/01 – * Sachverständigenbeweis: Grundsätzliches Gebot der Sachverständigenladung zur mündlichen Erläuterung des schriftlichen Gutachtens auf Parteiantrag 465
162. BGH, Beschluss vom 23. Juli 2002 – VI ZB 37/02 – * Berufungsverfahren: Rechtsmittel gegen die Verwerfung der Berufung nach neuem Recht 467
163. BGH, Urteil vom 18. Juni 2002 – VI ZR 136/01 –, BGHZ 151, 133-147 * (Schwangerschaftsbetreuungsvertrag - Umfang der Haftung wegen auf pränataler Fehldiagnose beruhenden Unterbleibens eines gemäß medizinischer Indikation nach § 218 Abs 2 StGB rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruchs: Unterhaltsaufwand der Eltern für das schwerbehinderte Kind) 468
164. BGH, Urteil vom 28. Mai 2002 – VI ZR 42/01 – * Arzthaftung: Feststellung eines groben Behandlungsfehlers ohne ausreichende Grundlage in den Darlegungen des Sachverständigen 474
165. BGH, Urteil vom 04. Dezember 2001 – VI ZR 213/00 –, BGHZ 149, 236-246 * Gerechtfertigter Abbruch einer Zwillingsschwangerschaft und Anspruch auf Ersatz des Unterhaltsaufwands bei Unterbleiben des Eingriffs aufgrund eines ärztlichen Behandlungsfehlers 478
166. BGH, Urteil vom 13. November 2001 – VI ZR 414/00 – * Anforderungen an die Berufungsbegründung im Arzthaftungsprozeß bei Infragestellung der Fachkompetenz des gerichtlichen Gutachters 482
167. BGH, Beschluss vom 06. November 2001 – VI ZR 38/01 – * Arzthaftung: Regreßanspruch des Sozialversicherungsträgers wegen Leistungen an ein infolge fehlerhafter ärztlicher Diagnose unerwünscht geborenes behindertes Kind 486
168. BGH, Urteil vom 03. Juli 2001 – VI ZR 418/99 – * Arzthaftung: Feststellung eines groben Behandlungsfehlers ohne ausreichende Grundlage in den Darlegungen des medizinischen Sachverständigen 487
169. BGH, Urteil vom 19. Juni 2001 – VI ZR 286/00 – * Beweiswürdigung im Arzthaftungsprozeß: Grober ärztlicher Behandlungsfehler des Hausarztes bei suizidgefährdetem Patienten 489
170. BGH, Urteil vom 29. Mai 2001 – VI ZR 120/00 – * Arzthaftungsprozeß: Feststellung eines groben Behandlungsfehlers ohne Grundlage im Sachverständigengutachten 492
171. BGH, Urteil vom 24. April 2001 – VI ZR 258/00 – * Unzulässigkeitsverwerfung der Berufung: Sachverhaltsprüfung und Tatsachenfeststellung des Revisionsgerichts; Anforderungen an den Beweis der Unrichtigkeit eines Empfangsbekenntnisses 496
172. BGH, Urteil vom 27. März 2001 – VI ZR 18/00 – * Beweiswürdigung im Arzthaftungsprozeß: Aufklärung von Widersprüchen in den Bekundungen des gerichtlichen Sachverständigen 500
173. BGH, Urteil vom 13. Februar 2001 – VI ZR 272/99 – * Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung im Arzthaftungsprozeß: Anspruch der sachkundigen Partei auf rechtliches Gehör 502
174. BGH, Urteil vom 13. Februar 2001 – VI ZR 34/00 – * Arzthaftung: Einstandspflicht des Arztes für subjektiv entschuldbare, objektiv fehlerhafte Behandlung 504
175. BGH, Urteil vom 30. Januar 2001 – VI ZR 353/99 – * Deliktische Arzthaftung bei Aufklärung nur über einen Teil der später verwirklichten Operationsrisiken 507
176. BGH, Urteil vom 16. Januar 2001 – VI ZR 408/99 – * Beweisaufnahme im Arzthaftungsprozeß: Pflicht zur Aufklärung von Widersprüchen und Lücken in Ausführungen des Sachverständigen 509
177. BGH, Urteil vom 31. Oktober 2000 – VI ZR 198/99 –, BGHZ 145, 358-366 * Arzthaftungsprozeß: Voraussetzungen für Verjährungsbeginn von Deliktsansprüchen; ladungsfähige Anschrift bei Klinikärzten 511
178. BGH, Urteil vom 27. Juni 2000 – VI ZR 201/99 – * Arzthaftung: Haftungsrechtliche Bedeutung der (bloßen) Mitursächlichkeit eines Behandlungsfehlers; Anforderungen an Grundurteil über bestimmte Gesundheitsschäden 517
179. BGH, Urteil vom 30. Mai 2000 – VI ZR 300/99 – * Verjährungsfrist für Schadensersatzansprüche auf rückständige Rententeile 520
180. BGH, Urteil vom 16. Mai 2000 – VI ZR 321/98 –, BGHZ 144, 296-311 * Arzt- und Krankenhaushaftung für Geburtsschäden: Einstandspflicht des Trägers eines Belegkrankenhauses für eine angestellte Hebamme; Einschränkung der Beweislastumkehr durch Vorschädigung des Patienten; Haftung der Belegärzte einer Gemeinschaftspraxis; Erfüllungsgehilfenhaftung für den Urlaubsvertreter eines Belegarztes 523
181. BGH, Urteil vom 22. Februar 2000 – VI ZR 100/99 – * Arzthaftung aus unterlassener Aufklärung über konservative Behandlungsalternativen zur Operation 530
182. BGH, Urteil vom 15. Februar 2000 – VI ZR 48/99 –, BGHZ 144, 1-14 * Arzthaftung wegen Impfschadens aus unterlassener Aufklärung über andere Risiken als das verwirklichte Risiko; Anforderungen an das Aufklärungsgespräch bei Routineimpfung, hier: Polioschutzimpfung 533
183. BGH, Urteil vom 15. Februar 2000 – VI ZR 135/99 –, BGHZ 143, 389-397 * Haftung aus Arzt- oder Krankenhausvertrag für die Unterhaltsbelastung der Eltern durch die Geburt eines nicht gewollten Kindes nach Maßgabe des Vertragszwecks; Haftung des Krankenhausträgers bei Fehldiagnose eines zur Schwangerschaftsabklärung vor einer orthopädischen Operation als Konsiliararzt hinzugezogenen Gynäkologen und Möglichkeit legalen Abbruchs aus Notlagenindikation 539
184. BGH, Urteil vom 08. Februar 2000 – VI ZR 325/98 – * Totaler Krankenhausaufnahmevertrag: Deliktische Haftung des angestellten eingeteilten, untätig bleibenden Arztes; Beweislastumkehr bei unterlassener nachgeburtlicher Intubation 543
185. BGH, Urteil vom 25. Januar 2000 – VI ZR 68/99 – * Bei der Aufklärung des Patienten über das Versagerrisiko eines Sterilisationseingriffs handelt es sich um eine sog. Sicherungsaufklärung. Hier trifft - anders als bei der sog. Risikoaufklärung - den Patienten die Beweislast; er muß beweisen, wie er sich verhalten hätte, wenn ihn der Arzt aufgeklärt hätte (vgl. Senatsurteil vom 28. März 1989 - VI ZR 157/88 - VersR 1989, 700, 701) 545

1. BGH, Beschluss vom 29. September 2015 – VI ZR 418/14 – * Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats darf der Tatrichter Feststellungen darüber, wie sich ein Patient bei ausreichender Aufklärung entschieden hätte, und ob er in einen Entscheidungskonflikt geraten wäre, grundsätzlich nicht ohne persönliche Anhörung des Patienten treffen; ein Ausnahmefall kann vorliegen, wenn schon die unstreitigen äußeren Umstände eine sichere Beurteilung der hypothetischen Entscheidungssituation erlauben

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 6. Oktober 2014 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als ein Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen einer Verletzung der Aufklärungspflicht verneint worden ist. Im Übrigen wird die Beschwerde der Klägerin zurückgewiesen.
Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Gegenstandswert: 187.253,58 €

Gründe

I.
Die Klägerin nimmt die Beklagten im Zusammenhang mit einer Chemo-Therapie in der Gemeinschaftspraxis der Beklagten zu 1 in Anspruch. Im Rahmen des zweiten Chemo-Therapie-Zyklus am 5. Januar 2010 kam es zu einem sogenannten Paravasat. Es erfolgte bis zum 19. Januar 2010 eine Behandlung mit DMSO-Tropfen, welche die Klägerin zuhause durchführte. Sie stellte sich am 7. Januar, am 12. Januar, am 15. Januar und am 19. Januar bei den Beklagten zur ärztlichen Kontrolle vor. Am 12. Januar 2010 suchte sie auf Veranlassung der Beklagten einen Chirurgen auf, der keinen Handlungsbedarf sah. Am 19. Januar 2010 kam es zu einer handtellergroßen Epitheliolyse im Bereich des Paravasats. Deswegen wurde die DMSO-Behandlung beendet. Danach wurde die Chemo-Therapie am 26. Januar und 16. Februar 2010 fortgesetzt. Im weiteren Verlauf kam es zu einer Nekrose, wegen der die Klägerin zahlreiche Operationen über sich ergehen lassen musste und im Ergebnis beide Brüste entfernt wurden. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme habe die Klägerin weder den Beweis geführt, dass den Beklagten ein Behandlungsfehler anzulasten sei, noch könne sie sich auf Ansprüche aus einer möglichen Aufklärungspflichtverletzung stützen.
II.
Die Nichtzulassungsbeschwerde hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Beschlusses und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht, soweit ein Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen einer Verletzung der Aufklärungspflicht verneint worden ist.
1. Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Das Gebot des rechtlichen Gehörs soll als Prozessgrundrecht sicherstellen, dass die Entscheidung frei von Verfahrensfehlern ergeht, welche ihren Grund in unterlassener Kenntnisnahme und Nichtberücksichtigung des Sachvortrags der Parteien haben. Insbesondere ist eine Verletzung des rechtlichen Gehörs gegeben, wenn eine erforderliche Beweiserhebung nicht erfolgt und dies im Prozessrecht keine Stütze findet (vgl. Senat, Beschluss vom 12. Mai 2009 - VI ZR 275/08, VersR 2009, 1137 Rn. 2 mwN).
2. Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats darf der Tatrichter Feststellungen darüber, wie sich ein Patient bei ausreichender Aufklärung entschieden hätte, und ob er in einen Entscheidungskonflikt geraten wäre, grundsätzlich nicht ohne persönliche Anhörung des Patienten treffen; ein Ausnahmefall kann vorliegen, wenn schon die unstreitigen äußeren Umstände eine sichere Beurteilung der hypothetischen Entscheidungssituation erlauben (vgl. Senat, Urteil vom 26. Juni 1990 - VI ZR 289/89 - VersR 1990, 1238, 1240; vom 1. Februar 2005 - VI ZR 174/03, VersR 2005, 694; vom 17. April 2007 - VI ZR 108/06, VersR 2007, 999, 1000; vom 30. September 2014 - VI ZR 443/13, VersR 2015, 196 Rn. 19).
Im Streitfall hat die Klägerin erstinstanzlich und mit der Berufung vorgetragen, sie sei über die Risiken der Chemo-Therapie nicht aufgeklärt worden, insbesondere auch über die letztlich ungenügenden personellen und medikamentösen Versorgungsmöglichkeiten der Beklagten im Fall einer Komplikation durch ein Paravasat. Wäre ihr dies alles vor Beginn der Chemo-Therapie erläutert worden, hätte sie eine Fachklinik aufgesucht, den Eingriff also nicht in der Praxis der Beklagten zu 1 vornehmen lassen. Das Landgericht und das Berufungsgericht haben offengelassen, ob die Klägerin im gebotenen Maße über das tatsächlich eingetretene Risiko eines Paravasats aufgeklärt wurde. Sie haben eine Haftung verneint, weil die Klägerin einen Entscheidungskonflikt nicht plausibel dargelegt habe. Eine Anhörung der Klägerin ist weder beim Landgericht noch beim Berufungsgericht erfolgt.

Das Vorbringen der Klägerin, sie hätte bei Kenntnis der Gefahren der Chemo-Therapie eine Fachklinik aufgesucht, ist als ausreichender Vortrag für einen Entscheidungskonflikt anzusehen, weil insoweit nur geringe Anforderungen an die Substantiierungspflicht des Patienten zu stellen sind. Insbesondere gilt dies im Hinblick darauf, dass das Präparat Savene nach den Ausführungen des Gerichtssachverständigen wegen der Kosten von ca. 12.000 € in Praxen als Notfallpräparat vermutlich nicht und auch nur in der Zentralapotheke der medizinischen Hochschule H. vorgehalten wird. Im Hinblick auf die möglichen schwerwiegenden Folgen eines Paravasats durfte die Plausibilität eines Entscheidungskonflikts unter diesen Umständen nicht ohne Anhörung der Klägerin verneint werden. Das Vorliegen eines Ausnahmefalls, auf den die Nichtzulassungsbeschwerdeerwiderung für das Absehen von der Anhörung abstellen will, hat das Berufungsgericht nicht angenommen und ist auch nicht gegeben. Es liegt mithin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor.
Hinsichtlich einer behaupteten fehlerhaften Behandlung war die Beschwerde zurückzuweisen, weil sie nicht aufzeigt, dass die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Von einer näheren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2, 2. Halbs. ZPO abgesehen.

2. BGH, Beschluss vom 16. Juni 2015 – VI ZR 332/14 – * Berufung im Arzthaftungsprozess wegen Geburtsschäden: Pflicht des Tatrichters zu Klärung von Widersprüchen von Amts wegen; Einwand des verspäteten Vorbringens bei fehlender richterlicher Aufklärung von Amts wegen; Rechtsfehler bei Begutachtung durch Sachverständigen eines nicht einschlägigen Fachgebiets

Orientierungssatz

1. Ergibt sich ein Widerspruch zwischen den im Einklang mit den Behandlungsunterlagen stehenden Ausführungen eines Sachverständigen im schriftlichen Gutachten und seinen Angaben in der mündlichen Verhandlung (hier: Angaben zu der Bemessung eines pH-Wertes), so ist der Tatrichter verpflichtet, den ihm zur Entscheidung unterbreiteten Sachverhalt auszuschöpfen und sämtlichen Unklarheiten, Zweifeln oder Widersprüchen von Amts wegen nachzugehen.
2. Hätten das erstinstanzliche Gericht oder auch das Berufungsgericht einen solchen Widerspruch von Amts wegen erkennen und bei der Beurteilung der Kausalitätfrage berücksichtigen müssen, so ist dahingehendes Vorbringen einer Partei nicht neu im Sinne von § 531 Abs. 2 ZPO.
3. Durch die unterlassene Berücksichtigung eines von Amts wegen klärungsbedürftigen Widerspruchs verletzt das Berufungsgericht den Anspruch einer Partei auf rechtliches Gehör.
4. Das erstinstanzliche Gericht muss von Amts wegen beachten, dass die streitigen Fragen von einem Sachverständigen aus dem einschlägigen Fachgebiet beantwortet werden. Der Umstand, dass die nicht beweisbelastete Partei erstinstanzlich den Hinweis darauf unterlassen hat, dass eine streitige Frage nicht von einem Sachverständigen aus dem einschlägigen Fachgebiet beantwortet worden ist, nimmt ihr nicht das Recht, diesen Rechtsfehler in der Berufungsinstanz zu beanstanden.

Tenor

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten zu 2 wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 25. Juni 2014 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Gegenstandswert: 866.500 €

Gründe

I.
Die am 21. Januar 2006 im Wege einer Notsectio geborene Klägerin nimmt den Beklagten zu 2 (nachfolgend: Beklagter) als geburtsleitenden Belegarzt in der Klinik der ehemaligen Beklagten zu 1 wegen unzureichender Aufklärung über die Risiken einer eingeleiteten Vaginalgeburt nach bereits zuvor erfolgter Sectio auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens in Anspruch. Bei der Mutter der Klägerin war bereits im Jahre 2003 wegen eines vermuteten Missverhältnisses zwischen dem kindlichen Kopf und dem mütterlichen Becken eine elektive Sectio durchgeführt worden. Ende des Jahres 2005 wurde die Mutter der Klägerin von dem sie behandelnden Gynäkologen an den Beklagten zur Geburtsplanung überwiesen. Das entsprechende Gespräch mit der Mutter der Klägerin dokumentierte der Beklagte wie folgt: "Pat. kommt zur Geburtsplanung bei vorausgegangenem Kaiserschnitt, siehe Arztbrief in der PIA. Spontan-partus anstreben, Einleitung am Termin, dann nicht zu lange mit Sectio. Grav. Mens 7 bis 10". Am 21. Januar 2006 in der 40 + 1 SSW fand sich die Klägerin in dem von der ehemaligen Beklagten zu 1 betriebenen Klinikum zum Zwecke der Geburtseinleitung bei

Gestationsdiabetes ein. Die Aufnahme erfolgte um 8.00 Uhr durch die ehemalige Beklagte zu 3, eine Hebamme. Um 8.40 Uhr erfolgte die Einleitung durch Verabreichung von 1 mmg Minprostien-Gel (Prostaglandin) intravaginal. Um 14.55 Uhr verabreichte die ehemalige Beklagte zu 4, eine andere Hebamme, eine weitere Dosis Minprostien-Gel intravaginal. Um 17.57 Uhr zeigte das CT kindliche Herztöne von nur noch 90 Schlägen pro Minute. Diese erholten sich auf 115 Schläge pro Minute. Um 18.00 Uhr informierte die Beklagte zu 4 den Beklagten zu 2 und verabreichte der Mutter der Klägerin nach weiteren Abfällen der kindlichen Herztöne um 18.07 Uhr eine Bolusinjekti-on Partusisten zur Wehenhemmung. Sie informierte das Operationsteam über eine bevorstehende Sectio. Um 18.09 Uhr erreichte der Beklagte zu 2 den Kreissaal und ordnete nach einer Ultraschalluntersuchung um 18.18 Uhr eine Notsectio an. Um 18.26 Uhr wurde die Klägerin in "schwer deprimierten" Zustand entwickelt. Ihr Zustand wurde wie folgt beschrieben: "Stamm rosig, schwach, schwacher Puls, keine Eigenatmung". Die Klägerin wurde sofort reanimiert, intubiert und weiter behandelt. Um 18.46 Uhr erschienen die um 18.25 Uhr informierten Kinderärzte der Kinderklinik des Städtischen Klinikums W. . Um 19.20 Uhr wurde die Klägerin in die Kinderklinik verlegt. Ursache für die Geburtskomplikation war eine plötzlich aufgetretene Uterusruptur. Im OP-Bericht heißt es insoweit nach Eröffnen der Bauchhöhle: "Es quillt sofort Blut und Blutkoagel aus der Bauchhöhle. Nach Entfernen derselben zeigt sich eine Uterusruptur, aus der bereits die Plazenta hervorkommt. Das Kind ist nach kranial verdrängt".

Die Klägerin hat behauptet, sie habe infolge der Uterusruptur schwere hirnorganische Schädigungen davon getragen. Sie leide unter erheblichen psychomotorischen Schädigungen, einer infantilen Cerebralparese und einer außergewöhnlich schweren Entwicklungsstörung. Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt; es hat angenommen, der Beklagte hafte wegen unzureichender Aufklärung über die mit einer eingeleiteten Vaginalgeburt nach zuvor erfolgter Sectio verbundenen Gefahren. Das Oberlandesgericht hat die Berufung mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Leistungsantrag dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und festgestellt wird, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jedweden künftigen materiellen und immateriellen Schaden aus ihrer Geburt am 21. Januar 2006 zu ersetzen. Die Revision hat es nicht zugelassen. Hiergegen wendet sich der Beklagte mit der Nichtzulassungsbeschwerde.

II.

Die Nichtzulassungsbeschwerde hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Beschlusses und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, die von der Klägerin erlittenen Gesundheitsschäden seien auf die Uterusruptur zurückzuführen, beruht auf einer Verletzung des Anspruchs des Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs aus Art. 103 Abs. 1 GG.

1. Das Berufungsgericht hat die vom Beklagten in der Berufungsbegründung erhobenen Einwände gegen die Beurteilung des Landgerichts, die gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Klägerin seien auf die Uterusruptur zurückzuführen, gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht zugelassen. Es hat ausgeführt, der Beklagte habe "den Einwand der fehlenden Kausalität" in erster Instanz nicht bzw. ohne jede Substanz erhoben. Die dazu nun erstmals unterbreiteten Behauptungen seien weitgehend spekulativ. Die vom Beklagten in der Berufungsbegründung geltend gemachte Schädigung der Klägerin vor der Geburt sei nicht substantiiert dargetan. Der sachkundige Beklagte habe nicht aufgezeigt, dass die festgestellten geringen chronischen Durchblutungsstörungen der Plazenta überhaupt die Folgen bei der Klägerin hätte nach sich ziehen können, ohne dass in der Geburtsüberwachung weitere Symptome zu Tage getreten wären. Auch hätte eine solche Annahme des Beklagten schon bei der Geburtsplanung eine andere Aufklärung, Befunderhebung und Behandlung nach sich ziehen müssen. Der Sachverständige habe in seinem Gutachten für den Senat überzeugend begründet, dass der abrupte Sauerstoffmangel über eine halbe Stunde hinweg die heutigen Defizite der Klägerin erklären und die niedrigen Apgar-Werte und der "aufgrund der fehlenden Sauerstoffversorgung nicht sicher feststellbare pH-Wert die Schädigung unter der Geburt" belegten. Dass Krampfanfälle zwingend gewesen seien und sich bei Untersuchungen hätten zeigen müssen, sei nicht zu ersehen. Zur Berücksichtigung des pH-Werts habe die Berufungserwiderung alles Erforderliche dargelegt. Der Beklagte habe letztlich nicht bestritten, dass sich mit der Uterusruptur ein Risiko der Vaginalgeburt realisiert habe und dieses konkret geeignet gewesen sei, den verursachten Schaden herbeizuführen. Den Gegenbeweis, dass die gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Klägerin in gleicher Weise im Zuge einer von Anfang an geplanten Resectio aufgetreten wären, hätte der Beklagte als Einwand eines hypothetischen Kausalverlaufs führen müssen. Hierzu fehle es sowohl an einem hinreichenden Sachvortrag, der dem fachkundigen Beklagten zuzumuten sei, als auch an entsprechenden Belegen. Hinzu komme, dass der Beklagte mit neuem Sachvortrag nach § 531 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen sei. Denn ihm als einschlägig gebildeten Facharzt kämen keine Darlegungserleichterungen zu. Der Einholung eines neonatologischen Gutachtens bedürfe es beim derzeitigen Verfahrensstand nicht.

2. Die Nichtzulassungsbeschwerde beanstandet mit Erfolg, dass das Berufungsgericht das Vorbringen des Beklagten in der Berufungsinstanz gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht zugelassen hat, wonach die Klägerin entgegen der Annahme des Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung vor dem

Landgericht keinen niedrigen pH-Wert aufgewiesen habe; ausweislich des Berichts der Klinik für Kinder- und Jugendmedizin des Stadtkrankenhauses W. sei die Analyse des Nabel-pH-Wertes vielmehr nicht verwertbar gewesen. Durch die unterlassene Berücksichtigung dieses Vorbringens hat das Berufungsgericht den Anspruch des Beklagten auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt.

a) Der Sachverständige hatte in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht ausgeführt: "Bei dem niedrigen Apgar-Wert und dem niedrigen pH-Wert ist eigentlich davon auszugehen, dass die wesentlichen Schädigungen der Klägerin bereits zum Zeitpunkt ihrer Geburt eingetreten waren". Auf diese Angaben hat das Landgericht seine Überzeugung gestützt, dass die Uterusruptur kausal für die gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Klägerin war. Das gegen diese Beurteilung gerichtete Vorbringen des Beklagten ist nicht neu im Sinne des § 531 Abs. 2 ZPO. Die fehlende Verwertbarkeit des pH-Wertes ergab sich, worauf die Nichtzulassungsbeschwerde zu Recht hinweist, nicht nur aus dem bereits erstinstanzlich bei den Akten befindlichen Bericht der Klinik für Kinder- und Jugendmedizin des Stadtkrankenhauses W. , sondern auch aus den von den ehemaligen Beklagten zu 1 und 3 erstinstanzlich zu den Akten gereichten Behandlungsunterlagen. Danach war das Blut aus der Nabelschnurarterie zur Bestimmung des pH-Wertes erst eine Stunde nach der Geburt abgenommen und der festgestellte Wert von 6,61 als "wohl nicht aussagekräftig" bezeichnet worden. Diesen Gesichtspunkt hatte auch der Sachverständige im Rahmen der Auswertung der Behandlungsunterlagen auf S. 5 seines schriftlichen Gutachtens angeführt. Er hatte zusätzlich bemerkt, dass das Nabelblut erst um 19.20 Uhr entnommen worden sei, weil die ehemalige Beklagte zu 4 bei der Reanimation assistiert habe; das Blut sei größtenteils geronnen gewesen. Diese - ihm günstigen - Umstände hatte sich der Beklagte zumindest hilfsweise zu eigen gemacht (vgl. Senatsbeschlüsse vom 30. November 2010 - VI ZR 25/09, VersR 2011, 1158 Rn. 9; vom 24. März 2015 - VI ZR 179/13 Rn. 14, 17). Den Widerspruch zwischen den im Einklang mit den Behandlungsunterlagen stehenden Ausführungen des Sachverständigen im schriftlichen Gutachten und seinen Angaben in der mündlichen Verhandlung, wonach der pH-Wert der Klägerin niedrig gewesen sei, hätten sowohl das Landgericht als auch das Berufungsgericht von Amts wegen erkennen und bei der Beurteilung der Kausalitätsfrage berücksichtigen müssen. Denn der Tatrichter ist verpflichtet, den ihm zur Entscheidung unterbreiteten Sachverhalt auszuschöpfen und sämtlichen Unklarheiten, Zweifeln oder Widersprüchen von Amts wegen nachzugehen (vgl. Senatsurteile vom 23. März 2004 - VI ZR 428/02, VersR 2004, 790; vom 8. Juli 2008 - VI ZR 259/06, VersR 2008, 1265, jeweils mwN).

Dies gilt umso mehr, als das Landgericht die streitige Frage, ob die Uterusruptur kausal für die Gesundheitsschäden der Klägerin war, erstmals in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht thematisiert hat. Die Frage war nicht Gegenstand der Beweisbeschlüsse vom 26. Juli bzw. 6. September 2011 mit der Folge, dass sich der Sachverständige in seinem schriftlichen Gutachten mit ihr nicht befasst hatte.

b) Der Gehörsverstoß ist auch entscheidungserheblich. Die angefochtene Entscheidung wird nicht von der Hilfserwägung getragen, der Einwand des Beklagten träfe nicht zu. Die Nichtzulassungsbeschwerde beanstandet zu Recht, dass das Berufungsgericht insoweit eine von der Beurteilung des gerichtlich bestellten Sachverständigen abweichende, eigene medizinische Bewertung des Behandlungsgeschehens vorgenommen hat ohne aufzuzeigen, dass es über die erforderliche Sachkunde verfügt. Das Berufungsgericht hat die Angaben des Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung, die das Landgericht noch exakt übernommen hatte und wonach "angesichts des niedrigen Apgar-Wertes sowie des niedrigen pH-Wertes" davon auszugehen sei, dass die wesentlichen Schädigungen der Klägerin bereits zum Zeitpunkt ihrer Geburt eingetreten gewesen seien" dahingehend abgeändert, dass die niedrigen Apgar-Werte und "der aufgrund der fehlenden Sauerstoffversorgung nicht sicher feststellbare pH-Wert" die Schädigung unter der Geburt belege. Woher das Berufungsgericht die Erkenntnis nimmt, dass der pH-Wert aufgrund fehlerhafter Sauerstoffversorgung nicht feststellbar gewesen sein soll und dies die Kausalität der Uterusruptur für die Schädigung belege, ist nicht erkennbar. Diese Beurteilung findet in den Ausführungen des Sachverständigen keine Grundlage.

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich das Berufungsgericht bei der gebotenen Berücksichtigung des Vorbringens des Beklagten nicht die erforderliche Überzeugung gebildet hätte, dass die gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Klägerin auf die Uterusruptur zurückzuführen sind. Denn der Patient trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Schadensfolge, für die er Ersatz verlangt, durch den eigenmächtigen Eingriff des Arztes verursacht worden ist und nicht auf eine andere Ursache zurückgeht. Eine Unterlassung ist für den Schaden nur dann kausal, wenn pflichtgemäßes Handeln den Eintritt des Schadens verhindert hätte (vgl. zur Beweislast für die Kausalität des eigenmächtigen Eingriffs für die geltend gemachte Schadensfolge: Senatsurteil vom 7. Februar 2012 - VI ZR 63/11, BGHZ 192, 298 Rn. 10).

3. Die Nichtzulassungsbeschwerde beanstandet darüber hinaus mit Erfolg, dass das Berufungsgericht auch die weiteren vom Beklagten in der Berufungsbegründung erhobenen Einwände gegen die Beurteilung des Landgerichts, die gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Klägerin seien auf die Uterusruptur zurückzuführen, gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht zugelassen hat.

a) Das Vorbringen des Beklagten, wonach die Plazenta der Mutter der Klägerin geringe chronische Durchblutungsstörungen aufgewiesen habe und es deshalb bereits vor der Geburt zu einer Schädigung der Klägerin gekommen sei, ist nicht neu im Sinne des § 531 Abs. 2 ZPO. Diesen Gesichtspunkt hatte der gerichtliche Sachverständige auf S. 6 seines schriftlichen Gutachtens in das Verfahren eingeführt. Da er dem Beklagten günstig ist, hatte er ihn sich zumindest hilfsweise zu Eigen gemacht (vgl. Senatsbeschlüsse vom 30. November 2010 - VI ZR 25/09, VersR 2011, 1158 Rn. 9; vom 24. März 2015 - VI ZR 179/13 Rn. 14, 17). Hinzu kommt, dass es sich bei den Fragen, ob eine Schädigung der Klägerin infolge der geringe chronische Durchblutungsstörungen aufweisenden Plazenta vor der Geburt oder möglicherweise angesichts des Ausbleibens cerebraler Krampfanfälle erst nach der Geburt eingetreten ist, um solche handelt, die nicht von einem gynäkologischen Sachverständigen, sondern einem neonatologischen Sachverständigen zu beurteilen sind. Dies hätte das erstinstanzliche Gericht bereits von Amts wegen beachten müssen. Der Umstand, dass die nicht beweisbelastete Partei erstinstanzlich den Hinweis darauf unterlassen hat, dass eine streitige Frage nicht von einem Sachverständigen aus dem einschlägigen Fachgebiet beantwortet worden ist, nimmt ihr nicht das Recht, diesen Rechtsfehler in der Berufungsinstanz zu beanstanden.

b) Das Berufungsgericht hat dem Beklagten darüber hinaus rechtsfehlerhaft Nachlässigkeit im Sinne des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO vorgeworfen. Es hat zu hohe Anforderungen an die Informations- und Substantiierungspflicht der Partei im Arzthaftungsprozess gestellt. Das Berufungsgericht hat die Nachlässigkeit des Beklagten daraus abgeleitet, dass er sachkundig sei und es ihm deshalb zuzumuten sei, im Einzelnen aufzuzeigen, warum die Schädigung der Klägerin nicht auf die Uterusruptur zurückzuführen ist. Hierbei hat das Berufungsgericht übersehen, dass der Beklagte kein Neonatologe ist, der die Auswirkungen von chronischen Durchblutungsstörungen der Plazenta auf die Entwicklung des kindlichen Gehirns bzw. das Auftreten cerebraler Krampfanfälle als Voraussetzung für die Annahme einer hypoxischen Hirnschädigung beurteilen kann. Nach der Rechtsprechung des Senats sind die Parteien im Arzthaftungsprozess nicht verpflichtet, ihre Einwendungen bereits in erster Instanz auf Privatgutachten oder sachverständigen Rat zu stützen (vgl. Senatsurteil vom 8. Juni 2004 - VI ZR 199/03 Rn. 27). Bei dieser Sachlage kann es nicht als nachlässig angesehen werden, wenn die Partei in zweiter Instanz ihren Angriff konkretisiert, nachdem sie oder ihr Prozessbevollmächtigter durch medizinische Recherchen zusätzliche Informationen beispielsweise über die Schädigungsmechanismen des kindlichen Gehirns erlangt hat. Denn auch der Arzt ist nicht verpflichtet, sich zur ordnungsgemäßen Prozessführung spezielles medizinisches Fachwissen außerhalb seines Fachbereichs anzueignen (vgl. Senatsurteil vom 8. Juni 2004 - VI ZR 199/03 Rn. 28).

4. Die Nichtzulassungsbeschwerde wendet sich auch mit Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe wissen müssen, dass Prostaglandine das Risiko der Uterusruptur nennenswert erhöhen. Zwar hatte der gerichtlich bestellte Sachverständige angegeben, diese Erkenntnisse seien bereits 2004 in der Presse gewesen. Das Landgericht und ihm folgend das Berufungsgericht haben insoweit allerdings gegen ihre Verpflichtung verstoßen, den ihnen zur Entscheidung unterbreiteten Sachverhalt auszuschöpfen und sämtlichen Unklarheiten, Zweifeln oder Widersprüchen von Amts wegen nachzugehen (vgl. Senatsurteile vom 23. März 2004 - VI ZR 428/02, VersR 2004, 790; vom 8. Juli 2008 - VI ZR 259/06, VersR 2008, 1265, jeweils mwN). Der Sachverständige, Leiter des Perinatalzentrums der Universitätsklinik Bonn und damit eines Krankenhauses der Maximalversorgung, hat seine gutachterlichen Äußerungen zum Großteil mit Fundstellen belegt, die erst nach der streitgegenständlichen Geburt veröffentlicht wurden, so insbesondere mit der Leitlinie AWMF Schwangerschaftsbetreuung und Geburtseinleitung bei Zustand nach Kaiserschnitt von August 2010 Deutschland und der entsprechenden britischen Leitlinie von Februar 2007. Die einzig bereits existierende Leitlinie, auf die der Sachverständige seine Beurteilung stützen kann, ist die kanadische Leitlinie von Februar 2005. Ob ein deutscher Gynäkologe, der nicht in einem Zentrum der Maximalversorgung tätig ist, sondern nur über Belegbetten in einem Krankenhaus der Allgemeinversorgung verfügt, im Januar 2006 Kenntnis von der kanadischen Leitlinie haben musste, haben die Vorinstanzen mit dem Sachverständigen nicht erörtert (vgl. Senatsurteil vom 29. Januar 1991 - VI ZR 206/90, BGHZ 113, 297, 306).

III.

Bei der neuen Verhandlung wird das Berufungsgericht Gelegenheit haben, sich auch mit den weiteren Einwänden der Parteien im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren zu befassen und auf die weitere Aufklärung des Sachverhalts hinzuwirken.

<Hinweis der Dokumentationsstelle des Bundesgerichtshofs: Der Berichtigungsbeschluss vom 14. August 2015 ist in den Beschlusstext eingearbeitet worden.>

3. BGH, Beschluss vom 28. April 2015 – VI ZB 36/14 – * Isolierte Kostenentscheidung im selbständigen Beweisverfahren: Kostentragung bei Rücknahme eines Beweisantrags und/oder Vorbehalt eines Kostenausspruchs im Hauptsacheverfahren; Unzulässigwerden der sofortigen Beschwerde

Leitsatz

1. Im Falle der Rücknahme des Antrags auf Durchführung einer Beweisaufnahme im selbständigen Beweisverfahren hat die Kosten dieses Verfahrens entsprechend § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO grundsätzlich der Antragsteller zu tragen.
2. Der Kostenausspruch ist in diesem Fall jedenfalls dann dem Hauptsacheverfahren vorbehalten, wenn ein solches anhängig ist und dessen Parteien und Streitgegenstand mit denjenigen des selbständigen Beweisverfahrens identisch sind.
3. Die sofortige Beschwerde gegen eine im selbständigen Beweisverfahren entsprechend § 269 Abs. 4 Satz 1 ZPO ergangene isolierte Kostengrundentscheidung wird entsprechend § 269 Abs. 5 Satz 2 ZPO unzulässig, wenn gegen den aufgrund dieses Beschlusses ergangenen Kostenfestsetzungsbeschluss ein Rechtsmittel nicht mehr zulässig ist.

Tenor

Die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des 13. Zivilsenats in Freiburg des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 31. März 2014 wird auf Kosten der Antragstellerin mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss der 1. Zivilkammer des Landgerichts Freiburg vom 8. Januar 2014 als unzulässig verworfen wird.
Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 1.253,78 € festgesetzt.

Gründe

I.
Die Antragstellerin hatte sich beim Antragsgegner zu 2 in der von der Antragsgegnerin zu 1 betriebenen Klinik zwei plastisch-chirurgischen Operationen unterzogen. Mit der Behauptung, beide Eingriffe seien infolge von Behandlungsfehlern des Antragsgegners zu 2 misslungen, stellte sie im Februar 2013 beim Landgericht den Antrag auf Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens im selbständigen Beweisverfahren. Nachdem sie vom Landgericht darauf hingewiesen worden war, dass Bedenken bestünden, ob die von ihr gestellten Beweisfragen einem selbständigen Beweisverfahren zugänglich seien, ließ sie durch ihren Verfahrensbevollmächtigten erklären, nunmehr ins Hauptsacheverfahren überzugehen, und stellte die entsprechenden Klageanträge. Mit Beschluss vom 8. Januar 2014 hat ihr das Landgericht daraufhin die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens auferlegt. Ihre dagegen gerichtete sofortige Beschwerde, mit der sie begehrte, den landgerichtlichen Beschluss "ersatzlos aufzuheben", hat das Oberlandesgericht mit Beschluss vom 31. März 2014 zurückgewiesen. Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Antragstellerin ihr Begehren weiter.
Mit rechtskräftigem Kostenfestsetzungsbeschluss vom 8. Mai 2014 setzte das Landgericht die den Antragsgegnern von der Antragstellerin aufgrund des Beschlusses vom 8. Januar 2014 zu erstattenden Kosten auf 1.253,78 € fest.
II.
Die zulässige Rechtsbeschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.
1. Das Beschwerdegericht hat im Wesentlichen ausgeführt, im Streitfall sei eine Kostenentscheidung im selbständigen Beweisverfahren ausnahmsweise entsprechend § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO geboten. Die entsprechende Anwendung des § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO rechtfertige sich aus der gebotenen Umdeutung der unzulässigen Überleitungsanzeige in eine Antragsrücknahme verbunden mit einer Hauptsacheklage. Die Kostenentscheidung sei dabei nicht dem rechtshängigen Hauptsacheverfahren vorbehalten. Denn die Verknüpfung des selbständigen Beweisverfahrens mit einer nachfolgenden Hauptsacheklage ergebe sich aus der Gleichstellung der Beweisaufnahme im selbständigen Beweisverfahren mit der Beweisaufnahme in der Hauptsache und der Berücksichtigung von Amts wegen eines bezüglich im Hauptsacheverfahren vorgetragener Tatsachen relevanten Beweisergebnisses gemäß § 493 Abs. 1 ZPO. Die Verknüpfung setze damit eine Beweiserhebung im selbständigen Beweisverfahren voraus, die im Streitfall nicht stattgefunden habe.
2. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung zwar nicht stand (a). Der Rechtsbeschwerde bleibt der Erfolg aber entsprechend § 269 Abs. 5 Satz 2 ZPO versagt (b).
a) In der Sache zutreffend rügt die Rechtsbeschwerde, dass der angefochtene Kostenbeschluss im selbständigen Beweisverfahren nicht hätte ergehen dürfen.
aa) Den vom Antragsteller erklärten "Übergang" vom selbständigen Beweisverfahren in das Hauptsacheverfahren sieht das Prozessrecht nicht vor. Zu Recht hat das Beschwerdegericht die entsprechende Erklärung des Antragstellers deshalb in eine Rücknahme des Antrags auf Durchführung

einer Beweisaufnahme im selbständigen Beweisverfahren und eine davon zu trennende Klageerhebung umgedeutet. Denn auch im Verfahrensrecht gilt in entsprechender Anwendung des § 140 BGB der Grundsatz, dass eine fehlerhafte Parteihandlung in eine zulässige und wirksame Prozesserklärung umzudeuten ist, wenn deren Voraussetzungen eingehalten sind, die Umdeutung dem mutmaßlichen Parteiwillen entspricht und kein schutzwürdiges Interesse des Gegners entgegensteht (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Dezember 2010 - VIII ZB 14/10, NJW 2011, 1292 Rn. 9 mwN). Diese Voraussetzungen sind im Streitfall ohne Weiteres erfüllt. Insbesondere vermochte die Antragstellerin das von ihr verfolgte Ziel, das selbständige Beweisverfahren sofort und endgültig zu beenden und stattdessen das Klageverfahren durchzuführen, nur auf dem vom Beschwerdegericht angenommenen Weg zu erreichen.
bb) Im Falle der Rücknahme des Antrags auf Durchführung einer Beweisaufnahme im selbständigen Beweisverfahren hat - was das Beschwerdegericht ebenfalls noch zutreffend erkannt hat - die Kosten dieses Verfahrens in entsprechender Anwendung des § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO grundsätzlich der Antragsteller zu tragen (BGH, Beschlüsse vom 7. Dezember 2010 - VIII ZB 14/10, NJW 2011, 1292 Rn. 10 ff.; vom 10. März 2005 - VII ZB 1/04, NJW-RR 2005, 1015). Dies bedeutet aber nicht, dass diese Kostenfolge in jedem Fall noch im Rahmen des selbständigen Beweisverfahrens auszusprechen ist. Ist - wie im Streitfall - ein Hauptsacheverfahren anhängig und sind dessen Parteien und Streitgegenstand mit denjenigen des selbständigen Beweisverfahrens identisch (vgl. nur BGH, Beschluss vom 8. Oktober 2013 - VIII ZB 61/12, VersR 2014, 353 Rn. 9 mwN), so ist auch dieser Kostenausspruch vielmehr dem Hauptsacheverfahren vorbehalten (BGH, Beschluss vom 10. März 2005 - VII ZB 1/04, aaO, 1016) und dort - ggf. unter Anwendung von § 96 ZPO (vgl. BGH, Beschlüsse vom 8. Oktober 2013 - VIII ZB 61/12, aaO Rn. 19; vom 9. Februar 2006 - VII ZB 59/05, NJW-RR 2006, 810 Rn. 14) - auch möglich. Die vom Beschwerdegericht in Bezug genommene Entscheidung des VIII. Zivilsenats vom 7. Dezember 2010 (VIII ZB 14/10, aaO) und die Entscheidung des VII. Zivilsenats vom 24. Februar 2011 (VII ZB 20/09, NJW-RR 2011, 932) stehen dem nicht entgegen. Denn mit der hier gegebenen Fallgestaltung, dass ein Hauptsacheverfahren bereits anhängig ist, befassen sie sich nicht.
b) Dennoch muss der Rechtsbeschwerde der Erfolg versagt bleiben. Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin ist inzwischen nämlich entsprechend § 269 Abs. 5 Satz 2 ZPO unzulässig geworden, so dass sie im Falle der Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und Zurückverweisung der Sache zur erneuten Entscheidung an das Beschwerdegericht (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO) von diesem zwingend als unzulässig zu verwerfen wäre.
aa) Nach § 269 Abs. 5 Satz 2 ZPO ist die Beschwerde gegen einen Beschluss nach § 269 Abs. 4 Satz 1 ZPO unzulässig, wenn gegen den aufgrund dieses Beschlusses ergangenen Kostenfestsetzungsbeschluss ein Rechtsmittel nicht mehr zulässig ist. Die Vorschrift gilt entsprechend, wenn Beschwerdegegenstand nicht eine Kostengrundentscheidung nach einer Klagerücknahme, sondern eine Kostengrundentscheidung nach der Rücknahme eines Antrags auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens ist. Denn ein Grund, in diesem Fall zwar § 269 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 und Abs. 5 Satz 1 ZPO entsprechend anzuwenden, nicht aber § 269 Abs. 5 Satz 2 ZPO, ist nicht ersichtlich. Im Streitfall haben die Antragsgegner auf der Grundlage des angefochtenen landgerichtlichen Beschlusses einen zwischenzeitlich rechtskräftig gewordenen Kostenfestsetzungsbeschluss erwirkt. Die Voraussetzungen des § 269 Abs. 5 Satz 2 ZPO sind mithin erfüllt.
bb) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde steht dem nicht entgegen, dass der Kostenfestsetzungsbeschluss erst erging und rechtskräftig wurde, nachdem die sofortige Beschwerde gegen den die Kostengrundentscheidung enthaltenden Beschluss des Landgerichts vom 8. Januar 2014 eingelegt worden war. Denn § 269 Abs. 5 Satz 2 ZPO greift nicht nur dann, wenn bereits bei Einlegung der Beschwerde ein rechtskräftiger Kostenfestsetzungsbeschluss vorliegt, sondern auch dann, wenn dieser erst später ergeht und rechtskräftig wird (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 30. Aufl., § 269 Rn. 20; anders wohl Hansens, AnwBl. 2002, 125, 136; Schneider, JurBüro 2002, 509, 510). Dies folgt aus dem allgemeinen Grundsatz, dass die Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Beschwerde im Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung gegeben sein müssen (Hk-ZPO/Koch, 6. Aufl., § 572 Rn. 9; Reichold in Thomas/Putzo, ZPO, 36. Aufl., § 572 Rn. 14). Für § 269 Abs. 5 Satz 2 ZPO gelten insoweit keine Besonderheiten.
Soweit die Rechtsbeschwerde dem Wortlaut des § 269 Abs. 5 Satz 2 ZPO anderes entnimmt, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Dem von der Rechtsbeschwerde angeführten Umstand, dass die Beschwerde nach dem Gesetzeswortlaut im Falle eines rechtskräftigen Kostenfestsetzungsbeschlusses unzulässig "ist" und nicht "wird", kann zum einen bereits bei isolierter Betrachtung keine Aussage zum für die Prüfung relevanten Zeitpunkt entnommen werden; zum anderen spricht die amtliche Begründung des der Vorschrift des § 269 Abs. 5 Satz 2 ZPO zugrundeliegenden Gesetzentwurfs - anders als der dort schon enthaltene Gesetzeswortlaut - davon, dass die Beschwerde unzulässig "wird, sobald gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss […] ein Rechtsmittel […] nicht mehr zulässig ist" (BT-Drucks. 14/4722 S. 81). Auch der historische Gesetzgeber hat den Wörtern "ist" und "wird" insoweit also keine unterschiedliche Bedeutung beigemessen.

cc) Auch der weitere Einwand der Rechtsbeschwerde, der Sinn der Regelung des § 269 Abs. 5 Satz 2 ZPO sei nicht einzusehen, weil die Kostengrundentscheidung grundsätzlich Vorrang vor der Kostenfestsetzung habe und nicht umgekehrt, führt nicht dazu, dass § 269 Abs. 5 Satz 2 ZPO nicht anzuwenden ist. Zwar verliert ein Kostenfestsetzungsbeschluss nach allgemeiner Regel seine Wirkung, wenn die Kostengrundentscheidung, auf der er beruht, nachträglich wegfällt (Hk-ZPO/Gierl, 6. Aufl., § 103 Rn. 5; Zöller/Herget, ZPO, 30. Aufl., § 104 Rn. 21 "Wegfall des Titels"; vgl. auch Senatsbeschluss vom 23. Januar 2007 - VI ZB 61/06, VersR 2007, 519 Rn. 3). Grundsätzlich ist also der Kostenfestsetzungsbeschluss abhängig von der Kostengrundentscheidung und nicht umgekehrt die Kostengrundentscheidung vom Kostenfestsetzungsbeschluss. Dies führt aber nicht dazu, dass die (eindeutige) gesetzliche Regelung des § 269 Abs. 5 Satz 2 ZPO unbeachtlich ist. Der Gesetzgeber war nicht daran gehindert, die Zulässigkeit von Beschwerden gegen Entscheidungen nach § 269 Abs. 4 ZPO - als Ausnahme von der allgemeinen Regel - wie geschehen zu begrenzen.

4. BGH, Beschluss vom 03. März 2015 – VI ZR 490/13 – * Berufung im Arzthaftungsprozess: Gehörsverletzung bei verfahrensfehlerhafter Präklusion von Parteivortrag durch den Tatrichter; Voraussetzungen für die Berücksichtigungsfähigkeit neuen Vortrags

Leitsatz

1. Art. 103 Abs. 1 GG ist dann verletzt, wenn der Tatrichter Angriffs- oder Verteidigungsmittel einer Partei in offenkundig fehlerhafter Anwendung einer Präklusionsvorschrift zu Unrecht für ausgeschlossen erachtet.
2. Die Berücksichtigungsfähigkeit neuen Vortrags in der Berufungsinstanz nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO setzt voraus, dass die nach Auffassung des Berufungsgerichts fehlerhafte Rechtsauffassung des erstinstanzlichen Gerichts zumindest mitursächlich dafür geworden ist, dass sich Parteivorbringen in die Berufungsinstanz verlagert hat. Dies kommt schon dann in Betracht, wenn das Gericht des ersten Rechtszugs, hätte es die später vom Berufungsgericht für zutreffend erachtete Rechtsauffassung geteilt, zu einem Hinweis nach § 139 Abs. 2 ZPO verpflichtet gewesen wäre.
3. Der Anwendung des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO steht nicht entgegen, dass die erstinstanzliche Geltendmachung des neuen Angriffs- oder Verteidigungsmittels auch aus Gründen unterblieben ist, die eine Nachlässigkeit der Partei im Sinne des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO tragen.

Fundstellen

Tenor

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 9. Oktober 2013 aufgehoben.

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

Der Gegenstandswert für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren wird auf 58.648,83 € festgesetzt.

Gründe

I.

Die Parteien streiten um Ansprüche infolge einer ärztlichen Behandlung.

Die Klägerin, der im Jahr 1999 ein Mammakarzinom entfernt worden war und der nach einem Axillenrezidiv im Jahr 2001 beidseits Mammaaugmentationsplastiken implantiert worden waren, stellte sich im Januar 2008 erstmals in der Praxis des Beklagten, einem plastischen Chirurgen, vor. Im Hinblick auf den Verdacht einer Implantatruptur und die Diagnose einer Kapselfibrose wechselte der Beklagte bei der Klägerin am 19. Februar 2008 die Implantate aus und führte eine Kapsulektomie durch. Im September 2008 stellte der Beklagte bei der Klägerin eine Verformung der linken Brust und wiederum eine Kapselfibrose fest, wechselte deshalb am 18. November 2008 das linke Implantat erneut und führte zugleich eine nochmalige Kapsulektomie durch. Aufgrund einer weiteren Dislokation des linken Implantats kam es am 25. November 2008 wieder zu einem Implantattausch. Im Februar 2009 suchte die Klägerin mit Schmerzen und starken Bewegungseinschränkungen an der Schulter sowie einer harten, eingezogenen und extrem schmerzhaften Narbe erneut den Beklagten auf. Auch dieses Mal ergab sich der Verdacht einer Kapselfibrose.

Die Klägerin nimmt den Beklagten unter Behauptung mehrerer Behandlungs- und Aufklärungsfehler auf materiellen und immateriellen Schadensersatz in Anspruch. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert, die Ersatzpflicht des Beklagten hinsichtlich der künftigen materiellen und immateriellen Folgeschäden „aus der fehlerhaften Behandlung im November 2008“ festgestellt, die (Zahlungs-)Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache zur Entscheidung über die Höhe der materiellen und immateriellen Schäden an das Landgericht zurückverwiesen. Es hat die Revision nicht zugelassen. Hiergegen wendet sich der Beklagte mit seiner Nichtzulassungsbeschwerde.

II.

1. Das Berufungsgericht hat mit dem Landgericht einen Behandlungsfehler verneint, entgegen der Auffassung des Landgerichts aber einen Aufklärungsfehler bejaht. Es hat insoweit im Wesentlichen ausgeführt, der Beklagte hafte, weil er die Klägerin weder vor der ersten Operation am 19. Februar 2008 noch vor den nachfolgenden Operationen am 18. und 25. November 2008 über ein wegen anatomischer Besonderheiten auf Grund der vorangegangenen Krebsoperation deutlich erhöhtes Risiko einer Kapselfibrose aufgeklärt habe. Die vor der zweiten Operation erfolgte Aufklärung der Klägerin über das erhöhte Risiko einer Kapselfibrose bei einer Revisionsoperation genüge insoweit nicht, weil damit nicht zugleich über die sich aus der vorangegangenen Krebsoperation ergebende spezifische Risikoerhöhung aufgeklärt worden sei.
Der vom Beklagten erhobene Einwand der hypothetischen Einwilligung bleibe ohne Erfolg, weil das Vorbringen in zweiter Instanz gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht mehr zu berücksichtigen sei. Es handle sich um ein neues Verteidigungsmittel. Der Beklagte bzw. sein Prozessbevollmächtigter, dessen Verschulden er sich zurechnen lassen müsse, hätte allen Anlass gehabt, den hier naheliegenden Einwand bereits im ersten Rechtszug zu erheben, weil der Beklagte aufgrund der vom Landgericht erteilten Anordnungen jedenfalls in Betracht habe ziehen müssen, dass eine Verurteilung auf eine unzureichende oder nicht erfolgte Aufklärung gestützt werde.
2. Die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Der Beklagte rügt zu Recht, das Berufungsgericht habe seinen Anspruch aus Art. 103 Abs. 1 GG verletzt, indem es den von ihm erhobenen Einwand der hypothetischen Einwilligung zurückgewiesen habe.
a) In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist anerkannt, dass Art. 103 Abs. 1 GG dann verletzt ist, wenn der Tatrichter Angriffs- oder Verteidigungsmittel einer Partei in offenkundig fehlerhafter Anwendung einer Präklusionsvorschrift zu Unrecht für ausgeschlossen erachtet hat (BGH, Beschlüsse vom 1. Oktober 2014 - VII ZR 28/13, NJW-RR 2014, 1431 Rn. 10; vom 21. März 2013 - VII ZR 58/12, NJW-RR 2013, 655 Rn. 10; vom 17. Juli 2012 - VIII ZR 273/11, NJW 2012, 3787 Rn. 9; jeweils mwN). Dies ist vorliegend der Fall.
b) Der vom Beklagten erhobene Einwand der hypothetischen Einwilligung hätte gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO berücksichtigt werden müssen.
aa) Noch zutreffend - und von der Nichtzulassungsbeschwerde nicht in Zweifel gezogen - ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass es sich bei dem vom Beklagten zweitinstanzlich erhobenen Einwand der hypothetischen Einwilligung um ein neues Verteidigungsmittel im Sinne des § 531 Abs. 2 ZPO handelt. Damit konnte es im Berufungsrechtszug nur unter den besonderen Voraussetzungen dieser Vorschrift berücksichtigt werden.
bb) Rechtsfehlerhaft ist hingegen die Annahme des Berufungsgerichts, auch die Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO seien insoweit nicht erfüllt. Auf die Frage nach einer hypothetischen Einwilligung kam es auf der Grundlage der Rechtsauffassung des Landgerichts, das von ausreichenden Eingriffsaufklärungen ausging, nicht an. Weiter verlangt § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO, dass die nach Auffassung des Berufungsgerichts fehlerhafte Rechtsauffassung des erstinstanzlichen Gerichts zumindest mitursächlich dafür geworden ist, dass sich Parteivorbringen in die Berufungsinstanz verlagert hat (BGH, Urteil vom 21. Dezember 2011 - VIII ZR 166/11, NJW-RR 2012, 341 Rn. 19; Zöller/Heßler, 30. Aufl., § 531 Rn. 27; Hk-ZPO/Wöstmann, 6. Aufl., § 531 Rn. 7; jeweils mwN), was schon dann in Betracht kommt, wenn das Gericht des ersten Rechtszugs, hätte es die später vom Berufungsgericht für zutreffend erachtete Rechtsauffassung geteilt, zu einem Hinweis nach § 139 Abs. 2 ZPO verpflichtet gewesen wäre (BGH, Urteil vom 21. Dezember 2011 - VIII ZR 166/11, aaO Rn. 20; Zöller/Heßler aaO; Hk-ZPO/Wöstmann aaO). Auch diese Voraussetzung ist im Streitfall erfüllt.
Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht wurde das bei der Klägerin erhöhte Risiko einer erneuten Kapselfibrose insoweit angesprochen, als der Beklagte im Rahmen seiner persönlichen Anhörung darlegte, die Klägerin vor der zweiten Operation über das erhöhte Risiko einer Kapselfibrose aufgeklärt zu haben. Die Klägerin räumte ein, es könne schon sein, dass ihr der Beklagte gesagt habe, dass das Risiko einer erneuten Kapselfibrose erhöht sei. Dass die Aufklärung über das in ihrem Fall erhöhte Risiko einer Kapselfibrose trotzdem unzureichend sei, hat sie dabei nicht eingewandt. Hätte das Landgericht erwogen, dass - wie das Berufungsgericht meint - die erfolgte Eingriffsaufklärung unabhängig von der unstreitigen Aufklärung über das bei der Klägerin erhöhte Risiko einer erneuten Kapselfibrose deshalb unzureichend sein könnte, weil damit nur über die revisionsoperationsbedingte Risikoerhöhung, nicht aber über den nach Auffassung des Berufungsgerichts zusätzlichen Risikofaktor der vorangegangenen Krebsoperation aufgeklärt worden sei, hätte es bei dieser Sachlage gemäß § 139 Abs. 2 ZPO auf diesen Gesichtspunkt hinweisen müssen. Denn der Beklagte hatte ihn ersichtlich nicht im Blick und damit aus seiner Sicht keinen Anlass einzuwenden, die Klägerin hätte der Operation auch dann zugestimmt, wenn sie neben der revisionsoperationsbedingten Risikoerhöhung auch über den zusätzlichen Risikofaktor der vorangegangenen Krebsoperation aufgeklärt worden wäre.

Eine andere Bewertung folgt auch nicht aus der Überlegung des Berufungsgerichts, der Beklagte bzw. sein Prozessbevollmächtigter, dessen Verschulden er sich gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen müsse, hätte allen Anlass gehabt, den naheliegenden Einwand der hypothetischen Einwilligung bereits im ersten Rechtszug zu erheben, weil der Beklagte aufgrund der vom Landgericht erteilten Anordnungen jedenfalls habe in Betracht ziehen müssen, dass eine Verurteilung auf eine unzureichende oder nicht erfolgte Aufklärung gestützt werde. Das Berufungsgericht verkennt insoweit bereits, dass die Nachlässigkeit der Partei - anders als im Falle des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO - die Anwendung des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO nicht ausschließt (BGH, Urteil vom 21. Dezember 2011 - VIII ZR 166/11, NJW-RR 2012, 341 Rn. 17 f.).
3. Im Rahmen der erneuten Befassung wird das Berufungsgericht Gelegenheit haben, auch das weitere Vorbringen der Parteien in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen.

5. BGH, Urteil vom 24. Februar 2015 – VI ZR 106/13 – * Arzthaftungsprozess: Unerlässlichkeit eines medizinischen Sachverständigengutachtens zur Ermittlung des medizinischen Standards und zur Einstufung des ärztlichen Fehlverhaltens

Leitsatz

1. Die Frage, welche Maßnahmen der Arzt aus der berufsfachlichen Sicht seines Fachbereichs unter Berücksichtigung der in seinem Fachbereich vorausgesetzten Kenntnisse und Fähigkeiten in der jeweiligen Behandlungssituation ergreifen muss, richtet sich in erster Linie nach medizinischen Maßstäben, die der Tatrichter mit Hilfe eines Sachverständigen zu ermitteln hat. Er darf den medizinischen Standard grundsätzlich nicht ohne eine entsprechende Grundlage in einem Sachverständigengutachten oder gar entgegen den Ausführungen des Sachverständigen aus eigener Beurteilung heraus festlegen.
2. Bei der Einstufung eines ärztlichen Fehlverhaltens als grob handelt es sich um eine juristische Wertung, die dem Tatrichter obliegt. Diese wertende Entscheidung muss aber in vollem Umfang durch die vom ärztlichen Sachverständigen mitgeteilten Fakten getragen werden und sich auf die medizinische Bewertung des Behandlungsgeschehens durch den Sachverständigen stützen können.

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird der Beschluss des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 29. Januar 2013 aufgehoben.
Die Sache wird zur Verhandlung und neuen Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin nimmt die Beklagten, soweit in der Revisionsinstanz noch von Interesse, aus eigenem und übergegangenem Recht wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung ihres am 17. Oktober 2005 verstorbenen Sohnes auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens in Anspruch.
Der im Jahr 1975 geborene Sohn der Klägerin litt unter einer Psychose aus dem schizophrenen Formenkreis, weshalb er mehrfach - zuletzt im Januar 2004 - stationär behandelt wurde. In den Entlassungsberichten der R. Klinik für Psychiatrie und Psychotherapie vom 24. Juli 2003 und 30. April 2004 wurde jeweils eine bradykarde Herzaktion vermerkt. Am 25. Juli 2003, 22. Dezember 2004, 18. Mai 2005 und 24. August 2005 suchte der Sohn der Klägerin den Beklagten zu 1 in der von den Beklagten geführten Gemeinschaftspraxis für Neurologie und Psychiatrie auf. Am 22. Dezember 2004 erhielt er vom Beklagten zu 1 80 Tabletten Amisulprid 200. Am Morgen des 17. Oktober 2005 fand die Klägerin ihren Sohn leblos in seinem Bett liegend auf. Im Bad befand sich Erbrochenes. Bei der rechtsmedizinischen Untersuchung wurde ein Amisulpridspiegel am oberen Grenzwert des Wirkbereichs festgestellt und ein rhythmogenes Herzversagen nach Einnahme von Amisulprid als naheliegende Todesursache angenommen.
Die Klägerin macht geltend, die Beklagten hätten angesichts der kardiologischen Nebenwirkungen von Amisulprid und des Umstands, dass bei ihrem Sohn Bradykardien aufgetreten seien, halbjährliche EKG-Untersuchungen veranlassen müssen. Dabei wären eine Bradykardie sowie ein verlängertes QT-Intervall festgestellt worden, die ein sofortiges Eingreifen, insbesondere eine Umstellung der Medikation, erfordert hätten. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Nach Auffassung des Berufungsgerichts stehen der Klägerin gegen die Beklagten keine Schadensersatzansprüche zu. Dem Beklagten zu 1 sei kein Behandlungsfehler unterlaufen. Ein solcher liege insbesondere nicht darin, dass der Beklagte zu 1 beim Sohn der Klägerin keine halbjährlichen EKG-

Kontrollen veranlasst habe. Derartige Kontrollen seien nicht geboten gewesen. Anhaltspunkte für eine kardiologische Problematik seien für die Konsultationen beim Beklagten zu 1 nicht dargetan. Der Sohn der Klägerin habe dem Beklagten zu 1 insbesondere nicht von Unverträglichkeiten berichtet. Die Dokumentation des Beklagten lasse auch nicht erkennen, dass die klinische Anamnese Anhaltspunkte für eine erforderliche kardiologische Untersuchung gegeben habe. Abgesehen davon scheitere die Annahme eines Befunderhebungsfehlers auch an einem fehlenden Verschulden. Denn in den Leitlinien und Fachinformationen werde die EKG-Untersuchung nur empfohlen; lediglich in der Literatur würden entsprechende Kontrollen für indiziert gehalten. Selbst wenn ein Befunderhebungsfehler zu bejahen wäre, fehle es an der erforderlichen Kausalität. Die Klägerin habe nicht bewiesen, dass das Unterlassen halbjährlicher EKG-Kontrollen ursächlich für den Tod ihres Sohnes sei. Eine Beweislastumkehr unter dem Gesichtspunkt eines groben Behandlungsfehlers komme nicht in Betracht. Selbst wenn man die Vornahme von EKG-Kontrollen als zwingend ansähe, läge lediglich ein einfacher Behandlungsfehler vor. Eine Beweislastumkehr nach einem einfachen Befunderhebungsfehler scheitere daran, dass ein halbjährliches EKG nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem reaktionspflichtigen Befund geführt hätte. Es sei nicht dargetan, dass der Sohn der Klägerin vor dem 17. Oktober 2005 über Störungen der Herzrhythmustätigkeit geklagt habe. Ausweislich der von der Klägerin vorgelegten Obduktionsberichte seien in der Literatur auch plötzliche Todesfälle im Zusammenhang mit der Einnahme von Amisulprid beschrieben, bei denen zuvor keine Auffälligkeiten im EKG zu verzeichnen gewesen seien. Die gerichtlich bestellte Sachverständige habe Bradykardien bei der vorliegend verordneten Dosierung von 200 mg pro Tag als unwahrscheinlich erachtet. Aus dem zweiten Obduktionsbericht vom 22. März 2006 ergebe sich, dass es dem Sohn der Klägerin bis zum 12. September 2005 körperlich gut gegangen sei. Es sei nicht erkennbar, weshalb ein regelmäßiges EKG zwischen dem letzten dokumentierten Besuch des Sohns der Klägerin beim Beklagten zu 1 am 24. August 2005 und dem Todeszeitpunkt am 17. Oktober 2005 zu terminieren gewesen sei. Nehme man ausgehend von dem in der R. Klinik vorgenommenen EKG vom 20. Januar 2004 einen halbjährlichen Rhythmus an, so hätte eine Kontrolle letztmals im Juli 2005 erfolgen müssen. Da der Todesfall erst Monate später im Oktober 2005 eingetreten sei, sei nicht hinreichend wahrscheinlich, dass sich bereits im Juli 2005 ein reaktionspflichtiger Befund gezeigt hätte. Schließlich habe die Klägerin auch nicht plausibel gemacht, welche Reaktion des Beklagten zu 1 im Falle eines auffälligen EKG geboten gewesen wäre. Soweit sie ausführt, es hätte einer sofortigen Umstellung der Medikation bedurft, bleibe dies formelhaft und abstrakt. Sie habe insbesondere nicht dargelegt, dass es überhaupt ein Präparat ohne die bezeichneten Nebenwirkungen gegeben habe. Der Sohn der Klägerin sei aufgrund seiner Erkrankung auf den Wirkstoff angewiesen gewesen, weshalb er das Risiko der Nebenwirkungen habe eingehen müssen.

II.

Diese Erwägungen halten der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Mit der Begründung des Berufungsgerichts können die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens nicht verneint werden.

1. Die Revision wendet sich mit Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, den Beklagten sei nicht deshalb ein Befunderhebungsfehler vorzuwerfen, weil sie beim Sohn der Klägerin keine halbjährliche EKG-Kontrolle veranlasst haben.

a) Im Ansatz zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, dass das Absehen von halbjährlichen EKG-Untersuchungen nur dann als Behandlungsfehler qualifiziert werden kann, wenn es dem im Zeitpunkt der Behandlung bestehenden medizinischen Standard zuwiderlief. Der Standard gibt Auskunft darüber, welches Verhalten von einem gewissenhaften und aufmerksamen Arzt in der konkreten Behandlungssituation aus der berufsfachlichen Sicht seines Fachbereichs im Zeitpunkt der Behandlung vorausgesetzt und erwartet werden kann. Er repräsentiert den jeweiligen Stand der naturwissenschaftlichen Erkenntnisse und der ärztlichen Erfahrung, der zur Erreichung des ärztlichen Behandlungsziels erforderlich ist und sich in der Erprobung bewährt hat (vgl. Senatsurteile vom 21. Dezember 2010 - VI ZR 284/09, BGHZ 188, 29 Rn. 9, 12; vom 15. April 2014 - VI ZR 382/12, VersR 2014, 879 Rn. 11).

Die Ermittlung des Standards ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Das Ergebnis der tatrichterlichen Würdigung kann revisionsrechtlich nur auf Rechts- und Verfahrensfehler überprüft werden, also insbesondere darauf, ob ein Verstoß gegen Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze vorliegt, das Gericht den Begriff des medizinischen Standards verkannt oder den ihm unterbreiteten Sachverhalt nicht erschöpfend gewürdigt hat (vgl. Senat, Urteile vom 27. März 2007 - VI ZR 55/05, BGHZ 172, 1 Rn. 17 ff.; vom 15. April 2014 - VI ZR 382/12, VersR 2014, 879 Rn. 13).

b) Ein solcher Rechtsfehler ist hier gegeben. Die Revision rügt mit Erfolg, dass das Berufungsgericht den medizinischen Standard verfahrensfehlerhaft bestimmt hat.

aa) Die Frage, welche Maßnahmen der Arzt aus der berufsfachlichen Sicht seines Fachbereichs unter Berücksichtigung der in seinem Fachbereich vorausgesetzten Kenntnisse und Fähigkeiten in der jeweiligen Behandlungssituation ergreifen muss, richtet sich in erster Linie nach medizinischen Maßstäben, die der Tatrichter mit Hilfe eines Sachverständigen zu ermitteln hat. Er darf den

medizinischen Standard nicht ohne eine entsprechende Grundlage in einem Sachverständigengutachten oder gar entgegen den Ausführungen des Sachverständigen aus eigener Beurteilung heraus festlegen (vgl. Senatsurteile vom 29. November 1994 - VI ZR 189/93, VersR 1995, 659, 660; vom 19. November 1996 - VI ZR 350/95, VersR 1997, 315, 316; vom 12. Februar 2008 - VI ZR 221/06, VersR 2008, 644 Rn. 16; vom 15. April 2014 - VI ZR 382/12, VersR 2014, 879 Rn. 13; Senatsbeschluss vom 9. Juni 2009 - VI ZR 138/08, VersR 2009, 1405 Rn. 3). Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Tatrichter ausnahmsweise selbst über das erforderliche medizinische Fachwissen verfügt und dies in seiner Entscheidung darlegt (vgl. Senatsurteil vom 8. Juli 2003 - VI ZR 304/02, VersR 2003, 1256, 1257; vom 28. Mai 2002 - VI ZR 42/01, VersR 2002, 1026, 1028; vom 27. März 2001 - VI ZR 18/00, VersR 2001, 859, 860).
bb) Wie die Revision zu Recht beanstandet, hat das Berufungsgericht im Streitfall eine von der Beurteilung der gerichtlich bestellten Sachverständigen abweichende, eigene medizinische Bewertung des Behandlungsgeschehens vorgenommen ohne aufzuzeigen, dass es über die erforderliche Sachkunde verfügt. Es hat damit den medizinischen Standard in unzulässiger Weise selbst bestimmt.
(1) Die Sachverständige Dr. R. hat halbjährliche EKG-Kontrollen im Streitfall medizinisch für geboten erachtet. Zur Begründung ihrer Beurteilung hat sie insbesondere auf die Warnhinweise der Hersteller von Solian und Amisulprid-Generika verwiesen, wonach Amisulprid eine dosisabhängige Verlängerung des QT-Intervalls verursache und wonach dieser Effekt - der das Risiko von schweren ventrikulären Arrhythmien wie Torsades de pointes erhöhe - bei Vorliegen kardialer Störungen, insbesondere Bradykardie, verstärkt werde. Sie hat weiter die Leitlinien der DDPPN angeführt, wonach die Durchführung eines EKG in halbjährlichen Abständen bei einer Amisulprid-Medikation empfohlen werde, und Fachliteratur zitiert, wonach bei allen Antipsychotika ein EKG in mehrmonatigen Abständen indiziert sei. Auf Seite 32 ihres Gutachtens vom 19. Mai 2011 hat sie zusammenfassend ausgeführt: "In Zusammenschau mit den Empfehlungen der Fachgesellschaft, der entscheidenden Literatur und der Herstellerinformation ist aber eine halbjährliche EKG-Kontrolle indiziert, insbesondere, da bei Herrn G. [Sohn der Klägerin] eine Bradykardie vordokumentiert war." Zwar hat sie ihre Beurteilung auf Seite 35 ihres Gutachtens dahingehend eingeschränkt, dass unter dem Risikofaktor der vordokumentierten Bradykardie und der kontinuierlichen Behandlung mit Amisulprid eine EKG-Untersuchung im halbjährlichen Abstand hätte erfolgen sollen; die kontinuierliche Einnahme von Amisulprid sei anhand der Akte allerdings nicht nachzuvollziehen. Im Rahmen ihrer Anhörung vor dem Landgericht hat die Sachverständige aber unter Bezugnahme auf ihre Ausführungen auf Seite 32 ihres Gutachtens daran festgehalten, dass es ausgehend von den Empfehlungen als fehlerhaft zu werten sei, wenn keine halbjährliche EKG-Kontrolle durchgeführt werde.
(2) Das Berufungsgericht hat dagegen aufgrund einer - von dieser sachverständigen Beurteilung abweichenden - eigenen medizinischen Würdigung des Behandlungsgeschehens angenommen, es sei weder notwendig gewesen, den Sohn der Klägerin selbst mittels EKG zu untersuchen noch eine Überweisung an einen anderen Arzt in Betracht zu ziehen.
2. Die angefochtene Entscheidung wird auch nicht von der Hilfserwägung getragen, ein in dem Unterlassen halbjährlicher EKG-Kontrollen liegender Befunderhebungsfehler sei für den Tod des Sohnes der Klägerin jedenfalls nicht kausal geworden. Die Revision wendet sich mit Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Klägerin komme insoweit eine Beweislastumkehr nicht zugute.
a) Das Berufungsgericht ist allerdings zu Recht davon ausgegangen, dass grundsätzlich der Anspruchsteller den Ursachenzusammenhang zwischen dem Behandlungsfehler und dem geltend gemachten Gesundheitsschaden nachzuweisen hat (vgl. Senatsurteile vom 21. Dezember 2010 - VI ZR 284/09, BGHZ 188, 29 Rn. 19; vom 5. November 2013 - VI ZR 527/12, VersR 2014, 247 Rn. 13). Es hat seiner Entscheidung auch zutreffend die Rechtsprechung des Senats zugrunde gelegt, nach der bei der Unterlassung einer gebotenen Befunderhebung eine Beweislastumkehr hinsichtlich der haftungsbegründenden Kausalität erfolgt, wenn bereits das Absehen von einer aus medizinischer Sicht gebotenen Befunderhebung einen groben ärztlichen Fehler darstellt. Zudem kann auch eine nicht grob fehlerhafte Unterlassung der Befunderhebung dann zu einer Umkehr der Beweislast hinsichtlich der Kausalität des Behandlungsfehlers für den eingetretenen Gesundheitsschaden führen, wenn sich bei der gebotenen Abklärung der Symptome mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein so deutlicher und gravierender Befund ergeben hätte, dass sich dessen Verkennung als fundamental oder die Nichtreaktion hierauf als grob fehlerhaft darstellen würde und diese Fehler generell geeignet sind, den tatsächlich eingetretenen Gesundheitsschaden herbeizuführen (vgl. Senatsurteile vom 5. November 2013 - VI ZR 527/12, VersR 2014, 247 Rn. 14; vom 21. Januar 2014 - VI ZR 78/13, VersR 2014, 374 Rn. 20; siehe nun auch § 630h Abs. 5 BGB).
b) Die Revision beanstandet aber mit Erfolg, dass das Berufungsgericht das Unterlassen halbjährlicher EKG-Kontrollen nicht als groben, sondern als einfachen Befunderhebungsfehler eingestuft hat. Diese Beurteilung findet in den Ausführungen der Sachverständigen keine Grundlage. Zwar handelt es sich bei der Einstufung eines ärztlichen Fehlverhaltens als grob um eine juristische Wertung, die dem Tatrichter obliegt. Indessen muss diese wertende Entscheidung in vollem Umfang durch die vom ärztlichen Sachverständigen mitgeteilten Fakten getragen werden und sich auf die medizinische Bewertung des

Behandlungsgeschehens durch den Sachverständigen stützen können. Es ist dem Tatrichter nicht gestattet, den Behandlungsfehler ohne entsprechende Darlegungen aufgrund eigener Wertung als grob oder nicht grob zu qualifizieren (vgl. etwa Senatsurteile vom 28. Mai 2002 - VI ZR 42/01, VersR 2002, 1026, 1027 f.; vom 3. Juli 2001 - VI ZR 418/99, VersR 2001, 1116, 1117; vom 19. Juni 2001 - VI ZR 286/00, VersR 2001, 1115 f.; vom 7. Juni 2011 - VI ZR 87/10, VersR 2011, 1148 Rn. 9).
Die Revision rügt zu Recht, dass das Berufungsgericht die gerichtlich bestellte Sachverständige nicht dazu befragt hat, wie das von ihr als fehlerhaft angesehene Absehen von halbjährlichen EKG-Kontrollen medizinisch zu gewichten sei, und die erforderliche Beweiserhebung durch eine eigene medizinische Würdigung des Behandlungsgeschehens ersetzt hat. Soweit das Berufungsgericht darauf verwiesen hat, lediglich in der Literatur fänden sich Hinweise darauf, dass eine EKG-Kontrolle indiziert sei, hat es sich über die Beurteilung der Sachverständigen hinweggesetzt, die das Unterlassen der EKG-Kontrolle unter den Umständen des vorliegenden Falles als fehlerhaft erachtet hat.
c) Von durchgreifenden Rechtsfehlern beeinflusst sind auch die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht eine Umkehr der Beweislast bei einem einfachen Befunderhebungsfehler verneint hat. Ob halbjährliche EKG-Kontrollen beim Sohn der Klägerin mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem reaktionspflichtigen Befund geführt hätten, bestimmt sich nach medizinischen Maßstäben, die der Tatrichter mit Hilfe eines Sachverständigen aus dem betroffenen medizinischen Fachgebiet zu ermitteln hat. Die Revision rügt mit Erfolg, dass das Berufungsgericht auch diese Frage verfahrensfehlerhaft ohne die erforderliche Hinzuziehung eines Sachverständigen aus eigener, nicht ausgewiesener Sachkunde beantwortet hat. Die gerichtlich bestellte Sachverständige hat sich zu dieser Frage nicht geäußert. Soweit sich das Berufungsgericht auf ihre Angaben gestützt hat, bei einer therapeutischen Dosierung von 200 mg pro Tag seien Bradykardien unwahrscheinlich, hat es übersehen, dass die Sachverständige als kardiale Nebenwirkungen von Amisulprid neben der Bradykardie in erster Linie eine von dieser zu unterscheidende Verlängerung des QT-Intervalls (Verlängerung der Repolarisation des Ventrikels) angeführt hat. Eine Verlängerung des QT-Intervalls kann nach ihren Ausführungen zu lebensbedrohlichen ventrikulären Tachyarrhythmien einschließlich sogenannter Torsades de pointes führen. Das Risiko für derartige Arzneimittelwirkungen ist danach bei einer Bradykardie erhöht, setzt sie aber nicht voraus. In diese Richtung weisen auch die Ausführungen des Sachverständigen Dr. N. , der für die Staatsanwaltschaft die Leichenöffnung durchgeführt und den toxikologischen Befund erstellt hat. Danach kann Amisulprid zu einer Störung der Reizleitung innerhalb des Herzens führen und Herzrhythmusstörungen verursachen, die auch bei therapeutischen Dosen zu Herzversagen führen können. Wie die Revision zu Recht geltend macht, hatte sich die Klägerin diese Angaben ausdrücklich zu Eigen gemacht.
d) Durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet auch die Annahme des Berufungsgerichts, die Patientenseite müsse bei einem einfachen Befunderhebungsfehler die gebotene Reaktion auf den hypothetischen Befund in fachlich-medizinischer Hinsicht konkret substantiieren; soweit die Klägerin ausführe, die Bestätigung der Bradykardie hätte ein sofortiges Eingreifen notwendig gemacht sowie eine Beendigung der Medikation mit Amisulprid gefordert, bleibe dies formelhaft und abstrakt. Hierbei hat das Berufungsgericht übersehen, dass an die Substantiierungspflichten der Parteien im Arzthaftungsprozess maßvolle und verständige Anforderungen zu stellen sind. Vom Patienten kann regelmäßig keine genaue Kenntnis der medizinischen Vorgänge erwartet und gefordert werden. Der Patient und sein Prozessbevollmächtigter sind insbesondere nicht verpflichtet, sich zur ordnungsgemäßen Prozessführung medizinisches Fachwissen anzueignen. Vielmehr darf sich die Partei auf Vortrag beschränken, der die Vermutung eines fehlerhaften Verhaltens des Arztes aufgrund der Folgen für den Patienten gestattet (vgl. Senatsurteil vom 8. Juni 2004 - VI ZR 199/03, BGHZ 159, 245, 252).
Diesen Anforderungen genügte der Vortrag der Klägerin. Wie die Revision mit Erfolg geltend macht, hatte die Klägerin bereits in der Klageschrift vorgetragen, dass bei der EKG-Kontrolle die Bradykardie bestätigt worden und eine verlängerte Herzreizweiterleitung bei ihrem Sohn festgestellt worden wäre, die ein sofortiges Eingreifen, insbesondere eine sofortige Beendigung der Medikation mit Amisulprid notwendig gemacht hätte. Die aufgrund eigener - nicht ausgewiesener - Sachkunde getroffene Beurteilung des Berufungsgerichts, die weitere Einnahme von Amisulprid sei "alternativlos" gewesen, weshalb der Sohn der Klägerin das Risiko der Nebenwirkungen habe eingehen müssen, wird durch das Ergebnis der Beweisaufnahme nicht getragen.
3. Die angefochtene Entscheidung wird auch nicht von der weiteren Hilfserwägung getragen, der Beklagte zu 1 habe die gebotene Befunderhebung jedenfalls nicht schuldhaft unterlassen. Das Berufungsgericht hat seine Beurteilung damit begründet, dass die EKG-Untersuchung in den Leitlinien und Fachinformationen nur empfohlen und lediglich in der Literatur für indiziert gehalten werde. Hierbei hat es übersehen, dass auch im Arzthaftungsrecht der objektivierte zivilrechtliche Fahrlässigkeitsbegriff des § 276 Abs. 2 BGB maßgeblich ist. Danach hat der Arzt für die Einhaltung der objektiv erforderlichen Sorgfalt einzustehen. Er muss die Voraussetzungen einer dem medizinischen Standard entsprechenden Behandlung kennen und beachten. Für ein dem Standard zuwiderlaufendes Vorgehen ist er haftungsrechtlich auch dann verantwortlich, wenn dieses aus seiner persönlichen Lage heraus subjektiv

als entschuldbar erscheinen mag (Senatsurteile vom 29. Januar 1991 - VI ZR 206/90, BGHZ 113, 297, 303; vom 13. Februar 2001 - VI ZR 34/00, VersR 2001, 646; vom 6. Mai 2003 - VI ZR 259/02, VersR 2003, 1128, 1130). Den medizinischen Standard hatte die Sachverständige aber gerade dahingehend bestimmt, dass aufgrund der Verabreichung von Amisulprid halbjährliche EKG-Kontrollen geboten waren.
4. Das angefochtene Urteil beruht auf den aufgezeigten Rechtsfehlern. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht bei Berücksichtigung der vorhandenen und Einholung der erforderlichen sachverständigen Stellungnahmen einen zu einer Beweislastumkehr führenden Befunderhebungsfehler bejaht hätte.

6. BGH, Beschluss vom 27. Januar 2015 – VI ZB 40/14 – * Berufung im Arzthaftungsprozess: Anforderungen an den Inhalt der Berufungsbegründungsschrift bei Rüge eines Gehörsverstoßes durch unterlassenen Hinweis des Erstgerichts und mehreren unterschiedlichen tragenden Erwägungen im angegriffenen Ersturteil

Leitsatz

1. Eine Berufungsbegründung bedarf einer aus sich heraus verständlichen Angabe, welche bestimmten Punkte des angefochtenen Urteils der Berufungskläger bekämpft und welche tatsächlichen oder rechtlichen Gründe er ihnen im Einzelnen entgegensetzt. Sie muss auf den konkreten Streitfall zugeschnitten sein. Hierfür reicht es nicht aus, auf Vorbringen in der Klageschrift zu verweisen und einen Gehörsverstoß wegen Verletzung der Hinweispflicht zu rügen, ohne auszuführen, was auf einen entsprechenden Hinweis vorgetragen worden wäre.
2. Hat das Erstgericht die Abweisung der Klage auf mehrere voneinander unabhängige, selbständig tragende rechtliche Erwägungen gestützt, muss die Berufungsbegründung in dieser Weise jede tragende Erwägung angreifen; andernfalls ist die Berufung unzulässig.

Tenor

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 5. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 21. Mai 2014 wird auf Kosten der Klägerin als unzulässig verworfen.
Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf bis zu 125.000 € festgesetzt.

Gründe

I.
Die Klägerin nimmt den Beklagten wegen einer angeblich fehlerhaften ärztlichen Behandlung auf Schadensersatz in Anspruch.
In den Jahren 2001 bis 2005 befand sich die Klägerin beim Beklagten, der eine orthopädische Praxis betreibt, wegen eines massiven Lymphödems im Ausmaß einer Elephantiasis, das die Versorgung der Klägerin mit orthopädischen Maßschuhen erforderlich machte, in Behandlung. Der Beklagte verordnete der Klägerin in dieser Zeit mehrere Paar Schuhe (Halbschuhe, Hausschuhe und Stiefel). Mit der Behauptung, diese Schuhe seien mangelhaft gefertigt worden, hätten gedrückt und gerieben, was zu schwerwiegenden gesundheitlichen Einschränkungen geführt habe, nahm die Klägerin zunächst das Sanitätshaus, das die Schuhe hergestellt hatte, auf Schadensersatz in Anspruch. Diese Klage wurde rechtskräftig abgewiesen. Nunmehr nimmt die Klägerin den Beklagten mit der Behauptung in Anspruch, bereits die Verordnungen der Schuhe seien sämtlich fehlerhaft gewesen.
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, es fehle bereits an einer Pflichtverletzung des Beklagten; es lasse sich auch nicht feststellen, dass die Beschwerden der Klägerin auf die Verordnungen des Beklagten zurückzuführen seien; zudem seien die von der Klägerin verfolgten Ansprüche verjährt. Die von der Klägerin dagegen geführte Berufung hat das Oberlandesgericht - nach vorherigem Hinweis - durch Beschluss als unzulässig verworfen. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Rechtsbeschwerde.
II.
Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg. Sie ist gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthaft, aber nicht zulässig. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts (§ 574 Abs. 2 ZPO). Insbesondere verletzt der angefochtene Beschluss die Klägerin weder in ihrem verfassungsrechtlich gewährleisteten Anspruch auf wirkungsvollen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG iVm dem Rechtsstaatsprinzip) noch in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG).
1. Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt, die Berufung der Klägerin sei mangels ausreichender Berufungsbegründung unzulässig. Diese genüge den Anforderungen des § 520 Abs. 1 und 3 ZPO nicht, weil sie sich hinsichtlich der vom Landgericht festgestellten Verjährung der streitgegenständlichen Ansprüche, die die klageabweisende Entscheidung allein trage, auf den Hinweis beschränke, bereits in der Klageschrift sei vorgetragen worden, dass eine Verjährung nicht eingetreten sei. Unabhängig von der Frage, ob dieser allgemeine Hinweis bzw. die darin liegende Bezugnahme auf

die Klageschrift ausreichend sei, seien die in der Klageschrift niedergelegten Ausführungen zur Verjährungsproblematik auch nicht geeignet, insoweit einen wirksamen Berufungsangriff zu führen.
2. Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand.
a) Nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO muss die Berufungsbegründung die Umstände bezeichnen, aus denen sich nach Ansicht des Berufungsklägers die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergeben; nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 ZPO muss sie konkrete Anhaltspunkte bezeichnen, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Tatsachenfeststellung im angefochtenen Urteil begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Dazu gehört eine aus sich heraus verständliche Angabe, welche bestimmten Punkte des angefochtenen Urteils der Berufungskläger bekämpft und welche tatsächlichen oder rechtlichen Gründe er ihnen im Einzelnen entgegensetzt. Besondere formale Anforderungen bestehen zwar nicht; auch ist es für die Zulässigkeit der Berufung ohne Bedeutung, ob die Ausführungen in sich schlüssig oder rechtlich haltbar sind. Die Berufungsbegründung muss aber auf den konkreten Streitfall zugeschnitten sein. Es reicht nicht aus, die Auffassung des Erstgerichts mit formularmäßigen Sätzen oder allgemeinen Redewendungen zu rügen oder lediglich auf das Vorbringen erster Instanz zu verweisen (st. Rspr., vgl. nur BGH, Beschluss vom 22. Mai 2014 - IX ZB 46/12 Rn. 7 mwN).
Hat das Erstgericht die Abweisung der Klage auf mehrere voneinander unabhängige, selbständig tragende rechtliche Erwägungen gestützt, muss die Berufungsbegründung in dieser Weise jede tragende Erwägung angreifen; andernfalls ist das Rechtsmittel unzulässig (Senat, Beschluss vom 18. Oktober 2005 - VI ZB 81/04, VersR 2006, 285 Rn. 8; BGH, Beschlüsse vom 28. Januar 2014 - III ZB 32/13 Rn. 13; vom 23. Oktober 2012 - XI ZB 25/11, NJW 2013, 174 Rn. 11; vom 15. Juni 2011 - XII ZB 572/10, NJW 2011, 2367 Rn. 10; vgl. auch Hk-ZPO/Wöstmann, 5. Aufl., § 520 Rn. 23; Zöller/Heßler, ZPO, 30. Aufl., § 520 Rn. 37a; jeweils mwN).
b) Diesen Anforderungen wird die Berufungsbegründung der Klägerin nicht gerecht. Hinsichtlich der das landgerichtliche Urteil selbständig tragenden Annahme der Verjährung fehlt es - wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat - an einem hinreichenden Berufungsangriff (vgl. BGH, Urteil vom 18. Juni 1998 - IX ZR 389/97, NJW 1998, 3126; Beschluss vom 25. Januar 1990 - IX ZB 89/89, VersR 1990, 543).
aa) Bei der Annahme des Landgerichts, die streitgegenständlichen Ansprüche seien verjährt, handelt es sich um eine rechtliche Erwägung, die das Urteil selbständig und unabhängig von den anderen rechtlichen Erwägungen trägt, und nicht nur um einen bloßen Hinweis des Gerichts, hinsichtlich dessen es keines Berufungsangriffs bedürfte (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 18. Dezember 2003 - I ZR 195/01, NJW-RR 2004, 1002; Hk-ZPO/Wöstmann, 5. Aufl., § 520 Rn. 23). Zwar führt das Landgericht einleitend aus, die Kammer weise nur der Vollständigkeit halber darauf hin, dass die klägerseits verfolgten Ansprüche zudem verjährt wären und der Beklagte auch die dahingehende Einrede erhoben habe. Aus dem Gesamtzusammenhang der Entscheidungsgründe ergibt sich aber, dass das Landgericht seine Entscheidung auch auf diesen Gesichtspunkt stützt. So belässt es das Landgericht - anders als im dem Urteil des I. Zivilsenats vom 18. Dezember 2003 (I ZR 195/01 aaO) zugrundeliegenden Fall - nicht bei einem kurzen Hinweis. Vielmehr legt es - in der Gliederung den anderen, ohne weiteres tragenden Erwägungen gleichgeordnet - ausführlich dar, warum es zum Ergebnis gelangt, die "insoweit zugunsten der Klägerin unterstellte[n]" Ansprüche wären "jedenfalls" nicht mehr durchsetzbar. Den Schluss, die Klage stelle sich "damit […] als vollumfänglich abweisungsreif dar", zieht es im Anschluss daran und legt diesem damit auch die Ausführungen zur Verjährung zugrunde.
bb) Hinsichtlich der vom Landgericht angenommenen Verjährung fehlt es an einem hinreichend dargelegten (§ 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2, 3 ZPO) Berufungsangriff. Die bloße Bezugnahme auf Ausführungen in der Klageschrift erschöpft sich in einem - wie ausgeführt - nicht ausreichenden Verweis auf das erstinstanzliche Vorbringen. Ob die Ausführungen in der Klageschrift selbst - wie die Rechtsbeschwerde von der Bewertung des Berufungsgerichts abweichend meint - geeignet sind, das angefochtene Urteil in Frage zu stellen, ist deshalb unerheblich (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Juni 1998 - IX ZR 389/97, NJW 1998, 3126).
Soweit die Berufungsbegründung darüber hinaus rügt, das Landgericht habe es verfahrensfehlerhaft unterlassen, darauf hinzuweisen, dass es die streitgegenständlichen Ansprüche auch für verjährt halte, und das erstinstanzliche Verfahren in einer Weise betrieben, die darauf habe schließen lassen, dass es vom Eintritt der Verjährung gerade nicht ausgehe, hilft dies der Klägerin nicht weiter. Denn ein tauglicher Berufungsangriff kann auch darin nicht erblickt werden. Die Rüge eines Verstoßes gegen § 139 ZPO und/oder Art. 103 Abs. 1 GG ist nämlich in einem solchen Fall nur dann in ausreichender Weise erhoben, wenn dargelegt wird, was auf einen entsprechenden Hinweis vorgetragen worden wäre (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Mai 2014 - IX ZB 46/12 Rn. 10; Zöller/Greger, ZPO, 30. Aufl., § 139 Rn. 20; jeweils mwN). Dies hat die Klägerin in der Berufungsbegründung nicht getan.
cc) Die von der Rechtsbeschwerde gegen den angefochtenen Beschluss im Übrigen erhobenen Einwände greifen nicht.
Dies gilt zunächst für den Einwand, im Arzthaftungsprozess - wie vorliegend - seien auch an die Berufungsbegründung nur maßvolle und verständig geringe Anforderungen zu stellen, wie generell an die

Substantiierungspflicht des klagenden Patienten. Dies mag im Ansatz zutreffen, betrifft aber nur Vortrag zu fachspezifischen Fragen, der besondere Sachkunde erfordert, insbesondere also Vortrag zu medizinischen Vorgängen, bezüglich derer vom Patienten regelmäßig keine genaue Kenntnis erwartet werden kann (vgl. Senatsurteile vom 18. Oktober 2005 - VI ZR 270/04, BGHZ 164, 330, 335; vom 8. Juni 2004 - VI ZR 199/03, BGHZ 159, 245, 252; vom 19. Mai 1981 - VI ZR 220/79, VersR 1981, 752). Die Frage nach dem Verjährungsbeginn ist im Streitfall gerade keine solche Frage. Zudem ist auch bezüglich fachspezifischer Fragen kein Grund ersichtlich, die Darlegungsobliegenheit in der Berufungsbegründung so weit abzuschwächen, dass hier - anders als sonst - der bloße Verweis auf die Klageschrift ausreichend wäre.
Weiter ist für die Frage der Zulässigkeit der Berufung entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ohne Bedeutung, dass sich die Klägerin in ihrem beim Berufungsgericht nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eingegangenen Schriftsatz vom 12. November 2013 vertieft mit der Verjährungsfrage auseinandersetzt. Denn eine unzulängliche Berufungsbegrün-dung kann nach Fristablauf nicht mehr geheilt werden (vgl. BGH, Urteil vom 13. Februar 1997 - III ZR 285/95, VersR 1997, 643 f.). Erst recht sind - anders als die Rechtsbeschwerde offenbar meint - Ausführungen des Berufungsbeklagten in der Berufungserwiderung nicht geeignet, eine unzulängliche Berufungsbegründung zu heilen.
c) Das Berufungsgericht hat die Berufung mithin zu Recht als unzulässig verworfen. Auf Fragen der Begründetheit der Berufung, also insbesondere auf die den Streitfall betreffenden Ausführungen der Rechtsbeschwerde zur Frage des Verjährungseintritts und der den Tatrichter nach ihrer Auffassung treffenden Pflicht, ein neues Sachverständigengutachten einzuholen, kommt es deshalb nicht mehr an.

7. BGH, Urteil vom 20. Januar 2015 – VI ZR 137/14 – * Auskunftspflicht eines Klinikträgers gegenüber einem geschädigten Patienten über die Privatanschrift eines angestellten Arztes

Leitsatz

Zur Frage der Auskunftspflicht des Klinikträgers über die Privatanschrift eines bei ihm angestellten Arztes.

Orientierungssatz

1. Nimmt ein Patient einen Klinikträger sowie einen bei ihm angestellten Arzt auf Schadensersatz in Anspruch und ist die Klage gegen den Arzt unter der Adresse des Klinikträgers zugestellt worden, hat der Patient keinen Anspruch gegen den Klinikträger, ihm die Privatanschrift des Arztes mitzuteilen. Die begehrte Auskunft ist zur Verfolgung von Ansprüchen gegen den Arzt nicht erforderlich. Sie ist zudem dem Klinikträger aus Rechtgründen nicht zumutbar, denn die datenschutzrechtliche Vorschrift des § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG steht der Auskunftserteilung entgegen.
2. Zwar war der Klinikträger als Arbeitgeber des beschäftigten Arztes berechtigt, die private Wohnanschrift des Beschäftigten zu erheben, um die ordnungsgemäße Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses sicherzustellen. Der Arbeitgeber ist aber grundsätzlich nicht berechtigt, die personenbezogenen Daten, die für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses erhoben worden sind, an Dritte (vgl. § 3 Abs. 8 Satz 2 BDSG) weiterzuleiten. Eine Weiterleitung dieser privaten Kommunikationsdaten an Dritte bedarf vielmehr mangels der Einwilligung des Betroffenen der besonderen Gestattung durch eine Rechtsvorschrift (§ 4 Abs. 1 BDSG). Eine derartige Gestattung liegt hier nicht vor.

Tenor

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Görlitz vom 14. Februar 2014 aufgehoben.
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Amtsgerichts Weißwasser vom 8. August 2013 wird zurückgewiesen.
Der Kläger hat die Kosten der Rechtsmittel zu tragen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger verlangt Auskunft über die Privatanschrift eines bei der Beklagten beschäftigten Arztes.
Der Kläger nimmt die Beklagte und zwei bei ihr angestellte Ärzte gerichtlich auf Schadensersatz in Anspruch. Die Klage konnte zunächst an den Arzt Dr. M. unter der Anschrift der Beklagten nicht zugestellt werden, weil der Prozessbevollmächtigte des Klägers den Namen nicht richtig angegeben hatte.
Nachdem der Name des Arztes korrigiert worden war, wurde die Klage zugestellt. Das Begehren des Klägers, ihm die Privatanschrift des Arztes mitzuteilen, lehnte die Beklagte ab.
Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die dagegen gerichtete Berufung hat das Landgericht das amtsgerichtliche Urteil abgeändert und die Beklagte zur Auskunft verurteilt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt diese die Wiederherstellung des Urteils des Amtsgerichts.

Entscheidungsgründe

I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts steht dem Kläger der Auskunftsanspruch aus § 242 BGB zu. Das Interesse eines Patienten an der Mitteilung der Privatanschrift des ihn behandelnden Arztes überwiege das Interesse des Arztes am Schutz seiner Privatsphäre, wenn der Patient den Arzt in zulässiger Form wegen eines angeblichen Behandlungsfehlers auf Zahlung von Schadensersatz und Schmerzensgeld in Anspruch nehme und nicht besondere Umstände ausnahmsweise ein anderes Abwägungsergebnis rechtfertigten. Das aus der ärztlichen Behandlung erwachsene Verhältnis zwischen Arzt und Patient sei weit mehr als eine juristische Vertragsbeziehung; es setze starkes Vertrauen voraus und wurzle in der menschlichen Beziehung, in die der Arzt zu dem Kranken trete. Anonymität vertrage sich nicht mit dem Wesen des Arzt-Patienten-Verhältnisses. Der Anspruch hänge nicht davon ab, dass der Arzt zwischenzeitlich aus der Klinik ausgeschieden und die Zustellung der Klageschrift nur an die Privatanschrift möglich sei. Es sei nämlich von Natur aus ungewiss, ob und für welche Dauer Dr. M. künftig noch für die Beklagte arbeite. Entgegen der Auffassung der Beklagten stehe dem klägerischen Auskunftsanspruch nicht die Regelung in § 32 Bundesdatenschutzgesetz (künftig: BDSG) entgegen. Zwar sei Dr. M. ein Beschäftigter der Beklagten. Auch handle es sich bei der Privatanschrift um personenbezogene Daten im Sinne von § 32 BDSG. Doch beschränke § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG allein die Zulässigkeit der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung solcher Daten "für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses". Um solche Zwecke gehe es nicht.

II.

Das Berufungsurteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Allerdings geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, dass nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) eine Auskunftspflicht bei jedem Rechtsverhältnis besteht, dessen Wesen es mit sich bringt, dass der Berechtigte in entschuldbarer Weise über Bestehen oder Umfang seines Rechts im Ungewissen ist, er sich die zur Vorbereitung und Durchsetzung seines Anspruchs notwendigen Auskünfte nicht in zumutbarer Weise selbst beschaffen kann und der Verpflichtete unschwer, d.h. ohne unbillig belastet zu sein, die zur Beseitigung dieser Ungewissheit erforderlichen Auskünfte zu geben vermag (st. Rspr. vgl. etwa Senatsurteil vom 1. Juli 2014 - VI ZR 345/13, VersR 2014, 1266 Rn. 6; BGH, Urteil vom 17. Mai 1994 - X ZR 82/92, BGHZ 126, 109, 113; Beschluss vom 20. Februar 2013 - XII ZB 412/11, BGHZ 196, 207 Rn. 30; vgl. auch Senatsurteil vom 28. November 1989 - VI ZR 63/89, VersR 1990, 202 mwN).
Unter diesen Voraussetzungen ist ein Anspruch auf Auskunftserteilung auch dann gegeben, wenn nicht der Inanspruchgenommene, sondern ein Dritter Schuldner des Hauptanspruchs ist, dessen Durchsetzung der Hilfsanspruch auf Auskunftserteilung ermöglichen soll (Senatsurteil vom 1. Juli 2014 - VI ZR 345/13, aaO Rn. 7; BGH, Urteile vom 17. Mai 2001 - I ZR 291/98, BGHZ 148, 26, 30; vom 24. März 1994 - I ZR 42/93, BGHZ 125, 322, 330 f.). Allerdings begründet allein die Tatsache noch keine Auskunftspflicht, dass jemand über Sachverhalte informiert ist oder sein könnte, die für einen anderen von Bedeutung sind (vgl. BGH, Urteile vom 7. Mai 1980 - VIII ZR 120/79, NJW 1980, 2463, 2464; vom 18. Januar 1978 - VIII ZR 262/76, NJW 1978, 1002).
Zutreffend weist die Revision darauf hin, dass nur solche Angaben verlangt werden können, die für die Geltendmachung des Hauptanspruchs auch tatsächlich benötigt werden (BGH, Urteile vom 28. Oktober 1953 - II ZR 149/52, BGHZ 10, 385, 388 und vom 3. April 1996 - VIII ZR 54/95, NJW 1996, 2100, 2101). Grund für das Bestehen einer Auskunftspflicht ist nämlich, dass es der Partei generell nahezu unmöglich ist, an notwendige Informationen zu gelangen, die sie zur Sachverhaltserforschung oder zur Geltendmachung von Ansprüchen benötigt. Dahinter steht der Gedanke der prozessualen Chancengleichheit.

2. Im Streitfall ist die begehrte Auskunft für den Kläger zur Verfolgung von Ansprüchen aus der ärztlichen Behandlung nicht erforderlich.

a) Zwar hat der Patient gegenüber Arzt und Krankenhaus grundsätzlich auch außerhalb eines Rechtsstreits Anspruch auf Einsicht in die ihn betreffenden Krankenunterlagen, soweit sie Aufzeichnungen über objektive physische Befunde und Berichte über Behandlungsmaßnahmen (Medikation, Operation etc.) betreffen (vgl. hierzu Senatsurteil vom 23. November 1982 - VI ZR 222/79, BGHZ 85, 327, 332 ff.). Insoweit weist das Berufungsgericht zutreffend auf die Regelung der Einsichtnahme in die Patientenakte in § 630g BGB hin. Dieser Anspruch ergibt sich aus dem durch grundrechtliche Wertungen geprägten Selbstbestimmungsrecht und der personalen Würde des Patienten, die es verbieten, ihm im Rahmen der Behandlung die Rolle eines bloßen Objekts zuzuweisen (vgl. dazu BVerfG, NJW 1979, 1925, 1929 f. und Sondervotum NJW 1979, 1931 ff.). Der erkennende Senat hat es auch für rechtlich bedenklich gehalten, dass einem Patienten nicht mitgeteilt worden ist, wer sein Operateur war und sich der betreffende Arzt weder vor noch nach der Operation mit dem Patienten in Verbindung gesetzt hat (vgl. Senatsurteil vom 10. Mai 1983 - VI ZR 173/81, VersR 1983, 690, 691). Eine solche Auskunft steht dem Patienten zu. Der Klinikträger ist deshalb grundsätzlich gehalten, dem Patienten den Namen des ihn behandelnden Arztes mitzuteilen.
Darum geht es im Streitfall allerdings nicht. Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch richtet sich nicht auf die Einsicht in seine Behandlungsunterlagen. Auch hat die Beklagte dem Kläger die Namen der ihn behandelnden Ärzte bereits mitgeteilt.

b) Die darüber hinaus verlangte Mitteilung der Privatadresse des Arztes ist für den Kläger zur Verfolgung seiner Ansprüche nicht erforderlich. Sie ist außerdem der Beklagten aus Rechtsgründen nicht zumutbar.
aa) Zur Führung des bereits rechtshängigen Prozesses bedarf der Kläger der Privatanschrift nicht. Zwar ist die Angabe einer ladungsfähigen Anschrift des Beklagten in der Klage notwendig, weil sonst die Zustellung der Klageschrift und damit die Begründung eines Prozessrechtsverhältnisses nicht möglich wäre. Dieses Erfordernis begründet jedoch keine Verpflichtung, zwingend die Wohnanschrift des Beklagten anzugeben, unter der gegebenenfalls eine Ersatzzustellung nach §§ 178 ff. ZPO möglich wäre (Senatsurteil vom 31. Oktober 2000 - VI ZR 198/99, BGHZ 145, 358, 363 f.). Die durch § 253 Abs. 4 ZPO in Bezug genommene Norm des § 130 Nr. 1 ZPO stellt lediglich eine "Soll-Vorschrift" dar (vgl. zur Angabe der ladungsfähigen Anschrift des Klägers: BGH, Urteil vom 9. Dezember 1987 - IVb ZR 4/87, BGHZ 102, 332, 334). Die Angabe einer ladungsfähigen Anschrift des Beklagten muss vornehmlich darauf gerichtet sein, eine Übergabe der Klageschrift an den Zustellungsempfänger selbst zu ermöglichen, weil die Zustellung grundsätzlich durch persönliche Übergabe des zuzustellenden Schriftstücks an den Empfänger zu erfolgen hat (§ 177 ZPO; vgl. dazu auch Zöller/Stöber, ZPO, 30. Aufl., § 177 Rn. 1). Hierfür genügt in geeigneten Fällen die Angabe der Arbeitsstelle. Dies gilt im Streitfall umso mehr, als beklagte Krankenhausärzte in Arzthaftungsprozessen erfahrungsgemäß vielfach mit ihrer Klinikanschrift bezeichnet werden, ohne dass ersichtlich wäre, dass dies - etwa im Rahmen von Zustellungen - zu relevanten Schwierigkeiten geführt hätte.
Auch im Streitfall erfolgte die Zustellung der Klageschrift an den bei der Beklagten beschäftigten Arzt, nachdem die Schreibweise seines Namens durch den Kläger berichtigt worden war.
bb) Anders als das Berufungsgericht meint, steht ferner die datenschutzrechtliche Vorschrift des § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG der Auskunftserteilung entgegen. Das Bundesdatenschutzgesetz findet gemäß § 32 Abs. 2 i.V.m. § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG auf die Beklagte auch als nicht-öffentliche Stelle Anwendung, selbst wenn sie die personenbezogenen Daten der bei ihr Beschäftigten nicht unter Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen verwalten sollte.
Die Regelung in § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG gestattet dem Arbeitgeber die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Daten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses. Von § 32 BDSG werden alle in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehenden Personen erfasst, so auch der bei der Beklagten angestellte Arzt (§ 3 Abs. 11 Nr. 1 BDSG). Zweifellos handelt es sich bei der Privatadresse des beschäftigten Arztes um eine Einzelangabe über persönliche Verhältnisse einer bestimmten Person und mithin um personenbezogene Daten im Sinne des § 3 Abs. 1 BDSG (vgl. Gola/Schomerus, BDSG, 11. Aufl., § 3 Rn. 6). Nach § 3 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3a BDSG ist das Übermitteln gespeicherter Daten in der Weise, dass die Daten an einen Dritten weitergegeben werden, ein Verarbeiten von Daten ungeachtet der dabei angewendeten Verfahren. Dem Auskunftsanspruch gegen die Beklagte steht daher grundsätzlich das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt in § 4 Abs. 1 BDSG entgegen. Eine den Erfordernissen des § 4a Abs. 1 BDSG entsprechende Einwilligung des beschäftigten Arztes in die Weitergabe seiner Privatadresse macht der Kläger selbst nicht geltend.
Zwar war die Beklagte als Arbeitgeberin des beschäftigten Arztes berechtigt, die private Wohnanschrift des Beschäftigten zu erheben, um die ordnungsgemäße Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses sicherzustellen. Der Arbeitgeber ist aber grundsätzlich nicht berechtigt, die personenbezogenen Daten, die für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses erhoben worden sind, an Dritte (vgl. § 3 Abs. 8 Satz 2 BDSG) weiterzuleiten. Eine Weiterleitung dieser privaten Kommunikationsdaten an Dritte bedarf vielmehr mangels der Einwilligung des Betroffenen der besonderen Gestattung durch eine Rechtsvorschrift (§ 4 Abs. 1 BDSG). Eine derartige Gestattung liegt hier nicht vor.
Da die Daten für die Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses erhoben worden sind, ist vielmehr die Übermittlung an Dritte nach dem für den Datenschutz geltenden Zweckbindungsgebot grundsätzlich als zweckfremde Verwendung ausgeschlossen. Sie ist nur ausnahmsweise unter den Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 Nr. 2a BDSG zulässig, soweit die Vorschrift neben § 32 BDSG Anwendung findet (ausdrücklich geregelt für die Datenverarbeitung öffentlicher Stellen in § 12 Abs. 4 BDSG; Erfurth, NJOZ 2009, 2914, 2924). § 28 Abs. 2 BDSG erlaubt unter anderem die Übermittlung oder Nutzung der Daten für einen anderen als den ursprünglich die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung rechtfertigenden Zweck, wenn es das berechtigte Interesse eines Dritten erfordert (vgl. Gola/Schomerus aaO, § 32, Rn. 39). Ein berechtigtes Interesse im Sinne dieser Vorschrift ist außerdem nur dann beachtenswert, wenn kein Grund zu der Annahme besteht, dass der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse an dem Ausschluss der Übermittlung hat (Gola/Schomerus, aaO, § 28 Rn. 37).
Der Kläger vermag schon ein berechtigtes Interesse an der begehrten Auskunft nicht darzulegen. Auf das schutzwürdige Interesse des betroffenen Arztes an der Wahrung seines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (BVerfGE 65, 1, 41 ff.) kommt es danach nicht mehr an.

8. BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2014 – VI ZR 207/14 – * Eine Unterrichtung über eine alternative Behandlungsmöglichkeit ist nur erforderlich, wenn für eine medizinisch sinnvolle und indizierte Therapie mehrere gleichwertige Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, die zu jeweils unterschiedlichen Belastungen des Patienten führen oder unterschiedliche Risiken und Erfolgschancen bieten

Die Anhörungsrüge des Klägers gegen den Beschluss des Senats vom 25. November 2014 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Gründe

Die gemäß § 321a ZPO erhobene Gehörsrüge ist nicht begründet.

Die Gerichte sind nach Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet, das Vorbringen der Parteien zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Sie brauchen jedoch nicht das Vorbringen der Beteiligten in den Gründen der Entscheidung ausdrücklich zu bescheiden (BVerfGE 96, 205, 206 f.; BGH, Beschluss vom 24. Februar 2005 - III ZR 263/04, NJW 2005, 1432 f.). Nach § 544 Abs. 4 Satz 2 ZPO kann das Revisionsgericht von einer Begründung des Beschlusses, mit dem es über die Nichtzulassungsbeschwerde entscheidet, absehen, wenn diese nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen eine Revision zuzulassen ist. Von dieser Möglichkeit hat der Senat im vorliegenden Fall Gebrauch gemacht. Er hat bei seiner Entscheidung über die Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde das Vorbringen des Klägers in vollem Umfang geprüft, ihm aber keine Gründe für eine Zulassung der Revision entnehmen können.

Ein Zulassungsgrund ist insbesondere nicht deswegen gegeben, weil das Berufungsgericht auf der Grundlage der Ausführungen der Sachverständigen Prof. Dr. R. und Prof. Dr. St. einen Fehler in der Aufklärung der Mutter des Klägers über die Alternative einer Schnittentbindung und einen für die vom Kläger geltend gemachten Schäden ursächlichen Behandlungsfehler verneint hat. Der vertretbaren Würdigung der Begutachtung durch das Berufungsgericht hat die Nichtzulassungsbeschwerde lediglich die eigene, ihrer Auffassung günstige Würdigung entgegengesetzt, ohne einen die Zulassung der Revision begründenden Rechtsfehler aufzuzeigen. Die Zulassung der Revision ist nicht schon deshalb gerechtfertigt, weil sich die Nichtzulassungsbeschwerdeerwiderung - nach Auffassung des Klägers - nicht hinreichend mit der Nichtzulassungsbeschwerdebegründung auseinandergesetzt hat.

Vertretbar hat das Berufungsgericht eine Aufklärung über die Möglichkeit und Risiken einer Schnittentbindung gegenüber der Mutter des Klägers für nicht erforderlich gehalten, weil es sich nach Abwägung der Risiken für die Mutter und der zu erwartenden Vorteile einer sectio dabei nicht um eine medizinisch vertretbare Alternative gehandelt hat. Eine Unterrichtung über eine alternative Behandlungsmöglichkeit ist nur erforderlich, wenn für eine medizinisch sinnvolle und indizierte Therapie mehrere gleichwertige Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, die zu jeweils unterschiedlichen Belastungen des Patienten führen oder unterschiedliche Risiken und Erfolgschancen bieten (vgl. Senatsurteile vom 22. September 1987 - VI ZR 238/86, BGHZ 107, 17, 22; vom 21. November 1995 - VI ZR 329/94, VersR 1996, 233; vom 15. Februar 2000 - VI ZR 48/99, BGHZ 144, 1, 10 und vom 17. Mai 2011 - VI ZR 69/10, VersR 2011, 1146). Gemäß diesem allgemeinen Grundsatz braucht der geburtsleitende Arzt in einer normalen Entbindungssituation, bei der die Möglichkeit einer Schnittentbindung medizinisch nicht indiziert und deshalb keine echte Alternative zur vaginalen Geburt ist, ohne besondere Veranlassung die Möglichkeit einer Schnittentbindung nicht zur Sprache zu bringen. Der Kläger war nach den vorgeburtlichen Untersuchungsergebnissen nicht makrosom. Die am Tag der Geburt gegen 11.00 Uhr/12.00 Uhr erfolgte Ultraschallmessung erbrachte im Normbereich liegende Messwerte. Zwar lag das später festgestellte Geburtsgewicht mit 4.420 g über dem Normbereich, der in der 38. Schwangerschaftswoche 4000 g beträgt, doch sind solche Diskrepanzen im letzten Schwangerschaftsdrittel durchaus möglich und kann die Fehlmessung durch andere biologische Faktoren, so etwa durch eine dicke Bauchdecke, wie es hier bei der Mutter des Klägers möglicherweise gewesen ist, beeinflusst sein. Der Sachverständige Prof. Dr. R. hat darauf hingewiesen, dass bei der Körpergröße der Mutter des Klägers von 172 cm eine Makrosomie des Kindes nicht von vornherein befürchtet werden musste. Das Risiko sei bei Gebärenden mit einer Größe unter 160 cm prägnant. Kinder von erstgebärenden, jungen Müttern, die - wie die Mutter des Klägers - rauchen, seien erfahrungsgemäß kleiner. Nach den medizinischen Leitlinien stehe bei einer adipösen Schwangeren sogar für den Fall einer vorliegenden Makrosomie die vaginale Entbindung im Vordergrund. Im Streitfall war das erhöhte Operationsrisiko infolge der Adipositas per magna bei der Mutter des Klägers für eine Schnittentbindung signifikant. Unter diesen Umständen ist die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass unter Berücksichtigung der Konstitution und der Befindlichkeit der Mutter in der konkreten Situation eine medizinisch vertretbare Alternative der Entbindung durch eine sectio von den Ärzten der Beklagten zu 1 vertretbar abgelehnt worden ist, nicht zu beanstanden.

Unbegründet ist auch die Rüge des Klägers, dass der Senat die Ausführungen der Nichtzulassungsbeschwerde, wonach das Vordergericht unter Verstoß gegen das Willkürverbot und Verletzung des Anspruchs des Klägers auf rechtliches Gehör zu der Annahme eines nicht vorwerfbaren Diagnosefehlers gelangt sei, übergangen habe. Der Vortrag bleibt für die Haftung der Beklagten nicht erheblich, weil alleine das Eintreten einer Schulterdystokie nicht einen (groben) Behandlungsfehler indiziert und im Übrigen ein für die geltend gemachten Schäden ursächliches ärztliches Fehlverhalten nicht erwiesen ist.

9. BGH, Urteil vom 11. November 2014 – VI ZR 76/13 – * Arzthaftungsprozess: Anforderungen an die tatrichterliche Auseinandersetzung mit widersprüchlichen Sachverständigengutachten; tatsächliche Vermutung für das Unterbleiben einer intensivmedizinischen Maßnahme bei fehlender Dokumentation

Leitsatz

1. In Arzthaftungsprozessen hat der Tatrichter die Pflicht, Widersprüchen zwischen Äußerungen mehrerer Sachverständiger von Amts wegen nachzugehen und sich mit ihnen auseinanderzusetzen, auch wenn es sich um Privatgutachten handelt.
2. Legt eine Partei ein medizinisches Gutachten vor, das im Gegensatz zu den Erkenntnissen des gerichtlich bestellten Sachverständigen steht, so darf der Tatrichter den Streit der Sachverständigen nicht dadurch entscheiden, dass er ohne nachvollziehbare Begründung einem von ihnen den Vorzug gibt.
3. Das Fehlen der Dokumentation einer aufzeichnungspflichtigen Maßnahme begründet die Vermutung, dass die Maßnahme unterblieben ist. Diese Vermutung entfällt weder deshalb, weil in der Praxis mitunter der Pflicht zur Dokumentation nicht nachgekommen wird, noch deshalb, weil die Dokumentation insgesamt lückenhaft ist.

Tenor

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 16. Januar 2013 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien streiten um Schadensersatzansprüche aus ärztlicher Behandlung.
Die Klägerin zu 1 ist die Witwe und Alleinerbin, die Kläger zu 2 und 3 sind die Kinder von Christian B. (im Folgenden: Patient), bei dem im Sommer 2002 eine hochgradige exzentrische Mitralinsuffizienz bei partiellem Sehnenabriss des hinteren Mitralsegels festgestellt wurde. Der Beklagte zu 2, geschäftsführender Direktor und Chefarzt der Herzchirurgie der von der Beklagten zu 1 betriebenen Universitätsklinik, empfahl ihm deshalb eine operative Korrektur der Mitralklappe. Die Operation wurde am 20. August 2002 durchgeführt, ohne dass es dabei zu Komplikationen kam. Nach der Operation wurde der Patient auf die kardiochirurgische Intensivstation verlegt, wo die Beklagte zu 3 als Krankenschwester zu seiner Überwachung eingeteilt war, die Beklagte zu 5 die Schichtdienstleitung im Pflegedienst innehatte und die Beklagte zu 4 - eine weitere Krankenschwester - ihren Dienst in einem anderen Krankenzimmer versah. Zwischen 22.30 Uhr und 23.00 Uhr kam es beim Patienten zu einem reanimationspflichtigen Zustand. Er wurde reanimiert und intubiert. Am Folgetag, dem 21. August 2002, wurde bei ihm eine hypoxische Hirnschädigung festgestellt. Am 23. September 2002 verstarb der Patient in einer Rehabilitationsklinik.
Die Kläger, die insbesondere von Versäumnissen bei der postoperativen Pflege und Überwachung des Patienten auf der Intensivstation ausgehen und die Einwilligung des Patienten in die Operation für unwirksam halten, nehmen die Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch. Die Klägerin zu 1 verlangt - neben der Feststellung der Pflicht der Beklagten zum Ersatz weitergehender Schäden - aus auf sie übergegangenem Recht des Patienten Schmerzensgeld und materiellen Schadensersatz wie insbesondere Fahrtkosten sowie aus eigenem Recht Beerdigungskosten und entgangenen Unterhalt. Die Kläger zu 2 und 3 machen - neben der Feststellung der Schadensersatzverpflichtung der Beklagten auch ihnen gegenüber - ebenfalls entgangenen Unterhalt geltend. Bezüglich der behaupteten Überwachungs- und Pflegeversäumnisse haben die Kläger insbesondere vorgetragen, die Beklagte zu 3 habe das Krankenzimmer des ununterbrochen überwachungsbedürftigen Patienten um 22.30 Uhr verlassen und sei erst um 22.48 Uhr zurückgekehrt, als der Patient, dessen Atemfrequenz nicht in der gebotenen Weise alarmbewehrt überwacht worden sei, bereits bewusstlos und der Atemstillstand bereits eingetreten gewesen sei. Sie habe ihn damit pflichtwidrig 18 Minuten unbeaufsichtigt gelassen. Der Tod des Patienten sei auf die durch den Atemstillstand verursachte Sauerstoffunterversorgung des Gehirns zurückzuführen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht die dagegen gerichtete Berufung der Kläger zurückgewiesen. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihre Begehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat Behandlungs- und Aufklärungsfehler verneint.

Hinsichtlich etwaiger Behandlungsfehler hat es nicht für erwiesen erachtet, dass die Beklagte zu 3 den Patienten länger als die - unter den gegebenen Umständen nach den getroffenen Feststellungen noch nicht zu beanstandenden - drei Minuten unbeaufsichtigt gelassen hat. Die Beklagte zu 3 habe glaubhaft angegeben, die im Intensivpflegedokumentationssystem "Care Vue" (im Folgenden: Care-Vue-System) um 22.35 Uhr vorgenommene Abspeicherung von den Bettnachbarn des Patienten betreffenden Daten noch im Krankenzimmer des Patienten vorgenommen zu haben und erst dann weggegangen zu sein, um für den Patienten ein Schmerzmittel zu besorgen. Auch sei die Feststellung des Landgerichts, die Beklagte zu 3 sei gegen 22.38 Uhr zurückgekommen, als gerade der erste Alarm "Herzfrequenz unter 60" losgegangen sei, nicht zu beanstanden. Denn die Beklagte zu 3, die - wie die Beklagte zu 5 - bei ihrer Anhörung vor dem Berufungsgericht einen gewissenhaften und glaubwürdigen Eindruck gemacht habe, habe glaubhaft angegeben, sie sei zunächst ins Nachbarzimmer zu Dr. O., der diensthabenden Ärztin, gegangen, die dem Patienten sodann Dipidolor verordnet habe, habe hierauf das Medikament am "Stützpunkt" bei der Beklagten zu 5 abgeholt und habe sich dann zurück ins Krankenzimmer des Patienten begeben, was alles sehr schnell gegangen sei. Ihre Darstellung stimme mit den Angaben der Zeugin Dr. O. und der Beklagten zu 5 überein, die von keinen Verzögerungen berichtet und angegeben hätten, den Notruf der Beklagten zu 3 schon gehört zu haben, als diese quasi noch auf dem Rückweg gewesen sei. Auch aufgrund der räumlichen Verhältnisse auf der Intensivstation sei nachvollziehbar, dass die Abwesenheit der Beklagten zu 3 rund drei Minuten gedauert habe. Für eine Rückkehr der Beklagten zu 3 gegen 22.38 Uhr spreche im Übrigen der Alarm "Herzfrequenz über 120" von 22.45 Uhr, den der Sachverständige überzeugend als kardiale Antwort auf die medikamentöse Reanimation gewertet habe, weshalb die Reanimation zwischen 22.38 Uhr und 22.45 Uhr begonnen haben müsse.

Dass die Beklagten zu 3 und 5 in ihrem "Ereignisbericht" vom 22. August 2002 und die Zeugin Dr. O. in ihrem Bericht vom Januar 2003 den Hilferuf der Beklagten zu 3 erst für 22.48 Uhr bzw. den Beginn der Reanimation für 22.50 Uhr angegeben hätten, lasse nicht auf eine mehr als dreiminütige Abwesenheit schließen. Die Zeitangaben könnten auf einem Irrtum beruhen. Denn die Beteiligten hätten glaubhaft angegeben, den Bericht ohne Abgleich mit den Krankenakten aus dem Gedächtnis gefertigt zu haben; zudem habe für sie die Rekonstruktion der genauen Uhrzeit nicht im Vordergrund gestanden. Auch dass die Werte der Blutgasanalyse erst um 22.53 Uhr vorgelegen hätten, beweise keine längere Abwesenheit der Beklagten zu 3. Denn nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen könne man davon ausgehen, dass die dafür erforderliche Blutentnahme gegen 22.50 Uhr erfolgt sei, was nicht ungewöhnlich sei, da die Reanimation Vorrang habe und erst danach die Blutwerte bestimmt würden. Hinzu komme, dass die Systemzeiten des Herzfrequenzalarms einerseits und des Care-Vue-Systems andererseits voneinander abweichen könnten und die Datenabspeicherung im Care-Vue-System um 22.35 Uhr nicht bedeute, dass die Beklagte zu 3 das Krankenzimmer nicht erst ein oder zwei Minuten später verlassen habe. Da der Herzfrequenzalarm deshalb bezogen auf die Care-Vue-Zeit auch etwas später als 22.38 Uhr eingetreten sein könne, könne sich die von den Klägern monierte Diskrepanz zwischen Beginn der Reanimation und Blutabnahme relativieren. Weiter beweise auch der bei der Blutgasanalyse gemessene hohe pCO2-Wert nicht, dass der Patient länger als drei Minuten unbeaufsichtigt gewesen sei. Denn der Sachverständige habe überzeugend ausgeführt, als Ursache hierfür komme neben einem etwa 10 bis 15-minütigen Atemstillstand bzw. einer länger andauernden Hypoventilation auch die Gabe von Natriumbicarbonat während der Reanimation in Betracht. Dass Natriumbicarbonat im Rahmen der Operation verabreicht worden sei, erscheine möglich, auch wenn eine Natriumbicarbonatgabe nicht dokumentiert worden sei. Zuletzt lasse sich auch aus der unstreitigen Tatsache, dass es zu einem hypoxischen Hirnschaden gekommen sei, nicht schließen, dass es vor der Reanimation eine länger andauernde Atemdepression und somit eine länger andauernde Abwesenheit der Beklagten zu 3 gegeben haben müsse. Denn der Sachverständige habe überzeugend ausgeführt, es sei ebenso denkbar, dass sich die Schädigung erst während der Reanimation ereignet habe.

Auch einen Behandlungsfehler im Zusammenhang mit der Atemfrequenzmessung habe das Landgericht zu Recht verneint. Zwar sei zwischen den Parteien unstreitig, dass die Atemfrequenzmessung nicht alarmbewehrt gewesen sei, doch sei die im Streitfall festgestellte Handhabung nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen üblich und ausreichend. Zuletzt sei die beim Patienten durchgeführte Operation nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen auch indiziert gewesen.

Bezüglich der von den Klägern erhobenen Aufklärungsrüge hat das Berufungsgericht insbesondere ausgeführt, eine medikamentöse Behandlung und ein Hinausschieben der Operation hätten nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen keine Heilungschancen geboten, vielmehr die

Gefahr mit sich gebracht, dass sich die Herzfunktion verschlechtere und sich das Risiko bei einer späteren Operation erheblich erhöhe oder die Operation ganz undurchführbar werde. Echte Alternativen, über die aufzuklären gewesen wäre, hätten damit nicht vorgelegen.
II.
1. Diese Erwägungen halten den Angriffen der Revision nicht in vollem Umfang stand.
a) Nicht zu beanstanden ist allerdings die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Patient sei im Hinblick auf die durchgeführte Operation ordnungsgemäß aufgeklärt worden, die von ihm erteilte Operationseinwilligung mithin wirksam. Die von der Revision insoweit erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft und nicht für durchgreifend erachtet. Von einer Begründung wird gemäß § 564 Satz 1 ZPO abgesehen.
b) Die Annahme des Berufungsgerichts, es sei nicht erwiesen, dass die Beklagte zu 3 den Patienten länger als drei Minuten unbeaufsichtigt gelassen habe, beruht indes auf Rechtsfehlern.
aa) Grundsätzlich ist die Würdigung der Beweise dem Tatrichter vorbehalten. An dessen Feststellungen ist das Revisionsgericht gemäß § 559 Abs. 2 ZPO gebunden. Dieses kann lediglich nachprüfen, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt (ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. Senatsurteile vom 16. April 2013 - VI ZR 44/12, VersR 2013, 1045 Rn. 13; vom 8. Juli 2008 - VI ZR 274/07, VersR 2008, 1126 Rn. 7; vom 1. Oktober 1996 - VI ZR 10/96, VersR 1997, 362, 364; BGH, Urteil vom 5. Oktober 2004 - XI ZR 210/03, BGHZ 160, 308, 316 f. mwN). Solche Fehler sind im Streitfall gegeben.
bb) Auf Rechtsfehlern beruht zunächst die Annahme des Berufungsgerichts, aus der Tatsache, dass es beim Patienten zu einem hypoxischen Hirnschaden gekommen sei, lasse sich nicht schließen, dass es vor der Reanimation eine länger andauernde Atemdepression und somit eine länger andauernde Abwesenheit der Beklagten zu 3 gegeben habe. Die Revision beanstandet zu Recht, das Berufungsgericht habe zu dieser Einschätzung nicht gelangen dürfen, ohne sich mit den entgegenstehenden Ausführungen aus dem von den Klägern vorgelegten Privatgutachten des Dr. W. auseinanderzusetzen.
(1) In Arzthaftungsprozessen hat der Tatrichter nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung die Pflicht, Widersprüchen zwischen Äußerungen mehrerer Sachverständiger von Amts wegen nachzugehen und sich mit ihnen auseinanderzusetzen, auch wenn es sich um Privatgutachten handelt (z.B. Senatsbeschlüsse vom 11. März 2014 - VI ZB 22/13, VersR 2014, 895 Rn. 12; vom 9. Juni 2009 - VI ZR 261/08, VersR 2009, 1406 Rn. 7; Senatsurteile vom 10. Oktober 2000 - VI ZR 10/00, VersR 2001, 525, 526; vom 28. April 1998 - VI ZR 403/96, VersR 1998, 853, 854; vom 24. September 1996 - VI ZR 303/95, VersR 1996, 1535, 1536; Steffen/Pauge, Arzthaftungsrecht, 12. Aufl., Rn. 765). Legt eine Partei ein medizinisches Gutachten vor, das im Gegensatz zu den Erkenntnissen des gerichtlich bestellten Sachverständigen steht, so darf der Tatrichter den Streit der Sachverständigen nicht dadurch entscheiden, dass er ohne einleuchtende und logisch nachvollziehbare Begründung einem von ihnen den Vorzug gibt (Senatsbeschluss vom 11. März 2014 - VI ZB 22/13, VersR 2014, 895 Rn. 12; BGH, Urteile vom 24. September 2008 - IV ZR 250/06, VersR 2008, 1676 Rn. 11 mwN; vom 22. September 2004 - IV ZR 200/03, VersR 2005, 676, 677 f.).
(2) Diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht im Streitfall nicht gerecht geworden.
Das Berufungsurteil stützt sich hinsichtlich der Annahme, aus dem Eintritt eines hypoxischen Hirnschadens lasse sich nicht schließen, dass es vor der Reanimation eine länger andauernde Atemdepression und somit eine länger dauernde Abwesenheit der Beklagten zu 3 gegeben haben müsse, auf die - vom Berufungsgericht als überzeugend erachteten - Ausführungen des gerichtlich bestellten Sachverständigen. Dieser hatte zuletzt ausgeführt, die Ursache des hypoxischen Hirnschadens sei spekulativ; er müsse nicht schon vor der Reanimation eingetreten sein. Vielmehr könne er sich auch erst während der Reanimation ereignet haben; denn dies lasse sich auch bei einer als zügig und erfolgreich beschriebenen Reanimation nicht sicher vermeiden.
Nicht in den Blick genommen werden dabei die dieser Einschätzung entgegenstehenden Ausführungen des Privatgutachters Dr. W. Dieser ist in seiner gutachterlichen Stellungnahme vom 8. Februar 2009 davon ausgegangen, die Hypoxie habe sich "zeitlich mit Sicherheit vor der Reanimation" ereignet, und dies nachvollziehbar damit begründet, dass "ausweislich des Kurvenblattes rasch nach Beginn der Reanimation mit einem Sauerstoffdruck PO2 von 218 eine suffiziente Oxygenierung bestanden" habe. Dem Berufungsurteil lässt sich weder entnehmen, dass das Berufungsgericht diese fachliche Einschätzung bedacht hat, noch, aus welchen Gründen es der Einschätzung des gerichtlich bestellten Sachverständigen den Vorzug gegenüber derjenigen des Privatgutachters gegeben hat. Entsprechende Darlegungen waren im Streitfall umso mehr veranlasst, als - worauf die Revision zutreffend hinweist - ursprünglich auch der gerichtliche Sachverständige davon ausgegangen war, dass angesichts der rasch erfolgreich verlaufenen Reanimation davon ausgegangen werden müsse, "dass im Wesentlichen die Phase vor der Reanimation zerebrotoxisch war" (vgl. Ergänzende Stellungnahme zum

intensivmedizinischen Fachgutachten vom 29. Mai 2008, S. 9). Erst im weiteren Verfahren hat er diese Aussage dahingehend relativiert, angesichts der nach allen Berichten erfolgreichen Reanimation erscheine "die Theorie wahrscheinlich, dass die Hypoxie bereits vorher eingetreten war", Beweise hierfür fänden sich aber nicht (so Ergänzende Stellungnahme zum intensivmedizinischen Gutachten vom 20. September 2009, S. 3) bzw. im Rahmen einer Reanimation sei es auch bei optimalen Bedingungen immer möglich, dass es zu einem solchen hypoxischen Schaden wie beim Patienten komme (so Anhörung vom 7. Juli 2010). Insoweit drängte sich im Übrigen die vom Berufungsgericht nicht geklärte Frage auf, ob der Sachverständige mit der Möglichkeit einer Entstehung des hypoxischen Hirnschadens erst im Rahmen der Reanimation nur eine rein theoretische Möglichkeit, die sich im Streitfall auf keine tragfähigen Anhaltspunkte stützen kann, dargelegt hat. Wäre dies der Fall, hätte sie im Rahmen der Beweiswürdigung durch das Gericht außer Betracht zu bleiben (vgl. Senatsurteile vom 24. April 2001 - VI ZR 258/00, VersR 2001, 1262, 1264; vom 24. Juni 1980 - VI ZR 7/79, VersR 1980, 940, 941; BGH, Urteile vom 11. April 2013 - I ZR 152/11, NJW-RR 2014, 112 Rn. 17; vom 11. Juli 1991 - III ZR 177/90, BGHZ 115, 141, 146).
cc) Auf Rechtsfehlern beruht darüber hinaus die Annahme des Berufungsgerichts, auch der bei der Blutgasanalyse gemessene pCO2-Wert von 92,0 beweise nicht, dass der Patient länger als drei Minuten unbeaufsichtigt gewesen sei.
(1) Das Berufungsgericht begründet dies mit der Überlegung, der Sachverständige habe überzeugend ausgeführt, als Ursache dieses pCO2-Werts komme neben einem etwa 10 bis 15-minütigen Atemstillstand bzw. einer über einen längeren Zeitraum andauernden Hypoventilation die - nach Auffassung des Berufungsgerichts möglicherweise erfolgte - Gabe von Natriumbicarbonat in Betracht. Dass die Gabe von Natriumbicarbonat nicht dokumentiert sei, stehe dem nicht entgegen. Denn der Beklagte zu 2 habe glaubhaft erklärt, die Gabe von Natriumbicarbonat im Rahmen einer Reanimation sei in der Herzchirurgie der Beklagten zu 1 Routine. Auch der Sachverständige habe bestätigt, dass es sich um eine Routinemaßnahme handle, sowie darüber hinaus die Vermutung geäußert, dass die Gabe von Natriumbicarbonat bei vielen Reanimationen nicht vermerkt werde. Da die Dokumentation im Streitfall auch an anderen Stellen lückenhaft sei, liege das nicht fern.
(2) Diese Ausführungen verkennen die Bedeutung der Dokumentation. Nach gefestigter Rechtsprechung des erkennenden Senats begründet das Fehlen der Dokumentation einer aufzeichnungspflichtigen Maßnahme die Vermutung, dass die Maßnahme unterblieben ist (vgl. Senatsurteil vom 14. Februar 1995 - VI ZR 272/93, BGHZ 129, 6, 10; Senatsbeschluss vom 9. Juni 2009 - VI ZR 261/08, VersR 2009, 1406 Rn. 4; ferner Steffen/Pauge, Arzthaftungsrecht, 12. Aufl., Rn. 548; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 7. Aufl., B Rn. 247; vgl. jetzt auch § 630h Abs. 3 BGB). Diese Vermutung entfällt weder deshalb, weil in der Praxis mitunter der Pflicht zur Dokumentation nicht nachgekommen wird (Senatsurteil vom 14. Februar 1995, aaO), noch deshalb, weil die Dokumentation insgesamt lückenhaft ist. Ob das Berufungsgericht - was unklar bleibt - die Dokumentationspflichtigkeit der Gabe von Natriumbicarbonat im Rahmen einer Reanimation aus medizinischen Gründen bejaht oder ob es diese Frage letztlich offengelassen hat, kann für das Revisionsverfahren dahinstehen. Denn die Dokumentationspflichtigkeit ist jedenfalls revisionsrechtlich zu unterstellen. War die Gabe von Natriumbicarbonat im Rahmen der Reanimation aber dokumentationspflichtig, so wäre zugunsten der Kläger zu vermuten, dass kein Natriumbicarbonat verabreicht wurde, und die - von den Beklagten im Übrigen erst nach dem entsprechenden Hinweis des gerichtlichen Sachverständigen angesprochene und zudem auch dann nicht konkret behauptete - Gabe von Natriumbicarbonat als alternative Ursache für den hohen pCO2-Wert mithin ausscheidet.
dd) Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Berufungsgericht zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre, wenn es sich mit den Ausführungen des Privatgutachters Dr. W. auseinandergesetzt oder/und die Gabe von Natriumbicarbonat als Alternativursache für den hohen pCO2-Wert ausgeschlossen hätte, war das Berufungsurteil gemäß § 563 Abs. 1 ZPO aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.
2. Im Rahmen der erneuten Befassung wird das Berufungsgericht auch die besondere Bedeutung zu berücksichtigen haben, die dem von den Beklagten zu 3 und 5 nur zwei Tage nach dem Vorfall verfassten "Ereignisbericht" als Bestandteil der Behandlungsdokumentation zukommt. Legt man die Darlegungen im "Ereignisbericht", die Ansätze einer Erklärung für die dort angegebene Abwesenheitsdauer erkennen lassen ("Die Ampulle musste erst durch die Schichtleitung Michaela W[…] ausgeschlossen werden."), zugrunde, so ist von einer deutlich längeren Abwesenheitsdauer der Beklagten zu 3 als die vom Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen noch als tolerabel angesehene Dauer von drei Minuten auszugehen. Ob vor diesem Hintergrund im Rahmen der erforderlichen Gesamtwürdigung ein schadensursächlicher Überwachungsfehler als bewiesen angesehen werden kann, wird das Berufungsgericht zu bewerten haben. Freilich wird es dabei - wie auch bei der Bewertung der Aussagen des Sachverständigen - zu beachten haben, dass das "Für-Wahr-Erachten" im Sinne des § 286 ZPO vom Richter keine absolute oder unumstößliche Gewissheit im Sinne des wissenschaftlichen Nachweises verlangt, sondern nur einen für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (vgl. z.B. Senatsurteil vom 26. Oktober 1993 - VI ZR 155/92, VersR 1994, 52, 53; ferner Steffen/Pauge, Arzthaftungsrecht, 12. Aufl., Rn. 593).

Im Übrigen wird das Berufungsgericht im Rahmen der erneuten Befassung auch Gelegenheit haben, das weitere wechselseitige Vorbringen der Parteien in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen.

10. BGH, Versäumnisurteil vom 28. Oktober 2014 – VI ZR 125/13 – * Krankenhaushaftung bei Geburtsschaden: Reichweite und Zeitpunkt ärztlicher Aufklärungspflichten hinsichtlich der unterschiedlichen Risiken und Vorteile bei den verschiedenen Entbindungsmethoden

Leitsatz

1. Bestehen deutliche Anzeichen dafür, dass sich der Zustand der Schwangeren bzw. der Geburtsvorgang so entwickeln können, dass die Schnittentbindung zu einer echten Alternative zur vaginalen Entbindung wird, muss der Arzt die Schwangere über die unterschiedlichen Risiken und Vorteile der verschiedenen Entbindungsmethoden aufklären.
2. Besteht die ernsthafte Möglichkeit, dass die Schnittentbindung im weiteren Verlauf als relativ indiziert anzusehen sein wird, und klärt der Arzt die Schwangere in Hinblick darauf über die verschiedenen Entbindungsmethoden und die mit ihnen verbundenen Risiken auf, so muss er die Schwangere grundsätzlich nicht nochmals über die Möglichkeit der Schnittentbindung unterrichten, wenn die ernsthaft für möglich gehaltene Entwicklung eingetreten und die Sectio zur gleichwertigen Behandlungsalternative geworden ist.

Tenor

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 27. Februar 2013 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger, der am 9. Februar 2005 nach 31 + 1 Schwangerschaftswochen in der Frauenklinik der Beklagten geboren wurde und infolge einer Hirnschädigung unter schweren körperlichen und geistigen Behinderungen leidet, nimmt die Beklagte wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung und unzureichender Aufklärung über die Möglichkeit der Sectio auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens in Anspruch.
Die Mutter des Klägers wurde am 27. Januar 2005 nach 29 + 2 Schwangerschaftswochen wegen vorzeitiger Wehen in dem von der Beklagten betriebenen Krankenhaus stationär aufgenommen. Während der Schwangerschaft waren bei ihr wiederholt Nierenbeckenentzündungen aufgetreten. Außerdem litt sie unter Schwangerschaftsdiabetes. Am Tag ihrer stationären Aufnahme wurden Entzündungsparameter nachgewiesen. Die Leukozyten und der CRP-Wert waren deutlich erhöht. Bei einer Sonographie der Nieren wurde ein Harnstau auf beiden Seiten festgestellt. Der Mutter des Klägers wurden wehenhemmende Mittel und Antibiotika verabreicht. Darüber hinaus erfolgte eine medikamentöse Induktion der fetalen Lungenreife durch zweimalige Verabreichung von Celestan. Nach einem vorzeitigen Blasensprung in den frühen Morgenstunden des 9. Februar 2005 wurden die wehenhemmenden Mittel abgesetzt und die Mutter des Klägers unter fortlaufender CTG-Registrierung an einen Wehentropf angeschlossen. Ab 15.50 Uhr verzeichnete das CTG einen zunehmend auffälligen Verlauf der fetalen Herzfrequenz. Ab etwa 16.25 Uhr zeigte das CTG ein pathologisches Muster. Um 16.42 Uhr fassten die behandelnden Ärzte den Entschluss zur Notsectio. Der Kläger wurde um 16.59 Uhr geboren und musste reanimiert werden. Bis um 18. Februar 2005 wurde er beatmet. Wegen verschiedener subarachnoidaler und epikranieller Blutungen, akuten Nierenversagens, Leberinfarkts, Cholestase bei Leberinfarkt und Hämolyse sowie akuter Blutungsanämie und cerebralen Krampfanfällen ist er schwerstbehindert. Eine histologische Untersuchung der Plazenta nach der Geburt des Klägers ergab das Vorliegen einer akuten eitrigen Chorioamnionitis bei der Mutter des Klägers. Das Landgericht hat mehrere Behandlungsfehler angenommen, die es in ihrer Gesamtheit als grob qualifiziert hat. Es hat festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger den im Zusammenhang mit seiner Geburt am 9. Februar 2005 entstandenen und noch entstehenden immateriellen und materiellen Schaden zu ersetzen, soweit dieser nicht auf Sozialversicherungsträger übergegangen ist oder übergeht. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen, deren Haftung allerdings auf eine unzureichende Aufklärung über Behandlungsalternativen gestützt und den Feststellungsausspruch zur Klarstellung dahingehend umformuliert, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger den aus dem ohne wirksame Einwilligung erfolgten Versuch einer vaginalen Geburt mit anschließender Notsectio am 9. Februar 2005 entstandenen und noch entstehenden immateriellen und materiellen Schaden zu ersetzen, soweit dieser nicht auf Sozialversicherungsträger übergegangen ist oder übergeht. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagte hafte wegen unzureichender Aufklärung der Mutter des Klägers über die Möglichkeit der Schnittentbindung. Hierauf könne sich der Kläger berufen, weil er in den Schutzbereich des Behandlungsvertrags zwischen seiner Mutter und der Beklagten einbezogen gewesen sei. Zwar sei die Mutter des Klägers zu Beginn der Behandlung im Krankenhaus der Beklagten über die grundsätzliche Möglichkeit eines Kaiserschnitts aufgeklärt worden. Zu diesem Zeitpunkt seien sowohl der Schwangerschaftsdiabetes als auch die wiederholten Nierenbeckenentzündungen, das starke Erbrechen in der Frühschwangerschaft und die vorzeitige Wehentätigkeit, derentwegen die Mutter des Klägers an die Beklagte überwiesen worden sei, bekannt gewesen. Die Mutter des Klägers habe sich in Kenntnis der problematischen Schwangerschaft für eine vaginale Entbindung entschieden. Hierdurch sei aber nicht eine nochmalige Aufklärung der Mutter des Klägers für den Fall einer erheblichen Änderung der Gefahrenlage für Mutter oder Kind entbehrlich geworden. Allerdings sei die Beklagte nicht schon am 6. Februar 2005 zu einer nochmaligen Aufklärung verpflichtet gewesen. An diesem Tag habe sich der Kaiserschnitt noch nicht als gleichwertige Behandlungsalternative dargestellt. Zwar habe an diesem Tag wahrscheinlich schon ein Amnioninfektionssyndrom vorgelegen. Mangels Blasensprungs sei dies aber nicht klar erkennbar gewesen. Die erhöhten Entzündungsparameter und die vorzeitige Wehentätigkeit hätten auch durch eine Nierenbeckenentzündung hervorgerufen worden sein können. Außerdem sei am 6. Februar 2005 die Phase der frühen Frühgeburt noch nicht verstrichen gewesen, weshalb eine Verlängerung der Tragzeit wünschenswert und vorteilhaft gewesen sei. Der Blasensprung in der Nacht vom 8. Februar 2005 habe aber eine nochmalige Aufklärungspflicht der Beklagten ausgelöst. Denn hierdurch sei eine Änderung der Gefahrenlage eingetreten. Mit dem Blasensprung habe der Verdacht eines Amnioninfektionssyndroms nahegelegen und die Schnittentbindung habe als gleichwertige Behandlungsalternative zu einer vaginalen Entbindung angesehen werden müssen. Nach dem Blasensprung sei ein Aufklärungsgespräch mit der Mutter des Kindes aber nicht mehr erfolgt. Mangels hinreichender Aufklärung müsse die Beklagte deshalb für alle Schäden einstehen, die auf den Versuch einer vaginalen Entbindung zurückzuführen seien. Der Senat sei davon überzeugt, dass die mechanischen Belastungen des Klägers durch die fehlgeschlagene vaginale Geburt mit anschließender Notsectio für seine Schädigung mitursächlich gewesen seien. Wäre statt des vaginalen Entbindungsversuchs sofort eine Sectio veranlasst worden, wäre der Kläger geringeren mechanischen Belastungen ausgesetzt gewesen. Die mechanischen Belastungen der notfallmäßig vorgenommenen Schnittentbindung bei Entwicklung des Klägers aus kontrahiertem Uterus seien zu diesem Zeitpunkt noch nicht zu befürchten gewesen. Die Haftung der Beklagten erfasse trotz Mitursächlichkeit anderer schicksalhafter Faktoren den ganzen Schaden des Klägers, weil die nicht durch die mechanische Belastungen unter der vaginalen Geburt und dem Notkaiserschnitt erklärbaren Hirnblutungen nicht zu einem abgrenzbaren Schadensteil geführt hätten. Auf das Vorliegen der vom Landgericht angenommenen Behandlungsfehler komme es deshalb nicht an.

II.

Über die Revision der Beklagten ist, da der Kläger im Revisionstermin trotz rechtzeitiger Ladung nicht vertreten war, auf Antrag der Beklagten durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Inhaltlich beruht das Urteil jedoch nicht auf der Säumnis des Klägers, sondern auf einer Sachprüfung (vgl. BGH, Urteil vom 4. April 1962 - V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 82).

Die Erwägungen des Berufungsgerichts halten der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Ärzte der Beklagten hätten die Mutter des Klägers trotz der bereits am 27. Januar 2005 erfolgten Aufklärung über die Möglichkeit der Schnittentbindung am 8. Februar 2005 nochmals über diese Behandlungsalternative unterrichten müssen, wird von den getroffenen Feststellungen nicht getragen.

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ist eine Aufklärung über eine alternative Behandlungsmöglichkeit erforderlich, wenn für eine medizinisch sinnvolle und indizierte Therapie mehrere gleichwertige Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, die zu jeweils unterschiedlichen Belastungen des Patienten führen oder unterschiedliche Risiken und Erfolgschancen bieten (vgl. Senatsurteile vom 22. September 1987 - VI ZR 238/86, BGHZ 102, 17, 22; vom 13. Juni 2006 - VI ZR 323/04, BGHZ 168, 103 Rn. 13; vom 17. Mai 2011 - VI ZR 69/10, VersR 2011, 1146 Rn. 10, jeweils mwN). Gemäß diesem allgemeinen Grundsatz braucht der geburtsleitende Arzt in einer normalen Entbindungssituation, in der die Schnittentbindung medizinisch nicht indiziert und deshalb keine echte Alternative zur vaginalen Geburt ist, ohne besondere Veranlassung die Möglichkeit einer Schnittentbindung nicht zur Sprache zu bringen. Anders liegt es aber, wenn für den Fall, dass die Geburt vaginal erfolgt, für das Kind ernstzunehmende Gefahren drohen, daher im Interesse des Kindes gewichtige Gründe für eine Schnittentbindung sprechen und diese unter Berücksichtigung auch der Konstitution und der Befindlichkeit der Mutter in der konkreten Situation eine medizinisch verantwortbare Alternative darstellt. In einer solchen Lage darf sich der Arzt nicht eigenmächtig für eine vaginale Geburt entscheiden. Vielmehr muss er die Mutter über die für sie und das Kind bestehenden Risiken sowie über die Vor- und Nachteile der verschiedenen Entbindungsmethoden aufklären und sich ihrer Einwilligung für die Art der Entbindung versichern (vgl. Senatsurteile vom 6. Dezember 1988 - VI ZR 132/88, BGHZ 106,

153, 157; vom 19. Januar 1993 - VI ZR 60/92, VersR 1993, 835, 836; vom 16. Februar 1993 - VI ZR 300/91, VersR 1993, 703, 704; vom 25. November 2003 - VI ZR 8/03, VersR 2004, 645, 647; vom 14. September 2004 - VI ZR 186/03, VersR 2005, 227; vgl. zur Einwilligung allgemein: Senatsurteil vom 14. Februar 1989 - VI ZR 65/88, BGHZ 106, 391, 397 f.). Gleiches gilt, wenn aufgrund konkreter Umstände die ernsthafte Möglichkeit besteht, dass im weiteren Verlauf eine Konstellation eintritt, die als relative Indikation für eine Schnittentbindung zu werten ist. Eine - vorgezogene - Aufklärung über die unterschiedlichen Risiken und Vorteile der verschiedenen Entbindungsmethoden ist deshalb bereits dann erforderlich, wenn deutliche Anzeichen dafür bestehen, dass sich der Zustand der Schwangeren bzw. der Geburtsvorgang so entwickeln können, dass die Schnittentbindung zu einer echten Alternative zur vaginalen Entbindung wird (vgl. Senatsurteile vom 16. Februar 1993 - VI ZR 300/91, VersR 1993, 703, 704 f. = NJW 1993, 2372, 2373 f. mit Anmerkung Laufs/Hiersche; vom 17. Mai 2011 - VI ZR 69/10, VersR 2011, 1146 Rn. 11 = MedR 2012, 252 mit Anmerkung Schmidt-Recla). Denn nur dann wird das Selbstbestimmungsrecht der Schwangeren, die die natürliche Sachwalterin der Belange auch des Kindes ist (vgl. Senatsurteil vom 17. Mai 2011 - VI ZR 69/10, VersR 2011, 1146 Rn. 10), gewahrt. Bei der Wahl zwischen vaginaler Entbindung und Schnittentbindung handelt es sich für die davon betroffene Frau um eine grundlegende Entscheidung, bei der sie entweder ihrem eigenen Leben oder dem Leben und der Gesundheit ihres Kindes Priorität einräumt. Das Recht jeder Frau, selbst darüber bestimmen zu dürfen, muss möglichst umfassend gewährleistet werden (vgl. Senatsurteile vom 16. Februar 1993 - VI ZR 300/91, VersR 1993, 703, 704; vom 17. Mai 2011 - VI ZR 69/10, VersR 2011, 1146 Rn. 11).

Besteht die ernsthafte Möglichkeit, dass die Schnittentbindung im weiteren Verlauf als relativ indiziert anzusehen sein wird, und klärt der Arzt die Schwangere in Hinblick darauf über die verschiedenen Entbindungsmethoden und die mit ihnen im konkreten Fall verbundenen Risiken auf, so muss er die Schwangere grundsätzlich nicht nochmals über die Möglichkeit der Schnittentbindung unterrichten, wenn die ernsthaft für möglich gehaltene Entwicklung eingetreten und die Sectio zur gleichwertigen Behandlungsalternative geworden ist. Der Arzt braucht die erfolgte Aufklärung in einem solchen Fall nicht zu wiederholen. Denn er hat der Schwangeren bereits die zur eigenverantwortlichen Ausübung ihres Selbstbestimmungsrechts erforderliche Entscheidungsgrundlage vermittelt (informed consent) und damit seine Verpflichtung zur Aufklärung erfüllt.

Etwas anderes gilt nur dann, wenn sich nachträglich - sei es aufgrund einer Veränderung der Situation, sei es aufgrund neuer Erkenntnisse - Umstände ergeben, die zu einer entscheidenden Veränderung der Einschätzung der mit den verschiedenen Entbindungsmethoden verbundenen Risiken und Vorteile führen und die unterschiedlichen Entbindungsmethoden deshalb in neuem Licht erscheinen lassen. In einem solchen Fall hat der Arzt die Schwangere zur Wahrung ihres Selbstbestimmungsrechts und ihres Rechts auf körperliche Unversehrtheit über das veränderte Nutzen-Risiko-Verhältnis - beispielsweise über nachträglich eingetretene oder erkannte Risiken der von ihr gewählten Entbindungsmethode - zu informieren und ihr eine erneute Abwägung der für und gegen die jeweilige Behandlungsalternativen sprechenden Gründe zu ermöglichen. Denn nur dann wird ihre Entscheidung von einer ausreichenden Grundlage getragen (vgl. Senatsurteile vom 25. März 2003 - VI ZR 131/02, VersR 2003, 1441 Rn. 20, 23; vom 14. September 2004 - VI ZR 186/03, VersR 2005, 227, 228; MünchKomm-BGB/Wagner, 6. Auflage, Rn. 809, 826; Steffen/Pauge, Arzthaftungsrecht, 12. Aufl., Rn. 442, jeweils mwN). Eine solche Fallgestaltung kann beispielsweise dann gegeben sein, wenn sich das bereits aus anderen Gründen gesteigerte Risiko, das Kind könnte bei einer vaginalen Entbindung wegen der mechanischen Widerstände in dem natürlichen Geburtsweg geschädigt werden, durch eine Lageänderung des Kindes (z.B. in die Steißlage) nachträglich erhöht (vgl. zur Steißlagengeburt: Senatsurteil vom 6. Dezember 1988 - VI ZR 132/88, NJW 1989, 1538, 1540 - in BGHZ 106, 153, 159 nicht vollständig abgedruckt).

2. Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht nicht hinreichend berücksichtigt. Auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts ist davon auszugehen, dass am 27. Januar 2005 die ernsthafte Möglichkeit bestand, dass es zu einer sehr frühen Frühgeburt (28 + 0 bis 31 + 6 Schwangerschaftswochen) des Klägers kommen und eine Schnittentbindung zu einer echten Alternative zur vaginalen Entbindung werden würde. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war die Mutter des Klägers wegen vorzeitiger Wehen nach 29 + 2 Schwangerschaftswochen stationär aufgenommen worden. Bei ihr waren verschiedene Risikofaktoren gegeben - so u.a. der Schwangerschaftsdiabetes und deutlich erhöhte Entzündungsparameter - weshalb ihr wehenhemmende Mittel und Antibiotika verabreicht wurden. Darüber hinaus erfolgte eine medikamentöse Induktion der fetalen Lungenreife durch mehrfache Injektion von Celestan. Schließlich wurde die Mutter des Klägers über die Möglichkeit eines Kaiserschnitts aufgeklärt. In Kenntnis der problematischen Schwangerschaft und der vorzeitigen Wehentätigkeit entschied sie sich für eine vaginale Entbindung.

Trotz der am 27. Januar 2005 erfolgten und vom Berufungsgericht nicht für unzureichend erachteten Aufklärung der Mutter des Klägers hat das Berufungsgericht nach dem in der Nacht vom 8. Februar 2005 eingetretenen Blasensprung eine "nochmalige" Aufklärung über die Möglichkeit der Schnittentbindung gefordert, weil diese nunmehr als gleichwertige Behandlungsalternative zur vaginalen Entbindung anzusehen sei. Dieser Umstand allein genügt aber nach den Ausführungen unter Ziffer 1 nicht, um eine

Verpflichtung zur ergänzenden Aufklärung zu begründen. Feststellungen dazu, dass sich die Entscheidungsgrundlage für die Beurteilung der Frage, ob eine Sectio oder eine vaginale Entbindung durchgeführt werden sollte, entscheidend verändert hatte und die mit einer vaginalen Entbindung verbundenen Risiken für den Kläger aufgrund nachträglich eingetretener Umstände oder Erkenntnisse höher einzuschätzen waren als am 27. Januar 2005, hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Es hat im Gegenteil ausdrücklich festgestellt, dass die Voraussetzungen für die vaginale Entwicklung des Klägers nach wie vor gegeben gewesen seien. Aufgrund des mittlerweile gegebenen Verdachts eines Amnioninfektionssyndroms sei zwar die Beendigung der Schwangerschaft geboten gewesen; die Wahl des vaginalen Entbindungsweges sei bei der hier gegebenen spontanen Wehentätigkeit und Kopflage jedoch nicht zu beanstanden gewesen. In den Leitlinien werde bei Vorliegen eines Amnioninfektionssyndroms lediglich eine zügige Entbindung, aber keine bestimmte Entbindungsmethode empfohlen.
3. Das Berufungsurteil war deshalb aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es die noch erforderlichen Feststellungen treffen kann (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Das Berufungsgericht wird dabei Gelegenheit haben, sich auch mit den weiteren Einwänden der Revision zu befassen. Für das weitere Verfahren weist der erkennende Senat darauf hin, dass die Mitursächlichkeit der Alleinursächlichkeit haftungsrechtlich nur dann nicht gleichsteht, wenn feststeht, dass die von der Behandlungsseite gesetzte Schadensursache nur zu einem abgrenzbaren Teil des Schadens geführt hat (Teilkausalität). Entgegen der Auffassung der Revision ist hierfür nicht maßgeblich, ob die Schadensursachen abgrenzbar sind. Entscheidend ist vielmehr, ob die eingetretenen Schäden abgrenzbar auf unterschiedliche Ursachen zurückgeführt werden können (vgl. Senatsurteil vom 20. Mai 2014 - VI ZR 187/13, VersR 2014, 1130 Rn. 25 mwN).

11. BGH, Urteil vom 21. Oktober 2014 – VI ZR 14/14 – * Arzthaftung: Reichweite der Aufklärungspflichten und der Verantwortlichkeit des nur aufklärenden Arztes vor einer von einem anderen Arzt empfohlenen und durchgeführten Knieoperation

Leitsatz

1. Auch der Arzt, der einen Patienten ausschließlich über den von einem anderen Arzt angeratenen und durchzuführenden Eingriff aufklärt, kann dem Patienten im Falle einer fehlerhaften oder unzureichenden Aufklärung aus unerlaubter Handlung haften.
2. Zur Reichweite der Verantwortlichkeit des aufklärenden Arztes.

Orientierungssatz

Rechtsfehlerhaft ist die Auffassung, der aufklärende Arzt habe nur die Aufklärung über die allgemeinen Risiken der beabsichtigten Operation, nicht aber die Aufklärung über die (Miss-)Erfolgsaussichten und Behandlungsalternativen übernommen, und nehme nur insoweit eine Garantenstellung gegenüber dem Patienten ein. Für die Reichweite der Garantenstellung des Arztes ist der Umfang des Vertrauens entscheidend, das sich der Patient aufgrund des konkreten Auftretens des Arztes berechtigterweise bilden darf. Dies lässt sich nicht abstrakt bestimmen, sondern hängt stets von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab. Dabei kommt es darauf an, wie ein objektiver Dritter in der Lage des Patienten das Verhalten des Arztes in der konkreten Behandlungssituation verstehen durfte.

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 5. Dezember 2013 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien streiten um Ansprüche auf materiellen und immateriellen Schadensersatz wegen angeblicher Aufklärungsversäumnisse im Zusammenhang mit zwei bei der Klägerin durchgeführten Knieoperationen.
Die Klägerin, die an Beschwerden in beiden Knien litt und deshalb bereits mehrfach voroperiert war, stellte sich Anfang Oktober 2000 erstmals Dr. T., Arzt und damaliger Geschäftsführer der Privatklinik "A.-Klinik M.", vor. Für die Voruntersuchung war Dr. Z. zuständig, der der Klägerin bereits anlässlich dieses Termins einen konkreten operativen Therapievorschlag unterbreitete. Anfang November 2000 unterzog sich die Klägerin hierauf einer Arthroskopie. Im Februar 2001 vereinbarte die Klägerin mit Dr. T., sich einer Operation am rechten Knie zu unterziehen, für die nach mehrfacher Verlegung schließlich der 31. Mai 2001 als Termin vereinbart wurde.
Am Operationstag begab sich die Klägerin in die A.-Klinik. Nach einem Gespräch mit der Beklagten, die als niedergelassene Fachärztin für Orthopädie freiberuflich in der A.-Klinik tätig und mit Dr. T. über eine sogenannte "Kooperationsvereinbarung" verbunden war, unterzeichnete sie eine ihr vorgelegte Einverständniserklärung, in der es unter anderem heißt, die Klägerin sei über die Erfolgsaussichten des

Eingriffs aufgeklärt worden. Der Bogen wurde von der Beklagten mit dem Zusatz "i. V." gegengezeichnet. Anschließend führte Dr. T. am rechten Knie der Klägerin eine arthroskopische und offene Operation mit partieller Synovektomie, Lateral Release, Versetzung der Tuberositas Tibiae und Shaving-Chondroplastik Patella und Trochlea durch.
In der Folgezeit entschloss sich die Klägerin, auch ihr linkes Knie von Dr. T. operieren zu lassen. Der Operationstermin wurde am 11. Januar 2002 auf den 28. Januar 2002 festgesetzt. Wie vor der ersten Operation unterzeichnete die Klägerin am Operationstag nach einem mit der Beklagten geführten Gespräch eine ihr vorgelegte Einverständniserklärung, die inhaltlich der anlässlich der ersten Operation unterzeichneten entsprach. Auch diese Erklärung wurde von der Beklagten mit dem Zusatz "i. V." gegengezeichnet. Anschließend führte Dr. T. auch am linken Knie eine partielle Synovektomie, eine Shaving-Chondroplastik Patella und eine laterale Retinakulotomie durch.
Beide Operationen erbrachten nicht das von der Klägerin gewünschte Ergebnis. Bezüglich beider Knie wurden Revisionsoperationen erforderlich.
Mit der Behauptung, von der Beklagten inhaltlich unzureichend und zu spät aufgeklärt worden zu sein, hat die Klägerin die Beklagte auf Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von mindestens 40.000 € nebst Zinsen sowie auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 2.879,80 € nebst Zinsen in Anspruch genommen. Darüber hinaus hat sie die Feststellung der Pflicht der Beklagten begehrt, ihr den aus den Operationen vom 31. Mai 2001 und 28. Januar 2002 sowie den Folgeoperationen bereits entstandenen und zukünftig noch entstehenden materiellen Schaden sowie den zukünftig noch entstehenden immateriellen Schaden zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger und/oder sonstige Dritte übergegangen sind.
Das Landgericht hat der Klage hinsichtlich des geltend gemachten Schmerzensgeldes in Höhe von 12.000 € und im Übrigen voll stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das landgerichtliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt, zwar sei dem Landgericht darin zu folgen, dass die Klägerin über die begrenzten bzw. geringen Erfolgsaussichten der Eingriffe nur unzureichend oder überhaupt nicht aufgeklärt worden sei, weshalb ihre Einverständniserklärungen rechtsunwirksam und die Operationen rechtswidrig gewesen seien. Auch treffe es zu, dass ein Arzt, der nur die Aufklärung des Patienten übernehme, Täter einer unerlaubten Handlung sein könne. Dabei sei nicht erforderlich, dass der betreffende Arzt dem Patienten auch zur Operation geraten und insoweit ausdrücklich die Aufklärung übernommen habe. Vorliegend scheitere eine Haftung der Beklagten aber daran, dass sie keine Pflichten im Rahmen des von ihr übernommenen Behandlungsteils verletzt habe.
Zu differenzieren sei nämlich zwischen dem Teil der Aufklärung, der die Information über die Erfolgsaussichten und Behandlungsalternativen betreffe, und dem Teil, der die Aufklärung über allgemeine Risiken des beabsichtigten Eingriffs betreffe. Der erste Teil sei eng mit der Indikationsstellung, der Auswertung der klinischen und bildgebenden Untersuchung sowie der Krankengeschichte des Patienten verbunden und könne "im Grunde genommen" nur von dem Arzt, der die Operationsindikation in Kenntnis des genauen Krankheitsbildes und Krankheitsverlaufes gestellt habe, vorgenommen werden. Die Aufklärung über die allgemeinen Risiken der gewählten Operation könne dagegen auch von einem Facharzt ohne Untersuchung und genaue Kenntnis des Krankheitsbildes des Patienten erfolgen. Werde nunmehr ein in keiner Weise in das Behandlungsgeschehen involvierter Arzt nach der Indikationsstellung und Anmeldung des Patienten zur Operation mit der Aufklärung beauftragt, so übernehme er nur insoweit Behandlungsverantwortung für die Aufklärung, als es um die Darstellung der allgemeinen Operationsrisiken gehe. Nur insoweit nehme er eine Garantenstellung gegenüber dem Patienten ein.
Danach scheide im Streitfall eine Pflichtverletzung der Beklagten aus. Da sie unstreitig weder an den Untersuchungen der Klägerin noch an der Indikationsstellung in irgendeiner Form beteiligt gewesen und "sogar sehr kurzfristig" mit der Durchführung der Aufklärung am Operationstage beauftragt worden sei, könne ihr nicht vorgeworfen werden, die von ihr übernommenen Pflichten dadurch verletzt zu haben, dass sie die Klägerin nicht auf die geringen Erfolgsaussichten der geplanten Operation hingewiesen habe. Auch könne der Beklagten nicht vorgeworfen werden, dass die Aufklärung erst unmittelbar vor der Operation und damit verspätet erfolgt sei. Denn es seien keine Anhaltspunkte dafür vorhanden, dass die Beklagte für die Operationsplanung und den Zeitpunkt der Risikoaufklärung verantwortlich sei und gegenüber der Patientin insoweit eine Garantenstellung übernommen habe.
II.
1. Diese Erwägungen halten der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht in vollem Umfang stand.
a) Aus revisionsrechtlicher Sicht nichts zu erinnern ist zunächst gegen die Annahme des Berufungsgerichts, es sei erforderlich gewesen, die Klägerin auch über die eingeschränkten Erfolgsaussichten der Operationen aufzuklären. Der erkennende Senat hat wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass über die Erfolgsaussichten einer Behandlung jedenfalls dann aufzuklären ist, wenn das

Misserfolgsrisiko hoch und die Indikation zweifelhaft ist (Senatsurteile vom 3. Dezember 1991 - VI ZR 48/91, VersR 1992, 358, 359; vom 6. November 1990 - VI ZR 8/90, VersR 1991, 227, 228; vom 23. September 1980 - VI ZR 189/79, VersR 1980, 1145, 1146; ohne die genannte Einschränkung: Senatsurteile vom 14. März 2006 - VI ZR 279/04, BGHZ 166, 336 Rn. 6, 8; vom 8. Mai 1990 - VI ZR 227/89, VersR 1990, 1010, 1011 f.; vom 14. Februar 1989 - VI ZR 65/88, BGHZ 106, 391, 394; ferner Senatsurteile vom 22. Mai 2007 - VI ZR 35/06, BGHZ 172, 254 Rn. 24; vom 14. Juni 1994 - VI ZR 178/93, VersR 1994, 1235, 1236; vgl. auch Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 7. Aufl., C Rn. 8 f.; Steffen/Pauge, Arzthaftungsrecht, 12. Aufl., Rn. 433 f.; für den Behandlungsvertrag jetzt auch § 630e Abs. 1 Satz 2 BGB). Diese Voraussetzungen waren im Streitfall erfüllt. Nach den im Revisionsverfahren nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts bestanden bezüglich des rechten Knies nur geringe Chancen, durch die Operation eine durchgreifende Besserung zu erzielen. Bezüglich des linken Knies war die Situation etwas günstiger bei gleichwohl nur begrenzten Erfolgsaussichten des Eingriffs.

b) Im Einklang mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats steht auch die weitere Annahme des Berufungsgerichts, ein Arzt, der nur die Aufklärung des Patienten über die ihm angeratene Operation übernommen habe, könne eine unerlaubte Handlung begehen (vgl. Senatsurteile vom 29. September 2009 - VI ZR 251/08, VersR 2010, 115 Rn. 14; vom 8. Mai 1990 - VI ZR 227/89, VersR 1990, 1010, 1011; vom 22. April 1980 - VI ZR 37/79, VersR 1981, 456, 457). Denn mit der Aufklärung übernimmt der Arzt einen Teil der ärztlichen Behandlung, was - wie auch sonst die tatsächliche Übernahme einer ärztlichen Behandlung (vgl. Senatsurteil vom 20. Februar 1979 - VI ZR 48/78, VersR 1979, 376, 377) - seine Garantenstellung gegenüber dem sich ihm anvertrauenden Patienten begründet (Senatsurteil vom 22. April 1980 - VI ZR 37/79, aaO). Ist die Aufklärung unvollständig und die Einwilligung des Patienten in die Operation unwirksam, kann der aufklärende Arzt deshalb gemäß § 823 BGB zum Ersatz des durch die Operation entstandenen Körperschadens verpflichtet sein (Senatsurteil vom 29. September 2009 - VI ZR 251/08, aaO). Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass dies nicht nur dann gilt, wenn der aufklärende Arzt - wie in der Senatsentscheidung vom 22. April 1980 (VI ZR 37/79, aaO) zugrundeliegenden Fall - dem Patienten als zunächst behandelnder Arzt auch zur Operation geraten hat (so allerdings OLG Bamberg, GesR 2004, 135, 136; anders aber bereits Senatsurteil vom 29. September 2009 - VI ZR 251/08, aaO; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 7. Aufl., C Rn. 108; Martis/Winkhart, Arzthaftungsrecht, 4. Aufl., Rn. A 1764).

c) Von Rechtsfehlern beeinflusst ist allerdings die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe nur die Aufklärung über die allgemeinen Risiken der beabsichtigten Operation, nicht aber die Aufklärung über die Erfolgsaussichten und Behandlungsalternativen übernommen. Der vom Berufungsgericht zur Begründung dieser Annahme aufgestellte Rechtssatz, der mit der Aufklärung beauftragte Arzt übernehme dann, wenn er an der Indikationsstellung und Vereinbarung der Operation nicht beteiligt gewesen sei, nur den Teil der Aufklärung, der die Information über die allgemeinen Risiken der zwischen dem Patienten und den behandelnden Ärzten vereinbarten Operation betreffe, und nehme auch nur insoweit eine Garantenstellung gegenüber dem Patienten ein, trifft - jedenfalls in dieser Allgemeinheit - nicht zu.

Die Annahme einer Garantenpflicht bei tatsächlicher Übernahme einer ärztlichen Behandlung hat ihren Grund in der Übernahme eines Auftrags (vgl. BGH, Urteil vom 31. Januar 2002 - 4 StR 289/01, BGHSt 47, 224 Rn. 20; Senatsurteil vom 8. Februar 2000 - VI ZR 325/98, VersR 2000, 1107) oder in dem Vertrauen, das der betreffende Arzt beim Patienten durch sein Tätigwerden hervorruft und diesen davon abhält, anderweitig Hilfe in Anspruch zu nehmen (vgl. Senatsurteil vom 20. Februar 1979 - VI ZR 48/78, VersR 1979, 376, 377). Feststellungen, dass die Beklagte es gegenüber den behandelnden Ärzten übernommen hätte, die Klägerin über die Erfolgsaussichten der beabsichtigten Operationen aufzuklären, sind - ohne dass dem Berufungsgericht insoweit Rechtsfehler unterlaufen wären - nicht getroffen worden. In der vorgenannten zweiten Fallgruppe ist für die Reichweite der Garantenstellung des Arztes indes der Umfang des Vertrauens entscheidend, das sich der Patient aufgrund des konkreten Auftretens des Arztes berechtigterweise bilden darf. Dies lässt sich entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht abstrakt bestimmen, sondern hängt stets von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab. Dabei kommt es darauf an, wie ein objektiver Dritter in der Lage des Patienten das Verhalten des Arztes in der konkreten Behandlungssituation verstehen durfte. Hierzu hat das Berufungsgericht keine hinreichenden Feststellungen getroffen.

Bei der neuen Verhandlung und Entscheidung wird zu berücksichtigen sein, dass der Klägerin im Rahmen der von der Beklagten geführten Gespräche Einwilligungsbögen, nach deren Inhalt sie auch bestätigte, über die Erfolgsaussichten des jeweiligen Eingriffs aufgeklärt worden zu sein, übergeben und anschließend von der Beklagten gegengezeichnet wurden. Ebenfalls zu berücksichtigen sein werden etwaige (Aufklärungs-)Gespräche mit den behandelnden Ärzten, die im Vorfeld des jeweils von der Beklagten durchgeführten Aufklärungsgesprächs stattgefunden haben. Vor diesem Hintergrund konnte auch nicht offen bleiben, ob und inwieweit die behandelnden Ärzte die Klägerin bereits über die Erfolgsaussichten der Eingriffe aufgeklärt hatten.

2. Das Berufungsgericht wird im Rahmen der erneuten Befassung Gelegenheit haben, auch das weitere wechselseitige Vorbringen der Parteien in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen.

12. BGH, Urteil vom 30. September 2014 – VI ZR 443/13 – * Arzthaftungsprozess: Erneute persönliche Anhörung des Patienten zur Frage des Entscheidungskonflikts durch das Berufungsgericht

Leitsatz

Hat das erstinstanzliche Gericht den Patienten zur Frage des Entscheidungskonflikts persönlich angehört und will das Berufungsgericht das Ergebnis dieser Anhörung abweichend vom Erstgericht würdigen, ist es dazu grundsätzlich nicht ohne erneute persönliche Anhörung des Patienten befugt.

Tenor

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 26. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 3. September 2013 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der seinerzeit 48-jährige Kläger, der in der Zeit vom 1. bis 10. September 2007 Blutungen beim Stuhlgang hatte, stellte sich am 18. September 2007 in der Praxis des Beklagten vor. Er unterzeichnete am selben Tag eine Einverständniserklärung für eine Koloskopie, die der Beklagte am 14. November 2007 mit einer Polypabtragung durchführte. Dabei kam es zu einer Darmperforation mit nachfolgender Entzündung des Bauchfells. Am 23. November 2007 wurde der Kläger wegen massiver Beschwerden stationär aufgenommen und bis April 2008 mehrfach operativ sowie zeitweilig auch intensiv-medizinisch mit Langzeitbeatmung behandelt. In der Zeit vom 11. Mai 2008 bis zum 2. Juni 2008 befand er sich erneut in stationärer Behandlung wegen einer Bronchopneumonie mit septischem Schock und akuter respiratorischer Insuffizienz. Anschließend wurde er in eine Rehabilitationsklinik verlegt. Der Kläger hat geltend gemacht, die Koloskopie sei nicht indiziert gewesen. Zudem sei er nicht ordnungsgemäß über das Risiko einer Peritonitis und das Bestehen von Behandlungsalternativen aufgeklärt worden. Der Kläger begehrt Ersatz materiellen und immateriellen Schadens. Das Landgericht hat die Klage, sachverständig beraten, nach Anhörung der Parteien abgewiesen. Dagegen hat der Kläger Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat die Parteien erneut angehört und Beweis erhoben durch Zeugenvernehmung. Es hat das landgerichtliche Urteil abgeändert und der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung u.a. in MedR 2014, 309 veröffentlicht ist, führt aus, es könne dahinstehen, ob die gegen den Beklagten geltend gemachten Ansprüche wegen des behaupteten Behandlungsfehlers bestünden. Die Klage sei schon deshalb begründet, weil davon ausgegangen werden müsse, dass die Behandlung ohne eine ausreichende Aufklärung des Klägers erfolgt sei. Es sei nicht mit der erforderlichen Sicherheit festzustellen, dass der Beklagte den Kläger über die Risiken der Koloskopie in dem von ihm als üblich geschilderten Umfang aufgeklärt habe. Der Beklagte könne sich auch nicht mit Erfolg auf eine hypothetische Einwilligung des Klägers berufen, denn der Kläger habe plausible Gründe dafür dargelegt, dass er sich bei ordnungsgemäßer Aufklärung in einem echten Entscheidungskonflikt befunden hätte.

II.

Das angefochtene Urteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Da das Berufungsgericht offen lässt, ob dem Beklagten bei der Koloskopie ein Behandlungsfehler unterlaufen ist, ist im Revisionsrechtszug zugunsten des Beklagten zu unterstellen, dass ein Behandlungsfehler jedenfalls nicht nachgewiesen ist.

2. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe den ihm obliegenden Beweis einer ordnungsgemäßen Risikoaufklärung nicht erbracht.

a) Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass ein Arzt grundsätzlich für alle den Gesundheitszustand des Patienten betreffenden nachteiligen Folgen haftet, wenn der ärztliche Eingriff nicht durch eine wirksame Einwilligung des Patienten gedeckt und damit rechtswidrig ist. Richtig ist auch, dass eine wirksame Einwilligung des Patienten dessen ordnungsgemäße Aufklärung voraussetzt (vgl. Senatsurteil vom 7. November 2006 - VI ZR 206/05, BGHZ 169, 364 Rn. 7). Nach gefestigter Rechtsprechung ist ein Patient über schwerwiegende Risiken, die mit einer Operation verbunden sind, grundsätzlich auch dann aufzuklären, wenn sie sich nur selten verwirklichen. Risikostatistiken sind für das Maß der Aufklärung von nur geringem Wert (vgl. Senatsurteile vom 15. Februar 2000 - VI ZR 48/99, BGHZ 144, 1, 5; vom 22. April 1980 - VI ZR 37/79, VersR 1981, 456, 457, und vom 21. November 1995 - VI ZR 341/94, VersR 1996, 330, 331; BGH, Urteil vom 7. Juli 1994 - III ZR 52/93, BGHZ 126, 386, 389). Entscheidend für die ärztliche Hinweispflicht ist nicht ein bestimmter Grad der Risikodichte, insbesondere

nicht eine bestimmte Statistik. Maßgebend ist vielmehr, ob das betreffende Risiko dem Eingriff spezifisch anhaftet und es bei seiner Verwirklichung die Lebensführung des Patienten besonders belastet (Senatsurteile vom 7. Februar 1984 - VI ZR 174/82, BGHZ 90, 103, 106 und vom 21. November 1995 - VI ZR 341/94, aaO).

b) Nach diesen Grundsätzen war vorliegend vor der Koloskopie - was der Beklagte auch nicht in Abrede stellt - über das Risiko einer Darmperforation aufzuklären, denn nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen handelt es sich bei einer im Rahmen einer Koloskopie auftretenden Perforation zwar um eine seltene Komplikation, die jedoch, wenn sie eintritt, in der überwiegenden Zahl der Fälle eine Bauchhöhlenentzündung zur Folge hat und eine operative Sanierung notwendig macht.

c) Rechtsfehlerfrei nimmt das Berufungsgericht an, dass der Beklagte nicht bewiesen habe, den Kläger vor der Behandlung über das Risiko einer Darmperforation aufgeklärt zu haben.

aa) Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats dürfen an den dem Arzt obliegenden Beweis einer ordnungsgemäßen Risikoaufklärung allerdings keine unbilligen und übertriebenen Anforderungen gestellt werden. Der Tatrichter hat die besondere Situation, in der sich der Arzt während der Behandlung des Patienten befindet, ebenso zu berücksichtigen wie die Gefahr, die sich aus dem Missbrauch seiner Beweislast durch den Patienten zu haftungsrechtlichen Zwecken ergeben kann. Ist einiger Beweis für ein gewissenhaftes Aufklärungsgespräch erbracht, sollte dem Arzt im Zweifel geglaubt werden, dass die Aufklärung auch im Einzelfall in der gebotenen Weise geschehen ist; dies auch mit Rücksicht darauf, dass aus vielerlei verständlichen Gründen Patienten sich im Nachhinein an den genauen Inhalt solcher Gespräche, die für sie etwa vor allem von therapeutischer Bedeutung waren, nicht mehr erinnern. In jedem Fall bedarf es einer verständnisvollen und sorgfältigen Abwägung der tatsächlichen Umstände, für die der Tatrichter einen erheblichen Freiraum hat (vgl. Senatsurteile vom 10. März 1981 - VI ZR 202/79, VersR 1981, 730, 731; vom 21. September 1982 - VI ZR 302/80, VersR 1982, 1193, 1194; vom 28. Februar 1984 - VI ZR 70/82, VersR 1984, 538, 539 f.; vom 8. Januar 1985 - VI ZR 15/83, VersR 1985, 361, 362 und vom 28. Januar 2014 - VI ZR 143/13, VersR 2014, 588 Rn. 11, jeweils mwN; OLG Hamm, VersR 2011, 625, 626, mwN).

bb) Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht nicht verkannt. Entgegen der Auffassung der Revision hat es auch die Anforderungen an den Nachweis einer ärztlichen Aufklärung nicht überspannt.

(1) Die Beweiswürdigung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. An dessen Feststellungen ist das Revisionsgericht nach § 559 Abs. 2 ZPO gebunden. Revisionsrechtlich ist lediglich zu überprüfen, ob sich der Tatrichter mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Würdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (vgl. Senatsurteile vom 20. Dezember 2011 - VI ZR 309/10, VersR 2012, 454 Rn. 13; vom 10. Juli 2012 - VI ZR 341/10, BGHZ 194, 26 Rn. 28; vom 11. Dezember 2012 - VI ZR 314/10, VersR 2013, 321 Rn. 16 und vom 20. Mai 2014 - VI ZR 187/13, VersR 2014, 1130 Rn. 28, jeweils mwN).

(2) Das Berufungsgericht hat sich nach Anhörung des Beklagten und Vernehmung der Arzthelferin N. nicht die Überzeugung bilden können, dass der Beklagte den Kläger so wie üblich aufgeklärt hat. Erst recht hat es sich nicht davon überzeugen können, dass eine Aufklärung über das Risiko einer Darmwandperforation stattgefunden hat. Dem Berufungsgericht fehlten ausreichende Indizien für die Annahme einer ordnungsgemäßen Aufklärung. Diese Würdigung ist vertretbar und hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

(3) Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht auch die Voraussetzungen für eine Parteivernehmung des Beklagten von Amts wegen gemäß § 448 ZPO verneint. Die Entscheidung über die Vernehmung einer Partei nach § 448 ZPO steht im Ermessen des Tatrichters und ist im Revisionsverfahren nur darauf nachprüfbar, ob die rechtlichen Voraussetzungen verkannt worden sind oder das Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt worden ist (st. Rspr.; vgl. Senatsurteil vom 1. Februar 1983 - VI ZR 152/81, VersR 1983, 445; BGH, Urteile vom 5. Juli 1989 - VIII ZR 334/88, NJW 1989, 3222 f. und vom 5. Dezember 2012 - VIII ZR 74/12, NJW 2013, 1299 Rn. 39; jeweils mwN). Solche Rechtsfehler sind nicht ersichtlich.

(a) Voraussetzung für eine Parteivernehmung der beweisbelasteten Partei ist, dass bereits eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der bestrittenen Behauptung erbracht ist und das Gericht durch die Parteivernehmung die Ausräumung seiner restlichen Zweifel erwartet (BGH, Urteile vom 5. Juli 1989 - VIII ZR 334/88, aaO, S. 3223 und vom 5. Dezember 2012 - VIII ZR 74/12, aaO; OLG Zweibrücken, NJW-RR 2011, 496, 498; OLG Oldenburg, NJW-RR 2010, 1717, 1718; Musielak/Huber, ZPO, 11. Aufl., § 448 Rn. 3).

(b) Danach hat das Berufungsgericht die Voraussetzungen für eine Parteivernehmung des Beklagten im Hinblick auf dessen Angaben bei seiner persönlichen Anhörung mit Recht verneint, denn der Beklagte hat erklärt, er könne sich zwar an den Kläger wegen dessen Vorerkrankung erinnern und habe überlegt, ob dessen Morbus Bechterew der Durchführung der Koloskopie entgegenstehen könne. Er hat aber zugleich ausdrücklich eingeräumt, sonst nichts mehr von dem Aufklärungsgespräch zu wissen. Er habe lediglich keinen Anlass anzunehmen, dass die Aufklärung anders als sonst üblich gewesen sei. Bei dieser

Sachlage hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, dass eine Parteivernehmung des Beklagten für den Beweis einer Aufklärung über das Risiko einer Darmwandperforation ungeeignet ist.
3. Die Revision wendet sich jedoch mit Recht gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Beklagte könne sich nicht mit Erfolg auf eine hypothetische Einwilligung des Klägers berufen, weil dieser einen Entscheidungskonflikt plausibel dargelegt habe.
a) Der Einwand der Behandlungsseite, der Patient hätte sich einem Eingriff auch bei zutreffender Aufklärung über dessen Risiken unterzogen, ist grundsätzlich beachtlich (Senatsurteil vom 7. Februar 1984 - VI ZR 174/82, aaO, S. 111). Den Arzt trifft insoweit die Behauptungs- und Beweislast. Er ist mit dem Beweis für seine Behauptung, dass der Patient bei ordnungsgemäßer Aufklärung in den Eingriff eingewilligt haben würde, allerdings nur zu belasten, wenn der Patient zur Überzeugung des Tatrichters plausibel macht, dass er, wären ihm rechtzeitig die Risiken der Behandlung verdeutlicht worden, vor einem echten Entscheidungskonflikt gestanden hätte, wobei an die Substantiierungspflicht zur Darlegung eines solchen Konflikts keine zu hohen Anforderungen gestellt werden dürfen (Senatsurteile vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91, VersR 1992, 960, 962 und vom 14. Juni 1994 - VI ZR 260/93, VersR 1994, 1302, jeweils mwN).
b) Von diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht im Ansatz zutreffend ausgegangen. Die Revision rügt jedoch mit Recht, dass es die plausible Darlegung eines Entscheidungskonflikts durch den Kläger bejaht hat, ohne diesen selbst dazu persönlich gehört zu haben.
aa) Die Würdigung, ob der Patient im Falle ordnungsgemäßer Aufklärung in einen Entscheidungskonflikt geraten wäre, ist ebenso wie die Beweiswürdigung gemäß § 286 ZPO grundsätzlich Sache des Tatrichters, an dessen Feststellungen das Revisionsgericht gebunden ist (§ 559 Abs. 2 ZPO). Revisionsrechtlich ist indes zu überprüfen, ob der Tatrichter sich mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Würdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (vgl. zur Beweiswürdigung Senatsurteil vom 10. Juli 2012 - VI ZR 341/10, aaO; BGH, Urteile vom 29. Juni 2010 - XI ZR 104/08, BGHZ 186, 96 Rn. 38 und vom 22. Juni 2011 - IV ZR 225/10, VersR 2011, 1037, insoweit in BGHZ 190, 120 nicht abgedruckt, jeweils mwN). Feststellungen darüber, wie sich ein Patient bei ausreichender Aufklärung entschieden hätte, und ob er in einen Entscheidungskonflikt geraten wäre, darf der Tatrichter grundsätzlich nicht ohne persönliche Anhörung des Patienten treffen; ein Ausnahmefall kann vorliegen, wenn schon die unstreitigen äußeren Umstände eine sichere Beurteilung der hypothetischen Entscheidungssituation erlauben (vgl. Senatsurteile vom 26. Juni 1990 - VI ZR 289/89, VersR 1990, 1238, 1240 und vom 1. Februar 2005 - VI ZR 174/03, VersR 2005, 694 mwN).
bb) Das Berufungsgericht hat den Kläger selbst nicht dazu gehört, ob er im Falle ordnungsgemäßer Aufklärung über das mit einer Koloskopie verbundene Risiko einer Darmperforation in einen Entscheidungskonflikt geraten wäre. Es hat seiner Beurteilung vielmehr die Angaben des Klägers zugrunde gelegt, die dieser bei seiner persönlichen Anhörung vor dem Landgericht gemacht hat. Diese Angaben hat es allerdings anders als die Vorinstanz gewürdigt. Diese Würdigung leidet, wie die Revision mit Recht geltend gemacht, an einem Verfahrensfehler und kann deshalb keinen Bestand haben.
cc) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann eine hypothetische Einwilligung auf die erstinstanzliche Anhörung des Patienten in der Regel nicht gestützt werden, wenn das Berufungsgericht dessen Angaben anders als das Vordergericht würdigen will.
(1) Der erkennende Senat fordert für den Regelfall eine persönliche Anhörung des Patienten, um zu vermeiden, dass das Gericht für die Verneinung eines Entscheidungskonflikts vorschnell auf das abstellt, was bei objektiver Betrachtung als nahe liegend oder vernünftig erscheint, ohne die persönlichen, möglicherweise weniger nahe liegenden oder als unvernünftig erscheinenden Erwägungen des Patienten ausreichend in Betracht zu ziehen. Die persönliche Anhörung soll es dem Gericht ermöglichen, den anwaltlich vorgetragenen Gründen für und gegen einen Entscheidungskonflikt durch konkrete Nachfragen nachzugehen und sie auch aufgrund des persönlichen Eindrucks vom Patienten sachgerecht beurteilen zu können (Senatsurteil vom 17. April 2007 - VI ZR 108/06, VersR 2007, 999, Rn. 18; vgl. auch Senatsurteile vom 26. Juni 1990 - VI ZR 289/89, aaO; vom 11. Dezember 1990 - VI ZR 151/90, VersR 1991, 315, 316; vom 2. März 1993 - VI ZR 104/92, VersR 1993, 749, 750 f.; vom 4. April 1995 - VI ZR 95/94, VersR 1995, 1055, 1057; vom 1. Februar 2005 - VI ZR 174/03, aaO; vom 15. März 2005 - VI ZR 313/03, VersR 2005, 836, 837; vom 10. Oktober 2006 - VI ZR 74/05, VersR 2007, 66 Rn. 17 f. und vom 6. Juli 2010 - VI ZR 198/09, VersR 2010, 1220 Rn. 17; NK-MedR/Glanzmann, 2. Aufl., § 630h BGB Rn. 92 f.; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 7. Aufl., Rn. C 142).
(2) Nach gefestigter Rechtsprechung ist eine wiederholte Vernehmung eines Zeugen notwendig, wenn das Gericht die Glaubwürdigkeit eines Zeugen anders würdigen will als die Vorinstanz (vgl. Senatsurteile vom 20. November 1984 - VI ZR 73/83, VersR 1985, 183, 184 und vom 12. November 1991 - VI ZR 369/90, VersR 1992, 237, 238; BGH, Urteile vom 24. Oktober 1973 - VIII ZR 111/72, NJW 1974, 56; vom 29. Januar 1991 - XI ZR 76/90, NJW-RR 1991, 829, 830; vom 24. November 1992 - XI ZR 86/92, WM 1993, 99, 101 und vom 2. Juni 1999 - VIII ZR 112/98, NJW 1999, 2972, 2973). Dasselbe gilt, wenn es der Aussage auch nur ein anderes Gewicht, eine andere Tragweite oder eine vom Wortsinn abweichende

Auslegung geben will oder wenn es die protokollierten Angaben des Zeugen für zu vage und präzisierungsbedürftig hält (MünchKommZPO/Damrau, 4. Aufl., § 398 Rn. 5 mwN).
(3) Entsprechend diesen Grundsätzen kann die nochmalige Anhörung des bereits in erster Instanz persönlich angehörten Patienten dazu, ob er im Falle ordnungsgemäßer Aufklärung in einen Entscheidungskonflikt geraten wäre, grundsätzlich nicht unterbleiben, wenn das Berufungsgericht die Angaben des Patienten bei seiner persönlichen Anhörung anders als das Erstgericht bewerten will und die vorzunehmende Würdigung der Plausibilität nicht ohne Berücksichtigung des persönlichen Eindrucks von dem Patienten erfolgen kann.
(4) Der Kläger hat in seiner persönlichen Anhörung vor dem Landgericht angegeben, dass er, wenn ihm ein Arzt gesagt hätte, das Risiko einer Darmperforation läge bei drei bis acht von 10.000 Patienten, zunächst nachgefragt hätte, ob es Alternativen gäbe. Auf Nachfrage des Gerichts, was er getan hätte, wenn man ihm gesagt hätte, eine medizinisch sinnvolle Alternative gebe es nicht, hat er erklärt, er hätte vielleicht einen anderen Arzt gefragt; er wisse es nicht. Diese Angaben haben dem Landgericht zur plausiblen Darlegung eines echten Entscheidungskonflikts nicht genügt. Demgegenüber hat das Berufungsgericht diese Angaben des Klägers im Hinblick darauf für hinreichend plausibel gehalten, dass es sich vorrangig um einen diagnostischen Eingriff zur Abklärung der Blutungsursache gehandelt habe und das Risiko für den Kläger auch umso größer einzuschätzen gewesen sei, als die letzte Blutung zum Zeitpunkt der Koloskopie etwa zwei Monate zurückgelegen habe, weshalb mit der Untersuchung hätte gewartet werden können, ohne unmittelbare gesundheitliche Probleme riskieren zu müssen. Diese Erwägungen des Berufungsgerichts finden in den Angaben des Klägers, die dieser bei seiner persönlichen Anhörung vor dem Landgericht gemacht hat, ersichtlich keine Stütze. Das Berufungsgericht hat die protokollierten Angaben des Klägers anders als das Landgericht gewürdigt und abweichend vom Vordergericht für plausibel erachtet, ohne sich dabei - wie grundsätzlich geboten - auf einen eigenen persönlichen Eindruck stützen zu können. Bei seiner Würdigung hat es zudem nicht hinreichend beachtet, dass für die Plausibilität eines Entscheidungskonflikts nicht auf eine objektive Risikobewertung abgestellt werden darf, sondern dass es allein auf die persönliche Entscheidungssituation des Patienten aus damaliger Sicht ankommt (vgl. Senatsurteile vom 9. November 1993 - VI ZR 248/92, VersR 1994, 682, 684 und vom 18. November 2008 - VI ZR 198/07, VersR 2009, 257 Rn. 26). Diese Frage kann das Berufungsgericht nicht ohne erneute Anhörung des Patienten abweichend vom Erstgericht beurteilen.
4. Nach alledem kann das Berufungsurteil, soweit zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist, keinen Bestand haben. Insoweit ist die Sache unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dieses wird bei erneuter Befassung Gelegenheit haben, auch das weitere Vorbringen der Parteien in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen.

13. BGH, Beschluss vom 15. Juli 2014 – VI ZR 176/13 – * Berufung im Arzthaftungsprozess: Gehörsverletzung bei Zurückweisung eines bereits in der ersten Instanz erhobenen Vortrags als verspätet

Orientierungssatz

1. Ein bereits im erstinstanzlichen Verfahren erhobener Vortrag des Geschädigten über die unterlassene Durchführung einer Operationsalternative kann im Berufungsverfahren nicht auf der Grundlage des § 531 Abs. 2 ZPO als verspätet zurückgewiesen werden.
2. Die Zurückweisung des Vorbringens durch das Berufungsgericht kann auch nicht ergänzend auf die Bestimmung des § 296 Abs. 1, § 282 Abs. 1 ZPO gestützt und dem Kläger zum Vorwurf gemacht, den von ihm angenommenen ärztlichen Fehler erstinstanzlich nicht zu einem früheren Zeitpunkt geltend gemacht zu haben. Das im Rechtszug übergeordnete Gericht darf eine von der Vorinstanz unterlassene Zurückweisung nicht nachholen.

Tenor

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers wird der Beschluss des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 12. März 2013 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung des Klägers gegen die Abweisung der auf einen Behandlungsfehler gestützten Klage zurückgewiesen worden ist.
Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Gegenstandswert: 25.550 €

Gründe

I.
Der Kläger nimmt den Beklagten, soweit im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren noch von Interesse, wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens in Anspruch.
Der am 17. Mai 1940 geborene Kläger hatte sich bei einem Sturz am 9. August 2008 einen Bänderriss im Knie in Form einer "Unhappy-Triad-Verletzung" im rechten Knie zugezogen. Am 10. September 2008 wurde eine Arthroskopie mit arthroskopischer Innenmeniskus-Hinterhornresektion, Außenmeniskus-Totalresektion, VKB-Stumpfresektion, Spülung und Drainageeinlage durchgeführt. Am 18. Dezember

2008 setzte der beklagte Facharzt für orthopädische Chirurgie dem Kläger eine teilzementierte Doppelschlittenprothese ein. Die Operation als solche erfolgte lege artis. Wegen Restschmerzen und eines Instabilitätsgefühls im rechten Knie wurde am 20. Juli 2009 in einem anderen Krankenhaus ein Prothesenwechsel auf eine teilzementierte, stehend gekoppelte Doppelschlittenprothese mit Patellaersatz vorgenommen. Der Kläger macht geltend, eine Prothese sei nicht indiziert gewesen. Wegen der Instabilität seines Knies habe vielmehr eine Bandplastik durchgeführt werden müssen. In der mündlichen Verhandlung vom 20. Juni 2012 hat der Kläger zusätzlich geltend gemacht, er habe jedenfalls statt mit einer ungekoppelten mit einer gekoppelten oder teilgekoppelten Prothese versorgt werden müssen, da nur mit einer solchen die erforderliche Stabilität des Knies erreicht werden könne. Das Landgericht hat die Klage nach Einholung eines Sachverständigengutachtens und nach Anhörung des Gutachters in der mündlichen Verhandlung vom 20. Juni 2012 abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich der Kläger mit der Nichtzulassungsbeschwerde.

II.

Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Beschlusses und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Das Berufungsgericht hat den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG in entscheidungserheblicher Weise verletzt.

a) Die Nichtzulassungsbeschwerde beanstandet zu Recht, dass das Berufungsgericht den Vortrag des Klägers, ihm habe nach erfolglosem Versuch einer Rekonstruktion des gerissenen Bandes statt einer Doppelschlittenprothese eine gekoppelte/teilgekoppelte Prothese eingesetzt werden müssen, unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG gemäß § 531 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen hat. Das Berufungsgericht hat den Anwendungsbereich dieser Bestimmung verkannt. § 531 Abs. 2 ZPO regelt allein die Frage, unter welchen Voraussetzungen neue Angriffs- und Verteidigungsmittel in der Berufungsinstanz zuzulassen sind. Das vom Berufungsgericht zurückgewiesene Vorbringen des Klägers war aber nicht neu im Sinne dieser Bestimmung. Neu ist ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel, wenn es bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz nicht vorgebracht worden und daher im erstinstanzlichen Urteil unberücksichtigt geblieben ist (vgl. BGH, Urteil vom 2. April 2004 - V ZR 107/03, NJW 2004, 2382 Rn. 10). Gleiches gilt für Vorbringen, das einen sehr allgemein gehaltenen bzw. nur angedeuteten Vortrag im ersten Rechtszug erstmals substantiiert (vgl. Senatsurteil vom 8. Juni 2004 - VI ZR 199/03, BGHZ 159, 245 Rn. 21 mwN). Dies trifft auf den vom Berufungsgericht nicht zugelassenen Vortrag des Klägers, bei ihm habe nach erfolglosem Versuch einer Rekonstruktion des gerissenen Bandes anstelle einer Doppelschlittenprothese eine gekoppelte (teilgekoppelte) Prothese eingesetzt werden müssen, nicht zu. Diesen Vortrag hat der Kläger nämlich ausweislich des Tatbestands des landgerichtlichen Urteils vor Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz gebracht. Das Landgericht hat das Vorbringen nicht als verspätet zurückgewiesen, sondern den Sachverständigen dazu befragt und sich mit dem Vorbringen in seinem Urteil sachlich auseinandergesetzt. Bei dieser Sachlage war für eine Zurückweisung des Vortrags des Klägers auf der Grundlage des § 531 Abs. 2 ZPO kein Raum.

Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht die Zurückweisung des Vorbringens in seinem Zurückweisungsbeschluss ergänzend auch auf die Bestimmung des § 296 Abs. 1, § 282 Abs. 1 ZPO gestützt und dem Kläger zum Vorwurf gemacht, den von ihm angenommenen ärztlichen Fehler erstinstanzlich nicht zu einem früheren Zeitpunkt geltend gemacht zu haben. Das Berufungsgericht hat dabei verkannt, dass das im Rechtszug übergeordnete Gericht eine von der Vorinstanz unterlassene Zurückweisung nicht nachholen darf. § 531 Abs. 1 ZPO erlaubt es nach seinem klaren Wortlaut dem Berufungsgericht lediglich zu überprüfen, ob eine Zurückweisung von Vorbringen in erster Instanz zu Recht vorgenommen worden ist. Die Entscheidung darüber, ob im ersten Rechtszug vorgetragene Angriffs- und Verteidigungsmittel als verspätet zurückgewiesen werden können, obliegt allein dem Richter dieses Rechtszuges und kann deswegen nicht vom Rechtsmittelgericht nachträglich vorgenommen werden (vgl. BGH, Urteil vom 22. Februar 2006 - IV ZR 56/05, BGHZ 166, 227 Rn. 12, 16 mwN).

Soweit das Berufungsgericht dem Kläger vorwirft, er habe die von ihm erst in der mündlichen Verhandlung vorgebrachte Operationsalternative der Einbringung einer nicht/teilgekoppelten Prothese statt einer ungekoppelten bereits in der Klageschrift oder spätestens nach Zugang des Sachverständigengutachtens geltend machen müssen, berücksichtigt es darüber hinaus die ständige Senatsrechtsprechung nicht, wonach an die Informations- und Substantiierungspflicht der Partei im Arzthaftungsprozess nur maßvolle Anforderungen gestellt werden dürfen. Vom Patienten kann keine genaue Kenntnis der medizinischen Vorgänge erwartet und gefordert werden, weshalb er sich auf den Vortrag beschränken darf, der die Vermutung eines fehlerhaften Verhaltens des Arztes aufgrund der Folgen für den Patienten gestattet. Die Partei ist insbesondere nicht verpflichtet, sich zur ordnungsgemäßen Prozessführung medizinisches Fachwissen anzueignen (vgl. Senatsurteil vom 8. Juni 2004 - VI ZR 199/03, BGHZ 159, 245; vom 15. Juli 2003 - VI ZR 203/02, Rn. 7).

b) Die Gehörsverletzung ist auch entscheidungserheblich. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht bei der gebotenen Berücksichtigung des Vorbringens des Klägers zu dem Ergebnis

gekommen wäre, dass vor der Implantation einer Prothese eine Rekonstruktion des gerissenen Bandes geboten oder jedenfalls - statt der Einbringung einer ungekoppelten Prothese - von vornherein die Implantation einer gekoppelten/teilgekoppelten Prothese indiziert war.
Der angefochtene Beschluss beruht auch nicht auf zwei selbständig tragenden Begründungen, für die jeweils ein Zulassungsgrund hätte dargelegt werden müssen (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 29. September 2005 - IX ZB 430/02, NJW-RR 2006, 142 zu § 575 ZPO; Musielak/Ball, ZPO, 11. Aufl., § 544 Rn. 17 a.E.). Zwar hat das Berufungsgericht ergänzend ausgeführt, dass auch der nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils von der Klägerin beauftragte Sachverständige Prof. Dr. W. die prothetische Versorgung lediglich als zweite Wahl angesehen habe, so dass es erneut auf die Frage einer Bandrekonstruktion oder die vom Beklagten eingesetzte Prothetik hinauslaufe; dazu habe sich der Gerichtssachverständige aber geäußert. Dieser Zusatz ist aber offensichtlich nicht geeignet, die Zurückweisung der Berufung zu tragen. Das Berufungsgericht hat den gesamten, durch das Privatgutachten des Prof. Dr. W. belegten Vortrag des Klägers, ihm habe nach erfolglosem Versuch einer Rekonstruktion des gerissenen Bandes von vornherein statt einer Doppelschlittenprothese eine gekoppelte/teilgekoppelte Prothese eingesetzt werden müssen, im Berufungsrechtszug nicht zugelassen. Es hat den Vortrag des Klägers damit sowohl insoweit nicht zugelassen, als dieser seinen bereits erstinstanzlich gebrachten Vorwurf vertieft hat, es habe keine Indikation für die sofortige Implantation einer Prothese bestanden, vielmehr habe erst eine Bandrekonstruktion vorgenommen werden müssen, als auch soweit er vorgetragen hatte, aufgrund der Instabilität seines Kniegelenkes sei jedenfalls von vornherein allein eine gekoppelte oder teilgekoppelte, nicht hingegen eine ungekoppelte Prothese indiziert gewesen. Die diesbezüglichen Ausführungen von Prof. Dr. W. standen in Widerspruch zu den Angaben des gerichtlichen Sachverständigen. Diese - zwischen der in der Berufungsinstanz überreichten Stellungnahme des Privatsachverständigen und den Angaben des erstinstanzlich tätigen gerichtlichen Sachverständigen - bestehenden Widersprüche konnte das Berufungsgericht offensichtlich nicht durch den bloßen Hinweis auflösen, zu der Frage einer Bandrekonstruktion und der vom Beklagten eingesetzten Prothetik habe sich der Gerichtssachverständige erstinstanzlich bereits geäußert (vgl. Senatsbeschluss vom 11. März 2014 - VI ZB 22/13, NJW-RR 2014, 760 Rn. 12 mwN).

14. BGH, Urteil vom 01. Juli 2014 – VI ZR 391/13 – * Gesetzlicher Forderungsübergang von Arzt- und Krankenhaushaftungsansprüchen wegen Geburtsschäden auf die gesetzliche Krankenversicherung: Forderungserwerb durch einen nachfolgenden Sozialversicherungsträger bei Wechsel der Krankenkasse und Verjährungsbeginn; Wirkung einer Verjährungshemmung durch Verhandlungen zugunsten des Rechtsnachfolgers und einer Verjährungsverzichtserklärung des Schuldners im Verhältnis zum Rechtsvorgänger

Leitsatz

1. Bei einem Wechsel des Sozialversicherungsträgers (hier: der Krankenkasse) gehen die vom zuerst verpflichteten Sozialversicherungsträger gemäß § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X erworbenen Ersatzansprüche des Geschädigten kraft Gesetzes auf den nun zuständigen Sozialversicherungsträger über, sofern die geschuldeten Versicherungsleistungen sachlich und zeitlich kongruent sind.
2. Der nachfolgende Sozialversicherungsträger erwirbt die Ersatzforderung - auch was einen beim zuerst verpflichteten Sozialversicherungsträger eingetretenen Verjährungsbeginn anbelangt - so, wie sie sich bei dem Rechtsübergang befindet.
3. Zugunsten des Rechtsnachfolgers wirkt nur die bei seinem Rechtsvorgänger durch Verhandlungen gemäß § 203 BGB bis zum Rechtsübergang bewirkte Verjährungshemmung; ob eine Hemmung der Verjährung beim Rechtsnachfolger eintritt, hängt hingegen davon ab, ob Hemmungsgründe in seiner Person vorliegen.
4. Verjährungsverzichtserklärung, die der Schuldner nur im Verhältnis zum Rechtsvorgänger abgegeben hat, wirken grundsätzlich nicht zugunsten des Rechtsnachfolgers.

Tenor

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 29. Juli 2013 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, ein gesetzlicher Krankenversicherer, nimmt die Beklagte zu 1, die Trägerin einer Klinik, und den Beklagten zu 2, einen dort tätigen Arzt, wegen einer Gesundheitsverletzung, die der Geschädigte bei seiner Geburt erlitten hat, aus übergegangenem Recht auf Schadensersatz in Anspruch. Die Beklagten erheben die Einrede der Verjährung.
Der Geschädigte war nach seiner Geburt im Jahr 2000 zunächst bei der AOK B. gesetzlich krankenversichert. Diese meldete in den Jahren 2001 und 2002 bei den Beklagten bzw. deren

Haftpflichtversicherer Schadensersatzansprüche an. Der Haftpflichtversicherer verzichtete erstmals mit Schreiben vom 11. März 2003 - auch im Namen der versicherten Personen - gegenüber der AOK B. bis zum 31. Dezember 2003 auf die Einrede der Verjährung, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass noch keine Verjährung eingetreten sei. Mit im Wesentlichen gleichlautenden Schreiben verlängerte er seinen Verzicht jeweils um ein weiteres Jahr, zuletzt bis zum 31. Dezember 2010.
Die Klägerin ist seit dem 17. Juni 2003 gesetzlicher Krankenversicherer des Geschädigten. Mit Schreiben vom 29. September 2010 machte sie erstmals Ansprüche gegenüber dem Haftpflichtversicherer der Beklagten geltend. Ende des Jahres 2010 verzichtete dieser ihr gegenüber bis zum 31. Dezember 2011 auf die Einrede der Verjährung, allerdings nur, soweit noch keine Verjährung eingetreten sei.
Die Klägerin verlangt von den Beklagten Ersatz für von ihr aufgewendete Behandlungskosten von 15.523,42 € und für Leistungen der Pflegekasse von 4.307,50 € sowie die Feststellung der weiteren Schadensersatzpflicht bezüglich gemäß §§ 116, 119 SGB X auf sie übergegangener bzw. übergehender Ansprüche. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht führt aus, die gemäß § 116 SGB X auf die Klägerin übergegangenen Schadensersatzansprüche und die im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft geltend gemachten Ansprüche der Pflegekasse seien verjährt. Die Ansprüche auf Ersatz der Heilbehandlungskosten seien mit dem Schadensereignis zunächst auf die AOK B. übergegangen. Mit dem Kassenwechsel am 17. Juni 2003 sei der Anspruch dem Grunde nach auf die Klägerin übergegangen. Diese habe den Anspruch allerdings so erworben, wie er dem bisherigen Inhaber zugestanden habe. Die Verjährung laufe beim Kassenwechsel weiter und die Klägerin müsse sich das Wissen ihrer Rechtsvorgängerin zurechnen lassen. Nachdem seitens der Regressabteilung der AOK B. spätestens am 14. August 2001 Kenntnis von den maßgeblichen anspruchsbegründenden Umständen bestanden habe, habe zu diesem Zeitpunkt auch die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 BGB a.F. zu laufen begonnen.
Ab dem Anspruchsübergang am 17. Juni 2003 könne sich die Klägerin keine verjährungsunterbrechenden Handlungen von oder gegenüber Dritten mehr zurechnen lassen. Der nach § 116 SGB X übergegangene Anspruch und der beim Geschädigten verbleibende Restanspruch entwickelten ein voneinander getrenntes "rechtliches Schicksal". Der AOK B. habe nur ein zeitlich begrenzter Anspruch auf Ersatz der bis zum 16. Juni 2003 entstandenen Heilbehandlungskosten zugestanden, der Klägerin ein Ersatzanspruch für die anschließend aufgewendeten Kosten. Die Hemmung der Verjährung wegen der von der AOK B. geführten Verhandlungen habe für die Klägerin am 17. Juni 2003 geendet. Ersatzberechtigt für die ab dem 17. Juni 2003 entstandenen Heilbehandlungskosten seien nur noch die Klägerin und die bei ihr angesiedelte Pflegekasse gewesen. Es seien keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die AOK B. stellvertretend für die Klägerin habe verhandeln wollen bzw. hierzu ermächtigt gewesen wäre.
Die Klägerin könne sich auch nicht nach dem Gedanken des § 407 BGB auf verjährungshemmende Maßnahmen der AOK B. stützen. Sie könne sich nicht darauf berufen, dass es der AOK B. unter Umständen möglich gewesen wäre, alle Ansprüche durch einen Abgeltungsvergleich mit Wirkung für andere Sozialversicherungsträger (§ 407 BGB) zu regeln. § 203 BGB habe einen gänzlich anderen Regelungsgehalt. Auch für § 204 BGB sei anerkannt, dass einer Klage des Zedenten nach der Abtretung keine verjährungshemmende Wirkung mehr zukomme. Die Verjährungsfrist sei spätestens am 23. Juni 2007 abgelaufen. Der gegenüber der AOK B. erklärte Verzicht auf die Einrede der Verjährung entfalte keine Wirkung mehr zugunsten der Klägerin als Rechtsnachfolgerin. Den Beklagten sei es schließlich auch nicht nach § 242 BGB verwehrt, sich gegenüber der Klägerin auf die Einrede der Verjährung zu berufen.
II.
Das angefochtene Urteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.
1. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche aus übergegangenem Recht auf Ersatz von Behandlungskosten verjährt sind.
a) Das Berufungsgericht hat seiner Beurteilung zutreffend zugrunde gelegt, dass die Schadensersatzansprüche, welche die Klägerin geltend macht, mit der Geburt des Geschädigten am 17. Juni 2000 zunächst dem Grunde nach vom Geschädigten auf die AOK B. übergegangen sind.
Gemäß § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X geht ein auf anderen gesetzlichen Vorschriften beruhender Anspruch auf Ersatz eines Schadens auf den Versicherungsträger oder Träger der Sozialhilfe über, soweit dieser auf Grund des Schadensereignisses Sozialleistungen zu erbringen hat, die der Behebung eines Schadens der gleichen Art dienen und sich auf denselben Zeitraum wie der vom Schädiger zu leistende Schadensersatz beziehen. Bei einem Sozialversicherungsträger wie der AOK B. findet der Anspruchsübergang in aller Regel bereits im Zeitpunkt des schadenstiftenden Ereignisses statt, da aufgrund des zwischen dem Geschädigten und dem Sozialversicherungsträger bestehenden

Sozialversicherungsverhältnisses von vornherein eine Leistungspflicht in Betracht kommt. Es handelt sich um einen Anspruchsübergang dem Grunde nach, der den Sozialversicherungsträger vor Verfügungen des Geschädigten schützt (vgl. Senatsurteile vom 30. November 1955 - VI ZR 211/54, BGHZ 19, 177, 178; vom 8. Juli 2003 - VI ZR 274/02, BGHZ 155, 342, 346; vom 17. Juni 2008 - VI ZR 197/07, VersR 2008, 1350 Rn. 12; vom 12. April 2011 - VI ZR 158/10, BGHZ 189, 158 Rn. 8, 23; vom 24. April 2012 - VI ZR 329/10, VersR 2012, 924 Rn. 9; BGH, Urteil vom 10. Juli 1967 - III ZR 78/66, BGHZ 48, 181, 184 ff.).
b) Die zunächst auf die AOK B. übergegangenen Ersatzansprüche des Geschädigten unterliegen einer dreijährigen Verjährungsfrist, die auf der Grundlage der unbeanstandeten Feststellungen des Berufungsgerichts spätestens am 1. Januar 2002 begonnen hat.
aa) Die Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung unterliegen der dreijährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB. Dies folgt aus Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB. Ist die Verjährungsfrist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in der seit dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung kürzer als nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung, so wird nach dieser Vorschrift die kürzere Frist von dem 1. Januar 2002 an berechnet. Die Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung unterlagen nach altem Recht der dreißigjährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB a.F. Nach neuem Verjährungsrecht unterliegen sie hingegen gemäß § 195 BGB n.F. der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren und damit einer kürzeren Frist.
Die dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB begann gemäß Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB am 1. Januar 2002. Nach den getroffenen Feststellungen waren bei der Regressabteilung der AOK B. zu diesem Zeitpunkt die subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB gegeben. Darauf kommt es an, weil in Überleitungsfällen der Fristbeginn gemäß Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB unter Einbeziehung der subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 BGB zu berechnen ist, wenn sich die Verjährung nach der regelmäßigen Verjährungsfrist des § 195 BGB richtet (vgl. Senatsurteil vom 10. November 2009 - VI ZR 247/08, VersR 2010, 214 Rn. 10; BGH, Urteile vom 23. Januar 2007 - XI ZR 44/06, BGHZ 171, 1 Rn. 19 ff.; vom 24. Juli 2012 - II ZR 117/10, WM 2012, 1777 Rn. 25 mwN; NK-BGB/Budzikiewicz, 2. Aufl., Art. 229 § 6 EGBGB Rn. 63).
bb) Die deliktischen Ansprüche unterliegen ebenfalls einer dreijährigen Verjährungsfrist. Diese begann am 14. August 2001. Der Verjährungsbeginn bestimmt sich insoweit gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 2 EGBGB nach § 852 Abs. 1 Fall 1 BGB in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung und nicht nach § 199 Abs. 1 BGB n.F. ("Schluss des Jahres"). Die nach § 852 Abs. 1 Fall 1 BGB a.F. erforderliche Kenntnis von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen lag nach den getroffenen Feststellungen spätestens am 14. August 2001 bei der Regressabteilung der AOK B. vor. Für die Verjährungsfrist als solche kommt gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB die Vorschrift des § 195 BGB n.F. zur Anwendung. Denn die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 Abs. 1 Fall 1 BGB a.F. entspricht der Frist des § 195 BGB n.F., so dass Art. 229 § 6 Abs. 3 und § 6 Abs. 4 EGBGB nicht einschlägig sind (vgl. NK-BGB/ Budzikiewicz, 2. Aufl., Art. 229 § 6 EGBGB Rn. 42; MünchKommBGB/Grothe, 5. Aufl., Art. 229 § 6 EGBGB Rn. 9; siehe auch Staudinger/Peters, BGB, Neubearb. 2003, Art. 229 § 6 EGBGB Rn. 13).
cc) Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats schließt die Ungewissheit über den Umfang und die Höhe des Schadens den Beginn der Verjährung nicht aus. Vielmehr genügt die allgemeine Kenntnis vom Eintritt eines Schadens; wer diese erlangt hat, dem gelten auch solche Schadensfolgen als bekannt, die im Zeitpunkt der Kenntniserlangung nur als möglich voraussehbar waren (vgl. Senatsurteile vom 15. März 2011 - VI ZR 162/10, VersR 2011, 682 Rn. 8; vom 24. April 2012 - VI ZR 329/10, VersR 2012, 924 Rn. 19, jeweils mwN).
c) Das Berufungsgericht hat unbeanstandet und rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Verjährung spätestens ab dem 15. August 2001 - gegenüber der Beklagten zu 1 - bzw. ab dem 25. Januar 2002 - gegenüber dem Beklagten zu 2 - aufgrund von Verhandlungen zwischen der AOK B. und dem Haftpflichtversicherer der Beklagten gemäß § 852 Abs. 2 BGB a.F. bzw. § 203 BGB n.F. gehemmt war.
d) Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die Verjährungshemmung bezüglich der streitgegenständlichen Ansprüche bereits mit dem Übergang dieser Ansprüche von der AOK B. auf die Klägerin am 17. Juni 2003 geendet hat.
aa) Mit dem Krankenkassenwechsel des Geschädigten sind seine Schadensersatzansprüche dem Grunde nach von der AOK B. auf die Klägerin übergegangen, soweit sie auf Ersatz von Behandlungskosten ab dem 17. Juni 2013 gerichtet sind.
Nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats gehen bei einem Wechsel der versicherungsrechtlichen Leistungszuständigkeit nach dem Forderungsübergang die vom zuerst verpflichteten Sozialversicherungsträger gemäß § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X erworbenen Ersatzansprüche kraft Gesetzes auf den nun zuständigen Sozialversicherungsträger über, sofern die geschuldeten Versicherungsleistungen - wie im Streitfall - gleichartig sind (vgl. Senatsurteile vom 7. Dezember 1982 - VI ZR 9/81, VersR 1983, 262, 263; vom 4. November 1997 - VI ZR 375/96, VersR 1998, 124, 125; vom 8. Dezember 1998 - VI ZR 318/97, VersR 1999, 382, 383; vom 13. März 2001 - VI ZR 290/00, VersR 2001, 1005 f.; vom 3. Dezember 2002 - VI ZR 142/02, VersR 2003, 267, 268 f.; vom 12. April 2011 - VI ZR 158/10, BGHZ 189, 158 Rn. 26; vom 24. April 2012 - VI ZR 329/10, VersR 2012, 924 Rn. 17;

KassKomm/Kater, Sozialversicherungsrecht, § 116 SGB X Rn. 155 [Stand: Juni 2013]; Wussow/Schneider, Unfallhaftpflichtrecht, 16. Aufl., Kap. 75 Rn. 2). Bezüglich des Ersatzanspruchs tritt der nächste Sozialleistungsträger die Rechtsnachfolge des bisherigen Trägers an (vgl. Senatsurteile vom 9. Juli 1985 - VI ZR 219/83, VersR 1985, 1083, 1084; vom 4. November 1997 - VI ZR 375/96, aaO; vom 8. Dezember 1998 - VI ZR 318/97, aaO; vom 24. April 2012 - VI ZR 329/10, aaO; KassKomm/Kater, aaO). Bei Rechtsnachfolge erfolgt der Anspruchsübergang auf den zweiten Sozialleistungsträger, wenn dieser zuständig wird (vgl. Wussow/Schneider, Unfallhaftpflichtrecht, 16. Aufl., Kap. 75 Rn. 6; Senatsurteile vom 19. März 1985 - VI ZR 163/83, VersR 1985, 732, 733; vom 12. April 2011 - VI ZR 158/10, BGHZ 189, 158 Rn. 26). Der nachfolgende Sozialleistungsträger muss die Ersatzforderung in dem Zustand hinnehmen, in dem sie sich bei dem Rechtsübergang befindet (vgl. Senatsurteile vom 2. März 1982 - VI ZR 245/79, VersR 1982, 546, 547 f., insoweit in BGHZ 83, 162 nicht abgedruckt; vom 9. Juli 1985 - VI ZR 219/83, VersR 1985, 1083, 1084; Wussow/Schneider, aaO, Kap. 75 Rn. 2). Der Gläubigerwechsel, der sich ohne Willen des Schuldners vollzieht, darf dessen Stellung grundsätzlich nicht verschlechtern (§§ 404, 412 BGB, vgl. Senatsurteile vom 19. März 1985 - VI ZR 163/83, VersR 1985, 732, 733; vom 4. November 1997 - VI ZR 375/96, VersR 1998, 124, 125; Wussow/Schneider, aaO, Kap. 75 Rn. 2; KassKomm/Kater, aaO Rn. 190 a; für den erstmaligen Forderungsübergang Senatsurteile vom 30. November 1955 - VI ZR 211/54, BGHZ 19, 177, 179; vom 24. April 2012 - VI ZR 329/10, VersR 2012, 924 Rn. 18 mwN). Dementsprechend erwarb die Klägerin von der AOK B. Schadensersatzansprüche des Geschädigten, für die die Verjährung an sich am 1. Januar 2002 (vertragliche Ansprüche) bzw. am 14. August 2001 (deliktische Ansprüche) begonnen hatte, bis zum Rechtsübergang am 17. Juni 2013 aber Verjährungshemmung eingetreten war.

bb) In der Person der Klägerin war der Hemmungstatbestand des § 203 BGB nicht gegeben. Sie selbst führte keine Verhandlungen über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände mit den Beklagten oder deren Haftpflichtversicherer, die eine (weitere) Hemmung der Verjährung zu ihren Gunsten hätte bewirken können.

(1) Schweben zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger Verhandlungen über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände, so ist die Verjährung gemäß § 203 Satz 1 BGB gehemmt, bis der eine oder der andere Teil die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert.

(2) Bei dem Verhandeln handelt es sich - anders als beim Verzicht auf die Einrede der Verjährung - nicht um eine Verfügung des Schuldners über die Einrede. Vielmehr tritt die Hemmung der Verjährung bei Verhandlungen von Gesetzes wegen ein. Die den früheren Rechtsgedanken der § 639 Abs. 2, § 651g Abs. 2 Satz 3 und § 852 Abs. 2 BGB a.F. verallgemeinernde Regelung des § 203 BGB verfolgt den Zweck, Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden. Verhandlungen zwischen Gläubiger und Schuldner sollen nicht unter den Druck einer ablaufenden Verjährungsfrist gestellt werden. Zugleich soll dem verhandlungsbereiten Schuldner die Einrede der Verjährung vorbehalten bleiben, während der Gläubiger von der Verwirklichung anderer verjährungshemmender oder -unterbrechender Tatbestände, insbesondere von der Einleitung gerichtlicher Verfahren, abgehalten werden soll (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juli 2009 - XI ZR 18/08, BGHZ 182, 76 Rn. 22; BT-Drucks. 14/6040, S. 111 f.; 14/7052, S. 180; MünchKommBGB/Grothe, 6. Aufl., § 203 Rn. 3 f.; Peters/Jacoby in Staudinger, BGB, Neubearb. 2009, § 203 Rn. 1, 4). Eine sofortige Rechtsverfolgung würde die schwebenden Verhandlungen gefährden (vgl. Peters/Jacoby, aaO, § 209 Rn. 1).

(3) In persönlicher Hinsicht beschränkt sich auch die Hemmung gemäß § 203 BGB auf die Personen, in deren Verhältnis der Hemmungsgrund besteht. Sie wirkt insbesondere nicht zulasten anderer Gesamtschuldner oder zugunsten anderer Gesamtgläubiger, § 425 Abs. 2, § 429 Abs. 3 Satz 1 BGB. Zugunsten oder zulasten des Rechtsnachfolgers wirkt nur die bei seinem Rechtsvorgänger schon verstrichene Hemmung; ob die Hemmung bei ihm andauert, hängt hingegen davon ab, ob der Hemmungsgrund in seiner Person fortbesteht (vgl. Senatsurteil vom 17. Juni 2008 - VI ZR 197/07, VersR 2008, 1350 Rn. 23; NK-BGB/Mansel/Budzikiewicz, 2. Aufl., § 209 Rn. 5; Peters/Jacoby in Staudinger, BGB, Neubearb. 2009, § 209 Rn. 4; siehe zur verstrichenen Hemmung Senatsurteil vom 2. März 1982 - VI ZR 245/79, VersR 1982, 546, 547, insoweit in BGHZ 83, 162 nicht abgedruckt). Dies ergibt sich auch aus dem Wortlaut des § 203 Satz 1 BGB, wonach Verhandlungen "zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger" schweben müssen.

cc) Die Verhandlungen zwischen der AOK B. und dem Haftpflichtversicherer der Beklagten sind der Klägerin für die Zeit ab dem Forderungsübergang vom 17. Juni 2003 nicht mehr verjährungshemmend zuzurechnen.

Verhandlungen im Sinne des § 203 Satz 1 BGB können im Ausgangspunkt nur der Gläubiger und der Schuldner selbst führen. Verhandlungen durch Dritte setzen voraus, dass diese Verhandlungsvollmacht für Gläubiger bzw. Schuldner haben (vgl. LG Nürnberg-Fürth, MedR 2008, 744, 745; NK-BGB/Mansel/Budzikiewicz, 2. Aufl., § 203 Rn. 20 mwN; Peters/Jacoby in Staudinger, BGB, Neubearb. 2009, § 203 Rn. 9; Erman/Schmidt-Räntsch, BGB, 13. Aufl., § 203 Rn. 8; BeckOK BGB/Spindler, § 203 Rn. 6 [Stand: 1. November 2013]; siehe auch Senatsurteil vom 18. Januar 1994 - VI ZR 190/93, VersR 1994, 491, 492; BGH, Urteil vom 13. März 2008 - I ZR 116/06, VersR 2008, 1669 Rn. 23 f.). Die

Verhandlungen eines Vertreters ohne Vertretungsmacht können auch nicht mit verjährungsrechtlicher Rückwirkung genehmigt werden (vgl. Peters/Jacoby in Staudinger, BGB, Neubearb. 2009, § 203 Rn. 9; siehe zur Genehmigung einer Klageerhebung BGH, Urteil vom 11. Dezember 2003 - IX ZR 109/00, WM 2004, 1792, 1794 mwN).
Die Revision vertritt den Standpunkt, dass bei der AOK B. nach dem Forderungsübergang auf die Klägerin am 17. Juni 2003 die Ermächtigung verblieben sei, Schadensersatz für die Leistungen der Klägerin zu fordern. Daher hätten die Verhandlungen der AOK B. mit dem Haftpflichtversicherer auch nach dem Forderungsübergang die Verjährung der Ansprüche der Klägerin gehemmt. Dies trifft jedoch nicht zu.
Die Revision stützt die vermeintliche Ermächtigung der AOK B. zur Geltendmachung des Schadensersatzes für die Klägerin auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach welcher der Geschädigte trotz des Übergangs seines Anspruchs auf den Sozialhilfeträger gegenüber dem Schädiger auch weiterhin zur Einforderung der Schadensersatzleistung befugt bleibt (vgl. Senatsurteile vom 12. Dezember 1995 - VI ZR 271/94, BGHZ 131, 274, 283 ff.; vom 25. Juni 1996 - VI ZR 117/95, BGHZ 133, 129, 135; vom 5. März 2002 - VI ZR 442/00, BGHZ 150, 94, 99; vom 2. Dezember 2003 - VI ZR 243/02, VersR 2004, 492, 493; vom 27. Juni 2006 - VI ZR 337/04, VersR 2006, 1383 Rn. 14; BGH, Urteile vom 8. November 2001 - IX ZR 64/01, WM 2001, 2455, 2457; vom 10. Oktober 2002 - III ZR 205/01, NJW 2002, 3769, 3770; Geigel/Plagemann, Der Haftpflichtprozess, 26. Aufl., Kap. 30 Rn. 38, 43; KassKomm/Kater, Sozialversicherungsrecht, § 116 SGB X Rn. 191 [Stand: Juni 2013]).
Der Streitfall ist aber anders gelagert als die Fälle, auf die sich die genannte Rechtsprechung bezieht. Diese Rechtsprechung beruht auf dem Zusammenspiel der Vorschriften des § 116 SGB X und des § 2 SGB XII (Nachrang der Sozialhilfe; bis zum 31. Dezember 2004: § 2 BSHG). Der Normzweck des § 116 Abs. 1 SGB X, durch den Regress beim Schädiger eine Entlastung der öffentlichen Kassen zu erzielen, und das an den Geschädigten gerichtete Anliegen des § 2 SGB XII, durch eigene Realisierung von Ansprüchen gegen Dritte eine Inanspruchnahme der öffentlichen Haushalte möglichst zu vermeiden, münden nach ihrer insoweit übereinstimmenden Zielsetzung in die Ermächtigung des Geschädigten, die Schadensersatzleistung vom Schädiger selbst einzufordern. Zu dem Zweck, Leistungen des Sozialhilfeträgers von vornherein unnötig zu machen, kommt dem Geschädigten somit ähnlich einem als Inkassoberechtigter des Neugläubigers handelnden Altgläubiger bei der Sicherungszession die Befugnis zu, den Schädiger in eigenem Namen auf die Ersatzleistung in Anspruch zu nehmen (vgl. Senatsurteile vom 12. Dezember 1995 - VI ZR 271/94, BGHZ 131, 274, 283 f.; vom 27. Juni 2006 - VI ZR 337/04, VersR 2006, 1383 Rn. 14 mwN).
Diese Erwägungen sind nicht auf den Streitfall übertragbar. Eine Einziehungsermächtigung der AOK B. für die Klägerin kann damit nicht begründet werden. Denn die genannte Rechtsprechung bezieht sich ausschließlich auf den Forderungsübergang auf einen Träger der Sozialhilfe, für dessen Leistungen der Nachrang der Sozialhilfe (§ 2 SGB XII) gilt. An dem Forderungsübergang im Streitfall war jedoch kein Träger der Sozialhilfe beteiligt. Der Forderungsübergang erfolgte am 17. Juni 2003 zwischen der AOK B. und der Klägerin und damit zwischen zwei Trägern der gesetzlichen Krankenversicherung (vgl. § 4 SGB V). Die Leistungspflichten der Klägerin stehen auch nicht in einem Nachrangverhältnis zu den Leistungspflichten der AOK B., das eine Einziehungsermächtigung der AOK B. rechtfertigen könnte. Vielmehr sind die Leistungspflichten der AOK B. und die der Klägerin nach dem Krankenkassenwechsel des Geschädigten am 17. Juni 2003 zeitlich voneinander abzugrenzen (vgl. BSGE 99, 102 Rn. 11 ff. mwN; BSGE 108, 206 Rn. 9 ff.; Mack in jurisPK-SGB V, 2. Aufl., § 19 SGB V Rn. 87 ff. mwN; Fahlbusch in jurisPK-SGB V, 2. Aufl., § 27 SGB V Rn. 23 ff.).
Die Auffassung der Revision, ebenso wie die Ermächtigung des Geschädigten die öffentlichen Kassen entlaste, bewirke auch eine Ermächtigung des "ersten" Sozialversicherungsträgers eine Entlastung des späteren Sozialversicherungsträgers, trifft nicht zu. Da die Leistungspflichten der AOK B. und der Klägerin zeitlich voneinander abzugrenzen sind, gibt es grundsätzlich keine Überschneidungen, bei denen Leistungen der AOK B. die Klägerin entlasten. Allenfalls bei Leistungen, welche die AOK B. irrtümlich als nicht mehr zuständiger Krankenversicherungsträger erbracht hat, könnte eine Einziehungsermächtigung der AOK B. eine Entlastung der Klägerin gegenüber einem etwaigen Erstattungsanspruch der AOK B. nach § 105 SGB X bewirken (vgl. dazu KassKomm/Kater, Sozialversicherungsrecht, § 105 SGB X Rn. 49 [Stand: Dezember 2013]; siehe aber auch Senatsurteil vom 8. Juli 2003 - VI ZR 274/02, BGHZ 155, 342, 347 ff.; Waltermann in Kreikebohm/Spellbrink/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 3. Aufl., § 116 SGB X Rn. 28). Eine solche Fallgestaltung ist jedoch nicht gegeben.
dd) Das Berufungsgericht ist auch mit Recht davon ausgegangen, dass die Klägerin sich nicht nach dem Rechtsgedanken des § 407 BGB auf die Verhandlungen der AOK B. mit dem Haftpflichtversicherer der Beklagten als verjährungshemmende Maßnahme berufen kann. Zwar ist § 407 BGB gemäß § 412 BGB auf den Forderungsübergang von der AOK B. auf die Klägerin anwendbar (vgl. Staudinger/Busche, BGB, Neubearb. 2012, § 407 Rn. 3). Es handelt sich jedoch um eine Schutzvorschrift zugunsten des Schuldners (vgl. BGH, Urteile vom 28. Mai 1969 - V ZR 46/66, BGHZ 52, 150, 152 ff.; vom 17. März 1975 - VIII ZR 245/73, BGHZ 64, 122, 127; vom 19. Oktober 1987 - II ZR 9/87, BGHZ 102, 68, 71; vom 3. Mai 2005 - XI ZR 287/04, BGHZ 163, 59, 63; Palandt/Grüneberg, BGB, 73. Aufl., § 407 Rn. 1, 11; Staudinger/Busche,

aaO, § 407 Rn. 1 f., 20). Da es bei der Hemmung der Verjährung um Wirkungen zugunsten des Gläubigers und nicht um den von § 407 BGB intendierten Schuldnerschutz geht (siehe auch Peters/Jacoby in Staudinger, BGB, Neubearb. 2009, § 204 Rn. 10), ist auch der Rechtsgedanke des § 407 BGB im Streitfall nicht einschlägig.

e) Die Revision wendet sich außerdem erfolglos gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass die Verjährungsverzichtserklärungen, die der Haftpflichtversicherer der Beklagten in der Zeit nach dem Forderungsübergang vom 17. Juni 2003 gegenüber der AOK B. abgegeben hat, nicht zugunsten der Klägerin gewirkt haben.

Allerdings kann der Schuldner nach neuem Verjährungsrecht durch einseitige Erklärung auf die Einrede der Verjährung unabhängig von deren Eintritt verzichten (vgl. BGH, Urteile vom 18. September 2007 - XI ZR 447/06, WM 2007, 2230 Rn. 15 mwN; vom 16. März 2009 - II ZR 32/08, WM 2009, 955 Rn. 22; vom 15. April 2010 - III ZR 196/09, BGHZ 185, 185 Rn. 17; vom 6. Dezember 2012 - VII ZR 15/12, VersR 2013, 911 Rn. 13; KG, KGR Berlin 2008, 809, 810; Wenzel/Jahnke, Der Arzthaftungsprozess, 2012, Kap. 2 Rn. 3366 f.; siehe auch § 202 Abs. 2 BGB; zum früheren Verjährungsrecht vgl. Senatsurteile vom 4. November 1997 - VI ZR 375/96, VersR 1998, 124, 125 mwN; vom 17. Juni 2008 - VI ZR 197/07, VersR 2008, 1350 Rn. 28; NK-BGB/Mansel/Stürner, 2. Aufl., § 202 Rn. 45). Im Streitfall ist gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB neues Verjährungsrecht anwendbar, weil die streitgegenständlichen Ansprüche am 1. Januar 2002 bestanden, aber noch nicht verjährt waren (siehe auch Wenzel/Jahnke, aaO).

Die nach dem Forderungsübergang vom 17. Juni 2003 gegenüber der AOK B. abgegebenen Verjährungsverzichtserklärungen wirkten jedoch schon ihrem Inhalt nach nicht zugunsten der Klägerin als der neuen Gläubigerin. Die bei der AOK B. verbliebenen und die auf die Klägerin übergegangenen Anspruchsteile standen sich trotz Gleichheit des Ursprungs und der Rechtsnatur als selbständige Forderungen - weil durch die Person der Gläubiger geschieden - gegenüber, die selbständig verjährten (vgl. Senatsurteile vom 15. Januar 1957 - VI ZR 317/55, VersR 1957, 231, 232; vom 18. Januar 1966 - VI ZR 147/64, BGHZ 44, 382, 388 f.; vom 2. Dezember 2008 - VI ZR 312/07, VersR 2009, 230 Rn. 17, für den Forderungsübergang vom Geschädigten auf den Sozialversicherungsträger). Ein Verjährungsverzicht kann, sofern darin nicht die Absicht zum Ausdruck kommt, den Verzicht weiteren Personen gegenüber auszusprechen, grundsätzlich nur auf den Adressaten - hier die AOK B. - bezogen werden (vgl. Senatsurteil vom 7. Mai 1957 - VI ZR 16/56, VersR 1957, 452, 453; Wussow/Schmitt, Unfallhaftpflichtrecht, 16. Aufl., Kap. 58 Rn. 14).

Außerdem hat das Berufungsgericht festgestellt, dass der Haftpflichtversicherer die nach dem 17. Juni 2003 erklärten Verjährungsverzichte ausschließlich gegenüber der AOK B. abgegeben hat, die dabei nicht stellvertretend für die Klägerin aufgetreten ist.

f) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Verjährungsfristen spätestens Mitte des Jahres 2007 abgelaufen sind. Nach dem Forderungsübergang auf die Klägerin am 17. Juni 2003 war kein Hemmungstatbestand mehr gegeben. Die dreijährigen Verjährungsfristen, denen die streitgegenständlichen Ansprüche unterlagen, liefen von diesem Zeitpunkt an weiter und waren daher im Jahr 2007 bereits abgelaufen.

Die Klägerin muss sich den bei der AOK B. eingetretenen Verjährungsbeginn zurechnen lassen. Geht der Ersatzanspruch von einem Sozialleistungsträger auf einen anderen über, gilt in dieser Hinsicht nichts anderes als bei dem Forderungsübergang vom Geschädigten auf den Sozialleistungsträger gemäß § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X (vgl. KassKomm/Kater, Sozialversicherungsrecht, § 116 SGB X Rn. 190a; BGB-RGRK/Kreft, 12. Aufl., § 852 Rn. 38; siehe auch Senatsurteile vom 2. März 1982 - VI ZR 245/79, VersR 1982, 546, 547 f., insoweit in BGHZ 83, 162 nicht abgedruckt; vom 24. Februar 1983 - VI ZR 243/80, VersR 1983, 536, 537). Für den Beginn der Verjährungsfrist ist ausreichend, dass der ursprüngliche Gläubiger die Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB bzw. des § 852 Abs. 1 Fall 1 BGB a.F. erfüllt hat. Dann geht der Anspruch mit in Gang gesetzter Verjährung über, auch wenn die Kenntnis vielleicht gerade durch den Rechtsübergang verloren geht (vgl. Senatsurteile vom 30. Januar 1973 - VI ZR 4/72, VersR 1973, 371 f.; vom 4. Oktober 1983 - VI ZR 194/81, VersR 1984, 136, 137; vom 4. November 1997 - VI ZR 375/96, VersR 1998, 124, 125; Palandt/Ellenberger, BGB, 73. Aufl., § 199 Rn. 26; Palandt/Grüneberg, aaO, § 404 Rn. 5; Peters/Jacoby in Staudinger, BGB, Neubearb. 2009, § 199 Rn. 56; MünchKommBGB/Roth, 6. Aufl., § 404 Rn. 10; siehe auch BGH, Urteil vom 10. Juli 1967 - III ZR 78/66, BGHZ 48, 181, 183).

g) Die Beklagten sind auch durch ihren mit Schreiben vom 16. Dezember 2010 gegenüber der Klägerin erklärten Verjährungsverzicht bis zum 31. Dezember 2011 nicht gehindert, sich gegenüber der Klägerin auf die Einrede der Verjährung zu berufen. Der Verzicht ist nur insoweit erfolgt, als noch keine Verjährung eingetreten war.

h) Das Berufungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass den Beklagten nicht nach Treu und Glauben gemäß § 242 BGB verwehrt ist, sich gegenüber der Klägerin auf die Einrede der Verjährung zu berufen. Die Berufung auf die Einrede der Verjährung kann zwar treuwidrig sein, wenn der Schuldner bei dem Gläubiger den Eindruck erweckt oder aufrechterhalten hat, dessen Ansprüche befriedigen oder doch nur mit sachlichen Einwendungen bekämpfen zu wollen, und den Gläubiger dadurch von der rechtzeitigen

Erhebung einer Klage abgehalten hat (vgl. Senatsurteile vom 12. Dezember 1978 - VI ZR 159/77, VersR 1979, 284 f.; vom 4. November 1997 - VI ZR 375/96, VersR 1998, 124, 125; vom 17. Juni 2008 - VI ZR 197/07, VersR 2008, 1350 Rn. 28, 31; BGH, Urteile vom 3. Februar 1953 - I ZR 61/52, BGHZ 9, 1, 5 f.; vom 14. November 2013 - IX ZR 215/12, DB 2014, 479 Rn. 15 jeweils mwN; Looschelders/Olzen in Staudinger, BGB, Neubearb. 2009, § 242 Rn. 533 ff., 549 ff.; MünchKommBGB/Roth/Schubert, 6. Aufl., § 242 Rn. 286, jeweils mwN). Eine solche Fallgestaltung ist jedoch nicht gegeben. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass die Klägerin von den Verzichtserklärungen des Haftpflichtversicherers gegenüber der AOK B. erfahren hat und dadurch in ihrem Verhalten beeinflusst wurde. Die Revision macht dies auch nicht geltend.

Der Umstand, dass der Haftpflichtversicherer der Beklagten gegenüber der AOK B. - jeweils befristet - auf die Einrede der Verjährung verzichtet hat, die Beklagten sich jedoch gegenüber der Klägerin auf die in dieser Zeit eingetretene Verjährung berufen, stellt auch keinen Rechtsmissbrauch durch widersprüchliches Verhalten dar. Selbst wenn ein widersprüchliches Verhalten vorläge, wäre es nur dann rechtsmissbräuchlich, wenn für den anderen Teil ein Vertrauenstatbestand entstanden wäre oder besondere Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen ließen (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 73. Aufl., § 242 Rn. 55 ff.; siehe auch Looschelders/Olzen in Staudinger, BGB, Neubearb. 2009, § 242 Rn. 286 ff.). Da nicht festgestellt ist, dass die Klägerin von den Verzichtserklärungen des Haftpflichtversicherers gegenüber der AOK B. erfahren hat, ist kein Vertrauenstatbestand anzunehmen. In dem Verhalten der Beklagten liegt auch kein "unlösbarer Widerspruch", der ihr Verhalten ausnahmsweise unabhängig von einem Vertrauenstatbestand als rechtsmissbräuchlich erscheinen ließe (vgl. BGH, Urteile vom 20. März 1986 - III ZR 236/84, NJW 1986, 2104, 2107; vom 20. September 1995 - VIII ZR 52/94, BGHZ 130, 371, 375 mwN; Palandt/Grüneberg, BGB, 73. Aufl., § 242 Rn. 59; Looschelders/Olzen, in Staudinger, BGB, Neubearb. 2009, § 242 Rn. 298 ff.; MünchKommBGB/Roth/Schubert, 6. Aufl., § 242 Rn. 319 ff.). Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass die Beklagten oder ihr Haftpflichtversicherer von dem Forderungsübergang auf die Klägerin wussten, als sie die Verzichtserklärungen gegenüber der AOK B. abgaben. Die Beklagten waren daher durch die Verzichtserklärungen nicht gehindert, sich gegenüber der Klägerin auf die Einrede der Verjährung zu berufen. Dass die Beklagten die Verzichtserklärungen möglicherweise bei Kenntnis von dem Forderungsübergang auf Anforderung auch gegenüber der Klägerin abgegeben hätten, vermag eine Treuwidrigkeit allein nicht zu begründen.

Zwar führt die Revision zutreffend aus, dass die Klägerin schlechter steht, als sie gestanden hätte, wenn sie schon zum Zeitpunkt des Schadensereignisses gesetzliche Krankenversicherung des Geschädigten gewesen wäre, weil die Verjährung dann erst mit Kenntnis oder grobfahrlässiger Unkenntnis der Mitarbeiter der Regressabteilung der Klägerin begonnen hätte (siehe dazu Senatsurteil vom 17. April 2012 - VI ZR 108/11, BGHZ 193, 67 Rn. 10 mwN). Auch der gebotene Schutz der Sozialversicherungsträger und deren anerkanntes Interesse an effektiven Rückgriffsmöglichkeiten rechtfertigen jedoch keine andere Beurteilung. Der Gesetzgeber hat - ausgehend von dem Grundgedanken, dass die Rechtsposition des Schuldners durch einen Forderungsübergang nicht verschlechtert werden darf - in §§ 404, 412 BGB bestimmt, dass dem Schuldner die bestehenden Gegenrechte gegenüber dem Zessionar erhalten bleiben. Davon hat der Gesetzgeber für den Forderungsübergang nach § 116 SGB X keine Ausnahme vorgesehen. Den Gerichten ist es daher verwehrt, die Gesetzesanwendung nach dem Schutzbedürfnis der Sozialversicherungsträger auszurichten, selbst wenn sie dieses Schutzbedürfnis höher bewerten wollten als den Schutz des Schuldners (vgl. Senatsurteile vom 4. Oktober 1983 - VI ZR 194/81, VersR 1984, 136, 137 zu § 1542 RVO; vom 24. April 2012 - VI ZR 329/10, VersR 2012, 924 Rn. 21).

2. Das Berufungsgericht hat auch mit Recht angenommen, dass die von der Klägerin in gewillkürter Prozessstandschaft für die Pflegekasse geltend gemachten Ansprüche auf Ersatz für erbrachte Pflegeleistungen verjährt sind. Die Revision bringt insoweit die gleichen Angriffe vor wie bezüglich der Verjährung der Ansprüche der Klägerin aus übergegangenem Recht betreffend den Ersatz von Behandlungskosten. Aus den dargelegten Gründen haben diese Angriffe keinen Erfolg.

3. Da die Beklagten gemäß § 214 BGB berechtigt sind, die Leistung zu verweigern, und sich auch auf die Einrede der Verjährung berufen, ist der Feststellungsantrag der Klägerin ebenfalls unbegründet.

15. BGH, Urteil vom 01. Juli 2014 – VI ZR 546/13 –, BGHZ 202, 1-7 *
Schadensersatz nach Kfz-Unfall: Gesetzlicher Übergang der Ansprüche auf Rentenversicherungsbeiträge

Leitsatz

Ersatzansprüche gehen nach § 179 Abs. 1a Satz 1 SGB VI erst in dem Zeitpunkt über, in dem die Erstattungsleistungen nach § 179 Abs. 1 SGB VI erbracht werden.

Tenor

Die Revision gegen das Urteil des 25. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 15. November 2013 wird auf Kosten des klagenden Landes zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Das klagende Land nimmt den Beklagten in Prozessstandschaft für die Bundesrepublik Deutschland auf Ersatz von Rentenversicherungsbeiträgen in Anspruch, die es dem Träger einer anerkannten Werkstätte für behinderte Menschen gemäß § 179 Abs. 1 Satz 1 SGB VI i.V.m. § 1 der Verordnung über die Erstattung von Aufwendungen für die gesetzliche Rentenversicherung der in Werkstätten beschäftigten Behinderten (Aufwendungserstattungs-Verordnung) vom 11. Juli 1975 (BGBl. I, 1896) erstattet hat.

Im Februar 1999 verunglückte der damals 17-jährige Schüler D. B. bei einem Verkehrsunfall. Er erlitt schwere Kopfverletzungen und ist seitdem behindert. Der Beklagte ist der Kfz-Haftpflichtversicherer des Unfallgegners, den unstreitig eine Haftungsquote von 30% trifft. Am 1. Januar 2001 unterzeichnete D. B. eine sogenannte "Vergleichs- und Abfindungserklärung", in der er sich gegenüber dem Beklagten nach - dann erfolgter - Zahlung von noch 80.000 DM mit allen Ansprüchen "für jetzt und für die Zukunft" für "endgültig abgefunden" erklärte.

Seit November 2005 arbeitet D. B. in den B.-Werkstätten in S., einer anerkannten Werkstätte für behinderte Menschen. Das klagende Land hat dem Träger der Einrichtung gemäß § 179 Abs. 1 Satz 1 SGB VI i.V.m. § 1 Aufwendungserstattungs-Verordnung Rentenversicherungsbeiträge in Höhe von insgesamt 14.298,44 € erstattet, die der Träger der Einrichtung im Zeitraum vom 1. Januar 2007 bis 31. Dezember 2010 für D. B. entrichtet hatte. Mit der vorliegenden Klage macht das klagende Land die erstatteten Beträge als Prozessstandschafter der Bundesrepublik Deutschland in Höhe der Haftungsquote von 30% geltend. Darüber hinaus begehrt das klagende Land - soweit in der Revisionsinstanz noch von Bedeutung - die Feststellung, dass der Beklagte auch zum Ersatz der für die Zeit ab dem 1. Januar 2011 zu erstattenden Rentenversicherungsbeiträge verpflichtet ist.

Das Landgericht hat der Klage, soweit sie Gegenstand des Revisionsverfahrens ist, stattgegeben. Das Berufungsgericht hat das landgerichtliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt das klagende Land die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht, dessen Urteil in r+s 2014, 49 veröffentlicht ist, hat im Wesentlichen ausgeführt, dem klagenden Land stehe gegen den Beklagten kein Anspruch auf Ersatz der an den Träger der B.-Werkstätten für D. B. erstatteten und noch zu erstattenden Rentenversicherungsbeiträge zu. Im Zeitpunkt des möglichen Forderungsübergangs seien entsprechende Schadensersatzansprüche auf Grund der Vergleichs- und Abfindungsvereinbarung vom 1. Januar 2001 bereits erloschen gewesen. Anders als im Falle des § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X vollziehe sich - was sich bereits aus dem Gesetzeswortlaut ergebe - der Anspruchsübergang nach § 179 Abs. 1a SGB VI nämlich erst dann, wenn die Erstattungsleistungen nach § 179 Abs. 1 SGB VI auch tatsächlich erbracht worden seien. Eine Vorverlegung auf den Zeitpunkt der Entstehung des Schadensersatzanspruchs bzw. des Inkrafttretens des § 179 Abs. 1a SGB VI sei abzulehnen.

II.

Das angefochtene Urteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

1. Im Ergebnis zutreffend hält das Berufungsgericht die Klage für zulässig. Zwar macht das klagende Land - anders als das Berufungsgericht zu meinen scheint - keine eigenen, auf das Land "als Träger der örtlichen Sozialhilfe gemäß § 179 Abs. 1a, Satz 4 SGB VI übergegangen[en]" Schadensersatzansprüche geltend, sondern vielmehr fremde, (angeblich) gemäß § 179 Abs. 1a Satz 1 SGB VI auf den Bund übergegangene Schadensersatzansprüche. Doch bestehen hiergegen keine Bedenken, da das klagende Land gemäß § 179 Abs. 1a Satz 2 SGB VI prozessführungsbefugt ist. Es handelt sich um einen Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft (vgl. auch Senatsurteil vom 10. Juli 2007 - VI ZR 192/06, BGHZ 173, 169 Rn. 1).

2. Mit Recht hält das Berufungsgericht die Klage für unbegründet. Im Zeitpunkt eines möglichen Anspruchsübergangs gemäß § 179 Abs. 1a Satz 1 SGB VI stand D. B. gegen den Beklagten kein übergangsfähiger Anspruch mehr zu.

a) Der in § 179 Abs. 1a Satz 1 SGB VI geregelte Übergang von Schadensersatzforderungen auf den Bund setzt voraus, dass beim Verletzten ein Schadensersatzanspruch entstanden ist, der mit den Erstattungsleistungen des Bundes sachlich und zeitlich kongruent ist (Senatsurteil vom 10. Juli 2007 - VI ZR 192/06, BGHZ 173, 169 Rn. 10 ff.). Dieser Anspruch muss fortbestehen, damit der Forderungsübergang greifen kann. Andernfalls geht der Forderungsübergang ins Leere (vgl. schon RGZ 60, 200, 202 f.).

Im Streitfall ging ein etwaiger dem Verletzten D. B. gegen den Beklagten zustehender Anspruch auf Ersatz entgangener Beitragsleistungen zur gesetzlichen Rentenversicherung jedenfalls mit Abschluss und Erfüllung der "Vergleichs- und Abfindungsvereinbarung" im Jahr 2001 unter, sollte der Anspruch nicht bereits zuvor auf den Bund übergegangen sein. Da die den streitgegenständlichen Ansprüchen zugrundeliegenden Erstattungsleistungen nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen erst ab August 2007 erfolgten, kommt ein Anspruchsübergang auf den Bund mithin nur dann in Betracht,

wenn für den Übergangszeitpunkt nicht die Vornahme der Erstattungsleistungen maßgebend ist, sondern der Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses bzw. des - im Streitfall nachfolgenden - Inkrafttretens der Vorschrift des § 179 Abs. 1a SGB VI zum 1. Januar 2001.

b) Die damit streitentscheidende Frage nach dem Zeitpunkt des Anspruchsübergangs bei Anwendung des § 179 Abs. 1a Satz 1 SGB VI ist höchstrichterlich bislang nicht geklärt. Soweit sie im Schrifttum erörtert wird, überwiegt die auch vom Berufungsgericht vertretene Auffassung, es sei bei § 179 Abs. 1a Satz 1 SGB VI - anders als im Falle des § 116 SGB X - auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem die Erstattungsleistungen erbracht werden. Begründet wird dies insbesondere mit dem Gesetzeswortlaut (vgl. Jahnke in: Burmann/Heß/Jahnke/Janker, Straßenverkehrsrecht, 23. Aufl., § 843 Rn. 43; ders., Der Verdienstausfall im Schadensersatzrecht, 3. Aufl., Kap. 3 Rn. 1116; ders., VersR 2005, 1203, 1206 f.; Küppersbusch/Höher, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 11. Aufl., Rn. 758; LangPR-VerkR 8/2014 Anm. 1; ders.PR-VerkR 9/2013 Anm. 1; Langenick/Vatter, NZV 2005, 609, 614; Wenzel/Stahl, Der Arzthaftungsprozess, Kap. 5 Rn. 322; aA Geigel/Plagemann, Der Haftpflichtprozess, 26. Aufl., Kap. 30 Rn. 152; lediglich zweifelnd ders., FD-SozVR 2014, 354729). Der erkennende Senat teilt diese Einschätzung.

aa) Ausgangspunkt der Auslegung ist der eindeutige Wortlaut des § 179 Abs. 1a Satz 1 SGB VI. Danach "geht" ein Schadensersatzanspruch auf den Bund über, "soweit dieser aufgrund des Schadensereignisses Erstattungsleistungen nach Absatz 1 Satz 1 und 3 erbracht hat". Die Verwendung des Perfekts in dem mit dem Wort "soweit" beginnenden Nebensatz gegenüber der Verwendung des Präsens im Hauptsatz lässt jedenfalls bei isolierter Betrachtung des Gesetzeswortlauts nur den Schluss zu, dass die Erbringung der Erstattungsleistungen dem Anspruchsübergang vorausgeht. Darin liegt die - von der Revision zu Unrecht vermisste - Aussage des Gesetzeswortlauts zum Zeitpunkt des Forderungsübergangs und genau in diesem Punkt unterscheidet sich die Vorschrift des § 179 Abs. 1a Satz 1 SGB VI ("erbracht hat") von derjenigen des § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X ("zu erbringen hat"). Die von Plagemann (FD-SozVR 2014, 354729) angenommene "ähnlich[e]" Formulierung besteht insoweit also gerade nicht.

Ähnlich ist der vom Gesetzgeber in § 179 Abs. 1a Satz 1 SGB VI gewählten Formulierung indes etwa der Wortlaut des § 6 Abs. 1 EFZG, nach dem ein dem Arbeitnehmer gegen einen Dritten zustehender Schadensersatzanspruch "insoweit auf den Arbeitgeber über[geht], als dieser dem Arbeitnehmer […] Arbeitsentgelt fortgezahlt und […] Beiträge […] abgeführt hat". Hier ist anerkannt, dass der Arbeitgeber den Anspruch erst im Zeitpunkt seiner Leistung erwirbt, so dass er Forderungen nur insoweit erwerben kann, als diese nicht bereits auf andere übergegangen sind (Senatsurteil vom 2. Dezember 2008 - VI ZR 312/07, VersR 2009, 230 Rn. 12, 14 mwN). Entsprechendes gilt für § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG (vgl. Langheid in Römer/Langheid/Rixecker, VVG, 4. Aufl., § 86 Rn. 13; ferner - zu § 67 VVG aF einerseits, § 1542 RVO aF andererseits -: BGH, Urteile vom 13. Juni 1966 - III ZR 258/64, VersR 1966, 875, 876 und vom 10. Juli 1967 - III ZR 78/66, BGHZ 48, 181, 184).

bb) Durchgreifende Gründe für die Annahme, der insoweit klare Wortlaut der Vorschrift stehe im Widerspruch zu dem für das Verständnis einer Norm maßgebenden (z.B. BVerfGE 10, 234, 244; 1, 299, 312; BGH, Urteile vom 8. November 1967 - Ib ZR 135/65, BGHZ 49, 221, 223; vom 30. Juni 1966 - KZR 5/65, BGHZ 46, 74, 76) objektivierten Willen des Gesetzgebers, sind nicht ersichtlich.

Zunächst lässt sich den - bei der Auslegung ohnehin nur mit Vorsicht heranzuziehenden (vgl. BVerfGE 62, 1, 45) - Gesetzesmaterialien nicht entnehmen, dass der historische Gesetzgeber von einer vom Gesetzeswortlaut abweichenden Bedeutung des § 179 Abs. 1a Satz 1 SGB VI ausgegangen ist, der gewählten Formulierung also lediglich ein Versehen des historischen Gesetzgebers zugrunde liegt. Insbesondere lässt sich dem Hinweis in der Begründung des § 179 Abs. 1a SGB VI zugrundeliegenden Gesetzentwurfs (Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Euro im Sozial- und Arbeitsrecht sowie zur Änderung anderer Vorschriften - 4. Euro-Einführungsgesetz, BT-Drucks. 14/4375), die Neuregelung sei die Reaktion darauf, dass §§ 116 ff. SGB X Erstattungen des Bundes nicht erfassten (vgl. BT-Drucks. 14/4375, 54 f.), für die Frage des Zeitpunkts des Forderungsübergangs nichts entnehmen. Denn daraus ergibt sich nicht, dass der historische Gesetzgeber § 179 Abs. 1a SGB VI in jeder Hinsicht den Regelungen des §§ 116 ff. SGB X nachbilden wollte.

Auch mit systematischen Erwägungen lässt sich ein vom Wortlaut abweichendes Verständnis des § 179 Abs. 1a Satz 1 SGB VI nicht begründen. Zwar mag es Gründe geben, die den Gesetzgeber hätten veranlassen können, die Regelung des § 179 Abs. 1a Satz 1 SGB VI auch hinsichtlich des Zeitpunkts des Forderungsübergangs der Regelung des § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X anzupassen. Zu nennen ist etwa die ohne Vorverlegung des Übergangszeitpunkts bestehende Gefahr einer Überkompensation des Schadens. Zu einer solchen kann es kommen, wenn der Schädiger dem Geschädigten im Rahmen des Schadensausgleichs auch die Vermögenseinbuße ersetzt, die infolge der dem Geschädigten in Zukunft voraussichtlich entgehenden Rentenanwartschaften entsteht, der Geschädigte dann aber später aufgrund der sozialpolitisch motivierten Vorschriften der § 1 Satz 1 Nr. 2a, § 162 Nr. 2, § 168 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI doch noch Rentenanwartschaften erwirbt, die das nach den von ihm selbst geleisteten Beiträgen gerechtfertigte Maß übersteigen, ohne dass er gegenüber dem insoweit nach § 179 Abs. 1 Satz 1 SGB

VI belasteten Bund wiederum zum Ausgleich verpflichtet ist (vgl. die entsprechenden Überlegungen zu § 151 des Unfallversicherungsgesetzes für Land- und Forstwirtschaft vom 5. Juli 1900, RGBl. 403, in RGZ 60, 200, 202). Aus diesen Erwägungen lässt sich aber nicht schließen, der Gesetzeswortlaut gebe den objektivierten Willen des Gesetzgebers unzutreffend wieder. Denn es lassen sich durchaus auch nachvollziehbare Gründe dafür finden, von einer der Regelung des § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X entsprechenden Vorverlegung des Anspruchsübergangs abzusehen, wie etwa die ohne Vorverlegung einfachere Möglichkeit für Schädiger und Geschädigten, zu einer frühzeitigen abschließenden Regelung des Schadensausgleichs zu gelangen.
Schließlich ist eine Vorverlegung des Anspruchsübergangs auch nicht nach Sinn und Zweck des § 179 Abs. 1a Satz 1 SGB VI geboten. Zwar mag aus Sicht der betroffenen öffentlichen Kassen, deren Interessen § 179 Abs. 1a SGB VI in erster Linie dienen soll (vgl. BT-Drucks. 14/4375, 54 f.), ein möglichst frühzeitiger Anspruchsübergang wünschenswert sein. Denn der Übergang entzieht dem Verletzten die Dispositionsbefugnis über die Forderung. Hieraus kann aber nicht gefolgert werden, ein möglichst frühzeitiger Übergang entspreche auch dem objektivierten Willen des Gesetzgebers. Die Absicht, öffentliche Kassen zulasten des Verletzten besser zu stellen, sagt nichts darüber aus, in welchem Umfang dies geschehen soll.
Damit hat es bei Berücksichtigung historischer, systematischer und teleologischer Gesichtspunkte dabei zu bleiben, dass eine - dem Gesetzeswortlaut widersprechende - Vorverlagerung des Forderungsübergangs im Rahmen des § 179 Abs. 1a Satz 1 SGB VI nicht in Betracht kommt.
c) Die von der Revision gegen diese Einschätzung weiter erhobenen Einwendungen greifen nicht.
aa) Fehl geht zunächst die Erwägung der Revision, die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung lasse unberücksichtigt, "dass für die Auslegung des § 179 Abs. 1a SGB VI nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats die zu § 116 und § 119 SGB X entwickelte Rechtsprechung heranzuziehen ist". Die von der Revision insoweit in Bezug genommene Aussage des erkennenden Senats im Urteil vom 10. Juli 2007 (VI ZR 192/06, BGHZ 173, 169 Rn. 11) bezieht sich erkennbar auf die Frage nach der Erforderlichkeit eines eigenen Schadens des Verletzten und der sachlichen und zeitlichen Kongruenz auch im Rahmen des § 179 Abs. 1a SGB VI (vgl. Senat, aaO Rn. 18). Der Annahme dieser Erfordernisse steht der Gesetzeswortlaut des § 179 Abs. 1a SGB VI nicht entgegen. Insoweit liegt es auf der Hand, die zur Auslegung ähnlicher Vorschriften getroffenen Aussagen heranzuziehen. Bezüglich der vorliegend zu beurteilenden Frage nach der zeitlichen Vorverlagerung des Forderungsübergangs auch im Rahmen des § 179 Abs. 1a SGB VI liegt die Sache anders. Denn hier steht der Übernahme der zu den genannten Normen ergangenen Rechtsprechung - wie gezeigt - bereits der Gesetzeswortlaut entgegen, ohne dass historische, systematische oder teleologische Gesichtspunkte für ein bloßes gesetzgeberisches Versehen sprächen.
bb) Darüber hinaus nimmt die Revision auf die weitere Aussage des Senats im Urteil vom 10. Juli 2007 (aaO Rn. 22) Bezug, ein auf den Bund übergehender Schadensersatzanspruch des Geschädigten sei ungeachtet der Leistungen des Bundes zu bejahen, wenn das schädigende Ereignis beim Geschädigten zu einem Ausfall oder einer Verkürzung von Rentenversicherungsbeiträgen führt. Entgegen der Auffassung der Revision lässt sich aber auch hieraus nichts für die Beantwortung der Frage herleiten, zu welchem Zeitpunkt der Forderungsübergang nach § 179 Abs. 1a Satz 1 SGB VI erfolgt. Mit der von der Revision wiedergegebenen Aussage hat der erkennende Senat lediglich die sich auf der Grundlage der ständigen Senatsrechtsprechung ergebende Selbstverständlichkeit zum Ausdruck gebracht, dass das Einspringen des Bundes nicht dazu führt, dass im Verhältnis des Verletzten zum ersatzpflichtigen Schädiger vom Wegfall des Rentenschadens auszugehen ist.
cc) Auf die von der Revision für erheblich gehaltene Frage, ob bereits im Zeitpunkt des Unfalls nach den konkreten Umständen des Streitfalls eine Leistungspflicht eines Sozialversicherungsträgers oder des Bundes ernsthaft in Betracht zu ziehen war, kommt es nicht an, wenn sich der Forderungsübergang nach § 179 Abs. 1a Satz 1 SGB VI unabhängig davon in jedem Falle erst mit dem Erbringen der Erstattungsleistungen vollzieht. Ausgehend von der - zutreffenden - Rechtsauffassung des Berufungsgerichts waren die von der Revision insoweit im Berufungsurteil vermissten Ausführungen deshalb nicht veranlasst. Die von der Revision insoweit angenommene Gehörsverletzung ist damit bereits im Ansatz nicht gegeben.
dd) Die von der Revision im Übrigen erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft und nicht für durchgreifend erachtet (§ 564 ZPO).

16. BGH, Urteil vom 20. Mai 2014 – VI ZR 187/13 – * Arzt- und Krankenhaushaftung bei Geburtsschäden: Bindungswirkung eines Grund- und Teilurteils; Bejahung eines abgrenzbaren Teils des Gesundheitsschadens bei Mitverursachung der Gesundheitsverletzung

Leitsatz

1. Zur Bindungswirkung eines Grund- und Teilurteils.

2. Zur Bejahung eines abgrenzbaren Teils des Gesundheitsschadens bei Mitverursachung der Gesundheitsverletzung.

Orientierungssatz

1. Die Bindungswirkung eines Grund- und Teilurteils ergibt sich aus § 318 ZPO. Ihr Umfang richtet sich danach, worüber das Gericht wirklich entschieden hat. Dies ist durch Auslegung von Urteilsformel und Entscheidungsgründen zu ermitteln. Eine Bindung an Tatbestand und Entscheidungsgründe tritt insoweit ein, als sie den festgestellten Anspruch kennzeichnen, mithin dessen Inhalt bestimmen.
2. Die Auslegung eines dem angefochtenen Urteil des Berufungsgerichts zugrundeliegenden Grund- und Teilurteils ist vom Revisionsgericht selbstständig vorzunehmen.
3. Ist in einem Haftungsprozess gegen Belegarzt, Krankenhausträger, Hebamme und Kinderschwester wegen schwerster körperlicher und geistiger Schäden eines neugeborenen Kindes wegen eines Postasphyxie-Syndroms mit Subarachnoidalblutung und ZNS-Anfällen ein Berufungsurteil zur "Klarstellung" eines Grund- und Teilurteils ergangen, dem nicht zu entnehmen ist, dass die Beklagten als Gesamtschuldner für die Gesundheitsverletzung in vollem Umfang haften, sondern nur mit Bindungswirkung zu entnehmen ist, dass die Beklagten für die Gesundheitsschäden haften, welche auf postpartalen Pflichtversäumnissen der Beklagten beruhen, die für die Gesundheitsverletzung des Kindes mitursächlich geworden sind, wird dadurch der festgestellte Anspruch gekennzeichnet und mithin dessen Inhalt bestimmt. Infolgedessen ist auch nur insoweit eine Bindungswirkung eingetreten.
4. Hinsichtlich des Umfanges der sich aus der Mitverursachung der Gesundheitsverletzung ergebenden Haftung liegt eine Bindungswirkung nicht vor. Denn bei vernünftigem Verständnis des Grundurteils ist ihm mit Rücksicht auf den bisherigen Prozessverlauf zu entnehmen, dass der Prüfung im Betragsverfahren vorbehalten bleiben sollte, in welchem Umfang die Beklagten wegen ihrer Versäumnisse haften.
5. Das Berufungsgericht konnte die Haftung der Beklagten rechtsfehlerfrei auf einen Haftungsanteil von 20% begrenzen, denn der Behandlungsfehler hat nur zu einem abgrenzbaren Teil des Schadens geführt. Es liegt also eine sogenannte abgrenzbare Teilkausalität vor. Die Beklagten haben nämlich den Nachweis erbracht, dass der größte Teil des Gesundheitsschadens nicht in dem Zeitraum entstanden ist, für den sie schadensersatzpflichtig sind, sondern zu diesem Zeitpunkt bereits vorhanden war. Nach den bindenden Feststellungen des Grund- und Teilurteils ist beim Kläger in den Minuten vor der Geburt am 14. Oktober 1984 ohne eine Pflichtwidrigkeit der Beklagten eine Hirnblutung und damit eine Gesundheitsverletzung eingetreten, die sich bis zur Verlegung am 16. Oktober 1984 in die Kinderklinik weiter ausgebreitet hat. Der - durch das nicht pflichtwidrige Kristellern - verursachte traumatische Schaden ist bereits intra partum irreparabel eingetreten, so dass es auch bei seiner frühzeitigen Feststellung bei der nachgeburtlichen Betreuung und Behandlung nur noch um die postpartale Stabilisierung des Zustands des Klägers ging.

Tenor

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 28. März 2013 wird zurückgewiesen.
Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsverfahrens einschließlich der Kosten der Streithelfer der Beklagten zu 3 und 4.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger verlangt von den Beklagten Schadensersatz im Zusammenhang mit seiner Geburt im Krankenhaus I. Die Mutter des Klägers wurde während der Schwangerschaft vom Beklagten zu 1, der Belegarzt in dem Krankenhaus war, frauenärztlich und geburtshilflich bis zur Entbindung betreut. Der Beklagte zu 3 ist der Träger des Krankenhauses. Die Beklagte zu 2 begleitete als freie Hebamme die Geburt. Die Beklagte zu 4 versorgte den Kläger als Krankenschwester nach der Geburt in der Kinderstation des Krankenhauses.
Bei der Mutter des Klägers setzten am 13. Oktober 1984 gegen 20 Uhr Geburtswehen ein. Sie wurde danach in das Krankenhaus I. aufgenommen. Der Kläger kam am 14. Oktober 1984 um 10.16 Uhr zur Welt. Zwei Stunden später brachte ihn die Beklagte zu 2 auf die Kinderstation und übergab ihn der Beklagten zu 4. Am 16. Oktober 1984 veranlasste ein zu Rate gezogener Kinderarzt die Verlegung des Klägers in die Kinderklinik des Krankenhauses K. Dort lautete die Gesamtdiagnose auf ein Postasphyxie-Syndrom mit Subarachnoidalblutung und ZNS-Anfällen. Bei der Entwicklung des Klägers wurden in den folgenden Jahren schwerste körperliche und geistige Behinderungen sichtbar.
Der Kläger nimmt die Beklagten auf materiellen und immateriellen Schadensersatz und Feststellung der Ersatzpflicht bezüglich weiterer materieller und immaterieller Schäden in Anspruch. Zunächst hat das Landgericht durch Urteil vom 20. November 1995 den Anspruch des Klägers "auf Ersatz seines materiellen und immateriellen Schadens aus der Geburt am 14.10.1984" gegen die Beklagten zu 1 bis 4 als Gesamtschuldner dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat mit Urteil vom 18. März 2004 die Berufungen der Beklagten gegen das "als Grundurteil bezeichnete Grund- und Teilendurteil" des Landgerichts "mit folgender Klarstellung" zurückgewiesen:
"1. Die Klageanträge Ziffern 1 bis 3 sind dem Grunde nach gerechtfertigt.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger sämtliche materiellen und immateriellen Schäden zu ersetzen, die dem Kläger anlässlich und aufgrund der Behandlung durch die Beklagten nach seiner Geburt am 14.10.1984 bis zum 16.10.1984 entstanden sind und noch entstehen werden, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder noch übergehen werden."

Der erkennende Senat hat die Beschwerden der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in diesem Urteil zurückgewiesen.

Im nachfolgenden Betragsverfahren hat das Landgericht den Anträgen des Klägers weitgehend stattgegeben. Es hat die Beklagten verurteilt, über die bereits bezahlten Beträge von insgesamt 220.000 € hinaus ein weiteres Schmerzensgeld von 100.000 €, materiellen Schadensersatz von 666.156,34 €, eine Mehrbedarfsrente von monatlich 2.193,19 € und eine Erwerbsschadensrente von monatlich 1.032,73 € nebst Zinsen zu zahlen. Auf die Berufungen der Beklagten hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Beklagten als Gesamtschuldner nur verurteilt, an den Kläger über den bereits bezahlten Betrag hinaus weitere 52.603,13 € sowie eine Rente von vierteljährlich 2.127,54 € nebst Zinsen zu zahlen. In Bezug auf die Beklagten zu 3 und 4 hat es festgestellt, dass der Rechtsstreit in der Hauptsache in Höhe von 220.000 € erledigt ist. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen und die weitergehenden Berufungen der Beklagten zurückgewiesen. Mit seiner vom Berufungsgericht - beschränkt auf die Frage der Abgrenzung der Schadensanteile - zugelassenen Revision verlangt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

A.

Die Revision ist uneingeschränkt zulässig (§ 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Zwar hat das Berufungsgericht die Revision sowohl im Tenor als auch in den Gründen des angefochtenen Urteils nur beschränkt hinsichtlich der Frage der Abgrenzbarkeit der Schadensanteile zugelassen. Damit hat es die Zulassung aber in unzulässiger Weise auf eine bestimmte Rechtsfrage beschränkt (vgl. Senatsurteile vom 13. Juli 2004 - VI ZR 273/03, VersR 2004, 1267, 1268; vom 28. März 2006 - VI ZR 50/05, VersR 2006, 944 Rn. 9, jeweils mwN; BGH, Urteil vom 19. April 2013 - V ZR 113/12, NJW 2013, 1948 Rn. 9). Die Zulassung kann auch nicht in eine Beschränkung der Revision auf den Anspruchsgrund als einen selbständig anfechtbaren Teil des Streitgegenstandes umgedeutet werden (vgl. dazu Senatsurteil vom 13. Juli 2004 - VI ZR 273/03, aaO). Denn das angefochtene Urteil ist im Betragsverfahren ergangen; ihm ist bereits ein Grundurteil gemäß § 304 ZPO vorausgegangen. Die Frage der Abgrenzbarkeit der Schadensanteile kann im Betragsverfahren nicht von der Schadenshöhe getrennt werden.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Einwand des Mitverschuldens, auf die sich die Revisionserwiderungen der Beklagten zu 2 bis 4 berufen. Danach kann die Revisionszulassung zwar wirksam auf den Mitverschuldenseinwand beschränkt werden. Voraussetzung dafür ist aber, dass das Berufungsgericht befugt gewesen wäre, zunächst ein Grundurteil zu erlassen und die Frage des Mitverschuldens dem Betragsverfahren vorzubehalten (vgl. BGH, Urteile vom 18. April 1997 - V ZR 28/96, BGHZ 135, 235, 237; vom 19. April 2013 - V ZR 113/12, aaO Rn. 11, jeweils mwN). Innerhalb des Betragsverfahrens ist eine entsprechende Beschränkung der Revisionszulassung nicht zulässig.

Da die Revision mithin unbeschränkt zugelassen ist, ist die von dem Kläger vorsorglich eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde gegenstandslos (vgl. BGH, Urteil vom 19. April 2013 - V ZR 113/12, aaO Rn. 12 mwN).

B.

Die Revision ist nicht begründet.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, entgegen der Auffassung des Landgerichts führe die Bindungswirkung des Berufungsurteils vom 18. März 2004 zu einer Schadensersatzpflicht der Beklagten nur für einen Teil der geltend gemachten Schäden. In diesem Urteil sei mit Bindungswirkung für alle denkbaren Ansprüche des Klägers festgestellt, dass die Beklagten nur für diejenigen Gesundheitsschäden schadensersatzpflichtig seien, die nach der Geburt des Klägers am 14. Oktober 1984 bis zum 16. Oktober 1984 entstanden seien, und die im Urteil als "fortschreitender Schaden" bzw. als "postpartal verschlimmerter Verletzungserfolg" bezeichnet seien. Das Gericht habe die Möglichkeit einer hypoxischen Schädigung des Klägers vor der Geburt und damit im Zusammenhang stehende Versäumnisse der Beklagten zu 1 und 2 sowie Behandlungsfehler im Zusammenhang mit dem Kristellern ausgeschlossen. Es habe nur Behandlungs- bzw. Organisationsfehler im Zeitraum nach der Geburt bezüglich aller vier Beklagten bejaht, durch die eine Stabilisierung des intra partum verursachten Gesundheitsschadens versäumt worden sei.

Nach den bindenden Feststellungen des Urteils vom 18. März 2004 sei bei dem Kläger in den Minuten vor der Geburt ohne eine Pflichtwidrigkeit der Beklagten eine Hirnblutung und damit ein Gesundheitsschaden eingetreten, der sich bis zur Verlegung am 16. Oktober 1984 in die Kinderklinik des

Krankenhauses K. weiter habe ausbreiten können. Es habe sich um einen einheitlichen, kontinuierlichen biologischen Vorgang gehandelt, der sich auf eine immer größer werdende Zahl von Gehirnzellen oder Gehirnarealen ausgedehnt habe. Der entstandene Gesundheitsschaden bestehe somit aus einem schicksalhaft eingetretenen Anteil und einem weiteren, von den Beklagten gemeinsam zu verantwortenden Anteil.
Aufgrund der Angaben der Sachverständigen Prof. Dr. Ro. und Prof. Dr. B. hätten die Beklagten nachgewiesen, dass der größte Teil des Schadens nicht in dem Zeitraum entstanden sei, für den diese schadensersatzpflichtig seien. Zwar sei eine exakte Festlegung auf eine bestimmte Prozentzahl nicht möglich, wohl aber die Festlegung auf einen maximalen Anteil der Schädigung durch die Beklagten. Diese hätten jedenfalls den Nachweis erbracht, dass der Gesundheitsschaden zu mindestens 80 % bereits vorhanden gewesen sei, bevor sich die haftungsbegründenden Fehler der Beklagten ausgewirkt hätten. Die geltend gemachten Ansprüche des Klägers seien somit, soweit sie nicht gänzlich ausschieden, nur mit einer Quote von 20 % begründet.
Unter Berücksichtigung aller Umstände und des eingeschränkten Haftungsanteils der Beklagten sei ein Schmerzensgeld von insgesamt 70.000 € angemessen, weil der Kläger auch ohne den Haftungsanteil der Beklagten an schwersten Behinderungen gelitten hätte. Der Schadensberechnung hinsichtlich des personellen und sachlichen Mehraufwands sei die Quote von 20 % zugrunde zu legen. Hinsichtlich des Erwerbsausfallschadens und der Kosten der Pflichtpflegeeinsätze stehe dem Kläger allerdings kein Schadensersatzanspruch zu, weil er auch ohne die Vertiefung des Schadens ein Pflegefall geworden und nicht für den Arbeitsprozess in Betracht gekommen wäre.
II.
Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Überprüfung stand.
1. Das Berufungsgericht hat den Umfang der Bindungswirkung des Urteils des Oberlandesgerichts München vom 18. März 2004 zutreffend erfasst.
a) Die Bindungswirkung dieses Urteils (künftig: Grund- und Teilurteil) ergibt sich aus § 318 ZPO (vgl. Senatsurteil vom 5. Oktober 1965 - VI ZR 90/64, VersR 1965, 1173, 1174; BGH, Urteil vom 14. Juli 2011 - VII ZR 142/09, NJW 2011, 3242 Rn. 16 mwN). Ihr Umfang richtet sich danach, worüber das Gericht wirklich entschieden hat. Dies ist durch Auslegung von Urteilsformel und Entscheidungsgründen zu ermitteln (vgl. Senatsurteil vom 18. Dezember 2012 - VI ZR 55/12, NJW 2013, 1163 Rn. 9; BGH, Urteile vom 13. Oktober 2000 - V ZR 356/99, NJW 2001, 78, 79; vom 14. Juni 2002 - V ZR 79/01, NJW 2002, 3478, 3479; vom 14. Juli 2011 - VII ZR 142/09, aaO Rn. 17, jeweils mwN; Beschluss vom 21. Februar 1994 - II ZB 13/93, NJW 1994, 1222 f.). Eine Bindung an Tatbestand und Entscheidungsgründe tritt insoweit ein, als sie den festgestellten Anspruch kennzeichnen, mithin dessen Inhalt bestimmen (BGH, Urteil vom 14. Juni 2002 - V ZR 79/01, aaO; Musielak/Musielak, ZPO, 10. Aufl., § 304 Rn. 11; Rensen in Wieczorek/Schütze, ZPO, 3. Aufl., § 304 Rn. 69). Das Zwischenurteil über den Grund (§ 304 ZPO) hat für das Betragsverfahren Bindungswirkung, soweit es den Klageanspruch bejaht hat und dessen Höhe durch den anerkannten Klagegrund gerechtfertigt ist (vgl. BGH, Urteil vom 24. September 2009 - IX ZR 87/08, FamRZ 2009, 2075 Rn. 19; Hk-ZPO/Saenger, 5. Aufl., § 304 Rn. 15). Es legt fest, auf welcher Grundlage das Betragsverfahren aufzubauen hat und welche Umstände bereits - für die Parteien bindend - abschließend im Grundverfahren geklärt sind (vgl. BGH, Urteile vom 17. Oktober 1985 - III ZR 105/84, ZIP 1986, 319, 320; vom 20. Dezember 2005 - XI ZR 66/05, NJW-RR 2007, 138 Rn. 17; vom 30. Oktober 2009 - V ZR 17/09, VersR 2010, 1320 Rn. 9 mwN).
b) Die Auslegung des dem angefochtenen Urteil des Berufungsgerichts zugrundeliegenden Grund- und Teilurteils (vgl. § 301 Abs. 1 Satz 2 ZPO), welches im Tenor keinen ausdrücklichen Vorbehalt enthält, ist vom Revisionsgericht selbständig vorzunehmen (vgl. BGH, Urteile vom 30. September 1968 - III ZR 28/68, WM 1968, 1380, 1382; vom 14. April 1987 - IX ZR 149/86, NJW-RR 1987, 1196, 1197; vom 11. Juli 2001 - XII ZR 270/99, NJW-RR 2002, 136). Sie führt zu dem Ergebnis, dass dem Urteil nicht eine Bindungswirkung dahingehend zu entnehmen ist, dass die Beklagten als Gesamtschuldner für die Gesundheitsverletzung des Klägers in vollem Umfang haften. In dem Urteil ist mit Bindungswirkung nur festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner für die Gesundheitsschäden haften, welche auf postpartalen Pflichtversäumnissen der Beklagten beruhen, die für die Gesundheitsverletzung des Klägers mitursächlich geworden sind.
aa) Entgegen der Auffassung der Revision steht einer solchen Auslegung der einleitende Satz im Tenor des Grund- und Teilurteils nicht entgegen. Danach hat das Oberlandesgericht die Berufungen der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts vom 20. November 1995, das den Anspruch des Klägers "auf Ersatz seines materiellen und immateriellen Schadens aus der Geburt am 14.10.1984" gegen die Beklagten zu 1 bis 4 als Gesamtschuldner dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat, "mit folgender Klarstellung" zurückgewiesen. Nachfolgend hat es den Tenor des landgerichtlichen Urteils neu gefasst. Dies war erforderlich, weil das Landgericht auch den Feststellungsantrag dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hatte, obgleich dies bei einem unbezifferten Feststellungsantrag nicht zulässig ist, und es sich in Wirklichkeit um ein Grund- und Teilurteil handelte (vgl. BGH, Urteile vom 27. Januar 2000

- IX ZR 45/98, NJW 2000, 1572; vom 4. Oktober 2000 - VII ZR 109/99, NJW 2001, 155 mwN). Mehr ergibt sich aus dem einleitenden Satz nicht.
bb) In Nr. I. 1 des Tenors des Grund- und Teilurteils hat das Oberlandesgericht die damaligen Zahlungsanträge des Klägers - wie zuvor das Landgericht - zwar ohne Einschränkung dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und damit zugleich die Kausalität der Versäumnisse der Beklagten für die Gesundheitsverletzung des Klägers festgestellt, weil die haftungsbegründende Kausalität zum Anspruchsgrund gehört. Daraus ergibt sich aber nicht zwangsläufig, dass das Berufungsgericht eine Haftung der Beklagten für die Gesundheitsverletzung in vollem Umfang angenommen hat. Nach allgemeinem Schadensrecht steht nämlich eine Mitursächlichkeit, und sei es auch nur im Sinne eines Auslösers neben erheblichen anderen Umständen, der Alleinursächlichkeit grundsätzlich haftungsrechtlich in vollem Umfang gleich (vgl. Senatsurteile vom 27. Juni 2000 - VI ZR 201/99, VersR 2000, 1282, 1283; vom 20. November 2001 - VI ZR 77/00, VersR 2002, 200, 201; vom 5. April 2005 - VI ZR 216/03, VersR 2005, 942; vom 19. April 2005 - VI ZR 175/04, VersR 2005, 945, 946; vom 16. März 2010 - VI ZR 64/09, VersR 2010, 627 Rn. 12; Senatsbeschluss vom 13. November 2007 - VI ZR 155/07). Mithin lässt sich aus Nr. I. 1 des Tenors keine Bindungswirkung hinsichtlich des gesamten Gesundheitsschadens ableiten.
cc) Aus Nr. I. 2 des Tenors, auf die sich das Berufungsgericht bei seiner Auslegung des Grund- und Teilurteils maßgeblich gestützt hat, ergibt sich vielmehr, dass diesem nur eine eingeschränkte Bindungswirkung zukommt. Das Oberlandesgericht hat nämlich festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner "verpflichtet sind, dem Kläger sämtliche materiellen und immateriellen Schäden zu ersetzen, die dem Kläger anlässlich und aufgrund der Behandlung durch die Beklagten nach seiner Geburt am 14.10.1984 bis zum 16.10.1984 entstanden sind und noch entstehen werden". Es ist damit bezüglich der Beklagten zu 1 und 2 hinter dem Feststellungsantrag des Klägers zurückgeblieben, der hinsichtlich dieser Beklagten beantragt hatte festzustellen, dass sie verpflichtet sind, sämtliche Schäden zu ersetzen, "die dem Kläger anlässlich und aufgrund der Behandlung …. vor, während und nach seiner Geburt" entstanden sind und noch entstehen werden. Der Feststellungsantrag hinsichtlich der Beklagten zu 3 und 4 hatte sich ohnehin nur auf die Behandlung "im Zeitraum vom 14. bis zum 16.10.1984 nach seiner Geburt am 14.10.1984" bezogen.
Auch die Aufnahme der Wörter "anlässlich und" spricht nicht dafür, dass der Feststellungsausspruch nicht nur die nach der Geburt entstandenen Gesundheitsschäden erfassen sollte. Bei der Auslegung ist zu berücksichtigen, dass der Kläger hinsichtlich aller Beklagten schon in seinem Feststellungsantrag die Wörter "anlässlich und aufgrund der [bzw. seiner] Behandlung" aufgenommen hat, also auch in den Antrag hinsichtlich der Beklagten zu 3 und 4, der sich nur auf den Zeitraum nach der Geburt bezog. Im Grund- und Teilurteil ist mithin nur die vom Kläger vorgegebene Fassung übernommen worden. Im Hinblick darauf ist von maßgeblicher Bedeutung, dass das Oberlandesgericht dem Feststellungsantrag abweichend vom Antrag des Klägers bezüglich der Beklagten zu 1 und 2 nur hinsichtlich der Behandlung nach seiner Geburt entsprochen hat. Dies entspricht den Entscheidungsgründen des Grund- und Teilurteils, in denen das Oberlandesgericht die Haftung der Beklagten nur auf Versäumnisse gestützt hat, die sich erst nach der Geburt ereignet oder - im Fall des Beklagten zu 3 - ausgewirkt haben und die die Gesundheitsverletzung nicht allein verursacht, sondern nur vertieft haben. Eine Beschränkung des Haftungsgrunds auf den "Vertiefungsschaden" kommt auch darin zum Ausdruck, dass in den Entscheidungsgründen des Grund- und Teilurteils wiederholt von den Beklagten als Urhebern des "gesamten nachgeburtlich vertieften Schadens" oder des "postpartal verschlimmerten Verletzungserfolgs" die Rede ist. Auch dies zeigt, dass als Haftungsgrund nur Versäumnisse der Beklagten in der Zeit nach der Geburt angenommen wurden, die für die Gesundheitsverletzung des Klägers mitursächlich geworden sind. Dadurch wird der festgestellte Anspruch gekennzeichnet und mithin dessen Inhalt bestimmt. Infolgedessen ist auch nur insoweit eine Bindungswirkung eingetreten.
Hinsichtlich des Umfangs einer sich aus der Mitverursachung der Gesundheitsverletzung ergebenden Haftung liegt eine Bindungswirkung nicht vor. Denn bei vernünftigem Verständnis des Grundurteils ist ihm mit Rücksicht auf den bisherigen Prozessverlauf zu entnehmen, dass der Prüfung im Betragsverfahren vorbehalten bleiben sollte, in welchem Umfang die Beklagten wegen ihrer Versäumnisse haften (vgl. BGH, Urteil vom 31. Januar 1990 - VIII ZR 314/88, BGHZ 110, 196, 204). Im Grund- und Teilurteil finden sich dazu keine Ausführungen. Das Oberlandesgericht hat vielmehr zum Feststellungsanspruch eine Teilabweisung nicht als veranlasst gesehen, weil für Fehler im nachgeburtlichen Zeitabschnitt eine Mitverursachung ausreiche und über die Höhe des materiellen und immateriellen Schadens "nicht zu befinden" war.
2. Auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zum Umfang der Haftung halten der revisionsrechtlichen Überprüfung stand. Das Berufungsgericht hat die Haftung der Beklagten rechtsfehlerfrei auf einen Haftungsanteil von 20 % begrenzt.
a) Auch wenn eine Mitursächlichkeit der Alleinursächlichkeit haftungsrechtlich grundsätzlich in vollem Umfang gleichsteht (vgl. oben unter II 1 b bb), ist dies ausnahmsweise nicht der Fall, wenn feststeht, dass der Behandlungsfehler nur zu einem abgrenzbaren Teil des Schadens geführt hat, also eine sogenannte

abgrenzbare Teilkausalität vorliegt (vgl. Senatsurteile vom 1. Oktober 1996 - VI ZR 10/96, VersR 1997, 362, 363; vom 8. Februar 2000 - VI ZR 325/98, VersR 2000, 1107, 1108; vom 5. April 2005 - VI ZR 216/03, VersR 2005, 942; Senatsbeschluss vom 13. November 2007 - VI ZR 155/07). Erforderlich ist, dass sich der Schadensbeitrag des Behandlungsfehlers einwandfrei von dem anderen Schadensbeitrag - etwa einer Vorschädigung des Patienten - abgrenzen und damit der Haftungsanteil des Arztes bestimmen lässt (G. Müller, VersR 2006, 1289, 1296). Andernfalls verbleibt es bei der Einstandspflicht für den gesamten Schaden, auch wenn dieser durch andere, schicksalhafte Umstände wesentlich mitverursacht worden ist (vgl. OLG Schleswig, OLGR Schleswig 2005, 273, 275; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 7. Aufl., B Rn. 217).

b) Einen solchen abgrenzbaren Teil des Schadens hat das Berufungsgericht im Streitfall nach dem dafür erforderlichen Beweismaß des § 286 ZPO (vgl. G. Müller, aaO) festgestellt.

Nach Überzeugung des Berufungsgerichts haben die Beklagten den Nachweis erbracht, dass der größte Teil des Gesundheitsschadens nicht in dem Zeitraum entstanden ist, für den sie nach dem Urteil vom 18. März 2004 schadensersatzpflichtig sind, sondern zu diesem Zeitpunkt bereits vorhanden war. Nach den bindenden Feststellungen des Grund- und Teilurteils ist beim Kläger in den Minuten vor der Geburt ohne eine Pflichtwidrigkeit der Beklagten eine Hirnblutung und damit eine Gesundheitsverletzung eingetreten, die sich bis zur Verlegung am 16. Oktober 1984 in die Kinderklinik des Krankenhauses K. weiter ausgebreitet hat. Der - durch das nicht pflichtwidrige Kristellern - verursachte traumatische Schaden ist bereits intra partum irreparabel eingetreten, so dass es auch bei seiner frühzeitigen Feststellung bei der nachgeburtlichen Betreuung und Behandlung nur noch um die postpartale Stabilisierung des Zustands des Klägers ging. Den durch das Ereignis in den Minuten vor der Geburt verursachten schicksalhaft eingetretenen Schadensanteil hat das Berufungsgericht aufgrund der Ausführungen der Sachverständigen Prof. Dr. Ro. und Prof. Dr. B. mit mindestens 80 % angenommen und demgemäß den Haftungsanteil der Beklagten auf maximal 20 % beschränkt.

Diese Würdigung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. An dessen Feststellungen ist das Revisionsgericht nach § 559 ZPO gebunden. Revisionsrechtlich ist lediglich zu überprüfen, ob sich der Tatrichter mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Würdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (vgl. Senatsurteile vom 20. Dezember 2011 - VI ZR 309/10, VersR 2012, 454 Rn. 13; vom 10. Juli 2012 - VI ZR 341/10, BGHZ 194, 26 Rn. 28; vom 11. Dezember 2012 - VI ZR 314/10, VersR 2013, 321 Rn. 16, jeweils mwN).

c) Nach diesen Grundsätzen ist die Feststellung eines bereits vor den nachgeburtlichen Pflichtversäumnissen der Beklagten eingetretenen abgrenzbaren Teils des Gesundheitsschadens revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

Keinen Erfolg hat die Revision zunächst, soweit ihr Vortrag auf etwaige Behandlungsfehler während der Geburt abstellt, weil dem Berufungsgericht aufgrund der Bindungswirkung des Grund- und Teilurteils neue Feststellungen zu Behandlungsfehlern der Beklagten verwehrt sind.

Auch soweit die Revision auf Vorbehalte der medizinischen Sachverständigen gegen die Festlegung prozentualer Schädigungsanteile verweist, steht das der Überzeugungsbildung des Berufungsgerichts nicht entgegen. Die Würdigung des Berufungsgerichts hat in der auf den Ausführungen der Sachverständigen Prof. Dr. Ro. und Prof. Dr. B. beruhenden Feststellung, dass der Schädigungsprozess zum Zeitpunkt der Abnabelung im Wesentlichen abgeschlossen war, eine hinreichende Grundlage. Das Berufungsgericht hat unter Berücksichtigung der sachverständigen Ausführungen zu Lasten der Beklagten für diese eine Verursachungsquote von maximal 20 % angenommen. Es hat dabei berücksichtigt, dass der Sachverständige Prof. Dr. B. erklärt hat, die von ihm genannten Zahlen, wonach der Schädigungsprozess zum Zeitpunkt der Abnabelung bereits zu 80 bis 90 % abgeschlossen gewesen sei, seien medizinisch nicht fundiert. Das Berufungsgericht konnte sich auf weitere vom Sachverständigen genannte konkrete Anhaltspunkte zur "medizinischen Unterscheidung der Schadensanteile" stützen. Dieser hat ausgeführt, der Kläger wäre auch bei Annahme einer unverzüglichen Verlegung nach der Geburt in die Kinderklinik auf jeden Fall ein Pflegefall gewesen und für den Arbeitsprozess nicht in Frage gekommen. Der Kläger wäre nicht in der Lage gewesen, ein selbständiges Leben zu führen, vielleicht wären die Lähmungserscheinungen geringfügiger ausgeprägt gewesen und auch die Fähigkeit zur Artikulation. Die mentale Behinderung hätte in jedem Fall auch bestanden. Wenn das Berufungsgericht unter diesen Umständen in tatrichterlicher Würdigung zur Überzeugung gelangt ist, der Schädigungsprozess sei zum Zeitpunkt der Abnabelung bereits zu 80 % abgeschlossen gewesen, ist dies nicht zu beanstanden und reicht für die Annahme eines abgrenzbaren Teils des Gesundheitsschadens aus.

Die Revision rügt erfolglos, das Berufungsgericht habe einen Widerspruch in den Angaben des Sachverständigen Prof. Dr. B. außer Betracht gelassen. Zwar hat der Sachverständige ausgeführt, während Kinder mit Krampfanfällen im Rahmen einer hypoxisch-ischämischen Enzephalopathie sich in etwa 50 % der Fälle normal entwickelten, liege der Wert bei Neugeborenen mit Krampfanfällen im Rahmen einer primären Subarachnoidalblutung bei mindestens 90 %. Diese statistischen Prozentsätze

stehen jedoch nicht in Widerspruch zu der Annahme des Sachverständigen, dass unter den konkreten Umständen des Streitfalls, in dem der Eintritt schwerster körperlicher und geistiger Behinderungen feststeht, der Schädigungsprozess zum Zeitpunkt der Abnabelung bereits zu 80 bis 90 % abgeschlossen gewesen sei.
Die weiteren Verfahrensrügen hat der Senat geprüft und als nicht durchgreifend erachtet. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 564 Satz 1 ZPO abgesehen.
3. Konkrete Einwände gegen die Höhe des zugesprochenen Schadensersatzes im Übrigen hat die Revision nicht vorgebracht.

17. BGH, Urteil vom 20. Mai 2014 – VI ZR 381/13 –, BGHZ 201, 263-271 * Haftung eines Arztes für psychische Folgen der unerwünschten Mitteilung einer Erbkrankheit des anderen Elternteils

Leitsatz

1. § 823 Abs. 1 BGB bezweckt nicht den Schutz eines sorgeberechtigten Elternteils vor den psychischen Belastungen, die damit verbunden sind, dass er von einer genetisch bedingten Erkrankung des anderen Elternteils und dem damit einhergehenden Risiko Kenntnis erlangt, dass die gemeinsamen Kinder auch Träger der Krankheit sein könnten.
2. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht umfasst ein "Recht auf Nichtwissen der eigenen genetischen Veranlagung", das den Einzelnen davor schützt, Kenntnis über ihn betreffende genetische Informationen mit Aussagekraft für seine persönliche Zukunft zu erlangen, ohne dies zu wollen.

Tenor

Auf die Revision des Beklagten wird das Grund- und Teilurteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 31. Juli 2013 aufgehoben.
Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Bad Kreuznach vom 2. November 2012 wird zurückgewiesen.
Die Klägerin hat die Kosten der Rechtsmittelinstanzen zu tragen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin nimmt den beklagten Oberarzt der Fachabteilung für Psychiatrie und Psychotherapie der H.-Klinik in S. auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens wegen der Information über eine bei ihrem geschiedenen Ehemann festgestellte Erbkrankheit in Anspruch.
Die Klägerin wurde im Februar 2011 von Herrn W. geschieden. Aus der Ehe sind ein im Jahr 1994 geborener Sohn und eine im Jahr 1999 geborene Tochter hervorgegangen. Das Sorgerecht steht der Klägerin und Herrn W. gemeinsam zu. Hiervon ausgenommen sind das Aufenthaltsbestimmungs- und das Gesundheitsfürsorgerecht, die die Klägerin seit 2009 alleine ausübt. Anfang des Jahres 2011 wurde festgestellt, dass Herr W. an Chorea Huntington, einer unheilbaren, vererblichen und zum Tode führenden Erkrankung des Gehirns, leidet. Wegen dieser Erkrankung befand sich Herr W. in ärztlicher Behandlung bei dem Beklagten. Mit schriftlicher Erklärung vom 31. März 2011 entband Herr W. den Beklagten von der ärztlichen Schweigepflicht gegenüber der Klägerin und ermächtigte ihn zur Auskunft über seine Krankheit. Am selben Tag bat der Beklagte die Klägerin zu einem Gespräch, um sie über die Erkrankung ihres geschiedenen Ehemannes zu informieren. Nach der Behauptung des Beklagten entsprach dies dem Wunsch des Herrn W. Der Beklagte teilte der Klägerin die Erkrankung mit und wies darauf hin, dass die - zu diesem Zeitpunkt 12 und 16 Jahre alten - gemeinsamen Kinder die genetische Anlage der Erkrankung mit einer Wahrscheinlichkeit von 50% geerbt hätten. Die Klägerin fand zunächst keine Einrichtung, die zu einer gentechnischen Untersuchung ihrer Kinder bereit war. Die Diplombiologin und Fachärztin für Humangenetik Dr. S. teilte ihr mit, dass es nach dem Gendiagnostikgesetz nicht gestattet sei, eine prädiktive Diagnostik bei noch nicht symptomatischen Minderjährigen oder bei Personen, die nicht selbst nach entsprechender humangenetischer Beratung und ausreichender Bedenkzeit in die Untersuchung eingewilligt hätten, durchzuführen. Die Klägerin ist seit dem 1. April 2011 wegen reaktiver Depression dauerhaft krankgeschrieben und nicht in der Lage, einer Erwerbsfähigkeit nachzugehen.
Mit der Klage begehrt die Klägerin die Zahlung eines Schmerzensgeldes von mindestens 15.000 € sowie die Feststellung der Ersatzverpflichtung des Beklagten hinsichtlich der ihr entstandenen materiellen und immateriellen Schäden. Sie macht geltend, der Beklagte habe sie über die Erkrankung ihres geschiedenen Mannes nicht, jedenfalls aber so lange nicht unterrichten dürfen, wie ihr keine Möglichkeit zur Klärung der Übertragung der Erbkrankheit auf ihre Kinder zur Verfügung gestanden habe. Er habe zunächst klären müssen, ob sie überhaupt Kenntnis von der Erkrankung ihres geschiedenen Mannes habe erlangen wollen.
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung hat das Oberlandesgericht durch Grund- und Teilurteil den Leistungsantrag dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und dem Feststellungsantrag hinsichtlich des materiellen und des über den Leistungsantrag hinausgehenden künftigen immateriellen Schadens entsprochen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts kann die Klägerin vom Beklagten Ersatz des ihr entstandenen Schadens aus § 823 Abs. 1 BGB verlangen. Der Beklagte habe ihre Gesundheit verletzt, indem er ihr mitgeteilt habe, dass ihr geschiedener Ehemann an Chorea Huntington leide und eine 50%-ige Wahrscheinlichkeit bestehe, dass auch die gemeinsamen Kinder von der Erbkrankheit betroffen seien. Die Gesundheitsbeeinträchtigung der Klägerin in Form der reaktiven Depression sei durch ärztliche Bescheinigungen belegt. Es komme deshalb nicht darauf an, ob der Beklagte zugleich auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Klägerin in der Ausprägung des informationellen Selbstbestimmungsrechts verletzt habe. Der Eingriff des Beklagten in die absoluten Rechte der Klägerin sei nicht gerechtfertigt. Der Beklagte habe insbesondere nicht bewiesen, dass er die Klägerin im Auftrag ihres geschiedenen Mannes informiert habe. Weder aus der ärztlichen Dokumentation, nach der Herr W. "mit der Kontaktaufnahme zu seinen Angehörigen einverstanden" sei, noch aus der Schweigepflichtentbindungserklärung des Herrn W. ergebe sich, dass der Beklagte beauftragt gewesen sei, mit der Klägerin zu sprechen. Auch der Umstand, dass Herr W. offen mit der Erkrankung habe umgehen und seinen Bekanntenkreis habe unterrichten wollen, begründe keinen derartigen Auftrag. Sowohl die schriftliche Erklärung des Herrn W. vom 13. Januar 2012 als auch die Angaben der Klägerin widersprächen der Darstellung des Beklagten. Allein das Einverständnis des Herrn W. mit der Information der Klägerin könne die Rechtsverletzung im Verhältnis zu ihr nicht rechtfertigen. Das Einverständnis des Herrn W. betreffe nur den Wegfall seines eigenen Schutzes vor einer unerwünschten Information Dritter. Dagegen könne es die schützenswerten Positionen der Klägerin und der von ihr vertretenen Kinder nicht außer Kraft setzen. Der Beklagte habe vielmehr das zu führende Gespräch "an sich gezogen". Er habe unwidersprochen ausgeführt, dass Herr W. zunächst seine Kinder habe informieren wollen und erst die Intervention des Beklagten zu einem "Einverständnis" mit der Information der Klägerin geführt habe. Das Handeln des Beklagten sei weder nach den Bestimmungen des Gendiagnostikgesetzes noch gemäß § 34 StGB gerechtfertigt. Der Beklagte habe auch schuldhaft gehandelt. Aufgrund seiner fachlichen Kompetenz habe er erkennen müssen, dass die Gefahr bestanden habe, dass seine Mitteilung die Klägerin psychisch und physisch in ihrer Gesundheit verletze. Es habe sich ihm aufdrängen müssen, dass die Information geeignet gewesen sei, erhebliche Ängste auszulösen, ohne Chance, diese Ängste zu entkräften.

II.

Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Der Klägerin stehen gegen den Beklagten keine Ansprüche auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens wegen der Mitteilung zu, dass ihr geschiedener Ehemann an Chorea Huntington erkrankt sei und ihre Kinder die genetische Anlage der Erkrankung mit einer Wahrscheinlichkeit von 50% geerbt hätten.

1. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts haftet der Beklagte nicht deshalb aus § 823 Abs. 1 BGB, weil er die Gesundheit der Klägerin rechtswidrig und schuldhaft verletzt hätte. Die Erkrankung der Klägerin ist dem Beklagten haftungsrechtlich nicht zuzurechnen.

a) Das Berufungsgericht ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass durch die Mitteilung belastender Informationen ausgelöste psychische Störungen von Krankheitswert eine Gesundheitsverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB darstellen können (vgl. Senatsurteile vom 22. Mai 2007 - VI ZR 17/06, BGHZ 172, 263 Rn. 12; vom 30. April 1996 - VI ZR 55/95, BGHZ 132, 341, 344; MünchKommBGB/Wagner, 6. Aufl., § 823 Rn. 135 ff.; Staudinger/Hager, BGB, Bearb. 1999, § 823 Rn. B 26 ff.; Taupitz in Festschrift Wiese, 1998, S. 583, 590).

b) Die Revision rügt aber zu Recht, dass es an dem für eine Haftung erforderlichen Zurechnungszusammenhang zwischen der Mitteilung des Beklagten und der von der Klägerin geltend gemachten Gesundheitsverletzung fehlt.

aa) In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist es anerkannt, dass die Schadensersatzpflicht durch den Schutzzweck der Norm begrenzt wird. Dies gilt unabhängig davon, auf welche Bestimmung die Haftung gestützt wird. Eine Schadensersatzpflicht besteht nur, wenn die Tatfolgen, für die Ersatz begehrt wird, aus dem Bereich der Gefahren stammen, zu deren Abwendung die verletzte Norm erlassen oder die verletzte vertragliche oder vorvertragliche Pflicht übernommen worden ist (vgl. Senatsurteile vom 22. April 1958 - VI ZR 65/57, BGHZ 27, 137, 140 f.; vom 22. Mai 2012 - VI ZR 157/11, VersR 2012, 905 Rn. 14; BGH, Urteile vom 11. Juni 2010 - V ZR 85/09, NJW 2010, 2873 Rn. 24; vom 14. März 2006 - X ZR 46/04, NJW-RR 2006, 965 Rn. 9; vom 11. Januar 2005 - X ZR 163/02, NJW 2005, 1420, 1421 f.; MünchKommBGB/Oetker, 6. Aufl., § 249 Rn. 122, 124; MünchKommBGB/Wagner, aaO Rn. 366 ff.; Staudinger/Schiemann, BGB, Neubearb. 2005, § 249 Rn. 27 f.; Palandt/Grüneberg, BGB, 73. Aufl., vor § 249 Rn. 29 f.). Die Schadensersatzpflicht hängt zum einen davon ab, ob die verletzte Bestimmung überhaupt den Schutz Einzelner bezweckt und der Verletzte gegebenenfalls zu dem geschützten Personenkreis gehört. Zum anderen muss geprüft werden, ob die Bestimmung das verletzte Rechtsgut schützen soll. Darüber hinaus muss die Norm den Schutz des Rechtsguts gerade gegen die vorliegende Schädigungsart bezwecken; die geltend gemachte Rechtsgutsverletzung bzw. der geltend gemachte

Schaden müssen also auch nach Art und Entstehungsweise unter den Schutzzweck der verletzten Norm fallen (BGH, Urteil vom 14. März 2006 - X ZR 46/04, NJW-RR 2006, 965 Rn. 9; MünchKommBGB/Oetker, aaO, § 249 Rn. 122, 124; Palandt/Grüneberg, aaO). Daran fehlt es in der Regel, wenn sich eine Gefahr realisiert hat, die dem allgemeinen Lebensrisiko und damit dem Risikobereich des Geschädigten zuzurechnen ist. Der Schädiger kann nicht für solche Verletzungen oder Schäden haftbar gemacht werden, die der Betroffene in seinem Leben auch sonst üblicherweise zu gewärtigen hat (vgl. Senatsurteile vom 22. April 1958 - VI ZR 65/57, BGHZ 27, 137, 141; vom 7. Juni 1968 - VI ZR 1/67, VersR 1968, 800, 802 f.; vom 13. Juli 1971 - VI ZR 165/69, NJW 1971, 1982 f.; vom 16. Februar 1972 - VI ZR 128/70, BGHZ 58, 162, 169 f.; vom 4. Mai 1993 - VI ZR 283/92, VersR 1993, 843, 844; vom 22. Mai 2007 - VI ZR 17/06, BGHZ 172, 263, Rn. 17; MünchKomm/Oetker, aaO, § 249 Rn. 194; Staudinger/Schiemann, aaO Rn. 89; H. Lange/Schiemann, Schadensersatz, 3. Aufl., § 3 X 4; Rüßmann in jurisPK-BGB, 6. Aufl. 2012, § 249 BGB Rn. 35 f.; J. Lange/Schmidbauer in jurisPK-BGB, 6. Aufl. 2012, § 823 BGB Rn. 57; Palandt/Grüneberg, aaO, vor § 249 Rn. 54; Coester-Waltjen, Jura 2001, 412, 413). Insoweit ist eine wertende Betrachtung geboten (vgl. Senatsurteile vom 20. September 1988 - VI ZR 37/88, VersR 1988, 1273, 1274; vom 6. Mai 2003 - VI ZR 259/02, VersR 2003, 1128, 1130; BGH, Urteil vom 14. März 1985 - IX ZR 26/84, NJW 1986, 1329, 1332, jeweils mwN).

bb) Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe ist die Erkrankung der Klägerin dem Beklagten haftungsrechtlich nicht zuzurechnen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist die von der Klägerin geltend gemachte reaktive Depression darauf zurückzuführen, dass sie am 31. März 2011 von der Krankheit ihres geschiedenen Mannes und der damit verbundenen Möglichkeit Kenntnis erlangt hat, dass die gemeinsamen, damals 12 und 16 Jahre alten Kinder die genetische Anlage der Krankheit geerbt haben könnten. Insoweit haben sich aber keine Gefahren verwirklicht, die durch § 823 Abs. 1 BGB verhütet werden sollen. Da der geschiedene Mann der Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts mit seiner - bereits seit einiger Zeit ausgebrochenen und mit deutlichen Symptomen einhergehenden - Erkrankung offen umgehen und sowohl die gemeinsamen Kinder als auch seinen Bekanntenkreis informieren wollte, hätte die Klägerin diese Kenntnis jederzeit anderweitig erlangen können (vgl. MünchKomm/Oetker, aaO, § 249 Rn. 196). Dass eine schwerwiegende - möglicherweise auch für die Gesundheit der gemeinsamen Kinder relevante - Krankheit eines Elternteils erkannt und dem anderen Elternteil bekannt wird, ist ein Schicksal, das Eltern jederzeit widerfahren kann. Es gehört zu den allgemeinen Lebensrisiken, fällt aber nicht in den Bereich der Gefahren, vor denen § 823 Abs. 1 BGB schützen will. Die Bestimmung bezweckt nicht den Schutz eines sorgeberechtigten Elternteils vor den psychischen Belastungen, die damit verbunden sind, dass er von einer genetisch bedingten Erkrankung des anderen Elternteils und dem damit einhergehenden Risiko Kenntnis erlangt, dass die gemeinsamen Kinder auch Träger der Krankheit sein könnten (vgl. Senatsurteile vom 7. Juni 1968 - VI ZR 1/67, VersR 1968, 800, 802 f.; vom 6. Juni 1989 - VI ZR 241/88, BGHZ 107, 359, 363 ff.; MünchKommBGB/Wagner, aaO Rn. 139; Strücker-Pitz, GuP 2014, 38; Jaeger, VersR 2012, 862, 863). Derartige Belastungen haben die Personensorgeberechtigten vielmehr grundsätzlich hinzunehmen, ohne den Überbringer der Nachricht dafür verantwortlich machen zu können.

2. Das Urteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

a) Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung steht der Klägerin insbesondere kein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts in der Ausprägung eines "Rechts auf Nichtwissen" zu.

aa) Zwar schützt das allgemeine Persönlichkeitsrecht auch das Interesse des Einzelnen, nicht mehr über seine genetischen Eigenschaften wissen zu müssen, als er selbst will. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ergänzt als "unbenanntes" Freiheitsrecht die speziellen Freiheitsrechte, die, wie etwa die Gewissens- oder die Meinungsfreiheit, ebenfalls konstituierende Elemente der Persönlichkeit schützen. Seine Aufgabe ist es, im Sinne des obersten Konstitutionsprinzips der Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG) die engere persönliche Lebenssphäre und die Erhaltung ihrer Grundbedingungen zu gewährleisten, die sich durch die traditionellen Freiheitsgarantien nicht vollständig erfassen lassen; diese Notwendigkeit besteht namentlich auch im Blick auf moderne Entwicklungen und die mit ihnen verbundenen neuen Gefährdungen für den Schutz der menschlichen Persönlichkeit (BVerfGE 79, 256, 268). Die genetische Konstitution prägt die Persönlichkeit des Einzelnen und bestimmt wesentliche Rahmenbedingungen seiner Existenz. Die Kenntnis von Erbanlagen, insbesondere genetisch bedingten Krankheitsanlagen, kann maßgeblichen Einfluss auf die Lebensplanung und Lebensführung einer Person haben und berührt deshalb unmittelbar ihr in Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistetes Selbstbestimmungsrecht (vgl. BVerfGE 79, 256, 268; Katzenmeier, Deutsches Ärzteblatt 2006, 103 (16): A 1054-8; Hirschl, Rechtliche Aspekte des Neugeborenenscreenings, 2013, S. 61 mwN). Das allgemeine Persönlichkeitsrecht umfasst deshalb ein "Recht auf Nichtwissen der eigenen genetischen Veranlagung", das den Einzelnen davor schützt, Kenntnis über ihn betreffende genetische Informationen mit Aussagekraft für seine persönliche Zukunft zu erlangen, ohne dies zu wollen (vgl. §§ 1, 9 Abs. 2 Nr. 5 GenDG; Katzenmeier, Deutsches Ärzteblatt 2006, 103 (16): A 1054-8; Hirschl, aaO, S. 60 ff.; Maunz/Dürig/di Fabio, GG, Art. 2 Rn. 192, 204 [Stand: Juli 2001]; Damm, MedR 2012, 705, 707, 709;

derselbe MedR 2014, 139, 140 ff.; Duttge, DuD 2010, 34, 35 ff.; Taupitz in Festschrift Wiese, 1998, S. 583, 592 ff.; Kern/Hahn, GenDG, § 1 Rn. 15, jeweils mwN; Bericht der Enquete-Kommission "Chancen und Risiken der Gentechnologie" des 10. Deutschen Bundestags, BT-Drucks. 10/6775, S. 168; BT-Drucks. 16/3233, S. 34; BT-Drucks. 16/10532, S. 16 f., 28 f.).

bb) Es kann dahinstehen, ob das "Recht auf Nichtwissen der eigenen genetischen Veranlagung" bereits dadurch beeinträchtigt wird, dass einer Person der Hinweis gegeben wird, sie sei möglicherweise Trägerin einer Erbkrankheit. Dies könnte deshalb zweifelhaft sein, weil eine freie Entscheidung, bestimmte Informationen nicht erhalten zu wollen, voraussetzt, dass der Betroffenen weiß, dass es Informationen gibt, die er zur Kenntnis nehmen könnte (vgl. Taupitz, aaO S. 597). Auf diese Frage kommt es indes nicht an. Denn die Klägerin ist in ihrem "Recht auf Nichtwissen der eigenen genetischen Veranlagung" nicht betroffen. Sie stützt die geltend gemachten Schadensersatzansprüche nicht auf eine Mitteilung ihrer eigenen genetischen Konstitution, sondern darauf dass der Beklagte sie über eine bei ihrem geschiedenen Mann bestehende Erkrankung informiert hat, deren genetische Anlage ihre Kinder möglicherweise geerbt haben. Aus einer etwaigen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ihrer Kinder kann die Klägerin aber keine Schadensersatzansprüche ableiten.

b) Schadensersatzansprüche der Klägerin aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit dem Gendiagnostikgesetz scheiden ebenfalls aus. Das Gesetz enthält keine Bestimmung, wonach das Ergebnis einer diagnostischen genetischen Untersuchung trotz ausdrücklicher schriftlicher Einwilligung des von der Untersuchung Betroffenen solchen Personen nicht bekanntgegeben werden dürfte, die - wie die Klägerin - mit dem Betroffenen genetisch nicht verwandt sind (vgl. BT-Drucks. 16/10532, S. 28 rechte Spalte 5. Abs., S. 29 linke Spalte 2. Abs.).

c) Feststellungen, die die Annahme einer vertraglichen oder vorvertraglichen Haftung des Beklagten rechtfertigen würden, hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Die Revisionserwiderung macht eine solche Haftung des Beklagten auch weder geltend noch zeigt sie Vortrag in den Tatsacheninstanzen auf, dem zu entnehmen wäre, dass zwischen der Klägerin und dem als Oberarzt bei der H.-Klinik in S. beschäftigten Beklagten ein Vertrag zustande gekommen ist oder jedenfalls ein Vertragsanbahnungsverhältnis bestand (vgl. Senatsurteile vom 20. September 1988 - VI ZR 296/87, BGHZ 105, 189, 192 ff.; vom 31. Januar 2006 - VI ZR 66/05, VersR 2006, 791 Rn. 8 ff.).

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Galke Wellner Diederichsen
Stöhr von Pentz

18. BGH, Urteil vom 15. April 2014 – VI ZR 382/12 – * Krankenhaushaftung wegen Geburtsschäden: Beweiswert von Leitlinien ärztlicher Fachgremien oder Verbände für die Bestimmung des medizinischen Standards bei der Versorgung einer Frau mit Hochrisikoschwangerschaft

Leitsatz

Handlungsanweisungen in Leitlinien ärztlicher Fachgremien oder Verbände dürfen nicht unbesehen mit dem medizinischen Standard gleichgesetzt werden. Dies gilt in besonderem Maße für Leitlinien, die erst nach der zu beurteilenden medizinischen Behandlung veröffentlicht worden sind. Leitlinien ersetzen kein Sachverständigengutachten. Zwar können sie im Einzelfall den medizinischen Standard für den Zeitpunkt ihres Erlasses zutreffend beschreiben; sie können aber auch Standards ärztlicher Behandlung fortentwickeln oder ihrerseits veralten.

Tenor

Die Revision der Beklagten zu 2 als Streithelferin der Klägerin gegen das Teilurteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 12. Juli 2012 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens und der Nebenintervention trägt die Beklagte zu 2.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin nimmt die Beklagten wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens in Anspruch.

Die Mutter der Klägerin wurde am 22. Juni 1995 in der 27. Schwangerschaftswoche wegen vorzeitiger Wehen und einer Cervixinsuffizienz in dem von der Beklagten zu 1 betriebenen Krankenhaus aufgenommen. Ihr wurden Bettruhe und wehenhemmende Medikamente (Partusisten) verordnet. Nachdem am 27. Juni 1995 der Muttermund bereits 3 cm geöffnet und die Fruchtblase prolabiert war, unternahmen die Ärzte der Beklagten zu 1 am 28. Juni 1995 den Versuch, den Muttermund operativ zu verschließen. Hierbei kam es zu einer erheblichen Blutung bei der Mutter und zum vorzeitigen Blasensprung, weshalb beschlossen wurde, eine Notsectio durchzuführen. Da es sich um eine Zwillingsschwangerschaft handelte, wurden zwei Neonatologen aus dem von der Beklagten zu 2 betriebenen Klinikum angefordert, die um 12.50 Uhr eintrafen. Die Klägerin wurde um 12.59 Uhr als zweites Zwillingsmädchen mit einem Gewicht von 920 Gramm und einer Größe von 38 cm geboren. Als

sie vom Operationstisch zum Reanimationsplatz getragen wurde, tropfte aus dem sie umhüllenden Tuch Blut. Bei der weiteren Behandlung und Untersuchung wurde ein Einriss der Nabelschnur zwischen dem Körper der Klägerin und der Nabelklemme festgestellt. Es wurden eine zweite Nabelklemme zwischen dem Nabel und dem Einriss gesetzt und 17 ml Erythrozyten-Konzentrat verabreicht. Um 13.45 Uhr wurde die Klägerin in das von der Beklagten zu 2 getragene Klinikum transportiert, wo sie insgesamt weitere 25 ml Erythrozyten-Konzentrat erhielt. Die Klägerin leidet u.a. an einer spastischen Tetraparese und an einer fokalen Epilepsie.
Das Landgericht hat die auf Zahlung von Schmerzensgeld und Feststellung der Ersatzverpflichtung der Beklagten gerichtete Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht mit Grund- und Teilurteil vom 18. Dezember 2008 dem Feststellungsantrag gegen beide Beklagten entsprochen und den Leistungsantrag dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Dieses Urteil ist hinsichtlich der Beklagten zu 2 rechtskräftig. Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten zu 1 hat der erkennende Senat das Grund- und Teilurteil mit Beschluss vom 30. November 2010 aufgehoben, soweit zum Nachteil der Beklagten zu 1 erkannt worden ist, und hat die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückverwiesen. Mit Teilurteil vom 12. Juli 2012 hat das Oberlandesgericht die Berufung der Klägerin gegen das landgerichtliche Urteil in Bezug auf die Beklagte zu 1 zurückgewiesen. Die Beklagte zu 2 ist daraufhin dem Rechtsstreit auf Seiten der Klägerin als Nebenintervenientin beigetreten. Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision begehrt sie die Verurteilung der Beklagten zu 1.

Entscheidungsgründe

A.
Nach Auffassung des Berufungsgerichts stehen der Klägerin gegen die Beklagte zu 1 keine Schadensersatzansprüche zu. Es sei insbesondere nicht behandlungsfehlerhaft gewesen, die Mutter der Klägerin in dem von der Beklagten zu 1 betriebenen Krankenhaus der Grundversorgung aufzunehmen und zu behandeln. Es sei nicht festzustellen, dass es im Behandlungszeitpunkt bereits einen medizinischen Standard gegeben habe, der die Verlegung von Risikoschwangeren in ein Perinatalzentrum gefordert habe. Nach den nachvollziehbaren und überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. T. sei es im Juni 1995 noch nicht medizinischer Konsens gewesen, dass eine Frau, bei der eine Hochrisikoschwangerschaft festgestellt worden sei, vor der Geburt möglichst in ein Perinatalzentrum verlegt werden müsse. Es habe seinerzeit noch keine widerspruchsfreien Aussagen und Empfehlungen gegeben. Aus der Präambel der kurz nach der Behandlung der Mutter der Klägerin im November 1995 veröffentlichten Leitlinien der einschlägigen geburtsmedizinischen Fachgesellschaft, der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe (nachfolgend: DGGG), gehe klar hervor, dass die Konsensbildung noch nicht abgeschlossen gewesen sei. Vielmehr sei der Diskussionsprozess in der medizinischen Fachwelt jedenfalls im Jahr 1995 noch so in Gang gewesen, dass von der DGGG eine Leitlinie veröffentlicht worden sei, die es dem betroffenen Krankenhaus in eigener Sachprüfung erlaubt habe, zu beurteilen, ob eine Empfehlung zur Aufnahme in ein Perinatalzentrum ausgesprochen werden müsse oder nicht. Die Beklagte zu 1 habe auch über die nötigen personellen und apparativen Möglichkeiten verfügt, um die Mutter der Klägerin sachgerecht zu behandeln. Das Krankenhaus der Beklagten zu 1 sei personell hinreichend besetzt gewesen, da bei der Geburt ein geburtshilflicher Facharzt, zwei Neonatologen und ein Anästhesist zugegen gewesen seien. Darüber hinaus seien alle dem damaligen ärztlichen und organisatorischen Standard entsprechenden Maßnahmen ergriffen worden, die auch in einer Einrichtung der Maximalversorgung ergriffen worden wären, um den speziellen Risiken des vorliegenden Geburtsfalles Rechnung zu tragen.
Soweit der Sachverständige Prof. Dr. F. im Gegensatz zu dem Sachverständigen Prof. Dr. T. eine Verlegung von Hochrisiko-Schwangeren in Perinatalzentren bereits für das Jahr 1995 gefordert habe, fehle es an einer hinreichend nachvollziehbaren Grundlage. Der Beschluss des Vorstandes DGGG vom Juni 1991 enthalte bloße Empfehlungen, die sich noch nicht zum Standard herausgebildet hätten. Die erstmals am 1. September 1996 erstellte Leitlinie der Gesellschaft für Neonatologie und pädiatrische Intensivmedizin "Antepartaler Transport von Risiko-Schwangeren" könne den medizinischen Standard für die mehr als ein Jahr zurückliegende Behandlung nicht indizieren. Soweit die Leitlinie der Gesellschaft für Neonatologie und pädiatrische Intensivmedizin "Aufgaben des Neugeborenen-Notarztdienstes" vom 8. Dezember 1993 eine obligate Aufklärung der Risiko-Schwangeren über die Notwendigkeit einer pränatalen Verlegung formuliere, stehe die Leitlinie jedenfalls im Widerspruch zu der 1995 veröffentlichten Leitlinie der DGGG. Schließlich belege der Umstand, dass die Sachverständigen Prof. Dr. F., Prof. Dr. V. (Schlichtungsgutachter) und Prof. Dr. P. (Privatgutachter) einerseits und die Sachverständigen Prof. Dr. T., Prof. Dr. W. (Schlichtungsgutachter) und Prof. Dr. J. andererseits unterschiedliche Auffassungen vertreten hätten, dass sich im Jahre 1995 noch kein entsprechender Standard etabliert habe.
Jedenfalls gebe es keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass ein etwaiger Behandlungsfehler als schlechterdings unverständlich und damit grob qualifiziert werden könne. Da nicht feststellbar sei, worauf die Schädigung der Klägerin letztlich zurückzuführen sei - ihre Schädigung könne auch allein auf ihre

Frühgeburtlichkeit als solche zurückzuführen sein -, scheide eine Haftung der Beklagten zu 1 unter dem Gesichtspunkt des Übernahmeverschuldens aus.
Gleiches gelte für den Vorwurf eines fehlerhaften Umgangs mit der Nabelklemme. Zwar habe bei der Klägerin an der Nabelschnur eine durch eine Nabelklemme verursachte Verletzung vorgelegen. Die Nabelklemme sei auch durch einen Mitarbeiter der Beklagten zu 1 gesetzt worden. Es könne aber nicht festgestellt werden, dass die Verletzung durch einen groben Behandlungsfehler verursacht worden sei. Es sei nicht ausgeschlossen, dass die Nabelklemme zunächst ordnungsgemäß gesetzt worden und erst anschließend - z.B. durch das Einschlagen des Kindes in Tücher, seine Übergabe oder das insgesamt damit verbundene Hantieren mit ihm - aus ihrer Grundstellung gebracht worden oder unter Zug geraten sei. Ein solcher Ablauf sei nicht als grob fehlerhaft zu bewerten. Angesichts der besonderen Verletzlichkeit der Nabelschnur eines geringgewichtigen Frühgeborenen und der Eilbedürftigkeit der Versorgung handle es sich um ein Szenario im Grenzbereich zwischen Verwirklichung behandlungsspezifischer Risiken und einem Behandlungsfehler.
B.
I.
Die von der Beklagten zu 2 als Streithelferin der Klägerin eingelegte Revision ist zulässig. Dem steht nicht entgegen, dass die Beklagte zu 2 dem Rechtsstreit auf Seiten der Klägerin in den Vorinstanzen nicht beigetreten war und die Klägerin selbst keine Revision eingelegt hat. Denn nach § 66 Abs. 2 ZPO kann die Nebenintervention in jeder Lage des Rechtsstreits bis zur rechtskräftigen Entscheidung, auch in Verbindung mit der Einlegung eines Rechtsmittels, erfolgen. Die Beklagte zu 2 hat mit - innerhalb der für die Klägerin laufenden Revisionsfrist eingegangenen - Schriftsätzen vom 27. und 30. August 2012 den Beitritt auf Seiten der Klägerin erklärt und Revision eingelegt. Die Revision ist auch nicht deshalb unzulässig, weil die Beklagte zu 2 durch die Abweisung der gegen die Beklagte zu 1 gerichteten Klage nicht selbst beschwert ist. Das Rechtsmittel eines Streithelfers ist nämlich stets ein Rechtsmittel für die Hauptpartei; für die Beurteilung, ob die zu erreichende Rechtsmittelsumme und die erforderliche Beschwer gegeben sind, kommt es allein auf sie an (vgl. Senatsurteil vom 9. März 1993 - VI ZR 249/92, VersR 1993, 625, 626; BGH, Urteile vom 15. Juni 1989 - VII ZR 227/88, VersR 1989, 932; vom 16. Januar 1997 - I ZR 208/94, VersR 1997, 1020 Rn. 19 f.).
II.
Die Revision ist aber nicht begründet. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, wonach der Klägerin gegen die Beklagte zu 1 keine Schadensersatzansprüche aus §§ 611, 278, 823 Abs. 1, § 831 Abs. 1 Satz 1, § 847 BGB a.F. wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung zustehen, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.
1. Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, den Ärzten der Beklagten zu 1 sei nicht deshalb ein Behandlungsfehler vorzuwerfen, weil sie die Mutter der Klägerin in dem von der Beklagten zu 1 betriebenen Krankenhaus der Grundversorgung aufgenommen und behandelt haben, statt ihr die Aufnahme in einem Perinatalzentrum nahezulegen.
a) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Übernahme der Behandlung der Mutter der Klägerin nur dann als Behandlungsfehler qualifiziert werden kann, wenn sie dem im Zeitpunkt der Behandlung bestehenden medizinischen Standard zuwiderlief (vgl. Senatsurteile vom 8. Juli 2003 - VI ZR 304/02, VersR 2003, 1256; vom 21. Dezember 2010 - VI ZR 284/09, BGHZ 188, 29 Rn. 9, 12). Der Standard gibt Auskunft darüber, welches Verhalten von einem gewissenhaften und aufmerksamen Arzt in der konkreten Behandlungssituation aus der berufsfachlichen Sicht seines Fachbereichs im Zeitpunkt der Behandlung erwartet werden kann. Er repräsentiert den jeweiligen Stand der naturwissenschaftlichen Erkenntnisse und der ärztlichen Erfahrung, der zur Erreichung des ärztlichen Behandlungsziels erforderlich ist und sich in der Erprobung bewährt hat (vgl. Senatsurteile vom 22. September 1987 - VI ZR 238/86, BGHZ 102, 17, 24 f.; vom 29. November 1994 - VI ZR 189/93, VersR 1995, 659, 660 mwN; vom 16. März 1999 - VI ZR 34/98, VersR 1999, 716, 718; vom 16. Mai 2000 - VI ZR 321/98, BGHZ 144, 296, 305 f.; Katzenmeier in Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht, 6. Auflage, Kap. X Rn. 6; Wenzel/Müller, Der Arzthaftungsprozess, Rn. 1426 ff.; Steffen/Pauge, Arzthaftungsrecht, 12. Aufl., Rn. 157 ff., 174; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 7. Auflage, B Rn. 2 ff.; Dressler, FS Geiß, S. 379 f., jeweils mwN).
b) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, nach dem im Zeitpunkt der Behandlung im Juni 1995 bestehenden medizinischen Standard sei es geboten gewesen, der Mutter der Klägerin die Aufnahme in einem Perinatalzentrum nahezulegen bzw. sie in ein solches Zentrum zu verlegen.
aa) Die Ermittlung des Standards ist grundsätzlich Sache des Tatrichters, der sich dabei auf die medizinische Bewertung des Behandlungsgeschehens durch einen Sachverständigen aus dem betroffenen medizinischen Fachgebiet stützen muss. Das Ergebnis dieser tatrichterlichen Würdigung kann revisionsrechtlich nur auf Rechts- und Verfahrensfehler überprüft werden, also insbesondere darauf, ob ein Verstoß gegen Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze vorliegt, das Gericht den Begriff des medizinischen Standards verkannt oder den ihm unterbreiteten Sachverhalt nicht erschöpfend gewürdigt hat (vgl. Senat, Urteil vom 27. März 2007 - VI ZR 55/05, BGHZ 172, 1 Rn. 17 ff.; Beschlüsse vom 16.

Oktober 2007 - VI ZR 229/06, VersR 2008, 221 Rn. 13; vom 28. März 2008 - VI ZR 57/07, GesR 2008, 361). Derartige Rechtsfehler liegen nicht vor.

bb) Das Berufungsgericht ist nach Einholung von Gutachten der geburtsmedizinischen Sachverständigen Prof. Dr. F. und Prof. Dr. T. und - teils mehrfacher - Anhörung dieser Sachverständigen sowie der pädiatrischen Sachverständigen Prof. Dr. J., Prof. Dr. V. (Schlichtungsgutachter) und Prof. Dr. P. (Privatgutachter) auf der Grundlage einer umfassenden Gesamtwürdigung zu dem Ergebnis gekommen, es könne nicht festgestellt werden, dass es im Behandlungszeitpunkt bereits einen medizinischen Standard gegeben habe, der die Verlegung von Risikoschwangeren in ein Perinatalzentrum gefordert habe. Es konnte sich bei dieser Beurteilung in vollem Umfang auf die Angaben des geburtsmedizinischen Sachverständigen Prof. Dr. T. stützen. Dieser hat im Rahmen seiner Anhörung in der mündlichen Verhandlung vom 7. Juni 2012 ausgeführt, es habe in der Zeit von 1989 bis 1995 einen Diskussionsprozess über die Zentralisierung von Risikogeburten gegeben, der noch nicht zu einem festen Ergebnis geführt habe. Es habe zwar - vor allem von Seiten der Neonatologen - vernünftige Argumente für die Zentralisierung von Risikogeburten gegeben, nicht hingegen eine Evidenz durch Zahlen. Die Fachwelt im hier maßgeblichen Fachbereich der Gynäkologen und geburtshilflichen Ärzte sei im Zeitraum bis 1995 einschließlich noch nicht einheitlich überzeugt gewesen. Dies werde u.a. durch die seitens der DGGG als der maßgeblichen Vertreterin für die Leitlinienbildung im November 1995 veröffentlichten "Mindestanforderungen an prozessuale, strukturelle und organisatorische Voraussetzungen für geburtshilfliche Abteilungen" belegt. Darin sei eine Empfehlung, Risiko-Schwangerschaften auf keinen Fall in Kliniken der Grundversorgung aufzunehmen, gerade nicht ausgesprochen worden. Ziffer 3.4.2 empfehle die Regionalisierung von Hochrisikofällen vielmehr nur für solche, deren Bewältigung offenbar und voraussehbar die personellen und organisatorischen Möglichkeiten des Krankenhauses übersteige. Auch der Einleitung der "Mindestanforderungen" - Stand Dezember 2011 - sei zu entnehmen, dass erst viel später das zum Standard geworden sei, was 1995 gefordert worden sei. Denn danach hätten die "Mindestanforderungen" von 1995 dazu beigetragen, das Niveau der klinischen geburtshilflichen Versorgung zu verbessern, und definierten den heute gebotenen Standard der Versorgung. Die Forderungen im Beschluss des Vorstandes der DGGG von Juni 1991 seien als Vorstufe zu den Leitlinien zu sehen, die sich noch nicht als Standard durchgesetzt hätten, sondern zur Verbesserung des Standards für die Zukunft erhoben worden seien. Die Umsetzung dieser Forderungen sei zum damaligen Zeitpunkt in Deutschland gar nicht möglich gewesen, weil die dafür erforderlichen Strukturen noch nicht vorhanden gewesen seien. Was die Fachgesellschaften anderer Fachbereiche gefordert hätten, könne nicht standardbildend für die hier zu entscheidende Frage sein.

cc) Die gegen die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts erhobenen Verfahrensrügen greifen nicht durch.

(1) Die Revision rügt ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe den Charakter von Leitlinien verkannt und deshalb Handlungsanweisungen in Quellen aus der Zeit nach der Behandlung rechtsfehlerhaft keine Bedeutung beigemessen.

(a) Entgegen der Auffassung der Revision fassen Leitlinien nicht nur das zusammen, was bereits zuvor medizinischer Standard war. Handlungsanweisungen in Leitlinien ärztlicher Fachgremien oder Verbände dürfen nicht unbesehen mit dem medizinischen Standard gleichgesetzt werden. Dies gilt in besonderem Maße für Leitlinien, die erst nach der zu beurteilenden medizinischen Behandlung veröffentlicht worden sind. Leitlinien ersetzen kein Sachverständigengutachten. Zwar können sie im Einzelfall den medizinischen Standard für den Zeitpunkt ihres Erlasses zutreffend beschreiben; sie können aber auch Standards ärztlicher Behandlung fortentwickeln oder ihrerseits veralten (vgl. zum Ganzen: Senat, Urteil vom 15. Februar 2000 - VI ZR 48/99, BGHZ 144, 1, 9; Beschlüsse vom 28. März 2008 - VI ZR 57/07, GesR 2008, 361; vom 7. Februar 2011 - VI ZR 269/09, VersR 2011, 1202; Katzenmeier in Laufs/Katzenmeier/Lipp, aaO Rn. 9 f.; ders., LMK 2012, 327738; Hart in Rieger/Dahm/Katzenmeier/Steinhilper, HK-AKM, KZA 530, Rn. 5, 16 ff. [Stand: Februar 2011]; Wenzel/Müller, aaO Rn. 1483 ff.; Steffen/Pauge, Arzthaftungsrecht, 12. Aufl., Rn. 157 ff., 174; Geiß/Greiner, aaO, B Rn. 2 ff.; Frahm/Nixdorf/Walter, Arzthaftungsrecht, 5. Aufl., Rn. 89; Glanzmann in Bergmann/Pauge/Steinmeyer, Gesamtes Medizinrecht, § 287 ZPO Rn. 25; Dressler, FS Geiß, S. 379, 380 f.; Stöhr, FS Hirsch, S. 431 ff.; Martis/Winkhart-Martis, Arzthaftungsrecht, 4. Aufl., B 41 ff., 72, jeweils mwN).

Entsprechendes gilt für Handlungsanweisungen in klinischen Leitfäden oder Lehrbüchern. Entgegen der Auffassung der Revision geben auch sie nicht stets einen bereits zuvor bestehenden medizinischen Standard wieder.

(b) Vor diesem Hintergrund ist es revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht weder die am 1. September 1996 erstellte Leitlinie der Gesellschaft für Neonatologie und pädiatrische Intensivmedizin "Antepartaler Transport von Risiko-Schwangeren" noch die vom Sachverständigen Prof. Dr. F. vorgelegten Lehrbuchauszüge aus dem Jahr 1997 als geeignet angesehen hat, um dessen Angaben zum Bestehen eines entsprechenden Standards bereits im Juni 1995 maßgeblich zu stützen.

(2) Ohne Erfolg rügt die Revision als willkürlich, dass das Berufungsgericht den Angaben des Sachverständigen Professor Dr. F. nicht im Hinblick auf die Leitlinie der Gesellschaft für Neonatologie und pädiatrische Intensivmedizin "Aufgaben des Neugeborenen-Notarztdienstes" vom 8. Dezember 1993 den Vorzug gegenüber den Angaben des Prof. Dr. T gegeben hat. Zwar bestimmt Ziffer 3 dieser Leitlinie, dass Schwangere mit hohen Risiken über die Möglichkeit und Notwendigkeit einer präpartalen Verlegung aufzuklären sind; dabei sind als Beispiel für eine Hochrisikoschwangerschaft insbesondere Wehen vor der 33. Woche aufgeführt. Die Frage, welches Verhalten von einem gewissenhaften und aufmerksamen Arzt in der konkreten Behandlungssituation im Zeitpunkt der Behandlung erwartet werden kann, bestimmt sich indes aus der berufsfachlichen Sicht seines Fachgebiets und nicht derjenigen anderer Fachbereiche (vgl. Senatsurteile vom 22. September 1987 - VI ZR 238/86, BGHZ 102, 17, 24 f.; vom 29. November 1994 - VI ZR 189/93, VersR 1995, 659, 660 mwN; vom 16. März 1999 - VI ZR 34/98, VersR 1999, 716, 718; vom 16. Mai 2000 - VI ZR 321/98, BGHZ 144, 296, 305 f.). Die Ärzte der Beklagten zu 1 waren nicht als Neonatologen, sondern im Fachbereich Gynäkologie und Geburtshilfe tätig. Die in diesem Fachgebiet zuständige Fachgesellschaft, die Deutsche Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe, hatte aber im November 1995 und damit kurz nach der Geburt der Klägerin mit der Leitlinie "Mindestanforderungen an prozessuale, strukturelle und organisatorische Voraussetzungen für geburtshilfliche Abteilungen" Handlungsanweisungen herausgegeben, die inhaltlich hinter den Forderungen der Leitlinie "Aufgaben des Neugeborenen-Notarztdienstes" zurückblieben und die dem betroffenen Krankenhaus die Beurteilung überließen, ob eine Verlegung der Schwangeren in ein Perinatalzentrum erfolgen musste. Gemäß Ziffer 3.4.2 war die geburtshilfliche Abteilung zur Regionalisierung nur solcher Hochrisikofälle verpflichtet, deren Bewältigung offenbar und voraussehbar die personellen und organisatorischen Möglichkeiten des Krankenhauses überstieg. Unter anderem aus dieser Leitlinie 1995 sowie aus der Einleitung ihrer Neufassung, Stand 2011, hat der Sachverständige Professor Dr. T. abgeleitet, dass im Zeitpunkt der Behandlung im Juni 1995 im maßgeblichen Fachbereich der Gynäkologie und Geburtshilfe noch nicht der erforderliche Konsens bestanden habe, dass Hochrisiko-Schwangeren vor der Geburt die Aufnahme in einem Perinatalzentrum nahezulegen war bzw. sie in ein solches Zentrum zu verlegen waren. Dabei hat der Sachverständige ausdrücklich auch den Beschluss des Vorstands der DGGG von Juni 1991 in seine Erwägungen miteinbezogen, in dem empfohlen wird, innerhalb der drei Ebenen der Krankenhausversorgung - Grundversorgung, Schwerpunktkrankenhaus und Krankenhaus in der Maximalversorgung - stärker als bisher eine graduelle und dem Bedarf angepasste Verschiebung von Risikofällen in die nächst höhere Versorgungsstufe vorzunehmen und entsprechend den Mutterschaftsrichtlinien auch in Verdachtsfällen ein Perinatalzentrum zu konsultieren. Er hat den Beschluss als fordernde Vorstufe zu den Leitlinien mit Empfehlungscharakter qualifiziert; die darin ausgesprochenen Empfehlungen hätten sich noch nicht als Standard durchgesetzt, sondern der Verbesserung des Standards für die Zukunft gedient. Bei dieser Sachlage ist es revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass sich das Berufungsgericht von der Existenz eines entsprechenden medizinischen Standards im Jahr 1995 nicht überzeugt hat. Soweit die Revision geltend macht, es habe von Seiten der Fachgesellschaften und Mediziner bei Vorliegen einer Risikoschwangerschaft schon 1995 offensichtlich kein Zweifel an dem Erfordernis der Aufnahme in einem Krankenhaus der Maximalversorgung bzw. in einem Perinatalzentrum bestanden, versucht sie lediglich in unzulässiger Weise, die tatrichterliche Würdigung durch ihre eigene zu ersetzen.

(3) Die Revision wendet sich auch ohne Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Mutter der Klägerin habe nicht deshalb in ein Perinatalzentrum verlegt werden müssen, weil die Beklagte zu 1 nicht über die personellen und apparativen Möglichkeiten zur Betreuung von Risikogeburten verfügt habe. Ihre Rüge, die personellen Voraussetzungen seien nicht gegeben gewesen, weil die Neonatologen nicht "bereitgestanden", sondern erst hätten herbeigerufen werden müssen, ist nicht begründet. Entscheidend ist, dass die Möglichkeit bestand, das Geburtshelferteam rechtzeitig durch das Hinzuziehen von Neonatologen zu verstärken. Dies war der Fall. Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts waren bei der Geburt der Klägerin zwei Neonatologen zugegen.

Soweit die Revision geltend macht, in einer Einrichtung der Maximalversorgung sei von einer anderen Arbeits- und Vorgehensweise als in einem Krankenhaus der Grundversorgung auszugehen, übersieht sie, dass der Sachverständige Prof. Dr. T. in seinem schriftlichen Gutachten die bei der Mutter der Klägerin ergriffenen Behandlungsmaßnahmen im Einzelnen untersucht, mit der hypothetischen Behandlung in einer Einrichtung der Maximalversorgung verglichen hat und zu dem Schluss gekommen ist, dass alle dem damaligen ärztlichen und organisatorischen Standard entsprechenden Maßnahmen ergriffen worden sind, die auch in einer Einrichtung der Maximalversorgung durchgeführt worden wären, um den speziellen Risiken des vorliegenden Geburtsfalles Rechnung zu tragen. Insoweit erhebt die Revision keine Beanstandungen.

Auch der Umstand, dass im Krankenhaus der Beklagten zu 1 ein Blutdruckmessgerät für die nichtinvasive Blutdruckmessung bei Säuglingen nicht zur Verfügung stand, stellt die tatrichterliche Würdigung nicht in Frage. Sie wird von den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. T. im Rahmen seiner Anhörung in der mündlichen Verhandlung vom 7. Juni 2012 getragen, wonach im Streitfall in Bezug auf die technische

Ausstattung und die räumliche Situation keine wesentlich andere Situation bestanden habe, als wenn die Mutter der Klägerin in der von der Beklagten zu 2 betriebenen Geburtsklinik der Maximalversorgung aufgenommen worden wäre. Dass eine präpartale Verlegung der Mutter der Klägerin in ein Perinatalzentrum nur wegen des Nichtvorhandenseins eines Blutdruckmessgeräts für die nichtinvasive Blutdruckmessung medizinisch nicht geboten war, wird auch durch die - von der Revision herangezogenen und der (rechtskräftigen) Verurteilung der Beklagten zu 2 zugrunde liegenden - Angaben des pädiatrischen Sachverständigen Prof. Dr. B. bestätigt. Dieser gab nämlich nicht nur an, dass ein entsprechendes Blutdruckmessgerät nicht zur Verfügung stand. Vielmehr führte er auch aus, dass die Höhe des Blutverlustes der Klägerin durch andere Maßnahmen im Krankenhaus der Beklagten zu 1 hätte festgestellt werden können. Insbesondere habe die Hämoglobinkonzentration durch einen zentralen Zugang bestimmt oder der Blutdruck durch Dekonnektion des Nabelvenenkatheters geschätzt werden können. Darüber hinaus habe der Volumenmangel auch durch eine Femoralispulsmessung und die Beobachtung der Kapillarfüllungszeit festgestellt werden können. Gestützt auf diese Beurteilung hat das Berufungsgericht das Unterlassen dieser Maßnahmen durch die hinzugezogenen Neonatologen als - teilweise grob - behandlungsfehlerhaft angesehen und die Haftung der Beklagten zu 2 bejaht.
(4) Die Tatsache, dass in den dem Senatsurteil vom 14. Dezember 1993 (VI ZR 67/93, VersR 1994, 480) und dem Urteil des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 16. Mai 1994 (7 U 211/91) zugrunde liegenden Fällen die Nichtverlegung einer Risiko-Schwangeren in ein Perinatalzentrum von den Sachverständigen als behandlungsfehlerhaft angesehen worden ist, musste das Berufungsgericht nicht zu einer anderen Beurteilung veranlassen. Denn diesen Fällen lagen jeweils anders gelagerte Sachverhalte zugrunde. Insbesondere waren - anders als im Streitfall - bei der Geburt jeweils keine Neonatologen zugegen.
(5) Die weiteren Verfahrensrügen hat der Senat geprüft und für nicht durchgreifend erachtet. Von einer Begründung wird gemäß § 564 Satz 1 ZPO abgesehen.
2. Die Revision rügt auch ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe die Verletzung der Nabelschnur der Klägerin, - soweit sie darauf zurückgeführt werden könne, dass die ordnungsgemäß gesetzte Nabelklemme durch die Ärzte der Beklagten zu 1 nachträglich aus ihrer Grundstellung gebracht worden sei, - zu Unrecht als nicht grob fehlerhaft bewertet. Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht nicht verkannt, dass die Beurteilung, ob ein Behandlungsfehler als grob oder nicht grob einzustufen ist, eine juristische Wertung ist, die dem Tatrichter und nicht dem Sachverständigen obliegt (vgl. Senatsurteil vom 25. Oktober 2011 - VI ZR 139/10, VersR 2012, 362 Rn. 9 mwN). Es hat den Ausführungen des Sachverständigen lediglich nicht die erforderliche tatsächliche Grundlage entnommen, um das Behandlungsgeschehen als grob fehlerhaft zu qualifizieren. Dies ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Nachdem das Berufungsgericht den Sachverständigen Prof. Dr. T. zur Schwere des Behandlungsfehlers in der mündlichen Verhandlung vom 7. Juni 2012 ausführlich angehört und dieser das nach dem Setzen der Nabelklemme liegende Behandlungsgeschehen im Grenzbereich zwischen Verwirklichung behandlungsspezifischer Risiken und einem Behandlungsfehler angesiedelt hatte, bestand entgegen der Auffassung der Revision auch kein Anlass, den Sachverständigen nochmals zu befragen.
III.
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1, § 101 Abs. 1 ZPO.
Galke Wellner Diederichsen
Pauge von Pentz

19. BGH, Beschluss vom 11. März 2014 – VI ZB 22/13 – * Berufung im Arzthaftungsprozess: Notwendiger Inhalt der Berufungsbegründungsschrift; Verfahrensrüge unvollständiger Beweiswürdigung

Leitsatz

Zu den Anforderungen an den Inhalt einer Berufungsbegründung.

Orientierungssatz

1. Nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO hat, wenn die Berufung darauf gestützt wird, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung beruht (§ 513 Abs. 1, § 546 ZPO), die Berufungsbegründung die Bezeichnung der Umstände zu enthalten, aus denen sich nach Ansicht des Rechtsmittelführers die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergibt. Da die Berufungsbegründung erkennen lassen soll, aus welchen tatsächlichen und rechtlichen Gründen der Berufungskläger das angefochtene Urteil für unrichtig hält, hat dieser - zugeschnitten auf den Streitfall und aus sich heraus verständlich - diejenigen Punkte rechtlicher Art darzulegen, die er als unzutreffend beurteilt ansieht, und dazu die Gründe anzugeben, aus denen sich die Fehlerhaftigkeit jener Punkte und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung herleiten. Zur Darlegung der Fehlerhaftigkeit ist somit lediglich die Mitteilung der Umstände erforderlich, die das Urteil aus der Sicht des Berufungsführers in Frage stellen.
2. Gemäß § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 ZPO hat der Berufungsführer konkrete Anhaltspunkte zu bezeichnen, die Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Tatsachenfeststellungen im angefochtenen Urteil

begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Da das Berufungsgericht an die vom Gericht des ersten Rechtszuges festgestellten Tatsachen grundsätzlich gebunden ist (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO), muss die Berufung, die den festgestellten Sachverhalt angreifen will, eine Begründung dahin enthalten, warum die Bindung an die festgestellten Tatsachen ausnahmsweise nicht bestehen soll.
3. Rügt der Berufungsführer im Arzthaftungsprozess, das Erstgericht sei unkritisch den Ausführungen des Gerichtsgutachters gefolgt, ohne sich mit Einwendungen aus einem vorgelegten Privatgutachten auseinanderzusetzen, so liegt darin die Rüge des Verfahrensfehlers einer unvollständigen Beweiswürdigung. Damit hat der der Berufungsführer hinreichend konkrete Anhaltspunkte aufgezeigt, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten können. Das Gericht hat in Arzthaftungsprozessen die Pflicht, sich mit von der Partei vorgelegten Privatgutachten auseinanderzusetzen und auf die weitere Aufklärung des Sachverhalts hinzuwirken, wenn sich ein Widerspruch zum Gerichtsgutachten ergibt.

Tenor

Auf die Rechtsbeschwerde der Klägerin wird der Beschluss des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 3. Juni 2013 aufgehoben.
Die Sache wird zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Beschwerdewert: 12.000 €

Gründe

I.
Die 1997 geborene Klägerin litt seit ihrer Geburt an einer Fibulaaplasie des rechten Beins. Die im Jahr 2003 im Gelenkzentrum W. versuchte operative Behebung der Beinlängendifferenz hatte letztlich keinen Erfolg. Nach zunehmender Verbiegung des rechten Unterschenkels suchte die Klägerin im Oktober 2004 die Notfallambulanz der A. Klinik W. auf. Dort wurde eine Grünholzfraktur diagnostiziert und mittels einer Plattenosteosynthese versorgt. Die Weiterbehandlung erfolgte durch den Beklagten zu 1 im Klinikum S., dessen Trägerin die Beklagte zu 2 ist. Bei der Erstvorstellung wurden neben einer Beinlängendifferenz eine Valgusfehlstellung und eine X-Beinfehlstellung des rechten Unterschenkels von 40° diagnostiziert. Der Beklagte zu 1 stimmte mit den Eltern der Klägerin eine Behandlung in zwei Schritten ab. Eine zunächst vorzunehmende Achskorrektur sollte die Belastungsfähigkeit des Beins gewährleisten; anschließend sollte in einem zweiten Schritt die Beinlängenverlängerung wieder aufgenommen werden. Mit der Verlängerung des rechten Unterschenkels wurde im Oktober 2004 begonnen. Am 28. Januar 2005 wurde sie bei einer radiologisch gemessenen Verlängerung um 1,5 cm eingestellt. Die weitere Behandlung dauerte bis Mai 2007. Am 5. Oktober 2007 unterzog sich die Klägerin im Universitätsklinikum F. einer neuerlichen achskorrigierenden Operation des Unterschenkels, bei der u.a. der bis dahin noch nicht durchtrennte Fibulastrang des rechten Beins durchtrennt wurde.
Die Klägerin macht geltend, die Behandlung durch den Beklagten zu 1 sei in mehrerlei Hinsicht fehlerhaft gewesen. Nach Einholung eines gerichtlichen Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. S. hat sie unter Bezugnahme auf ein Privatgutachten von Dr. C. u.a. geltend gemacht, ohne eine Durchtrennung des Fibulastrangs hätten die Korrekturmaßnahmen keinen Erfolg haben können. Angesichts der problembehafteten Vorgeschichte sei es ferner behandlungsfehlerhaft gewesen, nur die Fehlstellung des Unterschenkels zu therapieren, statt eine Gesamtkorrektur der Beinachse vorzunehmen. Bei der anschließenden Behandlung und Versorgung seien dem Beklagten zu 1 weitere Behandlungsfehler unterlaufen.
Die Klägerin begehrt im Wege der Leistungs- und Feststellungsklage Ersatz materiellen und immateriellen Schadens. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit ihrer Berufung hat die Klägerin geltend gemacht, das Landgericht sei unkritisch den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen gefolgt, ohne sich mit dem Privatgutachten von Dr. C. auseinanderzusetzen. Das Landgericht habe es versäumt, trotz der Widersprüche zwischen dem Privat- und dem Gerichtsgutachten auch den Privatgutachter anzuhören oder ein weiteres, von ihr beantragtes Sachverständigengutachten einzuholen, hilfsweise den gerichtlichen Sachverständigen mit einer Ergänzung seines Gutachtens zu beauftragen.
Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Oberlandesgericht die Berufung als unzulässig verworfen, weil sie nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Form begründet worden sei. Die Berufungsbegründung zeige nicht auf, dass die Entscheidung des Landgerichts auf einer unzureichenden Würdigung und Auseinandersetzung mit dem Privatgutachten beruhe. Es seien auch keine konkreten Anhaltspunkte dargelegt, die Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Tatsachenfeststellung des Landgerichts begründeten und deshalb eine erneute Feststellung geböten. Nicht ersichtlich sei, welche Feststellungen angegriffen würden und welche Folgerungen daraus zu ziehen seien. Das Landgericht habe sich erkennbar mit dem Gutachten von Dr. C. auseinandergesetzt. Es habe den gerichtlichen Sachverständigen beauftragt, in einem Ergänzungsgutachten zu dem Privatgutachten Stellung zu nehmen. In der mündlichen Verhandlung sei der gerichtliche Sachverständige detailliert zu dem Privatgutachten befragt worden. Er habe nachvollziehbar erklärt, warum er keine Abweichung von dem fachärztlichen Standard sehe. Selbst der Privatgutachter beschreibe in seiner Zusammenfassung im

Ergänzungsgutachten lediglich eine Vielzahl von kleinen Problemen, auf die seiner Ansicht nach keine adäquate Antwort gefunden worden sei. Gegen diesen Beschluss wendet sich die Klägerin mit der Rechtsbeschwerde.

II.

1. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 522 Abs. 1 Satz 4, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO statthaft. Sie ist auch im Übrigen zulässig, denn eine Entscheidung des Senats ist jedenfalls zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Fall 2 ZPO).

2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet.

a) Die Verwerfung der Berufung als unzulässig verletzt die Klägerin in ihrem Verfahrensgrundrecht auf wirkungsvollen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip). Das Berufungsgericht hat die in § 520 Abs. 3 Satz 2 ZPO beschriebenen Anforderungen an den Inhalt der Berufungsbegründung überspannt und hierdurch der Klägerin den Zugang zur Berufungsinstanz in unzulässiger Weise versagt.

aa) Nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO hat, wenn die Berufung darauf gestützt wird, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung beruht (§ 513 Abs. 1, § 546 ZPO), die Berufungsbegründung die Bezeichnung der Umstände zu enthalten, aus denen sich nach Ansicht des Rechtsmittelführers die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergibt. Da die Berufungsbegründung erkennen lassen soll, aus welchen tatsächlichen und rechtlichen Gründen der Berufungskläger das angefochtene Urteil für unrichtig hält, hat dieser - zugeschnitten auf den Streitfall und aus sich heraus verständlich - diejenigen Punkte rechtlicher Art darzulegen, die er als unzutreffend beurteilt ansieht, und dazu die Gründe anzugeben, aus denen sich die Fehlerhaftigkeit jener Punkte und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung herleiten. Zur Darlegung der Fehlerhaftigkeit ist somit lediglich die Mitteilung der Umstände erforderlich, die das Urteil aus der Sicht des Berufungsführers in Frage stellen. Besondere formale Anforderungen werden nicht gestellt; für die Zulässigkeit der Berufung ist es insbesondere ohne Bedeutung, ob die Ausführungen in sich schlüssig oder rechtlich haltbar sind (st. Rspr., vgl. BGH, Beschluss vom 13. September 2012 - III ZB 24/12, NJW 2012, 3581 Rn. 8 mit zahlreichen Nachweisen).

bb) Gemäß § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 ZPO hat der Berufungsführer konkrete Anhaltspunkte zu bezeichnen, die Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Tatsachenfeststellungen im angefochtenen Urteil begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Da das Berufungsgericht an die vom Gericht des ersten Rechtszuges festgestellten Tatsachen grundsätzlich gebunden ist (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO), muss die Berufung, die den festgestellten Sachverhalt angreifen will, eine Begründung dahin enthalten, warum die Bindung an die festgestellten Tatsachen ausnahmsweise nicht bestehen soll (vgl. BGH, Beschlüsse vom 28. Mai 2003 - XII ZB 165/02, VersR 2004, 1064, 1065 und vom 26. Februar 2009 - III ZB 67/08 Rn. 11). Konkrete Anhaltspunkte, welche hiernach die Bindung des Berufungsgerichts an die vorinstanzlichen Feststellungen entfallen lassen, können sich insbesondere aus Verfahrensfehlern ergeben, die dem Eingangsgericht bei der Feststellung des Sachverhalts unterlaufen sind (BGH, Urteil vom 12. März 2004 - V ZR 257/03, BGHZ 158, 269, 272).

b) Die Berufungsbegründung der Klägerin genügt sowohl den Erfordernissen von § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO als auch denen von § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 ZPO.

aa) Die Klägerin hat geltend gemacht, das Landgericht sei unkritisch den Ausführungen des gerichtlich bestellten Sachverständigen gefolgt, ohne sich mit den Einwendungen aus den vorgelegten Privatgutachten von Dr. C. auseinanderzusetzen, der die Behandlung durch den Beklagten zu 1 in mehrerlei Hinsicht als fehlerhaft bewertet habe. Darin liegt die Rüge des Verfahrensfehlers einer unvollständigen Beweiswürdigung (Verstoß gegen § 286 ZPO).

bb) Mit dieser Rüge hat die Klägerin hinreichend konkrete Anhaltspunkte aufgezeigt, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten können. Das Gericht hat in Arzthaftungsprozessen die Pflicht, sich mit von der Partei vorgelegten Privatgutachten auseinanderzusetzen und auf die weitere Aufklärung des Sachverhalts hinzuwirken, wenn sich ein Widerspruch zum Gerichtsgutachten ergibt (st. Rspr., vgl. etwa Senatsurteile vom 14. Dezember 1993 - VI ZR 67/93, VersR 1994, 480, 482; vom 10. Mai 1994 - VI ZR 192/93, VersR 1994, 984, 986; vom 9. Januar 1996 - VI ZR 70/95, VersR 1996, 647, 648; vom 24. September 1996 - VI ZR 303/95, VersR 1996, 1535, 1536; vom 28. April 1998 - VI ZR 403/96, VersR 1998, 853, 854; vom 10. Oktober 2000 - VI ZR 10/00, VersR 2001, 525, 526; vom 16. Januar 2001 - VI ZR 408/99, VersR 2001, 783, 784 und vom 23. März 2004 - VI ZR 428/02, VersR 2004, 790, 791; Senatsbeschluss vom 21. Januar 2009 - VI ZR 170/08, VersR 2009, 499 Rn. 7). Legt eine Partei ein medizinisches Gutachten vor, das im Gegensatz zu den Erkenntnissen des gerichtlich bestellten Sachverständigen steht, so ist vom Tatrichter besondere Sorgfalt gefordert. Er darf in diesem Fall - wie auch im Fall sich widersprechender Gutachten zweier gerichtlich bestellter Sachverständiger - den Streit der Sachverständigen nicht dadurch entscheiden, dass er ohne einleuchtende und logisch nachvollziehbare Begründung einem von ihnen den Vorzug gibt (BGH, Urteile vom 22. September 2004

- IV ZR 200/03, VersR 2005, 676, 677 f. und vom 24. September 2008 - IV ZR 250/06, VersR 2008, 1676 Rn. 11, jeweils mwN).
cc) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts waren nähere Darlegungen zu Zweifeln an den getroffenen Feststellungen (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) auch nicht deshalb geboten, weil das Landgericht den gerichtlichen Sachverständigen beauftragt gehabt habe, in einem Ergänzungsgutachten zu dem Privatgutachten Stellung zu nehmen, und der Sachverständige in der mündlichen Verhandlung detailliert zu dem Privatgutachten befragt worden sei. Das Ergänzungsgutachten und das Ergebnis der mündlichen Erörterung mögen für das Gericht überzeugend gewesen sein. In den Entscheidungsgründen des landgerichtlichen Urteils wird dazu jedoch nichts ausgeführt. Insbesondere ist nicht erkennbar, weshalb das Gericht hinsichtlich der entscheidenden medizinischen Fragen dem gerichtlichen Gutachten den Vorzug gegenüber dem Privatgutachten gegeben hat. Diesen Mangel hat die Klägerin mit der Berufungsbegründung gerügt. Die Umstände, aus denen sich die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergeben, sind mit dieser Rüge hinreichend bezeichnet. Damit genügte die Berufungsbegründung den Anforderungen für die Zulässigkeit dieses Rechtsmittels (§ 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 und 3 ZPO). Für die Zulässigkeit der Berufung ist dagegen nicht erforderlich, dass die Berufungsbegründung inhaltlich schlüssig ist und begründeten Anlass für eine erneute und vom Erstgericht abweichende Würdigung (Feststellung) gibt (BGH, Beschluss vom 13. September 2012 - III ZB 24/12, aaO Rn. 11).
3. Nach alledem durfte das Berufungsgericht die Berufung nicht als unzulässig verwerfen, so dass der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist, damit es über die Begründetheit der Berufung befindet (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO).
Galke Diederichsen Pauge
von Pentz Offenloch

20. BGH, Urteil vom 28. Januar 2014 – VI ZR 143/13 – * Arzthaftungsprozess wegen gesundheitlicher Beeinträchtigungen nach einer Herzklappenoperation: Tatrichterliche Überzeugungsbildung hinsichtlich einer erfolgten Risikoaufklärung; Indizwirkung einer unterzeichneten Patienteneinwilligung für den Inhalt des Aufklärungsgesprächs

Leitsatz

1. Das Gericht darf seine Überzeugungsbildung gemäß § 286 ZPO auf die Angaben des Arztes über eine erfolgte Risikoaufklärung stützen, wenn seine Darstellung in sich schlüssig und "einiger" Beweis für ein Aufklärungsgespräch erbracht ist. Dies gilt auch dann, wenn der Arzt erklärt, ihm sei das strittige Aufklärungsgespräch nicht im Gedächtnis geblieben.
2. Das unterzeichnete Einwilligungsformular ist - sowohl in positiver als auch in negativer Hinsicht - ein Indiz für den Inhalt des Aufklärungsgesprächs.

Tenor

Die Revision gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe in Freiburg vom 15. März 2013 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger begehrt Schadensersatz für schwere gesundheitliche Beeinträchtigungen nach einer Herzoperation mit tiefhypothermem Kreislaufstillstand in der Klinik der Beklagten zu 1. An der Operation hatten der Beklagte zu 3 als Operateur und der Beklagte zu 4 als Anästhesist mitgewirkt. Der Beklagte zu 2 ist der chirurgische Chefarzt der Klinik.
Der Kläger leidet an einer angeborenen valvulären Aortenstenose. Im Jahr 2004 wurde in dem von der Beklagten zu 1 betriebenen Herzzentrum eine schwere Aortenklappeninsuffizienz und Ektasie der Aorta ascendens festgestellt und die Indikation zum Ersatz der Aortenklappe und der Aorta ascendens gestellt. Die zunächst für Anfang Februar 2004 beabsichtigte Operation wurde im Hinblick auf den laborchemischen Befund und den Wunsch des Klägers, präoperativ Eigenblut zu spenden, verschoben. Der Kläger wurde sodann am 9. März 2004 zur Durchführung des Eingriffs stationär aufgenommen.
Am Nachmittag des 10. März 2004 fand ein Aufklärungsgespräch durch den Beklagten zu 3 statt. In dem verwendeten Aufklärungsbogen über die Herzklappenoperation wird beschrieben, dass diese unter Aufrechterhaltung des Blutkreislaufs mit Hilfe einer Herz-Lungen-Maschine erfolge. Eine Beschreibung der Operationsmethode mit tiefhypothermem Kreislaufstillstand ist dem Bogen nicht zu entnehmen. Unter der Überschrift "Ist mit Komplikationen zu rechnen?" heißt es: "Trotz größter Sorgfalt kann es bei und nach der Operation zu schwerwiegenden oder sogar lebensbedrohlichen Zwischenfällen kommen […]." Weiter werden als Risiken insbesondere Kreislaufstörungen genannt. Hierzu heißt es: "Sie können zu Lähmungserscheinungen, im Bereich des Gehirns ("Gehirnschlag") auch zu Sprach- und Bewegungsstörungen führen."

Die Operation erfolgte am Vormittag des 11. März 2004. Die erkrankte Aortenklappe sowie die Aorta ascendens wurden durch eine klappentragende Gefäßprothese ersetzt. Aufgrund der Ausdehnung des Aneurysmas bis auf den beginnenden Aortenbogen wurde der Eingriff teilweise im tiefhypothermen Kreislaufstillstand, d.h. bei abgeschalteter Herz-Lungen-Maschine, durchgeführt. Postoperativ trat eine komplexe neurologische Störung auf, die sich in einer Gangunsicherheit, Schwindel und Koordinationsproblemen sowie einer Störung der Augenmotorik (Sakkadenstörung) und der Sprache äußerte. Zahlreiche Nachbehandlungs- und Rehabilitationsversuche blieben erfolglos.
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers, mit welcher er nur noch eine fehlerhafte Aufklärung geltend gemacht hat, zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Schadensersatzanspruch weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Nach Auffassung des Berufungsgerichts steht dem Kläger kein Schadensersatz wegen einer fehlerhaften Aufklärung zu. Das Landgericht habe zu Recht angenommen, dass der Kläger auch über die Operationserweiterung "hypothermer Kreislaufstillstand" ordnungsgemäß aufgeklärt worden sei und für den Fall einer unzureichenden Aufklärung jedenfalls eine hypothetische Einwilligung des Klägers in den konkret durchgeführten Eingriff zu bejahen sei.
Es sei nicht zu beanstanden, dass sich das Landgericht davon überzeugt habe, dass sowohl der Zeuge P. als auch der Beklagte zu 3 in den im Vorfeld der geplanten Operation geführten Aufklärungsgesprächen am 2. Februar 2004 und am 10. März 2004 auch die voraussichtlich anzuwendende Operationsmethode des hypothermen Kreislaufstillstands beschrieben haben. Darüber hinaus sei der Kläger jedenfalls durch den Zeugen P. ordnungsgemäß über das erhöhte Risiko von neurologischen Schäden bei Anwendung dieser Methode gegenüber einer Operation unter durchgehendem Einsatz der Herz-Lungen-Maschine aufgeklärt worden. Dabei habe das Landgericht beachtet, dass in beiden Aufklärungsbögen zur Herzklappenoperation nur die "konservative" Operationsmethode unter Aufrechterhaltung des Kreislaufs mit Herz-Lungen-Maschine beschrieben sei und jeglicher Hinweis auf die Operationsmethode des hypothermen Kreislaufstillstands fehle. Das Landgericht sei zu Recht davon ausgegangen, dass dem Arzt gleichwohl auch insoweit die Möglichkeit offen stehe, einen über den schriftlich dokumentierten Text hinausgehenden Inhalt seines Aufklärungsgesprächs zu beweisen, und dass dies auch dann gelte, wenn der Arzt sich an das Aufklärungsgespräch nicht mehr konkret erinnern könne, aber bekunde, wie er entsprechend einer ständigen ausnahmslosen Übung verfahren sei. Ebenso wie dem Arzt der Nachweis der Aufklärung nicht verwehrt sei, wenn er sie überhaupt nicht dokumentiert habe, müsse es ihm möglich sein, über den schriftlich dokumentierten Text hinausgehende Inhalte seines Aufklärungsgesprächs nachzuweisen.
Im Streitfall habe der Beklagte zu 3 bekundet, er erinnere sich zwar noch an das Gespräch mit dem Kläger, aber ganz konkrete Erinnerungen an den Gesprächsinhalt habe er nicht mehr. Er stütze sich darauf, wie er mit Patienten in vergleichbarer Situation und vergleichbarem Alter derartige Aufklärungsgespräche führe, wobei er immer darauf hinweise, dass die Möglichkeit eines hypothermen Kreislaufstillstands in Frage komme. Der Zeuge P. habe sich an das konkrete Aufklärungsgespräch nicht mehr erinnern und nur angeben können, wie Aufklärungsgespräche der entsprechenden Art immer abliefen, wenn es sich um eine Erkrankung wie beim Kläger handelte. Er habe in einem solchen Fall darauf hingewiesen, dass das Herunterkühlen des menschlichen Körpers zu allerlei Komplikationen führen könne. Neben Gerinnungsstörungen könnten das auch neurologische Ausfälle und Schäden sein, wobei er das Risiko mit 5 % angegeben habe.
Anders als bei abweichenden Entscheidungen stehe im Streitfall aufgrund der vom Kläger unterschriebenen Aufklärungsbögen fest, dass die entsprechenden Aufklärungsgespräche stattgefunden haben.
II.
Die Erwägungen des Berufungsgerichts halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand. Entgegen der Auffassung der Revision ist nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht aufgrund der Bekundungen des Beklagten zu 3 bei seiner Anhörung und der Aussage des Zeugen P. eine ordnungsgemäße Aufklärung des Klägers auch über die Operationserweiterung "hypothermer Kreislaufstillstand" bejaht hat.
1. a) Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats hat der aufklärungspflichtige Arzt nachzuweisen, dass er die von ihm geschuldete Aufklärung erbracht hat. An den dem Arzt obliegenden Beweis dürfen allerdings keine unbilligen und übertriebenen Anforderungen gestellt werden. Danach hat der Tatrichter die besondere Situation, in der sich der Arzt während der Behandlung des Patienten befindet, ebenso zu berücksichtigen wie die Gefahr, die sich aus dem Missbrauch seiner Beweislast durch den Patienten zu haftungsrechtlichen Zwecken ergeben kann. Ist einiger Beweis für ein gewissenhaftes Aufklärungsgespräch erbracht, sollte dem Arzt im Zweifel geglaubt werden, dass die Aufklärung auch im Einzelfall in der gebotenen Weise geschehen ist; dies auch mit Rücksicht darauf, dass aus vielerlei verständlichen Gründen Patienten sich im Nachhinein an den genauen Inhalt solcher Gespräche, die für

sie etwa vor allem von therapeutischer Bedeutung waren, nicht mehr erinnern. In jedem Fall bedarf es einer verständnisvollen und sorgfältigen Abwägung der tatsächlichen Umstände, für die der Tatrichter einen erheblichen Freiraum hat (vgl. Senatsurteile vom 10. März 1981 - VI ZR 202/79, VersR 1981, 730, 731; vom 21. September 1982 - VI ZR 302/80, VersR 1982, 1193, 1194; vom 28. Februar 1984 - VI ZR 70/82, VersR 1984, 538, 539 f.; vom 8. Januar 1985 - VI ZR 15/83, VersR 1985, 361, 362; vom 22. Mai 2001 - VI ZR 268/00, VersR 2002, 120, 121). Schriftliche Aufzeichnungen im Krankenblatt über die Durchführung des Aufklärungsgesprächs und seinen wesentlichen Inhalt sind nützlich und dringend zu empfehlen. Ihr Fehlen darf aber nicht dazu führen, dass der Arzt regelmäßig beweisfällig für die behauptete Aufklärung bleibt. Allein entscheidend ist das vertrauensvolle Gespräch zwischen Arzt und Patient. Deshalb muss auch der Arzt, der keine Formulare benutzt und für den konkreten Einzelfall keine Zeugen zur Verfügung hat, eine faire und reale Chance haben, den ihm obliegenden Beweis für die Durchführung und den Inhalt des Aufklärungsgesprächs zu führen (vgl. Senatsurteil vom 8. Januar 1985 - VI ZR 15/83, aaO).

b) Nach diesen Grundsätzen ist dem Arzt der Nachweis der Aufklärung nicht verwehrt, wenn er sie nicht dokumentiert hat (Steffen/Pauge, Arzthaftungsrecht, 12. Aufl., Rn. 516). Auch wenn man in der stationären Behandlung eine Dokumentation der Tatsache eines Aufklärungsgesprächs und des wesentlichen Inhalts erwarten kann, darf an das Fehlen einer Dokumentation keine allzu weitgehende Beweisskepsis geknüpft werden. Aus medizinischer Sicht ist - anders als bei Behandlungsmaßnahmen - eine Dokumentation der Aufklärung regelmäßig nicht erforderlich (Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 6. Aufl., C Rn. 134). Ebenso wie dem Arzt der Nachweis der Aufklärung nicht verwehrt ist, wenn er sie überhaupt nicht dokumentiert hat, muss es ihm möglich sein, über den schriftlich dokumentierten Text hinausgehende Inhalte seines Aufklärungsgesprächs nachzuweisen. Dies gilt sowohl für den Fall, dass das sich realisierende Risiko in dem vom Patienten unterschriebenen Aufklärungsformular nicht erwähnt ist, als auch für den Fall, dass darüber hinaus durch handschriftliche Zusatzeinträge ein weitergehender Gesprächsinhalt dokumentiert ist (vgl. OLG München, GesR 2003, 274, 275 mit Nichtannahme der Revision durch Beschluss des Senats vom 28. Januar 2003 - VI ZR 307/02; Martis/Winkhart - Martis, Arzthaftungsrecht, 3. Aufl. A 2291 f., 2293 ff. mwN).

c) Für den Nachweis einer ordnungsgemäßen Aufklärung ist nicht unbedingt erforderlich, dass sich der Arzt an das konkrete Aufklärungsgespräch (Ort, Umstände, genauer Inhalt) erinnert. Angesichts der Vielzahl von Informations- und Aufklärungsgesprächen, die Ärzte täglich führen, kann dies nicht erwartet werden. Da an den vom Arzt zu führenden Nachweis der ordnungsgemäßen Aufklärung keine unbilligen oder übertriebenen Anforderungen zu stellen sind, darf das Gericht seine Überzeugungsbildung gemäß § 286 ZPO auf die Angaben des Arztes über eine erfolgte Risikoaufklärung stützen, wenn seine Darstellung in sich schlüssig und "einiger" Beweis für ein Aufklärungsgespräch erbracht ist. Dies gilt auch dann, wenn der Arzt erklärt, ihm sei das strittige Aufklärungsgespräch nicht im Gedächtnis geblieben. Einen wesentlichen Anhaltspunkt für die Tatsache, dass ein Aufklärungsgespräch stattgefunden hat, gibt dabei das von dem Arzt und dem Patienten unterzeichnete Formular, mit dem der Patient sein Einverständnis zu dem ärztlichen Eingriff gegeben hat (vgl. Senatsurteile vom 8. Januar 1985 - VI ZR 15/83, aaO; vom 29. September 1998 - VI ZR 268/97, VersR 1999, 190, 191; vom 22. Mai 2001 - VI ZR 268/00, aaO; Geiß/Greiner, aaO; Petig/Rensen, MDR 2012, 877, 880, 881). Dieses Formular ist - sowohl in positiver als auch in negativer Hinsicht (vgl. Lepa, Festschrift Geiß, 2000, S. 449, 455 mwN) - zugleich ein Indiz für den Inhalt des Aufklärungsgesprächs.

2. Soweit die Revision meint, Obergerichte hätten teilweise eine von den vorstehend dargelegten Grundsätzen abweichende Auffassung vertreten, lässt sich dies den von ihr angeführten Entscheidungen nicht entnehmen.

Der rechtliche Ausgangspunkt, dass ein vom Patienten unterschriebenes Aufklärungs- und Einwilligungsformular allein nicht den Schluss darauf zulässt, dass das erforderliche Aufklärungsgespräch zwischen Arzt und Patient tatsächlich stattgefunden hat (vgl. etwa OLGR Düsseldorf 2006, 12, 13), entspricht dem Grundsatz, dass dem unterschriebenen Aufklärungsformular nur eine Indizwirkung hinsichtlich eines Aufklärungsgesprächs zukommt. Wenn die angeführten Gerichte dann bei ihren Entscheidungen aufgrund einer Beweiswürdigung im Einzelfall aus weiteren Umständen die Überzeugung gewonnen haben, dass die von der Behandlungsseite behauptete Aufklärung tatsächlich stattgefunden hat, haben sie insoweit keine weiteren Voraussetzungen für die Annahme eines Aufklärungsgesprächs begründet. Es handelt sich vielmehr um die vom Senat geforderte Abwägung der tatsächlichen Umstände im Einzelfall, für die der Tatrichter einen erheblichen Freiraum hat.

Entgegen der Auffassung der Revision lässt sich aus obergerichtlichen Entscheidungen auch nicht der Grundsatz ableiten, dass der Nachweis einer ordnungsgemäßen Aufklärung ohne konkrete Erinnerung an das Aufklärungsgespräch regelmäßig nicht erbracht ist, wenn das aufklärungspflichtige Risiko weder im Aufklärungsbogen noch in der Patientenkartei noch an anderer Stelle beschrieben ist. Weder das Oberlandesgericht Brandenburg (vgl. VersR 2000, 1283, 1285; Urteil vom 12. Juli 2007 - 12 U 207/06 Rn. 13) noch das Oberlandesgericht Oldenburg (OLGR Oldenburg 2007, 473, 474) noch das Oberlandesgericht Koblenz (OLGR Koblenz 2004, 537, 538; VersR 2009, 1077, 1078) haben Grundsätze

aufgestellt, die in Widerspruch zur Rechtsprechung des erkennenden Senats stünden. Sie sind vielmehr erkennbar von dieser Rechtsprechung ausgegangen, haben aber bei der Würdigung im Einzelfall nicht die Überzeugung gewinnen können, dass die Durchführung eines Aufklärungsgespräches oder eine hinreichende Aufklärung bewiesen ist.
3. Soweit die Revision Einwendungen gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts erhebt, sind ihre Bedenken unbegründet.
a) Das Berufungsgericht hat nicht seinen tatrichterlichen Ermessensspielraum bei der Beweiswürdigung und der Feststellung des Sachverhalts überschritten, wenn es die Überzeugung gewonnen hat, der Kläger sei aufgrund stattgefundener Aufklärungsgespräche am 2. Februar und am 10. März 2004 durch den Zeugen P. und den Beklagten zu 3 auch hinsichtlich der Operationserweiterung "hypothermer Kreislaufstillstand" ausreichend aufgeklärt worden. Insoweit hat das Berufungsgericht insbesondere berücksichtigt, dass in den Aufklärungsbögen zur Herzklappenoperation nur die "konservative" Operationsmethode unter Aufrechterhaltung des Kreislaufs mit Herz-Lungen-Maschine beschrieben ist und jeglicher Hinweis auf die Operationsmethode des hypothermen Kreislaufstillstands fehlt. Es hat auch beachtet, dass der Beklagte zu 3 bekundet hat, er erinnere sich zwar noch etwas an das Gespräch mit dem Kläger, aber ganz konkrete Erinnerungen an den Gesprächsinhalt habe er nicht mehr, und sich der Zeuge P. an das konkrete Aufklärungsgespräch nicht mehr erinnern konnte. Desgleichen hat es in seine Würdigung einbezogen, dass der am 2. Februar 2004 vom Kläger und dem Zeugen P. unterschriebene Aufklärungsbogen keine handschriftlichen Eintragungen enthält. Wenn es dennoch aufgrund der als glaubhaft eingestuften Aussage des Zeuge P. und der Bekundung des Beklagten zu 3 die Überzeugung gewonnen hat, dass der Kläger ordnungsgemäß aufgeklärt worden ist, handelt es sich um eine tatrichterliche Würdigung im Einzelfall, die nicht zu beanstanden ist. Hinsichtlich der Aussage des Zeugen P. ist insoweit darauf hinzuweisen, dass er ausweislich der Feststellungen im erstinstanzlichen Urteil hinsichtlich der Risiken der angewendeten Methode besonders sensibilisiert gewesen ist, weil er seine Ausbildung bei einem der Mitbegründer der Methode gemacht und insbesondere in den Anfangsjahren dieser Methode die Nebenwirkungen gesehen hat. Zudem weist das Berufungsgericht darauf hin, dass das Aufklärungsformular den Grundtatbestand der geplanten Operation und damit auch im Wesentlichen bereits alle Risiken auch der geplanten erweiterten Operation mit Einsetzen einer Aortenprothese mitumfasste. Dementsprechend sei in der Klinik der Beklagten zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht immer noch dieses Aufklärungsformular für vergleichbare Operationen verwendet worden.
b) Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht auch nicht die Indizwirkung des Einwilligungsformulars verkannt. Wie bereits ausgeführt, hat es diesen Umstand bei seiner Beweiswürdigung berücksichtigt.
c) Die Beweiswürdigung ist auch nicht lückenhaft, soweit sich keine Erwägungen des Berufungsgerichts dazu finden, ob die Aufklärung durch den Zeugen P. bereits am 2. Februar 2004 noch zum Zeitpunkt der Operation am 11. März 2004 wirksam gewesen ist.
Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats ist der Patient vor dem beabsichtigten Eingriff so rechtzeitig aufzuklären, dass er durch hinreichende Abwägung der für und gegen den Eingriff sprechenden Gründe seine Entscheidungsfreiheit und damit sein Selbstbestimmungsrecht in angemessener Weise wahren kann. Zum Schutz des Selbstbestimmungsrechtes erfordert dies grundsätzlich, dass ein Arzt, der einem Patienten eine Entscheidung über die Duldung eines operativen Eingriffs abverlangt und für diesen Eingriff bereits einen Termin bestimmt, ihm schon in diesem Zeitpunkt auch die Risiken aufzeigt, die mit diesem Eingriff verbunden sind (vgl. Senatsurteil vom 25. März 2003 - VI ZR 131/02, VersR 2003, 1441, 1443 mwN). Nach diesen Grundsätzen war es richtig, den Kläger bereits am 2. Februar 2004 - wie nach den Feststellungen durch den Zeugen P. geschehen - aufzuklären, weil die Operation zunächst für Anfang Februar 2004 vorgesehen war. Soweit im Schrifttum die Auffassung vertreten wird, bei einem zu großen zeitlichen Abstand könne die ursprünglich erteilte Einwilligung bis zum Eingriff bereits "entaktualisiert" sein (Deutsch NJW 1979, 1905, 1907; Hoppe NJW 1998, 782, 785; Katzenmeier in Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht, 6. Aufl., V Rn. 82) besteht kein Anlass, im vorliegenden Fall dazu Stellung zu nehmen. Bei der hier erfolgten Operation am 11. März 2004 war die am 2. Februar 2004 erfolgte Aufklärung jedenfalls noch nicht "entaktualisiert".
d) Entgegen der Auffassung der Revision ist es auch nicht widersprüchlich, dass das Berufungsgericht einerseits feststellt, dass sowohl der Beklagte zu 3 als auch der Zeuge P. die voraussichtlich anzuwendende Operationsmethode "tiefhypothermer Kreislaufstillstand" beschrieben haben, und andererseits ausführt, darüber hinaus sei der Kläger jedenfalls durch den Zeugen P. ordnungsgemäß auch über das erhöhte Risiko von neurologischen Schäden aufgeklärt worden. Bereits durch das Wort "jedenfalls" ist ersichtlich, dass das Berufungsgericht eine ordnungsgemäße Aufklärung auch durch den Beklagten zu 3 hinsichtlich des erhöhten Risikos nicht ausschließt. Wenn es eine solche aber jedenfalls durch den Zeugen P. mit der gemäß § 286 ZPO erforderlichen Gewissheit annimmt, reicht dies aus.

4. Demnach ist die Revision bereits wegen der fehlerfrei festgestellten ordnungsgemäßen Aufklärung seitens des Beklagten zu 3 und des Zeugen P. zurückzuweisen, ohne dass es auf die Hilfserwägungen zu einer hypothetischen Einwilligung ankommt.

Galke Wellner Diederichsen
Stöhr von Pentz

21. BGH, Urteil vom 21. Januar 2014 – VI ZR 78/13 – * Arzt- und Krankenhaushaftung: Amtshaftungsanspruch gegen einen Arzt; Abgrenzung zwischen Befunderhebungsfehler und Diagnosefehler bei Schlaganfallpatienten; Haftung für Fehler eines Konsiliararztes

Leitsatz

1. Die ärztliche Heilbehandlung erfolgt regelmäßig nicht in Ausübung eines öffentlichen Amts; eine Amtshaftung kommt in Betracht, wenn der Arzt eine dem Hoheitsträger selbst obliegende Aufgabe erledigt und ihm insoweit ein öffentliches Amt anvertraut ist. Ein Arzt übt nicht deshalb ein öffentliches Amt aus, weil sein Patient im Staatsdienst beschäftigt ist.
2. Erkennt ein Arzt, dass das unklare klinische Beschwerdebild des Patienten umgehend weitere diagnostische Maßnahmen (hier: Hirndiagnostik) erfordert, verschiebt er die wegen unzureichender Ausstattung der Klinik erforderliche Verlegung in ein ausreichend ausgestattetes Krankenhaus aber auf den nächsten Tag, liegt ein Befunderhebungsfehler, nicht aber ein Diagnosefehler vor.
3. Ein Krankenhausträger haftet einem Patienten für Arztfehler eines Konsiliararztes als seines Erfüllungsgehilfen aus Vertrag (§ 278 BGB), wenn der Konsiliararzt hinzugezogen wird, weil es dem Krankenhaus an eigenem fachkundigen ärztlichen Personal mangelt, der Krankenhausträger mit den Leistungen des Konsiliararztes seine vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem Patienten (hier: im Rahmen einer Schlaganfalleinheit) erfüllt und die Honorierung des Konsiliararztes durch den Krankenhausträger erfolgt.

Tenor

Die Revisionen der Beklagten gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 31. Januar 2013 werden zurückgewiesen.
Von den Kosten des Revisionsverfahrens tragen die Beklagten als Gesamtschuldner 95 %, weitere 5 % hat die Beklagte zu 1 zu tragen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien streiten darum, ob die Beklagte zu 1 als Krankenhausträgerin und der Beklagte zu 2 als in dem Krankenhaus konsiliarisch tätig gewesener Neurologe der Klägerin den Schaden zu ersetzen haben, den sie als Patientin aufgrund einer Behandlung in dem Krankenhaus in der Nacht vom 12. auf den 13. November 2003 erlitten hat.
Die Klägerin war im Jahr 2003 Beamtin auf Probe im Polizeidienst des Landes Schleswig-Holstein. Sie hatte Anspruch auf Beihilfe und unterhielt wegen des davon nicht abgedeckten Risikos eine Krankenversicherung bei einem privaten Versicherer.
Am Abend des 12. November 2003 trat bei der Klägerin eine Thrombose der inneren Hirnvenen auf. Aufgrund der vorliegenden Beschwerden wurde sie von einem Arzt in die Klinik der Beklagten zu 1 eingewiesen. Der dort konsiliarisch tätige Beklagte zu 2 erkannte die Ursache der Beschwerden, nämlich die Thrombose, nicht. Erst am nächsten Tag erfolgte nach Durchführung weiterer Untersuchungen eine Verlegung der Klägerin in das Universitätsklinikum Lübeck, wo eine Therapie gegen die Hirnvenenthrombose eingeleitet wurde. Die Klägerin ist unstreitig infolge der Hirnvenenthrombose körperlich und aufgrund eines hirnorganischen Psychosyndroms geistig schwerst behindert. Sie wirft den Beklagten vor, dass die Hirnvenenthrombose nicht rechtzeitig erkannt und ihre Einweisung in ein Zentrum für Maximalversorgung nicht rechtzeitig veranlasst worden sei.
Das Landgericht hat der gegen die Beklagte zu 1 gerichteten Klage durch Teilurteil vom 28. Juni 2011 teilweise stattgegeben und die gegen den Beklagten zu 2 gerichtete Klage abgewiesen. Mit Urteil vom 27. Oktober 2011 hat das Landgericht der gegen die Beklagte zu 1 gerichteten Klage hinsichtlich eines weiteren Betrags stattgegeben. Das Berufungsgericht hat auf die Rechtsmittel beider Parteien gegen die beiden Urteile unter teilweiser Klageabweisung durch Teil- und Teilgrundurteil der gegen beide Beklagte gerichteten Klage dem Grunde nach und hinsichtlich ausgeurteilter Teilbeträge stattgegeben und die volle Haftung der Beklagten festgestellt. Dagegen richten sich die vom Berufungsgericht zugelassenen Revisionen der Beklagten.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:
Die Berufung der Klägerin habe dem Grunde nach Erfolg. Der Beklagte zu 2 hafte als Gesamtschuldner neben der Beklagten zu 1 für die Gesundheitsbeschädigung der Klägerin. Die Berufung der Beklagten zu

1 gegen das angefochtene Teilurteil sei zum Grunde der geltend gemachten Ansprüche unbegründet. Zur Höhe der Schadensersatzansprüche der Klägerin seien die Berufungen der Beklagten zu 1 im Wesentlichen unbegründet, jedoch sei der Rechtsstreit insoweit noch nicht vollumfänglich entscheidungsreif.
Der Beklagte zu 2 hafte aus Delikt für die der Klägerin entstandenen Schäden. Ihm sei ein Befunderhebungsfehler vorzuwerfen. Die schwersten Gesundheitsschäden der Klägerin seien dem Unterlassen des Beklagten zu 2 aufgrund der nach der Rechtsprechung zum Befunderhebungsfehler veranlassten Beweislastumkehr zuzurechnen. Den gegenteiligen Darlegungen des Landgerichts im Teilurteil könne nicht gefolgt werden. Zwar sei trotz der im Hause der Beklagten zu 1 technisch nur eingeschränkt möglichen Diagnostik und aufgrund der fachspezifisch eingeschränkten Kenntnisse des Beklagten zu 2, der nur Neurologe und nicht Radiologe oder Neuroradiologe sei, ein Erkennen der vorliegenden Hirnvenenthrombose möglich und geboten gewesen. Weil die Erkenntnismöglichkeiten jedoch nur eingeschränkt gewesen seien und jedenfalls der Verdacht auf eine Hirnvenenthrombose bestanden habe, habe der Beklagte zu 2 nicht die Empfehlung aussprechen dürfen, die Klägerin an Ort und Stelle zu behandeln. Die vom Beklagten zu 2 empfohlene weitere Liquordiagnostik, die toxikologische Untersuchung, das MRT des Neurocraniums und die Wiedervorstellung beim Neurologen hätten für den Beklagten zu 2 erkennbar alle erst am folgenden Tag realisiert werden können; in Anbetracht der von ihm erkannten Sachlage habe er aber sofort eine Überweisung der Klägerin in ein Neurozentrum veranlassen müssen. Insoweit sei dem Beklagten zu 2 kein Diagnosefehler, sondern ein Befunderhebungsfehler vorzuwerfen.
Die Beklagte zu 1 hafte als Krankenhausträger für die der Klägerin entstandenen Schäden aus Vertrag und aus Delikt. Sie sei passivlegitimiert. Sie sei bei der Behandlung der Klägerin nicht in Ausübung eines öffentlichen Amtes tätig geworden. Ob dem Landgericht darin gefolgt werden könne, dass die Klägerin unwidersprochen vorgetragen habe, beihilfeberechtigt und privatversichert zu sein, was darauf schließen lasse, dass sie von der Wahlmöglichkeit des § 112 Abs. 3 LBG Schleswig-Holstein Gebrauch gemacht und keinen Anspruch auf Heilfürsorge gehabt habe, könne dahinstehen. Jedenfalls seien die vom Bundesgerichtshof zur ärztlichen Behandlung von Zivildienstleistenden entwickelten Grundsätze entsprechend anwendbar. Die Beklagte zu 1 hafte nach § 278 BGB für die Fehler des Beklagten zu 2. Die Beklagte zu 1 habe mit Hinzuziehung eines Konsiliararztes ihre vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der Klägerin erfüllt. Da sie in der Nacht nicht in der Lage gewesen sei, ein CT fachkundig zu befunden, habe sie eine vertragliche Regelung mit externen Ärzten getroffen, die zur Befundung hinzugezogen worden seien. Konsiliarärzte seien Erfüllungsgehilfen, auch wenn bei Privatpatienten mit dem Konsiliararzt gegebenenfalls ein Arztzusatzvertrag geschlossen werde.
Die Beklagte zu 1 hafte ferner aufgrund eigenen Organisationsverschuldens. Den Träger des Krankenhauses treffe eine primäre Organisationspflicht dahingehend, eine an den Aufgaben orientierte, zweckmäßige Organisation der Klinik zu schaffen. Zu den Organisationspflichten gehöre die personelle Ausstattung, die die Aufgabenerfüllung gewährleiste. Richte ein Krankenhausträger - wie hier - eine Schlaganfalleinheit ein, müsse sie technisch und auch personell so ausgestattet sein, dass Patienten, bei denen ein Schlaganfall vorliegen könne, rechtzeitig medizinisch richtig versorgt werden könnten. Dies sei hier nicht dadurch gewährleistet gewesen, dass die Beklagte zu 1 mit dem Beklagten zu 2 einen Neurologen als Konsiliararzt vertraglich verpflichtet habe, der zur Befundung von CT-Aufnahmen nicht die erforderliche Fachkunde besessen habe.
Für Fehler ihrer eigenen angestellten Ärzte hafte die Beklagte zu 1 nicht. Diese Ärzte hätten sich auf die Empfehlungen des Beklagten zu 2 verlassen dürfen.
II.
Das Berufungsurteil hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand.
1. Zur Revision des Beklagten zu 2
Ohne Rechtsfehler bejaht das Berufungsgericht die Haftung des Beklagten zu 2.
a) Die Auffassung der Revision, die Haftung des Beklagten zu 2 scheitere am Verweisungsprivileg des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB in Verbindung mit Art. 34 Satz 1 GG, ist verfehlt.
Die Klägerin hatte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts als Beamtin auf Probe im Polizeidienst Anspruch auf Beihilfe des Dienstherrn und hatte sich hinsichtlich der dadurch nicht abgedeckten Kosten privat zusatzversichert. Bei dieser Sachlage wurde sie wegen ihrer Beschwerden in die Klinik der Beklagten zu 1 eingeliefert und dort von dem Oberarzt Dr. S. als Notarzt in die Stroke Unit der Klinik eingewiesen, wo sie unter Mitwirkung des Beklagten zu 2 behandelt wurde. Zutreffend weist die Revisionserwiderung darauf hin, dass unter diesen Umständen bereits im Ansatz nicht zu erkennen ist, wieso Dr. S. oder der Beklagte zu 2 die Behandlung der Klägerin in Ausübung eines öffentlichen Amts übernommen und durchgeführt haben sollen. Ein Arzt übt nicht deshalb ein öffentliches Amt aus, weil sein Patient im Staatsdienst beschäftigt ist. Die ärztliche Heilbehandlung erfolgt im Übrigen regelmäßig nicht in Ausübung eines öffentlichen Amts; eine Amtshaftung kommt in Betracht, wenn der Arzt eine dem Hoheitsträger selbst obliegende Aufgabe erledigt und ihm insoweit ein öffentliches Amt anvertraut ist (vgl. Senatsurteile vom 9. Dezember 2008 - VI ZR 277/07, BGHZ 179, 115 Rn. 14 - Heilbehandlungsarzt der

Berufsgenossenschaften; vom 26. Oktober 2010 - VI ZR 307/09, BGHZ 187, 194 Rn. 17 - Zivildienstleistender; BGH, Urteil vom 9. Dezember 1974 - III ZR 131/72, BGHZ 63, 265, 270 - Durchgangsarzt; Wenzel/Mennemeyer/Hugemann, Der Arzthaftungsprozess, Kap. 2 Rn. 396). Dass die angestellten Ärzte der Beklagten zu 1 und der Beklagte zu 2 seinerzeit als Truppenarzt, als Amtsarzt, im Dienst einer Krankenversicherung, als Durchgangsarzt oder als Notarzt eines öffentlich-rechtlich organisierten Rettungsdienstes (zu diesen Ausnahmen vgl. Wenzel/Mennemeyer/Hugemann, aaO, Rn. 396 ff., 404 mwN) gehandelt hätten, ist weder festgestellt noch ersichtlich. Ob die Klägerin aufgrund der Vorschriften des Landes Schleswig-Holstein grundsätzlich verpflichtet war, den polizeiärztlichen Dienst in Anspruch zu nehmen, ist unerheblich. Im Übrigen trägt die Revision selbst vor, dass die hier notwendige Notfallbehandlung einen Ausnahmefall darstellt und dass in solchen Fällen der polizeiärztliche Dienst lediglich unverzüglich zu benachrichtigen ist, damit er so bald wie möglich die Behandlung übernimmt. Daraus kann offensichtlich nicht hergeleitet werden, dass die im Notfall von Privatärzten bzw. -kliniken übernommene ärztliche Versorgung in Ausübung eines öffentlichen Amtes erfolgt.

b) Ohne Rechtsfehler bejaht das Berufungsgericht eine Haftung des Beklagten zu 2 nach den Grundsätzen, die der erkennende Senat für den Fall eines Befunderhebungsfehlers aufgestellt hat.

aa) Das Berufungsgericht entnimmt den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen, der auch von dem Privatsachverständigen des Beklagten zu 2, Dr. H., befragt wurde, dass der Beklagte zu 2 die Notwendigkeit weiterer Befunderhebung erkannt hatte und dass er im Hinblick auf die unzureichenden Möglichkeiten in der Klinik der Beklagten zu 1 und auf den Zustand der Klägerin eine umgehende Verlegung in eine ausreichend ausgestattete Klinik hätte veranlassen müssen. Es entnimmt ferner den Ausführungen des Beklagten zu 2 bei seiner Anhörung, die Verlegung der Klägerin in eine Neuroklinik am Aufnahmetag sei nicht einmal diskutiert und es sei nicht explizit darüber gesprochen worden, dass bei einer Verlaufsverschlechterung eine Verlegung der Patientin zu prüfen sei. Der Beklagte zu 2 sei vielmehr davon ausgegangen, dass auf einer Intensivstation eine intensive Verlaufsbeobachtung stattfinde und angemessen darauf reagiert werde. Nach den Aussagen der vernommenen Zeugen ist das Berufungsgericht davon überzeugt, dass der Beklagte zu 2 trotz der ihm erkennbaren Notwendigkeit einer sofortigen weiteren Hirndiagnostik nicht nur keine Verlegung veranlasst, sondern auch keine Empfehlungen an die anderen Ärzte für eine spezifische Überwachung der Klägerin gegeben hat.

Bei dieser Sachlage macht die Revision ohne Erfolg geltend, der Sachverständige habe eine Überwachung als Alternative für eine sofortige Verlegung für ausreichend gehalten. Dies lässt sich, worauf die Revisionserwiderung hinweist, den Ausführungen des Sachverständigen schwerlich entnehmen und wird auch von der Revision der Beklagten zu 1 so nicht gesehen. Jedenfalls entspricht aber das Verständnis, das das Berufungsgericht den Ausführungen des Sachverständigen beimisst, einer möglichen tatrichterlichen Bewertung des Beweisergebnisses, die keinen Rechtsfehler erkennen lässt.

bb) Damit liegt entgegen der Auffassung der Revision kein Diagnosefehler, sondern ein Befunderhebungsfehler vor. Nach den Ausführungen des Sachverständigen machten der erkennbare CT-Befund, die Liquoruntersuchung, die ein entzündliches Geschehen ausschloss, und das unklare klinische Beschwerdebild (Babinski-Zeichen rechts, was auf eine Betroffenheit der linken Hirnhälfte hinwies, und eine minimale Facialisschwäche rechts) eine sofortige weitere Hirndiagnostik zwingend erforderlich. Da diese nicht in der Klinik der Beklagten zu 1 vorgenommen werden konnte, hatte eine Verlegung der Klägerin in ein Neurozentrum zu erfolgen, was der Beklagte zu 2 als Konsiliararzt anzuordnen oder jedenfalls den Ärzten der Beklagten zu 1 zu empfehlen hatte. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatte der Beklagte zu 2 die dringende Notwendigkeit weiterer diagnostischer Maßnahmen erkannt, gleichwohl aber nicht für eine umgehende Verlegung der Klägerin gesorgt.

cc) Die Revision zieht letztlich nicht ernsthaft in Zweifel, dass das Berufungsgericht eine Beweislastumkehr zu Lasten des Beklagten zu 2 im Fall des anzunehmenden Befunderhebungsfehlers mit Recht bejaht hat. Dies gilt auch, sofern nicht bereits das Unterlassen der Verlegung als solches als grober Fehler anzusehen sein sollte. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats erfolgt bei der Unterlassung der gebotenen Befunderhebung eine Beweislastumkehr hinsichtlich der haftungsbegründenden Kausalität, wenn bereits die Unterlassung einer aus medizinischer Sicht gebotenen Befunderhebung einen groben ärztlichen Fehler darstellt. Zudem kann aber auch eine nicht grob fehlerhafte Unterlassung der Befunderhebung dann zu einer Umkehr der Beweislast hinsichtlich der Kausalität des Behandlungsfehlers für den eingetretenen Gesundheitsschaden führen, wenn sich bei der gebotenen Abklärung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein reaktionspflichtiges positives Ergebnis gezeigt hätte und sich die Verkennung dieses Befundes als fundamental oder die Nichtreaktion hierauf als grob fehlerhaft darstellen würde. Es ist nicht erforderlich, dass der grobe Behandlungsfehler die einzige Ursache für den Schaden ist. Es genügt, dass er generell geeignet ist, den eingetretenen Schaden zu verursachen; wahrscheinlich braucht der Eintritt eines solchen Erfolgs nicht zu sein. Eine Umkehr der Beweislast ist nur ausgeschlossen, wenn jeglicher haftungsbegründende Ursachenzusammenhang äußerst unwahrscheinlich ist (vgl. Senatsurteile vom 27. April 2004 - VI ZR 34/03, BGHZ 159, 48, 56 f.; vom 7. Juni 2011 - VI ZR 87/10, VersR 2011, 1148 Rn. 7; vom 13. September 2011 - VI ZR 144/10, VersR

2011, 1400 Rn. 8; vom 2. Juli 2013 - VI ZR 554/12, VersR 2013, 1174 Rn. 11). Die zweitgenannte Fallgestaltung liegt hier zweifellos vor.

dd) Die Zulassungsfrage des Berufungsgerichts ist damit hinsichtlich des Beklagten zu 2 fallbezogen beantwortet. Dass dieser unabhängig davon, wie seine "Konsiliartätigkeit" rechtlich einzuordnen ist, für sein fehlerhaftes ärztliches Handeln selbst aus Delikt haftet, kann nicht zweifelhaft sein (vgl. etwa OLG Jena, VersR 2008, 401, 403; OLG Köln, NJW-RR 2003, 1031; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 6. Aufl., Rn. B 124; Wenzel/Henning, aaO, Kap. 2 Rn. 58).

2. Zur Revision der Beklagten zu 1

Ohne Rechtsfehler bejaht das Berufungsgericht auch die Haftung der Beklagten zu 1.

a) Auch die Revision der Beklagten zu 1 macht geltend, die Behandlung der Klägerin sei in Ausübung eines öffentlichen Amts erfolgt. Dies ist aus den vorstehend genannten Gründen unrichtig (oben 1 a).

b) Der Auffassung der Revision, das Berufungsgericht habe den Fehler des Beklagten zu 2 zu Unrecht der Beklagten zu 1 zugerechnet, die Vorschrift des § 278 BGB finde im Verhältnis der Beklagten zu 1 zu dem konsiliarisch zugezogenen Beklagten zu 2 keine Anwendung, ist nicht zu folgen.

Der Begriff des Konsiliararztes ist legal nicht definiert (vgl. Wenzel/Hennings, aaO, Rn. 57; Wenzel/Flachsbarth, aaO, Rn. 587 ff.). Je nach Aufgaben- und Vertragsgestaltung ist der Konsiliararzt nach der bisherigen Rechtsprechung häufig nicht als Erfüllungsgehilfe des auftraggebenden Arztes bzw. der auftraggebenden Klinik anzusehen. Dies gilt insbesondere, wenn zwischen dem Konsiliararzt und dem Patienten eine (weitere) vertragliche Beziehung zustande kommt, so dass die Faustregel anzuwenden ist, dass haftet, wer liquidiert (vgl. Geiß/Greiner, aaO, B 121 ff. mwN). Eine Fallgestaltung, bei der dieser Grundsatz anzuwenden ist, liegt hier nicht vor. Dass die Beklagte zu 1 bei der Beauftragung des Beklagten zu 2 davon ausgegangen wäre, zwischen diesem und den Patienten, zu deren Behandlung er zugezogen wurde, komme ein selbstständiges Vertragsverhältnis zustande, ist weder festgestellt noch ersichtlich. Das Berufungsgericht stellt fest, dass der Beklagte zu 2 gegenüber der Klägerin nicht gesondert abgerechnet hat.

Entscheidend sind letztlich folgende Feststellungen des Berufungsgerichts: Die Beklagte zu 1 erfüllte mit Hinzuziehung eines Konsiliararztes ihre vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der Klägerin. Weil die Beklagte zu 1 in der Nacht nicht in der Lage war, ein CT fachkundig von angestellten Ärzten befunden zu lassen, hatte sie eine vertragliche Regelung mit externen Ärzten getroffen, die zur Befundung hinzugezogen wurden. Der Beklagte zu 2 wurde daher im Rahmen der Erfüllung einer Verbindlichkeit der Beklagten zu 1 tätig, die eingelieferte Klägerin fachkundig ärztlich zu versorgen. Dies oblag primär der Beklagten zu 1, weil sie mit Einrichtung einer Schlaganfalleinheit die Voraussetzungen dafür geschaffen hatte, dass spezifisch gefährdete Patienten bei ihr eingeliefert wurden. Da sie die fachkundige ärztliche Versorgung von Schlaganfallpatienten nicht allein mit eigenen angestellten Ärzten vollziehen konnte, musste sie sich externer Ärzte bedienen, hier des Beklagten zu 2, der mithin nicht im Rahmen einer eigenen Leistungspflicht der Klägerin gegenüber tätig wurde.

Aufgrund dieser Feststellungen ist davon auszugehen, dass der Beklagte zu 2 für ein umfassend zuständiges - bzw. sich als solches nach außen darstellendes - Krankenhaus tätig und von diesem auch honoriert wurde. Jedenfalls in einem solchen Fall muss sich der Krankenhausträger einen Fehler des zugezogenen Konsiliararztes nach § 278 BGB zurechnen lassen (vgl. Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht, 6. Aufl., Rn. 397; Frahm/Nixdorf/Walter, Arzthaftungsrecht, 5. Aufl., Rn. 18; Geiß/Greiner, aaO, Rn. B 122; Wenzel/Köllner, aaO, Kap. 2 Rn. 1063).

c) Da die Beklagte zu 1 danach aufgrund ihrer vertraglichen Beziehung zu der Klägerin für den Fehler des Beklagten zu 2 gemäß § 278 BGB einzustehen hat, kommt es nicht darauf an, ob den Ausführungen des Berufungsgerichts zur Haftung der Beklagten zu 1 wegen eines Organisationsmangels zu folgen ist. Dazu sei allerdings bemerkt, dass die Annahme eines Organisationsmangels naheliegt, wenn ein Krankenhausträger eine Schlaganfalleinheit einrichtet, diese aber technisch und personell unzulänglich ausstattet, so dass die dort eingelieferten Patienten nicht rechtzeitig richtig versorgt werden können. Der Annahme des Berufungsgerichts, ein solcher Organisationsmangel liege vor, wenn die radiologischen Aufgaben nicht einem Radiologen, sondern einem Neurologen zugewiesen werden, der zur Befundung von CT-Aufnahmen nicht die erforderliche Fachkunde besitzt, vermag die Revision nichts Überzeugendes entgegenzuhalten.

d) Auf die Ausführungen des Berufungsurteils dazu, dass die Beklagte zu 1 nicht für Fehler ihrer eigenen angestellten Ärzte hafte, kommt es für die Entscheidung nicht an.

Galke Zoll Diederichsen

Pauge Offenloch

22. BGH, Beschluss vom 14. Januar 2014 – VI ZR 340/13 – * Arzthaftungsprozess: Anforderungen an den Nachweis eines Ursachenzusammenhangs zwischen einer Fehlbehandlung und einer Querschnittslähmung; Verletzung des rechtlichen Gehörs bei Nichtberücksichtigung eines für den Geschädigten günstigeren Sachverständigengutachtens

Orientierungssatz

1. Der im Rahmen der Arzthaftung nach § 286 ZPO zu beweisende Primärschaden besteht nicht in der angeblich fehlerhaften Verwendung und Einbringung eines Kontrastmittels, sondern in der durch den behaupteten Behandlungsfehler herbeigeführten gesundheitlichen Befindlichkeit in ihrer konkreten Ausprägung (hier: Querschnittslähmung) (Fortführung BGH, 12. Februar 2008, VI ZR 221/06, VersR 2008, 644).
2. Berücksichtigt das Gericht im Rahmen der Beweiswürdigung lediglich zwei später eingeholte Sachverständigengutachten und würdigt es ein eingangs eingeholtes und für den Geschädigten günstigeres Gutachten nicht, so ist von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs auszugehen.

Tenor

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 1. Juli 2013 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Gegenstandswert: 371.000 €

Gründe

1. Der Kläger war seit Anfang 2004 wegen Beschwerden der Lendenwirbelsäule arbeitsunfähig. Er wurde zunächst ambulant und im Jahr 2005 zweimal operativ behandelt. Wegen fortbestehender chronischer Beschwerden wurde ihm im Februar 2006 auf Vorschlag des Beklagten, eines Facharztes für Neurochirurgie, eine so genannte "Schmerzpumpe" implantiert, mit deren Hilfe das Schmerzmittel über einen Katheter direkt in den Wirbelkanal eingebracht wird. Dieser Eingriff führte zunächst zu einer Schmerzlinderung. Wegen massiver lumbaler Schmerzen nach einem "Verhebetrauma" stellte sich der Kläger am 11. September 2006 erneut bei dem Beklagten vor. Dieser riet ihm zu einer Kontrastmitteluntersuchung, um eine Leckage im Bereich des Katheters auszuschließen. Er wies den Kläger auf die Risiken einer allergischen Reaktion, einer Entzündung und einer neurologischen Komplikation hin, nicht jedoch auf das Risiko des Eintritts einer Querschnittlähmung. Eine Undichtigkeit konnte bei der Untersuchung nicht festgestellt werden. Etwa vier Stunden nach der Untersuchung bemerkte der Kläger zunächst kribbelnde Dysästhesien und sodann eine zunehmende Schwäche in den Beinen. Gegen 17:00 Uhr rief er den Beklagten erstmals an. Bei einem zweiten Anruf gegen 17:30 Uhr empfahl der Beklagte ihm, sich zur Behandlung in das Krankenhaus N. zu begeben. Der Kläger leidet seitdem an einer fortschreitenden Querschnittlähmung mit Blasen- und Mastdarmlähmung. Er macht geltend, die Implantation der Schmerzpumpe sei fehlerhaft gewesen, weil es vorzugswürdigere Alternativen gegeben habe. Bei der Untersuchung am 11. September 2006 habe der Beklagte behandlungsfehlerhaft ein in Deutschland dafür nicht zugelassenes Kontrastmittel verwendet und es versäumt, ihn über das schon damals bekannte Risiko des Eintritts einer nicht traumatischen und nicht entzündlichen Querschnittlähmung aufzuklären. Im Falle ordnungsgemäßer Aufklärung hätte er sich wegen schlechter Erfahrungen, die seine Ehefrau mit einer Kontrastmitteluntersuchung gemacht habe, und wegen der Abwesenheit seiner Ehefrau am Untersuchungstag in einem Entscheidungskonflikt befunden. Auf seine Anrufe habe der Beklagte falsch reagiert. Er hätte ihn schon bei dem ersten Anruf in ein Krankenhaus einweisen müssen, und zwar in die hierfür spezialisierte Klinik der Medizinischen Hochschule H. Wäre dies geschehen, hätte die Querschnittlähmung verhindert werden können.
Der Kläger begehrt Ersatz materiellen und immateriellen Schadens. Das Landgericht hat der Klage nach Einholung eines Gutachtens der Sachverständigen Prof. Dr. V. durch Grund- und Teilurteil zunächst überwiegend stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht dieses Urteil aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen. Dieses hat nach weiterer Beweiserhebung durch Einholung schriftlicher und jeweils mündlich erläuterter Gutachten der Sachverständigen Prof. Dr. B. und Prof. Dr. Z. die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Sachverständigen Prof. Dr. B. und Prof. Dr. Z. ergänzend mündlich angehört. Mit dem angefochtenen Urteil hat es die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Die Revision hat es nicht zugelassen. Dagegen wendet sich der Kläger mit der Nichtzulassungsbeschwerde. Er möchte sein Begehren mit der Revision in vollem Umfang weiterverfolgen.
2. Die Nichtzulassungsbeschwerde hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht seine Auffassung begründet hat, ein Ursachenzusammenhang zwischen der von dem Kläger geltend gemachten fehlerhaften Verwendung

des Kontrastmittels Ultravist 300 und der eingetretenen Querschnittlähmung sei nicht nachgewiesen, halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand und verletzen den Kläger in seinem Anspruch auf rechtliches Gehör.

a) Ohne Erfolg wendet sich die Nichtzulassungsbeschwerde allerdings dagegen, dass das Berufungsgericht seiner Beweiswürdigung hinsichtlich des Ursachenzusammenhangs das Beweismaß des § 286 ZPO zugrunde gelegt hat.

aa) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass grundsätzlich der Patient den Ursachenzusammenhang zwischen dem Behandlungsfehler und dem geltend gemachten Gesundheitsschaden nachzuweisen hat. Dabei ist zwischen der haftungsbegründenden und der haftungsausfüllenden Kausalität zu unterscheiden. Erstere betrifft die Ursächlichkeit des Behandlungsfehlers für die Rechtsgutverletzung als solche, also für den Primärschaden des Patienten im Sinne einer Belastung seiner gesundheitlichen Befindlichkeit. Insoweit gilt das strenge Beweismaß des § 286 ZPO, das einen für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit verlangt. Die Feststellung der haftungsausfüllenden Kausalität und damit der Ursächlichkeit der Rechtsgutverletzung für alle weiteren (Folge-)Schäden richtet sich hingegen nach § 287 ZPO; hier kann zur Überzeugungsbildung eine überwiegende Wahrscheinlichkeit genügen (vgl. Senatsurteile vom 12. Februar 2008 - VI ZR 221/06, VersR 2008, 644 Rn. 9 mwN; vom 22. Mai 2012 - VI ZR 157/11, VersR 2012, 905 Rn. 10 mwN; vom 2. Juli 2013 - VI ZR 554/12, VersR 2013, 1174 Rn. 15 und vom 5. November 2013 - VI ZR 527/12 Rn. 13; näher Senatsurteile vom 24. Juni 1986 - VI ZR 21/85, VersR 1986, 1121, 1122 f.; vom 4. November 2003 - VI ZR 28/03, VersR 2004, 118, 119 f.; siehe auch Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 6. Aufl., Rn. B 189 ff.; Steffen/Pauge, Arzthaftungsrecht, 12. Aufl., Rn. 626 ff.).

bb) Rechtsgutsverletzung (Primärschaden), auf die sich die haftungsbegründende Kausalität ausrichtet, ist - entgegen der Auffassung der Nichtzulassungsbeschwerde - nicht die bloße Einbringung des Kontrastmittels Ultravist 300 in den Katheter und der nachfolgende Austritt des Kontrastmittels in den Spinalraum. Die geltend gemachte Körperverletzung (Primärschaden) ist vielmehr in der durch den behaupteten Behandlungsfehler herbeigeführten gesundheitlichen Befindlichkeit in ihrer konkreten Ausprägung zu sehen (vgl. Senatsurteile vom 12. Februar 2008, aaO, Rn. 10; vom 21. Juli 1998 - VI ZR 15/98, VersR 1998, 1153 - juris Rn. 11 und vom 2. Juli 2013 - VI ZR 554/12, aaO Rn. 16). Das heißt im Streitfall ist Primärschaden die nach Behauptung des Klägers durch die fehlerhafte Verwendung des Kontrastmittels Ultravist 300 eingetretene Querschnittlähmung.

b) Die Nichtzulassungsbeschwerde wendet sich jedoch mit Erfolg gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts.

aa) Allerdings ist die Würdigung der Beweise grundsätzlich dem Tatrichter vorbehalten, an dessen Feststellungen das Revisionsgericht gemäß § 559 Abs. 2 ZPO gebunden ist. Dieses kann lediglich nachprüfen, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt (st. Rspr. vgl. z.B. Senatsurteile vom 1. Oktober 1996 - VI ZR 10/96, VersR 1997, 362, 364, vom 8. Juli 2008 - VI ZR 274/07, VersR 2008, 1126 Rn. 7 und vom 16. April 2013 - VI ZR 44/12, VersR 2013, 1045 Rn. 13; BGH, Urteil vom 5. Oktober 2004 - XI ZR 210/03, BGHZ 160, 308, 317 mwN).

bb) Zutreffend macht die Nichtzulassungsbeschwerde geltend, dass das Berufungsgericht den Prozessstoff nicht vollständig hinsichtlich aller für die Überzeugungsbildung heranzuziehenden Aspekte gewürdigt hat. Insbesondere hat es nicht hinreichend berücksichtigt, dass die in erster Instanz zunächst beauftragte gerichtliche Sachverständige Prof. Dr. V., gegen deren Sachkunde das Berufungsgericht keine durchgreifenden Bedenken gesehen hat, gewichtige Anhaltspunkte dargelegt hat, die dafür sprechen könnten, entgegen der Einschätzung des Gutachters Prof. Dr. B. eine Ursächlichkeit der Verwendung des Kontrastmittels Ultravist 300 für die eingetretene Querschnittlähmung doch näher in Betracht zu ziehen.

Die Sachverständige Prof. Dr. V. hat bei ihrer Beurteilung nicht nur den zeitlichen Zusammenhang zwischen der Kontrastmitteluntersuchung und dem ersten Auftreten der Dysästhesien als auffällig bewertet, sondern die vorliegende Brückensymptomatik als typisch für den Zusammenhang zwischen der Kontrastmittelgabe und der Lähmung bezeichnet. Dies ergebe sich daraus, dass der Kläger zunächst etwa vier Stunden beschwerdefrei gewesen und dann die Lähmung fortschreitend eingetreten sei. Wären die Lähmungserscheinungen hingegen erst drei oder mehrere Tage später aufgetreten, käme auch eine andere Ursache in Betracht. Insbesondere hat die Sachverständige hervorgehoben, dass der Liquorbefund vom 21. September 2006 keinen Hinweis auf eine bakterielle Entzündung gebe. Der festgestellte Laktatwert passe vielmehr zu der angenommenen Rückenreizung. Für einen bakteriologischen Befund würde sie zudem eine deutliche Erhöhung der Zellzahlen im Liquor erwarten, wie sie in dem - knapp vier Wochen später - in H. entnommenen Liquor festgestellt worden sei. Daran fehle es jedoch bei dem zeitnah zum Beginn der Lähmungserscheinungen in N. entnommenen Liquor.

Diese für die Beurteilung des Ursachenzusammenhangs durchaus beachtenswerten Darlegungen der erstinstanzlich vor Erlass des ersten landgerichtlichen Urteils beauftragten Sachverständigen Prof. Dr. V.

hat das Berufungsgericht bei seiner Beweiswürdigung nicht hinreichend berücksichtigt. Es wägt sehr sorgfältig die in den entscheidenden Fragen voneinander abweichenden Beurteilungen der von ihm ausführlich persönlich angehörten Gutachter Prof. Dr. B. und Prof. Dr. Z. gegeneinander ab, ohne dabei jedoch auch die nicht zu vernachlässigende Einschätzung der Sachverständigen Prof. Dr. V. in den Blick zu nehmen, wie es eine umfassende Würdigung des Prozessstoffs verlangt hätte. Das Berufungsgericht hat wohl auch nicht hinreichend bedacht, dass sich eine Partei die bei einer Beweisaufnahme zutage tretenden ihr günstigen Umstände regelmäßig zumindest hilfsweise zu Eigen macht (vgl. Senatsurteil vom 8. Januar 1991 - VI ZR 102/90, VersR 1991, 467, 468 mit Anm. Jaeger; Senatsbeschlüsse vom 10. November 2009 - VI ZR 325/08, VersR 2010, 497 Rn. 5 und vom 4. Dezember 2012 - VI ZR 320/11 Rn. 4). Auch deshalb hätte es auf die von der Einschätzung des Gutachters Prof. Dr. B. abweichende, dem Kläger günstigere Beurteilung der Sachverständigen Prof. Dr. V. näher eingehen und deren Bewertung in die Gesamtbetrachtung des möglichen Geschehensablaufs einbeziehen müssen. Die Nichtberücksichtigung des für den Kläger günstigen Beweisergebnisses der ersten Begutachtung bedeutet für die Beweiswürdigung, dass erhebliches Vorbringen des Klägers im Ergebnis übergangen und damit dessen verfassungsrechtlich gewährleisteter Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt worden ist.

3. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Berufungsgericht bei der gebotenen Berücksichtigung der Darlegungen der Sachverständigen Prof. Dr. V. zu einer anderen Beurteilung des Falles gekommen wäre, war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird bei erneuter Befassung Gelegenheit haben, auch das weitere wechselseitige Vorbringen der Parteien in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen.

Galke Diederichsen Pauge
von Pentz Offenloch

23. BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2013 – VI ZR 230/12 – * Rechtliches Gehör im Arzthaftungsprozess: Feststellung der bestrittenen Aufklärung über Behandlungsalternativen im Berufungsverfahren

Orientierungssatz

Führt das Berufungsgericht bei der Darstellung des Sachverhalts in seinem Urteil aus, dass der Kläger bereits in erster Instanz vorgetragen hat, es habe an der erforderlichen Aufklärung über alternative Behandlungsmethoden gefehlt, und diesen Vortrag in seiner Berufungsbegründung wiederholt hat, stellt es in seiner Begründung aber ohne nachvollziehbare Begründung und ohne jede Auseinandersetzung mit dem entgegenstehenden Vortrag des Klägers fest, der Kläger sei „ausreichend und rechtzeitig“ nicht nur über den Behandlungseingriff als solchen, sondern auch über „etwaige Behandlungsalternativen“ aufgeklärt worden, muss davon ausgegangen werden, dass es den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat.

Tenor

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 28. März 2012 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Streitwert: bis 140.000 €

Gründe

I.

Die im Jahr 1945 geborene Klägerin leidet seit ihrem 15. Lebensjahr an schweren chronischen Rückenschmerzen. Im Sommer 2004 überwies der behandelnde Schmerztherapeut sie in die stationäre Behandlung des Beklagten zu 2 in einem Krankenhaus der Beklagten zu 1. Da eine Intensivierung der konventionellen medikamentösen Therapie nicht zum Erfolg führte, wurde die Schmerzbehandlung testweise über einen am 24. August 2004 gelegten Epiduralkatheter fortgesetzt. Nachdem hierdurch eine Schmerzreduzierung erreicht worden war, stellte der Beklagte zu 2 die Indikation zur Implantation eines Spinalkatheters im Bereich der Lendenwirbelsäule, durch den die Klägerin zukünftig medikamentös behandelt werden sollte. Am 26. Oktober 2004 führte der Beklagte zu 2 den Eingriff durch. Nachdem die Klägerin postoperativ über neurologische Auffälligkeiten geklagt hatte, bestätigten verschiedene Untersuchungen den Verdacht auf eine Radikulopathie. Der Katheter wurde deshalb am 27. Oktober 2004 wieder entfernt. Trotz späterer Besserung der neurologischen Symptome verblieb bei der Klägerin ein inkomplettes Cauda-equina-Syndrom. Sie leidet bis heute unter Sensibilitäts- sowie Blasen- und Mastdarmfunktionsstörungen.

Wegen verschiedener angeblicher Aufklärungs- und Behandlungsfehler verlangt sie von den Beklagten den Ersatz materieller und immaterieller Schäden. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und die Revision nicht zugelassen.

II.

Die dagegen gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG in entscheidungserheblicher Weise verletzt.

1. Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen (st. Rspr., z.B. Senatsbeschluss vom 12. Mai 2009 - VI ZR 275/08, VersR 2009, 1137 Rn. 2; BGH, Beschluss vom 27. März 2003 - V ZR 291/02, BGHZ 154, 288, 300; BVerfG, NJW 2009, 1584 Rn. 14; jeweils mwN). Dieser Verpflichtung hat das Berufungsgericht in einem wesentlichen Punkt nicht entsprochen.

Die Beschwerde legt zutreffend dar, dass die Klägerin bereits in erster Instanz vorgetragen hat, es habe an der erforderlichen Aufklärung über alternative Behandlungsmethoden in Form einer anderen Medikation und einer Psychotherapie gefehlt (Seite 7 der Anspruchsbegründung und Seite 2 des Schriftsatzes vom 25. Juni 2010, siehe auch Seite 3 des landgerichtlichen Urteils J. In ihrer Berufungsbegründung ist die Klägerin auf diesen Vortrag zurückgekommen (Seite 8). Das Berufungsgericht hat diesen Berufungsangriff zwar im tatbestandlichen Teil der Urteilsgründe wiedergegeben. In der Begründung für die Bestätigung des landgerichtlichen Urteils hat es aber festgestellt, die Klägerin sei "ausreichend und rechtzeitig" nicht nur über den Eingriff als solchen, sondern auch über "etwaige Behandlungsalternativen" aufgeklärt worden. Diese Feststellung hat das Berufungsgericht ohne nachvollziehbare Begründung und ohne jede Auseinandersetzung mit dem entgegenstehenden Vortrag der Klägerin getroffen. Es muss deshalb davon ausgegangen werden, dass es diesen Vortrag gehörswidrig nicht in Erwägung gezogen hat.

Sollten die Ausführungen des Berufungsgerichts, die Klägerin habe nicht bestritten, dass "die Grundaufklärung [...] unter dem Gesichtspunkt der [...] relativen Indikation nach Ausschöpfen konventioneller Maßnahmen erfolgt" sei, so zu verstehen sein, dass die Klägerin nicht bestritten haben soll, ausreichend über etwaige Behandlungsalternativen aufgeklärt worden zu sein, so stünde diese Annahme in Widerspruch zu dem in der Sachverhaltsdarstellung der Urteilsgründe wiedergegebenen Vortrag der Klägerin. Wegen dieses Widerspruchs enthielten die Ausführungen entgegen der Auffassung der Beschwerdeerwiderung auch keine tatbestandliche Feststellung, an die der Senat gemäß § 314 ZPO gebunden wäre (vgl. BGH, Urteile vom 13. Mai 1996 - II ZR 275/94, NJW 1996, 2306, in BGHZ 132, 390 insoweit nicht abgedruckt, und vom 16. Dezember 2010 - I ZR 161/08, NJW 2011, 1513 Rn. 12; Zöller/Vollkommer, ZPO, 30. Aufl., § 314 Rn. 3 und 5). Soweit das Berufungsgericht eine Aufklärung dadurch als belegt ansieht, dass die Klägerin mit dem vorgeschalteten Eingriff vom 24. August 2004 einverstanden war, ist nichts dafür ersichtlich, dass dies den Schluss rechtfertigen könnte, sie sei vor einem der beiden Eingriffe über Behandlungsalternativen aufgeklärt worden. Soweit das Berufungsgericht schließlich festgestellt hat, die Aufklärung sei "auch unter Berücksichtigung erhöhter Aufklärungspflichten bei nur relativer Indikation" ausreichend gewesen, hatte es ausweislich der dafür gegebenen Begründung nur die Aufklärung über die Risiken des Eingriffs als solchen, nicht aber eine Aufklärung über Behandlungsalternativen im Blick. Auch dem vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang in Bezug genommenen, nur unvollständig ausgefüllten allgemeinen Aufklärungsformular lässt sich keine konkrete Aufklärung über bestimmte Behandlungsalternativen entnehmen.

2. Die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist auch entscheidungserheblich. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht bei Berücksichtigung des übergangenen Vorbringens anders entschieden hätte (vgl. BGH, Urteil vom 18. Juli 2003 - V ZR 187/02, NJW 2003, 3205 mwN). Es zieht nämlich nicht in Zweifel, dass das von der Klägerin erlittene inkomplette Cauda-equina-Syndrom eine kausale Folge des Eingriffs vom 26. Oktober 2004 ist, bei dem sich ein operationstypisches Risiko verwirklicht hat. Bei dieser Sachlage bestehen die von der Klägerin geltend gemachten Schadensersatzansprüche dem Grunde nach, wenn der Eingriff vom 26. Oktober 2004 in Ermangelung einer wirksamen Einwilligung rechtswidrig war. Dies lässt sich nach den bisher getroffenen Feststellungen nicht ausschließen.

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ist zwar die Wahl der Behandlungsmethode primär Sache des Arztes. Die Wahrung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten erfordert aber eine Unterrichtung über eine alternative Behandlungsmöglichkeit, wenn für eine medizinisch sinnvolle und indizierte Therapie mehrere gleichwertige Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, die zu jeweils unterschiedlichen Belastungen des Patienten führen oder unterschiedliche Risiken und Erfolgschancen bieten (Urteil vom 13. Juni 2006 - VI ZR 323/04, BGHZ 168, 103 Rn. 13 mwN; Beschluss vom 19. Juli 2011 - VI ZR 179/10, VersR 2011, 1450 Rn. 6). Einer der dabei in Betracht kommenden Fälle ist der, dass als Alternative zu einer sofortigen Operation die Fortsetzung einer konservativen Behandlung medizinisch zur Wahl steht (Senatsurteile vom 24. November 1987 - VI ZR 65/87, VersR 1988, 190, 191 und vom 22. Februar 2000 - VI ZR 100/99, VersR 2000, 766, 767). Nach diesen Grundsätzen hätte die Klägerin zur Wahrung ihres Selbstbestimmungsrechts über die Alternative einer Fortsetzung der konservativen Therapie unterrichtet werden müssen.

Das Berufungsgericht geht selbst davon aus, dass für den Eingriff Psychotherapie angezeigt gewesen.

Nach diesem Beweisergebnis ist das Berufungsgericht zwar mit Recht davon ausgegangen, dass die Implantation des Spinalkatheters vertretbar war. Neben diesem invasiven Vorgehen stand aber eine Fortsetzung der konservativen Therapie mit einer erneuten Änderung der Medikation und einer regelgerechten Psychotherapie medizinisch zur Wahl. Da beide Behandlungsalternativen mit unterschiedlichen Belastungen - insbesondere durch den operativen Eingriff einerseits und die zu erwartenden Nebenwirkungen andererseits -und - wie die eingetretenen Behandlungsfolgen zeigen - auch mit unterschiedlichen Risiken für die Klägerin verbunden waren, hätten ihr beide Alternativen näher erläutert werden müssen. Dies gilt, worauf die Beschwerde mit Recht hinweist, erst recht in Anbetracht der vom Sachverständigen als zweifelhaft vom 26. Oktober 2004 lediglich eine relative Indikation bestand, weil es aus medizinischer Sicht möglich ist und vom Patienten gewollt sein kann, die Schmerzzustände weiter auf konventionellem Wege zu bekämpfen. Diese Annahme beruht auf den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen. Danach sind alle invasiven Behandlungsformen bei Rückenschmerzen umstritten und die vorliegenden Daten aus kontrollierten Studien reichen nicht aus, um die rückenmarksnahe Medikamentenapplikation eindeutig zu bewerten; es handele sich um einen Versuch, der glücken könne, der aber auch ohne Erfolg bleiben könne. Ausgehend von dieser grundsätzlichen Einschätzung hat der Sachverständige den bei der Klägerin durchgeführten Eingriff zwar auf Grund ihres langen Leidens und der zuvor durchgeführten konservativen Schmerztherapie letztlich für vertretbar, nicht aber für alternativlos gehalten. Er selbst hätte nach seiner Aussage wahrscheinlich die Therapie noch etwas weiter konservativ fortgesetzt. So hätte an Stelle eines invasiven Verfahrens zunächst die Medikamentendosierung weiter erhöht werden können, auch wenn dies höchstwahrscheinlich mit weiteren starken Nebenwirkungen verbunden gewesen wäre. Des Weiteren hat der Sachverständige im Einklang mit den beiden im vorgerichtlichen Schlichtungsverfahren erstatteten Gutachten die große Rolle psycho-sozialer Faktoren bei der Ausprägung und dem Verlauf chronischer Schmerzen betont. Im vorliegenden Fall wäre deshalb aus seiner Sicht eine über eine bloße Gesprächstherapie hinausgehende regelgerechte eingeschätzten Erfolgsaussichten eines invasiven Vorgehens (vgl. Senatsurteil vom 22. Dezember 1987 - VI ZR 32/87, VersR 1988, 493, 494).

b) Dass die vom Sachverständigen für angezeigt gehaltene regelgerechte Psychotherapie vor dem Eingriff tatsächlich bereits durchgeführt worden war, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Zwar hat die Klägerin in zwei Schmerzfragebögen ohne nähere Erläuterung angegeben, eine Psychotherapie habe keine Wirkung gezeigt. Die Nichtzulassungsbeschwerde weist jedoch mit Recht darauf hin, dass die Klägerin bei ihrer persönlichen Anhörung vor dem Landgericht erklärt hat, diese Angabe beruhe lediglich darauf, dass bei ihren früheren stationären Behandlungen zweimal eine Frau bei ihr gewesen sei, die mit ihr gesprochen und dies als Psychotherapie bezeichnet habe (Seite 7 der Sitzungsniederschrift vom 2. Dezember 2010). Dass diese Gespräche als regelgerechte Psychotherapie im Sinne der Einschätzung des Sachverständigen zu bewerten sind, ist nicht ersichtlich.

c) Der Annahme einer Aufklärungspflicht steht auch nicht entgegen, dass nach den Angaben des Beklagten zu 2 bei seinen persönlichen Anhörungen der erstbehandelnde Arzt ihm gegenüber erklärt hat, "psychologisch [sei] alles abgeklärt" (Seite 8 der Sitzungsniederschrift vom 2. Dezember 2010) beziehungsweise "bei der Klägerin [sei] im Prinzip alles Konservative gelaufen" (Seite 2 des Berichterstattervermerks vom 28. März 2012). Denn nachdem der Beklagte zu 2 die Behandlung der Klägerin übernommen hatte, musste er die Therapiewahl eigenverantwortlich überprüfen (vgl. OLG Naumburg, VersR 1998, 983 f.; MünchKommBGB/Wagner, 6. Aufl., § 823 Rn. 753; Steffen/Pauge, Arzthaftungsrecht, 12. Aufl., Rn. 281). Dazu musste er sich hinreichend präzise Kenntnisse über den vorangegangenen Behandlungsverlauf verschaffen und durfte sich nicht allein auf die pauschale mündliche Äußerung des erstbehandelnden Arztes verlassen. Entsprechendes gilt für die laienhafte eigene Einschätzung der Klägerin in den Fragebögen.

d) Dazu, ob die nach alledem gebotene Aufklärung über Behandlungsalternativen tatsächlich erfolgt ist, hat das Berufungsgericht - wie ausgeführt -bislang keine tragfähigen Feststellungen getroffen. Dies wird es nachzuholen haben. Die Beweislast liegt insoweit bei den Beklagten (vgl. Senatsurteil vom 14. September 2004 - VI ZR 186/03, VersR 2005, 227, 228 mwN). Gegebenenfalls wird das Berufungsgericht auch dem von den Beklagten erhobenen Einwand einer hypothetischen Einwilligung nachgehen müssen.

3. Die übrigen Rügen der Nichtzulassungsbeschwerde hat der Senat geprüft und für nicht durchgreifend erachtet; von einer Begründung wird insoweit abgesehen (§ 544 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO).

Galke Zoll Wellner
Stöhr von Pentz

24. BGH, Urteil vom 05. November 2013 – VI ZR 527/12 – * Arzthaftung bei Gesundheitsschaden wegen eines Befunderhebungsfehlers bei der Rachenverletzung eines Kleinkindes durch einen Plastiklöffel mit anschließender Infektion

Leitsatz

Zum Umfang der Haftung im Falle eines Gesundheitsschadens aufgrund eines ärztlichen Befunderhebungsfehlers.

Orientierungssatz

1. War ein Kleinkind im Alter von 2 Jahren mit einem Plastiklöffel im Mund gestürzt, wodurch es sich eine Pfählungsverletzung im Rachen zuzog, und entwickelte sich in der Folgezeit während der stationären Krankenhausbehandlung eine Mediastinitis und ein sich vergrößernder retropharyngealer Abszess, der operativ entfernt wurde, wobei sich eine akzidentielle Tubus-Dislokation ereignete und bei der anschließenden Reintubation eine Spontanperforation des Abszesses, und wurde bei dem Kind nach weiteren Eingriffen und nach Aufhebung der Relaxierung eine Schädigung des zentralen Nervensystems festgestellt, wodurch es dauerhaft an einer hypoxischen Hirnschädigung, einem Strabismus divergens links, an Restsymptomen einer spastischen Hemiparese links, einem milden hirnorganischen Psychosyndrom mit vermehrter Reizoffenheit und gesteigertem Antrieb, an Teilleistungsstörungen, einer Geh- und Gesichtsfeldstörung, einer Sprachstörung und einer linksseitigen armbetonten Halbseitenschwäche mit Feinmotorikstörung leidet, trifft den (erstbehandelnden) Chefarzt der Vorwurf eines groben Befunderhebungsfehlers, wenn dieser zusätzliche Untersuchungen unterlassen hat, die (weiteren) Aufschluss über die Infektionssituation bzw. über die mögliche Entstehung eines Abszesses gegeben hätten, so dass es zwar bei einer schweren Infektion des Kindes geblieben, die Bildung eines Abszesses aber weitestgehend hätte verhindert werden können. Deshalb hat das Berufungsgericht ein Schmerzensgeld in Höhe von 100.000 Euro zugesprochen sowie die Ersatzpflicht für künftige materielle und immaterielle Schäden festgestellt.
2. Aufgrund dieses Befunderhebungsfehlers hat sich die Beweislast hinsichtlich der haftungsbegründenden Kausalität zugunsten des Kindes/Patienten umgekehrt.
3. Die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über die Beweislastumkehr für den Kausalitätsbeweis bei groben Behandlungsfehlern finden allerdings grundsätzlich nur Anwendung, soweit durch den Fehler des Arztes unmittelbar verursachte haftungsbegründende Gesundheitsverletzungen (Primärschäden) in Frage stehen. Für den Kausalitätsnachweis für Folgeschäden (Sekundärschäden), die erst durch die infolge des Behandlungsfehlers eingetretene Gesundheitsverletzung entstanden sein sollen, gelten sie nur dann, wenn der Sekundärschaden eine typische Folge des Primärschadens ist (Festhaltung BGH, 2. Juli 2013, VI ZR 554/12, VersR 2013, 1174). Für die Haftung für Schäden, die durch eine (einfach oder grob fehlerhaft) unterlassene oder verzögerte Befunderhebung entstanden sein könnten, gilt nichts anderes.
4. Ob der bei dem Kind eingetretene hypoxische Hirnschaden nach den oben aufgezeigten Grundsätzen zum Primärschaden zu rechnen ist, kann offen bleiben. Auf die Frage der Abgrenzung von Primärschaden und Folgeschaden, der das Berufungsgericht grundsätzliche Bedeutung beigemessen und zu deren Klärung es die Revision zugelassen hat, kommt es für die rechtliche Beurteilung vorliegend nicht an. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ist die Kausalität des Befunderhebungsfehlers für den hypoxischen Hirnschaden unabhängig davon zu bejahen, ob dieser als Primärschaden oder als Folgeschaden einzuordnen ist.

Tenor

Die Revisionen der Beklagten zu 1 und 3 gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 20. November 2012 werden zurückgewiesen.
Die Beklagten zu 1 und 3 haben die Kosten des Revisionsverfahrens einschließlich der durch die Nebenintervention verursachten Kosten zu tragen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagten zu 1 und zu 3 wegen behaupteter ärztlicher Behandlungsfehler auf Schmerzensgeld in Anspruch und verlangt die Feststellung der Ersatzpflicht für künftige materielle und immaterielle Schäden.
Der am 15. Juli 1994 geborene Kläger stürzte am Morgen des 27. Juli 1996 (Samstag) mit einem Plastiklöffel im Mund und zog sich eine Pfählungsverletzung im Rachen zu. Seine Mutter entfernte den Löffel und brachte den Kläger in das Städtische Krankenhaus P. Die Beklagte zu 1 ist die Sonderrechtsnachfolgerin des früheren Krankenhausträgers, die Beklagte zu 3 die Alleinerbin des im Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens verstorbenen damaligen Chefarztes der Kinderklinik des Krankenhauses, der den Kläger seinerzeit behandelte.
Die Mutter des Klägers gab am 27. Juli 1996 im Städtischen Krankenhaus P. zunächst an, der Kläger habe mit einem Plastiklöffel Brei gegessen und dabei den Löffel zu weit in den Mund gesteckt. Anschließend habe er sich mehrmals erbrochen, teilweise blutig tingiert, und sei zudem weinerlich gewesen. Der Kläger wurde stationär aufgenommen. In der Folgezeit entwickelten sich eine Mediastinitis und ein sich vergrößernder retropharyngealer Abszess. Dies wurde am 31. Juli 1996 bei einer Röntgenuntersuchung festgestellt. Daraufhin wurde der Kläger sofort in das Universitätsklinikum in H. verlegt. Dort wurde noch am selben Tag der Abszess operativ entfernt. Bei der Intubation ereignete sich zu Beginn eine akzidentielle Tubus-Dislokation. Die Reintubation war wegen des geschwollenen

Kehlkopfeingangs problematisch und es kam dabei zu einer Spontanperforation des Abszesses. Weitere Eingriffe erfolgten am 1. und 13. August 1996.
Nach Aufhebung der Relaxierung am 15. August 1996 wurde bei dem Kläger eine Schädigung des zentralen Nervensystems festgestellt. Der Kläger leidet seither an einer hypoxischen Hirnschädigung, einem Strabismus divergens links, an Restsymptomen einer spastischen Hemiparese links, einem milden hirnorganischen Psychosyndrom mit vermehrter Reizoffenheit und gesteigertem Antrieb, an Teilleistungsstörungen, einer Geh- und Gesichtsfeldstörung, einer Sprachstörung und einer linksseitigen armbetonten Halbseitenschwäche mit Feinmotorikstörung. Mit einer gesundheitlichen Wiederherstellung des Klägers ist nicht zu rechnen.
Das Landgericht hat dem Kläger gegenüber den Beklagten zu 1 und 3 als Gesamtschuldnern ein Schmerzensgeld in Höhe von 100.000 € nebst Zinsen zugesprochen und dem Antrag auf Feststellung der Ersatzpflicht für künftige materielle und immaterielle Schäden stattgegeben. Im Übrigen hat es die Klage, die sich auch gegen die Stadt P., die frühere Krankenhausträgerin, als Beklagte zu 2 gerichtet hat, abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufungen der Beklagten zu 1 und 3 zurückgewiesen. Dagegen richten sich ihre vom Berufungsgericht zugelassenen Revisionen, mit denen die Beklagten zu 1 und 3 ihren Klageabweisungsantrag weiterverfolgen.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht führt aus, das Landgericht sei zu Recht davon ausgegangen, dass die Beklagten zu 1 und 3 deliktisch für die Schäden hafteten, die dem Kläger aufgrund der Behandlung durch den verstorbenen Chefarzt im Städtischen Krankenhaus P. entstanden seien. Das Berufungsgericht teile die Auffassung des Landgerichts, dass die Behandlung des Klägers durch diesen nicht dem ärztlichen Standard entsprochen habe und daher behandlungsfehlerhaft gewesen sei. Der Sachverständige Prof. Dr. W. habe nachvollziehbar und überzeugend dargelegt, dass es spätestens am Montag, den 29. Juli 1996 indiziert gewesen wäre, eine zusätzliche Untersuchung des C-reaktiven Proteins durchzuführen. Dies hätte den Hinweis erbracht, dass die Infektion "unzureichend im Griff sei", weil nämlich ein wesentlicher Anstieg gefunden worden wäre. Man hätte dann entweder eine Umstellung der antibiotischen Therapie vorgenommen oder weitere Untersuchungen durchgeführt, um die Situation im Halsschwellungsbereich abzuklären. Auf jeden Fall hätten die in Frage gekommenen Untersuchungen weiteren Aufschluss über die Infektionssituation bzw. über die mögliche Entstehung eines Abszesses gegeben. Es wäre zwar bei einer schweren Infektion des Klägers geblieben, die Bildung eines Abszesses hätte aber weitestgehend verhindert werden können.
Das Landgericht habe zu Recht die fehlerhafte Behandlung als kausal für die bei dem Kläger eingetretenen Schäden, insbesondere für den hypoxischen Hirnschaden, angesehen. Ob ein grober Behandlungsfehler vorliege, könne vorliegend dahinstehen. Eine Beweislastverlagerung auf die Behandlungsseite ergebe sich auch dann, wenn die Erhebung und/oder die Sicherung medizinisch gebotener Befunde unterlassen werde, der Befund mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein (medizinisch) positives und deshalb aus medizinischer Sicht reaktionspflichtiges Ergebnis gehabt hätte und das Unterlassen der Reaktion bei einem solchen Befund nicht anders als durch einen groben Fehler, sei es ein fundamentaler Diagnose- oder ein grober Behandlungsfehler, zu erklären wäre. Ein solcher Fall liege vor. Der Sachverständige Prof. Dr. W. habe nachvollziehbar und überzeugend dargelegt, dass im Städtischen Krankenhaus in P. die notwendige Diagnostik nicht durchgeführt worden sei. Er habe desweiteren dargelegt, dass sich bei Durchführung der notwendigen Diagnostik mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Befund ergeben hätte, der eine Reaktionspflicht ausgelöst hätte. Eine gebotene Umstellung der Behandlung zu unterlassen, habe der Sachverständige als nicht mehr verständlich und damit als grob fehlerhaft bewertet.
Die Umkehr der Beweislast zugunsten des Klägers greife hinsichtlich der gesamten geltend gemachten Folgen. Das Berufungsgericht werte den dem Kläger entstandenen Schaden einschließlich des hypoxischen Hirnschadens als Primärschaden. Nach dem Unterlassen der spätestens am 29. Juli 1996 gebotenen Diagnostik habe sich der Zustand des Klägers verschlechtert. Ohne eine zeitliche oder eine sonstige relevante Unterbrechung habe dies bereits zwei Tage später wegen des dramatischen Zustands des Klägers zu der Verlegung in das Universitätsklinikum in H. geführt. Dort sei an demselben Tag der Abszess operativ entfernt worden. Auch im weiteren Behandlungsverlauf bis zur Feststellung des hypoxischen Hirnschadens am 15. August 1996 sei nichts geschehen, was als Zäsur angesehen werden könne. Der Sachverständige Prof. Dr. Br. habe nachvollziehbar und überzeugend ausgeführt, dass ursächlich für die eingetretenen Folgen bei dem Kläger der lebensbedrohliche Zustand des Klägers gewesen sei, der bereits zum Zeitpunkt des Eintreffens in H. gegeben gewesen sei.
Es könne dahinstehen, ob der hypoxische Hirnschaden erst nach der Verlegung des Klägers in das Universitätsklinikum in H. entstanden und dort durch eine fehlerhafte Behandlung verursacht worden sei. Selbst wenn man unterstelle, dass der hypoxische Hirnschaden bei einer besseren Sicherung der Atemwege in H. zu vermeiden gewesen wäre, sei ein solcher Behandlungsfehler angesichts des dargelegten Gesamtgeschehens nicht geeignet, den Kausalverlauf zu unterbrechen. Ein die Haftung der

Beklagten zu 1 und 3 einschränkendes Mitverschulden des Klägers im Hinblick auf die zunächst abgegebene Schilderung des Unfallgeschehens durch seine Mutter könne nicht angenommen werden. Das Berufungsgericht teile insoweit die Beurteilung des Landgerichts, dass ein etwaiges Fehlverhalten sich nicht ausgewirkt habe. Die Höhe des Schmerzensgelds sei nicht - jedenfalls nicht zum Nachteil der Beklagten - zu beanstanden.

II.

Die zulässige Revision ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat mit Recht die Haftung der Beklagten zu 1 und 3 für den bei dem Kläger eingetretenen Gesundheitsschaden bejaht.

1. Die Revision wendet sich nicht gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, dass die Behandlung des Klägers durch den verstorbenen Chefarzt der Kinderklinik behandlungsfehlerhaft war, weil dieser die spätestens am 29. Juli 1996 notwendige Diagnostik nicht durchgeführt hat und ihm damit ein Befunderhebungsfehler zur Last fällt.

2. Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, dass sich aufgrund dieses Befunderhebungsfehlers die Beweislast hinsichtlich der haftungsbegründenden Kausalität zugunsten des Klägers umgekehrt hat.

a) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass grundsätzlich der Patient den Ursachenzusammenhang zwischen dem Behandlungsfehler und dem geltend gemachten Gesundheitsschaden nachzuweisen hat. Dabei ist zwischen der haftungsbegründenden und der haftungsausfüllenden Kausalität zu unterscheiden. Erstere betrifft die Ursächlichkeit des Behandlungsfehlers für die Rechtsgutverletzung als solche, also für den Primärschaden des Patienten im Sinne einer Belastung seiner gesundheitlichen Befindlichkeit. Insoweit gilt das strenge Beweismaß des § 286 ZPO, das einen für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit verlangt. Die Feststellung der haftungsausfüllenden Kausalität und damit der Ursächlichkeit der Rechtsgutverletzung für alle weiteren (Folge-)Schäden richtet sich hingegen nach § 287 ZPO; hier kann zur Überzeugungsbildung eine überwiegende Wahrscheinlichkeit genügen (vgl. Senatsurteile vom 12. Februar 2008 - VI ZR 221/06, VersR 2008, 644 Rn. 9 mwN; vom 22. Mai 2012 - VI ZR 157/11, VersR 2012, 905 Rn. 10 mwN; vom 2. Juli 2013 - VI ZR 554/12, VersR 2013, 1174 Rn. 15; näher Senatsurteile vom 24. Juni 1986 - VI ZR 21/85, VersR 1986, 1121, 1122 f.; vom 4. November 2003 - VI ZR 28/03, VersR 2004, 118, 119 f.; siehe auch Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 6. Aufl., Rn. B 189 ff.; Steffen/Pauge, Arzthaftungsrecht, 12. Aufl., Rn. 626 ff.).

b) Das Berufungsgericht hat seiner Entscheidung auch zutreffend die Rechtsprechung des erkennenden Senats zugrunde gelegt, nach der bei der Unterlassung einer gebotenen Befunderhebung eine Beweislastumkehr hinsichtlich der haftungsbegründenden Kausalität erfolgt, wenn bereits die Unterlassung einer aus medizinischer Sicht gebotenen Befunderhebung einen groben ärztlichen Fehler darstellt (vgl. Senatsurteile vom 13. Januar 1998 - VI ZR 242/96, BGHZ 138, 1, 5 f.; vom 29. September 2009 - VI ZR 251/08, VersR 2010, 115 Rn. 8; vom 13. September 2011 - VI ZR 144/10, VersR 2011, 1400 Rn. 8; vom 2. Juli 2013 - VI ZR 554/12, VersR 2013, 1174 Rn. 11). Zudem kann auch eine nicht grob fehlerhafte Unterlassung der Befunderhebung dann zu einer Umkehr der Beweislast hinsichtlich der Kausalität des Behandlungsfehlers für den eingetretenen Gesundheitsschaden führen, wenn sich bei der gebotenen Abklärung der Symptome mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein so deutlicher und gravierender Befund ergeben hätte, dass sich dessen Verkennung als fundamental oder die Nichtreaktion hierauf als grob fehlerhaft darstellen würde und diese Fehler generell geeignet sind, den tatsächlich eingetretenen Gesundheitsschaden herbeizuführen (vgl. Senatsurteile vom 13. Februar 1996 - VI ZR 402/94, BGHZ 132, 47, 52 f.; vom 27. April 2004 - VI ZR 34/03, BGHZ 159, 48, 56 f.; vom 7. Juni 2011 - VI ZR 87/10, VersR 2011, 1148 Rn. 7; vom 13. September 2011 - VI ZR 144/10, aaO; vom 2. Juli 2013 - VI ZR 554/12, aaO; siehe nun auch § 630h Abs. 5 BGB in der seit dem 26. Februar 2013 geltenden Fassung).

c) Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts, nach denen die Voraussetzung für die Beweislastumkehr bei einem einfachen Befunderhebungsfehler gegeben waren, weil sich bei Durchführung der notwendigen Diagnostik mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Befund ergeben hätte, der eine Reaktionspflicht im Sinne einer Umstellung der Behandlung ausgelöst hätte, bei der die Nichtreaktion als nicht mehr verständlich und damit grob fehlerhaft zu bewerten gewesen wäre. Aus den Feststellungen der Vorinstanzen ergibt sich dabei, dass der in der Nichtreaktion auf den hypothetischen Befund liegende Behandlungsfehler generell geeignet gewesen wäre, den lebensbedrohlichen Zustand des Klägers am 31. Juli 1996 und auch den hypoxischen Hirnschaden herbeizuführen.

Gemäß § 286 ZPO hat das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten ist. Diese Würdigung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. An dessen Feststellungen ist das Revisionsgericht nach § 559 ZPO gebunden. Revisionsrechtlich ist lediglich zu überprüfen, ob sich der Tatrichter mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Würdigung also

vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (vgl. Senatsurteile vom 11. Dezember 2012 - VI ZR 314/10, VersR 2013, 321 Rn. 16 und vom 16. April 2013 - VI ZR 44/12, VersR 2013, 1045, Rn. 13, jeweils mwN).
Derartige Rechtsfehler liegen nicht vor.
aa) Die Revision rügt zu Unrecht als Verstoß gegen § 286 ZPO, dass die bisher getroffenen Feststellungen die Annahme einer Beweislastumkehr nicht trügen. Für die Beweislastumkehr wegen eines einfachen Befunderhebungsfehlers dürfe nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nur auf den versäumten Befund bezüglich des C-reaktiven Proteins (CrP) abgestellt werden. Den getroffenen Feststellungen sei jedoch nicht zu entnehmen, dass die Nichtreaktion auf den hypothetischen CrP-Befund grob fehlerhaft gewesen wäre, sondern nur, dass die Nichtreaktion auf ein im weiteren Verlauf möglicherweise einzuholendes Röntgenbild schlechterdings nicht mehr verständlich gewesen wäre.
Mit dieser Argumentation verengt die Revision die Feststellungen des Berufungsgerichts in unzutreffender Weise. Das Berufungsgericht hat den Befunderhebungsfehler nicht allein in der Nichterhebung des CrP-Befundes, sondern insgesamt in dem Unterlassen der gebotenen Diagnostik gesehen. Diese hätte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts einen Befund ergeben, der eine Reaktionspflicht ausgelöst hätte. Konkret geht das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf die Angaben des Sachverständigen Prof. Dr. W. davon aus, dass man zumindest hätte feststellen können, dass die Infektion "unzureichend im Griff" war und ein fortschreitender Prozess vorlag, was eine Umstellung der Behandlung, etwa durch Umstellung der antibiotischen Therapie oder Legen einer Drainage, erforderlich gemacht hätte. Auch das Landgericht, auf dessen Feststellungen das Berufungsgericht ergänzend Bezug nimmt, stellt auf die notwendige weiterführende Diagnostik insgesamt und nicht nur auf den CrP-Befund ab.
Außerdem beschränken sich die getroffenen Feststellungen nicht darauf, dass nur die Nichtreaktion auf ein einzuholendes Röntgenbild nicht mehr verständlich gewesen wäre. Das Berufungsgericht hat vielmehr unter Bezugnahme auf die Angaben des Sachverständigen Prof. Dr. W. allgemein festgestellt, dass sich bei Durchführung der notwendigen Diagnostik mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Befund ergeben hätte, der eine Reaktionspflicht im Sinne einer Pflicht zur Umstellung der Behandlung ausgelöst hätte. Ergänzend hat es auf die Feststellungen des Landgerichts Bezug genommen. Auch das Landgericht hat eine Reaktionspflicht nicht ausschließlich aus einer hypothetischen Röntgenaufnahme abgeleitet, sondern allgemein aus der Feststellung einer fortschreitenden Infektion. Dabei hätte nach den getroffenen Feststellungen bereits die Untersuchung des C-reaktiven Proteins den Hinweis gebracht, dass die Infektion unzureichend im Griff war.
bb) Die Revision rügt auch ohne Erfolg als Verstoß gegen § 286 ZPO, dass eine Beweislastumkehr aufgrund mehrstufiger Befunderhebungsversäumnisse im Streit stehe und damit für die Wahrscheinlichkeit eines reaktionspflichtigen Endbefundes entgegen dem Berufungsgericht nicht isoliert an die Wahrscheinlichkeit auf der letzten Stufe - gemäß der Revision die Einholung einer Röntgenaufnahme - angeknüpft werden dürfe. Die von der Revision geforderte Gesamtbetrachtung der Befunderhebungen hat das Berufungsgericht jedoch durchgeführt. Wie bereits ausgeführt, hat es auf das Unterlassen der spätestens am 29. Juli 1996 notwendigen Diagnostik insgesamt abgestellt. Wäre diese durchgeführt worden, so hätte sich nach den getroffenen Feststellungen ein Befund ergeben, der eine Reaktionspflicht im Sinne einer Umstellung der Behandlung ausgelöst hätte. Die Ausführungen der Revision zu mehrstufigen Befunderhebungsversäumnissen führen im Übrigen auch deshalb nicht weiter, weil der CrP-Befund nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts definitiv und nicht nur wahrscheinlich den Hinweis erbracht hätte, dass die Infektion "unzureichend im Griff" ist.
cc) Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, auf einer hypothetischen Röntgen- oder CT-Aufnahme hätte man wahrscheinlich zumindest eine Weichteilverbreiterung oder Schwellungsveränderung sehen können. Sie macht zu Unrecht geltend, dass Widersprüche in den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. W. eine ergänzende Sachverhaltsaufklärung geboten hätten. Das Berufungsgericht hat insoweit auch keinen erheblichen Beklagtenvortrag übergangen.
Die Angabe des Sachverständigen, auf einer Röntgen- oder CT-Aufnahme hätte man wahrscheinlich zumindest eine Weichteilverbreiterung und Schwellungsveränderung sehen können, widerspricht nicht seiner früheren Aussage, er könne die Frage nicht beantworten, ob man mit einer Wahrscheinlichkeit von über 50 % auf einem Röntgenbild eine Erscheinung hätte sehen können, die die Notwendigkeit einer Operation schon gezeigt hätte. Wie die Revisionserwiderungen mit Recht ausführen, meinte der Sachverständige eine Operation zur Entfernung des Abszesses, wie sie am 31. Juli 1996 durchgeführt worden ist, und nicht das (operative) Legen einer Drainage aufgrund einer Weichteilverbreiterung oder Schwellungsveränderung. Das Legen einer Drainage hat er in der Anhörung vom 21. März 2007 ausdrücklich als solches bezeichnet. Die bloße Möglichkeit, dass Abszess und Mediastinitis sich sehr kurzfristig entwickeln haben können, wie die Revision unter Bezugnahme auf den Sachverständigen geltend macht, steht der Wahrscheinlichkeitsaussage des Sachverständigen angesichts des klinischen Bilds des Klägers, das der Sachverständige geschildert hat, nicht entgegen.

dd) Die Revision sieht zu Unrecht auch aufklärungsbedürftige Widersprüche in den Ausführungen des Sachverständigen zu der Frage, ob eine im hypothetischen Röntgenbild erkennbare Weichteilveränderung eine Reaktionspflicht ausgelöst hätte.
Dass der Sachverständige in seiner Anhörung vom 3. September 2008 von dem Legen einer Drainage als Standardbehandlung bei dem Auftreten einer Mediastinitis ausgegangen ist und außerdem ausgeführt hat, bei der Feststellung einer Mediastinitis hätte es sich angeboten, eine Drainage zu legen, widerspricht nicht seinen früheren Angaben. Der Sachverständige hat bereits im Gutachten vom 9. Juni 2006 dargelegt, bei einer Mediastinitis müsse man häufig relativ früh eine operative Drainage anbringen. Die Revision stützt den behaupteten Widerspruch auf seine daran anschließende Aussage, man hätte dies spätestens am Montagabend nach dem Vorliegen der Befunde "diskutieren" können. Entgegen der Auffassung der Revision hat er das Legen einer Drainage damit aber nicht "allenfalls" als eine Option dargestellt. Die Revisionserwiderung des Klägers weist mit Recht darauf hin, dass der Sachverständige mit seiner Aussage nicht die Frage nach einer Reaktionspflicht auf einen hypothetischen Röntgen- oder CT-Befund beantworten wollte. Vielmehr ging es ihm um den zeitlichen Ablauf bei einer ordnungsgemäßen Behandlung. Gleiches gilt für seine Aussage aus der Anhörung vom 21. März 2007, bei Vorliegen der Röntgen- oder CT-Aufnahme hätte man besprechen können, ob es sinnvoll gewesen wäre, eine Drainage zu legen.
ee) Die Revision rügt zu Unrecht, dass das Berufungsgericht umfangreichen qualifizierten medizinischen Sachvortrag der Beklagten zu der Frage übergangen habe, mit welcher Wahrscheinlichkeit ein unterstellter Abszess auf dem hypothetischen Röntgenbild zu erkennen gewesen wäre. Diese Frage ist nicht entscheidungserheblich. Das Berufungsgericht stellt nicht darauf ab, dass ein Abszess mit einer bestimmten Wahrscheinlichkeit auf einem Röntgenbild erkennbar gewesen wäre. Vielmehr stellt es unter Bezugnahme auf den Sachverständigen Prof. Dr. W. fest, es lasse sich nicht sagen, ob ein Abszess bereits feststellbar gewesen wäre. Entscheidend ist für das Berufungsgericht, dass man eine fortschreitende Infektion hätte feststellen können. Daher beanstandet die Revision auch ohne Erfolg als Verstoß gegen §§ 402, 397 ZPO, dass das Berufungsgericht den Sachverständigen Prof. Dr. Bo. nicht zu der Entwicklung und radiologischen Diagnostizierbarkeit von retropharyngealen Abszessen angehört hat. Im Übrigen sind die abstrakten Einwände der Revision auch deshalb nicht erheblich, weil sie, wie die Revisionserwiderung des Klägers mit Recht ausführt, nicht das klinische Bild des Klägers berücksichtigen.
ff) Die Revision beanstandet ferner ohne Erfolg, dass das Berufungsgericht nicht den qualifizierten Vortrag der Beklagten zu der Frage berücksichtigt habe, welche Maßnahmen auf eine durch ein Röntgenbild nachgewiesene Mediastinitis zu ergreifen gewesen wären. Die Revisionserwiderung des Klägers wendet gegen diese Rüge mit Recht ein, dass die von den Beklagten erwähnten Studien über die Erfolgsaussichten einer medikamentösen Therapie mit Antibiotika nicht auf den vorliegenden Fall zu übertragen sind. Denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hätte bereits die Untersuchung des C-reaktiven Proteins am 29. Juli 1996 den Hinweis erbracht, dass die Infektion trotz der medikamentösen Therapie "unzureichend im Griff" war. Von der Feststellung eines fortschreitenden Prozesses ist auch der Sachverständige Prof. Dr. W. ausgegangen, als er in der Anhörung vom 3. September 2008 ausgeführt hat, das Legen einer Drainage entspreche der Standardbehandlung bei dem Auftreten einer Mediastinitis.
Daran ändert auch der von der Revision angeführte Beklagtenvortrag zu einer Verbesserung der Situation des Klägers nichts. Der Sachverständige Prof. Dr. W. hat im Gutachten vom 9. Juni 2006 das zeitweilige Abfallen des Fiebers in der Nacht vom 28. auf den 29. Juli 1996, einen etwas besseren Allgemeinzustand sowie die abfallende Leukozytenzahl bei gleichbleibender Linksverschiebung am 28., 29. und 31. Juli 1996 berücksichtigt. Die zumindest kurzfristige Besserung der Situation war maßgebend dafür, dass der Sachverständige Prof. Dr. W. im Gutachten vom 9. Juni 2006 nicht von einem groben Behandlungsfehler ausgegangen ist. Er ist trotzdem zu dem Ergebnis gekommen, dass - auch in Anbetracht des klinischen Zustands des Klägers - offensichtlich gewesen sein musste, dass es sich um eine schwerwiegende Infektion handelte und innerhalb von 48 Stunden Beobachtung und Behandlung keine Eindämmung der Erkrankung mit der antibiotischen Therapie möglich gewesen ist.
gg) Die Revision greift auch ohne Erfolg die auf das schriftliche Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. W. vom 9. Juni 2006 gestützte Feststellung des Berufungsgerichts an, auf eine Untersuchung des C-reaktiven Proteins mit dem Ergebnis, dass ein wesentlicher Anstieg gefunden worden wäre, also die Infektion "unzureichend im Griff ist", hätte man nicht nur mit weiteren Untersuchungen, sondern auch mit einer Umstellung der antibiotischen Therapie reagieren können. Ein Widerspruch zu anderen Angaben des Sachverständigen liegt nicht vor. Es trifft zwar zu, dass der Sachverständige die gewählten Antibiotika als Anfangsbehandlung nicht beanstandet und in der Anhörung vom 21. März 2007 ausgeführt hat, wenn man auf dem Röntgenbild nichts hätte wahrnehmen können, hätte man die konservative Behandlung weitergeführt. Mit der Untersuchung des C-reaktiven Proteins und ihren Konsequenzen hat der Sachverständige sich an dieser Stelle jedoch nicht auseinander gesetzt.
hh) Die gebotene Umstellung der Behandlung zu unterlassen, hat das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf die Angaben des Sachverständigen Prof. Dr. W. in revisionsrechtlich nicht zu

beanstandender Weise als nicht mehr verständlich und damit grob fehlerhaft bewertet. Insoweit ist nur nachprüfbar, ob das Berufungsgericht den Begriff des groben Behandlungsfehlers verkannt und ob es bei der Gewichtung dieses Fehlers erheblichen Prozessstoff außer Betracht gelassen oder verfahrensfehlerhaft gewürdigt hat (st. Rspr., vgl. etwa Senatsurteile vom 27. März 2007 - VI ZR 55/05, BGHZ 172, 1 Rn. 24; vom 16. Juni 2009 - VI ZR 157/08, VersR 2009, 1267 Rn. 8; vom 25. Oktober 2011 - VI ZR 139/10, VersR 2012, 362 Rn. 7, jeweils mwN). Solche Rechtsfehler sind nicht ersichtlich und werden von der Revision auch nicht dargelegt.

3. Das Berufungsgericht hat die Ursächlichkeit des Befunderhebungsfehlers für die beim Kläger eingetretenen Folgen, insbesondere für den hypoxischen Hirnschaden, im Ergebnis mit Recht bejaht.

a) Die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über die Beweislastumkehr für den Kausalitätsbeweis bei groben Behandlungsfehlern finden allerdings grundsätzlich nur Anwendung, soweit durch den Fehler des Arztes unmittelbar verursachte haftungsbegründende Gesundheitsverletzungen (Primärschäden) in Frage stehen. Für den Kausalitätsnachweis für Folgeschäden (Sekundärschäden), die erst durch die infolge des Behandlungsfehlers eingetretene Gesundheitsverletzung entstanden sein sollen, gelten sie nur dann, wenn der Sekundärschaden eine typische Folge des Primärschadens ist (vgl. Senatsurteile vom 28. Juni 1988 - VI ZR 210/87, VersR 1989, 145; vom 16. November 2004 - VI ZR 328/03, VersR 2005, 228, 230; vom 12. Februar 2008 - VI ZR 221/06, VersR 2008, 644 Rn. 13 mwN; vom 2. Juli 2013 - VI ZR 554/12, VersR 2013, 1174 Rn. 12 mwN; siehe nun auch § 630h Abs. 5 Satz 1 BGB in der seit dem 26. Februar 2013 geltenden Fassung: "für diese Verletzung", dazu Olzen/Kaya, GesR 2013, 1, 4; BT-Drucks. 17/10488, S. 31). Für die Haftung für Schäden, die durch eine (einfach oder grob fehlerhaft) unterlassene oder verzögerte Befunderhebung entstanden sein könnten, gilt nichts anderes (vgl. Senatsurteil vom 2. Juli 2013 - VI ZR 554/12, aaO).

b) Die vom Berufungsgericht mit Recht angenommene Beweislastumkehr zugunsten des Klägers erstreckt sich auf die haftungsbegründende Kausalität und damit jedenfalls auf die Ursächlichkeit des Befunderhebungsfehlers für den lebensbedrohlichen Zustand, in dem sich der Kläger nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts am 31. Juli 1996 befand. Insoweit hat das Berufungsgericht aufgrund der Beweislastumkehr mit Recht die Kausalität bejaht. Die Revision wendet sich nicht dagegen, dass der lebensbedrohliche Zustand zum Primärschaden zu rechnen ist, sondern greift nur die Zuordnung des hypoxischen Hirnschadens zum Primärschaden an. Sie geht ausdrücklich davon aus, dass die Ausbildung eines bedrohlichen Abszesses, die maßgeblich zu dem dramatischen Zustand des Klägers beigetragen hat, als erster Verletzungserfolg anzusehen ist.

c) Ob der beim Kläger eingetretene hypoxische Hirnschaden nach den oben aufgezeigten Grundsätzen zum Primärschaden zu rechnen ist, kann offen bleiben. Auf die Frage der Abgrenzung von Primärschaden und Folgeschaden, der das Berufungsgericht grundsätzliche Bedeutung beigemessen und zu deren Klärung es die Revision zugelassen hat, kommt es für die rechtliche Beurteilung vorliegend nicht an. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ist die Kausalität des Befunderhebungsfehlers für den hypoxischen Hirnschaden unabhängig davon zu bejahen, ob dieser als Primärschaden oder als Folgeschaden einzuordnen ist. Das Berufungsgericht hat unter Bezugnahme auf den Sachverständigen Prof. Dr. Br. nämlich festgestellt, dass ursächlich für die beim Kläger eingetretenen Folgen dessen lebensbedrohlicher Zustand war, der bereits zum Zeitpunkt seines Eintreffens im Universitätsklinikum H. bestand. Es hat sich dabei zwar weder auf die Vorschrift des § 287 ZPO noch auf das Erfordernis der haftungsausfüllenden Kausalität bezogen, weil es gemeint hat, dem Kläger käme, weil der hypoxische Hirnschaden zum Primärschaden zu rechnen sei, auch insoweit die Umkehr der Beweislast zugute. Das Berufungsgericht hat die Ursächlichkeit des lebensbedrohenden Zustands des Klägers für den Eintritt des hypoxischen Hirnschadens aber positiv festgestellt. Da es dabei ersichtlich von dem strengeren Beweismaß des § 286 ZPO ausgegangen ist, hat es sich eine auch für die Feststellung der haftungsausfüllenden Kausalität nach § 287 ZPO ausreichende tatrichterliche Überzeugung gebildet. Gegen die Würdigung der Angaben des Sachverständigen Prof. Dr. Br. durch das Berufungsgericht bringt die Revision keine Einwände vor.

d) Ob es auch bei einem rechtzeitigen Eingriff zu einer Sauerstoffunterversorgung hätte kommen können, betrifft nicht die Kausalität der tatsächlich durchgeführten Behandlung für den eingetretenen Schaden, sondern einen hypothetischen Kausalverlauf bei rechtmäßigem Alternativverhalten, für den die Beklagten beweispflichtig sind (vgl. Senatsurteile vom 15. März 2005 - VI ZR 313/03, VersR 2005, 836, 837; vom 22. Mai 2012 - VI ZR 157/11, VersR 2012, 905 Rn. 12, jeweils mwN).

4. Die Revision beanstandet erfolglos, dass in der unzutreffenden und verharmlosenden Schilderung des Unfallhergangs, welche die Mutter des Klägers bei seiner Aufnahme in das Krankenhaus abgegeben hat, ein Mitverschulden liege, welches das Berufungsgericht anspruchsmindernd hätte berücksichtigen müssen. Das Berufungsgericht hat unter Bezugnahme auf das Urteil des Landgerichts festgestellt, dass sich ein etwaiges Fehlverhalten der Mutter des Klägers nicht ausgewirkt hat. Es hat damit die für die Berücksichtigung eines Mitverschuldens erforderliche Mitursächlichkeit des Fehlverhaltens für den eingetretenen Schaden verneint (vgl. Senatsurteil vom 17. Dezember 1996 - VI ZR 133/95, VersR 1997, 449, 450 mwN; BGH, Urteile vom 3. Juli 1951 - I ZR 44/50, BGHZ 3, 46, 48; vom 3. Juli 2008 - I ZR

218/05, NJW-RR 2009, 103 Rn. 28; Palandt/Grüneberg, BGB, 72. Aufl., § 254 Rn. 12). Gegen diese Feststellung wendet sich die Revision ohne Erfolg.
Die Revision rügt erfolglos, dass das Berufungsgericht in seinen Erwägungen das vorliegend entscheidende Element der Wahrscheinlichkeit einer Pfählungsverletzung gänzlich ausgeblendet habe. Sie macht geltend, dass eine erkannte, aber ausgehend von der Unfallschilderung gänzlich fernliegende Möglichkeit einer Pfählung anders versorgt worden wäre als eine hochwahrscheinliche Verletzung. Nach den unbeanstandeten Feststellungen der Vorinstanzen ist man bei der Behandlung des Klägers jedoch von einer Verletzung gravierender Art im Bereich der hinteren Mundschleimhaut ausgegangen und hat mit Komplikationen im Rachenbereich gerechnet. Demnach stellte sich die Frage nach der Wahrscheinlichkeit nicht. Dass man von einer gravierenden Verletzung ausgegangen ist, schließt dabei nicht aus, dass man die Situation dennoch unterschätzt hat, wie es der von der Revision zitierte Sachverständige Prof. Dr. W. angenommen hat.
Der Revision kann auch nicht in der Ansicht beigetreten werden, das Berufungsgericht habe gegen Denkgesetze verstoßen, indem es den Beklagtenvortrag über die sofortige Verlegung des Klägers in eine HNO-Klinik bei Kenntnis von der wahren Unfallsituation unterstellt habe, aber dennoch davon ausgegangen sei, das Versäumnis der Mutter habe sich nicht ausgewirkt. Die Vorinstanzen haben lediglich ausgeführt, soweit die Beklagten vortrügen, sie hätten bei wahrheitsgemäßer Schilderung des Geschehensablaufs im Rahmen der Anamnese sogleich einen HNO-Facharzt hinzugezogen, ändere dies nichts an der rechtlichen Beurteilung, weil auch ein HNO-Facharzt keine andere Anfangsbehandlung durchgeführt hätte. Diese Ausführungen sind jedoch mit der Feststellung, dass sich das Versäumnis der Mutter nicht ausgewirkt hat, zu vereinbaren. Das Berufungsgericht durfte daher offen lassen, ob die Mutter den Unfallhergang bereits am nächsten Tag, wie der Kläger unter Bezugnahme auf einen Vermerk in den Krankenunterlagen behauptet hat, oder erst am Tag der Verlegung des Klägers nach H. richtiggestellt hat.
5. Die Revision rügt schließlich ohne Erfolg als Verfahrensfehler, dass das Berufungsgericht ausweislich des Verhandlungsprotokolls unter Verstoß gegen § 279 Abs. 3, § 285 Abs. 1 ZPO mit den Parteien lediglich die "Sach- und Rechtslage" erörtert habe, nicht aber das Ergebnis der in der Berufungsinstanz - allerdings vor dem Verhandlungstermin - durchgeführten Beweisaufnahme. Die Revision legt nicht dar, dass ein etwaiger Verfahrensfehler Einfluss auf das Urteil gehabt hätte (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 30. Aufl., § 279 Rn. 6; Hk-ZPO/Kayser/Koch, 5. Aufl., § 551 Rn. 12; siehe auch BGH, Urteil vom 6. Mai 1999 - IX ZR 430/97, NJW 1999, 2113, 2114 mwN; Beschluss vom 26. September 2007 - IV ZR 145/07 Rn. 6). Konkret führt die Revision nur aus, bei einer Diskussion der Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. Bo. hätten die Beklagten darauf hingewiesen, dass schon ausweislich dieser Gutachten mit der Hypoxie keine typische Folge eines Abszesses vorliege und erst recht kein von der Beweislastumkehr erfasster Primärschaden vorliegen könne. Dies haben die Beklagten jedoch sinngemäß schon schriftsätzlich ausgeführt, nachdem das Berufungsgericht darauf hingewiesen hat, in neuer Besetzung gehe es davon aus, dass es sich bei der hypoxischen Hirnschädigung um einen Primärschaden handele.
6. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1, § 100 Abs. 4, § 101 Abs. 1 Halbsatz 1 ZPO.
Zoll Wellner Pauge
von Pentz Offenloch

25. BGH, Beschluss vom 24. September 2013 – VI ZB 12/13 –, BGHZ 198, 237-242
* Selbständiges Beweisverfahren: Rechtliches Interesse an einer vorprozessualen Klärung der haftungsrechtlich maßgeblichen Gründe für einen Gesundheitsschaden

Leitsatz

Ein rechtliches Interesse an einer vorprozessualen Klärung der haftungsrechtlich maßgeblichen Gründe für einen Gesundheitsschaden durch einen Sachverständigen kann im selbständigen Beweisverfahren auch dann gegeben sein, wenn zwar die Feststellung der Vermeidung eines Rechtsstreits dienen kann, jedoch für eine abschließende Klärung weitere Aufklärungen erforderlich erscheinen.

Orientierungssatz

Zitierung: Fortführung BGH, 21. Januar 2003, VI ZB 51/02, BGHZ 153, 302.

Tenor

Auf die Rechtsmittel des Antragstellers werden die Beschlüsse des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 18. März 2013 und der 6. Zivilkammer des Landgerichts Dresden vom 1. November 2012 aufgehoben. Es ist nach Maßgabe der Antragsschrift vom 6. Juli 2012 Beweis zu erheben. Die weiteren erforderlichen Anordnungen und Maßnahmen werden dem Landgericht übertragen.
Der Streitwert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 20.000 € festgesetzt.

Gründe

Der Antragsteller begehrt im selbständigen Beweisverfahren die Begutachtung einer am 25. November 2009 im Klinikum der Antragsgegnerin gelegten PEG-Sonde und deren anschließender Belassung bis

zum 15. Dezember 2009. Der Antragsteller hielt sich vom 20. November bis 15. Dezember 2009 in der Einrichtung der Antragsgegnerin zur stationären Behandlung nach einer Herzoperation und Rehabilitation auf. Nachdem er anfänglich mittels einer durch die Nase geführten Sonde ernährt und künstlich beatmet worden war, wurde ihm am 25. November 2009 eine PEG-Sonde gelegt. Nach stetiger Verschlechterung seines Zustandes wurde er am 16. Dezember 2009 in einer Klinik für Anästhesie und Intensivtherapie notoperiert. Aus dem Operationsbericht ergibt sich, dass es infolge der PEG-Sonde zu einer Magenperforation gekommen war. Nach Durchführung des Schlichtungsverfahrens vor der zuständigen Landesärztekammer beantragte der Antragsteller im selbständigen Beweisverfahren ein schriftliches Sachverständigengutachten zur Klärung folgender Fragen einzuholen,
1. ob die am 25.11.2009 von der Antragsgegnerin durch ihre Mitarbeiter vorgenommene Verlegung einer PEG-Sonde in den Körper des Antragstellers medizinisch indiziert war oder nicht, insbesondere ob Kontraindikationen beim Antragsteller vorlagen,
2. ob die zu 1. erwähnte Verlegung der PEG-Sonde objektiv fehlerhaft erfolgte,
bejahendenfalls:
worin der oder die Fehler bestanden,
3. ob eine zu Ziffer 2 festgestellte etwaige Fehlerhaftigkeit der Sondenverlegung durch einen Behandlungsfehler der Antragsgegnerin verursacht worden ist,
hilfsweise für den Fall fehlender Aufklärbarkeit:
ob die Verlegung einer PEG-Sonde zur Ernährung dergestalt, dass - wie dies beim Antragsteller geschehen ist - große Mengen Sondennahrung frei in den Bauchraum gelangen, ohne das Walten eines oder mehrerer Behandlungsfehler überhaupt möglich oder denkbar ist,
4. ob das Verstreichen eines Zeitraums vom 25.11.2009 bis zum 25.12.2009, in dem die PEG-Sonde im Bauchraum des Antragstellers lag anstatt im Magen, ohne dass dies von der Antragsgegnerin festgestellt worden wäre, die Folge von Behandlungsfehlern ist, ob also eine unzureichende Verlaufsbeobachtung erfolgt ist,
bejahendenfalls,
wann der Sachverhalt hätte festgestellt werden müssen,
5. ob zu Ziffer 2 oder 4 festgestellte etwaige Behandlungsfehler in einer Art und Weise gegen ärztliche Behandlungsregeln verstoßen haben und mit Fehlern verbunden waren, die aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheinen und dem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen dürfen.
Die Antragsgegnerin ist der Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens entgegengetreten und hat angekündigt, unabhängig von dessen Ausgang einen Behandlungsfehlervorwurf in keinem Fall anerkennen zu wollen.
Das Landgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Der sofortigen Beschwerde des Antragstellers hat es nicht abgeholfen. Das Oberlandesgericht hat sie zurückgewiesen. Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Antragsteller sein Begehren weiter.
II.
Die Rechtsbeschwerde ist zulässig und begründet.
1. Das Oberlandesgericht hat übereinstimmend mit dem Landgericht die Durchführung einer Beweisaufnahme nach § 485 Abs. 2 ZPO abgelehnt, weil ein rechtliches Interesse an der beantragten Begutachtung nicht hinreichend dargelegt sei. Die vom Antragsteller formulierten Beweisfragen zielten weder auf die Feststellung seines Gesundheitszustandes (§ 485 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) noch auf die Ursache eines Personenschadens (§ 485 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO), sondern auf die Feststellung der Verantwortlichkeit für die während des Aufenthalts im Klinikum der Antragsgegnerin beim Antragsteller eingetretene Magenperforation und damit auf die Feststellung eines Behandlungsfehlers ab. Ob die Ursache durch einen Fehler der behandelnden Ärzte gesetzt wurde oder diese anders hätten handeln müssen, sei als Wertung zum Verschulden von der Ursächlichkeit zu trennen. Wertungen seien ebenso wenig zu klären wie Fragen zum richtigen Verhalten der Ärzte der Antragsgegnerin, denn der medizinische Sorgfaltsmaßstab sei nicht Gegenstand der Beweiserhebung nach § 485 Abs. 2 ZPO. Erst recht gelte dies für die zu Nr. 5 des Antragsschriftsatzes gestellte Frage, ob ein Behandlungsfehler als "grob" zu bezeichnen sei. Hierbei handle es sich nämlich im Kern um eine juristische Bewertung, die zwar an vom medizinischen Sachverständigen ermittelte Tatsachen anknüpfe, jedoch nicht dem Sachverständigen überlassen werden dürfe. Die formulierten Beweisfragen und die Begründung der Antragsschrift zielten auf eine umfassende Klärung, ob und auf welche Weise der Antragsteller fehlerhaft behandelt worden sei. Das seien Fragen, die mit Feststellungen zum Zustand einer Person und der Ursache eines Personenschadens allenfalls am Rande etwas zu tun hätten und weit über das hinaus zielten, was mit einem selbständigen Beweisverfahren geklärt werden könne.
2. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO). Sie ist im Übrigen zulässig (§ 575 Abs. 1, 2 und 3 ZPO) und führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung.
Die Rechtsbeschwerde beanstandet mit Erfolg, dass das Beschwerdegericht den Antrag zurückgewiesen hat, weil in Arzthaftungssachen grundsätzlich ein rechtliches Interesse im Sinne des § 485 Abs. 2 ZPO an einer vorprozessualen Beweissicherung hinsichtlich der Feststellung eines Behandlungsfehlers nicht

bestehe. Ein rechtliches Interesse ist bereits dann nach § 485 Abs. 2 Satz 2 ZPO anzunehmen, wenn die Feststellung der Vermeidung eines Rechtsstreits dienen kann, auch wenn möglicherweise eine abschließende Klärung durch das einzuholende Sachverständigengutachten nicht möglich ist und weitere Aufklärungen erforderlich erscheinen (Senatsbeschluss vom 21. Januar 2003 - VI ZB 51/02, BGHZ 153, 302 ff.). Diese Voraussetzung liegt hier vor.

a) Allerdings hat das Berufungsgericht zutreffend ein rechtliches Interesse des Antragstellers nicht schon deshalb verneint, weil die Antragsgegnerin in ihrer Erwiderung auf die Antragsschrift bereits angekündigt hat, sie werde unabhängig vom Ergebnis der Begutachtung in einem Beweisverfahren ihre Einstandspflicht in keinem Fall anerkennen. Ungeachtet dessen bleibt das rechtliche Interesse bestehen, wenn die Voraussetzungen des § 485 Abs. 2 Satz 2 ZPO im Übrigen vorliegen. Dass die Behandlungsseite ihren Rechtsstandpunkt nicht ändert, ist ein Risiko, das der Antragsteller, ebenso wie die Kostenfolge des § 96 ZPO, trägt.

b) Dass die Feststellung der für die Magenperforation und deren Folgen maßgeblichen Gründe ergeben kann, ob und in welcher Schwere ein Behandlungsfehler gegeben ist, hindert - entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts - jedoch nicht die Zulässigkeit des selbständigen Beweisverfahrens. Sinn und Zweck der vorprozessualen Beweissicherung nach § 485 Abs. 2 ZPO ist es, die Gerichte von Prozessen zu entlasten und die Parteien unter Vermeidung eines Rechtsstreits zu einer raschen und kostensparenden Einigung zu bringen (vgl. Senat, Beschluss vom 21. Januar 2003 - VI ZB 51/02, BGHZ 153, 302, 307 mwN). Die vorprozessuale Klärung der haftungsrechtlich maßgeblichen Gründe für den Gesundheitsschaden des Antragstellers kann durchaus prozessökonomisch sein. Offensichtlich strebt der Antragsteller die Klärung an, um dann zu entscheiden, ob er Ansprüche weiterverfolgt oder davon absieht. Mithin hat er die Streitvermeidung im Auge.

Dem läuft nicht entgegen, dass sich mit den möglichen tatsächlichen Feststellungen der Arzthaftpflichtprozess unter Umständen nicht entscheiden lassen wird, weil damit noch nicht die rechtlichen Fragen des Verschuldens des Arztes und der Kausalität der Verletzung für den geltend gemachten Schaden geklärt sind. Obwohl für die Haftung des Arztes eine Abweichung von dem gebotenen medizinischen Standard nicht genügt, wird in der Rechtspraxis bei Feststellung des Gesundheitsschadens und der hierfür maßgeblichen Gründe nicht selten erkennbar, ob und in welcher Schwere ein Behandlungsfehler gegeben ist. Deshalb kann die vorprozessuale Klärung des Gesundheitsschadens und seiner Gründe durchaus prozessökonomisch sein. Dem steht auch nicht entgegen, dass die Frage, ob der Fehler von den behandelnden Ärzten schuldhaft begangen worden ist, aufgrund einer tatrichterlichen Bewertung zu beantworten ist. Die Beurteilung des ärztlichen Verschuldens ist wegen des im Zivilrecht maßgebenden objektiven Fahrlässigkeitsmaßstabs mit der Feststellung eines Behandlungsfehlers streng verbunden. Stellt sich eine Behandlungsentscheidung als Verstoß gegen den medizinischen Standard dar, fällt dem behandelnden Arzt regelmäßig auch ein objektiver Sorgfaltsverstoß zur Last.

Auch die in Nr. 5 des Antragsschriftsatzes formulierte Frage, ob aufgrund der vorausgehenden Fragen festgestellte etwaige Behandlungsfehler in einer Art und Weise gegen ärztliche Behandlungsregeln verstoßen haben und mit Fehlern verbunden waren, die aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheinen und ihrer Art nach einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen dürfen, ist im selbständigen Beweisverfahren nicht ausgeschlossen. Zwar handelt es sich bei der vom Tatrichter vorzunehmenden Bewertung einer medizinischen Behandlung als grob fehlerhaft um eine juristische Beurteilung. Jedoch bedarf diese einer hinreichend tragfähigen tatsächlichen Grundlage in den Ausführungen des medizinischen Sachverständigen (vgl. Senat, Urteil vom 28. Mai 2002 - VI ZR 42/01, VersR 2002, 1026, 1027). Sie muss in vollem Umfang durch die vom ärztlichen Sachverständigen mitgeteilten Fakten getragen werden und sich auf die medizinische Bewertung des Behandlungsgeschehens durch den Sachverständigen stützen können. Es ist dem Tatrichter nicht gestattet, ohne entsprechende Darlegungen oder gar entgegen den medizinischen Ausführungen des ärztlichen Sachverständigen einen groben Behandlungsfehler auf Grund eigener Wertung zu bejahen (vgl. Senat, Urteil vom 28. Mai 2002 - VI ZR 42/01, aaO, 1027 f., mwN). Werden die für den Gesundheitsschaden des Antragstellers maßgeblichen Gründe festgestellt, wird aufgrund der Beurteilung des Behandlungsgeschehens durch den medizinischen Sachverständigen nicht auszuschließen sein, dass auch erkannt wird, ob und in welcher Schwere ein Behandlungsfehler gegeben ist. Wäre in der Einrichtung der Antragsgegnerin ein Fehler begangen worden, der nach der Bewertung des ärztlichen Sachverständigen aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erschiene, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen dürfte, käme, obwohl Fragen der Beweislastverteilung nicht im selbständigen Beweisverfahren zu klären sind, die Umkehr der Beweislast für den Ursachenzusammenhang zwischen dem Gesundheitsschaden des Antragstellers und dem im Raum stehenden Fehler bei der Verlegung der PEG-Sonde in Betracht. Diese wirkt sich regelmäßig maßgeblich auf den Ausgang eines Prozesses aus und vermag dadurch die Entscheidung zur Klageerhebung zu beeinflussen.

3. Die Entscheidungen beider Vorinstanzen können danach keinen Bestand haben. Der Senat macht von der ihm durch § 577 Abs. 5 Satz 1 ZPO eingeräumten Befugnis, in der Sache zu entscheiden, insoweit

Gebrauch, als er die Anordnung trifft, dass die beantragte Beweisaufnahme durchzuführen ist. Die weiteren erforderlichen Maßnahmen werden gemäß § 572 Abs. 3 ZPO dem Landgericht als dem Gericht des ersten Rechtszugs übertragen.

Galke Zoll Diederichsen

Pauge Stöhr

26. BGH, Beschluss vom 02. Juli 2013 – VI ZR 110/13 – * Arzthaftungsprozess: Ausnahme von der Bindung des Berufungsgerichts an die erstinstanzlichen Feststellungen; Behandlungsfehler trotz mangelnder Mitwirkung des Patienten

Orientierungssatz

1. Erkennbar widersprüchliche Gutachten sind keine ausreichende Grundlage für die Überzeugungsbildung des Gerichts. In der Berufung ist deshalb eine Bindung des Berufungsgerichts an die Feststellungen der ersten Instanz nicht gegeben (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Das Urteil unterliegt vielmehr auf Rüge der Aufhebung.

2. Eine mangelnde Mitwirkung des Patienten bei einer medizinisch gebotenen Behandlung schließt einen Behandlungsfehler dann nicht aus, wenn der Patient über das Risiko der Nichtbehandlung nicht ausreichend aufgeklärt worden ist .

Tenor

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers wird der Beschluss des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 4. Februar 2013 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gegenstandswert: 217.486,83 €

Gründe

I.

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung in Anspruch.

Der Beklagte betreute den 1952 geborenen Kläger medizinisch seit 2004 wegen eines diabetischen Fußsyndroms. Am 27. März 2009 verordnete er einen sogenannten Cast, um den linken Fuß vollständig ruhig zu stellen. Am 21. April 2009 kam der Kläger mit einer neu aufgetretenen Risswunde an der linken großen Zehe in die Praxis des Beklagten. Dieser nahm wegen Entzündungsanzeichen einen Wundabstrich. Am 23. April 2009, einem Donnerstag, versorgte der Beklagte die Wunde. Das Laborergebnis für den Abstrich lag zu diesem Zeitpunkt noch nicht vor. Der für den nächsten Tag in Aussicht genommene Termin zum Verbinden wurde von einer Hilfskraft im Einverständnis mit dem Beklagten auf Montag, den 27. April 2009, verschoben, weil am 24. April 2009 keine Termine mehr frei waren. Der Beklagte war an diesem Tag nicht in der Praxis anwesend, doch war diese besetzt. Der Laborbefund für den am 21. April 2009 genommenen Wundabstrich ging am Nachmittag des 24. April 2009 in der Praxis ein. Er wies einen massiven Befall mit dem Keim Staphylococcus aureus auf. Der Befund wurde in der Praxis des Beklagten nicht beachtet. Am 25. April 2009 wurde der Kläger mit Fieber und Schüttelfrost von seinen Familienangehörigen in die Notaufnahme der medizinischen Hochschule H. gebracht. Dort wurde eine Antibiose mit Penicillin eingeleitet. Da sich bis zum 26. April 2009 abends keine Wirkung zeigte, wurde der Infektion mit dem gewebegängigen Antibiotikum Clindamycin entgegengewirkt. Bei einer Röntgenuntersuchung wurde festgestellt, dass der Kläger im Mittelfuß einen Ermüdungsbruch erlitten und sich an der Bruchstelle das Knochenmark entzündet hatte. Am 18. Mai 2009 musste eine Gelenkversteifung durchgeführt werden.

Das Landgericht hat auf der Grundlage der Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. Sch. die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht nach entsprechendem Hinweisbeschluss einstimmig durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Nichtzulassungsbeschwerde.

II.

1. Das Berufungsgericht hält sich gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO an die Feststellungen des Landgerichts für gebunden. Danach hätten sich Fehler bei der Kontrolle des Cast nicht auf den Entzündungsverlauf der Wunde ausgewirkt. Der Kläger habe die Kausalität eines etwaigen Fehlers des vom Beklagten verordneten Cast wegen der nicht vorhandenen Abrollsohle für den geltend gemachten Schaden nicht bewiesen. Die Entwicklung der Infektion könne schon deshalb nicht durch den Cast begünstigt worden sein, weil der Kläger ihn unstreitig am 24. April 2009 nicht mehr getragen habe. Die Wunde sei bis zum 23. April 2009 lege artis behandelt worden. Allein die Tatsache des Vorliegens einer infizierten Wunde rechtfertige keine Antibiose, zumal vor dem Vorliegen des Laborbefunds der voraussichtlich zu bekämpfende Keim nicht bekannt gewesen sei und damit das im konkreten Fall einzusetzende Antibiotikum nicht habe bestimmt werden können. Der Beklagte hafte auch nicht dafür, dass er den am

24. April 2009 eingegangenen Laborbefund mit dem positiven Nachweis einer Infektion mit Staphylococcus aureus nicht zur Kenntnis genommen und umgehend darauf reagiert habe. Allerdings habe der Beklagte es am 24. April 2009 fehlerhaft unterlassen, den Kläger über den Befund zu informieren und aufzufordern, sich bei einer Verschlechterung zu melden. Dieses Unterlassen habe sich aber nicht auf den weiteren Krankheits- bzw. Heilungsverlauf negativ ausgewirkt, weil es am 24. April 2009 medizinisch noch nicht geboten gewesen sei, eine Antibiose einzuleiten oder den Kläger in das Krankenhaus einzuweisen. Der gerichtliche Sachverständige Prof. Dr. Sch. habe die in seinem schriftlichen Gutachten vom 21. März 2012 vertretene Auffassung bei seiner mündlichen Anhörung vor dem Landgericht am 12. Juli 2012 überzeugend und nachvollziehbar dahingehend revidiert, dass bei fehlenden Zeichen eines akuten Infektionsgeschehens habe abgewartet werden können. Dass der Sachverständige seine in seinem schriftlichen Gutachten getroffene Aussage in der mündlichen Verhandlung revidiert, relativiert oder spezifiziert habe, führe nicht zu einem Widerspruch, der seine Aussage als solche als unverwertbar und unglaubwürdig oder gar den Sachverständigen als befangen erscheinen lassen würde. Solche vermeintlichen Widersprüche ließen sich - wie vorliegend - mit der Klarstellung der rechtlich relevanten Anknüpfungstatsachen erklären und stellten damit nicht den Sachverstand des Gutachters als solches in Frage. Die Einholung eines Obergutachtens nach § 412 ZPO sei daher nicht erforderlich. Bei zutreffender Betrachtung sei der Sachverständige zu dem überzeugenden Ergebnis gekommen, dass zugewartet werden könnte, wenn sich der klinische Befund nicht wesentlich anders als am Vortag dargestellt habe, weil mit der dramatischen Wendung aufgrund der langen Krankengeschichte nicht zu rechnen gewesen sei. Dies habe der Sachverständige verständlich damit erläutert, dass der Staphylococcus aureus auch ein Hautkeim sei und sich ohne Blutnachweis nicht erkennen lasse, ob er pathogen auftrete und folglich mittels Antibiose zu behandeln sei. Dass sich der klinische Befund des Klägers am 24. April 2009 nicht wesentlich verändert habe und keine Anzeichen einer gravierenden Infektion über das Vorhandensein der offenen Wunde hinaus vorhanden gewesen seien, sei unstreitig und werde vom Kläger mit der Berufung auch nicht geltend gemacht. Der Kläger könne nicht den Nachweis führen, dass sich das pflichtwidrige Zuwarten des Beklagten negativ auf seinen Gesundheitszustand ausgewirkt habe. Er könne sich nicht auf eine Beweislastumkehr berufen, da in der unterlassenen Berücksichtigung des Befundes am 24. April 2009 jedenfalls kein grober Befunderhebungsfehler zu sehen sei. Auch die Voraussetzungen für eine Beweislastumkehr bei einem einfachen Befunderhebungsfehler seien nicht gegeben. Es sei irrelevant, dass der Sachverständige in der mündlichen Anhörung bekundet habe, bei einer Antibiose am 24. April 2009 hätte die spätere Operation mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vermieden werden können. Die Kausalität müsse zwischen der vorwerfbaren Nichtreaktion - hier der unterlassenen Information und Aufklärung über den Laborbefund - und dem eingetretenen Schaden bestehen, nicht zwischen einem nachträglich wünschenswerten Handeln - der Antibiose. Entscheidend sei, dass nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit nachgewiesen sei, dass sich am 24. April 2009 überhaupt ein deutlicher und gravierender Befund ergeben hätte. Da die Wahrscheinlichkeit des deutlichen oder gravierenden Befunds Bedingung der Beweislastumkehr beim einfachen Befunderhebungsfehler sei, sei die Frage der fundamentalen Verkennung der fiktiven rechtzeitigen Befundauswertung irrelevant. Auch in der Gesamtbetrachtung des Gesamtgeschehens liege kein grober Behandlungsfehler vor.

2. Die Nichtzulassungsbeschwerde hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Das Berufungsgericht hat den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG in entscheidungserheblicher Weise verletzt.

a) Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt mit Recht, dass das Berufungsgericht dem Vortrag des Klägers in der Berufungsbegründung nicht nachgegangen ist, dass die in der mündlichen Anhörung vor dem Landgericht am 12. Juli 2012 geänderte neue Bewertung des Behandlungsgeschehens durch den gerichtlichen Sachverständigen ohne schlüssige und nachvollziehbare Erklärung erfolgt ist (vgl. Senatsurteile vom 8. Juli 2008 - VI ZR 259/06, VersR 2008, 1265 und vom 22. Mai 2007 - VI ZR 35/06, BGHZ 172, 254, 259 f. Rn. 20). Verfahrensfehlerhaft hat sich das Berufungsgericht an die Feststellungen des Landgerichts für gebunden gehalten (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

aa) Nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ist das Berufungsgericht an die vom Gericht des ersten Rechtszuges festgestellten Tatsachen nur gebunden, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Konkrete Anhaltspunkte, welche die Bindung des Berufungsgerichts an die vorinstanzlichen Feststellungen entfallen lassen, können sich aus Fehlern ergeben, die dem Eingangsgericht bei der Feststellung des Sachverhalts unterlaufen sind (vgl. Senatsurteil vom 8. Juni 2004 - VI ZR 230/03, BGHZ 159, 254, 258 und BGH, Urteil vom 12. März 2004 - V ZR 257/03, BGHZ 158, 269, 272; Begründung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses, BT-Drs. 14/4722, S. 100; Rimmelspacher, NJW 2002, 1897, 1901; Stackmann, NJW 2003, 169, 171). Zweifel im Sinne dieser Vorschrift liegen schon dann vor, wenn aus der für das Berufungsgericht gebotenen Sicht eine gewisse - nicht notwendig überwiegende - Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass im Fall der

Beweiserhebung die erstinstanzliche Feststellung keinen Bestand haben wird, sich also deren Unrichtigkeit herausstellt (vgl. Senatsurteil vom 15. Juli 2003 - VI ZR 361/02, NJW 2003, 3480, 3481; Begründung des Rechtsausschusses, BT-Drs. 14/6036 S. 124). Dies gilt grundsätzlich auch für Tatsachenfeststellungen, die auf der Grundlage eines Sachverständigengutachtens getroffen worden sind. In diesem Fall können unter anderem die - hier von der Nichtzulassungsbeschwerde gerügten - die Geeignetheit in Frage stellenden Widersprüche des Gutachtens Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Feststellungen wecken (vgl. Senatsurteil vom 15. Juli 2003 - VI ZR 361/02, aaO; Zöller/Gummer/Heßler, ZPO, 29. Aufl., § 529 Rn. 9). Versäumt das Gericht, Unklarheiten oder Widersprüche im Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen aufzuklären, ist das ein Verfahrensfehler (Verstoß gegen § 286 ZPO). Erkennbar widersprüchliche Gutachten sind keine ausreichende Grundlage für die Überzeugungsbildung des Gerichts. In der Berufung ist deshalb eine Bindung des Berufungsgerichts an die Feststellungen der ersten Instanz nicht gegeben (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Das Urteil unterliegt vielmehr auf Rüge der Aufhebung (vgl. Senat, Urteil vom 8. Juni 2004 - VI ZR 199/03, BGHZ 159, 245, 249).

bb) Mit Recht rügt die Nichtzulassungsbeschwerde, dass das Berufungsgericht dem Vortrag des Klägers in der Berufungsbegründung zu den Widersprüchen im Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen und der mangelnden Eignung für die richterliche Überzeugungsbildung nicht in gebotener Weise nachgegangen ist. Dadurch, dass das Berufungsgericht im Hinweisbeschluss die Ausführungen des Landgerichts lediglich weitgehend wiederholt hat, ohne den in der Berufungsbegründung erhobenen Einwänden des Klägers sachlich etwas entgegenzusetzen, verletzt es den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör.

Dass der gerichtliche Sachverständige seine im schriftlichen Gutachten vom 21. März 2012 vertretene Auffassung in der mündlichen Anhörung vor dem Landgericht am 12. Juli 2012 entscheidend geändert hat, steht nicht in Frage. Der gerichtliche Sachverständige sah es im schriftlichen Gutachten vom 21. März 2012 als schwerwiegenden Unterlassungsfehler an, dass der Beklagte am 24. April 2009 auf das Ergebnis des Wundabstriches vom 21. April 2009 nicht reagiert habe. Das Unterlassen von Maßnahmen am 24. April 2009 sei ein grober Behandlungsfehler. In der mündlichen Anhörung vor dem Landgericht am 12. Juli 2012 beurteilte der gerichtliche Sachverständige es hingegen aus medizinischer Sicht zwar als fehlerhaft, dass der Beklagte nicht sichergestellt habe, dass ein möglicher Keimnachweis am Freitag, dem 24. April 2009, auch berücksichtigt werden könne. Allerdings seien diese Versäumnisse nicht als grob fehlerhaft zu bewerten, weil deutliche Infektionssymptome, nämlich Schüttelfrost und Fieber, erst am 25. April 2009 aufgetreten seien. Bei seiner schriftlichen Stellungnahme habe er vor allem den dramatischen Befund am 25. April 2009 im Blick gehabt. Zutreffend weist die Nichtzulassungsbeschwerde darauf hin, dass sich damit der Widerspruch nicht erklären lasse, weil dem gerichtlichen Sachverständigen bereits bei Erstellung des Gutachtens am 21. März 2012 bekannt gewesen sei, dass der Kläger erst am 25. April 2009 mit Schüttelfrost und Fieber in die Klinik eingewiesen worden ist. Es handelt sich mithin nicht um Umstände, die erst in der Beweisaufnahme vor dem Landgericht zur Sprache gekommen wären und deshalb vom gerichtlichen Sachverständigen erst dann in seiner Begutachtung berücksichtigt werden konnten. Die Änderung der Auffassung lässt sich auch nicht damit begründen, dass für eine sofortige Behandlung der Nachweis der Keime im Blut des Klägers erforderlich gewesen wäre. In seinem schriftlichen Gutachten hat der Sachverständige, obwohl ihm bekannt war, dass beim Kläger der Keim Staphylococcus aureus nachgewiesen worden war, auch ohne Nachweis der Keime im Blut des Klägers eine sofortige Behandlung spätestens am 24. April 2009 für zwingend geboten gehalten. Schließlich ist nicht plausibel, weshalb eine lange Krankheitsgeschichte des Klägers eine andere Beurteilung der medizinischen Behandlung durch den Beklagten rechtfertigen könnte. Auch konnte das anstehende Wochenende den Beklagten gerade nicht entlasten. Vielmehr erscheint es im Hinblick auf eine sich aufgrund der Infektion abzeichnenden Behandlungsbedürftigkeit des Klägers eher geboten, für eine Verschlechterung des Zustandes während des Wochenendes Vorsorge zu treffen.

b) Zutreffend macht die Nichtzulassungsbeschwerde geltend, entgegen der Annahme des Berufungsgerichts sei nicht unstreitig, dass sich der klinische Befund am 24. April 2009 nicht wesentlich verändert habe und Anzeichen einer gravierenden Infektion über das Vorhandensein der offenen Wunde hinaus nicht vorhanden gewesen seien. Dem Berufungsgericht unterliegt nach Maßgabe des § 529 Abs. 1 Nr. 1 Halbs. 2 ZPO die Kontrolle der tatsächlichen Entscheidungsgrundlage des erstinstanzlichen Urteils im Fall eines - wie hier - zulässigen Rechtsmittels ungeachtet einer entsprechenden Berufungsrüge (vgl. BGH, Urteil vom 12. März 2004 - V ZR 257/03, aaO, Rn. 19, 20).

Die Annahme, der Zustand des Klägers habe sich am 24. April 2009 nicht wesentlich gegenüber dem Zustand am Vortag verändert, ist nicht vereinbar mit dem Zustand des Klägers, den der gerichtliche Sachverständige im schriftlichen Gutachten vom 21. März 2012 seinen Ausführungen zugrunde gelegt hat. Dort ist der gerichtliche Sachverständige von einer Verschlechterung des Zustands des Klägers am 24. April 2009 in häuslicher Umgebung bei Auftreten von Schmerzen und Hitzegefühl im gesamten Fuß bzw. durch eine Schwellung ausgegangen. Schon danach durfte das Berufungsgericht seiner Entscheidung nicht als unstreitig zugrunde legen, dass sich der klinische Befund am 24. April 2009

gegenüber dem Vortag nicht wesentlich verändert habe. Der Kläger hat außerdem in erster Instanz vorgetragen, der klinische Befund habe sich am 24. April 2009 über das Vorhandensein der offenen Wunde hinaus mit Anzeichen einer gravierenden Infektion verändert. Er habe sich am 24. April 2009 veranlasst gesehen, den Cast abzulegen, da er massive Schmerzen gehabt und der gesamte Fuß regelrecht gekocht habe. Diesen Vortrag hat der Kläger unter Beweis gestellt durch seine Ehefrau, die Zeugin H. Im Schriftsatz vom 21. März 2011 hat der Kläger des Weiteren vorgetragen, dass er sich am Freitag, dem 24. April 2009, schlapp und unwohl gefühlt habe. Er habe Fieber bekommen und habe den ganzen Tag und die ganze Nacht nicht geschlafen. Er sei nicht mehr in der Lage gewesen, irgendwo hin zu gehen. Auf diesen Vortrag hat der Kläger im Schriftsatz vom 4. Juni 2012 erneut hingewiesen und Beweis durch das Zeugnis seiner Ehefrau angeboten. Diesem Vortrag ist das Landgericht nicht nachgegangen. Es hat deshalb verfahrensfehlerhaft (§ 286 ZPO, Art. 103 Abs. 1 GG) angenommen, dass nach wie vor deutliche klinische Anzeichen am 24. April 2009 für eine gravierende Infektion gefehlt hätten. Obwohl der Kläger in der Berufungsbegründung sein in erster Instanz getätigtes Beweisangebot durch Vernehmung der Zeugin H. nur pauschal wiederholte, oblag dem Berufungsgericht aufgrund des Verfahrensfehlers des Landgerichts nach Maßgabe des § 529 Abs. 1 Nr. 1 Halbs. 2 ZPO die tatsächliche Inhaltskontrolle des erstinstanzlichen Urteils ungeachtet einer entsprechenden Berufungsrüge (vgl. BGH, Urteil vom 12. März 2004 - V ZR 257/03, aaO).

c) Die Gehörsverletzungen sind auch entscheidungserheblich. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht bei der gebotenen Berücksichtigung des Sachvortrags des Klägers und einer Aufklärung der Widersprüche in den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen zu einer anderen Beurteilung des Falles gekommen wäre.

Das Berufungsgericht hat wie das Landgericht in rechtlich nicht zu beanstandender Weise angenommen, dass der Beklagte dafür Sorge hätte tragen müssen, dass der Befund am 24. April 2009 zur Kenntnis genommen und der Kläger umgehend und zeitnah über das Ergebnis der Laboruntersuchung in Kenntnis gesetzt wird. Mit Recht hat das Landgericht deshalb dem Beklagten jedenfalls einen einfachen Befunderhebungsfehler angelastet. Sollten sich aufgrund der gebotenen Beweisaufnahme deutliche klinische Anzeichen einer gravierenden Infektion am 24. April 2009 erweisen, wird gegebenenfalls mit Hilfe eines medizinischen Sachverständigen zu klären sein, ob die Verkennung des Befundes oder seine Nichtbehandlung als grob fehlerhaft zu bewerten ist. Nach der Rechtsprechung des Senats erfolgt auch bei einer nicht grob fehlerhaften Unterlassung der Befunderhebung eine Beweislastumkehr hinsichtlich der haftungsbegründenden Kausalität, wenn sich bei der gebotenen Abklärung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein reaktionspflichtiges positives Ergebnis gezeigt hätte und sich die Verkennung dieses Befundes als fundamental oder die Nichtreaktion hierauf als grob fehlerhaft darstellen würde (vgl. Senatsurteile vom 13. Februar 1996 - VI ZR 402/94, BGHZ 132, 47, 52 ff.; vom 27. April 2004 - VI ZR 34/03, BGHZ 159, 48, 56; vom 23. März 2004 - VI ZR 428/02, VersR 2004, 790, 791 f.; vom 7. Juni 2011 - VI ZR 87/10, NJW 2011, 2508 Rn. 7 und vom 13. September 2011 - VI ZR 144/10, VersR 2011, 1400). Dabei ist nicht erforderlich, dass der grobe Behandlungsfehler die einzige Ursache für den Schaden ist. Es genügt, dass er generell geeignet ist, den eingetretenen Schaden zu verursachen; wahrscheinlich braucht der Eintritt eines solchen Erfolgs nicht zu sein. Eine Umkehr der Beweislast ist nur ausgeschlossen, wenn jeglicher haftungsbegründende Ursachenzusammenhang äußerst unwahrscheinlich ist (vgl. Senatsurteile vom 27. April 2004 - VI ZR 34/03, aaO, 56 f.; vom 7. Juni 2011 - VI ZR 87/10, aaO).

Die Nichtzulassungsbeschwerde weist in diesem Zusammenhang mit Recht darauf hin, dass, hätte der Beklagte dem Kläger den Befund mitgeteilt und ihm Anweisungen gegeben, die Antibiose zwei Tage früher begonnen worden wäre. Aber auch wenn sich der Kläger erst am 25. April 2009 in die Klinik begeben hätte, wäre der Umweg über die Penicillin-Behandlung entfallen, weil dann sofort eine Infektion durch den Staphylococcus aureus in Betracht gezogen und zielgerichtet bekämpft worden wäre. Nach der Auffassung des gerichtlichen Sachverständigen im schriftlichen Gutachten vom 21. März 2012 hätte bei einer wirksamen Antibiose am 24. April 2009 das Ausmaß der befallenen Knochensubstanz schätzungsweise um 50 % verringert werden können.

Der Beklagte kann sich nicht damit entlasten, dass sich der Kläger nicht in der Praxis gemeldet hat und er infolge dessen von dem Zustand des Klägers keine Kenntnis erlangen konnte. Eine mangelnde Mitwirkung des Patienten bei einer medizinisch gebotenen Behandlung schließt einen Behandlungsfehler dann nicht aus, wenn der Patient über das Risiko der Nichtbehandlung nicht ausreichend aufgeklärt worden ist (vgl. Senatsurteil vom 16. Juni 2009 - VI ZR 157/08, VersR 2009, 1267). So liegt der Fall aber hier.

3. Soweit sich die Nichtzulassungsbeschwerde dagegen wendet, dass das Berufungsgericht einen haftungsbegründenden Behandlungsfehler des Beklagten durch die Verwendung eines ungeeigneten Cast verneint hat, hat der Senat die Rügen für nicht durchgreifend erachtet. Von einer weiteren näheren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 2. Halbs. ZPO abgesehen.

Galke Zoll Diederichsen
Pauge von Pentz

27. BGH, Urteil vom 02. Juli 2013 – VI ZR 554/12 – * Arzt- und Krankenhaushaftung: Primärschaden bei Befunderhebungsfehler

Leitsatz

In Fällen eines Befunderhebungsfehlers sind dem Primärschaden alle allgemeinen gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Patienten unter Einschluss der sich daraus ergebenden Risiken, die sich aus der unterlassenen oder unzureichenden Befunderhebung ergeben können, zuzuordnen.

Tenor

Auf die Revision der Klägerinnen wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 15. Dezember 2011 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerinnen sind die Töchter und Erbinnen der am 17. Oktober 2003 verstorbenen Frau K. (im Folgenden: Erblasserin). Sie nehmen die Beklagten (behandelnde Ärztin und Krankenhausträger) wegen behaupteter Befunderhebungs-, Diagnose- und Dokumentationsfehler auf Zahlung von Schmerzensgeld und materiellem Schadensersatz in Anspruch.
Bei der Erblasserin wurde bereits mehrere Jahre vor dem 3. Februar 2002 eine Migräne diagnostiziert. Sie befand sich deshalb u.a. in Behandlung beim ehemaligen Beklagten zu 3. Wegen bereits seit mehreren Tagen andauernder Kopfschmerzen suchte die Erblasserin am 3. Februar 2002 den ärztlichen Notdienst auf. Wie lange die Kopfschmerzen zu diesem Zeitpunkt bereits genau andauerten, ist zwischen den Parteien streitig. Der Notarzt ordnete die Einweisung ins Krankenhaus an. Der erhobene neurologische Untersuchungsbefund war unauffällig. Es wurde dokumentiert, dass keine Hinweise auf eine fokale zerebrale Störungssymptomatik bestünden, insbesondere keine Hinweise auf eine epileptische Aktivität. Angaben zur Art und Ausprägung der Kopfschmerzen wurden nicht festgehalten. Die Beklagte zu 1 entschloss sich zu einer Gabe Aspisol (ein Aspirinmittel) und einer Gabe MCP (gegen die Übelkeit). Was danach geschah, ist zwischen den Parteien streitig. Die Verweildauer der Erblasserin nach der Injektion wurde von der Beklagten zu 1 nicht dokumentiert.
Am 4. Februar 2002 verschlechterte sich bei der Erblasserin das Krankheitsbild mit dem Auftreten einer symptomatischen Epilepsie (generalisierter Status epilepticus); es wurde eine Hirnvenenthrombose diagnostiziert. Die Erblasserin erlitt im Rahmen des Status epilepticus eine schwere hirndiffuse Schädigung und verstarb aufgrund der mit der Hirnvenenthrombose auftretenden Komplikationen.
Die Klägerinnen haben geltend gemacht, bei der von der Beklagten zu 1 geschilderten Symptomatik seien bereits am 3. Februar 2002 weitere diagnostische Maßnahmen erforderlich gewesen, so dass die Hirnvenenthrombose bereits rund 20 Stunden früher hätte diagnostiziert und eine gezielte Therapie (z.B.) mit Heparin hätte eingeleitet werden können. In diesem Fall wären die schwerwiegenden Folgen bei der Erblasserin nicht eingetreten.
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerinnen zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Klägerinnen den Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist davon auszugehen, dass die - unstreitig - unterlassene Dokumentation der Verlaufskontrolle betreffend die Wirkung der verabreichten Medikamente einen erheblichen Dokumentationsmangel darstelle. Den Beweis, dass eine solche Kontrolle doch erfolgt sei, könnten die Beklagten nicht führen. Infolge dessen liege ein gravierender Diagnosefehler vor mit der Folge der versäumten rechtzeitigen, in den Leitlinien der neurologischen Fachgesellschaft empfohlenen Therapie. Eine Verlaufskontrolle hätte im Streitfall bei Ausbleiben eines positiven Effektes der verabreichten Schmerzmittel Anlass zu weiteren diagnostischen Maßnahmen geboten, die mit hinreichender Wahrscheinlichkeit einen reaktionspflichtigen Befund ergeben hätten. Soweit das Verkennen des gravierenden Befundes oder die Nichtreaktion auf ihn generell geeignet erscheine, den tatsächlich eingetretenen Gesundheitsschaden herbeizuführen, trete aber - wenn nicht ein Ursachenzusammenhang zwischen dem ärztlichen Fehler und dem Schaden äußerst unwahrscheinlich sei - grundsätzlich eine Beweislastumkehr ein. Ein Fall äußerster Unwahrscheinlichkeit lasse sich nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht feststellen. Allerdings erstrecke sich die Beweislastumkehr grundsätzlich nur auf den Beweis der Ursächlichkeit des Befunderhebungsfehlers für den haftungsbegründenden Primärschaden (= nicht rechtzeitige Erkennung der Thrombose) sowie auf Sekundärschäden als typische Folge der Primärverletzung. Auf die haftungsausfüllende Kausalität, d.h. den Kausalzusammenhang zwischen körperlicher oder gesundheitlicher Primärschädigung und weiteren Gesundheitsschäden, werde die Beweislastumkehr grundsätzlich nicht ausgedehnt. Insoweit bleibe es bei der Beweislast des Patienten.

Im Streitfall stelle sich die Abgrenzung zwischen Primär- und Sekundärschaden als schwierig dar. Denn die Hirnvenenthrombose (als solche) und die Epilepsie stünden irgendwie in einem Kontext. Andererseits sei die Epilepsie keine unmittelbare Folge des Behandlungsfehlers. Der Gerichtssachverständige habe ausgeführt, es könne nicht davon ausgegangen werden, dass der verzögerte Beginn der Antikoagulation zu einer belegten morphologischen Schädigung am Hirn geführt habe. Er habe mehrfach davon gesprochen, dass die Erblasserin nicht an den Folgen einer Hirngewebeschädigung gestorben sei, sondern an den Folgen der Epilepsie. Die eingetretenen Folgen seien am ehesten als Folgen der Verkrampfungen zu erklären und stünden damit nur in einem Kontext mit der Hirnvenenthrombose. Wenn sich aber insoweit schon kein typischer Zusammenhang zwischen Hirnvenenthrombose und Epilepsie feststellen lasse, müsse dies erst recht gelten für den Zusammenhang zwischen dem verspäteten Beginn der Gabe von Heparin und der Epilepsie. Im Hinblick auf diesen allenfalls losen Zusammenhang könne die Epilepsie auf dem vorgenannten Strahl (Primär-, notwendiger Sekundär- und sonstiger Sekundärschaden) allenfalls als sonstiger Sekundärschaden eingeordnet werden.
Die Klägerinnen trügen demnach weiter die Beweislast dafür, dass die Schadensfolge von den Beklagten verursacht sei. Diesen Beweis könnten sie aber, aus dem vom Sachverständigen immer wieder betonten Grund, dass es keinerlei gesicherte Erkenntnis über den therapeutischen Wert der Gabe von Heparin gebe, auch nach dem geminderten Beweismaß von § 287 ZPO nicht führen.
II.
Die zulässige Revision hat Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann die Klage nicht abgewiesen werden.
1. Das Berufungsgericht geht ersichtlich von einem einfachen Befunderhebungsfehler - und nicht von einem Diagnosefehler aus. Es prüft, ob deshalb den Klägerinnen eine Beweislastumkehr nach Maßgabe der vom erkennenden Senat entwickelten Grundsätze zugute kommt und die Feststellung rechtfertigt, dass die von der Beklagten zu 1 unterlassene Verlaufskontrolle für den Tod der Erblasserin kausal geworden ist. Die Verneinung des Kausalzusammenhangs erweist sich auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen als rechtsfehlerhaft.
a) Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats erfolgt bei der Unterlassung der gebotenen Befunderhebung eine Beweislastumkehr hinsichtlich der haftungsbegründenden Kausalität, wenn bereits die Unterlassung einer aus medizinischer Sicht gebotenen Befunderhebung einen groben ärztlichen Fehler darstellt (vgl. Senatsurteile vom 13. Januar 1998 - VI ZR 242/96, BGHZ 138, 1, 5 f.; vom 29. September 2009 - VI ZR 251/08, VersR 2010, 115 Rn. 8; vom 13. September 2011 - VI ZR 144/10, VersR 2011, 1400 Rn. 8). Zudem kann auch eine nicht grob fehlerhafte Unterlassung der Befunderhebung dann zu einer Umkehr der Beweislast hinsichtlich der Kausalität des Behandlungsfehlers für den eingetretenen Gesundheitsschaden führen, wenn sich bei der gebotenen Abklärung der Symptome mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein so deutlicher und gravierender Befund ergeben hätte, dass sich dessen Verkennung als fundamental oder die Nichtreaktion hierauf als grob fehlerhaft darstellen würde und diese Fehler generell geeignet sind, den tatsächlich eingetretenen Gesundheitsschaden herbeizuführen (vgl. Senatsurteile vom 13. Februar 1996 - VI ZR 402/94, BGHZ 132, 47, 52 ff.; vom 27. April 2004 - VI ZR 34/03, BGHZ 159, 48, 56; vom 23. März 2004 - VI ZR 428/02, VersR 2004, 790, 792; vom 7. Juni 2011 - VI ZR 87/10, VersR 2011, 1148 Rn. 7; vom 13. September 2011 - VI ZR 144/10, aaO). Wahrscheinlich braucht der Eintritt eines solchen Erfolgs nicht zu sein. Eine Umkehr der Beweislast ist nur ausgeschlossen, wenn jeglicher haftungsbegründende Ursachenzusammenhang äußerst unwahrscheinlich ist (vgl. Senatsurteile vom 27. April 2004 - VI ZR 34/03, aaO, 56 f.; vom 7. Juni 2011 - VI ZR 87/10, aaO; vom 13. September 2011 - VI ZR 144/10, aaO). Nach diesen Grundsätzen kommt eine Beweislastumkehr zugunsten der Klägerinnen in Betracht. Denn für die rechtliche Prüfung ist entsprechend den im Berufungsurteil festgestellten und unterstellten tatsächlichen Umständen davon auszugehen, dass bei einer Verlaufskontrolle der verordneten Medikation deren Wirkungslosigkeit festgestellt worden wäre, die sodann gebotene weitere Befunderhebung zur Feststellung der Hirnvenenthrombose am 3. Februar 2002 - statt am 4. Februar 2002 - geführt hätte und die Ärzte der Beklagten zu 2 darauf sogleich mit der Gabe von Heparin hätten reagieren müssen.
b) Allerdings finden die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über die Beweislastumkehr für den Kausalitätsbeweis bei groben Behandlungsfehlern grundsätzlich nur Anwendung, soweit durch den Fehler des Arztes unmittelbar verursachte haftungsbegründende Gesundheitsverletzungen (Primärschäden) in Frage stehen. Für den Kausalitätsnachweis für Folgeschäden (Sekundärschäden), die erst durch die infolge des Behandlungsfehlers eingetretene Gesundheitsverletzung entstanden sein sollen, gelten sie nur dann, wenn der Sekundärschaden eine typische Folge des Primärschadens ist. Hinsichtlich der Haftung für Schäden, die durch eine (einfach oder grob fehlerhaft) unterlassene oder verzögerte Befunderhebung entstanden sein könnten, gilt nichts anderes (Senatsurteile vom 21. Oktober 1969 - VI ZR 82/68, VersR 1969, 1148, 1149; vom 9. Mai 1978 - VI ZR 81/77, VersR 1978, 764, 765; vom 28. Juni 1988 - VI ZR 210/87, VersR 1989, 145; vom 16. November 2004 - VI ZR 328/03, VersR 2005, 228, 230; vom 12. Februar 2008 - VI ZR 221/06, VersR 2008, 644 Rn. 13).

Das Berufungsgericht meint, nach Maßgabe dieser Rechtsprechung greife im Streitfall eine Beweislastumkehr zugunsten der Klägerinnen nicht ein. Das ist nicht richtig.
Der vom Berufungsgericht angenommene Sachverhalt rechtfertigt nicht die Annahme, die von der Erblasserin erlittene Epilepsie sei Teil des Sekundärschadens, auf den sich die Beweislastumkehr nicht beziehe.
aa) Die haftungsbegründende Kausalität betrifft die Ursächlichkeit des Behandlungsfehlers für die Rechtsgutsverletzung, also für den so genannten Primärschaden des Patienten im Sinne einer Belastung seiner gesundheitlichen Befindlichkeit. Dagegen betrifft die haftungsausfüllende Kausalität den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Rechtsgutsverletzung und weiteren Gesundheitsschäden (vgl. Senatsurteil vom 12. Februar 2008 - VI ZR 221/06, VersR 2008, 644 Rn. 9; vom 22. Mai 2012 - VI ZR 157/11, VersR 2012, 905 Rn. 10).
bb) Rechtsgutsverletzung (Primärschaden), auf die sich die haftungsbegründende Kausalität ausrichtet, ist - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - nicht die nicht rechtzeitige Erkennung einer bereits vorhandenen behandlungsbedürftigen Gesundheitsbeeinträchtigung, hier der Hirnvenenthrombose. Die geltend gemachte Körperverletzung (Primärschaden) ist vielmehr in der durch den Behandlungsfehler herbeigeführten gesundheitlichen Befindlichkeit in ihrer konkreten Ausprägung zu sehen (vgl. Senatsurteile vom 12. Februar 2008, aaO, Rn. 10 und vom 21. Juli 1998 - VI ZR 15/98, VersR 1998, 1153 - juris Rn. 11). Das heißt im Streitfall ist Primärschaden die gesundheitliche Befindlichkeit der Erblasserin, die dadurch entstanden ist, dass am 3. Februar 2002 die klinische Verlaufskontrolle und - in der Folge dieses Umstandes - weitere Untersuchungen und die Behandlung der dann entdeckten Hirnvenenthrombose bereits an diesem Tage unterblieben. Zu dieser gesundheitlichen Befindlichkeit in ihrer konkreten Ausprägung gehörte auch ein dadurch etwa geschaffenes oder erhöhtes Risiko der Erblasserin, eine Epilepsie - und dies mit tödlichen Folgen - zu erleiden.
2. Das Berufungsgericht hat unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt Feststellungen nicht getroffen.
Daher ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird unter Beachtung der Rechtsauffassung des erkennenden Senats erneut prüfen müssen, ob die Voraussetzungen für eine Beweislastumkehr aufgrund der getroffenen oder zusätzlich, evtl. aufgrund weiterer Beweiserhebung, zu treffender Feststellungen zu bejahen sind. Dabei werden auch die im Revisionsverfahren vorgetragenen Gesichtspunkte, insbesondere auch die Gegenrügen der Revisionserwiderung, zu erwägen sein.

28. BGH, Urteil vom 14. Mai 2013 – VI ZR 325/11 – * Berufungsverfahren: Voraussetzungen für eine Zurückverweisung; Einzelrichterentscheidung in Arzthaftungssachen

Leitsatz

1. Nach § 538 Abs. 1 ZPO hat das Berufungsgericht grundsätzlich die notwendigen Beweise zu erheben und in der Sache selbst zu entscheiden. Ob das Verfahren im ersten Rechtszuge an einem wesentlichen Mangel leidet, der nach § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO ausnahmsweise eine Zurückverweisung an das Gericht des ersten Rechtszugs ermöglicht, ist allein aufgrund des materiell-rechtlichen Standpunkts des Erstgerichts zu beurteilen.
2. Sieht der Geschäftsverteilungsplan keine Spezialzuständigkeit einer Zivilkammer nach § 348 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e ZPO vor, ist bei einer Entscheidung durch den Einzelrichter nicht schon wegen des Umstands, dass Arzthaftungssachen grundsätzlich vom voll besetzten Spruchkörper zu verhandeln sind, ein Verstoß gegen den Anspruch auf den gesetzlichen Richter gegeben.

Tenor

Auf die Revision der Beklagten zu 1 und 3 wird das Urteil des 22. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 3. November 2011 aufgehoben, soweit zu deren Nachteil entschieden worden ist.
Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin leidet seit der Entbindung ihrer Tochter am 16. Juli 2005 unter dem sogenannten Sheehan-Syndrom (postpartale Hypophysenvorderlappeninsuffizienz). Sie führt dies auf einen postpartalen Blutschock zurück, der durch eine rechtzeitige Gabe weiterer Bluttransfusionen nach einer Plazentalösungsstörung hätte vermieden werden können. Sie macht die Beklagten zu 1 bis 5, welche als gynäkologische bzw. anästhesistische Belegärzte im Krankenhaus tätig waren, für ihre Schädigung verantwortlich.
Das Landgericht hat die auf Schmerzensgeld, Schmerzensgeldrente, Verdienstausfall und Feststellung von Zukunftsschäden gerichtete Klage abgewiesen, weil die Klägerin die Gabe weiterer Blutkonserven abgelehnt habe. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Klägerin das landgerichtliche Urteil aufgehoben und auf den Hilfsantrag der Klägerin hin die Sache an das Gericht des ersten Rechtszuges

zurückverwiesen. Hiergegen richtet sich die vom erkennenden Senat zugelassene Revision der Beklagten zu 1 und 3 (nachfolgend: Beklagte), die ihren Klageabweisungsantrag weiterverfolgen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Sache an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückzuverweisen, weil dessen Verfahren an wesentlichen Mängeln leide und deshalb in zweiter Instanz eine umfangreiche Beweisaufnahme notwendig wäre (§ 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO).

Die Feststellung des Landgerichts, die Klägerin habe die Gabe weiterer Blutkonserven abgelehnt, sei verfahrensfehlerhaft zustande gekommen. Das Landgericht hätte seine Überzeugung nicht allein auf die Parteivernehmung des Erstbeklagten nach § 448 ZPO stützen dürfen, weil keine Umstände vorlägen, die den für die Anwendung des § 448 ZPO erforderlichen "Anfangsbeweis" begründeten. Die Feststellung sei auch nicht im Wege einer Umdeutung der Parteivernehmung in eine Parteianhörung nach § 141 ZPO verfahrensfehlerfrei zustande gekommen. In diesem Falle wäre es nach den Grundsätzen des sogenannten Vier-Augen-Gespräches erforderlich gewesen, die Klägerin ebenfalls persönlich anzuhören. Wenn das Landgericht der Auffassung gewesen sein sollte, eine Vier-Augen-Situation habe nicht vorgelegen, weil der Ehemann der Klägerin anwesend gewesen sei, hätte es gemäß § 139 Abs. 1 Satz 2 ZPO klären müssen, ob dessen Zeugenvernehmung beantragt werde.

Ein Verfahrensfehler liege auch darin, dass der Rechtsstreit mit seinen besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher und rechtlicher Art durch den Einzelrichter statt durch die Kammer entschieden worden sei. Auch wenn der Geschäftsverteilungsplan des Landgerichts keine Spezialzuständigkeit für das Sachgebiet "Streitigkeiten über Ansprüche aus Heilbehandlungen" vorsehe, hätte der Einzelrichter ihn nach § 348 Abs. 3 Nr. 1 ZPO der Kammer zur Übernahme vorlegen müssen.

II.

Die Revision hat Erfolg. Das Berufungsgericht hat die Sache verfahrensfehlerhaft auf der Grundlage des § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO an das Landgericht zurückverwiesen. Dies rügt die Revision mit Recht.

1. Nach § 538 Abs. 1 ZPO hat das Berufungsgericht grundsätzlich die notwendigen Beweise zu erheben und in der Sache selbst zu entscheiden. Es darf gemäß § 538 Abs. 2 ZPO die Sache nur ausnahmsweise an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückverweisen, u.a. soweit das Verfahren im ersten Rechtszuge an einem wesentlichen Mangel leidet und aufgrund dieses Mangels eine umfangreiche oder aufwändige Beweisaufnahme notwendig ist und eine Partei die Zurückverweisung beantragt (§ 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO). In diesem Fall kommt eine Zurückverweisung nur in Betracht, wenn das erstinstanzliche Verfahren an einem so wesentlichen Mangel leidet, dass es keine Grundlage für eine Instanz beendende Entscheidung sein kann. Ob ein solcher Mangel vorliegt, ist allein aufgrund des materiell-rechtlichen Standpunkts des Erstgerichts zu beurteilen, auch wenn das Berufungsgericht ihn nicht teilt (vgl. Senatsurteile vom 10. Dezember 1996 - VI ZR 314/95, NJW 1997, 1447 und vom 13. Juli 2010 - VI ZR 254/09, VersR 2010, 1666 Rn. 8; BGH, Urteile vom 1. Februar 2010 - II ZR 209/08, NJW-RR 2010, 1048 Rn. 11; vom 14. Juni 2012 - IX ZR 150/11, NJW-RR 2012, 1207 Rn. 14 mwN). Hiernach begründet es keinen Fehler im Verfahren der Vorinstanz, wenn das Berufungsgericht Parteivorbringen materiell-rechtlich anders beurteilt als das Erstgericht (vgl. Senatsurteil vom 13. Juli 2010 - VI ZR 254/09, aaO Rn. 15; BGH, Urteile vom 1. Februar 2010 - II ZR 209/08, aaO Rn 14; vom 14. Juni 2012 - IX ZR 150/11, aaO). Ein Verfahrensfehler kann in einem solchen Fall auch nicht mit einer Verletzung der richterlichen Hinweis- und Fragepflicht (§ 139 ZPO) begründet werden. Eine unrichtige Rechtsansicht des Erstrichters darf nicht auf dem Umweg über eine angebliche Hinweispflicht gegenüber den Parteien in einen Verfahrensmangel umgedeutet werden, wenn auf der Grundlage der Auffassung des Erstgerichts kein Hinweis geboten war. Das Berufungsgericht muss vielmehr auch insoweit bei Prüfung der Frage, ob ein Verfahrensfehler vorliegt, den Standpunkt des Erstgerichts zugrunde legen (Senatsurteile vom 10. Dezember 1996 - VI ZR 314/95, aaO, 1448; vom 13. Juli 2010 - VI ZR 254/09, aaO; BGH, Urteil vom 14. Juni 2012 - IX ZR 150/11, aaO).

2. Nach diesen rechtlichen Maßstäben scheidet im Streitfall eine Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Erstgericht schon deswegen aus, weil das erstinstanzliche Verfahren nicht an einem so wesentlichen Mangel leidet, dass es keine Grundlage für eine Instanz beendende Entscheidung sein kann.

a) Ein wesentlicher Verfahrensmangel liegt nicht darin, dass das Landgericht seine Überzeugung auf die Parteivernehmung des Beklagten zu 1 gestützt hat.

Nach den Ausführungen des Gerichtssachverständigen reichte die Gabe von lediglich drei Erythrozytenkonzentraten nicht aus. Bei dieser Sachlage oblag es den Beklagten, darzulegen und zu beweisen, dass ein Behandlungsfehler dennoch nicht vorlag, weil die Klägerin die Gabe weiterer Blutkonserven abgelehnt hat. Unter diesen Umständen war es nicht verfahrensfehlerhaft, den Beklagten zu 1 gemäß § 448 ZPO dazu zu vernehmen, ob es zu einer Verweigerung weiterer Bluttransfusionen seitens der Klägerin gekommen ist, nachdem das Landgericht die Parteien darauf hingewiesen hatte, dass eine solche Vernehmung beabsichtigt sei, und den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme

gegeben hatte, ohne dass die Klägerin hiergegen Einwände erhoben hätte. Der Grundsatz der Waffengleichheit, der Anspruch auf rechtliches Gehör sowie das Recht auf Gewährleistung eines fairen Prozesses und eines wirkungsvollen Rechtsschutzes erfordern gemäß Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 103 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 6 Abs. 1 EMRK, dass einer Partei, die - wie die Beklagten - für ein Vier-Augen-Gespräch keinen Zeugen hat, Gelegenheit gegeben wird, ihre Darstellung des Gesprächs in den Prozess persönlich einzubringen. Zu diesem Zweck ist die Partei gemäß § 448 ZPO zu vernehmen oder gemäß § 141 ZPO anzuhören (vgl. BGH, Beschluss vom 30. September 2004 - III ZR 369/03 Rn. 3; Urteil vom 27. September 2005 - XI ZR 216/04, NJW-RR 2006, 61, 63, jeweils mwN; BVerfG, NJW 2008, 2170, 2171). Diese Grundsätze gelten auch, wenn es sich - wie hier - um ein Sechs-Augen-Gespräch handelt, bei dem der allein zur Verfügung stehende Zeuge als Ehemann im Lager der Prozessgegnerin steht.
Die Entscheidung über die Vernehmung einer Partei nach § 448 ZPO obliegt dem Ermessen des Tatrichters und ist nur darauf nachprüfbar, ob die rechtlichen Voraussetzungen verkannt worden sind oder das Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt worden ist. Dass bei der vorliegenden Konstellation der einen Partei ein Zeuge zur Seite steht, während die Gegenseite sich auf keinen Zeugen stützen kann, stellt eine Benachteiligung dar, die im Rahmen der Ermessensentscheidung nach § 448 ZPO berücksichtigt werden kann, zumal das Gericht einer Parteianhörung der benachteiligten Partei gemäß § 141 ZPO die gleiche Bedeutung wie einer Aussage bei einer Vernehmung zumessen kann (BGH, Urteil vom 16. Juli 1998 - I ZR 32/96, VersR 1999, 994, 995; Beschluss vom 25. September 2003 - III ZR 384/02, NJW 2003, 3636).
b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts war es ohne einen - im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorliegenden - Antrag der Klägerin nicht erforderlich, diese nach der Vernehmung des Beklagten zu 1 ebenfalls persönlich anzuhören. Der Klägerin stand nämlich ihr Ehemann als Zeuge zur Verfügung. Dieser war nach der Aussage des Beklagten zu 1 bei dem Aufklärungsgespräch dabei. Dem ist die Klägerin nicht entgegengetreten, vielmehr hat sie in ihrer Berufungsbegründung nunmehr ihren Ehemann auch zur behaupteten Verweigerung weiterer Bluttransfusionen als Zeugen benannt. Es lag mithin im Hinblick auf die Klägerin nicht die Situation eines Vier-Augen-Gesprächs vor.
c) Ein wesentlicher Mangel des Verfahrens liegt auch nicht deswegen vor, weil das Landgericht nicht gemäß § 139 Abs. 1 Satz 2 ZPO geklärt hat, ob die Zeugenvernehmung des Ehemanns beantragt wird. Das Landgericht hatte vor der Beweisaufnahme darauf hingewiesen, dass es beabsichtige, durch Einvernahme des Beklagten zu 1 als Partei zu klären, "ob es zu einer Verweigerung weiterer Bluttransfusionen seitens der Klägerin und/oder ihres Ehemannes gekommen" sei, und der Klägerin hierzu ausdrücklich Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt. Unter diesen Umständen bestand keine Pflicht des Gerichts zu klären, ob der Ehemann der Klägerin als Zeuge benannt werden soll, weil bereits der Gegenstand der erst vier Monate später erfolgten Beweisaufnahme der anwaltlich vertretenen Klägerin Anlass gab, deren Ehemann gegebenenfalls als Zeugen zu benennen.
d) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts rechtfertigt auch der Umstand, dass der Einzelrichter entschieden hat, nicht eine Zurückverweisung an das Landgericht. Dessen Geschäftsverteilungsplan sieht keine Spezialzuständigkeit einer Zivilkammer für das Sachgebiet "Streitigkeiten über Ansprüche aus Heilbehandlungen" (§ 348 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e ZPO) vor. Aus der nach § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO maßgeblichen Sicht des Einzelrichters bestand auch kein Anlass, den Rechtsstreit nach § 348 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 ZPO der Kammer zur Übernahme vorzulegen. Danach war keine Sache gegeben, welche besondere Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufwies. Es lag ein Sachverständigengutachten vor, welches sich zunächst auf die Frage beschränken konnte, ob weitere Bluttransfusionen geboten waren und die Nichtverabreichung weiterer Konserven für den Schaden kausal war. Zudem stellte sich die Frage, ob ein Behandlungsfehler deswegen entfiel, weil sich die Klägerin geweigert hatte, die Verabreichung weiterer Blutkonserven zuzulassen. Die Klärung dieser Frage bedurfte keiner besonderen Kenntnisse im Arzthaftungsrecht, sondern entsprach der üblichen tatrichterlichen Würdigung. Alleine der Umstand, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Arzthaftungssachen grundsätzlich vom voll besetzten Spruchkörper zu verhandeln sind, reicht für die Annahme eines Verstoßes gegen den Anspruch auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) im Hinblick auf die in § 348 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. e ZPO getroffene Regelung nicht aus.
Gemäß § 348 Abs. 4 ZPO kann ein Rechtsmittel nicht auf eine unterlassene Vorlage an die Kammer gestützt werden. Dies bestätigt den Grundsatz, dass Entscheidungen eines unzuständigen Spruchorgans grundsätzlich hingenommen werden, um Streit über Zuständigkeitsfragen zu vermeiden (MünchKommZPO/Deubner, 4. Aufl., § 348 Rn. 65 f.). Eine nicht mehr verständliche oder offensichtlich unhaltbare Missachtung der Zuständigkeitsnormen durch den Einzelrichter, die gegen das Willkürverbot verstoßen hätte und einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG darstellen könnte (vgl. Senatsurteil vom 12. Dezember 2006 - VI ZR 4/06, BGHZ 170, 180 Rn. 5 zu § 526 Abs. 3 ZPO), liegt nicht vor. Der Hinweis des Berufungsgerichts auf die Rechtsprechung zu § 568 Satz 3 ZPO geht ins Leere, weil die dazu getroffenen Entscheidungen Fälle betrafen, in denen der Einzelrichter mit der Zulassungsentscheidung zugleich die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache bejaht hat, so dass er zwingend das Verfahren an das Kollegium hätte übertragen müssen, seine Entscheidung mithin objektiv

willkürlich war und gegen das Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters verstieß (vgl. BGH, Beschlüsse vom 13. März 2003 - IX ZB 134/02, BGHZ 154, 200, 202 f.; vom 27. April 2010 - VIII ZB 81/09 Rn. 6; vom 22. November 2011 - VIII ZB 81/11, NJW-RR 2012, 125 Rn. 9).
3. Nach alledem liegt eine rechtlich fehlerhafte Anwendung des § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO durch das Berufungsgericht vor. Das Berufungsurteil ist daher im Umfang der Anfechtung aufzuheben und die Sache insoweit zur neuen Verhandlung und eigenen Entscheidung in der Sache (§ 538 Abs. 1 ZPO) an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.
Galke Zoll Wellner
Stöhr von Pentz

29. BGH, Beschluss vom 23. April 2013 – VI ZB 27/12 – * Wahrung der Rechtsmittelfrist: Eingang eines fristgebundenen Schriftsatzes bei der gemeinsamen Post- und Faxannahmestelle der angeschlossenen Gerichte unter Verwendung einer falschen Faxnummer

Leitsatz

Gehört ein Telefaxgerät zu einer gemeinsamen Post- und Faxannahmestelle, die als Geschäftsstelle sämtlicher angeschlossener Gerichte und Behörden gilt, ist ein per Telefax übermittelter Schriftsatz auch dann in die Verfügungsgewalt des Gerichts gelangt, an das er adressiert war, wenn für die Übermittlung versehentlich die Faxnummer einer anderen in den Behörden- und Gerichtsverbund einbezogenen Stelle gewählt worden ist.

Orientierungssatz

Zitierung: Vergleiche BVerfG, 9. Oktober 2007, 1 BvR 1784/05, NJW-RR 2008, 446.

Tenor

Auf die Rechtsbeschwerde des Beklagten wird der Beschluss des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 30. April 2012 aufgehoben.
Die Sache wird zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 350.000 €.

Gründe

I.
Der Beklagte wurde wegen eines Behandlungsfehlers zur Zahlung von Schmerzensgeld in Höhe von 250.000 € verurteilt. Zudem wurde festgestellt, dass er zum Ersatz aller vergangenen und künftigen materiellen, nicht auf Dritte übergegangenen Schäden verpflichtet ist. Der Beklagte hat gegen das am 3. Februar 2011 zugestellte Urteil Berufung eingelegt und beantragt, die Berufungsbegründungsfrist um einen Monat zu verlängern. Mit Verfügung vom 4. März 2011 wurde die Berufungsbegründungsfrist bis zum 4. Mai 2011 verlängert.
Am 4. Mai 2011 ging zwischen 23.20 Uhr und 23.30 Uhr per Telefax beim Landgericht Frankfurt am Main ein Schriftsatz ein, der eine Berufungsbegründung enthält. Im Adressfeld war keine Telefaxnummer angegeben, sondern "Per EGVP". Der Schriftsatz war an das Oberlandesgericht Frankfurt am Main adressiert und wurde diesem weitergeleitet; es lässt sich nicht erkennen, wann er dort eingegangen ist. Am 5. Mai 2011 übersandte der Prozessbevollmächtigte des Beklagten eine Berufungsbegründung an das elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) des Oberlandesgerichts.
Nach gerichtlichem Hinweis vom 13. März 2012 auf eine mögliche Unzulässigkeit der Berufung wegen nicht fristgemäßer Einreichung der Berufungsbegründung beantragte der Beklagte am 27. März 2012 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Sein Prozessbevollmächtigter habe die Berufungsbegründung am Abend des 4. Mai 2011 fertiggestellt. Entgegen der ursprünglichen Planung sei der Versand nicht über EGVP erfolgt, sondern per Telefax. Für den Versand sei die Auswahl der Telefaxnummer von einer Gerichts-Faxliste erfolgt und von Hand eingegeben worden. Die beauftragte - zuverlässige - Rechtsanwaltsfachangestellte sei bei der Auswahl in der Zeile verrutscht und habe das Telefax versehentlich an das Landgericht gesendet. Dem Wiedereinsetzungsantrag war eine dies bestätigende eidesstattliche Versicherung der Rechtsanwaltsfachangestellten beigefügt.
Das Oberlandesgericht hat den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und die Berufung des Beklagten als unzulässig verworfen. Innerhalb der verlängerten Frist zur Begründung der Berufung sei eine Berufungsbegründung nicht beim Oberlandesgericht eingegangen. Es sei nicht feststellbar, dass die per Telefax beim Landgericht eingegangene Berufungsbegründung innerhalb der Frist zu dem Oberlandesgericht gelangt sei. Der Schriftsatz trage lediglich den Eingangsstempel des Landgerichts vom 4. Mai 2011. Die an das Berufungsgericht per EGVP übersandte Berufungsbegründung sei dort erst am 5. Mai 2011, mithin nach Ablauf der Frist, eingegangen. Die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beruhe auf einem dem Beklagten zuzurechnenden Organisationsverschulden seines Prozessbevollmächtigten. Der Beklagte habe nicht vorgetragen, dass in der Kanzlei seines Prozessbevollmächtigten eine allgemeine Büroanweisung zur Ausgangskontrolle von per Fax zu

übermittelnden fristwahrenden Schriftsätzen bestehe, die der höchstrichterlichen Rechtsprechung entspreche. Auch die konkret erteilte Einzelanweisung habe diesen Grundsätzen nicht entsprochen.
Gegen diese Entscheidung wendet sich der Beklagte mit der Rechtsbeschwerde.
II.
1. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthaft. Sie ist auch im Übrigen zulässig, denn eine Entscheidung des Senats ist zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).
2. Die Rechtsbeschwerde ist begründet.
a) Vom Ausgangspunkt des Berufungsgerichts her, dass die Berufungsbegründungsfrist versäumt worden sei, entspricht der Beschluss des Oberlandesgerichts allerdings der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Danach muss der Rechtsanwalt bei Versendung von Schriftsätzen per Telefax durch organisatorische Vorkehrungen sicherstellen, dass die Telefaxnummer des angeschriebenen Gerichts verwendet wird. Hierzu gehört, dass bei der erforderlichen Ausgangskontrolle in der Regel ein Sendebericht ausgedruckt und dieser auf die Richtigkeit der verwendeten Empfängernummer überprüft wird, um nicht nur Fehler bei der Eingabe, sondern auch bereits bei der Ermittlung der Faxnummer oder ihrer Übertragung in den Schriftsatz aufdecken zu können. Die Überprüfung der Richtigkeit der im Sendebericht ausgewiesenen Empfängernummer ist anhand eines aktuellen Verzeichnisses oder einer anderen geeigneten Quelle vorzunehmen, aus dem bzw. der die Faxnummer des Gerichts hervorgeht, für das die Sendung bestimmt ist (vgl. Senat, Beschluss vom 12. Juni 2012 - VI ZB 54/11, VersR 2012, 1411 Rn. 7 mwN).
b) Es ist aber nicht auszuschließen, dass die angegriffene Entscheidung den Beschwerdeführer in seinem Recht auf ein faires Verfahren und in seinem Anspruch auf effektiven Rechtsschutz verletzt.
aa) Beide Rechte werden den Parteien eines Zivilrechtsstreits durch Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG garantiert. Danach dürfen die Gerichte den Zugang zu den den Rechtsuchenden eingeräumten Instanzen nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschweren (vgl. BVerfG, NJW-RR 2008, 446 f. mwN).
bb) Nach diesen Grundsätzen ist nicht ausgeschlossen, dass die Entscheidung des Oberlandesgerichts, die Berufung als unzulässig zu verwerfen, mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen eines fairen Verfahrens und der Gewährleistung eines wirksamen Rechtsschutzes nicht vereinbar ist. Unter Umständen hat das Oberlandesgericht den Anspruch des Beschwerdeführers aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip schon deshalb verletzt, weil es die Berufungsbegründung des Beschwerdeführers als verspätet eingereicht angesehen und deshalb verworfen hat.
Gemäß der zitierten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Oktober 2007 (1 BvR 1784/05, auszugsweise abgedruckt in NJW-RR 2008, 446) gehört das Telefaxgerät des Landgerichts ebenso wie das des Oberlandesgerichts aufgrund Gemeinsamer Verfügung der Leiter der Justizbehörden in Frankfurt zu einer gemeinsamen Post- und Faxannahmestelle, die als Geschäftsstelle sämtlicher angeschlossener Gerichte und Behörden in Frankfurt gilt. Dabei ist die Annahme von Telefaxschreiben so geregelt, dass die besonders bestimmten Telefaxanschlüsse der beteiligten Behörden und Gerichte zugleich als Anschlüsse der anderen Behörden und Gerichte gelten und die bei einem dieser Anschlüsse eingehenden Telefaxschreiben als bei der Geschäftsstelle der jeweils angeschriebenen Behörden- oder Gerichtsstelle eingegangen anzusehen sind. Diese vom Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung wiedergegebene Regelung hat zur Folge, dass ein per Telefax übermittelter und - wie hier - zutreffend an das Oberlandesgericht adressierter Schriftsatz auch dann in die Verfügungsgewalt dieses Gerichts gelangt ist, wenn für die Übermittlung versehentlich die Faxnummer einer anderen in den Behörden- und Gerichtsverbund einbezogenen Stelle gewählt worden ist. Für die Rechtzeitigkeit des Eingangs eines fristwahrenden Schriftstücks ist allein entscheidend, dass es innerhalb der Frist tatsächlich in den Verfügungsbereich des zuständigen Gerichts gebracht worden und damit dem Zugriff des Absenders nicht mehr zugänglich ist (vgl. BVerfG, aaO Rn. 6, 12 f.). Danach wäre die Berufungsbegründung beim Oberlandesgericht rechtzeitig eingegangen, als der Telefaxschriftsatz des Prozessbevollmächtigten des Beklagten am 4. Mai 2011 zwischen 23.20 Uhr und 23.30 Uhr per Telefax bei der Telefaxstelle des Landgerichts Frankfurt am Main eingegangen ist.
Das Oberlandesgericht hat in dem angefochtenen Beschluss nicht festgestellt, dass zum Zeitpunkt der Übersendung des Schriftsatzes eine von dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts abweichende Regelung für die Justizbehörden in Frankfurt galt, und auch nicht dargelegt, dass es eine entsprechende Prüfung vorgenommen hat. Dazu hätte aber aufgrund des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts und auch des Umstandes, dass mangels eines entsprechenden Eingangsstempels nicht feststellbar ist, wann die an das Landgericht Frankfurt am Main übersandte Berufungsbegründung beim Oberlandesgericht als zuständigem Berufungsgericht eingegangen ist, Anlass bestanden. Die Rechtsbeschwerde weist zu Recht darauf hin, dass das Fehlen eines Eingangsstempels des Oberlandesgerichts dadurch erklärt werden kann, dass nach der oben dargelegten Geschäftsordnungsregelung der an das Oberlandesgericht gerichtete Schriftsatz mit Eingang bei der Telefaxstelle des Landgerichts als beim Oberlandesgericht eingegangen anzusehen war. Deshalb hätte

das Oberlandesgericht jedenfalls im Hinblick auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts der Frage nachgehen müssen, wie in Frankfurt am Main für die dortigen Justizbehörden die Telefaxannahme zum hier maßgeblichen Zeitpunkt organisiert war.
Der angefochtene Beschluss ist mithin aufzuheben, um dem Berufungsgericht die Möglichkeit zu geben, die unterlassene Prüfung nachzuholen und dann erneut über die Zulässigkeit der Berufung zu entscheiden.
Galke Zoll Wellner
Diederichsen Stöhr

30. BGH, Urteil vom 16. April 2013 – VI ZR 44/12 – * Arzthaftungsprozess wegen Querschnittlähmung nach Bandscheibenoperation: Grenzen revisionsgerichtlicher Überprüfung tatrichterlicher Beweiswürdigung

Leitsatz

Zur revisionsrechtlichen Überprüfung tatrichterlicher Beweiswürdigung.

Tenor

Die Revision des Beklagten gegen das Grund- und Teilurteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 12. Januar 2012 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Schmerzensgeld und materiellen Schadensersatz wegen einer durch einen Operationsfehler des Beklagten verursachten Querschnittlähmung in Anspruch. Sie beantragt außerdem die Feststellung der Ersatzpflicht des Beklagten für künftigen materiellen und immateriellen Schaden.
Die Klägerin wurde am 28. Januar 2002 vom Beklagten als Belegarzt an der Halswirbelsäule wegen eines Bandscheibenvorfalls operiert. Dabei setzte der Beklagte einen Cage aus Karbonmaterial in einen von Bandscheibenmaterial geräumten Zwischenraum in der Halswirbelsäule ein. Nachdem der Beklagte eine Nut für den Staple, mit dem der Cage befestigt werden sollte, geschlagen hatte, versuchte er, den Staple in die Nut zu schlagen. Dies misslang. Die Bildwandlerkontrolle zeigte, dass der Cage durch den Staple verschoben worden war und um ca. 2 mm über die Hinterkante des Wirbelkörpers hinausragte. Während der Subluxation des Cages beobachtete die Anästhesistin einen kurzzeitigen Anstieg des Pulses der Klägerin. Der Beklagte entfernte den Cage, positionierte ihn erneut und befestigte ihn sodann mit dem Staple. Noch während der Aufwachphase wurden bei der Klägerin neurologische Ausfälle in den Extremitäten erkennbar. Wegen des Verdachts einer Querschnittlähmung wurde sie notfallmäßig in die Universitätsklinik G. verlegt. Das dort angefertigte MRT der Halswirbelsäule zeigte eine Vorwölbung in den Wirbelkanal hinein und damit korrespondierend eine Kompression des Rückenmarks im Bereich der Halswirbel C 4/C 5. Im Rahmen einer Revisionsoperation entfernte die Oberärztin Prof. Dr. V. den Cage. Dabei stellte sie hinter dem Cage ein schmales epidurales Hämatom fest.
Das Landgericht hat auf der Grundlage zweier medizinischer Gutachten die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht die Beweisaufnahme wiederholt. Es hat ein Gutachten des orthopädischen Sachverständigen Prof. Dr. St., der selbst praktische Erfahrungen mit Operationen der entsprechenden Art und Weise besitzt, eingeholt. Das Berufungsgericht hat sodann unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Ersatzpflicht des Beklagten für künftige Schäden der Klägerin festgestellt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht hat ausgeführt:
Die Querschnittlähmung beruhe darauf, dass der Beklagte bei der Operation den Staple mit zu hohem Kraftaufwand eingeschlagen und/oder keine ausreichende Sichtkontrolle durchgeführt habe. Er habe mit dem Staple, der die angrenzende Wirbelplatte nicht mit beiden Enden erfasst hatte, den Cage schlagartig in das Halsmark verschoben und dabei das zur Querschnittlähmung führende Trauma verursacht. Hierfür sprächen mehrere Indizien. Auch seien sämtliche vernünftigerweise in Betracht zu ziehenden sonstigen schicksalhaften Ursachen für die Querschnittlähmung auszuschließen, so dass nur der Behandlungsfehler als Ursache übrig bleibe. Als Ursachen für eine akute Myelopathie kämen abstrakt eine Entzündung, eine Ischämie (gravierende Durchblutungsstörung), ein Tumor, ein schicksalhaft auftretendes Hämatom oder eine Prellung des Marks (Kontusion) durch äußere Einwirkung in Betracht. Für eine Entzündung, eine Ischämie oder einen Tumor fehlten jegliche Anhaltspunkte. Als einzige dem Beklagten nicht vorwerfbare schicksalhafte Ursache käme ein intraoperatives Hämatom in Betracht. Dessen Entstehung sei zwar nicht im naturwissenschaftlichen Sinn, jedoch mit dem maßgeblichen Grad an Gewissheit, wie ihn § 286 ZPO verlange, auszuschließen. Wegen der anatomischen Verhältnisse der betroffenen Region und aufgrund des Gerinnungsverhaltens des Blutes habe sich der für irreversible gravierende Lähmungserscheinungen notwendige hohe Druck in der Zeit vom Ende der vom Beklagten

durchgeführten Operation bis zum Auftreten der Lähmungserscheinungen nicht aufbauen können. Die Operation sei um 13.30 Uhr vom Beklagten mit der Feststellung der Bluttrockenheit und des ordnungsgemäßen Zustands beendet worden. Ab 15.30 Uhr sei die Querschnittsymptomatik festgestellt, um 17.00 Uhr das MRT gefertigt und um 19.00 Uhr die Revisionsoperation durchgeführt worden. In Übereinstimmung mit den Darlegungen des gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. St. sei der Senat davon überzeugt, dass eine Blutung in der Zwischenzeit ohne Hinterlassung von Gerinnungsrückständen ausgeschlossen sei. Bei der Revisionsoperation seien entsprechende umfangreiche Blutungsspuren nicht festgestellt worden. Der von Prof. Dr. V. bei der Revisionsoperation vorgefundene sehr geringe Blutfilm, den die Operateurin als "schmales epidurales Hämatom" bezeichnet habe, habe die Querschnittlähmung jedenfalls nicht verursachen können. Der dagegen geführte Einwand des Beklagten, dass das Blut zwischenzeitlich durch die Knochenbrösel im Wirbelkörperzwischenraum wie durch Bimsstein abgeflossen sei, sei nicht plausibel. Dabei bleibe offen, wie dann der für die Schädigung erforderliche Druck hätte entstehen können. Dass das Myelon nach dem nach der Operation gefertigten MRT pelottiert, also halbkugelförmig eingedrückt gewesen sei, spreche nicht zwingend für ein Hämatom als Ursache der Lähmung. Die Signalveränderung des Gewebes im MRT passe zu einer Wasseranreicherung, also einem Ödem, das eine regelrechte Reaktion auf eine ausreichend intensive Prellung sei, für deren Verursachung es eines mechanischen Impulses mit einer bestimmten Minimalenergie bedurft habe. Das Verrutschen des Cage könne einen für die Schädigung ausreichenden Impuls auf das Rückenmark im Zervikalraum ausüben. Hierfür spreche auch die mit dem erstmaligen Einschlagen des Staple zeitgleich abgelaufene Kreislaufreaktion der Klägerin. Dem Beklagten sei das Verrutschen des Cage in das Halsmark als Behandlungsfehler anzulasten. Dass der Cage unerwünscht verrutsche, könne der Operateur feststellen, wenn er beim Einschlagen des Staple die sichtbare Wirbelkörpervorderkante im Blick behalte. Der Beklagte hätte nach Korrektur der Lage des Cage auf das Einbringen des Staple auch verzichten können. Jedenfalls habe er die gebotene Sorgfalt nicht eingehalten, da es sonst nicht zu der Kontusion und dem eingetretenen Schaden habe kommen können. Die von der Anästhesistin geschilderte fehlende Aufregung des Beklagten während der Operation lasse Rückschlüsse auf den intraoperativen Geschehensablauf nicht zu.

II.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hält für klärungsbedürftig, wo die Grenze des vernünftigen Zweifels bei Vorgängen und Umständen im Zusammenhang mit dem menschlichen Organismus nach § 286 ZPO zu ziehen ist, insbesondere, welche Anforderungen für den Grad an Gewissheit hierbei bei Anwendung (auch) des Ausschlussprinzips gelten. Diese Frage lässt sich allerdings abstrakt nicht beantworten.

Sie betrifft die dem Tatrichter obliegende und von den Umständen des jeweiligen Einzelfalles abhängende Überzeugungsbildung. Es handelt sich um die primär dem Tatrichter als Tatfrage obliegende Fragestellung, ob der Beweis im konkreten Fall geführt wurde. Ob die erreichte Beweisstärke im gegebenen Fall ausreicht, um den Beweis als erbracht anzusehen, ist nicht nur objektiv nach einem bestimmten (hohen) Wahrscheinlichkeitsgrad messbar (vgl. Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 22. Aufl., § 286 Rn. 3 Fn. 5; Musielak, Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozess, 1975, S. 109 ff.). Dazu bedarf es stets der subjektiven persönlichen Entscheidung des Tatrichters, der allerdings nachprüfbare objektive Tatsachen zugrunde liegen müssen. Der Richter ist nicht berechtigt, nach Beliebigkeit zu urteilen. Vielmehr muss er die objektiven Gegebenheiten, d.h. sowohl die Beweisergebnisse als auch den gesamten Inhalt der Verhandlungen zugrunde legen. Auch hat er bei der Beurteilung die allgemeinen Erfahrungssätze sowie die Natur- und Denkgesetze zu beachten. Objektive Wahrscheinlichkeitserwägungen können dabei eine sachgerechte Grundlage und ein Hilfsmittel für die Überzeugungsbildung sein (Katzenmeier, Arzthaftung, 2002, § 8 IV 2d; Stein/Jonas/Leipold aaO; Musielak/Stadler, Grundfragen des Beweisrechts, 1984, § 8). Auf dieser Grundlage hat der Richter zu prüfen, ob er als erfahrener und gewissenhafter Beurteiler von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsachenbehauptung auszugehen hat. Da die erreichte Beweisstärke nicht objektiv messbar ist, ergänzt zwar stets die subjektive persönliche Entscheidung den Prozess der Überzeugungsbildung. Doch ist dafür maßgebend die Rolle des Richters und nicht die Bildung der persönlichen Überzeugung der privaten Person (Stein/Jonas/Leipold aaO, Rn. 4).

Im Streitfall hat das Berufungsgericht auf Grund einer vertretbaren Würdigung der ohne durchgreifenden Verfahrensfehler ermittelten Umstände im Sinne des § 286 ZPO "für wahr erachtet", dass dem Beklagten ein für die Querschnittlähmung ursächlicher schuldhafter Behandlungsfehler während der Operation der Klägerin unterlaufen ist. Zutreffend hat es seiner Überzeugungsbildung dabei zu Grunde gelegt, dass es dafür keiner absoluten oder unumstößlichen Gewissheit im Sinne des wissenschaftlichen Nachweises, sondern nur eines für das praktische Leben brauchbaren Grades von Gewissheit bedarf, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (vgl. Senatsurteile vom 9. Mai 1989 - VI ZR 268/88, VersR 1989, 758, 759; vom 26. Oktober 1993 - VI ZR 155/92, VersR 1994, 52, 53; vom 28. Januar 2003 - VI ZR 139/02, VersR 2003, 474, 475 und vom 8. Juli 2008 - VI ZR 274/07, VersR 2008, 1126 Rn. 7; BGH, Urteile vom 17. Februar 1970 - III ZR 139/67, BGHZ 53, 245, 256 - Anastasia - und vom 18. April

1977 - VIII ZR 286/75, VersR 1977, 721). Aus den verfahrensfehlerfrei festgestellten Umständen des Streitfalls - einerseits dem Operationszwischenfall, der zeitgleichen Kreislaufreaktion sowie dem Ödem im Operationsbereich und dem zeitlich korrelierenden Auftreten der Lähmung und andererseits dem Fehlen von Blutspuren für ein Hämatom als einzige in Betracht kommende alternative Ursache für die Lähmung - hat das Berufungsgericht in rechtlich nicht zu beanstandender Weise den naheliegenden Schluss gezogen, dass die Querschnittlähmung der Klägerin auf einem fahrlässig fehlerhaften Vorgehen des Beklagten beim Einbringen des Cage beruht.

2. Die Revision bemängelt zu Unrecht, dass die vom Berufungsgericht betriebene Sachverhaltsaufklärung den Beklagten in seinem Anspruch auf rechtliches Gehör verletze und die Überzeugungsbildung des Berufungsgerichts nicht ausreichend stütze.

a) Erfolglos macht sie geltend, dass schon deswegen, weil sich aus dem Operationsbericht keine Anhaltspunkte für einen schuldhaften Behandlungsfehler des Beklagten entnehmen lassen, vielmehr darin ein ordnungsgemäßes ärztliches Vorgehen beschrieben wird, das Berufungsgericht einen schuldhaften Behandlungsfehler nicht hätte annehmen dürfen. Entgegen der Auffassung der Revision wird die Einhaltung der gebotenen ärztlichen Sorgfalt durch den Operationsbericht nicht unwiderlegbar bewiesen. Der Operationsbericht ist lediglich ein vom Tatrichter bei seiner Überzeugungsbildung zu würdigendes Beweismittel.

Der Grundsatz der "Waffengleichheit" in Arzthaftungsprozessen erfordert zwar, dass der Arzt dem klagenden Patienten Aufschluss über sein Vorgehen in dem Umfang gibt, in dem ihm dies ohne weiteres möglich ist. Dem genügt der Arzt weithin durch Vorlage einer ordnungsgemäßen Dokumentation im Operationsbericht, Krankenblatt oder in der Patientenkarte (vgl. Senatsurteil vom 14. März 1978 - VI ZR 213/76, VersR 1978, 542, 544; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 6. Aufl., E Rn. 4; Baumgärtel/Katzenmeier, Handbuch der Beweislast, 3. Aufl., § 823 Anh. II Rn. 48). Doch durfte sich das Berufungsgericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme die Überzeugung bilden (§ 286 ZPO), dass der Beklagte beim Einschlagen des Staple die gebotene Sorgfalt nicht eingehalten und dadurch das Halsmark der Klägerin geschädigt hat.

b) Die Revision zieht nicht in Zweifel, dass postoperativ ein Ödem im Bereich des operativen Geschehens entstanden ist und eine Kontusion eine mögliche Ursache dafür sein kann. Die Annahme des Berufungsgerichts, dass der Beklagte beim Einschlagen des Staple auf den Rand des Cage mit der für die Kontusion erforderlichen, aber auch ausreichenden Minimalenergie auf das Halsmark der Klägerin eingewirkt hat und Ursache der Querschnittlähmung der Klägerin die intraoperative Kontusion des Rückenmarks ist, ist entgegen der Auffassung der Revision rechtlich nicht zu beanstanden.

aa) Die Würdigung der Beweise ist grundsätzlich dem Tatrichter vorbehalten, an dessen Feststellungen das Revisionsgericht gemäß § 559 Abs. 2 ZPO gebunden ist. Dieses kann lediglich nachprüfen, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt (st. Rspr. vgl. z.B. Senatsurteile vom 1. Oktober 1996 - VI ZR 10/96, VersR 1997, 362, 364 und vom 8. Juli 2008 - VI ZR 274/07, aaO; BGH, Urteil vom 5. Oktober 2004 - XI ZR 210/03, BGHZ 160, 308, 317 mwN). Einen solchen Fehler zeigt die Revision nicht auf.

bb) Gegen die Überzeugungsbildung des Berufungsgerichts spricht nicht entscheidend, dass der Bandscheibenvorfall selbst mit vier Millimeter weiter als der im Operationsbericht angegebene Überstand des Cage mit zwei Millimeter über die hintere Wirbelkante in den Wirbelkanal hineinreichte und auch der durch die Revisionsoperation eingebrachte Knochendübel weiter in den Spinalkanal der Halswirbelsäule ragt. Das Berufungsgericht hat angenommen, dass das Halsmark durch die Schläge, mit denen der Cage über die hintere Wirbelkante geschoben wurde, geschädigt worden ist. Diese Annahme stützen die Ausführungen der gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. St. und Prof. Dr. L. und die im Operationsbericht dokumentierten Vorgänge während der Operation. An die Bekundungen eines gerichtlichen Sachverständigen ist das Gericht zwar nicht gebunden, es hat sich vielmehr ein eigenes Urteil auf der Grundlage der Ausführungen des Sachverständigen zu bilden (ständige Rechtsprechung vgl. Senatsurteile vom 7. April 1992 - VI ZR 216/91, VersR 1992, 747 f. und vom 16. Januar 2001 - VI ZR 408/99, VersR 2001, 783, 784). Bestehen Widersprüche zu früheren Ausführungen, so muss das Berufungsgericht diese dem Sachverständigen zumindest vorhalten. Ohne weitere Aufklärungsversuche bildet eine solche Begutachtung nämlich keine ausreichende Grundlage für die Überzeugungsbildung des Tatrichters (Senatsurteil vom 7. April 1992 - VI ZR 216/91, VersR 1992, 747, 748). Bei sich widersprechenden Sachverständigengutachten hat der Richter nach Klärung der Frage, von welchen unterschiedlichen tatsächlichen Grundlagen und Wertungen die Sachverständigen ausgegangen sind, danach noch bestehende Widersprüche auszuräumen.

Auch diesen Anforderungen ist das Berufungsgericht entgegen der Auffassung der Revision gerecht geworden.

cc) Die Revision rügt erfolglos, dass Widersprüche oder Lücken in den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. St. eine ergänzende Sachverhaltsaufklärung geboten hätten. Der gerichtliche

Sachverständige Prof. Dr. St. hat von Anfang an die Auffassung vertreten, dass nicht die kurzzeitige Raumforderung durch den Cage von zwei Millimetern die eigentliche Ursache der Schädigung der Klägerin gewesen sei. Die Schädigung sei verursacht worden durch das Einschlagen des Implantats über den nicht in die Nut greifenden Staple in den Wirbelkanal Richtung Halsmark. Auch die die Revisionsoperation durchführende Ärztin Prof. Dr. V. und der gerichtliche Sachverständige Prof. Dr. L. teilten diese Meinung. Beide bekundeten, dass entscheidender Fehler das zu weite Einschlagen des Cage gewesen sei, das eine Prellung des Halsmarks mit den Folgen der Querschnittlähmung verursacht habe. Soweit die Revision nunmehr rügt, dass die Bekundungen der gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. St. und Prof. Dr. L. nicht wissenschaftlich belegt worden seien, zeigt sie entsprechenden Vortrag in der Berufungsinstanz hierzu nicht auf. Sie kann im Revisionsverfahren damit nicht mehr gehört werden.

dd) Entgegen der Bedenken der Revision ist rechtlich auch nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht als Indiz für das Verrutschen des Cage und eine damit verbundene Schmerzeinwirkung auf die Klägerin einen zeitgleichen Blutdruckanstieg gewertet hat.

Der Revision ist zuzugeben, dass im Operationsbericht nicht ein Blutdruckanstieg, sondern ein zeitgleicher - im Anästhesieprotokoll nicht dokumentierter - Pulsanstieg dokumentiert ist. Die von der Revision für geboten erachtete Differenzierung zwischen Pulsanstieg und Blutdruckanstieg bzw. Kreislaufreaktion spielt jedoch erkennbar keine maßgebliche Rolle für die Beweiswürdigung. Erhebliches Indiz ist das zeitliche Zusammentreffen der inneroperativen Komplikation mit der - auch von der Revision nicht angezweifelten - vegetativen Reaktion der Klägerin, die von der vom Berufungsgericht als Zeugin angehörten Anästhesistin Dr. D.-Sch. als Blutdruckanstieg bezeichnet wurde. Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts leidet auch nicht unter aufklärungsbedürftigen Widersprüchen in den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. St. zum Zusammenhang zwischen Einschlagen des Staples und Kreislaufreaktion. Zwar ist der gerichtliche Sachverständige Prof. Dr. St. in seinem schriftlichen Gutachten vom 10. März 2010 irrigerweise von einem Pulsanstieg für zumindest eine Stunde ausgegangen. Auf Hinweis des Beklagten hat er jedoch den Irrtum alsbald berichtigt und daran im weiteren Prozessverlauf nicht mehr festgehalten. Ein aufklärungsbedürftiger Widerspruch, den die Revision aufgreifen will, ist in der berufungsgerichtlichen Gesamtwürdigung der entsprechenden Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen nicht erkennbar.

ee) Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts leidet auch nicht unter einer erheblichen Verletzung des Anspruchs des Beklagten auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG). Anders als die Revision dies darstellt, ist ein aufklärungsbedürftiger Widerspruch zwischen der Auffassung des gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. St. und der Beurteilung des Privatgutachters Dr. K. nicht gegeben. Einem sich etwa ergebenden Widerspruch zwischen dem gerichtlichen Sachverständigen und dem Privatgutachter hat das Berufungsgericht allerdings nach den vom erkennenden Senat in ständiger Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen nachzugehen (vgl. etwa Senatsurteile vom 10. Dezember 1991 - VI ZR 234/90, VersR 1992, 722 f.; vom 9. Januar 1996 - VI ZR 70/95, VersR 1996, 647, 648; vom 28. April 1998 - VI ZR 403/96, VersR 1998, 853, 854 und vom 10. Oktober 2000 - VI ZR 10/00, VersR 2001, 525, 526). Erkennbar widersprüchliche Gutachten sind keine ausreichende Grundlage für die Überzeugungsbildung des Gerichts (vgl. Senatsurteil vom 8. Juli 2008 - VI ZR 259/06, VersR 2008, 1265 Rn. 19 ff.). Zweckmäßigerweise geschieht die Aufklärung des Widerspruchs durch Einholung einer ergänzenden schriftlichen Stellungnahme des gerichtlichen Sachverständigen und durch dessen nachfolgende mündliche Anhörung (vgl. Senatsurteil vom 15. Juni 1993 - VI ZR 175/92, VersR 1993, 1231, 1232). Es bleibt jedoch grundsätzlich dem Ermessen des Tatrichters überlassen, in welcher (geeigneten) Weise er seiner Pflicht zur Aufklärung nachkommt (Senatsurteil vom 10. Dezember 1991 - VI ZR 234/90, aaO).

Das Berufungsgericht hat den gerichtlichen Sachverständigen beauftragt, in einem Ergänzungsgutachten zur Beurteilung des Privatgutachters Dr. K. Stellung zu nehmen. Dem ist der gerichtliche Gutachter im Ergänzungsgutachten vom 20. September 2010 nachgekommen. Darüber hinaus hat er in seiner mündlichen Anhörung vor dem Berufungsgericht darauf hingewiesen, dass in Abhängigkeit von der Schwere der Halsmarkschädigung auch inverse Reaktionen mit Tachykardie und flüchtiger Blutdrucksteigerung beschrieben seien, dass abstrakt die Kreislaufreaktion, wie sie sich aus dem Anästhesieprotokoll ergebe, auch anders vorstellbar sei, entscheidend sei aber die zeitliche Konkordanz. Ein weiteres Gutachten durch einen anderen Sachverständigen brauchte das Berufungsgericht danach nicht einzuholen. Die nunmehr von der Revision bemängelte fachliche Qualifikation des gerichtlichen Sachverständigen für die Beantwortung neurologischer Fragestellungen wurde vom Beklagten in der Berufungsinstanz nicht angezweifelt. Die Bedenken des Beklagten gegen die Sachkunde des gerichtlichen Sachverständigen, die vom Sachverständigen unter Hinweis auf die von ihm erworbenen Fachkenntnisse ausgeräumt wurden, betrafen die Neuroradiologie betreffende Fragestellungen.

c) Rechtlich ist schließlich nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht es für ausgeschlossen erachtet hat, dass die bei der Klägerin eingetretene Querschnittlähmung durch ein schicksalhaft entstandenes Hämatom verursacht worden ist. Zwar weist die Revision zutreffend darauf hin, dass der postoperative Nachweis eines Ödems nicht gegen eine Schädigung durch ein Hämatom spricht, weil auch ein allmählicher Druckaufbau - wie dieser bei Bildung eines postoperativen Hämatoms erfolgt - ein Ödem

verursachen würde. Diesen Umstand hat das Berufungsgericht jedoch nicht - wie die Revision rügt - gehörswidrig ausgeblendet. Es hält vielmehr auf der Grundlage einer umfassenden Beweisaufnahme unter Zugrundelegung der Feststellungen der Zeugin Prof. Dr. V. bei der Revisionsoperation und der Bekundungen der gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. St. und Prof. Dr. L. die Ausbildung eines solchen Hämatoms für ausgeschlossen. Die dagegen geführten Angriffe der Revision sind unberechtigt.
aa) Nach der Aussage der Zeugin Prof. Dr. V. sind Spuren einer für eine Schädigung geeigneten Blutung zum Zeitpunkt der Revisionsoperation nicht vorhanden gewesen. Erfolglos wendet die Revision dagegen ein, dass die Sicht der Operateurin Prof. Dr. V. bei der Revisionsoperation aufgrund des schmalen Fensters von sieben Millimeter Höhe und zehn Millimeter Breite zu sehr eingeschränkt gewesen sei, um umfangreichere Blutungen feststellen zu können. Hierbei handelt es sich um im Revisionsrechtszug nicht zu berücksichtigenden neuen Tatsachenvortrag. Ob das schmale epidurale Hämatom hinter dem Cage, das anlässlich der Nachoperation festgestellt wurde, unter Druck stand und mit dem Entfernen des Cage augenblicklich entlastet worden ist, hat das Berufungsgericht vertretbar für den Nachweis eines Hämatoms, das die Schädigung verursachen konnte, nicht für erheblich erachtet.
bb) Es hat sich dabei nicht eine nicht vorhandene Sachkunde angemaßt. Gestützt durch die Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. St. hat es nachvollziehbar den vom Beklagten dargelegten Schädigungsmechanismus für ausgeschlossen gehalten. Wäre das Blut durch die eingebrachten Knochenbrösel "quasi wie durch einen Bimsstein" nahezu spurenlos nach ventral abgeflossen, wäre in dem Zeitraum vom Ende der vom Beklagten durchgeführten Operation bis zum Auftreten der Lähmungserscheinungen auch der für die Schädigung erforderliche punktuelle Druck nicht aufgebaut worden.
cc) Schließlich hat sich das Berufungsgericht damit befasst, dass das Myelon korrelierend zu der im MRT vom 28. Januar 2008 beschriebenen stempelartigen Vorwölbung pelottiert war. Es hat mit Hilfe der Darlegungen des gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. St. eine Verursachung des Schadens der Klägerin in nicht zu beanstandender Weise verneint, weil die Vorwölbung in den Spinalkanal für sich die Schädigung nicht verursachen konnte. Entscheidend hinzutreten musste jedenfalls die Erschütterung durch die vom Beklagten geführten Schläge. Die Revision setzt dem lediglich ihre eigene Auffassung entgegen, ohne einen erheblichen rechtlichen Fehler aufzuzeigen.
d) Die weiteren Verfahrensrügen hat der erkennende Senat geprüft und für nicht durchgreifend erachtet. Von einer Begründung wird gemäß § 564 Satz 1 ZPO abgesehen.
Galke Zoll Diederichsen
Pauge von Pentz

31. BGH, Urteil vom 26. März 2013 – VI ZR 109/12 – * Arzneimittelhaftung: Schadensersatzprozess wegen der behaupteten Verursachung eines Schlaganfalls durch das Medikament "VIOXX"; Voraussetzungen einer die gesetzliche Vermutung der Schadensverursachung ausschließenden Alternativursache; Voraussetzungen einer Entbehrlichkeit der Auskunftserteilung zur Feststellung eines Schadensersatzanspruchs

Leitsatz

1. Eine die Vermutung des § 84 Abs. 2 Satz 1 ArzneimittelG ausschließende Alternativursache nach § 84 Abs. 2 Satz 3 ArzneimittelG setzt ausreichend konkrete, den Gegebenheiten des Einzelfalles entsprechende Feststellungen dahingehend voraus, dass sie geeignet ist, allein (oder im Zusammenwirken mit anderen, dem in Anspruch genommenen pharmazeutischen Unternehmer ebenfalls nicht zuzurechnenden Ursachen) den geltend gemachten Schaden herbeizuführen; es gilt insoweit ein entsprechender Prüfungsmaßstab, wie er in § 84 Abs. 2 Sätze 1 und 2 ArzneimittelG für die Feststellung der Schadenseignung aufgestellt ist.
2. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen die Auskunftserteilung zur Feststellung, ob ein Anspruch auf Schadensersatz nach § 84 ArzneimittelG besteht, nicht erforderlich ist.

Tenor

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 15. Februar 2012 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte, die in Deutschland das hier zugelassene Medikament "VIOXX" vertrieb, unter dem Gesichtspunkt der Arzneimittelhaftung in Anspruch. Er begehrt Auskunft gemäß § 84a AMG und Ersatz materiellen und immateriellen Schadens. Das Medikament "VIOXX" wurde dem damals 70-jährigen Kläger ärztlicherseits ab März 2003 wegen einer Polymyalgie rheumatica mit bestehendem Verdacht auf chronische Polyarthritis verschrieben. Der Kläger nahm das Medikament bis 2004 ein. Am Morgen des 16. Januar 2004 war ihm schwindelig. Seine linke Körperseite war taub, Arme und Beine kribbelten. Sein Hausarzt wies ihn in ein Krankenhaus ein. Unter der Diagnose eines apoplektischen

Insults (Schlaganfalls), deren Richtigkeit zwischen den Parteien streitig ist, wurde der Kläger zunächst stationär und sodann längere Zeit ambulant behandelt. Er macht geltend, er habe am 16. Januar 2004 einen Schlaganfall erlitten. Er habe sich nur langsam erholt und leide noch heute unter gesundheitlichen Beeinträchtigungen. Der Kläger führt den Schlaganfall auf die Einnahme des Medikaments "VIOXX" zurück, das die Beklagte nach dem Bekanntwerden möglicher Gesundheitsrisiken am 30. September 2004 vom Markt nahm.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Dagegen wendet sich der Kläger mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, mit der er sein Begehren in vollem Umfang weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht, dessen Urteil u.a. in PharmR 2012, 301 veröffentlicht ist, verneint einen Auskunftsanspruch gemäß § 84a AMG. Es hält die Erteilung der begehrten Auskunft für nicht erforderlich, weil Schadensersatzansprüche des Klägers bereits aufgrund des derzeitigen Sach- und Streitstandes zu verneinen seien, denn der für eine Haftung erforderliche Ursachenzusammenhang zwischen der Einnahme des Medikaments und der gesundheitlichen Schädigung sei vorliegend nicht nachgewiesen. Die Kausalitätsvermutung des § 84 Abs. 2 Satz 1 AMG komme nicht zur Anwendung, weil nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen andere Umstände vorgelegen hätten, die geeignet gewesen seien, den Schaden zu verursachen (§ 84 Abs. 2 Satz 3 AMG). Die Umstände selbst ergäben sich aus dem eigenen Vortrag des Klägers. Dass diese geeignet seien, für sich allein den Schaden zu verursachen, habe der Sachverständige Prof. Dr. F. dargelegt. Dies werde von der Berufung nicht angegriffen.

Eine Umkehr der Beweislast nach den vom Bundesgerichtshof für die Arzthaftung entwickelten Grundsätzen des "groben Behandlungsfehlers" komme in Fällen der vorliegenden Art nicht in Betracht. Das gelte auch für den Fall, dass der Beklagten vorzuwerfen sei, das Medikament nicht schon im Jahr 2002 vom Markt genommen zu haben. Auch die Grundsätze des Anscheinsbeweises kämen nicht zum Tragen. Nach den mit der Berufung nicht weiter angegriffenen Feststellungen des Sachverständigen, die das Landgericht mit bindender Wirkung zur Grundlage seiner Entscheidung gemacht habe, lasse sich der Schlaganfall des Klägers zwanglos mit den bei ihm unstreitig vorliegenden Risikofaktoren, die außerhalb der Anwendung von "VIOXX" stünden, erklären.

Den nach § 286 ZPO zu erbringenden Nachweis der Kausalität zwischen der Einnahme von "VIOXX" und den vorgebrachten Beschwerden habe der Kläger nicht geführt. Zwar gehe der Sachverständige davon aus, dass die Medikamenteneinnahme hierfür mit hinreichender Wahrscheinlichkeit mitursächlich gewesen sei. Zweifel daran ergäben sich jedoch daraus, dass die beim Kläger unstreitig gegebenen Risikofaktoren die Schädigung in gleicher Weise erklären könnten. Der Sachverständige habe im Ausgangsgutachten wie in seinem Ergänzungsgutachten dargelegt, dass diese Risikofaktoren für sich allein geeignet gewesen seien, den erlittenen Schlaganfall herbeizuführen. Das verordnete und eingenommene Medikament habe lediglich einen weiteren Risikofaktor dargestellt.

II.

Das angefochtene Urteil hält revisionsrechtlicher Nachprüfung stand.

1. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, Schadensersatzansprüche des Klägers seien deshalb zu verneinen, weil der für eine Haftung der Beklagten gemäß §§ 84, 87 AMG erforderliche Ursachenzusammenhang zwischen der Einnahme des Medikaments "VIOXX" und dem eingetretenen Gesundheitsschaden nicht nachgewiesen sei, lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

a) Für das Revisionsverfahren ist aufgrund der vom Landgericht getroffenen Feststellungen, an die sich das Berufungsgericht ersichtlich gemäß § 529 ZPO gebunden gesehen hat, davon auszugehen, dass der Kläger, wie von ihm selbst vorgetragen, am 16. Januar 2004 einen apoplektischen Insult (Schlaganfall) erlitten hat.

b) Nach allgemeinen Grundsätzen trifft die Beweislast für den Kausalzusammenhang zwischen der Anwendung des Arzneimittels und der eingetretenen Rechtsgutsverletzung den Geschädigten (vgl. BT-Drucks. 14/7752, S. 12, 19; Senatsurteil vom 16. März 2010 - VI ZR 64/09, VersR 2010, 627 Rn. 18; Handorn in Fuhrmann/Klein/Fleischfresser, Arzneimittelrecht, 2010, § 27 Rn. 71). Eine Mitursächlichkeit reicht dabei aus (vgl. Senatsurteil vom 16. März 2010 - VI ZR 64/09, aaO Rn. 12 mwN; OLG Brandenburg, PharmR 2011, 419, 422). Um die Schwierigkeiten des Arzneimittelanwenders beim Nachweis der Kausalität zu erleichtern, wurde mit Art. 1 Nr. 1 des Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom 19. Juli 2002 (BGBl. I S. 2674) die Kausalitätsvermutung des § 84 Abs. 2 AMG eingeführt (vgl. BT-Drucks. 14/7752, S. 19; zur Gesetzgebungsgeschichte siehe Hart, MedR 2009, 253 f.; Wagner, VersR 2001, 1334, 1335 f.). Ist das angewendete Arzneimittel nach den Gegebenheiten des Einzelfalls geeignet, den Schaden zu verursachen, so wird nach § 84 Abs. 2 Satz 1 AMG vermutet, dass der Schaden durch dieses Arzneimittel verursacht ist. Gemäß § 84 Abs. 2 Satz 2 AMG beurteilt sich die Eignung im Einzelfall nach der Zusammensetzung und der Dosierung des angewendeten Arzneimittels, nach der Art und Dauer seiner bestimmungsgemäßen Anwendung, nach dem zeitlichen Zusammenhang mit dem Schadenseintritt, nach dem Schadensbild und dem

gesundheitlichen Zustand des Geschädigten im Zeitpunkt der Anwendung sowie allen sonstigen Gegebenheiten, die im Einzelfall für oder gegen die Schadensverursachung sprechen. Diese Vermutung gilt gemäß § 84 Abs. 2 Satz 3 AMG jedoch nicht, wenn ein anderer Umstand nach den Gegebenheiten des Einzelfalls geeignet ist, den Schaden zu verursachen.

c) Das Berufungsgericht lässt offen, ob das Medikament "VIOXX" geeignet war, diese gesundheitliche Schädigung herbeizuführen. Für das Revisionsverfahren ist deshalb zugunsten des Klägers zu unterstellen, dass dies der Fall ist und damit die Voraussetzungen für das Eingreifen der Kausalitätsvermutung gemäß § 84 Abs. 2 Satz 1 AMG grundsätzlich gegeben sind. Nach Auffassung des Berufungsgerichts greift die Kausalitätsvermutung gemäß § 84 Abs. 2 Satz 3 AMG jedoch deshalb nicht ein, weil ein anderer Umstand nach den Gegebenheiten des Einzelfalls geeignet war, den Schaden zu verursachen. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht die Anforderungen an den Ausschluss der Kausalitätsvermutung nicht in einer mit dem Sinn und Zweck der maßgeblichen Gesetzesvorschriften und der Rechtsprechung des erkennenden Senats nicht in Einklang zu bringenden Weise herabgesetzt.

aa) Die Kausalitätsvermutung gemäß § 84 Abs. 2 Satz 1 AMG stellt eine gesetzliche Vermutung im Sinne des § 292 ZPO dar (Bollweg, MedR 2012, 782, 783; MünchKommZPO/Prütting, 4. Aufl., § 292 Rn. 17; Vogeler, MedR 2011, 81, 83 mwN; vgl. auch Senatsurteil vom 4. November 2003 - VI ZR 28/03, VersR 2004, 118, 120; Senatsbeschlüsse vom 1. Juli 2008 - VI ZR 287/07, VersR 2008, 1264 Rn. 3 und vom 26. Januar 2010 - VI ZR 72/09). Sie steht nach ihrem Wortlaut und der Systematik des Gesetzes in einem engen Zusammenhang zu § 84 Abs. 2 Satz 3 AMG. Danach kann die Vermutung nicht nur nach § 292 ZPO durch den Beweis des Gegenteils widerlegt werden, sondern bereits unter erleichterten Voraussetzungen ausgeschlossen sein. Beide Vorschriften stellen dabei auf die Eignung zur Schadensverursachung nach den Gegebenheiten des Einzelfalls ab, § 84 Abs. 2 Satz 1 AMG auf die Eignung des angewendeten Arzneimittels und § 84 Abs. 2 Satz 3 AMG auf die Eignung eines anderen Umstands.

Der im Schrifttum zum Teil vertretenen Ansicht, § 84 Abs. 2 AMG sei einheitlich zu betrachten und regele eine Beweismaßreduktion, ist das Berufungsgericht mit Recht nicht gefolgt. Nach jener Ansicht erlaubt § 84 Abs. 2 AMG die Feststellung der Ursächlichkeit des Arzneimittels, wenn es unter Würdigung sämtlicher Umstände überwiegend wahrscheinlich ist, dass die Rechtsgutsverletzung auf der Anwendung des Präparats beruht (vgl. Wagner, VersR 2001, 1334, 1339; ders., NJW 2002, 2049, 2051 mwN; Pflüger, PharmR 2003, 363, 368; siehe auch Klevemann, PharmR 2002, 393, 397; Krüger, Arzneimittelgefährdungshaftung nach § 84 AMG unter besonderer Berücksichtigung alternativer Kausalität, 2006, S. 40 ff. mwN). Dem pharmazeutischen Unternehmer bleibe es unbenommen, den Gegenbeweis zu führen, also nachzuweisen, dass das von ihm vertriebene Arzneimittel für den konkreten Schaden nicht ursächlich gewesen sei, oder die Vermutungsbasis so zu erschüttern, dass die konkrete Eignung des Arzneimittels nicht mehr bejaht werden könne (vgl. Wagner, VersR 2001, 1334, 1339).

Eine solche Auslegung des § 84 Abs. 2 AMG ist jedoch mit dem Wortlaut der Vorschrift nicht zu vereinbaren. Das Gesetz unterscheidet zwischen der Kausalitätsvermutung und ihrem Ausschluss. Insoweit ähnelt § 84 Abs. 2 AMG strukturell dem Anscheinsbeweis (vgl. Voit in Festschrift Axel Sander, 2008, S. 367, 370, 377; ders. in Dieners/Reese, Handbuch des Pharmarechts, 2010, § 13 Rn. 37; siehe auch HK-AKM/Hart, Nr. 243 Rn. 60 [Stand: Februar 2011]; Spickhoff/Spickhoff, Medizinrecht, 2011, § 84 AMG Rn. 27; Wagner, VersR 2001, 1334, 1338). Die Vorschrift geht aber darüber hinaus, weil sie nicht auf die Typizität des Geschehensablaufs, sondern auf die Eignung zur Schadensverursachung nach den Gegebenheiten des Einzelfalls abstellt (vgl. Wagner, NJW 2002, 2049, 2051). Bereits für das Eingreifen der Kausalitätsvermutung sind zwar alle Gegebenheiten zu berücksichtigen, die im Einzelfall für oder gegen die Schadensverursachung sprechen (vgl. § 84 Abs. 2 Satz 2 AMG). Die gesetzliche Anordnung einer Beweismaßreduktion ist dem jedoch nicht zu entnehmen (vgl. Ehling, PatR 2007, 137, 140 f.; siehe auch Brock/Stoll in Kügel/Müller/Hofmann, AMG, 2012, § 84 Rn. 117; Melber/Moelle, StoffR 2004, 75, 80; siehe zu Risiken einer Beweislast- oder Beweismaßänderung auch BT-Drucks. 13/10435, S. 15; BR-Drucks. 1012/96, S. 27 f.).

bb) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Begriff der Eignung zur Schadensverursachung in § 84 Abs. 2 Satz 3 AMG ebenso auszulegen ist wie in § 84 Abs. 2 Satz 1 AMG. Die Voraussetzungen des § 84 Abs. 2 Satz 3 AMG sind zwar - im Unterschied zu denen des § 84 Abs. 2 Satz 1 AMG - von dem pharmazeutischen Unternehmer darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen (vgl. BT-Drucks. 14/7752, S. 19; Brock/Stoll, aaO Rn. 123, 126). Aufgrund des engen Zusammenhangs zwischen den Regelungen sind die für § 84 Abs. 2 Satz 1 AMG geltenden Grundsätze aber auf § 84 Abs. 2 Satz 3 AMG übertragbar. Es kommt auf die gleichen Maßstäbe an (vgl. Brock/Stoll, aaO Rn. 120; Prütting/Guttmann, Fachanwaltskommentar Medizinrecht, 2. Aufl., § 84 Rn. 46; Vogeler, aaO S. 85; siehe auch HK-AKM/Hart, aaO Rn. 63; ders., MedR 2009, 253, 254; Sander, Arzneimittelrecht, § 84 Erl. 16 aE [Stand: November 2007]).

Diese Auslegung des § 84 Abs. 2 Satz 3 AMG wird durch die Parallele zu der Ursachenvermutung der §§ 6, 7 des Umwelthaftungsgesetzes vom 10. Dezember 1990 (UmweltHG, BGBl. I S. 2634) bestätigt.

Diesen Vorschriften ist § 84 Abs. 2 AMG nachgebildet (vgl. BT-Drucks. 14/7752, S. 19). Ist eine Anlage (vgl. § 1 UmweltHG mit Anhang 1) nach den Gegebenheiten des Einzelfalles geeignet, den entstandenen Schaden zu verursachen, so wird nach § 6 Abs. 1 UmweltHG vermutet, dass der Schaden durch die Anlage verursacht ist. Nach § 7 UmweltHG kann die Ursachenvermutung ausgeschlossen sein, wenn ein anderer Umstand nach den Gegebenheiten des Einzelfalles geeignet ist, den Schaden zu verursachen. Auch für § 7 UmweltHG gilt ein entsprechender Prüfungsmaßstab, wie er in § 6 Abs. 1 UmweltHG für die Feststellung der Schadenseignung der in Anspruch genommenen Anlage aufgestellt ist (vgl. Senatsurteil vom 17. Juni 1997 - VI ZR 372/95, VersR 1997, 1247, 1249; BT-Drucks. 11/7104, S. 18; Hager in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 7 UmweltHG Rn. 1, 8 [Stand: Oktober 1996]; Staudinger/Kohler, BGB, Neubearb. 2010, § 7 UmweltHG Rn. 20; Salje in Salje/Peter, UmweltHG, 2. Aufl., § 7 Rn. 14).

cc) Damit kommt es für die Eignung eines anderen Umstands, den Schaden zu verursachen (§ 84 Abs. 2 Satz 3 AMG), auf die Darlegung und - im Bestreitensfall - den Nachweis der konkreten Möglichkeit der Schadensverursachung an. Nach der Gesetzesbegründung verlangt § 84 Abs. 2 Satz 1 AMG mehr als die nur abstrakt-generelle Eignung des Arzneimittels, Schäden der in Rede stehenden Art hervorzurufen. Die Eignung muss auf Grund der konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalls festgestellt werden. Da die Darlegung und - im Bestreitensfall - der Nachweis der konkreten Möglichkeit der Schadensverursachung aber ausreicht, wird der Geschädigte davon befreit, den Kausalverlauf zur vollen Überzeugung des Gerichts darlegen und beweisen zu müssen (vgl. BT-Drucks. 14/7752, S. 19; Bollweg, aaO S. 783 f.; Kloesel/Cyran, AMG, § 84 Anm. 39 [Stand: 2003]; Voit in Festschrift Axel Sander, 2008, S. 367, 370; allgemein zur Wirkung gesetzlicher Vermutungen MünchKommZPO/Prütting, aaO Rn. 22).

Eine die Vermutung des § 84 Abs. 2 Satz 1 AMG ausschließende Alternativursache nach § 84 Abs. 2 Satz 3 AMG setzt daher ausreichend konkrete, den Gegebenheiten des Einzelfalles entsprechende Feststellungen dahingehend voraus, dass sie geeignet ist, allein (oder im Zusammenwirken mit anderen, dem in Anspruch genommenen pharmazeutischen Unternehmer ebenfalls nicht zuzurechnenden Ursachen) den geltend gemachten Schaden herbeizuführen; es gilt insoweit ein entsprechender Prüfungsmaßstab, wie er in § 84 Abs. 2 Sätze 1 und 2 AMG für die Feststellung der Schadenseignung aufgestellt ist (vgl. für § 7 UmweltHG Senatsurteil vom 17. Juni 1997 - VI ZR 372/95, aaO; siehe auch Senatsbeschluss vom 26. Januar 2010 - VI ZR 72/09, aaO; Kloesel/Cyran, aaO Anm. 40; Vogeler, aaO). In Fällen der Anwendung weiterer Arzneimittel, die nach den Gegebenheiten des Einzelfalls geeignet sind, den Schaden zu verursachen, ist die Ausnahmeregelung des § 84 Abs. 2 Satz 4 AMG zu beachten.

dd) Danach hat das Berufungsgericht auf Grundlage der getroffenen Feststellungen in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise angenommen, die Kausalitätsvermutung des § 84 Abs. 2 Satz 1 AMG sei durch § 84 Abs. 2 Satz 3 AMG ausgeschlossen.

Als andere Umstände im Sinne des § 84 Abs. 2 Satz 3 AMG kommen etwa der Gesundheitszustand des Geschädigten (vgl. § 84 Abs. 2 Satz 2 AMG; Kullmann, in Festschrift Gerda Müller, 2009, S. 253, 258; Ufer/Metzmacher, JR 2009, 95, 96), insbesondere eine sich schicksalhaft verschlechternde Grunderkrankung oder eine hinzutretende Erkrankung (vgl. Voit in Dieners/Reese, Handbuch des Pharmarechts, 2010, § 13 Rn. 38; siehe auch OLG Hamm, NJW-RR 2003, 1382; LG Hagen, Urteil vom 7. Dezember 2006 - 6 O 7/06 Rn. 23; für die Rechtslage vor Anwendbarkeit des § 84 Abs. 2 AMG: OLG Celle, VersR 1983, 1143, 1144; OLG Köln, OLGR 2007, 518; OLG Koblenz, OLGR 2009, 399, 400; siehe auch Melber/Moelle, aaO S. 79), oder besondere Lebensgewohnheiten des Geschädigten wie starker Alkohol- oder Zigarettenkonsum (vgl. Prütting/Guttmann, aaO; Ufer/Metzmacher, aaO) in Betracht. So kann § 84 Abs. 2 Satz 3 AMG im Einzelfall eingreifen, wenn der Geschädigte Risikofaktoren für den eingetretenen Schaden aufweist (vgl. Senatsbeschluss vom 26. Januar 2010 - VI ZR 72/09, aaO; Bollweg, aaO S. 784; Brock/Stoll, aaO Rn. 120; siehe auch OLG Köln, GesR 2012, 189 f.: sehr hohes Risikoprofil).

Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger leide an Polymyalgie rheumatica mit bestehendem Verdacht auf chronische Polyarthritis, an Diabetes mellitus und an einer kombinierten Hyperlipidämie mit zumindest zeitweise erhöhten Blutfettwerten. Hierbei handelt es sich um bindende tatbestandliche Feststellungen des Berufungsgerichts, die gemäß § 314 ZPO Beweis für das mündliche Parteivorbringen in der Berufungsinstanz erbringen. Die Beweiskraft des Tatbestands kann nur durch das Sitzungsprotokoll, nicht jedoch durch den Inhalt der Schriftsätze entkräftet werden. Eine etwaige Unrichtigkeit tatbestandlicher Darstellungen im Berufungsurteil kann nur im Berichtigungsverfahren nach § 320 ZPO behoben werden. Eine Verfahrensrüge nach § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO kommt zur Richtigstellung eines etwaigen Mangels grundsätzlich nicht in Betracht (vgl. Senatsurteil vom 10. Juli 2012 - VI ZR 341/10, VersR 2012, 1261 Rn. 35, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt; BGH, Urteile vom 1. Dezember 2008 - II ZR 102/07, BGHZ 179, 71 Rn. 16 und vom 16. Dezember 2010 - I ZR 161/08, NJW 2011, 1513 Rn. 12 mwN).

Das Berufungsgericht hat unter Bezugnahme auf die Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. F. festgestellt, dass diese Umstände konkret geeignet waren, für sich allein den Gesundheitsschaden des Klägers zu verursachen. Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht nicht die bloße (theoretische) Möglichkeit, dass andere Faktoren als die Einnahme des Arzneimittels den Schaden mitausgelöst haben könnten, als ausreichend erachtet. Das Berufungsgericht führt zwar aus, der Begriff

der Eignung stelle auf die "abstrakte" Möglichkeit der Schadenverursachung ab. Diese missverständlichen Rechtsausführungen ändern jedoch nichts daran, dass das Berufungsgericht die konkrete Möglichkeit der Schadensverursachung durch einen anderen Umstand festgestellt hat.
Höhere Anforderungen an den Ausschluss der Kausalitätsvermutung nach § 84 Abs. 2 Satz 3 AMG sind entgegen der Auffassung der Revision auch nicht aus dem Senatsbeschluss vom 1. Juli 2008 (VI ZR 287/07, VersR 2008, 1264) abzuleiten. Darin hat der erkennende Senat das Urteil der Vorinstanz aufgehoben, weil das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft angenommen hatte, dass die Klägerin ihrer Darlegungslast zu den Voraussetzungen einer Haftung der Beklagten nach § 84 AMG nicht in ausreichendem Maße nachgekommen sei. Der Senat hat unter anderem auf die Vermutung des § 84 Abs. 2 Satz 1 AMG und die Eignung im Einzelfall gemäß § 84 Abs. 2 Satz 2 AMG abgestellt. Dem Beschluss ist jedoch nicht zu entnehmen, dass die Vorinstanzen Feststellungen zu den Voraussetzungen des § 84 Abs. 2 Satz 3 AMG getroffen haben. Auch den von der Revision angeführten Passagen des erstinstanzlichen Urteils (LG Berlin, NJW 2007, 3582) sind keine Feststellungen dazu zu entnehmen, dass Vorerkrankungen geeignet waren, den Schaden zu verursachen.
ee) Ohne Erfolg wendet die Revision ein, die Kausalitätsvermutung des § 84 Abs. 2 Satz 1 AMG liefe leer, wenn für ihren Ausschluss ausreiche, dass der Geschädigte einen Risikofaktor für den Schadenseintritt aufweise. Zwar trifft es zu, dass die Kausalitätsvermutung aufgrund der Ausschlussmöglichkeit nach § 84 Abs. 2 Satz 3 AMG in vielen Fällen wirkungslos bleiben dürfte (vgl. Ehling, aaO S. 143 f.; Hieke, Die Informationsrechte geschädigter Arzneimittelverbraucher, 2003, S. 256 f.; 258 f. mwN; siehe auch Deutsch, VersR 2004, 937, 940). Die geringen Anforderungen an den Ausschluss der Kausalitätsvermutung korrespondieren jedoch mit den geringen Anforderungen an ihr Eingreifen. Die Kausalitätsvermutung ginge andernfalls zu weit. Sie soll in der vorliegenden Form der besonders schwierigen Beweissituation des geschädigten Anwenders eines Arzneimittels Rechnung tragen, ohne dem pharmazeutischen Unternehmer eine Verdachtshaftung aufzuerlegen, die haftungsrechtlich weder systemkonform noch interessengerecht wäre (vgl. BT-Drucks. 14/7752, S. 12 f., 19). Sie beruht auf einem politischen Kompromiss und sucht die zugrunde liegenden widerstreitenden Interessen auszugleichen (vgl. Bollweg, aaO S. 786; Ufer/Metzmacher, aaO; siehe auch BT-Drucks. 14/7752, S. 12 f.).
Entgegen der Auffassung der Revision hat dies allerdings nicht zur Folge, dass auf §§ 84 ff. AMG gestützte Schadensersatzklagen männlicher, älterer oder in irgendeiner risikobegründenden Weise vorerkrankter Personen stets aussichtlos wären. Die Beweislage des Geschädigten wird durch § 84 Abs. 2 AMG zwar gegenüber der früheren Rechtslage nur in geringem Umfang verbessert. Der Geschädigte ist durch § 84 Abs. 2 AMG aber nicht gehindert, sich auf einen Anscheinsbeweis zu berufen (vgl. Bollweg, aaO S. 784 mwN; Vogeler, aaO S. 86; siehe auch Senatsbeschluss vom 26. Januar 2010 - VI ZR 72/09, aaO). Als Ergänzung der Kausalitätsvermutung besteht zudem der Auskunftsanspruch nach § 84a AMG, der dem Geschädigten die Darlegung und den Nachweis der anspruchsbegründenden Tatsachen erleichtern soll. Den pharmazeutischen Unternehmer trifft außerdem die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die schädlichen Wirkungen des Arzneimittels ihre Ursache nicht im Bereich der Entwicklung und Herstellung haben (§ 84 Abs. 3 AMG, vgl. BT-Drucks. 14/7752, S. 19 f.).
Die Revision weist zwar zutreffend darauf hin, dass nach der Senatsrechtsprechung an die Darlegungslast des Patienten keine überhöhten Anforderungen gestellt werden dürfen, um ein weitgehendes Leerlaufen der Vorschriften über die Haftung für Arzneimittelschäden zu vermeiden (vgl. Senatsurteil vom 19. März 1991 - VI ZR 248/90, VersR 1991, 780, 781 für § 84 AMG a.F.; Senatsbeschluss vom 1. Juli 2008 - VI ZR 287/07, aaO Rn. 3; OLG München, PharmR 2009, 352, 353; OLG München, OLGR 2009, 846, 847; OLG Zweibrücken, NJW-RR 2011, 534). Für die Kausalitätsvermutung und ihren Ausschluss gemäß § 84 Abs. 2 AMG lassen sich daraus jedoch keine Rückschlüsse ziehen. Hier kommt es nicht auf die Darlegungslast an, sondern auf die vom Gesetzgeber gewählte Ausgestaltung der Beweiserleichterung.
2. Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht die Anwendung der Grundsätze des Anscheinsbeweises für den Nachweis des Ursachenzusammenhangs mit Recht abgelehnt.
a) Die Frage, ob der Anscheinsbeweis eingreift, unterliegt der Prüfung durch das Revisionsgericht (Senatsurteil vom 16. März 2010 - VI ZR 64/09, aaO Rn. 16 mwN). Der Anscheinsbeweis setzt einen typischen Geschehensablauf voraus, also einen bestimmten Tatbestand, der nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache für den Eintritt eines bestimmten Erfolgs hinweist (vgl. Senatsurteile vom 14. Juni 2005 - VI ZR 179/04, BGHZ 163, 209, 212; vom 16. März 2010 - VI ZR 64/09, aaO Rn. 16 mwN und vom 4. Dezember 2012 - VI ZR 378/11, WM 1023, 306 Rn. 23). Allein eine Risikoerhöhung reicht dafür nicht aus (vgl. Senatsbeschluss vom 26. Januar 2010 - VI ZR 72/09, aaO). Im Wege des Anscheinsbeweises kann gegebenenfalls von dem eingetretenen Erfolg auf die Ursache geschlossen werden (vgl. Senatsurteil vom 19. Januar 2010 - VI ZR 33/09, VersR 2010, 392 Rn. 8 mwN). Der Beweis des ersten Anscheins wird durch feststehende (erwiesene oder unstreitige) Tatsachen entkräftet, nach welchen die Möglichkeit eines anderen als des typischen Geschehensablaufs ernsthaft in Betracht kommt (vgl. Senatsurteile vom 4. April 2006 - VI ZR 151/05, VersR 2006, 931 Rn. 18 und vom 16. März 2010 - VI ZR 64/09, aaO Rn. 17, jeweils mwN).

b) Von der ernsthaften Möglichkeit eines anderen Geschehensablaufs ist das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler ausgegangen. Nach seinen Feststellungen lässt sich der Gesundheitsschaden des Klägers zwanglos mit den bei ihm vorliegenden Risikofaktoren erklären. Das Berufungsgericht stützt sich insoweit gemäß § 529 Abs. 1 ZPO verfahrensfehlerfrei auf die Feststellungen des Landgerichts. Die Revision legt keine konkreten Anhaltspunkte dar, die nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO für das Berufungsgericht Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der landgerichtlichen Feststellungen begründet und deshalb eine erneute Feststellung geboten hätten. Die Ansicht der Revision, die getroffenen Feststellungen fänden in den beiden vom Landgericht eingeholten Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. F. keine Stütze, trifft nicht zu. Zwar weist die Revision mit Recht darauf hin, dass die Anwendung von "VIOXX" nach Auffassung des Gutachters das Risiko eines Schlaganfalls entscheidend erhöht haben kann. Der Sachverständige hat aber auch ausgeführt, dass die beim Kläger vorhandenen Risikofaktoren genügten, um seinen Gesundheitsschaden zu erklären.
Die Annahme der ernsthaften Möglichkeit eines anderen Geschehensablaufs begegnet auch unter Berücksichtigung des Senatsurteils vom 16. März 2010 (VI ZR 64/09, aaO) keinen Bedenken. In jenem Fall ging es darum, ob die Einnahme des Medikaments "VIOXX" für einen Herzinfarkt ursächlich gewesen ist, den der dortige Kläger beim Schneeschaufeln erlitten hatte. Zwar hat der erkennende Senat die Annahme der ernsthaften Möglichkeit eines anderen Geschehensablaufs durch das Berufungsgericht unter anderem deshalb gebilligt, weil der Sachverständige die ungewohnte körperliche Belastung als risikoerhöhend bewertet hatte (vgl. Senatsurteil vom 16. März 2010 - VI ZR 64/09, aaO Rn. 17). Dies bedeutet jedoch nicht, dass für die Entkräftung des Anscheinsbeweises in "VIOXX"-Fällen stets die Feststellung einer solchen körperlichen Belastung erforderlich wäre. Im Übrigen ist im Senatsurteil vom 16. März 2010 neben dem Alter des Klägers von 73 Jahren nur die körperliche Belastung als Risikofaktor genannt. Im Streitfall sind hingegen mehrere risikoerhöhende Faktoren festgestellt.
3. Ohne Erfolg wendet sich die Revision auch dagegen, dass das Berufungsgericht die im Arzthaftungsprozess anerkannten Grundsätze zur Beweislastumkehr bei Vorliegen eines groben Behandlungsfehlers vorliegend nicht angewendet hat.
a) Im Arzthaftungsprozess führt ein grober Behandlungsfehler regelmäßig zur Umkehr der Beweislast für den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Gesundheitsschaden und dem Behandlungsfehler, wenn dieser generell geeignet ist, den eingetretenen Schaden zu verursachen (st. Rspr., vgl. Senatsurteile vom 8. Januar 2008 - VI ZR 118/06, VersR 2008, 490 Rn. 11 und vom 19. Juni 2012 - VI ZR 77/11, VersR 2012, 1176 Rn. 6, jeweils mwN; vgl. nunmehr § 630h Abs. 5 BGB idF des Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten vom 20. Februar 2013, BGBl. I S. 277, 279). Die Umkehr der Beweislast im Falle eines groben Behandlungsfehlers hat ihren Grund darin, dass das Spektrum der für den Misserfolg der ärztlichen Behandlung in Betracht kommenden Ursachen gerade wegen der elementaren Bedeutung des Fehlers in besonderem Maße verbreitert bzw. verschoben worden ist. Es entspricht deshalb der Billigkeit, die durch den Fehler in das Geschehen hineingetragene Aufklärungserschwernis nicht dem Geschädigten anzulasten (vgl. Senatsurteile vom 16. März 2010 - VI ZR 64/09, aaO Rn. 18 und vom 19. Juni 2012 - VI ZR 77/11, aaO Rn. 13, jeweils mwN).
b) Damit ist eine Fallgestaltung, wie sie hier vorliegt, nicht vergleichbar. Wie der erkennende Senat entschieden hat, sind die für den Arzthaftungsprozess entwickelten Grundsätze der Beweislastumkehr im Produkthaftungsprozess in Fällen der Verletzung von Warnpflichten durch den Hersteller nicht anwendbar (Senatsurteil vom 12. November 1991 - VI ZR 7/91, BGHZ 116, 60, 76 f.). Für die Inanspruchnahme des Arzneimittelherstellers wegen unzureichender Informationen über die einem Medikament möglicherweise anhaftenden Risiken gilt nichts anderes (Senatsurteil vom 16. März 2010 - VI ZR 64/09, aaO). Die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass das der Beklagten vom Kläger angelastete Versäumnis, das Medikament "VIOXX" nicht schon im Jahr 2002 vom Markt genommen zu haben, nicht den Stellenwert eines groben Behandlungsfehlers habe, d.h. eines Fehlers, der aus objektiver ärztlicher Sicht nicht mehr verständlich und verantwortbar erscheint (vgl. Senatsurteile vom 12. November 1991 - VI ZR 7/91, aaO und vom 10. Mai 1983 - VI ZR 270/81, VersR 1983, 729, 730), steht im Einklang mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. Senatsurteil vom 16. März 2010 - VI ZR 64/09, aaO) und lässt keinen Rechtsfehler erkennen.
4. Die Revision wendet sich auch erfolglos gegen die Annahme des Berufungsgerichts, ein Auskunftsanspruch des Klägers nach § 84a Abs. 1 AMG sei zur Feststellung, ob ein Schadensersatzanspruch des Klägers nach § 84 AMG bestehe, nicht erforderlich.
a) Allerdings ist der Auskunftsantrag zulässig. Der Kläger hat ihn zwar "im Wege der Stufenklage" gestellt. Als Stufenklage im Sinne des § 254 ZPO ist sein Rechtsschutzbegehren unzulässig, weil der von der Klägerin geltend gemachte Auskunftsanspruch gemäß § 84a Abs. 1 AMG nicht der näheren Bestimmung eines noch nicht hinreichend bestimmten Leistungsbegehrens dient. Die Stufenklage ist aber in eine - zulässige - Klagehäufung im Sinne des § 260 ZPO umzudeuten (vgl. Senatsurteil vom 29. März 2011 - VI ZR 117/10, BGHZ 189, 79 Rn. 7 ff.). Davon ist das Berufungsgericht zutreffend ausgegangen.
b) Liegen Tatsachen vor, die die Annahme begründen, dass ein Arzneimittel den Schaden im Sinne des § 84 AMG verursacht hat, so kann der Geschädigte nach § 84a Abs. 1 Satz 1 AMG von dem

pharmazeutischen Unternehmer Auskunft verlangen, es sei denn, dies ist zur Feststellung, ob ein Anspruch auf Schadensersatz nach § 84 besteht, nicht erforderlich. Der Auskunftsanspruch richtet sich gemäß § 84a Abs. 1 Satz 2 AMG auf dem pharmazeutischen Unternehmer bekannte Wirkungen, Nebenwirkungen und Wechselwirkungen sowie ihm bekannt gewordene Verdachtsfälle von Nebenwirkungen und Wechselwirkungen und sämtliche weiteren Erkenntnisse, die für die Bewertung der Vertretbarkeit schädlicher Wirkungen von Bedeutung sein können (vgl. dazu näher Klevemann, aaO S. 394; Kloesel/Cyran, aaO, § 84a AMG Anm. 5 [Stand: 2004]). Die Vorschrift des § 84a AMG ist mit Art. 1 Nr. 2 des Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom 19. Juli 2002 (BGBl. I S. 2674) eingeführt worden. Sie orientiert sich an dem Vorbild der §§ 8, 9 UmweltHG sowie des § 35 GenTG (BT-Drucks. 14/7752, S. 20). Sie ist im Streitfall nach Art. 229 § 8 Abs. 2 EGBGB anwendbar. Nach der Gesetzesbegründung reicht ein geäußerter unbestimmter Verdacht nicht aus, um einen Auskunftsanspruch nach § 84a Abs. 1 AMG zu begründen, andererseits ist aber auch nicht der Vollbeweis einer Kausalität zu führen. Dem Richter wird vielmehr eine Plausibilitätsprüfung aufgetragen, ob die vorgetragenen Tatsachen den Schluss auf eine Ursache/Wirkung-Beziehung zwischen dem vom auf Auskunft in Anspruch genommenen Unternehmer hergestellten Arzneimittel und dem individuellen Schaden des auskunftsersuchenden Anwenders ergeben (vgl. BT-Drucks. 14/7752, S. 20; siehe auch KG, GesR 2010, 207, 208; OLG Brandenburg, MedR 2010, 789, 790; OLG Köln, VersR 2011, 1397, 1399; LG Köln, PharmR 2009, 567, 568).

c) Nach den Feststellungen der Vorinstanzen sind die notwendigen Tatsachen zur Begründung eines Auskunftsanspruchs nach § 84a Abs. 1 AMG gegeben. Das Berufungsgericht hat in Anknüpfung an die Feststellungen des Landgerichts angenommen, dass "VIOXX" den Gesundheitsschaden des Klägers mitverursacht haben kann.

d) Zu Recht geht das Berufungsgericht aber davon aus, dass ein Auskunftsanspruch ausgeschlossen ist, weil die Auskunftserteilung zur Feststellung, ob ein Anspruch auf Schadensersatz nach § 84a Abs. 1 AMG besteht, vorliegend nicht erforderlich ist.

aa) Zwar beruft sich die Revision zutreffend auf das Senatsurteil vom 29. März 2011 (VI ZR 117/10, aaO). Danach verfolgt die Vorschrift des § 84a AMG im Wesentlichen folgende zwei Ziele: Zum einen bezweckt sie die prozessuale Chancengleichheit, weil der Geschädigte in aller Regel den Weg des angewandten Arzneimittels von der ersten Forschung über die Erprobung bis zu dessen konkretem Herstellungsprozess nicht überschauen kann, während die pharmazeutischen Unternehmen - insbesondere zur Frage der Vertretbarkeit ihrer Arzneimittel - den jeweiligen Erkenntnisstand dokumentiert zur Verfügung haben. Im Hinblick darauf hielt es der Gesetzgeber für angebracht, dem Geschädigten die zur Geltendmachung der ihm zustehenden Ansprüche notwendigen Tatsachen zugänglich zu machen, um ihn in die Lage zu versetzen, im Einzelnen zu prüfen, ob ihm ein Anspruch aus Gefährdungshaftung zusteht. Zum anderen soll der Auskunftsanspruch die beweisrechtliche Stellung des Geschädigten im Arzneimittelprozess stärken. Der Geschädigte soll in die Lage versetzt werden, alle Fakten zu erlangen, die für die von ihm darzulegenden und zu beweisenden Anspruchsvoraussetzungen notwendig sind oder die er braucht, um die Kausalitätsvermutung des § 84 Abs. 2 AMG in Gang zu setzen. (Senatsurteil vom 29. März 2011 - VI ZR 117/10, aaO Rn. 9; siehe auch BT-Drucks. 14/7752, S. 20).

bb) Die Revision beachtet jedoch nicht hinreichend, dass dem Kläger nach § 84a Abs. 1 Satz 1 AMG kein Auskunftsanspruch zusteht, wenn die Auskunft zur Feststellung, ob ein Anspruch auf Schadensersatz nach § 84 AMG besteht, nicht erforderlich ist.

Allerdings ist die Erforderlichkeit der Auskunft grundsätzlich bereits gegeben, wenn die Möglichkeit besteht, dass die begehrten Auskünfte zur Anspruchsfeststellung dienen können (vgl. Krüger, PharmR 2007, 232, 236; siehe auch BGH, Urteil vom 7. Juli 1982 - IVb ZR 738/80, NJW 1982, 2771 f.; Beschluss vom 21. April 2010 - XII ZB 128/09, NJW-RR 2010, 934 Rn. 21, jeweils zu § 1605 Abs. 1 Satz 1 BGB). Andernfalls wären die vom Gesetzgeber mit dem Auskunftsanspruch verfolgten Ziele einer prozessualen Chancengleichheit und der beweisrechtlichen Besserstellung des Geschädigten für seinen auf § 84 AMG gestützten Schadensersatzanspruch nicht zu erreichen (vgl. zu diesen Zielen BT-Drucks. 14/7752, S. 20; Senatsurteil vom 29. März 2011 - VI ZR 117/10, aaO Rn. 9, 18). Die Darlegungs- und Beweislast für die mangelnde Erforderlichkeit trifft nach dem Wortlaut des § 84a Abs. 1 Satz 1 AMG ("es sei denn") den pharmazeutischen Unternehmer (vgl. BT-Drucks. 14/7752, S. 53 f.; BT-Drucks. 13/10766, S. 2; LG Berlin, NJW 2007, 3584, 3586; LG Köln, aaO S. 569). Sie ist damit anders geregelt als in § 8 UmweltHG und § 35 GenTG (Brock/Stoll, aaO § 84a Rn. 18).

Die Erforderlichkeit der Auskunft kann fehlen, wenn der pharmazeutische Unternehmer den Anspruch dem Grunde nach nicht bestreitet (vgl. Moelle in Dieners/Reese, Handbuch des Pharmarechts, 2010, § 13 Rn. 85; Paus in Bergmann/Pauge/Steinmeyer, Gesamtes Medizinrecht, 2012, § 84a AMG Rn. 6; Spickhoff/Spickhoff, aaO, § 84a AMG Rn. 3). Darüber hinaus kann sie fehlen, wenn offensichtlich ist, dass der Geschädigte keinen Anspruch aus § 84 Abs. 1 AMG hat, etwa die erlittene Rechtsgutverletzung unerheblich ist, der Geschädigte lediglich einen Vermögensschaden erlitten hat oder der Anspruch aus § 84 Abs. 1 AMG bereits verjährt ist (vgl. LG Köln, aaO S. 569; Prütting/Guttmann, aaO, § 84a AMG Rn. 14; Hieke, PharmR 2005, 35, 38; Kloesel/Cyran, aaO Anm. 3; Krüger, aaO; Moelle, aaO Rn. 86).

cc) Das Berufungsgericht hat das Bestehen eines Auskunftsanspruchs verneint, weil nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme der für eine Haftung erforderliche Ursachenzusammenhang zwischen der Einnahme des Medikaments und der gesundheitlichen Schädigung nicht nachweisbar und die begehrte Auskunft deshalb nicht erforderlich sei. Diese Beurteilung lässt entgegen der Auffassung der Revision keinen Rechtsfehler erkennen, denn die vom Kläger verlangten Angaben sind nicht geeignet, den Kausalitätsnachweis zu führen. Der Kläger begehrt von der Beklagten Auskunft über ihr bekannte Wirkungen, Nebenwirkungen, Wechselwirkungen und diesbezügliche Verdachtsfälle hinsichtlich der von dem Medikament "VIOXX" ausgehenden schädlichen Wirkungen. Angaben dazu können, wie das Landgericht zutreffend dargelegt hat, geeignet sein, den Nachweis zu ermöglichen oder zu erleichtern, dass "VIOXX" generell das Risiko kardiovaskulärer oder cerebrovaskulärer Ereignisse erhöht oder im Fall des Klägers erhöht hat. Der von dem Kläger geltend gemachte Schadensersatzanspruch scheitert allerdings nicht etwa an dem fehlenden Nachweis der Eignung des Medikaments "VIOXX" für die eingetretene Schädigung, sondern daran, dass ebenso die beim Kläger vorhandenen Risikofaktoren für sich allein den Gesundheitsschaden herbeigeführt haben können. Da diese Möglichkeit der Schadensverursachung durch die mit dem Auskunftsverlangen begehrten Angaben der Beklagten nicht ausgeräumt werden kann, ist die begehrte Auskunft im Streitfall nicht geeignet, die beweisrechtliche Stellung des Klägers zu stärken. Bei dieser Sachlage ist die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass ein Auskunftsanspruch vorliegend mangels Erforderlichkeit der begehrten Auskunft nicht bestehe, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

32. BGH, Urteil vom 26. Februar 2013 – VI ZR 359/11 – * Übergang des Anspruchs des verstorbenen Pflegeheimbewohners auf Einsicht in die Pflegedokumentation auf den Krankenversicherungsträger zur Klärung von möglichen Schadensersatzansprüchen; Voraussetzungen der mutmaßlichen Einwilligung

Leitsatz

1. Der Anspruch des Pflegeheimbewohners auf Einsicht in die Pflegeunterlagen geht gemäß § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB 10 i.V.m. § 401 Abs. 1 analog, § 412 BGB auf den - aufgrund des Schadensereignisses zu kongruenten Sozialleistungen verpflichteten - Sozialversicherungsträger über, wenn und soweit mit seiner Hilfe das Bestehen von Schadensersatzansprüchen geklärt werden soll und die den Altenpflegern obliegende Pflicht zur Verschwiegenheit einem Gläubigerwechsel nicht entgegensteht.
2. Die Pflicht zur Verschwiegenheit steht einem Gläubigerwechsel in der Regel nicht entgegen, wenn eine Einwilligung des Heimbewohners in die Einsichtnahme der über ihn geführten Pflegedokumentation durch den Sozialversicherungsträger vorliegt oder zumindest sein vermutetes Einverständnis anzunehmen ist, soweit einer ausdrücklichen Befreiung von der Schweigepflicht Hindernisse entgegenstehen.
3. Es wird regelmäßig davon auszugehen sein, dass die Offenlegung der Pflegedokumentation gegenüber dem Krankenversicherer dem mutmaßlichen Willen des verstorbenen Heimbewohners entspricht, wenn die Entbindung von der Schweigepflicht dem Träger der gesetzlichen Krankenversicherung die Verfolgung von Schadensersatzansprüchen wegen der Verletzung von Betreuungspflichten des Altenpflegepersonals ermöglichen soll.

Orientierungssatz

1. Zitierung zu Leitsatz 1: Festhaltung BGH, 23. März 2010, VI ZR 249/08, BGHZ 185, 74.
2. Zitierung zu Leitsatz 3: Bestätigung OLG München, 19. September 2011, 1 W 1320/11, MDR 2011, 1496.

Tenor

Die Revision gegen das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart vom 23. November 2011 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, eine Trägerin der gesetzlichen Krankenversicherung, nimmt den beklagten Heimträger aus übergegangenem Recht einer bei ihr versicherten Heimbewohnerin auf Herausgabe von Kopien der Pflegedokumentation in Anspruch.
Die Versicherte zog sich bei einem Sturz in dem von der Beklagten betriebenen Pflegeheim am 13. April 2009 erhebliche Verletzungen zu. Wegen dieser Verletzungen wurde sie stationär in einem Krankenhaus aufgenommen und ärztlich behandelt. Sie verstarb am 4. Mai 2009. Die für ihre Behandlung und für die Krankenhauspflege entstandenen Kosten in Höhe von 3.182,03 € wurden von der Klägerin getragen. Um die Berechtigung eventueller auf sie gemäß § 116 SGB X übergegangener Schadensersatzansprüche prüfen zu können, forderte die Klägerin die Beklagte auf, ihr Kopien der über die Versicherte geführten Pflegedokumentation zu überlassen. Die Beklagte lehnte dies ab.
Das Amtsgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt, der Klägerin Kopien der vollständigen Pflegedokumentation über den Aufenthalt der Versicherten für die Zeit vom 1. Juli 2008 bis 13. April 2009

Zug um Zug gegen Erstattung angemessener Kopierkosten herauszugeben, und festgestellt, dass sich die Beklagte insoweit in Annahmeverzug befindet. Das Landgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist der Anspruch der am 4. Mai 2009 verstorbenen Versicherten auf Herausgabe von Kopien der Pflegedokumentation gemäß § 116 Abs. 1 SGB X i.V.m. § 401 Abs. 1 analog, § 412 BGB auf die Klägerin übergegangen. Zwar habe die Versicherte die Beklagte nicht von der Pflicht zur Verschwiegenheit entbunden. Da sich die Versicherte aufgrund ihres Ablebens mit der Einsichtnahme in die Pflegedokumentation durch die Klägerin nicht mehr einverstanden erklären könne, genüge aber ihre mutmaßliche Einwilligung. Von einer solchen sei vorliegend auszugehen. Zwar komme der Wahrung des Berufsgeheimnisses der Vorrang zu, soweit von der Schweigepflicht her ernstliche Bedenken gegen eine Einsichtnahme in die Dokumentation bestünden. Aus diesem Grund habe der Heimbetreiber gewissenhaft zu prüfen, ob Anhaltspunkte dafür gegeben seien, dass die Verstorbene die Offenlegung der Pflegedokumentation gegenüber ihrer Krankenkasse mutmaßlich gebilligt haben würde. Hierbei sei allerdings zu berücksichtigen, dass das Interesse des Verstorbenen an der Geheimhaltung mit seinem Tode erloschen sein könne und sachfremde, weil nicht von der erkennbar gewordenen oder zu vermutenden Willensrichtung des Verstorbenen gedeckte Gründe eine Verweigerung der Einsicht nicht rechtfertigen könnten. Dazu gehöre in der Regel auch die Befürchtung, dass durch die Einsichtnahme eigenes oder zurechenbares fremdes Verschulden aufgedeckt werden könne. In Fällen wie dem vorliegenden könne nur ausnahmsweise von einem Geheimhaltungswunsch des Heimbewohners ausgegangen werden. Der Heimbetreiber müsse deshalb darlegen, dass und unter welchen allgemeinen Gesichtspunkten er sich durch die Schweigepflicht an der Offenbarung der Unterlagen gehindert sehe. Diesen Anforderungen genüge der Beklagtenvortrag nicht. Die Beklagte habe lediglich eine Vielzahl grundsätzlicher, insbesondere verfassungsrechtlicher Bedenken erhoben. Sie habe hingegen nicht dargelegt, dass sich ihre Weigerung auf konkrete oder mutmaßliche Belange der Verstorbenen stütze. Die Klägerin habe ihr Einsichtsbegehren auch auf einen angemessenen Zeitraum vor dem Ableben begrenzt.

II.

Diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass der Klägerin gegen die Beklagte aus übergegangenem Recht ihrer Versicherten ein Anspruch auf Herausgabe von Kopien der diese betreffenden Pflegedokumentation für den geltend gemachten Zeitraum zusteht.

1. Die Revision wendet sich nicht gegen die Annahme des Berufungsgerichts, dass die Versicherte zu Lebzeiten einen Anspruch gegen die Beklagte auf Einsicht in die über sie geführte Pflegedokumentation hatte. Diese Beurteilung lässt Rechtsfehler nicht erkennen. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats steht dem Heimbewohner grundsätzlich ein Einsichtsrecht in die ihn betreffende Pflegedokumentation als Nebenanspruch aus dem Heimvertrag zu (Senatsurteile vom 23. März 2010 - VI ZR 249/08, BGHZ 185, 74 Rn. 12; vom 23. März 2010 - VI ZR 327/08, VersR 2010, 971 Rn. 11; vgl. auch Harsdorf-Gebhardt, PflR 1999, 252 ff.; Jaeger, MedR 2010, 856; Lauterbach, NJ 2010, 347; Roßbruch, PflR 2010, 257, 262; Schultze-Zeu, VersR 2011, 194 ff.; Schumann, WzS 2010, 261 ff.). Dieser zusätzliche Vertragsanspruch beruht auf der Ausstrahlungswirkung des Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG auf die vertragliche Beziehung zwischen Heimbewohner und Heimträger (vgl. BVerfG, MedR 1993, 232; GRUR-RR 2011, 217, 218; ZUM 2011, 313 Rn. 19, jeweils mwN). Das Recht auf Selbstbestimmung und die personale Würde des Heimbewohners gebieten es, ihm grundsätzlich einen Anspruch einzuräumen, sich über den Inhalt der ihn betreffenden Pflegedokumentation zu informieren. Denn die Pflegeunterlagen mit ihren Angaben über die Pflegeanamnese, Pflegeplanung, Pflegeverlauf und ärztliche Verordnungen betreffen den Pflegebedürftigen unmittelbar in seiner Privatsphäre (vgl. Senatsurteile vom 23. März 2010 - VI ZR 249/08, BGHZ 185, 74 Rn. 12; vom 23. März 2010 - VI ZR 327/08, VersR 2010, 971 Rn. 11; zur Einsichtnahme in Krankenunterlagen: BVerfG, MedR 1999, 180; MedR 2006, 419). Deshalb hat dieser generell ein geschütztes Interesse daran, zu erfahren, wie mit ihm umgegangen wurde und welche Daten sich dabei ergeben haben. Zur Einsicht in die Pflegedokumentation muss er insbesondere kein besonderes Interesse darlegen; dieses ergibt sich vielmehr - wie beim Recht des Patienten auf Einsicht in die Behandlungsunterlagen (vgl. Senatsurteile vom 2. Oktober 1984 - VI ZR 311/82, VersR 1984, 1171 f.; vom 6. Dezember 1988 - VI ZR 76/88, BGHZ 106, 146, 148; BVerfG, MedR 2006, 419) - unmittelbar aus seinem Selbstbestimmungsrecht (vgl. Kasseler Kommentar/Kater, Sozialversicherungsrecht, § 116 SGB X Rn. 161a, (Stand: Juni 2012); Roßbruch, PflR 2010, 257, 262; Schultze-Zeu, VersR 2011, 194, 195; a.A. Harsdorf-Gebhardt, aaO, S. 253, 256).

2. Das Berufungsgericht hat auch zutreffend angenommen, dass der Einsichtsanspruch der Versicherten kraft Gesetzes auf die Klägerin übergegangen ist.

a) Der erkennende Senat hat mit Urteilen vom 23. März 2010 entschieden, dass der Anspruch des Pflegeheimbewohners auf Einsicht in die Pflegeunterlagen gemäß § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X i.V.m. § 401 Abs. 1 analog, § 412 BGB auf den - aufgrund des Schadensereignisses zu kongruenten Sozialleistungen verpflichteten - Sozialversicherungsträger übergeht, wenn und soweit mit seiner Hilfe das Bestehen von Schadensersatzansprüchen geklärt werden soll und die Altenpflegern obliegende Pflicht zur Verschwiegenheit einem Gläubigerwechsel nicht entgegensteht. Hiervon ist in der Regel auszugehen, wenn eine Einwilligung des Heimbewohners in die Einsichtnahme der über ihn geführten Pflegedokumentation durch den Sozialversicherungsträger vorliegt oder zumindest sein vermutetes Einverständnis anzunehmen ist, soweit einer ausdrücklichen Befreiung von der Schweigepflicht Hindernisse entgegenstehen (vgl. Senatsurteile vom 23. März 2010 - VI ZR 249/08, BGHZ 185, 74 Rn. 14 ff., und - VI ZR 327/08, VersR 2010, 971 Rn. 13 ff.). Diese Entscheidungen haben in der Literatur weitgehend Zustimmung erfahren (vgl. Peters-Lange in jurisPK-SGB X, 2013, § 116 SGB X, Rn. 86; Kasseler Kommentar/Kater, aaO; Didong in jurisPK-SGB V, 2. Aufl., § 294a SGB V Rn. 7; Palandt/Grüneberg, BGB, 72. Aufl., § 401 Rn. 4; Lauterbach, NJ 2010, 347; Roßbruch, PflR 2010, 257 ff.; Schultze-Zeu, VersR 2011, 194 ff.; Alberts/Human in Bergmann/Pauge/Steinmeyer, Gesamtes Medizinrecht, 2012, § 810 BGB Rn. 13; a.A. Pregartbauer/Pregartbauer, VersR 2010, 973 ff.). Sie werden auch von der Revision nicht in Frage gestellt.

b) Die Versicherte konnte aufgrund ihres Ablebens die Beklagte bzw. die sie betreuenden Altenpfleger nicht mehr von der - sowohl aus dem Heimvertrag als auch aus § 203 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 StGB (vgl. §§ 1, 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 AltenpflegeG; OLG Hamm, NJW 2007, 849 Rn. 42 f.; Lenckner/Eisele in Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl., § 203 Rn. 35 mwN) abzuleitenden - Pflicht zur Verschwiegenheit befreien.

c) Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Versicherte wäre mit einer Einsichtnahme der Klägerin in die über sie geführte Pflegedokumentation mutmaßlich einverstanden gewesen.

aa) Wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, reicht die Pflicht zur Verschwiegenheit grundsätzlich über den Tod des Betroffenen hinaus (vgl. § 203 Abs. 4 StGB); sie gewährleistet damit, dass geheimhaltungsbedürftige Tatsachen aus seinem Lebensbereich auch nach seinem Ableben nicht oder jedenfalls nicht weiter als nötig aufgedeckt werden (Senatsurteil vom 31. Mai 1983 - VI ZR 259/81, VersR 1983, 834, 836; BGH, Beschluss vom 4. Juli 1984 - IVa ZB 18/83, BGHZ 91, 392, 398). Auch nach dem Tode hängt es in erster Linie vom Willen des Verstorbenen ab, ob und in welchem Umfang der Geheimnisträger zum Schweigen verpflichtet ist. Hat der Verstorbene sich hierüber zu Lebzeiten geäußert, dann ist grundsätzlich dieser Wille maßgebend. Lässt sich dagegen eine Willensäußerung des Verstorbenen nicht feststellen, muss sein mutmaßlicher Wille erforscht, also geprüft werden, ob er die Offenlegung durch den Geheimnisträger mutmaßlich gebilligt oder missbilligt haben würde. Dabei sind sämtliche Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, insbesondere das Anliegen der Einsicht begehrenden Person sowie der Umstand, dass frühere Geheimhaltungswünsche des Betroffenen infolge der durch sein Ableben veränderten Sachlage inzwischen überholt sein können. Von der erkennbar gewordenen oder zu vermutenden Willensrichtung des Heimbewohners nicht gedeckte Verweigerungsgründe sind sachfremd und daher unbeachtlich (vgl. zum Ganzen: Senatsurteil vom 31. Mai 1983 - VI ZR 259/81, VersR 1983, 834, 836; BGH, Beschluss vom 4. Juli 1984 - IVa ZB 18/83, BGHZ 91, 392, 399; BayObLG, NJW 1987, 1492; VerfGH Bayern, MedR 2012, 51, 52; BAG, NJW 2010, 1222 Rn. 13; OLG München, MDR 2011, 1496; VersR 2009, 982, 983; Fellner, MDR 2011, 1452; vgl. auch § 630g Abs. 3 Satz 3 BGB in der Fassung von Art. 1 Nr. 4 des Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patienten und Patientinnen vom 20. Februar 2013, BGBl. I S. 277).

bb) Die Entscheidung, ob der Verstorbene den Heimträger bzw. die ihn betreuenden Altenpfleger mutmaßlich von der Pflicht zur Verschwiegenheit entbunden hätte, obliegt dem (jeweiligen) Geheimnisträger. Ihm kommt insoweit ein Beurteilungsspielraum zu, der durch die Gerichte nur eingeschränkt nachprüfbar ist. Denn andernfalls wäre er gezwungen, das möglicherweise schutzbedürftige Geheimnis preiszugeben. Der Geheimnisträger ist deshalb zu einer gewissenhaften Überprüfung verpflichtet, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Verstorbene die ganze oder teilweise Offenlegung der Pflegeunterlagen gegenüber seinen Rechtsnachfolgern mutmaßlich missbilligt haben würde. Um dem Gericht eine Überprüfung zu ermöglichen, ob der Geheimnisträger den ihm zukommenden Beurteilungsspielraum eingehalten hat, hat der Geheimnisträger allerdings darzulegen, unter welchen allgemeinen Gesichtspunkten er sich durch die Schweigepflicht an der Offenlegung der Unterlagen gehindert sieht. Dabei genügt es nicht, wenn er sich nur auf grundsätzliche Erwägungen oder die besondere Bedeutung der Pflicht zur Verschwiegenheit beruft. Vielmehr muss er nachvollziehbar vortragen, dass sich seine Weigerung auf konkrete oder mutmaßliche Belange des Verstorbenen und nicht auf sachfremde Gesichtspunkte stützt. Die Substantiierung ist allerdings nicht in einem Umfang geschuldet, dass die damit zu rechtfertigende Geheimhaltung im Ergebnis unterlaufen würde (vgl. Senatsurteil vom 31. Mai 1983 - VI ZR 259/81, VersR 1983, 834, 836; BGH, Beschluss vom 4. Juli 1984 - IVa ZB 18/83, BGHZ 91, 392, 399 f.; BayObLG, NJW 1987, 1492, 1493; VerfGH Bayern, MedR 2012,

51, 52; OLG München, MDR 2011, 1496; VersR 2009, 982, 983; Wenzel/Müller, Der Arzthaftungsprozess, Rn. 1637; Steffen/Pauge, Arzthaftungsrecht, 12. Aufl. Rn. 563; Schultze-Zeu, VersR 2009, 1050, 1052; Lauterbach, NJ 2010, 347; Fellner, MDR 2011, 1452; Katzenmeier in Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht, 6. Aufl., Kap. IX Rn. 19 Fn. 29, Rn. 63 ff.). Sofern die von dem Geheimnisträger in diesem Rahmen angeführten Gründe nicht nachvollzogen werden und eine Weigerung nicht rechtfertigen können, ist von einer mutmaßlichen Einwilligung in die Offenlegung der Unterlagen auszugehen (vgl. BayObLG, NJW 1987, 1492, 1493; OLG München, MDR 2011, 1496; VersR 2009, 982, 983).
cc) In Fällen wie dem vorliegenden, in denen die Entbindung von der Schweigepflicht dem Träger der gesetzlichen Krankenversicherung die Verfolgung von Schadensersatzansprüchen wegen der Verletzung von Betreuungspflichten des Altenpflegepersonals ermöglichen soll, wird regelmäßig davon auszugehen sein, dass die Offenlegung der Unterlagen gegenüber dem Krankenversicherer dem mutmaßlichen Willen des verstorbenen Heimbewohners entspricht (so auch OLG München, MDR 2011, 1496; Fellner, MDR 2011, 1452, 1453; Lauterbach, NJ 2010, 347; Schultze-Zeu, VersR 2009, 1050, 1052; Steffen/Pauge, Arzthaftungsrecht, 12. Aufl., Rn. 563; Alberts/Human in Bergmann/Pauge/Steinmeyer, aaO). Es ist davon auszugehen, dass der Bewohner eines Altenpflegeheims, der im Heim zu Schaden gekommen ist, sowohl an der Aufdeckung von Pflegefehlern als auch daran interessiert ist, dass etwaige gegen den Heimträger bestehende Schadensersatzansprüche von diesem ausgeglichen werden und nicht zu Lasten der Solidargemeinschaft der Krankenversicherten gehen (vgl. OLG München, MDR 2011, 1496; Fellner, MDR 2011, 1452, 1453; Lauterbach, NJ 2010, 347). Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass dem Träger der gesetzlichen Krankenversicherung ein nicht unerheblicher Teil der in der Pflegedokumentation enthaltenen sensiblen Gesundheitsdaten seines Versicherten (ärztliche Diagnose, Behandlungsweise, Verordnungen) aufgrund der Erbringung von Leistungen bereits bekannt ist, so dass dessen Geheimhaltungsinteresse entsprechend reduziert ist (vgl. zur Datenübermittlung von den Leistungserbringern an die Krankenkassen: §§ 106, 106a Abs. 1, 3, §§ 275, 277, 284, 294 ff., 301 SGB V sowie BSGE 90, 1; BSG SozR 4-2500 § 109 Nr. 16, Rn. 18 ff.; Katzenmeier in Laufs/Katzenmeier/Lipp, aaO, Rn. 21).
dd) Nach diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht zu Recht von einer mutmaßlichen Einwilligung der Versicherten in die Überlassung von Kopien ihrer Pflegeunterlagen an die Klägerin ausgegangen. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen hat die Beklagte keine Tatsachen vorgetragen, die ihre ablehnende Entscheidung nachvollziehbar erscheinen lassen, sondern ihre Weigerung lediglich auf nicht ausreichende grundsätzliche Bedenken gestützt.

33. BGH, Beschluss vom 24. Oktober 2012 – VI ZR 396/12 – * Verspätetes Vorbringen im Arzthaftungsprozess: Erstmalige Rüge fehlerhafter Aufklärung in der Berufungsbegründung nach ausschließlicher Geltendmachung von Behandlungsfehlern in erster Instanz

Orientierungssatz

Zwischen den Ansprüchen wegen unzureichender ärztlicher Aufklärung einerseits und wegen fehlerhafter Behandlung andererseits besteht zwar eine Verknüpfung dergestalt, dass es Ziel des Schadensersatzbegehrens des Patienten ist, eine Entschädigung für die bei ihm aufgrund der Behandlung eingetretenen gesundheitlichen Nachteile zu erlangen, doch liegen den Haftungstatbeständen räumlich und zeitlich verschieden gelagerte Sachverhalte zugrunde, an denen unterschiedliche Personen beteiligt sein können. Auch sind die Schadensereignisse im Allgemeinen weder hinsichtlich der Auswirkungen noch hinsichtlich des Verschuldens gleichwertig. Deshalb handelt es sich bei einer erstmals mit der Berufungsbegründung geltend gemachten Rüge einer fehlenden Aufklärung (hier: über die Alternative eines Kaiserschnitts), nachdem in erster Instanz die Klage ausschließlich auf Behandlungsfehler gestützt worden war, um neuen Tatsachenvortrag, der vom Berufungsgericht nicht mehr zu berücksichtigen ist (§§ 530, 531 Abs. 2 ZPO).

Tenor

Der Antrag des Klägers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe wird abgelehnt. Die beabsichtigte Rechtsverfolgung bietet keine hinreichende Aussicht auf Erfolg (§ 114 Satz 1 ZPO).
Rechts- oder sonstige Verfahrensfehler, die eine Zulassung der Revision gebieten könnten, sind ersichtlich nicht gegeben. Es ist verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht, dem neuen und erst nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist gebrachten Vortrag des Klägers nicht nachgegangen ist, Messungen des Kopfumfanges seien fehlerhaft unterblieben und seiner Mutter seien im Kreißsaal Medikamente verabreicht worden, die sie nicht vertragen habe. Auch die erstmals mit der Berufungsbegründung geltend gemachte Rüge einer fehlenden Aufklärung über die Alternative einer sectio war verspätet, nachdem in erster Instanz die Klage ausschließlich auf Behandlungsfehler gestützt worden ist. Zwischen den Ansprüchen wegen unzureichender ärztlicher Aufklärung einerseits und wegen fehlerhafter Behandlung andererseits besteht zwar eine Verknüpfung dergestalt, dass es Ziel des Schadensersatzbegehrens des Patienten ist, eine Entschädigung für die bei ihm aufgrund der

Behandlung eingetretenen gesundheitlichen Nachteile zu erlangen, doch liegen den Haftungstatbeständen räumlich und zeitlich verschieden gelagerte Sachverhalte zugrunde, an denen unterschiedliche Personen beteiligt sein können. Auch sind die Schadensereignisse im Allgemeinen weder hinsichtlich der Auswirkungen noch hinsichtlich des Verschuldens gleichwertig (vgl. Senatsurteile vom 5. Dezember 2006 - VI ZR 228/05, VersR 2007, 414 und vom 4. November 1975 - VI ZR 226/73, VersR 1976, 293, 294). Es handelt sich dabei jedenfalls um neuen Tatsachenvortrag, der vom Berufungsgericht mit Recht nicht mehr berücksichtigt worden ist (§§ 530, 531 Abs. 2 ZPO).
Die beantragte Prozesskostenhilfe kann danach nicht bewilligt werden.

34. BGH, Urteil vom 03. Juli 2012 – VI ZR 120/11 – * Arzthaftungsprozess: Verstoß gegen das verfassungsmäßige Verbot einer "Überbeschleunigung" bei Zurückweisung verspäteten Verteidigungsvorbringens nach Versäumung der dreimal verlängerten Frist zur Klageerwiderung und bei Vorlage einer Begründungsschrift nach Einspruch gegen ein Versäumnisurteil erst im Einspruchstermin

Leitsatz

1. In Arzthaftungssachen kann ein Verstoß gegen das verfassungsmäßige Verbot einer "Überbeschleunigung" insbesondere dann vorliegen, wenn das als verspätet zurückgewiesene Verteidigungsvorbringen ein - in der Regel schriftliches - Sachverständigengutachten veranlasst hätte, dieses Sachverständigengutachten aber in der Zeit zwischen dem Ende der Einspruchsbegründungsfrist und der darauf folgenden mündlichen Verhandlung ohnehin nicht hätte eingeholt werden können.
2. Verteidigungsmittel sind in der Regel nicht "nach Ablauf einer hierfür gesetzten Frist" (§ 296 Abs. 1 ZPO) vorgebracht, wenn das Gericht nach Ablauf der gemäß § 276 Abs. 1 Satz 2 ZPO gesetzten (und verlängerten) Klageerwiderungsfrist dem Beklagten ohne Fristsetzung nochmals Gelegenheit zur Klageerwiderung gibt.

Tenor

Auf die Revision des Streithelfers der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 23. März 2011 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte, eine niedergelassene Augenärztin, als Erbe seiner während des Berufungsverfahrens verstorbenen Ehefrau wegen der verspäteten Diagnose eines bösartigen Aderhautmelanoms auf Schadensersatz in Anspruch.
Die damals noch durch den Streithelfer anwaltlich vertretene Beklagte hat die Klageerwiderungsfrist versäumt. In der mündlichen Verhandlung vom 5. November 2009 ist für sie niemand erschienen. Das Landgericht hat sie daraufhin durch Versäumnisurteil, welches am 9. November 2009 zugestellt wurde, zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 35.000 € verurteilt und dem Feststellungsantrag hinsichtlich des Ersatzes künftiger immaterieller und materieller Schäden aufgrund der fehlerhaften Behandlung vom 10. März 2003 bis 12. Oktober 2004 stattgegeben. Die Beklagte hat fristgerecht Einspruch eingelegt, diesen aber in der Einspruchsfrist nicht begründet; ihren Antrag auf Verlängerung der Einspruchsbegründungsfrist hat das Landgericht zurückgewiesen. Erstmals mit Schriftsatz vom 9. Dezember 2009, vorgelegt im Einspruchstermin vom 10. Dezember 2009, hat die Beklagte auf die Klage erwidert. Das Landgericht hat den Vortrag der Beklagten als verspätet zurückgewiesen und das Versäumnisurteil aufrechterhalten. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Streithelfer der Beklagten den Antrag weiter, die Klage abzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.
Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat das Landgericht das Vorbringen der Beklagten zu den behaupteten Behandlungsfehlern und deren Ursächlichkeit zu Recht nach § 296 Abs. 1 ZPO zurückgewiesen. Die Beklagte habe die - dreimal verlängerte - Frist zur Klageerwiderung (§ 276 Abs. 1 Satz 2 ZPO) versäumt und den Einspruch gegen das Versäumnisurteil nicht fristgerecht begründet (§ 339 Abs. 1, § 340 Abs. 3 ZPO). Der im Einspruchstermin vorgelegte Schriftsatz sei daher gemäß § 296 Abs. 1 ZPO verspätet gewesen.
Die Zurückweisung verstoße nicht gegen den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör. Sie habe nicht zu einer verfassungsrechtlich unzulässigen "Überbeschleunigung" geführt. Die Verzögerung wäre zwar möglicherweise auch dann nicht vermeidbar gewesen, wenn die Beklagte ihre Einwendungen bereits in der Einspruchsschrift vorgebracht hätte. Darauf komme es aber nicht an. Maßgebend sei die Frist zur Klageerwiderung, die am 2. Juni 2009 abgelaufen sei. Bei rechtzeitigem Verteidigungsvorbringen

innerhalb dieser Frist hätte das Landgericht einen zeitnahen Erörterungstermin bestimmen oder nach § 358a ZPO verfahren können, so dass die im Einspruchstermin drohende Verzögerung nicht eingetreten wäre.
Das Berufungsgericht dürfe die Versäumung der Klageerwiderungsfrist berücksichtigen. Dass die Zurückweisung im Rahmen von § 531 Abs. 1 ZPO nicht auf eine andere als die von der Vorinstanz angewandte Vorschrift gestützt werden dürfe, stehe dem nicht entgegen. Das Landgericht habe die Zurückweisung nicht auf § 340 Abs. 3 Satz 3 ZPO gestützt, sondern unmittelbar auf § 296 Abs. 1 ZPO und in der Sache zumindest auch damit begründet, dass die Beklagte nicht rechtzeitig auf die Klage erwidert habe. Bei der Prüfung von Art. 103 Abs. 1 GG gehe es nur um die Frage, ob die Verzögerung bei rechtzeitigem Vorbringen eingetreten wäre.
Gemäß § 531 Abs. 1 ZPO bleibe das zu Recht zurückgewiesene Vorbringen im Berufungsrechtszug ausgeschlossen. Der Klägervortrag sei deshalb als unstreitig zu behandeln. Die Beklagte hafte gemäß § 280 Abs. 1, § 823 Abs. 1 BGB, weil sie die Augenhintergrunduntersuchung am 27. Juni 2004 fehlerhaft durchgeführt, weitere medizinisch gebotene Befunderhebungen unterlassen und das bösartige Aderhautmelanom infolgedessen nicht rechtzeitig erkannt habe.
II.
Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand. Entgegen seiner Auffassung bleibt der Beklagtenvortrag in der Berufungsinstanz nicht gemäß § 531 Abs. 1 ZPO ausgeschlossen. Das Landgericht hat die Verteidigungsmittel der Beklagten im ersten Rechtszug zu Unrecht zurückgewiesen.
1. Zwar führt das Landgericht die Vorschrift des § 296 Abs. 1 ZPO an, ohne ausdrücklich auf die Verweisung in § 340 Abs. 3 Satz 3 ZPO Bezug zu nehmen. In seiner Zurückweisungsbegründung stellt es aber darauf ab, dass der Einspruchsführer seine Angriffs- und Verteidigungsmittel innerhalb der Einspruchsfrist vorzubringen habe, soweit es einer sorgfältigen Prozessführung entspreche (§ 339 Abs. 1, § 340 Abs. 3 ZPO). Die lange Prozessdauer bis zum Versäumnisurteil dient dem Landgericht als Argument dafür, dass die Beklagte spätestens mit der Einspruchsschrift auf die Klage hätte erwidern können und müssen. Es führt aus, die Verspätung habe nicht durch Anordnungen nach § 273 Abs. 2 ZPO ausgeglichen werden können, weil der maßgebende Schriftsatz erst im Einspruchstermin übergeben worden sei. Dies bezieht sich nach dem Kontext auf die Versäumung der Einspruchsfrist und ihre Folgen. Daraus geht nicht eindeutig hervor, ob die Zurückweisung auf § 340 Abs. 3 Satz 3 in Verbindung mit § 296 Abs. 1 ZPO oder auch auf § 296 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit § 276 Abs. 1 Satz 2 ZPO gestützt worden ist. Das kann aber offenbleiben, weil die Voraussetzungen einer Präklusion nach beiden Alternativen nicht erfüllt sind.
2. Die Revision rügt zu Recht, dass die auf die Versäumung der Einspruchsfrist gestützte Zurückweisung gegen das verfassungsmäßige Verbot einer ohne weiteres erkennbaren "Überbeschleunigung" verstößt, wonach ein verspätetes Vorbringen nicht ausgeschlossen werden darf, wenn offenkundig ist, dass dieselbe Verzögerung auch bei rechtzeitigem Vortrag eingetreten wäre (vgl. BVerfGE 75, 302, 316; Zöller/Greger, ZPO, 29. Aufl., § 296 Rn. 22; Leipold in Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl., § 296 Rn. 64, 66).
a) Die zivilprozessualen Präklusionsvorschriften haben im Blick auf Art. 103 Abs. 1 GG strengen Ausnahmecharakter, weil sie sich zwangsläufig nachteilig auf das Bemühen um eine materiell richtige Entscheidung auswirken und einschneidende Folgen für die säumige Partei nach sich ziehen. Ihre Anwendung steht unter dem besonderen Gebot der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit (vgl. Senatsurteil vom 22. Mai 2001 - VI ZR 268/00, VersR 2002, 120, 121; BGH, Urteil vom 5. März 1990 - II ZR 109/89, NJW 1990, 2389, 2390; BVerfGE 75, 302, 312; BVerfG, Beschlüsse vom 26. August 1988 - 2 BvR 1437/87, NJW 1989, 706; vom 9. Mai 2003 - 1 BvR 2190/00 Rn. 10 mwN). Allein der mit der Präklusion verfolgte Zweck einer Abwehr pflichtwidriger Verfahrensverzögerungen durch die Parteien rechtfertigt verfassungsrechtlich die Einschränkung des Prozessgrundrechts auf rechtliches Gehör (BVerfG, Beschluss vom 26. August 1988, aaO).
Soll die Bestimmung des § 296 Abs. 1 ZPO ihre vorgesehene Aufgabe wirksam erfüllen, so muss sie klar und gegebenenfalls auch streng gehandhabt werden. Der Bundesgerichtshof vertritt deshalb in ständiger Rechtsprechung die Ansicht, dass es für die Feststellung einer Verzögerung des Rechtsstreits allein darauf ankommt, ob der Prozess bei Zulassung des verspäteten Vorbringens länger dauern würde als bei dessen Zurückweisung. Dagegen ist es grundsätzlich unerheblich, ob der Rechtsstreit bei rechtzeitigem Vorbringen ebenso lange gedauert hätte. Das Gericht ist allerdings verpflichtet, die Verspätung durch zumutbare Vorbereitungsmaßnahmen gemäß § 273 ZPO so weit wie möglich auszugleichen und dadurch eine drohende Verzögerung abzuwenden (vgl. BGH, Urteile vom 12. Juli 1979 - VII ZR 284/78, BGHZ 75, 138, 141 ff.; vom 31. Januar 1980 - VII ZR 96/79, BGHZ 76, 133, 135 f.; vom 13. März 1980 - VII ZR 147/79, BGHZ 76, 236, 239; vom 26. März 1982 - V ZR 149/81, BGHZ 83, 310, 313; vom 2. Dezember 1982 - VII ZR 71/82, BGHZ 86, 31, 34 ff. mwN; vom 19. Oktober 1988 - VIII ZR 298/87, NJW 1989, 719, 720).
b) Die Anwendung dieses sogenannten absoluten Verzögerungsbegriffs ist grundsätzlich mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG vereinbar (vgl. BVerfGE 75, 302, 316; BVerfG,

NJW 1992, 679, 680). Die Zulässigkeit einer Präklusion wird verfassungsrechtlich allerdings bedenklich, wenn sich ohne weitere Erwägungen aufdrängt, dass dieselbe Verzögerung auch bei rechtzeitigem Vorbringen eingetreten wäre. Einerseits kann es nicht Sinn der der Beschleunigung dienenden Präklusionsvorschriften sein, das Gericht mit schwierigen Prognosen über hypothetische Kausalverläufe zu belasten und damit weitere Verzögerungen zu bewirken; diese Vorschriften dürfen aber andererseits auch nicht dazu benutzt werden, verspätetes Vorbringen auszuschließen, wenn ohne jeden Aufwand erkennbar ist, dass die Pflichtwidrigkeit - die Verspätung allein - nicht kausal für eine Verzögerung ist. In diesen Fällen ist die Präklusion rechtsmissbräuchlich; denn sie dient erkennbar nicht dem mit ihr verfolgten Zweck. Da aber allein dieser Zweck, die Abwehr pflichtwidriger Verfahrensverzögerungen, die Einschränkung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs verfassungsrechtlich rechtfertigt, liegt in einem solchen Rechtsmissbrauch zugleich ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG (BVerfGE 75, 302, 316 f.; BVerfG, NJW 1995, 1417; BGH, Urteil vom 9. Juni 2005 - VII ZR 43/04, NJW-RR 2005, 1296, 1297; Beschluss vom 10. Februar 2011 - VII ZR 155/09, NJW-RR 2011, 526 Rn. 7; Deppenkemper in Prütting/Gehrlein, ZPO, 3. Aufl., § 296 Rn. 15; Zöller/Greger, aaO; Musielak/Huber, ZPO, 9. Aufl., § 296 Rn. 17; Leipold in Stein/Jonas, aaO Rn. 66 ff.; MünchKommZPO/Prütting, 4. Aufl., § 296 Rn. 81 f.; Hk-ZPO/Saenger, 4. Aufl., § 296 Rn. 19). Durch die Vorschriften über die Zurückweisung verspäteten Vorbringens soll nicht die prozessuale Nachlässigkeit einer Partei als solche sanktioniert werden, und schon gar nicht soll die Anwendung dieser Vorschriften dem Gericht die Mühe einer der Sache nach gebotenen sorgfältigen Sachverhaltsaufklärung ersparen (vgl. Senatsurteil vom 21. Oktober 1986 - VI ZR 107/86, BGHZ 98, 368, 374). Gerade in Fällen, in denen ein Sachverständigengutachten eingeholt werden müsste, stellt sich deshalb die Frage, ob dieselbe Verzögerung - offenkundig - nicht auch bei rechtzeitigem Vorbringen eingetreten wäre und einer Zurückweisung des neuen Vorbringens das verfassungsmäßige Verbot einer Überbeschleunigung entgegensteht (vgl. OLG Dresden, NJW-RR 1999, 214, 215; OLG Celle, BauR 2000, 1900, 1901; OLG Naumburg, VersR 2005, 1099, 1100; OLG Düsseldorf, GesR 2011, 668, 670; Musielak/Huber, aaO, Rn. 18; Leipold in Stein/Jonas, aaO, Rn. 68).

c) Nach diesen Grundsätzen hat das Landgericht das Beklagtenvorbringen im Schriftsatz vom 9. Dezember 2009 rechtsfehlerhaft deswegen zurückgewiesen, weil er seine Verteidigungsmittel nicht innerhalb der Einspruchsfrist vorgebracht hat. Nach den getroffenen Feststellungen drängt sich ohne weitere Erwägungen auf, dass eine durch den Beklagtenvortrag verursachte Verzögerung auch bei rechtzeitigem Vorbringen innerhalb der Einspruchsfrist eingetreten wäre.

Danach fand der Einspruchstermin, in dem die Beklagte ihre Einwendungen vorgebracht hat, weniger als drei Wochen nach dem Ablauf der Einspruchsfrist statt. Arzthaftungsprozesse sind in aller Regel nicht ohne sachverständige Beratung zu entscheiden (vgl. Senat, Urteile vom 21. Oktober 1986 - VI ZR 107/86, aaO, 373; vom 29. November 1994 - VI ZR 189/93, VersR 1995, 659, 660; vom 15. Juli 2003 - VI ZR 203/02, VersR 2003, 1541, 1542; Beschluss vom 28. März 2008 - VI ZR 57/07, GesR 2008, 361). Demgemäß ist das Landgericht selbst davon ausgegangen, dass es bei Berücksichtigung des Beklagtenvorbringens ein Sachverständigengutachten hätte einholen müssen. Dessen Einholung war aber offenkundig in der kurzen Zeit zwischen dem Ablauf der Einspruchsfrist und dem Einspruchstermin nicht möglich (vgl. zu einem denkbaren zeitlichen Ablauf in einem Arzthaftungsprozess OLG Düsseldorf, GesR 2011, 668, 670). Folgerichtig hat das Landgericht nicht festgestellt, welche Verzögerung die Versäumung der Einspruchsfrist unter diesen Umständen gegenüber einem Vorbringen innerhalb der Einspruchsfrist verursacht haben soll. Auch das Berufungsgericht hat dazu lediglich ausgeführt, dass die Verzögerung "möglicherweise" auch dann nicht vermeidbar gewesen wäre, wenn die Beklagte ihre Einwendungen in der Einspruchsfrist vorgebracht hätte.

Die Revision rügt mithin zu Recht, dass durch die Versäumung der Einspruchsfrist keine Verzögerung gegenüber ihrer Einhaltung eingetreten ist und die darauf gestützte Zurückweisung des Vorbringens der Beklagten mit der Begründung des Landgerichts gegen das verfassungsmäßige Verbot einer "Überbeschleunigung" verstößt und ihren Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt.

3. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts lässt sich die Zurückweisung des Beklagtenvortrags auch nicht auf ein verspätetes Vorbringen im Sinne des § 296 Abs. 1 ZPO wegen einer Versäumung der Klageerwiderungsfrist nach § 276 Abs. 1 Satz 2 ZPO stützen. Auf die Vorlagefrage des Berufungsgerichts kommt es insoweit nicht an. Eine Zurückweisung des Vortrags der Beklagten durfte nach § 296 Abs. 1 ZPO nämlich schon deswegen nicht erfolgen, weil kein Verteidigungsmittel vorliegt, das erst nach Ablauf einer hierfür gesetzten Frist vorgebracht worden ist.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, maßgebend für die Zurückweisung sei die Frist zur Klageerwiderung, die trotz dreimaliger Verlängerung bereits am 2. Juni 2009 abgelaufen sei. Es hat dabei nicht beachtet, dass das Landgericht der Beklagten nach Ablauf der ursprünglich gesetzten Erwiderungsfrist dreimal die Möglichkeit eingeräumt hat, noch auf die Klage zu erwidern. Denn es hat der Beklagten mit Verfügungen vom 26. Juni 2009, vom 21. September 2009 und vom 21. Oktober 2009 jeweils erneut Gelegenheit gegeben, die Klageerwiderung nachzureichen. Dabei hat es zwar in der Verfügung vom 21. September 2009 der Beklagten aufgegeben, binnen einer Woche zur Klage Stellung zu nehmen. Danach hat es aber der Beklagten durch Verfügung vom 21. Oktober 2009 nochmals die

Möglichkeit eingeräumt, ihre Verteidigungsmittel vorzubringen, ohne hierfür eine Frist zu setzen. Unter diesen Umständen sind die Voraussetzungen des § 296 Abs. 1 ZPO für eine Zurückweisung verspäteten Vorbringens nicht erfüllt.

III.

Da das Berufungsgericht den Beklagtenvortrag zu Unrecht für ausgeschlossen gehalten hat, ist das Berufungsurteil aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil dieses - aus seiner Sicht folgerichtig - keine Feststellungen zur Begründetheit des Anspruchs unter Berücksichtigung des Beklagtenvortrags getroffen hat (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Das Berufungsgericht muss gegebenenfalls auch Feststellungen dazu treffen, woraus sich das Feststellungsinteresse für den Feststellungsantrag des Klägers (§ 256 Abs. 1 ZPO) ergibt, nachdem seine Ehefrau während des Berufungsverfahrens verstorben ist.

35. BGH, Urteil vom 19. Juni 2012 – VI ZR 77/11 – * Arzthaftung: Beweislastumkehr bei grobem Behandlungsfehler

Leitsatz

War ein grober Verstoß gegen den ärztlichen Standard grundsätzlich geeignet, mehrere Gesundheitsschäden bekannter oder (noch) unbekannter Art zu verursachen, kommt eine Ausnahme vom Grundsatz der Beweislastumkehr bei grobem Behandlungsfehler regelmäßig nicht deshalb in Betracht, weil der eingetretene Gesundheitsschaden als mögliche Folge des groben Behandlungsfehlers zum maßgebenden Zeitpunkt noch nicht bekannt war (Abgrenzung zum Senatsurteil vom 16. Juni 1981, VI ZR 38/80, VersR 1981, 954).

Tenor

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 14. Zivilsenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 11. Januar 2011 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Schadensersatz wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung nach seiner Geburt im Klinikum der Beklagten in Anspruch.

Die Mutter des Klägers befand sich dort wegen vaginaler Blutungen von der 12. bis zur 17. Schwangerschaftswoche in stationärer Behandlung. Ab dem 15. Januar 1991 wurde sie wegen placenta praevia totalis erneut in der Klinik der Beklagten überwacht. Aufgrund lebensbedrohlicher Blutungen wurde die Schwangerschaft am 16. Februar 1991 in der 32. Schwangerschaftswoche durch Kaiserschnitt beendet und der Kläger geboren. Nach der 20. Lebensstunde wurde der Kläger infolge Atemstillstands (schwere Apnoe) intubiert und bis zum 5. Lebenstag maschinell beatmet. Am 3. Lebenstag wurde bei einer Schädelsonographie eine Echogenitätsvermehrung in der Umgebung beider Seitenventrikel festgestellt und als beginnender frühkindlicher Gehirnschaden (periventrikuläre Leukomalazie - abgekürzt: PVL) gewertet. Der Kläger leidet als Folge der PVL an einer spastischen Tetraparese mit schweren Mobilitäts-, Atmungs- und Schluckstörungen sowie einem Anfallsleiden nach Hirnschädigung mit geistiger Beeinträchtigung. Er ist auf dauerhafte Pflege und Betreuung angewiesen.

Mit seiner Klage hat der Kläger die Zahlung eines Schmerzensgeldes verlangt, für das er eine einmalige Zahlung von 350.000 € sowie eine monatliche Schmerzensgeldrente von 400 € für angemessen hält. Ferner hat er die Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten für sämtliche materiellen Schäden begehrt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Mit seiner vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat einen Schadensersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagte aus § 831 Abs. 1 BGB, § 847 Abs. 1 BGB a.F. bzw. aus (positiver) Verletzung des Behandlungsvertrages verneint. Durch eine zu intensive Einstellung des Beatmungsgeräts sei zwar eine ausgeprägte Hyperventilation des Klägers verursacht worden, deren Tolerierung bis zum 5. Lebenstag behandlungsfehlerhaft gewesen sei. Auch sei den Ärzten der Beklagten als weiterer Behandlungsfehler das Unterlassen engmaschiger Blutgasanalysen vorzuwerfen. Weil die erhobenen pCO2-Werte hochgradig pathologisch gewesen seien, hätten kurzfristigere Kontrollen durchgeführt werden müssen. Nicht bewiesen sei jedoch, dass zwischen diesen Behandlungsfehlern und der eingetretenen PVL ein kausaler Zusammenhang bestehe. Zwar könnten auch niedrige pCO2-Werte zu einer Verengung der Hirnarterien und damit zu einer zerebralen Minderdurchblutung als Ursache einer PVL führen. Im Streitfall lasse sich aber eine (Mit-)Ursächlichkeit der Hyperventilation für die aufgetretene PVL nicht feststellen. Die Sachverständigen hätten übereinstimmend ausgeführt, dass sich zum einen der genaue Zeitpunkt der Hirnschädigung nicht mehr eruieren lasse, zum anderen hätten beim Kläger noch andere Risikofaktoren vorgelegen, die für sich

gesehen ebenfalls die PVL verursacht haben könnten. Die nicht festzustellende Kausalität gehe zu Lasten des Klägers. Zwar habe der zweitinstanzliche Sachverständige die lückenhafte und viel zu grobmaschige Überwachung der Blutgase während der künstlichen Beatmung des frühgeborenen Kindes und die unzureichende Reaktion auf die über mehrere Tage anhaltende Hyperventilation als groben Behandlungsfehler bezeichnet. Eine Beweislastumkehr zugunsten des Klägers komme jedoch gleichwohl nicht in Betracht, weil sich im Streitfall nicht das Risiko verwirklicht habe, dessen Nichtbeachtung den Fehler als grob erscheinen lasse. Der Sachverständige habe - ausgehend vom medizinischen Standardwissen zum Zeitpunkt der Geburt - die ärztliche Handlungspflicht damit begründet, dass die Reduzierung der künstlichen Beatmung notwendig gewesen sei, um die Gefahr von Druckschädigungen an der noch unreifen Lunge zu vermeiden. Auch sei seinerzeit schon bekannt gewesen, dass durch ein Überangebot an Sauerstoff infolge fehlerhafter Beatmung Augenschäden verursacht werden könnten. Das Risiko einer Minderdurchblutung des Gehirns durch eine Hyperventilation habe hingegen zum damaligen Zeitpunkt noch nicht zum medizinischen Standardwissen gehört. Da der Kläger weder Druckschäden an der noch unreifen Lunge noch Augenschäden erlitten habe, habe sich bei der Behandlung mithin ein Risiko verwirklicht, das für die behandelnden Ärzte keine Handlungspflicht begründet habe.

II.

Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Die Revision wendet sich mit Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, dem Kläger komme eine Beweislastumkehr wegen eines groben Behandlungsfehlers nicht zugute.

1. Das Berufungsgericht ist zwar zutreffend davon ausgegangen, dass nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. Senatsurteile vom 8. Januar 2008 - VI ZR 118/06, VersR 2008, 490 Rn. 11; vom 27. April 2004 - VI ZR 34/03, BGHZ 159, 48 Rn. 16 und vom 16. November 2004 - VI ZR 328/03, VersR 2005, 228, 229) ein grober Behandlungsfehler regelmäßig zur Umkehr der Beweislast für den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Gesundheitsschaden und dem Behandlungsfehler führt, wenn dieser generell geeignet ist, den eingetretenen Schaden zu verursachen. Es hat auch vom Grundsatz her richtig erkannt, dass es hiervon Ausnahmen gibt. Eine Verlagerung der Beweislast auf die Behandlungsseite ist nach einem groben Behandlungsfehler ausgeschlossen, wenn jeglicher haftungsbegründende Ursachenzusammenhang äußerst unwahrscheinlich ist, sich nicht das Risiko verwirklicht hat, dessen Nichtbeachtung den Fehler als grob erscheinen lässt, oder der Patient durch sein Verhalten eine selbständige Komponente für den Handlungserfolg vereitelt hat und dadurch in gleicher Weise wie der grobe Behandlungsfehler des Arztes dazu beigetragen hat, dass der Verlauf des Behandlungsgeschehens nicht mehr aufgeklärt werden kann (vgl. Senatsurteile vom 8. Januar 2008 - VI ZR 118/06, VersR 2008, 490 Rn. 11; vom 27. April 2004 - VI ZR 34/03, BGHZ 159, 48 Rn. 16; vom 16. November 2004 - VI ZR 328/03, VersR 2005, 228, 229 und vom 16. Juni 1981 - VI ZR 38/80, VersR 1981, 954).

2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts liegt im Streitfall eine Ausnahme vom Grundsatz der Beweislastumkehr bei einem groben Behandlungsfehler nicht vor.

a) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war es grob fehlerhaft, die künstliche Beatmung des Klägers nicht zu reduzieren, weil dies zu schwersten Gesundheitsschäden führen konnte.

Nach den Ausführungen des zweitinstanzlichen Sachverständigen, denen das Berufungsgericht folgt, wurde die Hyperventilation des Klägers durch eine zu intensive Einstellung des Beatmungsgeräts verursacht. Die Ärzte der Beklagten hätten gegen die Verpflichtung verstoßen, das Beatmungsgerät so einzustellen, dass eine Hyperventilation mit der damit einhergehenden Hypokapnie (erniedrigter Kohlenstoffdioxidpartialdruck im arteriellen Blut) nicht eintritt und die Blutgaswerte im Normbereich um 40 mmHg ("Normokapnie") bleiben; sie hätten insbesondere den aus den Blutgasanalysen ersichtlichen, hochgradig pathologischen Werten durch eine Reduzierung der Beatmungsintensität begegnen müssen. Nach dem medizinischen Standardwissen zum Zeitpunkt der Geburt des Klägers sei eine auf Normwerte ausgerichtete Dosierung der künstlichen Beatmung geboten gewesen. Sie habe der Gefahr von Druckschäden an der noch unreifen Lunge vorbeugen sollen. Auch sei schon seinerzeit bekannt gewesen, dass ein Überangebot von Sauerstoff infolge fehlerhafter Beatmung Augenschäden verursachen könne.

Auf dieser Grundlage ist die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Tolerierung der durch eine zu intensive Beatmung verursachten, über mehrere Tage anhaltenden Hyperventilation bei hochgradig pathologischen Blutgaswerten sei grob behandlungsfehlerhaft gewesen, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Hyperventilation war bereits aus damaliger (objektiver) Sicht nicht tolerabel, mögen auch nicht alle möglichen gesundheitlichen Schäden dieses unphysiologischen Vorgangs bekannt gewesen sein.

b) Der grobe Behandlungsfehler war auch generell geeignet, den beim Kläger eingetretenen Gesundheitsschaden zu verursachen oder zumindest mit zu verursachen. Nach den weiteren Ausführungen des Sachverständigen, denen das Berufungsgericht auch insoweit folgt, kann eine Hyperventilation mit einhergehender Hypokapnie insbesondere zu einer Minderdurchblutung der Endstromgebiete der Hirnarterien führen und damit eine PVL zumindest mitverursachen. Dass die

Kenntnis von diesem Zusammenhang nach den Angaben des Sachverständigen zum damaligen Zeitpunkt noch nicht zum medizinischen Standardwissen gehörte, ist angesichts der gebotenen objektiven Betrachtung unerheblich.
c) Die entscheidende Erwägung des Berufungsgerichts, dem Kläger komme im Streitfall gleichwohl keine Beweislastumkehr zugute, weil sich mit der PVL nicht das Risiko verwirklicht habe, dessen Nichtbeachtung den Fehler als grob erscheinen lasse, beruht auf einem Missverständnis der einschlägigen Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. Senatsurteil vom 16. Juni 1981 - VI ZR 38/80, VersR 1981, 954).
aa) Die Umkehr der Beweislast im Falle eines groben Behandlungsfehlers hat ihren Grund (vgl. Senatsurteil vom 27. März 2007 - VI ZR 55/05, BGHZ 172, 1 Rn. 25) darin, dass das Spektrum der für den Misserfolg der ärztlichen Behandlung in Betracht kommenden Ursachen gerade wegen der elementaren Bedeutung des Fehlers in besonderem Maße verbreitert bzw. verschoben worden ist (vgl. Senatsurteil vom 16. März 2010 - VI ZR 64/09, VersR 2010, 627 Rn. 18). Es entspricht deshalb der Billigkeit, die durch den Fehler in das Geschehen hineingetragene Aufklärungserschwernis nicht dem Geschädigten anzulasten (Senatsurteil vom 21. September 1982 - VI ZR 302/80, BGHZ 85, 212, 216). Für diese Billigkeitserwägungen bleibt aber dann kein Raum, wenn feststeht, dass nicht die dem Arzt zum groben Fehler gereichende Verkennung eines Risikos schadensursächlich geworden ist, sondern allenfalls ein in derselben Behandlungsentscheidung zum Ausdruck gekommener, aber nicht schwerwiegender Verstoß gegen weitere ärztliche Sorgfaltspflichten (vgl. Senatsurteil vom 16. Juni 1981 - VI ZR 38/80, VersR 1981, 954 Rn. 12).
bb) In dem damals entschiedenen Fall eines Behandlungsfehlers wegen nicht ausreichender therapeutischer Aufklärung bei einer verfrühten Entlassung eines Patienten nach einer Herzkatheteruntersuchung hatte sich dasjenige Risiko, dem der dortige Beklagte zur Vermeidung des Vorwurfs eines schweren Behandlungsfehlers durch Aufklärung vorzubeugen hatte, nicht verwirklicht. Vielmehr hatte sich ein anderes, statistisch selteneres und bei gewöhnlichem Verlauf auch weniger schweres Risiko einer Infektion realisiert, dem es zwar auch durch Aufklärung vorzubeugen galt, das aber bereits wegen seiner objektiv geringeren Schwere nicht geeignet war, einen groben Behandlungsfehler zu begründen. Dem behandelnden Arzt waren mehrere Verstöße gegen ärztliche Sorgfaltspflichten vorzuwerfen. Zum einen die grob fehlerhaft unterbliebene therapeutische Aufklärung über das Risiko von Störungen des Herz- Kreislaufsystems nach einer Herzkatheteruntersuchung, zum anderen das weniger schwerwiegende Versäumnis, den Patienten nicht auf die Gefahr einer Infektion hingewiesen zu haben. Damit ist der vorliegende Fall nicht vergleichbar.
cc) Hier liegt nur ein Verstoß gegen die Pflicht zu standardgemäßer Behandlung vor. Die behandelnden Ärzte hätten die künstliche Beatmung so einstellen müssen, dass sie den Bedürfnissen des frühgeborenen Klägers entsprach. Stattdessen tolerierten die Ärzte der Beklagten über mehrere Tage hinweg ungeachtet hochpathologischer Blutgaswerte die durch eine zu stark dosierte Beatmung verursachte Hyperventilation mit der Folge der Hypokapnie. Nur dieser eine - wie schon dargelegt als grob fehlerhaft zu bewertende - Verstoß gegen die ärztliche Sorgfaltspflicht steht inmitten. Dass die beim Kläger eingetretene Folge der Hypokapnie anders als andere schädliche Folgen der Hyperventilation - Druckschäden an der noch unreifen Lunge des Frühgeborenen, Schäden an den Augen bei Sauerstoffüberangebot - zur fraglichen Zeit noch nicht zum Standardwissen gehörte, ist wegen der auch in diesem Zusammenhang angezeigten objektiven Betrachtung nicht von Bedeutung, vermag also eine Ausnahme vom Grundsatz der Beweislastumkehr bei grobem Behandlungsfehler nicht zu rechtfertigen. Das gilt hier auch deshalb, weil das Spektrum der für den Misserfolg der ärztlichen Behandlung in Betracht kommenden Ursachen gerade wegen der über mehrere Tage anhaltenden Überbeatmung und der elementaren Bedeutung dieses Fehlers für die Gesundheit des Klägers in besonderem Maße verbreitert bzw. verschoben wurde und zwar auch im Hinblick auf Gefahren der Hypokapnie, die damals noch nicht bekannt waren.

36. BGH, Urteil vom 05. Juni 2012 – VI ZR 122/11 – * Tötung eines gesetzlich zum Unterhalt Verpflichteten: Berücksichtigung der Aufwendungen für Unfallversicherung und Lebensversicherung sowie der Altersentwicklung der Kinder im Barunterhaltsschaden der Ehefrau

Leitsatz

1. Zur Berücksichtigung der Aufwendungen für eine Unfallversicherung und eine Lebensversicherung eines Selbständigen als "fixe Kosten" bei der Ermittlung des Barunterhaltsschadens.
2. Zur Berücksichtigung der Altersentwicklung von Kindern bei der Höhe des Barunterhaltsschadens eines Elternteils.

Tenor

Auf die Revision der Klägerin zu 1 wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 15. März 2011 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zu ihrem Nachteil erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Ehemann der Klägerin zu 1 (im Folgenden: Klägerin) und Vater des Klägers zu 2 starb am 22. September 2004 infolge eines Verkehrsunfalls. Die volle Einstandspflicht der Beklagten steht außer Streit. Im vorliegenden Rechtsstreit verlangen die Kläger den Ersatz entgangenen Unterhalts. Die Klägerin begehrt mit der Leistungsklage die Zahlung einer Geldrente, deren Höhe sie in erster Instanz für die Zeit vom 1. Januar 2005 bis 30. Juni 2005 mit 650 € monatlich und für die Zeit vom 1. Juli 2005 bis 30. September 2034 mit 707 € monatlich beziffert hat. Daneben begehrt sie die Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für ihren darüber hinausgehenden Unterhaltsschaden. Der Kläger zu 2 hat die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung einer monatlichen Geldrente begehrt. Das Landgericht hat der Klage teilweise stattgegeben. Gegen dieses Urteil haben nur die Beklagten Berufung eingelegt, und zwar allein mit dem Ziel der vollständigen Abweisung des Leistungsantrags der Klägerin. Die Berufung hatte teilweise Erfolg und führte zur Ermäßigung und zeitlichen Kürzung der von den Beklagten an die Klägerin zu zahlenden Rentenbeträge. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter, soweit das Berufungsgericht zu ihrem Nachteil entschieden und die Klage abgewiesen hat.

Entscheidungsgründe

I.
Nach Auffassung des Berufungsgerichts steht der Klägerin gegen die Beklagten ein Anspruch auf Ersatz des ihr durch den Unfalltod ihres Ehemannes entstandenen Unterhaltsschadens in Form einer monatlich zu zahlenden Geldrente zu, jedoch für die Zeit vom 1. Januar 2005 bis 30. Juni 2005 nur in Höhe von monatlich 179,07 € und für die Zeit vom 1. Juli 2005 bis 28. Februar 2015 nur in Höhe von monatlich 236,18 €. Der Rentenanspruch ende am 28. Februar 2015 mit der Vollendung des 16. Lebensjahres des Klägers zu 2. Von diesem Zeitpunkt an sei die betriebliche Arbeitsleistung der Klägerin in ihrem Schausteller- und Imbissbetrieb wegen des dann geringeren Betreuungsbedarfs des Kindes auf 50 % zu erhöhen. Da der sich für diese Zeit errechnende Unterhaltsrentenbetrag der Klägerin in Höhe von monatlich 327,77 € geringer sei als die ihr zustehende Witwenrente, entfalle ein Rentenanspruch gegen die Beklagten.
II.
Das angefochtene Urteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.
1. Das Berufungsgericht stellt zutreffend darauf ab, dass nach § 844 Abs. 2 BGB bei der Tötung eines gesetzlich zum Unterhalt Verpflichteten die unterhaltsberechtigte Person Anspruch auf Ersatz des Schadens hat, der ihr durch Entzug des Unterhaltsrechts entsteht (vgl. Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 10. Aufl., Rn. 319). Der Ersatz ist grundsätzlich durch Entrichtung einer Geldrente zu leisten. Dabei hat nach § 823 Abs. 1, § 844 Abs. 2 BGB der Schädiger dem Geschädigten bei Vorliegen der vom Berufungsgericht festgestellten weiteren Voraussetzungen insoweit Schadensersatz zu leisten, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts nach dem Gesetz verpflichtet gewesen wäre. Dies zwingt den Richter zu einer Prognose, wie sich die Unterhaltsbeziehungen zwischen dem Unterhaltsberechtigten und dem Unterhaltspflichtigen bei Unterstellung seines Fortlebens nach dem Unfall entwickelt hätten. Er muss daher gemäß § 287 ZPO eine vorausschauende Betrachtung vornehmen, in die er alle voraussehbaren Veränderungen der Unterhaltsbedürftigkeit des Berechtigten und der (hypothetischen) Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen, wäre er noch am Leben, einzubeziehen hat. Dabei hat der Tatrichter bei der Festsetzung der Unterhaltsrente für die Zukunft sämtliche für die Bemessung dieser Rente im Bezugszeitraum zukünftig maßgebend werdenden Faktoren zu berücksichtigen (vgl. Senatsurteile vom 24. April 1990 - VI ZR 183/89, VersR 1990, 907; vom 4. November 2003 - VI ZR 346/02, VersR 2004, 75, 77 mwN; vom 27. Januar 2004 - VI ZR 342/02, VersR 2004, 653 und vom 25. April 2006 - VI ZR 114/05, VersR 2006, 1081 Rn. 8).
2. Der Umfang der gesetzlichen Unterhaltspflicht bestimmt sich nicht nach § 844 Abs. 2 BGB, sondern nach den unterhaltsrechtlichen Vorschriften. Den nach diesen Normen geschuldeten Unterhalt setzt § 844 Abs. 2 BGB voraus (vgl. Senatsurteil vom 4. November 2003 - VI ZR 346/02, aaO S. 76).
a) Bei der Ermittlung des Barunterhaltsschadens geht das Berufungsgericht zutreffend von den Grundsätzen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aus (vgl. z.B. Senatsurteile vom 6. Oktober 1987 - VI ZR 155/86, VersR 1987, 1243 f.; vom 31. Mai 1988 - VI ZR 116/87, VersR 1988, 954, 955, 957; vom 5. Dezember 1989 - VI ZR 276/88, VersR 1990, 317 f. und vom 2. Dezember 1997 - VI ZR 142/96, BGHZ 137, 237, 240; vgl. auch Jahnke in: van Bühren/Lemcke/Jahnke, Anwalts-Handbuch Verkehrsrecht, 2. Aufl., Teil 4 Rn. 1352 ff.; Wenzel/Zoll, Der Arzthaftungsprozess, 2012, Kap. 2 Rn. 2264 ff.; Burmann/Heß in: Bergmann/Pauge/Steinmeyer, Gesamtes Medizinrecht, 2012, Kap. 7 Rn. 459 ff.). Zu Recht beanstandet die Revision jedoch, dass dem Berufungsgericht bei der Errechnung der "fixen Kosten" des Haushalts Rechtsfehler unterlaufen sind.

b) Zur Berechnung des Barunterhaltsschadens sind nach der Ermittlung des für Unterhaltszwecke verfügbaren fiktiven Nettoeinkommens des Getöteten in einem zweiten Schritt die "fixen Kosten" vorweg abzusetzen und - nach quotenmäßiger Verteilung des verbleibenden Einkommens auf den Getöteten und seine unterhaltsberechtigten Hinterbliebenen - in voller Höhe den einzelnen Unterhaltsgeschädigten anteilig zuzurechnen (Senatsurteil vom 1. Oktober 1985 - VI ZR 36/84, VersR 1986, 39, 40). Unter "fixen Kosten" sind jene Ausgaben zu verstehen, die weitgehend unabhängig vom Wegfall eines Familienmitgliedes als feste Kosten des Haushalts weiterlaufen und deren Finanzierung der Getötete familienrechtlich geschuldet hätte (Senatsurteile vom 11. Oktober 1983 - VI ZR 251/81, VersR 1984, 79, 81 und vom 31. Mai 1988 - VI ZR 116/87, aaO S. 955).
aa) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, das Berufungsgericht hätte als "fixe Kosten" die Aufwendungen für die Unfallversicherung der Klägerin berücksichtigen müssen. Insoweit ist weder dargetan noch ersichtlich, dass der verstorbene Ehemann unterhaltsrechtlich zur Zahlung dieser Kosten verpflichtet gewesen wäre.
bb) Der Revision kann auch nicht darin gefolgt werden, dass die Prämien für die Lebensversicherung des verstorbenen Ehemannes der Klägerin als "fixe Kosten" von dem Nettoeinkommen abzusetzen seien. Da diese Lebensversicherungen mit dem Tod des Ehemannes endeten, sind darauf keine weiteren Prämien mehr zu entrichten.
cc) Die Revision wendet sich jedoch mit Erfolg dagegen, dass das Berufungsgericht die Aufwendungen für die Lebensversicherungen der Klägerin nicht als "fixe Kosten" des Haushalts berücksichtigt, sondern in vollem Umfang als individuelle Aufwendungen angesehen hat. Sie verweist mit Recht darauf, dass die Klägerin und ihr verstorbener Ehemann nach den getroffenen Feststellungen gemeinsam selbständig in ihrem Schausteller- und Imbissbetrieb tätig gewesen sind. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind Aufwendungen und Rücklagen von Selbständigen zur Altersvorsorge, die während der Zeit der aktiven beruflichen Tätigkeit erbracht würden, jedoch als "fixe Kosten" des Haushalts zu berücksichtigen (vgl. Senatsurteile vom 26. Mai 1954 - VI ZR 69/53, VersR 1954, 325, 326 und vom 14. April 1964 - VI ZR 89/63, VersR 1964, 778, 779; BGH, Urteil vom 3. Dezember 1951 - III ZR 68/51, VersR 1952, 97, 98). Aufwendungen und Rücklagen zur Altersvorsorge können, soweit den betreffenden Personen keine ausreichende gesetzliche Altersrente zur Verfügung steht, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht stets in vollem Umfang als Beiträge für "freiwillige" Versicherungen behandelt werden. Insoweit kann es sich vielmehr durchaus um "notwendige" und damit "fixe Kosten" des Haushalts handeln. Da Prämien für Kapitallebensversicherungen je nach Lage des Falles sowohl der Eigen- bzw. Altersvorsorge als auch der Absicherung der Unterhaltsberechtigten dienen können und insoweit eine besondere Form des Unterhalts darstellen, sind sie gegebenenfalls mit dem Anteil, der nicht der Vermögensbildung dient, bei der Bemessung der Rentenhöhe gemäß § 844 Abs. 2 BGB vom unterhaltsrechtlich relevanten Nettoeinkommen abzuziehen (BGH, Urteil vom 3. Dezember 1951 - III ZR 68/51, aaO S. 98 f.; Wenzel/Zoll, aaO Rn. 2284). Dabei unterfällt die Höhe des als "fixe Kosten" zu berücksichtigenden Anteils regelmäßig der tatrichterlichen Schätzung gemäß § 287 ZPO (vgl. OLG Zweibrücken, VersR 1994, 613, 614 mit NA-Beschluss des erkennenden Senats vom 26. Oktober 1993 - VI ZR 6/93; OLG Hamm, Urteil vom 6. Juni 2008 - I-9 U 123/055 Rn. 148), wobei nach Lage des Falles auch zu berücksichtigen sein kann, in welchem Maße beide Ehegatten zum Familieneinkommen beigetragen haben.
dd) Die Revision beanstandet auch mit Recht, dass das Berufungsgericht bei der Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO ermessensfehlerhaft die der Klägerin zu ersetzenden Fixkosten über 16 ¼ Jahre hinweg um je 25 % für die beiden Kinder des Getöteten gekürzt hat, obwohl möglicherweise dessen Unterhaltspflicht seit dem 1. Oktober 2008 gegenüber der am 1. September 2008 volljährig gewordenen Tochter (und Schwester des Klägers zu 2) nicht mehr bestanden hätte und ab 1. März 2017 gegenüber dem am 25. Februar 2017 volljährig werdenden Kläger zu 2 nicht mehr bestehen würde. Insoweit hat das Berufungsgericht bei der Aufteilung der "fixen Kosten" die Altersentwicklung der beiden Kinder nicht hinreichend berücksichtigt.
ee) Die Revision rügt ferner mit Recht, dass das Berufungsgericht diesen Fehler wiederholt hat, indem es bei der Verteilung des nach Abzug der "fixen Kosten" verbleibenden Unterhaltsbeitrags des Getöteten den Anteil der Klägerin über 16 ¼ Jahre hinweg konstant mit 35 % bemessen hat. Auch dabei hat es den sich durch das Heranwachsen der Kinder ergebenden Veränderungen nicht in ausreichendem Maße Rechnung getragen.
3. In dem dargestellten Umfang ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen, um dem Berufungsgericht Gelegenheit zu geben, die Höhe des Unterhaltsschadens unter Beachtung der Rechtsauffassung des erkennenden Senats zu ermitteln. Dabei wird im Rahmen der Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO gegebenenfalls auch das Vorbringen der Revisionserwiderung zur Berechnung des Rentenanspruchs zu berücksichtigen sein.

37. BGH, Urteil vom 22. Mai 2012 – VI ZR 157/11 – * Arzthaftung: Einstandspflicht für die Folgen eines notwendigen Zweiteingriffs

Leitsatz
Zur Einstandspflicht des Arztes für die Folgen eines Zweiteingriffs durch einen nachbehandelnden Arzt, der erforderlich wird, weil dem vorbehandelnden Arzt beim Ersteingriff ein Behandlungsfehler unterlaufen ist.

Tenor

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 21. April 2011 wird zurückgewiesen.
Auf die Anschlussrevision der Klägerin wird das vorbezeichnete Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Klägerin gegen die Abweisung ihres Anspruchs auf Ersatz des Haushaltsführungsschadens in Höhe von 3.231,83 € zurückgewiesen worden ist.
Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin nimmt die Beklagten wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens in Anspruch.
Am 15. Dezember 2004 wurden bei der Klägerin im Rahmen einer Koloskopie ein ca. 5 cm großer Tumor am Übergang zum Sigma sowie weiter proximal ein kleiner gestielter Polyp festgestellt. Der Polyp wurde abgetragen. Von dem Tumor wurden Proben entnommen. Ausweislich des histopathologischen Befundberichts vom 17. Dezember 2004 wiesen die entnommenen Proben Anteile eines invasiven, mäßig differenzierten Adenokarzinoms auf. Am 17. Januar 2005 nahm der Beklagte zu 2 in dem von der Beklagten zu 1 betriebenen Klinikum bei der Klägerin eine Rektumresektion vor. Er entfernte die Basis des bei der Koloskopie abgetragenen Polypen, nicht hingegen den tiefer gelegenen Tumor. Nachdem im Rahmen einer Kontrollendoskopie vom 19. Oktober 2005 festgestellt worden war, dass der Tumor nicht entfernt worden war, unterzog sich die Klägerin am 28. Oktober 2005 einem erneuten Eingriff im Klinikum G., bei dem der vom Tumor betroffene Darmabschnitt entfernt und ein künstlicher Darmausgang gelegt wurde. In der Folge stellte sich eine Wundheilungsstörung im Bereich der Bauchdecke sowie eine Anastomoseinsuffizienz im Bereich der Darmnaht ein. Der weitere Heilungsverlauf war äußerst komplikationsbehaftet.
Mit der Klage hat die Klägerin die Zahlung von Schmerzensgeld in Höhe von mindestens 50.000 € sowie Ersatz materiellen Schadens in Höhe von 25.193,03 € verlangt. Das Landgericht hat der Klägerin ein Schmerzensgeld in Höhe von 5.000 € zuerkannt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das landgerichtliche Urteil teilweise abgeändert und die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin ein Schmerzensgeld in Höhe von 40.000 € sowie materiellen Schadensersatz in Höhe von 14.369,52 € zu zahlen. Es hat darüber hinaus festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin alle weiteren materiellen und immateriellen Schäden zu ersetzen, die ihr aus und in Zusammenhang mit ihrer Behandlung im Krankenhaus der Beklagten zu 1 noch entstehen werden, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder andere Dritte übergegangen sind oder übergehen werden. Die weitergehende Berufung hat es zurückgewiesen. Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Zurückweisung der Berufung weiter. Die Klägerin erstrebt mit ihrer Anschlussrevision eine Verurteilung der Beklagten zur Zahlung weiterer 3.231,83 €.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht, dessen Urteil in VersR 2011, 1012 veröffentlicht ist, hat aufgrund der Beweisaufnahme die Überzeugung gewonnen, dass die Beklagten den Operationsauftrag grob fehlerhaft nicht ausgeführt hätten. Es sei schlichtweg unverständlich, dass sich der Beklagte zu 2 vor Durchführung der Operation nicht vergewissert habe, welche Darmteile zu entfernen seien. Wenn der Beklagte zu 2 nicht nur die Basis des Polypen, sondern auch den Tumor entfernt hätte, wäre der zweite Eingriff nicht erforderlich geworden. Der zweite Eingriff stelle den Primärschaden dar. Die eingetretene Nahtinsuffizienz und die sich daraus ergebenden Komplikationen seien kausal auf die Nachoperation zurückzuführen und deshalb als Sekundärschäden zu bewerten. Entgegen der Auffassung des Landgerichts sei der Zurechnungszusammenhang zwischen dem Behandlungsfehler, der Nachoperation und den infolge der Nachoperation eingetretenen Komplikationen nicht zu verneinen. Zwar habe sich bei dem zweiten Eingriff ein operationsimmanentes Risiko verwirklicht, das durch den vorangegangenen fehlerhaft durchgeführten Eingriff nicht erhöht worden sei. Denn nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme habe die Erstoperation kein erhöhtes Nahtinsuffizienzrisiko bei der Nachoperation bewirkt. Dieser Umstand führe aber nicht zu einer Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs. Denn die im Streitfall eingetretenen Schäden fielen nach Art und Entstehungsweise unter den Schutzzweck der verletzten Norm. Die Beklagten hätten

durch die Verletzung ihrer Verpflichtung, den bei der Klägerin festgestellten Tumor zu entfernen, die Notwendigkeit einer Nachoperation herbeigeführt und die Klägerin damit dem Risiko des Eintritts operationsimmanenter Risiken durch eine zweite Operation ausgesetzt. Es sei völlig offen, ob sich die Risiken auch bei der ersten Operation verwirklicht hätten. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass die Nachoperation in derselben Körperregion mit gleicher Schnittführung - auch wenn sie das Risiko einer Nahtinsuffizienz nicht erhöht habe - nach den Ausführungen des Sachverständigen grundsätzlich risikobehafteter als ein Ersteingriff gewesen sei. Das Ergebnis sei nicht unbillig, da die Beklagten die Gefahr der Risikoverwirklichung herbeigeführt hätten und ihnen der Nachweis offenstehe, dass der Schaden auch bei pflichtgemäßem Verhalten eingetreten wäre. Diesen Nachweis hätten sie allerdings nicht erbracht. Die Klägerin könne daher ein Schmerzensgeld in Höhe von insgesamt 40.000 € beanspruchen.
Darüber hinaus sei ihr ein Haushaltsführungsschaden in Höhe von 13.207,02 € zuzusprechen. Zur Bemessung des Schadens könne auf die Berechnungstabellen von Schulz-Borck, 6. Aufl., zurückgegriffen werden. Sie böten eine ausreichende Grundlage, um den Arbeitsaufwand für die Haushaltsführung nach § 287 ZPO zu schätzen. Für den Haushalt der Klägerin sei Anspruchsstufe 3 (43 Wochenstunden) anzusetzen. Allerdings sei hinsichtlich des Umfangs der Gartenarbeiten ein Zuschlag von 0,3 Stunden pro Quadratmeter, d.h. von 1,15 Wochenstunden zu machen. Gemäß Tabelle 8 liege der Anteil der Klägerin an der Haushaltsführung bei 62,3 %, so dass von einem Arbeitsaufwand von 27,4 Wochenstunden für die volle Haushaltsführung und 18,4 Wochenstunden für die reduzierte Haushaltsführung auszugehen sei. Die Zeiten für die reduzierte Haushaltsführung ergäben sich aus den von der Klägerin angegebenen und durch Vorlage der Auszüge aus den Krankenakten belegten stationären Aufenthalten in den Kliniken. Von dem danach errechneten Haushaltsführungsschaden sei der hypothetische Haushaltsführungsschaden abzuziehen, der bei einer ordnungsgemäßen ersten Operation entstanden wäre. Der Senat gehe in ständiger Rechtsprechung von einem Stundensatz in Höhe von 8,50 € aus.
II.
Diese Erwägungen halten den Angriffen der Revision, nicht hingegen denen der Anschlussrevision stand.
1. Die zulässige Revision der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass die Klägerin von den Beklagten wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung Ersatz der ihr infolge der Nachoperation entstandenen materiellen und immateriellen Schäden verlangen kann (§ 280 Abs. 1, §§ 278, 823 Abs. 1, §§ 831, 253 Abs. 2 BGB).
a) Die Revision wendet sich nicht gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, den Beklagten sei ein (grober) Behandlungsfehler vorzuwerfen, weil der bei der Beklagten zu 1 beschäftigte Beklagte zu 2 im Rahmen der von ihm durchgeführten Rektumresektion den vom Tumor betroffenen Darmabschnitt der Klägerin nicht mit entfernt hat. Die Revision stellt auch die Annahme des Berufungsgerichts nicht in Frage, dass sich die Klägerin aufgrund dieses Behandlungsfehlers einem zusätzlichen Eingriff unterziehen musste, der ihr bei korrektem medizinischem Vorgehen erspart geblieben wäre. Diese Erwägungen des Berufungsgerichts lassen Rechtsfehler nicht erkennen.
b) Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Einstandspflicht der Beklagten beschränke sich nicht auf die unmittelbar mit dem Zweiteingriff verbundenen gesundheitlichen Belastungen der Klägerin, sondern umfasse auch die im Zusammenhang mit diesem Eingriff aufgetretenen Komplikationen (Nahtinsuffizienz, Fistelbildung, misslungene Stomarückverlagerung). Die Revision macht in diesem Zusammenhang ohne Erfolg geltend, es fehle an dem erforderlichen Kausal- und am Zurechnungszusammenhang, weil die Erstoperation mangels Erhöhung des Risikos einer Nahtinsuffizienz keinen primären Schaden hervorgerufen habe; die im Streitfall eingetretenen Komplikationen hätten schon bei der ersten Operation eintreten können.
aa) Bei der Prüfung des Kausalzusammenhangs ist zwischen der haftungsbegründenden und der haftungsausfüllenden Kausalität zu unterscheiden. Die haftungsbegründende Kausalität betrifft den Zusammenhang zwischen dem Behandlungsfehler und der Rechtsgutsverletzung, d.h. dem ersten Verletzungserfolg im Sinne einer Belastung der gesundheitlichen Befindlichkeit des Patienten (Primärschaden). Hingegen bezieht sich die haftungsausfüllende Kausalität auf den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Rechtsgutsverletzung und weiteren Gesundheitsschäden des Patienten (vgl. Senatsurteile vom 24. Juni 1986 - VI ZR 21/85, VersR 1986, 1121, 1122 f.; vom 21. Juli 1998 - VI ZR 15/98, VersR 1998, 1153, 1154; vom 16. November 2004 - VI ZR 328/03, VersR 2005, 228, 230; vom 12. Februar 2008 - VI ZR 221/06, VersR 2008, 644 Rn. 10, 13).
bb) Das Berufungsgericht hat den haftungsbegründenden Primärschaden zu Recht in den unmittelbar mit dem Zweiteingriff verbundenen gesundheitlichen Belastungen der Klägerin (Bauchschnitt, Darmresektion mit der Notwendigkeit des Legens weiterer Anastomosen) gesehen und die in der Folgezeit eingetretenen Komplikationen (Nahtinsuffizienz, Fistelbildung, misslungene Stomarückverlagerung) der haftungsausfüllenden Kausalität zugeordnet. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wären diese Folgeschäden in ihrer konkreten Ausprägung ohne den zweiten Eingriff nicht eingetreten. Seine

Beurteilung, die Folgeschäden seien adäquat kausal auf die Primärschädigung zurückzuführen, begegnet keinen Bedenken.
cc) Der Umstand, dass bei korrektem medizinischen Vorgehen, d.h. bei Entfernung des vom Tumor betroffenen Darmabschnitts der Klägerin bereits im Rahmen des ersten Eingriffs, möglicherweise ebenfalls eine Nahtinsuffizienz mit vergleichbaren Folgen aufgetreten wäre, stellt die haftungsausfüllende Kausalität nicht in Frage. Ob und welche Risiken sich im Falle der Vornahme nur eines Eingriffs realisiert hätten, betrifft nicht die Kausalität der tatsächlich durchgeführten Behandlung für den eingetretenen Schaden, sondern einen hypothetischen Kausalverlauf bei rechtmäßigem Alternativverhalten, für den der Beklagte beweispflichtig ist (vgl. Senatsurteile vom 15. März 2005 - VI ZR 313/03, VersR 2005, 836, 837; vom 9. Dezember 2008 - VI ZR 277/07, BGHZ 179, 115 Rn. 11 mwN). Steht - wie hier - fest, dass ein Arzt dem Patienten durch fehlerhaftes und rechtswidriges Handeln einen Schaden zugefügt hat, so muss der Arzt beweisen, dass der Patient den gleichen Schaden auch bei rechtmäßigem und fehlerfreiem ärztlichem Handeln erlitten hätte (vgl. Senat, Urteil vom 5. April 2005 - VI ZR 216/03, VersR 2005, 942 mwN; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 6. Aufl., Rn. B 230, C 151 mwN). Dass das Berufungsgericht diesen den Beklagten obliegenden Nachweis als nicht geführt angesehen hat, weil es völlig offen ist, ob sich die Risiken auch bei Entfernung des Tumors im Rahmen der ersten Operation verwirklicht hätten, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.
dd) Entgegen der Auffassung der Revision ist der haftungsrechtliche Zurechnungszusammenhang zwischen der vom Beklagten zu 2 verursachten Rechtsgutsverletzung und den von der Klägerin geltend gemachten Gesundheitsschäden auch nicht aufgrund des Schutzzwecks der haftungsbegründenden Norm zu verneinen.
(1) In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist es anerkannt, dass die Schadensersatzpflicht durch den Schutzzweck der Norm begrenzt wird. Eine Haftung besteht nur für diejenigen äquivalenten und adäquaten Schadensfolgen, die aus dem Bereich der Gefahren stammen, zu deren Abwendung die verletzte Norm erlassen oder die verletzte Vertragspflicht übernommen wurde (vgl. BGH, Urteile vom 11. Juni 2010 - V ZR 85/09, NJW 2010, 2873 Rn. 24; vom 11. Januar 2005 - X ZR 163/02, NJW 2005, 1420 f.; Palandt/Grüneberg, BGB, 71. Aufl., vor § 249 Rn. 29 f. mwN). Der geltend gemachte Schaden muss in einem inneren Zusammenhang mit der durch den Schädiger geschaffenen Gefahrenlage stehen; ein "äußerlicher", gleichsam "zufälliger" Zusammenhang genügt nicht. Insoweit ist eine wertende Betrachtung geboten (vgl. Senatsurteile vom 20. September 1988 - VI ZR 37/88, VersR 1988, 1273, 1274; vom 6. Mai 2003 - VI ZR 259/02, VersR 2003, 1128, 1130; BGH, Urteil vom 14. März 1985 - IX ZR 26/84, NJW 1986, 1329, 1332, jeweils mwN).
(2) Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn nach einem Behandlungsfehler durch den erstbehandelnden Arzt Folgeschäden aus einer Behandlung durch einen nachbehandelnden Arzt zu beurteilen sind. In solchen Fällen kann es an dem erforderlichen inneren Zusammenhang fehlen, wenn das Schadensrisiko der Erstbehandlung im Zeitpunkt der Weiterbehandlung schon gänzlich abgeklungen war, sich der Behandlungsfehler des Erstbehandelnden auf den weiteren Krankheitsverlauf also nicht mehr ausgewirkt hat (vgl. Senatsurteile vom 28. Januar 1986 - VI ZR 83/85, VersR 1986, 601, 602; vom 20. September 1988 - VI ZR 37/88, aaO; Frahm/Nixdorf/Walter, Arzthaftungsrecht, 4. Aufl., Rn. 73). Gleiches gilt, wenn es um die Behandlung einer Krankheit geht, die mit dem Anlass für die Erstbehandlung in keiner Beziehung steht, oder wenn der die Zweitschädigung herbeiführende Arzt in außergewöhnlich hohem Maße die an ein gewissenhaftes ärztliches Verhalten zu stellenden Anforderungen außer Acht gelassen und derart gegen alle ärztlichen Regeln und Erfahrungen verstoßen hat, dass der eingetretene Schaden seinem Handeln haftungsrechtlich-wertend allein zugeordnet werden muss (Senatsurteile vom 20. September 1988 - VI ZR 37/88, aaO; vom 6. Mai 2003 - VI ZR 259/02, aaO).
(3) Nach diesen Grundsätzen kommt eine Begrenzung der Einstandspflicht der Beklagten aufgrund des Schutzzwecks der Norm nicht in Betracht. Die im Streitfall eingetretenen Schäden fallen nach Art und Entstehungsweise unter den Schutzzweck der verletzten Norm. Die die Beklagten treffende Verpflichtung zu einer den Regeln der ärztlichen Kunst entsprechenden Versorgung der Klägerin diente u.a. dem Zweck, sie vor einem an sich nicht erforderlichen Zweiteingriff und den damit einhergehenden Folgen zu bewahren. Die von der Klägerin geltend gemachten Gesundheitsschäden stehen auch in einem inneren Zusammenhang mit der durch die Beklagten geschaffenen Gefahrenlage. Der den Beklagten vorzuwerfende Behandlungsfehler hat den weiteren Krankheitsverlauf entscheidend geprägt, zumal den nachbehandelnden Ärzten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts kein Behandlungsfehler vorzuwerfen ist. Durch den Behandlungsfehler des Beklagten zu 2 ist die Nachoperation der Klägerin veranlasst worden. Die Klägerin musste sich nur deshalb einer zweiten Darmoperation unterziehen, weil dieser im Rahmen der von ihm vorgenommenen Darmresektion den von dem Tumor betroffenen Darmabschnitt (grob) fehlerhaft nicht mit entfernt hatte. Die eingetretenen Folgeschäden beruhen auf diesem zusätzlichen Eingriff, der der Klägerin bei korrektem medizinischem Vorgehen erspart geblieben wäre.
2. Die Anschlussrevision der Klägerin ist zulässig.

a) Es kann offenbleiben, ob das Berufungsgericht die Zulassung der Revision trotz der insoweit uneingeschränkten Fassung des Urteilstenors nur zugunsten der Beklagten ausgesprochen oder - wie die Revision meint - auf den Grund des Anspruchs beschränkt hat (vgl. zum Grundurteil über die haftungsausfüllende Kausalität: BGH, Urteil vom 26. September 1996 - VII ZR 142/95, NJW-RR 1997, 188). Denn gemäß § 554 Abs. 2 Satz 1 ZPO in der Fassung des Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 (BGBl. I S. 1887) setzt die Statthaftigkeit der Anschließung abweichend von dem bis dahin geltenden Recht nicht mehr voraus, dass auch für den Anschlussrevisionskläger die Revision zugelassen worden ist. Daher kann eine Anschlussrevision bei beschränkter Zulassung der Revision auch dann wirksam eingelegt werden, wenn die Anschlussrevision nicht den Streitstoff betrifft, auf den sich die Zulassung bezieht (vgl. BGH, Urteile vom 24. Juni 2003 - KZR 32/02, NJW 2003, 2525; vom 26. Juli 2004 - VIII ZR 281/03, NJW 2004, 3174, 3176; vom 22. November 2007 - I ZR 74/05, BGHZ 174, 244 Rn. 39).
b) Auch nach neuem Recht erfordert die Statthaftigkeit der Anschließung allerdings, dass zwischen dem Streitgegenstand der Anschlussrevision und dem der Revision ein rechtlicher oder wirtschaftlicher Zusammenhang besteht (BGH, Urteil vom 22. November 2007 - I ZR 74/05, aaO Rn. 40). Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt. Revision und Anschlussrevision betreffen jedenfalls zum Teil denselben Anspruch, nämlich die Forderung der Klägerin auf Ersatz des ihr entstandenen Haushaltsführungsschadens, der ihr infolge der im Zusammenhang mit dem Zweiteingriff aufgetretenen Komplikationen (Nahtinsuffizienz, Fistelbildung, misslungene Stomarückverlagerung) entstanden ist.
3. Die Anschlussrevision hat auch in der Sache Erfolg. Sie wendet sich mit Erfolg gegen die Schätzung des der Klägerin schadensbedingt entstandenen Haushaltsführungsschadens.
a) Die Anschlussrevision beanstandet allerdings nicht, dass sich das Berufungsgericht bei der Bemessung des der Klägerin entstandenen Haushaltsführungsschadens an dem Tabellenwerk von Schulz-Borck (Schadenersatz bei Ausfall von Hausfrauen und Müttern im Haushalt, 6. Aufl.) orientiert hat. Die Anschlussrevision nimmt auch hin, dass das Berufungsgericht den objektiv erforderlichen Zeitaufwand für die Aufrechterhaltung der Haushaltsführung nach dem bisherigen Standard auf dieser Grundlage auf 1.553,76 Stunden geschätzt hat. Die diesbezüglichen Erwägungen des Berufungsgerichts lassen Rechtsfehler nicht erkennen (vgl. zur Berücksichtigung anerkannter Tabellenwerke bei der Schätzung: Senatsurteil vom 3. Februar 2009 - VI ZR 183/08, VersR 2009, 515).
b) Die Anschlussrevision beanstandet aber mit Erfolg, dass das Berufungsgericht bei der Berechnung des Haushaltsführungsschadens die Vergütung einer fiktiven Ersatzkraft mit 8,50 € pro Stunde bemessen hat.
aa) Zwar ist die Bemessung der Höhe des Schadensersatzanspruchs in erster Linie Sache des nach § 287 ZPO besonders frei gestellten Tatrichters. Sie ist revisionsrechtlich nur daraufhin überprüfbar, ob der Tatrichter Rechtsgrundsätze der Schadensbemessung verkannt, wesentliche Bemessungsfaktoren außer Betracht gelassen oder seiner Schätzung unrichtige Maßstäbe zugrunde gelegt hat (vgl. Senatsurteile vom 3. Februar 2009 - VI ZR 183/08, VersR 2009, 515 Rn. 5; vom 12. Juli 2011 - VI ZR 214/10, AfP 2011, 362 Rn. 15; vom 27. März 2012 - VI ZR 40/10 Rn. 6). Zur Ermöglichung der Überprüfung muss der Tatrichter aber die tatsächlichen Grundlagen der Schätzung und ihrer Auswertung darlegen (BGH, Urteile vom 30. April 1952 - III ZR 198/51, BGHZ 6, 62, 63; vom 26. März 2003 - XII ZR 167/01, NJW-RR 2003, 873, 874; Musielak/Foerste, ZPO, 9. Aufl., § 287 Rn. 10).
bb) Hieran fehlt es vorliegend. Das Berufungsgericht hat die Höhe der Vergütung einer fiktiven Ersatzkraft pauschal auf 8,50 € pro Stunde geschätzt. Die Anschlussrevision beanstandet zu Recht, dass das Berufungsgericht nicht zu erkennen gegeben hat, wie es auf diesen Betrag gekommen ist. Den Entscheidungsgründen ist nicht zu entnehmen, welche Erwägungen für die getroffene Entscheidung insoweit maßgebend waren.

38. BGH, Urteil vom 28. Februar 2012 – VI ZR 9/11 – * Beginn der regelmäßigen Verjährungsfrist: Grob fahrlässige Unkenntnis der öffentlichen Körperschaft oder Behörde in Regressfällen

Leitsatz

Eine die Verjährungsfrist gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB in Lauf setzende grob fahrlässige Unkenntnis ist in Regressfällen nicht schon dann gegeben, wenn die Mitarbeiter der Leistungsabteilung der Versicherung des Geschädigten bei arbeitsteiliger Organisation keine Initiativen zur Aufklärung des Schadensgeschehens entfalten und deshalb der Schadensfall den Mitarbeitern der Regressabteilung nicht bekannt geworden ist.

Orientierungssatz

Zitierungen: Entgegen OLG Saarbrücken, 31. August 2010, 4 U 550/09 - 158 und OLG Hamm, 28. Februar 2011, I-6 U 217/10, RuS 2011, 225.

Tenor

Auf die Revision der Klägerinnen wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Kammergerichts vom 2. Dezember 2010 aufgehoben.
Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 1. April 2010 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren trägt der Beklagte.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerinnen nehmen aus übergegangenem Recht den Beklagten als Träger einer Geburtsklinik auf Ersatz erbrachter Leistungen und Feststellung der Erstattungspflicht künftiger Aufwendungen in Anspruch.
Der am 7. Januar 1993 geborene R. E. ist schwer behindert wegen des aufgrund ärztlicher Fehler eingetretenen Sauerstoffmangels bei seiner Geburt in der Einrichtung des Beklagten. Er erhob im Jahre 1996 Klage auf Schadensersatz gegen den Beklagten, die in der ersten Instanz abgewiesen wurde. Auf die Berufung des Geschädigten verurteilte das Kammergericht den Beklagten am 3. März 2005 zu Schadensersatz und Schmerzensgeld. Dies teilte der Prozessbevollmächtigte des Geschädigten den Klägerinnen mit Schreiben vom 28. März 2006 mit. Die Klägerinnen forderten den Beklagten in mehreren Schreiben ab dem 5. Mai 2006 erfolglos zum Ersatz ihrer seit 1994 erbrachten Leistungen auf. Im Jahr 2007 haben sie Klage erhoben. Der Beklagte stellt den Übergang der Schadensersatzansprüche des Geschädigten auf die Klägerinnen und deren Höhe nicht in Frage. Er macht aber Verjährung geltend.
Das Landgericht hat die Klage zugesprochen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Es hat die Revision zugelassen, weil die Frage des Maßstabs, der an öffentliche Unternehmen wie Sozialversicherungsträger im Hinblick auf die grob fahrlässige Unkenntnis anzulegen ist, und die Frage des verantwortlichen Wissensvertreters in solchen arbeitsteilig arbeitenden Unternehmen nach neuem Schuldrecht von grundsätzlicher Bedeutung sei und die Fortbildung des (Verjährungs-)rechts insoweit eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordere. Mit der Revision begehren die Klägerinnen unter Aufhebung des Berufungsurteils die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht ist der Auffassung, dass der nach § 116 Abs. 1 SGB X auf die Klägerinnen übergegangene Anspruch aus positiver Vertragsverletzung eines Vertrages mit Schutzwirkung für den Geschädigten nach der vor dem 1. Januar 2002 geltenden dreißigjährigen Verjährungsfrist noch nicht verjährt gewesen sei. Mit Ablauf des 31. Dezember 2004 sei aber die Verjährung nach dem seit dem 1. Januar 2002 geltenden Verjährungsrecht eingetreten. Den Klägerinnen sei grob fahrlässige Unkenntnis der in § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB genannten Umstände vorzuwerfen. Diese hätten nur deshalb keine Kenntnis von einem möglichen ärztlichen Fehler bei der Geburt ihres Versicherten erlangt, weil sie offen zur Verfügung stehende Informationen ihrer Leistungsabteilung mangels ordnungsgemäßer Organisation des Informationsaustausches durch die Regressabteilung nicht ausgewertet hätten. Bei einem Mindestmaß an organisatorischem Informationsaustausch hätte sich einem im Umgang mit medizinischen Unterlagen und der Regressabwicklung geschulten Sachbearbeiter angesichts erheblicher und langjährig wiederkehrender Zahlungen nach einem Geburtsschadensfall (Mikrocephalus als Folge von Sauerstoffmangel) aufdrängen müssen, dass die Möglichkeit eines Behandlungsfehlers, der zum Sauerstoffmangel unter der Geburt des Versicherten führte, im Raume stand. Zudem hätte angesichts der durch die Schuldrechtsreform verkürzten Verjährungsfristen eine Sensibilisierung bei einem in der Abwicklung von Regressforderungen geschulten Unternehmen wie den Klägerinnen erfolgen müssen, dass etwaigen Regressansprüchen aus weiter zurückliegenden Ereignissen nunmehr die Verjährung nach neuem Schuldrecht drohe. Das Unterlassen einer aufgrund der Art der medizinischen Beeinträchtigung und jedenfalls wegen der gesetzlichen Verjährungsverkürzung veranlassten Nachfrage durch die Klägerinnen beim Geschädigten, ob er Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Behandlung habe, stelle sich aus Sicht eines verständigen und auf seine Interessen bedachten Geschädigten im Zeitraum nach der Geltung des neuen Schuldrechts als unverständlich dar. Da die Verjährung nach neuem Recht nicht erst bei Kenntnis, sondern bereits bei grob fahrlässiger Unkenntnis beginne, schade es, wenn ein arbeitsteilig strukturiertes Unternehmen durch Unterlassen der Organisation des Informationsflusses den an sich zuständigen Regressmitarbeiter nicht in die Informationskette einbeziehe.
II.
Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht stand.
Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sind die geltend gemachten Ansprüche nicht gemäß §§ 195, 199 Abs. 1 BGB mit Ablauf des Jahres 2004 verjährt. Die Unkenntnis der Klägerinnen von den für den Verjährungsbeginn maßgeblichen Umständen beruht nicht auf grober Fahrlässigkeit.
1. Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, dass die nach dem Klagevorbringen im Jahr 1993 entstandenen Ansprüche beim Inkrafttreten des neuen Verjährungsrechts zum 1. Januar 2002 noch nicht verjährt waren. Etwaige vertragliche Ansprüche unterlagen der dreißigjährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB a.F. Aber auch die Verjährung der im Ansatz ebenfalls nicht streitigen deliktischen Ansprüche hatte mangels positiver Kenntnis der Klägerinnen im Sinne von § 852 BGB a.F. noch nicht begonnen. Da die Schadenersatzansprüche, soweit sie kongruente Leistungen der Klägerinnen als Sozialversicherungsträger umfassen, bereits im Augenblick ihrer Entstehung mit dem

Schadensereignis gemäß § 116 Abs. 1 SGB X auf die Klägerinnen übergegangen sind, ist auf deren Kenntnis abzustellen (vgl. Senatsurteil vom 25. Juni 1996 - VI ZR 117/95, BGHZ 133, 129, 138; BGH, Urteil vom 9. März 2000 - III ZR 198/99, VersR 2000, 1277, 1278).

2. Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht mit Blick auf die zum 1. Januar 2002 in Kraft getretenen Änderungen des Verjährungsrechts. Gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 EGBGB gilt seit diesem Zeitpunkt für bis dahin - wie hier - nicht verjährte Schadensersatzansprüche die dreijährige Regelverjährung des § 195 BGB n.F. Dabei setzt der Beginn der Frist das Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB n.F. voraus.

a) Nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB beginnt die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB) mit dem Schluss des Jahres, in dem der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen. Bei Behörden und öffentlichen Körperschaften beginnt die Verjährungsfrist für zivilrechtliche Schadensersatzansprüche erst dann zu laufen, wenn der zuständige Bedienstete der verfügungsberechtigten Behörde Kenntnis von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen erlangt; verfügungsberechtigt in diesem Sinne sind dabei solche Behörden, denen die Entscheidungskompetenz für die zivilrechtliche Verfolgung von Schadensersatzansprüchen zukommt, wobei die behördliche Zuständigkeitsverteilung zu respektieren ist (Senat, Urteile vom 22. April 1986 - VI ZR 133/85, VersR 1986, 917, 918 und vom 12. Mai 2009 - VI ZR 294/08, VersR 2009, 989 Rn. 12 mwN). Sind innerhalb einer regressbefugten Behörde mehrere Stellen für die Bearbeitung eines Schadensfalls zuständig - nämlich die Leistungsabteilung hinsichtlich der Einstandspflicht gegenüber dem Verletzten und die Regressabteilung bezüglich der Geltendmachung von Schadensersatz- oder Regressansprüchen gegenüber Dritten -, so kommt es für den Beginn der Verjährung von Regressansprüchen grundsätzlich auf den Kenntnisstand der Bediensteten der Regressabteilung an. Das Wissen der Bediensteten der Leistungsabteilung ist demgegenüber regelmäßig unmaßgeblich und zwar auch dann, wenn die Mitarbeiter dieser Abteilung aufgrund einer behördeninternen Anordnung gehalten sind, die Schadensakte an die Regressabteilung weiterzuleiten, sofern sich im Zuge der Sachbearbeitung Anhaltspunkte für eine schuldhafte Verursachung des Schadens durch Dritte oder eine Gefährdungshaftung ergeben (vgl. Senat, Urteile vom 11. Februar 1992 - VI ZR 133/91, VersR 1992, 627, 628 und vom 15. März 2011 - VI ZR 162/10, VersR 2011, 682 Rn. 11; BGH, Urteil vom 9. März 2000 - III ZR 198/99, VersR 2000, 1277, 1278).

b) Im Hinblick darauf, dass der Gesetzgeber in § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB n.F. im Vergleich zur Regelung in § 852 Abs. 1 BGB a.F. nunmehr das subjektive Merkmal der grob fahrlässigen Unkenntnis hinzugefügt hat, haben sich in Literatur und Rechtsprechung zu den Auswirkungen der Gesetzesänderung auf die vorliegende Fallkonstellation unterschiedliche Auffassungen gebildet. So wird auch die vom Berufungsgericht zitierte Meinung vertreten, dass die bisherige Rechtsprechung zu § 852 Abs. 1 BGB a.F. unter Geltung des neuen Rechts nicht mehr fortgeführt werden könne (so z.B. MünchKommBGB/Grothe, 6. Aufl., § 199 Rn. 33, 35, Staudinger/Peters/Jacoby, BGB, Neubearbeitung 2009, § 199 Rn. 59; dahin tendierend auch Palandt/Ellenberger, BGB, 71. Aufl., § 199, Rn. 25; Erman/Schmidt-Räntsch, BGB, 13. Aufl., § 199 Rn. 14; zweifelnd Kessler in Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 6. Aufl. § 199 Rn. 12; für die Beibehaltung der Rechtsprechungsgrundsätze sprechen sich dagegen aus: Henrich/Spindler in Bamberger/Roth, BeckOK/BGB, Stand Februar 2012, § 199 Rn. 35 f. und jurisPK-BGB/Lakkis, Stand Januar 2012, § 199 Rn. 69 f.). Im Unterschied zur bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung (Senatsurteile vom 22. April 1986 - VI ZR 133/85, VersR 1986, 917, 918 und vom 11. Februar 1992 - VI ZR 133/91, VersR 1992, 627, 628) beginne die Verjährung auch dann, wenn die fehlende Kenntnis der zuständigen Abteilung auf einem den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit rechtfertigenden Organisationsmangel beruhe (vgl. auch Krämer, ZGS 2003, 379, 381; OLG Saarbrücken, Urteil vom 31. August 2010 - 4 U 550/09, Rn. 46 ff.; weitergehend OLG Hamm, RuS 2011, 225, 227).

c) Dem vermag sich der erkennende Senat nicht anzuschließen. Auch wenn nunmehr grob fahrlässige Unkenntnis die Verjährungsfrist in Lauf setzen kann, hat sich dadurch die Rechtslage nicht so maßgeblich geändert, als dass in Regressfällen - wie hier - zur Vermeidung der Verjährung der Ansprüche die Mitarbeiter der Leistungsabteilung Initiativen zur Aufklärung des Schadensgeschehens entfalten müssten und bei diesbezüglicher Nachlässigkeit die grob fahrlässige Unkenntnis der öffentlichen Körperschaft oder Behörde anzunehmen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 20. Oktober 2011 - III ZR 252/10, NJW 2012, 447).

Zwar erfasst § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB, der § 852 Abs. 1 BGB a.F. nachgebildet ist (vgl. BT-Drucks. 14/6040, S. 107), nicht nur deliktische, sondern auch rechtsgeschäftliche Ansprüche und geht das subjektive Merkmal der groben Fahrlässigkeit weiter als die Fälle der Versäumung gleichsam auf der Hand liegender Erkenntnismöglichkeiten, die in Anwendung des Rechtsgedankens des § 162 BGB der positiven Kenntnis bislang gleichgestellt worden sind (vgl. z.B. Senatsurteile vom 18. Januar 2000 - VI ZR 375/98, VersR 2000, 503, vom 14. Oktober 2003 - VI ZR 379/02, VersR 2004, 123 und vom 28. November 2006 - VI ZR 196/05, VersR 2007, 513 Rn. 8). Indessen lässt sich den Gesetzesmaterialien nicht entnehmen, dass bei arbeitsteiliger Organisation in Behörden und juristischen Personen des öffentlichen Rechts höhere

Anforderungen an diese als Gläubiger gestellt werden sollen. Zwar wird darin von einer Erweiterung des Merkmals der Kenntniserlangung um die grob fahrlässige Unkenntnis gesprochen (vgl. BT-Drucks. aaO, S. 108). Zugleich wird aber auf die "Auflockerungstendenzen" in der bisherigen Rechtsprechung, die bereits damals geltende und entsprechend ausgestaltete Vorschrift des § 12 ProdHaftG sowie den Rechtsgedanken des § 277 BGB hingewiesen (BT-Drucks., aaO, S. 108). Der Gesetzgeber wollte mithin mit der Gesetzesänderung vor allem die praktischen Ergebnisse der Rechtsprechung zu § 852 BGB a.F. nachvollziehen und in § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB integrieren, aber nicht in die Rechtsprechung zur Frage, ob und in welchem Umfang bei bestimmten Personen vorhandenes Wissen der "dahinter stehenden" juristischen Person oder Körperschaft zuzurechnen ist, korrigierend eingreifen. Angesichts dessen kann es auch nach neuem Recht bei den hergebrachten Grundsätzen der Wissenszurechnung verbleiben (vgl. BGH, Urteil vom 20. Oktober 2011 - III ZR 252/10, aaO).

d) Nach den in ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats für die Anwendung des § 852 Abs. 1 BGB a.F. auf Behörden und öffentliche Körperschaften vertretenen Grundsätzen ist Voraussetzung für die Zurechnung der Kenntnis eines mit dem Schadensfall befassten Bediensteten, dass es sich bei dem Betreffenden um einen Wissensvertreter der entsprechenden Institution handelt. Das ist nach dem insoweit heranzuziehenden Rechtsgedanken des § 166 Abs. 1 BGB dann der Fall, wenn der informierte Bedienstete vom Anspruchsinhaber mit der Erledigung der betreffenden Angelegenheit, hier also mit der Geltendmachung von Regressansprüchen gegen den Schadensverursacher, in eigener Verantwortung betraut worden ist (st. Rspr. Senat, Urteile vom 15. März 2011 - VI ZR 162/10, VersR 2011, 682 Rn. 14; vom 25. Juni 1996 - VI ZR 117/95, BGHZ 133, 129, 139; vom 18. Januar 1994 - VI ZR 190/93, VersR 1994, 491; vom 11. Februar 1992 - VI ZR 133/91, VersR 1992, 627, 628; vom 22. April 1986 - VI ZR 133/85, VersR 1986, 917, 918 sowie vom 19. März 1985 - VI ZR 190/83, VersR 1985, 735; BGH, Urteil vom 9. März 2000 - III ZR 198/99, VersR 2000, 1277, 1278). Sind dabei innerhalb der regressbefugten Behörde mehrere Stellen für die Bearbeitung eines Schadensfalls zuständig, kommt es für den Beginn der Verjährung grundsätzlich auf den Kenntnisstand der für die Vorbereitung und Verfolgung des Regressanspruchs zuständigen Bediensteten, d.h., bei Vorhandensein mehrerer Abteilungen, auf den Kenntnisstand der Mitarbeiter der Regressabteilung an (vgl. Senat, Urteile vom 11. Februar 1992 - VI ZR 133/91 aaO sowie vom 28. November 2006 - VI ZR 196/05, aaO Rn. 5). Dass auch die Leistungsabteilung mit dem Schadensfall verantwortlich befasst ist, soweit es um die an den Geschädigten zu erbringenden Leistungen geht, ist demgegenüber regelmäßig ohne Belang, weil diese in der Verantwortung der Leistungsabteilung liegende Tätigkeit nicht auf die Verfolgung von Schadensersatzansprüchen abzielt. Unerlässliche Voraussetzung für eine Wissensvertretung ist daher, dass der betreffende Bedienstete eigenverantwortlich (zumindest) mit der Vorbereitung von Regressansprüchen betraut ist (vgl. Senatsurteil vom 15. März 2011 - VI ZR 162/10, aaO Rn. 14; BGH, Urteil vom 9. März 2000 - III ZR 198/99, aaO).

e) Ob die fehlende Kenntnis der Regressabteilung darauf beruht, dass sie seitens der Leistungsabteilung nicht die entsprechenden Informationen erhalten hat, ist hingegen grundsätzlich unerheblich. Die von der Rechtsprechung zu § 166 BGB für den Bereich rechtsgeschäftlichen Handelns entwickelten Grundsätze zur Wissenszurechnung sind auf § 852 Abs. 1 BGB a.F. nicht anwendbar (vgl. z.B. Senat, Urteile vom 25. Juni 1996 - VI ZR 117/95, aaO; vom 28. November 2006 - VI ZR 196/05, aaO und vom 27. März 2001 - VI ZR 12/00, VersR 2001, 863, 865). Das kann auch nach neuem Recht nicht anders gesehen werden. Zwar wird im rechtsgeschäftlichen Verkehr einer juristischen Person aus Gründen des Verkehrsschutzes entsprechend § 166 BGB in weiterem Umfang das Wissen von Mitarbeitern hinsichtlich solcher Vorgänge zugerechnet, deren Relevanz für spätere Geschäftsvorgänge innerhalb des Organisationsbereichs dem Wissenden erkennbar ist und die deshalb dokumentiert und verfügbar gehalten oder an andere Personen innerhalb des Organisationsbereichs weitergegeben werden müssen (vgl. Senat, Urteil vom 27. März 2001 - VI ZR 12/00, VersR 2001, 863, 864; BGH, Urteile vom 8. Dezember 1989 - V ZR 246/87, BGHZ 109, 327, 332; vom 2. Februar 1996 - V ZR 239/94, BGHZ 132, 30, 35 ff.; vom 15. April 1997 - XI ZR 105/96, BGHZ 135, 202, 205 ff.; vom 21. Juni 2000 - IV ZR 157/99, VersR 2000, 1133 und vom 13. Oktober 2000 - V ZR 349/99, NJW 2001, 359 zu II. 3) b)). Mit solchen Mitarbeitern wären die Beschäftigten der Leistungsabteilungen der Klägerinnen unter Umständen gleichzustellen, weil auch sie bei sorgfältigem Vorgehen gehalten wären, ihre im Rahmen der Leistungsgewährung erlangten Informationen an die Regressabteilungen weiterzugeben, sofern sie für einen Rückgriff Bedeutung haben könnten. Doch handelt es sich bei den hier betroffenen Ansprüchen um solche aus unerlaubter Handlung und wegen schuldhafter Verletzung des ärztlichen Behandlungsvertrags, bei denen der Schutz des rechtsgeschäftlichen Verkehrs nicht im Vordergrund steht. Maßgebender Grund für eine Zurechnung des Wissens von Mitarbeitern anderer als der gerade handelnden Abteilungen entsprechend § 166 BGB ist der Schutz des Rechtsverkehrs (vgl. Senat, Urteil vom 27. März 2001 - VI ZR 12/00 aaO; BGH, Urteile vom 2. Februar 1996 - V ZR 239/94 aaO S. 35 ff.; vom 15. April 1997 - XI ZR 105/96 aaO und vom 31. Januar 1996 - VIII ZR 297/94, NJW 1996, 1205). Die Zurechnung erfolgt daher im allgemeinen im Zusammenhang mit dem Abschluss von Rechtsgeschäften, bei denen es darum geht, die in einer Gesetzesvorschrift im Interesse und zum Schutz des Partners im Rechtsverkehr angeordnete Rechtsfolge

an eine bestimmte Kenntnis zu knüpfen. Darum geht es hier aber gerade nicht, insbesondere geht es nicht um den Schutz eines Partners bei der Anbahnung und dem Abschluss von Rechtsgeschäften.
3. Im Streitfall durfte das Berufungsgericht nicht bereits von einer grob fahrlässigen Unkenntnis der Klägerinnen von den Anspruch begründenden Umständen vor dem 1. Januar 2002 ausgehen, weil sich die Mitarbeiter der Leistungsabteilung aufgrund der Kenntnis des Krankheitsbildes des Versicherten die zur gerichtlichen Geltendmachung erforderliche Kenntnis hätten verschaffen und die Regressabteilung hätten informieren müssen.
a) Zwar ist die tatrichterliche Beurteilung, ob einer Partei der Vorwurf grober Fahrlässigkeit zu machen ist, mit der Revision nur beschränkt angreifbar. Der Nachprüfung unterliegt lediglich, ob der Tatrichter den Begriff der groben Fahrlässigkeit verkannt oder bei der Beurteilung des Verschuldensgrades wesentliche Umstände außer Betracht gelassen hat (st. Rspr. vgl. Senat, Urteil vom 27. September 2011 - VI ZR 135/10, VersR 2011, 1575 Rn. 9 und vom 10. November 2009 - VI ZR 247/08, VersR 2010, 214 Rn. 12). Im Streitfall sind jedoch solche Fehler gegeben. Das Berufungsgericht hat den Begriff der groben Fahrlässigkeit verkannt und den für die Klägerinnen geltenden Sorgfaltsmaßstab zu eng gesehen.
b) Grobe Fahrlässigkeit setzt einen objektiv schwerwiegenden und subjektiv nicht entschuldbaren Verstoß gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt voraus. Grob fahrlässige Unkenntnis im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB liegt demnach nur vor, wenn dem Gläubiger die Kenntnis deshalb fehlt, weil er ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt und nicht beachtet hat, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen. Ihm muss persönlich ein schwerer Obliegenheitsverstoß in seiner eigenen Angelegenheit der Anspruchsverfolgung ("Verschulden gegen sich selbst") vorgeworfen werden können, weil sich ihm die den Anspruch begründenden Umstände förmlich aufgedrängt haben, er davor aber letztlich die Augen verschlossen hat (vgl. Senatsurteil vom 10. November 2009 - VI ZR 247/08 aaO Rn. 13 und vom 27. September 2011 - VI ZR 135/10, VersR 2011, 1575 Rn. 10; BGH, Urteil vom 8. Juli 2010 - III ZR 249/09, BGHZ 186, 152 Rn. 28; vom 23. September 2008 - XI ZR 262/07, NJW-RR 2009, 547 Rn. 16 und vom 22. Juli 2010 - III ZR 203/09, VersR 2011, 1144 Rn. 12). Hierbei trifft den Gläubiger generell keine Obliegenheit, im Interesse des Schuldners an einem möglichst frühzeitigen Beginn der Verjährungsfrist Nachforschungen zu betreiben; vielmehr muss das Unterlassen von Ermittlungen nach Lage des Falles als geradezu unverständlich erscheinen, um ein grob fahrlässiges Verschulden des Gläubigers bejahen zu können (vgl. Senatsurteil vom 10. November 2009 - VI ZR 247/08 aaO Rn. 15 f. mwN und vom 27. September 2011 - VI ZR 135/10 aaO; BGH, Urteil vom 8. Juli 2010 - III ZR 249/09, aaO).
c) Auch in Arzthaftungsfällen besteht für den Gläubiger keine generelle Obliegenheit, im Interesse des Schädigers an einem möglichst frühzeitigen Beginn der Verjährungsfrist Initiativen zur Klärung von Schadenshergang oder Person des Schädigers zu entfalten (vgl. zu § 852 BGB a.F.: Senatsurteile vom 9. Juli 1996 - VI ZR 5/95, BGHZ 133, 192, 199; vom 6. Februar 1990 - VI ZR 75/89, VersR 1990, 539; vom 29. November 1994 - VI ZR 189/93, VersR 1995, 659, 660; vom 31. Januar 1995 - VI ZR 305/04, VersR 1995, 551, 552; vom 18. Januar 2000 - VI ZR 375/98, VersR 2000, 503, 504 und vom 6. März 2001 - VI ZR 30/00, VersR 2001, 866, 867). Daran hat sich durch die Neuregelung des Verjährungsrechts in § 199 BGB nichts geändert (vgl. Senat, Urteil vom 10. November 2009 - VI ZR 247/08, aaO Rn. 15; BGH, Urteil vom 16. September 2005 - V ZR 242/04, WM 2006, 49, 50; OLG Saarbrücken, OLGR 2008, 817, 818 f.; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 6. Aufl., Rn. D 8; Erman/Schmidt-Räntsch, BGB, 13. Aufl., § 199 Rn. 20). Diese Rechtslage entspricht der Regelung in § 932 Abs. 2 BGB, die ebenso wie § 199 Abs. 1 BGB an die grob fahrlässige Unkenntnis einer Partei anknüpft. Für die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Gläubiger zur Vermeidung der groben Fahrlässigkeit zu einer aktiven Ermittlung gehalten ist, kommt es danach auf die Umstände des Einzelfalls an. Das Unterlassen einer Nachfrage ist ebenso wie in den Fällen des § 932 Abs. 2 BGB auch nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB nur dann als grob fahrlässig einzustufen, wenn weitere Umstände hinzutreten, die das Unterlassen aus der Sicht eines verständigen und auf seine Interessen bedachten Geschädigten als unverständlich erscheinen lassen (vgl. Senatsurteil vom 10. November 2009 - VI ZR 247/08, aaO Rn. 15 f. mwN).
In Arzthaftungsfällen ist bei der Prüfung, ob grobe Fahrlässigkeit vorliegt, zugunsten des Patienten insbesondere zu berücksichtigen, dass dieser nicht ohne weiteres aus einer Verletzungshandlung, die zu einem Schaden geführt hat, auf einen schuldhaften Behandlungs- oder Aufklärungsfehler schließen muss. Deshalb führt allein der negative Ausgang einer Behandlung ohne weitere sich aufdrängende Anhaltspunkte für ein behandlungsfehlerhaftes Geschehen nicht dazu, dass der Patient zur Vermeidung der Verjährung seiner Ansprüche Initiativen zur Aufklärung des Behandlungsgeschehens entfalten müsste. Denn das Ausbleiben des Erfolgs ärztlicher Maßnahmen muss nicht in der Unzulänglichkeit ärztlicher Bemühungen seinen Grund haben, sondern kann schicksalhaft und auf die Eigenart der Erkrankung zurückzuführen sein (vgl. Senat vom 10. November 2009 - VI ZR 247/08, aaO Rn. 17 mwN). Ist der Geschädigte - wie dargelegt - nicht gehalten, im Interesse des Schuldners an einem möglichst frühzeitigen Beginn der Verjährungsfrist von sich aus Nachforschungen zu betreiben, können solche auch nicht von einem Versicherer verlangt werden, der aufgrund seiner Leistungspflicht mit dem Schadensfall befasst wird. Den Mitarbeitern des Sozialversicherungsträgers bietet die Schwere des Krankheitsbilds

des Leistungsempfängers ohne Hinzutreten weiterer Umstände regelmäßig keine hinreichenden Anhaltspunkte für ein der Leistung zugrundeliegendes Behandlungsgeschehen mit haftungsrechtlicher Relevanz, denen nicht nachzugehen, unverständlich wäre. Aus Gründen des Schuldnerschutzes würde die Durchsetzung der Regressansprüche für erbrachte Heilbehandlungs- und Pflegekosten in einer nicht gebotenen Weise erschwert, müsste in jedem umfangreicheren Leistungsfall von vornherein vorsorglich geprüft werden, ob Anhaltspunkte für eine möglicherweise fremdverschuldete Schädigung des Patienten gegeben sind, denen sodann nachzugehen und von denen die Regressabteilung in Kenntnis zu setzen wäre.
Der Zweck der Verjährung gebietet solches nicht. Zwar soll die Verjährung den Schuldner davor bewahren, nach längerer Zeit mit von ihm nicht mehr erwarteten Ansprüchen überzogen zu werden. Sie soll auch den Gläubiger dazu veranlassen, rechtzeitig gegen den Schuldner vorzugehen (Senatsurteil vom 15. März 2011 - VI ZR 162/10, aaO Rn. 16). Doch muss der Gläubiger nicht von vornherein Ansprüchen nachspüren, weil andernfalls der Verlust der Durchsetzungsmöglichkeit allein durch Zeitablauf droht. Die Auffassung des Berufungsgerichts führte letztlich zu einem von der Kenntnis des Versicherers unabhängigen Verjährungsbeginn. Diese Folge widerspricht der aus der Regelung in § 199 BGB zu entnehmenden Grundentscheidung des Gesetzgebers, den Lauf der Verjährung mit der Kenntniserlangung des Geschädigten zu verknüpfen.
d) Danach hat das Berufungsgericht zu Unrecht die Verjährung der Ansprüche der Klägerinnen angenommen. Maßgeblicher Zeitpunkt für den Beginn der Verjährung ist die Kenntniserlangung der zuständigen Mitarbeiter der Klägerinnen von der Verurteilung des Beklagten zum Schadensersatz. Diese erfolgte im Jahr 2006 aufgrund der Mitteilung des damaligen Prozessbevollmächtigten des Versicherten. Bei Klageerhebung im Jahr 2007 waren mithin die Forderungen der Klägerinnen nicht verjährt.
III.
Übergang und Höhe der Ansprüche zieht der Beklagte nicht in Zweifel. Da weitere Feststellungen nicht erforderlich sind, entscheidet der Senat selbst (§ 563 Abs. 3 ZPO). Das Berufungsurteil ist aufzuheben und das Urteil des Landgerichts durch Zurückweisung der Berufung wiederherzustellen.

Diederichsen Stöhr

39. BGH, Urteil vom 07. Februar 2012 – VI ZR 63/11 –, BGHZ 192, 298-305 *
Arzthaftung: Darlegungs- und Beweislast für die Kausalität der Pflichtverletzung durch Unterlassen für den Schaden; Prüfung des hypothetischen Kausalverlaufs bei rechtmäßigem Alternativverhalten

Leitsatz

1. Besteht die Pflichtverletzung in einer Unterlassung, ist diese für den Schaden nur dann kausal, wenn pflichtgemäßes Handeln den Eintritt des Schadens verhindert hätte. Die Darlegungs- und Beweislast hierfür trägt regelmäßig der Geschädigte.
2. Die haftungsbegrenzende Rechtsfigur des hypothetischen Kausalverlaufs bei rechtmäßigem Alternativverhalten kommt erst dann zum Tragen, wenn die Ursächlichkeit der durchgeführten rechtswidrigen Behandlung für den behaupteten Schaden festgestellt und mithin die Haftung grundsätzlich gegeben ist.

Tenor

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 2. Februar 2011 aufgehoben.
Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagten für durch seine Geburt entstandene Gesundheitsschäden in Anspruch.
Die Mutter des Klägers suchte in der 25. Schwangerschaftswoche aufgrund der Überweisung mit der Therapieempfehlung "Tokolyse und Cerclage" durch den die Schwangerschaft betreuenden niedergelassenen Gynäkologen das örtliche Krankenhaus auf. Nach einer Erstversorgung wurde sie am 17. Mai 1993 in die Frauenklinik der Beklagten zu 1 verlegt. Dort wurden bis zum 19. Mai 1993 eine intravenöse Tokolyse und eine Celestan-Prophylaxe durchgeführt. Am 19. Mai 1993 untersuchte der Beklagte zu 2 die Mutter des Klägers zur Klärung der Indikation für eine Cerclage. Wegen einer Infektion wurde von der Cerclage abgesehen und strikte Bettruhe verordnet. Ab dem 24. Mai 1993 war die Infektion abgeklungen. Die bisherige Behandlung wurde trotzdem fortgesetzt. Am 30. Mai 1993 um 21.30 Uhr musste die Schwangerschaft durch Sectio beendet werden. Der Kläger wurde um 22.26 Uhr in schlaffem, zyanotischem Zustand ohne Eigenatmungsbestrebungen geboren. Das Geburtsgewicht betrug 960 g bei einer Körperlänge von 38 cm und einem Kopfumfang von 26 cm. Der Kläger wurde in das Perinatalzentrum verlegt. Am 31. Mai 1993 trat bei ihm eine Hirnblutung 4. Grades auf. Der Kläger stützt, nachdem er anfänglich den Beklagten Behandlungsfehler angelastet hatte, nunmehr sein

Schadensersatzbegehren auf eine wegen unterbliebener Aufklärung seiner Mutter über die Möglichkeit der Cerclage rechtswidrige Fortführung der konservativen Behandlung.
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts abgeändert, den Schmerzensgeldanspruch dem Grunde nach zugesprochen und die Ersatzpflicht der Beklagten für entstandene und künftig entstehende materielle Schäden unter Vorbehalt der auf Dritte übergegangenen Ansprüche festgestellt. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision begehren die Beklagten, das landgerichtliche Urteil wiederherzustellen.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht hat ausgeführt:
Die Behandlung der Mutter des Klägers sei jedenfalls ab dem 24. Mai 1993 wegen einer mangels ordnungsgemäßer Aufklärung unwirksamen Einwilligung in die Fortsetzung der konservativen Behandlung rechtswidrig gewesen. Zwar sei anfänglich eine Cerclage aufgrund der bei der Schwangeren aufgetretenen Infektion kontraindiziert gewesen. Nach dem Abklingen der Infektion wäre eine solche aber in Frage gekommen. Darüber hätte die Mutter des Klägers aufgeklärt werden müssen. Die konservative Behandlung einerseits und die Cerclage andererseits hätten unterschiedliche Chancen und Risiken mit sich gebracht und seien beide als Mittel in Betracht gekommen, den Frühgeburtsbestrebungen bei der Mutter des Klägers entgegenzuwirken. Die Cerclage habe die Möglichkeit einer Stabilisierung mit der Folge der Verlängerung der Tragezeit geboten. Allerdings hätten die Risiken einer Verletzung der Fruchtblase und des Wiederaufflammens der Infektion bestanden. Eine Tragezeitverlängerung sei bei der konservativen Behandlung, die eine geringere mechanische Stabilisierung geboten habe, nicht ausgeschlossen. Zwar habe der Sachverständige betont, dass er persönlich eine Cerclage auch in der Zeit ab dem 24. Mai 1993 wegen des hohen Risikos der Verletzung der Fruchtblase und der aus seiner Sicht fehlenden Vorteile gegenüber der konservativen Behandlung nicht vorgenommen hätte. Doch hätte die weitere Verfahrensweise unter Aufklärung über die zur Verfügung stehenden Möglichkeiten mit der Patientin besprochen werden müssen. Die insoweit darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten hätten nicht dargelegt und bewiesen, dass die Mutter des Klägers sich bei ordnungsgemäßer Aufklärung für die Fortsetzung der konservativen Behandlung entschieden hätte. Aufgrund der persönlichen Anhörung der Mutter des Klägers sei plausibel, dass diese im Falle einer ordnungsgemäßen Aufklärung über die zur Verfügung stehenden Behandlungsalternativen in einen Entscheidungskonflikt geraten wäre. Die Behandlung der Mutter des Klägers sei dementsprechend jedenfalls ab dem 24. Mai 1993 nicht mehr von ihrer Einwilligung gedeckt und damit rechtswidrig.
Es sei auch davon auszugehen, dass die Frühgeburt des Klägers und die damit verbundenen gravierenden gesundheitlichen Schäden zumindest mit auf der rechtswidrigen Fortsetzung der konservativen Behandlung der Mutter beruhen. Mit dem konservativen Behandlungsregime sollte zwar den Frühgeburtsbestrebungen entgegengewirkt und erreicht werden, dass die Tragezeit so lange wie möglich verlängert würde. Dazu sei dieses Behandlungsregime allerdings letztlich nicht geeignet gewesen. Es sei vielmehr trotz des konservativen Behandlungsregimes zu der Frühgeburt des Klägers mit den damit verbundenen gravierenden Folgen gekommen. Der Annahme der Kausalität der rechtswidrigen Behandlung für den eingetretenen Schaden stehe nicht entgegen, dass die Geburt des Klägers auch bei Durchführung einer Cerclage möglicherweise bereits am 30. Mai 1993 eingetreten wäre. Insoweit liege die Annahme eines hypothetischen Kausalverlaufs im Falle des rechtmäßigen Alternativverhaltens zugrunde, für den die Behandlerseite beweispflichtig sei. Die Beklagten trügen das Beweisrisiko dafür, dass es auch nach einer Cerclage in gleicher Weise zu der Frühgeburt des Klägers gekommen wäre. Ein solcher Beweis sei nicht geführt. Der Beklagte zu 2 hafte für die Behandlung der Mutter des Klägers als verantwortlicher und an der Behandlung beteiligter Oberarzt. Die Beklagten hätten ihren erstinstanzlichen Vortrag, dass der Beklagte zu 2 die Klägerin ab dem 19. Mai 1993 nicht mehr persönlich untersucht und behandelt habe, nicht aufrechterhalten und nicht mehr in Abrede gestellt, dass der Beklagte zu 2 als zuständiger Oberarzt für die Behandlung der Mutter des Klägers auch nach dem 19. Mai 1993 verantwortlich gewesen sei.
II.
Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.
1. Das Berufungsgericht hat den Ursachenzusammenhang zwischen der infolge der unterlassenen Aufklärung rechtswidrigen, aber aus ärztlicher Sicht vertretbaren Fortsetzung der konservativen Behandlung der Mutter des Klägers und den geltend gemachten Schäden aufgrund einer unzutreffenden Zuweisung der Darlegungs- und Beweislast bejaht. Das rügt die Revision mit Recht.
a) Das Berufungsgericht hätte dem Vortrag des Klägers nachgehen müssen, dass bei Durchführung der Cerclage, in die seine Mutter bei pflichtgemäßer Aufklärung eingewilligt hätte, die extreme Frühgeburt und die damit verbundenen gravierenden Gesundheitsschäden mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert worden wären. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts handelt es sich dabei nicht um die Behauptung eines hypothetischen Kausalverlaufs bei rechtmäßigem Alternativverhalten, sondern um Darlegungen des Klägers zur Kausalität der infolge der unterbliebenen

Aufklärung rechtswidrigen Fortsetzung der konservativen Behandlung für den geltend gemachten Schaden. Nach allgemeinen prozessrechtlichen Grundsätzen trägt dafür der Kläger und nicht die Beklagtenseite die Darlegungs- und Beweislast.
aa) Nach gefestigten Rechtsprechungsgrundsätzen trifft in den Fällen, in denen aus einem Aufklärungsversäumnis des Arztes Schadensersatzansprüche hergeleitet werden, die Behauptungs- und Beweislast für die ordnungsgemäße Aufklärung den Arzt. Der Patient trägt hingegen die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Schadensfolge, für die er Ersatz verlangt, auch wirklich durch den eigenmächtigen Eingriff des Arztes verursacht worden ist und nicht auf anderes zurückgeht (vgl. Senatsurteil vom 1. Oktober 1985 - VI ZR 19/84, VersR 1986, 183 und vom 13. Januar 1987 - VI ZR 82/86, VersR 1987, 667, 668; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 6. Aufl., Kap. C Rn. 147; Steffen/Pauge, Arzthaftungsrecht, 11. Aufl., Rn. 702 mwN). Der Beweis, dass der ohne rechtswirksame Einwilligung vorgenommene ärztliche Eingriff bei dem Patienten auch zu einem Schaden geführt hat, ist ebenso wie im Fall des Behandlungsfehlers Sache des Patienten. Es besteht kein Sachgrund, bei Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht den Arzt insoweit beweismäßig schlechter zu stellen. Dieser Grundsatz gilt sowohl bei der Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht über die Risiken eines Eingriffs wie auch über bestehende Behandlungsalternativen (Selbstbestimmungsaufklärung). Der Patient hat nicht nur in den Fällen, in denen die rechtswidrige Behandlung in einem Eingriff, beispielsweise in einer Operation, liegt, sondern auch in den Fällen der rechtswidrigen Fortsetzung konservativer Behandlungsmethoden trotz Bestehens gleichwertiger Behandlungsalternativen zu beweisen, dass die bei ihm vorgenommene Behandlung ursächlich für den geltend gemachten Schaden geworden ist. Dies gilt auch dann, wenn - wie im Streitfall - Schadensersatzansprüche nicht aus der konservativen Behandlung hergeleitet werden, sondern daraus, dass weitergehende Behandlungsmaßnahmen unterblieben sind. Eine Unterlassung ist für den Schaden nur dann kausal, wenn pflichtgemäßes Handeln den Eintritt des Schadens verhindert hätte (vgl. BGH, Urteile vom 30. Januar 1961 - III ZR 225/59, BGHZ 34, 206, 215; vom 5. Juli 1973 - VII ZR 12/73, BGHZ 61, 118, 120 auch zur Umkehr der Beweislast im - hier nicht gegebenen Fall - eines groben Behandlungsfehlers; vom 19. Februar 1975 - VIII ZR 144/73, BGHZ 64, 46, 51; vom 22. März 1990 - IX ZR 128/89, WM 1990, 1161, 1163 und vom 17. Oktober 2002 - IX ZR 3/01, WM 2002, 2325, 2326 Rn. 11). Die bloße Möglichkeit, ebenso eine gewisse Wahrscheinlichkeit genügt nach § 286 ZPO nicht.
bb) Im Streitfall besteht die Pflichtverletzung in der Unterlassung der Beklagten, die Mutter des Klägers nach dem Abklingen der Infektion über die Behandlungsalternative einer Cerclage aufzuklären. Mithin hat der Kläger darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen, dass bei pflichtgemäßer Aufklärung seiner Mutter mittels der Cerclage die Geburt in einer für seine Entwicklung maßgeblichen Weise verzögert und der durch seine frühe Geburt eingetretene Schaden vermieden worden wäre.
Hierzu hat der Kläger vorgetragen, dass seine Mutter bei entsprechender Aufklärung sich ohne Zweifel für die Cerclage entschieden hätte. Bei Durchführung der Cerclage hätten die extreme Frühgeburt des Klägers und die damit verbundenen gravierenden Gesundheitsschäden mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert werden können. Die Beklagten haben dem entgegen gesetzt, eine Cerclage hätte die Schwangerschaft nicht verlängert. Sie haben damit den Kausalzusammenhang bestritten (vgl. BGH, Urteil vom 17. Oktober 2002 - IX ZR 3/01, aaO Rn. 12).
cc) Dieser Vortrag kann nicht als Einwand eines hypothetischen Kausalverlaufs bei rechtmäßigem Alternativverhalten verstanden werden, was das Berufungsgericht irrigerweise angenommen hat. Ein solcher Einwand setzt die Feststellung voraus, dass das vom Schädiger zu verantwortende Verhalten für den Schaden kausal geworden ist (vgl. BGH, Urteil vom 24. Oktober 1995 - KZR 3/95, NJW 1996, 311, 312; Urteil vom 17. Oktober 2002 - IX ZR 3/01 aaO; Larenz, Schuldrecht Bd. I, 14. Aufl., S. 527; Staudinger/Schiemann (2005) BGB, § 249 Rn. 102, 107). Danach erst betrifft er die unter Umständen auftretende Frage, ob die auf der Pflichtverletzung beruhenden Folgen dem Schädiger billigerweise auch zugerechnet werden können (vgl. BGH, Urteil vom 2. Juli 1992 - IX ZR 256/91, NJW 1992, 2694, 2695; vom 24. Oktober 1995 - KZR 3/95, aaO und vom 17. Oktober 2002 - IX ZR 3/01 aaO).
Darum handelt es sich hier nicht. Der Vortrag des Klägers bezieht sich auf die den Anspruchsgrund betreffende Frage der Kausalität. Dafür ist der Kläger nach allgemeinen Grundsätzen beweispflichtig, abgesehen von den Fällen der Beweislastumkehr wie beispielsweise bei einem groben Behandlungsfehler. Den Beklagten fällt hingegen die Beweislast für entlastenden Vortrag - wie etwa zum Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens - erst dann zu, wenn der Ursachenzusammenhang zwischen Pflichtwidrigkeit und eingetretenem Schaden feststeht (vgl. Baumgärtel, Handbuch der Beweislast Bd. I, 2. Aufl., Anh. § 282 BGB Rn. 30).
b) Das Urteil beruht mithin auf einer unzutreffenden Zuweisung der Darlegungs- und Beweislast. Richtigerweise obliegt es dem Kläger, darzulegen und zu beweisen, dass - nachdem das Berufungsgericht die hypothetische Einwilligung der Mutter in die Cerclage angenommen hat - nach der Cerclage die Geburt in einer für seine Entwicklung maßgeblichen Weise verzögert worden wäre. Für eine Verlagerung der Beweislast für den Ursachenzusammenhang auf die Beklagten ist insoweit kein Raum. Mit seiner Auffassung kann sich das Berufungsgericht auch nicht auf das Urteil des erkennenden Senats

vom 15. März 2005 (VI ZR 313/03, VersR 2005, 836 f.) stützen. Dort wurde aus prozessrechtlichen Gründen für das Revisionsverfahren unterstellt, dass die geklagten Beschwerden (entsprechend dem tatsächlichen Verlauf der Behandlung) zumindest mit auf der Fortsetzung der konservativen Behandlung beruhten (Senatsurteil vom 15. März 2005 - VI ZR 313/03, aaO unter 3. b aa). In dem von der Revisionserwiderung herangezogenen Senatsurteil vom 6. Dezember 1998 (VI ZR 132/88, BGHZ 106, 153 ff.) stand der Kausalzusammenhang im Revisionsverfahren nicht in Frage.
2. Das Berufungsurteil begegnet außerdem hinsichtlich der Verurteilung des Beklagten zu 2 durchgreifenden Bedenken. Die Auffassung des Berufungsgerichts, dass der Beklagte zu 2 seine Verantwortlichkeit in der zweiten Instanz nicht mehr in Abrede gestellt habe, steht in Widerspruch zur Feststellung im Tatbestand des Berufungsurteils, dass die Beklagten ihren Vortrag in erster Instanz wiederholt und vertieft haben. Der Beklagte zu 2 hat im Schriftsatz vom 28. September 2009 vorgetragen, dass er die Mutter des Klägers nach dem 19. Mai 1993 nicht mehr behandelt habe. Am 19. Mai 1993 war jedenfalls die Cerclage medizinisch nicht indiziert, weil die Schwangere an einer Infektion litt. Somit traf den Beklagten zu 2 auch keine Aufklärungspflicht. Umstände, aus denen sich eine persönliche Haftung des Beklagten zu 2 im Übrigen ergibt, sind nicht festgestellt. Über den Vortrag des Beklagten zu 2, dass er zum maßgeblichen Zeitpunkt am 24. Mai 1993 nicht mit der Betreuung der Schwangeren befasst war, durfte das Berufungsgericht danach nicht hinweggehen.
III.
Nach alledem ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zur weiteren Sachaufklärung und erneuter Entscheidung zurückzuverweisen.

Diederichsen Stöhr

40. BGH, Urteil vom 17. Januar 2012 – VI ZR 336/10 –, BGHZ 192, 198-204 *
Heilpraktikerhaftung: Dokumentationspflichten nach dem Transfusionsgesetz bei Injektionen eines homöopathischen Eigenblutprodukts

Leitsatz
Nach § 28 Fall 2 TFG gelten die Bestimmungen des Transfusionsgesetzes jedenfalls nicht für Injektionen eines homöopathischen Eigenblutprodukts.

Tenor
Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 23. November 2010 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand
Die Klägerin nimmt die beklagte Heilpraktikerin wegen einer angeblich im Rahmen der Heilbehandlung erworbenen Hepatitis-C-Infektion auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens sowie Feststellung in Anspruch.
Im Zeitraum vom 18. Mai 2005 bis 12. Juli 2005 befand sich die Klägerin mit der Diagnose Wechseljahresbeschwerden, Keim- und Pilzbelastungen in der Behandlung der Beklagten. Bei der Erstbehandlung am 18. Mai 2005 wurde ihr Blut zur Durchführung einer sogenannten Eigenbluttherapie entnommen. In der Folgezeit erhielt sie ausweislich der Rechnung der Beklagten an elf Behandlungstagen - u.a. am 9. Juni 2005 - jeweils eine intramuskuläre Injektion sowie eine Neuraltherapie; auf der Karteikarte der Beklagten befand sich für sämtliche Behandlungstage mit Ausnahme des 12. Juli 2005 jeweils der Eintrag "Neuraltherapie + Nosoden".
Die Beklagte hat das der Klägerin entnommene Blut sofort zentrifugiert, das so gewonnene Serum mit Kochsalz und Nosoden aufbereitet, in 20 gleich große Spritzen gefüllt und diese in einer mit dem Namen der Klägerin beschrifteten Dose eingefroren.
Die Klägerin macht geltend, die Beklagte habe ihr am 9. Juni 2005 zwei Spritzen verabreicht, von denen eine nicht mit dem Eigenblut der Klägerin, sondern mit infiziertem Fremdblut gefüllt gewesen sei. Hierdurch habe sie sich eine Infektion mit Hepatitis-C-Viren zugezogen, an deren Folgen sie noch heute leide.
Die Klage hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat die Revision zugelassen, weil höchstrichterlich noch nicht entschieden worden sei, aber der Klärung bedürfe, ob die Dokumentationspflichten des Transfusionsgesetzes auf Eigenbluttherapien von Heilpraktikern Anwendung finden und ob bei Anwendung des Transfusionsgesetzes unter den gegebenen Umständen der Klägerin Beweiserleichterungen zugutekommen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe
I.
Das Berufungsgericht meint, die Klägerin müsse beweisen, dass die Beklagte sie im Rahmen der Eigenbluttherapie durch eine versehentliche Fremdblutinjektion mit dem Hepatitis-C-Erreger infiziert und sie hierdurch die behaupteten Gesundheitsschäden erlitten habe. Hierfür sei die Klägerin nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme beweisfällig geblieben.

Nach den Feststellungen des erstinstanzlich beauftragten Sachverständigen Prof. Dr. J. habe die Beklagte eine Dokumentation über die einzelnen Schritte der Eigenblutzubereitung und die im Einzelnen durchgeführten Injektionen unterlassen. Beweiserleichterungen aus Dokumentationsversäumnissen kämen der Klägerin gleichwohl nicht zugute. Solche Beweiserleichterungen beträfen in erster Linie den Nachweis von Behandlungsfehlern durch Unterbleiben gebotener und aufzeichnungspflichtiger, aber nicht dokumentierter diagnostischer oder therapeutischer Maßnahmen. Hierum gehe es jedoch vorliegend nicht; die behauptete Verwechslung der Spritzen mit Eigenblut der Klägerin mit einer Spritze mit Fremdblut eines anderen Patienten durch die Beklagte werde von einer Dokumentationspflicht nicht erfasst.
Die Regelung in § 14 des Transfusionsgesetzes in der Fassung vom 10. Februar 2005 (TFG) finde auf das streitgegenständliche Handeln der Beklagten als Heilpraktikerin keine Anwendung, weil diese Vorschrift sowie die Richtlinien der Bundesärztekammer zur Gewinnung von Blut und Blutbestandteilen und zur Anwendung von Blutprodukten (Hämotherapie) vom 19. September 2005 nur für Ärzte, nicht aber für Heilpraktiker gälten.
Darüber hinaus handele es sich auch nicht um Blutprodukte im Sinne des Transfusionsgesetzes zur Behandlung von Gerinnungsstörungen oder zum Zwecke der Blutspende, bei denen durch eine lückenlose Dokumentation eine Rückverfolgung der Herkunft der Blutprodukte vom Spender über den behandelnden Arzt bis zum Empfänger ermöglicht werden solle.
Die Beweiserleichterungen nach den Grundsätzen der Rechtsprechung über das sogenannte voll beherrschbare Risiko im Hygienebereich ärztlichen Handelns griffen vorliegend nicht ein, da die Quelle für die Infektion der Klägerin mit dem Hepatitis-C-Erreger gerade nicht feststehe.
Auch ein Anscheinsbeweis komme nicht in Betracht, denn es stehe weder fest, ob der Klägerin von der Beklagten im Rahmen der Eigenblutttherapie Fremdblut injiziert worden sei, noch dass das Fremdblut mit Hepatitis-C-Erregern infiziert gewesen sei.
II.
Die Revision der Klägerin hat keinen Erfolg. Die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die Klägerin für eine Infektion mit Hepatitis-C-Viren aufgrund einer am 9. Juni 2005 erfolgten Fremdblutinjektion beweisfällig geblieben ist, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Beweiserleichterungen kommen der Klägerin entgegen der Auffassung der Revision nicht zugute.
1. Beweiserleichterungen zugunsten der Klägerin lassen sich nicht aus einem etwaigen Verstoß der Beklagten gegen die in § 14 TFG in der zum Behandlungszeitpunkt geltenden Fassung des Art. 1 Nr. 10 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Transfusionsgesetzes und arzneimittelrechtlicher Vorschriften vom 10. Februar 2005 (BGBl. I S. 234) geregelten Dokumentationspflichten herleiten. Für den Streitfall kommt es nicht darauf an, ob das Transfusionsgesetz im Regelfall auf Heilpraktiker Anwendung findet, obwohl nach dem Wortlaut des § 4 TFG aF Normadressat die "behandelnde ärztliche Person" ist. Die Bestimmungen des Transfusionsgesetzes finden jedenfalls nach § 28 Fall 2 TFG aF keine Anwendung, weil die Beklagte der Klägerin ein homöopathisches Eigenblutprodukt injiziert hat. Darauf weist die Revisionserwiderung zutreffend hin.
a) Eine Definition des "homöopathischen Eigenblutprodukts" findet sich im Transfusionsgesetz nicht. Doch kann zum Verständnis hierfür auf das Arzneimittelgesetz (AMG) zurückgegriffen werden. Homöopathische Eigenblutprodukte gelten als Arzneimittel im Sinne des § 4 Abs. 2 AMG (Lippert in Lippert/Flegel, aaO, § 28 Rn. 2; vgl. auch § 2 Nr. 3 TFG aF). In der Rechtsprechung sind Nosodenpräparate - wie sie hier in Frage stehen - stets einhellig als homöopathische Arzneimittel angesehen worden (vgl. BSGE 63, 102; OLG Zweibrücken, OLG-Report 1999, 374, 375, 376; LSG Saarland, Urteil vom 26. Januar 1999 - L 2/3 K 36/95 Rn. 1; SG Hamburg, Urteil vom 15. Dezember 2000 - S 21 KR 1287/98 Rn. 2; VG Saarland, Urteil vom 29. Januar 2008 - 3 K 284/06 Rn. 40, 47; Urteile vom 20. April 2010 - 3 K 2/09 Rn. 34, 42; 3 K 3/09 Rn. 25, 33 und 3 K 40/10 Rn. 29, 37). Inzwischen ist mit Wirkung vom 6. September 2005 die Definition des Begriffs "homöopathisches Arzneimittel" in § 4 Abs. 26 AMG eingefügt worden. Für den Zeitraum der streitgegenständlichen Heilbehandlung war diese Regelung noch nicht in Kraft. Eine sehr ähnliche Definition findet sich aber bereits in Art. 1 Nr. 5 Satz 1 der Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel (ABl. EG L 311 S. 67). Dort wird übereinstimmend mit § 4 Abs. 26 Satz 1 AMG der Begriff "homöopathisches Arzneimittel" definiert als "jedes Arzneimittel, das nach einem im Europäischen Arzneibuch oder, in Ermangelung dessen, nach einem in den derzeitig offiziell gebräuchlichen Pharmakopöen der Mitgliedstaaten beschriebenen homöopathischen Zubereitungsverfahren aus Produkten, Substanzen oder Verbindungen, die homöopathische Ursubstanzen genannt werden, hergestellt worden ist." Danach ist eine Substanz ausschließlich aufgrund der Herstellung nach einem homöopathischen Zubereitungsverfahren den homöopathischen Arzneimitteln zuzuordnen. Die Darreichungsform ist ebenso wenig von Bedeutung wie die Anwendung in der homöopathischen Therapierichtung (vgl. Kloesel/Cyran, Arzneimittelrecht, § 4 AMG Anm. 78 (Stand Januar 2011); Koyuncu in Deutsch/Lippert, AMG, 3. Aufl. § 4 Rn. 97).
b) Die Beklagte hat aus dem Serum der Klägerin ein homöopathisches Eigenblutprodukt hergestellt. Sie hat eine Eigenblutttherapie mit Nosoden durchgeführt. Hierzu hat sie nach ihrem - von der Klägerin nicht

in Frage gestellten - Vorbringen das aus dem Blut der Klägerin gewonnene Serum mit Kochsalz und als Fertigprodukte bezogenen Nosoden aufbereitet; die Verwendung von Nosoden ergibt sich auch aus ihrer Dokumentation. Bei einer Nosode handelt es sich aus naturheilkundlicher Sicht um ein Arzneimittel, das aus pathologischem Material hergestellt und in Verdünnungen zur homöopathischen Therapie angewendet wird (vgl. Pschyrembel Naturheilkunde und alternative Heilverfahren, 3. Aufl., S. 264 "Nosode"). Die Anwendung von Eigenblut mit Zusatz von Homöopathika stellt eine gebräuchliche Form der Eigenbluttherapie dar (vgl. Pschyrembel, aaO S. 98 "Eigenbluttherapie"). Da die Beklagte Fertigprodukte verwendet hat (vgl. § 55 Abs. 8 AMG), ist davon auszugehen, dass die vorgeschriebenen Zubereitungsschritte und Potenzierungen eingehalten worden sind. Demnach handelte es sich bei gebotener richtlinienkonformer Auslegung bei den von der Beklagten verwendeten Nosoden um homöopathische Arzneimittel im Sinne von Art. 1 Nr. 5 Satz 1 der Richtlinie 2001/83/EG und bei dem von ihr mit Nosoden versetzten Serum der Klägerin entgegen der Auffassung der Revision um ein homöopathisches Eigenblutprodukt. Die in den Vorschriften des Transfusionsgesetzes normierten Dokumentationspflichten finden gemäß § 28 Fall 2 TFG aF keine Anwendung. Dieses Ergebnis entspricht der vom Gesetzgeber mit § 28 TFG verfolgten Intention, wegen wesentlicher Unterschiede im Entnahmevorgang, in der entnommenen Menge, Herstellung und Anwendung von homöopathischen Eigenblutprodukten im Vergleich zu herkömmlichen Eigenblutspenden eine Ausnahmeregelung von den im Transfusionsgesetz normierten Pflichten zuzulassen (vgl. BT-Drucks. 13/9594, S. 27; von Auer/Seitz, aaO, Einl. Rn. 31 (Stand: Oktober 2010)).

c) Ist mithin eine unzureichende Dokumentation durch die Beklagte mangels einer Pflicht zu einer umfangreicheren Dokumentation im Streitfall nicht gegeben, können schon deshalb nicht die vom erkennenden Senat entwickelten Beweisgrundsätze bei Verletzung der ärztlichen Dokumentationspflicht entsprechend herangezogen werden (vgl. Senatsurteile vom 14. Februar 1995 - VI ZR 272/93, BGHZ 129, 6, 9 f.; vom 7. Juni 1983 - VI ZR 284/81, VersR 1983, 983 f.; vom 18. März 1986 - VI ZR 215/84, VersR 1986, 788, 789; vom 2. Juni 1987 - VI ZR 174/86, VersR 1987, 1238, 1239; Senatsbeschluss vom 9. Juni 2009 - VI ZR 261/08, VersR 2009, 1406 Rn. 4).

2. Auch im Übrigen kommen der Klägerin Beweiserleichterungen nicht zugute.

a) Zwar hat der erkennende Senat einen Anscheinsbeweis für die Infektion durch eine kontaminierte Blutkonserve angenommen, wenn bei dem Empfänger von Blutprodukten nach der Transfusion eine HIV-Infektion auftrat, ohne dass er einer HIV-gefährdeten Risikogruppe angehörte, und die Kontaminierung der verwendeten Blutkonserve mit dem HIV-Erreger feststand (Senatsurteile vom 30. April 1991 - VI ZR 178/90, BGHZ 114, 284, 289 ff. und vom 14. Juni 2005 - VI ZR 179/04, BGHZ 163, 209, 212 ff.; siehe auch im Zusammenhang mit einer Hepatitis-Infektion OLG Brandenburg, NJW 2000, 1500; OLG Celle, NJW-RR 1997, 1456 = VersR 1998, 1023; vgl. Deutsch, NJW 1991, 1937; VersR 1997, 905, 906; Fahrenhorst, MedR 1992, 74, 76; Giesen/Poll, RIW 1993, 265, 270; Hecker/Weimann, VersR 1997, 532, 534; Laufs, NJW 1992, 1529, 1536; Spickhoff, JZ 1991, 756, 758 f.). Allein der enge zeitliche Zusammenhang einer Infektion mit einer Injektion stellt jedoch keinen typischen Geschehensablauf dar, der einen Anscheinsbeweis für die Infektion durch die Injektion rechtfertigen könnte (vgl. Senat, Urteil vom 8. Januar 1991 - VI ZR 102/90, VersR 1991, 467, 468; OLG München, NJW 1985, 1403; OLG Koblenz NJW 1991, 1553; kritisch Jaeger, VersR 1989, 994).

Im Streitfall ist bei der Klägerin zwar im Juli 2005, mithin wenige Wochen nach der Behandlung durch die Beklagte, eine Hepatitis-C-Infektion diagnostiziert worden. Es ist jedoch nicht festgestellt, dass der Klägerin eine zweite Spritze verabreicht worden ist und die gegebenenfalls verabreichte zweite Spritze mit dem Hepatitis-C-Erreger infiziertes Fremdblut enthielt. Nach allgemeinen Beweisgrundsätzen war die Klägerin aber hierfür beweispflichtig. Unzureichende Feststellungen infolge verfahrensfehlerhaft übergangener Beweisangebote der Klägerin, rügt die Revision nicht. Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Möglichkeit einer anderweitigen Ansteckung bestand, musste das Berufungsgericht danach nicht aufklären.

b) Soweit das Berufungsgericht bei ungeklärter Infektionsquelle eine Beweislastumkehr nach den Grundsätzen über das voll beherrschbare Risiko im Hygienebereich ärztlichen Handelns (vgl. Senatsurteil vom 20. März 2007 - VI ZR 158/06, BGHZ 171, 358 Rn. 9; OLG München VersR 2011, 885, 887) verneint hat, wird dies von der Revision nicht angegriffen und lässt das Berufungsurteil Rechtsfehler nicht erkennen.

41. BGH, Urteil vom 10. Januar 2012 – VI ZR 96/11 – * Beihilfe, Pflegegeld und Halbwaisenrente für ein durch ärztlichen Behandlungsfehler schwerbehindertes Kind eines verstorbenen Bundeswehrangehörigen: Verjährung der auf die Bundesrepublik Deutschland übergegangenen Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen in einem Altfall

Leitsatz

1. Die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 Abs. 1 BGB in der Fassung vom 16. August 1977 gilt nur für das Stammrecht, nicht dagegen für die aus dem Stammrecht fließenden weiteren Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen. Für diese gilt (unmittelbar) die vierjährige Verjährungsfrist des § 197 BGB a.F..
2. Die ausschließliche Anwendbarkeit des § 197 BGB a.F. gilt auch hinsichtlich des Beginns der Verjährungsfrist. Deshalb können Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen bereits vor Kenntniserlangung verjährt sein.

Tenor

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 11. März 2011 aufgehoben.
Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Itzehoe vom 27. August 2009 wird zurückgewiesen.
Die Kosten der Rechtsmittel hat die Klägerin zu tragen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Wehrbereichsverwaltung West, macht gegen den beklagten Landkreis Pinneberg auf sie übergegangene Schadensersatzansprüche des K. geltend. Dieser ist Halbwaise nach einem verstorbenen Hauptfeldwebel der Bundeswehr. Er erlitt aufgrund eines ärztlichen Behandlungsfehlers in einem Krankenhaus der Beklagten im September 1989 einen Gesundheitsschaden. Seit Mai 1991 ist er deshalb als Schwerbehinderter anerkannt.
Die Klägerin zahlte an K. wegen dessen Behinderung über die eigentliche Bezugsdauer nach Vollendung des 18. Lebensjahres und Ende der Schulausbildung hinaus Waisengeld und zudem Beihilfe sowie ab September 1995 Pflegegeld.
Mit Urteil vom 18. November 1996 wurde der Beklagte in einem vorangegangenen Rechtsstreit verurteilt, an den Geschädigten ein Schmerzensgeld in Höhe von 150.000 DM nebst Zinsen zu zahlen, da im Rahmen einer ärztlichen Behandlung im Krankenhaus des Beklagten behandlungsfehlerhaft ein WPW-Syndrom nicht diagnostiziert worden sei.
Mit Schreiben vom 5. August 1998 reichte die Mutter des Geschädigten bei der zuständigen Wehrbereichsverwaltung das vorbezeichnete Urteil mit dem zutreffenden Hinweis ein, dass ein zwischenzeitlich eingelegtes Rechtsmittel zurückgenommen worden sei. Durch Verfügung vom 31. Juli 2002 des Dezernats IV 7.3.6. wurde die Sache an das Dezernat II 6 abgegeben "zwecks Prüfung, ob ein Erstattungsanspruch geltend gemacht werden kann". Daraufhin wandte sich die zuständige Sachbearbeiterin der Regressabteilung am 21. August 2002 erstmals direkt an den Kommunalen Schadensausgleich Schleswig-Holstein (KSA) als Versicherer des beklagten Kreises. Daran schlossen sich weiterer Schriftverkehr und Telefonate an. Der KSA vertrat die Auffassung, dass die Forderung bis einschließlich 1999 verjährt sei und leistete für die Zeit ab 1. Januar 2000 Zahlungen. Mit Schreiben vom 25. Juli 2005 verzichtete der KSA auf Erhebung der Einrede der Verjährung bis zum 20. Juli 2006, soweit noch nicht "bereits Verjährung eingetreten ist". Die vorliegende Klage ist am 13. Juli 2006 beim Landgericht eingegangen.
Das Landgericht hat der - nach teilweiser Erledigung - auf Zahlung von 26.368,09 € und Feststellung gerichteten Klage in Höhe von 5.805,80 € und hinsichtlich des Feststellungsantrags stattgegeben und sie hinsichtlich des weiter gehenden Leistungsantrags wegen Verjährung abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht die Beklagte auch insoweit verurteilt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung der Entscheidung des Landgerichts.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten aus § 823 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 30 Abs. 3 Soldatengesetz (SG a.F.), § 87a Bundesbeamtengesetz (BBG a.F.) wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung anlässlich des Krankenhausaufenthaltes des K. sei bezüglich des Zeitraums vom 1. Juli 1991 bis 31. Dezember 1997 entgegen der Ansicht des Landgerichts nicht verjährt.
Für den rechtskräftig ausgeurteilten Schmerzensgeldanspruch gelte die dreißigjährige Verjährungsfrist. Für den parallel laufenden Anspruch auf Ersatz materiellen Schadens in Form wiederkehrender Leistungen habe zunächst altes Recht gegolten. Wiederkehrende Leistungen seien danach, unabhängig davon, ob sie aus einem vertraglichen oder deliktischen Stammrecht folgen, nach den §§ 197, 201 BGB a.F. binnen vier Jahren verjährt. Zutreffend habe das Landgericht ausgeführt, dass die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche (Beihilfe, Pflegegeld, Waisenrente) solche auf wiederkehrende Leistungen seien. Dies würde bedeuten, dass Ansprüche für den Zeitraum bis 31. Dezember 1997 bei Inkrafttreten des Schuldrechtsänderungsgesetzes zum 1. Januar 2002 verjährt wären, wie das Landgericht entschieden habe.
Das Landgericht habe jedoch nicht berücksichtigt, dass nicht der Geschädigte selbst die Ansprüche geltend mache, sondern dass sie mit dem Schadensfall gemäß § 30 Abs. 3 SG a.F., § 87a BBG a.F. auf

die Klägerin übergegangen seien. Im Falle einer cessio legis von deliktischen Ansprüchen stehe nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs einer Anwendung von § 197 BGB a.F. entgegen, dass nach dieser Regelung die Verjährung unabhängig von der Kenntnis des Gläubigers eintrete. Denn die besondere Vorschrift des § 852 BGB a.F. bestimme für Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung, dass die Verjährung nicht schon mit der Entstehung des Anspruchs beginne, sondern dass der Anspruch in drei Jahren von dem Zeitpunkt an verjähre, an dem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlange, und ohne Rücksicht auf diese Kenntnis erst in 30 Jahren von der Begehung der Handlung an. Solange der Verletzte keine Kenntnis von dem Schaden und der Person des Schädigers erlangt habe, könne ein Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung nicht vor Ablauf von 30 Jahren von der Begehung der Handlung an verjähren. Dies gelte auch bei Ansprüchen aus unerlaubter Handlung, die auf den Ersatz des durch wiederkehrende Leistungen entstandenen Schadens gerichtet seien. Es sei verfehlt, wollte man annehmen, dass derartige Ansprüche verjähren könnten, bevor der Geschädigte die Kenntnis habe, die ihn überhaupt erst in die Lage versetze, sie gelten zu machen. Dem stehe der Schutzzweck des § 197 BGB a.F. nicht entgegen.
Danach sei für den Beginn der Verjährung hier auf die Kenntnis der Bediensteten der Regressabteilung abzustellen, die diese erst im August 2002 erlangt hätten. Kurz danach sei die Klägerin in Verhandlungen eingetreten, so dass die Verjährung bis zur Einreichung der Klage am 13. Juli 2006 gehemmt gewesen sei. Zudem habe der KSA im Juli 2005 bis zum 20. Juli 2006 auf die Erhebung der Einrede der Verjährung verzichtet, soweit noch nicht Verjährung eingetreten war.
II.
Die Revision ist begründet und führt zur Wiederherstellung des die Klage teilweise abweisenden Urteils des Landgerichts.
1. Zutreffend und von der Revision unbeanstandet geht das Berufungsgericht davon aus, die Schadensersatzansprüche des K. wegen der vom Beklagten zu vertretenden Fehlbehandlung seien gemäß § 30 Abs. 3 SG a.F., § 87a BBG a.F. bereits im Zeitpunkt der unerlaubten Handlung auf die Klägerin übergegangen, wobei es sich bei den wegen der Behinderung zu erbringenden Schadensersatzleistungen, die hier in Frage stehen, um regelmäßig wiederkehrende Leistungen im Sinne von § 197 BGB a.F. gehandelt habe. Die behinderungsbedingt über das achtzehnte Lebensjahr hinaus zu zahlende Waisenrente und der Mehraufwand für die regelmäßige Pflege eines erkrankten Kindes sind regelmäßig wiederkehrende Leistungen, auch wenn die Ansprüche nicht aus § 843 BGB, sondern aus Vertrag und den §§ 249 ff. BGB hergeleitet werden (vgl. Senat, Urteil vom 30. Mai 2000 - VI ZR 300/99, VersR 2000, 1116, 1117; Beschluss vom 18. Oktober 2005 - VI ZR 312/04, VersR 2006, 132 Rn. 6 f.).
Das Berufungsgericht verkennt auch nicht, dass bei Anwendung der §§ 197, 201 BGB a.F. hinsichtlich der Schadensersatzansprüche, die den von der Klägerin bis zum 31. Dezember 1997 erbrachten Leistungen kongruent sind, die Verjährung bereits vor Inkrafttreten des Schuldrechtsänderungsgesetzes zum 1. Januar 2002 eingetreten ist.
2. Rechtsfehlerhaft ist aber die Ansicht des Berufungsgerichts, dass bei Ansprüchen aus unerlaubter Handlung der Beginn der Verjährung sich auch hinsichtlich regelmäßig wiederkehrender Leistungen nach § 852 BGB a.F., nicht aber nach § 197 BGB a.F. richte.
a) Nach § 197 BGB a.F. verjähren in vier Jahren die Ansprüche auf Rückstände von regelmäßig wiederkehrenden Leistungen. Die Verjährung beginnt mit dem Schlusse des Jahres, in welchem der Anspruch entsteht (§ 201 Satz 1, § 198 Satz 1 BGB a.F.). Dem Gesetz ist kein Hinweis darauf zu entnehmen, dass in dem Fall, in dem wiederkehrende Leistungen als Schadensersatz wegen einer unerlaubten Handlung zu erbringen sind, für den Beginn und die Dauer der Verjährung § 852 Abs. 1 BGB a.F. anzuwenden sei, wonach der Anspruch in drei Jahren von dem Zeitpunkt an verjährt, in dem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt.
Der erkennende Senat hat deshalb entschieden, dass die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 Abs. 1 BGB a.F. nur für das Stammrecht gilt, nicht dagegen für die aus dem Stammrecht fließenden weiteren Ansprüche, bei denen es sich um Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen handelt, für die (unmittelbar) die vierjährige Verjährungsfrist des § 197 BGB a.F. gilt (Senatsurteile vom 12. Juli 1960 - VI ZR 163/59, VersR 1960, 831, 832; vom 3. Juli 1973 - VI ZR 38/72, VersR 1973, 1066, 1067; vom 24. Juni 1980 - VI ZR 188/78, VersR 1980, 927; vom 30. Mai 2000 - VI ZR 300/99, aaO; vom 26. Februar 2002 - VI ZR 288/00, VersR 2002, 996, 997). Die kurze Verjährungsfrist des § 197 BGB a.F. kann auch Rentengläubigern entgegengehalten werden, die ein Feststellungsurteil über die Pflicht des Schuldners zum Ersatz künftiger Schäden (und damit gegebenenfalls auch zur Zahlung von Schadenersatzrenten) erstritten haben (Senatsbeschluss vom 16. Oktober 1979 - VI ZR 188/78, VersR 1980, 88). Eine Abhängigkeit der für die wiederkehrenden Leistungen geltenden von der für das Stammrecht geltenden Verjährungsfrist ergibt sich nach der früheren Rechtslage nur dann, wenn das Stammrecht verjährt ist; in diesem Fall kann sich der Anspruchsteller nicht mit Erfolg auf die (längere) Verjährungsfrist des § 197 BGB a.F. berufen (Senatsurteile vom 5. Juli 1963 - VI ZR 188/62, VersR 1963, 1160, 1161; vom 3. Juli 1973 - VI ZR 38/72, aaO; vgl. auch § 224 BGB a.F.).

b) Die ausschließliche Anwendbarkeit des § 197 BGB a.F. gilt auch hinsichtlich des Beginns der Verjährungsfrist. Für eine Gesetzeslücke, die bei Ersatzansprüchen wegen unerlaubter Handlungen einen Abgleich zwischen § 197 BGB a.F. und § 852 Abs. 1 BGB a.F. erfordern könnte, ist nichts ersichtlich. Der Gesetzgeber hat sich dafür entschieden, Ansprüche auf regelmäßig wiederkehrende Leistungen verjährungsrechtlich vom jeweiligen Stammrecht abzuspalten und der gesonderten Verjährungsfrist des § 197 BGB a.F. zu unterstellen (so zutreffend Wendehorst, EWiR 2003, 101, 102). Der Gesetzeszweck, das übermäßige Anwachsen von Verbindlichkeiten zu verhindern (vgl. BGH, Urteile vom 23. September 1958 - I ZR 106/57, BGHZ 28, 144, 151 f.; vom 6. April 1981 - II ZR 186/80, BGHZ 80, 357, 358; vom 27. Januar 1988 - IVb ZR 12/87, BGHZ 103, 160, 169; Mot. I 305; MünchKomm-BGB/von Feldmann, 3. Aufl., § 197 Rn. 1), kann durchaus auch bei Schuldnern relevant sein, die nach den §§ 823 ff. BGB haften. Dass der Gesetzeszweck in zahlreichen Fällen, etwa bei vorliegendem Versicherungsschutz oder dem Schadensausgleich zwischen solventen Leistungsträgern, in den Hintergrund tritt, rechtfertigt keine Abweichung von der klaren gesetzlichen Regelung.
Unerheblich ist auch, dass dem vorliegend geltend gemachten Anspruch ein Anspruchsübergang gemäß den seinerzeit geltenden § 30 Abs. 3 SG, § 87a BBG auf die Klägerin zugrunde liegt; durch den Rechtsübergang einer Forderung auf einen Drittleistungsträger wird die Verjährungsfrist nicht berührt (so schon Senatsurteil vom 5. Juli 1963 - VI ZR 188/62, VersR 1963, 1160).
c) Zu Unrecht beruft sich das Berufungsgericht für seine Ansicht (ebenso wohl OLG München, Beschluss vom 18. April 2005 - 1 U 5650/04) auf das Urteil des erkennenden Senats vom 3. Oktober 1967 (VI ZR 23/66, MDR 1968, 39). Dort hat der Senat entschieden, dass § 852 BGB a.F., nicht § 197 BGB a.F. gilt, wenn der deliktische Anspruch auf Ersatz eines durch Nichterbringung wiederkehrender Leistungen entstandenen Schadens gerichtet ist. Darum geht es hier nicht. Hier ist der durch das von dem Beklagten zu vertretende deliktische Handeln dem K. entstandene Schaden durch regelmäßig wiederkehrende Leistungen zu kompensieren. Insoweit richtet sich die Verjährung aber nach § 197 BGB a.F., nicht nach § 852 BGB a.F. (so auch MünchKomm-BGB/Stein, 3. Aufl., § 852 Rn. 4; RGRK-BGB/Kreft, 12. Aufl., § 852 Rn. 15).
Dem vom Berufungsgericht ebenfalls herangezogenen Senatsurteil vom 13. April 1999 (VI ZR 88/98, VersR 1999, 1126) ist für seine Auffassung nichts zu entnehmen. Soweit dort § 852 Abs. 1 BGB a.F. herangezogen worden ist, ging es um die Verjährung des Stammrechts.
3. Danach hat das Landgericht die Klage hinsichtlich der bis zum 31. Dezember 1997 entstandenen Regressforderungen mit Recht als verjährt angesehen. Da keine weiteren Feststellungen zu treffen sind, weist der Senat die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts zurück (§ 563 Abs. 3 ZPO).

Diederichsen Stöhr

42. BGH, Urteil vom 25. Oktober 2011 – VI ZR 139/10 – * Arzthaftung: Vorliegen eines groben Behandlungsfehlers

Leitsatz

Ein Behandlungsfehler ist als grob zu bewerten, wenn der Arzt eindeutig gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse verstoßen und einen Fehler begangen hat, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf.

Orientierungssatz

Zitierung: Festhaltung BGH, 20. September 2011, VI ZR 55/09, NJW 2011, 1285.

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 18. Mai 2010 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der 1956 geborene und während des Revisionsverfahrens am 29. November 2010 verstorbene vormalige Kläger (künftig: Kläger), der von seiner Tochter, der jetzigen Klägerin allein beerbt worden ist, litt am Abend des 18. November 2002 beim Sport an Schmerzen im Brustraum, Atemnot, Schwindelgefühl und Erbrechen. Der herbeigerufene Hausarzt alarmierte einen Notarzt, der nach einem EKG einen Myokardinfarkt diagnostizierte und den Kläger in das von der Beklagten geführte Krankenhaus einwies, wo er am 19. November 2002 kurz nach Mitternacht aufgenommen wurde. Unmittelbar nach der Einlieferung erhob die Ärztin Dr. B. Befunde, darunter auch wiederum ein EKG, diagnostizierte ebenfalls einen Myokardinfarkt, entschied sich für eine medikamentöse Behandlung und ordnete für den späteren Morgen des Tages eine Herzkatheteruntersuchung und eine Koronarangiographie an. Eine Fibrinolyse unterblieb zunächst. Im Verlaufe der Nacht litt der Kläger um 2.30 Uhr wieder unter Schmerzen, woraufhin Frau Dr. B. ein weiteres EKG erheben ließ. Zwischen 8.49 Uhr und 9.37 Uhr führte der Oberarzt Dr. G. eine Echokardiographie und eine Koronarangiographie durch. Er diagnostizierte einen akuten

Hinterwandinfarkt und eine Postinfarktangina. Er ordnete eine lokale Lyse und eine Fortführung der Aggrastat- und Heparintherapie an.
Die Klägerin macht geltend, ihr Vater sei von Frau Dr. B. fehlerhaft behandelt worden, weil keine sofortige Fibrinolysetherapie (medikamentöse Auflösung von Blutgerinnseln) durchgeführt worden sei. Wäre sie sogleich nach der Einlieferung und nicht erst am Morgen durchgeführt worden, so wäre das thrombotisch verschlossene Infarktgefäß wieder eröffnet und das Herzmuskelgewebe vor irreversiblen Schädigungen bewahrt worden.
Das Landgericht hat die auf Zahlung eines Schmerzensgeldes, materiellen Schadensersatz und Feststellung der Ersatzpflicht für künftige weitere materielle und immaterielle Schäden gerichtete Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin das Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht stellt fest, dass der Ärztin Dr. B. ein vorwerfbarer Behandlungsfehler unterlaufen sei, weil die Durchführung einer sofortigen Fibrinolyse nach der Einlieferung des Klägers "zwingend indiziert" gewesen sei. Es sieht sich jedoch gleichwohl außerstande, die notwendige Kausalität dieses Fehlers für die behaupteten Beeinträchtigungen feststellen zu können. Zwar habe die unterlassene Therapie grundsätzlich gute Chancen gehabt, den Zustand des Erblassers zu verbessern, positiv feststellen lasse sich ein günstigerer Verlauf bei unterstellter Lysetherapie zur Überzeugung des Berufungsgerichts jedoch nicht. Eine Beweislastumkehr wegen eines groben Behandlungsfehlers komme dem Kläger nicht zugute. Der Sachverständige habe nicht die Wertung getroffen, dass das eindeutig fehlerhafte Vorgehen aus objektiver ärztlicher Sicht nicht mehr verständlich erscheine, da Frau Dr. B. immerhin ein Behandlungskonzept verfolgt habe, welches auf einer Fehleinschätzung hinsichtlich der - tatsächlich nicht anzunehmenden - spontanen Wiedereröffnung der verschlossenen Gefäße einerseits und der Risiken einer Fibrinolyse andererseits beruht habe.
II.
Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.
1. Die Revision wendet sich mit Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, dem Kläger komme eine Beweislastumkehr wegen eines groben Behandlungsfehlers nicht zu Gute.
a) Zwar richtet sich die Bewertung eines ärztlichen Fehlverhaltens als grob nach den gesamten Umständen des Einzelfalls, deren Würdigung weitgehend im tatrichterlichen Bereich liegt. Revisionsrechtlich ist jedoch sowohl nachzuprüfen, ob das Berufungsgericht den Begriff des groben Behandlungsfehlers verkannt, als auch, ob es bei der Gewichtung dieses Fehlers erheblichen Prozessstoff außer Betracht gelassen oder verfahrensfehlerhaft gewürdigt hat (st. Rspr.; vgl. etwa Senatsurteile vom 28. Mai 2002 - VI ZR 42/01, VersR 2002, 1026, 1027; vom 27. März 2007 - VI ZR 55/05, BGHZ 172, 1 Rn. 24; vom 16. Juni 2009 - VI ZR 157/08, VersR 2009, 1267 Rn. 8 und vom 20. September 2011 - VI ZR 55/09 Rn. 8). Solche Rechtsfehler liegen hier vor.
b) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass ein Behandlungsfehler nur dann als grob zu bewerten ist, wenn der Arzt eindeutig gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse verstoßen und einen Fehler begangen hat, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf (Senatsurteile vom 27. April 2004 - VI ZR 34/03, BGHZ 159, 48, 53; vom 27. März 2007 - VI ZR 55/05, BGHZ 172, 1 Rn. 25; vom 16. Juni 2009 - VI ZR 157/08, VersR 2009, 1267 Rn. 15; Beschluss vom 22. September 2009 - VI ZR 32/09, VersR 2010, 72 Rn. 6 und vom 20. September 2011 - VI ZR 55/09 Rn. 10).
c) Es hat aber nicht hinreichend beachtet, dass die Beurteilung, ob ein Behandlungsfehler als grob oder nicht grob einzustufen ist, eine juristische Wertung ist, die dem Tatrichter und nicht dem Sachverständigen obliegt, und darüber hinaus den Sachverhalt nicht hinreichend aufgeklärt. Zwar muss die Bewertung eines Behandlungsgeschehens als grob fehlerhaft in den Ausführungen eines Sachverständigen ihre tatsächliche Grundlage finden; sie darf auch keinesfalls entgegen dessen fachlichen Ausführungen bejaht werden (Senatsurteile vom 25. November 2003 - VI ZR 8/03, VersR 2004, 645, 647; vom 12. Februar 2008 - VI ZR 221/06, VersR 2008, 644, 645; Beschluss vom 9. Juni 2009 - VI ZR 261/08, VersR 2009, 1406, 1408). Das bedeutet aber nicht, dass der Richter die Bewertung dem Sachverständigen überlassen und nur die seltenen Fälle, in denen dieser das ärztliche Verhalten als nicht nachvollziehbar bezeichnet, als grob werten darf. Vielmehr hat der Tatrichter darauf zu achten, ob der Sachverständige in seiner Würdigung einen Verstoß gegen elementare medizinische Erkenntnisse oder elementare Behandlungsstandards oder lediglich eine Fehlentscheidung in mehr oder weniger schwieriger Lage erkennt (vgl. Senatsbeschluss vom 9. Juni 2009 - VI ZR 261/08, aaO). Distanziert sich der Sachverständige einerseits deutlich vom Vorgehen des Arztes, hält er es aber andererseits noch für nachvollziehbar, so hat der Tatrichter die Äußerungen des Sachverständigen kritisch zu hinterfragen und sowohl den für eine solche Behandlung geltenden Sorgfaltsmaßstab als auch die tatsächlichen Voraussetzungen eines groben Behandlungsfehlers - ggf. erneut - mit dem Sachverständigen zu erörtern (vgl. Senatsbeschluss vom 9. Juni 2009 - VI ZR 261/08, aaO). Andernfalls bietet der erhobene

Sachverständigenbeweis keine ausreichende Grundlage für die tatrichterliche Überzeugungsbildung (vgl. Senatsurteil vom 12. Februar 2008 - VI ZR 221/06, VersR 2008, 644, 645 mwN).
aa) Im Streitfall hat der Sachverständige die sofortige Durchführung einer Fibrinolyse nach Einlieferung des Klägers für zwingend indiziert gehalten. Auch unter Berücksichtigung der Umstände, die die Beklagte zur Verteidigung für das Zuwarten von Frau Dr. B. angeführt habe, sei eine sofortige Fibrinolyse zwingend geboten gewesen. Die EKG-Veränderungen und das verbesserte klinische Bild seien als typische Wirkung der stattgefundenen Medikation zu verstehen, die es keinesfalls gerechtfertigt hätten, eine andere als die sofortige Fibrinolysebehandlung durchzuführen, sofern - wie hier - keine primäre Koronarangioplastie im Rahmen einer Herzkatheteruntersuchung vorgenommen werde. Anhaltspunkte dafür, dass die verstopften Herzgefäße bereits in einem Umfang wiedereröffnet gewesen seien, der eine Fibrinolyse entbehrlich erscheinen lassen könnte, habe es entgegen der Auffassung der Beklagten nicht gegeben. Vielmehr hätte eine - zur Absicherung der behaupteten Diagnose von Frau Dr. B. gebotene - Untersuchung des Herzens mittels Ultraschall den fortdauernden Gefäßverschluss gezeigt. Dementsprechend habe der Oberarzt noch am Morgen nach der Einlieferung des Klägers die Fibrinolyse angeordnet.
bb) Bei dieser Sachlage hätte das Berufungsgericht die Wertung des Sachverständigen, das eindeutig fehlerhafte Vorgehen der Beklagten sei noch verständlich, nicht ohne weiteres übernehmen dürfen. Der Sachverständige hat das Vorgehen der Beklagten für nachvollziehbar gehalten, weil die Beklagte ein Behandlungskonzept verfolgt habe, das auf einer Fehleinschätzung hinsichtlich der - tatsächlich nicht anzunehmenden - spontanen Wiedereröffnung der verschlossenen Gefäße beruht habe. Anhaltspunkte, die aus medizinischer Sicht für das konkrete Verhalten sprachen und es damit aus objektiver Sicht nachvollziehbar erscheinen lassen, hat er hingegen nicht aufgezeigt. Er hat im Gegenteil darauf hingewiesen, dass Anhaltspunkte für eine Wiedereröffnung der verschlossenen Herzkranzgefäße nicht gegeben waren. Bei dieser Sachlage liegt es nahe, dass der Sachverständige bei der Bewertung des Gewichts des ärztlichen Fehlverhaltens maßgeblich auf den Grad der subjektiven Vorwerfbarkeit abgestellt hat. Auf die subjektive Vorwerfbarkeit kommt es aber nicht an. Die Annahme einer Beweislastumkehr nach einem groben Behandlungsfehler ist keine Sanktion für ein besonders schweres Arztverschulden, sondern knüpft daran an, dass die Aufklärung des Behandlungsgeschehens wegen des Gewichts des Behandlungsfehlers und seiner Bedeutung für die Behandlung in besonderer Weise erschwert worden ist, so dass der Arzt nach Treu und Glauben dem Patienten den Kausalitätsbeweis nicht zumuten kann. Erforderlich aber auch genügend ist deshalb ein Fehlverhalten, das nicht aus subjektiven, in der Person des handelnden Arztes liegenden Gründen, sondern aus objektiver ärztlicher Sicht nicht mehr verständlich erscheint (vgl. Senatsurteil vom 26. November 1991 - VI ZR 389/90, VersR 1992, 238, 239 mwN). Hierauf hätte das Berufungsgericht den Sachverständigen hinweisen und seine Einschätzung kritisch hinterfragen müssen.
cc) Auch die von der Beklagten im Verlaufe des Rechtsstreits behauptete Einschaltung des Hintergrunddienstes war aus objektiver Sicht nicht geeignet, die behandelnde Ärztin zu entlasten und von der nach Einschätzung des Sachverständigen "zwingend" gebotenen sofortigen Fibrinolyse Abstand zu nehmen. Denn der Gerichtssachverständige hat hierzu erklärt, wenn es um die Auswertung eines EKG gehe, könne bei einer Sache wie der hier vorliegenden der Hintergrunddienst eigentlich gar nichts sagen, ohne das EKG gesehen zu haben. Dies war aber nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten nicht der Fall.
2. Das Berufungsgericht wird deshalb erneut zu prüfen haben, ob das Absehen von einer sofortigen Lysebehandlung als grober Behandlungsfehler zu bewerten ist. Dabei wird es gegebenenfalls auch Gelegenheit haben, sich mit den weiteren Einwänden der Revision zu befassen.

Diederichsen von Pentz

43. BGH, Urteil vom 20. September 2011 – VI ZR 55/09 – * Arzthaftung: Missachtung elementarer medizinischer Grundregeln als grober Behandlungsfehler

Leitsatz

Gesicherte medizinische Erkenntnisse, deren Missachtung einen Behandlungsfehler als grob erscheinen lassen kann, sind nicht nur die Erkenntnisse, die Eingang in Leitlinien, Richtlinien oder anderweitige ausdrückliche Handlungsanweisungen gefunden haben. Hierzu zählen vielmehr auch die elementaren medizinischen Grundregeln, die im jeweiligen Fachgebiet vorausgesetzt werden .

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 22. Januar 2009 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision - mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2, die der Klägerin auferlegt werden, - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin begehrt als Trägerin der gesetzlichen Krankenversicherung von den Beklagten aus übergegangenem Recht die Erstattung von Aufwendungen, die sie für ihre Versicherte A. R. erbracht hat. Die damals 19-jährige Versicherte hatte sich am 28. Januar 2000 in dem von der Beklagten zu 1 betriebenen Krankenhaus die Mandeln entfernen lassen. Am 4. und 5. Februar 2000 traten Nachblutungen auf, weshalb der zuständige Oberarzt Dr. R. am 5. Februar 2000 um 10.00 Uhr eine umgehende Nachoperation zur Blutstillung anordnete. Gegen 11.15 Uhr wurde die nicht nüchterne, adipöse Patientin Blut spuckend in den Operationssaal gebracht. Die Beklagte zu 2, die bei der Beklagten zu 1 als Anästhesistin beschäftigt ist, versuchte, die Patientin zu präoxygenieren, was allerdings nur eingeschränkt möglich war, da die Maske infolge der Blutung immer wieder abgenommen werden musste. Anschließend leitete die Beklagte zu 2 die Narkose unter gleichzeitiger Applikation von Hypnotikum und Muskelrelaxans ohne Zwischenbeatmung ein. Zu diesem Zeitpunkt war der Operateur Dr. R. noch nicht im Operationssaal. Er befand sich, wie der Beklagten zu 2 bekannt war, noch in der Umkleideschleuse. Um 11.25 Uhr begann die Beklagte zu 2 mit der Intubation. Sie konnte zunächst die Stimmritze darstellen; plötzlich auftretende massive Blutungen im Rachenraum beeinträchtigten dann jedoch die Sicht der Beklagten zu 2, so dass sie den Tubus trotz Absaugbemühungen blind einführen musste. Der Tubus geriet in die Speiseröhre der Patientin, was zu einem Abfall der Sauerstoffsättigung, der Herzschlagfrequenz und des Blutdrucks der infolge der Verabreichung der Narkosemedikation nicht mehr spontan atmenden Patientin führte. Die Beklagte zu 2 entfernte den Tubus, veranlasste die Hinzuziehung des diensthabenden Anästhesisten der Intensivstation Dr. M. und des zuständigen Oberarztes Dr. D.. Sie versuchte eine Zwischenbeatmung mittels Maske und saugte Blut aus dem Mund/Rachenraum ab. Anschließend unternahm sie einen zweiten Intubationsversuch. Als im Zuge der Maßnahmen kurzzeitig der Krikoiddruck aufgegeben werden musste, wurden Blutkoagel aus dem Magen der Patientin hochgespült. Auch beim zweiten Mal gelang es der Beklagten zu 2 nicht, den Tubus in die Luftröhre einzuführen. Um 11.37 Uhr war die Sauerstoffsättigung auf 16 % und um 11.38 Uhr auf 6 % abgefallen. In der Zeit zwischen 11.37 Uhr und 11.40 Uhr führte der unmittelbar zuvor hinzugekommene Hals-Nasen-Ohren-ärztliche Oberarzt Dr. R. eine Koniotomie durch. Trotz der Koniotomie stellte sich keine zufriedenstellende Sauerstoffsättigung ein; die Werte schwankten zwischen 30 und 74 %. Die Beklagte zu 2, Dr. R. und der etwa zeitgleich mit Dr. R. eingetroffene Dr. M. saugten mit einem 6,0-Tubus Blutkoagel aus der Lunge und den Bronchien der Patientin und versuchten, die Sauerstoffsättigung im Blut zu verbessern, was ihnen jedoch nicht gelang. Zwischen 11.40 Uhr und 12.10 Uhr konnte nur zweimal ein Sauerstoffsättigungswert über 60 % erreicht werden. Ansonsten schwankten die Werte zwischen 29 und 55 %. Gegen 12.10 Uhr wurde der 6,0-Tubus durch einen 8,0-Tubus ersetzt. Danach lagen die Werte zwischen 62 und 74 %. Erst nachdem die Patientin um 12.25 Uhr durch die Beklagte zu 2, Dr. M. und den in der Zwischenzeit hinzugekommenen diensthabenden Oberarzt Dr. D. bronchoskopiert worden war, bewegte sich die Sauerstoffsättigung zwischen 63 und 98 %. Nach einer um 13.00 Uhr durchgeführten Tracheotomie war die Sauerstoffsättigung wieder im Normbereich. Im Anschluss an die Operation zeigte sich bei der Patientin ein schweres neurologisches Defizit mit Vigilanzstörungen, epileptischen Anfällen und posthypoxischen Myoklonien. Sie leidet unter hypoxiebedingten Hirnfunktionsstörungen und ist als Patientin der Pflegestufe 3 anerkannt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die gegen die Beklagte zu 1 gerichtete Berufung der Klägerin zurückgewiesen und die Revision nicht zugelassen. Die Berufung gegen die Beklagte zu 2 hat die Klägerin zurückgenommen. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren gegen die Beklagte zu 1 weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts stehen der Klägerin keine Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte zu 1 zu. Das Behandlungsgeschehen von Beginn der Anästhesie bis zur Koniotomie sei als fachgerecht und fehlerfrei zu beurteilen. Es sei insbesondere nicht fehlerhaft gewesen, dass die Beklagte zu 2 die Narkose eingeleitet habe, obwohl weder ein zweiter Anästhesist noch der Operateur im Operationssaal anwesend gewesen seien. Zwar habe es sich um eine ausgesprochene Risikokonstellation gehandelt, da die Patientin adipös und nicht nüchtern gewesen und wegen der Blutansammlung im Nasen-Rachen-Raum mit unübersichtlichen Verhältnissen zu rechnen gewesen sei. Nach dem in Deutschland geltenden Standard müsse jedoch auch in einer solchen Risikokonstellation kein zweiter Anästhesist anwesend sein. Der Operateur sei nur wenige Meter entfernt im OP-Trakt gewesen, so dass mit seiner Anwesenheit bei Bedarf habe gerechnet werden können. Die Beklagte zu 2 habe von einer ausreichenden Präoxygenierung der Patientin ausgehen dürfen, auch wenn die Maske bei der permanent Blut spuckenden Patientin immer wieder habe abgenommen werden müssen. Der erste Intubationsversuch sei fachgerecht durchgeführt worden. Auch die Schritte zwischen dem ersten und dem zweiten Intubationsversuch sowie die Vornahme eines zweiten Intubationsversuchs seien nicht zu beanstanden. Nach den nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. R. wäre auch in seiner Klinik niemand auf die Idee gekommen, nach einer ersten fehlgeschlagenen Intubation

sofort eine Koniotomie durchzuführen, selbst wenn eine akute Blutung aufgetreten, Blut erbrochen worden und die Sauerstoffsättigung stark abgefallen sei. Trotz der vorangegangenen Probleme habe die erhebliche Chance bestanden, dass die zweite Intubation glücke und die Sauerstoffversorgung für die Patientin schnell verbessert werden könne. Auch im Zusammenhang mit der Durchführung der Koniotomie seien Behandlungsfehler nicht festzustellen.
Behandlungsfehlerhaft sei es allerdings gewesen, dass die Bronchoskopie erst ca. 45 Minuten nach der Koniotomie durchgeführt worden sei und der 6,0-Tubus erst nach ca. 25 Minuten durch einen 8,0-Tubus ersetzt worden sei. Angesichts der anhaltenden Probleme beim Absaugen zahlreicher größerer Blutkoagel sei es fachlich geboten gewesen, nach einer kürzeren Zeit einen Austausch der Tuben vorzunehmen. Wegen der anhaltend schlechten Sättigungswerte hätte jedenfalls ab 11.50 Uhr ein Bronchoskop eingesetzt werden müssen. Hiermit habe man sich einen besseren Überblick über das Ausmaß und die Lokalisation der Koagel verschaffen und gezielter arbeiten können. Diese Behandlungsfehler seien aber nicht als grob zu bewerten. Zwar hätten sowohl Prof. Dr. P. als auch Prof. Dr. R. im Zusammenhang mit dem festgestellten Fehlverhalten der Ärzte den Begriff "unverständlich" verwendet. Prof. Dr. P. habe seine Einschätzung aber später relativiert und erklärt, es sei völlig normal, dass der Anästhesist in der Situation zunächst versucht habe, abzusaugen. Auch Prof. Dr. R. habe einen groben, schlechterdings unverständlichen Fehler verneint. Bei der Patientin sei nämlich eine äußerst dramatische und schwierige Komplikation aufgetreten. Die richtige Vorgehensweise in dieser Situation werde in keinem Lehrbuch und in keiner Handlungsanweisung näher beschrieben. Da es keine klaren und feststehenden Vorgaben dazu gebe, wie in einer Situation wie der vorliegend aufgetretenen vorzugehen sei, fehle es an einem eindeutigen Verstoß gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse. Zu berücksichtigen sei darüber hinaus, wie schwierig und außergewöhnlich die Bewältigung der eingetretenen Komplikation im konkreten Fall gewesen sei. Die Ärzte hätten die gebotenen und nahe liegenden Maßnahmen ergriffen, indem sie versucht hätten, das zentrale Problem der Blockade der Atemwege durch intensives Absaugen, Abhören und Einsatz verschiedener Beatmungsmittel zu bewältigen. Ohne zu wissen, wann die Verbesserung der Sättigungswerte gelinge, hätten sie abwägen müssen, wie lange sie eine bestimmte Problemlösung versuchen sollten und wann sie einen Tubenwechsel bzw. den Einsatz des Bronchoskops wagten. Auch wenn die Zeitabschnitte betreffend den Tubenwechsel und die Bronchoskopie für sich genommen sehr lang erschienen, sei die Fehleinschätzung der Ärzte zur Frage des richtigen Zeitpunkts beider Maßnahmen nicht als Fehler anzusehen, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheine, weil er einem Facharzt in der konkreten Situation schlechterdings nicht unterlaufen dürfe. Den Beweis, dass die festgestellten Behandlungsfehler kausal für die gesundheitlichen Schäden der Patientin gewesen seien, habe die Klägerin nicht geführt.
II.
Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.
1. Die Revision wendet sich mit Erfolg dagegen, dass das Berufungsgericht den verspäteten Austausch des 6,0-Tubus durch einen 8,0-Tubus und die Verzögerung der Bronchoskopie nicht als grobe, sondern als einfache Behandlungsfehler eingestuft und deshalb eine Umkehr der Beweislast hinsichtlich der Ursächlichkeit dieses Fehlers für den eingetretenen Gesundheitsschaden der Versicherten verneint hat.
a) Zwar richtet sich die Bewertung eines ärztlichen Fehlverhaltens als grob nach den gesamten Umständen des Einzelfalls, deren Würdigung weitgehend im tatrichterlichen Bereich liegt. Revisionsrechtlich ist jedoch sowohl nachzuprüfen, ob das Berufungsgericht den Begriff des groben Behandlungsfehlers verkannt, als auch, ob es bei der Gewichtung dieses Fehlers erheblichen Prozessstoff außer Betracht gelassen oder verfahrensfehlerhaft gewürdigt hat (st. Rspr.; vgl. etwa Senatsurteile vom 28. Mai 2002 - VI ZR 42/01, VersR 2002, 1026, 1027; vom 27. März 2007 - VI ZR 55/05, BGHZ 172, 1 Rn. 24; vom 16. Juni 2009 - VI ZR 157/08, VersR 2009, 1267 Rn. 8).
b) Ein solcher Rechtsfehler ist hier gegeben.
aa) Das Berufungsgericht ist zwar zutreffend davon ausgegangen, dass ein Behandlungsfehler nur dann als grob zu bewerten ist, wenn der Arzt eindeutig gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse verstoßen und einen Fehler begangen hat, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf (Senatsurteile vom 27. April 2004 - VI ZR 34/03, BGHZ 159, 48, 53; vom 27. März 2007 - VI ZR 55/05, BGHZ 172, 1 Rn. 25; vom 16. Juni 2009 - VI ZR 157/08, VersR 2009, 1267 Rn. 15; Beschluss vom 22. September 2009 - VI ZR 32/09, VersR 2010, 72 Rn. 6).
bb) Soweit das Berufungsgericht jedoch weiter meint, ein Verstoß gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkennt-nisse komme nur dann in Betracht, wenn es für den konkreten Einzelfall klare und feststehende Vorgaben bzw. Handlungsanweisungen gebe, steht dies mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats nicht im Einklang. Gesicherte medizinische Erkenntnisse, deren Missachtung einen Behandlungsfehler als grob erscheinen lassen kann, sind nicht nur die Erkenntnisse, die Eingang in Leitlinien, Richtlinien oder anderweitige ausdrückliche Handlungsanweisungen gefunden haben. Hierzu zählen vielmehr auch die elementaren medizinischen

Grundregeln, die im jeweiligen Fachgebiet vorausgesetzt werden (vgl. Senatsurteile vom 3. Dezember 1985 - VI ZR 106/84, VersR 1986, 366, 367; vom 8. Februar 2000 - VI ZR 325/98, VersR 2000, 1107, 1108; Senatsbeschlüsse vom 9. Juni 2009 - VI ZR 261/08, VersR 2009, 1406 Rn. 11 und - VI ZR 138/08, VersR 2009, 1405 Rn. 3, 6, 8; Gerda Müller, VersR 2009, 1145, 1148; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 6. Aufl., B Rn. 252; Steffen/Pauge, Arzthaftungsrecht, 11. Auf., Rn. 640, jeweils mwN.; Katzenmeier in Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht, 6. Aufl., XI Rn. 60). Wie die Revision unter Bezugnahme auf die Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. R. mit Recht geltend macht, gehört hierzu auch der Grundsatz, dass ein Anästhesist bei jeder seiner Handlungen sicherzustellen hat, dass das Sauerstoffangebot den Sauerstoffbedarf des Patienten deckt, da die oberste Richtschnur bei Durchführung einer Anästhesie stets die optimale Sauerstoffversorgung des Patienten ist.
c) Es ist nicht auszuschließen, dass das Berufungsgericht zu einer anderen Beurteilung des Falles gelangt wäre, wenn es diese Grundsätze berücksichtigt hätte. Der gerichtliche Sachverständige Prof. Dr. R. hat in seinem Gutachten ausgeführt, nach der Koniotomie sei es zu einer weiteren sehr lang anhaltenden Phase von mindestens 40 Minuten der schwersten Hypoxie gekommen. In der für die Patientin lebensbedrohlichen Situation sei es darum gegangen, die Blutkoageln, die die Atemwege verlegt hätten, "schnellst möglich" zu entfernen. Vor diesem Hintergrund hat es der Sachverständige mehrfach als "unverständlich" bzw. "völlig unverständlich" bezeichnet, dass der Wechsel auf einen größeren Tubus erst 25 Minuten und die Bronchoskopie erst 45 Minuten nach der Koniotomie erfolgt seien. Er hat die Fehler in der Gesamtbetrachtung letztlich nur deshalb als "nicht vollkommen unverständlich" bewertet, weil er weder Leitlinien noch wissenschaftliche Veröffentlichungen kenne, die Handlungsrichtlinien für einen solchen Sachverhalt enthielten, und man den erstmals mit einer solchen Situation konfrontierten Ärzten deshalb subjektiv nicht den Vorwurf machen könne, dass ihre Handlungsweise vollkommen unverständlich sei. Auf die subjektive Vorwerfbarkeit kommt es aber nicht an. Die Annahme einer Beweislastumkehr nach einem groben Behandlungsfehler ist keine Sanktion für ein besonders schweres Arztverschulden, sondern knüpft daran an, dass die Aufklärung des Behandlungsgeschehens wegen des Gewichts des Behandlungsfehlers und seiner Bedeutung für die Behandlung in besonderer Weise erschwert worden ist, so dass der Arzt nach Treu und Glauben dem Patienten den Kausalitätsbeweis nicht zumuten kann (vgl. Senatsurteile vom 26. November 1991 - VI ZR 389/90, VersR 1992, 238, 239; vom 27. März 2007 - VI ZR 55/05, BGHZ 172, 1 Rn. 25; vom 16. Juni 2009 - VI ZR 157/08, VersR 2009, 1267, 1268; vom 6. Oktober 2009 - VI ZR 24/09, VersR 2009, 1668, 1670; vom 16. März 2010 - VI ZR 64/09, VersR 2010, 627 Rn. 18). Erforderlich aber auch genügend ist deshalb ein Fehlverhalten, das nicht aus subjektiven, in der Person des handelnden Arztes liegenden Gründen, sondern aus objektiver ärztlicher Sicht nicht mehr verständlich erscheint (vgl. Senatsurteil vom 26. November 1991 - VI ZR 389/90, VersR 1992, 238, 239).
2. Das Berufungsurteil war allein aus diesem Grund aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es die erforderlichen Feststellungen treffen kann (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Das Berufungsgericht wird dabei Gelegenheit haben, sich gegebenenfalls auch mit den weiteren Einwänden der Revision - insbesondere zur Fehlerhaftigkeit der Vornahme eines zweiten Intubationsversuchs - zu befassen und zu prüfen, ob die Häufung mehrerer an sich nicht grober Fehler die Behandlung insgesamt als grob fehlerhaft erscheinen lässt (vgl. Senatsurteile vom 16. Mai 2000 - VI ZR 321/98, BGHZ 144, 296, 303 f.; vom 29. Mai 2001 - VI ZR 120/00, VersR 2001, 1030, 1031; Senatsbeschluss vom 9. Juni 2009 - VI ZR 261/08, VersR 2009, 1406, 1407).
Galke Wellner Pauge
Stöhr von Pentz

44. BGH, Beschluss vom 13. September 2011 – VI ZB 64/10 – * Diese Entscheidung wird zitiert

Literaturnachweise
Martin Wittke, MedR 2012, 263-264 (Anmerkung)

Tenor

Die Rechtsbeschwerde der Antragsgegner zu 1 bis 6 und zu 8 gegen den Beschluss des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 3. November 2010 wird auf Kosten der genannten Antragsgegner als unzulässig verworfen.
Beschwerdewert: 100.000 €

Gründe

I.
Der Antragsteller betreibt als Miterbe seiner Ehefrau ein selbstständiges Beweisverfahren zu der Behauptung, die acht Antragsgegner hätten den Tod seiner Ehefrau durch ärztliche Behandlungsfehler mitverursacht, weil sie als behandelnde Hausärzte, Radiologen und Neurologen den im März 2006 diagnostizierten bösartigen Hirntumor nicht rechtzeitig erkannt hätten. Er hat die Einholung schriftlicher Sachverständigengutachten zu dreizehn Fragen beantragt. Das Landgericht hat den Antrag mit der

Begründung zurückgewiesen, es sei bereits zweifelhaft, ob der Antragsteller infolge seiner fehlenden Aktivlegitimation als bloßer Miterbe ein rechtliches Interesse an der Beweisaufnahme habe. Die Durchführung eines selbstständigen Beweisverfahrens sei aber jedenfalls deshalb unzulässig, weil der Antrag nicht auf die Feststellung der in § 485 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 ZPO bezeichneten Tatsachen, sondern darauf gerichtet sei, Behandlungsfehler der Antragsgegner festzustellen und deren Haftung umfassend zu klären. Außerdem seien die auf alle Antragsgegner bezogenen Fragen zu allgemein formuliert und auf eine unzulässige Ausforschung gerichtet.
Das Beschwerdegericht hat auf die sofortige Beschwerde des Antragstellers den Beschluss des Landgerichts im Kostenausspruch aufgehoben und im Übrigen dem Antrag stattgegeben. Die Bestimmung und Instruktion des Sachverständigen hat das Beschwerdegericht dem Landgericht übertragen. Es hat die Rechtsbeschwerde zugelassen. Mit dieser verfolgen die Antragsgegner zu 1 bis 6 und zu 8 ihr Ziel der Zurückweisung des Antrags weiter.
II.
Die Rechtsbeschwerde ist nicht statthaft.
Die Rechtsbeschwerde ist nur statthaft, wenn dies im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO) oder das Beschwerdegericht sie in dem angefochtenen Beschluss zugelassen hat (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO). Die erstgenannte Alternative liegt nicht vor. Die Statthaftigkeit ergibt sich auch nicht auf der Grundlage der zweiten Alternative. Zwar hat das Beschwerdegericht die Rechtsbeschwerde zugelassen. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde durch das Beschwerdegericht ist aber für das Rechtsbeschwerdegericht nicht bindend, wenn die Rechtsbeschwerde gegen die angefochtene Entscheidung bereits nicht statthaft ist. Eine nach dem Gesetz unanfechtbare Entscheidung kann nicht durch Zulassung einer Anfechtung unterworfen werden. Die Rechtsbeschwerde ist in diesem Fall auch dann unzulässig, wenn das Beschwerdegericht sie eigens zur Klärung der Zulässigkeitsfrage zugelassen hat (st. Rspr., vgl. Senatsbeschluss vom 9. Februar 2010 - VI ZB 59/09, VersR 2010, 1241 Rn. 3 mwN; BGH, Beschluss vom 20. April 2011 - VII ZB 42/09, MDR 2011, 746).
So liegt der Fall hier. Gemäß § 490 Abs. 2 Satz 2 ZPO ist ein Beschluss, durch den dem Antrag im selbstständigen Beweisverfahren stattgegeben wird, nicht anfechtbar. Dies begegnet - entgegen der Stellungnahme der Antragsgegner - keinen verfassungsrechtlichen Bedenken unter dem Gesichtspunkt der ungleichmäßigen Gestaltung der Rechtsschutzmöglichkeiten der Verfahrensbeteiligten (Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG). Wie die Antragsgegner nicht verkennen, garantiert das Grundgesetz im Bereich des Art. 19 Abs. 4 GG und in dem des allgemeinen Justizgewährungsanspruchs lediglich die eine einmalige Möglichkeit zur Einholung einer gerichtlichen Entscheidung, während ein Instanzenzug von Verfassungs wegen nicht garantiert ist (BVerfGE 107, 395, 401 ff.).
Unbedenklich ist auch, dass das Gesetz nur dem Antragsgegner die Anfechtung versagt, während der Antragsteller gegen eine ablehnende Entscheidung Beschwerde einlegen kann. Antragsteller und Antragsgegner sind im selbstständigen Beweisverfahren von der die Verfahrenseinleitung betreffenden Gerichtsentscheidung in unterschiedlicher Weise betroffen. Wird der Antrag auf Anordnung des selbstständigen Beweisverfahrens abgelehnt, wird dem Antragsteller in diesem Verfahren der Zugang zu Gericht verwehrt. Wird das Verfahren angeordnet, muss der Antragsgegner lediglich hinnehmen, dass der Beweis erhoben wird. Ein stattgebender Beschluss begründet keine titulierten Verpflichtungen des Beweisgegners und versagt diesem auch keine ihm von der Zivilprozessordnung eingeräumten eigenen prozessualen Ansprüche (vgl. OLG Brandenburg, Beschluss vom 15. März 2001 - 11 W 12/01, NJW-RR 2001, 1727 Rn. 4 ff.).
Der Gesetzgeber war deshalb nicht gehindert, einen Rechtsbehelf gegen eine das selbstständige Beweisverfahren anordnende Entscheidung zu versagen. Die Versagung der Anfechtung liegt bei Anwendung zivilprozessualer Maßstäbe auch deshalb nahe, weil die verfahrensrechtlichen Möglichkeiten im selbstständigen Beweisverfahren nicht weiter gehen als im Hauptsacheverfahren (vgl. Senatsbeschluss vom 9. Februar 2010 - VI ZB 59/09, aaO Rn. 7). Dort findet indes die Anfechtung des Beschlusses, durch den die eine oder die andere Art der Beweisaufnahme angeordnet wird, nicht statt (§ 355 Abs. 2 ZPO).
Die Ausführungen der Antragsgegner in ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 27. Juli 2011 geben keinen Anlass zu einer abweichenden Beurteilung.
Galke Zoll Wellner
Diederichsen Pauge

45. BGH, Beschluss vom 13. September 2011 – VI ZB 67/10 – * Selbstständiges Beweisverfahren: Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde gegen die dem Antrag auf Durchführung des Verfahrens stattgebende Entscheidung des Beschwerdegerichts

Leitsatz

Gibt das Beschwerdegericht dem - in erster Instanz zurückgewiesenen - Antrag auf Durchführung des selbstständigen Beweisverfahrens in einer Arzthaftungssache statt, ist eine dagegen gerichtete Rechtsbeschwerde unstatthaft .

Tenor

Die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners zu 1 gegen den Beschluss des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 23. November 2010 wird auf Kosten des Antragsgegners zu 1 als unzulässig verworfen.
Beschwerdewert: 17.800,00 €

Gründe

I.
Die Antragstellerin hat ein selbstständiges Beweisverfahren eingeleitet, um durch sachverständige Begutachtung feststellen zu lassen, dass die Behandlung der im Juli 2008 erlittenen Fraktur ihrer rechten Kniescheibe durch den Antragsgegner zu 1, einen niedergelassenen Orthopäden, und die in der Klinik der Antragsgegnerin zu 2 tätigen Ärzte in einem Maß fehlerhaft war, welches die Annahme eines groben Behandlungsfehlers rechtfertigt. Das Landgericht hat den Antrag mit der Begründung zurückgewiesen, die isolierte und auf umstrittener Tatsachengrundlage vorzunehmende Feststellung eines Behandlungsfehlers und die Feststellung der medizinischen Voraussetzungen für die dem Richter vorbehaltene Bewertung dieses Fehlers als grob seien in einem selbstständigen Beweisverfahren nach § 485 Abs. 2 ZPO nicht zulässig.
Das Beschwerdegericht hat auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin den Beschluss des Landgerichts im Kostenausspruch aufgehoben und im Übrigen - insoweit den Hauptanträgen der Antragstellerin folgend - wie folgt geändert:
Es soll ein schriftliches Sachverständigengutachten über folgende Behauptungen der Antragstellerin eingeholt werden:
1. Die vom Antragsgegner Ziff. 1 in der Zeit vom 15. bis 23.07.2008 durchgeführte Behandlung habe eindeutig gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse verstoßen und sei mit Fehlern verbunden gewesen, die aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erschienen, weil sie einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen dürften. Insbesondere habe der Antragsgegner zu 1) die Antragstellerin am 23.07.2008 nicht dahingehend beraten dürfen, sich bis zum Oktober 2008 zu gedulden.
2. Die Ärzte der D. hätten das rechte Bein der Antragstellerin ab dem 27.08.2008 für 17 Tage nicht mobilisieren dürfen. Dies habe gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse verstoßen bzw. einen Fehler bedeutet, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheine, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen dürfe.
Die Bestimmung und Instruktion des Sachverständigen sowie die Entscheidung über die Gegenanträge der Antragsgegnerin hat das Beschwerdegericht dem Landgericht übertragen. Es hat die Rechtsbeschwerde zugelassen. Mit dieser verfolgt der Antragsgegner zu 1 sein Ziel der Zurückweisung des Antrags weiter.
II.
Die Rechtsbeschwerde ist nicht statthaft.
Die Rechtsbeschwerde ist nur statthaft, wenn dies im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO) oder das Beschwerdegericht sie in dem angefochtenen Beschluss zugelassen hat (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO). Die erstgenannte Alternative liegt nicht vor. Die Statthaftigkeit ergibt sich auch nicht auf der Grundlage der zweiten Alternative. Zwar hat das Beschwerdegericht die Rechtsbeschwerde zugelassen. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde durch das Beschwerdegericht ist aber für das Rechtsbeschwerdegericht nicht bindend, wenn die Rechtsbeschwerde gegen die angefochtene Entscheidung bereits nicht statthaft ist. Eine nach dem Gesetz unanfechtbare Entscheidung kann nicht durch Zulassung einer Anfechtung unterworfen werden. Die Rechtsbeschwerde ist in diesem Fall auch dann unzulässig, wenn das Beschwerdegericht sie eigens zur Klärung der Zulässigkeitsfrage zugelassen hat (st. Rspr., vgl. Senatsbeschluss vom 9. Februar 2010 - VI ZB 59/09, VersR 2010, 1241 Rn. 3 mwN; BGH, Beschluss vom 20. April 2011 - VII ZB 42/09, MDR 2011, 746).
So liegt der Fall hier. Gemäß § 490 Abs. 2 Satz 2 ZPO ist ein Beschluss, durch den dem Antrag im selbstständigen Beweisverfahren stattgegeben wird, nicht anfechtbar. Dies begegnet - entgegen der Stellungnahme des Antragsgegners - keinen verfassungsrechtlichen Bedenken unter dem Gesichtspunkt der ungleichmäßigen Gestaltung der Rechtsschutzmöglichkeiten der Verfahrensbeteiligten (Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG). Wie der Antragsgegner nicht verkennt, garantiert das Grundgesetz im Bereich des Art. 19 Abs. 4 GG und in dem des allgemeinen Justizgewährungsanspruchs lediglich die eine einmalige Möglichkeit zur Einholung einer gerichtlichen Entscheidung, während ein Instanzenzug von Verfassungs wegen nicht garantiert ist (BVerfGE 107, 395, 401 ff.).
Unbedenklich ist auch, dass das Gesetz nur dem Antragsgegner die Anfechtung versagt, während der Antragsteller gegen eine ablehnende Entscheidung Beschwerde einlegen kann. Antragsteller und Antragsgegner sind im selbstständigen Beweisverfahren von der die Verfahrenseinleitung betreffenden

Gerichtsentscheidung in unterschiedlicher Weise betroffen. Wird der Antrag auf Anordnung des selbstständigen Beweisverfahrens abgelehnt, wird dem Antragsteller in diesem Verfahren der Zugang zu Gericht verwehrt. Wird das Verfahren angeordnet, muss der Antragsgegner lediglich hinnehmen, dass der Beweis erhoben wird. Ein stattgebender Beschluss begründet keine titulierten Verpflichtungen des Beweisgegners und versagt diesem auch keine ihm von der Zivilprozessordnung eingeräumten eigenen prozessualen Ansprüche (vgl. OLG Brandenburg, Beschluss vom 15. März 2001 - 11 W 12/01, NJW-RR 2001, 1727).
Der Gesetzgeber war deshalb nicht gehindert, einen Rechtsbehelf gegen eine das selbstständige Beweisverfahren anordnende Entscheidung zu versagen. Die Versagung der Anfechtung liegt bei Anwendung zivilprozessualer Maßstäbe auch deshalb nahe, weil die verfahrensrechtlichen Möglichkeiten im selbstständigen Beweisverfahren nicht weiter gehen als im Hauptsacheverfahren (vgl. Senatsbeschluss vom 9. Februar 2010 - VI ZB 59/09, aaO Rn. 7). Dort findet indes die Anfechtung des Beschlusses, durch den die eine oder die andere Art der Beweisaufnahme angeordnet wird, nicht statt (§ 355 Abs. 2 ZPO).
Die Ausführungen des Antragsgegners in seiner ergänzenden Stellungnahme vom 27. Juli 2011 geben keinen Anlass zu einer abweichenden Beurteilung.
Galke Zoll Wellner
Diederichsen Pauge

46. BGH, Urteil vom 13. September 2011 – VI ZR 144/10 – * Arzthaftungsprozess: Beweislastumkehr hinsichtlich der Kausalität bei einem einfachen Befunderhebungsfehler

Leitsatz

Ein einfacher Befunderhebungsfehler kann zu einer Umkehr der Beweislast hinsichtlich der Kausalität des Behandlungsfehlers für den eingetretenen Gesundheitsschaden führen, wenn sich bei der gebotenen Abklärung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein reaktionspflichtiges positives Ergebnis gezeigt hätte und sich die Verkennung dieses Befundes als fundamental oder die Nichtreaktion hierauf als grob fehlerhaft darstellen würde .

Tenor

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 22. April 2010 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger macht Schadensersatzansprüche wegen eines von ihm behaupteten Diagnose- bzw. Befunderhebungsfehlers geltend.
Die Beklagte wurde am 11. November 2004 als Notärztin zu dem Kläger gerufen. Bei einer telefonischen Rückfrage gab dessen Ehefrau an, dieser leide unter Herz- und Magenschmerzen. Nach Hinweis auf einen in der Familie aufgetretenen Herzinfarkt kam die Beklagte um 22:30 Uhr zu einem Hausbesuch. Die Beklagte verabreichte dem Kläger zwei Hub Nitrangin. Während des Besuchs verbesserten sich die Beschwerden des Klägers geringfügig. Als Diagnose dokumentierte die Beklagte Verdacht auf Virusinfekt und auf Angina pectoris.
Da sich die Beschwerden nicht besserten, brachte die Ehefrau des Klägers diesen in das Krankenhaus nach G. Bei einem um 2:34 Uhr erstellten EKG zeigte sich ein akuter Vorderwandinfarkt. Da eine sofortige Lysetherapie zu keinem Erfolg führte, wurde der Kläger in das Klinikum B. verbracht. Nachdem die dortige Behandlung keinen ausreichenden Erfolg hatte, wurde am 2. Dezember 2004 im Herzzentrum C. eine Bypassoperation durchgeführt. Seit dem 1. Dezember 2004 erhält der Kläger, der am 19. April 2004 auch einen Verkehrsunfall erlitten hatte, in dessen Folge er jedenfalls bis zum streitigen Vorfall am 11. November 2004 arbeitsunfähig war, eine Rente wegen voller Erwerbsminderung.
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Schadensersatzansprüche weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht hat - wie das Landgericht - einen Befunderhebungsfehler der Beklagten bejaht. Angesichts des jungen Patientenalters und der bekannten Risikofaktoren habe nach den Ausführungen des Sachverständigen zumindest von einer neu aufgetretenen Angina pectoris ausgegangen werden müssen. Deshalb sei eine stationäre Einweisung und weitere Abklärung hinsichtlich des Vorliegens eines akuten Koronarsyndroms mittels Ableitung eines Zwölf-Kanal-EKGs erforderlich gewesen.
Die Kausalität des Behandlungsfehlers für die eingetretene Schädigung lasse sich jedoch nicht feststellen. Deswegen hätte die Klage nur dann Erfolg haben können, wenn sich der Befunderhebungsfehler als grob

dargestellt hätte. Davon sei nach den Ausführungen des Sachverständigen nicht auszugehen. Mithin sei hinsichtlich der Kausalität keine Beweislastumkehr eingetreten und der Kläger beweisfällig geblieben.
II.
Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand. Die Revision bemängelt mit Recht, dass das Berufungsgericht die rechtlichen Grundsätze für eine mögliche Beweislastumkehr bei einem Befunderhebungsfehler verkannt hat.
1. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats erfolgt bei der Unterlassung der gebotenen Befunderhebung eine Beweislastumkehr hinsichtlich der haftungsbegründenden Kausalität, wenn bereits die Unterlassung einer aus medizinischer Sicht gebotenen Befunderhebung einen groben ärztlichen Fehler darstellt (vgl. Senatsurteile vom 13. Januar 1998 - VI ZR 242/96, BGHZ 138, 1, 5 f.; vom 29. September 2009 - VI ZR 251/08, VersR 2010, 115 Rn. 8 mwN). Zudem kann auch eine nicht grob fehlerhafte Unterlassung der Befunderhebung dann zu einer Umkehr der Beweislast hinsichtlich der Kausalität des Behandlungsfehlers für den eingetretenen Gesundheitsschaden führen, wenn sich bei der gebotenen Abklärung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein reaktionspflichtiges positives Ergebnis gezeigt hätte und sich die Verkennung dieses Befundes als fundamental oder die Nichtreaktion hierauf als grob fehlerhaft darstellen würde (vgl. Senatsurteile vom 13. Februar 1996 - VI ZR 402/94, BGHZ 132, 47, 52 ff.; vom 27. April 2004 - VI ZR 34/03, BGHZ 159, 48, 56; vom 23. März 2004 - VI ZR 428/02, VersR 2004, 790, 791 f.; vom 7. Juni 2011 - VI ZR 87/10, NJW 2011, 2508 Rn. 7 mwN). Es ist nicht erforderlich, dass der grobe Behandlungsfehler die einzige Ursache für den Schaden ist. Es genügt, dass er generell geeignet ist, den eingetretenen Schaden zu verursachen; wahrscheinlich braucht der Eintritt eines solchen Erfolgs nicht zu sein. Eine Umkehr der Beweislast ist nur ausgeschlossen, wenn jeglicher haftungsbegründende Ursachenzusammenhang äußerst unwahrscheinlich ist (vgl. Senatsurteile vom 27. April 2004 - VI ZR 34/03, aaO, 56 f.; vom 7. Juni 2011 - VI ZR 87/10, aaO).
2. Im Streitfall hat das Berufungsgericht einen grob fehlerhaften Befunderhebungsfehler verneint, weil es aus Sicht des Sachverständigen zwar naheliegender gewesen sei, an eine Herzbeteiligung zu denken und daher eine sofortige EKG-Untersuchung zu veranlassen, die geschilderten Symptome aber auch als Hinweise auf eine Virusinfektion gedeutet werden konnten. Feststellungen dazu, ob die Voraussetzungen für eine Beweislastumkehr bei einem einfachen Befunderhebungsfehler vorliegen, hat es jedoch nicht getroffen. Eine solche Prüfung hätte das Berufungsgericht aber vornehmen müssen. Es lässt sich zumindest nicht ausschließen, dass die vom Sachverständigen geforderte ergänzende Diagnostik mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein reaktionspflichtiges Ergebnis im Sinne eines akuten koronaren Geschehens gezeigt hätte und sich die Nichtreaktion hierauf bzw. eine verspätete Reaktion als grob fehlerhaft dargestellt hätte. Nach den Ausführungen des Sachverständigen ist nämlich grundsätzlich mit höherer Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass das Geschehen bei einer sofortigen Einweisung in das Krankenhaus einen anderen Verlauf genommen hätte.
3. Das angefochtene Urteil kann demnach nicht aufrecht erhalten werden. Es ist aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit über die Frage der Beweislastumkehr bei dem vom Berufungsgericht festgestellten einfachen Befunderhebungsfehler entschieden werden kann. Käme dem Kläger nach den dafür geltenden Grundsätzen eine Beweislastumkehr zugute, hätte die Beklagte darzulegen und zu beweisen, dass dessen Gesundheitsschaden nicht auf der unterbliebenen sofortigen Einweisung in das Krankenhaus zur weiteren Abklärung beruht. Die Umkehr der Beweislast wegen eines etwaigen groben Behandlungsfehlers umfasst allerdings grundsätzlich nur den Beweis von dessen Ursächlichkeit für den haftungsbegründenden primären Gesundheitsschaden, nicht hingegen die haftungsausfüllende Kausalität (vgl. Senatsurteile vom 12. Februar 2008 - VI ZR 221/06, VersR 2008, 644 Rn. 13; vom 7. Juni 2011 - VI ZR 87/10, aaO, Rn. 10, jeweils mwN).
Galke Zoll Wellner
Diederichsen Stöhr

47. BGH, Beschluss vom 19. Juli 2011 – VI ZR 179/10 – * Verletzung des rechtlichen Gehörs im Arzthaftungsprozess: Abweichung des Berufungsgerichts von der Beweiswürdigung des Landgerichts zur Aufklärungspflicht ohne weitere Beweiserhebung

Orientierungssatz

Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt vor, wenn der medizinische Sachverständige im Rahmen der mündlichen Anhörung vor dem Landgericht die Aufklärung des Patienten über die Behandlungsalternativen für erforderlich gehalten und sich das Landgericht dieser Beurteilung angeschlossen hatte und das Berufungsgericht sodann ohne jede Auseinandersetzung mit dem Vortrag des Klägers und ohne erneute Anhörung des Sachverständigen isoliert auf dessen Ausführungen im schriftlichen Gutachten abgestellt und eine Aufklärungspflicht über die Behandlungsalternativen verneint hat .

Tenor

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts vom 15. Juni 2010 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Gegenstandswert: 119.819,43 €

Gründe

I.
Der Kläger nimmt den Beklagten zu 1 (nachfolgend: Beklagter) soweit in der Revisionsinstanz noch von Interesse - wegen unzureichender Aufklärung im Zusammenhang mit einer Wirbelsäulenoperation auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens in Anspruch. Der Kläger litt unter einer langstreckigen Spinalkanalstenose, die sich über Jahre hinweg entwickelt hatte und sich kontinuierlich verschlechterte. Nachdem sich der Kläger am 22. Juni 2004 beim beklagten Universitätsklinikum zur ambulanten Behandlung vorgestellt hatte, wurde er am 5. Juli 2004 zur Durchführung einer sog. Laminektomie über die Etagen L 2 bis L 5 verbunden mit einer dorsalen Stabilisierung mittels eines Fixateurs intern und einer Platzierung von Cages über die Etagen L 2 bis L 5 aufgenommen. Bei der Laminektomie werden zur Erweiterung des eingeengten Wirbelkanals die Wirbelbögen im Bereich der Wirbelkanalstenose komplett entfernt. Zur Verhinderung einer Deformierung der Wirbelsäule wird eine dorsale Stabilisierung vorgenommen, wobei in den Zwischenräumen zwischen den operierten Wirbelkörpern Implantate (Cages) eingebracht werden. Der Kläger wurde am 5. Juli 2004 über die mit der Operation verbundenen Risiken aufgeklärt. Die Operation fand am Folgetag statt. Sie dauerte neun Stunden; der Kläger verlor 13 Liter Blut. Eine am 14. Juli 2004 erfolgte Röntgenkontrolle ergab keine Hinweise auf eine Dislokation der Implantate. In der Zeit vom 21. Juli bis 11. August 2004 fand eine postoperative Rehabilitationsbehandlung statt. Bei einer routinemäßigen Kontrolle am 30. August wurde ein dislozierter Cage im Segment L 2/3 festgestellt, weshalb der Kläger am 22. September 2004 erneut im beklagten Universitätsklinikum stationär aufgenommen und nochmals operiert wurde. Während dieser Operation kam es zu einem Duraeinriss und damit einhergehend zu einer Einblutung im Wirbelsäulenbereich.
Der Kläger macht geltend, er sei vor Durchführung der Laminektomie nicht hinreichend aufgeklärt worden. Ihm sei insbesondere die Laminoplastie nicht als Behandlungsalternative aufgezeigt worden. Bei der Laminoplastie werden die Wirbelbögen nicht entfernt, sondern durch eine entsprechende Dorsalverlagerung neu positioniert. Einer dorsalen Stabilisierung mittels Cages bedarf es in diesem Fall nicht.
Das Landgericht hat die gegen das beklagte Universitätsklinikum gerichtete Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Nach Einholung schriftlicher Sachverständigengutachten und Anhörung des Gutachters hat es sich davon überzeugt, dass es sich bei der Laminektomie und der Laminoplastie um gleichwertige Behandlungsalternativen handele, über die der Kläger habe aufgeklärt werden müssen. Der unterlassene Hinweis auf die Möglichkeit einer Laminoplastie begründe die Haftung des Beklagten. Ohne den Sachverständigen erneut anzuhören hat das Berufungsgericht auf die Berufung des Beklagten das landgerichtliche Urteil aufgehoben, soweit zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist, und hat die Klage abgewiesen. Die Revision hat es nicht zugelassen. Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Nichtzulassungsbeschwerde.
II.
Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Das Berufungsgericht hat den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG in entscheidungserheblicher Weise verletzt.
1. Unter entscheidungserheblichem Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG ist das Berufungsgericht zu der Annahme gelangt, der Kläger habe über die Möglichkeit einer Laminoplastie nicht aufgeklärt werden müssen.
a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ist die Wahl der Behandlungsmethode zwar primär Sache des Arztes. Die Wahrung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten erfordert aber eine Unterrichtung über eine alternative Behandlungsmöglichkeit, wenn für eine medizinische sinnvolle und indizierte Therapie mehrere gleichwertige Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, die zu jeweils unterschiedlichen Belastungen des Patienten führen oder unterschiedliche Risiken und Erfolgschancen bieten (vgl. Senatsurteile vom 13. Juni 2006 - VI ZR 323/04, BGHZ 168, 103 Rn. 13; vom 15. März 2005 - VI ZR 313/03, VersR 2004, 836 mwN).
b) Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt mit Erfolg, dass das Berufungsgericht den Kern des Vorbringens des Klägers nicht vollständig berücksichtigt hat und ohne eigene Beweiserhebung zu einem vom Landgericht abweichenden Ergebnis gekommen ist.
aa) Das Landgericht ist nach Anhörung des Sachverständigen von gleichwertigen und aufklärungspflichtigen Behandlungsalternativen ausgegangen. Nachdem der Beklagte in der Berufungsbegründung diese Beurteilung des Landgerichts angegriffen hatte, hat der Kläger in der Berufungserwiderung unter Bezugnahme auf die Ausführungen des Sachverständigen im Rahmen seiner

Anhörung ausdrücklich darauf hingewiesen, dass bei der Laminektomie das Risiko von Wirbelsäulendeformierungen ungleich höher sei als bei der Laminoplastie, und dass die Laminektomie deshalb eine, ggf. mehrere Stabilisierungsoperationen zur Platzierung von Cages in den Zwischenräumen zwischen den entfernten Wirbeln bedinge, die mit zusätzlichen bzw. anderen Risiken behaftet seien. Das Risiko einer Cage-Migration, das zu einer signifikanten Einengung des Wirbelkanals führe, stelle ein bekanntes und typisches Risiko der Laminektomie dar. Die mit zusätzlichen Risiken behaftete Stabilisierungsoperation sei bei der Laminoplastie nicht erforderlich, da die Wirbelbögen nicht dauerhaft entfernt würden. Damit hat der Kläger wesentlich unterschiedliche Risiken der Behandlungsalternativen aufgezeigt. Die nur einer der Behandlungsalternativen anhaftende Gefahr einer Migration der implantierten Cages, die die Notwendigkeit einer zweiten Wirbelsäulenoperation nach sich zieht, begründet einen Risikounterschied von erheblichem Gewicht.
bb) Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt zu Recht, dass das Berufungsgericht diesen Sachvortrag des Klägers nicht in der gebotenen Weise berücksichtigt hat. Vor dem Hintergrund, dass der Sachverständige im Rahmen der mündlichen Anhörung vor der Kammer am 7. Mai 2008 die Aufklärung des Patienten über die Behandlungsalternativen für erforderlich gehalten und ausgeführt hatte, dass bei der Laminektomie unter Einbringung sog. Cages die Gefahr einer Migration der Implantate bestehe, und sich das Landgericht dieser Beurteilung angeschlossen hatte, hätte das Berufungsgericht nicht ohne jede Auseinandersetzung mit dem Vortrag des Klägers und ohne erneute Anhörung des Sachverständigen isoliert auf dessen Ausführungen im schriftlichen Gutachten vom 3. März 2008 abstellen und eine Aufklärungspflicht über die Behandlungsalternative der Laminoplastie verneinen dürfen (vgl. Senatsurteil vom 12. Oktober 1993 - VI ZR 235/92, VersR 1993, 1550).
c) Die Gehörsverletzung ist auch entscheidungserheblich. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht bei der gebotenen Berücksichtigung des Vorbringens des Klägers eine Aufklärungspflicht über die Möglichkeit einer Laminoplastie angenommen hätte.
Bei der neuen Verhandlung wird das Berufungsgericht Gelegenheit haben, sich auch mit den weiteren Einwendungen des Klägers gegen seine Beurteilung auseinanderzusetzen.
Galke Wellner Pauge
Stöhr von Pentz

48. BGH, Urteil vom 19. Juli 2011 – VI ZR 217/10 –, BGHZ 190, 301-314 * Bestimmung anwendbaren Rechts für einen Arzthaftungsprozess wegen unzureichender Aufklärung eines deutschen Patienten über Nebenwirkungen der Medikamentierung einer Hepatitis C-Erkrankung in einem schweizer Universitätsspital

Leitsatz

1. Die Haftung des Staates und des Amtsträgers für nicht-hoheitliches Handeln unterliegt - soweit es um unerlaubte Handlungen geht - dem allgemeinen Deliktsstatut .
2. Die Frage, ob eine Tätigkeit kollisionsrechtlich als hoheitlich oder nicht-hoheitlich zu qualifizieren ist, bestimmt sich grundsätzlich nach der Rechtsordnung, die die Kollisionsnorm aufgestellt hat, d.h. für nicht der Rom II-Verordnung unterliegende Fälle nach dem am Gerichtsort geltenden Recht .
3. Die Beziehungen zwischen einem deutschen Patienten und dem in einem Schweizer Spital beschäftigten und den Patienten behandelnden Arzt können auch dann, wenn zwischen ihnen kein vertragliches Rechtsverhältnis besteht, maßgeblich durch das zwischen dem Spitalträger und dem Patienten bestehende ärztliche Behandlungsverhältnis geprägt sein mit der Folge, dass gemäß Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB Schweizer Recht zur Anwendung kommt .
4. Im Fall der akzessorischen Anknüpfung an eine besondere Beziehung zwischen den Beteiligten gemäß Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB ist eine Rück- oder Weiterverweisung nach dem Sinn der Verweisung ausgeschlossen (Art. 4 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 EGBGB) .

Tenor

Die Revision gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 3. August 2010 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger nimmt den beklagten Arzt wegen unzureichender Aufklärung über die mit einer Medikamenteneinnahme verbundenen Risiken auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens in Anspruch.
Am 13. Juli 2004 stellte sich der in Deutschland wohnhafte Kläger in dem von dem Schweizer Kanton Basel-Stadt betriebenen Universitätsspital zur ambulanten Behandlung einer chronischen Hepatitis C-Erkrankung vor. Die Personalien des Klägers wurden in das Computersystem des Spitals aufgenommen und ein mit der Bezeichnung "Kantonsspital Basel" versehenes Deckblatt der Krankenakte erstellt. Die ersten Gespräche und Untersuchungen erfolgten am 13. und 15. Juli 2004 durch Prof. Dr. B. Am 26. Juli

2004 übernahm der beim Spital beschäftigte Beklagte die weitere Behandlung. Er verordnete dem Kläger eine medikamentöse Therapie in Form von Tabletten und Eigeninjektionen über eine Dauer von 24 Wochen, die - nach Erstinjektion im Universitätsspital am 30. Juli 2004 - am Wohnort des Klägers unter begleitender Kontrolle seines Hausarztes stattfand. Die Rechnungen für die Behandlung wurden von dem Universitätsspital Basel erstellt und von dem Kläger bezahlt. Im November 2004 brach der Kläger die Therapie ab.
Der Kläger, der gemäß Art. 40 Abs. 1 Satz 2 EGBGB die Anwendung deutschen Rechts als des Rechts des Erfolgsortes gewählt hat, macht geltend, bei ihm seien schwere Nebenwirkungen der Medikamente aufgetreten, über die er nicht ausreichend aufgeklärt worden sei und die zu seiner Arbeitsunfähigkeit geführt hätten.
Das Landgericht hat mit Zwischenurteil vom 10. Juli 2006 seine internationale Zuständigkeit bejaht. Die hiergegen gerichteten Rechtsmittel des Beklagten hatten keinen Erfolg (vgl. Senatsurteil vom 27. Mai 2008 - VI ZR 69/07, BGHZ 176, 342). Mit Urteil vom 26. November 2009 hat das Landgericht die Klage als derzeit unbegründet abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Klage als (endgültig) unbegründet abgewiesen wird. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Nach Auffassung des Berufungsgerichts, dessen Urteil in VersR 2011, 542 veröffentlicht ist, kann der Kläger nicht gemäß Art. 40 Abs. 1 Satz 2 EGBGB die Anwendung deutschen Rechts als des Rechts des Erfolgsortes verlangen. Denn der Sachverhalt weise eine wesentlich engere Verbindung zum Schweizer Recht auf (Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB). Der Kläger habe unstreitig mit dem Spital einen Behandlungsvertrag abgeschlossen, in dessen Ausführung er vom Beklagten behandelt worden sei und der eine besondere rechtliche oder tatsächliche Beziehung zwischen den Beteiligten begründe. Der Behandlungsvertrag unterliege nach Art. 27, 28 EGBGB Schweizer Recht. Die akzessorische Anknüpfung des Deliktsstatuts an das Vertragsstatut scheitere nicht daran, dass der Beklagte nicht Vertragspartei geworden sei. Wenn der Behandlungsvertrag mit dem Krankenhaus oder Spital geschlossen werde, müsse sich die deliktische Haftung für ärztliches Handeln im Rahmen des Behandlungsverhältnisses, wozu auch die Aufklärung durch den Arzt gehöre, nach der Rechtsordnung richten, die auch für den Behandlungsvertrag gelte. Erst eine solche Anknüpfung sorge dafür, dass die Interessen des Beklagten beachtet und unangemessene Ergebnisse vermieden würden, weil bei Anwendung einer anderen als der Schweizer Rechtsordnung die dort bestehenden Haftungsprivilegien keine Wirkung entfalten könnten. Das zwischen dem Kanton Basel-Stadt und dem Kläger bestehende Schuldverhältnis habe auch schon vor der behaupteten Aufklärungspflichtverletzung bestanden. Denn der Behandlungsvertrag sei konkludent mit Beginn der Behandlung des Klägers im Kantonsspital am 13. Juli 2004 zustande gekommen, während die Verordnung der Medikamente erst nach einer Reihe von Untersuchungen am 26. Juli 2004 erfolgt sei. Auch der erforderliche sachliche Zusammenhang zwischen der schuldrechtlichen Sonderbeziehung und dem Schadensereignis sei gegeben. Er sei derartigen Behandlungsverträgen immanent, da die aus dem Behandlungsvertrag folgende Aufklärungspflicht durch den behandelnden Arzt zu erfüllen sei. Eine eventuelle Vertragsverletzung sei grundsätzlich auch als deliktisches Handeln des Arztes zu qualifizieren. Auch habe der tatsächliche Schwerpunkt der ärztlichen Behandlung in der Schweiz gelegen, nachdem sich der Beklagte in ein staatliches Spital in der Schweiz begeben habe und dort von "beamteten" Ärzten behandelt worden sei. Bei Unterwerfung der Haftung eines "beamteten" Schweizer Arztes unter das deutsche Deliktsrecht sei die Souveränität des Schweizer Staates berührt. Zwar komme das sogenannte Amtsstaatsprinzip, wonach ein Staat das hoheitliche Handeln eines anderen Staats nicht seiner eigenen Hoheitsgewalt unterwerfen dürfe, beim Handeln "beamteter" Ärzte in staatlichen Krankenanstalten nicht zur Anwendung, weil es sich dabei nicht um die Ausübung hoheitlicher Rechte handele; jedoch spreche auch der hinter diesem Prinzip stehende Gesichtspunkt für eine akzessorische Anknüpfung.
Nach dem danach anzuwendenden Schweizer Recht sei der Beklagte von jeder Haftung frei. Er gehöre zu dem Personal im Sinne des § 1 Abs. 1 des Haftungsgesetzes, dem gegenüber der geschädigten Person nach § 3 Abs. 2 des Haftungsgesetzes kein Anspruch zustehe. Eine privatärztliche Tätigkeit des Beklagten, wie in § 9 des Spitalgesetzes normiert, behaupte der Kläger nicht; sie stünde auch im Widerspruch zur Abrechnung der Leistungen durch das Spital. Unerheblich sei, ob der Kläger als Privatpatient behandelt worden sei.
II.
Diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand.
1. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche nach Schweizer Recht zu beurteilen sind.
a) Dieses Ergebnis folgt - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - allerdings nicht aus dem Grundsatz der kollisionsrechtlichen Sonderanknüpfung von Amtshaftungsansprüchen.

aa) Nach der ganz überwiegenden Meinung in der Rechtsprechung und Literatur unterliegt die außervertragliche Haftung des Staates und anderer öffentlich-rechtlicher Körperschaften gegenüber Privaten im Bereich des hoheitlichen Handelns nicht dem Deliktsstatut, sondern - vorbehaltlich staatsvertraglicher Sonderregelungen - dem Recht des Amtsstaates (vgl. BT-Drucks. 14/343 S. 10; BGH, Urteil vom 26. Juni 2003 - III ZR 245/98, BGHZ 155, 279, 282 - Dístomo; OLG Köln, VersR 2000, 590, 591 und NJW 2005, 2860, 2861 f.; LG Rostock, NJ 1995, 489, 490 und IPRax 1996, 125, 126; Staudinger/von Hoffmann, BGB (2001), Art. 40 EGBGB Rn. 109; MünchKommBGB/Junker, 5. Aufl., Art. 4 VO (EG) 864/2007 Rn. 64, 74; jurisPK-BGB/Wurmnest, 5. Aufl., Art. 40 EGBGB Rn. 84; Spickhoff in Bamberger/Roth, BeckOK, Art. 40 EGBGB Rn. 9 (Stand: Januar 2008); AnwK-BGB/Wagner, Art. 40 EGBGB Rn. 90; Palandt/Thorn, BGB, 70. Aufl., Art. 40 EGBGB Rn. 11; von Hoffmann/Thorn, Internationales Privatrecht, 9. Aufl., § 11 Rn. 44; Kropholler, Internationales Privatrecht, 6. Aufl., S. 534; Mueller, Das Internationale Amtshaftungsrecht, 1991, S. 163 f.; Hess, Staatenimmunität bei Distanzdelikten, 1992, S. 18; Schurig, JZ 1982, 385, 387 f.; Dutta, AöR 133 (2008), 191, 207 ff.; Vogeler, VersR 2011, 588, 594 f.; kritisch: Halfmeier, RabelsZ 68 (2004), 653, 672 ff.; vgl. auch BGH, Urteil vom 10. November 1977 - III ZR 79/75, VersR 1978, 231, 233 - insoweit in BGHZ 70, 7 nicht abgedruckt sowie für nach dem 11. Januar 2009 eingetretene Schadensereignisse: Art. 1 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht - Rom II-VO). Dies folgt aus dem völkerrechtlichen Grundsatz der Staatensouveränität, der staatliche Immunität für staatliches Handeln festlegt und dem auch in kollisionsrechtlicher Hinsicht Geltung verschafft werden muss. Wegen der Gleichheit der Staaten darf kein Staat das hoheitliche Handeln eines anderen Staates seiner Gesetzgebung, Gerichtsbarkeit oder Vollstreckung unterwerfen (vgl. OLG Köln, VersR 2000, 590, 591; Vogeler, aaO; Staudinger/von Hoffmann, aaO; von Hoffmann/Thorn, aaO; MünchKommBGB/Junker, aaO Rn. 75; jurisPK-BGB/Wurmnest, aaO, Rn. 85; Spickhoff in Bamberger/Roth, aaO; Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 6. Aufl., Rn. 371 ff.; a.A. Soergel/Lüderitz, BGB, 12. Aufl., Art. 38 EGBGB Rn. 69; Binder, RabelsZ 20 (1955), 401, 483; Schurig, aaO; Dutta, aaO; von Hein, YPIL 3 (2001) 185, 208 ff.: engste Verbindung des amtshaftungsrechtlichen Sachverhalts zum Recht des Amtsstaats bzw. Ordnungsinteresse des handelnden Staates). Das Amtshaftungsstatut gilt auch für die persönliche Haftung des Amtsträgers für hoheitliches Handeln (vgl. BT-Drucks. 14/343 S. 10; LG Rostock, NJ 1995, 489, 490 und IPRax 1996, 125, 126; Staudinger/von Hoffmann, aaO, Rn. 112; MünchKommBGB/Junker, aaO Rn. 76; jurisPK-BGB/Wurmnest, aaO Rn. 85; von Hoffmann/Thorn, aaO; AnwK-BGB/Wagner, aaO; Palandt/Thorn, aaO; Kropholler, aaO S. 534; Mueller, aaO S. 169; vgl. auch Erwägungsgrund 9 Rom II-VO).

Demgegenüber richtet sich sowohl die Haftung des Staates als auch die des Amtsträgers für nicht-hoheitliches Tätigwerden - soweit es um unerlaubte Handlungen geht - nach dem allgemeinen Deliktsstatut (vgl. Staudinger/von Hoffmann, aaO Rn. 110, 112; MünchKommBGB/Junker, 4. Aufl., Art. 40 EGBGB Rn. 196; MünchKommBGB/Junker, 5. Aufl., Art. 4 VO (EG) 864/2007 Rn. 66; AnwK-BGB/Wagner, aaO; Kropholler, aaO S. 535; Schurig, aaO S. 390; für eine Sonderanknüpfung auch bei nicht-hoheitlichem Handeln: Binder, aaO, 401, 483; Kegel/Schurig, Internationales Privatrecht, 9. Aufl., S. 739 f.). Dieses wäre im Streitfall den Art. 40 ff. EGBGB zu entnehmen. Die Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II-VO) ist nicht anwendbar, da das schadensbegründende Ereignis vor dem 11. Januar 2009 eingetreten ist (vgl. Art. 31, 32 Rom II-VO).

bb) Die Frage, ob eine Tätigkeit kollisionsrechtlich als hoheitlich oder nicht-hoheitlich zu qualifizieren ist, bestimmt sich grundsätzlich nach der Rechtsordnung, die die Kollisionsnorm aufgestellt hat, d.h. für nicht der Rom II-Verordnung unterliegende Fälle nach dem am Gerichtsort geltenden, hier also deutschem Recht ("lex fori" - vgl. Senatsurteil vom 23. März 2010 - VI ZR 57/09, VersR 2010, 910 Rn. 12; BGH, Urteile vom 19. Dezember 1958 - IV ZR 87/58, BGHZ 29, 137, 139; vom 22. März 1967 - IV ZR 148/65, BGHZ 47, 324; vom 28. Februar 1996 - XII ZR 181/93, FamRZ 1996, 601, 604; Beschluss vom 12. Juli 1965 - IV ZB 497/64, BGHZ 44, 121, 124; Kropholler, aaO, § 16 I; Palandt/Thorn, aaO, Einleitung vor Art. 3 EGBGB Rn. 27 f., jeweils mwN; Dutta, aaO S. 206; von Hein, aaO S. 205; a.A. Mansel, IPRax 1987, 210, 214). Dabei ist zu berücksichtigen, dass Beweggrund der kollisionsrechtlichen Sonderanknüpfung von Amtshaftungsansprüchen der völkerrechtliche Grundsatz der (relativen) Staatenimmunität ist, so dass die in diesem Zusammenhang zur Abgrenzung hoheitlichen Verhaltens ("acta iure imperii") von nicht-hoheitlicher Tätigkeit ("acta iure gestionis") entwickelten Rechtsgrundsätze heranzuziehen sind (vgl. Staudinger/von Hoffmann, aaO Rn. 111; MünchKommBGB/Junker, 4. Aufl., Art. 40 EGBGB Rn. 196; Vogeler, aaO S. 594 f.). Für die Unterscheidung maßgebend ist die Natur des jeweils zu beurteilenden staatlichen Handelns oder des streitigen Rechtsverhältnisses; als hoheitlich gilt nur ein Verhalten, das nicht auch von einer Privatperson vorgenommen werden kann (vgl. BVerfGE 16, 27, 62 f.; 46, 342, 366; 64, 1, 42 f.; BVerfG NJW 2006, 2542 Rn. 18; Senatsurteil vom 26. September 1978 - VI ZR 267/76, NJW 1979, 1101; BAGE 113, 327, 33; Staudinger/von Hoffmann, aaO Rn. 111; MünchKommBGB/Junker, 4. Aufl., Art. 40 EGBGB Rn. 196; Vogeler, aaO S. 594 f.; von Schönfeld, NJW 1986, 2980, 2984; Kronke,

IPRax 1991, 141, 142; MünchKomm-ZPO/Zimmermann, 3. Aufl., § 20 GVG Rn. 12; Kissel/Mayer, GVG, 6. Aufl., § 20 Rn. 4; Zöller/Lückemann, ZPO, 28. Aufl., § 20 GVG Rn. 4; Hess, aaO S. 39 f.; vgl. auch EuGH, Urteil vom 21. April 1993 - C 172/91 - Sonntag, Slg. 1993, I-1963 Rn. 21 ff. zu Art. 1 Abs. 1 Satz 1 des Brüsseler Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen sowie Art. 2 Nr. 2 des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit vom 2. Dezember 2004, A/RES/59/38).

cc) Nach diesen Grundsätzen beurteilt sich die Haftung des Beklagten nach dem den Art. 40 ff. EGBGB zu entnehmenden Deliktsstatut. Für eine Anknüpfung an das Recht des Amtsstaates ist kein Raum, da das nach Auffassung des Klägers haftungsauslösende Verhalten des Beklagten - die unzureichende Aufklärung im Rahmen der ärztlichen Behandlung des Klägers durch den Beklagten - kollisionsrechtlich als nicht-hoheitlich zu qualifizieren ist. Der Beklagte ist nicht in Ausübung ihm zustehender Hoheitsgewalt, sondern wie eine Privatperson tätig geworden. Er hat die gleichen Aufgaben wahrgenommen wie ein in einem privaten Spital angestellter Arzt. Auf den Umstand, dass die ärztliche Behandlung von Patienten in einem Kantonsspital nach Schweizer Recht grundsätzlich als hoheitliche Tätigkeit anzusehen ist (vgl. Schweizerisches Bundesgericht, BGE 111 II 149 E. 3b S. 151; 115 Ib 175 E. 2 S. 179; Urteil 4C.378/1999 vom 23. November 2004 E. 2), kommt es im vorliegenden Zusammenhang nicht an.

b) Die Maßgeblichkeit Schweizer Rechts ergibt sich aber - wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat - aus Art. 41 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 EGBGB.

aa) Art. 41 EGBGB verdrängt als Ausnahmebestimmung in besonders gelagerten Fällen die allgemein gehaltenen Anknüpfungsregeln der Art. 38 bis 40 Abs. 2 EGBGB - mithin auch das vom Kläger in Anspruch genommene Wahlrecht des Verletzten aus Art. 40 Abs. 1 S. 2 EGBGB - und beruft ein anderes Recht zur Anwendung, mit dem der zu beurteilende Sachverhalt eine wesentlich engere Verbindung aufweist (vgl. Staudinger/von Hoffmann, aaO, Art. 41 EGBGB Rn. 2; MünchKommBGB/Junker, 4. Aufl., Art. 41 EGBGB Rn. 2; Palandt/Heldrich, BGB, 67. Aufl., Art. 41 EGBGB Rn. 3; jurisPK-BGB/Wurmnest, Art. 41 EGBGB Rn. 10; Kreuzer, RabelsZ 65 (2001), 383, 433). Die Bestimmung trägt dem Umstand Rechnung, dass allgemein formulierte Kollisionsnormen im Einzelfall das von ihnen angestrebte Ziel der Anknüpfung an den Schwerpunkt der Rechtsbeziehung verfehlen, und entspricht dem Gedanken der kollisionsrechtlichen Gerechtigkeit, wonach möglichst der gesamte Lebenssachverhalt einer einheitlichen Rechtsordnung zu unterstellen und nicht in verschiedene Rechtsbeziehungen, die jeweils unterschiedlichen Rechtsordnungen unterstehen, aufzusplittern ist (vgl. Staudinger/von Hoffmann, aaO Rn. 2, 9 mwN; jurisPK-BGB/Wurmnest, Art. 41 EGBGB Rn. 10; Kreuzer, aaO, S. 432 ff.; Kropholler, aaO, § 53 IV 4.; von Hoffmann/Thorn, aaO, § 11 Rn. 40). Voraussetzung für die Anwendung der Bestimmung ist, dass der zu beurteilende Lebenssachverhalt bei Berücksichtigung der Gesamtumstände mit der normalerweise zur Anwendung berufenen Rechtsordnung in geringem, mit einer anderen Rechtsordnung jedoch in wesentlich engerem Zusammenhang steht (vgl. BT-Drucks. 14/343 S. 13). Gemäß Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB kann sich eine wesentlich engere Verbindung zu einem anderen Recht aus einer besonderen rechtlichen oder tatsächlichen Beziehung zwischen den Beteiligten im Zusammenhang mit dem (außervertraglichen) Schuldverhältnis ergeben (akzessorische Anknüpfung). Die Sonderbeziehung muss bereits zum Zeitpunkt des haftungsbegründenden Ereignisses bestehen und mit dem haftungsrechtlich relevanten Geschehen in sachlichem Zusammenhang stehen (vgl. BT-Drucks. 14/343 S. 13; Senatsurteil vom 23. März 2010 - VI ZR 57/09, VersR 2010, 910 Rn. 13; Staudinger/von Hoffmann, aaO, Art. 41 EGBGB Rn. 11; MünchKommBGB/Junker, 4. Aufl., Art. 41 EGBGB, Rn. 21; jurisPK-BGB/Wurmnest, aaO Rn. 11; Kreuzer, aaO, S. 433 f.).

bb) Diese Voraussetzungen sind im Streitfall erfüllt. Der vorliegend zu beurteilende Lebenssachverhalt steht bei Berücksichtigung sämtlicher Umstände mit der gemäß Art. 40 Abs. 1 Satz 2 EGBGB zur Anwendung berufenen deutschen Rechtsordnung in geringem, mit der Schweizer Rechtsordnung jedoch in wesentlich engerem Zusammenhang. Auch wenn zwischen den Parteien kein vertragliches Rechtsverhältnis bestand, sind ihre Beziehungen zueinander maßgeblich durch das zwischen dem Kanton Basel-Stadt als Träger des Universitätsspitals und dem Kläger bestehende und in der Schweizer Rechtsordnung verwurzelte ärztliche Behandlungsverhältnis geprägt (vgl. zu einer ähnlichen Konstellation vor Inkrafttreten des Art. 41 EGBGB: Senatsurteil vom 13. März 1984 - VI ZR 23/82, BGHZ 90, 294, 297; vgl. auch Staudinger/von Hoffmann, aaO, Rn. 17 f.). Wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, begründete dieses Behandlungsverhältnis, aufgrund dessen der Beklagte den Kläger ärztlich behandelte, eine enge tatsächliche Beziehung zwischen den Parteien, die im Zeitpunkt der angeblich unzureichenden Aufklärung über die mit der Medikamenteneinnahme verbundenen Risiken schon bestand und in einem sachlichen Zusammenhang mit dem haftungsbegründenden Ereignis steht. Diese Beziehung kann kollisionsrechtlich keine andere Beurteilung erfahren als das ihr zugrunde liegende und sie prägende Behandlungsverhältnis (so auch Vogeler, aaO S. 596; Rumetsch, MedR 2011, 289, 290).

(1) Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts begab sich der Kläger aus freien Stücken in die Schweiz, um sich in dem Universitätsspital Basel ärztlich behandeln zu lassen. Zu diesem Zweck begründete er ein ärztliches Behandlungsverhältnis mit dem Kanton Basel-Stadt als Träger des

Spitals und ließ sich im Spital umfassend untersuchen, beraten und die erste Injektion verabreichen. Die erbrachten ärztlichen Leistungen vergütete er durch Zahlung an das Spital. Der beim Spital beschäftigte Beklagte war einer der behandelnden Ärzte und mit der Erfüllung der dem Kanton aufgrund des mit dem Kläger bestehenden Behandlungsverhältnisses obliegenden Pflichten betraut. Er hatte hierbei die im Kanton Basel-Stadt. geltenden Verhaltenspflichten und Standesregeln zu beachten (vgl. Rumetsch, aaO, 290; Deutsch in Festschrift Ferid, 1978, S. 117, 122, 134 f.). Der behauptete Aufklärungsfehler unterlief dem Beklagten im inneren sachlichen Zusammenhang mit der Erfüllung der sowohl den Kanton aufgrund des Behandlungsverhältnisses mit dem Kläger als auch ihn als behandelnden Arzt treffenden Pflichten.
(2) Das zwischen dem Kanton Basel-Stadt und dem Kläger bestehende ärztliche Behandlungsverhältnis unterliegt gemäß Art. 28 EGBGB dem Schweizer Recht.
(a) Das Behandlungsverhältnis ist kollisionsrechtlich als vertragliches Schuldverhältnis im Sinne der Art. 27 ff. EGBGB zu qualifizieren. Bei der Auslegung der Art. 27 - 37 EGBGB ist zu berücksichtigen, dass diese Bestimmungen mit Ausnahme von Art. 29a EGBGB auf dem Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19. Juni 1980 (BGBl. II 1986 S. 810) beruhen (Art. 36 EGBGB). Der Begriff der vertraglichen Schuldverhältnisse im Sinne der Art. 27 ff. EGBGB ist deshalb übereinkommensautonom zu bestimmen; als Ausgangspunkt kann dabei der im internationalen Verfahrensrecht für die Eingrenzung vertraglicher Streitigkeiten im Rahmen der Erfüllungsortzuständigkeit (Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ/EuGVVO) entwickelte Vertragsbegriff herangezogen werden (vgl. MünchKommBGB/Martiny, 4. Aufl., Vorbemerkung zu Art. 27 EGBGB Rn. 19 und Art. 36 EGBGB Rn. 15). Danach kommt es darauf an, ob von einer Partei eine freiwillige Verpflichtung übernommen wurde (vgl. EuGH, Urteil vom 20. Januar 2005 - Rs. C-27/02, Slg. 2005, I-481, Engler, Rn. 50 f. mwN; MünchKommBGB/Martiny, 4. Aufl., Vorbemerkung zu Art. 27 EGBGB Rn. 19). Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt, da der Kläger die ärztliche Behandlung im Universitätsspital Basel freiwillig in Anspruch genommen und sich zur Zahlung einer Vergütung verpflichtet hat.
(b) Mangels einer Rechtswahl im Sinne des Art. 27 EGBGB beurteilt sich das Behandlungsverhältnis gemäß Art. 28 EGBGB nach dem Recht der Schweiz. Nach Abs. 1 Satz 1 dieser Bestimmung unterliegt ein Vertrag mangels einer Rechtswahl dem Recht des Staates, mit dem er die engsten Verbindungen aufweist. Gemäß Abs. 2 wird vermutet, dass der Vertrag die engsten Verbindungen mit dem Staat aufweist, in dem die Partei, die die charakteristische Leistung zu erbringen hat, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Beim Dienstvertrag, zu dem auch der Arztvertrag gehört, erbringt die charakteristische Leistung im Sinne von Art. 28 Abs. 2 EGBGB grundsätzlich der Dienstverpflichtete (vgl. BGH, Urteil vom 17. November 1994 - III ZR 70/93, BGHZ 128, 41, 48; MünchKommBGB/Martiny, aaO, Art. 28 Rn. 203, 210; Staudinger/Magnus, aaO, Art. 28 EGBGB Rn. 258; Kegel/Schurig, aaO, § 18 I 1d; Palandt/Heldrich, aaO, Art. 28 EGBGB Rn. 14 mwN; Ferrari in Ferrari/Kieninger/Mankowski, Internationales Vertragsrecht, 2007, Art. 28 EGBGB Rn. 77; Deutsch, aaO S. 121 f.; Hübner/Linden, VersR 1998, 793, 794; Stumpf MedR 1998, 546; Fischer in Festschrift Laufs, 2006, S. 781 f.; Kropholler, aaO § 52 III 3). Dies ist vorliegend der Schweizer Kanton Basel-Stadt, der als Träger des Universitätsspitals Basel die ärztliche Behandlung des Klägers übernommen hatte. Die Vermutung des Art. 28 Abs. 2 EGBGB ist auch nicht widerlegt. Vielmehr belegen die unter (1) aufgezeigten Gesichtspunkte, dass der Schwerpunkt der zwischen dem Kläger und dem Kanton bestehenden Rechtsbeziehung in der Schweiz liegt. Eine andere Beurteilung ist entgegen der Auffassung der Revision nicht deshalb geboten, weil sich der Kläger auf Empfehlung seines Hausarztes zur ärztlichen Behandlung in der Schweiz begeben hatte und dieser die dort eingeleitete Therapie durch Blutbildkontrollen begleitend überwacht hatte. Diese Umstände prägen die Rechtsbeziehung zwischen dem Kläger und dem Kanton nicht. Sie treten in der gebotenen Gesamtbetrachtung hinter den in die Schweiz weisenden Gesichtspunkten zurück.
(c) Da Art. 28 EGBGB gemäß Art. 35 EGBGB nur die Sachnormen der jeweiligen Rechtsordnung beruft, kommt es auf die Frage, ob das Schweizer Recht die Verweisung annimmt oder eine Rück- oder Weiterverweisung (renvoi) ausspricht, nicht an.
cc) Keiner Entscheidung bedarf auch die Frage, ob das gemäß Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB zur Beurteilung des vorliegend geltend gemachten deliktischen Schadensersatzanspruchs berufene Schweizer Recht die Verweisung annimmt. Denn im Fall der akzessorischen Anknüpfung an eine besondere Beziehung zwischen den Beteiligten gemäß Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB ist eine Rück- oder Weiterverweisung nach dem Sinn der Verweisung ausgeschlossen (Art. 4 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 EGBGB). Andernfalls würde die mit der akzessorischen Anknüpfung bezweckte einheitliche materiell-rechtliche Beurteilung eines Lebenssachverhalts vereitelt (BT-Drucks. 14/343 S. 8; von Bar/Mankowski, Internationales Privatrecht, 2. Aufl., § 7 Rn. 228; Staudinger/Hausmann, aaO, Art. 4 EGBGB Rn. 94 f.; von Hein, ZVglRWiss 99 (2000), 251, 274, 277; MünchKommBGB/Sonnenberger, 5. Aufl., Art. 4 EGBGB Rn. 28; AnwK-BGB/Freitag, Art. 4 EGBGB Rn. 18; jurisPK-BGB/Wurmnest, Art. 41 Rn. 8; Palandt/Heldrich, 67. Aufl., Art. 41 EGBGB Rn. 2; Erman/Hohloch, BGB, 12. Aufl., Art. 4 EGBGB Rn. 18; Kreuzer, aaO, S. 431; Spickhoff, NJW 1999, 2209, 2212; Vogeler, aaO, S. 597; von Hoffmann/Thorn, aaO, § 11 Rn. 61; Kropholler, aaO, § 24 II 2. d; a.A. bei akzessorischer Anknüpfung an eine tatsächliche Beziehung: Dörner in Festschrift Stoll, 2001, S. 491, 500).

2. Die Revision wendet sich auch ohne Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, nach dem anzuwendenden Schweizer Recht sei der Beklagte von jeder Haftung frei.
a) Nach dem im Streitfall anwendbaren § 545 Abs. 1 ZPO in der bis 31. August 2009 geltenden Fassung (vgl. Art. 111 Abs. 1 Satz 1, Art. 112 Abs. 1 Halbsatz 1 des FGG-Reformgesetzes vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586)) kann die Revision nicht darauf gestützt werden, dass die zu überprüfende Entscheidung auf der Verletzung ausländischen Rechts beruhe (vgl. zu § 545 ZPO in der ab 1. September 2009 geltenden Fassung: BGH, Urteil vom 12. November 2009 - Xa ZR 76/07, NJW 2010, 1070 Rn. 21 mwN; Musielak/Ball, ZPO, 8. Aufl., § 545 Rn. 7). Vielmehr sind die Feststellungen des Berufungsgerichts über das Bestehen und den Inhalt sowie die Auslegung und Anwendung von ausländischen Gesetzen für das Revisionsgericht bindend (§ 560 ZPO). Der revisionsrechtlichen Überprüfung unterliegt auf eine entsprechende Verfahrensrüge in diesem Zusammenhang lediglich, ob der Tatrichter gegen seine Verpflichtung verstoßen hat, das für die Entscheidung eines Rechtsstreits maßgebende ausländische Recht zu ermitteln (§ 293 ZPO, vgl. BGH, Urteile vom 30. April 1992 - IX ZR 233/90, BGHZ 118, 151, 162 ff.; vom 12. November 2003 - VIII ZR 268/02, NJW-RR 2004, 308, 310; vom 21. November 2008 - V ZR 35/08, NJW-RR 2009, 311 Rn. 10, jeweils mwN; Musielak/Ball, aaO Rn. 9 ff.). Diese Rügemöglichkeit ist jedoch nicht unbeschränkt. Sie ist nicht gegeben, wenn mit ihr in Wirklichkeit die Nachprüfung irrevisiblen ausländischen Rechts bezweckt wird (BGH, Urteil vom 30. April 1992 - IX ZR 233/90, aaO).
b) Nach diesen Grundsätzen ist dem Senat die Überprüfung der Fragen verwehrt, ob die ambulante Behandlung privatversicherter ausländischer Staatsbürger - wie das Berufungsgericht angenommen hat - in den Anwendungsbereich des § 3 des Gesetzes des Kantons Basel-Stadt über die Haftung des Staates und seines Personals vom 17. November 1999 (Haftungsgesetz) fällt, der Beklagte gegenüber dem Kläger gemäß § 3 Abs. 1 Haftungsgesetz in Ausübung einer amtlichen Tätigkeit gehandelt und ob er deshalb nach Abs. 2 dieser Bestimmung von der Haftung freigestellt ist. Die Revision wendet sich insoweit lediglich in unbeachtlicher Weise gegen die der revisionsrechtlichen Überprüfung entzogene Anwendung und Auslegung ausländischen Rechts.
Ebenso scheitert die Revision aber auch mit ihrer Rüge aus § 286 ZPO. Soweit es um Fragen geht, die nach nicht revisiblem Recht zu entscheiden sind, kann eine derartige Verfahrensrüge nur dann erhoben werden, wenn vom Standpunkt der Auslegung aus, die das Berufungsgericht selbst dem ausländischen Recht gibt, die Urteilsbegründung nach § 286 ZPO zu beanstanden ist, wenn also das Berufungsgericht ein Vorbringen, einen Beweisantrag oder das Ergebnis einer Beweisaufnahme übersehen hat, obwohl es von dem Rechtsstandpunkt aus, den es für das nicht revisible Recht eingenommen hat, beachtlich war (vgl. BGH, Urteile vom 30. April 1957 - V ZR 75/56, BGHZ 24, 159, 164; vom 8. November 1951 - IV ZR 10/51, BGHZ 3, 343, 346 f. mwN; vom 1. April 1987 - IVb ZR 40/86, NJW 1988, 636, 637). Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben. Die Revision zeigt kein entsprechendes, in den Tatsacheninstanzen übergangenes Vorbringen auf.
3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.
Galke Wellner Pauge
Stöhr von Pentz

49. BGH, Urteil vom 07. Juni 2011 – VI ZR 87/10 – * Arzthaftungsprozess: Beweislastumkehr bei einem einfachen Befunderhebungsfehler

Leitsatz

1. Bei einem einfachen Befunderhebungsfehler kommt eine Beweislastumkehr für die Frage des Ursachenzusammenhangs mit dem tatsächlich eingetretenen Gesundheitsschaden auch dann in Betracht, wenn sich bei der gebotenen Abklärung der Symptome mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein so deutlicher und gravierender Befund ergeben hätte, dass sich dessen Verkennung als fundamental oder die Nichtreaktion auf ihn als grob fehlerhaft darstellen würde, und diese Fehler generell geeignet sind, den tatsächlich eingetretenen Gesundheitsschaden herbeizuführen .
2. Hingegen ist nicht Voraussetzung für die Beweislastumkehr zu Gunsten des Patienten, dass die Verkennung des Befundes und das Unterlassen der gebotenen Therapie völlig unverständlich sind (Senatsurteil vom 29. September 2009, VI ZR 251/08, VersR 2010, 115 zum groben Befunderhebungsfehler) .

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 26. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 5. März 2010 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin begehrt materiellen Schadensersatz und Schmerzensgeld für von ihr behauptete Folgen einer ärztlichen Behandlung in einem Zentrum für Psychiatrie und Psychotherapie, dessen Träger der Beklagte ist.

Die am 3. November 1965 geborene Klägerin wurde am 31. Oktober 1998 in tief somnolentem Zustand durch den Notarzt in das Klinikum L.-D. eingewiesen. Nach Durchführung einer Computertomografie und einer Liquordiagnostik wurde sie mit der Diagnose eines psychogenen bzw. depressiven Stupors am 2. November 1998 in die Einrichtung des Beklagten verlegt. Aufgrund der Unterbringungsverfügung des Ordnungsamtes wegen Eigengefährdung, bestätigt durch gerichtlichen Beschluss, befand sich die Klägerin bis 11. Dezember 1998 - zuletzt freiwillig - dort in stationärer Behandlung. In der Folgezeit durchlief sie stationäre Behandlungen in verschiedenen anderen Einrichtungen. Bei einer Untersuchung im März 1999 wurde festgestellt, dass die Klägerin am 31. Oktober 1998 einen embolischen Thalamusinfarkt erlitten hatte. Sie leidet unter bleibenden Sprachbeeinträchtigungen und Schluckstörungen, die sie auf die unzureichende ärztliche Behandlung in der Einrichtung des Beklagten zurückführt. Die Einlieferungsdiagnose sei trotz dagegen sprechender Symptome von den verantwortlichen Ärzten nicht überprüft worden. Eine mögliche frühzeitigere Behandlung des Thalamusinfarkts sei deshalb unterblieben. Dadurch habe sie irreparable Schäden erlitten. Auch sei sie ohne Grund in der psychiatrischen Einrichtung untergebracht gewesen.
Das Landgericht hat sachverständig beraten einen groben Befunderhebungsfehler bejaht und der Klage teilweise stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht das Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Die Anschlussberufung der Klägerin, mit der diese Haushaltsführungs- und Erwerbsschäden geltend gemacht hat, hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin das im Berufungsverfahren erweiterte Klagebegehren in vollem Umfang weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht hat ausgeführt:
Im Hinblick auf das im Streitfall anzuwendende alte Recht komme die Zahlung von Schmerzensgeld nur auf der Grundlage eines deliktischen Anspruchs in Betracht. Ein solcher sei aber zu verneinen, weil nicht erwiesen sei, dass die Sprach- und Schluckbeeinträchtigungen der Klägerin durch eine früher einsetzende Therapie bei rechtzeitiger Feststellung des Hirninfarkts verhindert worden wären. Ein schuldhafter Diagnosefehler könne den in der Einrichtung des Beklagten tätigen Ärzten nicht vorgeworfen werden. Der Beklagte hafte auch nicht wegen eines Befunderhebungsfehlers. Soweit die behandelnden Ärzte es unterlassen hätten, die Einlieferungsdiagnose eines psychogenen Stupors kritisch zu hinterfragen und eine neurologische Ursache in Betracht zu ziehen, könne nicht mit hinreichender Sicherheit gesagt werden, dass eine frühere Therapie zu einem besseren Ergebnis geführt hätte. Der Befunderhebungsfehler als solcher sei nicht als grober Fehler zu bewerten. Eine Beweiserleichterung greife für die Klägerin deshalb nicht ein. Die Voraussetzungen für Beweiserleichterungen für die weitere Ursächlichkeit der unterlassenen Befunderhebung seien nicht gegeben. Soweit der Sachverständige Prof. K. die Auffassung vertreten habe, dass bei Durchführung einer MRT-Untersuchung der Schlaganfall im Zeitraum kurz nach dem 6. November 1998 mit hinreichender Sicherheit festgestellt worden wäre, hätten beide Sachverständige die Auffassung vertreten, dass das Fehlen der sich daran anschließenden Sprachtherapie jedenfalls nicht völlig unverständlich sei, weil man nämlich gar nicht mit hinreichender Sicherheit sagen könne, dass eine frühzeitige Therapie der Klägerin wirklich geholfen hätte. Soweit es um die fehlende Schlucktherapie gehe, habe der Sachverständige Prof. K. einen schweren Fehler lediglich vor dem Hintergrund angenommen, dass damit die Gefahr des Verschluckens - insbesondere bei älteren hilfsbedürftigen oder bettlägerigen Patienten - mit der Gefahr einer Lungenentzündung gebannt werden solle. Diese Gefahr habe sich hier nicht realisiert. Beeinträchtigungen der Klägerin durch die Unterbringungsmaßnahme als solche seien nicht feststellbar. Die Mobilisationstherapien im Rahmen der psychiatrischen Behandlung seien mit denen im Rahmen einer neurologischen vergleichbar.
II.
Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand. Die Revision bemängelt mit Recht, dass das Berufungsgericht die rechtlichen Grundsätze für eine mögliche Beweislastumkehr für den Kausalitätszusammenhang zu Gunsten der Klägerin verkannt hat.
1. Bei einem einfachen Befunderhebungsfehler - wie er vom Berufungsgericht bejaht worden ist - kommt eine Beweislastumkehr auch dann in Betracht, wenn sich bei der gebotenen Abklärung der Symptome mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein so deutlicher und gravierender Befund ergeben hätte, dass sich dessen Verkennung als fundamental oder die Nichtreaktion auf ihn als grob fehlerhaft darstellen würde und diese Fehler generell geeignet sind, den tatsächlich eingetretenen Gesundheitsschaden herbeizuführen (vgl. Senatsurteile vom 13. Februar 1996 - VI ZR 402/94, BGHZ 132, 47, 51 f.; vom 27. April 2004 - VI ZR 34/03, BGHZ 159, 48, 56; vom 6. Oktober 1998 - VI ZR 239/97, VersR 1999, 60, 61; vom 3. November 1998 - VI ZR 253/97, VersR 1999, 231, 232 und vom 23. März 2004 - VI ZR 428/02, VersR 2004, 790, 792). Es ist nicht erforderlich, dass der grobe Behandlungsfehler die einzige Ursache des Schadens ist. Eine Umkehr der Beweislast ist nur dann ausgeschlossen, wenn jeglicher haftungsbegründende Ursachenzusammenhang äußerst unwahrscheinlich ist (vgl. Senatsurteile vom 27. April 2004 - VI ZR 34/03, aaO; vom 27. Juni 2000 - VI ZR 201/99, VersR 2000, 1282, 1283 und vom 5.

April 2005 - VI ZR 216/03, VersR 2005, 942 Rn. 14 mwN). In einem derartigen Fall führt bereits das - nicht grob fehlerhafte - Unterlassen der gebotenen Befunderhebung wie ein grober Behandlungsfehler zu erheblichen Aufklärungsschwierigkeiten hinsichtlich des Kausalverlaufs. Es verhindert die Entdeckung des wahrscheinlich gravierenden Befundes und eine entsprechende Reaktion darauf mit der Folge, dass hierdurch das Spektrum der für die Schädigung des Patienten in Betracht kommenden Ursachen besonders verbreitert oder verschoben wird (vgl. Senatsurteile vom 21. September 1982 - VI ZR 302/80, BGHZ 85, 212, 216; vom 3. Februar 1987 - VI ZR 56/86, BGHZ 99, 391, 395 und vom 13. Februar 1996 - VI ZR 402/94, BGHZ 132, 47; Groß in Festschrift für Geiß, 2000, S. 429, 435).
Hingegen ist nicht Voraussetzung für die Beweislastumkehr zu Gunsten des Patienten, dass die Verkennung des Befundes und das Unterlassen der gebotenen Therapie völlig unverständlich sind (vgl. zur Beweislastumkehr beim groben Befunderhebungsfehler, Senatsurteil vom 29. September 2009 - VI ZR 251/08, VersR 2010, 115 Rn. 8). Auch muss der Patient nicht den Nachweis dafür erbringen, dass eine frühzeitigere Therapie das Schadensbild positiv verändert hätte. Für die Begründung einer Haftung aus schweren Behandlungsfehlern reicht es grundsätzlich aus, dass der grobe Verstoß des Arztes generell geeignet ist, den konkreten Gesundheitsschaden hervorzurufen (vgl. Senatsurteil vom 27. April 2004 - VI ZR 34/03, aaO, S. 54 f.). Der Wegfall der Beweislastumkehr zu Gunsten des Patienten käme unter Umständen nur dann in Betracht, wenn ein ursächlicher Zusammenhang völlig unwahrscheinlich ist, was freilich zur Beweislast des Arztes steht (vgl. Senatsurteil vom 28. Juni 1988 - VI ZR 217/87, VersR 1989, 80, 81).
2. Feststellungen dazu, ob bei Durchführung einer MRT-Untersuchung im Zeitraum kurz nach dem 6. November 1998 der Schlaganfall bei der Klägerin mit hinreichender Wahrscheinlichkeit erkannt werden musste und sich die Verkennung eines solchen Befundes oder die Nichtreaktion auf ihn als grob fehlerhaft dargestellt hätte, hat das Berufungsgericht bislang aufgrund der fehlerhaften Beurteilung der Voraussetzungen der Beweislastumkehr bei einem einfachen Befunderhebungsfehler nicht in zureichender Weise getroffen. Die medizinischen Sachverständigen sind nicht dazu gehört worden, wie das Nichterkennen des Schlaganfalls bei Durchführung der gebotenen Untersuchungen bei der Klägerin bzw. im Falle des Erkennens des Schlaganfalls das Unterlassen der gebotenen Therapie medizinisch zu bewerten sei. Darauf weist die Revision mit Recht hin. Auch wenn die Beurteilung eines Behandlungsgeschehens als grob fehlerhaft eine juristische ist, die dem Tatrichter obliegt, muss diese doch in vollem Umfang durch die vom ärztlichen Sachverständigen mitgeteilten Fakten getragen werden und sich auf die medizinische Bewertung des Behandlungsgeschehens durch den Sachverständigen stützen können; es ist dem Tatrichter nicht gestattet, ohne entsprechende Darlegungen oder gar entgegen den medizinischen Ausführungen des Sachverständigen das Behandlungsgeschehen nur aufgrund eigener Wertung zu beurteilen (vgl. etwa Senatsurteile vom 28. Mai 2002 - VI ZR 42/01, VersR 2002, 1026, 1027; vom 3. Juli 2001 - VI ZR 418/99, VersR 2001, 1116, 1117 und vom 19. Juni 2001 - VI ZR 286/00, VersR 2001, 1115, 1116 jeweils mwN).
3. Das angefochtene Urteil kann danach nicht aufrechterhalten werden. Es ist aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit über die Frage der Beweislastumkehr auf der Grundlage der nachzuholenden erforderlichen Feststellungen erneut entschieden werden kann. Käme nach der gebotenen Aufklärung des Sachverhalts der Klägerin aufgrund eines grob fehlerhaften Behandlungsgeschehens die Beweislastumkehr zugute, hätte der Beklagte darzulegen und zu beweisen, dass die von der Klägerin geklagten Beschwerden nicht auf der unterbliebenen Behandlung in seiner Einrichtung beruhten. Die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die Umkehr der Beweislast wegen eines groben Behandlungsfehlers grundsätzlich nur den Beweis von dessen Ursächlichkeit für den haftungsbegründenden Primärschaden umfasst, nicht hingegen die haftungsausfüllende Kausalität (vgl. Senatsurteile vom 21. Oktober 1969 - VI ZR 82/68, VersR 1969, 1148, 1149; vom 9. Mai 1978 - VI ZR 81/77, VersR 1978, 764, 765; vom 16. November 2004 - VI ZR 328/03, VersR 2005, 228 Rn. 17 und vom 12. Februar 2008 - VI ZR 221/06, VersR 2008, 644 Rn. 13), begegnet hingegen keinen rechtlichen Bedenken.
Galke Zoll Wellner
Diederichsen Stöhr

50. BGH, Urteil vom 17. Mai 2011 – VI ZR 69/10 – * Arzthaftung: Aufklärung über die Möglichkeit einer Schnittentbindung bei relativer Indikation

Leitsatz

Ist eine Schnittentbindung aufgrund besonderer Umstände relativ indiziert und ist sie deshalb eine echte Alternative zu einer vaginal-operativen Entbindung, besteht eine Pflicht zur Aufklärung der Mutter über die Möglichkeit der Schnittentbindung .

Orientierungssatz

Zitierung: Festhaltung BGH, 16. Februar 1993, VI ZR 300/91, VersR 1993, 703.

Tenor

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 2. März 2010 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte als geburtsleitende Ärztin auf Schadensersatz wegen eines Geburtsschadens in Anspruch. Die Mutter des Klägers wurde für die Geburt am 25. November 2002 nach der 39. Schwangerschaftswoche stationär in der Abteilung für Gynäkologie und Geburtshilfe eines Krankenhauses aufgenommen, in dem die Beklagte als Belegärztin tätig war. Während der nur langsam fortschreitenden Geburt bat die Mutter des Klägers die Beklagte um die Durchführung einer Schnittentbindung, was die Beklagte zunächst ablehnte.
Nach dem Einleiten der Geburt versuchte die Beklagte, den Kläger durch Vakuumextraktion mittels Saugglocke zu entwickeln. Nachdem ihr der Versuch zum zweiten Mal misslungen war, führte sie schließlich eine Notsectio durch, wonach der Kläger am 27. November 2002 um 17.57 Uhr mit einer schweren metabolischen Azidose zur Welt kam und reanimiert werden musste. Der neonatologische Abholdienst, der nicht zeitgleich mit dem Entschluss zur Notsectio alarmiert worden war, übernahm die Versorgung des Klägers erst gegen 18.40 Uhr. Der Kläger ist seit der Geburt schwerstgeschädigt.
Das Landgericht hat die Klage auf Schadensersatz abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht hat - sachverständig beraten - einen Behandlungsfehler im Zusammenhang mit der Geburt des Klägers verneint. Soweit der Gerichtssachverständige Prof. Dr. St. ab 16.10 Uhr eine Schnittentbindung als indiziert bezeichnet habe, während die Beklagte der Geburt zunächst Fortgang und später einer Vakuumextraktion den Vorzug gegeben habe, folge daraus kein Behandlungsfehler. Der Sachverständige Prof. Dr. St. habe mehrfach und insbesondere im Rahmen seiner mündlichen Anhörung durch das Berufungsgericht betont, dass er die von der Beklagten nach 16.10 Uhr verfolgte Strategie als keinesfalls behandlungsfehlerhaft einschätze.
Die Klage könne auch nicht erfolgreich auf ein Aufklärungsversäumnis gestützt werden. Zwar habe der gerichtliche Sachverständige Prof. Dr. St. im Berufungsrechtszug geäußert, dass ab 16.10 Uhr eine sekundäre Schnittentbindung indiziert gewesen sei, der er selbst den Vorzug gegeben hätte. Das Berufungsgericht vermochte ein Aufklärungsversäumnis indes nicht zu erkennen. Die Behandlung der Mutter des Klägers sei nach 16.10 Uhr nicht dadurch rechtswidrig geworden, dass eine Aufklärung über die Möglichkeit einer Schnittentbindung unterblieben sei. Vielmehr müsse über die Möglichkeit einer Schnittentbindung nur aufgeklärt werden, wenn sie aus medizinischer Sicht indiziert sei. Eine solche Lage sei auch angesichts der Ausführungen des Gerichtssachverständigen Prof. Dr. St. um 16.10 Uhr nicht eingetreten gewesen. Dieser habe nämlich vor allem in der mündlichen Verhandlung dem Berufungsgericht verdeutlicht, dass die Auffälligkeiten um 16.10 Uhr nicht derart gewesen seien, dass daraus eine konkrete Gefährdung des Kindes hätte abgeleitet werden können.
Soweit der gerichtliche Sachverständige Prof. Dr. St. die nachgeburtliche Versorgung des Klägers als unzureichend empfunden habe, habe er im Rahmen seiner mündlichen Anhörung bestätigt, dass üblicherweise nach einer Schnittentbindung der Narkosearzt die Versorgung des Neugeborenen übernehme, während der Geburtshelfer die Kindesmutter versorge. Angesichts dieser Arbeitsteilung sei nicht zu erkennen, dass der Beklagten Versäumnisse bei der Versorgung des neugeborenen und unter schwersten Beeinträchtigungen leidenden Klägers unterlaufen seien. Für etwaige Versäumnisse des am Krankenhaus angestellten Narkosearztes habe die Beklagte als Geburtshelferin nicht einzustehen. Der gerichtliche Sachverständige Prof. Dr. St. habe außerdem erläutert, dass eine Benachrichtigung des neonatologischen Abholdienstes zeitgleich mit dem Entschluss zur Notsectio erfolgen müsse, wenn es darum gehe, ein konkret gefährdetes Kind zu retten. Nach seiner mündlichen Klarstellung sei dies im zu entscheidenden Fall nicht erforderlich gewesen, weil die Notsectio (lediglich) wegen eines geburtsmechanischen Problems indiziert gewesen sei.
II.
Das Berufungsurteil hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.
1. Die Revision nimmt hin, dass das Berufungsgericht den Versuch der Beklagten, den Kläger durch eine Vakuumextraktion mittels Saugglocke statt durch eine Schnittentbindung zu entwickeln, nicht als Behandlungsfehler bewertet hat. Rechtsfehler sind insoweit auch nicht erkennbar.
2. Die Revision macht jedoch mit Recht geltend, dass das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft eine Pflicht zur Aufklärung über die Alternative einer Schnittentbindung verneint hat.
a) Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats ist eine Unterrichtung über eine alternative Behandlungsmöglichkeit erforderlich, wenn für eine medizinisch sinnvolle und indizierte Therapie mehrere

gleichwertige Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, die zu jeweils unterschiedlichen Belastungen des Patienten führen oder unterschiedliche Risiken und Erfolgschancen bieten (vgl. Senatsurteile vom 22. September 1987 - VI ZR 238/86, BGHZ 102, 17, 22; vom 15. Februar 2000 - VI ZR 48/99, BGHZ 144, 1, 10 und vom 21. November 1995 - VI ZR 329/94, VersR 1996, 233). Gemäß diesem allgemeinen Grundsatz braucht der geburtsleitende Arzt zwar in einer normalen Entbindungssituation, bei der die Möglichkeit einer Schnittentbindung medizinisch nicht indiziert und deshalb keine echte Alternative zur vaginalen Geburt ist, ohne besondere Veranlassung die Möglichkeit einer Schnittentbindung nicht zur Sprache zu bringen. Anders liegt es aber, wenn für den Fall, dass die Geburt vaginal erfolgt, für das Kind ernstzunehmende Gefahren drohen, daher im Interesse des Kindes gewichtige Gründe für eine Schnittentbindung sprechen und diese unter Berücksichtigung auch der Konstitution und der Befindlichkeit der Mutter in der konkreten Situation eine medizinisch verantwortbare Alternative darstellt (vgl. Senatsurteile vom 6. Dezember 1988 - VI ZR 132/88, BGHZ 106, 153, 157; vom 16. Februar 1993 - VI ZR 300/91, VersR 1993, 703, 704; vom 19. Januar 1993 - VI ZR 60/92, VersR 1993, 835, 836; vom 25. November 2003 - VI ZR 8/03, VersR 2004, 645, 648 und vom 14. September 2004 - VI ZR 186/03, VersR 2005, 227 Rn. 9). Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Risiken für die Mutter oder das Kind entstehen, weil die Mutter die natürliche Sachwalterin der Belange auch des Kindes ist (vgl. Senatsurteile vom 6. Dezember 1988 - VI ZR 132/88 und vom 14. September 2004 - VI ZR 186/03, jeweils aaO).
Bei der Wahl zwischen vaginaler Entbindung, ggf. mit Vakuum-Extraktion, und Schnittentbindung handelt es sich für die davon betroffene Frau um eine grundlegende Entscheidung, bei der sie entweder ihrem eigenen Leben oder dem Leben und der Gesundheit ihres Kindes Priorität einräumt. Das Recht jeder Frau, selbst darüber bestimmen zu dürfen, muss möglichst umfassend gewährleistet werden. Andererseits soll die werdende Mutter während des Geburtsvorgangs aber auch nicht ohne Grund mit Hinweisen über die unterschiedlichen Gefahren und Risiken der verschiedenen Entbindungsmethoden belastet werden, und es sollen ihr nicht Entscheidungen für eine dieser Methoden abverlangt werden, solange es noch ganz ungewiss ist, ob eine solche Entscheidung überhaupt getroffen werden muss. Darüber hinaus muss jede Aufklärung auch einen konkreten Gehalt haben; ein Aufklärungsgespräch auf so unsicherer Grundlage müsste weitgehend theoretisch bleiben. Eine vorgezogene Aufklärung über die unterschiedlichen Risiken der verschiedenen Entbindungsmethoden ist deshalb nicht bei jeder Geburt erforderlich und auch dann noch nicht, wenn nur die theoretische Möglichkeit besteht, dass im weiteren Verlauf eine Konstellation eintreten kann, die als relative Indikation für eine Schnittentbindung zu werten ist. Eine solche Aufklärung ist jedoch immer dann erforderlich und muss dann bereits zu einem Zeitpunkt vorgenommen werden, zu dem die Patientin sich noch in einem Zustand befindet, in dem diese Problematik mit ihr besprochen werden kann, wenn deutliche Anzeichen dafür bestehen, dass sich der Geburtsvorgang in Richtung auf eine solche Entscheidungssituation entwickeln kann, in der die Schnittentbindung notwendig oder zumindest zu einer echten Alternative zur vaginalen Entbindung wird. Das ist etwa dann der Fall, wenn sich bei einer Risikogeburt konkret abzeichnet, dass sich die Risiken in Richtung auf die Notwendigkeit oder die relative Indikation einer Schnittentbindung entwickeln können (vgl. Senatsurteil vom 16. Februar 1993 - VI ZR 300/91, aaO S. 704).
b) Nach diesen Grundsätzen hätte die Beklagte die Mutter des Klägers spätestens um 16.10 Uhr über die alternative Möglichkeit einer Sectio aufklären müssen. Das Berufungsgericht stellt zu hohe Anforderungen an die Voraussetzungen einer Aufklärungspflicht über eine alternative Schnittentbindung, soweit es meint, diese sei nur bei einer zwingenden Indikation erforderlich gewesen, die der Sachverständige Prof. Dr. St. verneint habe.
Die Revision weist mit Recht darauf hin, dass der Sachverständige Prof. Dr. St., auf dessen Ausführungen sich das Berufungsgericht bezieht, mehrmals betont hat, dass er wegen der schon lange dauernden Geburt "zur Minimierung des Risikos" die Sectio vorgenommen hätte. Dies hat der Sachverständige in seinem schriftlichen Gutachten dahingehend erläutert, dass allein schon eine verlängerte Geburtsdauer erfahrungsgemäß mit erhöhter fetaler Gefährdung und Wehenschwäche einhergehe, es bereits um 14.38 Uhr zu einer bis 14.44 Uhr andauernden ersten "fetalen Bradykardie" gekommen sei, die Auffälligkeiten um 16.10 Uhr in einer Serie von mindestens drei Dezelerationen der fetalen Herzfrequenz mit einer Gesamtdauer von etwa 9 Minuten bestanden habe und ein suspektes Muster der fetalen Herzfrequenz nicht mehr dem regelrechten Verlauf der Geburt entspreche.
Bei seiner mündlichen Anhörung vor dem Berufungsgericht hat der Sachverständige - auch nach dem Verständnis des Berufungsgerichts im Berufungsurteil - bestätigt, dass er eine Schnittentbindung ab 16.10 Uhr - wenn auch nicht als zwingend - so doch als (relativ) indizierte, sinnvolle Alternative angesehen und die Mutter entsprechend aufgeklärt hätte.
Soweit das Berufungsgericht entgegen den entsprechenden Äußerungen des Gerichtssachverständigen Prof. Dr. St. eine Aufklärungspflicht bei einer (relativen) Indikation für eine Schnittentbindung verneint, wird dies weder aus medizinischer Sicht von den Äußerungen des Sachverständigen getragen noch aus rechtlicher Sicht durch die Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. Senatsurteil vom 16. Februar 1993 - VI ZR 300/91, aaO). Aus dem Umstand, dass früheren Senatsurteilen Fallgestaltungen zugrunde lagen, bei denen bereits eine konkrete Gefährdung des Kindes für den Fall der vaginalen Geburt

insbesondere bei Risikoschwangerschaften bestand, lässt sich nicht der Umkehrschluss ziehen, dass bei Bestehen einer (lediglich) relativen Indikation für eine Schnittentbindung zu einem Zeitpunkt, in dem (noch) keine konkrete Gefährdung des Kindes vorliegt, keine Aufklärungspflicht gegenüber der Mutter besteht.
War eine Sectio im Streitfall relativ indiziert und deshalb eine echte Alternative zur vaginal-operativen Entbindung hätte die Beklagte die Mutter des Klägers spätestens ab 16.10 Uhr über die Möglichkeit sowie die Vorteile und die Risiken der in Frage kommenden Entbindungsmethoden aufklären müssen. Dies gilt hier umso mehr, als die Mutter des Klägers wegen des schleppenden Geburtsverlaufs schon vorher den Wunsch nach einer Sectio geäußert hatte.
Ist mithin aufgrund der Feststellungen des Berufungsgerichts die vaginal-operative Entbindung des Klägers wegen unzureichender Aufklärung seiner Mutter ohne wirksame Einwilligung erfolgt, kommt bereits unter diesem Gesichtspunkt eine Haftung der Beklagten in Betracht.
3. Im Übrigen zeigt die Revision auch Widersprüche in den Ausführungen des Gerichtssachverständigen hinsichtlich der Frage auf, ob die Beklagte den neonatologischen Abholdienst verspätet benachrichtigt hat.
a) In seinem schriftlichen Gutachten hat der Sachverständige ausgeführt, für ihn stelle sich vor dem Hintergrund der erst nach 13 Lebensminuten einsetzenden Spontanatmung und anhaltenden schwersten Azidose die Frage, ob die Alarmierung der Kinderärzte rechtzeitig erfolgt sei. Aufgrund der bereits während der missglückten Vakuumextraktion erkennbaren fetalen Bradykardie und der vorausgegangenen Veränderungen der fetalen Herzfrequenz im CTG meine er, dass die Alarmierung der Kinderärzte aus der Klinik für Kinder- und Jugendmedizin des Klinikums H. bereits zeitgleich mit Indikationsstellung für die notfallmäßige Sectio Caesarea und zumindest in den ersten Lebensminuten des Kindes hätte erfolgen sollen. Dadurch hätte die Möglichkeit bestanden, den Zeitpunkt des Eintreffens der Kinderärzte etwa 15 bis 30 Minuten zeitlich vorzuverlegen und somit die Dauer der Azidose abzukürzen.
b) Hierzu im Widerspruch stehen die Ausführungen des Sachverständigen bei der Erläuterung seines Gutachtens am 18. Dezember 2009, auf die sich das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung stützt, bei der Erforderlichkeit der Notsectio habe es sich lediglich um ein geburtsmechanisches Problem gehandelt, weshalb die Beklagte zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung den neonatologischen Abholdienst noch nicht hätte verständigen müssen. Der Sachverständige hat hierzu geäußert, wenn der Entschluss zur Notsectio auf einem geburtsmechanischen Problem beruht habe, würde er es nicht für erforderlich halten, dass der neonatologische Abholdienst schon zeitlich mit dem Entschluss zur Sectio hätte benachrichtigt werden müssen. Sei die Notsectio hingegen erfolgt, um ein konkret gefährdetes Kind zu retten, so meine er, dass der neonatologische Abholdienst schon mit dem Entschluss zur Sectio hätte benachrichtigt werden müssen.
c) Nach den Ausführungen im schriftlichen Gutachten beruhte die Notsectio - aus Sicht des Sachverständigen - jedoch nicht nur auf einem geburtsmechanischen Problem, sondern - zumindest auch - auf der während der missglückten Vakuumextraktion erkennbaren fetalen Bradykardie und der vorausgegangenen Veränderungen der fetalen Herzfrequenz im CTG. Selbst wenn die Beklagte den Entschluss zur Notsectio (subjektiv) aufgrund eines geburtsmechanischen Problems fasste, weil ihr nämlich die Vakuumextraktion nicht gelungen war, so würde dies einen Behandlungsfehler, den neonatologischen Abholdienst nicht zeitgleich mit dem Entschluss zur Sectio alarmiert zu haben, nach dem geltenden (objektiven) Fahrlässigkeitsmaßstab nicht ausschließen.
d) Nach alledem standen die Äußerungen des Sachverständigen in seinem schriftlichen Gutachten in Widerspruch zu seinen mündlichen Erläuterungen. Liegen der Beurteilung des gerichtlichen Sachverständigen medizinische Fragen zugrunde, muss der Richter mangels eigener Fachkenntnisse Unklarheiten und Zweifel bei den Bekundungen des Sachverständigen durch eine gezielte Befragung klären (ständige Senatsrechtsprechung, vgl. etwa Urteil vom 6. Juli 2010 - VI ZR 198/09, VersR 2010, 1220). Dies wird das Berufungsgericht gegebenenfalls nachzuholen haben.
Galke Zoll Wellner
Diederichsen Stöhr

51. BGH, Urteil vom 03. Mai 2011 – VI ZR 61/10 – * Forderungsübergang auf die gesetzliche Krankenkasse: Aufwendungen für den Investitionszuschlag

Leitsatz

Der Schadensersatzanspruch des Geschädigten geht gemäß § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X auch in Höhe der Aufwendungen für den Investitionszuschlag nach Art. 14 des Gesundheitsstrukturgesetzes auf die gesetzliche Krankenkasse über .

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 10. Februar 2010 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Gera vom 25. März 2009 (2 O 190/08) wird zurückgewiesen.
Die Beklagte hat die Kosten beider Rechtsmittelzüge zu tragen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, eine gesetzliche Krankenkasse, verlangt von der Beklagten aus übergegangenem Recht restlichen Schadensersatz wegen der Folgen eines ärztlichen Behandlungsfehlers. Im Revisionsverfahren streiten die Parteien nur noch darum, ob die Beklagte den für jeden Tag der stationären Krankenhausbehandlung in den neuen Bundesländern anfallenden Investitionszuschlag nach Art. 14 des Gesundheitsstrukturgesetzes (GSG) vom 21. Dezember 1992 (BGBl. I S. 2266) zu ersetzen hat.
Im Krankenhaus der Beklagten kam am 5. April 2003 das bei der Klägerin versicherte Kind D. (im Folgenden: Geschädigter) zur Welt. Durch eine grob fehlerhafte Geburtsleitung erlitt es eine schwere Hirnschädigung. Es wurde bis zu seinem Tod im März 2006 stationär behandelt. Der Krankenhausträger stellte der Klägerin für den Zeitraum der Krankenhausbehandlung den Investitionszuschlag in Höhe von 6.013,40 € in Rechnung. Die Klägerin erstattete diese Kosten. Die Eltern des Geschädigten traten vorsorglich den Anspruch auf Erstattung der Krankenhausinvestitionskosten an die Klägerin ab.
Die Klägerin hat unter anderem die Erstattung des gezahlten Investitionszuschlags zuzüglich anteiliger vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten verlangt. Das Landgericht hat der Klage insoweit stattgegeben; das Berufungsgericht hat sie auf die Berufung der Beklagten abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Nach Auffassung des Berufungsgerichts scheidet ein gesetzlicher Forderungsübergang auf die Klägerin gemäß § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X hinsichtlich des Investitionszuschlags aus, weil insoweit keine Sozialleistung vorliege. Nur die in §§ 11, 21 SGB I, §§ 11 ff., 27 ff. SGB V genannten Dienst-, Sach- und Geldleistungen, die dem Versicherten bzw. dessen Gesundheit unmittelbar zugute kämen, seien Sozialleistungen. Beim Investitionszuschlag handle es sich hingegen um eine Subvention für das allgemeine Krankenhauswesen in den neuen Bundesländern. Zudem liege die für den Forderungsübergang notwendige sachliche Kongruenz nicht vor. Der Investitionszuschlag stehe in keinem inneren Zusammenhang mit der Heilbehandlung des Geschädigten, weil er nicht als Entgelt für die Heilbehandlung, sondern zur allgemeinen Verbesserung des Krankenhauswesens in den neuen Bundesländern erhoben werde.
Auch ein Forderungsübergang nach § 426 Abs. 2 Satz 1 BGB oder aufgrund der Abtretung komme nicht in Betracht.
II.
Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält einer revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Entgegen seiner Auffassung ist der Schadensersatzanspruch des Geschädigten gegen die Beklagte aus § 823 Abs. 1 und § 280 Abs. 1 BGB gemäß § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X auch in Höhe der Aufwendungen für den Investitionszuschlag nach Art. 14 Abs. 1 GSG auf die Klägerin übergegangen.
1. Ein auf anderen gesetzlichen Vorschriften beruhender Anspruch auf Ersatz eines Schadens geht nach § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X auf den Versicherungsträger über, soweit dieser aufgrund des Schadensereignisses Sozialleistungen zu erbringen hat, die der Behebung eines Schadens der gleichen Art dienen und sich auf denselben Zeitraum wie der vom Schädiger zu leistende Schadensersatz beziehen.
a) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts stellt die Zahlung des Investitionszuschlags eine Sozialleistung der Klägerin dar.
aa) Sozialleistungen sind Dienst-, Sach- und Geldleistungen, die Gegenstand der im Sozialgesetzbuch vorgesehenen sozialen Rechte sind. Aus den sozialen Rechten können Ansprüche nur insoweit geltend gemacht oder hergeleitet werden, als deren Voraussetzungen und Inhalt durch die Vorschriften in den besonderen Teilen des Sozialgesetzbuchs im Einzelnen bestimmt sind (§ 2 Abs. 1 Satz 2, § 11 Satz 1 SGB I). Sozialleistungen sind also solche Leistungen, die der Verwirklichung eines der in §§ 3 - 10 SGB I genannten sozialen Rechte dienen, im Sozialgesetzbuch geregelt sind und die dem Träger der sozialen Rechte dadurch zugute kommen, dass bei ihm eine vorteilhafte Rechtsposition begründet wird (vgl. BSGE 55, 40, 44; 102, 10 Rn. 19).
Im Streitfall stand dem Geschädigten ein Anspruch auf eine Krankenhausbehandlung nach § 11 Abs. 1 Nr. 4, § 27 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 5, § 39 SGB V zu. Nach diesen Vorschriften schuldet die Krankenkasse ihren Versicherten die Krankenhausbehandlung als Sachleistung. Diese stellt als Strukturelement der gesetzlichen Krankenversicherung die Regelform der Leistungsgewährung dar (vgl. § 2 Abs. 2 Satz 1, § 13 Abs. 1 SGB V; BGH, Urteil vom 26. November 1998 - III ZR 223/97, BGHZ 140, 102, 104; BSGE 85, 110, 112; Beeretz in Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, 2008, § 6 Rn. 51). Die Krankenkasse erbringt ihre Sachleistungen grundsätzlich nicht durch eigene Einrichtungen, sondern

beauftragt Leistungserbringer, die Sachleistungen zur Verfügung zu stellen (vgl. Senatsurteil vom 10. Januar 1984 - VI ZR 297/81, BGHZ 89, 250, 257 f.; Beeretz in Ratzel/Luxenburger, aaO, § 6 Rn. 57; Ebsen in von Maydell/Ruland/Becker, Sozialrechtshandbuch, 4. Aufl., § 15 Rn. 117; Wenzel/Quaas, Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, 2. Aufl., Kapitel 12 Rn. 234). Schuldet der Sozialleistungsträger - wie hier - eine Sachleistung, kann er im Fall des Anspruchsübergangs vom Schädiger deren Wert ersetzt verlangen (vgl. Senatsurteil vom 27. Januar 1954 - VI ZR 16/53, BGHZ 12, 154, 156). Der zu ersetzende Wert richtet sich nach dem Geldbetrag, den der Sozialleistungsträger an seinen Leistungserbringer entrichten muss. Dieser ist im Dreiecksverhältnis zwischen Patient, Krankenkasse und Krankenhaus regelmäßig der Träger eines zugelassenen Krankenhauses (§ 108 SGB V), der für die Krankenkasse gemäß § 109 Abs. 4 Satz 2 SGB V im Rahmen des Versorgungsauftrags zur Krankenhausbehandlung des Patienten verpflichtet ist und im Gegenzug das ihm nach dem öffentlich-rechtlich geregelten Krankenhausfinanzierungssystem zustehende Entgelt erhält (vgl. Ebsen in von Maydell/Ruland/Becker, aaO, § 15 Rn. 118, 137 ff.; jurisPK/Wahl, SGB V, Rn. 115 ff.; Thomae in Ratzel/Luxenburger, aaO, § 29 Rn. 306).

bb) Mit Recht weist die Revision darauf hin, dass grundsätzlich sämtliche von der Krankenkasse zu zahlenden Entgelte zu ersetzen sind, die notwendig sind, um die dem Geschädigten geschuldete Krankenhausbehandlung zu erbringen (vgl. § 27 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 5, § 39 Abs. 1 SGB V). Soweit das Berufungsgericht meint, der Investitionszuschlag sei keine Sozialleistung, weil er kein unmittelbares Entgelt für die Krankenhausbehandlung eines bestimmten Patienten sei und dem Versicherten bzw. dessen Gesundheit nicht unmittelbar zugute komme, kann dem nicht gefolgt werden. Maßgebliche (Sozial-) Leistung ist die von der Krankenkasse zu erbringende (und erbrachte) Krankenbehandlung, die auch die übrigen in § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X genannten Anforderungen an die Sozialleistung ("auf Grund des Schadensereignisses", zur "Behebung eines Schadens der gleichen Art", Bezug "auf denselben Zeitraum") erfüllt (vgl. BSG, Urteil vom 28. September 2010 - B 1 KR 4/10 R Rn. 24). Gegenstand des Anspruchsübergangs sind sämtliche Kosten, die an den Leistungserbringer zu bezahlen sind, damit er im Auftrag der Krankenkasse die notwendige Krankenhausbehandlung erbringt, soweit die Entgelte in berechtigter Höhe erhoben werden (vgl. OLG Jena, NZV 2004, 310).

b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts besteht auch die für den Anspruchsübergang nach § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X erforderliche sachliche Kongruenz zwischen dem Schadensersatzanspruch des Geschädigten und dem von der Klägerin gezahlten Investitionszuschlag.

Zwar haben der 8. Zivilsenat des Thüringer Oberlandesgerichts (NZV 2004, 310) und das Berufungsgericht die sachliche Kongruenz zwischen dem Investitionszuschlag nach Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GSG und dem Schadensersatzanspruch des Geschädigten verneint, weil der Zuschlag nach seinem Zweck nicht der Schadensbehebung und der Wiederherstellung der Gesundheit diene, sondern als Finanzierungshilfe für die Krankenhäuser in den neuen Bundesländern verwendet werde. Dem hat sich das Schrifttum - ohne eigene nähere Begründung - teilweise angeschlossen (Geigel/Pardey, Der Haftpflichtprozess, 26. Aufl., Kapitel 9, Rn. 41; Greger, Haftungsrecht des Straßenverkehrs, 4. Aufl., § 32 Rn. 28; Hauck/Nehls, SGB V, K § 116 Rn. 15 (Stand: Februar 2010); Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 10. Aufl., Rn. 586; Palandt/Grüneberg, BGB, 70. Aufl., vor § 249 Rn. 117; von Wulffen/Bieresborn, SGB X, 7. Aufl., § 116 Rn. 12). Dieser Ansicht kann indes nach Auffassung des erkennenden Senats nicht gefolgt werden.

aa) Sachliche Kongruenz besteht, wenn sich die Ersatzpflicht des Schädigers und die Leistungsverpflichtung des Sozialversicherungsträgers ihrer Bestimmung nach decken. Hiervon ist auszugehen, wenn die Leistung des Versicherungsträgers und der vom Schädiger zu leistende Schadensersatz dem Ausgleich derselben Einbuße des Geschädigten dienen (vgl. Senatsurteile vom 20. März 1973 - VI ZR 19/72, VersR 1973, 566 f.; vom 10. April 1979 - VI ZR 268/76, VersR 1979, 640, 641; vom 15. März 1983 - VI ZR 156/80, VersR 1983, 686, 687; vom 18. Mai 2010 - VI ZR 142/09, VersR 2010, 1103 Rn. 15; Küppersbusch, aaO, Rn. 597). Es genügt, wenn der Sozialversicherungsschutz seiner Art nach den Schaden umfasst, für den der Schädiger einstehen muss; es kommt nicht darauf an, ob auch der einzelne Schadensposten vom Versicherungsschutz gedeckt ist (vgl. Senatsurteil vom 10. April 1979 - VI ZR 268/76, aaO; Küppersbusch, aaO, Rn. 598).

bb) Nach diesen Grundsätzen ist die Krankenbehandlung grundsätzlich sachlich kongruent mit der sich aus § 823 Abs. 1 oder § 280 Abs. 1, § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB ergebenden Verpflichtung des Schädigers, dem Geschädigten die Heilungskosten zu ersetzen (vgl. Senatsurteil vom 27. Januar 1954 - VI ZR 16/53, BGHZ 12, 154, 155 f.; Giese in Giese/Wahrendorf, SGB X, § 116 Rn. 2.3.1 (Stand: Oktober 2004); Hennig/Gelhausen, Handbuch zum Sozialrecht, Gruppe 11c Rn. 213, 215 [Stand: Januar 2007]; Küppersbusch, aaO, Rn. 602; MünchKommBGB/Oetker, 5. Aufl., § 249 Rn. 480; Plagemann in von Maydell/Ruland/Becker, aaO, § 9 Rn. 10; von Wulffen/Bieresborn, aaO, § 116 Rn. 5). Dies gilt auch, soweit die Krankenkasse an den Krankenhausträger den Investitionszuschlag bezahlt hat, um ihre Verpflichtung zur Krankenhausbehandlung gegenüber einem Kassenpatienten erfüllen zu können.

(1) Der Investitionszuschlag wird gemäß Art. 14 GSG zur zügigen und nachhaltigen Verbesserung des Niveaus der stationären Versorgung der Bevölkerung in den neuen Bundesländern und zur Anpassung

an das Niveau im übrigen Bundesgebiet von den Benutzern des Krankenhauses oder ihren Kostenträgern für jeden Berechnungstag eines tagesgleichen Pflegesatzes erhoben, bei Fallpauschalen für die entsprechenden Belegungstage. Er ist Bestandteil der Finanzhilfen zum Ausgleich der Wirtschaftskraft und zur Förderung des wirtschaftlichen Wachstums in den neuen Bundesländern (vgl. §§ 1, 2 Abs. 2 des Investitionsförderungsgesetzes Aufbau Ost vom 23. Juni 1993, BGBl. I S. 944, 982). Nach § 8 Abs. 3 KHEntgG und § 14 Abs. 3 BPflV haben die Krankenhäuser in den neuen Bundesländern den Investitionszuschlag bei stationärer Behandlung für jeden Tag des Krankenhausaufenthalts mit Ausnahme des Entlassungstags (Belegungstage) und bei teilstationärer Behandlung auch für den Entlassungstag zu berechnen. Der Investitionszuschlag war bei der im Streitfall gegebenen stationären Behandlung mithin als Teil der Krankenhausrechnung aufgrund der gesetzlichen Regelungen von der Klägerin als Kostenträger zu bezahlen.

(2) Der Zweck des § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X spricht dafür, den Anspruchsübergang auch hinsichtlich der Aufwendungen für den Ersatz des Investitionszuschlags zuzubilligen. Der Anspruchsübergang soll vermeiden, dass der Schädiger durch die dem Geschädigten zufließenden Sozialleistungen haftungsfrei gestellt oder aber der Geschädigte doppelt entschädigt und dadurch bereichert wird (Senatsurteil vom 8. Juli 2003 - VI ZR 274/02, BGHZ 155, 342, 349 f. mwN). Die Krankenkasse hat den Investitionszuschlag in gleicher Weise zu erbringen, wie ihn ein selbstzahlender Patient leisten muss und von seinem Schädiger ersetzt verlangen kann. Denn die Pflegesätze und die Vergütung für allgemeine Krankenhausleistungen sind nach § 17 Abs. 1 Satz 1 KHG, § 8 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG, § 14 Abs. 1 Satz 1 BPflV unabhängig vom Versichertenstatus für alle Benutzer des Krankenhauses einheitlich zu berechnen und für die Parteien des Krankenhausaufnahmevertrags sowie für die Abrechnung zwischen Sozialleistungsträgern und Krankenhäusern gleichermaßen bindend (vgl. BGH, Urteil vom 9. November 1989 - IX ZR 269/87, VersR 1990, 91, 94; BVerwGE 100, 230, 235). Im Fall der Schädigung eines nicht gesetzlich krankenversicherten Patienten muss dieser als Benutzer des Krankenhauses gemäß Art. 14 Abs. 1 GSG den Investitionszuschlag selbst zahlen und der Schädiger diesen ersetzen, weil er zu dem Geldbetrag gehört, der erforderlich ist, um dem Geschädigten die notwendige Krankenhausbehandlung zu verschaffen (§ 249 Abs. 2 Satz 1 BGB). Würde im Fall der Schädigung eines Kassenpatienten der Forderungsübergang nach § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X in Höhe des Investitionszuschlags abgelehnt, wäre die Krankenkasse entgegen dem Zweck des Anspruchsübergangs mit dem Investitionszuschlag belastet und der Schädiger hinsichtlich dieser Kosten ungerechtfertigt besser gestellt. Bei einem privat krankenversicherten Geschädigten geht der Schadensersatzanspruch, der auch die Verpflichtung zur Erstattung des Investitionszuschlags umfasst, gemäß § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG auf den privaten Krankenversicherer über. Für eine unterschiedliche Behandlung des Regresses nach § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG und nach § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X gibt es keine Grundlage, weil der Investitionszuschlag - ebenso wie die hinsichtlich der allgemeinen Krankenhausbehandlung erhobenen Entgelte - von allen Benutzern des Krankenhauses unabhängig vom Versichertenstatus in gleicher Weise erhoben wird. Soweit das Berufungsgericht darauf abstellt, dass § 8 KHEntgG und § 14 BPflG zwischen den allgemeinen Krankenhausleistungen und dem Investitionszuschlag unterscheide, weil die allgemeinen Krankenhausleistungen jeweils im ersten Absatz und der Investitionszuschlag im dritten Absatz dieser Vorschriften geregelt seien, steht dies den vorstehenden Ausführungen nicht entgegen. Aus dieser Differenzierung kann nicht eine unterschiedliche Behandlung des zu zahlenden Entgelts abgeleitet werden. Sie war bei der Fassung des Gesetzes schon deswegen erforderlich, weil der Investitionszuschlag anders als das Entgelt für die allgemeinen Krankenhausleistungen nur in den neuen Bundesländern erhoben wird.

(3) Die Verpflichtung, den Investitionszuschlag zu erbringen, steht auch in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Krankenhausbehandlung des Geschädigten. Ohne Zahlung des Investitionszuschlags ist nach der gesetzlichen Regelung eine Krankenhausbehandlung in den neuen Bundesländern nicht möglich, wobei es schadensrechtlich aus Sicht des geschädigten Benutzers und seines Kostenträgers unerheblich ist, ob der zu zahlende Zuschlag im Ergebnis dem Krankenhaus oder dem die Krankenhäuser fördernden Land zusteht. Dem steht nicht entgegen, dass der Investitionszuschlag pauschal für jeden Tag der Krankenhausbehandlung erhoben wird, ohne dass ihm eine konkrete Gegenleistung des Krankenhausträgers gegenübersteht. Eine solche Pauschalierung ist im Entgeltsystem für allgemeine Krankenhausleistungen üblich. Nach §§ 7 KHEntgG, 10 BPflV werden die allgemeinen Krankenhausleistungen gegenüber den Patienten oder ihren Kostenträgern nach den dort genannten Entgelten berechnet. Die vorgesehenen Zu- und Abschläge sind im Regelfall nicht unmittelbar auf eine Behandlungsleistung bezogen (Prütting/Becker, Fachanwaltskommentar Medizinrecht, 2010, § 7 KHEntgG Rn. 5). Auch die Fallpauschalen nach dem DRG-System (Diagnosebezogene Fallgruppen) stellen ein durchgängiges, leistungsorientiertes und pauschalierendes Vergütungssystem dar (§ 17b Abs. 1 Satz 1 KHG).

Zwar ist der Zweck des Investitionszuschlags die zügige und nachhaltige Verbesserung des Niveaus der stationären Versorgung der Bevölkerung in den neuen Bundesländern und die Anpassung an das Niveau im übrigen Bundesgebiet. Die Berücksichtigung von Investitionskosten, die typischerweise nicht durch

eine konkrete Krankenbehandlung veranlasst sind, bei der Bemessung der Entgelte für die Krankenhausbehandlung ist aber auch sonst in der Krankenhausfinanzierung möglich. Das Verbot der Berücksichtigung von Investitionskosten in den Pflegesätzen (§ 17 Abs. 4 Nr. 1 KHG) gilt nicht ausnahmslos, wie sich aus § 4 Nr. 2 KHG ergibt, wonach die Pflegesätze nach Maßgabe des Krankenhausfinanzierungsgesetzes Investitionskosten enthalten können. Dass der Investitionszuschlag als Teil des von den Patienten oder ihren Krankenversicherern zu tragenden Entgelts für die Krankenhausbehandlung ausgestaltet ist, wird auch dadurch deutlich, dass er in den Vorschriften, die die Berechnung des Entgelts und der Pflegesätze regeln (§ 8 KHEntgG, § 14 BPflV), genannt wird. Nach der Bundespflegesatzverordnung soll der Investitionszuschlag als Teil des Basispflegesatzes berechnet werden (BR-Drucks. 381/94, S. 36). Für das Krankenhausentgeltgesetz, das die Bundespflegesatzverordnung für Krankenhäuser ersetzt, die dem DRG-System mit einer Vergütung nach Fallpauschalen unterliegen (vgl. Wenzel/Quaas, aaO, Kapitel 12 Rn. 76 ff.), wurde die Vorschrift über die Berechnung des Investitionszuschlags aus § 14 BPflV übernommen (BT-Drucks. 14/6893, S. 44).

(4) Das öffentlich-rechtliche Krankenhausfinanzierungssystems steht einem Anspruchsübergang in Bezug auf den Investitionszuschlag nicht entgegen. Gäbe es für die Krankenhausfinanzierung keine staatlichen Subventionen, so müsste der Krankenhausträger, um wirtschaftlich arbeiten zu können, die Kosten für Investitionen in die von ihm erhobenen Entgelte einkalkulieren. Dann müssten die Benutzer der Krankenhäuser oder deren Kostenträger in vollem Umfang für die Investitionen aufkommen. Das dem Krankenhausfinanzierungsgesetz zu Grunde liegende duale Finanzierungssystem geht davon aus, dass die Vorhaltung von Krankenhäusern eine öffentliche Aufgabe ist, deren Finanzierung vom Staat zu gewährleisten ist. Dementsprechend sollen die Investitionskosten der Krankenhäuser von den Ländern entsprechend den bundesrechtlichen Vorgaben und den näheren landesrechtlichen Detailregelungen öffentlich gefördert werden (vgl. § 4 Nr. 1 KHG). Zur Deckung der Betriebskosten erhalten die Krankenhäuser gemäß § 4 Nr. 2 KHG leistungsgerechte Erlöse aus den Pflegesätzen, die auch Investitionskosten enthalten können (BT-Drucks. VI/1874, S. 9 f.; Prütting/Stollmann, aaO, § 1 KHG Rn. 3; Rehborn in Ratzel/Luxenburger, aaO, § 29 Rn. 166; Wenzel/Quaas, aaO, Rn. 55 f.). In teilweiser Abweichung vom Grundsatz der dualen Krankenhausfinanzierung (vgl. Dietz/Bofinger/Quaas/Geiser/Söhnle, KHG, BPflV und Folgerecht, Art. 14 GSG Anm. 1 [Stand: Juli 2007]) hat der Gesetzgeber zur zügigen und nachhaltigen Verbesserung des Niveaus der stationären Versorgung der Bevölkerung in den neuen Bundesländern und zur Anpassung an das Niveau im übrigen Bundesgebiet ein Krankenhausinvestitionsprogramm aufgelegt. Er ging davon aus, dass die neuen Länder auf absehbare Zeit nicht in der Lage sind, die erforderlichen Investitionen alleine aufzubringen. Deshalb sollte die Finanzierung der notwendigen Investitionen durch den Bund, die Länder und die Benutzer oder ihre Kostenträger erfolgen (vgl. BT-Drucks. 12/3937, S. 20 f.; Dietz/Bofinger/Quaas/Geiser/Söhnle, aaO, Art. 14 GSG Anm. 6 [Stand: Juli 2007]). Im Umfang des Investitionszuschlags tragen die Benutzer zur Finanzierung der Investitionen der Krankenhäuser bei. Deswegen gehört der Investitionszuschlag zum Entgelt für die Krankenhausbenutzung und ist mithin bei schadensrechtlicher Betrachtung Gegenstand des im Sinne des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB erforderlichen Geldbetrags, der vom Sozialversicherungsträger aus nach § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X übergegangenem Recht geltend gemacht werden kann. Dem Anspruchsübergang stünde nicht entgegen, wenn der Investitionszuschlag den Charakter einer Abgabe hätte (vgl. Dietz/Bofinger/Quaas/Geiser/Söhnle, aaO, Art. 14 GSG Anm. 10 [Stand: Juli 2007]). Der zur Herstellung erforderliche Geldbetrag im Sinne von § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB umfasst nämlich grundsätzlich auch den Ersatz von Abgaben, die im Zusammenhang mit der Schadensbeseitigung anfallen (vgl. § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB; Senatsurteil vom 14. September 2004 - VI ZR 97/04, VersR 2004, 1468 f.).

2. Der Klägerin steht nach alldem auch ein Schadensersatzanspruch auf Erstattung des gezahlten Investitionszuschlags zuzüglich anteiliger Rechtsanwaltskosten zu. Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

52. BGH, Urteil vom 12. April 2011 – VI ZR 158/10 –, BGHZ 189, 158-171 * Gesetzlicher Forderungsübergang auf Sozialversicherungsträger: Zeitpunkt des Übergangs bei neu geschaffenen Leistungsberechtigungen nach dem Schadensereignis; Neuregelung des Anspruchs auf häusliche Pflegehilfe

Leitsatz

1. Der Übergang von Schadensersatzansprüchen nach § 1542 RVO, § 116 Abs. 1 SGB X vollzieht sich grundsätzlich schon im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses, soweit der Sozialversicherungsträger dem Geschädigten möglicherweise in Zukunft Leistungen zu erbringen hat, die sachlich und zeitlich mit den Erstattungsansprüchen des Geschädigten kongruent sind .

2. Dieser Grundsatz erfährt eine Ausnahme in den Fällen, in denen neue Leistungsberechtigungen erst nach dem Schadensereignis aufgrund sogenannter "Systemänderungen" geschaffen werden .

3. Die Neuregelung des Anspruchs auf häusliche Pflegehilfe in §§ 36ff. SGB XI bedeutet keine Systemänderung, sondern lediglich eine Modifizierung der bereits seit 1989 in §§ 53ff. SGB V a.F. vorgesehenen Pflegeleistungen (Fortentwicklung der Senatsurteile vom 18. Februar 1997, VI ZR 70/96, BGHZ 134, 381, 386 und vom 3. Dezember 2002, VI ZR 142/02, VersR 2003, 267) .

Orientierungssatz

Zitierungen zu Leitsatz 3: Entgegen OLG Koblenz, 11. Januar 1999, 12 U 10/98, VersR 1999, 911; OLG Saarbrücken, 11. Februar 1999, 3 U 640/98, OLGR Saarbrücken 1999, 323; OLG Bamberg, 20. Dezember 1999, 4 U 98/99, OLGR Bamberg 2000, 256 und KG Berlin, 7. Februar 2002, 22 U 8424/00, KGR Berlin 2002, 56 .

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 4. Juni 2010 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, eine Trägerin der gesetzlichen Pflegeversicherung, nimmt die beklagte Stadt aus übergegangenem Recht ihrer Versicherten I. auf Schadensersatz wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung in Anspruch.
Die Versicherte erlitt bei ihrer Geburt am 22. März 1981 im Städtischen Krankenhaus G., dessen Trägerin die Beklagte war, infolge eines ärztlichen Behandlungsfehlers einen irreversiblen Hirnschaden. Am 25./31. Dezember 1991 schlossen die Versicherte und die Beklagte einen Vergleich, in dem sich die Beklagte zur Zahlung von 626.000 DM verpflichtete. Mit der Zahlung sollten alle Ansprüche der Versicherten aus Anlass ihrer Geburt abgegolten sein. Im Dezember 1992 verpflichtete sich die Beklagte gegenüber der AOK L., bei der I. gesetzlich krankenversichert war, deren künftige Aufwendungen, soweit sie schadensbedingt und übergangsfähig sind, zu 70 % zu erstatten. Am 1. Januar 1994 ging die AOK L. durch Vereinigung gemäß § 145 SGB V in der AOK S. (inzwischen AOK N.), bei der die klagende Pflegekasse besteht, auf. Von August 2006 an gewährte die bei der AOK S. bestehende Pflegekasse ihrer Versicherten nach § 37 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 SGB XI Pflegegeld gemäß Pflegestufe I.
Mit der Behauptung, die von der Pflegekasse bei der AOK S. erbrachten Leistungen seien auf den ärztlichen Behandlungsfehler bei der Geburt ihrer Versicherten zurückzuführen, verlangt die Klägerin von der Beklagten die Erstattung von 70 % des in der Zeit von August 2006 bis einschließlich Dezember 2009 an I. gezahlten Pflegegeldes. Ferner begehrt sie die Feststellung, dass die Beklagte aufgrund des zwischen dieser und der AOK L. geschlossenen Vergleichs verpflichtet ist, ihr alle infolge des Behandlungsfehlers vom 22. März 1981 zum Nachteil ihrer Versicherten noch entstehenden Aufwendungen zu 70 % zu ersetzen.
Die Klage hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Nach Auffassung des Berufungsgerichts sind die Ansprüche der Versicherten auf Erstattung ihrer vermehrten Bedürfnisse aus § 843 Abs. 1 BGB nicht auf die Pflegekasse bei der AOK S. übergegangen, weil die Versicherte durch den Abfindungsvergleich vom 25./31. Dezember 1991 wirksam über sie verfügt habe. Hierzu sei sie in der Lage gewesen, weil die Ansprüche nicht bereits im Schädigungszeitpunkt auf die bei der AOK S. bestehende Pflegekasse oder einen anderen Sozialversicherungsträger übergegangen seien. Ein Anspruchsübergang hätte frühestens mit dem Inkrafttreten des Sozialgesetzbuches XI am 1. Januar 1995 erfolgen können. Zwar vollziehe sich der Übergang der Schadensersatzansprüche nach § 116 Abs. 1 SGB X grundsätzlich im Zeitpunkt des Unfalls, soweit der Sozialversicherungsträger dem Geschädigten in Zukunft möglicherweise Leistungen zu erbringen habe, die sachlich und zeitlich mit den Erstattungsansprüchen des Geschädigten kongruent seien. Werde die Leistungspflicht des Sozialversicherungsträgers aber erst nach dem Unfallzeitpunkt durch eine Änderung des bisherigen Leistungssystems neu begründet, finde ein Forderungsübergang nach § 116 Abs. 1 SGB X erst mit dem Inkrafttreten der neuen Regelung statt. Die Einführung eines Anspruchs auf Gewährung von Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch XI stelle für erheblich Pflegebedürftige gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI - d.h. Pflegebedürftige der Pflegestufe I wie die Versicherte der Klägerin - im Verhältnis zu den Regelungen nach den §§ 53 ff. SGB V a.F. eine Systemänderung dar. Denn § 53 Abs. 1 SGB V a.F. habe Leistungen nur für Schwerpflegebedürftige vorgesehen. Durch das Sozialgesetzbuch XI sei das Ausmaß der Hilfebedürftigkeit für die Bemessung des Pflegebedarfs verringert worden. Während § 53 Abs. 1 SGB V a.F. eine Hilfebedürftigkeit noch in sehr hohem Maße vorausgesetzt habe, genüge gemäß § 14 Abs. 1 SGB XI ein Hilfebedarf in erheblichem Maße.
II.

Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Die Revision wendet sich mit Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche der Versicherten wegen vermehrter Bedürfnisse aus § 843 Abs. 1 Fall 2 BGB hätten frühestens am 1. Januar 1995 auf die bei der AOK S. bestehende Pflegekasse oder einen anderen Sozialversicherungsträger übergehen können mit der Folge, dass diese Ansprüche von dem zwischen der Versicherten und der Beklagten geschlossenen Abfindungsvergleich vom 25./31. Dezember 1991 erfasst worden und nach §§ 779, 362 BGB erloschen seien.

1. Die Erwägungen des Berufungsgerichts erweisen sich im Ausgangspunkt allerdings als zutreffend.

a) Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass sich der Übergang von Schadensersatzansprüchen sowohl nach § 116 Abs. 1 SGB X als auch nach dem gemäß § 120 Abs. 1 Satz 1 SGB X auf Schadensereignisse vor dem 30. Juni 1983 anwendbaren § 1542 RVO grundsätzlich schon im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses vollzieht, soweit der Sozialversicherungsträger dem Geschädigten möglicherweise in Zukunft Leistungen zu erbringen hat, die sachlich und zeitlich mit den Erstattungsansprüchen des Geschädigten kongruent sind. Dabei reicht selbst eine weit entfernte Möglichkeit des Eintritts solcher Tatsachen aus, aufgrund derer Versicherungsleistungen zu erbringen sein werden; es darf die Entstehung solcher Leistungspflichten nur nicht völlig unwahrscheinlich, also geradezu ausgeschlossen sein (vgl. Senatsurteile vom 18. Februar 1997 - VI ZR 70/96, BGHZ 134, 381, 383 f.; vom 17. April 1990 - VI ZR 276/89, VersR 1990, 1028, 1029; vom 3. Dezember 2002 - VI ZR 142/02, VersR 2003, 267, 268; vom 17. Juni 2008 - VI ZR 197/07, VersR 2008, 1350 Rn. 12; vom 15. März 2011 - VI ZR 162/10, z.V.b. Rn. 9, jeweils mwN; BGH, Urteil vom 10. Juli 1967 - III ZR 78/66, BGHZ 48, 181, 186). Dieser frühe Zeitpunkt ist für den Forderungsübergang auch wegen solcher Leistungen maßgebend, deren inhaltliche Ausgestaltung durch Veränderungen im Leistungsgefüge erst später erfolgt, soweit eine als Grundlage für den Forderungsübergang geeignete Leistungspflicht des Sozialversicherungsträgers gegenüber dem Geschädigten überhaupt in Betracht kommt (vgl. Senatsurteile vom 30. November 1955 - VI ZR 211/54, BGHZ 19, 177, 178 f.; vom 25. März 1953 - VI ZR 13/52, VersR 1953, 209, 210; vom 22. Oktober 1957 - VI ZR 222/56, VersR 1957, 802, 804; vom 12. Juli 1960 - VI ZR 122/59, VersR 1960, 830 f.; vom 17. April 1990 - VI ZR 276/89, aaO; vom 3. Dezember 2002 - VI ZR 142/02, aaO; BGH, Urteil vom 10. Juli 1967 - III ZR 78/66, aaO).

b) Wie das Berufungsgericht weiter zutreffend angenommen hat, erfährt dieser Grundsatz allerdings eine Ausnahme in den Fällen, in denen neue Leistungsberechtigungen erst nach dem Schadensereignis aufgrund sog. "Systemänderungen" geschaffen werden. Insoweit findet ein Forderungsübergang erst mit Inkrafttreten der Neuregelung statt (vgl. Senatsurteile vom 18. Februar 1997 - VI ZR 70/96, aaO, S. 384; vom 24. März 1954 - VI ZR 24/53, VersR 1954, 537, 538; vom 30. April 1955 - VI ZR 35/54, VersR 1955, 393; vom 11. Januar 1966 - VI ZR 173/64, VersR 1966, 233, 234; vom 4. Oktober 1983 - VI ZR 44/82, VersR 1984, 35, 36; vom 17. April 1990 - VI ZR 276/89, aaO; vom 13. April 1999 - VI ZR 88/98, VersR 1999, 1126; vom 3. Dezember 2002 - VI ZR 142/02, aaO; vom 27. Juni 2006 - VI ZR 337/04, VersR 2006, 1383 Rn. 19; vom 17. Juni 2008 - VI ZR 197/07, aaO; BGH, Urteil vom 10. Juli 1967 - III ZR 78/66, aaO). Eine Systemänderung in diesem Sinne liegt vor, wenn eine Leistungspflicht des Versicherungsträgers begründet wird, für die es bisher an einer gesetzlichen Grundlage gefehlt hat (vgl. Senatsurteile vom 24. März 1954 - VI ZR 24/53, VersR 1954, 537, 538; vom 11. Januar 1966 - VI ZR 173/64, VersR 1966, 233, 234), wenn also eine gesetzliche Neuregelung eine Anspruchsberechtigung, die im bisherigen Leistungssystem noch überhaupt nicht enthalten war, neu schafft (vgl. Senatsurteil vom 4. Oktober 1983 - VI ZR 44/82, VersR 1984, 35, 36; vom 17. April 1990 - VI ZR 276/89, aaO; vom 3. Dezember 2002 - VI ZR 142/02, aaO; vom 27. Juni 2006 - VI ZR 337/04, aaO Rn. 20). Entscheidend ist, ob einem Sozialversicherungsträger infolge einer Systemänderung ganz neue Leistungspflichten auferlegt worden sind, die nach der bisherigen gesetzlichen Regelung überhaupt nicht bestanden (vgl. Senatsurteile vom 24. März 1954 - VI ZR 24/53, aaO; vom 11. Januar 1966 - VI ZR 173/64, aaO; vom 17. April 1990 - VI ZR 276/89, aaO; vom 27. Juni 2006 - VI ZR 337/04, aaO; BGH Urteil vom 10. Juli 1967 - III ZR 78/66, BGHZ 48, 181, Rn. 14). Von einer solchen Systemänderung sind Gesetzesänderungen zu unterscheiden, die nur eine Erhöhung oder Modifizierung bereits gegebener Ansprüche regeln (vgl. Senatsurteile vom 18. Februar 1997 - VI ZR 70/96, BGHZ 134, aaO S. 384; vom 12. Juli 1960 - VI ZR 122/59, VersR 1960, 830 f.; vom 3. Dezember 2002 - VI ZR 142/02, aaO) oder sich als Fortentwicklung von im Kern bereits angelegten sozialversicherungsrechtlichen Leistungen darstellen (vgl. Senatsurteil vom 17. April 1990 - VI ZR 276/89, aaO S. 1031).

Eine Systemänderung hat der erkennende Senat beispielsweise für den mit dem Gesundheitsreform-Gesetz vom 20. Dezember 1988 (BGBl. I 1988 S. 2477) mit Wirkung zum 1. Januar 1989 eingeführten Anspruch auf häusliche Pflegehilfe nach §§ 53 ff. SGB V a.F. angenommen (Senatsurteile vom 18. Februar 1997 - VI ZR 70/96, aaO S. 386; vom 13. April 1999 - VI ZR 88/98, aaO und vom 27. Juni 2006 - VI ZR 337/04, aaO Rn. 21). Maßgeblich hierfür war, dass die Neuregelung erstmals einen Anspruch auf Pflegeleistungen gewährte, der vom Vorliegen einer Krankheit unabhängig war und allein die Pflegebedürftigkeit voraussetzte. Zuvor war Pflegehilfe nur im Rahmen einer häuslichen Krankenpflege gewährt worden, die eine behandlungsfähige und behandlungsbedürftige Krankheit voraussetzte. Mit der

Gesetzesänderung war mithin eine im bisherigen Leistungssystem neue und neuartige Leistungspflicht geschaffen worden (vgl. Senatsurteil vom 18. Februar 1997 - VI ZR 70/96, aaO S. 386 sowie Begründung des Pflege-Versicherungsgesetzes, BT-Drucks. 12/5262 S. 70).
Eine Systemänderung hat der erkennende Senat dagegen verneint für den durch Art. 1 des Pflege-Versicherungsgesetzes vom 26. Mai 1994 (PflegeVG; BGBl. I S. 1014) geschaffenen Anspruch auf Bewilligung eines Pflegegeldes gemäß § 37 SGB XI, soweit bereits nach §§ 53 ff. SGB V a.F. leistungsberechtigte Schwerpflegebedürftige betroffen waren (Senatsurteil vom 3. Dezember 2002 - VI ZR 142/02, aaO). Jedenfalls insoweit seien die durch das Gesundheitsreform-Gesetz vom 20. Dezember 1988 begründeten Ansprüche nämlich lediglich fortgeführt und modifiziert worden (vgl. Senatsurteil vom 3. Dezember 2002 - VI ZR 142/02, aaO).
2. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze sind die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche der Versicherten I. wegen vermehrter Bedürfnisse nach dem Vortrag der Klägerin, der der revisionsrechtlichen Überprüfung mangels gegenteiliger Feststellungen zugrunde zu legen ist, mit dem Inkrafttreten des Gesundheitsreform-Gesetzes vom 20. Dezember 1988 am 1. Januar 1989 auf die AOK L., am 1. Januar 1994 auf die AOK S., am 1. April 1995 auf die Pflegekasse bei der AOK S. und im Verlauf des Revisionsverfahrens auf die Klägerin übergegangen.
a) Da bis zur Einführung des Anspruchs auf häusliche Pflegehilfe nach §§ 53 ff. SGB V a.F. keine vom Vorliegen einer Krankheit unabhängige Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenkasse wegen Pflegebedürftigkeit bestand und die Neuregelung deshalb eine Systemänderung bedeutet (Senatsurteile vom 18. Februar 1997 - VI ZR 70/96, aaO S. 386; vom 13. April 1999 - VI ZR 88/98, aaO und vom 27. Juni 2006 - VI ZR 337/04, aaO), erfasste der grundsätzlich im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses am 22. März 1981 eingetretene Anspruchsübergang nach § 1542 RVO a.F. die mit der Klage geltend gemachten Ersatzansprüche der Versicherten I. wegen vermehrter Bedürfnisse aus § 843 Abs. 1 BGB nicht.
b) Nach dem revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Vortrag der Klägerin sind diese Ansprüche aber gemäß § 116 Abs. 1 SGB X mit dem Inkrafttreten der §§ 53 ff. SGB V a.F. am 1. Januar 1989 auf die AOK L. als Trägerin der gesetzlichen Krankenversicherung übergegangen.
aa) Wie das Landgericht, auf dessen Ausführungen das Berufungsgericht Bezug genommen hat, zutreffend angenommen hat, sind die Leistungen zur häuslichen Pflegehilfe sachlich und zeitlich kongruent mit den Ansprüchen des Geschädigten auf Ausgleich seiner vermehrten Bedürfnisse (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. Senatsurteile vom 18. Februar 1997 - VI ZR 70/96, aaO; vom 28. November 2000 - VI ZR 352/99, BGHZ 146, 108, 110 f.; vom 8. Oktober 1996 - VI ZR 247/95, VersR 1996, 1565; vom 3. Dezember 2002 - VI ZR 142/02, aaO; vom 27. Juni 2006 - VI ZR 337/04, aaO; vom 17. Juni 2008 - VI ZR 197/07, aaO Rn. 17).
bb) Nach den Umständen des Schadensfalles war es auch nicht völlig unwahrscheinlich, dass die bei der AOK L. gesetzlich krankenversicherte I. infolge des bei ihrer Geburt erlittenen irreversiblen Hirnschadens in Zukunft in einem Umfang pflegebedürftig werden würde, der eine Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenkasse gemäß §§ 53 ff. SGB V a.F. ausgelöst hätte.
cc) Der eingetretene Forderungsübergang erfasste dem Grunde nach die Ansprüche der Versicherten I. auf Ersatz der ihr schadensbedingt entstandenen Pflegeaufwendungen. Er war nicht auf die Ansprüche auf Ersatz nur derjenigen Aufwendungen beschränkt, die im Falle ihrer Schwerpflegebedürftigkeit im Sinne der §§ 53 ff. SGB V a.F. angefallen wären oder waren, sondern erstreckte sich auch auf solche Ersatzansprüche, denen lediglich eine erhebliche Hilfsbedürftigkeit der Versicherten unterhalb der Schwelle der Schwerpflegebedürftigkeit im Sinne des § 53 SGB V a.F. zugrunde lag.
Dem steht nicht entgegen, dass die Versicherte I. im Streitfall Leistungen nicht gemäß §§ 53 ff. SGB V a.F., sondern auf der Grundlage des durch Art. 1 PflegeVG neu geschaffenen § 37 SGB XI bezogen hat. Denn entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts bedeutet die Neuregelung des Anspruchs auf häusliche Pflegehilfe in §§ 36 ff. SGB XI keinen erneuten Systemwechsel, sondern lediglich eine Modifizierung der bereits seit 1989 in §§ 53 ff. SGB V a.F. vorgesehenen Pflegeleistungen. Durch die gesetzliche Neuregelung wurde nicht infolge einer Systemänderung eine Anspruchsberechtigung neu geschaffen, die im bisherigen Leistungssystem noch überhaupt nicht enthalten war. Vielmehr wurde eine im Kern bereits angelegte sozialversicherungsrechtliche Leistungsberechtigung lediglich inhaltlich umgestaltet und fortentwickelt (vgl. Senatsurteil vom 17. April 1990 - VI ZR 276/89, aaO). Hiermit mussten der Schädiger bzw. sein Versicherer seit der Einführung der §§ 53 ff. SGB V a.F. auch grundsätzlich rechnen (vgl. zu diesem Gesichtspunkt BGH, Urteil vom 10. Juli 1967 - III ZR 78/66, aaO S. 192 f.; Geigel/Plagemann, Der Haftpflichtprozess, 25. Aufl., § 30 Rn. 32).
(1) Allerdings kann sich das Berufungsgericht für seine abweichende Auffassung auf obergerichtliche Rechtsprechung und Stimmen in der Literatur stützen, die in der zum 1. April 1995 in Kraft getretenen Ablösung der Regelungen in §§ 53 ff. SGB V a.F. durch die Vorschriften über die soziale Pflegeversicherung im Sozialgesetzbuch XI einen erneuten Systemwechsel sehen. Begründet wird dies damit, dass mit der sozialen Pflegeversicherung ein völlig neuer, eigenständiger Zweig der Sozialversicherung geschaffen und dabei das Leistungsspektrum sowie der leistungsberechtigte

Personenkreis erweitert worden sei (vgl. OLG Koblenz, VersR 1999, 911; OLG Saarbrücken, OLG-Report 1999, 323, 324; OLG Bamberg, OLG-Report 2000, 256, 257; KG, KGR Berlin 2002, 56, 57; Wiesner, VersR 1995, 134, 144; Küppersbusch, NZV 1997, 30, 32; Budel in 35. Deutscher Verkehrsgerichtstag 1997, S. 269, 283 f. = r+s 1997, 133, 137 f.; Schrinner in 35. Deutscher Verkehrsgerichtstag 1997, S. 248, 254 f.; Wussow/Schneider, Unfallhaftpflichtrecht, 15. Aufl., Kap. 73, Rn. 21; Jahnke, VersR, 1996, 924, 929; Wegmann, VersR 1995, 1288, 1289 f.; v. Wulffen/Bieresborn, SGB X, 7. Aufl., § 116 Rn. 4c; a.A. Geigel/Plagemann, aaO).

(2) Dieser Auffassung vermag sich der erkennende Senat jedoch nicht anzuschließen.

(a) Die §§ 53 ff. SGB V a.F. sahen als "Einstieg" in eine versicherungsrechtliche Gesamtlösung bereits von einer Krankheit unabhängige, allein an die Pflegebedürftigkeit des Versicherten anknüpfende Leistungen in Form der häuslichen Pflegehilfe, der Leistungen bei Urlaub oder Verhinderung der Pflegeperson und des Pflegegeldes vor (vgl. BT-Drucks. 11/2237, S. 145, 156, 182; Wagner in Hauck/Wilde, SGB XI, K § 14 Rn. 6 - Stand: Dezember 2001). Nach dem Willen des Gesetzgebers sollten die §§ 53 ff. SGB V a.F. die krankheitsunabhängigen Pflegeleistungen von vornherein nur vorläufig bis zu einer vollständigen Absicherung der Pflegebedürftigen außerhalb der gesetzlichen Krankenversicherung regeln. Es wurden weitere Schritte zur besseren sozialen Absicherung der Pflegebedürftigen für erforderlich gehalten und ein Gesamtkonzept außerhalb der gesetzlichen Krankenversicherung in Aussicht genommen (vgl. BT-Drucks. 11/2337, S. 145, 156, 182; Senatsurteil vom 18. Februar 1997 - VI ZR 70/96, BGHZ 134, 381). Daran knüpfte der Gesetzgeber bei Schaffung des Sozialgesetzbuchs XI an (vgl. BT-Drucks. 12/5262, S. 80, 94 f.). Dementsprechend wurden die §§ 53 bis 57 SGB V a.F. in Art. 4 Nr. 4 PflegeVG mit Wirkung vom 1. April 1995 aufgehoben und der Anspruch auf häusliche Pflege aus gesetzessystematischen Gründen in das Sozialgesetzbuch XI überführt, weil Pflege, die nicht Krankenpflege ist, ein Fremdkörper im Sozialgesetzbuch V ist (vgl. Senatsurteile vom 18. Februar 1997 - VI ZR 70/96, aaO; vom 3. Dezember 2002 - VI ZR 142/02, aaO; Jahnke, VersR 1996, 924 ff., 929). Die Definition der Pflegebedürftigkeit in § 14 Abs. 1 SGB XI entspricht weitgehend der des § 53 Abs. 1 SGB V a.F.. Sie stellt ebenfalls auf den dauernden krankheits- oder behinderungsbedingten Hilfebedarf für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens ab (vgl. BT-Drucks. 12/5262, S. 80, 94 f.; Udsching/Udsching, SGB XI, 3. Aufl., Einleitung Rn. 14; Wagner in Hauck/Wilde, aaO Rn. 4; Gürtner in Kasseler Kommentar, § 14 SGB XI, Rn. 2 f. - Stand: Dezember 2003). Unterschiedlich geregelt ist lediglich das anspruchserhebliche Ausmaß der Hilfebedürftigkeit. Während § 53 Abs. 1 SGB V a.F. die Hilfebedürftigkeit noch in sehr hohem Maße voraussetzte, genügt nach § 14 Abs. 1 SGB XI ein Hilfebedarf in erheblichem oder höherem Maße. Dieser Umstand ändert jedoch nichts daran, dass die Berechtigung der Versicherten zum Bezug von Leistungen zur häuslichen Pflegehilfe wegen Pflegebedürftigkeit im Grundsatz im bisherigen Leistungssystem schon enthalten war. Durch die Herabsetzung des maßgeblichen Ausmaßes der Hilfebedürftigkeit ist die im Grundsatz bereits bestehende Leistungsberechtigung lediglich inhaltlich modifiziert und fortentwickelt worden. Dies gilt umso mehr, als durch die Neuregelung auch die Kriterien für die Feststellung der anspruchserheblichen Pflegebedürftigkeit modifiziert worden sind mit der Folge, dass die Schwerpflegebedürftigkeit nach altem Recht nicht mit der Schwerpflegebedürftigkeit im Sinne des § 15 Abs. 1 Nr. 2 SGB XI (Pflegestufe II) gleichgesetzt werden kann und deshalb Fälle denkbar sind, in denen der Versicherte gemäß den §§ 53 ff. SGB V a.F. als Schwerpflegebedürftiger leistungsberechtigt gewesen wäre, nach den §§ 14, 15 SGB XI dagegen als erheblich pflegebedürftig anzusehen ist (vgl. dazu ausführlich Wagner in Hauck/Wilde, aaO, Rn. 6 mwN; s. auch BT-Drucks. 12/5262 S. 95). Eine derartige inhaltliche Umgestaltung von im Kern bereits angelegten sozialversicherungsrechtlichen Leistungen bewirkt aber keine Systemänderung (vgl. Senatsurteil vom 17. April 1990 - VI ZR 276/89, aaO; BGH, Urteil vom 10. Juli 1967 - III ZR 78/66, aaO S. 184 f.).

(b) Auch der Umstand, dass mit der sozialen Pflegeversicherung ein völlig neuer, eigenständiger Zweig der Sozialversicherung geschaffen und das Sozialversicherungsverhältnis zwischen der Versicherten I. und der Klägerin erst mit deren Entstehung im Jahr 1995 begründet wurde, rechtfertigt nicht die Annahme eines Systemwechsels. Hierdurch wurden lediglich die inhaltliche Ausgestaltung einer im Kern bereits angelegten Leistungsberechtigung und die Organisation der Leistungsgewährung, insbesondere die Leistungszuständigkeit, verändert. Die Schaffung gänzlich neuer, im bisherigen System nicht bestehender Berechtigungen war damit nicht verbunden (vgl. Senatsurteil vom 18. Februar 1997 - VI ZR 70/96, BGHZ 134, 381 Rn. 19 f.).

(c) Eine andere Beurteilung trüge auch dem hinter § 1542 RVO (jetzt § 116 SGB X) stehenden sozialversicherungsrechtlichen Anliegen nicht hinreichend Rechnung. Der gesetzliche Forderungsübergang gemäß § 1542 RVO, § 116 Abs. 1 SGB X dient dem Schutz des Sozialversicherungsträgers auch im Hinblick auf dessen Rückgriff wegen seiner künftigen Leistungen; er hat zum Ziel, dem Verletzten Verfügungen über die künftigen Schadensersatzansprüche schon dann zu verwehren, wenn zunächst noch ungewiss ist, ob und in welcher Höhe der Sozialversicherungsträger Leistungen erbringen wird, die ihn in Zukunft berechtigen werden, Rechte aus den übergegangenen Ansprüchen geltend zu machen (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juli 1967 - III ZR 78/66, aaO S. 185). Damit ist

ein möglichst weitgehender Schutz des Sozialversicherungsträgers vor anderweitigen Verfügungen des Geschädigten bezweckt (vgl. Senatsurteil vom 9. Januar 1990 - VI ZR 86/89, VersR 1990, 437, 438). Er wird nur dann erreicht, wenn in den Forderungsübergang bereits im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses auch Ersatzansprüche in Bezug auf solche Sozialversicherungsleistungen einbezogen werden, die nach dem Leistungssystem der sozialen Sicherung in dem zu diesem Zeitpunkt bestehenden Sozialversicherungsverhältnis im Kern rechtlich schon angelegt sind (vgl. Senatsurteile vom 30. November 1955 - VI ZR 211/54, BGHZ 19, 177, 183 f.; vom 17. April 1990 - VI ZR 276/89, aaO). Dem entspricht es, dass der zum Schutz der Versicherungsträger wegen künftig zu erbringender Versicherungsleistungen erfolgende Forderungsübergang auch Ersatzansprüche in Bezug auf solche Sozialversicherungsleistungen erfasst, die in der Folgezeit wesentlich zugunsten des Versicherten umgestaltet werden (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juli 1967 - III ZR 78/66, aaO S. 184 f., 190 f.).
(d) Die Annahme eines Systemwechsels führte auch zu unbefriedigenden Ergebnissen. Das Ausmaß der Pflegebedürftigkeit kann durchaus Schwankungen unterliegen, sei es durch Veränderungen des Gesundheitszustands des Versicherten, sei es infolge von medizinischen Rehabilitationsmaßnahmen (vgl. BT-Drucks. 12/5262 S. 81, 96; Wagner in Hauck/Wilde, aaO Rn. 26). Gemäß §§ 5, 31 SGB XI haben die Pflegekassen nach dem Grundsatz "Rehabilitation vor Pflege" auch nach Eintritt der Pflegebedürftigkeit darauf hinzuwirken, dass die Pflegebedürftigkeit überwunden oder gemindert wird (vgl. BT-Drucks. 12/5262 S. 81, 96). Bejahte man einen Systemwechsel und beschränkte den Forderungsübergang gemäß § 116 Abs. 1 SGB X dementsprechend auf Ansprüche des Versicherten auf Ersatz der für seine Versorgung als Schwerpflegebedürftiger im Sinne der §§ 53 ff. SGB V a.F. erforderlichen Aufwendungen (vgl. dazu Senatsurteil vom 3. Dezember 2002 - VI ZR 142/02, aaO), so wäre bei schwankendem Hilfebedarf des Versicherten die Regressberechtigung des Trägers der Pflegeversicherung Wechseln unterworfen. Zugleich wären wiederholte Streitigkeiten zwischen dem Träger der Pflegeversicherung und dem Schädiger über das nur mit hohem Tatsachenaufwand zu ermittelnde (vgl. Wagner in Hauck/Wilde, aaO Rn. 21) Ausmaß des jeweiligen Hilfebedarfs des Versicherten vorherzusehen.
c) Am 1. Januar 1994 sind die mit der Klage geltend gemachten Ersatzansprüche aus § 843 Abs. 1 BGB gemäß § 146 Abs. 3 Satz 2 SGB V in der Fassung vom 20. Dezember 1988 von der AOK L. auf die AOK S. übergegangen, in der die AOK L. nach Vereinigung gemäß § 145 SGB V aufgegangen ist.
d) Mit der Begründung der Leistungszuständigkeit der Pflegekasse bei der AOK S. mit Wirkung vom 1. April 1995 sind die Ersatzansprüche von der AOK S. als gesetzlicher Krankenversicherung sodann auf die bei ihr bestehende Pflegekasse übergegangen. Denn nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats gehen bei einem Wechsel der versicherungsrechtlichen Leistungszuständigkeit nach dem Forderungsübergang die vom zuerst verpflichteten Sozialversicherungsträger gemäß § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X erworbenen Ersatzansprüche kraft Gesetzes auf den nun zuständigen Sozialversicherungsträger über, sofern die geschuldeten Versicherungsleistungen - wie im Streitfall - gleichartig sind (vgl. Senatsurteile vom 7. Dezember 1982 - VI ZR 9/81, VersR 1983, 262 f.; vom 4. November 1997 - VI ZR 375/96, VersR 1998, 124, 125; vom 8. Dezember 1998 - VI ZR 318/97, VersR 1999, 382, 383; vom 13. März 2001 - VI ZR 290/00, VersR 2001, 1005 f.; vom 3. Dezember 2002 - VI ZR 142/02, aaO; vom 17. Juni 2008 - VI ZR 197/07, aaO Rn. 17, 29).
e) Mit der Vereinigung der AOK S. und anderer allgemeiner Ortskrankenkassen zur AOK N. sind die Ersatzansprüche schließlich von der bei der AOK S. bestehenden Pflegekasse auf die Klägerin übergangen (vgl. § 46 Abs. 5 SGB XI).
3. Die Sache war an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es die erforderlichen Feststellungen zum Bestehen und zur Durchsetzbarkeit des geltend gemachten Ersatzanspruchs sowie zu den weiteren Voraussetzungen des Anspruchsübergangs gemäß § 116 Abs. 1 SGB X treffen kann. Das Berufungsgericht wird dabei auch Gelegenheit haben, die Auslegung des zwischen der AOK L. und der Beklagten geschlossenen Vergleichs vom 28./29. Dezember 1992 unter Berücksichtigung der vorstehenden Rechtsausführungen zu überprüfen. Hinsichtlich der von der Beklagten eingewandten Verjährungseinrede wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben, dass der mit der Klage geltend gemachte Schadensersatzanspruch wegen vermehrter Bedürfnisse in der Zeit zwischen dem Schadensereignis am 22. März 1981 bis zum 31. Dezember 1988 der Versicherten I. zustand, so dass es bezüglich der Voraussetzungen der Verjährung für diesen Zeitraum nicht auf die Verhältnisse der AOK L., der AOK S., der bei dieser bestehenden Pflegekasse oder der Klägerin als Sozialversicherungsträger, sondern auf diejenigen der Versicherten I. als ursprünglicher Anspruchsinhaberin ankommt. Einen vor dem Forderungsübergang etwa erfolgten Ablauf der Verjährungsfrist müsste die Klägerin als Zessionarin nach §§ 412, 404 BGB gegen sich gelten lassen (vgl. Senatsurteil vom 13. April 1999 - VI ZR 88/98, aaO S. 1127).
für den urlaubsbedingt an der
Unterschriftsleistung gehinderten
VRBGH Galke:
Zoll

Diederichsen
Zoll
Pauge
von Pentz

53. BGH, Urteil vom 29. März 2011 – VI ZR 133/10 – * Zahnärztlicher Behandlungsvertrag: Verlust des Vergütungsanspruchs wegen vertragswidrigen Verhaltens; Behandlungsfehler

Leitsatz

1. Bei einem (zahn-)ärztlichen Behandlungsvertrag setzt der Verlust des Vergütungsanspruchs wegen vertragswidrigen Verhaltens nach § 628 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 BGB nicht voraus, dass das vertragswidrige Verhalten als schwerwiegend oder als wichtiger Grund im Sinne des § 626 BGB anzusehen ist .
2. Ein geringfügiges vertragswidriges Verhalten lässt die Pflicht, die bis zur Kündigung erbrachten Dienste zu vergüten, unberührt .
3. Ein (zahn-)ärztlicher Behandlungsfehler kann vertragswidriges Verhalten im Sinne des § 628 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 BGB sein .

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 22. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M. vom 22. April 2010 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verlangt von dem beklagten Zahnarzt Rückzahlung von Honorar für eine zahnprothetische Behandlung.
Die damals 75 Jahre alte, privat versicherte Klägerin ließ sich zwischen Dezember 2003 und Juni 2004 bei dem Beklagten für den Oberkiefer und drei Zähne im Unterkiefer vollkeramische Brücken und Kronen gegen ein Pauschalhonorar in Höhe von 12.000 € erstellen. Hierbei war auch eine Korrektur der Bisshöhe vorgesehen. Am 4. Juni 2004 wurden die definitiven Kronen und Brücken provisorisch eingesetzt. Am 21. Juni 2004 fand noch ein Gespräch zwischen den Parteien statt, in dem die Klägerin Unzufriedenheit äußerte, die sie in einem Schreiben vom 29. Juni 2004 wiederholte und mitteilte, dass sie sich für eine anderweitige Neuherstellung entschieden habe. Gleichzeitig zahlte sie den noch offenen Restbetrag auf das vereinbarte Honorar. Die Brücken und Kronen ließ sie durch einen anderen Zahnarzt neu erstellen, wofür sie einen Eigenanteil in Höhe von 8.420,64 € aufwendete.
Die Vorinstanzen haben die auf Rückerstattung der gezahlten 12.000 €, hilfsweise auf Ersatz des Eigenanteils für die Neuherstellung des Zahnersatzes gerichtete Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klageziel weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht (OLG Frankfurt, Urteil vom 22. April 2010 - 22 U 153/08, veröffentlicht in juris) hat offen gelassen, ob Behandlungsfehler vorlagen. Denn die Klägerin könne auch in diesem Fall unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt das vereinbarte Honorar zurückverlangen oder Ersatz des an den nachbehandelnden Zahnarzt gezahlten Eigenanteils beanspruchen. Bereicherungsansprüche stünden der Klägerin nicht zu, weil sie das Honorar zur Erfüllung ihrer Pflichten aus dem zahnärztlichen Dienstvertrag gezahlt habe, der als Rechtsgrund für die Leistung auch dann fortbestehe, wenn die Behandlung fehlerhaft gewesen sei. Da der Arzt nicht für den Erfolg seiner Bemühungen einstehen wolle, fehle auch eine Zweckabrede, wie sie der Bereicherungsanspruch wegen Nichteintritts eines bezweckten Erfolges voraussetze. Eine fehlerhafte Behandlung lasse den Honoraranspruch auch nicht im Wege der unzulässigen Rechtsausübung entfallen. Ob besonders grobe, vorsätzliche und strafbare Pflichtverletzungen zu einer Verwirkung des Honoraranspruchs führen könnten, sei im Einzelfall zu beurteilen. Solche Umstände lägen jedoch nicht vor. Eine Rückgewähr habe auch nicht nach Rücktrittsrecht gemäß § 628 Abs. 1 Satz 3, § 346 BGB zu erfolgen. Zum einen seien diese Bestimmungen auf die teilweise Nichterfüllung der Dienstverpflichtung zugeschnitten, nicht aber auf ihre Schlechterfüllung. Zum anderen sei eine Streichung oder Kürzung des zahnärztlichen Honorars nicht als sachgerechte Reaktion auf den Nichteintritt des Erfolges einer zahnprothetischen Maßnahme anzusehen. Jedenfalls aber habe die Klägerin nicht während laufender Behandlung gekündigt, sondern die Behandlung als abgeschlossen angesehen. Und selbst wenn man von einer Kündigung ausgehe, sei sie nicht durch ein vertragswidriges Verhalten des Beklagten veranlasst, weil es hierfür eines schwerwiegenden schuldhaften Vertragsverstoßes im Sinne des § 626 BGB bedurft habe, der nicht vorliege. Die Klägerin könne das Honorar auch nicht im Wege des Schadensersatzes zurückverlangen. Das gezahlte Honorar stelle keinen im Rahmen der §§ 280 ff. BGB zu erstattenden Schaden dar, da es auch ohne den Behandlungsfehler habe gezahlt werden müssen. Es könne auch nicht als frustrierte

Aufwendung angesehen werden, weil es kein freiwilliges Vermögensopfer sei, sondern der Erfüllung einer Vertragsschuld gedient habe. Ebenso wenig könne die Klägerin den Eigenanteil für die Nachbehandlung als Schadensersatz statt der Leistung ersetzt verlangen, weil sie die hierfür erforderliche Nachfrist nicht gesetzt habe, obwohl die Mängel behebbar und ihr die Fortsetzung der Behandlung zumutbar gewesen sei. Aus diesem Grund könne sie einen Erstattungsanspruch auch nicht darauf stützen, dass der Beklagte seinerseits Mängelbeseitigungskosten erspart habe (§§ 346, 326 Abs. 4, Abs. 2 Satz 2 BGB).

II.

Das Berufungsurteil hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen ein Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung von Honorar aus § 628 Abs. 1 Satz 3 BGB aus Rechtsgründen nicht verneint werden.

a) Im Ausgangspunkt geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, dass der Vertrag über die Sanierung des Gebisses der Klägerin insgesamt als Dienstvertrag über Dienste höherer Art anzusehen ist. Der Zahnarzt verspricht nämlich regelmäßig nur eine den allgemeinen Grundsätzen der zahnärztlichen Wissenschaft entsprechende Behandlung, nicht aber ihr - immer auch von der körperlichen und seelischen Verfassung des Patienten abhängiges - Gelingen (BGH, Urteil vom 9. Dezember 1974 - VII ZR 182/73, BGHZ 63, 305; Rechtsprechungsübersichten: Martis/Winkhart, Arzthaftungsrecht, 3. Aufl., Rn. 404 ff.; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 6. Aufl., A Rn. 4). Zwar ist im Rahmen dieses Vertrages auch eine technische Anfertigung des Zahnersatzes geschuldet, für die der Beklagte wegen ihres werkvertraglichen Charakters nach werkvertraglichen Gewährleistungsvorschriften einzustehen hat (vgl. BGH, Urteil vom 9. Dezember 1974 - VII ZR 182/73, aaO). Da die Klägerin jedoch die Bisshöhe, eine fehlende Okklusion und die Größe der neu gestalteten Zähne und damit Defizite in der spezifisch zahnärztlichen Planung und Gestaltung der neuen Versorgung rügt, ist jener Bereich nicht betroffen.

b) Diesen Dienstvertrag über Dienste höherer Art konnte die Klägerin gemäß § 627 BGB jederzeit auch ohne Gründe kündigen und hat dies mit Schreiben vom 29. Juni 2004 getan. Bei einem Dienstverhältnis, das kein Arbeitsverhältnis im Sinne des § 622 BGB ist, ist nach § 627 Abs. 1 BGB die Kündigung auch ohne die in § 626 BGB bezeichnete Voraussetzung eines wichtigen Grundes zulässig, wenn der zur Dienstleistung Verpflichtete, ohne in einem dauernden Dienstverhältnis mit festen Bezügen zu stehen, Dienste höherer Art zu leisten hat, die auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen. Dies ist bei einem Arzt regelmäßig der Fall.

Zu Unrecht meint das Berufungsgericht, der Vertrag sei bereits beendet und daher nicht mehr kündbar gewesen. Diese Beurteilung steht - wie die Revision mit Recht geltend macht - in Widerspruch zu den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts. Im angefochtenen Urteil ist durch Verweis auf die Ausführungen des Landgerichts und die Sachverhaltsdarstellung im Sachverständigengutachten festgestellt, dass die definitiven Kronen und Brücken nur provisorisch eingesetzt waren. Unter diesen Umständen konnte die Mitteilung der Klägerin im Schreiben vom 29. Juni 2004, sie wolle das restliche Honorar überweisen und die Neufertigung anderweitig durchführen lassen, nur als Kündigung des Dienstverhältnis mit dem Beklagten angesehen werden. Da diesbezüglich weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind, kann das Revisionsgericht die entsprechende Willenserklärung insoweit selbst auslegen (Senatsurteil vom 5. Oktober 2010 - VI ZR 159/09, WM 2010, 2163 Rn. 21; MünchKomm-ZPO/Wenzel, 3. Aufl., § 546 Rn. 10).

c) Gemäß § 628 Abs. 1 Satz 3 BGB hat der Dienstverpflichtete eine im Voraus für einen späteren, nach der Kündigung liegenden Zeitpunkt entrichtete Vergütung zurückzuerstatten. Die Bestimmung geht von ihrem Wortlaut her davon aus, dass die Vorausvergütung für nicht mehr erbrachte Dienstleistungen im Zeitpunkt der Kündigung bereits entrichtet ist und nicht erst danach entrichtet wird. Im Streitfall ist nicht festgestellt, dass die angekündigte Zahlung des Resthonorars vor Zugang des Kündigungsschreibens erfolgt ist. Der Punkt kann jedoch offen bleiben. Denn die Bestimmung des § 628 Abs. 1 Satz 3 BGB soll eine Rückabwicklung von Leistungen des Dienstberechtigten, denen keine Dienstleistungen des Dienstverpflichteten gegenüber stehen, gewährleisten, die der dienstvertraglichen Sonderbeziehung zwischen den Parteien angemessen ist. Sie ist deshalb jedenfalls dann entsprechend anzuwenden, wenn es - wie im Streitfall - bei der fraglichen Vergütung um ein kaum sachgerecht aufteilbares Pauschalhonorar für eine zahnärztliche Behandlung geht und anteilige Leistungen wie die endgültige Eingliederung des Zahnersatzes infolge der Kündigung nicht mehr erbracht werden.

d) § 628 Abs. 1 Satz 3 BGB enthält nicht nur eine angemessene Bestimmung für überzahlte Gegenleistungen für nicht mehr erbrachte, sondern auch für erbrachte Dienste, die jedoch gemäß § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht entlohnt werden müssen. Trägt der Dienstverpflichtete für die vorzeitige Beendigung des Vertrages die Verantwortung, ist es nicht gerechtfertigt, ihn in den Genuss etwa der Entreicherungseinrede kommen zu lassen. Die Vorschrift ist daher auch auf diese, den Vorleistungen vergleichbaren Leistungen entsprechend anzuwenden (vgl. RGRK/Corts, BGB, 12. Aufl., § 628 Rn. 16; Henssler/Deckenbrock, NJW 2005, 1, 5; vertraglicher Anspruch: Kramer, MDR 1998, 324, 331; vgl. auch § 326 Abs. 4, § 441 Abs. 4, § 638 Abs. 4 BGB; a.A. im Sinne eines bereicherungsrechtlichen Anspruchs: Erman/Belling, BGB § 628 Rn. 13; OLG Oldenburg NJW-RR 1996, 1267).

e) Nach § 628 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 BGB steht dem Dienstverpflichteten, wenn er durch sein vertragswidriges Verhalten die Kündigung des Dienstberechtigten veranlasst hat, kein Vergütungsanspruch zu, soweit seine bisherigen Leistungen infolge der Kündigung für den Dienstberechtigten kein Interesse mehr haben. Die Darlegungs- und Beweislast hierfür trifft den Dienstberechtigten, weil er sich gegenüber der grundsätzlichen Vergütungspflicht des § 628 Abs. 1 Satz 1 BGB auf eine Ausnahme beruft (BGH, Urteil vom 17. Oktober 1996 - IX ZR 37/96, NJW 1997, 188, 189).
(1) Ein vertragswidriges Verhalten im Sinne dieser Vorschrift setzt, obwohl nach dem Wortlaut ein objektiv vertragswidriges Verhalten genügen würde, schuldhaftes Verhalten im Sinne der §§ 276, 278 BGB voraus (Protokolle II S. 306; BGH, Urteile vom 8. Oktober 1981 - III ZR 190/79, NJW 1982, 437, 438; vom 30. März 1995 - IX ZR 182/94, NJW 1995, 1954, 1955 mwN; Bamberger/Roth/Fuchs, BGB, 2. Aufl., § 628 Rn. 6; MünchKomm-BGB/Henssler, 5. Aufl., § 628 Rn. 16; Prütting/Wegen/Weinreich/Lingemann, BGB, 3. Aufl., § 628 Rn. 3; Staudinger/Preis (2002) § 628 Rn. 25; RGRK/Corts, BGB, 12. Aufl., § 628 Rn. 11; Larenz, Schuldrecht II, 12. Aufl., § 52 III e; Schellenberg, VersR 2007, 1343, 1346).
(a) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist es nicht erforderlich, dass das vertragswidrige Verhalten als schwerwiegend (so aber: Palandt/Weidenkaff, BGB, 69. Aufl., § 628 Rn. 4) oder als wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB anzusehen ist (so aber: OLG Brandenburg, NJW-RR 2001, 137; Weth in: jurisPK-BGB, 4. Aufl. 2008, § 628 Rn. 15; Canaris, Festschrift für Karsten Schmidt zum 70. Geburtstag, S. 177, 182; Henssler/Deckenbrock, NJW 2005, 1, 2; MünchKomm-BGB/Henssler, aaO Rn. 17; Schellenberg, VersR 2007, 1343, 1346; a.A. Erman/Belling, BGB, 12. Aufl. § 628 Rn. 9; Staudinger/Preis, aaO). Eine solche Beschränkung auf vertragswidriges Verhalten, das dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses unzumutbar macht, ist für Kündigungen eines ärztlichen Behandlungsvertrages, der im Regelfall durch ein besonderes Vertrauensverhältnis geprägt wird, nicht gerechtfertigt. Entsprechende Einschränkungen ergeben sich weder aus dem Wortlaut des § 628 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 BGB noch aus seiner Entstehungsgeschichte (vgl. Protokolle II S. 301 ff.).
(b) Dies bedeutet allerdings nicht, dass jeder geringfügige Vertragsverstoß des Dienstverpflichteten den Entgeltanspruch entfallen lässt. Das Recht zur fristlosen Kündigung eines Dienstvertrages ersetzt ein Rücktrittsrecht (BGH, Urteil vom 19. Februar 2002 - X ZR 166/99, NJW 2002, 1870; Canaris, FS Karsten Schmidt (70. Geburtstag S. 177, 181; Palandt/Weidenkaff, aaO, Vorb. v. § 620 Rn. 8), das im Falle einer Schlechtleistung bei einer unerheblichen Pflichtverletzung ausgeschlossen ist (§ 323 Abs. 5 Satz 2 BGB). Für die Vergütung gekündigter Dienste höherer Art (§§ 627, 628 BGB) ist eine entsprechende Einschränkung vorzunehmen. Sie ergibt sich aus dem § 242 BGB zu entnehmenden Übermaßverbot, wonach bestimmte schwerwiegende Rechtsfolgen bei geringfügigen Vertragsverletzungen nicht eintreten (BGH, Urteile vom 8. Juli 1983 - V ZR 53/82, BGHZ 88, 91, 95; vom 3. Oktober 1984 - VIII ZR 118/83, NJW 1985, 1894, 1895; vom 15. Februar 1985 - V ZR 131/83, WM 85, 876, 877; Jauernig/Mansel, BGB, 13. Aufl., § 242 Rn. 40; MünchKomm-BGB/Roth, 5. Aufl., § 242 Rn. 376 ff., 380 ff.).
(c) Nach diesen Grundsätzen rügt die Revision mit Recht, dass das Berufungsgericht keine Feststellungen dazu getroffen hat, ob der Beklagte durch ein schuldhaftes und nicht nur geringfügiges vertragswidriges Verhalten die Kündigung der Klägerin veranlasst hat. Abzustellen ist dabei auf das Verhalten, auf das die Kündigung gestützt wurde (vgl. BGH, Urteil vom 30. März 1995 - IX ZR 182/94, NJW 1995, 1288, 1289 Rn. 12; Erman/Belling, aaO, § 628, Rn. 9; Prütting/Wegen/Weinreich/Lingemann, aaO, § 628, Rn. 3; Staudinger/Preis, aaO § 628 Rn. 25). Im Streitfall hat die Klägerin ihre Kündigung auf vermeintliche Behandlungsfehler des Beklagten gestützt.
Das Berufungsgericht hat insoweit offen gelassen, ob ein schuldhafter Behandlungsfehler vorlag. Deshalb ist revisionsrechtlich das entsprechende Vorbringen der Klägerin zu unterstellen. Danach soll der Beklagte Zähne der Klägerin über das nach dem zahnärztlichen Standard angemessene Maß hinaus beschliffen haben. Ferner hat die Klägerin die Form der Frontzähne beanstandet. Die Frontzahnstümpfe seien palatinal nicht ausreichend beschliffen worden mit der Folge, dass deren Schaufelform nicht genügend in der Präparation nachgezogen gewesen sei. Auch insoweit kommt ein Behandlungsfehler in Betracht.
(2) Das Interesse der Klägerin an der Leistung des Beklagten ist allerdings nur weggefallen, soweit die Klägerin die Arbeiten des Beklagten nicht mehr wirtschaftlich verwerten konnte, sie also für sie nutzlos geworden waren (BGH, Urteil vom 7. Juni 1984 - III ZR 37/83, NJW 1985, 41; BGH, Urteil vom 17. Oktober 1996 - IX ZR 37/96, NJW 1997, 188, 189). Es genügt demnach zum einen nicht, dass die Leistung objektiv wertlos ist, wenn der Dienstberechtigte sie gleichwohl nutzt (OLG Naumburg, NJW-RR 2008, 1056, 1057), zum anderen aber auch nicht, dass der Dienstberechtigte sie nicht nutzt, obwohl er sie wirtschaftlich verwerten könnte. Das Berufungsgericht wird daher Feststellungen zu treffen haben, ob und ggf. inwieweit die Leistungen des Beklagten ohne Interesse für die Klägerin waren bzw. ein Nachbehandler auf Leistungen des Klägers hätte aufbauen oder durch eine Nachbesserung des gefertigten Zahnersatzes Arbeit gegenüber einer Neuherstellung hätte ersparen können.

2. Soweit das Berufungsgericht danach ggf. den von der Klägerin hilfsweise geltend gemachten Schadensersatzanspruch auf Ersatz von Nachbehandlungskosten zu prüfen hat, wird es Gelegenheit haben, das entsprechende Vorbringen der Revision zu berücksichtigen.
Galke Wellner Pauge
Stöhr von Pentz

54. BGH, Beschluss vom 07. Februar 2011 – VI ZR 269/09 – *
Arzthaftungsprozess: Anhörung des Sachverständigen hinsichtlich des Bestehens von Leitlinien

Orientierungssatz

Stützt der Kläger seine Ausführungen zur Notwendigkeit der Durchführung einer perioperativen Antibiotikaprophylaxe unter Beweisantritt durch Sachverständigengutachten auf die Stellungnahme eines Privatgutachters, nach der es bei Operationen mit dem Einbau von Osteosynthesematerial nach den Leitlinien zur Verhinderung von postoperativen Wundinfektionen vorgeschrieben ist, eine perioperative Antibiotikaprophylaxe durchzuführen, so verletzt das Gericht den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG in entscheidungserheblicher Weise, wenn es den gerichtlichen Sachverständigen nicht dazu anhört, ob solche Leitlinien zum Zeitpunkt der Behandlung des Klägers vorlagen und entsprechend dem Vorbringen des Klägers dem ärztlichen Standard zum Zeitpunkt der Behandlung entsprachen .

Tenor

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 5. August 2009 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Gegenstandswert: 160.000 €

Gründe

Die Nichtzulassungsbeschwerde hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG in entscheidungserheblicher Weise verletzt, indem es die Ausführungen der Klägerin zur Notwendigkeit der Durchführung einer perioperativen Antibiotikaprophylaxe nicht in der gebotenen Weise berücksichtigt hat. Bei diesem Vorbringen handelt es sich um einen Kernpunkt ihres Vortrags, den sie unter Beweisantritt durch Sachverständigengutachten auf die Stellungnahme des Privatgutachters Dr. S. gestützt hat, bei der es sich der Sache nach um einen qualifizierten Parteivortrag handelt (vgl. Senat, Urteil vom 10. Oktober 2000 - VI ZR 10/00, VersR 2001, 525, 526 mwN). Nach dessen Stellungnahme ist es bei Operationen mit dem Einbau von Osteosynthesematerialien nach den Leitlinien zur Verhinderung von postoperativen Wundinfektionen vorgeschrieben, eine perioperative Antibiotikaprophylaxe durchzuführen.
Das Berufungsgericht hätte wegen dieses qualifizierten Parteivortrags den gerichtlichen Sachverständigen dazu ergänzend anhören müssen, ob solche Leitlinien zum Zeitpunkt der Behandlung der Klägerin vorlagen und entsprechend dem Vorbringen der Klägerin dem ärztlichen Standard zum Zeitpunkt der Behandlung entsprachen. Sofern dies der Fall gewesen wäre, hätte mit Hilfe des Sachverständigen geklärt werden müssen, ob in der Nichtbeachtung der Leitlinien im Streitfall ein grober Behandlungsfehler lag, der zu einer Umkehr der Beweislast führen könnte. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts reichte der Vortrag der Klägerin hierfür aus, zumal sich der Privatgutachter auf eine Veröffentlichung der AWMF bezogen hat, und dies - jedenfalls für einen Sachverständigen - ohne Weiteres als Quellenangabe ausreicht. Es handelt sich dabei um die Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften, welche die Leitlinien ihrer Fachgesellschaften allgemein zugänglich in "AWMF online" veröffentlicht. Den Leitlinien "Perioperative Antibiotikaprophylaxe" (Erstellungsdatum 1/1999, letzte Überarbeitung 6/2009, AWMF online) ist zu entnehmen, dass eine perioperative Antibiotikaprophylaxe als angezeigt angesehen wird, wenn das Risiko einer Infektion zwar gering ist, bei ihrer Manifestation aber eine erhebliche Morbidität oder sogar Letalität droht, etwa bei Implantationen von Osteosynthesematerialien. Auch wenn den Leitlinien keine konstitutive Bedeutung zukommt, hätte das Berufungsgericht das Vorbringen der Klägerin ohne Befragung des gerichtlichen Sachverständigen nicht übergehen dürfen, zumal der Sachverständige Privatdozent Dr. R. nur zur Erforderlichkeit einer postoperativen Antibiose nach Auftreten der Entzündungssymptome Stellung genommen hatte.
Das Berufungsurteil war daher aufzuheben, um dem Berufungsgericht Gelegenheit zu geben, die unterlassene Anhörung des Sachverständigen zum Vorbringen der Klägerin nachzuholen. Der Senat weist ergänzend darauf hin, dass die Ausführungen des Berufungsgerichts hinsichtlich des nicht festgestellten Verstoßes gegen Hygiene-Standards revisionsrechtlich nicht zu beanstanden sind.
Galke Wellner Pauge

Stöhr von Pentz

55. BGH, Urteil vom 21. Dezember 2010 – VI ZR 284/09 –, BGHZ 188, 29-38 * Arzt- und Krankenhaushaftung: Ärztliche Sorgfaltspflichten bei anästhesiologischer Auswertung von Röntgenaufnahmen der Lunge vor einer Meniskusoperation; Abgrenzung eines Befunderhebungsfehlers von einem Diagnoseirrtum; Schadenersatzansprüche des Ehegatten eines an einer Krebserkrankung verstorbenen Patienten

Leitsatz

1. Den Arzt verpflichten auch die Ergebnisse solcher Untersuchungen zur Einhaltung der berufsspezifischen Sorgfalt, die medizinisch nicht geboten waren, aber trotzdem - beispielsweise aus besonderer Vorsicht - veranlasst wurden .
2. Der für die Auswertung eines Befundes im konkreten Fall medizinisch verantwortliche Arzt hat all die Auffälligkeiten zur Kenntnis und zum Anlass für die gebotenen Maßnahmen zu nehmen, die er aus berufsfachlicher Sicht seines Fachbereichs unter Berücksichtigung der in seinem Fachbereich vorausgesetzten Kenntnisse und Fähigkeiten sowie der Behandlungssituation feststellen muss. Vor in diesem Sinne für ihn erkennbaren "Zufallsbefunden" darf er nicht die Augen verschließen .
3. Zur Abgrenzung des Befunderhebungsfehlers vom Diagnoseirrtum .

Orientierungssatz

Hat der Anästhesist auf einer vor einer Meniskusoperation gefertigten Röntgenaufnahme - auch - der Lunge ein Adenokarzinom übersehen, das bei rechtzeitiger Diagnose noch vor Metastasierung entfernt hätte werden können, und verstirbt der Patient an der Krebserkrankung, kann dem Ehegatten des Verstorbenen als dessen Rechtsnachfolger ein Anspruch auf Zahlung eines Schmerzensgeldes sowie auf Ersatz eines Haushaltführungsschadens zustehen . Fehlt es aber an einer positiven Feststellung der haftungsbegründenden Kausalität, kann also nicht festgestellt werden, dass der Tod des Patienten bei zutreffender Interpretation der Röntgenaufnahme vermieden worden wäre oder die Krankheit zumindest einen günstigeren Verlauf genommen hätte, sind Schadenersatzansprüche nicht gegeben .

Tenor

Auf die Revision der Beklagten zu 1 wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 27. August 2009 insoweit aufgehoben, als zu ihrem Nachteil erkannt worden ist. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger nimmt als Alleinerbe seiner verstorbenen Ehefrau und früheren Klägerin die Beklagten wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung auf Schadensersatz und Schmerzensgeld sowie auf Feststellung der Ersatzpflicht hinsichtlich des ihm entstandenen und künftig noch entstehenden Unterhaltsschadens in Anspruch.
Die Ehefrau des Klägers wurde am 9. März 2003 in dem von der Beklagten zu 1 betriebenen Krankenhaus zur Durchführung einer Meniskusoperation aufgenommen. Im Rahmen der Vorbereitung der Operation veranlasste der bei der Beklagten zu 1 angestellte Anästhesist Dr. K. die Anfertigung einer Röntgenaufnahme der Lunge. Die Aufnahme wurde in der von den Beklagten zu 2 und 3 im Krankenhaus der Beklagten zu 1 betriebenen radiologischen Praxis hergestellt und ohne Auswertung an Dr. K. übermittelt. Dieser wertete die Aufnahme aus. Dabei stellte er keine der Anästhesie entgegenstehenden Umstände fest. Eine ca. 2 Bildzentimeter durchmessende Verdichtungszone rechts supradiaphragmal (Rundherd) bemerkte er nicht. Am 10. März 2003 wurde die Ehefrau des Klägers erfolgreich und ohne Komplikationen am Meniskus operiert. Im April 2004 wurde bei ihr ein Adenokarzinom im Bereich des rechten Lungenflügels festgestellt, infolgedessen sie am 21. Dezember 2006 verstarb.
Der Kläger macht geltend, Dr. K. habe den auf der Röntgenaufnahme vom 9. März 2003 ersichtlichen Rundherd, der eindeutig auf ein tumoröses Geschehen hinweise, grob fehlerhaft nicht erkannt und nicht weiter abgeklärt. Wäre das Karzinom bereits im März 2003 erkannt worden, so hätte es noch vor der Metastasierung entfernt werden können.
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die gegen die Beklagte zu 1 gerichtete Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht das landgerichtliche Urteil teilweise abgeändert und die Beklagte zu 1 verurteilt, an den Kläger ein Schmerzensgeld von 25.000 € sowie materiellen Schadensersatz in Höhe von 5.160 € nebst Zinsen zu zahlen. Es hat darüber hinaus festgestellt, dass die Beklagte zu 1 verpflichtet ist, dem Kläger jeglichen Unterhaltsschaden zu ersetzen, der ihm aufgrund der fehlerhaften Behandlung seiner Ehefrau im Krankenhaus der Beklagten zu 1 entstanden ist und noch entstehen wird, sofern der Anspruch nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen ist oder noch übergeht. Die weitergehende Berufung hat es zurückgewiesen. Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte zu 1 ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts kann der Kläger von der Beklagten zu 1 als Rechtsnachfolger seiner verstorbenen Ehefrau die Zahlung eines Schmerzensgeldes sowie Ersatz des geltend gemachten Haushaltsführungsschadens aus § 280 Abs. 1, §§ 278, 253 Abs. 2, § 823 Abs. 1, §§ 831, 253 Abs. 2 BGB verlangen. Der mit der Feststellungsklage geltend gemachte Anspruch auf Ersatz des dem Kläger infolge des Todes seiner Ehefrau entstandenen Unterhaltsschadens ergebe sich aus § 823 Abs. 1 i.V.m. den §§ 831, 844 Abs. 2 BGB. Die Behandlung der Ehefrau des Klägers im Krankenhaus der Beklagten zu 1 sei fehlerhaft gewesen, da deren Anästhesist die auf der Röntgenaufnahme der Lunge ohne weiteres erkennbare Verdichtung übersehen und es unterlassen habe, ihre Ursache durch weitere differentialdiagnostische Maßnahmen abzuklären. Nach den Ausführungen der Sachverständigen Dr. M. sei die Verdichtung als krankhafter oder zumindest kontrollbedürftiger Befund zu bewerten. Sie sei auch für einen Anästhesisten, der mit Röntgenaufnahmen der Lunge zu tun habe, erkennbar gewesen. Nach den Angaben des Sachverständigen Dr. L. habe es sich um einen klassischen Rundherd mit einer Größe von 21 x 26 mm gehandelt, der auch ohne ausdrücklichen Hinweis des Radiologen Anlass zu weiteren diagnostischen Maßnahmen gegeben habe. Er sei im oberen Bereich der Größendefinition anzusiedeln und nicht als klein zu bezeichnen. Auch der Sachverständige Dr. P. habe angegeben, dass der erhobene Befund für jeden der behandelnden Ärzte einschließlich des Anästhesisten die Konsequenz hätte haben müssen, den verdächtigen Herd abklären zu lassen. Die Tatsache, dass Dr. P. die Anfertigung der Röntgenaufnahme für die Durchführung der Narkose nicht für erforderlich gehalten und angegeben habe, er hätte unter den üblicherweise im Vorbereitungsraum zur Narkose herrschenden Bedingungen den Herd ebenfalls nicht bemerkt, führe zu keiner anderen Beurteilung. Dessen Beurteilung liege nämlich die unzutreffende Auffassung zugrunde, der Anästhesist habe die Röntgenaufnahme nur auf das Vorliegen anästhesierelevanter Auffälligkeiten zu überprüfen. Die Anfertigung der Röntgenaufnahme möge medizinisch nicht geboten gewesen sein. Wenn eine solche Aufnahme aber angefordert werde, entspreche es dem ärztlichen Standard, sie auch sachgerecht zu befunden. Bei der Röntgenaufnahme handele es sich um einen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit mit den aufgrund der hohen Strahlenbelastung verbundenen Risiken. Die Patientin habe ihre Einwilligung in diesen Eingriff nur unter der Voraussetzung erteilt, dass die Röntgenaufnahme sach- und fachgerecht befundet werde. Selbst wenn dem Anästhesisten die Aufnahme nur zu dem Zweck vorgelegen habe, die Narkosefähigkeit der Patientin zu überprüfen, entlaste ihn dies nicht von dem Vorwurf, den nach den Ausführungen der Sachverständigen Dr. N. auch für einen Anästhesisten ohne weiteres erkennbaren verdächtigen Befund übersehen zu haben, zumal seitens der Beklagten zu 2 und 3 kein gesonderter Befund erstellt worden sei. Gerade dies habe für den Anästhesisten Veranlassung sein müssen, sich die Röntgenaufnahme genauer zu betrachten.

Im Übrigen sei zu bedenken, dass es der Beklagten zu 1 möglicherweise oblegen habe, gegebenenfalls noch nach Durchführung der Operation eine fachspezifische Befundung der Röntgenaufnahme durch die Beklagten zu 2 und 3 einzuholen. Die Beklagte zu 1 habe aus dem mit der Ehefrau des Klägers abgeschlossenen Behandlungsvertrag eine Behandlung entsprechend dem objektiven fachärztlichen Standard geschuldet, wozu auch die sachgerechte Auswertung einer angeforderten Röntgenaufnahme durch die sie erstellenden Radiologen gehöre. Diese Frage bedürfe jedoch keiner abschließenden Beurteilung.

Denn dadurch dass die Beklagte zu 1 die gebotene Abklärung des verdächtigen Rundherdes unterlassen habe, habe sie gegen ihre Verpflichtung zur Erhebung medizinisch gebotener Kontrollbefunde verstoßen. Diese Pflichtverletzung sei ursächlich für den weiteren Behandlungsverlauf bis hin zum Tod der Ehefrau des Klägers. Das bei der Ehefrau des Klägers im Jahre 2004 festgestellte Adenokarzinom wäre mit hinreichender Wahrscheinlichkeit bei den notwendigen Kontrolluntersuchungen im Anschluss an die im Jahr 2003 durchgeführte Operation erkannt worden. Angesichts des gravierenden Befundes eines Lungenkarzinoms wäre eine Nichtreaktion hierauf nicht anders als durch einen groben Behandlungsfehler zu erklären, so dass es zu einer Beweislastumkehr zu Lasten der Beklagten komme. Die unterlassene Abklärung des Rundherdes sei geeignet gewesen, den eingetretenen Schaden zu verursachen. Es sei auch nicht völlig unwahrscheinlich, dass der Tumor bei einer früheren Behandlung im Jahre 2003 noch rechtzeitig vor einer Metastasierung hätte entfernt werden können. Der Sachverständige Dr. L. habe ausgeführt, dass bei einer kompletten chirurgischen Resektion im frühesten Tumorstadium fast 40 % der Patienten ein Tumorrezidiv innerhalb von 24 Monaten erleiden würden, jedoch auch in diesem Fall noch 60 % eine Überlebensrate von fünf Jahren hätten, so dass nicht ausgeschlossen werden könne, dass bei einer früheren Behandlung des Karzinoms der Tod der Ehefrau erst zu einem späteren Zeitpunkt eingetreten wäre.

II.

Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Die Feststellungen des Berufungsgerichts rechtfertigen nicht die Annahme, die Beklagte zu 1 (nachfolgend: Beklagte) sei dem Kläger wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung zum Schadensersatz verpflichtet.

1. Das Berufungsgericht ist im Ansatzpunkt zutreffend davon ausgegangen, dass dem Kläger als Alleinerben seiner verstorbenen Ehefrau aus dem zwischen dieser und der Beklagten als Trägerin des Krankenhauses zustande gekommenen Behandlungsvertrag vertragliche Ansprüche zustehen können, wenn die Beklagte oder deren Ärzte als ihre Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB) die geschuldete ärztliche Behandlung in einer dem fachärztlichen Standard zuwiderlaufenden Weise erbracht haben (vgl. Senatsurteil vom 8. Juli 2003 - VI ZR 304/02, VersR 2003, 1256).
2. Durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet aber die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Beklagten sei ein Befunderhebungsfehler vorzuwerfen, weil ihr Anästhesist bei der Auswertung der Röntgenaufnahme die auch für ein ungeübtes Auge ohne weiteres erkennbare Verdichtung im Bereich des rechten Lungenflügels nicht erkannt und es unterlassen habe, ihre Ursache durch weitere differentialdiagnostische Maßnahmen abzuklären.
a) Die Revision wendet sich allerdings ohne Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die auf Veranlassung von Dr. K. gefertigte Röntgenaufnahme habe trotz der Tatsache ausgewertet werden müssen, dass ihre Anfertigung vor Durchführung der Meniskusoperation medizinisch nicht geboten gewesen sein könnte. Da das Wohl des Patienten oberstes Gebot und Richtschnur jeden ärztlichen Handelns ist (vgl. Senatsurteil vom 26. Januar 1999 - VI ZR 376/97, BGHZ 140, 309, 316), verpflichten den Arzt auch die Ergebnisse solcher Untersuchungen zur Einhaltung der berufsspezifischen Sorgfalt, die medizinisch nicht verlangt waren, aber trotzdem - beispielsweise aus besonderer Vorsicht - veranlasst wurden. Auf diese Weise gewonnene Erkenntnisse dürfen entgegen der Auffassung der Revision vom Arzt nicht deshalb ignoriert werden, weil keine Verpflichtung zur Durchführung der entsprechenden Untersuchung bestand (vgl. OLG Düsseldorf, VersR 1992, 494, 495; Steffen/Pauge, Arzthaftungsrecht, 11. Aufl. Rn. 176).
b) Ohne Erfolg macht die Revision auch geltend, die Beklagte habe die Röntgenaufnahme lediglich auf anästhesierelevante Besonderheiten auswerten müssen. Aufgrund der ihm gegenüber dem Patienten obliegenden Fürsorgepflicht hat der für die Auswertung eines Befundes im konkreten Fall medizinisch verantwortliche Arzt all die Auffälligkeiten zur Kenntnis und zum Anlass für die gebotenen Maßnahmen zu nehmen, die er aus berufsfachlicher Sicht seines Fachbereichs unter Berücksichtigung der in seinem Fachbereich vorausgesetzten Kenntnisse und Fähigkeiten sowie der Behandlungssituation feststellen muss (vgl. zum medizinischen Standard Senatsurteile vom 16. Mai 2000 - VI ZR 321/98, BGHZ 144, 296, 305 f.; vom 29. November 1994 - VI ZR 189/93, VersR 1995, 659, 660 m.w.N.; vom 16. März 1999 - VI ZR 34/98, VersR 1999, 716, 718). Vor in diesem Sinne für ihn erkennbaren "Zufallsbefunden" darf er nicht die Augen verschließen.
c) Die Revision beanstandet aber zu Recht, dass das Berufungsgericht den von ihm angenommenen Fehler des Anästhesisten als Befunderhebungsfehler und nicht als Diagnoseirrtum qualifiziert hat. Ein Befunderhebungsfehler ist gegeben, wenn die Erhebung medizinisch gebotener Befunde unterlassen wird. Im Unterschied dazu liegt ein Diagnoseirrtum vor, wenn der Arzt erhobene oder sonst vorliegende Befunde falsch interpretiert und deshalb nicht die aus der berufsfachlichen Sicht seines Fachbereichs gebotenen - therapeutischen oder diagnostischen - Maßnahmen ergreift (vgl. Senatsurteile vom 10. November 1987 - VI ZR 39/87, VersR 1988, 293, 294; vom 23. März 1993 - VI ZR 26/92, VersR 1993, 836, 838; vom 4. Oktober 1994 - VI ZR 205/93, VersR 1995, 46; vom 8. Juli 2003 - VI ZR 304/02, aaO, S. 1256 f. und vom 12. Februar 2008 - VI ZR 221/06, VersR 2008, 644 Rn. 7). Vorliegend wirft das Berufungsgericht der Beklagten vor, der bei ihr angestellte Anästhesist habe die auf dem Röntgenbild auch für ein ungeübtes Auge ohne weiteres erkennbare, abklärungsbedürftige Verdichtung im Bereich des rechten Lungenflügels nicht erkannt und es deshalb unterlassen, deren Ursache differentialdiagnostisch abklären zu lassen. Es lastet dem Anästhesisten der Beklagten damit in erster Linie eine Fehlinterpretation des erhobenen Befundes, d.h. einen Diagnosefehler an. Wie die Revision zu Recht geltend macht, wird ein Diagnosefehler aber nicht dadurch zu einem Befunderhebungsfehler, dass bei objektiv zutreffender Diagnosestellung noch weitere Befunde zu erheben gewesen wären.
d) Ein Befunderhebungsfehler kann auch nicht mit der vom Berufungsgericht in Erwägung gezogenen Begründung bejaht werden, die Röntgenaufnahme habe zusätzlich durch die Beklagten zu 2 und 3 als für die Beklagte tätige Radiologen ausgewertet werden müssen.
aa) Die Frage, in welchen ärztlichen Fachbereich die Auswertung einer zur Abklärung der Narkosefähigkeit eines Patienten angefertigten Röntgenaufnahme der Lunge fällt (Anästhesie oder Radiologie), richtet sich in erster Linie nach medizinischen Maßstäben, die der Tatrichter mit Hilfe eines medizinischen Sachverständigen zu ermitteln hat (vgl. Senatsurteile vom 29. November 1994 - VI ZR 189/93, VersR 1995, 659, 660; vom 16. März 1999 - VI ZR 34/98, VersR 1999, 716, 717). Gleiches gilt für die Frage, ob eine dem medizinischen Standard entsprechend von einem Anästhesisten ausgewertete Röntgenaufnahme zusätzlich von dem Radiologen zu befunden ist, dem der Auftrag zur Anfertigung der Aufnahme erteilt worden ist.
bb) Die Revision rügt mit Erfolg, dass dem Berufungsgericht bei der Ermittlung dieser medizinischen Maßstäbe Verfahrensfehler unterlaufen sind. Seine Annahme, der medizinische Standard gebiete die ergänzende Auswertung einer zur Abklärung der Narkosefähigkeit eines Patienten angefertigten

Röntgenaufnahme durch den Radiologen, dem der Auftrag zu ihrer Anfertigung erteilt worden ist, wird von dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht getragen. Zwar hatte die Sachverständige Dr. M. angegeben, es sei ihr unverständlich, warum die Aufnahme nach dem "Kurzblick" des Narkosearztes nicht den Fachärzten für Radiologie zur Befundung wiedervorgelegt worden sei. Die Revision weist aber zutreffend darauf hin, dass nach den auf der Grundlage der Ausführungen des Sachverständigen Dr. P. getroffenen Feststellungen des Landgerichts eine zusätzliche Befundung des Röntgenbildes durch die Beklagten zu 2 und 3 als für die Beklagte tätigen Radiologen medizinisch nicht geboten gewesen sei. Der Sachverständige Dr. P. hatte ausdrücklich angegeben, dass der Anästhesist, wenn er das Bild angesehen und hierbei keine Auffälligkeiten festgestellt habe, keine weitere Befundung der Aufnahme habe veranlassen müssen.
Diesen Widerspruch zwischen den Äußerungen der Sachverständigen hätte das Berufungsgericht aufklären müssen. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats, dass der Tatrichter gerade in Arzthaftungsprozessen Äußerungen medizinischer Sachverständiger kritisch auf ihre Vollständigkeit und Widerspruchsfreiheit zu prüfen hat. Das gilt sowohl für Widersprüche zwischen einzelnen Erklärungen desselben Sachverständigen als auch für Widersprüche zwischen Äußerungen mehrerer Sachverständiger (vgl. Senatsurteile vom 21. Januar 2009 - VI ZR 170/08, VersR 2009, 499 Rn. 7; vom 16. Juni 2009 - VI ZR 157/08, VersR 2009, 1267 Rn. 9; Beschluss vom 9. Juni 2009 - VI ZR 261/08, VersR 2009, 1406 Rn. 8).
3. Fehlt es an einem Befunderhebungsfehler, ist - wie die Revision zutreffend geltend macht - kein Raum für die Annahme, der Behandlungsfehler der Beklagen sei ursächlich für den eingetretenen Gesundheitsschaden gewesen.
a) Grundsätzlich muss der Patient die Voraussetzungen eines Behandlungsfehlers und dessen Ursächlichkeit für den geltend gemachten Gesundheitsschaden darlegen und beweisen (vgl. Senatsurteil vom 8. Juli 2003 - VI ZR 304/02, VersR 2003, 1256). Das Berufungsgericht hat sich zu einer positiven Feststellung der haftungsbegründenden Kausalität nicht in der Lage gesehen. Nach seinen Ausführungen kann nicht festgestellt werden, dass der Tod der Patientin bei zutreffender Interpretation der Röntgenaufnahme im März 2003 vermieden worden wäre oder die Krankheit zumindest einen günstigeren Verlauf genommen hätte. Es könne zwar nicht ausgeschlossen werden, dass bei einer früheren Behandlung des Karzinoms der Tod der Patientin erst zu einem späteren Zeitpunkt eingetreten wäre. Es sei aber ebenso wahrscheinlich, dass bereits in dem frühen Stadium im Jahre 2003 eine Metastasierung des Tumors eingetreten gewesen sei. Eine hinreichend sichere Aussage über den Heilungsverlauf bei einer im April 2003 durchgeführten Operation sei nicht möglich.
b) Die bisherigen Feststellungen rechtfertigen auch keine Umkehr der Beweislast hinsichtlich des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Behandlungsfehler und geltend gemachtem Gesundheitsschaden. Bei einem Diagnosefehler kommt eine Beweislastumkehr nur dann in Betracht, wenn der Fehler als grob zu bewerten ist (vgl. Senatsurteile vom 13. Februar 1996 - VI ZR 402/94, BGHZ 132, 47 ff. und vom 14. Juli 1981 - VI ZR 35/79, VersR 1981, 1033, 1034; vom 8. Juli 2003 - VI ZR 304/02, aaO, S. 1257). Ein Fehler bei der Interpretation der erhobenen Befunde stellt allerdings nur dann einen schweren Verstoß gegen die Regeln der ärztlichen Kunst und damit einen "groben" Diagnosefehler dar, wenn es sich um einen fundamentalen Irrtum handelt. Wegen der bei Stellung einer Diagnose nicht seltenen Unsicherheiten muss die Schwelle, von der ab ein Diagnoseirrtum als schwerer Verstoß gegen die Regeln der ärztlichen Kunst zu beurteilen ist, der dann zu einer Belastung der Behandlungsseite mit dem Risiko der Unaufklärbarkeit des weiteren Ursachenverlaufs führen kann, hoch angesetzt werden (vgl. Senatsurteile vom 9. Januar 2007 - VI ZR 59/06, VersR 2007, 541 Rn. 10; vom 12. Februar 2008 - VI ZR 221/06, aaO, Rn. 15, jeweils m.w.N.).
4. Das Berufungsurteil war deshalb aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es die noch erforderlichen Feststellungen treffen kann (§§ 562 Abs. 1, 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Das Berufungsgericht wird dabei Gelegenheit haben, sich auch mit den weiteren Einwänden der Revision zu befassen. Für das weitere Verfahren weist der erkennende Senat darauf hin, dass die Grundsätze über die Beweislastumkehr nach einem groben Behandlungsfehler entgegen der Auffassung der Revision auch für den Anspruch aus § 844 Abs. 2 BGB gelten (vgl. Senatsurteile vom 21. September 1982 - VI ZR 302/80, BGHZ 85, 212; vom 19. Mai 1987 - VI ZR 167/86, VersR 1987, 1092).
Galke Zoll Diederichsen
Pauge von Pentz

56. BGH, Beschluss vom 07. Dezember 2010 – VI ZB 45/10 – * Kostenfestsetzungsverfahren: Voraussetzungen der Gebührenanrechnung nach einem Prozessvergleich

Leitsatz

Zu den Voraussetzungen der Gebührenanrechnung im Kostenfestsetzungsverfahren nach einem Prozessvergleich .

Tenor

Die Rechtsbeschwerde des Beklagten gegen den Beschluss des 25. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 20. Juli 2010 wird auf dessen Kosten zurückgewiesen.
Beschwerdewert: 336,47 €

Gründe

I.
Der Kläger hat den Beklagten wegen ärztlicher Behandlungsfehler auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Er beanspruchte als Nebenforderung mit der Klage vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 3.971,74 €. Das Landgericht schlug den Parteien eine vergleichsweise Einigung des Inhalts vor, dass der Beklagte zur Abgeltung der Ansprüche an den Kläger 30.000 € sowie außergerichtliche Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 1.999,20 € zahle. Die Parteien vereinbarten hiervon abweichend die Zahlung eines Betrags in Höhe von 32.000 € ohne weitere Vereinbarung hinsichtlich der außergerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren des Klägers. Von den Kosten des Rechtsstreits sollten der Kläger ¾ und der Beklagte ¼ tragen. Die Kosten des Vergleichs wurden gegeneinander aufgehoben.
Durch Beschluss des Landgerichts vom 6. Januar 2010 ist der Vergleich festgestellt worden. Der Berechnung im Kostenfestsetzungsverfahren hat die Rechtspflegerin die vom Kläger geltend gemachte ungekürzte 1,3-Verfahrensgebühr zugrunde gelegt und die vom Kläger dem Beklagten zu erstattenden Kosten auf 1.171,16 € nebst Zinsen festgesetzt. Das Oberlandesgericht hat die sofortige Beschwerde des Beklagten, mit der er die Anrechnung einer 0,75-fachen Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr begehrt hat, als unbegründet zurückgewiesen. Mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Beklagte sein Begehren weiter.
II.
1. Das Beschwerdegericht ist der Auffassung, dass die auf der Klägerseite nach Nr. 3100 VV-RVG angefallene 1,3-Verfahrensgebühr in voller Höhe in Ansatz zu bringen sei. Die Geschäftsgebühr sei nicht teilweise anzurechnen. Die seit dem 5. August 2009 geltende Vorschrift des § 15a RVG finde auf den Streitfall Anwendung, weil es sich dabei um eine bloße Klarstellung des wahren Willens des Gesetzgebers und nicht um eine Gesetzesänderung handle. Nach der Regelung in § 15a Abs. 1 RVG wirke sich die Anrechnung nur im Innenverhältnis zwischen Anwalt und Mandanten und nicht im Verhältnis zu Dritten aus. Im Kostenfestsetzungsverfahren komme die Anrechnung nur in den Fällen des § 15a Abs. 2 RVG in Betracht. Keine der dort genannten Alternativen sei im Streitfall gegeben. Der Beklagte habe bislang die Geschäfts- oder Verfahrensgebühr nicht erstattet. Es bestehe gegen ihn auch kein Vollstreckungstitel hinsichtlich der fraglichen Gebühren in Form des Vergleichs. Der Formulierung in Ziffer 1 des Vergleichs sei nicht zu entnehmen, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe die Geschäftsgebühr bei der Festsetzung des Vergleichsbetrags Berücksichtigung gefunden habe. Etwaige Leistungen des Beklagten könnten daher nicht als teilweise Erfüllung der Kostenforderung angesehen werden.
Der Vergleich stelle keinen Vollstreckungstitel bezüglich der Geschäftsgebühr dar, der die Anrechnung gemäß § 15a Abs. 2 Fall 2 RVG rechtfertigen würde. Die vergleichsweise Regelung betreffe den auf die Hauptsache zu zahlenden Betrag und die Verteilung der Kosten. Sonstige mit der Klage geltend gemachte Forderungen würden durch den Vergleich nicht tituliert. Die Anrechnung der mit dem Vergleich abgegoltenen und deshalb nicht mehr erstattungsfähigen Geschäftsgebühr würde auch nicht dem Parteiwillen bei Abschluss des Vergleichs gerecht. Die Anrechnung vermindere nämlich regelmäßig die sich aus der Kostenregelung im Vergleich ergebende Kostenlast der beklagten Partei.
Ob Hauptsacheverfahren und Kostenfestsetzungsverfahren als dasselbe Verfahren im Sinne des § 15a Abs. 2 Fall 3 RVG anzusehen seien, könne dahinstehen, da nach dem Vergleichsschluss nicht mehr feststehe, dass die Geschäftsgebühr noch geltend gemacht werde. Es könne auch ein vollständiger oder teilweiser Verzicht auf diese Nebenforderung gegeben sein.
2. Die statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 575 ZPO) hat keinen Erfolg.
a) Dass § 15a RVG auf den Streitfall Anwendung findet, wird von der Rechtsbeschwerde nicht in Frage gestellt. Nach der Auffassung des Senats (vgl. Beschlüsse vom 19. Oktober 2010 - VI ZB 26/10 Rn. 8 und vom 16. November 2010 - VI ZB 47/10; BGH, Beschlüsse vom 2. September 2009 - II ZB 35/07, NJW 2009, 3101 Rn. 6 ff.; vom 9. Dezember 2009 - XII ZB 175/07, NJW 2010, 1375 Rn. 11 ff. m.w.N. zum Streitstand; vom 3. Februar 2010 - XII ZB 177/09, FamRZ 2010, 806 Rn. 10; vom 11. März 2010 - IX ZB 82/08, AGS 2010, 159; juris Rn. 6; vom 29. April 2010 - V ZB 38/10, FamRZ 2010, 1248 Rn. 9 f. und vom 10. August 2010 - VIII ZB 15/10, Rn. 9 juris) ist auch für die Zeit vor Inkrafttreten des Änderungsgesetzes (Art. 7 Abs. 4 Nr. 3 des Gesetzes zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht, zur Errichtung einer Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften vom 30. Juli 2009, BGBl. I S. 2449) davon auszugehen, dass die in Vorbemerkung 3 Abs. 3 VV-RVG angeordnete Anrechnung der Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr für die Höhe der gesetzlichen Gebühren im Verhältnis der Prozessparteien untereinander ohne Bedeutung ist und die entsprechend berechtigte Prozesspartei die Erstattung einer ungekürzten Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV-RVG beanspruchen kann.

b) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde kommt eine Anrechnung der Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr der Prozessbevollmächtigten des Klägers nicht nach den Regelungen in § 15a Abs. 2 RVG in Betracht. Danach kann ein Dritter sich auf die Anrechnung einer Gebühr auf eine andere Gebühr nur berufen, soweit er den Anspruch auf eine der beiden Gebühren erfüllt hat oder wegen eines dieser Ansprüche gegen ihn ein Vollstreckungstitel besteht oder beide Gebühren in demselben Verfahren gegen ihn geltend gemacht werden. Keine dieser Alternativen ist im Streitfall gegeben.
aa) Im Kostenfestsetzungsverfahren haben materiell-rechtliche Einwendungen grundsätzlich unbeachtlich zu bleiben (vgl. OLG Celle, Beschluss vom 29. September 2010 - 2 W 266/10 Rn. 30-33 m.w.N.). Sie sind gegebenenfalls im Wege der Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO geltend zu machen. Die nach § 15a Abs. 2 Fall 1 RVG zulässige Anrechnung der vorgerichtlichen Geschäftsgebühr im Fall der Erfüllung lässt ausnahmsweise eine materiell-rechtliche Einwendung zu. Im Hinblick auf die begrenzte Prüfungsbefugnis des Rechtspflegers im Kostenfestsetzungsverfahren (vgl. in Prütting/Gehrlein/K.Schmidt ZPO, 2. Aufl., § 104 Rn. 15; Zöller/Herget, ZPO, 28. Aufl. § 104 Rn. 21 "materiell-rechtliche Einwendungen") ist hierfür aber Voraussetzung, dass die Erfüllung unstreitig oder ohne weiteres feststellbar ist (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Oktober 2006 - XII ZR 285/02, NJW 2007, 1213, Rn. 10 in juris). Mit Recht hält das Beschwerdegericht im Hinblick auf die fehlende Bezifferung des auf die Geschäftsgebühr entfallenden Zahlungsbetrags im Vergleich die Voraussetzungen für eine Anrechnung im Kostenfestsetzungsverfahren im Streitfall für nicht gegeben.
Der Formulierung in Ziffer 1 des Vergleichs ist nicht zu entnehmen, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe die Geschäftsgebühr bei der Festsetzung des Vergleichsbetrags Berücksichtigung gefunden hat. Der gerichtliche Vergleichsvorschlag einer Zahlung von 30.000 € zuzüglich einer Geschäftsgebühr in Höhe von 1.999,20 € statt der eingeklagten Geschäftsgebühr in Höhe von 3.971,74 € wurde von den Parteien nicht akzeptiert. Dass in den Vergleichsbetrag von 32.000 € die Kostenforderung in Höhe von 1.999,20 € eingeflossen ist, ist möglich, jedoch nicht zwingend. Selbst im Fall vollständiger Leistung des Vergleichsbetrags kann nicht ohne weiteres festgestellt werden, inwieweit dieser Zahlung Erfüllungswirkung im Sinne des § 15a Abs. 2 Fall 1 RVG hinsichtlich der Geschäftsgebühr zukommen könnte. Auch aus der Abgeltungsklausel des Vergleichs folgt nicht zwingend, dass mit der Leistung der Vergleichssumme die geltend gemachten Ansprüche als in voller Höhe erfüllt gelten sollten. Sie bedeutet lediglich, dass der Kläger auf die Forderungen, die die Vergleichssumme der Höhe nach übersteigen, bei Erfüllung des Vergleichs verzichtet.
bb) Der Vergleich vom 6. Januar 2010 stellt auch keinen die Anrechnung gemäß § 15a Abs. 2 Fall 2 RVG rechtfertigenden Vollstreckungstitel bezüglich der Geschäftsgebühr dar. Die Abgeltung der klageweise geltend gemachten Forderungen durch eine vergleichsweise vereinbarte Teilleistung kann nicht mit der Titulierung der Gesamtforderung gleichgesetzt werden. Zwar wird in der obergerichtlichen Rechtsprechung vereinzelt die Auffassung vertreten (OLG Saarbrücken, AGS 2010, 60, 61 ff.), dass die Anrechnung zu erfolgen habe, weil durch den Begriff der "Abgeltung" hinreichend zum Ausdruck gebracht werde, dass die Zahlung des vereinbarten Betrags auch der Erfüllung der vorgerichtlich entstandenen Geschäftsgebühr diene. Damit sei die Geschäftsgebühr von dem durch den Vergleich titulierten Zahlungsanspruch umfasst. Jedoch lehnt die überwiegende obergerichtliche Rechtsprechung eine Anrechnung in diesen Fällen ab (vgl. etwa OLG München, JurBüro 2010, 23, 24; OLG Naumburg, JurBüro 2010, 299, 300; OLG Celle, Beschluss vom 29. September 2010 - 2 W 266/10 Rn. 23-28; OLG Karlsruhe, AGS 2010, 209 Rn. 29-32 in juris).
Es kann dahinstehen, ob von einer Titulierung durch den Vergleich dann ausgegangen werden könnte, wenn der Vergleich eine unmissverständliche Regelung enthielte, wonach die entsprechende Gebühr in einer bestimmten Höhe abgegolten werde. Jedenfalls für den Fall, dass der Vergleich eine solche ausdrückliche Regelung nicht enthält, stellt er keinen Vollstreckungstitel für die Geschäftsgebühr gegen den Dritten dar. Dies folgt schon daraus, dass nur dann, wenn der Vergleich die Geschäftsgebühr als eigenen bezifferten Gegenstand ausweist, konkret festgestellt werden kann, in welcher Höhe die Geschäftsgebühr auf die entstandene Verfahrensgebühr anzurechnen ist. Auch der Wortlaut des § 15a Abs. 2 Fall 2 RVG macht das Erfordernis einer betragsmäßigen Bezifferung des Anspruchs deutlich. Danach kann sich ein Dritter auf die Anrechnung nur berufen, "soweit wegen eines dieser Ansprüche gegen ihn ein Vollstreckungstitel besteht …".
Im vorliegenden Vergleich ist nur die Verteilung der Kosten des Rechtsstreits und des Vergleichs zwischen den Parteien tituliert. In welchem Umfang die vorgerichtlichen Kosten mit dem Vergleichsschluss erledigt werden sollten bzw. in der Vergleichssumme, die an den Kläger zu zahlen ist, eingeschlossen sind, lässt sich daraus nicht entnehmen. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde kann zur Bestimmung des Inhalts des Vergleichs auch nicht auf die Prozessakten und die im Rechtsstreit vor Vergleichsschluss gestellten Anträge zurückgegriffen werden. Da es sich um einen Vollstreckungstitel handelt, ist allein der protokollierte Inhalt des Vergleichs maßgebend (vgl. Zöller/Stöber, aaO, § 794 Rn. 14a und § 704 Rn. 5).
cc) Eine Anrechnung der Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr kann auch nicht nach § 15a Abs. 2 Fall 3 RVG erfolgen. Der Rechtsbeschwerde ist zuzugeben, dass der Vorschrift nicht eindeutig

entnommen werden kann, was unter demselben Verfahren im Sinne des § 15a Abs. 2 Fall 3 RVG zu verstehen ist. Im Streitfall bedarf diese Frage deshalb keiner Klärung, weil die Voraussetzungen der Anrechnung jedenfalls mangels einer betragsmäßigen Bezifferung der Geschäftsgebühr im Vergleich nicht gegeben sind.
Wäre "das selbe Verfahren" im Sinne des § 15a Abs. 2 Fall 3 RVG umfassend als Hauptsache- und Kostenfestsetzungsverfahren zu verstehen, ist nach Sinn und Zweck der Regelungen in § 15a Abs. 2 RVG die Anrechnung jedenfalls daran gebunden, dass die Geschäftsgebühr im Hauptsacheverfahren erfolgreich geltend gemacht worden ist. Nur dann kann die Geschäftsgebühr vom Rechtspfleger betragsmäßig im nachfolgenden Kostenfestsetzungsverfahren zur Anrechnung auf die Verfahrensgebühr in Ansatz gebracht werden. Die Parteien haben aber auf eine betragsmäßige Festlegung der Geschäftsgebühr im Vergleich verzichtet. Auch im Übrigen lässt sich dem Vergleich nicht entnehmen, ob die Geschäftsgebühr davon umfasst ist. Kommt die Berufung auf die Anrechnung hingegen nur dann in Frage, wenn beide Gebühren im Kostenfestsetzungsverfahren geltend gemacht worden sind (BGH, Beschluss vom 29. September 2009 - X ZB 1/09, NJW 2010, 76, Rn. 25), fehlt im vorliegenden Fall die Geltendmachung der Geschäftsgebühr durch den Kläger im Kostenfestsetzungsverfahren. Kommt mithin eine Anrechnung nicht in Betracht, ist die Verfahrensgebühr - wie geschehen - ungeschmälert festzusetzen.
3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

57. BGH, Beschluss vom 30. November 2010 – VI ZR 25/09 – * Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung im Arzthaftungsprozess: Nicht nachgelassener Schriftsatz nach neuen und ausführlicheren Beurteilungen des medizinischen Sachverständigen in seinen mündlichen Ausführungen

Leitsatz

Gibt der medizinische Sachverständige in seinen mündlichen Ausführungen neue und ausführlichere Beurteilungen gegenüber dem bisherigen Gutachten ab, so ist den Parteien unter dem Blickpunkt des rechtlichen Gehörs Gelegenheit zu geben, hierzu Stellung zu nehmen. Dabei sind auch Ausführungen in einem nicht nachgelassenen Schriftsatz zur Kenntnis zu nehmen und die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen, sofern die Ausführungen Anlass zu weiterer tatsächlicher Aufklärung geben .

Tenor

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten zu 1 wird das Grund- und Teilurteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 18. Dezember 2008 aufgehoben, soweit zum Nachteil der beklagten zu 1 erkannt worden ist.
Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2, die diese zu tragen hat, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Gegenstandswert: 259.645,94 €

Gründe

Die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten zu 1 hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG in entscheidungserheblicher Weise verletzt.
1. Unter entscheidungserheblichem Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG ist das Berufungsgericht zu der Annahme gelangt, die Mutter der Klägerin sei grob fehlerhaft in Steinschnittlage operiert worden.
a) Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt mit Erfolg, dass das Berufungsgericht die Ausführungen der Beklagten zu 1 im Schriftsatz vom 8. Dezember 2008 nicht in der gebotenen Weise berücksichtigt und rechtsfehlerhaft von einer Klärung der Frage abgesehen hat, ob die Mutter der Klägerin vor Durchführung der Notsectio, wie die Beklagte zu 1 geltend macht, umgelagert worden ist. Die Nichtzulassungsbeschwerde weist mit Recht darauf hin, dass bis zur letzten mündlichen Verhandlung des sich über mehr als fünf Jahre erstreckenden Rechtsstreits, in dem fünf Sachverständige angehört und acht Zeugen vernommen worden sind, von einer fehlerhaften Lagerung der Mutter der Klägerin während der Durchführung der Notsectio nie die Rede war. Weder der gerichtliche Sachverständige Prof. J. noch die Schlichtungsgutachter Prof. W. und Prof. V. noch der Privatsachverständige Prof. P. haben aus der vorliegenden Dokumentation auf eine fehlerhafte Operation in Steinschnittlage geschlossen. Auch der gerichtliche Sachverständige Prof. F. ist anhand der vorliegenden Dokumentation noch in seinem schriftlichen Gutachten vom 26. Januar 2007 von einer Umlagerung zur notfallmäßigen Kaiserschnittgeburt ausgegangen.
Erst in der letzten mündlichen Verhandlung vom 30. Oktober 2008, die sich über fast vier Stunden erstreckte und in der zwei Sachverständige zu sieben - teilweise noch in a) und b) aufgespalteten - Fragenkomplexen angehört wurden, brachte der gerichtliche Sachverständige Prof. F. erstmals einen Lagerungsfehler ins Spiel. Wollte das Berufungsgericht seine Entscheidung auf diesen neuen

Gesichtspunkt stützen, dann durfte es nicht, wie geschehen, diese Ausführungen ohne weiteres als bewiesen ansehen. Vielmehr hätte es, wie die Nichtzulassungsbeschwerde mit Recht rügt, die Beklagte zu 1 nach § 139 ZPO auf diesen neuen Gesichtspunkt hinweisen und ihr Gelegenheit zur Stellungnahme und Ergänzung ihres tatsächlichen Vorbringens einschließlich der Bezeichnung von Beweismitteln geben müssen (vgl. Senatsurteil vom 29. November 1988 - VI ZR 4/88, AHRS 6180/31).
Es hätte jedenfalls die mündliche Verhandlung wiedereröffnen müssen, nachdem die Beklagte zu 1 im nachgereichten Schriftsatz vom 8. Dezember 2008 die vom Sachverständigen seiner Bewertung zugrunde gelegte Lagerung der Kindsmutter (Steinschnittlage) bestritten und unter Berufung auf Zeugenbeweis behauptet hatte, sie sei während der Operation umgelagert worden. Denn nach der gefestigten Rechtsprechung des Senats ist unter dem Blickpunkt des rechtlichen Gehörs auch der Behandlungsseite Gelegenheit zu geben, nochmals Stellung zu nehmen, wenn der medizinische Sachverständige in seinen mündlichen Ausführungen neue und ausführlichere Beurteilungen gegenüber dem bisherigen Gutachten abgegeben hat (vgl. Senatsurteil vom 13. Februar 2001 - VI ZR 272/99, VersR 2001, 722, 723 m.w.N.). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts durfte dieses nicht deshalb von einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung absehen, weil die Beklagte zu 1 ihre entsprechende Behauptung nur spekulativ ins Blaue hinein aufgestellt und mit unzureichendem Beweisantritt "NN" versehen hatte. Wie die Nichtzulassungsbeschwerde mit Recht beanstandet, hatte die Beklagte zu 1 eine Umlagerung der Mutter der Klägerin konkret behauptet und nicht nur spekulativ in den Raum gestellt. Die Annahme einer willkürlich ins Blaue hinein aufgestellten Behauptung verbietet sich aber auch deshalb, weil der gerichtliche Sachverständige selbst - anders als in der letzten mündlichen Verhandlung - noch in seinem schriftlichen Gutachten vom 26. Januar 2007 von einer Umlagerung der Mutter der Klägerin zur Durchführung der Sectio ausgegangen ist. Diesen Widerspruch in den Ausführungen des Sachverständigen hätte das Berufungsgericht von Amts wegen erkennen und schon bei der Würdigung des Vortrags der Beklagten zu 1 berücksichtigen müssen. Dies gilt umso mehr, als die von der Beklagten zu 1 behauptete Umlagerung zur Durchführung der Sectio im Operationsbericht vom 28. Juni 1995 ausdrücklich dokumentiert und in einem Kurzbericht der Beklagten zu 1 an einen niedergelassenen Arzt vom 29. Juni 1995 erwähnt ist. Auch diesen Umstand hätte das Berufungsgericht, das aus der vermeintlich unvollständigen ärztlichen Dokumentation Beweiserleichterungen für die Klägerin abgeleitet hat, von Amts wegen berücksichtigen müssen.
Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hatte die Beklagte zu 1 die von ihr benannten Zeugen unter den Umständen des Streitfalles auch hinreichend individualisiert. Denn sie hatte sich im Rahmen ihres Beweisangebots nicht auf die Bezeichnung "N.N." beschränkt, sondern sich auf die bei der Operation anwesenden Anästhesisten und Gynäkologen berufen. Von diesem Beweisangebot waren zumindest die vom Berufungsgericht in der mündlichen Verhandlung vom 14. Februar 2006 zu den Vorgängen anlässlich der Geburt der Klägerin vernommenen Gynäkologen Fr., M., L. sowie die Anästhesistin S. erfasst. Jedenfalls waren diese Zeugen individualisierbar, so dass das Berufungsgericht gemäß § 356 ZPO eine Frist zur Beibringung der Namen und Anschriften der Zeugen hätte setzen müssen und erst nach einem fruchtlosen Ablauf dieser Frist von einer Erhebung des Beweises hätte absehen dürfen (vgl. Senatsurteil vom 5. Mai 1998 - VI ZR 24/97, NJW 1998, 2368 f. m.w.N.).
b) Die Gehörsverletzung ist auch entscheidungserheblich. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht bei der gebotenen Berücksichtigung des Vorbringens der Beklagten zu 1 im Schriftsatz vom 8. Dezember 2008 die Lagerung der Mutter der Klägerin während der Operation nicht als fehlerhaft angesehen hätte.
2. Unter entscheidungserheblichem Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG ist das Berufungsgericht auch zu der Ansicht gelangt, die Ärzte der Beklagten zu 1 hätten bei der Abnabelung der Klägerin grob fehlerhaft deren Nabelschnur verletzt.
a) Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt mit Erfolg, dass das Berufungsgericht bei seiner Entscheidungsfindung die für die Beklagte zu 1 günstigen Angaben der vom Berufungsgericht angehörten Sachverständigen Prof. J. (gerichtlicher Sachverständige), Prof. V. (Schlichtungsgutachter) und Prof. P. (Privatgutachter) sowie die für die Beklagte zu 1 günstigen Aussagen der Zeugen Dr. B., Dr. Mö. und Dr. Fr. übergangen und in keiner Weise auf die Aufklärung des zwischen den Angaben der Sachverständigen Prof. J., V. und P. und den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen Prof. F. bestehenden Widerspruchs hinsichtlich der Frage hingewirkt hat, ob die fehlerhafte Handhabung der Nabelklemme als grob fehlerhaft zu bewerten ist. Der Privatsachverständige Prof. P. gab im Rahmen seiner Anhörung vor dem Berufungsgericht am 28. April 2005 an, dass eine Verletzung der Nabelschnur bei der Abnabelung passieren könne; dies sei kein Indiz für eine Sorgfaltspflichtverletzung. Der Schlichtungsgutachter Prof. V. hat sich dieser Beurteilung ausdrücklich angeschlossen. Auch der erste gerichtliche Sachverständige Prof. J. führte in seinem schriftlichen Gutachten vom 28. Januar 2003 aus, dass eine Verletzung der Nabelschnur beim Aufsetzen der Nabelklemmen nicht in jedem Fall vermeidbar sei. Es könne auch vorkommen, dass die Nabelklemmen, ohne dass dem ein grober Sorgfaltspflichtverstoß zugrunde liege, nicht bis zum Einrasten zusammengedrückt würden. Von dieser Beurteilung ist er in der mündlichen Verhandlung vom 28. April 2005 nicht abgerückt. Auch die sachverständigen Zeugen Dr. B., der als

Neonatologe mit der Erstversorgung der Klägerin befasst war, und Dr. Mö., der die Klägerin abgenabelt hat, gaben an, dass es durchaus vorkomme, dass Nabelklemmen nicht erfolgreich gesetzt würden. So bekundete der Zeuge Dr. B., dass Kinderärzte sich oft mit den Nabelklemmen zu befassen und auch erneut Nabelklemmen zu setzen hätten. Deshalb wisse er, dass es durchaus schwierig sei, eine solche Nabelklemme bis zum Klicken anzubringen. Nicht selten geschehe es, dass man das im letzten Augenblick nicht schaffe. Der Zeuge Dr. Mö. gab an, dass auch er schon einmal beim Setzen einer Nabelklemme zunächst gescheitert sei. Der nach Platzen der Fruchtblase zur Sectio hinzugezogene Chefarzt Dr. F. gab an, dass die Nabelschnur beim Setzen der Klemme "sehr glibberig" sei und verrutschen könne. Diese Angaben der genannten Sachverständigen und sachverständigen Zeugen durfte das Berufungsgericht bei seiner Entscheidungsfindung nicht außer Betracht lassen. Sie standen in klarem Widerspruch zu den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen Prof. F., wonach eine Verletzung der Nabelschnur ein extrem seltenes Ereignis sei, das nur durch ein grob fehlerhaftes Handeln verursacht werden könne. Das Berufungsgericht hat sowohl den allgemeinen Grundsatz übersehen, dass sich eine Partei die bei einer Beweisaufnahme zutage tretenden, ihr günstigen Umstände regelmäßig zumindest hilfsweise zu Eigen macht (vgl. Senatsurteile vom 8. Januar 1991 - VI ZR 102/90, VersR 1991, 467, 468 und vom 3. April 2001 - VI ZR 203/00, VersR 2001, 1174; Senatsbeschluss vom 10. November 2009 - VI ZR 325/08, VersR 2010, 497), als auch gegen seine Verpflichtung verstoßen, den ihm zur Entscheidung unterbreiteten Sachverhalt auszuschöpfen und sämtlichen Unklarheiten, Zweifeln oder Widersprüchen von Amts wegen nachzugehen (vgl. Senatsurteile vom 23. März 2004 - VI ZR 428/02, VersR 2004, 790; vom 8. Juli 2008 - VI ZR 259/06, VersR 2008, 1265, jeweils m.w.N.). Dem steht nicht entgegen, dass der Privatsachverständige Prof. P. und der Schlichtungsgutachter Prof. V. es als in besonders schwerem Maße sorgfaltswidrig angesehen haben, wenn Geburtshelfer eine Blutung aus der Nabelschnur nicht bemerken. Denn hierauf hat das Berufungsgericht seine Entscheidung nicht gestützt. Abgesehen davon hat der gerichtliche Sachverständige Prof. F. diese Einschätzung nicht geteilt. Er hat es für verständlich gehalten, wenn ein Geburtshelfer die durch eine Nabelklemmenverletzung verursachte Blutung nicht bemerke, da es hier um Sekundenbruchteile gehe.
Soweit das Berufungsgericht ausführt, es habe sich anhand der von dem Zeugen Dr. F. mitgebrachten Nabelschnurklemme von der einfachen Funktionsweise überzeugen können, eine fehlerhafte Bedienung erfordere schon ein außergewöhnliches Maß an Unaufmerksamkeit oder motorischer Fehlhandhabung, nimmt es in unzulässiger Weise eine Sachkunde in Anspruch, die es nicht ausgewiesen hat und für die es keine Anhaltspunkte gibt. Das Betätigen einer Nabelschnurklemme im Rahmen einer "Trockenübung" im Gerichtssaal kann nicht mit der Abnabelung eines möglichst schnell in die Behandlung eines Neonatologen zu überführenden Frühgeborenen im Operationssaal gleichgesetzt werden.
b) Die Gehörsverletzung ist auch entscheidungserheblich. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht bei der gebotenen Berücksichtigung des Beweisergebnisses das Verhalten der für die Beklagte zu 1 handelnden Ärzte nicht als grob fehlerhaft angesehen hätte.
Galke
Wellner
Pauge
Stöhr
von Pentz

58. BGH, Beschluss vom 09. November 2010 – VI ZR 249/09 – * Streit über die Prozessfähigkeit des Klägers: Zulässigkeit der Nichtzulassungsbeschwerde; Hinwirken auf ordnungsgemäße Vertretung des Klägers

Leitsatz

1. Die mögliche mangelnde Prozessfähigkeit des Klägers führt nicht zur Unzulässigkeit der Nichtzulassungsbeschwerde. Für den Streit über die Prozessfähigkeit ist die davon betroffene Partei als prozessfähig anzusehen .
2. Das Gericht muss dafür Sorge tragen, dass einem prozessunfähigen Kläger ermöglicht wird, für eine ordnungsgemäße Vertretung zu sorgen (im Anschluss an BAG, Beschluss vom 28. Mai 2009, 6 AZN 17/09, NJW 2009, 3051) .

Tenor

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 9. Juli 2009 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Gegenstandswert: 25.000 €

Gründe

1. Der Kläger nimmt den Beklagten, einen niedergelassenen Arzt für Radiologie, wegen vermeintlicher Behandlungs- und Aufklärungsfehler im Zusammenhang mit einer Angiographie in Anspruch. Der Beklagte ist den Vorwürfen entgegengetreten und hat unter anderem die Prozessfähigkeit des Klägers

bestritten. Durch Zwischenurteil hat das Landgericht die Prozessfähigkeit des Klägers festgestellt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht das Zwischenurteil des Landgerichts aufgehoben und die Klage als unzulässig abgewiesen. Da es gegen sein Urteil die Revision nicht zugelassen hat, beantragt der Kläger mit der vorliegenden Nichtzulassungsbeschwerde die Zulassung der Revision durch das Revisionsgericht, um sein Klagebegehren weiterzuverfolgen.

2. Die Nichtzulassungsbeschwerde hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Das Berufungsgericht hat den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG in entscheidungserheblicher Weise verletzt, indem es die Klage wegen mangelnder Prozessfähigkeit des Klägers als unzulässig abgewiesen hat, ohne ihm Gelegenheit zu geben, die Bestellung eines Betreuers durch das Vormundschaftsgericht nach § 1896 BGB zu erwirken und dadurch seine prozessualen Rechte wahrzunehmen.

a) Die mögliche mangelnde Prozessfähigkeit des Klägers führt nicht zur Unzulässigkeit der Nichtzulassungsbeschwerde. Für den Streit über die Prozessfähigkeit ist die davon betroffene Partei als prozessfähig anzusehen (vgl. BGH, Urteil vom 23. Februar 1990 - V ZR 188/88, BGHZ 110, 294, 295; BAG, Urteil vom 20. Januar 2000 - 2 AZR 733/98, BAGE 93, 248, 251).

b) Die Prozessfähigkeit ist zwingende Prozessvoraussetzung. Bestehen konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Partei prozessunfähig sein könnte, hat deshalb das jeweils mit der Sache befasste Gericht von Amts wegen zu ermitteln, ob Prozessunfähigkeit vorliegt. Dabei ist es nicht an die förmlichen Beweismittel des Zivilprozesses gebunden, vielmehr gilt der Grundsatz des Freibeweises. Verbleiben nach Erschöpfung aller erschließbaren Erkenntnisse hinreichende Anhaltspunkte für eine Prozessunfähigkeit, so gehen nach ständiger Rechtsprechung etwa noch vorhandene Zweifel zu Lasten der betroffenen Partei (vgl. Senatsurteil vom 9. Januar 1996 - VI ZR 94/95, NJW 1996, 1059, 1060; BGH, Urteil vom 4. November 1999 - III ZR 306/98, BGHZ 143, 122, 124; BAG, Urteil vom 20. Januar 2000 - 2 AZR 733/98, BAGE 93, 248, 251 und BAG, Beschluss vom 28. Mai 2009 - 6 AZN 17/09, NJW 2009, 3051 Rn. 4).

c) Das Berufungsgericht ist im Streitfall zwar zutreffend von den Grundsätzen des Senatsurteils vom 9. Januar 1996 - VI ZR 94/95, aaO ausgegangen. Es hatte aufgrund der realitätsfernen Angaben des Klägers zu seiner Lebensgeschichte und dessen Verhalten in der mündlichen Verhandlung begründeten Anlass, an der Prozessfähigkeit des Klägers zu zweifeln und hat daraufhin versucht, von Amts wegen die Prozessfähigkeit des Klägers durch Einholung eines Sachverständigengutachtens zu klären. Das in Auftrag gegebene Gutachten konnte jedoch nicht erstellt werden, weil der Kläger auf mehrfache Einladungen des Gutachters zu einem Explorationsgespräch nicht erschienen ist. Deshalb hat das Berufungsgericht schließlich "die zur Beurteilung der Prozessfähigkeit des Klägers erschließbaren Erkenntnisquellen als erschöpft angesehen" und die Klage als unzulässig abgewiesen.

Entgegen der Auffassung der Nichtzulassungsbeschwerde war das Berufungsgericht im Rahmen des Freibeweises nicht verpflichtet, statt der Aufklärung der Prozessfähigkeit des Klägers mittels eines Sachverständigengutachtens jedes noch so unglaubhafte Detail aus dessen angeblicher Lebensgeschichte auf seine Richtigkeit zu überprüfen. Darüber hinaus gründeten sich die Zweifel des Berufungsgerichts an der Prozessfähigkeit des Klägers nicht lediglich auf dessen unglaubhaften Angaben zu seiner Lebensgeschichte, sondern auch auf seinem auffälligen Verhalten in der mündlichen Verhandlung vom 4. Juni 2009.

d) Die weitere Verfahrensgestaltung des Berufungsgerichts verletzt jedoch den Kläger in seinem Recht aus Art. 103 Abs. 1 GG. Ist eine Partei prozessunfähig, kann sie sich nicht eigenverantwortlich äußern. Ihr kann rechtliches Gehör wirksam deshalb nur durch die Anhörung eines gesetzlichen Vertreters gewährt werden. Die Beteiligung allein des Prozessunfähigen reicht zur Wahrung des rechtlichen Gehörs nicht aus. Art. 103 Abs. 1 GG verlangt von den Gerichten, die unterlassene Gewährung rechtlichen Gehörs nachzuholen, sofern die Auslegung des Verfahrensrechts dies ermöglicht (vgl. BVerfG, Beschluss vom 29. Oktober 1997 - 2 BvR 1390/95, NJW 1998, 745; BGH, Urteil vom 5. Mai 1982 - IVb ZR 707/80, BGHZ 84, 24, 29 f. und BAG, Beschluss vom 28. Mai 2009 - 6 AZN 17/09, aaO Rn. 5). Nachdem das Berufungsgericht aufgrund der objektiven Beweislage von einer Prozessunfähigkeit des Klägers ausging, hätte es durch die weitere Verfahrensgestaltung dafür Sorge tragen müssen, dass ihm das bisher fehlende rechtliche Gehör gewährt wird.

Die Nichtzulassungsbeschwerde macht mit Recht geltend, dass der Prozessbevollmächtigte des Klägers mit Schriftsatz vom 25. September 2008 hilfsweise beantragt hat, diesem einen Prozesspfleger zur Seite zu stellen. Dies ließ erkennen, dass der Kläger jedenfalls insoweit an seiner ordnungsgemäßen Vertretung im Rechtsstreit mitwirken wollte, sich aber im Rechtsirrtum darüber befand, wie und durch wen ein Vertreter zu bestellen war.

Das Berufungsgericht hätte dem Kläger daraufhin einen Hinweis geben müssen, dass er für eine ordnungsgemäße Vertretung zu sorgen habe und sich deshalb selbst um die Bestellung eines Betreuers nach § 1896 BGB bemühen müsse, der nur vom Vormundschaftsgericht, nicht aber vom Prozessgericht bestellt werden könne. Es hätte ihm dafür vor Erlass des Prozessurteils die nötige Zeit einräumen müssen

(vgl. BGH, Urteil vom 23. Februar 1990 - V ZR 188/88, NJW 1990, 1734, 1736, insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 110, 294 und BAG, Beschluss vom 28. Mai 2009 - 6 AZN 17/09, aaO Rn. 6).
Das Berufungsgericht wird Gelegenheit haben, dies - falls sich der Kläger nicht doch noch einer Untersuchung durch den Gerichtssachverständigen stellt - im Rahmen einer neuen Verhandlung nachzuholen.
Galke Zoll Wellner
Diederichsen Stöhr

59. BGH, Urteil vom 26. Oktober 2010 – VI ZR 307/09 –, BGHZ 187, 194-200 * Ausübung eines öffentlichen Amtes: Ärztliche Behandlung von Zivildienstleistenden

Leitsatz

Die ärztliche Behandlung von Zivildienstleistenden durch Vertragsärzte und Krankenhäuser mit Kassenzulassung im Rahmen der gesetzlichen Heilfürsorge erfolgt nicht in Ausübung eines öffentlichen Amtes .

Tenor

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 9. Oktober 2009 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagten wegen ärztlicher Fehlbehandlung nach einem Badeunfall auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens in Anspruch. Der am 2. November 1973 geborene und im Jahr 1995 als Zivildienstleistender tätige Kläger erlitt in der Nacht vom 26./27. August 1995 nach einem Klassentreffen und nach Alkoholgenuss bei einem Bad im K.-See einen Badeunfall, bei dem er sich eine Fraktur der Halswirbelsäule zuzog. Er wurde zunächst notärztlich versorgt und anschließend in die Klinik der Beklagten zu 1 eingeliefert, wo er von den Beklagten zu 2 und 3 ärztlich betreut wurde. Nach seiner Verlegung in das Unfallkrankenhaus H. wurde der Kläger operiert. Er ist dauerhaft querschnittgelähmt und macht dafür die Beklagten zu 2 und 3 verantwortlich, weil diese im Rahmen der Eingangsdiagnostik die gebotene CT-Untersuchung der Halswirbelsäule unterlassen hätten, bei der die Fraktur erkannt worden wäre. Die Halswirbelsäule hätte umgehend durch entsprechende Lagerung und eine anschließende stabilisierende Operation entlastet werden müssen.
Nach vorgerichtlicher Korrespondenz mit dem Haftpflichtversicherer der Beklagten, dem Kommunalen Schadensausgleich Schleswig-Holstein (KSA), erhob der Kläger gegen die Beklagten im August 2000 Klage auf Zahlung eines Teilschmerzensgeldes von 400.000 DM nebst Zinsen. In der Klageschrift heißt es, er und die Beklagten bzw. der KSA seien übereingekommen, im Rahmen dieser Teilschmerzensgeldklage die höchst kontroverse Haftungsgrundproblematik, insbesondere die bestehende Kausalitätsproblematik abschließend zu klären bzw. klären zu lassen und nach rechtskräftigem Abschluss dieses Verfahrens in die Regulierung der weiteren immateriellen und materiellen Schadensersatzansprüche des Klägers einzutreten. Auf dieses Vorbringen gingen die Beklagten in dem Vorprozess nicht ein. Das Landgericht gab der Klage nach Beweisaufnahme durch Urteil vom 9. März 2006 statt, weil die medizinische Behandlung durch die Beklagten fehlerhaft gewesen sei. Das Unterlassen der CT-Untersuchung sei ein Befunderhebungsfehler, der für die dauerhafte Querschnittlähmung ursächlich sei. Den Beweis dafür, dass ein Ursachenzusammenhang nicht gegeben sei, hätten die Beklagten nicht erbracht. Dem Kläger komme wegen der unterlassenen Befunderhebung eine Umkehr der Beweislast zugute. Dabei könne dahinstehen, ob der Befunderhebungsfehler als grob zu qualifizieren sei. Die Beweislastumkehr greife jedenfalls deshalb ein, weil im Falle der gebotenen CT-Untersuchung die Fraktur der Halswirbelsäule erkannt worden wäre; mit hinreichender Wahrscheinlichkeit hätte sich deshalb ein so deutlicher und gravierender Befund ergeben, dass sich dessen Verkennung als fundamental oder die Nichtreaktion auf ihn als grob fehlerhaft darstellen würde. Der Ursachenzusammenhang zwischen der unterlassenen Befundung und der dauerhaften Querschnittlähmung des Klägers sei auch nicht äußerst unwahrscheinlich. Die Berufung der Beklagten wies das Oberlandesgericht am 30. März 2007 durch einstimmigen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurück.
In dem vorliegenden Rechtsstreit begehrt der Kläger ein über den im Vorprozess geltend gemachten Anspruch hinausgehendes Schmerzensgeld (Kapitalbetrag und Rente), die Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten hinsichtlich seiner materiellen und künftigen immateriellen Schäden sowie den Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten. Er stützt sein Vorbringen auf die im Vorprozess getroffenen Feststellungen und macht geltend, zwischen den Parteien sei im Rahmen der Verhandlungen vor und während des Vorprozesses vereinbart worden, dass die in jenem Prozess zum Haftungsgrund getroffenen Feststellungen für die Parteien verbindlich sein sollten. Die Beklagten haben eine solche Vereinbarung in Abrede gestellt und geltend gemacht, ihrer Inanspruchnahme stehe Art. 34 GG i.V.m. § 839 Abs. 1 BGB entgegen, weil der Kläger zur Zeit der ärztlichen Behandlung Zivildienstleistender gewesen sei. Sie haben

das Vorliegen eines Behandlungsfehlers bestritten und vorgetragen, für die Schädigung des Klägers sei ein etwaiger Fehler jedenfalls nicht ursächlich, denn es sei davon auszugehen, dass die Querschnittlähmung bereits bei dem Badeunfall eingetreten sei.
Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hatte nur hinsichtlich der für die Vergangenheit begehrten Schmerzensgeldrente Erfolg. Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht, dessen Urteil in SchlHA 2010, 78 abgedruckt ist, bejaht eine Bindung der Parteien an die im Vorprozess getroffenen Feststellungen zur gesamtschuldnerischen Haftung der Beklagten für die infolge fehlerhafter ärztlicher Behandlung eingetretene Querschnittlähmung des Klägers. Aus dem Schriftwechsel ergebe sich, dass die Parteien vor Erhebung der Teilschmerzensgeldklage eine entsprechende Vereinbarung getroffen hätten. Selbst wenn dies nicht der Fall sei, seien die Beklagten unter Berücksichtigung des Inhalts der vorgerichtlichen Korrespondenz und ihres Verhaltens in dem über eine Dauer von sieben Jahren geführten Vorprozess in Kenntnis der von dem Kläger in der damaligen Klageschrift dargelegten Prozessvereinbarung jedenfalls nach Treu und Glauben gehindert, Einwendungen gegenüber ihrer Haftung dem Grunde nach zu erheben.
II.
Das angefochtene Urteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.
1. Der erkennende Senat kann die Frage, ob zwischen den Parteien die behauptete Vereinbarung über die Bindung an die im Vorprozess getroffenen Feststellungen zustande gekommen ist und welchen Inhalt sie gegebenenfalls hat, durch eigene Auslegung der Erklärungen ermitteln, ohne hieran durch die Wertung gehindert zu sein, die das Berufungsgericht insoweit vorgenommen hat. Dafür ist es im Ergebnis ohne Bedeutung, ob man die behauptete Übereinkunft mit ihrem Schwergewicht dem Verfahrensrecht oder dem materiellen Recht zuordnet. Sieht man nämlich in der behaupteten Vereinbarung in erster Linie einen dem formellen Recht zugehörigen so genannten Prozessvertrag, so unterliegt dieser als Prozesshandlung ohnehin der Auslegung durch das Revisionsgericht (BGH, Urteile vom 24. Januar 1952 - III ZR 196/50, BGHZ 4, 328, 334 und vom 6. März 1985 - VIII ZR 123/84, NJW 1985, 2335). Beurteilt man hingegen die behauptete Absprache vorwiegend als materiell-rechtliche Übereinkunft, so war ihre freie Würdigung nach den §§ 133, 157 BGB zwar zunächst Sache des Tatrichters. Da aber das Berufungsgericht die Erklärungen lediglich unter dem Gesichtspunkt einer umfassenden Bindungswirkung an die im Vorprozess getroffenen Feststellungen zum Haftungsgrund gewürdigt und eine andere vorliegend in Betracht zu ziehende Auslegungsmöglichkeit (s. unten Ziff. 2 f.) nicht geprüft hat, kann der Senat, da weitere Feststellungen insoweit nicht in Betracht kommen, die Erklärungen hinsichtlich ihres materiell-rechtlichen Gehalts selbst auslegen (vgl. BGH, Urteil vom 25. September 1975 - VII ZR 179/73, BGHZ 65, 107, 112; Senatsurteile vom 10. Oktober 1989 - VI ZR 78/89, BGHZ 109, 19, 22 und vom 20. Dezember 1983 - VI ZR 19/82, VersR 1984, 382).
2. Die Auslegung der Erklärungen hat wie auch sonst von ihrem jeweiligen Wortlaut auszugehen, wobei jedoch der wirkliche Wille der Erklärenden zu erforschen ist (vgl. Senatsurteil vom 29. Januar 2002 - VI ZR 230/01, VersR 2002, 474). Dabei sind insbesondere der mit den Erklärungen verfolgte Zweck (BGH, Urteile vom 28. Juni 1951 - IV ZR 93/50, BGHZ 2, 379, 385 und vom 23. Februar 1956 - II ZR 207/54, BGHZ 20, 109, 110) sowie die Interessenlage der Beteiligten (BGH, Urteil vom 14. Juli 1956 - V ZR 223/54, BGHZ 21, 319, 328) zu berücksichtigen. Geht es wie hier um den Abschluss und den etwaigen Inhalt einer Prozessvereinbarung, kommt dem Wortlaut der Erklärungen angesichts der weit reichenden Rechtsfolgen, die sich aus einem solchen Vertrag ergeben können, darüber hinaus besondere Bedeutung zu, weshalb solche Vereinbarungen üblicherweise im Einzelnen ausgehandelt und hinreichend ausformuliert zu werden pflegen. Deshalb ist es in solchen Fällen auch regelmäßig geboten, bei der Auslegung nur an die nächstliegende Bedeutung der schriftlich abgegebenen Erklärungen anzuknüpfen, wenn nicht konkrete Anhaltspunkte (etwa der Inhalt mündlicher Verhandlungen) für einen weitergehenden Parteiwillen gegeben sind (BGH, Urteil vom 23. April 1998 - III ZR 7/97, VersR 1998, 1291, 1293). Diesen Grundsätzen wird die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung der Erklärungen nicht in jeder Hinsicht gerecht.
a) Eine ausdrückliche Vereinbarung des Inhalts, dass die Parteien eine Bindungswirkung hinsichtlich der im Erstprozess getroffenen Feststellungen zur gesamtschuldnerischen Haftung der Beklagten für die infolge fehlerhafter ärztlicher Behandlung eingetretene Querschnittlähmung des Klägers getroffen haben, ist nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht erfolgt. Das Berufungsgericht verkennt nicht, dass an die Bejahung einer durch schlüssige Erklärungen getroffenen Prozessvereinbarung hohe Anforderungen zu stellen sind, wie sie etwa für das kausale Schuldanerkenntnis gelten (vgl. BGH, Beschluss vom 3. Juni 2008 - XI ZR 239/07, VersR 2009, 831). Mit diesen Anforderungen ist die Bedeutung, die das Berufungsgericht den Erklärungen beigemessen hat, nur teilweise zu vereinbaren.

b) Das Berufungsgericht stellt maßgeblich auf den Inhalt des Schreibens der Bevollmächtigten des Klägers vom 28. Januar 1999 ab, in dem es heißt, das Teil-Klageverfahren werde zu einer gerichtlichen Entscheidung über die Haftungsgrundfragen führen. Diese Erklärung könnte für sich betrachtet so zu verstehen sein, dass der Kläger eine umfassende Bindungswirkung der in dem Erstprozess zu treffenden Feststellungen erstrebte. Die Revision weist jedoch mit Recht darauf hin, dass sich alle anderen Schreiben insoweit lediglich mit den Fragen einer Streitwertbegrenzung, der Erhebung einer Teilklage, der anzustrebenden Revisibilität der Entscheidung und dem zu erklärenden Verzicht auf die Einrede der Verjährung befassen. Eine Bindungswirkung der im Erstprozess zu treffenden Feststellungen zum Haftungsgrund wird ausdrücklich an keiner Stelle angesprochen. Das gilt auch hinsichtlich des in der damaligen Klageschrift enthaltenen Vortrags zur abschließenden Klärung der Haftungsgrundproblematik und zur weiteren Schadensregulierung, auf den die Beklagten in dem Vorprozess allerdings nicht eingegangen sind.
c) Zutreffend weist die Revision auch darauf hin, dass im Falle einer Teilschmerzensgeldklage eine Bindungswirkung hinsichtlich des Haftungsgrundes für weitergehende Ansprüche in erster Linie im Interesse der obsiegenden Partei lag. Darüber hinaus entsprach ein solches kostengünstigeres Vorgehen in jedem Fall den Interessen des Haftpflichtversicherers, während der Kläger, der, wie der KSA wusste, rechtsschutzversichert war, das mit einer Klage auf Ersatz des gesamten Schadens verbundene weitaus höhere Kostenrisiko nicht scheuen musste. Dementsprechend war der Vorschlag, eine Teilklage zu erheben, auch von dem Haftpflichtversicherer der Beklagten ausgegangen.
d) Gleichwohl kann den Erklärungen nach ihrem Sinn und Zweck und unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen eine Bindungswirkung nicht vollständig abgesprochen werden. Wie das Berufungsgericht zutreffend erkennt, war die von den Beteiligten gewählte Vorgehensweise nur für den Fall sinnvoll, dass die vom Gericht nach sachverständiger Beratung zu treffende Entscheidung über die Frage eines ärztlichen Fehlers und gegebenenfalls seiner Ursächlichkeit für den Gesundheitsschaden des Klägers nach rechtskräftigem Abschluss des Rechtsstreits über die Teilklage von den Parteien und dem Haftpflichtversicherer der Beklagten als verbindlich geklärt betrachtet würde. Dementsprechend war beiden Seiten ersichtlich daran gelegen, durch Gewährleistung der Revisibilität möglichst eine höchstrichterliche Entscheidung herbeizuführen. Dieses Bestreben macht deutlich, dass die Beteiligten die sich stellenden medizinischen Fragen und die Bewertung des Ursachenzusammenhangs mit einem einzigen Rechtsstreit abschließend klären wollten. Insoweit ging es beiden Seiten ersichtlich um die Vereinbarung einer Bindungswirkung für etwaige weitergehende Ansprüche des Klägers, wofür nicht zuletzt auch sein Vortrag in der damaligen Klageschrift spricht, dem die Beklagten nicht entgegengetreten sind. Auch dieses prozessuale Verhalten kann entgegen der Auffassung der Revision als Indiz für eine entsprechende Abrede gewertet werden. Es kommt hinzu, dass die Beklagten in dem ersten Rechtsstreit nicht die Einrede der Verjährung erhoben haben. Zutreffend weist die Revisionserwiderung darauf hin, dass der KSA sich in dem vorgerichtlichen Schriftwechsel für den Fall einer Teilklage lediglich dazu bereit erklärt hatte, auf die Erhebung der Verjährungseinrede zu verzichten. Dass die Beklagten die Einrede nicht erhoben haben, obwohl ein solcher Verzicht also ausdrücklich nicht erklärt worden ist, weist darauf hin, dass die Absprachen der Parteien nicht ausschließlich in Schriftform erfolgten.
e) Haben der Kläger und der KSA eine Bindungswirkung der im Vorprozess ergangenen Entscheidung über die Frage eines ärztlichen Fehlers und gegebenenfalls seiner Ursächlichkeit für den Gesundheitsschaden des Klägers verabredet, bindet diese von ihrem Haftpflichtversicherer eingegangene Vereinbarung auch die Beklagten. Der Haftpflichtversicherer ist im Rahmen der ihm obliegenden Schadensregulierung zu jeder beliebigen Erklärung bevollmächtigt (vgl. Geigel/Münkel, Der Haftpflichtprozess, 25. Aufl., Kap. 13 Rn. 7) und somit auch zur Abgabe von Zusagen, die, wie hier, der Vermeidung eines weiteren Rechtsstreits über die schadensrechtliche Abwicklung eines Versicherungsfalles dienen. Mithin können die Beklagten nicht mehr mit Erfolg einwenden, für die Schädigung des Klägers sei ein etwaiger ärztlicher Fehler nicht ursächlich, weil davon auszugehen sei, dass die Querschnittlähmung bereits vollständig bei dem Badeunfall eingetreten sei. Ebenso wenig können die Beklagten noch geltend machen, bei dem Gesundheitsschaden des Klägers handele es sich um einen so genannten "aufgepfropften" Schaden (vgl. OLG Hamm, VersR 1996, 1371 mit NA-Beschluss des erkennenden Senats vom 19. März 1996 - VI ZR 244/95), weil eine sofortige Diagnose der Fraktur allenfalls eine minimale, äußerstenfalls mit 10 % anzusetzende Verbesserung mit sich gebracht hätte.
f) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann der getroffenen Prozessvereinbarung indessen nicht entnommen werden, dass der im Erstprozess ergehenden Entscheidung zum Haftungsgrund eine weitergehende, also eine über die medizinischen Zusammenhänge und die Beurteilung des Ursachenzusammenhangs hinausgehende Bedeutung zukommen sollte. Insbesondere ist nichts dafür ersichtlich, dass die von den Beteiligten getroffene Prozessvereinbarung auch die Frage der Passivlegitimation der Beklagten umfassen sollte. Hinsichtlich dieser Frage sahen seinerzeit weder der Kläger noch der KSA oder die Beklagten Klärungsbedarf, denn alle Beteiligten gingen davon aus, dass etwaige Ansprüche des Klägers wegen einer ärztlichen Fehlbehandlung ausschließlich gegen die Beklagten gerichtet seien. Dass diese gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG von einer eigenen

Haftung befreit sein könnten, ist von keiner Seite bedacht worden. Demgemäß befassen sich die vorgerichtlichen Schreiben ausschließlich mit der medizinischen Verantwortlichkeit der Beklagten und der Beurteilung des Ursachenzusammenhangs für den Gesundheitsschaden des Klägers. Nur insoweit wurde eine Bindungswirkung angestrebt. Kann den vorgerichtlichen Schreiben und dem Vortrag des Klägers in der Klageschrift des Erstprozesses aber ein weitergehender Erklärungswille nicht entnommen werden, sind die Beklagten im vorliegenden Rechtsstreit nicht mit dem Einwand fehlender Passivlegitimation ausgeschlossen. Insoweit unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt von Fallgestaltungen, in denen eine beklagte Partei den Kläger über ihre Passivlegitimation getäuscht oder einen von ihr erkannten dahin gehenden Irrtum des Klägers bewusst aufrechterhalten hat (vgl. Senatsurteil vom 10. November 1970 - VI ZR 83/69, VersR 1971, 227; BGH, Urteil vom 7. Dezember 1989 - VII ZR 130/88, NJW-RR 1990, 417). Der Beginn eines Rechtsstreits legt den Parteien regelmäßig nämlich keine besonderen Pflichten zu gegenseitiger Rücksichtnahme auf, insbesondere nicht die Pflicht, sofort auf Bedenken gegen die Passivlegitimation hinzuweisen. Lediglich eine fortwirkende vertragliche Treuepflicht kann einem Beklagten gebieten, den Kläger über einen von ihm insoweit veranlassten Irrtum aufzuklären (Senatsurteil vom 5. Mai 1981 - VI ZR 280/79, VersR 1981, 779; vgl. auch Senatsurteil vom 7. Juli 1970 - VI ZR 189/68, BB 1970, 1026). Daran fehlt es hier. Die Frage, ob die Beklagten persönlich in Anspruch genommen werden können oder ob sie in Ausübung eines ihnen anvertrauten öffentlichen Amtes tätig geworden sind und gemäß Art. 34 Satz 1 GG eine Haftungsverlagerung auf ihre Anstellungskörperschaft stattfindet, ist eine Rechtsfrage, die das Gericht von Amts wegen zu entscheiden hat.

3. Der von den Beklagten nunmehr erhobene Einwand der Haftungsverlagerung hat jedoch keinen Erfolg. Die Beklagten sind bei der ärztlichen Behandlung des Klägers nicht in Ausübung eines ihnen anvertrauten öffentlichen Amtes tätig geworden (Art. 34 Satz 1 GG). Für die Folgen der ihnen unterlaufenen ärztlichen Fehler haben sie vielmehr persönlich gemäß § 823 Abs. 1, Abs. 2 BGB i.V.m. § 229 StGB, § 847 BGB a.F. einzustehen.

a) Ob sich das Handeln einer Person als Ausübung eines öffentlichen Amts darstellt, bestimmt sich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs danach, ob die eigentliche Zielsetzung, in deren Sinn der Betreffende tätig wurde, hoheitlicher Tätigkeit zuzurechnen ist und ob zwischen dieser Zielsetzung und der schädigenden Handlung ein so enger äußerer und innerer Zusammenhang besteht, dass die Handlung ebenfalls als noch dem Bereich hoheitlicher Betätigung angehörend angesehen werden muss. Dabei ist nicht auf die Person des Handelnden, sondern auf seine Funktion, das heißt auf die Aufgabe, deren Wahrnehmung die im konkreten Fall ausgeübte Tätigkeit dient, abzustellen (vgl. BGH, Urteil vom 22. Juni 2006 - III ZR 270/05, VersR 2006, 1684 m.w.N.). Der für die Annahme der Ausübung eines öffentlichen Amtes erforderliche enge Zusammenhang zwischen der Zielrichtung der hoheitlichen Aufgabe und deren Ausführung ist bei der Heilbehandlung von Zivildienstleistenden angesichts ihrer rechtlichen und praktischen Ausgestaltung nicht gegeben.

b) Die ärztliche Heilbehandlung von Kranken ist regelmäßig nicht Ausübung eines öffentlichen Amtes im Sinne von Art. 34 GG (vgl. BGH, Urteil vom 9. Dezember 1974 - III ZR 131/72, BGHZ 63, 265, 270). Dieser Grundsatz gilt allerdings nicht ausnahmslos. So ist anerkannt, dass die ärztliche Behandlung von Soldaten durch Truppenärzte im Rahmen der gesetzlichen Heilfürsorge Wahrnehmung einer hoheitlichen Aufgabe ist und damit in Ausübung eines öffentlichen Amtes erfolgt (BGH, Urteile vom 6. Juli 1989 - III ZR 79/88, BGHZ 108, 230, 233 und vom 12. November 1992 - III ZR 19/92, BGHZ 120, 176, 178). Auch die Behandlung eines Soldaten, die im Auftrag der Bundeswehr durch Ärzte eines zivilen Krankenhauses aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages auf Weisung des Bundeswehrarztes durchgeführt wird, stellt die Ausübung eines öffentlichen Amtes dar, so dass weder der behandelnde Arzt unmittelbar noch der Krankenhausträger auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden kann (BGH, Beschluss vom 29. Februar 1996 - III ZR 238/94, VersR 1996, 976).

c) Diese für Soldaten geltenden Grundsätze können auf die Heilbehandlung von Zivildienstleistenden nicht entsprechend angewandt werden.

aa) Allerdings erhalten Zivildienstpflichtige im Krankheitsfall von Gesetzes wegen entsprechend den Vorschriften für Wehrpflichtige freie Heilfürsorgeleistungen. So finden nach § 35 Abs. 1 ZDG auf den Dienstpflichtigen in Fragen der Heilfürsorge die Bestimmungen entsprechende Anwendung, die für einen Soldaten des untersten Mannschaftsdienstgrades, der aufgrund der Wehrpflicht Wehrdienst leistet, gelten. Wehrpflichtige Soldaten erhalten gemäß § 6 Satz 1 und § 10 WSG i.V.m. § 69 Abs. 2 Satz 1 BBesG im Rahmen der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift (VwV) zu § 69 Abs. 2 BBesG unentgeltliche truppenärztliche Versorgung. Nach VwV § 2 Abs. 1 umfasst die unentgeltliche truppenärztliche Versorgung alle zur Gesunderhaltung, Verhütung und frühzeitigen Erkennung von gesundheitlichen Schäden sowie die zur Behandlung einer Erkrankung spezifisch erforderlichen medizinischen Leistungen dergestalt, dass alle regelwidrigen Körper- und Geisteszustände erfasst werden, die einer Behandlung bedürftig und einer Therapie zugänglich sind. Die Heilfürsorge ist dabei als Sachleistung ausgestaltet, so dass der Wehrpflichtige bei Krankheit keine Übernahme der gegebenenfalls angefallenen Behandlungskosten beanspruchen kann (vgl. VG München, Urteil vom 27. August 2009 - M 15 K 09.746,juris, Rn. 22 f.).

bb) Da der Zivildienst im Gegensatz zur Bundeswehr jedoch nicht über einen eigenen Sanitätsdienst verfügt, ist in § 35 Abs. 3 ZDG bestimmt, dass das zuständige Bundesministerium Verträge mit Körperschaften und Verbänden der Heilberufe zur Sicherstellung der Heilfürsorge der Dienstleistenden abschließt. Ein solcher Vertrag wurde zwischen dem Bundesminister für Familie, Senioren, Frauen und Jugend und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung abgeschlossen (Zivildienstbehandlungsvertrag). Zivildienstleistende erhalten auf der Grundlage dieses Vertrages und der gesetzlichen Bestimmungen Heilfürsorge durch Bereitstellung des Versorgungsangebots der Vertragsärzte und Krankenhäuser mit Kassenzulassung (vgl. auch § 75 Abs. 3 Satz 1 und 2 SGB V). Damit steht den Zivildienstleistenden eine kassenärztliche Versorgung als Sachleistung zur Verfügung, die der truppenärztlichen Versorgung der Wehrpflichtigen entspricht und auf deren Inanspruchnahme der Zivildienstleistende in anderen als Notfällen verwiesen ist. Hierzu wird dem Zivildienstleistenden vor Beginn der Behandlung ein Behandlungsausweis bzw. ein Überweisungsschein ausgehändigt, der dem behandelnden Kassenarzt vorzulegen ist. Der Arzt rechnet seine Leistungen über die zuständige Kassenärztliche Vereinigung ab, die wiederum dem Bundesamt den angefallenen Gesamtbetrag in Rechnung stellt (VG München, Urteil vom 27. August 2009 - M 15 K 09.746, aaO, Rn. 23 f.).
cc) Wenn auch für Zivildienstleistende ebenso wie für Soldaten ein gesetzlicher Anspruch auf Heilfürsorge besteht, so ist diese in wesentlichen Punkten jedoch unterschiedlich ausgestaltet. Während der Soldat nicht das Recht der freien Arztwahl hat (BGH, Urteil vom 6. Juli 1989 - III ZR 79/88, aaO, S. 235), ist diese beim Zivildienstleistenden zwar nicht rechtlich, wohl aber faktisch gegeben (Brecht, Kriegsdienstverweigerung und Zivildienst, 5. Aufl., § 35 ZDG Anm. 3). Bei Zivildienstleistenden läuft die Heilfürsorge, auch wenn sie im Interesse einer möglichst weitgehenden Gleichstellung mit derjenigen für Wehrpflichtige rechtlich als Sachleistung ausgestaltet ist, in der praktischen Durchführung auf eine Erstattung der Heilbehandlungskosten hinaus. Während die ärztliche Heilbehandlung von Soldaten vorrangig durch öffentlich bedienstete Ärzte und deren Hilfspersonen sowie Sanitätsbereiche und eigene Krankenanstalten der Bundeswehr erfolgt und andere Ärzte oder zivile Kliniken regelmäßig nur im Bedarfsfall zur Ersatzversorgung herangezogen werden (BGH, Urteil vom 6. Juli 1989 - III ZR 79/88, aaO, S. 235 f.), erfolgt die Heilbehandlung von Zivildienstleistenden primär durch niedergelassene Ärzte und zivile Kliniken. Diese geschieht bei der ärztlichen Behandlung von Soldaten im Auftrag und auf Weisung des Bundeswehrarztes (BGH, Beschluss vom 29. Februar 1996 - III ZR 238/94, aaO). Bei der ärztlichen Behandlung von Zivildienstleistenden fehlt es hingegen sowohl an einem entsprechenden Auftrag als auch an einer Weisung.
dd) Diese Unterschiede begründen auch hinsichtlich der Haftungsfrage eine abweichende rechtliche Einordnung dahingehend, dass die Heilbehandlung von Zivildienstleistenden anders als die der Soldaten nicht Wahrnehmung einer hoheitlichen Aufgabe ist. Deshalb erfolgt die ärztliche Behandlung des Zivildienstleistenden nicht in Ausübung eines öffentlichen Amtes im Sinne von Art. 34 GG (a.A.: Brecht, aaO).
4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.
Galke Wellner Pauge
Stöhr von Pentz

60. BGH, Urteil vom 19. Oktober 2010 – VI ZR 241/09 – * Arzthaftung: Grenzen der Aufklärungspflicht des behandelnden Arztes im Hinblick auf Risiken außerhalb seines Fachgebiets

Leitsatz

Ist dem behandelnden Arzt ein Risiko im Zeitpunkt der Behandlung noch nicht bekannt und musste es ihm auch nicht bekannt sein, etwa weil es nur in anderen Spezialgebieten der medizinischen Wissenschaft aber nicht in seinem Fachgebiet diskutiert wird, entfällt die Haftung des Arztes mangels schuldhafter Pflichtverletzung .

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 9. Juli 2009 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben als zum Nachteil der Klägerin entschieden worden ist.
Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin nimmt die Beklagten auf Zahlung von Schmerzensgeld sowie Feststellung der Ersatzpflicht für weitere immaterielle Schäden im Zusammenhang mit einer am 8. Oktober 2003 von der Beklagten zu 2 im Krankenhaus der Beklagten zu 1 anlässlich einer Krampfadernoperation bei ihr durchgeführten Spinalanästhesie in Anspruch. Nach dem Eingriff bildeten sich im Schädel der Klägerin subdurale Hygrome (Flüssigkeitsergüsse). Diese wurden auf den am 13. Dezember 2003 in der Rettungsstelle der Beklagten zu 1 gefertigten CT-Bildern nicht erkannt, sondern erst am 15. Dezember 2003 in der

Notaufnahme eines anderen Krankenhauses. Die Klägerin wurde daraufhin am 16. Dezember 2003 am Kopf operiert.
Die Parteien streiten im Wesentlichen darüber, ob die Beklagte zu 2 die Klägerin im Rahmen der Aufklärung über die Risiken der Spinalanästhesie auf die Möglichkeit der Bildung eines Hygroms hätte hinweisen müssen.
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Beklagte zu 1 wegen der Verzögerung der Operation infolge fehlerhafter Auswertung der Computertomographie vom 13. Dezember 2003 verurteilt, an die Klägerin ein Schmerzensgeld in Höhe von 200 € zu zahlen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter, soweit das Berufungsgericht zu ihrem Nachteil entschieden hat.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht ist auf der Grundlage der Ausführungen des Gerichtssachverständigen Prof. Dr. B. zu dem Ergebnis gelangt, dass eine schuldhafte Verletzung der Aufklärungspflicht im Zusammenhang mit der bei der Klägerin vorgenommenen Spinalanästhesie nicht vorliege. Zwar sei nach den Angaben des Sachverständigen grundsätzlich eine Aufklärung des Patienten über das Risiko eines subduralen Hygroms bzw. Hämatoms nach einer Spinalanästhesie erforderlich, weil die Entstehung von cerebralen Hygromen im Gefolge einer Spinalanästhesie ein eingriffsspezifisch-typisches Risiko dieser Anästhesiemethode sei. Durch eine Punktion der Dura bei einer Rückenmarksnarkose oder einer Lumbalpunktion könne ein Liquorunterdrucksyndrom entstehen, das zu postspinalen Kopfschmerzen - wie sie auch bei der Klägerin aufgetreten seien - und in seltenen Fällen zu einem subduralen Hygrom führe. Das Auftreten eines subduralen Hygroms mit dem Erfordernis einer Kopfoperation und der Gefahr von Dauerschäden führe zu einer erheblichen Belastung des Patienten, so dass dieser unabhängig von der geringen Häufigkeit des Auftretens dieser Komplikation über das entsprechende Risiko aufzuklären sei. Das Unterlassen einer entsprechenden Aufklärung der Klägerin sei einem im Krankenhausbereich eingesetzten Anästhesisten im Oktober 2003 allerdings noch nicht vorwerfbar gewesen. Prof. Dr. B. habe dargelegt, dass die Problematik eines Zusammenhangs zwischen Spinalanästhesie und subduralen Hygromen bzw. Hämatomen im Oktober 2003 unter Anästhesisten nahezu unbekannt gewesen sei. Zwar habe der Sachverständige eingeräumt, dass in der medizinischen Literatur teilweise ein Zusammenhang zwischen Punktionen der Dura und dem Auftreten subduraler Hygrome/Hämatome erwähnt worden sei, jedoch behandle nur eines von drei der vom Sachverständigen als Standardlehrbücher bezeichneten Werke die Komplikation. Auch habe der Sachverständige überzeugend darauf verwiesen, dass das Risiko bei der im Fachbereich der Neurologie durchgeführten Lumbalpunktion wegen der dort verwendeten Nadeln mit wesentlich größerem äußeren Durchmesser erheblich höher sei als bei der Spinalanästhesie, so dass dies die entsprechende Sensibilisierung und literarische Aufbereitung des Risikos in diesem Fachbereich erkläre. Ob in einem anderen Fachbereich bei einer ähnlich gelagerten Problematik eine Kenntnis gefordert werden müsse, sei jedoch unerheblich, da von einem Arzt nicht verlangt werden könne, dass er sämtliche medizinischen Fachbereiche bis in ihre Feinheiten hinein beherrsche. Darüber hinaus sei auch der Nachweis der Kausalität der Spinalanästhesie für das Auftreten der subduralen Hygrome bei der Klägerin nicht geführt worden. Zwar wäre im Falle einer unzureichenden Aufklärung bereits die Durchführung der Spinalanästhesie widerrechtlich erfolgt, mithin als Primärschädigung die Punktion der Dura der Klägerin anzusehen. Auch nach dem Beweismaß des § 287 ZPO stehe aber die Kausalität des Eingriffs für die Entstehung der subduralen Hygrome bei der Klägerin nicht zur Überzeugung des Berufungsgerichts fest. Der Sachverständige Prof. Dr. B. habe im Rahmen seiner Anhörung angegeben, eine Kausalität sei nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit anzunehmen, auch im Bereich darunter sei eine Kausalität rein spekulativ. Es komme auch eine zufällig zeitgleiche Bildung des Hygroms im Zusammenhang mit einer Spinalanästhesie in Betracht und werde in der wissenschaftlichen Literatur beschrieben. Zudem habe nach den Angaben des Sachverständigen eine entsprechende Disposition bei der Klägerin bestanden. Auch aus dem Umstand, dass bei der Klägerin eine Liquorleckage an einer anderen Stelle der Dura nicht festgestellt worden sei, lasse sich nicht auf eine Kausalität zwischen der Spinalanästhesie und dem subduralen Hygrom schließen. Der Sachverständige habe ausdrücklich ausgeführt, dass sich eine spontan entstandene Leckage zumeist von selbst wieder verschließe. Eine andere Beurteilung lasse sich auch nicht den Ausführungen des weiteren Sachverständigen Prof. Dr. R. entnehmen, da dieser (fälschlicherweise) davon ausgegangen sei, die Kausalität sei zwischen den Parteien unstreitig. Was die fehlerhafte Auswertung der Computertomographie vom 13. Dezember 2003 im Hause der Beklagten zu 1 anbelange, habe der Sachverständige Prof. Dr. R. nachvollziehbar dargetan, dass die dadurch bedingte zeitliche Verzögerung der Kopfoperation um einen Zeitraum von zweieinhalb Tagen hinaus keine weiteren nachteiligen Folgen für die Klägerin gehabt habe. Für die Verzögerung als solche sei ein Schmerzensgeld von 200 € angemessen.
II.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand. Die bisherigen Feststellungen reichen nicht aus, um eine Haftung der Beklagten wegen Verletzung der Pflicht zur Aufklärung über das Risiko des Entstehens eines subduralen Hygroms bzw. Hämatoms nach einer Spinalanästhesie zu verneinen.

1. Das Berufungsurteil entspricht in seinem rechtlichen Ausgangspunkt allerdings der Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 6. Juli 2010 - VI ZR 198/09, VersR 2010, 1220 Rn. 11 f.):

Danach muss der Patient "im Großen und Ganzen" wissen, worin er einwilligt. Dazu muss er über die Art des Eingriffs und seine nicht ganz außerhalb der Wahrscheinlichkeit liegenden Risiken informiert werden, soweit diese sich für einen medizinischen Laien aus der Art des Eingriffs nicht ohnehin ergeben und für seine Entschließung von Bedeutung sein können. Dem Patienten muss eine allgemeine Vorstellung von der Schwere des Eingriffs und den spezifisch mit ihm verbundenen Risiken vermittelt werden, ohne diese zu beschönigen oder zu verschlimmern (vgl. Senatsurteile vom 7. Februar 1984 - VI ZR 174/82, BGHZ 90, 103, 106, 108 und vom 15. Februar 2000 - VI ZR 48/99, BGHZ 144, 1, 5). Die Notwendigkeit zur Aufklärung hängt bei einem spezifisch mit der Therapie verbundenen Risiko nicht davon ab, wie oft das Risiko zu einer Komplikation führt. Entscheidend ist vielmehr die Bedeutung, die das Risiko für die Entschließung des Patienten haben kann. Bei einer möglichen besonders schweren Belastung für seine Lebensführung ist deshalb die Information über ein Risiko für die Einwilligung des Patienten auch dann von Bedeutung, wenn sich das Risiko sehr selten verwirklicht (vgl. Senatsurteile vom 7. Februar 1984 - VI ZR 174/82, BGHZ 90, 103, 107; vom 15. Februar 2000 - VI ZR 48/99, BGHZ 144, 1, 5 f.; vom 2. November 1993 - VI ZR 245/92, VersR 1994, 104, 105; vom 21. November 1995 - VI ZR 341/94, VersR 1996, 330, 331 und vom 6. Juli 2010 - VI ZR 198/09, VersR 2010, 1220 Rn. 11).

Aufzuklären ist nur über bekannte Risiken. War ein Risiko im Zeitpunkt der Behandlung noch nicht bekannt, besteht keine Aufklärungspflicht. War es dem behandelnden Arzt nicht bekannt und musste es ihm auch nicht bekannt sein, etwa weil es nur in anderen Spezialgebieten der medizinischen Wissenschaft aber nicht in seinem Fachgebiet diskutiert wurde, entfällt die Haftung des Arztes mangels schuldhafter Pflichtverletzung (vgl. Senatsurteile vom 12. Dezember 1989 - VI ZR 83/89, VersR 1990, 522, 523; vom 21. November 1995 - VI ZR 329/94, VersR 1996, 233; Kurzbegründung im Nichtannahmebeschluss des Senats vom 26. September 1995 - VI ZR 295/94, zum Urteil des OLG Düsseldorf VersR 1996, 377, 378; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 6. Aufl., C Rn. 46; Katzenmeier in Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht, 6. Aufl., V B Rn. 24).

2. Das Berufungsgericht ist zwar nach den vorstehenden Grundsätzen ohne Rechtsfehler auf der Grundlage der Ausführungen des gerichtlich bestellten Sachverständigen Prof. Dr. B. zu der Überzeugung gelangt, dass die Entstehung eines subduralen Hygroms bzw. Hämatoms als Folge einer Spinalanästhesie ein typisches, eingriffsspezifisches Risiko dieser Anästhesiemethode ist, im Falle eines Hygroms oder Hämatoms eine Kopfoperation notwendig werden kann und die Gefahr von Dauerschäden besteht. Dies belastet die weitere Lebensführung des Patienten erheblich und stelle deshalb unabhängig von der relativ geringen Eintrittswahrscheinlichkeit ein aufklärungspflichtiges Risiko dar. Die weitere Beurteilung des Berufungsgerichts, dass die Aufklärungspflicht nicht verletzt worden ist, weil einem Anästhesisten im Krankenhausbereich das Risiko eines subduralen Hygroms bzw. Hämatoms im Oktober 2003 nicht hätte bekannt sein müssen, wird jedoch von den getroffenen Feststellungen nicht getragen.

a) Grundsätzlich ist die Beweiswürdigung dem Tatrichter vorbehalten, an dessen Feststellungen das Revisionsgericht gemäß § 559 ZPO gebunden ist. Das Revisionsgericht kann lediglich nachprüfen, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt (vgl. Senatsbeschluss vom 9. Juni 2009 - VI ZR 261/08, VersR 2009, 1406 Rn. 5 m.w.N.; und Senatsurteil vom 6. Juli 2010 - VI ZR 198/09, aaO Rn. 14). Die rechtliche Wertung, ob eine Aufklärungspflichtverletzung vorliegt, ist zwar Aufgabe des Richters, der sich hierzu in der Regel sachverständiger Hilfe bedienen muss. Das Gericht darf sich dabei aber nicht über Widersprüche oder Unklarheiten in den Ausführungen des medizinischen Sachverständigen hinwegsetzen. Unklarheiten und Zweifel bei den Bekundungen des Sachverständigen muss es durch eine gezielte Befragung klären. Andernfalls bietet der erhobene Sachverständigenbeweis keine ausreichende Grundlage für die tatrichterliche Überzeugungsbildung (vgl. Senatsurteile vom 27. März 2001 - VI ZR 18/00, VersR 2001, 859, 860 m.w.N.; und vom 6. Juli 2010 - VI ZR 198/09, aaO).

b) Die Revision weist mit Recht darauf hin, dass im Streitfall die Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. B. teilweise unklar und nicht frei von Widersprüchen sind.

Der Sachverständige hat bei seiner Anhörung vor dem Berufungsgericht auf Vorhalt der von der Klägerin bezeichneten Literatur eingeräumt, dass "Lehrbücher" - mithin nicht nur das von ihm zitierte - durchaus den Problembereich behandelten und dass man "möglicherweise" auch als Anästhesist, der im Krankenhaus tätig sei, darüber informiert sein müsse. Die Frage sei für ihn nur, ob es sich dabei tatsächlich um ein eingriffsspezifisch-typisches Risiko einer Spinalanästhesie handele, weil die

Komplikationswahrscheinlichkeit sehr gering sei. Diese Frage sei aber, wie er bereits in seinem schriftlichen Gutachten ausgeführt habe, aus seiner Sicht zu bejahen.
Nach diesen Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. B. bleibt letztlich unklar, ob einem mit einem solchen Eingriff befassten Anästhesisten das aufklärungspflichtige Risiko eines subduralen Hygroms bzw. Hämatoms im Oktober 2003 hätte bekannt sein müssen. Sie bilden mithin keine geeignete Grundlage für eine Verneinung des Verschuldens durch das Berufungsgericht.
c) Darüber hinaus hat sich das Berufungsgericht nicht vollständig mit den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. B. auseinandergesetzt.
Der Sachverständige hat bestätigt, dass es sich bei der Lumbalpunktion und der Spinalanästhesie um praktisch identische Verfahren handele, wobei die Lumbalpunktion im Fachbereich der Neurologie lediglich mit Nadeln mit wesentlich größeren äußeren Durchmessern durchgeführt werde. Die Verwendung dünnerer Nadeln zur Spinalanästhesie ändere jedoch an dem eigentlichen Problem nichts, weil auch in diesen Fällen eine Öffnung des Liquorraums mit den beschriebenen Nachteilen erfolge, nämlich u.a. des Nachflusses. Dadurch werde lediglich das Risiko von Komplikationen im Prinzip verringert.
Ist damit bereits aufgrund der anatomischen Verhältnisse davon auszugehen, dass bei Punktionen der Dura die Gefahr entsprechender Komplikationen besteht, dann durfte das Berufungsgericht mangels eigener Sachkunde nicht ohne weitere Klärung annehmen, dass es für die Frage der für den Fachbereich der Anästhesie zu fordernden Kenntnis von Risiken unerheblich sei, wie sich der Eingriff neurologisch auswirkt.
3. Weitere Feststellungen zu der Frage, ob ein Facharzt für Anästhesie im Oktober 2003 das entsprechende Risiko kennen musste, sind auch nicht deshalb entbehrlich, weil das Berufungsgericht im Rahmen einer Hilfsbegründung ausführt, dass seitens der Klägerin der Nachweis der Kausalität der bei ihr durchgeführten Spinalanästhesie für das Auftreten der subduralen Hygrome nicht geführt worden sei.
a) Zwar gilt im Streitfall für die Überzeugungsbildung des Gerichts über den Kausalzusammenhang zwischen Spinalanästhesie und dem Auftreten subduraler Hygrome - wie das Berufungsgericht zutreffend angedeutet, letztlich aber offen gelassen hat - der Beweismaßstab des § 287 ZPO, weil die Primärschädigung bei fehlerhafter Aufklärung bereits in dem mangels wirksamer Einwilligung per se rechtswidrigen Eingriff als solchem liegt (vgl. Senatsurteile vom 29. September 2009 - VI ZR 251/08, VersR 2010, 115; vom 15. März 2005 - VI ZR 313/03, VersR 2005, 836; und vom 13. Januar 1987 - VI ZR 82/86, VersR 1987, 667; Geiß/Greiner, aaO Rn. C 147, 149).
b) Das Berufungsgericht hat jedoch bei der Prüfung des Kausalzusammenhangs für den Folgeschaden einen zu strengen Maßstab angelegt und entscheidungserhebliche Gesichtspunkte nicht berücksichtigt.
aa) Das Berufungsgericht hat im Streitfall letztlich offen gelassen, ob zugunsten der Klägerin das erleichterte Beweismaß des § 287 ZPO eingreift, weil es nach dem Ergebnis seiner Beweisaufnahme auf der Grundlage der Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. B. auch keine überwiegende Wahrscheinlichkeit für eine Ursächlichkeit der Spinalanästhesie vom Oktober 2003 für die Bildung der Hygrome sieht. Der Sachverständige habe im Rahmen seiner Anhörung hierzu angegeben, eine Kausalität sei nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit anzunehmen, auch im Bereich darunter sei eine Kausalität rein spekulativ. Es komme auch eine zufällig zeitgleiche Bildung des Hygroms in Betracht und werde in der wissenschaftlichen Literatur beschrieben. Auch aus dem Umstand, dass bei der Klägerin eine Liquorleckage an einer anderen Stelle der Dura nicht festgestellt worden sei, lasse sich nicht auf eine Kausalität zwischen der Spinalanästhesie und den subduralen Hygromen schließen. Der Sachverständige habe im Rahmen seiner Anhörung ausdrücklich ausgeführt, dass sich eine spontan entstandene Leckage zumeist von selbst wieder verschließe.
bb) Diese Ausführungen legen nahe, dass das Berufungsgericht die Anforderungen an die Überzeugungsbildung überspannt hat. Selbst nach dem strengen Maßstab des § 286 ZPO bedarf es keines naturwissenschaftlichen Kausalitätsnachweises und auch keiner "mit an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit", vielmehr genügt ein für das praktische Leben brauchbarer Grad von Gewissheit, der verbleibenden Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (vgl. BGH, Urteil vom 17. Februar 1970 - III ZR 139/67, BGHZ 53, 245, 256; Senatsurteile vom 9. Mai 1989 - VI ZR 268/88, VersR 1989, 758, 759; vom 18. Januar 2000 - VI ZR 375/98, VersR 2000, 503, 505; und vom 12. Februar 2008 - VI ZR 221/06, VersR 2008, 644 Rn. 11). Für den Nachweis der haftungsausfüllenden Kausalität kann nach dem Beweismaß des § 287 ZPO eine überwiegende, Wahrscheinlichkeit genügen (Senatsurteil vom 12. Februar 2008 - VI ZR 221/06, VersR 2008, 644 Rn. 9 m.w.N.).
cc) Die Revision rügt darüber hinaus mit Recht, dass das Berufungsgericht bei seiner Würdigung unberücksichtigt gelassen hat, dass nach den Angaben des Sachverständigen Prof. Dr. B. in seinem schriftlichen Gutachten zwei Drittel aller weltweit beschriebenen cerebralen subduralen Hygrome bzw. Hämatome ab dem Jahr 2000 aus einer Spinalanästhesie resultiert hätten. Diesen Widerspruch hätte das Berufungsgericht bei der Anhörung des Sachverständigen, bei der sich dieser hinsichtlich einer Wahrscheinlichkeit eines Ursachenzusammenhangs offenbar nicht mehr festlegen wollte, aufklären müssen. Bei der tatrichterlichen Überzeugungsbildung kann im Streitfall neben der Tatsache, dass nach

den Angaben des Sachverständigen cerebrale Hygrome im Gefolge einer Spinalanästhesie ein eingriffsspezifisch-typisches Risiko dieser Anästhesiemethode darstellen, auch der Umstand eine Rolle spielen, dass postspinale Kopfschmerzen - wie sie nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch bei der Klägerin nach dem Eingriff aufgetreten und im Übrigen auch im Aufklärungsbogen als Risiko erwähnt worden sind - aus einem Liquorunterdrucksyndrom resultieren, dessen weitere Ausprägung ein subdurales Hygrom sein kann. Auch die zeitliche Nähe der Komplikation zu dem Eingriff und das Fehlen möglicher anderer Ursachen können von indizieller Bedeutung sein.
Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die tatrichterliche Würdigung bei Berücksichtigung dieser Umstände unter zutreffender Anwendung des Beweismaßes des § 287 ZPO zu einem anderen, für die Klägerin günstigeren Ergebnis geführt hätte.
4. Demgegenüber ist die angefochtene Entscheidung im Hinblick auf die Beurteilung der Behandlung vom 13. Dezember 2003 im Krankenhaus der Beklagten zu 1 - entgegen der Auffassung der Revision - nicht von Rechtsfehlern beeinflusst.
a) Das Berufungsgericht ist in tatrichterlicher Würdigung zu der Überzeugung gelangt, dass die zeitliche Verzögerung der Kopfoperation bei der Klägerin infolge der fehlerhaften Auswertung der am 13. Dezember 2003 durchgeführten Computertomographie um einen Zeitraum von zweieinhalb Tagen hinaus keine nachgewiesenen nachteiligen Folgen für die Klägerin hatte. Die Revisionserwiderung macht mit Recht geltend, dass entgegen dem Verständnis der Revision das Berufungsgericht weder die Feststellung getroffen hat, die Beschwerden der Klägerin seien mit der Operation im Januar 2004 ausgeheilt gewesen, noch die seitens der Klägerin als aktuell fortbestehend geschilderten gesundheitlichen Probleme negiert hat. Vielmehr hat das Berufungsgericht unter Verweis auf das Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. R. ausschließlich die Kausalität zwischen diesen Beschwerden und der zeitlichen Verzögerung der operativen Therapie um zweieinhalb Tage verneint, nachdem er aufgrund eigener Untersuchung der Klägerin festgestellt hatte, dass der klinisch-neurologische Befund bis auf Zeichen einer diabetischen Polyneuropathie im Untersuchungszeitpunkt regelgerecht war, so dass neurologische Folgen des Liquorunterdrucksyndroms nicht mehr nachweisbar gewesen seien.
b) Soweit die Revision darüber hinaus meint, der Klägerin kämen im Zusammenhang mit der Behandlung vom 13. Dezember 2003 Beweiserleichterungen nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats im Zusammenhang mit unterlassenen Befunderhebungen zu Gute, kann dem nicht beigetreten werden. Denn nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts wurde am 13. Dezember 2003 die gebotene Befunderhebung in Form einer Computertomographie durchgeführt. Soweit bei dieser Befunderhebung die bestehenden Hygrome nicht erkannt wurden, sondern erst am 15. Dezember 2003 bei einer Untersuchung in einem anderen Krankenhaus, handelt es sich lediglich um einen (einfachen) Diagnoseirrtum.
Galke Zoll Wellner
Diederichsen von Pentz

61. BGH, Urteil vom 05. Oktober 2010 – VI ZR 186/08 – * Erwerbsschaden bei Körperverletzung: Schadensermittlung für ein jüngeres Kind unter Berücksichtigung der erkennbaren Begabungen und Fähigkeiten sowie der beruflichen bzw. schulischen Stellung der Eltern und Geschwister

Leitsatz

1. Trifft ein Schadensereignis ein jüngeres Kind, über dessen berufliche Zukunft aufgrund des eigenen Entwicklungsstands zum Schadenszeitpunkt noch keine zuverlässige Aussage möglich ist, so kann es geboten sein, dass der Tatrichter bei der für die Ermittlung des Erwerbsschadens erforderlichen Prognose auch den Beruf sowie die Vor- und Weiterbildung der Eltern, ihre Qualifikation in der Berufstätigkeit, die beruflichen Pläne für das Kind sowie schulische und berufliche Entwicklungen von Geschwistern berücksichtigt .
2. Ergeben sich aufgrund der tatsächlichen Entwicklung des Kindes zwischen dem Zeitpunkt der Schädigung und dem Zeitpunkt der Schadensermittlung (weitere) Anhaltspunkte für seine Begabungen und Fähigkeiten und die Art der möglichen Erwerbstätigkeit ohne den Schadensfall, ist auch dies bei der Prognose zu berücksichtigen und von einem dem entsprechenden normalen beruflichen Werdegang auszugehen .

Orientierungssatz

Zitierungen zu Leitsatz 1: Bestätigung OLG Frankfurt, 28. Oktober 1987, 17 U 171/83, VersR 1989, 48; OLG Karlsruhe, 25. November 1988, 10 U 188 /88, VersR 1989, 1101 und OLG Schleswig, 29. Februar 2008, 4 U 149/07, OLGR Schleswig 2009, 305.

Tenor

Die Revisionen gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 12. Juni 2008 werden zurückgewiesen.
Von den Kosten des Revisionsverfahrens haben der Kläger 45 % und der Beklagte 55 % zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der am 22. April 1977 geborene Kläger nimmt den beklagten Gynäkologen wegen eines geburtshilflichen Behandlungsfehlers, der bei ihm zu einem schweren Hörschaden geführt hat, auf Ersatz von Verdienstausfall in Anspruch. Der seit dem 16. März 2001 arbeitslose Kläger hat den Realschulabschluss erreicht und eine Ausbildung zum Tischler absolviert. Sein Vater ist Maschinenbautechniker mit Weiterqualifikation zum Berufsschullehrer für EDV, sein Bruder, ein ausgebildeter Kommunikationstechniker, ist als Projektentwickler der Betriebssysteme bei der Firma S. tätig.

Durch Urteil des Landgerichts vom 23. Dezember 1987, rechtskräftig durch Urteil des Berufungsgerichts vom 29. April 1992, ist festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger wegen dessen bei der Geburt erworbener Hörschädigung alle seit dem 15. Januar 1985 entstandenen und künftig noch entstehenden materiellen Schäden zu ersetzen, soweit der Anspruch nicht auf Sozialversicherungsträger übergegangen ist. Auf dieser Grundlage berechnet der Kläger seinen Verdienstausfallschaden nach der Differenz zwischen dem Nettogehalt, das er nach abgeschlossenem Hochschulstudium der Informationstechnologie hätte erzielen können, und dem tatsächlich erzielten Nettoeinkommen als Tischler bzw. dem von ihm nunmehr bezogenen Arbeitslosengeld.

Das Landgericht hat die darauf gerichtete Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung des Klägers durch Grund- und Teilurteil den Klageanspruch dem Grunde nach insoweit für gerechtfertigt erklärt, als mit ihm der Verdienstausfallschaden geltend gemacht wird, der sich aus 80 % der Differenz zwischen dem durchschnittlichen Nettoverdienst eines angestellten Tischlergesellen und dem durchschnittlichen Nettoverdienst eines angestellten, nicht akademisch ausgebildeten Kommunikationstechnikers ergibt; die weiter gehende Berufung hat es zurückgewiesen. Dagegen haben beide Parteien die - vom Berufungsgericht zugelassene - Revision eingelegt.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

In dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang sei die Berufung zur Entscheidung reif und der geltend gemachte Anspruch dem Grunde nach gerechtfertigt; für eine Endentscheidung fehle bisher mangels Feststellungen zur Höhe des Verdienstausfalls die Entscheidungsreife, so dass durch Grund- und Teilurteil zu entscheiden sei.

Die Verpflichtung des Beklagten, den dem Kläger aufgrund der bei seiner Geburt erworbenen Hörschädigung entstandenen Verdienstausfallschaden zu ersetzen, stehe rechtskräftig fest. Nach dem Ergebnis der ergänzenden Beweisaufnahme sei der Senat nach dem Beweismaß des § 287 ZPO davon überzeugt, dass der Kläger aufgrund des Hörschadens in dem aus dem Urteilstenor ersichtlichen Umfang einen Verdienstausfallschaden erlitten habe. Die Prognose der beruflichen Entwicklung des Klägers ohne das Schadensereignis lasse es als überwiegend wahrscheinlich erscheinen, dass der Kläger ohne die Hörschädigung einen dem Beruf eines nicht akademisch ausgebildeten Kommunikationstechnikers entsprechenden Beruf mit höherer Bezahlung als in dem tatsächlich ausgeübten Tischlerberuf ergriffen und ausgeübt hätte. Bei dem Kläger sei ein ausreichendes Begabungspotenzial vorhanden gewesen. Insoweit könnten die familiären Umstände, nämlich der berufliche Erfolg der Eltern und Geschwister, herangezogen werden. Dem stünden die vorliegenden Sachverständigengutachten nicht entgegen, soweit ihnen zu entnehmen sei, dass die berufliche und ausbildungsbezogene Familienanamnese allein keinen sicheren Rückschluss auf den einen oder anderen Lebensweg einer Person zulasse. Hier gehe es nicht um eine mit wissenschaftlicher Exaktheit zu beantwortende Frage, sondern um eine Schätzung im Gesamtkontext. Die Sachverständige Dr. W. habe ausgeführt, dass der Lernerfolg sich im Spannungsfeld zwischen natürlicher Begabung und Umweltgegebenheiten abspiele.

Das Fehlen so genannter Schlüsselqualifikationen (Motivation, Fleiß, Anpassungsfähigkeit, Kommunikationsfähigkeit, Teamfähigkeit usw.) bei dem Kläger führe nicht zu der Annahme, er hätte auch ohne die Hörschädigung keinen besseren Schulerfolg erzielt, weil bei ihm seit der Geburt eine Halbseitenstörung (motorische Steuerungsbeeinträchtigung der linken Körperhälfte) vorliege, aufgrund derer er in der Entwicklung der Schlüsselqualifikationen erheblich eingeschränkt gewesen sei. Die von dem Beklagten zu vertretende Hörschädigung bleibe mitursächlich für den eingetretenen Schaden, da ihm die Halbseitenstörung in den entscheidenden Jahren die Möglichkeit genommen habe, wie andere Gehörlose oder schwer Hörgeschädigte die Außenkontakte zu intensivieren und auf diese Weise Schlüsselqualifikationen auszuprägen.

Ein Mitverschulden des Klägers und seiner Eltern bei der persönlichen und beruflichen Entwicklung sei, soweit vom Beklagten ausreichend dargelegt, nicht festzustellen.

Die Klage sei unbegründet, soweit der Kläger auf den höheren Verdienst eines Hochschulinformatikers abstelle und Einnahmeausfälle infolge seiner Arbeitslosigkeit verlange.

II.

Die dagegen gerichteten Revisionen beider Parteien haben keinen Erfolg.

1. Die Parteien rügen nicht, dass das Berufungsgericht durch Grund- und Teilurteil entschieden hat. Das ist auch nicht zu beanstanden.
a) Durch das rechtskräftige Urteil des Berufungsgerichts vom 29. April 1992 in Verbindung mit dem Urteil des Landgerichts vom 23. Dezember 1987 ist lediglich festgestellt, dass der Beklagte dem Kläger den Verdienstausfallschaden zu ersetzen hat, der diesem wegen der bei seiner Geburt erlittenen Hörschädigung entstanden ist. Weitere Vorgaben zur Beurteilung der haftungsausfüllenden Kausalität ergeben sich daraus nicht.
Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist, ob der Kläger ohne den vom Beklagten zu vertretenden Behandlungsfehler einen höher qualifizierten und dotierten Beruf ergriffen hätte und welcher Erwerbsschadensbetrag sich gegebenenfalls daraus ergibt. Beide Fragen betreffen die haftungsausfüllende Kausalität. Sie bedürfen aber selbstständiger tatsächlicher Feststellungen. Ist die erste Frage zu verneinen, kommt es auf die zweite Frage nicht mehr an. Bei einer derartigen Sachlage, die bei der Geltendmachung von Erwerbsschäden häufig vorkommt, kann der Erlass eines Grundurteils dazu dienen, die vorrangige Frage durch die Instanzen abschließend zu klären, bevor in eine möglicherweise aufwändige Beweisaufnahme zu der nachrangigen Frage eingetreten wird. Die Voraussetzungen des § 304 ZPO stehen einer solchen Verfahrensweise nicht entgegen. Danach kann das Gericht über den Grund vorab entscheiden, wenn ein Anspruch nach Grund und Betrag streitig ist. Die Vorschrift entspringt prozesswirtschaftlichen Gründen. Bei ihrer Anwendung und Auslegung ist vor allem den Erfordernissen der Prozessökonomie Rechnung zu tragen. Der Erlass eines Grundurteils ist daher unzulässig, wenn dies nicht zu einer echten Vorentscheidung des Prozesses führt. Dieses Kriterium und nicht dogmatische Erwägungen sind deshalb maßgebend dafür, ob in einem Grundurteil nur der materiell-rechtliche Haftungsgrund oder auch die haftungsausfüllende Kausalität - ganz oder zum Teil - abzuhandeln ist; ob deren Einbeziehung in das Grundurteil prozessökonomisch vertretbar oder gar geboten ist, hängt wesentlich von der Natur des geltend gemachten Anspruchs ab (vgl. Senatsurteile vom 13. Mai 1980 - VI ZR 276/78, VersR 1980, 867, 868 und vom 10. Januar 1989 - VI ZR 43/88, VersR 1989, 603; OLG Köln, VersR 1998, 1247).
Sowohl die haftungsbegründende als auch die haftungsausfüllende Kausalität - hier die für die Schadenshöhe maßgebende Prognose der hypothetischen Entwicklung ohne das schädigende Ereignis - gehören zum Grund des Anspruchs, auch wenn Fragen der haftungsausfüllenden Kausalität notwendiger- oder zweckmäßigerweise oft erst im Betragsverfahren geprüft werden. Es spricht deshalb nichts dagegen, ein Grundurteil aus prozessökonomischen Gründen auch dann zu erlassen, wenn zwar über die grundsätzliche Haftungsfrage bereits durch Feststellungsurteil entschieden ist, die Parteien aber in einem weiteren Rechtsstreit im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität darüber streiten, ob dem Kläger überhaupt ein Schaden entstanden ist und wenn ja, in welcher Höhe (vgl. auch Senatsurteil vom 7. Juni 1983 - VI ZR 171/81, VersR 1983, 735, 736; BGH, Urteil vom 5. März 1993 - V ZR 87/91, VersR 1993, 1279, 1280; OLG Köln, aaO).
b) Dem Berufungsurteil ist auch mit der erforderlichen Bestimmtheit zu entnehmen, inwieweit der Klageanspruch gerechtfertigt und insoweit durch das Grundurteil beschieden und inwieweit die Klage durch das Teilurteil abgewiesen ist. Nach Auffassung des Berufungsgerichts steht dem Kläger ein Anspruch auf Ersatz des Verdienstausfallschadens nur in Höhe von 80 % der Differenz zwischen dem ohne den Schadensfall erzielbaren und dem tatsächlich erzielten Verdienst zu. Damit ist der Forderung Genüge getan, dass ein Grund- und Teilurteil nur in der Form ergehen darf, dass jeweils ein quantitativer, zahlenmäßig oder auf sonstige Weise bestimmter Teil des - teilbaren - Streitgegenstandes dem abschließend beschiedenen Teil des Klageanspruchs und der Zwischenentscheidung über den Grund zugeordnet wird (dazu BGH, Urteil vom 12. Juli 1989 - VIII ZR 286/88, BGHZ 108, 256, 260; Senatsurteil vom 10. Januar 1989 - VI ZR 43/88, aaO). Eine Bezifferung des abgewiesenen Teils der Klage ist in der gegebenen Verfahrenssituation weder nötig noch möglich. Der durch das Berufungsurteil für gerechtfertigt erklärte Teil der Klage könnte ebenso wie der abgewiesene Teil Gegenstand einer Teil- (Feststellungs-) Klage sein; auf Zahlung einer Geldsumme gerichtete Ansprüche sind, unabhängig davon, ob es sich um einen einheitlichen Anspruch handelt, grundsätzlich teilbar (vgl. Senatsurteil vom 20. Januar 2004 - VI ZR 70/03, VersR 2004, 1334, 1335).
2. Die Revision des Klägers ist unbegründet.
Das Berufungsgericht nimmt an, es lägen auch unter dem erleichterten Beweismaßstab des § 287 ZPO keine ausreichenden Indizien dafür vor, dass der Kläger ohne die Hörschädigung einen Hochschulabschluss erreicht hätte. Das lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Eine vom Tatrichter gemäß § 287 Abs. 1 ZPO nach freiem Ermessen vorzunehmende Schadensschätzung unterliegt nur der beschränkten Nachprüfung durch das Revisionsgericht dahin, ob der Tatrichter Rechtsgrundsätze der Schadensbemessung verkannt, wesentliche Bemessungsfaktoren außer Betracht gelassen oder seiner Schätzung unrichtige Maßstäbe zugrunde gelegt hat (vgl. Senatsurteile vom 10. Juli 1984 - VI ZR 262/82, BGHZ 92, 85, 86 f. = VersR 1984, 966; vom 8. Dezember 1987 - VI ZR 53/87, BGHZ 102, 322, 330 = VersR 1989, 299, 301; vom 24. Januar 1995 - VI ZR 354/93, VersR 1995, 469, 470; vom 9. Dezember 2008 - VI ZR 173/07, VersR 2009, 408, 409). Derartige Fehler zu Lasten des Klägers liegen hier nicht vor.

a) Zutreffend hat das Berufungsgericht den hier streitigen Verdienstausfallschaden unter Heranziehung von § 252 Satz 2 BGB und § 287 ZPO ermittelt. Ist die voraussichtliche berufliche Entwicklung eines Geschädigten ohne das Schadensereignis zu beurteilen, muss der Geschädigte nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats zwar soweit wie möglich konkrete Anhaltspunkte für die erforderliche Prognose dartun. Doch dürfen insoweit keine zu hohen Anforderungen gestellt werden (Senatsurteile vom 31. März 1992 - VI ZR 143/91, VersR 1992, 973; vom 6. Juli 1993 - VI ZR 228/92, VersR 1993, 1284, 1285; vom 17. Januar 1995 - VI ZR 62/94, VersR 1995, 422, 424; vom 24. Januar 1995 - VI ZR 354/93, VersR 1995, 469, 470; vom 17. Februar 1998 - VI ZR 342/96, VersR 1998, 770, 772; vom 20. April 1999 - VI ZR 65/98, VersR 2000, 233), insbesondere dann, wenn das haftungsauslösende Ereignis den Geschädigten zu einem Zeitpunkt getroffen hat, als er noch in der Ausbildung oder am Anfang seiner beruflichen Entwicklung stand und deshalb noch keine Erfolge in der von ihm angestrebten Tätigkeit nachweisen konnte (Senatsurteil vom 6. Juni 2000 - VI ZR 172/99, VersR 2000, 1521, 1522; vgl. ferner KG, VersR 2006, 794).
Trifft das Schadensereignis ein jüngeres Kind, über dessen berufliche Zukunft aufgrund des eigenen Entwicklungsstands zum Schadenszeitpunkt noch keine zuverlässige Aussage möglich ist, darf es dem Geschädigten nicht zum Nachteil gereichen, dass die Beurteilung des hypothetischen Verlaufs mit nicht zu beseitigenden erheblichen Unsicherheiten behaftet ist. Denn es liegt in der Verantwortlichkeit des Schädigers, dass der Geschädigte in einem sehr frühen Zeitpunkt seiner Entwicklung aus der Bahn geworfen wurde und dass sich daraus die besondere Schwierigkeit ergibt, eine Prognose über deren Verlauf anzustellen. Daher darf sich der Tatrichter in derartigen Fällen seiner Aufgabe, auf der Grundlage von § 252 BGB und § 287 ZPO eine Schadensermittlung vorzunehmen, nicht vorschnell unter Hinweis auf die Unsicherheit möglicher Prognosen entziehen (Senatsurteil vom 17. Februar 1998 - VI ZR 342/96, aaO).
Zutreffend werden deshalb in solchen Fällen auch der Beruf, die Vor- und Weiterbildung der Eltern, ihre Qualifikation in der Berufstätigkeit, die beruflichen Pläne für das Kind sowie schulische und berufliche Entwicklungen von Geschwistern herangezogen (vgl. OLG Frankfurt, VersR 1989, 48; OLG Karlsruhe, VersR 1989, 1101, 1102; OLG Schleswig, OLGR 2009, 305, 308). Ergeben sich aufgrund der tatsächlichen Entwicklung des Kindes zwischen dem Zeitpunkt der Schädigung und dem Zeitpunkt der Schadensermittlung (weitere) Anhaltspunkte für seine Begabungen und Fähigkeiten und die Art der möglichen Erwerbstätigkeit ohne den Schadensfall, ist auch dies bei der Prognose zu berücksichtigen und von einem dem entsprechenden normalen beruflichen Werdegang auszugehen (vgl. OLG Karlsruhe, aaO). Besteht zwischen den Parteien Streit darüber, welche geistigen und körperlichen Fähigkeiten des Geschädigten der Prognose zugrunde gelegt werden können, wird in der Regel nicht ohne sachverständigen Rat entschieden werden können.
Ergeben sich keine Anhaltspunkte, die überwiegend für einen Erfolg oder einen Misserfolg sprechen, dann liegt es nahe, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge von einem voraussichtlich durchschnittlichen Erfolg des Geschädigten in seiner Tätigkeit auszugehen und auf dieser Grundlage die weitere Prognose der entgangenen Einnahmen anzustellen und den Schaden gemäß § 287 ZPO zu schätzen; verbleibenden Risiken kann durch gewisse Abschläge Rechnung getragen werden (Senatsurteile vom 17. Februar 1998 - VI ZR 342/96, aaO; vom 20. April 1999 - VI ZR 65/98, aaO; vom 6. Juni 2000 - VI ZR 172/99, aaO).
b) Nach diesem Maßstab lassen die Ausführungen im Berufungsurteil keinen den Kläger belastenden Rechtsfehler erkennen.
Das Berufungsgericht hat den Sachverständigen J., den Direktor einer Schule für Hörgeschädigte, dazu gehört, ob der Kläger auch ohne die Hörschädigung beruflich nicht mehr erreicht hätte, als er es tatsächlich hat, ob wegen fehlender Schlüsselqualifikationen ein von dem Hörschaden unabhängiger Misserfolg wahrscheinlich war und inwieweit sich das familiäre Umfeld und das Elternhaus auf den Lernerfolg ausgewirkt haben könnten. Dem Sachverständigen haben dabei u.a. die Schulakte des Landesbildungszentrums für Hörgeschädigte in B. sowie der Schülerbogen der Stadt H. betreffend den Kläger vorgelegen. Auch hat der Kläger bereits erstinstanzlich sämtliche vorhandenen Zeugnisse, verschiedene Lohnabrechnungen sowie Zeugnisse seiner Geschwister zur Akte gereicht, die von dem Sachverständigen ausgewertet worden sind. Das Berufungsgericht entnimmt den Ausführungen des Sachverständigen, es sei zwar nicht sicher, aber jedenfalls wahrscheinlicher, dass Kinder einen ähnlichen beruflichen Erfolg wie Eltern und Geschwister erreichten. Es schließt sodann aus den familiären Gegebenheiten und einem beim Kläger als Kind ermittelten IQ von 118, dass ihm ohne die Hörschädigung das Erreichen einer höheren, mit der seines Vaters und Bruders vergleichbaren beruflichen Qualifikation, jedoch nicht eines Hochschulabschlusses möglich gewesen wäre, wobei ein berufliches Fortkommen des Klägers ähnlich demjenigen seines Bruders nicht hinreichend wahrscheinlich sei, weil der Aufstieg des Bruders nicht ausschließbar auch auf individueller Chancennutzung beruhen dürfte. Diese Schlussfolgerung hält sich im Rahmen des tatrichterlichen Ermessens. Die von der Revision geforderte Schätzung eines höheren Mindestschadens ist bei dieser Sachlage aus Rechtsgründen nicht geboten.

c) Die Revision des Klägers bleibt im Ergebnis auch ohne Erfolg, soweit sie meint, es sei rechtsfehlerhaft, dass das Berufungsgericht eventuelle Arbeitsplatzrisiken mit einem Abschlag von 20 % bewertet und zudem die tatsächliche Arbeitslosigkeit des Klägers nicht als Schadensfolge berücksichtigt habe.
Dabei kann dahin stehen, inwieweit dem Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, es sei eine reine Differenzbetrachtung ohne Berücksichtigung des Arbeitsplatzrisikos sowohl für den fiktiven als auch für den tatsächlich erlernten Beruf anzustellen, gefolgt werden kann. Im Rahmen der Prognoseentscheidung kann durchaus danach zu fragen sein, inwieweit der Geschädigte den von ihm mit Wahrscheinlichkeit ohne die Schädigung ergriffenen Beruf auch tatsächlich hätte ausüben und somit ein entsprechendes Einkommen erzielen können (vgl. Senatsurteile vom 14. Januar 1997 - VI ZR 366/95, VersR 1997, 366, 367; vom 20. April 1999 - VI ZR 65/98, aaO). Der Revision des Klägers sind jedoch keine hinreichenden Anhaltspunkte für einen ausreichenden Vortrag dazu zu entnehmen, dass der Kläger in der Kommunikationsbranche auf keinen Fall von Arbeitslosigkeit betroffen gewesen wäre. Die Entscheidung des Berufungsgerichts ist daher von seinem Schätzungsermessen gedeckt.
Die hiervon zu trennende Frage, ob die Arbeitslosigkeit des Klägers in seinem erlernten Beruf auf der Hörschädigung beruht und der Beklagte dem Kläger deshalb die Differenz zwischen dem derzeit bezogenen Arbeitslosengeld und seinem früheren Lohn als Tischler zu ersetzen hat, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler verneint. Denn weder ist ersichtlich, dass der Kläger mit Wahrscheinlichkeit seinen Arbeitsplatz wegen seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung verloren hätte, noch ergibt sich aus den von dem Kläger vorgelegten, auf seine Bewerbungen hin erhaltenen Absageschreiben, dass er gerade wegen seiner Hörschädigung keinen neuen Arbeitsplatz gefunden hat.
3. Auch die Revision des Beklagten ist unbegründet. Die vom Berufungsgericht unter Beachtung von § 287 ZPO, § 252 BGB vorgenommene Prognose, für die die oben (unter 2) dargestellten Grundsätze gelten, lässt auch keinen den Beklagten belastenden Rechtsfehler erkennen.
a) Ohne Erfolg rügt die Revision, das Berufungsgericht habe bei seiner Vergleichsbetrachtung auf einen Beruf abgestellt, von dem der Kläger selbst nicht behauptet habe, er hätte ihn ohne das Schadensereignis ergriffen. Selbst wenn - was zweifelhaft ist - der Kläger stets nur auf die Ergreifung eines akademischen Berufes abgestellt hat, war es dem Berufungsgericht nicht aus Rechtsgründen verwehrt, im Rahmen seiner Prognose - gleichsam als Minus zu dem von dem Kläger angestrebten Klageziel - davon auszugehen, dass der Kläger ohne die Schädigung einen Beruf der gleichen Fachrichtung mit niedrigerem Ausbildungs- und Gehaltsniveau, aber höherer Entlohnung als im Tischlerberuf ergriffen hätte. Dem entsprechend bezeichnet es das Berufungsgericht in den Entscheidungsgründen auch lediglich als wahrscheinlich, dass der Kläger einen dem Beruf eines nicht akademisch ausgebildeten Kommunikationstechnikers "entsprechenden" Beruf mit "entsprechend" höherer Bezahlung ergriffen und ausgeübt hätte.
b) Ohne Erfolg bleiben auch die Ausführungen, mit denen sich die Revision des Beklagten dagegen wendet, dass das Berufungsgericht im Rahmen seiner Beweiswürdigung eine beim Kläger vorliegende Halbseitensymptomatik berücksichtigt hat.
aa) Keinen Bedenken begegnet aus revisionsrechtlicher Sicht der Umstand, dass das Berufungsgericht die Problematik der Halbseitenstörung überhaupt in seine Prognoseentscheidung mit einbezogen hat. Liegt bei dem Kläger nämlich neben dem streitgegenständlichen Hörschaden eine weitere gesundheitliche Beeinträchtigung in Form der Halbseitenstörung vor, die für seine berufliche Entwicklung und einen damit verbundenen Erwerbsschaden von Relevanz ist, kann dies bei der Prognoseentscheidung nicht unbeachtet bleiben. Insbesondere steht dem nicht die Einrede der Verjährung entgegen, denn es handelt sich nicht um einen der Verjährung unterliegenden Anspruch (vgl. § 194 Abs. 1 BGB) und entgegen der Auffassung des Beklagten auch nicht um einen (zusätzlichen) Klagegrund, sondern lediglich um ein einzelnes Element der Kausalitätsbetrachtung.
bb) Auch die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts zur Kausalität der Halbseitenstörung für die Erwerbsmöglichkeiten des Klägers ist frei von Rechtsfehlern.
(1) Das Berufungsgericht stellt zur Kausalität der Halbseitenstörung für das berufliche Fortkommen des Klägers auf den Umstand ab, dass bei ihm seit der Geburt eine solche Störung vorliege. Davon hat sich das Berufungsgericht - sachverständig beraten durch die Sachverständigen Prof. Dr. M. und Dr. S. - in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise selbst überzeugt. Ob es mangels entsprechender Rechtskraftwirkung des vorausgegangenen Feststellungsurteils aus dem Vorprozess folgern durfte, der Kläger sei unter Asphyxie geboren worden und die Behandlung sei grob fehlerhaft gewesen, kann dahin stehen, da die Entscheidung darauf nicht beruht.
(2) Die Feststellungen des Berufungsgerichts zu den Auswirkungen der Halbseitenstörung auf den Erwerb so genannter Schlüsselqualifikationen durch den Kläger sind nicht rechtsfehlerhaft.
Das Berufungsgericht stellt fest, nach den Ausführungen des Sachverständigen J. sei davon auszugehen, dass durchschnittliche Gehörlose die Möglichkeit hätten, ihre im Vergleich zu Hörenden geringeren Kontakt- und Kommunikationsmöglichkeiten zum Erwerb der Schlüsselqualifikationen (Fähigkeiten wie Fleiß, Anpassungsfähigkeit, Kommunikationsfähigkeit, Teamfähigkeit und Arbeitsplatzmanagement) zumindest im schulischen Umfeld zu kompensieren. Eine solche Möglichkeit habe beim Kläger aber in

der entscheidenden Phase der Entwicklung aufgrund der bei ihm bestehenden Halbseitensymptomatik nicht bestanden. Das Berufungsgericht verkennt nicht, dass der Sachverständige Prof. Dr. M. ausgeführt hat, aus einer Halbseitensymptomatik sei eine wesentliche Beeinträchtigung des Erlernens des Lippenlesens oder der Gebärdensprache nicht ableitbar, Auswirkungen der Halbseitenproblematik auf etwaige Schlüsselqualifikationen seien nicht gegeben. Es meint aber, auf diese Fragestellung komme es nicht an. Entscheidend für die Erschwerung des Erlernens der Lautsprache und des Lippenlesens durch das gehörlose Kind sei nicht das Vorliegen der Halbseitensymptomatik als solche, sondern die aus dieser im entscheidenden Alter hervorgehende fein- und grobmotorische Beeinträchtigung. Die Entwicklungsmöglichkeit von Schlüsselqualifikationen sei bei dem Kläger infolge der durch die Hörschädigung reduzierten Kontakte und Anregungen herabgesetzt gewesen. Wegen der durch die Halbseitensymptomatik eingeschränkten Möglichkeit des Erlernens der Lautsprache und des Lippenablesens habe der Kläger dies nicht mit der Folge verbesserter und vermehrter Außenkontakte kompensieren können. Dabei stützt sich das Berufungsgericht auf die Ausführungen des HNO-Sachverständigen Prof. Dr. L. und des hörpädagogischen Sachverständigen J. Die Sachverständige Dr. S. habe mit Zustimmung des anwesenden Sachverständigen Prof. Dr. M. dessen Antwort auf die Frage nach den Auswirkungen der Halbseitensymptomatik dahin ergänzt, dass es auf Hinweise für motorische Defizite ankomme. Diese hätten aber nach dem Bericht des Jugendärztlichen Dienstes der Stadt B. vom 9. Juni 1989 vor Januar 1988 sowie nach dem Bericht des Landesbildungszentrums für Hörgeschädigte vom 22. September 1983, wonach der Kläger durch Koordinationsstörungen im fein- und grobmotorischen Bereich aufgefallen sei und Artikulationserfolge sich trotz intensiven Trainings infolge der Beeinträchtigung der motorischen Leistungsfähigkeit nur sehr schwer erzielen bzw. stabilisieren ließen, vorgelegen.

Das Berufungsgericht konnte seine Überzeugung danach auf eine ausreichende sachverständige Bewertung der Sachlage stützen. Es hat ersichtlich die Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. M. im Hinblick auf die Ausführungen der anderen Sachverständigen und die vorliegenden Unterlagen als für die Beurteilung nicht einschlägig betrachtet. Unter diesen Umständen war es nicht verfahrensfehlerhaft, den Sachverständigen Prof. Dr. M., der die Befragung der Sachverständigen Dr. S. zustimmend begleitet hat, nicht noch einmal erneut zu befragen.

c) Schließlich erweisen sich auch die Angriffe des Beklagten gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts, soweit sie ein Mitverschulden des Klägers an seiner gegebenen beruflichen Situation betrifft, als unbegründet.

Ohne Rechtsfehler nimmt das Berufungsgericht an, dass der Beklagte konkrete Versäumnisse, die kausal zu einer Beeinträchtigung des Lernerfolgs geführt haben, nicht substantiiert dargelegt habe. Den Vortrag zur verspäteten Einschulung hat das Berufungsgericht angesichts des konkreten Gegenvortrags des Klägers mit Recht nicht für ausreichend gehalten. Für die Behauptung des Beklagten, die Eltern des Klägers hätten schuldhaft Fördermöglichkeiten nicht ausgeschöpft, hat das Berufungsgericht in möglicher tatrichterlicher Würdigung aufgrund der Ausführungen des Sachverständigen J. keine Anhaltspunkte gesehen. Den Vorwurf, der Kläger bzw. seine Eltern hätten schuldhaft den Einsatz eines Cochlear-Implantats versäumt, hat das Berufungsgericht aufgrund der Ausführungen der Sachverständigen Dr. L. und J. ohne Rechtsfehler als widerlegt angesehen.

Auch soweit der Beklagte dem Kläger vorwirft, nicht das Berufsbildungszentrum für Hörgeschädigte in E. besucht zu haben, was ihm eine akademische Ausbildung ermöglicht hätte, sowie keine Fortbildung zum Tischlermeister absolviert zu haben, sind seine Einwendungen ohne hinreichende Substanz.

d) Die Revision des Beklagten ist auch unbegründet, soweit das Grundurteil keine zeitliche Beschränkung des Anspruchs des Klägers ausspricht. Richtig ist allerdings, dass der Anspruch eines abhängig Beschäftigten auf Ersatz des Erwerbsschadens auf die voraussichtliche Lebensarbeitszeit zu begrenzen ist (vgl. Senatsurteile vom 27. Juni 1995 - VI ZR 165/94, VersR 1995, 1321; vom 26. September 1995 - VI ZR 245/94, VersR 1995, 1447, 1448; vom 27. Januar 2004 - VI ZR 342/02, VersR 2004, 653 = r+s 2004, 342 m. Anm. Lemcke). Der Antrag des 1977 geborenen Klägers, ihm eine Verdienstausfallrente "zunächst einmal bis zum Jahre 2054" zuzuerkennen, ist deshalb nicht nachvollziehbar. Ohne Erfolg verweist die Revisionserwiderung des Klägers darauf, mit dieser Antragstellung werde einem zu erwartenden Rentenschaden des Klägers Rechnung getragen. Ein Rentenverkürzungsschaden ist nicht Gegenstand der vorliegenden Klage. Seine Ersatzfähigkeit und Berechnung richtet sich auch nicht nach den für den Erwerbsschaden geltenden Maßstäben. Auch wenn der Kläger aktivlegitimiert sein sollte, weil das Schadensereignis vor dem 1. Juli 1983 lag (vgl. §§ 119, 120 Abs. 1 SGB X), kommt der Ersatz eines Rentenverkürzungsschadens nur unter den vom erkennenden Senat entwickelten Voraussetzungen in Betracht (vgl. etwa Urteile vom 12. April 1983 - VI ZR 126/81, BGHZ 87, 181 = VersR 1983, 663 und vom 19. Oktober 1993 - VI ZR 56/93, VersR 1994, 186 f. m.w.N.).

Der erkennende Senat entnimmt dem Berufungsurteil indes nicht, dass es eine Entscheidung über die Laufzeit der noch zu berechnenden Verdienstausfallrente enthält. Das Berufungsgericht hat ausweislich des Berufungsurteils ein Grund- und Teilurteil erlassen, weil "mangels Feststellungen zur Höhe des Verdienstausfalls" insoweit die Entscheidungsreife fehle. Da das Grund- und Teilurteil ausschließlich die

Frage betrifft, welcher Beruf, den der Kläger hypothetisch hätte ergreifen können, der Schadensberechnung zugrunde zu legen ist, ist davon auszugehen, dass das Berufungsgericht auch die Entscheidung über die Laufzeit der Schadensrente dem Betragsverfahren vorbehalten hat. Dies ist nicht zu beanstanden. Denn die Laufzeit bestimmt die Höhe des zu ersetzenden Schadens.
III.
Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92, 97 ZPO.
Galke
Zoll
Wellner
Diederichsen
Stöhr

62. BGH, Beschluss vom 28. September 2010 – VI ZR 43/10 – * Haftungsgrundlage bei Schädigung eines zwangsweise untergebrachten Patienten in der geschlossenen Abteilung einer städtischen Klinik in Sachsen-Anhalt

Orientierungssatz

Die stationäre Zwangsbehandlung aufgrund eines landesrechtlichen Unterbringungsgesetzes erfolgt auch dann hoheitlich, wenn sie in der geschlossenen Abteilung einer städtischen Klinik erfolgt.

Tenor

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 12. Januar 2010 wird zurückgewiesen, weil sie nicht aufzeigt, dass die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO).
Die stationäre Zwangsbehandlung aufgrund eines landesrechtlichen Unterbringungsgesetzes erfolgt auch dann hoheitlich, wenn sie in der geschlossenen Abteilung einer städtischen Klinik erfolgt (vgl. OLG Oldenburg AHRS 0835/107 mit NA-Beschluss des BGH vom 23. Februar 1995 – III ZR 205/94 – NJW 1995, 2412 = AHRS 0465/103, § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB, Art. 34 GG).
Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 S. 2, 2. Halbs. ZPO abgesehen.
Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).
Streitwert: 57.079,96 €
Galke Wellner Diederichsen
Pauge von Pentz

63. BGH, Beschluss vom 06. Juli 2010 – VI ZR 177/09 – * Arzthaftungsprozess: Gehörsverletzung des Berufungsgerichts bei der Behandlung eines Feststellungsantrags

Leitsatz

Das Berufungsgericht verletzt den Anspruch der Partei auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG in entscheidungserheblicher Weise, wenn es - ohne zuvor einen Hinweis nach § 139 ZPO auf die beabsichtigte Auslegung ihres Feststellungsantrags zu geben - diesen überraschend mit der Begründung abweist, er beziehe sich entsprechend seinem Wortlaut nur auf - nicht vorliegende - Behandlungsfehler im engeren Sinne, nicht jedoch auch auf - vorliegende Aufklärungsfehler .

Tenor

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin wird das Grund- und Teilurteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 29. April 2009 aufgehoben, soweit es den Feststellungsantrag der Klägerin - Antrag zu Ziff. 2.) - abgewiesen hat.
Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Gegenstandswert: 24.622,00 €

Gründe

1. Die Klägerin hat gegen die Beklagte materielle und immaterielle Schadensersatzansprüche sowie Feststellung der Ersatzpflicht für weitere Schäden geltend gemacht, die ihr aufgrund von ärztlichen Fehlern anlässlich einer Hysterektomie entstanden sind. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Leistungsklage wegen festgestellter Aufklärungsfehler dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, jedoch den Feststellungsantrag mit der Begründung abgewiesen, dieser beziehe sich entsprechend seinem Wortlaut nur auf (reine) Behandlungsfehler. Da es gegen sein Urteil die Revision nicht zugelassen hat, möchte die Klägerin mit ihrer vorliegenden Nichtzulassungsbeschwerde eine Zulassung der Revision durch das Revisionsgericht erreichen, um ihren Feststellungsantrag weiter zu verfolgen.

2. Die Nichtzulassungsbeschwerde hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG in entscheidungserheblicher Weise verletzt, indem es - ohne der Klägerin zuvor einen Hinweis nach § 139 ZPO auf die beabsichtigte Auslegung ihres Feststellungsantrags zu geben - diesen überraschend mit der formalen Begründung abgewiesen hat, er beziehe sich nur auf - nicht vorliegende - Behandlungsfehler im engeren Sinne und nicht auch auf - vorliegende - Aufklärungsfehler.
a) Gerichtliche Hinweispflichten dienen der Vermeidung von Überraschungsentscheidungen und konkretisieren den Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör (BVerfGE 84, 188, 189 f.). Das Gericht hat nach § 139 Abs. 1 Satz 2 ZPO insbesondere dahin zu wirken, dass die Parteien sachdienliche Anträge stellen. Das rechtliche Gehör vor Gericht zum Streitgegenstand einer Klage bezieht sich danach nicht allein auf den Sachverhalt und seinen Vortrag, sondern ebenso auf die sachdienliche Fassung der Klageanträge, mit denen eine Partei vor Gericht verhandelt (vgl. BGH, Beschluss vom 23. April 2009 - IX ZR 95/06 - NJW-RR 2010, 70). Will das Berufungsgericht einem solchen Antrag abweichend von einer nahe liegenden Auslegung eine engere Bedeutung beimessen, die zur Klageabweisung führt, so muss es die Partei auf die beabsichtigte Auslegung ihres Klageantrages hinweisen. Die betroffene Partei muss Gelegenheit erhalten, ihren Sachantrag klarzustellen und gegebenenfalls den Bedenken des erkennenden Gerichts anzupassen.
b) Der Klage- und Berufungsantrag der Klägerin unterliegt der uneingeschränkten Auslegung durch das Revisionsgericht. Danach konnte der Antrag der Klägerin ohne weiteres dahingehend verstanden werden, dass sie mit "Behandlungsfehlern" allgemein eine fehlerhafte Behandlung meinte, sei es nun aufgrund eines Behandlungsfehlers im engeren Sinne oder aufgrund einer fehlerhaften, weil rechtswidrigen Behandlung infolge eines Aufklärungsfehlers. Eine derartige Auslegung lag auch deshalb nahe, weil die Klage von vornherein sowohl auf Behandlungsfehler als auch auf Aufklärungsfehler gestützt war.
c) Unter diesen Umständen war es überraschend und verletzte den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG, indem das Berufungsgericht den Feststellungsantrag mit der formalen Begründung abgewiesen hat, er beziehe sich nur auf - nicht vorliegende - Behandlungsfehler im engeren Sinne, ohne der Klägerin zuvor einen - zwingend erforderlichen - Hinweis nach § 139 ZPO auf die beabsichtigte Auslegung zu geben. Dann - so macht die Nichtzulassungsbeschwerde geltend - hätte die Klägerin (selbstverständlich) klargestellt, dass sich ihr Feststellungsbegehren generell auf eine Haftung der Beklagten erstrecken soll, sei es nun aufgrund eines Behandlungsfehlers oder aufgrund eines Aufklärungsfehlers.
Galke Zoll Wellner
Diederichsen Stöhr

64. BGH, Urteil vom 06. Juli 2010 – VI ZR 198/09 – * Arzthaftung: Aufklärungspflicht über das Risiko einer Querschnittslähmung bei Durchführung einer PRT; richterliche Pflicht zur Klärung von Zweifeln an Bekundungen des medizinischen Sachverständigen

Leitsatz

1. Der Umstand, dass bei der konkreten Behandlung (hier: PRT) über eine Querschnittlähmung noch nicht berichtet worden ist, reicht nicht aus, dieses Risiko als lediglich theoretisches Risiko einzustufen und eine Aufklärungspflicht zu verneinen .
2. Liegen der Beurteilung des gerichtlichen Sachverständigen medizinische Fragen zugrunde, muss der Richter mangels eigener Fachkenntnisse Unklarheiten und Zweifel bei den Bekundungen des Sachverständigen durch eine gezielte Befragung klären .

Tenor

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 5. Juni 2009 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger nimmt den Beklagten nach einer am 22. August 2001 in dessen orthopädischer Praxis durchgeführten CT-gestützten periradikulären Therapie (PRT) im Bereich der Nervenwurzel C 7 links auf Schadensersatz in Anspruch.
Nach erfolglosen konservativen Behandlungen stellte sich der Kläger am 16. August 2001 bei dem Beklagten vor, der eine Kernspintomographie der Halswirbelsäule veranlasste. Die Untersuchung ergab Anzeichen für einen Verschleiß im Bereich der Wirbelsäule in Höhe C 5/6. Zudem wurden eine Protrusion (Vorwölbung) mit Wurzelbedrängung in Höhe C 7 links und ein konstitutionell grenzwertig enger Spinalkanal diagnostiziert.

Der Beklagte empfahl die Durchführung einer PRT. In der vom Kläger am 17. August 2001 unterzeichneten Einverständniserklärung heißt es zu den Risiken des Eingriffs unter anderem: "Als Komplikation ist bei einigen wenigen Patienten eine längerfristige Lähmung eingetreten, die sich jedoch wieder vollständig rückbildete."
Am 22. August 2001 wurde die PRT vom Beklagten durchgeführt. Der Kläger hatte unter diesem Datum auch eine Einverständniserklärung zur Periduralanästhesie oder "Stand By" bei "Periradikulärer Therapie (PRT)" unterzeichnet. In dieser Einverständniserklärung heißt es unter anderem: "Lähmungen (auch Querschnittslähmungen) nach Blutungen, Entzündungen oder direkten Nervenverletzungen sind extrem selten."
Bei Durchführung der PRT kam es zu Komplikationen. Beim Kläger traten eine akute Tetraplegie und eine starke Atemnot ein. Durch den in Standby-Bereitschaft anwesenden Anästhesisten erfolgte eine notfallmäßige Intubation und Verlegung in das Allgemeine Krankenhaus B., wo der Kläger intensivmedizinisch versorgt wurde. Obgleich er anschließend bis November 2002 im Universitätskrankenhaus E. und im Berufsgenossenschaftlichen Unfallkrankenhaus H. behandelt wurde, blieb die Tetraplegie irreversibel, so dass der Kläger schwerstbehindert und zu 100 % erwerbsunfähig ist.
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Revision zugelassen, weil klärungsbedürftig sei, inwieweit aus Rechtsgründen von der Einschätzung eines gerichtlichen Sachverständigen abgewichen werden darf, der aus medizinischer Sicht den Hinweis auf ein theoretisch bestehendes Risiko für erforderlich hält. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Ansprüche unter dem Gesichtspunkt einer Aufklärungspflichtverletzung wegen der nicht erfolgten Aufklärung über das Risiko einer Querschnittlähmung weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Nach Auffassung des Berufungsgerichts führt der Umstand, dass der Kläger, wie das Landgericht unbeanstandet festgestellt habe, über das Risiko einer dauerhaften Querschnittlähmung nicht aufgeklärt worden sei, nicht zu einer Haftung des Beklagten. Nach dem maßgeblichen Kenntnisstand zum Zeitpunkt des Eingriffs sei der Beklagte weder verpflichtet gewesen, über das Risiko einer Querschnittlähmung bei Durchführung einer PRT aufzuklären, noch habe eine generelle Aufklärungspflicht über das Risiko einer Querschnittlähmung bei wirbelsäulennahen Injektionen bestanden.
Zum Zeitpunkt des streitgegenständlichen Eingriffs sei weltweit erst einmal in der amerikanischen Schmerztherapie-Zeitschrift "Pain" im April/Mai 2001 über Querschnittlähmungen bei diagnostischer oder therapeutischer Wurzelinfiltration berichtet worden. Der Beklagte habe zudem Fachliteratur zitiert, in der ein solches Risiko bei Durchführung einer PRT oder entsprechenden Maßnahmen nicht erwähnt sei. Er habe außerdem unwidersprochen geltend gemacht, dass auch Kollegen im Jahre 2001 bei Durchführung einer PRT nicht über dieses Risiko aufgeklärt hätten. Erst ab dem Jahr 2002 sei auf die Gefahr einer Querschnittlähmung bei Durchführung einer PRT hingewiesen worden. Die Veröffentlichung in der Zeitschrift "Pain" habe ein niedergelassener Orthopäde als nicht fachspezifische Publikation nicht zeitnah zur Kenntnis nehmen müssen.
Es habe auch keine generelle Verpflichtung bestanden, über das Risiko einer Querschnittlähmung aufzuklären. Zwar habe der gerichtliche Sachverständige die Ansicht vertreten, dass es sich bei der Querschnittlähmung im Jahr 2001 nicht um eine typische, aber um eine denkbare, wenn auch extrem seltene Komplikation handele, auf welche der Kläger wegen der damit verbundenen enormen Tragweite aus medizinischer Sicht hätte hingewiesen werden müssen. Es habe sich dabei aber um eine lediglich theoretisch bestehende Möglichkeit des Auftretens einer Komplikation gehandelt, über die nicht habe aufgeklärt werden müssen.
II.
Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Die bisherigen Feststellungen reichen nicht aus, um die Verletzung einer Verpflichtung des Beklagten zur Aufklärung über das Risiko einer Querschnittlähmung zu verneinen.
1. Das Berufungsgericht entspricht in seinem rechtlichen Ausgangspunkt allerdings der Rechtsprechung des erkennenden Senats. Danach muss der Patient "im Großen und Ganzen" wissen, worin er einwilligt. Dazu muss er über die Art des Eingriffs und seine nicht ganz außerhalb der Wahrscheinlichkeit liegenden Risiken informiert werden, soweit diese sich für einen medizinischen Laien aus der Art des Eingriffs nicht ohnehin ergeben und für seine Entschließung von Bedeutung sein können. Dem Patienten muss eine allgemeine Vorstellung von der Schwere des Eingriffs und den spezifisch mit ihm verbundenen Risiken vermittelt werden, ohne diese zu beschönigen oder zu verschlimmern (vgl. Senatsurteile BGHZ 90, 103, 106, 108; 144, 1, 5). Die Notwendigkeit zur Aufklärung hängt bei einem spezifisch mit der Therapie verbundenen Risiko nicht davon ab, wie oft das Risiko zu einer Komplikation führt. Entscheidend ist vielmehr die Bedeutung, die das Risiko für die Entschließung des Patienten haben kann. Bei einer möglichen besonders schweren Belastung für seine Lebensführung ist deshalb die Information über ein Risiko für die Einwilligung des Patienten auch dann von Bedeutung, wenn sich das Risiko sehr selten

verwirklicht (vgl. Senatsurteile BGHZ 90, 103, 107; 144, 1, 5 f.; vom 2. November 1993 - VI ZR 245/92 - VersR 1994, 104, 105; vom 21. November 1995 - VI ZR 341/94 - VersR 1996, 330, 331).
Die Haftung aus verletzter Aufklärungspflicht setzt voraus, dass das Risiko nach damaliger medizinischer Erfahrung bekannt war bzw. den behandelnden Ärzten hätte bekannt sein müssen. Ist ein Risiko im Zeitpunkt der Behandlung noch nicht bekannt, besteht keine Aufklärungspflicht. Ist es dem behandelnden Arzt nicht bekannt und muss es ihm auch nicht bekannt sein, etwa weil es nur in anderen Spezialgebieten der medizinischen Wissenschaft diskutiert wird, entfällt eine Haftung des Arztes mangels Verschuldens (vgl. Senatsurteile vom 12. Dezember 1989 - VI ZR 83/89 - VersR 1990, 522, 523; vom 21. November 1995 - VI ZR 329/94 - VersR 1996, 233; Kurzbegründung im Nichtannahmebeschluss des Senats vom 26. September 1995 - VI ZR 295/94 - zum Urteil des OLG Düsseldorf VersR 1996, 377, 378; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 6. Aufl., C Rn. 46; Laufs/Katzenmeier/Lipp-Katzenmeier, Arztrecht, 6. Aufl., V B Rn. 24). Zudem sind in aller Regel rein theoretisch bleibende Erörterungen über Risiken, die bei anderer Behandlungsstrategie bekannt sind, für die Entscheidungsfindung des Patienten ebenso wenig von Bedeutung wie allgemeine Überlegungen dazu, dass der Eintritt bislang unbekannter Komplikationen in der Medizin wohl nicht ganz auszuschließen ist (vgl. Senatsurteile BGHZ 168, 103 Rn. 14; vom 12. Dezember 1989 - VI ZR 83/89 - aaO).
2. Die Feststellungen des Berufungsgerichts reichen nicht aus, um im Streitfall eine schuldhafte Aufklärungspflichtverletzung deshalb zu verneinen, weil das Risiko einer Querschnittlähmung als lediglich theoretisch bestehende Möglichkeit einzustufen sei. Das Berufungsgericht begründet seine Auffassung damit, dass der gerichtliche Sachverständige seine abweichende Meinung nur auf ein lediglich theoretisch bestehendes Risiko der Querschnittlähmung bei Durchführung einer PRT gestützt habe und dies rechtlich nicht für die Annahme einer diesbezüglichen Aufklärungspflicht ausreiche. Dies entnimmt es dem Umstand, dass vor der Veröffentlichung im Frühjahr 2001 in der Fachliteratur ein Querschnittlähmungsrisiko bei Durchführung einer PRT oder entsprechenden Maßnahmen nicht berichtet und auch eine Aufklärung darüber in der Praxis nicht durchgeführt worden sei. Maßgeblich stellt es darauf ab, dass der Sachverständige bei seiner mündlichen Anhörung ausgeführt habe, auch bei einer PRT könne ein Hämatom entstehen. Dies gelte jedenfalls in der Theorie, da dieses Phänomen noch nicht beschrieben worden sei. Auf dieser Grundlage lässt sich entgegen der Einschätzung des gerichtlichen Sachverständigen, der aus medizinischer Sicht den Hinweis auf ein solches Risiko für erforderlich hält, eine Aufklärungspflichtverletzung nicht verneinen.
a) Grundsätzlich ist die Beweiswürdigung dem Tatrichter vorbehalten, an dessen Feststellungen das Revisionsgericht gemäß § 559 ZPO gebunden ist. Das Revisionsgericht kann lediglich nachprüfen, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt (vgl. Senatsbeschluss vom 9. Juni 2009 - VI ZR 261/08 - VersR 2009, 1406 Rn. 5 m.w.N.). Die rechtliche Wertung, ob eine Aufklärungspflichtverletzung vorliegt, ist zwar Aufgabe des Richters. Im Arzthaftungsprozess ist jedoch zu beachten, dass sich das Gericht nicht mit einer eigenen Interpretation über Widersprüche oder Unklarheiten in den Ausführungen des Sachverständigen hinwegsetzen darf. Jedenfalls soweit seiner Beurteilung medizinische Fragen zugrunde liegen, muss der Richter mangels eigener Fachkenntnisse Unklarheiten und Zweifel bei den Bekundungen des Sachverständigen durch eine gezielte Befragung klären. Andernfalls bietet der erhobene Sachverständigenbeweis keine ausreichende Grundlage für die tatrichterliche Überzeugungsbildung (vgl. Senatsurteil vom 27. März 2001 - VI ZR 18/00 - VersR 2001, 859, 860 m.w.N.).
b) Im Streitfall hat das Berufungsgericht die Ausführungen des Sachverständigen nicht in ihrem vollständigen Aussagegehalt gewürdigt, sondern seiner rechtlichen Bewertung maßgeblich dessen Ausführungen zur Möglichkeit der Entstehung eines Hämatoms zugrunde gelegt. Die sich daraus ergebende Verkürzung auf eine lediglich theoretisch bestehende Möglichkeit wird den Ausführungen des Sachverständigen nicht gerecht. Dieser hat darauf abgestellt, dass bleibende Lähmungen bis hin zu Querschnittlähmungen nach wirbelsäulennahen Injektionen allgemein nicht auszuschließen seien, auch wenn der Entstehungsmechanismus unterschiedliche Ursachen haben kann. Er hat bei seiner mündlichen Anhörung ausdrücklich erklärt, er halte eine Aufklärung über das Risiko einer Querschnittlähmung auch dann für erforderlich, wenn noch keine Vorfälle einer Querschnittlähmung bei der Durchführung von PRT bekannt geworden seien. Entscheidend sei dabei, dass die Wirbelsäule das zentrale Nervensystem enthalte und unbeabsichtigt Blutungen entstehen könnten. Wenn dies geschehe, habe man die Querschnittlähmung. Dies wisse man von anderen wirbelsäulennahen Eingriffen, wie z.B. der Epiduralinfiltration. Die durch die CT-Kontrolle mögliche, äußerst genaue Positionierung der Nadel schließe die bekannten Komplikationen anderer wirbelsäulennaher Injektionstechniken nicht aus. Bei der Veröffentlichung von Stöhr und Meyer aus dem Jahre 1976, aus der sich die Möglichkeit der Schädigung einer Nervenwurzel und das Risiko einer irreversiblen Querschnittlähmung bei paravertebralen Injektionen ergebe, handele es sich um die gleiche - wenn auch nicht unter CT durchgeführte - Methode, die auch heute noch angewandt werde, so dass auch bei CT-gesteuerten PRT eine Aufklärung über das

Risiko einer Querschnittlähmung erfolgen müsse. Er hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass das Risiko insbesondere die möglichen Blutungen seien.
Der Gerichtssachverständige hat mithin seine Auffassung aus den allgemeinen anatomischen Gegebenheiten bei wirbelsäulennahen Injektionen abgeleitet und ist trotz Hinterfragung seiner Auffassung bei seiner Einschätzung geblieben. Unter diesen Umständen hätte das Berufungsgericht durch eine gezielte Befragung klären müssen, ob es sich bei den nach Auffassung des Sachverständigen aus den anatomischen Gegebenheiten abzuleitenden Gefahren um eine rein theoretische Gefahr handelt. Dessen Ausführungen deuten darauf hin, dass er den Begriff "theoretisch" nur deswegen gebraucht hat, weil das inzwischen bekannte Phänomen vor 2001 noch nicht beschrieben worden ist, und dass er die Entstehung eines Hämatoms nur als ein Beispiel für eine Verursachung der Schädigung angeführt hat. Alleine wegen der in diesem Zusammenhang erfolgten Verwendung des Begriffs "theoretisch" kann eine Aufklärungspflichtverletzung nicht verneint werden. Eine solche Verpflichtung besteht nämlich dann, wenn gemäß den Ausführungen des Sachverständigen bereits aufgrund der anatomischen Verhältnisse der Wirbelsäule davon auszugehen ist, dass bei einer PRT in gleicher Weise die Gefahr einer Querschnittlähmung besteht wie bei anderen Behandlungen, bei denen eine solche Gefahr schon vor dem Jahr 2001 bekannt war. Bei der im Streitfall gegebenen besonders schweren Belastung für die Lebensführung des Patienten bei Verwirklichung des Risikos kommt es für das Informationsbedürfnis des Patienten weder darauf an, aus welchen Gründen eine Querschnittlähmung eintreten kann und ob dies im Einzelnen geklärt ist, noch darauf, ob im Einzelfall das Risiko einer tiefen oder (sogar noch schwerer wiegenden) hier vorliegenden hohen Querschnittlähmung besteht. Entscheidend ist für ihn, dass er vor der Entscheidung für eine Behandlung darüber informiert ist, dass ein solches Risiko aufgrund der bestehenden anatomischen Verhältnisse besteht, und er dies in seine Abwägung einbeziehen kann. Sollte sich eine solche Gefahr bei einer PRT schon aus den anatomischen Verhältnissen ergeben, hätte schon zum Zeitpunkt der Behandlung ein spezifisches - nicht nur theoretisches - Risiko der konkreten Behandlung vorgelegen, über das grundsätzlich auch ohne vorher bekannt gewordene Schadensfälle aufzuklären war. Eine Haftung des Beklagten könnte dann allenfalls entfallen, wenn das Gericht - nach sachverständiger Beratung - zu dem Ergebnis käme, dass eine entsprechende Kenntnis von einem niedergelassenen Orthopäden zum damaligen Zeitpunkt nicht verlangt werden konnte.
3. Der Senat weist vorsorglich noch auf Folgendes hin: Soweit das Berufungsgericht ausführt, aus der persönlichen Anhörung des Klägers beim Landgericht ergebe sich, dass ein rein abstrakter Hinweis auf die Gefahr einer Querschnittlähmung für ihn seinerzeit keine Bedeutung gehabt hätte, ergibt sich schon deswegen nichts anderes, weil bei Bestehen der vom gerichtlichen Sachverständigen angenommenen Aufklärungspflicht ein lediglich abstrakter Hinweis jedenfalls auch nicht vorgelegen hatte. Sollte das Berufungsgericht mit seinen Ausführungen das Vorliegen einer hypothetischen Einwilligung andeuten wollen, könnte eine hypothetische Einwilligung nicht auf die erstinstanzliche Anhörung des Klägers gestützt werden, weil der Tatrichter Feststellungen darüber, wie sich ein Patient bei ausreichender Aufklärung entschieden hätte, und ob er in einen Entscheidungskonflikt geraten wäre, grundsätzlich nicht ohne persönliche Anhörung des Patienten treffen darf (vgl. Senatsurteile vom 26. Juni 1990 - VI ZR 289/89 - VersR 1990, 1238, 1239 f.; vom 1. Februar 2005 - VI ZR 174/03 - VersR 2005, 694; vom 17. April 2007 - VI ZR 108/06 - VersR 2007, 999, 1000). Bei einer etwaigen Prüfung dieser Frage muss das Gericht berücksichtigen, dass es ausreicht, wenn der Entscheidungskonflikt plausibel, also nachvollziehbar dargelegt wird.
4. Die Sache ist mithin an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit dieses mittels sachverständiger Beratung klären kann, ob aufgrund der anatomischen Gegebenheiten der Wirbelsäule bei einer PRT ebenso wie bei anderen wirbelsäulennahen Injektionen generell das spezifische Risiko einer Querschnittlähmung besteht, und ob dies dem Beklagten zum Zeitpunkt der Behandlung bekannt sein musste.
Galke
Zoll
Wellner
Diederichsen
Stöhr

65. BGH, Urteil vom 15. Juni 2010 – VI ZR 204/09 – * Arzthaftung: Eingriffsaufklärung des Patienten in einem Telefonat

Leitsatz

In einfach gelagerten Fällen kann der Arzt den Patienten grundsätzlich auch in einem telefonischen Gespräch über die Risiken eines bevorstehenden Eingriffs aufklären, wenn der Patient damit einverstanden ist .

Tenor

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 4. Juni 2009 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin begehrt von den Beklagten Schmerzensgeld und Feststellung der Schadensersatzpflicht wegen vermeintlicher Fehler im Zusammenhang mit einer bei ihr im Alter von drei Wochen vorgenommenen Leistenhernien-Operation, die der Beklagte zu 1 als Operateur und der Beklagte zu 2 als Anästhesist in einem Kreiskrankenhaus durchgeführt haben.

Der Beklagte zu 1 führte bei einem Besuch der Eltern der Klägerin in seiner Praxis im Behandlungszimmer ein Aufklärungsgespräch mit der Mutter der Klägerin. Der Vater befand sich zu diesem Zeitpunkt im Wartezimmer. Er hatte ein Aufklärungsformular über die geplante Operation erhalten, welches er ausfüllte und auf dem er - ebenso wie später seine Ehefrau - durch seine Unterschrift die Einwilligung zu dem Eingriff erklärte.

Der Beklagte zu 2 führte zwei Tage vor dem Eingriff mit dem Vater der Klägerin ein Telefonat über die bevorstehende Operation, dessen Inhalt streitig ist. Am Morgen vor der Operation unterzeichneten die Eltern der Klägerin ein Einwilligungsformular.

Bei der Operation kam es zu atemwegsbezogenen Komplikationen. Die Sauerstoffsättigung fiel ab, es kam zu einer Kreislaufdestabilisierung und Pulsabfall. Zunächst wurde die Klägerin mit einer Larynxmaske beatmet, dann erfolgte eine Intubation. Es wurde auch eine Herzdruckmassage durchgeführt. Die Klägerin erwachte nach Beendigung der Operation nicht aus der Narkose und musste auf die Intensivstation eines Kinderkrankenhauses verlegt werden. Infolge des Narkosezwischenfalls erlitt die Klägerin eine schwere zentralmotorische Störung, die insbesondere die Fein- und Grobmotorik, die Koordinations- und Artikulationsfähigkeit beeinträchtigt (spastische Tetraparese mit Linksbetonung und dystoner Komponente, Strabismus convergens).

Die Klägerin macht geltend, sowohl die chirurgische als auch die anästhesiologische Aufklärung sei unzureichend gewesen, da nicht beide Elternteile aufgeklärt worden seien. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht ist - wie schon zuvor das Landgericht - aufgrund sachverständiger Beratung zu dem Ergebnis gelangt, dass Behandlungsfehler nicht vorliegen. Darüber hinaus hat es auch Aufklärungsfehler verneint.

Was die chirurgische Aufklärung durch den Beklagten zu 1 anbelangt, hat sich das Berufungsgericht aufgrund seiner Beweisaufnahme die Überzeugung gebildet, dass die Eltern der Klägerin einige Tage vor der Operation in der Praxis des Beklagten zu 1 erschienen seien, wo dieser mit der Mutter der Klägerin, die bereits durch den Kinderarzt vorinformiert gewesen sei, im Behandlungszimmer die Indikation und die Art des Eingriffs besprochen habe. Der Vater der Klägerin sei zwar in der Praxis anwesend gewesen, er habe seine Frau jedoch nicht in das Behandlungszimmer begleitet. Er habe ein Aufklärungsformular über die geplante Operation erhalten, welches er ausgefüllt und auf dem er - ebenso wie später seine Ehefrau - durch seine Unterschrift in den Eingriff eingewilligt habe. Nicht geklärt werden könne, weshalb der Vater der Klägerin nicht mit in das Behandlungszimmer gekommen sei. Insbesondere sei die Behauptung des Vaters der Klägerin nicht bewiesen, ihm sei von der Sprechstundenhilfe gesagt worden, es dürfe nur ein Elternteil in das Behandlungszimmer. Möglicherweise sei der Vater der Klägerin im Wartezimmer geblieben, um sich zwischenzeitlich die übergebenen Unterlagen durchzulesen und auszufüllen. Inhaltlich sei die Aufklärung des Beklagten zu 1 zutreffend und vollständig gewesen. Beide Sachverständige hätten übereinstimmend bestätigt, dass es sich bei der Leistenhernienoperation bei Mädchen, auch wenn diese neugeboren seien, um einen einfachen Eingriff handele. Die Operation sei objektiv dringlich gewesen. Ein Abwarten hätte ganz erhebliche Risiken für die Klägerin zur Folge gehabt und dies als Alternative darzustellen, wäre ein Fehler gewesen. Die Aufklärung durch den Beklagten zu 1 sei auch nicht deshalb unzureichend gewesen, weil er nur mit der Mutter der Klägerin gesprochen habe. Aus chirurgischer Sicht habe es sich bei der Operation nur um einen einfachen Eingriff gehandelt, so dass eine ausführliche Besprechung der Vorgehensweise und der Risiken mit beiden Elternteilen nicht erforderlich gewesen sei. Der Vater der Klägerin sei in die Aufklärung und Einwilligung insoweit einbezogen gewesen, als er das Aufklärungsformular erhalten, dieses ausgefüllt und unterzeichnet habe. Beide Elternteile seien demnach ausreichend über die chirurgische Seite des Eingriffs informiert und mit der Operation einverstanden gewesen.

Was die anästhesiologische Aufklärung anbelangt, hält es das Berufungsgericht für ausreichend, dass der Beklagte zu 2 den Vater der Klägerin über die bevorstehende Anästhesie seiner Tochter telefonisch aufgeklärt hat. In dem circa 15 Minuten dauernden Telefonat, das der Vater der Klägerin als angenehm und vertrauensvoll geschildert habe, habe dieser hinreichend Gelegenheit gehabt, sich zu informieren. Dabei habe ihn der Beklagte zu 2 in dem vom Sachverständigen als vollständig und zutreffend bezeichneten Aufklärungsgespräch in gebotenem Umfang über die Risiken der Anästhesie aufgeklärt, insbesondere auf die Gefahren hingewiesen, die sich bei der Operation verwirklicht haben

(Atemstörungen, Beatmungsprobleme, Herz-Kreislaufprobleme und Querschnittslähmung). Im Übrigen habe der Sachverständige Narkosezwischenfälle sowohl bei einem drei Wochen alten Neugeborenen als auch bei wenige Monate alten Säuglingen als extrem selten bezeichnet. Die Tatsache, dass der Beklagte zu 2 nur mit dem Vater gesprochen habe, sei angesichts des im unteren bis allenfalls mittleren Anforderungs- und Risikoprofil liegenden Eingriffs rechtlich unbedenklich. Der Beklagte zu 2 habe sichergestellt, dass nicht allein der Vater über die Operation seiner Tochter entschieden habe, indem er darauf bestanden habe, dass beide Elternteile vor der Operation anwesend gewesen seien. Er habe dabei beiden Elternteilen nochmals Gelegenheit zu Fragen gegeben und beide hätten sodann ihr Einverständnis zur Operation erteilt, indem sie den Anästhesiebogen (einschließlich der handschriftlich vermerkten Risiken) unterzeichnet hätten. Da sich die Rechtsprechung jedoch bislang nicht mit der Möglichkeit einer telefonischen Aufklärung befasst habe, sei die Revision wegen der Frage zuzulassen:
"Genügt eine telefonische Aufklärung über die Risiken einer Anästhesie bei einer ansonsten einfachen Operation zwei Tage vor dem Eingriff den Anforderungen der Rechtsprechung an ein "vertrauensvolles Aufklärungsgespräch zwischen Arzt und Patient", insbesondere, wenn der Arzt unmittelbar vor der Operation nochmals ausdrücklich nachfragt, ob noch Unklarheiten bestehen oder Fragen offen sind?"
II.
Das Berufungsurteil hält revisionsrechtlicher Nachprüfung stand.
1. Die Revision greift das Berufungsurteil nicht an, soweit dieses Behandlungsfehler verneint hat. Rechtsfehler sind insoweit auch nicht ersichtlich.
2. Das Berufungsgericht ist - entgegen der Auffassung der Revision - in tatrichterlicher Würdigung ohne Rechtsfehler zu dem Ergebnis gelangt, dass die Eltern der Klägerin aufgrund einer hinreichenden Aufklärung durch den Beklagten zu 1 über die chirurgische Seite der Operation wirksam ihre Einwilligung in den Eingriff erteilt haben.
a) Aufklärungspflichtig ist grundsätzlich jeder Arzt für diejenigen Eingriffs- und Behandlungsmaßnahmen, die er selbst durchführt, und nur soweit sein Fachgebiet betroffen ist (vgl. Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 6. Aufl., C Rn. 106 f. m.w.N.). Da die anästhesiologische Aufklärung durch den Beklagten zu 2 - wenn auch später - erfolgt ist, konnte sich der Beklagte zu 1 auf eine Aufklärung über die chirurgischen Risiken des Eingriffs beschränken und musste nicht auch noch - wie die Revision meint - über die Risiken der für den Eingriff erforderlichen Anästhesie aufklären.
b) Das Berufungsgericht hat die Einwilligung in den Eingriff mit Recht nicht deshalb für unwirksam erachtet, weil - worauf die Revision abheben will - der Beklagte zu 1 das Aufklärungsgespräch nur mit der Mutter der Klägerin geführt hat.
aa) Nach gefestigter Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. Senatsurteile BGHZ 144, 1, 4; 105, 45, 47 ff.) bedarf es bei einem minderjährigen Kind in den Fällen, in denen die elterliche Sorge beiden Eltern gemeinsam zusteht, zu einem ärztlichen Heileingriff der Einwilligung beider Elternteile. Jedoch wird man jedenfalls in Routinefällen davon ausgehen können, dass der mit dem Kind beim Arzt erscheinende Elternteil ermächtigt ist, die Einwilligung in die ärztliche Behandlung für den abwesenden Elternteil mitzuerteilen, worauf der Arzt in Grenzen vertrauen darf, solange ihm keine entgegenstehenden Umstände bekannt sind. In anderen Fällen, in denen es um ärztliche Eingriffe schwererer Art mit nicht unbedeutenden Risiken geht, wird sich der Arzt darüber hinaus vergewissern müssen, ob der erschienene Elternteil die Ermächtigung des anderen hat und wie weit diese reicht; er wird aber, solange dem nichts entgegensteht, auf eine wahrheitsgemäße Auskunft des erschienenen Elternteils vertrauen dürfen. Darüber hinaus kann es angebracht sein, auf den erschienenen Elternteil dahin einzuwirken, die vorgesehenen ärztlichen Eingriffe und deren Chancen und Risiken noch einmal mit dem anderen Elternteil zu besprechen. Geht es um schwierige und weit reichende Entscheidungen über die Behandlung des Kindes, etwa um eine Herzoperation, die mit erheblichen Risiken für das Kind verbunden sind, dann liegt eine Ermächtigung des einen Elternteils zur Einwilligung in ärztliche Eingriffe bei dem Kind durch den anderen nicht von vornherein nahe. Deshalb muss sich der Arzt in einem solchen Fall die Gewissheit verschaffen, dass der nicht erschienene Elternteil mit der vorgesehenen Behandlung des Kindes einverstanden ist (vgl. Senatsurteil BGHZ 105, 45, 47 ff.).
bb) Im Streitfall führte der Beklagte zu 1 zwar das Aufklärungsgespräch allein mit der Mutter der Klägerin. Er konnte aber - wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat - aufgrund der vorliegenden Umstände davon ausgehen, dass auch der Vater einverstanden war.
Nach den Feststellungen des sachverständig beratenen Berufungsgerichts handelte es sich im Streitfall aus chirurgischer Sicht um einen relativ einfachen Eingriff. Der Vater der Klägerin war in der Praxis mit erschienen, er begleitete lediglich seine Ehefrau nicht in das Behandlungszimmer, in dem das Aufklärungsgespräch stattfand. Er hatte jedoch nach den weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts ein einschlägiges Aufklärungsformular erhalten, dieses ausgefüllt und es - ebenso wie seine Ehefrau - unterschrieben. Unter diesen Umständen durfte der Beklagte zu 1 davon ausgehen, dass der Vater der Klägerin die Mutter ermächtigt hatte, das Aufklärungsgespräch allein zu führen. Dass der Vater der Klägerin - wie sie behauptet - von der Sprechstundenhilfe des Beklagten zu 1 davon abgehalten worden sein soll, ihrer Mutter in das Behandlungszimmer zu folgen, hat das Berufungsgericht gerade nicht

festgestellt und musste es deshalb - entgegen der Auffassung der Revision - seiner Beurteilung auch nicht zugrunde legen.
3. Entgegen der Auffassung der Revision ist es rechtlich auch nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht aufgrund der getroffenen Feststellungen von einer hinreichenden Aufklärung über die Risiken der Anästhesie durch den Beklagten zu 2 ausgegangen ist.
aa) Das Berufungsgericht ist in tatrichterlicher Würdigung verfahrensfehlerfrei zu der Überzeugung gelangt, dass der Beklagte zu 2 den Vater der Klägerin in einem Telefongespräch zwei Tage vor der Operation in gebotenem Umfang vollständig und zutreffend über die Risiken der Anästhesie aufgeklärt hat. Der Auffassung der Revision, dass das Telefongespräch nicht den Anforderungen genügte, die der Senat an ein vertrauensvolles Gespräch zwischen Arzt und Patient stellt, kann unter den besonderen Umständen des Streitfalles nicht gefolgt werden.
bb) Grundsätzlich kann sich der Arzt in einfach gelagerten Fällen auch in einem telefonischen Aufklärungsgespräch davon überzeugen, dass der Patient die entsprechenden Hinweise und Informationen verstanden hat. Ein Telefongespräch gibt ihm ebenfalls die Möglichkeit, auf individuelle Belange des Patienten einzugehen und eventuelle Fragen zu beantworten (vgl. Senatsurteil BGHZ 144, 1, 13). Dem Patienten bleibt es unbenommen, auf einem persönlichen Gespräch zu bestehen. Handelt es sich dagegen um komplizierte Eingriffe mit erheblichen Risiken, wird eine telefonische Aufklärung regelmäßig unzureichend sein.
cc) Das Aufklärungsgespräch betraf im Streitfall die typischen Risiken einer Anästhesie im Zusammenhang mit einem - nach den Feststellungen des Berufungsgerichts - eher einfachen chirurgischen Eingriff. Die Anästhesie hatte gewisse, durchaus erhebliche, aber insgesamt seltene Risiken. Nach den weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts dauerte das Telefonat 15 Minuten und wurde von dem Vater der Klägerin selbst als angenehm und vertrauensvoll bezeichnet. Unter diesen Umständen begegnet es aus revisionsrechtlicher Sicht keinen Bedenken, dass das Berufungsgericht die Vorgehensweise des Beklagten zu 2 als zulässige Möglichkeit der Aufklärung über die Risiken der Anästhesie angesehen hat. Dabei hat es mit Recht dem Umstand besondere Bedeutung beigemessen, dass der Beklagte zu 2 bei seinem Telefongespräch mit dem Vater darauf bestanden hat, dass beide Elternteile am Morgen vor der Operation anwesend sind, nochmals Gelegenheit zu Fragen erhalten und sodann ihre Einwilligung zur Operation durch Unterzeichnung des Anästhesiebogens einschließlich der handschriftlichen Vermerke erteilen. Dabei durfte der Beklagte zu 2 mangels entgegenstehender Anhaltspunkte aufgrund des vorangegangenen telefonischen Aufklärungsgesprächs mit dem Vater davon ausgehen, dass dieser bereits die vorgesehenen ärztlichen Eingriffe und deren Chancen und Risiken mit der Mutter besprochen hatte (vgl. Senatsurteil BGHZ 144, 1, 4). Soweit die Revision geltend macht, die handschriftlichen Vermerke auf dem Anästhesiebogen seien unleserlich gewesen, vermag dies angesichts der Tatsache, dass die Eltern Gelegenheit zu Fragen hatten, keine abweichende Beurteilung zu rechtfertigen.
Galke Zoll Wellner
Diederichsen Stöhr

66. BGH, Urteil vom 11. Mai 2010 – VI ZR 252/08 – *
Krankenhausaufnahmevertrag: Beschränkung der Einwilligung in einen ärztlichen Eingriff auf einen bestimmten Arzt

Leitsatz

Will ein Patient abweichend von den Grundsätzen des totalen Krankenhausaufnahmevertrags seine Einwilligung in einen ärztlichen Eingriff auf einen bestimmten Arzt beschränken, muss er seinen entsprechenden Willen eindeutig zum Ausdruck bringen .

Orientierungssatz

Zitierungen: Bestätigung OLG Celle, 2. März 1981, 1 U 22/80, VersR 1982, 46 und OLG München, 9. März 2006, 1 U 4297/05 .

Tenor

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 25. August 2008 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Nach einer Operation am Kniegelenk im M.-Hospital in A. wurde die gesetzlich krankenversicherte Klägerin von Januar bis Juli 2001 drei Mal durch den leitenden Oberarzt Dr. E. im Klinikum der Beklagten behandelt. Dieser führte im Januar 2001 eine Tibiakopfosteotomie mit Fibulakopfosteotomie linksseitig durch, entfernte im Mai 2001 die gelockerte Osteosyntheseklammer und nahm im Juli 2001 eine Reosteotomie und Plattenosteosynthese vor. Nach einem Vorgespräch zwischen der Klägerin und Dr. E. wurde die Klägerin am 18. Oktober 2001 durch Dr. S. aufgeklärt, wobei sie einen Aufklärungsbogen

unterzeichnete. Am 19. Oktober entfernte der in der Facharztausbildung befindliche Arzt Dr. L. unter Aufsicht des Oberarztes Dr. H. das Osteosynthesematerial. Intraoperativ kam es zu einer Blutung und Übernahme der Operation durch Dr. H. Am 20. Oktober 2001 wurde eine Läsion des Nervus peronaeus festgestellt. Trotz weiterer Operationen kann die Klägerin seit der Verletzung des Nervs nicht mehr normal stehen und gehen.

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Schmerzensgeld und Ersatz ihres Verdienstausfalls bis Ende Oktober 2004 in Anspruch. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht die Beklagte verurteilt, an die Klägerin einen Schmerzensgeldbetrag von 30.000 € sowie weitere 26.994 € zu zahlen. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts, dessen Urteil unter anderem in VersR 2009, 785 veröffentlicht ist, war der Eingriff vom 19. Oktober 2001 nicht von der Einwilligung der Klägerin gedeckt, weil die Einwilligung auf einen Eingriff durch Dr. E. beschränkt gewesen sei. Infolge eines Organisationsverschuldens der Beklagten sei es zu der rechtswidrigen Operation durch die Ärzte Dr. L. und Dr. H. gekommen. Nach dem Sachvortrag der Beklagten und der inhaltsgleichen Aussage des Zeugen Dr. E. habe dieser auf die Bitte der Klägerin in dem Vorgespräch erklärt, er werde die Operation, sofern möglich, selbst durchführen. Dass die unbedingte Zusage einer Operation durch den Arzt Dr. E. nicht vorgelegen habe, bedeute nicht notwendig, dass eine Beschränkung der Einwilligung der Klägerin nicht in Betracht komme. Da die Frage, wer operiere, während des Aufklärungsgesprächs nicht angesprochen oder erörtert worden sei, seien keine neuen Abreden getroffen worden. Daher habe die Klägerin nicht in die von anderen Ärzten durchgeführte Operation eingewilligt, weil eine Operation durch andere Ärzte nicht aus sachlichen Gründen geboten gewesen sei. Wer eine - verbindliche oder aber auch unverbindliche - Absprache über die Person des Operateurs treffe, sei in aller Regel nicht mit einer ihm nicht offenbarten Durchführung der Operation durch einen anderen Arzt einverstanden.

II.

Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts war die Einwilligungserklärung der Klägerin in die Operation nicht auf einen Eingriff durch Dr. E. beschränkt. Die abweichende Auffassung des Berufungsgerichts wird den Grundsätzen, die für den so genannten totalen Krankenhausaufnahmevertrag gelten, nicht gerecht.

1. a) Die Klägerin hat mit der Beklagten einen einheitlichen, so genannten totalen Krankenhausaufnahmevertrag geschlossen. Bei dieser Regelform der stationären Krankenhausbetreuung hat der Patient grundsätzlich keinen Anspruch darauf, von einem bestimmten Arzt behandelt und operiert zu werden. Zur Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Behandlungsvertrag kann sich der Krankenhausträger vielmehr grundsätzlich seines gesamten angestellten Personals bedienen (vgl. OLG Celle VersR 1982, 46 f.; OLG Düsseldorf VersR 1985, 1049, 1051; OLG Stuttgart MedR 1986, 201, 202; OLG München, Urteil vom 9. März 2006 - 1 U 4297/05 - juris Rn. 13; OLG Oldenburg MedR 2008, 295). Dem Krankenhausträger als alleinigem Vertragspartner ist es insbesondere überlassen, den Operationsplan so aufzustellen, dass alle Krankenhausärzte nach Möglichkeit gleichmäßig herangezogen und entsprechend ihrem jeweiligen Können eingesetzt werden, so dass einerseits die höher qualifizierten und erfahrenen Ärzte für die schwierigeren Eingriffe zur Verfügung stehen und andererseits den noch nicht so erfahrenen Assistenzärzten - unter Überwachung durch einen erfahrenen Kollegen - die Möglichkeit gegeben werden kann, sich anhand von weniger schwierigen Eingriffen weiter zu bilden. Anders wäre die Aufstellung eines den verschiedenen Schwierigkeitsgraden der Eingriffe gerecht werdenden Operationsplans wie auch eine vernünftige Aus- und Weiterbildung der Ärzte in Krankenhäusern nicht möglich (vgl. OLG Celle, aaO).

b) Auch beim totalen Krankenhausaufnahmevertrag bleibt es dem Patienten allerdings unbenommen zu erklären, er wolle sich nur von einem bestimmten Arzt operieren lassen. In diesem Fall darf ein anderer Arzt den Eingriff nicht vornehmen. Einen Anspruch darauf, dass der gewünschte Operateur tätig wird, hat der Patient jedoch nicht; er muss sich, wenn er nicht doch noch darin einwilligt, dass ein anderer Arzt den Eingriff vornimmt, gegebenenfalls damit abfinden, unbehandelt entlassen zu werden (OLG Celle, aaO). Ist ein Eingriff durch einen bestimmten Arzt, regelmäßig den Chefarzt, vereinbart oder konkret zugesagt, muss der Patient rechtzeitig aufgeklärt werden, wenn ein anderer Arzt an seine Stelle treten soll. Sofern die Einwilligung nicht eindeutig auf die Behandlung durch einen bestimmten Arzt beschränkt ist, erstreckt sie sich grundsätzlich auch auf die Behandlung durch einen anderen Arzt (vgl. OLG Oldenburg, aaO; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 6. Aufl., C 15). Denn ein gesetzlich versicherter Patient erklärt sich beim totalen Krankenhausaufnahmevertrag im Regelfall mit der Behandlung durch alle diejenigen Ärzte einverstanden, die nach dem internen Dienstplan zuständig sind (vgl. Kollhosser/Kubillus JA 1996, 339, 341; Staudinger/Hager, BGB (2009), § 823 Rn. I 109).

c) Die beim totalen Krankenhausaufnahmevertrag bestehende Situation ist von den Fällen zu unterscheiden, in denen der Patient aufgrund eines Zusatzvertrags Wahlleistungen, insbesondere die so

genannte Chefarztbehandlung, in Anspruch nimmt. In diesen Fällen ist der Arzt gegenüber dem Patienten aus einer ausdrücklichen Wahlleistungsvereinbarung verpflichtet und muss seine Leistungen gemäß § 613 Satz 1 BGB grundsätzlich selbst erbringen. Der Patient schließt einen solchen Vertrag nämlich im Vertrauen auf die besonderen Erfahrungen und die herausgehobene medizinische Kompetenz des von ihm ausgewählten Arztes ab, die er sich in Sorge um seine Gesundheit gegen Entrichtung eines zusätzlichen Honorars für die Heilbehandlung sichern will. Demzufolge muss der Wahlarzt die seine Disziplin prägende Kernleistung persönlich und eigenhändig erbringen. Insbesondere muss der als Wahlarzt verpflichtete Chirurg die geschuldete Operation grundsätzlich selbst durchführen, sofern er mit dem Patienten nicht eine Ausführung seiner Kernleistungen durch einen Stellvertreter wirksam vereinbart hat (vgl. BGHZ 175, 76 Rn. 7 ff. m.w.N.).

2. Das Berufungsgericht meint, aus objektiver Sicht der behandelnden Ärzte, die den Informationsfluss zu gewährleisten hatten, sei das Verhalten der Klägerin dahin zu verstehen gewesen, dass sie das Krankenhaus nur deshalb aufgesucht habe, weil nach der - wenn auch unverbindlichen - Erklärung von Dr. E. grundsätzlich eine Operation durch diesen zu erwarten gewesen sei, während die Klägerin sich für den Fall seiner Verhinderung oder der Einteilung eines anderen Operateurs eine endgültige Entscheidung vorbehalten habe. Insofern sei unerheblich, dass die Frage des Operateurs nicht Gegenstand des Aufklärungsgesprächs am Vortag der Operation gewesen sei und die Klägerin ihren Wunsch, durch Dr. E. operiert zu werden, in dem Aufklärungsgespräch nicht erwähnt habe.

Gegen diese Würdigung wendet sich die Revision mit Erfolg. Die tatrichterliche Auslegung ist für das Revisionsgericht nicht bindend, wenn gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt sind. Zu den allgemein anerkannten Auslegungsregeln gehört der Grundsatz einer nach beiden Seiten hin interessengerechten Auslegung (vgl. BGHZ 131, 136, 138; 137, 69, 72; 149, 337, 353; 150, 32, 39). Im Streitfall beruht die Würdigung des Berufungsgerichts auf der Auslegungsregel, dass auch derjenige, welcher eine unverbindliche Absprache über die Person des Operateurs trifft, in aller Regel nicht mit einer Operation durch einen anderen Arzt einverstanden ist. Dieser Ansatz ist rechtsfehlerhaft, weil er beim totalen Krankenhausaufnahmevertrag dem Grundsatz einer nach beiden Seiten hin interessengerechten Auslegung nicht gerecht wird. Bei einem solchen Vertrag kann der Patient grundsätzlich nicht erwarten, von einem bestimmten Arzt behandelt zu werden. Wenn der Patient ausschließlich in die Operation durch einen bestimmten Arzt einwilligen will, obgleich er keinen entsprechenden Arztzusatzvertrag abgeschlossen hat, muss er demgemäß in Anbetracht des dem Krankenhausträger grundsätzlich zustehenden Rechts, sich für die Behandlung seines gesamten Personals zu bedienen, eindeutig zum Ausdruck bringen, dass er nur von einem bestimmten Arzt operiert werden will. Der von einem Patienten geäußerte Wunsch oder seine subjektive Erwartung, von einem bestimmten Arzt operiert zu werden, reichen nicht für die Annahme einer auf eine bestimmte Person beschränkten Einwilligung aus (vgl. OLG Celle, aaO, 47; OLG München, Urteil vom 9. März 2006 - 1 U 4297/05 - juris Rn. 16; Bender, VersR 2010, 450, 451).

Dies gilt auch dann, wenn ein Krankenhausarzt auf die Bitte des Patienten in einem Vorgespräch erklärt, er werde die Operation, sofern möglich, selbst durchführen. Eine solche Erklärung bringt zum Ausdruck, dass die persönliche Übernahme des Eingriffs nicht verbindlich zugesagt werden soll. Es würde den Interessen der behandelnden Ärzte und der Krankenhausträger nicht gerecht, wenn bereits eine solche nicht verbindliche Erklärung eines Arztes die erteilte Einwilligung auf seine Person beschränken und dazu führen würde, dass ein von einem anderen Krankenhausarzt durchgeführter Eingriff wegen der fehlenden Einwilligung rechtswidrig wäre. Könnte in solchen Fällen keine wirksame Einwilligung in die Behandlung durch andere Ärzte vorliegen, bestünde eine erhebliche Rechtsunsicherheit, weil Krankenhausärzte und Krankenhausträger beim totalen Krankenhausaufnahmevertrag grundsätzlich darauf vertrauen dürfen, dass die erteilte Einwilligung nicht an die Behandlung durch eine bestimmte Person gebunden ist. Es würde die Organisation vor allem in großen medizinischen Einrichtungen über Gebühr erschweren, wenn auch nicht verbindliche Erklärungen zu einer Haftung aus Organisationsverschulden führen könnten, und dies - wie im Streitfall - sogar dann, wenn der Wille des Patienten, nur von einem bestimmten Arzt behandelt zu werden, im Aufklärungsgespräch und bei der Einwilligung des Patienten in den Eingriff nicht erklärt wird. Dies wäre weder im Hinblick auf eine möglichst wirtschaftliche Organisation der Krankenhäuser, zu deren Aufgaben es gehört, im Interesse aller Patienten einen den verschiedenen Schwierigkeitsgraden der Eingriffe gerecht werdenden Operationsplan aufzustellen und eine vernünftige Aus- und Weiterbildung der Ärzte zu gewährleisten, noch im Hinblick auf eine Gleichbehandlung der gesetzlich versicherten Patienten sachgerecht. Andererseits wird das Selbstbestimmungsrecht des Patienten nicht über Gebühr beeinträchtigt, wenn man die von den Grundsätzen des totalen Krankenhausaufnahmevertrags abweichende Beschränkung der Einwilligung auf einen bestimmten Arzt nur dann annimmt, wenn der Patient seinen entsprechenden Willen eindeutig zum Ausdruck bringt.

3. Nach den getroffenen Feststellungen war die Einwilligung der Beklagten nicht auf einen Eingriff durch Dr. E. als Operateur beschränkt. Das Berufungsurteil ist mithin aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es die bisher von seinem Standpunkt aus folgerichtig nicht

getroffenen Feststellungen zu dem mit der Berufung geltend gemachten vermeintlichen Behandlungsfehler und der behaupteten unzureichenden Qualifikation des Arztes Dr. L. nachholen kann.
Zoll Wellner Pauge
Stöhr von Pentz

67. BGH, Urteil vom 16. März 2010 – VI ZR 64/09 – * Arzneimittelhaftung: Beweis des Ursachenzusammenhangs zwischen der Arzneimitteleinnahme und dem Gesundheitsschaden des Patienten

Leitsatz

Zum Beweis des Ursachenzusammenhangs zwischen der Einnahme eines Arzneimittels und dem Gesundheitsschaden des Patienten .

Tenor

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 5. Februar 2009 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger leidet seit 1993 an Schmerzen, die mit verschiedenen entzündungshemmenden Schmerzmitteln wie "Voltaren" und "Ibuprofen" behandelt wurden. Ab Februar 2001 erhielt er das von der Beklagten in Deutschland vertriebene Schmerzmittel "VIOXX". Am 13. Januar 2002 erlitt der damals 73 Jahre alte Kläger einen Herzinfarkt. Aus stationärer Behandlung wurde er unter Verordnung von "VIOXX" 25 mg/d entlassen. Im Mai 2004 erfolgte eine erneute Aufnahme in die Kardiologie wegen einer instabilen Angina Pectoris, die seitens der behandelnden Ärzte auf rezidivierende Blutdruckentgleisungen zurückgeführt wurde. Die Beklagte nahm "VIOXX" nach dem Bekanntwerden möglicher erheblicher Gesundheitsrisiken im Jahr 2004 freiwillig vom Markt.
Der Kläger begehrt Ersatz materiellen und immateriellen Schadens. Er hat geltend gemacht, der Herzinfarkt sei auf das Medikament "VIOXX" zurückzuführen, das er seit der Erstverordnung regelmäßig in einer Tagesdosis von mindestens 25 mg eingenommen habe. Die von der Beklagten gegebene Gebrauchsinformation sei mangelhaft gewesen. Aufgrund der vorliegenden Studienergebnisse hätte die Beklagte das Medikament bereits im Jahr 2000 vom Markt nehmen müssen.
Die Klage hatte in den Tatsacheninstanzen keinen Erfolg. Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht führt aus, nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme lasse sich nicht feststellen, dass der Herzinfarkt des Klägers auf die Einnahme von "VIOXX" zurückzuführen sei. Die Darlegungen des Sachverständigen Prof. Dr. K. seien überzeugend und würden in ihren Kernaussagen von der Berufung nicht angegriffen. Dass das Herzinfarktrisiko durch "VIOXX" möglicherweise erhöht worden sei, bedeute nicht, dass es sich ursächlich ausgewirkt habe. Beweiserleichterungen kämen dem Kläger nicht zugute. Die in § 84 Abs. 2 Satz 1 und 2 AMG n.F. geregelte Kausalitätsvermutung finde gemäß Art. 229 § 8 Abs. 1 EGBGB keine Anwendung, weil das schädigende Ereignis nicht nach dem 31. Juli 2002 eingetreten sei. Die Grundsätze des Anscheinsbeweises kämen dem Kläger nicht zugute, weil es an dem dafür erforderlichen typischen Geschehensablauf fehle. Angesichts der bei dem Kläger vorhandenen signifikanten Risikofaktoren liege kein Sachverhalt vor, bei dem nach der Lebenserfahrung auf das Hervorrufen einer bestimmten Folge oder die Ursache eines bestimmten Verhaltens geschlossen werden könne. Zudem bestehe nach den Darlegungen des Sachverständigen Prof. Dr. K. die ernsthafte Möglichkeit anderer Ursachen. Das Herzinfarktrisiko sei durch die Einnahme von "VIOXX" auch nicht mehr erhöht worden als durch die vom Kläger ebenfalls eingenommenen Präparate "Voltaren" und "Ibuprofen". Eine Beweislastumkehr komme dem Kläger nicht zugute, und zwar weder unter dem Gesichtspunkt eines etwaigen Verstoßes der Beklagten gegen die ihr obliegende Produktsicherungspflicht noch nach den von der Rechtsprechung für die Arzthaftung entwickelten Grundsätzen bei einem groben Behandlungsfehler.
II.
Das angefochtene Urteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.
1. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, dem Kläger komme die in § 84 Abs. 2 AMG geregelte Kausalitätsvermutung nicht zugute. Abs. 2 dieser Vorschrift ist durch Art. 1 Nr. 1 des Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom 19. Juli 2002 (BGBl. I, S. 2674) in das Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln - Arzneimittelgesetz (AMG) eingefügt worden. Die Vorschrift ist gemäß Art. 229 § 8 Abs. 1 EGBGB anzuwenden, wenn das schädigende Ereignis nach dem 31. Juli 2002 eingetreten ist. Weil § 84 AMG eine Gefährdungshaftung des pharmazeutischen Unternehmers anordnet, ist dabei nach allgemeinen Grundsätzen auf den Zeitpunkt des Eintritts der Rechtsgutsverletzung abzustellen, da erst diese die Haftung auslöst (vgl. MünchKomm-BGB/Oetker, 4. Aufl., Art. 229 § 8 EGBGB, Rn. 16 m.w.N.).

Die Revision stellt nicht in Abrede, dass § 84 Abs. 2 Satz 1 AMG demgemäß auf den am 13. Januar 2002 - und somit vor dem in Art. 229 § 8 Abs. 1 EGBGB genannten Stichtag - eingetretenen Herzinfarkt des Klägers keine Anwendung findet. Soweit sie geltend macht, das Berufungsgericht hätte § 84 Abs. 2 AMG jedoch hinsichtlich der im Mai 2004 aufgetretenen Angina Pectoris anwenden müssen, kann sie keinen Erfolg haben. Ansprüche wegen dieser Gesundheitsschädigung waren in den Tatsacheninstanzen nicht Streitgegenstand. Die Revision macht zwar geltend, dass der Kläger die im Jahr 2004 aufgetretene Erkrankung ebenso wie den Herzinfarkt auf die Einnahme des Medikaments "VIOXX" zurückführe, sie zeigt jedoch nicht auf, dass der Kläger insoweit im vorliegenden Rechtsstreit Ansprüche gegen die Beklagte erhoben hat.
Nach dem Klagevorbringen sind die geltend gemachten Ansprüche ausschließlich auf den im Januar 2002 erlittenen Herzinfarkt gestützt worden. Demgemäß hat das Landgericht den Beweisbeschluss allein auf diese Erkrankung bezogen, ohne dass der Kläger dies beanstandet hätte. Auch das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. K. bezog sich dem Beweisbeschluss entsprechend allein auf den Herzinfarkt. Der Kläger hat dagegen keine Einwendungen erhoben und weder eine Ergänzung des Gutachtens im Hinblick auf die aufgetretene Angina Pectoris verlangt noch die Ladung des Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens beantragt. Das Landgericht hat die Klageabweisung allein damit begründet, dass ein Ursachenzusammenhang zwischen der Einnahme von "VIOXX" und dem im Jahr 2002 eingetretenen Herzinfarkt nicht nachgewiesen sei. Dass das Landgericht Ansprüche im Hinblick auf die im Jahr 2004 aufgetretene Angina Pectoris fehlerhaft nicht beschieden habe, hat der Kläger mit der Berufung nicht gerügt. Bei dieser Sachlage war die in der Berufungsbegründung enthaltene pauschale und allgemeine Bezugnahme auf den erstinstanzlichen Vortrag des Klägers entgegen der Auffassung der Revision auch nicht geeignet, Ansprüche wegen der mehr als zwei Jahre nach dem Herzinfarkt aufgetretenen Angina Pectoris zum Streitgegenstand des Berufungsverfahrens zu machen (vgl. Senatsurteil vom 13. November 2001 - VI ZR 414/00 - VersR 2002, 999, 1000 f. m.w.N.).
Sind die geltend gemachten Klageansprüche mithin ausschließlich auf der Grundlage des bis zum 31. Juli 2002 geltenden Schadensersatzrechts zu beurteilen (hier: §§ 84 ff. AMG a.F., § 253 BGB a.F.), kommt ein Anspruch des Klägers auf Ersatz immateriellen Schadens nicht in Betracht.
2. Die Revision hat auch keinen Erfolg, soweit sie sich dagegen wendet, dass das Berufungsgericht dem auf Ersatz materiellen Schadens gerichteten Feststellungsbegehren des Klägers im Hinblick auf den am 13. Januar 2002 erlittenen Herzinfarkt nicht entsprochen hat.
a) Die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Kläger habe nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme nicht bewiesen, dass die Einnahme des Medikaments "VIOXX" für den Herzinfarkt ursächlich gewesen sei, begegnet keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.
aa) Die Vorinstanzen haben nicht verkannt, dass für den vom Geschädigten zu erbringenden Kausalitätsnachweis der Nachweis der Mitursächlichkeit genügt, denn nach allgemeinem Schadensrecht steht eine Mitursächlichkeit, und sei es auch nur im Sinne eines Auslösers neben erheblichen anderen Umständen, der Alleinursächlichkeit haftungsrechtlich in vollem Umfang gleich (vgl. nur Senatsurteile vom 27. Juni 2000 - VI ZR 201/99 - VersR 2000, 1282 f. und vom 5. April 2005 - VI ZR 216/03 - VersR 2005, 942, jeweils m.w.N.).
bb) Das Landgericht hat es auf der Grundlage des schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. K. als nicht erwiesen erachtet, dass die Einnahme des Medikaments "VIOXX" für den Herzinfarkt des Klägers allein ursächlich oder auch nur mitursächlich gewesen sei. Der Sachverständige hat die ihm gestellte Beweisfrage dahin beantwortet, es sei nicht sehr wahrscheinlich, dass der Herzinfarkt allein durch die Einnahme des Medikaments "VIOXX" verursacht worden sei. Vielmehr sei durchaus möglich, dass die vom Kläger erwähnte ungewöhnliche körperliche Belastung vor dem Herzinfarkt (Schneeschaufeln) einen wesentlichen Beitrag für das Auftreten des Myokardinfarktes geleistet habe. Unter Berücksichtigung der Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. K. ist das Landgericht zur Überzeugung gelangt, dass nicht einmal von einer möglichen Mitursächlichkeit des Medikaments "VIOXX" ausgegangen werden könne. Dabei hat es zur Begründung auf das Ergebnis medizinischer Studien hingewiesen, mit denen sich auch der Sachverständige auseinandergesetzt habe. Diese tatrichterliche Beurteilung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.
cc) Die hinsichtlich des fehlenden Ursachenzusammenhangs vom Landgericht festgestellte Tatsachengrundlage hat das Berufungsgericht seiner Entscheidung verfahrensfehlerfrei zugrunde gelegt (§ 529 Abs. 1 ZPO). Es ist ebenso wie das Landgericht zu der Überzeugung gelangt, dass die im Falle einer Langzeitanwendung möglicherweise gegebene Erhöhung des Herzinfarktrisikos jedenfalls unter den Umständen des Streitfalles nicht genügt, um die Alleinursächlichkeit oder auch nur die Mitursächlichkeit der Einnahme des Medikaments "VIOXX" für den vom Kläger erlittenen Herzinfarkt zu beweisen. Diese Überzeugungsbildung wird entgegen der Auffassung der Revision nicht dadurch in Frage gestellt, dass das Berufungsgericht an anderer Stelle ausgeführt hat, es könne offen bleiben, ob das Herzinfarktrisiko erst nach mehr als 18-monatiger oder schon nach 9-monatiger kontinuierlicher täglicher Einnahme ansteige und der Kläger das Medikament über den von ihm behaupteten Zeitraum von knapp 11 Monaten

regelmäßig in einer Tagesdosis von mindestens 25 mg eingenommen habe, denn diese Erwägungen beziehen sich ersichtlich allein auf die Verneinung der Voraussetzungen eines Anscheinsbeweises.
b) Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht die Anwendung der Grundsätze des Anscheinsbeweises für den Nachweis des Ursachenzusammenhangs mit Recht abgelehnt.
aa) Die Frage, ob der Anscheinsbeweis eingreift, unterliegt der Prüfung durch das Revisionsgericht (BGHZ 100, 31, 33; Senatsurteil vom 4. Oktober 1983 - VI ZR 98/82 - VersR 1984, 40, 41). Die Anwendung dieser Grundsätze ist bei der Kausalitätsfeststellung immer dann geboten, wenn das Schadensereignis nach allgemeiner Lebenserfahrung eine typische Folge der Pflichtverletzung darstellt (Senatsurteile vom 14. Dezember 1993 - VI ZR 271/92 - VersR 1994, 324, 325 und vom 19. Januar 2010 - VI ZR 33/09 - VersR 2010, 392). Ein solcher typischer Geschehensablauf kann bei einer Infektion eines Empfängers einer Blutspende z. B. anzunehmen sein, wenn die Kontaminierung des verwendeten Blutprodukts feststeht und keine weiteren Ursachen außerhalb des Verantwortungsbereichs der Behandlungsseite für die der Kontaminierung entsprechende Erkrankung ersichtlich sind (vgl. Senatsurteile BGHZ 114, 290; vom 29. Juni 1982 - VI ZR 206/80 - VersR 1982, 972). Bei einer HIV-Infektion nach Bluttransfusion setzt das voraus, dass der Patient weder zu den HIV-gefährdeten Risikogruppen gehört noch durch die Art seiner Lebensführung einer gesteigerten Infektionsgefahr ausgesetzt ist, aber HIV-kontaminiertes Blut oder kontaminierte Blutprodukte erhalten hat (vgl. Senatsurteile BGHZ 114, 284, 290; 163, 209, 213; OLG Düsseldorf, NJW 1995, 3060; VersR 1996, 377, 378; 1996, 1240, 1241; 1998, 103, 104; OLG Hamm, VersR 1995, 709, 710; NJW-RR 1997, 217, 218; OLG Karlsruhe, OLGR 2002, 170, 172; s. a. im Zusammenhang mit einer Hepatitis-Infektion OLG Brandenburg, NJW 2000, 1500, 1502; OLG Celle, NJW-RR 1997, 1456, 1457; LG Nürnberg-Fürth, VersR 1998, 461, 462 ff. mit Anm. Bender; MünchKomm-BGB/Wagner, 5. Aufl., § 823, Rn. 805; Hecker/Weimann, VersR 1997, 532, 534; a. A. OLG Koblenz, NJW-RR 1998, 167, 168).
bb) Ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen ein Anscheinsbeweis dem Grundsatz nach auch in Betracht kommt, wenn ein Patient nach Einnahme eines ein spezifisches Risiko erhöhenden Arzneimittels eine diesem Risiko entsprechende Gesundheitsschädigung erlitten hat, kann offen bleiben. Der Kläger könnte den von ihm zu erbringenden Kausalitätsnachweis nach den Grundsätzen des Anscheinsbeweises jedenfalls nicht führen. Ein Beweis des ersten Anscheins wird nämlich durch feststehende (erwiesene oder unstreitige) Tatsachen entkräftet, nach welchen die Möglichkeit eines anderen als des typischen Geschehensablaufs ernsthaft in Betracht kommt (vgl. Senatsurteile vom 14. Dezember 1993 - VI ZR 271/92 - aaO; vom 4. März 1997 - VI ZR 51/96 - VersR 1997, 835, 836 m.w.N.). Von der ernsthaften Möglichkeit eines anderen Geschehensablaufs ist das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler ausgegangen. Es hat nämlich berücksichtigt, dass vorliegend signifikante Risikofaktoren gegeben waren, die für das Infarktgeschehen ursächlich gewesen sein können. So hatte der Kläger nach den Darlegungen des Sachverständigen Prof. Dr. K. schon aufgrund seines fortgeschrittenen Alters ein erhöhtes Risiko, einen Herzinfarkt zu erleiden. Hinzu kam eine ungewohnte körperliche Belastung. Nach den vom Landgericht im Urteilstatbestand (§ 314 ZPO) getroffenen tatsächlichen Feststellungen, die das Berufungsgericht seiner Entscheidung gemäß § 529 Abs. 1 ZPO insoweit verfahrensfehlerfrei zugrunde gelegt hat, trat der Herzinfarkt des Klägers nämlich beim Schneeschaufeln ein. Auch diesen Umstand hat der Sachverständige als risikoerhöhend bewertet. Bei dieser Sachlage können die Grundsätze des Anscheinsbeweises der Klage nicht zum Erfolg verhelfen.
c) Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass der Kläger für den behaupteten Ursachenzusammenhang zwischen der Einnahme des Medikaments "VIOXX" und dem erlittenen Herzinfarkt beweispflichtig ist. Der Revision kann nicht darin gefolgt werden, dass die im Arzthaftungsprozess anerkannten Beweiserleichterungen für den Kausalitätsbeweis bei Vorliegen eines groben Behandlungsfehlers (vgl. z. B. Senatsurteil BGHZ 85, 212) auf Fälle der vorliegenden Art anzuwenden sind. In jenen Fällen liegt der Bejahung von Beweiserleichterungen für den geschädigten Patienten die Erwägung zugrunde, dass das Spektrum der für den Misserfolg der ärztlichen Behandlung in Betracht kommenden Ursachen gerade wegen der elementaren Bedeutung des Fehlers in besonderem Maße verbreitert bzw. verschoben worden ist. Es entspricht deshalb der Billigkeit, die durch den Fehler in das Geschehen hineingetragene Aufklärungserschwernis nicht dem Geschädigten anzulasten (Senatsurteil BGHZ 85, 212, 216). Damit ist eine Fallgestaltung, wie sie hier vorliegt, nicht vergleichbar. Wie der erkennende Senat entschieden hat, sind die für den Arzthaftungsprozess entwickelten Grundsätze der Beweislastumkehr im Produkthaftungsprozess in Fällen der Verletzung von Warnpflichten durch den Hersteller nicht anwendbar (Senatsurteil BGHZ 116, 60, 76 f.). Für die Inanspruchnahme des Arzneimittelherstellers wegen unzureichender Informationen über die einem Medikament möglicherweise anhaftenden Risiken kann nichts anderes gelten. Das der Beklagten vom Kläger angelastete Versäumnis, das Medikament "VIOXX" nicht aufgrund im Jahr 2000 vorliegender Studienergebnisse vom Markt genommen zu haben, hat nicht den Stellenwert eines groben Behandlungsfehlers, d. h. eines Fehlers, der aus objektiver ärztlicher Sicht nicht mehr verständlich und verantwortbar erscheint (vgl. Senatsurteile BGHZ 116, 60, 76 f. und vom 10. Mai 1983 - VI ZR 270/81 - VersR 1983, 729, 730). Der Umstand, dass der Gesetzgeber mit der am 1. August 2002 in Kraft getretenen Neuregelung von § 84 Abs. 2 Satz 1 und

2 AMG zugunsten des Patienten Beweiserleichterungen durch Einführung einer Kausalitätsvermutung geschaffen hat, erfordert entgegen der Auffassung der Revision keine andere Beurteilung.
3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.
Galke
Zoll
Wellner
Diederichsen
Pauge

68. BGH, Urteil vom 09. März 2010 – VI ZR 131/09 – * Amtshaftung: Ausübung eines öffentlichen Amtes durch einen Durchgangsarzt

Leitsatz

Beschränkt sich der Durchgangsarzt im Rahmen der Nachschau auf die Prüfung der Frage, ob die bei der Erstversorgung des Verletzten getroffene Entscheidung zugunsten einer allgemeinen Heilbehandlung aufrechtzuerhalten ist, wird er in Ausübung eines öffentlichen Amtes tätig .

Tenor

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 27. März 2009 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin begehrt wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung nach einem Arbeitsunfall Ersatz materiellen und immateriellen Schadens. Sie knickte am 17. Februar 2003 auf dem Weg zur Arbeit mit dem rechten Fuß um und begab sich mit starken Schmerzen und einer Schwellung in das Zentralkrankenhaus B., wo sie von dem Beklagten durchgangsärztlich untersucht wurde. Es wurde eine Röntgenaufnahme des rechten Sprunggelenks in zwei Ebenen angefertigt. Der Beklagte diagnostizierte eine Distorsion des rechten Sprunggelenks und verordnete eine konservative Therapie mit einem Heparin-Salbenverband. In dem von ihm erstellten Durchgangsarztbericht gab er als behandelnden Arzt den Orthopäden Dr. F. an, bei dem die Klägerin in Behandlung war. Dr. F. verordnete der Klägerin eine sogenannte Aircastschiene. Am 24. Februar 2003 stellte sich die Klägerin erneut beim Beklagten vor. Dieser fertigte für den Unfallversicherungsträger einen Nachschaubericht, in den er als behandelnden Arzt der allgemeinen Heilbehandlung Dr. F. eintrug. Am 26. Februar 2003 suchte die Klägerin den Beklagten aufgrund einer von Dr. F. ausgestellten Überweisung auf, deren Zweck es war, eine Entscheidung des Beklagten über die Erforderlichkeit eines operativen Eingriffs herbeizuführen. Bei diesem Besuch legte die Klägerin ihm Röntgenaufnahmen vor, die Dr. F. angefertigt hatte. Der Beklagte entschied sich gegen eine Operation und für die Fortsetzung der konservativen Behandlung. Bei einer weiteren Vorstellung der Klägerin am 17. März 2003 verordnete der Beklagte eine Sprunggelenksbandage. In den Nachschauberichten ist jeweils vermerkt: "Die Versicherte verbleibt in allg. Heilbehandlung bei Dr. F.". Wegen fortdauernder Beschwerden stellte sich die Klägerin am 8. Juli 2004 erneut beim Beklagten vor. In dem an diesem Tag erstellten Nachschaubericht heißt es u.a.: "Die Pat. wird nun von ihrem Orthopäden Dr. F., B. wieder vorgestellt wegen chronischen belastungsabhängigen Beschwerden...". Unter "Besondere Heilbehandlung erforderlich" kreuzte der Beklagte an: "ambulant durch mich". Am 30. Juli 2004 nahm er eine operative Revision des Bandapparats vor.
Die Klägerin macht geltend, es sei fehlerhaft gewesen, sie bis zum 30. Juli 2004 konservativ zu behandeln. Der Beklagte hätte die konservative Behandlung vielmehr am 26. Februar 2003 abbrechen müssen. Schon zu diesem Zeitpunkt sei ein operativer Eingriff indiziert gewesen. Der Beklagte sei am 26. Februar 2003 nicht mehr als Durchgangsarzt tätig geworden, sondern habe die ärztliche Behandlung selbst übernommen. Er habe die Knochenaussprengung auf der Röntgenaufnahme gesehen und fehlerhaft die Fortführung der konservativen Therapie verordnet. Infolge der verspäteten Operation habe sich bei ihr eine schmerzhafte sekundäre Arthrose des rechten Fußgelenks eingestellt. Die infolge der Falschbehandlung eingetretene Instabilität des Fußgelenks erfordere eine Versteifungsoperation.
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung u.a. in GesR 2009, 500 abgedruckt ist, hat eine persönliche Haftung des Beklagten verneint, weil dieser als von der Berufsgenossenschaft bestellter Durchgangsarzt tätig geworden sei. Da er somit in Ausübung eines öffentlichen Amtes gehandelt habe, bestünden etwaige Ersatzansprüche wegen sorgfaltswidrigen Verhaltens gemäß Art. 34 Satz 1 GG, § 839 BGB allein gegenüber der Berufsgenossenschaft als Amtsträgerin. Eine persönliche Haftung des Beklagten für fehlerhaftes ärztliches Verhalten komme nur dann in Betracht, wenn er nicht in Erfüllung der der Berufsgenossenschaft gegenüber der Klägerin obliegenden öffentlich-rechtlichen Pflicht, sondern

aufgrund eines zwischen ihm und der Patientin begründeten zivilrechtlichen Behandlungsverhältnisses tätig geworden sei. Das sei vorliegend nicht der Fall. Der Beklagte sei nicht nur bei der Erstuntersuchung am 17. Februar 2003, sondern auch bei den folgenden Untersuchungen jeweils als Durchgangsarzt tätig geworden. Das gelte auch für die von ihm anlässlich der Nachschau vom 26. Februar 2003 getroffene Entscheidung, die konservative Behandlung fortzuführen. Die von einem Durchgangsarzt vorzunehmende Nachschau diene der Überprüfung seiner Diagnose und der Behandlungsergebnisse, um auf dieser Grundlage entscheiden zu können, ob die allgemeine Heilbehandlung fortgesetzt oder zu einer besonderen Heilbehandlung übergegangen werden solle. Insofern unterscheide sich die bei Nachschauterminen zu treffende Entscheidung nicht grundlegend von der bei der Erstvorstellung des Verletzten zu treffenden Entscheidung, die der Durchgangsarzt in Ausübung eines öffentlichen Amts treffe. Die am 26. Februar 2003 erfolgte Nachschau sei von Dr. F. veranlasst worden. Aufgabe des Beklagten sei es gewesen, die neuen Röntgenaufnahmen zu bewerten und seine Entscheidung für eine allgemeine oder besondere Heilbehandlung zu überprüfen. Auch am 17. März 2003 sei der Beklagte dem Nachschaubericht zufolge wiederum als Durchgangsarzt tätig geworden. Dem stehe nicht entgegen, dass er Dr. F. einen Behandlungsvorschlag hinsichtlich der weiteren Mobilisation der Klägerin gemacht und eine Sprunggelenksbandage verordnet habe. Die Verordnung eines solchen orthopädischen Hilfsmittels im Sinne von § 31 SGB VII sei nämlich dem Durchgangsarzt vorbehalten. Die Bandage habe der Unterstützung der Klägerin bei der von Dr. F. durchzuführenden Mobilisationstherapie dienen sollen.

II.

Das angefochtene Urteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

1. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht eine persönliche Haftung des Beklagten verneint. Dieser ist bei seiner Entscheidung, die begonnene konservative Behandlung der Sprunggelenksdistorsion der Klägerin durch Dr. F. fortführen zu lassen, in seiner Eigenschaft als Durchgangsarzt und somit in Ausübung eines öffentlichen Amtes tätig geworden (Art. 34 Satz 1 GG, § 839 BGB).

a) Nach Art. 34 Satz 1 GG haftet anstelle eines Bediensteten, soweit dieser in Ausübung des ihm anvertrauten öffentlichen Amtes gehandelt hat, der Staat oder die Körperschaft, in dessen Dienst er steht. Die persönliche Haftung des Bediensteten ist in diesem Fall ausgeschlossen. Ob sich das Handeln einer Person als Ausübung eines öffentlichen Amts darstellt, bestimmt sich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs danach, ob die eigentliche Zielsetzung, in deren Sinn der Betreffende tätig wurde, hoheitlicher Tätigkeit zuzurechnen ist und ob zwischen dieser Zielsetzung und der schädigenden Handlung ein so enger äußerer und innerer Zusammenhang besteht, dass die Handlung ebenfalls als noch dem Bereich hoheitlicher Betätigung angehörend angesehen werden muss. Dabei ist nicht auf die Person des Handelnden, sondern auf seine Funktion, das heißt auf die Aufgabe, deren Wahrnehmung die im konkreten Fall ausgeübte Tätigkeit dient, abzustellen (vgl. BGH, Urteil vom 22. Juni 2006 - III ZR 270/05 - VersR 2006, 1684 m.w.N.). Nach diesen Grundsätzen hat der Beklagte bei seinen am 26. Februar und 17. März 2003 getroffenen Entscheidungen, die konservative Behandlung durch Dr. F. fortführen zu lassen, in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes gehandelt, sodass er dafür nicht persönlich in Anspruch genommen werden kann.

b) Allerdings ist die ärztliche Heilbehandlung von Kranken regelmäßig nicht Ausübung eines öffentlichen Amtes im Sinne von Art. 34 GG (vgl. BGHZ 63, 265, 270 f.). Auch ist die ärztliche Behandlung nach einem Arbeitsunfall keine der Berufsgenossenschaft obliegende Aufgabe (Senatsurteil BGHZ 179, 115, 119). Der Arzt, der die Heilbehandlung durchführt, übt deshalb kein öffentliches Amt aus und haftet für Fehler persönlich (Benz in Hauck, SGB VII, K § 28 Rn. 15; KassKomm/Ricke, Sozialversicherungsrecht, Stand: 1. Juli 2009, § 34 SGB VII, Rn. 18).

c) Die Tätigkeit eines Durchgangsarztes ist jedoch nicht ausschließlich dem Privatrecht zuzuordnen. Bei der gemäß § 34 Abs. 1 SGB VII zu treffenden Entscheidung, ob es erforderlich ist, eine besondere unfallmedizinische oder Berufskrankheiten-Versorgung einzuleiten, erfüllt der Durchgangsarzt nämlich eine der Berufsgenossenschaft obliegende Pflicht. Deshalb ist diese Entscheidung als Ausübung eines öffentlichen Amtes zu betrachten (vgl. Senatsurteil BGHZ 179, 115, 120 m.w.N.). Insoweit stellen die Berufsgenossenschaften die Heilverfahrensarten "allgemeine Heilbehandlung" und "besondere Heilbehandlung" zur Verfügung (vgl. Bereiter-Hahn/Mehrtens, SGB VII, § 34 Rn. 4). Das ergibt sich aus dem von dem Hauptverband der gewerblichen Berufsgenossenschaften, dem Bundesverband der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften, dem Bundesverband der Unfallkassen einerseits und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung andererseits über die Durchführung der Heilbehandlung, die Vergütung der Ärzte sowie die Art und Weise der Abrechnung der ärztlichen Leistungen gemäß § 34 Abs. 3 SGB VII abgeschlossenen Vertrag in der - hier maßgeblichen - ab 1. Mai 2001 gültigen alten Fassung (künftig: Vertrag 2001). Gemäß § 12 Abs. 1 Vertrag 2001 wird Heilbehandlung grundsätzlich als allgemeine Heilbehandlung gewährt. Das ist gemäß § 10 Vertrag 2001 "die ärztliche Versorgung einer Unfallverletzung, die nach Art oder Schwere weder eines besonderen personellen, apparativ-technischen Aufwandes noch einer spezifischen unfallmedizinischen Qualifikation des Arztes bedarf". Sie darf nach § 6 Abs. 3 Nr. 1 Vertrag 2001 von allen Ärzten geleistet werden, die an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen oder von den Unfallversicherungsträgern zugelassen sind. Dagegen ist besondere

Heilbehandlung gemäß § 11 Satz 1 Vertrag 2001 die "fachärztliche Behandlung einer Unfallverletzung, die wegen Art oder Schwere besondere unfallmedizinische Qualifikation verlangt". Sie darf nach § 6 Abs. 3 Nr. 2 Vertrag 2001 nur durch von den Unfallversicherungsträgern zugelassene oder besonders beauftragte Ärzte geleistet werden; die freie Arztwahl ist eingeschränkt (§ 28 Abs. 4 Satz 2 SGB VII; vgl. Wannagat/Jung, Sozialgesetzbuch, § 34 SGB VII, Rn. 14 und § 28 SGB VII, Rn. 5). Ob die allgemeine oder die besondere Heilbehandlung erforderlich ist, entscheidet grundsätzlich der Durchgangsarzt (§ 27 Abs. 1 Vertrag 2001) nach Art und Schwere der Verletzung (vgl. § 28 Abs. 4 SGB VII). Bei dieser Entscheidung erfüllt er eine der Berufsgenossenschaft obliegende Aufgabe und übt damit ein öffentliches Amt aus (vgl. Senatsbeschluss vom 4. März 2008 - VI ZR 101/07 - juris). Ist seine Entscheidung über die Art der Heilbehandlung fehlerhaft und wird der Verletzte dadurch geschädigt, haftet in diesem Fall für Schäden nicht der Durchgangsarzt persönlich, sondern die Berufsgenossenschaft (Art. 34 Satz 1 GG, § 839 BGB).

d) Das entspricht der einhelligen Ansicht auch in der Literatur. Streit besteht lediglich hinsichtlich der Frage, ob der Durchgangsarzt auch bei Untersuchung zur Diagnosestellung, bei der Diagnosestellung und bei Überwachung des Heilerfolges ein öffentliches Amt ausübt (vgl. Frahm/Nixdorf/Walter, Arzthaftungsrecht 4. Aufl., Rn. 5; HK AKM/Lissel, Nr. 1540, Rn. 28; Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl., § 40, Rn. 33; Ratzel/Luxenburger/Lissel, Handbuch Medizinrecht, § 36, Rn. 27; Steffen/Pauge, Arzthaftungsrecht, 10. Aufl., Rn. 7; Benz in Hauck, SGB VII, K § 26, Rn. 51 und K § 28, Rn. 15; Bereiter-Hahn/Mehrtens, SGB VII, § 28, Rn. 6 und § 34 Rn. 8.1; Brackmann/Krasney, SGB VII, § 34 Rn. 7; Noeske/Franz, Erläuterungen zum Vertrag Ärzte/Unfallversicherungsträger, Zu § 27, Rn. 1.1; Plagemann/Radtke-Schwenzer, Gesetzliche Unfallversicherung, 2. Aufl., Kap. 5, Rn. 18; Schmitt, SGB VII, 3. Aufl., § 34, Rn. 13).

e) Diese Frage bedarf im Streitfall keiner allgemeinen Entscheidung. Soweit die Überwachung des Heilerfolgs lediglich als Grundlage der Entscheidung dient, ob der Verletzte in der allgemeinen Heilbehandlung verbleibt oder in die besondere Heilbehandlung überwiesen werden soll, ist die Tätigkeit des Durchgangsarztes als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren. Aufgrund der vorliegend getroffenen Feststellungen ist die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Beklagte sei bei der Nachschau im Februar und März 2003 ausschließlich in seiner Eigenschaft als Durchgangsarzt tätig geworden und habe die Heilbehandlung der Klägerin erst am 8. Juli 2004 übernommen, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Vorgehensweise des Beklagten entspricht der im Vertrag 2001 für den Durchgangsarzt getroffenen Regelung. Danach hat der Durchgangsarzt bei den nicht in eigener Behandlung verbleibenden Unfallverletzten gemäß § 29 Abs. 1 Vertrag 2001 Nachschautermine festzusetzen und dem Unfallverletzten mitzuteilen. Mit der Nachschauuntersuchung überwacht der Durchgangsarzt den Verlauf und den Erfolg der allgemeinen Heilbehandlung (Noeske/Franz, aaO, Zu § 29, Rn. 2). Bei jeder Nachschau entscheidet der Durchgangsarzt erneut darüber, ob weiterhin die allgemeine Heilbehandlung ausreichend ist oder ob z.B. bei unplanmäßigem Heilverlauf ab dem Tag der Nachschauuntersuchung die besondere Heilbehandlung durch den Durchgangsarzt einzuleiten ist. Verbleibt der Versicherte in allgemeiner Heilbehandlung, kann der Durchgangsarzt dem behandelnden Arzt einen Behandlungsvorschlag unterbreiten (Noeske/Franz, aaO, Zu § 29, Rn. 3). Beschränkt sich der Durchgangsarzt im Rahmen der Nachschau auf die Prüfung der Frage, ob die bei der Erstversorgung des Verletzten getroffene Entscheidung zugunsten einer allgemeinen Heilbehandlung aufrechtzuerhalten ist, wird er in Ausübung eines öffentlichen Amtes tätig. Er erfüllt insoweit - ebenso wie bei der von ihm im Rahmen der Erstuntersuchung zu treffenden Entscheidung - eine der Berufsgenossenschaft obliegende Aufgabe.

Dem steht im Streitfall entgegen der Auffassung der Revision nicht entgegen, dass der Beklagte sowohl am 17. Februar 2003 als auch am 17. März 2003 jeweils auch Verordnungen vornahm. Einen Fehler bei der Erstversorgung am 17. Februar 2003 macht die Revision nicht geltend. Aus der Vornahme der Erstversorgung lässt sich unter den Umständen des Streitfalles nicht herleiten, der Beklagte habe die weitere Heilbehandlung übernommen, denn hierzu überwies er die Klägerin an Dr. F. als behandelnden Arzt (vgl. § 27 Abs. 1 Satz 3 Vertrag 2001). Entsprechendes gilt, soweit der Beklagte der Klägerin am 17. März 2003 eine Sprunggelenksbandage verordnete. Die Verordnung eines solchen Hilfsmittels (§ 31 SGB VII) ist im Falle einer allgemeinen Heilbehandlung nämlich ausschließlich dem Durchgangsarzt vorbehalten (§ 22 Abs. 1 Vertrag 2001), und zwar auch dann, wenn die Heilbehandlung nicht durch ihn selbst, sondern durch den behandelnden Arzt erfolgt.

Auch die auf Veranlassung von Dr. F. erfolgte Wiedervorstellung der Klägerin am 26. Februar 2003 entsprach den im Vertrag 2001 getroffenen Regelungen. Nach § 29 Abs. 3 Vertrag 2001 kann der behandelnde Arzt nämlich auch von sich aus jederzeit eine Nachschau veranlassen. Die Nachschau als solche stellt keine Übernahme der Behandlung durch den Durchgangsarzt dar. Ob Dr. F., wie die Revision geltend macht, die Klägerin dabei zur Weiterbehandlung an den Beklagten überwiesen hatte, kann dahinstehen, denn die Entscheidung zur Übernahme der Behandlung konnte nur der Beklagte selbst treffen. Ausweislich des von ihm erstellten Nachschauberichts hat er die Behandlung der Klägerin an

diesem Tag jedoch nicht übernommen, sondern sich vielmehr für eine weitere Fortführung der allgemeinen Heilbehandlung durch Dr. F. entschieden.
Entgegen der Auffassung der Revision muss sich der Beklagte auch nicht nach Treu und Glauben so behandeln lassen, als sei zwischen den Parteien seinerzeit ein Behandlungsverhältnis begründet worden. Der Beklagte hat sich bei den Nachschauterminen jeweils an die Vorgaben gehalten, die der Vertrag 2001 für den Durchgangsarzt anordnete. Auf die Frage, ob die Klägerin dabei subjektiv den Eindruck gewonnen hat, sie werde von dem Beklagten nicht nur in seiner Eigenschaft als Durchgangsarzt betreut, sondern von ihm auch medizinisch behandelt, kann es bei dieser Sachlage rechtlich nicht ankommen. Hat der Beklagte bei den Nachschauterminen - wie dargelegt - ausschließlich in seiner Eigenschaft als Durchgangsarzt gehandelt, haftet er für die nach Behauptung der Klägerin verspätet getroffene Entscheidung zugunsten einer besonderen Heilbehandlung nicht persönlich.
2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.
Galke
Wellner
Pauge
Stöhr
von Pentz

69. BGH, Beschluss vom 02. Februar 2010 – VI ZB 58/09 – * Wiedereinsetzung in den vorigen Stand: Sicherstellung der Fristwahrung vor Rückgabe des Empfangsbekenntnisses durch den Prozessbevollmächtigten

Leitsatz

Der Rechtsanwalt darf das Empfangsbekenntnis nur unterzeichnen und zurückgeben, wenn sichergestellt ist, dass in den Handakten die Rechtsmittelfrist festgehalten und vermerkt ist, dass die Frist im Fristenkalender notiert worden ist .

Tenor

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 26. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 24. Juli 2009 wird auf Kosten der Klägerin als unzulässig verworfen.
Beschwerdewert: 221.312,00 €

Gründe

I.
Die Klägerin nimmt die Beklagte wegen eines behaupteten ärztlichen Behandlungsfehlers auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens in Anspruch. Das Landgericht hat der Klage mit Urteil vom 18. Februar 2009 teilweise stattgegeben. Dieses Urteil ist dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 13. März 2009 zugestellt worden. Eine vollstreckbare Urteilsausfertigung ist ihm am 24. März 2009 zugestellt worden. Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 23. April 2009, der am selben Tag beim Oberlandesgericht eingegangen ist, hat die Klägerin Berufung eingelegt. Mit Beschluss vom 19. Juni 2009, der dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 26. Juni 2009 zugestellt worden ist, hat das Oberlandesgericht darauf hingewiesen, dass die Berufungsfrist bereits am 14. April 2009 abgelaufen und die Berufung deshalb verspätet eingelegt worden sei. Daraufhin hat die Klägerin mit einem am 3. Juli 2009 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und zur Begründung u.a. ausgeführt, im Büro ihres Prozessbevollmächtigten gebe es die Anweisung, dass dann, wenn ein Urteil mit dem unterzeichneten Empfangsbekenntnis in das Sekretariat zurückgelange, die (Berufungs-)Fristen zu berechnen und im Fristenkalender sowie auf dem Urteil zu notieren seien. Hier liege der Fehler darin, dass nach der Unterzeichnung des Empfangsbekenntnisses zwar dieses, nicht aber das Urteil selbst zur Akte gelangt sei, was sich trotz höchster Sorgfalt nicht habe vermeiden lassen. Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Oberlandesgericht den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung der Klägerin als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Klägerin müsse sich die von ihrem Prozessbevollmächtigten verschuldete Fristversäumung zurechnen lassen. Dieser habe den gebotenen Sorgfaltsanforderungen nicht genügt, weil er das Empfangsbekenntnis unterzeichnet habe, ohne selbst das Datum der Zustellung auf dem Urteil zu vermerken, eine Wiedervorlagefrist zu bestimmen und die Fristnotierung sicherzustellen. Zudem habe er es pflichtwidrig versäumt, anlässlich der Zustellung der vollstreckbaren Urteilsausfertigung zu prüfen, ob die (Berufungs-)Fristen richtig erfasst und festgehalten waren.
Gegen diese Entscheidung wendet sich die Klägerin mit der Rechtsbeschwerde.
II.
1. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§§ 522 Abs. 1 Satz 4, 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Sie ist jedoch nicht zulässig, weil die hier maßgeblichen Rechtsfragen durch Entscheidungen des Bundesgerichtshofs geklärt sind und das Berufungsgericht hiernach im Ergebnis zutreffend entschieden hat.
2. Das Berufungsgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag der Klägerin mit Recht zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Die Klägerin hat die Berufungsfrist nicht unverschuldet versäumt.

Das Versäumnis beruht auf einem Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten, das sie sich nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen muss.
Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darf der Rechtsanwalt das Empfangsbekenntnis über eine Urteilszustellung nur unterzeichnen und zurückgeben, wenn sichergestellt ist, dass in den Handakten die Rechtsmittelfrist festgehalten und vermerkt ist, dass die Frist im Fristenkalender notiert worden ist (Senatsbeschlüsse vom 26. März 1996 - VI ZB 1/96 und VI ZB 2/96 - VersR 1996, 1390 und vom 12. Januar 2010 - VI ZB 64/09 - z.V.b.; BGH, Beschluss vom 30. November 1994 - XII ZB 197/94 - BGHR ZPO § 233 - Empfangsbekenntnis 1 m.w.N.). Bescheinigt der Rechtsanwalt den Empfang eines ohne Handakten vorgelegten Urteils, so erhöht sich damit die Gefahr, dass die Fristnotierung unterbleibt und dies erst nach Fristablauf bemerkt wird. Um dieses Risiko auszuschließen, muss der Anwalt, falls er nicht selbst unverzüglich die notwendigen Eintragungen in der Handakte und im Fristenkalender vornimmt, durch eine besondere Einzelanweisung die erforderlichen Eintragungen veranlassen. Auf allgemeine Anordnungen darf er sich in einem solchen Fall nicht verlassen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 25. März 1992 - XII ZR 268/91 - VersR 1992, 1536; vom 16. September 1993 - VII ZB 20/93 - VersR 1994, 371 und vom 30. November 1994 - XII ZB 197/94 - aaO). Weist er seine Bürokraft im Einzelfall mündlich an, die Rechtsmittelfrist einzutragen, müssen ausreichende organisatorische Vorkehrungen dafür getroffen sein, dass diese Anweisung nicht in Vergessenheit gerät (vgl. Senatsbeschlüsse vom 17. September 2002 - VI ZR 419/01 - VersR 2003, 792, 793 und vom 4. November 2003 - VI ZB 50/03 - VersR 2005, 94, 95; BGH, Beschlüsse vom 5. November 2002 - VI ZR 399/01 - BGHR ZPO § 233 [Empfangsbekenntnis 6] und vom 27. September 2007 - IX ZA 14/07 - AnwBl 2008, 71).
Durch welche allgemeinen organisatorischen Maßnahmen in der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten der Klägerin gewährleistet ist, dass bei Urteilszustellungen nach Unterzeichnung des Empfangsbekenntnisses durch Rechtsanwalt H. die Eintragung der Berufungsfrist erfolgt und nicht in Vergessenheit gerät, zeigt die Rechtsbeschwerde nicht auf. Sie macht auch nicht geltend, dass Rechtsanwalt H. am 13. März 2009 eine Einzelanweisung zur Fristnotierung erteilt habe und die Ausführung einer solchen Anweisung durch allgemeine organisatorische Maßnahmen sichergestellt gewesen sei. Mithin hat Rechtsanwalt H. die ihm obliegende Sorgfaltspflicht verletzt, als er am 13. März 2009 das Empfangsbekenntnis unterzeichnet und zurückgegeben hat, ohne ausreichende Vorkehrungen für die Notierung der Rechtsmittelfrist getroffen zu haben.
Bei dieser Sachlage kann offen bleiben, ob Rechtsanwalt H. auch im Rahmen der Zustellung der vollstreckbaren Ausfertigung des erstinstanzlichen Urteils eine Sorgfaltspflichtverletzung vorzuwerfen ist.
3. Da dem Antrag auf Wiedereinsetzung nicht stattzugeben war, hat das Berufungsgericht die Berufung der Klägerin wegen Versäumung der Berufungsfrist zu Recht als unzulässig verworfen.
4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.
Galke Zoll Diederichsen
Pauge von Pentz

70. BGH, Beschluss vom 10. November 2009 – VI ZR 325/08 – * Beweiswürdigung im Zivilprozess: Gehörsverletzung durch Nichtberücksichtigung eines von einer Partei zu Eigen gemachten Beweisergebnisses

Leitsatz

1. Nach allgemeinem Grundsatz macht sich eine Partei die bei einer Beweisaufnahme zutage tretenden ihr günstigen Umstände regelmäßig zumindest hilfsweise zu Eigen .
2. In der Nichtberücksichtigung eines Beweisergebnisses, das sich eine Partei als für sie günstig zu Eigen gemacht, kann eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegen .

Tenor

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 5. November 2008 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Gegenstandswert: 35.811,79 €

Gründe

1. Die Klägerin, die sich vom 17. Februar 1997 bis zum 28. Januar 2000 in zahnärztlicher Behandlung des Beklagten befand, hat diesen auf Rückzahlung von Honorar sowie auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens in Anspruch genommen. Das Landgericht hat der Klage (nur) hinsichtlich eines Teils des Feststellungsantrags stattgegeben, weil die Versorgung der Frontzähne des Unterkiefers (Kronen 33 bis 43) behandlungsfehlerhaft erfolgt sei. Auf die Berufung hat das Oberlandesgericht der Klägerin zusätzlich Ersatz materiellen Schadens (Nachbehandlungskosten) sowie ein Schmerzensgeld von 5.000,00 € zuerkannt und den Feststellungsausspruch erweitert. Es hat, anders als das Landgericht, einen Behandlungsfehler nicht für erwiesen erachtet, eine Ersatzpflicht des Beklagten jedoch deshalb bejaht, weil dieser die ihm obliegende Pflicht zur therapeutischen Aufklärung hinsichtlich der

Notwendigkeit regelmäßiger Pflege und regelmäßiger Kontrolle des Zahnersatzes verletzt und dadurch die Notwendigkeit der Nachbehandlung verursacht habe. Die Revision hat das Berufungsgericht nicht zugelassen. Dagegen wendet sich der Beklagte mit der Nichtzulassungsbeschwerde.
2. Die Nichtzulassungsbeschwerde hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Dieses hat den Anspruch des Beklagten auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG in entscheidungserheblicher Weise verletzt.
a) Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt mit Recht, dass das Berufungsgericht die Höhe des der Klägerin zuerkannten Schadensersatzanspruchs (§ 249 Abs. 2 Satz 1 BGB) aufgrund verfahrensfehlerhafter Tatsachenfeststellungen beurteilt hat.
Das Landgericht hat mit Beweisbeschluss vom 30. Juni 2005 die Einholung eines zahnmedizinischen Sachverständigengutachtens angeordnet und an den mit Beschluss vom 17. August 2005 bestellten Sachverständigen Dr. Dr. B. u.a. die Frage gerichtet, ob zur Sanierung des Gebisses der Klägerin die in dem von ihr vorgelegten Heil- und Kostenplan des Zahnarztes A. vom 30. Juli 2004 aufgeführten Maßnahmen mit voraussichtlichen Kosten in Höhe von 25.811,79 € ausgeführt werden müssen. Diese Frage hat der gerichtliche Sachverständige in seinem schriftlichen Gutachten vom 28. Dezember 2005 teilweise verneint und erklärt, die Maßnahmen gemäß diesem Heil- und Kostenplan müssten nicht ausgeführt werden. Der Heil- und Kostenplan habe sich und werde sich noch gravierend ändern. So sei ein Implantat an Stelle des Zahns 21 nicht erforderlich, weil dieser Zahn fest im Kieferknochen stehe. Im Unterkiefer seien nur zwei und nicht sechs Implantate gesetzt. Da die Folgekonstruktion etwas anders ausfalle, dürfte sich die Summe etwa um die Hälfte reduzieren.
Diese Ausführungen des Sachverständigen durfte das Berufungsgericht bei seiner Entscheidungsfindung nicht mit der von ihm gegebenen Begründung unberücksichtigt lassen, dass der Beklagte erhebliche Einwendungen gegen die Richtigkeit und Angemessenheit des Heil- und Kostenplans nicht erhoben habe. Das Berufungsgericht hat verkannt, dass sich eine Partei die bei einer Beweisaufnahme zutage tretenden ihr günstigen Umstände regelmäßig zumindest hilfsweise zu Eigen macht (vgl. Senatsurteil vom 8. Januar 1991 - VI ZR 102/90 - VersR 1991, 467, 468 mit Anm. Jaeger). Gegen diesen allgemeinen Grundsatz hat das Berufungsgericht verstoßen. Es hat die Höhe des Ersatzanspruchs nämlich allein auf der Grundlage des von der Klägerin vorgelegten Heil- und Kostenplans bemessen, in dem jedoch Maßnahmen aufgeführt sind, die nach Beurteilung des gerichtlichen Sachverständigen teilweise gar nicht notwendig sind, so dass die für die Sanierung des Gebisses erforderlichen Kosten voraussichtlich deutlich unter dem von dem Zahnarzt A. genannten Betrag liegen werden.
Dafür, dass der Beklagte sich dieses für ihn günstige Beweisergebnis nicht wenigstens hilfsweise zu Eigen gemacht hat, ist nichts ersichtlich. Das Berufungsgericht durfte dieses Beweisergebnis bei seiner Entscheidungsfindung deshalb nicht als unerheblich bewerten. Die Nichtberücksichtigung des für den Beklagten günstigen Beweisergebnisses bedeutet, dass das Berufungsgericht erhebliches Vorbringen des Beklagten übergangen und damit dessen verfassungsrechtlich gewährleisteten Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt hat.
b) Die Gehörsverletzung ist auch entscheidungserheblich. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht bei der gebotenen Berücksichtigung des Beweisergebnisses zu einer anderen Beurteilung der Höhe des der Klägerin zuerkannten Ersatzanspruchs gekommen wäre.
3. Bei der neuen Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht Gelegenheit haben, der im angefochtenen Urteil nicht erörterten Frage eines etwaigen Mitverschuldens der Klägerin nachzugehen, die das Landgericht bejaht hat. Gegebenenfalls wird das Berufungsgericht auch die von dem Beklagten in der Nichtzulassungsbeschwerdebegründung aufgezeigten Bedenken gegenüber der Beweiswürdigung hinsichtlich der therapeutischen Aufklärung und der Absicht der Klägerin, die Behandlung durchführen zu lassen, zu berücksichtigen haben.
Galke Diederichsen Pauge
Stöhr von Pentz

71. BGH, Urteil vom 10. November 2009 – VI ZR 247/08 – * Verjährung der Arzthaftung: Grob fahrlässige Unkenntnis des Patienten von den anspruchsbegründenden Umständen

Leitsatz

Zu den Voraussetzungen der grob fahrlässigen Unkenntnis eines Patienten von den einen Schadensersatzanspruch wegen eines ärztlichen Behandlungsfehlers begründenden Umständen.

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 20. August 2008 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin begehrt von der Beklagten zu 1 als Klinikträgerin und dem Beklagten zu 2 als behandelndem Arzt mit der im Jahre 2007 erhobenen Klage Ersatz materiellen und immateriellen Schadens wegen behaupteter Behandlungsfehler bei der Geburt ihres Kindes am 16. Mai 1998. Bei dieser Entbindung kam es infolge des Einsatzes einer Geburtszange zu einem Dammriss sowie einem Riss des unteren bis mittleren Vaginaldrittels. Die aufgrund dessen erforderlichen Nähte setzte der Beklagte zu 2. Die Klägerin macht geltend, durch fehlerhaftes ärztliches Vorgehen seien Vernarbungen im Vaginalbereich eingetreten, die seit der Entbindung schmerzhaft seien und unter denen sie bis heute leide. Dass ihre Beschwerden auf eine fehlerhafte Behandlung zurückzuführen seien, habe sie erst durch den Hinweis einer Gynäkologin am 23. Juni 2006 erfahren. Die Beklagten haben u.a. die Einrede der Verjährung erhoben.

Die Klage hatte in den Tatsacheninstanzen keinen Erfolg. Mit ihrer vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Ansprüche der Klägerin seien verjährt. Zwar bestünden Bedenken gegen die Annahme des Landgerichts, dass Verjährung bereits im Jahr 2001 eingetreten sei, weil sich die Klägerin so behandeln lassen müsse, als habe sie bereits seit der Entbindung Kenntnis im Sinne von § 852 BGB a.F. gehabt, doch seien sowohl deliktische als auch vertragliche Ansprüche der Klägerin jedenfalls gemäß § 199 Abs. 1 BGB n.F. mit Ablauf des 31. Dezember 2004 verjährt. Die seit dem 1. Januar 2002 (Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 EGBGB) für den Beginn der Verjährung genügende grob fahrlässige Unkenntnis sei vorliegend deutlich vor dem 31. Dezember 2001 erfüllt. Grobe Fahrlässigkeit sei anzunehmen, wenn im Einzelfall einfachste, ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt würden und das außer Acht gelassen werde, was jedem einleuchte. Hier sei zu berücksichtigen, dass die Klägerin gleich nach der Behandlung im Krankenhaus unter erheblichen Schmerzen und Beschwerden gelitten habe, die ihr tägliches Leben in hohem Maße beeinträchtigten und mit denen sie ständig konfrontiert sei. Trotz zahlreicher ärztlicher Untersuchungen und Behandlungen habe sich keinerlei Besserung eingestellt; eine operative Beseitigung der Beschwerden im Hinblick auf die festgestellte Narbenbildung sei erwogen worden. Es sei offensichtlich gewesen, dass die von der Klägerin geschilderten Beschwerden auch nach einer schweren Geburt keineswegs dem normalen Verlauf entsprochen hätten. Deshalb hätte es unmittelbar auf der Hand gelegen, in den Jahren nach der Entbindung einem der behandelnden Ärzte wenigstens einmal die Frage zu stellen, ob möglicherweise bei der Behandlung im Krankenhaus irgendein Fehler unterlaufen sein könnte. Auch sei unklar geblieben, weshalb die Klägerin gerade aufgrund des Gesprächs mit der Gynäkologin im Jahr 2006 einen ärztlichen Behandlungsfehler in Betracht gezogen habe, denn diese habe gegenüber den der Klägerin bereits bekannten Tatsachen nichts wesentlich Neues beigesteuert, sondern ihr nur mitgeteilt, dass der fragliche Vaginalbereich hinsichtlich der Naht nicht gut aussehe und nicht in Ordnung sei.

II.

Das angefochtene Urteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht für die Zeit bis zum 31. Dezember 2001 die Verjährung nach Maßgabe der bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Vorschriften geprüft. Seine Beurteilung, die Klägerin habe nicht schon seit der Entbindung im Jahr 1998 positive Kenntnis von dem Schaden gehabt und müsse sich auch nicht so behandeln lassen, ist aufgrund der getroffenen Feststellungen aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und wird von der Revision als ihr günstig hingenommen.

a) Wie der erkennende Senat wiederholt ausgesprochen hat, kann die Kenntnis vom Schaden i.S.d. § 852 Abs. 1 BGB a.F. (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB n.F.) nicht schon dann bejaht werden, wenn dem Patienten lediglich der negative Ausgang der ärztlichen Behandlung bekannt ist (Senatsurteile vom 20. September 1983 - VI ZR 35/82 - VersR 1983, 1158, 1159; vom 23. April 1985 - VI ZR 207/83 - VersR 1985, 740, 741; vom 29. November 1994 - VI ZR 189/93 - VersR 1995, 659, 660 und vom 3. Februar 1998 - VI ZR 356/96 - VersR 1998, 634, 636). Denn das Ausbleiben des Erfolgs ärztlicher Maßnahmen kann in der Eigenart der Erkrankung oder in der Unzulänglichkeit ärztlicher Bemühungen seinen Grund haben. Deshalb gehört zur Kenntnis der den Anspruch begründenden Tatsachen das Wissen, dass sich in dem Misslingen der ärztlichen Tätigkeit das Behandlungs- und nicht das Krankheitsrisiko verwirklicht hat (Senatsurteil vom 23. April 1991 - VI ZR 161/90 - VersR 1991, 815, 816). Hierzu genügt es nicht schon, dass der Patient Einzelheiten des ärztlichen Tuns oder Unterlassens kennt, wie hier den Einsatz der Geburtszange, das Nähen des Risses oder das Unterlassen einer Sectio. Vielmehr muss ihm aus seiner Laiensicht der Stellenwert des ärztlichen Vorgehens für den Behandlungserfolg bewusst sein. Deshalb begann die Verjährungsfrist gemäß § 852 BGB a.F. nicht zu laufen, bevor nicht der Patient als medizinischer Laie Kenntnis von Tatsachen erlangt hatte, aus denen sich ergab, dass der Arzt von dem üblichen ärztlichen Vorgehen abgewichen war oder Maßnahmen nicht getroffen hatte, die nach ärztlichem Standard zur Vermeidung oder Beherrschung von Komplikationen erforderlich gewesen wären (st. Rspr., vgl. Senatsurteile vom 23. April 1985 - VI ZR 207/83 - aaO; vom 23. Februar 1988 - VI ZR 56/87 - NJW 1988,

1516, 1517 - insoweit in VersR 1988, 495 nicht abgedruckt; vom 23. April 1991 - VI ZR 161/90 - aaO; vom 29. November 1994 - VI ZR 189/93 - aaO; vom 3. Februar 1998 - VI ZR 356/96 - aaO und vom 31. Oktober 2000 - VI ZR 198/99 - VersR 2001, 108, 109 - insoweit in BGHZ 145, 358 nicht abgedruckt; BGH, Urteil vom 24. Juni 1999 - IX ZR 363/97 - VersR 1999, 1149, 1150). Diese Kenntnis ist erst vorhanden, wenn die dem Anspruchsteller bekannten Tatsachen ausreichen, um den Schluss auf ein schuldhaftes Fehlverhalten des Anspruchsgegners und auf die Ursache dieses Verhaltens für den Schaden bzw. die erforderliche Folgeoperation als naheliegend erscheinen zu lassen (Senatsurteile vom 27. Oktober 1970 - VI ZR 66/69 - VersR 1971, 154, 155; vom 3. Juni 1986 - VI ZR 210/85 - VersR 1986, 1080, 1081 und vom 23. Februar 1988 - VI ZR 56/87 - aaO). Denn nur dann wäre dem Geschädigten die Erhebung einer Schadensersatzklage, sei es auch nur in Form der Feststellungsklage, Erfolg versprechend, wenn auch nicht risikolos, möglich (st. Rspr., vgl. Senatsurteile vom 31. Januar 1995 - VI ZR 305/94 - VersR 1995, 551, 552 und vom 14. Oktober 2003 - VI ZR 379/02 - VersR 2004, 123 m.w.N.; BGH, Urteil vom 23. September 2008 - XI ZR 395/07 - NJW 2009, 587, 588). Dass die Klägerin hier von Umständen wusste, die die Haftpflicht begründeten, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

b) Die getroffenen Feststellungen rechtfertigen auch nicht die Annahme, die Klägerin habe sich rechtsmissbräuchlich einer sich aufdrängenden Kenntnis verschlossen. Allerdings steht es nach der Rechtsprechung des Senats der vom Gesetz geforderten positiven Kenntnis gleich, wenn der Geschädigte diese Kenntnis nur deswegen nicht besitzt, weil er vor einer sich ihm ohne Weiteres anbietenden, gleichsam auf der Hand liegenden Erkenntnismöglichkeit, die weder besondere Kosten noch nennenswerte Mühe verursacht, die Augen verschlossen hat (st. Rspr., vgl. Senatsurteile vom 24. März 1987 - VI ZR 217/86 - VersR 1987, 820; vom 15. Dezember 1987 - VI ZR 285/86 - VersR 1988, 465, 466; vom 16. Mai 1989 - VI ZR 251/88 - VersR 1989, 914, 915; vom 10. April 1990 - VI ZR 288/89 - VersR 1990, 795, 796; vom 20. September 1994 - VI ZR 336/93 - NJW 1994, 3092, 3093; vom 29. November 1994 - VI ZR 189/93 - aaO; vom 31. Januar 1995 - VI ZR 305/94 - aaO; vom 6. März 2001 - VI ZR 30/00 - VersR 2001, 866, 867; vom 8. Oktober 2002 - VI ZR 182/01 - VersR 2003, 75, 76 und vom 14. Oktober 2003 - VI ZR 379/02 - aaO, S. 123 f.). Diese Rechtsprechung betrifft aber nur Fälle, in denen letztlich das Sichberufen auf die Unkenntnis als Förmelei erscheint, weil jeder andere in der Lage des Geschädigten unter denselben konkreten Umständen die Kenntnis gehabt hätte (vgl. Senatsurteile BGHZ 133, 192, 198 ff.; 150, 94, 97 f.; vom 5. Februar 1985 - VI ZR 61/83 - VersR 1985, 367, 368 f.; vom 16. Mai 1989 - VI ZR 251/88 - aaO; vom 6. Februar 1990 - VI ZR 75/89 - VersR 1990, 539; vom 20. September 1994 - VI ZR 336/93 - aaO; vom 16. Dezember 1997 - VI ZR 408/96 - VersR 1998, 378, 380; vom 17. November 1998 - VI ZR 32/97 - VersR 1999, 585, 587; vom 18. Januar 2000 - VI ZR 375/98 - VersR 2000, 503, 504; vom 12. Dezember 2000 - VI ZR 345/99 - VersR 2001, 381, 382; vom 6. März 2001 - VI ZR 30/00 - aaO; vom 8. Oktober 2002 - VI ZR 182/01 - VersR 2003, 75, 76 und vom 14. Oktober 2003 - VI ZR 379/02 - aaO). In diesem Fall gelten die maßgebenden Umstände in dem Augenblick als bekannt, in dem der Geschädigte auf die entsprechende Erkundigung hin die Kenntnis erhalten hätte (Senatsurteil vom 14. Oktober 2003 - VI ZR 379/02 - aaO m.w.N.). Ein Anwendungsfall dieser Rechtsprechung liegt jedoch insbesondere dann nicht vor, wenn der Geschädigte - wie hier - besondere Recherchen hinsichtlich der Schadensursache durchführen müsste. Allein aus den erheblichen Schadensfolgen musste die Klägerin nicht auf einen Behandlungsfehler schließen. Die möglicherweise schicksalhafte, ungünstige Narbenbildung weist nicht ohne Weiteres auf ein Fehlverhalten des behandelnden Arztes hin, denn die zugrunde liegende Verletzung (Dammriss) gehört nicht zu den vermeidbaren, unüblichen Verletzungen bei einer Entbindung (vgl. Senatsurteil vom 20. September 1983 - VI ZR 35/82 - aaO). Auch im Übrigen ist nach den getroffenen Feststellungen nicht ersichtlich, dass der Geburtsvorgang für die Klägerin einen Hinweis auf ein Verschulden des Beklagten zu 2 geboten hätte (vgl. Senatsurteile vom 18. Juni 1974 - VI ZR 106/72 - VersR 1974, 1082, 1083 und vom 23. April 1985 - VI ZR 207/83 - aaO).

2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts erlauben die getroffenen Feststellungen jedoch nicht die Annahme, dass die geltend gemachten Ansprüche gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB n.F. mit Ablauf des Jahres 2004 verjährt seien, weil die Unkenntnis der Klägerin von den den Anspruch begründenden Umständen auf grober Fahrlässigkeit beruhe.

a) Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, dass sich die Verjährung der klägerischen Ansprüche gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB ab dem 1. Januar 2002 nach dem ab dann geltenden neuen Verjährungsrecht richtet, denn die nach dem Klagevorbringen im Jahr 1998 entstandenen Ansprüche waren zu diesem Zeitpunkt noch nicht verjährt. Etwaige vertragliche Ansprüche unterlagen der 30-jährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB a.F.. Die Verjährung deliktischer Ansprüche hatte wegen fehlender Kenntnis der Klägerin im Sinne von § 852 BGB a.F. noch nicht begonnen.

b) Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht die erhobenen Ansprüche einheitlich der dreijährigen Regelverjährung des § 195 BGB n.F. unterstellt und die Verjährungsfrist nach der Überleitungsvorschrift des Art. 229 § 6 Abs. 4 S. 1 EGBGB ab dem 1. Januar 2002 berechnet. Denn die neue Frist ist hinsichtlich des geltend gemachten vertraglichen Anspruchs kürzer als die alte Regelverjährung von 30 Jahren und eröffnet für die Verjährung deliktischer Ansprüche mit der Gleichstellung von Kenntnis und grob fahrlässiger Unkenntnis einen zusätzlichen Anwendungsfall. Zutreffend ist auch, dass bei Vorliegen der

subjektiven Voraussetzungen von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB schon vor dem 1. Januar 2002 die neue Verjährungsfrist zum 31. Dezember 2004 abgelaufen wäre, mithin vertragliche und deliktische Ansprüche der Klägerin zu diesem Zeitpunkt verjähren konnten (vgl. BGHZ 171, 1, 7 ff.; BGH, Beschluss vom 19. März 2008 - III ZR 220/07 - VersR 2008, 1121; Urteile vom 8. Mai 2008 - VII ZR 106/07 - NJW 2008, 2427, 2428 und vom 3. Juni 2008 - XI ZR 319/06 - NJW 2008, 2576, 2578).

c) Zu Unrecht nimmt das Berufungsgericht indessen an, dass grob fahrlässige Unkenntnis der Klägerin als subjektive Voraussetzung des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB vor dem 1. Januar 2002 vorgelegen habe.

aa) Die tatrichterliche Beurteilung, ob einer Partei der Vorwurf grober Fahrlässigkeit zu machen ist, ist mit der Revision allerdings nur beschränkt angreifbar. Der Nachprüfung unterliegt lediglich, ob der Tatrichter den Begriff der groben Fahrlässigkeit verkannt oder bei der Beurteilung des Verschuldensgrades wesentliche Umstände außer Betracht gelassen hat (st. Rspr.; vgl. Senatsurteile BGHZ 163, 351, 353; vom 8. Mai 1984 - VI ZR 296/82 - VersR 1984, 775, 776; vom 12. Januar 1988 - VI ZR 158/87 - VersR 1988, 474; vom 18. Oktober 1988 - VI ZR 15/88 - VersR 1989, 109; vom 30. Januar 2001 - VI ZR 49/00 - VersR 2001, 985; vom 10. Februar 2009 - VI ZR 28/08 - VersR 2009, 558, 561 und vom 17. Februar 2009 - VI ZR 86/08 - VersR 2009, 839). Dies ist hier der Fall.

bb) Grobe Fahrlässigkeit setzt einen objektiv schweren und subjektiv nicht entschuldbaren Verstoß gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt voraus. Grob fahrlässige Unkenntnis liegt dann vor, wenn dem Gläubiger die Kenntnis fehlt, weil er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich grobem Maße verletzt und auch ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt oder das nicht beachtet hat, was jedem hätte einleuchten müssen (st. Rspr.; zuletzt vgl. Senatsurteile vom 10. Februar 2009 - VI ZR 28/08 - aaO und vom 17. Februar 2009 - VI ZR 86/08 - aaO, S. 840 m.w.N.; BGH, Urteile vom 23. September 2008 - XI ZR 253/07 - NJW-RR 2009, 544, 546 und vom 23. September 2008 - XI ZR 395/07 - aaO m.w.N.). Ihm muss persönlich ein schwerer Obliegenheitsverstoß in seiner eigenen Angelegenheit der Anspruchsverfolgung vorgeworfen werden können (Mansel, NJW 2002, 89, 91; vgl. Piekenbrock, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2001, S. 309, 325; Rebhahn, FS Welser, 2004, S. 849, 857). Dabei bezieht sich die grob fahrlässige Unkenntnis ebenso wie die Kenntnis auf Tatsachen, auf alle Merkmale der Anspruchsgrundlage und bei der Verschuldenshaftung auf das Vertretenmüssen des Schuldners, wobei es auf eine zutreffende rechtliche Würdigung nicht ankommt (BGH, Beschluss vom 19. März 2008 - III ZR 220/07 - aaO; Mansel, aaO, S. 92). Ausreichend ist, wenn dem Gläubiger aufgrund der ihm grob fahrlässig unbekannt gebliebenen Tatsachen zugemutet werden kann, zur Durchsetzung seiner Ansprüche gegen eine bestimmte Person aussichtsreich, wenn auch nicht risikolos Klage - sei es auch nur in Form einer Feststellungsklage - zu erheben (vgl. Senatsurteile vom 18. Januar 2000 - VI ZR 375/98 - aaO m.w.N. und vom 14. Oktober 2003 - VI ZR 379/02 - aaO m.w.N.; Mansel, aaO).

cc) Nach gefestigter Rechtsprechung besteht für den Gläubiger keine generelle Obliegenheit, im Interesse des Schädigers an einem möglichst frühzeitigen Beginn der Verjährungsfrist Initiative zur Klärung von Schadenshergang oder Person des Schädigers zu entfalten (zu § 852 BGB a.F.: vgl. Senatsurteile BGHZ 133, 192, 199; vom 6. Februar 1990 - VI ZR 75/89 - aaO; vom 29. November 1994 - VI ZR 189/93 - aaO; vom 31. Januar 1995 - VI ZR 305/94 - aaO; vom 18. Januar 2000 - VI ZR 375/98 - aaO m.w.N. und vom 6. März 2001 - VI ZR 30/00 - aaO). Daran hat sich durch die Neuregelung des Verjährungsrechts in § 199 BGB nichts geändert (BGH, Urteil vom 16. September 2005 - V ZR 242/04 - WM 2006, 49, 50; OLG Saarbrücken, OLG-Report 2008, 817, 818 f.; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 6. Aufl., Rn. D 8; Erman/Schmidt-Räntsch, BGB, 12. Aufl., § 199, Rn. 20; MünchKommBGB/Grothe, 5. Aufl., § 199, Rn. 28; Wendtland, in: Haas/Medicus/Schäfer/Wendtland, Das neue Schuldrecht, 2002, Kapitel 2, Rn. 17 f.; Rohlfing, MDR 2006, 721, 723). Diese Rechtslage entspricht der Regelung in § 932 Abs. 2 BGB, die ebenso wie § 199 Abs. 1 BGB an die grob fahrlässige Unkenntnis einer Partei anknüpft (vgl. BGH, Urteile vom 22. Juni 1966 - VIII ZR 141/64 - NJW 1966, 1959, 1960; vom 1. Juli 1987 - VIII ZR 331/86 - NJW-RR 1987, 1456, 1457 und vom 9. Oktober 1991 - VIII ZR 19/91 - NJW 1992, 310).

Für die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Gläubiger zur Vermeidung der groben Fahrlässigkeit zu einer aktiven Ermittlung gehalten ist, kommt es vielmehr auf die Umstände des Einzelfalls an. Das Unterlassen einer Nachfrage ist ebenso wie in den Fällen des § 932 Abs. 2 BGB auch nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB nur dann als grob fahrlässig einzustufen, wenn weitere Umstände hinzutreten, die das Unterlassen aus der Sicht eines verständigen und auf seine Interessen bedachten Geschädigten als unverständlich erscheinen lassen. Für den Gläubiger müssen konkrete Anhaltspunkte für das Bestehen eines Anspruchs ersichtlich sein und sich ihm der Verdacht einer möglichen Schädigung aufdrängen (zu § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB: vgl. BGH, Urteil vom 23. September 2008 - XI ZR 253/07 - aaO; OLG Köln, GRUR-RR 2003, 187, 188; OLG Celle, OLG-Report 2009, 422 f.; Erman/Schmidt-Räntsch, aaO; Palandt/Heinrichs, BGB, 68. Aufl., § 199, Rn. 36; vgl. Staudinger/Greger, BGB [2007], § 199, Rn. 54 f.; vgl. Bäune/Dahn, MedR 2004, 645, 653; Geiß/Greiner, aaO; zu § 932 Abs. 2 BGB: BGHZ 77, 274, 277; BGH, Urteile vom 22. Juni 1966 - VIII ZR 141/64 - aaO; vom 1. Juli 1987 - VIII ZR 331/86 - aaO; vom 9. Oktober 1991 - VIII ZR 19/91 - aaO und vom 13. April 1994 - II ZR 196/93 - NJW 1994, 2022, 2023; vgl. Otto, Die Bestimmung des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB, Diss. [2006], S. 229; Soergel/Henssler, BGB, 13. Aufl., § 932, Rn. 23).

In Arzthaftungssachen ist bei der Prüfung, ob grobe Fahrlässigkeit vorliegt, zugunsten des Patienten zu berücksichtigen, dass dieser nicht ohne Weiteres aus einer Verletzungshandlung, die zu einem Schaden geführt hat, auf einen schuldhaften Behandlungs- oder Aufklärungsfehler zu schließen braucht. Deshalb führt allein der negative Ausgang einer Behandlung ohne weitere sich aufdrängende Anhaltspunkte für ein behandlungsfehlerhaftes Geschehen nicht dazu, dass der Patient zur Vermeidung der Verjährung seiner Ansprüche Initiative zur Aufklärung des Behandlungsgeschehens entfalten müsste (vgl. MünchKommBGB/Grothe, aaO, Rn. 30, 39; vgl. Bäune/Dahn, aaO). Denn das Ausbleiben des Erfolgs ärztlicher Maßnahmen muss nicht in der Unzulänglichkeit ärztlicher Bemühungen seinen Grund haben, sondern kann schicksalhaft und auf die Eigenart der Erkrankung zurückzuführen sein (vgl. Senatsurteile vom 20. September 1983 - VI ZR 35/82 - aaO; vom 23. April 1985 - VI ZR 207/83 - aaO; vom 29. November 1994 - VI ZR 189/93 - aaO und vom 3. Februar 1998 - VI ZR 356/96 - aaO).
dd) Mit diesen Grundsätzen steht die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe ohne grobe Fahrlässigkeit deutlich vor dem 31. Dezember 2001 Kenntnis im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB erlangen müssen, nicht in Einklang. Zwar hätte die Klägerin vor diesem Zeitpunkt Erkundigungen wegen eines etwaigen Fehlverhaltens der Beklagten einholen können. Das Unterlassen einer solchen Nachfrage ist aber nur dann als grob fahrlässig einzustufen, wenn weitere Umstände hinzutreten, die dieses Verhalten aus der Sicht eines verständigen und auf seine Interessen bedachten Patienten als unverständlich erscheinen lassen (vgl. BGH, Urteil vom 16. September 2005 - V ZR 242/04 - aaO; vgl. Staudinger/Greger, aaO, Rn. 55 f.). Hier musste sich der Klägerin ein behandlungsfehlerhaftes Verhalten der Beklagten nach den Umständen des Falles bis zu dem Gespräch mit der Gynäkologin im Jahr 2006 nicht aufdrängen. Zwar litt die Klägerin nach eigenen Angaben seit der Entbindung unter erheblichen Beschwerden, die ihre Lebensführung stark einschränkten und deren operative Beseitigungsmöglichkeit von ihr mit Ärzten besprochen wurde. Eine schmerzhafte Narbenbildung kann aber ebenso wie ein bei der Entbindung eingetretener Dammriss schicksalhaft sein und gibt einem verständigen, auf seine Interessen bedachten Patienten nicht ohne Weiteres Veranlassung, wegen eines Behandlungsfehlers nachzuforschen. Welche konkreten Umstände abgesehen vom negativen Ausgang der ärztlichen Behandlung der Klägerin Veranlassung hätten geben sollen, wegen eines Behandlungsfehlers nachzufragen, hat das Berufungsgericht nicht aufgezeigt.
ee) Hat die Klägerin erstmals in dem Gespräch mit ihrer Gynäkologin am 23. Juni 2006 einen Hinweis darauf erhalten, dass eine falsch gesetzte Naht die Ursache ihrer Beschwerden sein könnte, waren die geltend gemachten Ansprüche bei Klageerhebung im Juli 2007 noch nicht verjährt.
d) Im Übrigen ist weder festgestellt noch vorgetragen, dass eine etwaige Nachfrage der Klägerin vor dem 1. Januar 2002 Klarheit über die Ursache ihrer Beschwerden gebracht hätte, um ihr die Möglichkeit zu geben, aussichtsreich, wenn auch nicht risikolos Klage - sei es auch nur in Form einer Feststellungsklage - zu erheben (vgl. BGH, Urteil vom 23. September 2008 - XI ZR 253/07 - aaO; vgl. BGH, Urteil vom 23. September 2008 - XI ZR 395/07 - aaO; Mansel, aaO, S. 91 f.; Bäune/Dahn, aaO; Winkhart, Arzthaftungsrecht, 2. Aufl., S. 858 f., 882 f.; Otto, aaO, S. 274; Palandt/Heinrichs, aaO, § 199, Rn. 37; anders Erman/Schmidt-Räntsch, aaO).
III.
Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO), damit dieses die erforderlichen Feststellungen nachholen kann. Dabei wird es auch dem Vorbringen der Klägerin nachzugehen haben, sie habe erst nach dem 23. Juni 2006 erfahren, dass der Beklagte zu 2 behandlungsfehlerhaft von einer Sectio abgesehen habe.
Galke Diederichsen Pauge

72. BGH, Urteil vom 06. Oktober 2009 – VI ZR 24/09 – * Arzthaftung: Beweislastumkehr für den selbstständigen Ausgleichsanspruch eines Gesamtschuldners

Leitsatz

Zur Frage der Beweislastumkehr aufgrund eines groben ärztlichen Behandlungsfehlers für den selbstständigen Ausgleichsanspruch eines Gesamtschuldners nach § 426 Abs. 1 BGB.

Tenor

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 18. Dezember 2008 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, bei der der Gynäkologe Dr. B. haftpflichtversichert ist, macht aus übergegangenem Recht gegenüber dem Beklagten als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Belegklinik Dr. Bo. GmbH den gesamtschuldnerischen Ausgleichsanspruch geltend.
Am 8. August 1997 wurde die Schwangere N. A. von Dr. B. in die geburtshilfliche Abteilung der Belegklinik der Insolvenzschuldnerin wegen prätibialer Ödeme eingewiesen. Am 9. August 1997 gegen 4.00 Uhr morgens hatte N. A. einen Blasensprung. Gegen 9.15 Uhr legte die Hebamme E. einen Wehentropf an

und kontrollierte die kindliche Herzfrequenz mittels eines CTG. Da die Herzfrequenz schon kurz nach Beginn der Aufzeichnungen bei 200 s/min. lag, verabreichte die Hebamme gegen 9.45 Uhr der Schwangeren Isoptin. Daraufhin sank die Frequenz auf 165 s/min. bis kurz vor 10.00 Uhr und bis 11.00 Uhr auf etwas unter 160 s/min. Dr. B. untersuchte die Schwangere gegen 11.00 Uhr. Dabei sah er die CTG-Kurve nicht ein. Ohne weitere medizinische Maßnahmen zu veranlassen, verließ er die Klinik. Um die Mittagszeit begann N. A. aus der Scheide zu bluten. Da die Herztöne des Kindes gegen 13.15 Uhr auf 70 s/min. absanken, rief die Hebamme E. um 14.15 Uhr Dr. B. an, der um 14.20 Uhr eine sofortige Kaiserschnittentbindung anordnete. Um 14.25 Uhr verständigte E. den Anästhesisten N., der gegen 15.00 Uhr im Krankenhaus eintraf. Die Narkose zur Durchführung der Notsectio wurde um 15.20 Uhr eingeleitet. Um 15.24 Uhr erfolgte die Geburt des Mädchens H. A., das als Folge einer geburtsassoziierten hypoxisch-ischämischen Hirnschädigung unter einem schweren psycho-neurologischen Restschadensyndrom leidet. Es besteht ein fokales cerebrales Anfallsleiden. H. A. kann weder allein essen noch trinken und muss über eine Sonde ernährt werden. Die Mutter N. A. musste wegen einer Uterusruptur und der Folgen einer vorzeitigen Plazentaablösung in die Frauenklinik in W. verlegt werden, wo die Gebärmutter entfernt werden musste.

Die Insolvenzschuldnerin hatte im Rahmen des Belegarztvertrages mit Dr. N. vereinbart, dass er wegen der räumlichen Entfernung zu seinem Wohnort während der Bereitschaftszeit innerhalb von 45 Minuten nach Alarmierung in der Klinik eintreffen müsse. Dr. B. kannte die Vereinbarung. Er erklärte sich am 23. Januar 1995 trotzdem damit einverstanden, dass Dr. N. als Facharzt für Anästhesie die gesamte operative und postoperative anästhesiologische Betreuung seiner Patienten in der Belegklinik der Insolvenzschuldnerin auf Dauer übernimmt.

N. A. und H. A. haben Dr. B. und die Insolvenzschuldnerin auf materiellen Schadensersatz und Zahlung eines Schmerzensgeldes in Anspruch genommen (Az.: 4 O 2113/00 Landgericht Braunschweig). Die Klage gegen die Insolvenzschuldnerin hat das Landgericht durch rechtskräftig gewordenes Teilurteil vom 5. Juli 2001 abgewiesen. Danach ist die Insolvenzschuldnerin nach Streitverkündung dem Rechtsstreit gegen Dr. B. beigetreten. Mit Grundurteil vom 13. Juni 2002 hat das Landgericht die Klage gegen Dr. B. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht Braunschweig hat mit Urteil vom 16. Januar 2003 (Az.: 1 U 70/02) die Berufung gegen die Verurteilung zur Zahlung von Schmerzensgeld an H. A. zurückgewiesen und festgestellt, dass Dr. B. verpflichtet ist, ihr sämtliche künftigen materiellen und immateriellen Schäden zu ersetzen, soweit sie nicht auf Sozialversicherungsträger oder andere Dritte übergegangen sind oder übergehen. Am 24. Mai 2005 haben die Parteien einen Vergleich gemäß § 278 Abs. 6 ZPO abgeschlossen, aufgrund dessen Dr. B. u. a. ein Schmerzensgeld von 500.000 € an H. A. zu zahlen hat.

Im Streitfall hat das Landgericht der Klage auf Ausgleich der von der Klägerin erbrachten Zahlungen teilweise stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts teilweise abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen. Die Anschlussberufung, mit der die Klägerin Ersatz von Rechtsverfolgungskosten begehrt hat, hat es zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht verneint einen Anspruch auf Gesamtschuldnerausgleich für die Klägerin, weil nicht erwiesen sei, dass das späte Eintreffen des Anästhesisten Dr. N. in der Belegklinik der Insolvenzschuldnerin schadensursächlich geworden sei. Der Senat neige zwar dazu, einen groben Organisationsfehler der Insolvenzschuldnerin anzunehmen. Nach dem medizinischen Standard sei nämlich bei einer Notsectio die Einhaltung einer Zeit von 20 bis 30 Minuten zwischen der Entscheidung zur sectio bis zur Entbindung(E-E-Zeit) erforderlich. Bei der vereinbarten Anreisezeit von maximal 45 Minuten für den Anästhesisten werde dieser Zeitraum nicht eingehalten. Beweiserleichterungen wegen eines groben Behandlungsfehlers fänden für den Anspruch auf selbständigen Gesamtschuldnerausgleich nach § 426 Abs. 1 BGB zwischen grob fehlerhaft handelnden Personen oder Einrichtungen jedoch keine Anwendung. Die Figur des groben Behandlungsfehlers sei entwickelt worden, um zur Waffengleichheit zwischen Patient und Arzt im Arzthaftungsprozess beizutragen. Sie sei keine Sanktion für ärztliches Behandlungsverschulden, sondern diene der Ausgleichung der durch den groben Behandlungsfehler zu Lasten des Patienten verschlechterten Beweissituation. Im Streitfall komme hinzu, dass der Versicherungsnehmer der Klägerin, Dr. B., aufgrund der groben Fehlerhaftigkeit der Behandlung und der Unterlassung der möglichen weitergehenden Befunderhebungen und Dokumentationen die Beweissituation zur Frage der Schadenskausalität und für die Abgrenzung etwaiger Verursachungsbeiträge verschlechtert habe. Es spreche viel dafür, dass bei der Abwägung der beidseitigen Verschuldens- und Verursachungsanteile (§ 254 BGB) die Mitverantwortung der Insolvenzschuldnerin hinter dem überwiegenden Verschulden des Dr. B. zurücktrete. Dr. B. habe die Gebärende trotz erkennbarer schwerster Komplikationen letztlich sich selbst überlassen. Ein schwerer Behandlungsfehler sei schon darin zu sehen, dass Dr. B. aufgrund der Nachlässigkeit bei der Visite die absolut kontraindizierte Gabe von Isoptin durch die Hebamme nicht bemerkt habe. Zusätzlich zu den

bereits festgestellten Fehlern sei auch noch zu berücksichtigen, dass der Schwangeren am Vortag bei der Aufnahme kontraindikativ das Medikament Lasix verabreicht worden sei.
Soweit die Klägerin ihren Anspruch nach § 426 Abs. 2 BGB i.V.m. § 67 VVG a.F. auf den übergegangenen Anspruch der Geschädigten gegen die Insolvenzschuldnerin stütze, müsse sie die rechtskräftige Abweisung der Klage durch Teilurteil des Landgerichts B. vom 5. Juli 2001 - 4 O 2113/00 - gegen sich gelten lassen. Das Klagebegehren und der zugrunde liegende Lebenssachverhalt seien identisch mit dem des rechtskräftig entschiedenen Vorprozesses.
Zur Klärung der Frage, ob der Grundsatz der Beweiserleichterung aufgrund eines groben ärztlichen Behandlungsfehlers auch auf den selbständigen Anspruch auf Gesamtschuldnerausgleich (§ 426 Abs. 1 BGB) zugunsten eines Behandlers Anwendung findet, der einen der Behandlungsseite zuzuordnenden Mitschädiger in Anspruch nimmt, hat das Berufungsgericht die Revision zugelassen.
II.
Die Revision der Klägerin bleibt erfolglos.
1. Für den ausgleichsberechtigten Gesamtschuldner sind in der Regel drei Anspruchsgrundlagen in Betracht zu ziehen, zum einen der Regressanspruch aus § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB, der gleichzeitig mit der Gesamtschuld entsteht, zum andern der zur Bestärkung des Regressrechts des Ausgleichsberechtigten kraft Gesetzes übergehende Anspruch des Gläubigers gegen die anderen Gesamtschuldner nach § 426 Abs. 2 BGB und des Weiteren außerhalb der Gesamtschuld stehende vertragliche oder gesetzliche Ansprüche z.B. aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder Bereicherung zwischen dem ausgleichsberechtigten und den anderen Gesamtschuldnern. Diese Ansprüche können in Anspruchskonkurrenz zu § 426 Abs. 1 BGB und dem gemäß § 426 Abs. 2 BGB übergegangenen Anspruch eine dritte Anspruchsgrundlage bilden, ihnen kommt vor allem die Wirkung zu, das Maß der offenen Regel des § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB abweichend von der kopfteiligen Haftung zu bestimmen (vgl. BGH, Urteil vom 15. Januar 1988 - V ZR 183/86 - NJW 1988, 1375, 1376; Erman/Ehmann, BGB, 12. Aufl., § 426 Rn. 14 und 32). Der gemäß § 426 Abs. 2 BGB übergegangene Anspruch und der selbständige Regressanspruch aus § 426 Abs. 1 BGB wie auch der unter Umständen hinzutretende dritte Anspruch aus eigenem Recht sind selbständige Ansprüche, die auf unterschiedlichen Rechtsgründen beruhen, verschiedene Voraussetzungen haben und in Anspruchskonkurrenz zueinander stehen (vgl. BGHZ 59, 97, 102 f.). Unabhängig davon können sich die konkurrierenden Regressansprüche gegenseitig beeinflussen. So wird zwar in der Regel der Anspruch aus § 426 Abs. 1 BGB von den Einreden und Einwendungen gegen den übergegangenen Anspruch nicht berührt (vgl. BGH, Urteil vom 9. Juli 2009 - VII ZR 109/08 - WM 2009, 1854 Rn. 10 ff. zur Einrede der Verjährung; Erman/Ehmann, aaO, Rn. 33; Soergel/Wolf, BGB, 13. Aufl., § 426 Rn. 53). Jedoch geht der Anspruch aus fremdem Recht nur insoweit über als der Ausgleichsberechtigte gemäß § 426 Abs. 1 Satz 1 Regress verlangen kann, womit die Höhe der Ansprüche aneinander angepasst wird.
a) Außerhalb der Gesamtschuld stehende vertragliche oder gesetzliche Ansprüche gegen die Insolvenzschuldnerin werden von der Klägerin nicht geltend gemacht und sind ersichtlich nicht gegeben.
b) Der Streitfall wirft auch nicht die Frage auf, ob die für den Patienten geltenden Beweiserleichterungen bei Geltendmachung eines übergeleiteten Anspruchs im Gesamtschuldnerausgleich nach § 426 Abs. 2 BGB Anwendung finden (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 14. Juli 2005 - III ZR 391/04 - VersR 2005, 1443 und BGHZ 163, 53 zur Beweislast bei der Haftung wegen eines voll beherrschbaren Risikos; OLG Hamm, GesR 2005, 70; OLG Stuttgart, Urteil vom 18. April 2006 - 1 U 127/04 - rechtskräftig durch Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde durch den erkennenden Senat vom 10. Juli 2007 - VI ZR 94/06 und OLG Stuttgart, Urteil vom 19. Oktober 2004 - 1 U 87/03 - rechtskräftig durch Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde durch den erkennenden Senat vom 31. Mai 2005 - VI ZR 300/04 -; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 6. Aufl., B V Rn. 256; Frahm/Nixdorf/Walter, Arzthaftungsrecht, 4. Aufl., Rn. 139; Schramm, Der Schutzbereich der Norm im Arzthaftungsrecht, Diss. 1992, S. 268 ff.; verneinend für den Fall der Überleitung eines Anspruchs wegen vorsätzlicher Körperverletzung gegen den das Opfer falsch behandelnden Arzt OLG Köln, VersR 1989, 294 = AHRS 6551/14). Da die Klage der Geschädigten gegen die Insolvenzschuldnerin durch das rechtskräftige Teilurteil des Landgerichts Braunschweig vom 5. Juli 2001 (Az.: 4 O 2113/00) abgewiesen worden ist, kann die Klägerin wegen der Rechtskraftwirkung nach § 325 Abs. 1 ZPO einen übergeleiteten Anspruch gegen die Insolvenzschuldnerin nicht geltend machen. Dies stellt die Revision nicht in Frage. Dagegen ist rechtlich auch nichts zu erinnern.
c) Hier ist nicht zu entscheiden, ob die für die Arzthaftung anerkannte Umkehrung der Beweislast bei grobem Behandlungsfehler bei dem Gesamtschuldnerausgleich unter Entschädigern Platz greift. Unter den besonderen Umständen des Streitfalls hat das Berufungsgericht im Ergebnis mit Recht auch für den Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 1 BGB die Beweislastumkehr zu Gunsten der Klägerin für die Schadensursächlichkeit eines groben Organisationsverschuldens der Insolvenzschuldnerin verneint. Die vom Berufungsgericht offen gelassene Frage, ob die Organisation des Bereitschaftsdienstes des Anästhesisten durch die Insolvenzschuldnerin grob fehlerhaft gewesen ist, bedarf deshalb keiner weiteren Klärung.

aa) Die beweisrechtlichen Konsequenzen aus einem grob fehlerhaften Behandlungsgeschehen folgen nicht - wie die Revision insoweit in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht fälschlich meint - aus dem Gebot der prozessrechtlichen Waffengleichheit (vgl. BVerfGE 52, 131, 156). Sie knüpfen vielmehr daran an, dass die nachträgliche Aufklärbarkeit des tatsächlichen Behandlungsgeschehens wegen des besonderen Gewichts des Behandlungsfehlers und seiner Bedeutung für die Behandlung in einer Weise erschwert ist, dass der Arzt nach Treu und Glauben - also aus Billigkeitsgründen - dem Patienten den vollen Kausalitätsnachweis nicht zumuten kann. Die Beweislastumkehr soll einen Ausgleich dafür bieten, dass das Spektrum der für die Schädigung in Betracht kommenden Ursachen gerade durch den Fehler besonders verbreitert oder verschoben worden ist (ständige Rechtsprechung so etwa Senat, BGHZ 72, 132, 136; 132, 47, 52; 159, 48, 55; Urteile vom 7. Juni 1983 - VI ZR 284/81 - VersR 1983, 983; vom 28. Juni 1988 - VI ZR 217/87 - VersR 1989, 80, 81; vom 4. Oktober 1994 - VI ZR 205/93 - VersR 1995, 46, 47; vom 16. April 1996 - VI ZR 190/95 - VersR 1996, 976, 979; und vom 11. Juni 1996 - VI ZR 172/95 - VersR 1996, 1148, 1150; Steffen in Festschrift für Brandner 1996 S. 327, 335 f.). Unter dem Gesichtspunkt der gleichmäßigen Beweislastrisikoverteilung kann ferner die Mitverursachung von Unklarheiten in der Ursachenaufklärung durch den Patienten wegen der damit verbundenen Erschwerung der Aufklärung des Behandlungsgeschehens sogar die Beweislastumkehr wegen des groben Behandlungsfehlers ausschließen. Voraussetzung ist, dass der Patient durch sein Verhalten eine selbständige Komponente für den Heilungserfolg vereitelt und dadurch in gleicher Weise wie der grobe Behandlungsfehler des Arztes dazu beigetragen hat, dass der Verlauf des Behandlungsgeschehens nicht mehr aufgeklärt werden kann (vgl. Senat, BGHZ 159, aaO; KG VersR 1991, 928 mit Nichtannahmebeschluss des Senats vom 19. Februar 1991 - VI ZR 224/90; OLG Braunschweig, VersR 1998, 459 mit Nichtannahmebeschluss des Senats vom 20. Januar 1998 - VI ZR 161/97). Bei der Frage der Beweislastumkehr im Rechtsstreit über den Gesamtschuldnerausgleich sind im Verhältnis zwischen mehreren Mitschädigern diese Gesichtspunkte in gleicher Weise maßgebend.

bb) Nach diesen Grundsätzen kann der Klägerin eine Beweislastumkehr nicht zugute kommen. Hätte nämlich Dr. B. die für ihn gebotenen Maßnahmen durchgeführt, wäre die Verzögerung der sectio durch die lange Anreise des Anästhesisten nicht ursächlich geworden. Dr. B. war die Vereinbarung zwischen dem Anästhesisten Dr. N. und der Insolvenzschuldnerin bekannt, ihn traf vorderhand die persönliche Verantwortung für die Patientin N. A., die er in das Krankenhaus eingewiesen hatte. Er hätte bei seiner Visite um 11.00 Uhr das CTG einsehen müssen, dessen Inhalt ihm Veranlassung gegeben hätte, die Hebamme zu den näheren Umständen zu befragen. Hierbei wäre ihm die fehlerhafte Verabreichung von Isoptin, die geeignet war, einen eventuell bedenklichen Zustand des Kindes zu verschleiern, mitgeteilt worden. Keinesfalls durfte Dr. B. die Gebärende trotz erkennbarer schwerster Komplikationen sich selbst überlassen. Da unstreitig die technischen Voraussetzungen für eine Mikroblutuntersuchung der Schwangeren in der Klinik der Streithelferin nicht gegeben waren, hätte die Geburt durch eine Schnittentbindung sofort beendet werden müssen. Dass eine Schnittentbindung zu diesem Zeitpunkt die hypoxische Schädigung des Kindes selbst dann verhindert hätte, wenn die Zeit zwischen der Entscheidung zur Entbindung bis zu deren Durchführung tatsächlich 64 Minuten gedauert hätte, wird auch von der Klägerin nicht in Zweifel gezogen.

Im Rechtsstreit der Geschädigten gegen den Versicherungsnehmer der Klägerin hat das Oberlandesgericht Braunschweig deshalb im Urteil vom 16. Januar 2003 (Az.: 1 U 70/02) einen für die Schädigung der H. A. ursächlichen Behandlungsfehler des Dr. B. bejaht. Im Streitfall waren die Akten des Rechtsstreits gegen Dr. B. Gegenstand der mündlichen Verhandlung, wobei die Klägerin die der Verurteilung zugrunde liegenden Tatsachen nicht in Frage gestellt hat. Der Versicherungsnehmer der Klägerin hat mithin die Notsectio erst aufgrund seines pflichtwidrigen Verhaltens erforderlich gemacht, obwohl ihm bekannt war, dass Dr. N. eine längere Wegezeit benötigen würde, um in das Krankenhaus zu kommen. Es handelte sich keineswegs um einen plötzlich auftretenden, nicht kalkulierbaren Notfall, vielmehr hat einen solchen Dr. B. durch seine Nachlässigkeit erst herbeigeführt, so dass ihn der weit überwiegende Verursachungsanteil an dem weiteren tragischen Verlauf der Geburt trifft, dem gegenüber das Organisationsverschulden der Insolvenzschuldnerin nicht mehr zum Tragen kommt. Eine rechtliche Verpflichtung des Beklagten, sich am Ersatz des Schadens zu beteiligen, besteht danach schon deshalb nicht, weil ein Gesamtschuldverhältnis nicht gegeben ist.

III.

Damit erweist sich die Revision der Klägerin als unbegründet und ist mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Galke Zoll Wellner
Diederichsen Pauge

73. BGH, Urteil vom 29. September 2009 – VI ZR 251/08 – * Arzthaftung: Beweislastumkehr bei einem groben Behandlungsfehler durch unterlassene Befunderhebung

Leitsatz

Für die Beweislastumkehr hinsichtlich des Ursachenzusammenhangs zwischen ärztlichem Fehler und Gesundheitsschaden reicht es aus, dass die Unterlassung einer aus medizinischer Sicht gebotenen Befunderhebung einen groben ärztlichen Fehler darstellt. Das Unterlassen der gebotenen Therapie ist im Falle der Nichterhebung medizinisch gebotener Befunde nicht Voraussetzung für die Annahme eines groben Behandlungsfehlers mit der Folge der Beweislastumkehr zugunsten des Patienten .

Orientierungssatz

Zitierungen: Festhaltung BGH, 27. Januar 1998, VI ZR 339/96, VersR 1998, 585; Bestätigung OLG Hamm, 15. Mai 1995, 3 U 287/93, VersR 1996, 756.

Tenor

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 25. August 2008 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger unterzog sich am 19. Mai 1998 in der Klinik der Beklagten zu 1 einer Bypass-Operation am Herzen. Den Eingriff führte der Beklagte zu 2 durch. Die Beklagte zu 3 hatte den Kläger zuvor durch Übergabe eines Perimedbogens über Operationsrisiken aufgeklärt. Kurz nach dem Eingriff traten bei ihm - zunächst nur am linken Auge - Sehstörungen auf. Der diensthabende Arzt der Beklagten zu 1 konsultierte am 22. Mai 1998 telefonisch einen auswärtigen Augenarzt, auf dessen Empfehlung am selben Tag eine neurologische computertomographische Untersuchung des Schädels (Nativ-CCT) durchgeführt wurde, die keinen reaktionspflichtigen Befund, insbesondere keinen Hinweis auf einen Infarkt ergab. Auf Empfehlung des untersuchenden Neurologen wurde die Medikation mit Godamed, einer Darreichungsform von Acetylsalicylsäure (im Folgenden: ASS), von dem der Kläger postoperativ täglich 100 mg erhielt, am 22. Mai 1998 verdoppelt. Am 23. Mai 1998 stellte der Kläger fest, dass er auf seinem linken Auge überhaupt nichts mehr sehen konnte und eine Sehstörung nunmehr auch auf dem rechten Auge eingetreten war. Der diensthabende Arzt Dr. Sch. wandte sich telefonisch an einen anderen auswärtigen Augenarzt, für den sich keine diagnostischen oder therapeutischen Konsequenzen ergaben. Die am Vortag erfolgte Erhöhung der ASS-Dosis wurde nicht beibehalten; der Kläger erhielt ab 23. Mai 1998 täglich wieder 100 mg ASS. Nach einer weiteren Verschlechterung der Sehfähigkeit erfolgten am 24. Mai 1998 eine augenärztliche und eine weitere neurologische Untersuchung im Krankenhaus M. Danach wurde die Diagnose einer toxisch-allergischen Optikusneuropathie als mögliche Spätreaktion auf eine Kontrastmittelbelastung gestellt. Am 25. Mai 1998 konnte der Kläger auch auf seinem rechten Auge nichts mehr sehen. Am 26. Mai 1998 wurde er in die Augenklinik der Universität W. verlegt, wo eine nicht-arteriitische anteriore ischämische Optikusneuropathie (N-AION) bei eingetretener vollständiger Erblindung des Klägers diagnostiziert wurde.
Der Kläger begehrt Ersatz materiellen und immateriellen Schadens. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

1. Das Berufungsgericht ist aufgrund der vom Landgericht erhobenen Beweise zu dem Ergebnis gelangt, dass Behandlungsfehler der Beklagten vor dem Einsetzen der ersten Sehstörungen des Klägers nicht erkennbar seien. Dass die Bypass-Operation ursächlich für die Augenerkrankung gewesen sei oder dieser seitens der Beklagten wirkungsvoller hätte vorgebeugt werden können, stehe nicht fest. Bei der eingetretenen N-AION handele es sich um eine nicht entzündungsbedingte Durchblutungsstörung des Sehnervkopfes, bei der es zum Infarkt des vorderen Sehnervanteils komme. Die akute Durchblutungsstörung könne verschiedene Auslöser und Ursachen haben. Die Bypass-Operation stelle wegen der damit verbundenen erhöhten Gerinnungsneigung zwar einen Risikofaktor dar. Dieser Gefahr sei postoperativ durch Verabreichung des Thrombozytenaggregationshemmers ASS aber ausreichend begegnet worden. Die gleichzeitige Gabe von ASS und Heparin habe 1998 wegen der Befürchtung postoperativer Blutungen nicht dem medizinischen Standard entsprochen und sei auch heute noch nicht allgemein üblich. Im Übrigen hätte der Einsatz von Heparin oder Marcumar auch keinen Einfluss auf den Eintritt und den Verlauf der Augenerkrankung gehabt. Nach dem Einsetzen der Sehstörungen auf dem linken Auge habe es keine effiziente Therapiemöglichkeit gegeben, um die Sehfähigkeit auf diesem Auge noch zu beeinflussen und zu erhalten. Diese Erwägungen greift die Revision nicht an.
Auch die Behandlung des Klägers vor dem Befall des zweiten Auges sei nicht fehlerhaft gewesen. Im Jahr 1998 habe es in der medizinischen Wissenschaft zwar Hinweise gegeben, dass eine Gerinnungshemmung mit ASS bei einer N-AION mit Befall von zunächst nur einem Auge einen positiven Effekt auf das andere Auge habe. Ein allgemeiner Standard sei aber noch nicht etabliert gewesen. Insbesondere habe keine Klarheit über die erforderliche ASS-Dosis bestanden. Erst in einer im Jahr 1999 erschienenen Forschungsarbeit sei die unterschiedliche Wirkung verschiedener Dosierungen beschrieben und dargestellt worden, dass 375 mg ASS pro Tag das Partnerauge besser schützen würden

als 100 mg und die Gabe von 100 mg pro Tag einen besseren Schutzeffekt habe als ein Verzicht auf ASS. Demnach sei es nach dem Erkenntnisstand der medizinischen Wissenschaft im Jahre 1998 nicht behandlungsfehlerhaft gewesen, dass dem Kläger vor dem Befall des zweiten Auges statt 375 mg nur 100 bzw. 200 mg ASS pro Tag verabreicht worden seien. Auch dagegen erhebt die Revision keine Einwendungen.

2. Das Berufungsgericht erachtet es jedoch als fehlerhaft, dass der Kläger nicht sofort am Tag des Auftretens der ersten Sehstörungen augenärztlich untersucht worden ist. Nach den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. K. habe die Erkrankung mit den am 22. Mai 1998 vorgenommenen neurologischen Untersuchungen nicht erkannt werden können. Die typischen Befunde der AION seien eine gestörte Pupillenreaktion auf Licht und eine (nicht sofort zwingend vorhandene) Schwellung des Sehnervkopfes mit randständigen Blutungen, die nur im Rahmen einer augenärztlichen Untersuchung erkennbar seien. Wie der Sachverständige weiter dargelegt habe, sei eine plötzlich auftretende Sehverschlechterung als ophthalmologische Notfallsituation zu werten, die eine augenärztliche Untersuchung notwendig mache. Wie das Berufungsgericht weiter ausführt, deute die eingetretene zeitliche Verzögerung bis zur ersten augenärztlichen Untersuchung am 24. Mai 1998 nach den Formulierungen der Sachverständigen Prof. Dr. K., Prof. Dr. E. und der im Ermittlungsverfahren zugezogenen Sachverständigen Dr. Koe. auf einen groben Behandlungsfehler infolge unterlassener Befunderhebungen hin. Das nimmt die Revision als ihr günstig hin.

3. Sie beanstandet jedoch mit Erfolg, dass das Berufungsgericht im Ergebnis gleichwohl einen groben Behandlungsfehler verneint hat.

a) Das Berufungsgericht führt dazu aus, die Nichterhebung von Befunden und die dadurch bedingte Unterlassung oder Einleitung einer gezielten Therapie seien dann ein grober Behandlungsfehler, wenn ganz offensichtlich gebotene und der Art nach auf der Hand liegende Kontrolluntersuchungen unterlassen und darüber hinaus die nach einhelliger medizinischer Auffassung gebotene Therapie versäumt worden seien. Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg. Das Berufungsgericht missversteht das in diesem Zusammenhang angeführte Senatsurteil vom 18. April 1989 (VI ZR 221/88 - VersR 1989, 701). In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Rechtsstreit war ein grober Behandlungsfehler in einem Fall bejaht worden, in dem nach den getroffenen Feststellungen eine gebotene und der Art nach auf der Hand liegende Kontrollerhebung unterlassen und darüber die nach medizinischer Auffassung gebotene Therapie versäumt worden war. In dem Urteil heißt es aber nicht, dass Voraussetzung für die Annahme eines groben Behandlungsfehlers auch das Unterbleiben der Therapie sei.

b) Das Unterlassen der gebotenen Therapie ist im Falle der Nichterhebung medizinisch gebotener Befunde nach gefestigter Rechtsprechung des erkennenden Senats nicht Voraussetzung für die Annahme eines groben Behandlungsfehlers mit der Folge der Beweislastumkehr zugunsten des Patienten. Für die Beweislastumkehr hinsichtlich des Ursachenzusammenhangs zwischen ärztlichem Fehler und Gesundheitsschaden reicht es vielmehr aus, dass die Unterlassung einer aus medizinischer Sicht gebotenen Befunderhebung einen groben ärztlichen Fehler darstellt (Senatsurteile BGHZ 138, 1, 5 f.; vom 4. Oktober 1994 - VI ZR 205/93 - VersR 1995, 46 f. und vom 27. Januar 1998 - VI ZR 339/96 - VersR 1998, 585, 586; OLG Hamm, VersR 1996, 756, 757 mit NA-Beschluss des erkennenden Senats vom 12. März 1996 - VI ZR 180/95). Es ist nicht erforderlich, dass der grobe Behandlungsfehler die einzige Ursache für den Schaden ist. Es genügt, dass er generell geeignet ist, den eingetretenen Schaden zu verursachen; wahrscheinlich braucht der Eintritt eines solchen Erfolgs nicht zu sein. Eine Umkehr der Beweislast ist nur dann ausgeschlossen, wenn jeglicher haftungsbegründende Ursachenzusammenhang äußerst unwahrscheinlich ist (vgl. Senatsurteil BGHZ 159, 48, 54 f. m.w.N.). Mit der gegebenen Begründung durfte das Berufungsgericht einen groben Behandlungsfehler auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen deshalb nicht verneinen.

c) Das gilt auch für das Unterlassen einer augenärztlichen Untersuchung am 23. Mai 1998. Dass eine solche Untersuchung, wie die Revisionserwiderung geltend macht, an diesem Tag überhaupt nicht möglich gewesen sei, weil der Kläger nicht transportfähig und ein kompetenter und zur Untersuchung in der Klinik der Beklagten zu 1 bereiter Augenarzt nicht erreichbar gewesen sei, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Die Beklagten können sich auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die Entwicklung der Augenerkrankung bei einer rechtzeitig erfolgten augenärztlichen Untersuchung unverändert verlaufen wäre. Welche Therapie objektiv indiziert war, steht entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung fest. Nach den Darlegungen des Sachverständigen Prof. Dr. E. hätte dem Kläger postoperativ ASS mit einer höheren Dosierung verabreicht werden müssen. Dafür, dass die beim Kläger vorhandenen Risikofaktoren einer solchen Therapie entgegengestanden haben könnten, finden sich in den vom Berufungsgericht herangezogenen Darlegungen der medizinischen Sachverständigen keine Anhaltspunkte. Der Umstand, dass bei einer rechtzeitigen augenärztlichen Untersuchung angesichts des damaligen medizinischen Erkenntnisstandes die Gefahr einer Fehldiagnose oder einer objektiv unrichtigen Therapie bestanden haben mag, würde nach den vorgenannten Grundsätzen eine Beweislastumkehr wegen unterlassener Befunderhebung nur dann ausschließen, wenn ein Ursachenzusammenhang zwischen dem Befunderhebungsfehler und dem

eingetretenen Krankheitsverlauf äußerst unwahrscheinlich wäre. Dazu fehlen ausreichende tatsächliche Feststellungen. Das Berufungsgericht hält es aufgrund der Angaben des Sachverständigen Prof. Dr. E. immerhin für möglich, wenn auch nicht für überwiegend wahrscheinlich, dass mit einer höheren ASS-Dosierung die Erblindung des rechten Auges hätte verhindert werden können. Bei dieser Beurteilung kann dem Kläger eine Umkehr der Beweislast aus Rechtsgründen nicht versagt werden.

4. Das angefochtene Urteil kann auch deshalb keinen Bestand haben, weil das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft eine ausreichende Aufklärung des Klägers vor der Operation annimmt und auf dieser Grundlage von der Wirksamkeit der von ihm erteilten Einwilligung und damit von der Rechtmäßigkeit des operativen Eingriffs ausgeht.

a) Das Berufungsgericht legt im Ansatz zutreffend dar, dass ein Patient über schwerwiegende Risiken, die mit einer Operation verbunden sind, grundsätzlich auch dann aufzuklären ist, wenn sie sich nur selten verwirklichen. Risikostatistiken sind für das Maß der Aufklärung von nur geringem Wert (vgl. Senatsurteile BGHZ 126, 386, 389; 144, 1, 5; vom 22. April 1980 - VI ZR 37/79 - VersR 1981, 456, 457 und vom 21. November 1995 - VI ZR 341/94 - VersR 1996, 330, 331). Entscheidend für die ärztliche Hinweispflicht ist nicht ein bestimmter Grad der Risikodichte, insbesondere nicht eine bestimmte Statistik. Maßgebend ist vielmehr, ob das betreffende Risiko dem Eingriff spezifisch anhaftet und es bei seiner Verwirklichung die Lebensführung des Patienten besonders belastet (Senatsurteile BGHZ 126, aaO und vom 21. November 1995 - VI ZR 341/94 - aaO). Ist dies der Fall, dann sind zwar Art und Umfang der Aufklärung daran auszurichten, wie dringlich die beabsichtigte Operation ist; es ist jedoch regelmäßig nicht Sache des Arztes, sondern des Patienten, darüber zu entscheiden, ob das mit dem Eingriff verbundene Risiko eingegangen werden soll (st. Rspr.; vgl. Senatsurteil vom 2. November 1993 - VI ZR 245/92 - VersR 1994, 104 m.w.N.).

b) Auf dieser rechtlichen Grundlage begegnet die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger sei durch den Inhalt des von ihm unterzeichneten Aufklärungsbogens über die Risiken der Operation hinreichend aufgeklärt worden, jedoch durchgreifenden Bedenken. Mit Recht macht die Revision geltend, dass das Risiko einer Erblindung in dem Formblatt nicht in ausreichender Weise angesprochen worden ist. Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob es sich bei N-AION um ein spezifisches Risiko der Bypass-Operation handelt. Dies ist deshalb im Revisionsrechtszug zugunsten des Klägers zu unterstellen. Das Berufungsgericht hat gemeint, der Kläger sei deshalb hinreichend aufgeklärt worden, weil er über die mit einer Gerinnungshemmung bzw. einer mangelnden Durchblutung verbundenen Risiken unterrichtet worden und es nicht erforderlich gewesen sei, ihn auf die möglicherweise gegebene Gefahr der Erblindung gesondert hinzuweisen. Dem kann nicht gefolgt werden. Wie die Revision zutreffend ausführt, sind die in der schriftlichen Aufklärung enthaltenen Hinweise auf Gehirnschäden infolge mangelnder Durchblutung nach Kreislaufstörungen/Embolie und Thrombose, Embolie im Hinblick auf das nicht ausdrücklich genannte Risiko der Erblindung verharmlosend. Verfahrensfehlerhaft hat das Berufungsgericht insoweit den Sachvortrag des Klägers nicht berücksichtigt, wonach N-AION eine Vielzahl weiterer Ursachen haben könne - wie etwa einen operationsbedingten Blutdruckabfall. Handelt es sich bei N-AION um ein spezifisches Risiko einer solchen Bypass-Operation, ist eine Aufklärung nur dann ordnungsgemäß, wenn das Risiko einer vollständigen Erblindung beim Namen genannt wird. Auch über ein gegenüber dem Hauptrisiko weniger schweres Risiko ist nämlich aufzuklären, wenn dieses dem Eingriff spezifisch anhaftet, für den Laien überraschend ist und durch die Verwirklichung des Risikos die Lebensführung des Patienten schwer belastet würde (Senatsurteil vom 10. Oktober 2006 - VI ZR 74/05 - VersR 2007, 66, 68 m.w.N.). Nach diesen Grundsätzen durfte das Berufungsgericht auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen eine Pflicht zur Aufklärung über das Risiko der Erblindung nicht verneinen. Eine unzureichende Aufklärung würde im Streitfall allerdings dann nicht zu einer Haftung führen, wenn den Beklagten zu 2 und 3 insoweit kein Verschulden zur Last fiele. Das könnte der Fall sein, wenn sie nach dem Stand der medizinischen Erkenntnis im Zeitpunkt der Behandlung das dem Kläger nicht genannte Risiko nicht kennen mussten. Dafür kann von Bedeutung sein, ob das Erblindungsrisiko als Folge einer Bypass-Operation in der medizinischen Wissenschaft seinerzeit schon ernsthaft diskutiert wurde (vgl. Steffen/Pauge, Arzthaftungsrecht, 10. Aufl., Rn. 391, m.w.N.). Dazu hat das Berufungsgericht keine ausreichenden Feststellungen getroffen.

c) Soweit das Berufungsgericht gemeint hat, eine Haftung der Beklagten scheide auch dann aus, wenn die Risikoaufklärung unzureichend und die in diesem Fall mangels wirksamer Einwilligung des Klägers durchgeführte Bypass-Operation rechtswidrig gewesen wäre, begegnet das angefochtene Urteil durchgreifenden Bedenken. Zutreffend ist allerdings, dass der Kläger in diesem Fall nachweisen müsste, dass seine Erblindung infolge der Operation eingetreten ist (vgl. Senatsurteile vom 1. Oktober 1985 - VI ZR 19/84 - VersR 1986, 183, 184 und vom 26. November 1991 - VI ZR 389/90 - VersR 1992, 238, 240). Hierfür gilt, wovon das Berufungsgericht zutreffend ausgeht, das Beweismaß des § 287 ZPO (vgl. Senatsurteil vom 12. Februar 2008 - VI ZR 221/06 - VersR 2008, 644, 645 m.w.N.). In Anwendung dieser Beweisregel hat das Berufungsgericht gemeint, vorliegend fehle eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Erblindung auf die Operation zurückzuführen sei. Insoweit verweist die Revision jedoch mit Recht auf Sachvortrag des Klägers, wonach eine nicht durch ein plötzlich erhöhtes Risiko wie das

eines operativen Eingriffs ausgelöste N-AION erheblich langsamer als beim Kläger verlaufe und zwei bis drei Monate in Anspruch nehme; bis zum Befall des zweiten Auges bestehe ein Zeitfenster von bis zu drei Jahren. Dies spreche dafür, dass die innerhalb von vier Tagen eingetretene vollständige Erblindung des Klägers nur durch ein plötzlich aufgetretenes, operationsbedingtes Risiko erklärt werden könne. Mit diesem Sachvortrag hat sich das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft nicht befasst.
5. Bezüglich der Beklagten zu 3 hat das Berufungsgericht eine Haftung verneint, weil nicht ersichtlich sei, aufgrund welcher Vereinbarung sie vertraglich haften könnte oder welches ärztliche Handeln oder Unterlassen sich als Behandlungsfehler darstellen sollte und damit eine Haftung nach § 823 BGB auslösen könnte. Dabei hat das Berufungsgericht offensichtlich übersehen, dass auch ein Arzt, der nur die Aufklärung des Patienten über die ihm angeratene Operation übernommen hat, diesem gemäß § 823 BGB zum Ersatz des durch die Operation entstandenen Körperschadens verpflichtet sein kann, wenn die Aufklärung unvollständig und die Einwilligung des Patienten deshalb unwirksam war (Senatsurteile vom 22. April 1980 - VI ZR 37/79 - VersR 1981, 456, 457 und vom 8. Mai 1990 - VI ZR 227/89 - VersR 1990, 1010, 1911; OLG Nürnberg, VersR 1992, 754, 756 mit NA-Beschluss des erkennenden Senats vom 3. Dezember 1991 - VI ZR 217/91). Da die Beklagte zu 3 es übernommen hatte, den Kläger vor der Bypass-Operation durch Übergabe eines Perimedbogens über Operationsrisiken aufzuklären und nicht auszuschließen ist, dass die so erfolgte Aufklärung, wie die Revision rügt, unzureichend war, wird das Berufungsgericht unter diesem Blickwinkel eine Haftung der Beklagten zu 3 zu prüfen haben.
6. Nach alledem ist das angefochtene Urteil aufzuheben. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die erforderlichen Feststellungen nachgeholt werden können. Es wird dabei auch dem Vortrag des Klägers nachzugehen haben, er habe schon am 21. Mai 1998 auf erste Sehstörungen hingewiesen. Ob die Nichtreaktion auf diesen Hinweis als grober Befunderhebungsfehler zu bewerten wäre, hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - bislang offen gelassen. Darauf wird gegebenenfalls einzugehen sein.
Galke Wellner Diederichsen
Pauge von Pentz

74. BGH, Beschluss vom 22. September 2009 – VI ZR 32/09 – * Arzthaftung: Behandlungsfehler bei unterlassener Krankenhauseinweisung nach Herzinfarkt; Gehörsverletzung durch Nichtbeachtung entscheidungserheblichen Klägervortrags

Orientierungssatz

1. Bei einem Patienten mit erheblichen Risikofaktoren für eine koronare Herzerkrankung und Schmerzsymptomatik muss eine Veränderung im EKG zu einer sofortigen Krankenhauseinweisung mit Notarztwagen führen .
2. Der Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör wird in entscheidungserheblicher Weise verletzt, wenn das Gericht seinen auf eine privatgutachterliche Stellungnahme gestützten Vortrag übergeht, dass in einem subakuten Infarktstadium wegen des erhöhten Risikos von Herzrhythmusstörungen die stationäre Behandlung zwingend geboten ist .

Tenor

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 18. Dezember 2008 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Gegenstandswert: 163.866,60 €

Gründe

Die Nichtzulassungsbeschwerde hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG in entscheidungserheblicher Weise verletzt.
1. Nicht zu beanstanden und von der Nichtzulassungsbeschwerde als ihr günstig nicht angegriffen ist allerdings die Annahme des Berufungsgerichts, dem Beklagten sei ein Behandlungsfehler unterlaufen, weil er den verstorbenen Ehemann der Klägerin nicht unverzüglich mit Notarztwagen in ein Krankenhaus eingewiesen hat. Das Berufungsgericht stützt sich insoweit rechtsfehlerfrei auf die Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. K. Nach dessen Ausführungen im Gutachten vom 10. Juli 2006, in der ergänzenden Stellungnahme vom 23. November 2006 und in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 12. April 2007 wies der verstorbene Ehemann der Klägerin ein Hochrisikoprofil mit fünf Risikofaktoren für eine koronare Herzerkrankung (Nikotinabusus, Bluthochdruck, familiäre Belastung, Adipositas und Blutzuckererhöhung) auf. Angesichts dieser Risikofaktoren und der vom verstorbenen Ehemann der Klägerin am 11. März 2004 mitgeteilten Schmerzsymptomatik hätte die Veränderung in dem vom Beklagten an diesem Tag erstellten EKG im Vergleich zum Vor-EKG vom 18. Februar 2000 zu

einer sofortigen Krankenhauseinweisung mit Notarztwagen führen müssen. Diese Einschätzung bestätigte der gerichtliche Sachverständige in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 27. November 2008. Er bejahte die Frage des Klägervertreters, ob ein Handlungsbedarf dringend gewesen sei, um Weiterungen zu vermeiden. In der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 12. April 2007 führte er aus, dass die Konsequenz einer unterlassenen Krankenhauseinweisung der Tod des Patienten sein könne.

2. Unter entscheidungserheblichem Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG ist das Berufungsgericht jedoch zu der Ansicht gelangt, der dem Beklagten unterlaufene Behandlungsfehler sei nicht als grob zu qualifizieren.

a) Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt mit Erfolg, dass das Berufungsgericht bei seiner Entscheidungsfindung den Vortrag der Klägerin in ihren Schriftsätzen vom 6. März und 23. August 2007 sowie die von ihr vorgelegte privatgutachterliche Stellungnahme des Dr. W. übergangen hat, wonach eine sofortige Einweisung des verstorbenen Ehemanns der Klägerin unabhängig von der Frage, ob das Zeitfenster für die Behandlung eines akuten Herzinfarkts bereits überschritten war, schon deshalb zwingend geboten war, um typischerweise nach einem Herzinfarkt auftretende lebensbedrohliche Herzrhythmusstörungen festzustellen und zu behandeln. Diesen Gesichtspunkt hatte auch der gerichtliche Sachverständige in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht hervorgehoben. Ist das Leben des Patienten aber durch möglicherweise infolge eines stattgefundenen Infarkts auftretende Herzrhythmusstörungen konkret gefährdet, so muss dieser Gesichtspunkt bei der Gewichtung des Behandlungsfehlers Berücksichtigung finden.

b) Das Berufungsgericht hat entscheidungserhebliches Vorbringen der Klägerin auch dadurch übergangen, dass es in keiner Weise auf die Aufklärung des zwischen der Stellungnahme des Dr. W. und den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen bestehenden Widerspruchs hinsichtlich der Frage hingewirkt hat, ob die Vorgehensweise des Beklagten als grob fehlerhaft zu bewerten ist. Nach der Stellungnahme des Dr. W. erscheint es nicht verständlich, dass der verstorbene Ehemann der Klägerin nicht stationär eingewiesen worden ist. Ein Patient mit EKG-Veränderungen, wie sie beim verstorbenen Ehemann der Klägerin aufgetreten seien, müsse unabhängig von Beschwerden intensiv medizinisch überwacht werden, da in einem subakuten Infarktstadium ein erhöhtes Risiko von Herzrhythmusstörungen besteht. Mit diesen Ausführungen hat sich das Berufungsgericht nicht auseinandergesetzt.

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass auch den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen Anhaltspunkte dafür zu entnehmen sind, dass es sich bei der unterlassenen Krankenhauseinweisung um einen eindeutigen Verstoß gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse und damit um einen Fehler handeln könnte, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf (vgl. zum Begriff des groben Behandlungsfehlers: Senatsurteil vom 16. Juni 2009 - VI ZR 157/08 - z.V.b., m.w.N.). Der Sachverständige hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht ausgeführt, dass es ein unverzeihlicher Fehler gewesen wäre, wenn der Beklagte einen frischen Infarkt festgestellt und den verstorbenen Ehemann der Klägerin nicht ins Krankenhaus eingewiesen hätte, wobei er unter einem frischen Infarkt einen solchen verstehe, der nicht mehr als 48 Stunden zurückliege. Der Sachverständige hat weiter angegeben, dass das Ergebnis der Untersuchung am 11. März 2004 zu einer sofortigen Einweisung des Ehemanns der Klägerin mit Notarztwagen hätte führen müssen und dass die mögliche Konsequenz einer unterlassenen Einweisung der Tod des Patienten sei. Er hat diese Beurteilung zu keiner Zeit eingeschränkt oder relativiert und insbesondere daran festgehalten, dass eine sofortige Einweisung mit Notarztwagen geboten war. Auf Frage des Klägers hat er bestätigt, dass ein dringender Handlungsbedarf bestand, um Weiterungen zu vermeiden.

Bei dieser Sachlage hätte sich das Berufungsgericht nicht ohne Weiteres der Angabe des Sachverständigen anschließen dürfen, ein grober Behandlungsfehler sei nicht anzunehmen, weil der auf dem EKG erkennbare Infarkt mehr als 12 Stunden zurück gelegen habe und eine Behandlung des Gefäßverschlusses deshalb nicht mehr möglich gewesen sei. Wäre dies der Fall, so wäre nicht erklärlich, warum der verstorbene Ehemann der Klägerin sofort mit dem Notarztwagen in das Krankenhaus hätte eingewiesen werden müssen. Das Berufungsgericht hätte die Äußerungen des Sachverständigen zum Gewicht des Behandlungsfehlers vielmehr kritisch überprüfen und den soeben aufgezeigten Zweifeln an der Bewertung des Behandlungsgeschehens durch Erörterung sowohl des für eine solche Behandlung geltenden Sorgfaltsmaßstabs als auch des Begriffs des Behandlungsfehlers mit dem Sachverständigen, ggf. durch Einholung eines neuen Gutachtens, nachgehen müssen. Denn nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats muss der Tatrichter berücksichtigen, dass medizinische Sachverständige Behandlungsfehler nicht selten nur zurückhaltend ansprechen oder bewerten (vgl. BGHZ 172, 254, 259; Senatsbeschluss vom 9. Juni 2009 - VI ZR 261/08 - z.V.b., jeweils m.w.N.).

c) Die Gehörsverletzung ist auch entscheidungserheblich. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht bei der gebotenen Berücksichtigung des Sachvortrags der Klägerin und der von ihr

vorgelegten privatgutachterlichen Stellungnahme des Dr. W. zu einer anderen Beurteilung des Falles gekommen wäre.
3. Bei der neuen Verhandlung wird das Berufungsgericht Gelegenheit haben, sich mit den von der Klägerin in der Nichtzulassungsbeschwerdebegründung im Einzelnen aufgezeigten Widersprüchen im Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. K. auseinanderzusetzen und auf die weitere Aufklärung des Sachverhalts hinzuwirken. Das Berufungsgericht wird darüber hinaus zu klären haben, ob es sich bei dem Behandlungsfehler des Beklagten tatsächlich - wie das Berufungsgericht angenommen hat - um einen Diagnosefehler oder nicht vielmehr um einen Befunderhebungsfehler wegen unterlassener Durchführung der gebotenen Anschlussdiagnostik (serielles EKG, Blutabnahme, Feststellung des Vorliegens von Herzrhythmusstörungen, etc.) gehandelt hat.

Leitsatz

Die mangelnde Mitwirkung des Patienten an einer medizinisch gebotenen Behandlung schließt einen Behandlungsfehler nicht aus, wenn der Patient über das Risiko der Nichtbehandlung nicht ausreichend aufgeklärt worden ist .

Orientierungssatz

Zitierungen: Fortführung BGH, 17. Dezember 1996, VI ZR 133/95, VersR 1997, 449 und BGH, 24. Juni 1997, VI ZR 94/96, VersR 1997, 1357 .

Tenor

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 27. Mai 2008 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung des Klägers hinsichtlich der Beklagten zu 1, 2 und 3 zurückgewiesen worden ist.
Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, das auch über die Kosten der Revision und des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde hinsichtlich der Beklagten zu 4 zu entscheiden haben wird.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger wurde am 25. März 1999 wegen eines Hypophysentumors in der Klinik der Beklagten zu 1 von den Beklagten zu 2 und 3 operiert. Am 3. April 1999 wurde er nach Hause entlassen. Am 5. April 1999 begann er körperlich abzubauen. Die diensthabende Ärztin empfahl der Ehefrau telefonisch, den Kläger wieder in die Klinik zu bringen, falls sich sein Zustand weiter verschlechtere. Am 6. April 1999 suchte der Kläger in geschwächtem Zustand und im Rollstuhl sitzend in Begleitung seiner Ehefrau erneut die Klinik auf. Die Beklagte zu 4 veranlasste eine MRT, die einen normalen Befund nach erfolgter Operation eines Hypophysentumors ergab. Der Beklagte zu 3 riet die stationäre Aufnahme an und verordnete eine Infusionsbehandlung. Der Kläger lehnte dies ab und begab sich wieder nach Hause. Am nächsten Tag wurde er notfallmäßig wieder in die Klinik eingeliefert, nachdem er beim Aufstehen aus dem Bett gefallen war und nicht mehr sprechen konnte. Der Beklagte zu 3 veranlasste die Verlegung auf die Intensivstation, wo ein Schlaganfall diagnostiziert wurde.
Der Kläger, der bis zum 30. April 2000 vollständig arbeitsunfähig und danach eingeschränkt arbeitsfähig war, hat die Beklagten zu 1 bis 4 auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Klage nach Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung hinsichtlich der Beklagten zu 4 als unzulässig verworfen und das Rechtsmittel im Übrigen nach Einholung eines medizinischen Gutachtens eines anderen Sachverständigen als unbegründet zurückgewiesen. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren hinsichtlich der Beklagten zu 1 bis 3 weiter. Die ursprünglich auch hinsichtlich der Beklagten zu 4 eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde hat der Kläger zurückgenommen.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht geht davon aus, dass die nach der Operation bis zur Entlassung des Klägers festgestellten Laborwerte keine Hinweise auf eine Dehydration ergeben hätten. Deshalb sei es nicht behandlungsfehlerhaft gewesen, dass dem Kläger das einer Austrocknung entgegenwirkende Medikament "Minirin" weder mitgegeben noch verordnet worden sei. Die Beklagten hätten aber gegen ihre Verpflichtung zur therapeutischen Aufklärung verstoßen und damit einen Behandlungsfehler begangen, als sie den Kläger bei seiner Entlassung am 3. April 1999 nicht in der gebotenen Form über die Gefahren einer Dehydration und auch nicht darüber aufgeklärt hätten, dass er sich bei entsprechenden Anzeichen sofort wieder in die Klinik bzw. zu seinem Hausarzt begeben müsse. Der Kläger habe jedoch nicht bewiesen, dass der fehlende Hinweis auf die Gefahr der Austrocknung und die nicht erfolgte Gabe von "Minirin" für seinen eventuellen Hirninfarkt bzw. die eingetretenen Durchblutungsstörungen mit den daraus resultierenden Folgen ursächlich gewesen seien. Eine Umkehr der Beweislast finde insoweit nicht statt, da der unterbliebene Hinweis keinen groben, sondern nur einen einfachen Behandlungsfehler darstelle.

Für den Nachmittag des 6. April 1999 lasse sich ein Behandlungsfehler nicht feststellen. Die von dem Beklagten zu 3 vorgesehenen Schritte, nämlich eine sofortige Infusion und weitere diagnostische Maßnahmen, wären geeignet gewesen, der Austrocknung entgegen zu wirken und den Hormonmangel zu erkennen. Da der Kläger zu dieser Behandlung nicht bereit gewesen sei, scheide ein Behandlungsfehler aus. Das gelte selbst dann, wenn ihm und seiner damaligen Ehefrau die Risiken eines Flüssigkeitsmangels nicht deutlich gemacht worden seien. Es sei weder erforderlich noch möglich gewesen, den Kläger zur Behandlung in der Klinik zu zwingen. Jedenfalls habe der Kläger nicht bewiesen, dass eine etwaige unzureichende Aufklärung über die Notwendigkeit einer stationären Behandlung für den eingetretenen Gesundheitsschaden ursächlich gewesen sei. Eine Umkehr der Beweislast komme auch insoweit nicht in Betracht, denn eine unzureichende Aufklärung über die Risiken eines Flüssigkeitsmangels sei kein grober, sondern allenfalls ein einfacher Behandlungsfehler.

II.

Das angefochtene Urteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Die Revision wendet sich nicht dagegen, dass das Berufungsgericht keinen Behandlungsfehler darin gesehen hat, dass dem Kläger bei seiner Entlassung am 3. April 1999 das einer Austrocknung entgegenwirkende Medikament "Minirin" weder mitgegeben noch verordnet worden ist. Diese Beurteilung entspricht den insoweit übereinstimmenden Bewertungen der beiden medizinischen Sachverständigen und ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

2. Die Revision wendet sich jedoch mit Erfolg dagegen, dass das Berufungsgericht das Unterlassen eines deutlichen Hinweises auf die Gefahren einer Dehydration und auf die Notwendigkeit, sich bei entsprechenden Anzeichen sofort wieder in die Klinik oder zum Hausarzt zu begeben, nicht als groben, sondern als einfachen Behandlungsfehler eingestuft und deshalb eine Umkehr der Beweislast hinsichtlich der Ursächlichkeit dieses Fehlers für den eingetretenen Gesundheitsschaden des Klägers (Hirninfarkt oder Durchblutungsstörungen) verneint hat.

a) Im Ansatz zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass eine nicht hinreichende therapeutische Aufklärung einen ärztlichen Behandlungsfehler darstellen kann (Senatsurteil vom 27. Juni 1995 - VI ZR 32/94 - VersR 1995, 1099, 1100). Die Einstufung eines solchen ärztlichen Fehlverhaltens als einfacher oder grober Fehler richtet sich nach den gesamten Umständen des Einzelfalls, deren Würdigung weitgehend im tatrichterlichen Bereich liegt. Dabei hat das Gericht die von ihm vorzunehmende Beurteilung anhand der vom Sachverständigen unterbreiteten Fakten zu treffen (Senatsurteile vom 10. November 1987 - VI ZR 39/87 - VersR 1988, 293, 294; vom 23. März 1993 - VI ZR 26/92 - VersR 1993, 836, 837; vom 29. Mai 2001 - VI ZR 120/00 - VersR 2001, 1030; vom 19. Juni 2001 - VI ZR 286/00 - VersR 2001, 1115 f.; vom 3. Juli 2001 - VI ZR 418/99 - VersR 2001, 1116 f. und vom 28. Mai 2002 - VI ZR 42/01 - VersR 2002, 1026, 1027 f.). Revisionsrechtlich nachprüfbar ist, ob das Berufungsgericht den Begriff des groben Behandlungsfehlers verkannt und ob es bei der Gewichtung dieses Fehlers erheblichen Prozessstoff außer Betracht gelassen oder verfahrensfehlerhaft gewürdigt hat (ständige Rechtsprechung: vgl. etwa Senatsurteil vom 28. Mai 2002 - VI ZR 42/01 - aaO m.w.N.).

b) Vorliegend gründet sich die tatrichterliche Bewertung auf nicht hinreichende medizinische Darlegungen des Sachverständigen. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen war die Aufklärung des Klägers hinsichtlich der Risiken einer Dehydration sowie der Notwendigkeit, sich bei entsprechenden Anzeichen umgehend in ärztliche Behandlung zu begeben, unzureichend. Den darin liegenden Behandlungsfehler hat das Berufungsgericht unter Hinweis auf die Ausführungen des zweitinstanzlichen Sachverständigen Prof. Dr. R. B. nicht als groben, sondern (nur) als einfachen Fehler eingestuft. Wie die Revision mit Recht geltend macht, findet sich in dem schriftlichen Sachverständigengutachten von Prof. Dr. R. B. zu dieser Frage lediglich die Aussage, es könne kein ärztliches Fehlverhalten festgestellt werden, das einem Neurochirurgen schlechterdings nicht unterlaufen dürfe. Diese Einschätzung des Sachverständigen vermittelt keinerlei Fakten, sondern stellt eine nicht näher begründete Wertung dar, die in keiner Weise nachvollziehbar ist. Sie steht zudem in Widerspruch zu den Ausführungen des erstinstanzlich beauftragten Sachverständigen Prof. Dr. H. B., der den unterlassenen Hinweis als schwerwiegend eingestuft und erklärt hat, dass so etwas eigentlich nicht passieren dürfe. Diesen Widerspruch hätte das Berufungsgericht - gegebenenfalls durch mündliche Anhörung der Sachverständigen - aufklären müssen (vgl. Senatsurteile vom 14. Dezember 1993 - VI ZR 67/93 - VersR 1994, 480, 482; vom 27. September 1994 - VI ZR 284/93 - VersR 1995, 195, 1969; vom 9. Januar 1996 - VI ZR 70/95 - VersR 1996, 647, 648; vom 27. März 2001 - VI ZR 18/00 - VersR 2001, 859, 860 und vom 23. März 2004 - VI ZR 428/02 - VersR 2004, 790, 791; BGH, Urteil vom 13. Oktober 1993 - IV ZR 220/92 - VersR 1994, 162, 163).

Soweit das Berufungsgericht ausführt, dem erstinstanzlichen Sachverständigen Prof. Dr. H. B. sei deshalb nicht zu folgen, weil er den Hinweis auf die Austrocknungsgefahr noch nicht einmal als dokumentationspflichtig ansehe, weist die Revision mit Recht darauf hin, dass das Bestehen oder Nichtbestehen einer Dokumentationspflicht hinsichtlich eines erforderlichen Hinweises nichts darüber aussagt, ob das Unterbleiben eines solchen Hinweises ein einfacher oder ein grober Behandlungsfehler ist. Ob Prof. Dr. H. B. den mündlichen Hinweis auf die Austrocknungsgefahr tatsächlich für nicht

dokumentationspflichtig gehalten hat, wogegen im Übrigen seine mündlichen Ausführungen bei seiner persönlichen Anhörung vor dem Landgericht sprechen könnten, ist deshalb in diesem Zusammenhang nicht von Bedeutung.
Die Revision beanstandet zudem mit Recht, dass das Berufungsgericht gemeint hat, gegen die Annahme eines nicht groben Behandlungsfehlers spreche auch der Umstand, dass die diesbezügliche Problematik in dem Entlassungsbericht für den Hausarzt angesprochen worden sei. Diese richterliche Beurteilung steht in Widerspruch zu den vorangehenden Ausführungen im Berufungsurteil, in denen es heißt, die in dem an den Hausarzt gerichteten handschriftlichen Entlassungsbrief enthaltene Empfehlung einer weiteren endokrinologischen Kontrolle genüge nicht zur hinreichenden Aufklärung des Klägers, weil der Brief nicht an ihn gerichtet gewesen sei, sich möglicherweise auch in einem verschlossenen Umschlag befunden habe und sich dem Kläger als medizinischem Laien nicht habe erschließen können, dass mit der genannten Empfehlung auf die Gefahr eines diabetis insipidus hingewiesen worden sei.
c) Da nicht auszuschließen ist, dass die Bewertung der unzureichenden Aufklärung als einfacher Behandlungsfehler möglicherweise anders ausgefallen wäre, wenn sich das Berufungsgericht auf ausreichende Tatsachengrundlagen gestützt hätte, kann die damit begründete Ablehnung einer Umkehr der Beweislast hinsichtlich des Ursachenzusammenhangs für den eingetretenen Gesundheitsschaden keinen Bestand haben.
3. Die Revision wendet sich mit Recht auch gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass sich für den 6. April 1999 kein Behandlungsfehler feststellen lasse. Sie macht geltend, die mangelnde Mitwirkung (non-compliance) des Klägers an der erforderlichen stationären Behandlung schließe einen Behandlungsfehler deshalb nicht aus, weil der Kläger über das Risiko einer Nichtbehandlung nicht ausreichend aufgeklärt worden sei.
a) Das Berufungsgericht folgt der Bewertung des zweitinstanzlichen Sachverständigen Prof. Dr. R. B., der die von dem Beklagten zu 3 an diesem Tag verordnete Infusionsbehandlung in Verbindung mit weiterer Diagnostik als sachgerecht bezeichnet hat. Es lässt offen, ob der Kläger auf die besonderen Gefahren hingewiesen worden sei, die angesichts seines Gesundheitszustands bei einem Verlassen des Krankenhauses bestanden, unterstellt aber zugunsten des Klägers, dass dieser nicht ausdrücklich auf das Risiko von Spätschäden infolge eines Flüssigkeitsmangels hingewiesen worden sei. Darin sieht es jedoch deshalb keinen Behandlungsfehler, weil Prof. Dr. R. B. in seinem Gutachten ausgeführt habe, es sei nicht erforderlich und auch nicht möglich gewesen, den Kläger zur Behandlung in der Klinik zu zwingen. Dem kann nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht verkennt, dass es für die Frage, ob den Ärzten der Beklagten zu 1 ein Behandlungsfehler unterlaufen ist, nicht darauf ankommt, ob der Kläger zu einer stationären Aufnahme hätte gezwungen werden können oder müssen. Ausschlaggebend ist vielmehr, dass der Kläger über deren Notwendigkeit nicht in der gebotenen Weise informiert worden ist. Wie der erkennende Senat für den Fall der therapeutischen Aufklärung entschieden hat, kann dem Patienten die Nichtbefolgung ärztlicher Anweisungen oder Empfehlungen mit Rücksicht auf den Wissens- und Informationsvorsprung des Arztes gegenüber dem medizinischen Laien nur dann als Obliegenheitsverletzung oder Mitverschulden angelastet werden, wenn er diese Anweisungen oder Empfehlungen auch verstanden hat (Senatsurteile vom 17. Dezember 1996 - VI ZR 133/95 - VersR 1997, 449, 450 und vom 24. Juni 1997 - VI ZR 94/96 - VersR 1997, 1357). Dass dies beim Kläger der Fall gewesen sei, lässt sich den Ausführungen in dem angefochtenen Urteil nicht entnehmen, zumal das Berufungsgericht zugunsten des Klägers unterstellt, dass jedenfalls das Risiko von Spätschäden durch Flüssigkeitsmangel nicht ausdrücklich zur Sprache gekommen sei. Dass sich der Beklagte zu 3 trotz des reduzierten Allgemeinzustands des Klägers mit diesem unterhalten konnte, lässt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts für sich allein nicht darauf schließen, dass diesem die Gefährlichkeit einer Nichtbehandlung bewusst war, als er sich dazu entschloss, die Klinik zu verlassen.
b) Entgegen der Auffassung der Revision führt die mangelnde Aufklärung über die Erforderlichkeit einer weiteren Behandlung nicht ohne weiteres zu einer Beweislastumkehr zugunsten des Patienten, wenn dessen mangelnde Mitwirkung auf dem Aufklärungsfehler beruht. Der Umstand, dass die vom Arzt geschuldete therapeutische Beratung zu den selbstverständlichen ärztlichen Behandlungspflichten gehört (Senatsurteil BGHZ 107, 222, 227 m.w.N.), rechtfertigt es für sich allein nicht, der Behandlungsseite die Beweislast dafür aufzuerlegen, dass die Verletzung dieser Pflicht für die eingetretene Gesundheitsschädigung nicht ursächlich geworden ist. Nach gefestigter Rechtsprechung ist eine Umkehr der Beweislast hinsichtlich des Ursachenzusammenhangs zwischen ärztlichem Fehler und einem eingetretenen Gesundheitsschaden nur dann gerechtfertigt, wenn der Arzt eindeutig gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse verstoßen und einen Fehler begangen hat, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf (vgl. u.a. Senatsurteil vom 3. Juli 2001 - VI ZR 418/99 - VersR 2001, 1116, 1117). Die Umkehr der Beweislast stellt keine Sanktion für ein besonders schweres Arztverschulden dar, sondern knüpft daran an, dass wegen des Gewichts des Behandlungsfehlers die Aufklärung des Behandlungsgeschehens in besonderer Weise erschwert worden sein kann (st. Rspr.; vgl. u.a. Senatsurteil vom 24. September 1996 - VI ZR 303/95 - VersR 1996, 1535, 1536). Diese Voraussetzung

ist aber entgegen der Auffassung der Revision bei einer fehlerhaften therapeutischen Aufklärung nicht von vornherein zu bejahen, sondern hängt auch hier vom jeweiligen Einzelfall ab. Deshalb trägt der Patient - wie bei jedem anderen Behandlungsfehler auch - grundsätzlich die Beweislast für den Ursachenzusammenhang zwischen der unterlassenen Behandlung und dem Gesundheitsschaden (Senatsurteil vom 24. Juni 1986 - VI ZR 21/85 - VersR 1986, 1121, 1122). Eine Beweislastumkehr ist wie auch sonst bei Behandlungsfehlern nur gerechtfertigt, wenn sich der bei der therapeutischen Aufklärung unterlaufene Pflichtenverstoß des Arztes als grober Behandlungsfehler darstellt (vgl. Senatsurteil BGHZ 159, 48, 53 ff. m.w.N.).

c) Die Revision wendet sich jedoch mit Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass der in einer etwaigen unzureichenden therapeutischen Aufklärung liegende Behandlungsfehler jedenfalls kein grober, sondern nur ein einfacher Fehler sei. Auch für diese tatrichterliche Bewertung fehlt es an hinreichenden medizinischen Darlegungen des Sachverständigen. Das Berufungsgericht verweist zur Begründung seiner Beurteilung lediglich auf seine vorhergehenden Ausführungen zur Ablehnung einer Umkehr der Beweislast bezüglich der Folgen der unzureichenden therapeutischen Aufklärung des Klägers bei seiner Entlassung am 3. April 1999. Inwieweit der Sachverständige Prof. Dr. R. B., dem das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang gefolgt ist, zu der unzureichenden Aufklärung über die Erforderlichkeit und Dringlichkeit der stationären Aufnahme des Klägers am 6. April 1999 Stellung genommen hat, wird nicht dargelegt. Wie die Revision mit Recht geltend macht, hat sich Prof. Dr. R. B. zu der Frage der Erforderlichkeit einer Aufklärung über das Risiko des Unterbleibens einer stationären Behandlung überhaupt nicht geäußert. Bei dieser Sachlage durfte das Berufungsgericht, das eigene medizinische Sachkunde nicht dargelegt hat, einen groben Behandlungsfehler auch in diesem Punkt nicht ohne ausreichende tatsächliche Feststellungen verneinen.

4. Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die erforderlichen Feststellungen nachgeholt werden können.

Müller
Zoll
Wellner
Pauge
von Pentz

75. BGH, Beschluss vom 09. Juni 2009 – VI ZR 261/08 – * Rechtliches Gehör: Übernahme eines Gerichtsgutachtens bei widersprechendem Privatgutachten im Arzthaftungsprozess

Orientierungssatz

Der Tatrichter hat allen Unklarheiten, Zweifeln oder Widersprüchen von Amts wegen nachzugehen; insbesondere hat er Einwendungen einer Partei gegen das Gutachten eines gerichtlichen Sachverständigen zu berücksichtigen und die Pflicht, sich mit von der Partei vorgelegten Privatgutachten auseinander zu setzen und auf die weitere Aufklärung des Sachverhalts hinzuwirken, wenn sich ein Widerspruch zum Gerichtsgutachten ergibt.

Tenor

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 18. September 2008 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung auch über die Kosten des Verfahrens und der Nichtzulassungsbeschwerde an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gegenstandswert: 102.258,37 €

Gründe

1. Die Nichtzulassungsbeschwerde hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG in entscheidungserheblicher Weise verletzt.

a) Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt mit Recht, dass das Berufungsgericht aufgrund verfahrensfehlerhafter Tatsachenfeststellungen angenommen habe, A. K. sei am 5. September 1996 ab 9.00 Uhr bis zur Verlegung auf die Intensivstation gegen 11.45 Uhr medizinisch hinreichend versorgt worden. Dabei hat es entscheidungserheblichen Vortrag der Klägerin außer Acht gelassen (Art. 103 Abs. 1 GG).

Der Privatgutachter Prof. Dr. G. hat in seinen schriftlichen Gutachten (vgl. Gutachten Prof. Dr. G. vom 10. Januar 2005, S. 6 und vom 25. Juni 2006 S. 3 f.) betont, dass aufgrund des mehrmaligen kritischen Abfalls der Sauerstoffsättigung und der damit verbundenen Verschlechterung des Zustands des Kindes es unumgänglich war, bis zur Verlegung des Kindes Maßnahmen zu seiner Beatmung in Form einer Sauerstoffdusche, Bebeutelung oder der Verabreichung atemstimulierender Medikamente zu ergreifen. Dieser Auffassung war auch grundsätzlich der gerichtliche Sachverständige Prof. Dr. S. (Gutachten vom 3. Juli 2002, GA I 61). Hierauf hat die Klägerin bereits in erster Instanz hingewiesen. In der fristgerechten

Ergänzung zur Berufungsbegründung (GA II 376/382) hat die Klägerin erneut die mangelhafte medizinische Betreuung auf der Station K 7 gerügt. Im Schriftsatz vom 3. März 2008 (GA III 407/412 ff.) hat die Klägerin ausdrücklich bemängelt, dass das Kind bis zur Verlegung auf die Intensivstation nicht medizinisch versorgt worden sei. Des Weiteren hat die Klägerin im Schriftsatz vom 17. Juni 2008 (GA III 478) vorgetragen, dass nicht ersichtlich sei, welche Versorgung das Kind zwischen 10.00 Uhr und 11.45 Uhr erfahren habe. Das Berufungsgericht stellt zwar nicht in Frage, dass eine medizinische Versorgung in diesem Zeitraum erforderlich gewesen ist. Jedoch kann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts aus der Dokumentation der Behandlung nicht der Schluss gezogen werden, das Kind sei auf der Station K 7 nicht unzureichend versorgt worden noch stützen die Aussagen der vernommenen Zeugen diese Annahme des Berufungsgerichts (§ 286 ZPO).
Das Berufungsgericht stellt zwar die Rechtsprechung des erkennenden Senats (BGHZ 129, 6, 10) zu Fehlern in der ärztlichen Dokumentation zutreffend dar. Es zieht jedoch nicht die daraus erforderlichen Schlüsse für den Streitfall. Die Krankenunterlagen enthalten keine Eintragungen, dass in dem fraglichen Zeitabschnitt medizinische Maßnahmen zur Stabilisierung der Sauerstoffzufuhr mit Ausnahme der Blutabnahme zur Blutgasanalyse um 10.00 Uhr und der Fütterung des Säuglings gegen 10.15 Uhr erfolgt sind. Die Klägerin hat darauf hingewiesen, dass die erforderliche Beatmung nicht dokumentiert worden sei, weil sie unterlassen worden sei. Da das Berufungsgericht offen gelassen hat, ob die Dokumentation erforderlich war, ist revisionsrechtlich davon auszugehen, dass es sich um dokumentationspflichtige Maßnahmen handelt. Mithin konnte das Berufungsgericht nach der gefestigten Rechtsprechung des erkennenden Senats (BGHZ 129, 6, 10) davon ausgehen, dass das Kind auf der Station K 7 zwischen 9.00 und 11.45 Uhr nicht in der gebotenen Weise medizinisch versorgt worden ist.
Etwas anderes lässt sich auch nicht aus den Aussagen der vom Berufungsgericht vernommenen Zeugen und den gutachterlichen Äußerungen des gerichtlichen Sachverständigen herleiten. Grundsätzlich ist die Beweiswürdigung zwar dem Tatrichter vorbehalten, an dessen Feststellungen das Revisionsgericht gemäß § 559 ZPO gebunden ist. Das Revisionsgericht kann lediglich nachprüfen, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt (st.Rspr., vgl. z.B. Senatsurteil vom 1. Oktober 1996 - VI ZR 10/96 - VersR 1997, 362, 364 und BGHZ 160, 308, 317 m.w.N.). Doch wird die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts von dem Inhalt der Beweisaufnahme nicht getragen. Soweit das Berufungsgericht angenommen hat, der gerichtliche Sachverständige Prof. Dr. S. habe andere Mängel oder Versäumnisse abweichend vom Facharztstandard - bis auf die verspätete Verlegung und Intubation sowie die Hyperventilation - nicht festgestellt, gibt dies die Stellungnahme des gerichtlichen Sachverständigen nicht her. Bereits im ersten Gutachten vom 3. Juli 2002 hat der Sachverständige darauf hingewiesen, dass für ihn nicht nachvollziehbar sei, welche praktischen therapeutischen Konsequenzen aus der um 9.00 Uhr beschriebenen Beeinträchtigung der Hautdurchblutung sowie aus den um 10.00 Uhr erhobenen Befunden einer Ateminsuffizienz bis gegen 11.45 Uhr gezogen wurden. Auch wenn er zusammenfassend die Auffassung vertreten hat, dass die unzureichende Dokumentation letztlich ohne Einfluss auf die Gesamtbeurteilung durch den Gutachter bleibe, kann daraus nicht schon geschlossen werden, dass der Sachverständige die Versorgung für standardgemäß gehalten hätte. Kann der Sachverständige der Dokumentation keine Anhaltspunkte für einen Behandlungsfehler entnehmen, kann das zwar bedeuten, dass die Dokumentation eine ordnungsgemäße Behandlung aufzeigt; es kann aber ebenso gut bedeuten, dass die Dokumentation vollständig ist jedoch nichts über einen Behandlungsfehler aussagt, wie auch, dass die Dokumentation unvollständig ist und deshalb keinerlei Schlüsse zulässt. Vom medizinischen Sachverständigen ist nicht zu erwarten, dass er eine in dieser Richtung nicht gestellte Frage vorwegnimmt und auf die Mehrdeutigkeit hinweist. Das Berufungsgericht hätte durch eine gezielte Befragung den Punkt von sich aus klären müssen. Das Unterlassen der entsprechenden Befragung verstößt gegen § 286 Abs. 1 ZPO. Gutachten von Sachverständigen unterliegen zwar der freien Beweiswürdigung durch das Gericht. Der erkennende Senat hat jedoch wiederholt ausgesprochen, dass der Tatrichter allen Unklarheiten, Zweifeln oder Widersprüchen von Amts wegen nachzugehen hat; insbesondere hat er Einwendungen einer Partei gegen das Gutachten eines gerichtlichen Sachverständigen zu berücksichtigen und die Pflicht, sich mit von der Partei vorgelegten Privatgutachten auseinander zu setzen und auf die weitere Aufklärung des Sachverhalts hinzuwirken, wenn sich ein Widerspruch zum Gerichtsgutachten ergibt (vgl. Senat, Urteile vom 14. Dezember 1993 - VI ZR 67/93 - VersR 1994, 480, 482; vom 9. Januar 1996 - VI ZR 70/95 - VersR 1996, 647, 648; vom 10. Oktober 2000 - VI ZR 10/00 - VersR 2001, 525, 526; vom 13. Februar 2001 - VI ZR 272/99 - VersR 2001, 722, 723; vom 23. März 2004 - VI ZR 428/02 - VersR 2004, 790, 791 und vom 8. Juli 2008 - VI ZR 259/06 - VersR 2008, 1265, 1266). Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht nicht beachtet.
Die Vermutung einer unzureichenden medizinischen Versorgung wird auch nicht durch die vom Berufungsgericht vernommenen Zeuginnen widerlegt. Die Aussagen der Zeuginnen stützen die Annahme einer ordnungsgemäßen Versorgung des Kindes auf der Station K 7 nicht. Die Zeugin Dr. K. war Oberärztin auf der Station K 7 und der Intensivstation. Sie hatte keinerlei konkrete Erinnerung mehr an

die Behandlung. Nach ihrer Aussage wurde A. K. erst vor 12.00 Uhr auf der Intensivstation an die Monitore angehängt. Lediglich die Zeuginnen H. und Dr. M. waren am 5. September 1996 um 9.00 Uhr für die Versorgung des Kindes verantwortlich. Keine der übrigen vernommenen Zeuginnen war im fraglichen Zeitraum mit dem Kind befasst. Nach der Aussage der Zeugin Dr. M., die sich nur an die Eckdaten erinnern konnte, wurde das Kind beobachtet. Die Zeugin H. hat bekundet, dass wenn Kinder versorgt werden, dies auch eingetragen werde. Sie konnte sich an die Versorgung des Kindes A. K. nicht mehr erinnern. Eintragungen, die auf Beatmungsmaßnahmen auf der Station K 7 schließen ließen, sind aber nicht vorhanden. Die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die erforderlichen Maßnahmen zur Versorgung der A. K. im Zeitraum zwischen 9.00 Uhr und 11.45 Uhr bis zur Verlegung auf die Intensivstation ergriffen worden seien, findet mithin in der Beweisaufnahme keine Stütze. Diese Frage ist entscheidungserheblich. Hätte das Berufungsgericht etwaige Versäumnisse, die der Privatgutachter Prof. Dr. G. als grob fehlerhaft und der gerichtliche Sachverständige immerhin als vital bedrohlich bewertet, in die Würdigung des gesamten Behandlungsgeschehens einbezogen, ist nicht fernliegend, dass es im Hinblick auf die übrigen Behandlungsfehler zumindest in der Gesamtschau die Behandlung des Kindes für grob fehlerhaft gehalten hätte.

2. Im Übrigen begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken, dass das Berufungsgericht die Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. S. - nicht hinreichend kritisch hinterfragt hat. Der erkennende Senat hat wiederholt ausgeführt, dass gerade in Arzthaftungsprozessen Äußerungen medizinischer Sachverständiger kritisch auf ihre Vollständigkeit und Widerspruchsfreiheit zu prüfen sind. Das gilt sowohl für Widersprüche zwischen einzelnen Erklärungen desselben Sachverständigen (vgl. Senatsurteile BGHZ 161, 255, 264; vom 17. September 1985 - VI ZR 12/84 - VersR 1985, 1187, 1188; vom 7. April 1992 - VI ZR 216/91 - VersR 1992, 747, 748 sowie vom 14. Dezember 1993 - VI ZR 67/93 - VersR 1994, 480, 482) als auch für Widersprüche zwischen Äußerungen mehrerer Sachverständiger, selbst wenn es dabei um Privatgutachten geht (vgl. hierzu Senatsurteile vom 14. Dezember 1993 - VI ZR 67/93 - VersR 1994, 480, 482; vom 27. September 1994 - VI ZR 284/93 - VersR 1995, 195, 196; vom 9. Januar 1996 - VI ZR 70/95 - VersR 1996, 647; vom 16. Januar 2001 - VI ZR 408/99 - VersR 2001, 783; vom 8. Juli 2008 - VI ZR 259/06 - aaO und Beschluss vom 21. Januar 2009 - VI ZR 170/08 - VersR 2009, 499). Der gerichtliche Sachverständige hat im Laufe des Verfahrens mehrfach seine Stellungnahmen relativiert. Er steht überwiegend mit seiner Auffassung in Widerspruch zu den von der Klägerin vorgelegten Privatgutachten. In rechtlicher Hinsicht obliegt zwar die Bewertung eines Behandlungsgeschehens als fehlerhaft dem Tatrichter, der sich freilich in medizinischer Hinsicht auf Sachverständige zu stützen hat. Die Tatsachenfeststellung ist Aufgabe des Richters in eigener Verantwortung. Er muss sich - wie im vorliegenden Fall - darauf einstellen, dass manche Sachverständige Behandlungsfehler nur zurückhaltend ansprechen. Die deutliche Distanzierung des Sachverständigen vom Vorgehen der Ärzte der Beklagten in der Sache und seine einschränkenden Formulierungen bei der Bewertung als groben Behandlungsfehler hätten dem Berufungsgericht Anlass geben müssen, die Äußerungen des Sachverständigen kritisch zu hinterfragen und sowohl den für eine solche Behandlung geltenden Sorgfaltsmaßstab als auch den Begriff des Behandlungsfehlers mit dem Sachverständigen zu erörtern, gegebenenfalls sogar ein anderes Gutachten einzuholen (vgl. Senat, BGHZ 172, 254, 259; Urteile vom 27. September 1977 - VI ZR 162/76 - VersR 1978, 41, 42 f.; vom 19. Januar 1993 - VI ZR 60/92 - VersR 1993, 835, 836; vom 14. Dezember 1993 - VI ZR 67/93 - VersR 1994, 480, 482).

a) Hinsichtlich der verzögerten Verlegung der Patientin auf die Intensivstation hat Prof. Dr. S. ursprünglich die Auffassung vertreten, dass die Patientin um 10.00 Uhr umgehend auf die Intensivstation hätte verlegt werden müssen. Eine Bewertung der Schwere des Fehlers lehnte er ab. Im Ergänzungsgutachten vom 22. März 2003 hat er darauf hingewiesen, dass A. K. schon vor der Verlegung auf die Intensivstation vital bedroht war und deshalb früher hätte verlegt werden sollen. In der Anhörung vor dem Landgericht am 22. August 2007 hat er zwar den Zustand des Kindes dahingehend beurteilt, dass man mit seinem völligen Zusammenbruch rechnen musste, womit er den Stillstand der Atmung und den Herzstillstand meinte. Trotzdem bewertete der gerichtliche Sachverständige das Vorgehen des medizinischen Personals der Beklagten als nicht grob fehlerhaft. Dazu steht in Widerspruch die Auffassung des Privatgutachters Prof. Dr. G. (vgl. Gutachten vom 10. Januar 2005, S. 4 und vom 25. Juni 2006, S. 5), der die Behandlung des Kindes bis zur Verlegung als grob fehlerhaft und aus medizinischer Sicht nicht mehr verständlich beurteilt hat. Das Berufungsgericht durfte sich der Auffassung des gerichtlichen Sachverständigen nicht schon deshalb anschließen, weil die Station K 7 mit entsprechenden Apparaturen und ausreichendem Personal ausgestattet gewesen sei. Nach den Umständen des Streitfalls muss vielmehr davon ausgegangen werden, dass die Patientin dort lediglich beobachtet, aber nicht behandelt worden ist (siehe 1.).

b) Die verzögerte Intubation nach Verlegung der Patientin auf die Intensivstation hat der gerichtliche Sachverständige zwar als Behandlungsfehler bewertet, doch im Hinblick auf den in der Abwehr des Kindes zum Ausdruck gekommenen Lebenswillen nicht für grob gehalten, obwohl das Kind bereits gekrampft hatte. Diese Auffassung steht im Widerspruch zu der Stellungnahme des Sachverständigen Prof. Dr. G. (Gutachten vom 25. September 2002; 17. Mai 2003 und 25. Juni 2006), der es als nicht nachvollziehbar bezeichnet hat, dass ein Stationsarzt beim Misslingen einer medizinisch unverzüglich

indizierten Intubation nicht sofort ärztliche Hilfe herbeiholt und die Intubation durchführt. Auch insoweit setzt sich das Berufungsgericht mit den Widersprüchlichkeiten in den Stellungnahmen der Sachverständigen nicht auseinander, sondern folgt ohne hinreichende Begründung dem gerichtlichen Sachverständigen.
c) Die Überbeatmung der Patientin für ca. fünf Stunden hat der gerichtliche Sachverständige bei seiner ersten Anhörung vor dem Landgericht als für eine Intensivstation nicht akzeptabel und damit grob fehlerhaft im Sinne der ihm vorgegebenen juristischen Definition bewertet. Insoweit stimmte seine Auffassung überein mit der der Privatgutachter Prof. Dr. G., Prof. Dr. M. und Dr. P. Im Weiteren ist der gerichtliche Sachverständige dann allerdings davon abgerückt, weil es im Jahr 1996 kompetente Wissenschaftler gegeben habe, die eine Überbeatmung für nicht fehlerhaft erachtet hätten. Ob der gerichtliche Sachverständige hierbei in seine Betrachtung einbezogen hat, dass das Gehirn von A. K. auch nach seiner Einschätzung in dem fraglichen Zeitraum bereits vorgeschädigt gewesen sein dürfte, was auch den behandelnden Ärzten aufgrund der Krampfanfälle der Patientin nicht verborgen geblieben sein kann, und dass trotz der durchgeführten Druckkontrollen eine Reduktion der Sauerstoffzufuhr nicht erfolgte, hat das Berufungsgericht bei der Anhörung des gerichtlichen Sachverständigen nicht geklärt. Eine kritische Hinterfragung der Bewertung des Behandlungsgeschehens durch den gerichtlichen Sachverständigen fehlt auch insoweit.
d) Zwar muss die Bewertung eines Behandlungsgeschehens als grob fehlerhaft in den Ausführungen eines Sachverständigen ihre tatsächliche Grundlage finden und darf keinesfalls entgegen dessen fachlichen Ausführungen bejaht werden (vgl. Senatsurteile vom 25. November 2003 - VI ZR 8/03 - VersR 2004, 645 und vom 12. Februar 2008 - VI ZR 221/06 - VersR 2008, 644). Das bedeutet aber nicht, dass der Richter die Bewertung dem Sachverständigen alleine überlassen und nur die seltenen Fälle, in denen dieser das ärztliche Verhalten als nicht nachvollziehbar bezeichnet, als grob werten darf. Vielmehr hat der Tatrichter darauf zu achten, ob der Sachverständige in seiner Würdigung einen Verstoß gegen elementare medizinische Erkenntnisse oder elementare Behandlungsstandards oder lediglich eine Fehlentscheidung in mehr oder weniger schwieriger Lage erkennt. Im Streitfall ging es um gravierende Fehler, die - sogar für einen Laien erkennbar - den Gesundheitszustand der Patientin lebensbedrohlich verschlechtern mussten. Die Privatgutachter bewerten übereinstimmend die Hyperventilation eines Säuglings über die Dauer von fünf Stunden als medizinisch unverständlich. Die Unaufklärbarkeit der Ursächlichkeit der fehlerhaften medizinischen Behandlung für den Gesundheitsschaden von A. K. beruht auch darauf, dass die Beatmung des Kindes nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden ist, obwohl allgemein bekannt ist, dass Sauerstoffunterversorgungen bei Säuglingen zu Gehirnschädigungen führen können. Wäre das Kind ordnungsgemäß mit Sauerstoff versorgt worden, ließe sich die Sauerstoffunterversorgung als Ursache für den jetzigen Zustand ausschließen. Die Unaufklärbarkeit von Ursachen ist aber der Grund für die Beweislastumkehr bei einem groben Behandlungsfehler (Senat, BGHZ 159, 48, 57).
3. Nach alledem war das Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.
Müller Zoll Wellner
Diederichsen Stöhr

76. BGH, Beschluss vom 09. Juni 2009 – VI ZR 138/08 – * Rechtliches Gehör: Unterbliebene Aufklärung von Widersprüchen zwischen 2 medizinischen Sachverständigengutachten im Arzthaftungsprozess

Orientierungssatz

Hat der toxikologische Sachverständige Symptome beurteilt, bei denen es sich um "medizinisches Allgemeingut" handelt, dürfen seine Ausführungen nicht mit der Begründung unberücksichtigt bleiben, ihm fehle der erforderliche Sachverstand auf orthopädisch-chirurgischem Fachgebiet.

Tenor

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 13. Mai 2008 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch für die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Gegenstandswert: 30.000 €

Gründe

1. Die Nichtzulassungsbeschwerde hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Das Berufungsgericht hat den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG in entscheidungserheblicher Weise verletzt, indem es die Ausführungen des toxikologisch-pharmakologischen Sachverständigen, die sich der Kläger zu Eigen gemacht hat, nicht in der gebotenen Weise berücksichtigt und es rechtsfehlerhaft unterlassen hat, die Widersprüche zwischen den Gutachten des toxikologisch-pharmakologischen Sachverständigen Prof. Dr. E. und des orthopädisch-chirurgischen Sachverständigen Prof. Dr. S. aufzuklären.

2. Mit Recht rügt die Nichtzulassungsbeschwerde, dass das Berufungsgericht in den entscheidungserheblichen Punkten allein die Angaben des orthopädisch-chirurgischen Sachverständigen Prof. Dr. S. für maßgeblich erachtet und im Rahmen seiner Würdigung die Ausführungen des toxikologisch-pharmakologischen Sachverständigen Prof. Dr. E. übergangen hat.
a) Das Berufungsgericht ist zwar zutreffend davon ausgegangen, dass sich das Gericht bei der Frage, ob eine Abweichung vom medizinischen Standard und damit ein Behandlungsfehler vorliegt, grundsätzlich auf die medizinische Bewertung des Behandlungsgeschehens durch einen Sachverständigen aus dem betroffenen medizinischen Fachgebiet stützen muss (vgl. etwa Senatsurteil vom 19. Mai 1987 - VI ZR 147/86 - VersR 1987, 1091, 1092). Es hat jedoch übersehen, dass beim Sorgfaltsmaßstab des Arztes nicht nur die im jeweiligen Fachgebiet geltenden Maßstäbe zu berücksichtigen sind, sondern auch allgemeine medizinische Grundkenntnisse (vgl. Senatsurteil BGHZ 140, 309, 317 betreffend physikalische Grundkenntnisse; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 6. Aufl., Rn. 32). Die Verletzung allgemeiner Grundkenntnisse durch den Beklagten zu 2 hat der Kläger jedoch - gestützt auf das Gutachten des toxikologischen Sachverständigen Prof. Dr. E. - behauptet.
b) Bei der Frage nach einem Behandlungsfehler des Beklagten zu 2 geht es im vorliegenden Fall nicht in erster Linie um die orthopädisch-chirurgische Vorgehensweise des Beklagten zu 2 (Einsatz eines Hüftkopfes aus Keramik, Ersatz des gebrochenen Keramikkopfes durch einen Metallkopf aus Chrom und Kobalt, Punktion des Hüftgelenks und erste Revisionsoperation mit Entfernung eines Pseudoschleimbeutels), sondern um die Frage, ob dem Beklagten zu 2 ein - gegebenenfalls fundamentaler - Diagnosefehler unterlaufen ist, weil er die Anzeichen für das Vorliegen einer Schwermetallvergiftung nicht erkannt hat (Gewichtsverlust, Abgeschlagenheit, Müdigkeit, zunehmende Schmerzen im Bereich der rechten Hüfte, ausgeprägte Schwellung über dem rechten Hüftgelenk, schwarz-grünliche Flüssigkeitsansammlung in einem großen um das gesamte Gelenk herumreichenden Schleimhautsack sowie die Feststellung "Metallose" im pathologischen Untersuchungsbericht).
c) Darüber hinaus geht es um die Frage, ob dem Beklagten zu 2 ein Befunderhebungsfehler unterlaufen ist, weil er trotz Kenntnis der intraoperativen Befunde der Revisionsoperation sowie des Ergebnisses der darauf folgenden pathologischen Untersuchung ("Metallose") im Hinblick auf das Beschwerdebild des Klägers keine toxikologische Untersuchung des Blutes bzw. des Urins auf eine Metallvergiftung veranlasst hat.
d) Nach den Ausführungen des toxikologischen Sachverständigen Prof. Dr. E. ist es unter Medizinern "Allgemeingut", dass die Symptome, die beim Kläger festgestellt worden sind - insbesondere nach der Stellung der Diagnose "Metallose" durch den Pathologen - zu einer Schwermetallvergiftung passen. Wenn es sich aber hierbei um "medizinisches Allgemeingut" handelt, durfte das Berufungsgericht diese Ausführungen nicht mit der Begründung unberücksichtigt lassen, dem Sachverständigen Prof. Dr. E. fehle der im Streitfall erforderliche Sachverstand aus dem orthopädisch-chirurgischen Fachgebiet. Zumindest aber hätte das Berufungsgericht die vorhandenen Widersprüche aufklären müssen.
e) Damit ist aber nicht auszuschließen, dass das Berufungsgericht bei hinreichender Berücksichtigung der Ausführungen des toxikologischen Sachverständigen, auf die sich der Kläger hauptsächlich gestützt hat, zu einem - zumindest einfachen - Diagnosefehler gelangt wäre, der nach den weiteren Ausführungen des toxikologischen Sachverständigen zur Kausalität zwischen der Metallvergiftung und den Beschwerden des Klägers für eine Haftung der Beklagten ausreichend sein könnte. Bereits deshalb unterliegt das Berufungsurteil der Aufhebung.
3. Im Rahmen der weiteren Aufklärung wird das Berufungsgericht ggf. auch zu prüfen haben, ob dem Beklagten sogar ein fundamentaler Diagnosefehler mit der Folge einer Beweislastumkehr angelastet werden kann. So hat der toxikologische Sachverständige in seinem Gutachten es als grobe Fehlleistung qualifiziert, dass es der Beklagte zu 2 nach der Diagnose "Metallose" durch den Pathologen unterlassen hat, klinische Konsequenzen zu ziehen. Bei seiner Anhörung vor dem Landgericht hat er seine entsprechende Beurteilung mit folgenden Worten zusammengefasst: "Und wenn dann noch obendrauf der Pathologe eine Metallose feststellt, muss es klicken."
Schließlich wird das Berufungsgericht bei der Beurteilung der Frage, ob ein Befunderhebungsfehler vorliegt, Folgendes zu berücksichtigen haben:
Die Frage, ob ein Befunderhebungsfehler vorliegt, reduziert sich im vorliegenden Fall nicht allein auf die Frage, ob in der versäumten Einberufung eines Konsils im Anschluss an den pathologischen Befundbericht mit dem Ergebnis "Metallose" ein Befunderhebungsfehler liegt. Vielmehr geht es im Zusammenhang mit dem möglichen Vorwurf eines Befunderhebungsfehlers in erster Linie um die Frage, ob der Beklagte zu 2 unter den Umständen des Streitfalles nach seinem umfassenden Kenntnisstand des bisherigen Behandlungsgeschehens und der Diagnose "Metallose" eine toxikologische Untersuchung des Blutes bzw. des Urins des Klägers auf eine Metallvergiftung hätte anordnen müssen. Geht man mit dem Sachverständigen Prof. Dr. E., dessen Ausführungen das Berufungsgericht unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG unberücksichtigt gelassen hat, davon aus, dass aufgrund der festgestellten Symptome der Verdacht auf eine Metallvergiftung zum medizinischen Allgemeingut gehört, wäre die Frage zu bejahen. Nach den bisher getroffenen Feststellungen kann auch nicht ausgeschlossen werden und liegt es sogar

nahe, dass eine entsprechende Befunderhebung zu einem reaktionspflichtigen Ergebnis geführt hätte und eine Nichtreaktion hierauf grob fehlerhaft gewesen wäre. Damit könnte auch insoweit zu Gunsten des Klägers eine Beweislastumkehr eingreifen, die aufgrund des weiteren Verlaufs der Behandlung nach der (verspäteten) Feststellung der Metallvergiftung schwerlich zu widerlegen wäre.
Müller Zoll Wellner
Diederichsen Stöhr

77. BGH, Beschluss vom 19. Mai 2009 – VI ZB 2/09 – * Versäumung der Berufungsbegründungsfrist: Fehlendes Verschulden bei Fehlleitung der Berufungsbegründungsschrift infolge eines justizinternen Versehens

Orientierungssatz

Geht die Berufungsbegründung per Fax rechtzeitig am letzten Tag der wirksam verlängerten Berufungsbegründungsfrist bei der gemeinsamen Poststelle und damit beim Berufungsgericht ein, so kann es sich nicht zu Lasten des Berufungsführers auswirken, wenn die Berufungsbegründungsschrift infolge eines justizinternen Versehens nicht zur Geschäftsstelle des Berufungsgerichts gelangt sondern an das Amtsgericht weitergeleitet und dort in einer Akte abgelegt wurde .
weitere

Tenor

Auf die Rechtsbeschwerde des Klägers wird der Beschluss des 4. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts vom 22. Dezember 2008 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 321.000 € festgesetzt.

Gründe

I.
Der Kläger begehrt Schadensersatz und Schmerzensgeld wegen eines behaupteten ärztlichen Behandlungsfehlers. Das Landgericht hat die gegen die Beklagte zu 2 gerichtete Klage durch Teilurteil vom 18. September 2008 abgewiesen. Das Urteil ist den Prozessbevollmächtigten des Klägers am 23. September 2008 zugestellt worden. Mit am 23. Oktober 2008 beim Berufungsgericht eingegangenem Schriftsatz haben die Prozessbevollmächtigten des Klägers gegen dieses Teilurteil Berufung eingelegt. Auf den am 21. November 2008 eingegangenen Antrag der Prozessbevollmächtigten des Klägers hat der Vorsitzende des Berufungsgerichts die Berufungsbegründungsfrist bis 19. Dezember 2008 verlängert. Am 19. Dezember 2008 ging die Berufungsbegründung per Telefax ordnungsgemäß in der gemeinsamen Posteingangsstelle des Justizzentrums Jena ein. Durch ein justizinternes Versehen gelangte sie nicht zur Geschäftsstelle des Berufungsgerichts, sondern wurde an das Amtsgericht weitergeleitet und dort in einer Akte abgelegt. Mit Beschluss vom 22. Dezember 2008 hat das Berufungsgericht die Berufung des Klägers gegen das Teilurteil des Landgerichts Erfurt als unzulässig verworfen. Gegen diesen Beschluss wendet sich der Kläger mit der Rechtsbeschwerde, mit der er die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht beantragt.
II.
1. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß §§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthaft. Sie ist auch im Übrigen zulässig, weil gemäß § 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert (vgl. BVerfG NJW-RR 2002, 1004).
2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet. Das Berufungsgericht durfte die Berufung nicht mit der Begründung als unzulässig verwerfen, das Rechtsmittel sei nicht rechtzeitig begründet worden. Der Kläger hat die Begründungsfrist gewahrt. Seine Berufungsbegründung ging am 19. Dezember 2008 und damit am letzten Tag der vom Vorsitzenden des Berufungsgerichts wirksam verlängerten Berufungsbegründungsfrist bei der gemeinsamen Posteingangsstelle und damit beim Berufungsgericht ein. Der Umstand, dass sie zunächst nicht zur zuständigen Geschäftsstelle gelangte, kann sich nicht zu Lasten des Klägers auswirken.
Müller Zoll Diederichsen
Pauge von Pentz

78. BGH, Beschluss vom 25. März 2009 – VI ZA 9/08 – * Tenor

Die Gegenvorstellung der Klägerin vom 23. Februar 2009 gegen den Beschluss des Senats vom 3. Februar 2009 wird zurückgewiesen.

Gründe

Mit ihrer Gegenvorstellung wendet sich die Klägerin erneut dagegen, dass nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats die Frage, ob eine Indikation für eine Operation bestanden hat, im Rahmen der Prüfung eines Behandlungsfehlers und nicht eines Aufklärungsfehlers zu beurteilen ist. Sie sieht durch diese Rechtsprechung das Selbstbestimmungsrecht des Patienten nicht ausreichend berücksichtigt.

Dazu weist der Senat in Ergänzung zu der dem Beschluss vom 3. Februar 2009 beigefügten Begründung noch auf Folgendes hin:
Das Berufungsgericht hat aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme die Überzeugung gewonnen, dass die Klägerin sowohl über Behandlungsalternativen als auch die Art und Weise der durchgeführten Operation und deren mögliche Chancen und Risiken ausreichend informiert gewesen sei. Sie habe eine zutreffende Vorstellung über die verschiedenen Möglichkeiten gehabt, ihre Beschwerden zu behandeln. Sie sei zum damaligen Zeitpunkt in konservativer Behandlung gewesen, habe Krankengymnastik durchgeführt und Spritzen bekommen und mithin diese Behandlungsalternativen gekannt. In dem Aufklärungsgespräch sei ihr die operative Sanierung des Bandscheibenvorfalls als weitere mögliche Behandlung aufgezeigt worden, wobei der aufklärende Arzt deutlich gemacht habe, dass die Operation relativ und nicht absolut indiziert gewesen sei. Er habe auch die Chancen beider Behandlungen nicht unzutreffend dargestellt. Eine Garantie für den Erfolg einer Operation habe er nicht gegeben, ebenso wenig, wie er die konservative Behandlung ausdrücklich oder sinngemäß als aussichtslos bezeichnet habe. Die Klägerin habe sich unstreitig auch nicht sofort zur Operation entschlossen, sondern die konservative Behandlung bis Ende Juli 1999 fortgesetzt. Erst nachdem sich keine Besserung gezeigt und sie sich zudem ganz massiv von Arbeitgeberseite wegen der langen Erkrankung unter Druck gesehen habe, habe sie sich zur Operation entschlossen. Bei dem Aufklärungsgespräch seien ihr zudem die Technik der Operation und auch die spezifischen Operationsrisiken aufgezeigt worden.
Nach diesen tatrichterlichen Feststellungen kann keine Rede davon sein, dass die Klägerin ihr Selbstbestimmungsrecht nicht ausreichend habe wahren können. Grundsatzfragen oder Fragen zur Fortbildung des Rechts stellen sich nicht. Insbesondere besteht kein Anlass, von dem Grundsatz abzugehen, dass die Frage, ob der behandelnde Arzt zu Recht eine relative Indikation für die Operation angenommen hat, im Rahmen der Prüfung eines Behandlungsfehlers und nicht derjenigen eines Aufklärungsfehlers zu beurteilen ist, weil es sich inhaltlich um den Vorwurf einer fehlerhaften Diagnose handelt.
Müller Zoll Wellner
Diederichsen Stöhr

79. BGH, Urteil vom 10. März 2009 – VI ZR 39/08 – * Verrichtungsgehilfenhaftung: Haftung des zum Notfalldienst verpflichteten niedergelassenen Arztes für den für ihn tätig gewordenen Notfallarzt

Leitsatz

Zur Frage der Haftung des zum Notfalldienst verpflichteten niedergelassenen Arztes, an dessen Stelle ein anderer Arzt tätig wird .

Tenor

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 14. Januar 2008 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger verlangen von den Beklagten Schadensersatz wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung, die zum Tod ihres Ehemannes bzw. Vaters (künftig: Patient) geführt habe.
Die Klägerin zu 1 rief am Morgen des 6. August 2000 gegen 3.13 Uhr in der Gemeinschaftspraxis der Beklagten zu 2 und 3 an, weil ihr Ehemann an starken Schmerzen litt. Der Anrufbeantworter verwies sie an den ärztlichen Notfalldienst. Der Beklagte zu 1, der für die Beklagten zu 2 und 3 den Notfalldienst übernommen hatte, suchte den Patienten um 3.50 Uhr zu Hause auf. Er diagnostizierte eine Gastroenteritis, verordnete Buscopan und verabreichte 2 ml MCP. Das Formular für das Rezept und der "Notfall-/Vertretungsschein" wiesen den Praxisstempel der Beklagten zu 2 und 3 auf. Der Beklagte zu 1 übermittelte die Unterlagen für die vorgenommene Behandlung an die Praxis der Beklagten zu 2 und 3. Diese rechneten die ärztlichen Leistungen bei der kassenärztlichen Vereinigung als Praxisleistungen ab. An den Beklagten zu 1 entrichteten sie ein entsprechendes Honorar. Der Patient erlitt am Nachmittag des folgenden Tages einen Herzinfarkt, an dessen Folgen er am 22. November 2000 verstarb.
Die Kläger machen geltend, der Beklagte zu 1 habe aufgrund unzureichender Anamnese und Untersuchung die Anzeichen für den Herzinfarkt verkannt. Hierfür müssten auch die Beklagten zu 2 und 3 einstehen, weil der Beklagte zu 1 den Notfalldienst als ihr Erfüllungs- bzw. Verrichtungsgehilfe übernommen habe.
Das Landgericht hat der Klage auf Schmerzensgeld, Erstattung der Begräbniskosten und Feststellung der Ersatzpflicht von gegenwärtigen und künftigen Unterhaltsschäden stattgegeben. Gegen das Urteil haben die Kläger, die das zugesprochene Schmerzensgeld für zu gering erachten, und die Beklagten Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht hat unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Klage

gegen die Beklagten zu 2 und 3 durch Teilurteil abgewiesen. Dagegen wenden sich die Kläger mit ihrer vom erkennenden Senat zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat die Auffassung vertreten, dass eine Haftung der Beklagten zu 2 und 3 schon deshalb nicht gegeben sei, weil ein Behandlungsvertrag lediglich mit dem Beklagten zu 1 zustande gekommen sei. Durch die Verweisung an den Notfalldienst hätten die Beklagten zu 2 und 3 klar zum Ausdruck gebracht, dass sie nicht in eine vertragliche Beziehung zu Anrufern treten wollten. Die öffentlichrechtliche Verpflichtung des niedergelassenen Arztes zum Notfalldienst begründe keine zivilrechtlichen Pflichten gegenüber einem Anrufer. Die Bestellung eines Vertreters im Sinne von § 1 Abs. 2 der Notfalldienstordnung für den Notfalldienst könne auch nicht als Vollmacht zum Abschluss eines Behandlungsvertrages des Patienten mit den vertretenen Ärzten verstanden werden. Bei der Abrechnung der Kosten gegenüber der kassenärztlichen Vereinigung handle es sich um eine interne Abrechnungsmodalität im Verhältnis zum Kostenträger. Eine deliktische Haftung der Beklagten zu 2 und 3 scheide aus, da der Beklagte zu 1 nicht im zivilrechtlichen Sinn als Vertreter tätig geworden und somit auch nicht Verrichtungshilfe der Beklagten zu 2 und 3 gewesen sei (§ 831 BGB).

II.

Das Berufungsurteil hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

A.

1. Es unterliegt allerdings nicht schon deshalb der Aufhebung, weil es die Berufungsanträge nicht wörtlich wiedergibt. Insoweit hat das Berufungsgericht auf das Sitzungsprotokoll vom 5. Dezember 2007 Bezug genommen und im Berufungsurteil noch ausreichend deutlich gemacht, was die Parteien mit ihren Rechtsmitteln erstreben (vgl. Senat, BGHZ 156, 216, 218; Zöller/Heßler, ZPO, 27. Aufl., § 540 Rn. 8).

2. Auch der Erlass des Teilurteils begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Zutreffend hält das Berufungsgericht als Voraussetzung für ein Teilurteil für erforderlich, dass über selbständige prozessuale und entscheidungsreife Ansprüche geurteilt wird, für die nicht die Gefahr eines Widerspruchs zur Schlussentscheidung entstehen kann (vgl. Senat zur subjektiven Klagehäufung, Urteil vom 12. Januar 1999 - VI ZR 77/98 - VersR 1999, 734 und zur objektiven Klagehäufung Urteil vom 5. Dezember 2000 - VI ZR 275/99 - VersR 2001, 610). Im Streitfall besteht die Gefahr eines Widerspruchs schon deshalb nicht, weil die von den Klägern geltend gemachten Ansprüche nur auf deliktische Anspruchsgrundlagen gestützt werden können. Die Kläger begehren Schmerzensgeld, Beerdigungskosten, die von ihnen aufgewendeten Kosten für ein Sachverständigengutachten zur Vorbereitung des Prozesses und die Feststellung der Ersatzpflicht für künftigen materiellen Schaden, welcher nur in Form von entgangenem Unterhalt in Frage käme. Hinsichtlich des materiellen Schadens kommt somit als Anspruchsgrundlage nur § 844 BGB in Betracht, wobei es sich bei den Sachverständigenkosten um Schadensfolgekosten handelt. Da sich der Schadensfall im Jahr 2000 ereignet hat, können die Kläger auch den Schmerzensgeldanspruch nur auf § 847 BGB a.F. (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB) stützen. Die Frage der deliktischen Haftung des Beklagten zu 1 kann, ohne dass ein Widerspruch zur Klageabweisung hinsichtlich der Beklagten zu 2 und 3 entsteht, beantwortet werden.

B.

1. Da nur deliktische Ansprüche Gegenstand des Rechtsstreits sind, kommt es nicht darauf an, ob der Beklagte zu 1 als rechtsgeschäftlicher Vertreter und Erfüllungsgehilfe für die Beklagten zu 2 und 3 tätig geworden ist.

2. In Betracht kommt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts die Haftung der Beklagten zu 2 und 3 nach § 831 BGB. Diese ist nicht schon deshalb zu verneinen, weil der Beklagte zu 1 nicht rechtsgeschäftlicher Vertreter der Beklagten zu 2 und 3 gewesen sei.

a) Voraussetzung für die Stellung des Verrichtungsgehilfen ist nicht, dass er den Geschäftsherrn rechtsgeschäftlich vertritt. Vielmehr kann eine Verrichtung jede entgeltliche oder unentgeltliche Tätigkeit sein, die in Abhängigkeit von einem anderen zu leisten ist. Rein tatsächliche Handlungen bilden in gleicher Weise ihren Gegenstand wie die Vornahme von Rechtsgeschäften. Verrichtungsgehilfe im Sinne von § 831 BGB ist, wer von den Weisungen des Geschäftsherrn abhängig ist. Ihm muss von einem anderen, in dessen Einflussbereich er allgemein oder im konkreten Fall ist und zu dem er in einer gewissen Abhängigkeit steht, eine Tätigkeit übertragen worden sein (vgl. Senat, Urteil vom 14. Februar 1989 - VI ZR 121/88 - VersR 1989, 522, 523). Das dabei vorausgesetzte Weisungsrecht braucht nicht ins Einzelne zu gehen. Verrichtungsgehilfe kann vielmehr jemand auch dann sein, wenn er auf Grund eigener Sachkunde und Erfahrung zu handeln hat. Entscheidend ist nur, dass die Tätigkeit in einer organisatorisch abhängigen Stellung vorgenommen wird. Hierfür genügt es, dass der Geschäftsherr dem Gehilfen die Arbeit entziehen bzw. diese beschränken sowie Zeit und Umfang seiner Tätigkeit bestimmen kann (vgl. BGHZ 45, 311, 313; Soergel/Krause BGB, 13. Aufl. § 831 Rn. 19). Für die Frage der Abhängigkeit kommt es auf die konkreten Bedingungen an, unter denen die schadenstiftende Tätigkeit geleistet wurde. So kann ein an sich Selbständiger derart in einen fremden Organisationsbereich eingebunden sein, dass er als Verrichtungsgehilfe einzustufen ist (BGH, Urteile vom 12. Juni 1997 - I ZR 36/95 - VersR 1998, 862,

863 "Testesser"; vom 5. Oktober 1979 - I ZR 140/77 - VersR 1980, 66 und vom 29. Juni 1956 - I ZR 129/54 - NJW 1956, 1715 f.).
b) Der erkennende Senat hat nach diesen Grundsätzen bei einem Arzt, der mit der Verwaltung der Praxis eines anderen Arztes während dessen vorübergehender Abwesenheit beauftragt war, eine Stellung als Verrichtungsgehilfe des vertretenen Arztes angenommen. Daran ändert es nichts, dass im Einzelfall der Patient nach eigener Entschließung und ärztlicher Erkenntnis des vor Ort tätigen Arztes zu behandeln ist (Senat, Urteile vom 16. Oktober 1956 - VI ZR 308/55 - NJW 1956, 1834, 1835 = AHRS 0485/2 und vom 20. September 1988 - VI ZR 296/87 - VersR 1988, 1270, 1272, insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 105, 189; OLG Stuttgart, VersR 1992, 55, 56 und MedR 2001, 311, 314; OLG Oldenburg, VersR 2003, 375, 376; Palandt/Sprau, BGB 68. Aufl., § 831 Rn. 6; allgemein zum Vertreter im Notfalldienst vgl. Ratzel/Lippert, Kommentar zur Musterberufsordnung der deutschen Ärzte - MBO - 4. Aufl. § 26 Rn. 13; Rieger, Lexikon des Arztrechts 1984, Rn. 1290). Ob die Stellung des Beklagten zu 1 im Notfalldienst der eines solchen Praxisvertreters vergleichbar war, lässt sich derzeit mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen nicht beurteilen.
c) Zwar waren die Beklagten zu 2 und 3 nach § 1 Abs. 1 und 2 der Gemeinsamen Notfalldienstordnung der Ärztekammer N. und der Kassenärztlichen Vereinigung N. 1998 (NFDO 1998), die im Streitfall zur Anwendung kommt (zu den Rechtsgrundlagen für den Notfalldienst BGHZ 120, 184, 186 m.w.N.; BGH, Urteil vom 25. Januar 1990 - III ZR 283/88 - BGHR BGB § 839 Abs. 1 Satz 1 Notfalldienst 1 = juris Rn. 4; BSGE 44, 252, 254; Urteil vom 12. Oktober 1994 - 6 RKa 29/93 - RegNr. 21737 juris Rn. 9 ff.; BVerwGE 65, 362, 363), grundsätzlich zur Erfüllung des Notfalldienstes persönlich verpflichtet. Sie konnten sich aber von einem anderen Arzt, der entweder Vertragsarzt oder Arzt mit einem erfolgreichen Abschluss einer allgemeinmedizinischen Weiterbildung oder einer Weiterbildung in einem anderen Fachgebiet oder der in das Vertreterverzeichnis gemäß § 5 Abs. 2 NFDO 1998 aufgenommen worden war, vertreten lassen. Von der zuletzt genannten Möglichkeit haben sie Gebrauch gemacht. Als zum Notfalldienst originär eingeteilte Ärzte hatten sich die Beklagten zu 2 und 3 allerdings zu vergewissern, dass der Beklagte zu 1 als Vertreter die persönlichen und fachlichen Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße Vertretung erfüllt, und sie hatten die für den Notfalldienst zuständige Stelle zu benachrichtigen (§ 1 Abs. 3 NFDO 1998). Der Notfallarzt hatte den Notfalldienst in der Notfallpraxis zu versehen (§ 8 Abs. 2 NFDO 1998). Demzufolge hielt sich der Beklagte zu 1 dort auf, als die Klägerin zu 1 anrief. Er benutzte die Rezeptvordrucke und Formulare mit dem Praxisstempel der Beklagten zu 2 und 3. Den Notfalleinsatz rechneten die Beklagten zu 2 und 3 gegenüber der kassenärztlichen Vereinigung als Leistung der Praxis ab und entrichteten an den Beklagten zu 1 ein Honorar (vgl. § 4 Abs. 3 des Honorarverteilungsmaßstabes der kassenärztlichen Vereinigung N. vom 30. November 1996 i.d.F. vom 13. Mai 2000, Rheinisches Ärzteblatt 2000, 75 ff.).
Dagegen haben die Beklagten zu 2 und 3 vorgetragen, dass zwischen ihnen und dem Beklagten zu 1 ein persönlicher Kontakt nicht stattgefunden habe, weil die Organisation der Vertretung im Notfalldienst von der kassenärztlichen Vereinigung selbständig und ohne konkrete Informationen an die Mitglieder des Notfalldienstes erfolge. Das könnte eine Qualifizierung der Beklagten zu 2 und 3 als Geschäftsherren im Sinne des § 831 BGB in Frage stellen. Indessen fehlt es hierzu an tatsächlichen Feststellungen, weil es derer nach der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts bisher nicht bedurfte.
d) Wäre der Beklagte zu 1 Verrichtungsgehilfe, würde das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob der in diesem Fall den Beklagten zu 2 und 3 gemäß § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB obliegende Entlastungsbeweis geführt ist (vgl. Senatsurteil vom 14. März 1978 - VI ZR 273/76 - VersR 1978, 542). Auch hierzu fehlen die erforderlichen Feststellungen. Die Beklagten zu 2 und 3 haben geltend gemacht, sie hätten darauf vertrauen dürfen, dass die persönlichen und fachlichen Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße Vertretung beim Beklagten zu 1 schon infolge der gemäß § 5 NFDO 1998 erfolgten Aufnahme des Beklagten zu 1 in das Vertreterverzeichnis vorliegen, weil die kassenärztliche Vereinigung den Beklagten zu 1 ausgesucht und ihn berechtigt habe, niedergelassene Ärzte im Notfalldienst zu vertreten.
3. Gegebenenfalls wird sich das Berufungsgericht mit der Frage der Verjährung zu befassen haben. Auch hierzu fehlen die erforderlichen Feststellungen.
III.
Nach alledem war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.
Müller
Zoll
Wellner
Diederichsen
Stöhr

80. BGH, Beschluss vom 03. Februar 2009 – VI ZA 9/08 – * Tenor

Der Antrag der Klägerin auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe wird abgelehnt, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer rechtlichen Prüfung stand. Insbesondere ist die Frage, ob eine Indikation für die Operation bestand, im Rahmen der Prüfung eines Behandlungsfehlers und nicht eines Aufklärungsfehlers zu beurteilen. Zudem muss der Arzt zwar beweisen, dass der Patient den gleichen Schaden auch bei einem rechtmäßigen und fehlerfreien ärztlichen Handeln erlitten hätte, wenn der Arzt dem Patienten durch rechtswidriges und fehlerhaftes ärztliches Handeln einen Schaden zugefügt hat (vgl. Senatsurteile BGHZ 78, 209, 213 ff.; vom 15. März 2005 - VI ZR 313/03 - VersR 2005, 836, 837; vom 5. April 2005 - VI ZR 216/03 - VersR 2005, 942; vom 9. Dezember 2008 - VI ZR 277/07 - juris Rn. 11). Ebenso liegt die Beweislast bei der Behandlungsseite, soweit es darum geht, ob es zu einem schadensursächlichen Eingriff auch bei zutreffender Aufklärung des Patienten gekommen wäre, (vgl. Senatsurteile BGHZ 29, 176, 187; vom 5. April 2005 - VI ZR 216/03 - VersR 2005, 942). Diese Voraussetzungen liegen im Streitfall aber nicht vor. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass eine ordnungsgemäße Aufklärung erfolgt ist. Im Übrigen muss - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - vor der Prüfung eines hypothetischen Kausalverlaufs zunächst feststehen, dass der Arzt dem Patienten durch rechtswidriges und fehlerhaftes ärztliches Handeln einen Schaden zugefügt hat. Dies ist hier nicht der Fall.

Müller Zoll Wellner
Diederichsen Stöhr

81. BGH, Beschluss vom 21. Januar 2009 – VI ZR 170/08 – * Arzthaftungsprozess: Aufklärungspflichten des Tatgerichts bei Unklarheiten in gerichtlichen Sachverständigengutachten

Orientierungssatz

Gerade in Arzthaftungsprozessen sind Äußerungen medizinischer Sachverständiger kritisch auf ihre Vollständigkeit und Widerspruchsfreiheit zu prüfen. Das gilt sowohl für Widersprüche zwischen einzelnen Erklärungen desselben Sachverständigen als auch für Widersprüche zwischen Äußerungen mehrerer Sachverständiger, selbst wenn es dabei um Privatgutachten geht. Auch der beklagte Arzt hat Anspruch auf eine ordnungsgemäße Befassung des Gerichts mit seinem Vortrag. Ist eine eigene Sachkunde des Berufungsgerichtes nicht ausgewiesen und auch nicht anzunehmen, bedarf es einer weiteren Aufklärung des Sachverhaltes. Diese kann einer Partei im Arzthaftungsprozess nicht deswegen verwehrt werden, weil sie kein dem gerichtlichen Sachverständigengutachten entgegenstehendes Privatgutachten vorgelegt oder einen anderen Sachverständigen nicht benannt hat. Hierzu ist der Arzt nicht verpflichtet. Ausreichend ist, dass neue und ernst zu nehmende Bedenken gegen Teile des Gutachtens erhoben werden. Dem entspricht die Pflicht des Gerichtes, von sich aus verbleibende Zweifel zu klären. Das Gericht muss dem rechtzeitigen Vortrag des beklagten Arztes nachgehen und die Widersprüche und Unklarheiten in den Ausführungen der gerichtlichen Sachverständigen zumindest durch deren nochmalige Anhörung oder auch durch Beauftragung eines weiteren Gutachters (§ 412 ZPO) aufklären (Festhaltung BGH, 23. März 2004, VI ZR 428/02, VersR 2004, 790) .

Tenor

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 29. Mai 2008 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Gegenstandswert: 134.432,44 €

Gründe

1. Die Nichtzulassungsbeschwerde hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Die angefochtene Entscheidung verletzt den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG.
2. Mit Erfolg macht die Nichtzulassungsbeschwerde geltend, dass die Auffassung des Berufungsgerichts, die Unterlassung der Serientopografie vor der Operation der Klägerin stelle einen groben Befunderhebungsfehler dar, auf einer unzureichend aufgeklärten Tatsachengrundlage beruht, weil die Ausführungen der gerichtlichen Sachverständigen die erforderliche Klarheit vermissen lassen und eine Auseinandersetzung mit dem Vortrag der Beklagten, die (im Einzelnen benannte) Fachliteratur stütze die Auffassung der Sachverständigen zur Notwendigkeit einer Serientopografie nicht sowie ein Keratokonus habe jedenfalls 1996 mangels der entsprechenden Symptome nicht vorgelegen, im Berufungsurteil fehlt. Die Sachverständige hat erstmals in der mündlichen Verhandlung vom 19. März 2007 die Auffassung vertreten, die Unterlassung einer Serientopographie vor der streitgegenständlichen Operation sei ein grober Fehler. Obwohl die Beklagten daraufhin im Schriftsatz vom 29. Juni 2007 im Einzelnen dargelegt haben, dass die Auffassung der gerichtlichen Sachverständigen von der von ihr selbst zitierten einschlägigen Fachliteratur nicht gestützt wird, ist dem das Landgericht nicht nachgegangen. Trotz der Wiederholung der Einwendungen in der Berufungsbegründung hat sich das Berufungsgericht damit nur unzureichend auseinandergesetzt. Zwar hat es die gerichtliche Sachverständige erneut mündlich

angehört. Vom Inhalt des Schriftsatzes vom 29. Juni 2007 hatte sich die Sachverständige jedoch zuvor keine ausreichende Kenntnis verschaffen können, da ihr mit der Ladung lediglich das landgerichtliche Urteil, die Berufungsbegründung mit der Bezugnahme auf den nicht beigefügten Schriftsatz vom 29. Juni 2007 und das Protokoll über die Anhörung vor dem Landgericht zugeleitet worden sind.
a) Die Beklagten haben im Schriftsatz vom 29. Juni 2007 darauf hingewiesen, dass von der Fachliteratur die Auffassung der gerichtlichen Sachverständigen nicht gestützt werde, es seien bereits 1996 Anhaltspunkte für einen beidseitigen Keratokonus aufgrund der hohen Werte der Hornhautbrechkraft, des unterschiedlichen Astigmatismus zwischen beiden Augen und der Achslage des stärker brechenden Meridians gegeben gewesen, denen mittels einer Serientopografie hätte nachgegangen werden müssen. Der ehemalige gerichtliche Sachverständige Prof. Dr. Dr. S. habe trotz der Untersuchung der Klägerin im Jahre 2001 einen Keratokonus nicht feststellen können. Ebenso habe der gerichtliche Sachverständige Prof. Dr. G. aufgrund der gegebenen Befunde keine Anzeichen für eine derartige Erkrankung gesehen.
In der mündlichen Anhörung vor dem Berufungsgericht wiederholte Prof. Dr. Sp. ihre im schriftlichen Gutachten und in der Anhörung vor dem Landgericht vertretene Auffassung. Der Frage nach der Vereinbarkeit mit abweichenden wissenschaftlichen Meinungen dazu, ab welchem Brechungswert ein Verdacht auf einen Keratokonus anzunehmen sei, wich die Sachverständige unter Hinweis darauf aus, dass wegen der fehlenden Linsentragepause ein belastbarer Wert für den Zustand des linken Auges vor der Operation im Jahr 1996 nicht vorhanden sei. Die Einwendungen der Beklagten erledigten sich entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch nicht schon deshalb, weil eine krankhafte Verformung der Hornhaut durch das Tragen der linken Kontaktlinse bis kurz vor der Untersuchung durch Prof. Dr. Dr. S., wie dies die Klägerin auf Nachfrage des Gerichts behauptet hat, verdeckt worden sein konnte. Die gerichtliche Sachverständige vermochte nämlich nicht auszuschließen, dass es seit 2001 zu einer Progression der Keratokonusbildung am linken Auge gekommen ist. Wäre aber im Jahr 2001 die angebliche Erkrankung noch nicht erkennbar gewesen, so könnte dies noch viel weniger im Jahr 1996 der Fall gewesen sein.
b) Die Beklagten haben außerdem geltend gemacht, dass ein Keratokonus in erster Linie an dem operierten Auge nachweisbar sein müsste, weil dort die Hornhaut verdünnt worden sei. Dem hat die gerichtliche Sachverständige nicht widersprochen. Sie konnte aber auf dem operierten rechten Auge auch im Januar 2007 einen Keratokonus nicht feststellen. Hierzu steht außerdem in Widerspruch, dass sich nach der Auffassung der gerichtlichen Sachverständigen bei einer Serientopographie im Jahre 1996 der Keratokonus im linken Auge im rechten Auge wieder gespiegelt hätte.
Das Berufungsgericht hätte danach dem unter Beweis durch Sachverständigengutachten gestellten Vorbringen der Beklagten im nachgelassenen Schriftsatz vom 13. Mai 2008 nachgehen müssen, dass es sich bei dem angeblich linksseitig festgestellten Keratokonus wegen der fehlenden Anzeichen für einen Keratokonus am rechten Auge um eine Fehldiagnose der gerichtlichen Sachverständigen handle. Die Auffassung der Beklagten wird noch dadurch gestützt, dass die Untersuchung im Januar 2007 nicht unter den von der gerichtlichen Sachverständigen für eine valide Diagnose für erforderlich gehaltenen Voraussetzungen erfolgte. Nach der Auffassung von Prof. Dr. Sp. könnte ein Keratokonus durch das Tragen von Kontaktlinsen bis zu einer Tragepause von sechs Monaten vorgetäuscht und maskiert werden. Außerdem erfordere eine gesicherte Diagnose mehrfache Topografien der Augenoberfläche im wöchentlichen Abstand. Die Klägerin hat aber vor der Untersuchung im Januar 2008 nur eine Tragepause von drei Wochen eingehalten. Außerdem wurde lediglich eine einzige Untersuchung durch die Sachverständige durchgeführt.
3. Der erkennende Senat hat wiederholt ausgeführt, dass gerade in Arzthaftungsprozessen Äußerungen medizinischer Sachverständiger kritisch auf ihre Vollständigkeit und Widerspruchsfreiheit zu prüfen sind. Das gilt sowohl für Widersprüche zwischen einzelnen Erklärungen desselben Sachverständigen (vgl. Senatsurteile BGHZ 161, 255, 264; vom 17. September 1985 - VI ZR 12/84 - VersR 1985, 1187, 1188; vom 7. April 1992 - VI ZR 216/91 - VersR 1992, 747, 748 sowie vom 14. Dezember 1993 - VI ZR 67/93 - VersR 1994, 480, 482) als auch für Widersprüche zwischen Äußerungen mehrerer Sachverständiger, selbst wenn es dabei um Privatgutachten geht (vgl. Senatsurteil vom 4. Oktober 1989 - VI ZR 319/88 - VersR 1989, 1296, 1297). Auch der beklagte Arzt hat Anspruch auf eine ordnungsgemäße Befassung des Gerichts mit seinem Vortrag (vgl. Senatsurteil vom 13. Februar 2001 - VI ZR 272/99 - VersR 2001, 722). Eine eigene Sachkunde des Berufungsgerichtes ist nicht ausgewiesen und auch nicht anzunehmen. Unter diesen Umständen bedurfte es einer weiteren Aufklärung des Sachverhaltes. Diese kann einer Partei im Arzthaftungsprozess nicht deswegen verwehrt werden, weil sie kein dem gerichtlichen Sachverständigengutachten entgegenstehendes Privatgutachten vorgelegt oder einen anderen Sachverständigen nicht benannt hat. Hierzu waren die Beklagten nicht verpflichtet. Ausreichend ist, dass neue und ernst zu nehmende Bedenken gegen Teile des Gutachtens erhoben werden. Dem entspricht die Pflicht des Gerichtes, von sich aus verbleibende Zweifel zu klären. Das Berufungsgericht hätte dem rechtzeitigen Vortrag der Beklagten nachgehen und die Widersprüche und Unklarheiten in den Ausführungen der gerichtlichen Sachverständigen zumindest durch deren nochmalige Anhörung oder auch durch Beauftragung eines weiteren Gutachters (§ 412 ZPO) aufklären müssen (vgl. Senatsurteile

vom 3. Juni 1985 - VI ZR 95/85 - VersR 1986, 1079, 1080 und vom 23. März 2004 - VI ZR 428/02 - VersR 2004, 790, 792).
5. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Berufungsurteil auf der unterbliebenen Aufklärung der Unklarheiten und Widersprüche in den Ausführungen der gerichtlichen Sachverständigen und der hierdurch gegebenen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) beruht, war das Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.
Müller Zoll Diederichsen
Pauge von Pentz

82. BGH, Urteil vom 09. Dezember 2008 – VI ZR 277/07 –, BGHZ 179, 115-126 * Amtshaftung: Grenzen der Entscheidungskompetenz des berufsgenossenschaftlichen Heilbehandlungsarztes bezüglich der Einleitung der besonderen Heilbehandlung

Leitsatz

Ein zum Heilbehandlungsarzt der Berufsgenossenschaft bestellter Arzt darf nur bei den in § 35 des Vertrags Ärzte/Unfallversicherungsträger 2001 im Einzelnen aufgeführten Verletzungen über die Einleitung der besonderen berufsgenossenschaftlichen Heilbehandlung entscheiden .

Tenor

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 14. November 2007 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger begehrt von dem beklagten Facharzt für Chirurgie Schadensersatz, weil dieser als Heilbehandlungsarzt der Berufsgenossenschaft (künftig: H-Arzt) fehlerhaft gehandelt habe.
Am 12. Juli 2001 erlitt der am 21. Mai 1947 geborene Kläger bei einem Arbeitsunfall eine Handverletzung. Sein Hausarzt überwies ihn an den Beklagten, der den Kläger am 16. Juli 2001 untersuchte, Röntgenbilder fertigte und in seinem H-Arzt-Bericht vermerkte: "Diagnose: Zerrung re. Handgelenk, Frakturausschluss. Art meiner Erstversorgung: Anlage ZLV [Zink-Leim-Verband], Schonung … Allgemeine Heilbehandlung: ja, durch mich …". Als sich der Kläger am 19. Juli 2001 wieder vorstellte, sah der Beklagte die Verletzung als ausgeheilt an. Der Kläger suchte am 15. August 2002 erneut den Beklagten und schließlich die Orthopädische Universitätsklinik Heidelberg auf. In deren Arztbrief vom 17. Oktober 2002 wird beschrieben, dass sowohl auf dem Röntgenbild vom 16. Juli 2001 als auch auf aktuellen MRT- und Röntgenbildern eine perilunäre Luxation des rechten Handgelenks erkennbar sei. Weiter heißt es: "Aufgrund der jetzt alten Verletzung ist eine rekonstruktive Maßnahme nicht Erfolg versprechend". Der Kläger kann seinen Beruf als Getränkeausfahrer nicht mehr ausüben und erhält eine Rente nach den Bestimmungen des VII. Buches Sozialgesetzbuch.
Das Landgericht, dessen Urteil in Medizinrecht 2006, 728 veröffentlicht ist, hat die Klage abgewiesen, weil der Beklagte in Ausübung eines öffentlichen Amtes gehandelt habe (Art. 34 GG, § 839 BGB). Das Oberlandesgericht hat dieses Urteil aufgehoben und der Klage stattgegeben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht (sein Urteil ist abgedruckt in Medizinrecht 2008, 368) hat die Haftung des Beklagten bejaht.
Die Beweisaufnahme habe ergeben, dass der Kläger die perilunäre Luxation am 12. Juli 2001 erlitten habe. Dass der Beklagte die Luxation auf dem Röntgenbild vom 16. Juli 2001 nicht erkannt habe, stelle einen als Behandlungsfehler zu wertenden Diagnosefehler dar, der zu der fehlerhaften Behandlung (Zink-Leim-Verband statt Reposition und Operation), zu den gesundheitlichen Beeinträchtigungen und zur Berufsunfähigkeit des Klägers geführt habe. Die Beweisaufnahme habe aber nicht ergeben, dass bei einer ordnungsgemäßen Behandlung dieselben Schäden eingetreten wären. Das gehe zu Lasten des Beklagten, der in einem solchen Fall des rechtmäßigen Alternativverhaltens die Beweislast trage. Deshalb komme es nicht mehr darauf an, dass sich überdies die Beweislast für die Ursächlichkeit des Fehlers für den Primärschaden umkehre, weil ein grober Behandlungsfehler vorliege.
Im Übrigen sei die Klage begründet sowohl hinsichtlich eines Schadensersatzanspruchs wegen entgangenen Verdiensts in Höhe von 3.786,07 € für die Zeit vom 1.1.2003 bis 30.6.2005 als auch hinsichtlich eines Anspruchs auf Schmerzensgeld in Höhe von 10.000 €.
Der Beklagte hafte persönlich. Eine Haftung der Berufsgenossenschaft (Art. 34 GG, § 839 BGB) komme nicht in Betracht. Die Rechtsprechung zum Durchgangsarzt (künftig: D-Arzt) sei auf den H-Arzt nicht übertragbar. Die Beteiligung des H-Arztes an der besonderen berufsgenossenschaftlichen Heilbehandlung sei nach §§ 30, 35 des Vertrags Unfallversicherungsträger/Ärzte auf besondere Arten

von Verletzungen minderer Schwere begrenzt. Der H-Arzt entscheide zwar darüber, ob bei diesen Verletzungen die allgemeine Heilbehandlung ausreiche oder ob eine besondere Heilbehandlung notwendig sei. Die allgemeine Heilbehandlung dürfe er wie jeder Vertragsarzt, die besondere (berufgenossenschaftliche) Heilbehandlung dagegen nur in einzeln aufgezählten leichteren Fällen selbst durchführen. In den übrigen Fällen müsse er den D-Arzt einschalten. Diesem sei generell die Aufgabe übertragen, die Entscheidung für eine allgemeine oder eine besondere Heilbehandlung zu treffen. Verstoße ein H-Arzt gegen seine Pflicht zur Vorstellung des Patienten und behandle er diesen selbst, so treffe er keine Entscheidung in Ausübung einer Amtspflicht des Unfallversicherungsträgers (künftig: Berufsgenossenschaft, BG). Vielmehr habe er dem Patienten gegenüber Pflichten aus einem privatrechtlichen Behandlungsvertrag. Der Beklagte habe im zu entscheidenden Fall objektiv fehlerhaft die Behandlung des Klägers übernommen, da er gegen seine Pflicht zur Vorstellung des Patienten beim D-Arzt verstoßen und nicht erkannt habe, dass eine Verletzung nach dem Verletzungsartenverzeichnis vorgelegen habe. Zugleich habe er seine Pflichten aus dem Behandlungsvertrag mit dem Kläger verletzt und hafte diesem deshalb nach §§ 823 Abs. 1, 847 BGB a.F., ohne den Kläger auf die BG verweisen zu können.

II.

Das angefochtene Urteil hält einer rechtlichen Prüfung stand.

1. Ohne Rechtsverstoß geht das Berufungsgericht nach sachverständiger Beratung davon aus, dass sich der Beklagte bei der ärztlichen Behandlung des Klägers fehlerhaft verhalten und diesen dadurch geschädigt hat.

a) Auch die Revision stellt einen Diagnosefehler nicht in Frage. Der Beklagte erkannte auf dem Röntgenbild vom 16. Juli 2001 die perilunäre Luxation nicht, sondern ging fälschlich von einer Zerrung des rechten Handgelenks aus. Deshalb war die konservative Behandlung zur Behandlung der perilunären Luxation, die zunächst eine unblutige Reposition und sodann eine Operation erfordert hätte, verfehlt.

b) Diese Fehler haben Funktionsbeeinträchtigungen am Handgelenk, ständige Schmerzen und die Berufsunfähigkeit des Klägers als Getränkeausfahrer verursacht. Dass sich aus den Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben mag, auch bei richtiger Diagnose und Behandlung werde lediglich in 70 % der Fälle ein über den jetzigen Zustand hinausgehender Erfolg erreicht, führt entgegen der Ansicht der Revision nicht zu Zweifeln an der Kausalität des Fehlverhaltens des Beklagten für den Schaden des Klägers. Ob Reposition und Operation zu einem besseren oder zum selben Ergebnis geführt hätten, betrifft nicht die Kausalität der tatsächlich durchgeführten konservativen Behandlung für den eingetretenen Schaden, sondern einen hypothetischen Kausalverlauf bei rechtmäßigem Alternativverhalten, für den der Beklagte beweispflichtig ist (vgl. Senat, Urteil vom 15. März 2005 - VI ZR 313/03 - VersR 2005, 836, 837 m.w.N.). Steht - wie hier - fest, dass ein Arzt dem Patienten durch fehlerhaftes und rechtswidriges Handeln einen Schaden zugefügt hat, so muss der Arzt beweisen, dass der Patient den gleichen Schaden auch bei rechtmäßigem und fehlerfreiem ärztlichem Handeln erlitten hätte (vgl. Senat, Urteil vom 5. April 2005 - VI ZR 216/03 - VersR 2005, 942 m.w.N.; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 5. Aufl., Rn. B 230, C 151 m.w.N.). Dass das Berufungsgericht diesen dem Beklagten obliegenden Nachweis als nicht geführt angesehen hat, weil bei hypothetisch richtiger Behandlung in (nur) 30 % der Fälle ein Ergebnis wie beim Kläger eintritt, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

2. Für den durch den Diagnose- und Behandlungsfehler verursachten Gesundheitsschaden des Klägers haftet vertraglich (positive Vertragsverletzung) wie deliktisch (§§ 823 Abs. 1, 847 a.F. BGB; Art. 229 § 5 Satz 1, 8 Abs. 1 EGBGB) der Beklagte persönlich. Eine Haftung der BG aus Art. 34 GG, § 839 Abs. 1 BGB hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler verneint, denn der Beklagte handelte nicht in Ausübung eines ihm von der BG übertragenen öffentlichen Amtes.

a) Nach Art. 34 Satz 1 GG haftet anstelle eines Bediensteten, soweit dieser in Ausübung des ihm anvertrauten öffentlichen Amts gehandelt hat, der Staat oder die Körperschaft, in dessen Dienst er steht. Die persönliche Haftung des Bediensteten ist in diesem Fall ausgeschlossen. Ob sich das Handeln einer Person als Ausübung eines öffentlichen Amts darstellt, bestimmt sich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs danach, ob die eigentliche Zielsetzung, in deren Sinn der Betreffende tätig wurde, hoheitlicher Tätigkeit zuzurechnen ist und ob zwischen dieser Zielsetzung und der schädigenden Handlung ein so enger äußerer und innerer Zusammenhang besteht, dass die Handlung ebenfalls als noch dem Bereich hoheitlicher Betätigung angehörend angesehen werden muss. Dabei ist nicht auf die Person des Handelnden, sondern auf seine Funktion, das heißt auf die Aufgabe, deren Wahrnehmung die im konkreten Fall ausgeübte Tätigkeit dient, abzustellen (vgl. BGH, Urteil vom 22. Juni 2006 - III ZR 270/05 - VersR 2006, 1684 m.w.N.). Nach diesen Grundsätzen hat der Beklagte bei Stellung der Diagnose nicht in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes gehandelt und haftet daher persönlich.

Die ärztliche Heilbehandlung von Kranken ist regelmäßig nicht Ausübung eines öffentlichen Amtes im Sinne von Art. 34 GG (vgl. BGHZ 63, 265, 270 f.). Anderes kann dann gelten, wenn der Arzt eine dem Hoheitsträger selbst obliegende Aufgabe erledigt und ihm insoweit ein öffentliches Amt anvertraut ist. So ist etwa die ärztliche Behandlung von Soldaten durch Truppenärzte im Rahmen der gesetzlichen Heilfürsorge Wahrnehmung einer dem Dienstherrn obliegenden hoheitlichen Aufgabe und damit

Ausübung eines öffentlichen Amtes (BGHZ 108, 230). Dagegen ist die ärztliche Behandlung nach einem Arbeitsunfall keine der BG obliegende Aufgabe. Das hat der Bundesgerichtshof unter Geltung der Reichsversicherungsordnung ausgesprochen. Aufgabe der BG gemäß § 557 Abs. 2 RVO sei lediglich, "alle Maßnahmen zu treffen", durch die eine möglichst bald nach dem Arbeitsunfall einsetzende, schnelle und sachgemäße Heilbehandlung "gewährleistet" werde. Die Heilbehandlung als solche stelle dagegen keine der BG obliegende Pflicht dar (vgl. Senat, BGHZ 126, 297, 301; Urteil vom 20. September 1988 - VI ZR 37/88 - VersR 1988, 1273; vgl. auch Urteil vom 24. November 1970 - VI ZR 215/68 - VersR 1971, 251 ff.; BGHZ 63, 265, 271 f.). Nach Inkrafttreten von § 34 Abs. 1 SGB VII, der § 557 Abs. 2 RVO ersetzte, hat sich daran nichts geändert (vgl. Senat, Beschluss vom 4. März 2008 - VI ZR 101/07 - juris). Auch nach dieser Bestimmung haben "die Unfallversicherungsträger ... alle Maßnahmen zu treffen, durch die eine möglichst frühzeitig nach dem Versicherungsfall einsetzende und sachgemäße Heilbehandlung und, soweit erforderlich, besondere unfallmedizinische oder Berufskrankheiten-Behandlung gewährleistet wird". Der Arzt, der die Heilbehandlung durchführt, übt deshalb kein öffentliches Amt aus und haftet für Fehler persönlich (Benz in Hauck, SGB VII, § 28 Rn. 15; KassKomm/Ricke, Sozialversicherungsrecht, Stand: 1. Oktober 2008, § 34 SGB VII Rn. 3). Insoweit bestehen keine wesentlichen Unterschiede zur Tätigkeit des Vertragsarztes (Kassenarztes), dessen Verhältnis zu den gesetzlich Krankenversicherten privatrechtlicher Natur ist (vgl. § 76 Abs. 4 SGB V, früher § 368d Abs. 4 RVO).

b) Allerdings wird nach diesen Grundsätzen die Tätigkeit eines D-Arztes nicht in vollem Umfang dem Privatrecht zugeordnet.

aa) Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat bereits in seinem Urteil vom 9. Dezember 1974 (BGHZ 63, 265, 272 ff.) dargelegt, dass die Berufsgenossenschaften verpflichtet seien, alle Maßnahmen zu treffen, durch die eine schnelle und sachgemäße Heilbehandlung gewährleistet werde (§ 557 Abs. 2 Satz 1 RVO), und Verletzte, bei denen dies angezeigt sei, in besondere berufsgenossenschaftliche Heilbehandlung zu nehmen (§ 1 der Bestimmungen des früheren Reichsversicherungsamtes vom 19. Juni 1936 - RABl IV S. 195). Deshalb erfülle der D-Arzt bei der Entscheidung, ob im Einzelfall ein Verletzter in die berufsgenossenschaftliche Heilbehandlung übernommen werden solle, eine der Berufsgenossenschaft obliegende Pflicht. Das spreche dafür, diese Entscheidung als Ausübung eines öffentlichen Amtes zu betrachten. Dem hat sich der erkennende Senat angeschlossen (vgl. Senat, BGHZ 126, 297, 300).

bb) Daran hat sich durch die gesetzliche Neuregelung nichts geändert. Die Möglichkeit einer Fürsorge der Krankenkasse (§ 565 RVO) ist zwar seit dem 1. Januar 1991 entfallen, weil gemäß § 11 Abs. 5 (früher: Abs. 4) SGB V Leistungen auf Grund von Arbeitsunfällen nur noch von der BG zu erbringen sind (vgl. BSG, SGb 1999, 417, 418; Frahm/Nixdorf, Arzthaftungsrecht, 3. Aufl., Rn. 5; Jung, Festschrift 50 Jahre BSG, S. 533, 538). Aber der früheren Entscheidung, ob ein Verletzter in die berufsgenossenschaftliche Heilbehandlung übernommen werden sollte, entspricht die nunmehr gemäß § 34 Abs. 1 SGB VII zu treffende Entscheidung, ob es erforderlich ist, eine besondere unfallmedizinische oder Berufskrankheiten-Versorgung einzuleiten. Insoweit stellen die BG die Heilverfahrensarten "allgemeine Heilbehandlung" und "besondere Heilbehandlung" zur Verfügung (vgl. Bereiter-Hahn/Mehrtens, SGB VII, § 34 Rn. 4). Das ergibt sich aus dem von dem Hauptverband der gewerblichen Berufsgenossenschaften, dem Bundesverband der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften, dem Bundesverband der Unfallkassen einerseits und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung andererseits über die Durchführung der Heilbehandlung, die Vergütung der Ärzte sowie die Art und Weise der Abrechnung der ärztlichen Leistungen gemäß § 34 Abs. 3 SGB VII abgeschlossen Vertrag in der ab 1. Mai 2001 gültigen alten Fassung (künftig: Vertrag 2001; seit 1. April 2008 aktuelle Fassung - künftig: Vertrag 2008). Gemäß § 12 Abs. 1 Vertrag 2001 wird Heilbehandlung grundsätzlich als allgemeine Heilbehandlung gewährt. Das ist gemäß § 10 Vertrag 2001 "die ärztliche Versorgung einer Unfallverletzung, die nach Art und Schwere weder eines besonderen personellen, apparativ-technischen Aufwandes noch einer besonderen unfallmedizinischen Qualifikation des Arztes bedarf". Sie darf nach § 6 Abs. 3 Nr. 1 Vertrag 2001 von allen Ärzten geleistet werden, die an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen oder von den BG zugelassen sind, und entspricht - bezogen auf Art und Schwere der Verletzung - der bis 31. Dezember 1990 maßgeblichen Fürsorge der Krankenkasse (Wannagat/Jung, Sozialgesetzbuch, § 34 SGB VII Rn. 14). Dagegen ist besondere Heilbehandlung gemäß § 11 Vertrag 2001 die "fachärztliche Behandlung einer Unfallverletzung, die wegen Art und Schwere besondere unfallmedizinische Qualifikation verlangt". Sie darf nach § 6 Abs. 3 Nr. 2 Vertrag 2001 nur durch von der BG zugelassene oder besonders beauftragte Ärzte geleistet werden; die freie Arztwahl ist eingeschränkt (§ 28 Abs. 4 Satz 2 SGB VII; vgl. Wannagat/Jung, aaO, § 28 SGB VII Rn. 5). Ob die allgemeine oder die besondere Heilbehandlung erforderlich ist, entscheidet grundsätzlich der D-Arzt (§ 27 Abs. 1 Vertrag 2001) nach Art und Schwere der Verletzung (vgl. § 28 Abs. 4 SGB VII). Bei dieser Entscheidung erfüllt er eine der BG obliegende Aufgabe und übt damit ein öffentliches Amt aus (vgl. Senat, Beschluss vom 4. März 2008 - VI ZR 101/07 - juris). Ist seine Entscheidung über die Art der Heilbehandlung fehlerhaft und wird der Verletzte dadurch geschädigt, haftet in diesem Fall für Schäden nicht der D-Arzt persönlich, sondern die BG (Art. 34 GG, § 839 BGB). Das entspricht der einhelligen Ansicht auch in der Literatur. Streit besteht lediglich

hinsichtlich der Frage, ob der D-Arzt auch bei Untersuchung zur Diagnosestellung, bei der Diagnosestellung und bei Überwachung des Heilerfolges ein öffentliches Amt ausübt (vgl. Frahm/Nixdorf, aaO; HK AKM/Lissel, Nr. 1540 Rn. 28; Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl., § 40 Rn. 33; Ratzel/Luxenburger/Lissel, Medizinrecht, § 36 Rn. 27; Steffen/Pauge, Arzthaftungsrecht, 10. Aufl., Rn. 7; Benz in Hauck, SGB VII, K § 26 Rn. 51 und K § 28 Rn. 15; Bereiter-Hahn/Mehrtens, SGB VII, § 28 Rn. 6 und § 34 Rn. 8.1; Brackmann/Krasney, SGB VII, § 34 Rn. 7; Noeske/Franz, Erläuterungen zum Vertrag Ärzte/Unfallversicherungsträger, Zu § 27 Rn. 1.1; Plagemann/Radtke-Schwenzer, Unfallversicherung, 2. Aufl., Kap. 5 Rn. 18; Schmitt, SGB VII, 3. Aufl., § 34 Rn. 13). Diese Frage bedarf im Streitfall jedoch keiner Entscheidung.

c) Die genannten Grundsätze sind nämlich nicht in gleicher Weise auf den H-Arzt zu übertragen.

aa) In den in § 35 Vertrag 2001 genannten Fällen obliegt allerdings auch einem H-Arzt die Entscheidung, ob und in welcher Weise der Verletzte in die besondere Heilbehandlung der BG übernommen werden soll. Damit korrespondiert § 12 Abs. 1 Vertrag 2001, wonach eine besondere Heilbehandlung vom D-Arzt, vom H-Arzt ("D-Arzt light", vgl. Pfeifer, ZMGR 2006, 125, 128 in Fn. 30) oder von der BG eingeleitet wird. Hiernach macht es haftungsrechtlich keinen Unterschied, ob die Entscheidung vom D-Arzt oder vom H-Arzt getroffen wird. Insoweit erfüllt auch Letzterer eine Aufgabe der BG und übt damit ein öffentliches Amt aus (LG Karlsruhe, MedR 2006, 728; HK AKM/Lissel, Nr. 2370 Rn. 29; Ratzel/Luxenburger/Lissel, aaO, § 36 Rn. 31; Rieger, Lexikon des Arztrechts, 1984, Rn. 816; Wolber, Die Sozialversicherung 1982, 263, 265). Die gegenteilige Auffassung, die das generell verneint (Pfeifer, aaO, 128 ff.; Schmitt, Leistungserbringung durch Dritte im Sozialrecht, S. 299 und 308), überzeugt nicht. Nach allgemeinen Grundsätzen ist regelmäßig nicht auf die Person des Handelnden, sondern auf seine Funktion abzustellen, also auf die Aufgabe, deren Wahrnehmung die im konkreten Fall ausgeübte Tätigkeit dient (vgl. BGH, Urteil vom 22. Juni 2006 - III ZR 270/05 - aaO). Diese ist in den Fällen des § 12 Vertrag 2001 dieselbe. Unerheblich ist, dass die Beteiligung eines Arztes am H-Arzt-Verfahren (dazu BSGE 97, 47) geringeren Anforderungen unterliegt als beim D-Arzt-Verfahren. Damit korrespondiert ein kleineres Aufgabengebiet (vgl. BSGE 37, 267, 269). Der H-Arzt soll in erster Linie zugelassene D-Ärzte entlasten, die allein eine flächendeckende besondere Heilbehandlung nicht gewährleisten könnten (Noeske/Franz, aaO, Zu § 30). Das entscheidende Instrument zur Steuerung (vgl. § 12 Abs. 2 Vertrag 2001) und zum Controlling (vgl. § 29 Vertrag 2001) des berufsgenossenschaftlichen Heilverfahrens (Benz in Hauck, SGB VII, K § 34 Rn. 24) ist das D-Arzt-Verfahren. Deshalb sind durch einen Arbeitsunfall Verletzte grundsätzlich dem D-Arzt vorzustellen, nicht dem H-Arzt (§ 26 Abs. 1 Vertrag 2001).

bb) Dieser kann ausschließlich in den in § 35 Vertrag 2001 genannten Fällen eine besondere Heilbehandlung einleiten (§ 12 Abs. 1 Vertrag 2001) und von einer Vorstellung beim D-Arzt absehen, diesen also "ersetzen" (§ 33 Vertrag 2001). § 35 Vertrag 2001 ordnet an, dass der H-Arzt eine besondere Heilbehandlung nicht "durchführen" darf, wenn keine der dort oder eine der im Verletzungsartenverzeichnis (Anhang 1 zum Vertrag 2001) genannten Verletzungen vorliegen. Er darf auch nicht über die Einleitung der besonderen Heilbehandlung in diesen Fällen entscheiden (Noeske/Franz, aaO, Zu § 30), weil ihm diese Aufgabe nicht übertragen worden ist. Darauf haben auch die Landesverbände der gewerblichen Berufsgenossenschaften in einem Rundschreiben vom 7. November 2003 hingewiesen (abgedruckt bei Noeske/Franz, aaO, Anlage Zu § 58, Seite A 2). Deutlich ergibt sich dies nunmehr aus dem Wortlaut des § 11 Abs. 1 Vertrag 2008. Nach dieser Bestimmung ist der H-Arzt zur Einleitung der besonderen Heilbehandlung ausschließlich "in den Fällen des § 35" berechtigt; insoweit liegt keine Änderung von § 12 Vertrag 2001, sondern eine redaktionelle Klarstellung vor (vgl. DÄ 2008, A 285). Handelt es sich um eine im Verletzungsartenverzeichnis genannte Verletzung, muss der H-Arzt den Verletzten an ein am Verletzungsartenverfahren beteiligtes Krankenhaus und den dortigen D-Arzt überweisen (§§ 35, 37 Vertrag 2001). Dem H-Arzt ist in solchen Fällen also nicht die der BG obliegende Entscheidung übertragen, ob und in welcher Weise der Verletzte in die besondere Heilbehandlung übernommen werden soll. Vielmehr gleicht er insoweit einem Vertragsarzt in der gesetzlichen Krankenversicherung, der den Verletzten unter den in § 26 Vertrag 2001 genannten Voraussetzungen beim D-Arzt vorstellen muss. Eine Entscheidungskompetenz ist dem Vertragsarzt und auch dem H-Arzt damit - anders als dem D-Arzt - nicht eingeräumt. Dass bei einem Verstoß gegen die Vorstellungspflicht die Entscheidung über die Einleitung der besonderen Heilbehandlung faktisch verhindert wird, hat nicht zur Folge, dass der H-Arzt dabei dem Verletzten gegenüber in Ausübung eines von der BG übertragenen öffentlichen Amtes handelt.

d) Über eine solche Fallgestaltung ist hier zu entscheiden. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass der Kläger eine in Nr. 15.4 des damaligen Verletzungsartenverzeichnisses ausdrücklich genannte Verletzung erlitten hatte (vgl. Anhang 1 zum Vertrag 2001; vgl. heute Nr. 8). Es handelt sich also nicht um einen Fall, in welchem dem H-Arzt eine Entscheidung für die BG übertragen war. Der Beklagte handelte daher nicht in Ausübung eines öffentlichen Amtes für die BG. Eine Haftung der BG gemäß Art. 34 GG, § 839 BGB kommt bei einer solchen Fallgestaltung nicht in Betracht.

3. Ebenfalls nicht zu einer Haftung der BG führen Fehler des Beklagten bei der Diagnosestellung oder der von ihm durchgeführten allgemeinen Heilbehandlung. Teilweise wird allerdings eine Haftung der BG

für die Folgen eines Diagnosefehlers dann bejaht, wenn die Diagnose der Entscheidung des Arztes dient, ob die besondere Heilbehandlung einzuleiten sei, weil eine einheitliche Aufgabe nicht in haftungsrechtlich unterschiedlich zu beurteilende Tätigkeitsbereiche aufgespalten werden dürfe (HK AKM/Lissel, Nr. 2370 Rn. 29; das wird auch in Bezug auf den D-Arzt vertreten: HK AKM/Lissel, Nr. 1540 Rn. 28; Olzen, aaO, 135; Ratzel/Luxenburger/Lissel, aaO, § 36 Rn. 27; Wank, SGb 1995, 316, 317; dem folgend OLG Schleswig, GesR 2007, 207; LG Karlsruhe, MedR 2006, 728). Eine solche Fallgestaltung liegt hier nicht vor. Der Beklagte ist vielmehr im Bereich der allgemeinen Heilbehandlung tätig geworden. Er hatte durch §§ 35, 37 Vertrag 2001 bei der Verletzung des Klägers keine Entscheidungskompetenz eingeräumt erhalten und durfte nicht für die BG tätig werden.
Soweit nach einer in Teilen der Literatur und der Rechtsprechung vertretenen Ansicht noch weitergehend die gesamte Tätigkeit eines D-Arztes bis zur Entscheidung über das "Ob und Wie", also etwa auch die Erstversorgung (§ 27 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII) und die Diagnosestellung, als Ausübung eines öffentlichen Amtes angesehen wird (vgl. Kreft in LM Art. 34 GG Nr. 99a Bl. 71 f.; K. Müller SGb 1975, 511 f.; Pfeifer, aaO, 126 f.; Stein/Itzel/Schwall, Praxishandbuch des Amts- und Staatshaftungsrechts, Rn. 618; Wolber, aaO, 264; OLG Schleswig, aaO), nimmt der Senat Bezug auf seinen Beschluss vom 4. März 2008 (- VI ZR 101/07 - juris): Wenn in BGHZ 126, 297, 301 von einer Zäsur durch die Entscheidung über das "Ob und Wie" die Rede ist, durch welche die (anschließende) ärztliche Behandlung dem Privatrecht unterfällt, versteht sich dies als inhaltliches Abgrenzungskriterium, nicht als zeitliches; ein Nebeneinander der Pflichtenkreise bei der Erstbehandlung und möglicherweise auch bei der Diagnosestellung ist daher nicht ausgeschlossen. Gleiches gilt für den H-Arzt.
4. Ohne Erfolg beanstandet die Revision schließlich, das Berufungsgericht habe die Klage teilweise abweisen müssen, weil bei fehlerfreier Behandlung die Verletzung zwar nicht ohne Folgen ausgeheilt, aber jedenfalls eine Minderung der Erwerbsfähigkeit von 30 % zurückgeblieben wäre. Ob sich das Berufungsgericht eine solche Überzeugung gebildet und entsprechende Feststellungen getroffen hat, kann dabei offen bleiben.
a) Selbst wenn dem Vortrag der Revision zu folgen wäre, wäre eine teilweise Abweisung des Feststellungsantrages nicht geboten. Zwar führt die Rechtskraft eines Feststellungsurteils, in dem die Schadensersatzpflicht des in Anspruch genommenen Schädigers festgestellt worden ist, dazu, dass Einwendungen, die sich auf Tatsachen stützen, welche schon zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vorgelegen haben, nicht mehr berücksichtigt werden dürfen, soweit sie das Bestehen des festgestellten Anspruchs betreffen. Der Einwand der Revision, der Diagnose- und Behandlungsfehler des Beklagten sei für eine Minderung der Erwerbsfähigkeit des Klägers von 30 % nicht kausal gewesen, stellt aber nicht den Grund des festgestellten Schadensersatzanspruchs in Frage, sondern betrifft die haftungsausfüllende Kausalität zwischen dem durch den Diagnose- und Behandlungsfehler verursachten Gesundheitsschaden und möglichen Folgeschäden des Klägers (§ 287 ZPO). Einwendungen wären insoweit in einem Folgeprozess zu klären (vgl. Senat, Urteile vom 24. Januar 1995 - VI ZR 354/93 - VersR 1995, 469 ff.; vom 28. Juni 2005 - VI ZR 108/04 - VersR 2005, 1159, 1160).
b) Konkrete Rügen in Bezug auf den Leistungsantrag erhebt die Revision nicht. Wo das Gesetz dem Tatrichter ein Ermessen einräumt (§ 847 BGB a.F., § 287 ZPO), kann das Revisionsgericht lediglich überprüfen, ob das Ermessen ausgeübt worden ist, ob die Grenzen der Ermessensausübung eingehalten wurden und ob alle wesentlichen Umstände Beachtung gefunden haben (vgl. Senat, Urteil vom 8. Juni 1976 - VI ZR 216/74 - VersR 1976, 967; Zöller/Gummer, ZPO, 27. Aufl., § 546 Rn. 14). Fehler dieser Art in Bezug auf das festgesetzte Schmerzensgeld (§ 847 a.F. BGB) beanstandet die Revision nicht; solche sind auch nicht ersichtlich. Die Revision zeigt ferner keinen tatsächlichen Vortrag dazu auf, dass der Verdienstentgang des Klägers vom 1. Januar 2003 bis 30. Juni 2005 bei richtiger Behandlung geringer gewesen wäre.
5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.
Müller Greiner Wellner
Pauge Stöhr

83. BGH, Urteil vom 18. November 2008 – VI ZR 198/07 – * Berufung im Arzthaftungsprozess: Erstmaliger Einwand der hypothetischen Einwilligung

Leitsatz

Wird der Einwand der hypothetischen Einwilligung erst im zweiten Rechtszug erhoben, handelt es sich grundsätzlich um ein neues Verteidigungsmittel im Sinne des § 531 Abs. 2 ZPO .

Tenor

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 4. Juli 2007 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin macht gegen die Beklagte als Trägerin eines Krankenhauses materiellen und immateriellen Schadensersatz nach einer digitalen Subtraktionsangiographie des Kopfes (künftig: DSA) geltend.

Die Klägerin musste sich 1975 einer Gehirnoperation unterziehen und erlitt 1987 einen Schlaganfall. Seitdem war sie rechtsseitig gelähmt. Im Jahr 2002 traten beidseitige Ponsblutungen (Gehirnblutungen) auf. Im September 2003 verstarb eine Nichte der Klägerin infolge einer Aneurysmenruptur. Am 20. November 2003 wurde die Klägerin "wegen vor dreieinhalb Wochen für einen Tag bestehender Kopfschmerzen links im Hinterhaupt- und Scheitelbereich und in einem ambulanten CCT beschriebenen Blutung rechts paramedian im Ponsbereich" stationär in die neurologische Abteilung des Krankenhauses der Beklagten aufgenommen. Am 26. November 2003 führte der Radiologe Dr. V. mit der Klägerin ein Aufklärungsgespräch für eine DSA, die er am Folgetag vornahm. Hierbei erlitt die Klägerin Infarkte im Bereich des Thalamus beidseits sowie im Hirnstamm. Seitdem leidet sie an weiteren erheblichen Gesundheitsbeeinträchtigungen.
Das Landgericht hat einen Behandlungsfehler verneint, aber eine fehlerhafte Risikoaufklärung angenommen. Es hat daher ein Schmerzensgeld in Höhe von € 25.000 zuerkannt sowie dem Feststellungsantrag stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Nach Auffassung des Berufungsgerichts, dessen Urteil in VersR 2008, 124 f. veröffentlicht ist, steht der Klägerin der zugesprochene Schadensersatz gemäß den §§ 280, 249, 253 BGB, §§ 823, 249, 253 BGB zu, weil die Einwilligung der Klägerin in den Eingriff mangels hinreichender Aufklärung unwirksam gewesen sei.
Zwar stehe fest, dass der Zeuge Dr. V. eine Risikoaufklärung vorgenommen und dabei das Schlaganfallrisiko als Komplikationsmöglichkeit genannt habe. Zudem sei davon auszugehen, dass er das Schlaganfallrisiko nicht verharmlost habe.
Die Aufklärung sei aber nicht ordnungsgemäß gewesen, da der aufklärende Arzt die Klägerin nicht darüber informiert habe, dass das Schlaganfallrisiko in ihrem Fall erhöht gewesen sei, weil sie bereits vor der Untersuchung unstreitig einen Schlaganfall erlitten hatte. Nach den Ausführungen des Sachverständigen Dr. S. sei das Risiko, dass bei einer zerebralen angiographischen Untersuchung eine Komplikation auftrete, doppelt so hoch, wenn der Patient bereits zuvor einen Schlaganfall erlitten habe, so dass das Risiko vorübergehender zerebral ischämischer Komplikationen auf 2 - 4 %, das Risiko permanenter Komplikationen, insbesondere von Schlaganfällen, auf 1 % ansteige. Zwar müsse der Arzt nicht generell über die statistische Wahrscheinlichkeit einer Komplikation aufklären. Das entbinde ihn aber nicht von der Verpflichtung, auf eine signifikante Erhöhung eines Risikos hinzuweisen. Eine solche sei hier anzunehmen. Zwar habe sich das Risiko einer permanenten Schädigung lediglich um 0,5 % auf 1 % erhöht. Doch habe es sich für die Klägerin verdoppelt und könne nicht mehr als sehr selten, sondern müsse vielmehr mit "selten" oder gar "gelegentlich" bewertet werden.
Der erstmals in zweiter Instanz von den Beklagten geäußerte Einwand einer hypothetischen Einwilligung sei gemäß § 531 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen. Zwar deute der unstreitige Sachverhalt darauf hin, dass sich die Klägerin auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung für den Eingriff entschieden hätte. Dies könne jedoch offen bleiben. Denn das neue Vorbringen sei jedenfalls verspätet. Allerdings sei diese Frage höchstrichterlich nicht geklärt und darum die Revision zuzulassen.
II.
Das angefochtene Urteil hält den Angriffen der Revision im Ergebnis stand.
1. Die uneingeschränkt eingelegte Revision ist zulässig (§ 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Das Berufungsgericht hat zwar ausgeführt, die Revision werde zugelassen, weil bislang eine Entscheidung des Revisionsgerichts zu der Frage nicht vorliege, ob bei unstreitigem Sachverhalt der Einwand einer hypothetischen Einwilligung in den ärztlichen Eingriff erstmals in zweiter Instanz erhoben werden könne. Darin liegt aber keine Beschränkung der Revision auf eine bestimmte Rechtsfrage, was unzulässig wäre (vgl. BGH, BGHZ 101, 276, 278; 111, 158, 166; Urteil vom 7. Juli 1983 - III ZR 119/82 - VersR 1984, 38; Beschlüsse vom 17. Dezember 1980 - IVb ZB 499/80 - FamRZ 1981, 340; vom 4. Dezember 2007 - XI ZR 144/06 - NJW 2008, 1312, 1313). Das Berufungsgericht hat vielmehr nur erläutert, warum es die Revision zugelassen hat.
2. Es ist nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht zu der Überzeugung gelangt ist, dass die Klägerin nicht ausreichend über ihr Schlaganfallrisiko aufgeklärt wurde.
a) Zwar muss nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats die Aufklärung nicht über jede, noch so entfernt liegende Gefahrenmöglichkeit erfolgen. Der Patient muss nur "im Großen und Ganzen" wissen, worin er einwilligt. Dazu muss er über die Art des Eingriffs und seine nicht ganz außerhalb der Wahrscheinlichkeit liegenden Risiken informiert werden, soweit diese sich für einen medizinischen Laien aus der Art des Eingriffs nicht ohnehin ergeben und für seine Entschließung von Bedeutung sein können. Dies bedeutet nicht, dass die Risiken in allen erdenkbaren Erscheinungsformen aufgezählt werden müssen. Es muss aber eine allgemeine Vorstellung von der Schwere des Eingriffs und den spezifisch mit

ihm verbundenen Risiken vermittelt werden, ohne diese zu beschönigen oder zu verschlimmern (vgl. Senatsurteile BGHZ 90, 103, 106, 108; 144, 1, 5).
Bei einem spezifisch mit der Therapie verbundenen Risiko hängt die Erforderlichkeit der Aufklärung aber nicht davon ab, wie oft das Risiko zu einer Komplikation führt ("Komplikations- oder Risikodichte"). Entscheidend ist vielmehr die Bedeutung, die das Risiko für die Entschließung des Patienten haben kann. Kommt eine besonders schwere Belastung für seine Lebensführung in Betracht, so ist die Information über ein solches Risiko für die Einwilligung des Patienten auch dann von Bedeutung, wenn sich das Risiko sehr selten verwirklicht (vgl. Senatsurteile BGHZ 90, 103, 107; 144, 1, 5 f.; vom 2. November 1993 - VI ZR 245/92 - VersR 1994, 104, 105).
Die Aufklärung hat patientenbezogen und damit den Umständen des konkreten Falles entsprechend zu erfolgen (vgl. Senatsurteile vom 4. November 1975 - VI ZR 226/73 - VersR 1976, 293, 294; vom 22. April 1980 - VI ZR 37/79 - VersR 1981, 456, 457). Der Aufklärungsumfang wird hierbei einerseits durch das Gewicht der medizinischen Indikation bestimmt, das sich wiederum aus der Notwendigkeit des Eingriffs, seiner zeitlichen Dringlichkeit und den Heilungschancen ergibt, andererseits ist insbesondere die Schwere der Schadensfolgen für die Lebensführung des Patienten im Fall der Risikoverwirklichung mitbestimmend (vgl. Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 5. Aufl. 2006, C Rn. 49). Bei diagnostischen Eingriffen ohne therapeutischen Eigenwert - wie der DSA - sind deshalb grundsätzlich strengere Anforderungen an die Aufklärung des Patienten über damit verbundene Risiken zu stellen (vgl. Senatsurteil vom 15. Mai 1979 - VI ZR 70/77 - VersR 1979, 720, 721; OLG Düsseldorf VersR 1984, 643, 645 (Angiographie) mit Nichtannahmebeschluss des BGH vom 3. April 1984 - VI ZR 173/83 -; OLG Stuttgart VersR 1988, 832, 833 (Angiographie); OLG Koblenz NJW-RR 2002, 816, 818 (Angiographie); Geiß/Greiner, aaO; Katzenmeier, Arzthaftungsrecht, 2002, S. 328; Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl., § 68 Rn. 12). Bei ihnen bedarf es einer besonders sorgfältigen Abwägung zwischen der diagnostischen Aussagekraft, den Klärungsbedürfnissen und den besonderen Risiken für den Patienten (vgl. Senatsurteil vom 4. April 1995 - VI ZR 95/94 - VersR 1995, 1055, 1056).
b) Nach diesen Grundsätzen war es im Streitfall erforderlich, die Klägerin nicht nur über das bei einer DSA grundsätzlich bestehende Schlaganfallrisiko aufzuklären, sondern ihr auch mitzuteilen, dass dieses Risiko für sie durch ihre Vorgeschichte erhöht war.
In dem vom Zeugen Dr. V. geführten Aufklärungsgespräch wurde aber nicht auf das erhöhte Schlaganfallrisiko der Klägerin wegen des bereits erlittenen Schlaganfalls hingewiesen. Auch in dem von der Klägerin unterzeichneten Formularaufklärungsbogen war dieses nur undeutlich angesprochen, wenn es heißt, dass sehr selten Hirndurchblutungsstörungen durch abgelöste und in das Gehirn verschleppte Gefäßwandablagerungen eintreten könnten, wodurch es ausnahmsweise zu einem Schlaganfall mit bleibenden Schäden kommen könne. Dies weist zwar auf das grundsätzlich bestehende Schlaganfallrisiko hin. Auch der weitere Hinweis, dass das Risiko bei bereits bestehenden Nerven-/und/oder schweren Gefäßschäden erhöht sei, macht aber das bei der Klägerin wegen des erlittenen früheren Schlaganfalls bestehende besondere Risiko nicht ausreichend klar.
Unter diesen Umständen ist die Würdigung des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, dass die Klägerin nicht vollständig aufgeklärt worden ist. Es kommt insoweit entscheidend darauf an, ob ihr alle spezifischen Risiken aufgezeigt worden sind, die für ihre Einwilligung in den Eingriff ernsthaft ins Gewicht fallen könnten. Deshalb hat das Berufungsgericht zu Recht angenommen, dass die Klägerin auch darüber hätte aufgeklärt werden müssen, dass bei ihr ein erhöhtes Risiko bestand, bei der zerebralen Angiographie einen weiteren Schlaganfall zu erleiden. Im Hinblick auf die besonders schwere Belastung für die Lebensführung der Klägerin bei Verwirklichung eines weiteren Schlaganfalls konnte die Information über das bei ihr bestehende besondere Risiko für ihre Einwilligung ernsthaft ins Gewicht fallen. Nur wenn ihr das bei ihr bestehende individuelle Risiko bekannt war, hatte sie alle notwendigen Informationen für die Entscheidung, ob sie die diagnostische Maßnahme für die ihr vorgeschlagene Klärung ihrer atypischen Hirnblutung vornehmen ließ.
3. Die Revision hat auch keinen Erfolg, soweit sie zur Überprüfung des Senats stellt, ob der vom Berufungsgericht herangezogene Sachverständige fachlich geeignet war, sich zum Inhalt eines radiologischen Aufklärungsgesprächs zu äußern.
Die Auswahl des Sachverständigen steht im Ermessen des Gerichts. Es liegt jedoch eine fehlerhafte Ermessensausübung vor, wenn das Gericht einen Sachverständigen aus einem falschen Sachgebiet ausgewählt hat (§ 404 Abs. 1 Satz 1 ZPO; vgl. Senatsurteil vom 16. März 1999 - VI ZR 34/98 - VersR 1999, 716; BGH, Urteil vom 25. Februar 1953 - II ZR 172/52 - NJW 1953, 659 f.; BAG, Urteil vom 20. Oktober 1970 - 2 AZR 497/69 - AP Nr. 4 zu ZPO § 286; Zöller-Greger, ZPO, 26. Aufl., § 404 Rn. 1). Grundsätzlich ist bei der Auswahl auf die Sachkunde in dem medizinischen Fachgebiet abzustellen, in das der Eingriff fällt (vgl. OLG Hamm VersR 2001, 249 mit Nichtannahmebeschluss des Senats vom 20. Oktober 2000 - VI ZR 129/00; Martis/Winkhart, Arzthaftungsrecht, 2. Aufl., S. 686 m.w.N.). Hierfür können die fachärztlichen Weiterbildungsordnungen herangezogen werden (vgl. OLG Naumburg, Urteil vom 13. März 2003 - 1 U 34/02 - juris Rn. 45 = OLGR Naumburg 2003, 348 (nur Leitsatz); LSG Niedersachsen, Urteil vom 23. April 1997 - L 5 Ka 89/95 - juris Rn. 25; Stegers/Hansis/Alberts/Scheuch,

Sachverständigenbeweis im Arzthaftungsrecht, 2. Aufl., Rn. 62). Soweit ein Eingriff mehrere Fachbereiche berührt, kommt es darauf an, welchem Fachbereich die konkrete Beweisfrage zuzuordnen ist.
Die DSA gehört zur radiologischen Diagnostik und damit zum Weiterbildungsgebiet der diagnostischen Radiologie, insbesondere Neuroradiologie (vgl. Masuhr/Neumann, Neurologie, 6. Aufl., S. 140; Weiterbildungsordnung (WBO) der Landesärztekammer Baden-Württemberg, Stand 1. Oktober 2003, S. 31 f.). Diese Diagnostik ist zugleich eine unerlässliche Erkenntnisquelle für die neurologische oder neurochirurgische Behandlung (vgl. Delank/Gehlen, Neurologie, 11. Aufl., S. 81). Ihre Indikationsstellung, Methodik und Befundbewertung gehören daher auch zur neurologischen Weiterbildung (zum Beispiel: WBO der Landesärztekammer Baden-Württemberg, aaO, S. 58). Der vorliegende Fall berührt somit beide Fachgebiete.
Unter diesen Umständen ist die - in beiden Tatsacheninstanzen von den Parteien nicht beanstandete - Auswahl eines Facharztes für Neurologie und Neurochirurgie als Sachverständigen nicht ermessensfehlerhaft, obgleich die DSA von einem Radiologen durchgeführt worden ist und der Sachverständige nicht selbst als verantwortlicher Arzt zerebrale Angiographien vorgenommen hat. Das Berufungsgericht hat darauf abgestellt, dass es hier nicht um Fehler des Arztes bei der Durchführung der Untersuchung, sondern um Risiken geht, die mit einer zerebralen Angiographie verbunden sind. Diese Risiken beträfen vorrangig Schädigungen des Gehirns, so dass die Beantwortung der Beweisfrage in den Fachbereich eines Facharztes für Neurologie und Neurochirurgie und damit in den des Sachverständigen Dr. S. falle. Dies lässt einen Ermessensfehler des Tatrichters nicht erkennen, zumal auch ein den Auftrag für radiologische Untersuchungen erteilender Neurologe oder Neurochirurg Zweck, Ablauf und Risiken der radiologischen Diagnostik abwägen muss (vgl. OLG Düsseldorf VersR 1984, 643 mit Nichtannahmebeschluss des Senats vom 3. April 1984 - VI ZR 173/83). Im Übrigen haben die Parteien nicht in Zweifel gezogen, dass das Risiko eines Schlaganfalls im Rahmen einer zerebralen Angiographie erhöht ist, wenn der Patient bereits zuvor einen Schlaganfall erlitten hatte.
4. Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision jedenfalls im Ergebnis auch stand, soweit das Berufungsgericht das Vorbringen der Beklagten zu einer hypothetischen Einwilligung als neues Vorbringen nicht zugelassen hat (§ 531 Abs. 2 ZPO).
a) Zu Recht geht das Berufungsgericht davon aus, dass der Einwand der Behandlungsseite, die Patientin hätte sich dem Eingriff auch bei zutreffender Aufklärung über dessen Risiken unterzogen, grundsätzlich beachtlich ist (st. Rspr.; vgl. Senatsurteile BGHZ 90, 103, 111; vom 17. April 2007 - VI ZR 108/06 - VersR 2007, 999, 1000). Den Arzt trifft insoweit die Behauptungs- und Beweislast. Erst wenn sich die Behandlungsseite auf eine hypothetische Einwilligung berufen hat, muss der Patient darlegen, dass er sich bei ordnungsgemäßer Aufklärung in einem Entscheidungskonflikt darüber befunden hat, ob er den tatsächlich durchgeführten Eingriff vornehmen lassen sollte (vgl. Senatsurteile vom 9. November 1993 - VI ZR 248/92 - VersR 1994, 682, 684; vom 9. Juli 1996 - VI ZR 101/95 - VersR 1996, 1239, 1240; vom 10. Oktober 2006 - VI ZR 74/05 - VersR 2007, 66, 68; Geiß/Greiner, aaO, C Rn. 138 f.; Steffen/Pauge, Arzthaftungsrecht, 10. Aufl., Rn. 444). Wird der Einwand der hypothetischen Einwilligung erst im zweiten Rechtszug erhoben, handelt es sich grundsätzlich um ein neues Verteidigungsmittel im Sinne des § 531 Abs. 2 ZPO.
b) Im Streitfall wurde dieser Einwand erst im zweiten Rechtszug erhoben. Der erstinstanzliche Prozessvortrag der Beklagten, die Klägerin habe nach ordnungsgemäßer Aufklärung eingewilligt, erfasste entgegen der Ansicht der Revision das für die hypothetische Einwilligung erforderliche Vorbringen nicht. Er ließ es nicht, wie die Revision meint, "anklingen", so dass sich der zweitinstanzliche Vortrag nur als Konkretisierung des erstinstanzlichen darstellen würde. Bei dem rechtmäßigen Alternativverhalten beruft sich der Schädiger nämlich darauf, dass im Falle seines rechtswidrigen Verhaltens der Schaden auch bei normgerechtem Verhalten eingetreten wäre (MünchKomm/BGB-Oetker, aaO, § 249 Rn. 211 ff.; Staudinger/Schiemann, BGB, 2005, § 249 Rn. 102). Dem Beklagtenvortrag muss daher zu entnehmen sein, dass er sich nicht auf die behauptete ordnungsgemäße Aufklärung, sondern auf eine fiktive Einwilligungssituation bezieht.
c) Die Beklagte hatte indes Anlass, sich schon in der ersten Instanz zumindest hilfsweise auf eine hypothetische Einwilligung zu berufen. Eine Partei muss schon im ersten Rechtszug die Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen, deren Relevanz für den Rechtsstreit ihr bekannt ist oder bei Aufwendung der gebotenen Sorgfalt hätte bekannt sein müssen und zu deren Geltendmachung sie dort imstande ist (vgl. Senat, BGHZ 159, 245, 253; Musielak/Ball, ZPO, 6. Aufl., § 531 Rn. 19; Rimmelspacher, NJW 2002, 1897, 1904; Gehrlein, MDR 2003, 421, 428; BT-Drs. 14/4722 S. 101 f.). Die Beklagte hätte daher bereits aufgrund des Beweisbeschlusses vom 28. April 2006 in Betracht ziehen müssen, dass das Landgericht ihrem Sachvortrag zu einer ordnungsgemäßen Aufklärung nicht folgen würde. Darin wurde dem Sachverständigen u.a. die Frage gestellt, ob der Zeuge Dr. V. auf eine Risikoerhöhung habe hinweisen müssen. Jedenfalls nach Erhalt des Sachverständigengutachtens war deutlich, dass eine Verurteilung wegen einer nicht erfolgten Aufklärung über das bei der Klägerin bestehende erhöhte Risiko im Raum stand und es geboten war, sich zumindest hilfsweise mit rechtmäßigem Alternativverhalten zu verteidigen.

Der Beklagten oblag es mithin, sich - falls sie dies wollte - bereits im ersten Rechtszug auf das neue Verteidigungsmittel zu berufen, ohne dass es dafür eines Hinweises nach § 139 Abs. 2 Satz 1 ZPO bedurfte.
d) Bei dieser Sachlage hat das Berufungsgericht das neue Verteidigungsmittel der Beklagten gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO im Ergebnis zu Recht nicht zugelassen. Im Streitfall waren nämlich die der hypothetischen Einwilligung zugrunde liegenden Tatsachen zwischen den Parteien streitig, worauf die Revisionserwiderung mit Recht hingewiesen hat. In einem solchen Fall findet die Präklusionsvorschrift des § 531 Abs. 2 ZPO Anwendung, ohne dass es auf die vom Berufungsgericht vertretene und inzwischen durch eine Entscheidung des Großen Senats für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs (vgl. Beschluss vom 23. Juni 2008 - GSZ 1/08 - NJW 2008, 3434) überholte Streitfrage ankommt, ob bei unstreitigem Sachverhalt der Einwand einer hypothetischen Einwilligung in den ärztlichen Eingriff erstmals in zweiter Instanz erhoben werden kann.
Zwar meint das Berufungsgericht, der "unstreitige" Parteivortrag deute darauf hin, dass die Voraussetzungen einer hypothetischen Einwilligung vorgelegen hätten, weil die Klägerin während des gesamten Rechtsstreits nicht zur Kenntnis genommen habe, dass bei ihr nach den Erläuterungen des Sachverständigen Dr. S. eine eindeutige Indikation für den diagnostischen Eingriff bestanden habe. Dabei verkennt es jedoch die Besonderheiten der hypothetischen Einwilligung und der Darlegung eines Entscheidungskonflikts durch den Patienten. Nach den oben unter 4 a) dargelegten Grundsätzen hatte die Klägerin keinen Anlass, ihren Entscheidungskonflikt substantiiert darzulegen und plausibel zu machen, bevor sich die Beklagte auf eine hypothetische Einwilligung berufen hatte. Zudem ist nicht entscheidend, wie sich ein "vernünftiger" Patient voraussichtlich verhalten hätte, vielmehr kommt es allein auf die persönliche Entscheidungssituation der Klägerin aus damaliger Sicht an (vgl. Senatsurteil vom 9. November 1993 - VI ZR 248/92 - VersR 1994, 682, 684 m.w.N.). Die Revisionserwiderung hat insoweit darauf verwiesen, dass die Klägerin in ihrer Berufungserwiderung vorgetragen hat, sie hätte niemals in die Operation eingewilligt, wenn man sie über das erhöhte Risiko bezüglich eines Schlaganfalls aufgeklärt hätte. Unter diesen Umständen kommt es aus Rechtsgründen nicht darauf an, ob der Vortrag der Klägerin zur Darlegung eines Entscheidungskonflikts ausgereicht hätte, zumal dies grundsätzlich erst nach einer Anhörung der Klägerin beurteilt werden konnte (vgl. Senatsurteil vom 17. April 2007 - VI ZR 108/06 - aaO).
5. Nach allem hat das Berufungsgericht im Ergebnis richtig entschieden. Die Revision der Beklagten ist mithin mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.
Müller Wellner Diederichsen
Stöhr Zoll

84. BGH, Beschluss vom 16. September 2008 – VI ZR 47/08 – * Tenor

Der Antrag des Klägers auf Beiordnung eines Rechtsanwalts für das Verfahren über die Nichtzulassungsbeschwerde gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 14. Februar 2008 wird zurückgewiesen, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung aussichtslos erscheint.

Gründe

1. Der Kläger, bei dem 1984 Morbus Bechterew diagnostiziert wurde, erhält seit 1986 zur Schmerzlinderung das Kortisonpräparat Prednisolon. Diese Medikamentation hat bei ihm zu Diabetes Mellitus, einer Gastritis sowie einer Infektion mit Helicobacter pylori geführt. Am 7. Juni 1998 wurde ein Mediainfarkt festgestellt, der vermutlich durch Blutgerinnsel im Halswirbelbereich als Folge des Morbus Bechterew ausgelöst worden war. Am 30. Juni 1998 wurde der Kläger in der Klinik für Unfall- und Wiederherstellungschirurgie der Beklagten zu 1 aufgenommen. Dort wurden eine ausgeprägte Wirbelsäulenkrümmung, eine extreme Verschiebung des Kopfes sowie eine Hirnnervenlähmung festgestellt. Am 6. August 1998 wurde bei ihm eine dorsale Spondylodese vorgenommen, wobei zur Stabilisierung ein Knochenspan aus seinem Becken verwendet wurde. Die Operation führte der Beklagte zu 6 aus. Da sich eine Liquorfistel und eine Infektion einstellten, musste der implantierte Span in einer zweiten Operation, die der Beklagte zu 5 ausführte, wieder entfernt werden. Am 10. September 1998 wurde der Kläger entlassen. Sein Zustand hatte sich zunächst deutlich gebessert, verschlechterte sich jedoch alsbald wieder. Am 27. April 1999 wurde er stationär im Poliklinikum für Unfall- und Wiederherstellungschirurgie der Beklagten zu 1 aufgenommen und am 27. Mai 1999 in die Klinik für Neurologie der Beklagten zu 1 verlegt, wo Morbus Parkinson ausgeschlossen wurde und von dem Beklagten zu 7 eine zervikale Myelopathie diagnostiziert wurde. Am 3. Juni 1999 erfolgte die Rückverlegung in die chirurgische Abteilung, wo der Kläger von den Beklagten zu 2, 3, 5 und 6 behandelt wurde. Am 16. Juni 1999 wurde operativ eine Flexoren- und Adduktorentenotomie am linken und rechten Bein durchgeführt, um die spastische Beugehaltung zu korrigieren und die Pflege des Klägers zu erleichtern. Die Operation führte die Beklagte zu 4 durch.
Der Kläger, der gehunfähig ist und dessen Arme und Beine weitestgehend bewegungsunfähig sind, führt diesen Zustand auf Behandlungsfehler der Beklagten zu 2 bis 7 zurück. Er macht geltend, die Operationen seien kontraindiziert gewesen; bezüglich der 1998 durchgeführten Eingriffe sei er nicht hinreichend

aufgeklärt worden. In der Zeit vom 27. April 1999 bis zur Operation am 16. Juni sei keine ausreichende medikamentöse bzw. physiotherapeutische Behandlung erfolgt. Dadurch hätten sich Druckulcera gebildet. Die Operation am 16. Juni 1999 sei gegen seinen Willen und den seiner Ehefrau (seiner Betreuerin) erfolgt, kontraindiziert gewesen und fehlerhaft ausgeführt worden. Durch heftiges Ziehen seien dabei Hüft- und Schultergelenk beschädigt und Knochen gebrochen worden. Die Operation habe zu einer Tetraparese geführt.
Der Kläger begehrt Ersatz materiellen und immateriellen Schadens. Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Das Oberlandesgericht hat die Revision gegen sein Urteil nicht zugelassen. Dagegen wendet sich der Kläger mit der in zulässiger Weise eingelegten Nichtzulassungsbeschwerde. Sein Prozessbevollmächtigter hat das Mandat sodann niedergelegt. Die - notariell u.a. mit den Rechtsangelegenheiten bevollmächtigte - Ehefrau des Klägers hat am 23. Juni 2008, dem letzten Tag der Begründungsfrist, einen Antrag auf Beiordnung eines Notanwalts zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde gestellt und geltend gemacht, der Kläger habe sich um einen anderen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt bemüht, jedoch nur Absagen erhalten, von denen sie z.T. Kopien eingereicht hat. Sie verweist hinsichtlich der Erfolgsaussicht u.a. auf die Berufungsbegründung und ein an die Rechtsschutzversicherung gerichtetes Anwaltsschreiben.
II.
Die Beiordnung eines Rechtsanwalts gemäß § 78 b ZPO ist abzulehnen, wenn die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision aussichtslos ist, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht gegeben oder nicht dargetan sind (Senatsbeschluss vom 25. März 2003 - VI ZR 355/02 - VersR 2003, 1555). Dies ist hier der Fall.
Die Rechtsverfolgung des Klägers erscheint aussichtslos. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Der Kläger will mit der Nichtzulassungsbeschwerde, wie seine Bezugnahme auf die überreichte Berufungsbegründung erkennen lässt, im Wesentlichen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts angreifen. Damit kann er im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde keinen Erfolg haben. Es ist weder dargetan noch ersichtlich, dass das Berufungsgericht Sachvortrag des Klägers oder Beweisanträge übergangen oder die erhobenen Beweise fehlerhaft gewürdigt hat. Das angefochtene Urteil weicht auch nicht von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs oder derjenigen der Oberlandesgerichte ab. Dem von dem Kläger zitierten Senatsurteil vom 26. Juni 1990 (VI ZR 289/89 – VersR 1990, 1238) lag ein anderer Sachverhalt zugrunde. In jenem Fall hatte die Patientin geltend gemacht, ihr sei von ärztlicher Seite dem objektiven medizinischen Befund zuwider gesagt worden, es bestehe Lebensgefahr und die Operation sei besonders dringlich. Zutreffend aufgeklärt hätte sie die Operation nicht alsbald und nicht mit der gewählten Methode vornehmen lassen. Demgegenüber wendet der Kläger vorliegend ein, nicht auf die seinerzeit tatsächlich gegebene Dringlichkeit der Operation vom 6. August 1998 hingewiesen worden zu sein. Er legt aber nicht dar, seine Einwilligung in den Eingriff aufgrund einer fehlerhaften Aufklärung erteilt zu haben.
Bei dieser Sachlage kann dahinstehen, ob der Kläger ausreichend dargetan hat, keinen zu seiner Vertretung bereiten Rechtsanwalt zu finden.
Müller Wellner Pauge
Stöhr Zoll

85. BGH, Beschluss vom 09. September 2008 – VI ZB 53/07 – * Berufung im Arzthaftungsprozess: Auslegung einer Berufungsschrift bei Berufung nur gegen zwei von erstinstanzlich drei Beklagte

Leitsatz

Zur Auslegung der Berufungsschrift, wenn nur zwei der erstinstanzlich verklagten drei Beklagten in der Rechtsmittelschrift als Berufungsbeklagte aufgeführt sind .

Tenor

Die Rechtsbeschwerde der Klägerin gegen den Beschluss des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 17. Oktober 2007 wird auf ihre Kosten als unzulässig verworfen.
Der Gegenstandswert beträgt 180.535 €.

Gründe

I.
Die Klägerin hat in dem zugrunde liegenden Arzthaftungsverfahren neben den Beklagten zu 1 und 2 (Träger des K.-Krankenhauses in B. sowie Chefarzt der Gefäßchirurgie des Krankenhauses) auch den anwaltlich gesondert vertretenen Beklagten zu 3 (einen niedergelassenen Chirurgen und ambulanten Behandler der Klägerin) in Anspruch genommen. Mit dem am 2. Juni 2007 zugestellten Urteil vom 2. Mai 2007 hat das Landgericht die Klage gegen alle Beklagten abgewiesen. In den Entscheidungsgründen hat es die Abweisung gesondert hinsichtlich der Beklagten zu 1 und 2 sowie des Beklagten zu 3 begründet.

Das OLG hat durch den angefochtenen Beschluss die Berufung gegenüber dem Beklagten zu 3 nach § 522 Abs. 1 ZPO als unzulässig verworfen. Innerhalb der Berufungsfrist sei per Faxschreiben nur gegenüber den Beklagten zu 1 und 2, vertreten durch ihre Prozessbevollmächtigten I. Instanz, ein Rechtsmittel eingelegt worden. In dieser Berufungsschrift seien ausdrücklich nur diese beiden Beklagten als Berufungsbeklagte benannt worden. Weder aus dem Schriftsatz noch aus den sonstigen Umständen lasse sich im Wege der Auslegung entnehmen, dass die Berufung sich auch gegen den gesondert vertretenen Beklagten zu 3 als den niedergelassenen Behandler richten sollte. Alleine aus der Berufungseinlegung lasse sich dies bei der gegebenen Konstellation nicht entnehmen, zumal der Berufungsschrift laut Eingangsstempel nur eine beglaubigte Abschrift beigefügt worden sei.
Mit ihrer Rechtsbeschwerde begehrt die Klägerin, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und den Rechtsstreit zur Sachentscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.
II.
1. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO), aber unzulässig. Die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO, die auch bei einer Rechtsbeschwerde gegen einen die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschluss gewahrt sein müssen, sind nicht erfüllt. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO) nicht erforderlich.
a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist den Anforderungen des § 519 Abs. 2 ZPO nur genügt, wenn bei der Einlegung der Berufung aus der Berufungsschrift sowohl der Rechtsmittelkläger als auch der Rechtsmittelbeklagte erkennbar sind oder - ggf. aus anderen im Zeitpunkt des Ablaufs der Berufungsfrist vorliegenden Unterlagen - eindeutig erkennbar werden. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, ist die Berufung unzulässig (vgl. BGHZ 21, 168, 170 ff.; 65, 114, 115; 113, 228, 230; BGH, Urteil vom 14. Februar 2008 - III ZR 73/07 - juris Rn. 6; Beschluss vom 10. Oktober 2006 - XI ZB 14/06 - NJW-RR 2007, 413, 414). An die Bezeichnung des Rechtsmittelgegners sind indessen jedenfalls in denjenigen Fallgestaltungen, in denen der in der Vorinstanz obsiegende Gegner aus mehreren Streitgenossen bestand, keine strengen Anforderungen zu stellen. Unter solchen Umständen richtet sich das Rechtsmittel im Zweifel gegen die gesamte angefochtene Entscheidung, d.h. gegen alle gegnerischen Streitgenossen. Etwas anderes gilt nur, wenn die Rechtsmittelschrift eine Beschränkung der Anfechtung erkennen lässt (vgl. Senatsurteil vom 21. Juni 1983 - VI ZR 245/81 - VersR 1983, 984, 985; BGH, Urteile vom 19. März 1969 - VIII ZR 63/67 - NJW 1969, 928 f.; vom 16. November 1993 - XI ZR 214/92 - NJW 1994, 512, 514 unter B. II. 1., insoweit in BGHZ 124, 151 nicht abgedruckt; vom 8. November 2001 - VII ZR 65/01 - NJW 2002, 831, 832; vom 14. Februar 2008 - III ZR 73/07 - aaO; Beschluss vom 15. Mai 2006 - II ZB 5/05 - NJW-RR 2006, 1569, 1570). Eine solche Beschränkung kann sich, wenn auf der Gegenseite mehrere Streitgenossen stehen, beispielsweise daraus ergeben, dass in der Rechtsmittelschrift nur einige von ihnen angegeben werden (vgl. BGH, Urteil vom 19. März 1969 - VIII ZR 63/67 - aaO, 929).
b) Nach diesen Grundsätzen ist der angefochtene Beschluss nicht zu beanstanden, weil die Rechtsmittelschrift bei der hier gegebenen Konstellation eine Beschränkung der Anfechtung erkennen lässt.
Während es sich bei den Beklagten zu 1 und 2 um den Träger des K.-Krankenhauses in B. sowie den Chefarzt der Gefäßchirurgie dieses Krankenhauses handelt, ist der Beklagte zu 3 niedergelassener Chirurg und ambulanter Behandler der Klägerin. Bei den vorgeworfenen ärztlichen Fehlern handelt es sich also um solche, die in verschiedenen Behandlungs- und Zeitabschnitten bei den Beklagten zu 1 und 2 im Rahmen einer stationären Behandlung und beim Beklagten zu 3 im Rahmen einer ambulanten Behandlung erfolgt sein sollen. Demgemäß wurden die Beklagten zu 1 und 2 und der Beklagte zu 3 beim Landgericht durch verschiedene Prozessbevollmächtigte vertreten und das Landgericht hat die Klageabweisung gesondert hinsichtlich der Beklagten zu 1 und 2 einerseits und des Beklagten zu 3 andererseits begründet. Unter diesen Umständen ist es für das Berufungsgericht nicht außergewöhnlich, dass in der Berufungsinstanz nur noch der Komplex "stationäre Behandlung" oder der Komplex "ambulante Behandlung" zur Überprüfung gestellt wird. Da bis zum Ablauf der Berufungsfrist auch keine weiteren Unterlagen vorlagen, aus denen sich etwas anderes hätte ergeben können, durfte es mithin davon ausgehen, dass die Berufung beschränkt gegen die Beklagten zu 1 und 2 eingelegt werden sollte, weil nur diese beiden Beklagten in der Berufungsschrift genannt worden sind.
Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ist eine Zulassung auch nicht aus dem Gesichtspunkt der Divergenz zum Urteil des V. Zivilsenats vom 11. Juli 2003 (V ZR 233/01, NJW 2003, 3203) oder zum Beschluss des II. Zivilsenats vom 5. Mai 2006 (II ZB 5/05, NJW-RR 2006, 1569) erforderlich. Beide Entscheidungen stehen nicht in Widerspruch zu den hier aufgezeigten Grundsätzen und der jetzigen Entscheidung.
2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.
Müller Diederichsen Pauge
Stöhr Zoll

86. BGH, Urteil vom 08. Juli 2008 – VI ZR 259/06 – * Haftung eines Gynäkologen für Schäden durch Geburt eines ungewollten Kindes nach erfolgloser Tubensterilisation

Leitsatz

Zur Haftung des Gynäkologen für den nach einer erfolglosen Tubensterilisation mittels Tubenligatur und streitiger Elektroagulation entstehenden Schaden .

Tenor

Die Revision der Kläger wird als unzulässig verworfen, soweit sie sich gegen die Zurückweisung der Berufung gegen die Abweisung der Klage auf Herausgabe der Behandlungsunterlagen wendet.
Im Übrigen wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 16. November 2006 auf die Revision der Kläger aufgehoben.
Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger sind Eheleute. Sie begehren von den Beklagten Schadensersatz nach einer erfolglosen Sterilisation der am 27. Oktober 1967 geborenen Klägerin zu 1. Diese war seit 1994 in gynäkologischer Behandlung bei dem Beklagten zu 2, der mit dem Beklagten zu 3 eine Gemeinschaftspraxis in P. betreibt. Die dritte Schwangerschaft der Klägerin wurde, wie schon die beiden vorhergehenden, vom Beklagten zu 2 betreut. Die Entbindung sollte - wie bei den früheren Schwangerschaften - im Krankenhaus der ehemaligen Beklagten zu 1 durch Kaiserschnitt erfolgen. Beide Beklagte sind in diesem Krankenhaus als Belegärzte tätig. Gleichzeitig mit der Schnittentbindung am 21. März 2001 sollte der Beklagte zu 2 vereinbarungsgemäß die Klägerin zu 1 sterilisieren.
Die auf den 20. März 2001 datierte, von der Klägerin zu 1 unterzeichnete Einverständniserklärung lautet auszugsweise:
"Ich erkläre mich hierdurch an den an mir vorzunehmenden Eingriffen
Kaiserschnitt, Eileiterdurchtrennung
zum Zweck einer Untersuchung und Behandlung einverstanden.
Ich bin durch Herrn (Name des Beklagten zu 2) und/oder Herrn (Name des Beklagten zu 3) über alle Risiken und typischen Komplikationen, wie Verletzungen von Darm, Harnblase, Harnleiter und Blutgefäßen aufgeklärt worden. Ich habe hierzu keine weiteren Fragen und wünsche somit auch keine weiterführende Aufklärung.
Bei der Tubensterilisation ist die Versagerquote: 0,1 %."
Bei der Schnittentbindung am 21. März 2001, die der Beklagte zu 2 unter Assistenz des Beklagten zu 3 durchführte, wurde die Klägerin von Zwillingen entbunden. Die Zwillingsschwangerschaft war zuvor nicht bekannt gewesen.
Vier Monate nach der Geburt der Zwillinge wurde die Klägerin zu 1 erneut schwanger. Am 7. Dezember 2001 wurde sie wegen einer Schwangerschaftsvergiftung in die Frauenklinik R. eingewiesen. Dort wurde sie - wiederum mit Kaiserschnitt - von der Tochter M. mit einem Geburtsgewicht von 480 Gramm entbunden. Im Operationsbericht über die zugleich mit dieser Schnittentbindung durchgeführte Tubenteilresektion und Elektrokoagulation der Eileiter heißt es, dass die Tuben beidseits im Verlauf ohne Kaliberschwankungen und mit nicht resorbierbaren Ligaturen jeweils im uterusnahen und mittleren Anteil versehen gewesen seien. Die histologische Untersuchung der entfernten Tubenanteile ergab ein schmales offenes Lumen der von einem grünen Faden umschlungenen Tuben.
Die Kläger haben Ersatz für alle Kosten, die mit der Geburt der Tochter M. entstanden seien und noch entstünden, insbesondere aus Unterhaltsansprüchen des Kindes gegen die Eltern und Kosten für den Umbau des Elternhauses sowie ein Schmerzensgeld für die Klägerin zu 1 von mindestens 20.000 € verlangt. Die Klage hatte in den Tatsacheninstanzen keinen Erfolg. Mit ihrer vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihr Begehren aus der Berufung weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Zurückweisung der Berufung im Wesentlichen ausgeführt, den Beklagten falle kein zum Schadensersatz führender Behandlungs- oder Aufklärungsfehler zur Last. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme habe der Beklagte zu 2 am 21. März 2001 zumindest eine Tubenligatur vorgenommen; anders seien die bei der Operation vom 11. Dezember 2001 an beiden Tuben vorgefundenen Fäden nicht zu erklären. Die Kläger hätten nicht bewiesen, dass die Tuben nicht oder fehlerhaft koaguliert worden seien. Zwar hätten keine Spuren einer Elektrokoagulation wie Kaliberschwankungen oder Vernarbungen festgestellt werden können. Aus den fehlenden Spuren könne jedoch nicht der sichere Schluss gezogen werden, dass keine ordnungsgemäße Koagulation stattgefunden habe. Unter den besonderen nachgeburtlichen Gegebenheiten könne es zu einer für den Arzt nicht erkennbaren sog. unvollständigen Koagulation kommen. Auch aus der erneuten

Schwangerschaft vier Monate nach dem Eingriff könne nicht auf einen Behandlungsfehler rückgeschlossen werden. Die Tubensterilisation sei schicksalhaft mit einer geringfügigen Versagerquote belastet, die sich hier verwirklicht haben könne.
Dass der Beklagte zu 2 die Tubenligatur nicht mit einer Durchtrennung oder einer Teilresektion der Eileiter verbunden habe, sei nicht zu beanstanden. Es sei vertretbar, wenn er wegen starker Blutungen bei der Schnittentbindung unterlassen habe, die stark venös gestauten und verdickten Tuben zu durchschneiden, und stattdessen die Elektrokoagulation gewählt habe.
Die Beklagten hafteten auch nicht aus einer unzureichenden therapeutischen oder einer ungenügenden Einwilligungsaufklärung. Eine Aufklärung der Patientin über die möglichen Sterilisationsmethoden sei grundsätzlich nicht erforderlich. Ohnehin könne mitunter erst intraoperativ die anzuwendende Sterilisationsmethode gewählt werden. Der Beklagte zu 2 habe glaubwürdig dargetan, dass er die Klägerin zu 1 am Vortag der Operation über die Versagerquote von 0,1 % sowie darüber aufgeklärt habe, dass bei einer postpartalen Sterilisation das Versagerrisiko größer sei als bei einer Sterilisation im Intervall. Letztlich könne offen bleiben, ob die Klägerin zu 1 rechtzeitig und ausreichend aufgeklärt worden sei, denn sie habe keinen Entscheidungskonflikt plausibel machen können. Insbesondere sei die Einlassung der Klägerin zu 1, bei Kenntnis der erhöhten Versagerquote hätte sie drei Monate lang verhütet und dann den Erfolg der Sterilisation endoskopisch überprüfen lassen, wenig plausibel, weil sie in Kenntnis des üblichen Versagerrisikos nicht verhütet habe.
II.
Das angefochtene Urteil hält den Angriffen der Revision nicht stand.
1. Allerdings ist die uneingeschränkt zugelassene und eingelegte Revision mangels jeglicher Begründung nicht zulässig, soweit sie sich gegen die Abweisung des Anspruchs auf Herausgabe der Krankenakten wendet (§§ 552 Abs. 1, 551 Abs. 3 Satz 1 Ziff. 2 ZPO; vgl. Senat, BGHZ 85, 327 ff.; OLG München NJW 2001, 2806, 2807). Im Übrigen ist die Revision jedoch zulässig und begründet, auch zum Feststellungsantrag, der auf denselben Grundlagen basiert wie der Leistungsantrag.
2. Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats sind die mit der Geburt eines nicht gewollten Kindes für die Eltern verbundenen wirtschaftlichen Belastungen, insbesondere die Aufwendungen für dessen Unterhalt, als ersatzpflichtiger Schaden auszugleichen, wenn der Schutz vor solchen Belastungen Gegenstand des Behandlungs- oder Beratungsvertrages war. Diese - am Vertragszweck ausgerichtete - Haftung des Arztes hat der Senat insbesondere bejaht für Fälle fehlgeschlagener Sterilisation aus Gründen der Familienplanung (vgl. Senat, BGHZ 76, 249, 255; 76, 259, 262; Urteile vom 2. Dezember 1980 - VI ZR 175/78 - VersR 1981, 278; vom 10. März 1981 - VI ZR 202/79 - VersR 1981, 730; vom 19. Juni 1984 - VI ZR 76/83 - VersR 1984, 864; vom 27. Juni 1995 - VI ZR 32/94 - VersR 1995, 1099, 1101), bei fehlerhafter Behandlung mit einem empfängnisverhütenden Mittel (vgl. Senat, Urteil vom 14. November 2006 - VI ZR 48/06 - VersR 2007, 109), bei fehlerhafter Beratung über die Sicherheit der empfängnisverhütenden Wirkungen eines vom Arzt verordneten Hormonpräparats (vgl. Senat, Urteil vom 3. Juni 1997 - VI ZR 133/92 - VersR 1997, 1422 f.) sowie für Fälle fehlerhafter genetischer Beratung vor Zeugung eines genetisch behinderten Kindes (vgl. Senat, BGHZ 124, 128 ff.). Diese Rechtsprechung des Senats hat das Bundesverfassungsgericht im Beschluss vom 12. November 1997 als verfassungsrechtlich unbedenklich erachtet (BVerfGE 96, 375 ff.).
Der Senat hat ferner ausgesprochen, dass die Herbeiführung einer ungewollten Schwangerschaft selbst dann, wenn diese ohne pathologische Begleiterscheinungen verläuft, einen Schmerzensgeldanspruch der Frau auslösen kann (vgl. Senat, Urteil vom 18. März 1980 - VI ZR 247/78 - VersR 1980, 558, insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 76, 259 ff.).
Demnach kommt es zweifelsfrei in Frage, dass der Beklagte zu 2, soweit ihm ein Fehler zur Last fällt, der Klägerin zu 1 ein Schmerzensgeld schuldet. Bei Vorliegen der Voraussetzungen hierzu kann ihn - bei Einbeziehung des Klägers zu 2 in den Schutzbereich des Behandlungsvertrags (vgl. Senat, BGHZ 143, 389, 393; Urteile vom 3. Juni 1997 - VI ZR 133/96 - VersR 1997, 1422 f.; vom 19. Februar 2002 - VI ZR 190/01 - VersR 2002, 767) - auch eine vertragliche Schadensersatzpflicht gegenüber den klagenden Eltern wegen der diesen erwachsenen und künftig erwachsenden Unterhaltsbelastungen treffen.
Auch an der Haftung des Beklagten zu 3, der zusammen mit dem Beklagten zu 2 eine gynäkologische Gemeinschaftspraxis betrieben hat, bestehen aus Rechtsgründen jedenfalls auf Grund der bisherigen Feststellungen keine grundsätzlichen Bedenken (vgl. Senat, BGHZ 165, 36, 39; BGH, BGHZ 154, 88, 93 f.; OLG Koblenz VersR 2005, 655).
3. Das Berufungsgericht hat indessen den Klageanspruch aus tatsächlichen Gründen abgewiesen. Unter Bezugnahme auf das Gutachten der Sachverständigen konnte es sich nicht davon überzeugen, dass die Erfolglosigkeit des Sterilisationseingriffs auf einem Fehler bei dessen Durchführung beruhe. Das hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.
Eine Haftung der Beklagten für den durch die Geburt der Tochter M. verursachten Schaden der Kläger setzt voraus, dass der Beklagte zu 2 entweder vorwerfbar von einer vertraglich vereinbarten Behandlung abgewichen ist oder fehlerhaft eine nicht dem medizinischen Standard des Jahres 2001 entsprechende

Sterilisationsmethode gewählt oder die vereinbarte bzw. standardgemäße Methode schuldhaft fehlerhaft ausgeführt und dadurch die weitere Schwangerschaft (mit-)verursacht hat.
Das Berufungsgericht ist - sachverständig beraten - davon ausgegangen, dass der Beklagte jedenfalls eine Tubenligatur durchgeführt habe, meint aber, die Kläger hätten nicht bewiesen, dass der Beklagte zu 2 die Elektrokoagulation der Eileiter nicht oder nur fehlerhaft durchgeführt habe. Es bestünden zwar erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass keine ordnungsgemäße Koagulation stattgefunden habe, weil makroskopisch in der Nachoperation und histologisch weder eine Kaliberschwankung noch einschlägige Vernarbungen der Tuben hätten festgestellt werden können. Auch habe die Sachverständige E. erläutert, es sei nicht sehr wahrscheinlich, dass eine ordnungsgemäß durchgeführte Koagulation keinerlei Spuren hinterlasse. Andererseits habe sie darauf hingewiesen, dass aus den fehlenden Spuren wegen der besonderen nachgeburtlichen Gegebenheiten (venöse Stauung und Ödeme an den Tuben sowie extrem gute Durchblutung des kleinen Beckens) nicht der sichere Schluss auf eine nicht ordnungsgemäße Koagulation gezogen werden könne.
Diese Erwägungen halten rechtlicher Prüfung nicht stand, weil die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht verfahrensfehlerfrei zustande gekommen sind und insbesondere das Sachverständigengutachten keine ausreichende Grundlage bildet. Auf den Streit der Parteien, ob im konkreten Fall vertraglich eine Sterilisation mittels Teilresektion der Eileiter vereinbart war, von welcher der Beklagte zu 2 trotz intraoperativ aufgetretener Komplikationen nicht habe abweichen dürfen, kommt es deshalb aus revisionsrechtlicher Sicht nicht an.
a) Vom Standpunkt des Berufungsgerichts aus, dass der Beklagte zu 2 eine Tubenligatur mit Elektrokoagulation habe durchführen dürfen, geht es um die Frage, ob letztere ausgeführt worden ist. Hierzu meint das Berufungsgericht, dass die Kläger einen Behandlungsfehler beweisen müssten. Insoweit bestünden zwar erhebliche Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte zu 2 die Elektrokoagulation nicht kunstgerecht durchgeführt habe, ohne dass jedoch der sichere Schluss gezogen werden könne, dass keine ordnungsgemäße Koagulation stattgefunden habe. Soweit es sich hierfür auf die Ausführungen der gerichtlichen Sachverständigen stützt, rügt die Revision, dass diese inhaltlich das von den Klägern vorgelegte Privatgutachten bestätigt habe und das Berufungsgericht ohnehin dieses Privatgutachten hätte berücksichtigen müssen. Damit hat sie Erfolg.
Die Sachverständige hat ausgeführt, sie halte eine Sterilisation durch Ligatur ohne Durchtrennung der Eileiter jedoch mit Elektrokoagulation trotz der postpartal guten Durchblutung des Eingriffsgebiets und des dadurch bedingten höheren Versagerrisikos an sich für kunstgerecht. Indes könne sie aus dem Fehlen von sichtbaren Spuren an den Eileitern nur schließen, dass die Elektrokoagulation lediglich oberflächlich oder überhaupt nicht durchgeführt worden sei. Sie halte es für nicht sehr wahrscheinlich, dass man gar nichts von der Koagulation sehe. Auf der anderen Seite aber könne aus fehlenden Spuren wegen der postpartal extrem guten Durchblutung des kleinen Beckens nicht der sichere Schluss gezogen werden, dass keine ordnungsgemäße Koagulation stattgefunden habe. Diese Ansicht stimmt bei der gebotenen kritischen Würdigung von Gutachten medizinischer Sachverständiger, welche eine gelegentlich auch kollegenschützende Haltung medizinischer Sachverständiger berücksichtigen muss (vgl. Senat, BGHZ 172, 254, 259 f.; Urteile vom 27. September 1977 - VI ZR 162/76 - VersR 1978, 41, 42 f.; vom 19. Januar 1993 - VI ZR 60/92 - VersR 1993, 835, 836; vom 16. Januar 2001 - VI ZR 408/99 - VersR 2001, 783), weitgehend mit den Ausführungen des Privatsachverständigen überein. Nach diesem führt eine exakt vorgenommene Elektrokoagulation immer zu sichtbaren makroskopischen und histologischen Veränderungen der Eileiter, die hier unstreitig nicht vorhanden waren. Der Eingriff sei wegen der ödematösen Veränderungen an den Eileitern erschwert, das Legen von Ligaturen allein sei nicht erfolgversprechend gewesen und habe zwangsläufig zum Versagen des Eingriffs führen müssen, wenn nicht die Durchtrennung oder Entfernung von Eileitergewebe noch hinzugekommen sei.
Das Berufungsgericht hätte bei seiner Würdigung der Gutachten auch berücksichtigen müssen, dass es nicht um einen medizinisch-naturwissenschaftlichen Nachweis und nicht um eine mathematische, jede Möglichkeit eines abweichenden Geschehensablaufs ausschließende, von niemandem anzweifelbare Gewissheit ("mit an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit") gehen kann (vgl. Senat, BGHZ 159, 254, 255 f.; Urteil vom 8. Juli 2008 - VI ZR 247/07 - z.V.b.; BGH, Urteil vom 22. November 2006 - IV ZR 21/05 - VersR 2007, 1429). Ausreichend ist vielmehr ein Grad von Gewissheit, der Zweifeln eines besonnenen, gewissenhaften und lebenserfahrenen Beurteilers Schweigen gebietet; Zweifel, die sich auf lediglich theoretische Möglichkeiten gründen, für die tatsächliche Anhaltspunkte nicht bestehen, sind hierbei nicht von Bedeutung (vgl. Senat, BGHZ 159, 254, 257; Urteile vom 9. Mai 1989 - VI ZR 268/88 - VersR 1989, 758, 759; vom 18. Januar 2000 - VI ZR 375/98 - VersR 2000, 503, 505; BGH, BGHZ 53, 245, 256 - Anastasia; Wachsmuth/Schreiber, NJW 1982, 2094, 2098; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 5. Aufl., Rn. E 5).
Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hätte der Schluss nahegelegen, dass eine Elektrokoagulation unterblieben und der Eingriff infolgedessen vorwerfbar unvollständig ausgeführt war.
b) Im Übrigen hat das Berufungsgericht selbst dann, wenn es die gerichtliche Sachverständige anders hätte verstehen können, gegen seine Pflicht verstoßen, das von den Klägern vorgelegte Privatgutachten

zu berücksichtigen. Es hätte ihr nämlich dann dessen entgegenstehende und von Sachkenntnis getragene Ansicht vorhalten müssen, wonach bei ödematösen Veränderungen an den Eileitern, wie sie der Beklagte zu 2 für den Eingriffszeitpunkt selbst behauptet, eine Sterilisation nicht erfolgversprechend mit dem Legen einer Ligatur erreicht werden könne, das alleinige Legen von Ligaturen zwangsläufig zum Versagen führe und eine exakt vorgenommene Elektrokoagulation, die immer zu hier nicht festgestellten makroskopischen und histologischen Veränderungen der Eileiter führe, dann nicht genüge; vielmehr müsse die Durchtrennung der Tuben oder zusätzlich die Entfernung von Tubengewebe erfolgen, um den Eingriff erfolgversprechend und den Regeln der ärztlichen Kunst entsprechend zu gestalten.
Das Unterlassen dieses Vorhalts verstößt gegen § 286 Abs. 1 ZPO. Gutachten von Sachverständigen unterliegen zwar der freien Beweiswürdigung durch das Gericht (§ 286 Abs. 1 ZPO). Der erkennende Senat hat jedoch wiederholt ausgesprochen, dass der Tatrichter allen Unklarheiten, Zweifeln oder Widersprüchen von Amts wegen nachzugehen hat; insbesondere hat er Einwendungen einer Partei gegen das Gutachten eines gerichtlichen Sachverständigen zu berücksichtigen und die Pflicht, sich mit von der Partei vorgelegten Privatgutachten auseinander zu setzen und auf die weitere Aufklärung des Sachverhalts hinzuwirken, wenn sich ein Widerspruch zum Gerichtsgutachten ergibt (vgl. Senat, Urteile vom 14. Dezember 1993 - VI ZR 67/93 - VersR 1994, 480, 482; vom 9. Januar 1996 - VI ZR 70/95 - VersR 1996, 647, 648; vom 10. Oktober 2000 - VI ZR 10/00 - VersR 2001, 525, 526; vom 13. Februar 2001 - VI ZR 272/99 - VersR 2001, 722, 723; vom 23. März 2004 - VI ZR 428/02 - VersR 2004, 790, 791). Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht nicht beachtet.
Die Anwesenheit des Privatsachverständigen in der mündlichen Verhandlung enthob das Berufungsgericht nicht seiner hiernach bestehenden Pflicht zur Aufklärung von Widersprüchen. Solange der Privatsachverständige nicht zum gerichtlichen Sachverständigen bestellt war, war er lediglich zur Unterstützung der Partei anwesend und hatte keine Mitwirkungsrechte (vgl. §§ 402, 397 Abs. 2 ZPO).
Wenn das Privatgutachten tatsächliche Behauptungen zur Begründung des Klageantrags und damit neuen Sachvortrag enthalten sollte, wären die Kläger mit diesem nicht deshalb ausgeschlossen, weil sie ihn erstmals in der Berufung gehalten haben. Die Kläger traf an der objektiven Verspätung des Privatgutachtens selbst dann kein Verschulden, wenn sie den Auftrag zur Erstellung eines Gutachtens erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz erteilt haben sollten. Die Partei ist im Arzthaftungsprozess berechtigt, ihre Einwendungen gegen ein gerichtliches Sachverständigengutachten zunächst ohne Hilfe eines privaten Sachverständigen vorzubringen. Es kann nicht als Nachlässigkeit angesehen werden, wenn sie erst im zweiten Rechtszug ihren Angriff mit Hilfe eines Privatsachverständigen konkretisiert (vgl. Senat, BGHZ 159, 245, 253; BGH, Urteil vom 19. Februar 2003 - IV ZR 321/02 - VersR 2004, 83, 84).
4. Nach allem ist das angefochtene Urteil im Umfang der zulässigen Anfechtung aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der erkennende Senat vermag derzeit nicht zu beurteilen, ob die Entscheidung wenigstens im Ergebnis Bestand haben wird, so dass es der Zurückverweisung an das Berufungsgericht bedarf (§ 563 Abs. 1 ZPO). Bei seiner erneuten Entscheidung wird das Berufungsgericht auch die weiteren Rügen der Revision zu beachten haben.
a) Soweit die Revision die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Sicherungsaufklärung beanstandet, macht sie einen (weiteren) Behandlungsfehler (vgl. Senat, Urteile vom 2. Dezember 1980 - VI ZR 175/78 - VersR 1981, 278 ff.; vom 10. März 1981 - VI ZR 202/79 - VersR 1981, 730 ff.; vom 25. Januar 2000 - VI ZR 68/99 - n.v.) geltend. Hiernach ist davon auszugehen, dass wegen der auch nach fehlerfreier Ausführung bei jeder der möglichen Sterilisationsmethoden gegebenen - unterschiedlich großen und je nach dem Zeitpunkt der Sterilisation (postpartal oder im Intervall) unterschiedlichen - Versagerquoten ein deutlicher Hinweis auf diese Versagermöglichkeiten geboten ist (sog. therapeutische Aufklärung oder Sicherungsaufklärung).
Der Beklagte zu 2 hatte darüber hinaus die Klägerin zu 1 postoperativ (vgl. Senat, BGHZ 163, 209, 217 f.) auf eine Abweichung von der ursprünglich geplanten Vorgehensweise bei der Sterilisation hinzuweisen und sie von einer hierdurch möglicherweise erfolgten Erhöhung des Versagerrisikos umfassend in Kenntnis zu setzen. Dass er dieser Pflicht nachgekommen wäre, behauptet er selbst nicht.
Ein (auf die Fälle der Selbstbestimmungsaufklärung beschränkter) Entscheidungskonflikt ist für eine Haftung wegen des in der Verletzung einer solchen (präoperativen oder postoperativen) Sicherungsaufklärung liegenden Behandlungsfehlers nicht erforderlich.
b) Zur Kausalität dieses Fehlers für den durch die Geburt des Kindes vermittelten Schaden wird das Berufungsgericht nicht ohne weitere Feststellungen davon ausgehen können, dass die Kläger, die ein erhöhtes statistisches Versagerrisiko nach der ordnungsgemäß durchgeführten zweiten Sterilisation mittels Teilresektion der Eileiter in Kauf genommen haben, dies in gleicher Weise in Kenntnis des erhöhten Versagerrisikos bei einer postpartalen Sterilisation mittels Tubenligatur und Elektrokoagulation ohne Durchtrennung der Eileiter getan und auch nach der hier gebotenen nachträglichen Information der Klägerin zu 1 über ein erhöhtes Versagerrisiko ebenfalls nicht verhütet hätten (vgl. Senat, Urteile vom 2. Dezember 1980 - VI ZR 175/78 - aaO, 279; vom 10. März 1981 - VI ZR 202/79 - aaO, 731 f.; vom 28. März 1989 - VI ZR 157/89 - VersR 1989, 700, 701).

87. BGH, Beschluss vom 03. Juni 2008 – VI ZB 55/07 – * Kostenfestsetzung für ein selbstständiges Beweisverfahren: Anrechnung anwaltlicher Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr

Orientierungssatz

Die anteilige Anrechnung der anwaltlichen Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr des gerichtlichen Verfahrens ist auch dann vorzunehmen, wenn die Verfahrensgebühr in einem selbstständigen Beweisverfahren entstanden ist (Festhaltung BGH, 22. Januar 2008, VIII ZB 57/07, NJW 2008, 1323) .

Tenor

Auf die Rechtsbeschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des 2. Zivilsenats des Saarländischen Oberlandesgerichts vom 5. Oktober 2007 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung - auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens - an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens: 433,76 €

Gründe

I.

Der Antragsteller hat gegen die Antragsgegnerin wegen eines von ihm behaupteten Behandlungsfehlers ein selbständiges Beweisverfahren durchgeführt. Mit Beschluss des Landgerichts vom 17. April 2007 sind ihm die Kosten des Verfahrens auferlegt worden. Mit Kostenfestsetzungsantrag vom 6. März 2007 hat die Antragsgegnerin auf der Grundlage des vom Landgericht auf 10.000 € festgesetzten Gegenstandswerts unter anderem die Festsetzung einer 1,3-Verfahrensgebühr beantragt. Mit Kostenfestsetzungsbeschluss vom 8. Mai 2007 hat die Rechtspflegerin des Landgerichts die der Antragsgegnerin vom Antragsteller zu erstattenden Kosten antragsgemäß auf 775,64 € nebst Zinsen festgesetzt. Dagegen hat der Antragsteller sofortige Beschwerde eingelegt und sich gegen den vollen Ansatz der Verfahrensgebühr gewandt. Die Rechtspflegerin hat der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen und sie dem Oberlandesgericht vorgelegt. Dieses hat die sofortige Beschwerde mit dem angefochtenen Beschluss zurückgewiesen. Dagegen wendet sich der Antragsteller mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO) und auch im Übrigen zulässig.

1. Das Beschwerdegericht ist der Auffassung, die Verfahrensgebühr sei im Kostenfestsetzungsverfahren in voller Höhe festzusetzen. Eine teilweise Anrechnung der Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG komme im Kostenfestsetzungsverfahren nur dann in Betracht, wenn entsprechende Erstattungsansprüche entweder anderweitig tituliert oder unstreitig seien. Dies sei hier nicht der Fall.

2. Dagegen wendet sich die Rechtsbeschwerde mit Erfolg.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine wegen desselben Gegenstands entstandene Geschäftsgebühr nach der Vorbemerkung 3 Abs. 4 zu Nr. 3100 VV RVG anteilig auf die in dem anschließenden gerichtlichen Verfahren anfallende Verfahrensgebühr anzurechnen (BGH, Urteile vom 7. März 2007 - VIII ZR 86/06 - VersR 2007, 1098 und vom 14. März 2007 - VIII ZR 184/06 - NJW 2007, 2050; BGH, Versäumnisurteil vom 11. Juli 2007 - VIII ZR 310/06 - NJW 2007, 3500; ebenso VGH München, NJW 2006, 1990; OLG Hamburg, MDR 2007, 1224). An dieser Sichtweise, die in erster Linie auf den klaren Wortlaut der Anrechnungsbestimmung gestützt ist, hält der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs trotz der namentlich in der Instanzrechtsprechung (z.B. KG, AGS 2007, 439; OLG München, Rpfleger 2007, 686; OLG Karlsruhe, AGS 2007, 494; OLG Koblenz, AnwBl 2007, 873; OLG Stuttgart, Beschluss vom 30. Oktober 2007, AGS 2008, 43) geäußerten Kritik fest (BGH, Beschluss vom 22. Januar 2008 - VIII ZB 57/07 - NJW 2008, 1323). Der VI. Zivilsenat schließt sich dieser Auffassung an.

b) Wie der VIII. Zivilsenat inzwischen - nach Erlass des angefochtenen Beschlusses - entschieden hat, ist es für die Anrechnung ohne Bedeutung, ob die Geschäftsgebühr auf materiell-rechtlicher Grundlage vom Prozessgegner zu erstatten und ob sie unstreitig, geltend gemacht, tituliert oder bereits beglichen ist (BGH, Beschluss vom 22. Januar 2008 - VIII ZB 57/07 - aaO; vgl. auch Streppel, MDR 2008, 421). Für die Anrechnung und damit die von selbst einsetzende Kürzung ist nach dem Wortlaut der Anrechnungsbestimmung vielmehr entscheidend, ob und in welcher Höhe eine Geschäftsgebühr bei vorausgesetzter Identität des Streitgegenstandes entstanden ist, der Rechtsanwalt zum Zeitpunkt des Entstehens der Verfahrensgebühr also schon einen Anspruch auf eine Geschäftsgebühr aus seinem vorprozessualen Tätigwerden erlangt hatte.

Diese Grundsätze gelten entsprechend für das selbständige Beweisverfahren, denn das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz enthält insoweit keine Sondervorschriften (vgl. Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert//Müller-Rabe, RVG, 17. Aufl., Anhang III, Rz. 6). Soweit wegen desselben Gegenstands eine Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 RVG entstanden ist, wird diese Gebühr zur Hälfte, höchstens mit einem Gebührensatz von 0,75, auf die Verfahrensgebühr des selbständigen Beweisverfahrens angerechnet. Die Rechtsbeschwerde rügt hiernach zu Recht, dass das Beschwerdegericht offen gelassen hat, ob die Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin in dieser Sache vorgerichtlich tätig geworden

sind. Ist dies nämlich der Fall, muss die angemeldete 1,3-Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV RVG wegen der Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG auf eine 0,65-Gebühr gekürzt werden. Die hierfür erforderlichen Feststellungen wird das Beschwerdegericht nach erfolgter Zurückverweisung nachzuholen haben.

Müller Greiner Wellner
Pauge Stöhr

88. BGH, Urteil vom 27. Mai 2008 – VI ZR 69/07 –, BGHZ 176, 342-347 *
Internationale Zuständigkeit für die deliktische Klage eines deutschen Patienten gegen einen schweizer Arzt wegen Aufklärungspflichtverletzung bei der Medikamentenverordnung

Leitsatz

Verschreibt ein Arzt in der Schweiz einem in Deutschland wohnhaften Patienten Medikamente, die am Wohnort des Patienten zu schweren Nebenwirkungen führen, über die der Arzt den Patienten nicht aufgeklärt hat, so ergibt sich die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte für eine auf deliktische Ansprüche gestützte Klage aus Art. 5 Nr. 3 LugÜ, weil der Erfolgsort in Deutschland liegt. Denn eine ärztliche Heilbehandlung, die - mangels ausreichender Aufklärung - ohne wirksame Einwilligung des Patienten erfolgt, führt nur dann zur Haftung des Arztes, wenn sie einen Gesundheitsschaden des Patienten zur Folge hat .

Orientierungssatz

Zitierungen: Festhaltung BGH, 17. April 2007, VI ZR 108/06, VersR 2007, 999; vergleiche EuGH, 27. September 1988, C-189/87; entgegen OLG Jena, 3. Dezember 1997, 4 U 687/97, VersR 1998, 586.
Vergleiche EuGH, 27. September 1988, Az: C-189/87

Tenor

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 13. Zivilsenats in Freiburg i. Br. des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 9. Februar 2007 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien streiten über die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für eine Arzthaftungsklage.
Der in Deutschland wohnhafte Kläger begab sich am 27. Juli 2004 in ein Kantonsspital in der Schweiz. Der beklagte Arzt diagnostizierte eine chronische Hepatitiserkrankung und empfahl eine Therapie mit zwei Medikamenten. Diese sollte sich der Kläger für sechs Monate bei wöchentlichen Kontrollen seines Hausarztes selbst verabreichen, davon eines durch Injektion mit einer Spritze, was im Rahmen einer Einweisung am 30. Juli 2004 auch einmalig im Kantonsspital geschah. Ende November 2004 brach der Kläger die Therapie ab.
Er behauptet, die Einnahme der Medikamente habe zu schweren Nebenwirkungen geführt, über die er vom Beklagten nicht aufgeklärt worden sei, und verlangt deshalb - gestützt auf § 823 BGB - Schmerzensgeld und Schadensersatz.
Das Landgericht hat in einem Zwischenurteil seine internationale Zuständigkeit bejaht. Die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht wegen grundsätzlicher Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) zugelassenen Revision macht er weiterhin die Unzuständigkeit deutscher Gerichte geltend.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht (OLGR Karlsruhe 2007, 453) meint, die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte ergebe sich aus Art. 5 Nr. 3 des Luganer Übereinkommens. Der Erfolgsort liege in Deutschland, weil dort in das geschützte Rechtsgut, nämlich Gesundheit und körperliche Unversehrtheit, eingegriffen worden sei, denn die Medikamenteneinnahme sei planmäßig über einen längeren Zeitraum am Wohnsitz des Klägers erfolgt. Die Klage knüpfe nicht an einen Vertrag an, da die schädigende Einnahme der Medikamente ohne Aufklärung eine Körperverletzung darstelle. Art. 5 Nr. 3 sei auch dann anwendbar, wenn deliktische Ansprüche mit vertraglichen konkurrierten, und werde nicht von Art. 5 Nr. 1 verdrängt.
II.
Die Revision hat keinen Erfolg. Die deutschen Gerichte sind international zuständig gemäß Art. 5 Nr. 3 des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, geschlossen in Lugano am 16. September 1988 (BGBl 1994 II 2658 ff., 3772; künftig: LugÜ), weil mit dem Rechtsstreit Ansprüche aus unerlaubter Handlung geltend gemacht werden.
Das LugÜ ist in der Bundesrepublik Deutschland als dem Wohnsitzstaat des Klägers am 1. März 1995 und in der Schweiz als dem Wohnsitzstaat des Beklagten am 1. Januar 1992 in Kraft getreten (BGBl 1995 II 221). Es findet im Streitfall gemäß Art. 54 b Abs. 2 a, 1. Fall LugÜ Anwendung.
Nach Art. 2 Abs. 1 LugÜ können Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates haben, grundsätzlich nur vor den Gerichten dieses Staates verklagt werden. Die Gerichte eines anderen

Vertragsstaates sind gemäß Art. 3 LugÜ international zuständig, soweit das Übereinkommen Ausnahmen regelt. Eine solche stellt Art. 5 Nr. 3 LugÜ dar, der bestimmt, dass eine Person, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat, in einem anderen Vertragsstaat verklagt werden kann, wenn eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist.

1. Diese Vorschrift ist in der für den Streitfall maßgebenden Fassung des LugÜ von den deutschen Gerichten auszulegen. Eine Auslegungszuständigkeit des Europäischen Gerichtshofs besteht nicht (EuGH, Gutachten vom 7. Februar 2006 - C-1/03 - Slg. 2006 I, 1145, Rn. 19). Dies stellt die Revision auch nicht in Abrede.

2. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass Gegenstand des Verfahrens eine unerlaubte Handlung im Sinne von Art. 5 Nr. 3 LugÜ ist.

a) Dies ergibt sich zwar nicht schon daraus, dass der Kläger seinen Anspruch auf § 823 BGB stützt. Vielmehr sind die im LugÜ verwendeten Begriffe, die nach innerstaatlichem Recht der Vertragsstaaten eine unterschiedliche Bedeutung haben können, grundsätzlich autonom auszulegen (vgl. EuGH, Urteil vom 3. Juli 1997 - Rs. C-269/95 - Slg. 1997 I, 3767, Rn. 12 - Benincasa). Das gilt nach der Rechtsprechung des EuGH zum nahezu wortgleichen Art. 5 Nr. 3 EuGVÜ auch für den Begriff "unerlaubte Handlung", der sich nicht als bloße Verweisung auf das innerstaatliche Recht verstehen lässt. Indessen bezieht sich hiernach der Begriff der unerlaubten Handlung auf alle Klagen, mit denen eine Schadenshaftung des Beklagten geltend gemacht wird und die nicht an einen "Vertrag" im Sinne von Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ anknüpfen, wobei der Begriff "Vertrag" ebenfalls autonom zu verstehen ist und eine freiwillig gegenüber einer anderen Person eingegangene Verpflichtung meint (EuGH, Urteile vom 17. September 2002 - Rs. C-334/00 - Slg. 2002 I, 7357, Rn. 19 ff. - Tacconi; vom 20. Januar 2005 - Rs. C-27/02 - Slg. 2005 I, 481, Rn. 29 - Engler). Zuständigkeitsbegründende Tatsachen muss grundsätzlich der Kläger beibringen und jedenfalls schlüssig behaupten (EuGH, Urteil vom 3. Juli 1997 - Rs. C-269/95 - aaO, Rn. 29 f.).

b) Das ist im Streitfall geschehen. Der Kläger macht eine Schadenshaftung geltend, denn er verlangt Schadensersatz und Schmerzensgeld wegen eines Körperschadens, den er durch die ärztliche Behandlung des Beklagten erlitten habe, weil die von diesem verordneten Medikamente zu starken Nebenwirkungen und gesundheitlichen Beeinträchtigungen geführt hätten. Seine Klage knüpft schon deshalb nicht an einen Vertrag an, weil er nicht vorträgt, ob er einen Vertrag abgeschlossen hat und gegebenenfalls mit wem. Seine Klage knüpft vielmehr an eine unerlaubte Handlung an, weil er dem Beklagten eine Körperverletzung vorwirft (vgl. Lohse, Das Verhältnis von Vertrag und Delikt, S. 214). Dabei moniert er eine unzureichende ärztliche Aufklärung, also den Verstoß gegen eine Pflicht, die eine ärztliche Berufspflicht darstellt und entgegen der Auffassung der Revision nicht "immer auf vertraglicher Grundlage" besteht (vgl. Senatsurteile BGHZ 162, 320, 323 f.; 172, 1 ff. = VersR 2007, 995, 998; vom 10. Juli 1954 - VI ZR 45/54 - NJW 1956, 1106, 1107 und vom 17. April 2007 - VI ZR 108/06 - VersR 2007, 999 f.).

c) Die Revision erkennt selbst, dass sich die Klage nicht auf Vertrag stützt, meint aber, allein die bestehende Möglichkeit einer Anspruchskonkurrenz begründe den Vorrang des Vertragsgerichtsstandes, auch wenn die Klage ausschließlich auf Delikt gestützt werde. Diese Auffassung findet indes in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs keine Stütze (vgl. EuGH, Urteile vom 27. September 1988, Rs. 189/87 - Slg. 1988, 5565, Rn. 19 f. Kalfelis; vom 27. Oktober 1998, Rs. C-51/97 - Slg. 1998 I, 6511 ff. - Reunion; vom 17. September 2002, Rs. C-334/00 - aaO - Tacconi und vom 20. Januar 2005, Rs. C-27/02 - Slg. 2005 I, 481 - Engler). Soweit die Revision aus den Schlussanträgen des Generalanwalts in der Rechtssache Kalfelis (Rs. 189/87 - Slg. 1988, 5565, 5573; zustimmend Lohse, aaO, S. 25 ff.; ähnlich OLG München WM 1989, 602, 606) Gegenteiliges folgern will, kann dem nicht gefolgt werden. Der Europäische Gerichtshof hat nicht in diesem Sinn entschieden, sondern den Deliktsgerichtsstand auch dann für gegeben erachtet, wenn konkurrierende vertragliche Ansprüche geltend gemacht werden. Das muss erst recht gelten, wenn die Klage - wie im Streitfall - ausschließlich auf deliktische Ansprüche gestützt ist (vgl. auch BGH, Urteil vom 7. Dezember 2004 - IX ZR 366/03 - NJW-RR 2005, 581, 584 m.w.N.).

Die Revision sieht auch selbst, dass der Europäische Gerichtshof in der Rechtssache Kalfelis von der Möglichkeit einer Zuständigkeitsspaltung für Ansprüche vertraglicher und außervertraglicher Art ausgegangen ist. Soweit sie gleichwohl meint, dass hierdurch im Falle der Anspruchsgrundlagenkonkurrenz nur eine Annexkompetenz für vertragliche Ansprüche im Gerichtsstand des Art. 5 Nr. 3 LugÜ verneint, aber nicht ausdrücklich zur Frage Stellung genommen werde, ob Art. 5 Nr. 3 von Art. 5 Nr. 1 LugÜ verdrängt werde, kann dem nicht gefolgt werden.

3. "Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist" im Sinne von Art. 5 Nr. 3 LugÜ ist vorliegend der Wohnort des Klägers.

a) Insoweit besteht eine Wahlmöglichkeit zwischen dem Handlungs- und dem Erfolgsort (vgl. EuGH, Urteil vom 10. Juni 2004 - Rs. C-168/02 - Slg. 2004 I, 6009, Rn. 16 - Kronhofer), doch kommt im Streitfall nur der Erfolgsort in Betracht. Erfolgsort ist derjenige Ort, an dem die Verletzung des primär geschützten

Rechtsguts eintritt. Allerdings erfasst er nicht jeden Ort, an dem die nachteiligen Folgen eines Umstands spürbar werden, der bereits einen - tatsächlich an einem anderen Ort entstandenen - Schaden verursacht hat.
b) Bei einer Medikamententherapie, die in der Schweiz verordnet und über die dort angeblich fehlerhaft aufgeklärt wurde, liegt der Erfolgsort in Deutschland, wenn das Medikament - wie zwischen Arzt und Patient besprochen - dort eingenommen wurde und die Nebenwirkungen dort auftraten (vgl. Uhl, Internationale Zuständigkeit gemäß Art. 5 Nr. 3 des Brüsseler und Lugano-Übereinkommens, S. 217 ff.; Sänger, Der Internist 1998, M 221, M 222; Schlosser, RIW 1988, 987, 989; ähnlich für Diagnosefehler Bäune, Zeitschrift für Orthopädie 2005, 12 ff.).
Der Auffassung der Revision, bei Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht sei Erfolgsort nicht der Ort, an dem die Gesundheitsschäden eingetreten sind, sondern der Ort, an dem der Patient sich befand, als die Aufklärungspflicht verletzt wurde, überzeugt nicht. Die Revision will sich darauf stützen, dass die "Primärverletzung" in einem Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht bzw. die Entscheidungsfreiheit des Patienten zu sehen sei. Dabei verkennt sie jedoch, dass Art. 5 Nr. 3 LugÜ als Erfolgsort denjenigen Ort ansieht, an dem der Schaden (erstmals) eingetreten ist. Insoweit räumt auch die Revision ein, dass ein die Haftung auslösender Schaden bei einer Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht erst dann eintritt, wenn die Behandlung zu einer Beeinträchtigung der Gesundheit führt. Diese Betrachtungsweise entspricht sowohl Wortlaut und Sinn des Art. 5 Nr. 3 LugÜ als auch der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. nur die Senatsurteile BGHZ 162, 320, 323 f.; 172, 1 ff., aaO; vom 17. April 2007 - VI ZR 108/06 - aaO, jeweils m.w.N.).
Der gelegentlich vertretenen Auffassung, wonach eine ärztliche Heilbehandlung ohne rechtfertigende Einwilligung in erster Linie eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts darstelle und deshalb auch ohne einen vom Arzt verursachten Gesundheitsschaden zu einer Haftung führe (vgl. OLG Jena, VersR 1998, 586, 588 m.w.N.; zur Problematik vgl. MünchKomm-BGB/Wagner, 4. Aufl., § 823 Rn. 662, 748, m.w.N.), vermag der erkennende Senat nicht zu folgen. Diese Auffassung, die eine Haftung bereits aus der bloßen Verletzung der Aufklärungspflicht herleitet, auch wenn kein Gesundheitsschaden eintritt, würde zu einer uferlosen Haftung der Ärzte führen, die auch bei der gebotenen Berücksichtigung der Interessen der Patienten nicht vertretbar wäre.
Vielmehr ist eine ärztliche Heilbehandlung ohne wirksame Einwilligung des Patienten - die eine ausreichende Aufklärung voraussetzt - zwar rechtswidrig (vgl. Senatsurteil vom 17. April 2007 - VI ZR 108/06 - aaO, m.w.N.), doch führt sie zur Haftung des Arztes nur, wenn sie einen Gesundheitsschaden des Patienten zur Folge hat. Maßgeblich für den Erfolgsort ist deshalb, an welchem Ort der Gesundheitsschaden eintritt.
III.
Die Revision muss danach mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückgewiesen werden.
Müller Wellner Diederichsen
Stöhr Zoll

89. BGH, Beschluss vom 06. Mai 2008 – VI ZR 250/07 – * Arzthaftungsprozess: Einholung eines gerichtlichen Gutachtens trotz Verwertung eines Schlichtungsgutachtens im Wege des Urkundsbeweises

Leitsatz

Im Arzthaftungsprozess hat das Gericht zur Aufklärung des medizinischen Sachverhalts in der Regel einen Sachverständigen einzuschalten. Ein gerichtliches Sachverständigengutachten muss der Tatrichter jedenfalls dann einholen, wenn ein im Wege des Urkundsbeweises verwertetes Gutachten (hier: aus einem vorangegangenen Verfahren einer ärztlichen Schlichtungsstelle) nicht alle Fragen beantwortet .

Tenor

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 30. August 2007 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Gegenstandswert: 47.954,74 €

Gründe

1. Die damals 47-jährige Klägerin stürzte am 20. Januar 2001 beim Schlittschuhlaufen und zog sich dabei eine Trümmerfraktur der linken Kniescheibe zu. Sie begab sich am Folgetag in das Klinikum F., dessen Träger seinerzeit die Beklagte zu 1 war. Bei der Aufnahmeuntersuchung wurde ein Kniescheibenmehrfragmentbruch diagnostiziert. Die Klägerin wurde stationär aufgenommen und von dem Beklagten zu 3, dem Chefarzt der Chirurgischen Abteilung, behandelt. Dieser ordnete eine konventionelle Behandlung durch Ruhigstellung an. Wegen zunehmender Beschwerden der Klägerin erfolgte am 1. Februar 2001 eine erneute Röntgenuntersuchung, bei der nunmehr eine deutliche Stufenbildung der Bruchstellen der Kniescheibe festgestellt wurde. Daraufhin wurde eine operative Behandlung der Fraktur angeordnet. Die Operation fand am 5. Februar 2001 statt und wurde von dem Beklagten zu 2

durchgeführt. Die Klägerin verblieb bis zum 20. Februar 2001 in stationärer Behandlung. Ihr Knie war in der Folgezeit nur eingeschränkt bewegungsfähig. Am 28. Mai 2001 wurden die bei der Operation eingebrachten Drähte entfernt. Anschließend unterzog sich die Klägerin einer Rehabilitationsmaßnahme. Die Klägerin hat unter Beweisantritt behauptet, die Entscheidung für eine konservative Behandlung sei fehlerhaft gewesen. Der Beklagte zu 3 habe die Stufenbildung der Frakturstücke übersehen. Die konventionelle Behandlung habe eine Ruhigstellung zunächst nicht gewährleisten können, weil eine geeignete Schiene nicht sofort zur Verfügung gestanden habe. Die nach mehreren Tagen eingetroffene Motorschiene habe nicht gepasst und keinen ausreichenden Halt verschafft. Die Operation sei verspätet und fehlerhaft durchgeführt worden. Infolge der unsachgemäßen Behandlung seien Verwachsungen eingetreten und weitere Operationen erforderlich geworden. Die Klägerin leide heute an einer Chondropathie III. Grades in Form einer ausgeprägten Arthrose des linken Kniegelenks.
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit ihrer Berufung hat sich die Klägerin mit näheren Ausführungen gegen die Auffassung des Landgerichts gewandt, dass die Klageforderung verjährt sei. In der Sache selbst hat sie auf ihr erstinstanzliches Vorbringen einschließlich der dortigen Beweisantritte Bezug genommen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung mit der Begründung zurückgewiesen, die Klägerin habe nicht nachgewiesen, dass die von ihr geklagten Beschwerden auf einer fehlerhaften Behandlung beruhten. Vielmehr stehe aufgrund des im vorausgegangenen Schlichtungsverfahren erstatteten und im Wege des Urkundsbeweises verwerteten Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. W. fest, dass ein Behandlungsfehler nicht vorliege und die Behandlung der Klägerin sach- und fachgerecht erfolgt sei. Gegen dieses Gutachten habe die Klägerin keine konkreten Einwendungen erhoben. Für eine mangelnde Neutralität des Gutachters bestünden keine Anhaltspunkte. Es sei auch nicht zu beanstanden, dass der Sachverständige die Klägerin nicht untersucht habe, denn der Gutachter habe nicht den jetzigen Krankheitszustand der Klägerin, sondern aufgrund der vorhandenen Unterlagen den Ablauf und die Ordnungsmäßigkeit der Behandlung zu beurteilen gehabt, wofür eine Untersuchung nicht erforderlich sei. Die von der Klägerin vorgelegte Stellungnahme des Orthopäden Dr. G. sei nicht geeignet, die Beurteilung des Schlichtungsgutachters in Zweifel zu ziehen. Zwar habe dieser sich nicht mit dem Vorbringen auseinandergesetzt, auch die konservative Behandlung sei fehlerhaft gewesen, weil die erforderliche Motorschiene zu spät beschafft worden sei, doch habe der Sachverständige unter Auswertung der vorliegenden Behandlungsunterlagen keine Anhaltspunkte dafür vorgefunden, dass die eingetretene Stufenbildung auf eine nicht ausreichende Stabilisierung des Kniegelenks zurückzuführen sei. Auch die Klägerin gehe offensichtlich selbst nicht davon aus, dass die Stufenbildung durch das Nichtanlegen der Motorschiene verursacht worden sei, da sie ja der Auffassung sei, dass von Anfang an eine Operation indiziert gewesen wäre.
Das Berufungsgericht hat die Revision nicht zugelassen. Dagegen wendet sich die Klägerin mit der Nichtzulassungsbeschwerde.
2. Die Nichtzulassungsbeschwerde hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Die angefochtene Entscheidung verletzt den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG. Mit Erfolg macht die Nichtzulassungsbeschwerde geltend, dass das Berufungsgericht die Beurteilung, ob die in der Klinik der Beklagten zu 1 getroffene Entscheidung für eine zunächst konservative Behandlung und deren Durchführung fehlerhaft waren, ausschließlich auf das im Wege des Urkundsbeweises verwertete Gutachten aus dem vorausgegangenen Schlichtungsverfahren gestützt hat.
a) Im Arzthaftungsprozess hat das Gericht zur Aufklärung des medizinischen Sachverhalts in der Regel einen Sachverständigen einzuschalten (vgl. OLG Hamm, AHRS 7010/124; AHRS 7010/300; AHRS 7010/319; OLG Karlsruhe, AHRS 7010/328). Dabei kann gemäß § 411a ZPO eine schriftliche Begutachtung durch die Verwertung eines gerichtlich oder staatsanwaltschaftlich eingeholten Sachverständigengutachtens aus einem anderen Verfahren ersetzt werden. Das schließt allerdings nicht aus, dass ein außerhalb des Rechtsstreits, etwa in einem anderen Verfahren erstattetes Gutachten grundsätzlich auch im Arzthaftungsprozess im Wege des Urkundsbeweises verwertet werden kann (vgl. Senatsurteile vom 5. Februar 1963 - VI ZR 42/62 - VersR 1963, 463, 464 [ärztliches Gutachten aus einem Armenrechtsverfahren]; vom 8. November 1994 - VI ZR 207/93 - VersR 1995, 481, 482 [Mehrere Gutachten aus einem Strafverfahren]; vom 22. April 1997 - VI ZR 198/96 - VersR 1997, 1158, 1159 [Gutachten aus einem sozialgerichtlichen Verfahren] und vom 23. April 2002 - VI ZR 180/01 - VersR 2002, 911 [Unfallanalytisches Gutachten aus einem staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren]). Nach der Rechtsprechung des Senats gilt dies im Grundsatz auch für medizinische Gutachten aus vorausgegangenen Verfahren ärztlicher Schlichtungsstellen (vgl. Senatsurteile vom 19. Mai 1987 - VI ZR 147/86 - VersR 1987, 1091, 1092 und vom 2. März 1993 - VI ZR 104/92 - VersR 1993, 749, 750; vgl. auch OLG Köln, VersR 1990, 311 und AHRS 7010, 333). Der Tatrichter muss aber ein gerichtliches Sachverständigengutachten jedenfalls dann einholen, wenn ein im Wege des Urkundsbeweises verwertetes Gutachten nicht alle Fragen beantwortet (Senatsurteil vom 2. März 1993 - VI ZR 104/92 - aaO; vgl. auch OLG Bremen, OLGR 2001, 398 = AHRS 7010/309). Ein solcher Fall ist hier gegeben.

b) Das Berufungsgericht hat es verfahrensfehlerhaft versäumt, dem von der Klägerin durch Vorlage der ärztlichen Stellungnahme des Orthopäden Dr. G. untermauerten Vortrag nachzugehen, wonach eine sofortige Operation indiziert gewesen sei. Den darin liegenden Widerspruch zu der Beurteilung des Schlichtungsgutachters hätte das Berufungsgericht durch Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens aufklären müssen. Wie die Nichtzulassungsbeschwerde zudem mit Recht geltend macht, befasst sich das Schlichtungsgutachten auch nicht mit dem Hilfsvorbringen der Klägerin, zu der negativen Entwicklung des Heilungsprozesses habe das anfängliche Fehlen der für eine konservative Behandlung erforderlichen und im Streitfall auch ärztlich verordneten Medicom-Schiene beigetragen. In diesem Zusammenhang hätte das Berufungsgericht gegebenenfalls auch der von den Beklagten angesprochenen Frage nachgehen müssen, ob und auf welche Weise die auch von ihnen für die Zeit der konservativen Behandlung für erforderlich erachtete Ruhigstellung des Kniegelenks trotz fehlender Schiene gewährleistet war.
3. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Berufungsgericht bei der gebotenen Klärung zu einer anderen Beurteilung des Falles gekommen wäre, war das Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.
Müller Greiner Diederichsen
Pauge Zoll

90. BGH, Beschluss vom 28. März 2008 – VI ZR 57/07 – * Arzthaftungsprozess: Grenzen der Gewährleistung rechtlichen Gehörs; Ermittlung des gebotenen medizinischen Standards einer Behandlung; Schilddrüsenoperation und Darstellung des Nervus recurrens

Orientierungssatz

1. Nach Art. 103 Abs. 1 GG sind die Gerichte verpflichtet, das Vorbringen der Parteien zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Die Gerichte brauchen jedoch nicht jedes Vorbringen der Beteiligten in den Gründen der Entscheidung ausdrücklich zu bescheiden. Art. 103 Abs. 1 GG gewährt keinen Schutz gegen Entscheidungen, die den Sachvortrag eines Beteiligten aus Gründen des formellen oder materiellen Rechts teilweise oder ganz unberücksichtigt lassen .
2. Leitlinien von ärztlichen Fachgremien oder Verbänden können (im Gegensatz zu den Richtlinien der Bundesausschüsse der Ärzte und Krankenkassen) nicht unbesehen mit dem zur Beurteilung eines Behandlungsfehlers gebotenen medizinischen Standard gleichgesetzt werden. Sie können kein Sachverständigengutachten ersetzen und nicht unbesehen als Maßstab für den Standard übernommen werden. Letztendlich obliegt die Feststellung des Standards der Würdigung des sachverständig beratenen Tatrichters, dessen Ergebnis revisionsrechtlich nur auf Rechts- und Verfahrensfehler überprüft werden kann, also insbesondere darauf, ob ein Verstoß gegen Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze vorliegt, das Gericht den Begriff des medizinischen Standards verkannt oder den ihm unterbreiteten Sachverhalt nicht erschöpfend gewürdigt hat .
3. Bis heute ist noch nicht sicher, ob Operationen der Schilddrüse unter Darstellung des Nervus recurrens tatsächlich zu weniger Verletzungen dieses Nervs führen als Operationen nach der herkömmlichen "chirurgischen Schule" .

Tenor

Die Anhörungsrüge der Klägerin vom 4. März 2008 gegen den Senatsbeschluss vom 19. Februar 2008 wird zurückgewiesen.
Die Kosten des Rügeverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

Gründe

Die statthafte (vgl. Zöller/Vollkommer ZPO 26. Aufl. § 321a Rn. 5) und auch im Übrigen zulässige Anhörungsrüge ist nicht begründet.
Nach Art. 103 Abs. 1 GG sind die Gerichte verpflichtet, das Vorbringen der Parteien zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Die Gerichte brauchen jedoch nicht jedes Vorbringen der Beteiligten in den Gründen der Entscheidung ausdrücklich zu bescheiden (BVerfGE 96, 205, 216 f.; BGH, Beschluss vom 24. Februar 2005 - III ZR 263/04 - NJW 2005, 1432 f.). Art. 103 Abs. 1 GG gewährt keinen Schutz gegen Entscheidungen, die den Sachvortrag eines Beteiligten aus Gründen des formellen oder materiellen Rechts teilweise oder ganz unberücksichtigt lassen (vgl. BVerfGE 21, 191, 194; 70, 288, 294; st.Rspr.). Nach § 544 Abs. 4 Satz 2 ZPO kann das Revisionsgericht von einer Begründung des Beschlusses, mit dem es über die Nichtzulassungsbeschwerde entscheidet, absehen, wenn diese nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen eine Revision zuzulassen ist. Von dieser Möglichkeit hat der Senat im vorliegenden Fall Gebrauch gemacht. Bei der Entscheidung über die Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde hat er das mit der Anhörungsrüge der Klägerin als übergangen beanstandete Vorbringen in vollem Umfang geprüft, ihm aber keine, jedenfalls keine über einfache Rechtsfehler hinausgehenden Gründe für eine Zulassung der Revision entnehmen können.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts würde ein Behandlungsfehler auch dann nicht vorliegen, wenn der frühere Zweitbeklagte tatsächlich gegen die entsprechende Leitlinie verstoßen haben sollte.
Leitlinien von ärztlichen Fachgremien oder Verbänden können (im Gegensatz zu den Richtlinien der Bundesausschüsse der Ärzte und Krankenkassen) nicht unbesehen mit dem zur Beurteilung eines Behandlungsfehlers gebotenen medizinischen Standard gleichgesetzt werden. Sie können kein Sachverständigengutachten ersetzen und nicht unbesehen als Maßstab für den Standard übernommen werden. Letztendlich obliegt die Feststellung des Standards der Würdigung des sachverständig beratenen Tatrichters, dessen Ergebnis revisionsrechtlich nur auf Rechts- und Verfahrensfehler überprüft werden kann, also insbesondere darauf, ob ein Verstoß gegen Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze vorliegt, das Gericht den Begriff des medizinischen Standards verkannt oder den ihm unterbreiteten Sachverhalt nicht erschöpfend gewürdigt hat (vgl. Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 5. Aufl., B. Rn. 9a).
Das Berufungsgericht ist dem Sachverständigen gefolgt, der die herkömmliche "chirurgische Schule" zum Zeitpunkt der Operation der Klägerin letztlich nicht als standardwidrig bezeichnet hat. Dies ist eine tatrichterliche Würdigung in einem Einzelfall, die - auch unter Berücksichtigung des vermeintlich übergangenen Vorbringens - keinen Zulassungsgrund erkennen lässt.
Das Berufungsgericht hat bei der Beurteilung des Standards auch nicht in Abweichung zu der Senatsentscheidung vom 22. September 1987 - VI ZR 238/86 - NJW 1988, 763 f. einen falschen Maßstab angelegt. Nach dieser Entscheidung ist zwar der Zeitpunkt, von dem ab eine bestimmte Behandlungsmaßnahme veraltet und überholt ist, so dass ihre Anwendung nicht mehr dem einzuhaltenden Qualitätsstandard genügt und damit zu einem Behandlungsfehler wird, jedenfalls dann gekommen, wenn neue Methoden risikoärmer sind und/oder bessere Heilungschancen versprechen, in der medizinischen Wissenschaft im Wesentlichen unumstritten sind und deshalb nur ihre Anwendung von einem sorgfältigen und auf Weiterbildung bedachten Arzt verantwortet werden kann. Diese Voraussetzungen lagen aber nach den Feststellungen des sachkundig beratenen Berufungsgerichts hier nicht vor. Danach ist bis heute noch nicht sicher, ob Operationen der Schilddrüse unter Darstellung des Nervus recurrens tatsächlich zu weniger Verletzungen dieses Nervs führen als Operationen nach der herkömmlichen "chirurgischen Schule".

91. BGH, Urteil vom 12. Februar 2008 – VI ZR 221/06 – * Arzthaftungsprozess: Anforderungen an den Nachweis eines Ursachenzusammenhangs zwischen einer Fehlbehandlung und einem Morbus Sudeck

Leitsatz

Wenn ein Morbus Sudeck nach dem Klagevortrag infolge einer ärztlichen Fehlbehandlung und der damit hervorgerufenen Gesundheitsbeeinträchtigung eingetreten ist, behauptet der Kläger insoweit einen Sekundärschaden. Für den Nachweis des Ursachenzusammenhangs zwischen der Fehlbehandlung und dem Morbus Sudeck gilt in diesem Fall der Maßstab des § 287 ZPO (Abgrenzung zum Senatsurteil vom 4. November 2003, VI ZR 28/03, VersR 2004, 118) .
Abgrenzung BGH, 4. November 2003, Az: VI ZR 28/03

Tenor

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Saarländischen Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 11. Oktober 2006 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger nimmt den Beklagten, einen Facharzt für Orthopädie, wegen ärztlicher Fehlbehandlung auf Ersatz materieller und immaterieller Schäden in Anspruch.
Der Kläger schlug sich am 11. Oktober 2002 mit dem Hammer auf den linken Zeigefinger und begab sich deswegen am 14. Oktober 2002 in die ärztliche Behandlung des Beklagten. Dieser fertigte ein Röntgenbild an und diagnostizierte danach eine starke Prellung. Er versorgte den Finger mit einem Verband und entließ den Kläger als arbeitsfähig. Am 15. November 2002 rutschte der Kläger während der Arbeit aus und schlug mit dem linken Zeigefinger gegen eine Wand. Aufgrund dessen stellte er sich am 18. November 2002 bei Dr. B. vor, der eine Refraktur des linken Zeigefingerendglieds diagnostizierte. Nachfolgend trat eine Sudecksche Heilentgleisung ein. Der Kläger ist seitdem arbeitsunfähig und erhält seit Mai 2004 eine Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung.
Der Kläger behauptet, er habe bereits am 11. Oktober 2002 eine Fraktur des linken Zeigefingerendglieds erlitten. Dies sei auf dem gefertigten Röntgenbild eindeutig zu erkennen. Der Zeigefinger hätte ruhiggestellt und er selbst hätte arbeitsunfähig geschrieben werden müssen. Folgen der Fehlbehandlung seien der Unfall vom 15. November 2002 und das Auftreten des Morbus Sudeck.
Das Landgericht hat dem Kläger wegen der Behandlungsverzögerung ein Schmerzensgeld von 500 € zugesprochen und die weitergehende Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des

Klägers und die Anschlussberufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit seiner vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht bejaht einen Behandlungsfehler des Beklagten bei der Auswertung des Röntgenbildes, weil tatsächlich eine Fraktur vorgelegen habe und die Diagnose einer Prellung mithin falsch gewesen sei. Es meint jedoch, dass sich eine Kausalität zwischen der Fehlbehandlung und der Entstehung des Morbus Sudeck nicht sicher feststellen lasse. Nach der Beurteilung des Sachverständigen sei ein Ursachenzusammenhang zwar sehr wahrscheinlich; da es jedoch möglich - wenn auch sehr unwahrscheinlich - sei, dass sich der Morbus Sudeck allein aufgrund des ersten Unfalls vom 11. Oktober 2002 entwickelt habe, lasse sich nicht mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad an Gewissheit die Überzeugung gewinnen, dass der Behandlungsfehler die Sudecksche Heilentgleisung hervorgerufen habe. Beweiserleichterungen kämen dem Kläger nicht zugute. Die fehlerhafte Auswertung des Röntgenbildes sei, da der Beklagte den notwendigen Befund erhoben habe, kein Befunderhebungsfehler, sondern ein Diagnosefehler. Ein grober Behandlungsfehler in Form eines fundamentalen Diagnoseirrtums liege nicht vor, weil die Fraktur nach Einschätzung des Sachverständigen eher schwierig zu erkennen gewesen sei. Da sie jedoch auf dem Röntgenbild erkennbar sei, habe keine Veranlassung bestanden, eine Vergrößerung der Aufnahme anzufertigen.

II.

Das angefochtene Urteil hält der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Das Berufungsgericht hat allerdings zu Recht das ärztliche Fehlverhalten des Beklagten am 14. Oktober 2002 nicht als Befunderhebungsfehler, sondern als Diagnosefehler gewertet, wie er im Falle der Fehlinterpretation von erhobenen oder sonst vorliegenden Befunden gegeben ist. Im Unterschied dazu liegt ein Befunderhebungsfehler und damit ein Therapiefehler vor, wenn die Erhebung medizinisch gebotener Befunde unterlassen wird (vgl. Senatsurteile vom 10. November 1987 - VI ZR 39/87 - VersR 1988, 293, 294; vom 23. März 1993 - VI ZR 26/92 - VersR 1993, 836, 838; vom 4. Oktober 1994 - VI ZR 205/93 - VersR 1995, 46 und vom 8. Juli 2003 - VI ZR 304/02 - VersR 2003, 1256 f.). Vorliegend ist dem Beklagten eine Fehlinterpretation des erhobenen Befundes unterlaufen. Die Fraktur des linken Zeigefingerendglieds war auf dem von ihm angefertigten Röntgenbild nämlich zu erkennen. Das Nichterkennen dieses Bruchs stellt sich demnach als Diagnosefehler dar, und zwar auch dann, wenn das Röntgenbild, wie die Revision geltend macht, vierfach hätte vergrößert werden müssen (dazu unten unter 3 b, bb).

2. Als nicht frei von Rechtsfehlern erweisen sich jedoch die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht die Ursächlichkeit der Fehlbehandlung durch den Beklagten für den Gesundheitsschaden des Klägers verneint hat. Die Revision macht mit Recht geltend, bei der Beurteilung der Kausalität habe das Berufungsgericht ein zu strenges Beweismaß angelegt. Nach den Ausführungen in dem angefochtenen Urteil kann nicht ausgeschlossen werden, dass es den Kläger zu Unrecht für beweisfällig gehalten hat.

Der Patient hat grundsätzlich den Ursachenzusammenhang zwischen dem Behandlungsfehler und dem geltend gemachten Gesundheitsschaden nachzuweisen. Dabei ist zwischen der haftungsbegründenden und der haftungsausfüllenden Kausalität zu unterscheiden. Erstere betrifft die Ursächlichkeit des Behandlungsfehlers für die Rechtsgutverletzung als solche, also für den Primärschaden des Patienten im Sinne einer Belastung seiner gesundheitlichen Befindlichkeit. Insoweit gilt das strenge Beweismaß des § 286 ZPO, das einen für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit verlangt (BGHZ 53, 245, 255 f.; Senatsurteile vom 9. Mai 1989 - VI ZR 268/88 - VersR 1989, 758, 759 und vom 18. Januar 2000 - VI ZR 375/98 - VersR 2000, 503, 505; BGH, Urteil vom 14. Januar 1993 - IX ZR 238/91 - NJW 1993, 935, 937). Die Feststellung der haftungsausfüllenden Kausalität und damit der Ursächlichkeit des Behandlungsfehlers für alle weiteren (Folge-)Schäden einschließlich der Frage einer fehlerbedingten Verschlimmerung von Vorschäden richtet sich hingegen nach § 287 ZPO; hier kann zur Überzeugungsbildung eine überwiegende Wahrscheinlichkeit genügen (Senatsurteile vom 24. Juni 1986 - VI ZR 21/85 - VersR 1986, 1121, 1122 f.; vom 21. Oktober 1987 - VI ZR 15/85 - VersR 1987, 310; vom 22. September 1992 - VI ZR 293/91 - VersR 1993, 55 f. und vom 21. Juli 1998 - VI ZR 15/98 - VersR 1998, 1153, 1154).

Vorliegend hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei die Fehlbehandlung des Klägers und damit die haftungsbegründende Kausalität festgestellt. Primärschaden des Klägers, d.h. die durch den Behandlungsfehler im Sinne haftungsbegründender Kausalität hervorgerufene Körperverletzung, ist die durch die unterbliebene Ruhigstellung und damit unsachgemäße Behandlung der Fraktur eingetretene gesundheitliche Befindlichkeit. Welche weiteren Schäden sich hieraus entwickelt haben, ist eine Frage der haftungsausfüllenden Kausalität. Da der Morbus Sudeck nach dem Klagevortrag nicht durch den Unfall, sondern durch die ärztliche Fehlbehandlung und die damit hervorgerufene Gesundheitsbeeinträchtigung eingetreten ist, behauptet der Kläger insoweit mithin einen Sekundär-/Folgeschaden (vgl. hierzu auch Senatsurteil vom 4. November 2003 - VI ZR 28/03 - VersR 2004, 118, 119; OLG Saarbrücken, NJW-RR 1999, 176, 177). In dieser Hinsicht unterscheidet sich der vorliegende

Fall von dem dem Senatsurteil vom 4. November 2003 (VI ZR 28/03 - VersR 2004, 118) zugrunde liegenden Sachverhalt, in dem der nach dem Unfall aufgetretene Morbus Sudeck als Primärschaden geltend gemacht wurde, weil es an einer vorausgegangenen Körperverletzung fehlte.
Nach den vom Berufungsgericht verwendeten Formulierungen liegt die Annahme nahe, dass es bei Prüfung des Kausalzusammenhangs für den Folgeschaden einen zu strengen Maßstab angelegt hat. Das Berufungsgericht hat nämlich die Kausalität verneint, weil sich nicht mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad an Gewissheit die Überzeugung gewinnen lasse, dass die Fehlbehandlung die Sudecksche Heilentgleisung hervorgerufen habe, denn es sei möglich, wenn auch sehr unwahrscheinlich, dass sich der Morbus Sudeck allein aufgrund des Unfalls vom 11. Oktober 2002 entwickelt habe. Für die Anlegung eines zu strengen Beweismaßes spricht auch, dass das Berufungsgericht nicht nur den Sachverständigen Prof. Dr. C. mit den Worten zitiert, dieser habe gesagt, dass der Morbus Sudeck auch bei ordnungsgemäßer Behandlung nicht "mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit" vermieden worden wäre, sondern ausdrücklich auch die Beweiswürdigung des Landgerichts billigt, welches für den Kausalitätsbeweis eine "mit an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit" verlangt hat. Damit hat das Berufungsgericht, wie die Revision mit Recht geltend macht, für den Nachweis der Ursächlichkeit hinsichtlich des Folgeschadens ein Beweismaß verlangt, das noch nicht einmal von dem strengen Maßstab des § 286 ZPO vorausgesetzt wird (vgl. BGHZ 53, 245, 255 f.; Senatsurteile vom 9. Mai 1989 - VI ZR 268/88 - VersR 1989, 758, 759 und vom 18. Januar 2000 - VI ZR 375/98 - VersR 2000, 503, 505; BGH, Urteil vom 14. Januar 1993 - IX ZR 238/91 - NJW 1993, 935, 937). Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die tatrichterliche Würdigung bei Berücksichtigung der hier allein maßgebenden Grundsätze des § 287 ZPO zu einem anderen, für den Kläger günstigeren Ergebnis geführt hätte.
3. Auch soweit das Berufungsgericht die Voraussetzungen für eine Beweislastumkehr zugunsten des Klägers verneint hat, sind seine Ausführungen nicht in jeder Hinsicht frei von Rechtsfehlern.
a) In Arzthaftungsprozessen kommt eine Beweislastumkehr in Betracht, wenn der Beweis des Ursachenzusammenhangs von dem hierfür grundsätzlich beweispflichtigen Patienten nicht geführt werden kann. Das wäre vorliegend der Fall, wenn der Kläger auch bei Anlegung des Beweismaßes von § 287 ZPO beweisfällig bliebe. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über die Beweislastumkehr für den Kausalitätsbeweis bei groben Behandlungsfehlern (Senatsurteil BGHZ 159, 48, 53 m.w.N.), wie der erkennende Senat bereits mehrfach entschieden hat, grundsätzlich nur Anwendung finden, soweit durch den Fehler des Arztes unmittelbar verursachte haftungsbegründende Gesundheitsbeschädigungen in Frage stehen. Für den Kausalitätsnachweis für Folgeschäden (Sekundärschäden), die erst durch den infolge des Behandlungsfehlers eingetretenen Gesundheitsschaden entstanden sein sollen, gelten sie nur dann, wenn der Sekundärschaden eine typische Folge der Primärverletzung ist (Senatsurteile vom 21. Oktober 1969 - VI ZR 82/68 - VersR 1969, 1148, 1149; vom 9. Mai 1978 - VI ZR 81/77 - VersR 1978, 764, 765; vom 28. Juni 1988 - VI ZR 210/87 - VersR 1989, 145; vom 16. November 2004 - VI ZR 328/03 - VersR 2005, 228, 230; vgl. auch Senatsurteil vom 21. Juli 1998 - VI ZR 15/98 - VersR 1998, 1153, 1154; OLG Oldenburg, VersR 1999, 63). Das Berufungsgericht wird deshalb ggf. durch Nachfrage beim Sachverständigen aufzuklären haben, ob es sich beim Auftreten des Morbus Sudeck um eine typische Folge der durch den Behandlungsfehler gesetzten Primärschädigung handelt.
b) Das Eingreifen einer Beweislastumkehr zugunsten des Patienten setzt des Weiteren voraus, dass dem Arzt ein grober Behandlungsfehler unterlaufen ist. Dies hat das Berufungsgericht im Ansatz zutreffend erkannt. Die Revision macht jedoch mit Recht geltend, dass die Beurteilung des Berufungsgerichts, wonach der dem Beklagten unterlaufene Diagnosefehler nicht als fundamentaler Diagnoseirrtum einzustufen sei, auf einer unzureichenden Aufklärung des Sachverhaltes beruht.
aa) Im Ansatz geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, dass ein Fehler bei der Interpretation von Krankheitssymptomen nur dann einen schweren Verstoß gegen die Regeln der ärztlichen Kunst und damit einen "groben" Diagnosefehler darstellt, wenn es sich um einen fundamentalen Irrtum handelt (vgl. Senatsurteile vom 14. Juli 1981 - VI ZR 35/79 - VersR 1981, 1033, 1034; vom 10. November 1987 - VI ZR 39/87 - VersR 1988, 293, 294; vom 14. Juli 1992 - VI ZR 214/91 - VersR 1992, 1263, 1265 und vom 9. Januar 2007 - VI ZR 59/06 - VersR 2007, 541, 542). Wegen der bei Stellung einer Diagnose nicht seltenen Unsicherheiten muss die Schwelle, von der ab ein Diagnoseirrtum als schwerer Verstoß gegen die Regeln der ärztlichen Kunst zu beurteilen ist, der dann zu einer Belastung mit dem Risiko der Unaufklärbarkeit des weiteren Ursachenverlaufs führen kann, hoch angesetzt werden.
Die Beurteilung, ob ein Behandlungsfehler als grob oder nicht einzustufen ist, ist eine juristische Wertung, die dem Tatrichter obliegt, der sich dabei mangels eigener Fachkenntnisse der Hilfe eines medizinischen Sachverständigen zu bedienen hat. In aller Regel wird er sonst den berufsspezifischen Sorgfaltsmaßstab des Arztes, der bei der Prüfung eines groben Behandlungsfehlers zu berücksichtigen ist, nicht zutreffend ermitteln können (st. Rspr., vgl. Senatsurteile BGHZ 72, 132, 135; 132, 47, 53 f.; vom 3. Dezember 1985 - VI ZR 106/84 - VersR 1986, 366, 367; vom 10. November 1987 - VI ZR 39/87 - VersR 1988, 293, 294; vom 13. Februar 1996 - VI ZR 402/94 - VersR 1996, 633, 634 und vom 27. März 2001 - VI ZR 18/00 - VersR 2001, 859, 860). Das einzuholende Sachverständigengutachten muss vollständig und

überzeugend und insbesondere frei von Widersprüchen sein. Unklarheiten und Zweifel zwischen den verschiedenen Bekundungen des Sachverständigen hat das Gericht durch gezielte Befragung zu klären. Andernfalls bietet der erhobene Sachverständigenbeweis keine ausreichende Grundlage für die tatrichterliche Überzeugungsbildung (vgl. Senatsurteile vom 27. September 1994 - VI ZR 284/93 - VersR 1995, 195, 196; vom 4. Oktober 1994 - VI ZR 205/93 - VersR 1995, 46, 47; vom 29. November 1994 - VI ZR 189/93 - VersR 1995, 659, 660 und vom 27. März 2001 - VI ZR 18/00 - aaO).
bb) Vorliegend hat das Berufungsgericht auf der Grundlage des medizinischen Sachverständigengutachtens einen groben Behandlungsfehler verneint, weil der Gutachter angegeben habe, das Übersehen einer Fraktur sei etwas, das tagtäglich passiere. Es könne zwar einen groben Fehler darstellen, doch sei dies nicht der Fall, wenn der Bruch, wie vorliegend, schwer zu erkennen sei. Mit Recht verweist die Revision darauf, dass der Sachverständige auch erklärt hat, die Fraktur sei "nur unter genauer Anschauung bzw. unter Vergrößerung erkennbar" gewesen. Abgesehen davon, dass eine "genaue Anschauung" bei der Auswertung eines Röntgenbildes wohl stets geboten sein dürfte, wirft diese Beurteilung des Sachverständigen die Frage auf, ob das Unterlassen einer genauen Anschauung vorliegend nicht doch als grober Fehler zu bewerten sein könnte. Unklar ist vor allem, was unter der Formulierung "Vergrößerung" zu verstehen ist. Da es sich bei der Verletzung des Klägers am Zeigefinger um eine relativ kleine Fraktur handelt, könnte der Sachverständige mit einer Anschauung "unter Vergrößerung" sowohl das Betrachten des Röntgenbildes mittels einer Lupe als auch die Anfertigung eines vergrößerten Röntgenbildes gemeint haben. Auch diesen Fragen wird das Berufungsgericht gegebenenfalls nachzugehen haben, zumal der Kläger, wie die Revision mit Recht geltend macht, unter Beweisantritt vorgetragen hat, es sei medizinischer Standard, ein Röntgenbild vierfach zu vergrößern. Soweit das Berufungsgericht gemeint hat, eine Vergrößerung sei hier deshalb nicht erforderlich gewesen, weil die Fraktur auf dem Röntgenbild auch ohne Vergrößerung zu erkennen gewesen sei, steht diese rechtliche Beurteilung in tatsächlicher Hinsicht nicht im Einklang mit der oben wiedergegebenen Einschätzung des Sachverständigen, wonach die Bruchstelle "nur unter genauer Anschauung bzw. unter Vergrößerung erkennbar" gewesen sei. Jedenfalls wird das Berufungsgericht, wenn es auch nach dem Beweismaß des § 287 ZPO keine Überzeugung von dem Ursachenzusammenhang zwischen der Fehlbehandlung und dem Morbus Sudeck gewinnen kann, die Voraussetzungen einer Beweislastumkehr erneut zu prüfen haben und einen groben Behandlungsfehler nur auf der Grundlage einer vollständigen und widerspruchsfreien Würdigung der medizinischen Anknüpfungstatsachen verneinen können.
Müller
Greiner
Pauge
Stöhr
Zoll

92. BGH, Urteil vom 29. Januar 2008 – VI ZR 70/07 –, BGHZ 175, 153-161 * Rückgriffsklage des Sozialversicherungsträgers nach Arbeitsunfall: Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der Höhe des fiktiven zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs gegen den haftungsprivilegierten Schädiger

Leitsatz

Bei einem Rückgriff gemäß § 110 SGB VII trägt der Sozialversicherungsträger die Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der Höhe des fiktiven zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs des Geschädigten gegen den nach §§ 104 ff. SGB VII haftungsprivilegierten Schädiger .

Tenor

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 14. Februar 2007 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die klagende Berufsgenossenschaft nimmt den Beklagten wegen eines Arbeitsunfalls ihres Versicherten gemäß § 110 SGB VII in Anspruch.
Der bei dem Beklagten beschäftigte Versicherte stürzte am 27. April 1999 aus einer Höhe von 5,5 m von einem Gerüst in eine Baugrube und verletzte sich schwer. Aus Anlass dieses Unfalls erbrachte die Klägerin Leistungen, von denen sie 36.577,03 € von dem Beklagten ersetzt verlangt. Die Parteien sind sich einig, dass die grundsätzlichen Voraussetzungen für einen Anspruch nach § 110 SGB VII wegen einer groben Fahrlässigkeit auf Beklagtenseite vorliegen.
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil die Klägerin einen zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch des Geschädigten nicht dargelegt habe und sie auf den fiktiven Schmerzensgeldanspruch des Versicherten nicht zurückgreifen könne. Die dagegen gerichtete Berufung hatte zum Teil Erfolg. Das Oberlandesgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 25.000 € verurteilt und

dem Feststellungsbegehren hinsichtlich weiterer Aufwendungen der Klägerin - bis zur Höhe des zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs des Versicherten - entsprochen. Die weitergehende Berufung hat es zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht, dessen Urteil in r+s 2007, 260 veröffentlicht ist, folgt der Rechtsprechung des erkennenden Senats (Senatsurteil BGHZ 168, 161, 163 ff.), wonach der Sozialversicherungsträger wegen der von ihm erbrachten Aufwendungen beim Rückgriff nach § 110 SGB VII grundsätzlich auch auf den fiktiven Schmerzensgeldanspruch des Geschädigten gegen den nach den §§ 104 ff. SGB VII haftungsprivilegierten Schädiger zurückgreifen kann. Aufgrund der unfallbedingten Verletzungen des Geschädigten sei dessen fiktiver Schmerzensgeldanspruch mit 25.000 € zu bemessen. Mit diesem Betrag seien die Rentenzahlungen der Klägerin für 1999/2000, 2001 und 2002 (insgesamt 19.844,90 €), ihr im Jahre 2002 entstandene Gutachterkosten von 436,23 € sowie ihre Rentenzahlungen für 2003 in Höhe von 4.718,87 € ausgeglichen. Dass dem Geschädigten über den Schmerzensgeldanspruch hinaus ein zivilrechtlicher Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zustehe, habe die Klägerin, die insoweit jedenfalls eine sekundäre Darlegungslast treffe, nicht dargelegt. Bei einem Rückgriff gemäß § 110 SGB VII trage der Sozialversicherungsträger die Beweislast hinsichtlich der Höhe des zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs.

II.

Das angefochtene Urteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, die Klägerin habe nicht dargelegt, dass dem Geschädigten über seinen - von beiden Parteien nach Grund und Höhe nicht in Zweifel gezogenen - Schmerzensgeldanspruch hinaus ein zivilrechtlicher Schadensersatzanspruch zustehe. Diese Beurteilung wird von der Revision nicht angegriffen und lässt auch keinen Rechtsfehler erkennen.

2. Ohne Erfolg macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe die Grundsätze der sogenannten sekundären Darlegungslast verkannt. Es habe erwogen, dass der Beklagte als Schädiger die Höhe des zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs darzulegen und zu beweisen habe und die Klägerin insoweit eine gesteigerte, sogenannte sekundäre Darlegungslast treffe. Das Berufungsgericht habe dabei aber übersehen, dass die Annahme einer sekundären Darlegungslast vorliegend den - wenn auch allgemein gehaltenen - Vortrag des Beklagten voraussetze, dass dem Verletzten kein weiterer zivilrechtlicher Schadensersatzanspruch zustehe. Eine entsprechende Behauptung habe der Beklagte jedoch nicht aufgestellt. Dies trifft nicht zu. Wie die Revision selbst geltend macht, kann sich derjenige, der im Rechtsstreit eine negative Tatsache darlegen und beweisen muss, zunächst auf deren schlichte Behauptung beschränken (BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2006 - I ZB 17/06 - GRUR 2007, 629, 630). Vorliegend ist dem Vortrag des Beklagten zur Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der Anspruchshöhe in Verbindung mit seinem Antrag auf Klageabweisung die Behauptung zu entnehmen, dass es an einem weiteren zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch des Versicherten fehle. Auch hat das Berufungsgericht - von der Revision unbeanstandet - festgestellt, dass der Beklagte seine haftungsrechtliche Verantwortlichkeit über die bereits bezahlten Beträge hinaus bestritten habe. Dieses Vorbringen genügt grundsätzlich zur Behauptung des Nichtbestehens eines weitergehenden Anspruchs.

3. Entgegen der Auffassung der Revision trifft die Klägerin im Streitfall allerdings nicht nur eine sekundäre Darlegungslast, sondern die primäre Darlegungs- und Beweislast.

a) Die Frage, wer bei einem Rückgriff des Sozialversicherungsträgers nach § 110 SGB VII die Höhe des zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs darlegen und beweisen muss, ist streitig. In der Literatur wird teilweise die Auffassung vertreten, der Sozialversicherungsträger könne über § 110 SGB VII seine Aufwendungen in voller Höhe geltend machen, während der Schädiger darlegen müsse, dass der (fiktive) zivilrechtliche Schadensersatzanspruch des Geschädigten niedriger sei (KassKomm-Ricke, § 110 SGB VII [Stand: November 2006], Rn. 8; Rapp in LPK-SGB VII, § 110, Rn. 23; Wannagat, SGB VII, § 110 [Stand: April 2007], Rn. 7; Schmitt, SGB VII, § 110, Rn. 13; AR-Blattei SD [Pfeifer], 870.1 [Stand: August 2003], Rn. 155; Kater/Leube, SGB VII, § 110, Rn. 15; Lehmacher, NZV 2006, 63, 65; Kornes, BG 2006, 309, 316 f.; Waltermann, NJW 1997, 3401, 3404; ebenso: OLG Köln, Urteil vom 30. Mai 2005 - 21 U 22/04, Rn. 29, insoweit in r+s 2005, 306 f. nicht abgedruckt; LG München I, NJOZ 2003, 1699, 1701 f.; offen gelassen: Wussow, WI 1996, 201, 202; zweifelnd: Lauterbach/Dahm, Unfallversicherung SGB VII, 4. Aufl., § 110 [Stand Mai 2005], Rn. 14; Stern-Krieger/Arnau, VersR 1997, 408, 412). Demgegenüber sieht die Gegenmeinung die Darlegungs- und Beweislast auf Seiten des Sozialversicherungsträgers (Bereiter/Hahn, Gesetzliche Unfallversicherung, § 110 SGB VII [Stand: März 2007], Rn. 7.2; Brackmann/Krasney, Handbuch der Sozialversicherung, Bd. 3, Gesetzliche Unfallversicherung, § 110 [Stand: Juli 2007], Rn. 15; Hauck/Nehls, SGB VII, K § 110 [Stand: April 2005], Rn. 19; Geigel/Wellner, Der Haftpflichtprozess, 25. Aufl., Kap. 32, Rn. 29; Greger, Haftungsrecht des Straßenverkehrs, 4. Aufl., § 32, Rn. 137; Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 9. Aufl., Rn. 563; ders., NZV 2005,

393, 396 ff.; Krasney, NZS 2004, 68, 75; Lemcke/Heß, r+s 2007, 221, 228 ff.; Lemcke, r+s 2005, 307, 308). Diese Auffassung trifft zu.

b) Hierfür sprechen sowohl der Wortlaut der Vorschrift als auch die Systematik der gesetzlichen Regelung. § 110 Abs. 1 Satz 1 SGB VII bestimmt, dass haftungsprivilegierte Personen, die den Versicherungsfall vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt haben, den Sozialversicherungsträgern für die infolge des Versicherungsfalls entstandenen Aufwendungen haften, jedoch nur bis zur Höhe des zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs. Daraus folgt, dass der Rückgriffsanspruch des Sozialversicherungsträgers von vornherein nur in Höhe des zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs besteht (Bereiter/Hahn, aaO; Brackmann/Krasney, aaO; Krasney, aaO). Zwar nimmt die Vorschrift zur Frage der Darlegungslast und der dieser grundsätzlich folgenden Beweislast nicht ausdrücklich Stellung, doch gilt als Grundregel, dass jede Partei die Voraussetzungen einer ihr günstigen Norm darzulegen und zu beweisen hat. Deshalb ist es grundsätzlich Sache des Anspruchstellers, diejenigen Umstände vorzutragen und gegebenenfalls zu beweisen, die seine Vorstellungen zur Schadenshöhe rechtfertigen (vgl. Senatsurteile vom 14. Februar 2006 - VI ZR 126/05 - VersR 2006, 669, 670 und vom 13. November 2007 - VI ZR 89/07 - VersR 2008, 134, 135; Baumgärtel/Strieder, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, Bd. 1, 2. Aufl., § 249, Rn. 1).

Dieser Gesetzesauslegung steht nicht entgegen, dass die im zweiten Halbsatz der Vorschrift geregelte Begrenzung des Anspruchs mit dem Wort "jedoch" eingeleitet wird. Dieser Formulierung lässt sich entgegen der Auffassung der Revision nicht entnehmen, dass der Gesetzgeber die Begrenzung der Haftung auf die Höhe des zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs als Ausnahmefall ausgestaltet hat, dessen Voraussetzungen der Schädiger darzulegen und zu beweisen hätte (vgl. MünchKommZPO/Prütting, 3. Aufl., § 286, Rn. 108 ff.; Hk-ZPO/Saenger, 2. Aufl., § 286, Rn. 58). Eine solche Beurteilung könnte etwa dann geboten sein, wenn der Gesetzgeber statt des Wortes "jedoch" eine Formulierung wie "es sei denn" gewählt hätte und deswegen auf das Bestehen eines Regel/Ausnahme-Verhältnisses geschlossen werden könnte. Dies ist jedoch nicht der Fall. Anders als nach § 640 RVO gibt es nach heute geltender Rechtslage keine allgemeine Regel des Inhalts, dass der Sozialversicherungsträger grundsätzlich einen Anspruch auf vollen Ersatz seiner Aufwendungen hätte. Insoweit unterscheidet sich die in § 110 Abs. 1 Satz 1 SGB VII getroffene Regelung von der Bestimmung des § 640 RVO a.F., wonach der Regressanspruch von der Höhe des zivilrechtlichen Anspruchs des Geschädigten unabhängig war und dementsprechend über diesen hinausgehen konnte (Marschner, BB 1996, 2090, 2092 f.; Kornes, r+s 2002, 309, 311 f.). Dass der Unternehmer danach bei grob fahrlässiger Verursachung eines Unfalls seines Arbeitnehmers gegenüber dem von ihm mitfinanzierten Sozialversicherungsträger in größerem Umfang haften konnte als gegenüber seinem Arbeitnehmer nach Zivilrecht und zudem ohne die Möglichkeit, ein Mitverschulden einzuwenden, wurde allgemein als unbillig empfunden. Deshalb ist durch die in § 110 Abs. 1 Satz 1 SGB VII getroffene Neuregelung die Haftung des Verpflichteten auf den Umfang des Schadensersatzes beschränkt worden, den er zivilrechtlich hätte leisten müssen (vgl. Senatsurteil BGHZ 168, 161, 165 m.w.N.; BT-Drucks. 13/2204, S. 101), und der auch geringer sein kann als die Aufwendungen des Sozialversicherers.

Entgegen der Auffassung der Revision ist eine Haftungsbegrenzung auch nicht allein deshalb stets von dem Anspruchsgegner darzulegen, weil sie für diesen günstig ist. So ist z. B. die Haftungsbegrenzung des § 12 StVG (Haftungshöchstbetrag) nicht vom Anspruchsgegner darzulegen bzw. einzuwenden, sondern schon von Amts wegen zu berücksichtigen (vgl. OLG Celle, OLGR 2007, 505, 508; Hentschel/König, Straßenverkehrsrecht, 39. Aufl., § 12 StVG, Rn. 1). Soll eine Haftungsbegrenzung nur greifen, wenn der Anspruchsgegner sich auf sie beruft, hat der Gesetzgeber dies - anders als bei § 110 SGB VII - z. B. in den §§ 1990 oder 1629a BGB oder im früheren § 419 BGB a.F. explizit im Gesetzeswortlaut zum Ausdruck gebracht.

c) Gegen die hier vertretene Auslegung spricht auch nicht die Entstehungsgeschichte der Vorschrift des § 110 SGB VII. Ein entgegenstehender Wille des Gesetzgebers lässt sich den Gesetzesmaterialien nicht entnehmen. In der amtlichen Begründung zum "Entwurf eines Gesetzes zur Einordnung des Rechts der gesetzlichen Unfallversicherung in das Sozialgesetzbuch (Unfallversicherungs-Einordnungsgesetz - UVEG)" vom 7. August 1996 (BGBl I 1996, 1254) heißt es dazu (BT-Drucks. 13/2204, S. 101): "Die Haftung wird auf den Umfang des Schadensersatzes beschränkt, den der Verpflichtete zivilrechtlich hätte leisten müssen; es ist Sache des Schädigers, den Umfang seiner zivilrechtlichen Haftung darzulegen." Soweit daraus der Wille des Gesetzgebers abgeleitet wird, der Schädiger müsse ein den Umfang seiner Haftung minderndes Mitverschulden des Geschädigten darlegen, entspricht dies allgemeinen Grundsätzen, denn für die Voraussetzungen des § 254 BGB ist regelmäßig der Schädiger darlegungs- und beweispflichtig (MünchKommBGB/Oetker, 5. Aufl., § 254 Rn. 145; Meyke, Darlegen und Beweisen im Zivilprozess, 2. Aufl., Rn. 413). Dass dies im Gesetzgebungsverfahren dennoch ausdrücklich erwähnt wurde, mag damit zu erklären sein, dass nach früherer Rechtslage der Schädiger gegenüber dem Regressanspruch nach § 640 RVO ein Mitverschulden des Geschädigten gerade nicht einwenden konnte (vgl. Senatsurteil BGHZ 168, 161, 165 f.). Aus der Formulierung der Gesetzesbegründung kann darüber hinaus aber nicht gefolgert werden, dass der Schädiger mit dem "Umfang seiner zivilrechtlichen Haftung" auch die Höhe des Schadensersatzanspruchs des Geschädigten darlegen müsse. Die weitere

Gesetzesbegründung bringt vielmehr deutlich zum Ausdruck, dass durch § 110 Abs. 1 Satz 1 SGB VII im Gegensatz zum früheren § 640 RVO die Haftung des Verpflichteten auf den Umfang des Schadensersatzes beschränkt werden sollte, den er zivilrechtlich hätte leisten müssen (BT-Drucks. 13/2204, S. 101). Damit sollte er so gestellt werden, wie er ohne die Privilegierung nach den §§ 104 ff. SGB VII stünde (Senatsurteil BGHZ 168, 161, 166). Ohne Haftungsprivilegierung aber obläge es nicht ihm, die Höhe des Personenschadens darzulegen, sondern dem Geschädigten, also dem Anspruchsteller. Wäre dies im Rahmen von § 110 SGB VII anders, stünde der Schädiger eben nicht so wie ohne die Privilegierung nach den §§ 104 ff. SGB VII, sondern prozessual schlechter, sodass die beabsichtigte Besserstellung gegenüber § 640 RVO häufig leerliefe (Geigel/Wellner, aaO, Kap. 32, Rn. 29; Küppersbusch, NZV 2005, 393, 397).

d) Auch Sinn und Zweck der Regelung des § 110 Abs. 1 Satz 1 SGB VII sowie die Interessenlage sprechen dafür, die Darlegungs- und Beweislast für die Höhe des (fiktiven) zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs des Geschädigten dem Sozialversicherungsträger aufzuerlegen. Anders als dieser ist der Schädiger nämlich in der Regel nicht - jedenfalls nicht ohne Mitwirkung des Geschädigten - in der Lage, die Höhe des Schadens des Geschädigten darzulegen. Dazu müsste er Fakten ausforschen, die nicht in seiner Sphäre liegen, und die ihm daher meist nicht bekannt und für ihn kaum feststellbar sind (Küppersbusch, NZV 2005, 393, 396 f.). Sein Kontakt zum Geschädigten wird wegen der nach den §§ 104 ff. SGB VII gegebenen Haftungsprivilegierung nach dem Schadensereignis oftmals beeinträchtigt sein. Regelmäßig werden ihm die unfallbedingten Verletzungen im Einzelnen und die weitere gesundheitliche Entwicklung ebenso wenig bekannt sein wie die sich aus dem Unfall ergebenden materiellen Kosten des Geschädigten. Dagegen spricht auch nicht, dass er, etwa wenn er - wie vorliegend - der Arbeitgeber des Geschädigten ist, über dessen Verdienstausfall informiert sein kann (vgl. Kornes, BG 2006, 309, 317). In vielen anderen Fallkonstellationen wird ihm diese Kenntnis nämlich fehlen. Hinzu kommt, dass es dem Schädiger regelmäßig auch nicht möglich sein wird, sich die notwendigen Informationen zu beschaffen, denn der Geschädigte ist ihm gegenüber nicht auskunftspflichtig. Andererseits muss der Sozialversicherungsträger im Rahmen der Regulierung ohnehin die für die Schadensberechnung maßgeblichen Faktoren von sich aus klären, weil sie häufig Grundlage für die zu erbringenden Sozialleistungen sind. Auch kann er sich die notwendigen Informationen leichter beschaffen, denn der Sozialversicherungsträger steht mit dem Geschädigten in einem öffentlich-rechtlichen Sozialleistungsverhältnis und hat gegen ihn einen Auskunfts- und Mitwirkungsanspruch (§§ 60 ff. SGB I; vgl. BSGE 45, 119, 123; KassKomm-Seewald, § 60 SGB I [Stand: September 2007], Rn. 13 ff.; KassKomm-Kater, § 116 SGB X [Stand: März 2007], Rn. 161). Zudem hat er die Möglichkeit, Auskünfte bei anderen Sozialversicherungsträgern, Ärzten und Arbeitgebern anzufordern (Lemcke/Heß, r+s 2007, 221, 228 f.).

e) Dagegen sind Gründe, die für eine Darlegungslast des Schädigers sprechen, nicht ersichtlich. Das Argument, eine Darlegungs- und Beweislast des Schädigers füge sich nahtlos in die Systematik der Beweiserleichterungen bei schweren Fehlern ein (Kornes, BG 2006, 309, 317), überzeugt nicht. Besonders grobes Verschulden des Schädigers - wie im Falle des § 110 SGB VII vorausgesetzt - ist regelmäßig kein Grund für Erleichterungen bei der Darlegungs- und Beweislast des Geschädigten. Deshalb verfängt auch nicht der Hinweis darauf, dass § 110 SGB VII wie seine Vorgängernorm § 640 RVO erzieherische bzw. präventive Gründe habe (vgl. Senatsurteil vom 18. Oktober 1988 - VI ZR 15/88 - NJW-RR 1989, 339, 340 f.). Erleichterungen bei der Darlegungs- und Beweislast dienen nicht der Sanktion, sondern sind regelmäßig nur dann gerechtfertigt, wenn der Geschädigte außerstande ist, den objektiven Geschehensablauf zu überblicken und diese Tatsachen schlüssig darzulegen, wie dies etwa bei der Produzentenhaftung oder bei der Arzthaftung im Falle einer durch einen groben Behandlungsfehler zulasten des Patienten verschlechterten Beweissituation gegeben sein kann (vgl. Hk-ZPO/Saenger, aaO, Rn. 70 f. m.w.N.). Im Rahmen des § 110 SGB VII verschlechtert aber ein grobes Verschulden des Schädigers die Beweissituation nicht. Das Problem, den Schaden einer nicht am Verfahren beteiligten Person (des Geschädigten) darlegen zu müssen, stellt sich bei § 110 SGB VII grundsätzlich sowohl für den Anspruchsteller als auch den Anspruchsgegner. Bei dieser Sachlage ist eine Abweichung von dem allgemeinen Grundsatz, wonach der Anspruchsteller nicht nur den Grund, sondern auch die Höhe des von ihm geltend gemachten Anspruchs darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen hat, nicht gerechtfertigt.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Müller
Greiner
Diederichsen
Pauge
Zoll

93. BGH, Urteil vom 08. Januar 2008 – VI ZR 118/06 – * Arzthaftungsprozesses: Beweislast des Arztes nach Feststellung eines groben Behandlungsfehlers durch Hygienefehler bei intraartikulärer Injektion

Leitsatz

Ist ein grober Behandlungsfehler (hier: Hygienefehler bei intraartikulärer Injektion) festgestellt, muss der Arzt beweisen, dass die Schädigung des Patienten nicht auf dem Behandlungsfehler beruht, sondern durch eine hyperergisch-allergische Entzündungsreaktion verursacht ist .

Tenor

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 5. April 2006 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger verlangt von den Beklagten als Erben des verstorbenen Dr. B. Ersatz materiellen Schadens und Zahlung eines Schmerzensgeldes; ferner begehrt er die Feststellung, dass die Beklagten zum Ersatz künftig entstehender Schäden verpflichtet sind.
Der Kläger, damals Berufsfußballspieler, hatte zunächst am 5. Juli 1983 von Prof. Dr. K. wegen einer Erkrankung im linken Kniegelenk eine Mischung verschiedener Medikamente intraartikulär injiziert erhalten. Die Therapie sollte vom Mannschaftsarzt des Vereins des Klägers fortgesetzt werden. Wegen dessen Urlaubsabwesenheit suchte der Kläger am 8. Juli 1983 den Rechtsvorgänger der Beklagten auf, der die von Prof. Dr. K. empfohlenen Medikamente in das linke Kniegelenk injizierte. Im zeitlichen Anschluss bekam der Kläger Schmerzen, wegen derer er ab 11. Juli 1983 stationär im T.-Krankenhaus behandelt wurde. Am 12. Juli 1983 wurde dort das linke Knie operiert. Der Kläger konnte wegen seiner Kniebeschwerden längere Zeit den Beruf als Fußballspieler nicht ausüben. Er macht geltend, der Rechtsvorgänger der Beklagten habe bei der Injektion die Regeln der Hygiene nicht eingehalten und den Kläger nicht auf das erhöhte Infektionsrisiko einer Injektion in das Gelenk hingewiesen.
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt, nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen D. sei davon auszugehen, dass der Rechtsvorgänger der Beklagten bei der Injektion gegen grundlegende hygienische Selbstverständlichkeiten verstoßen habe. Das sei zwar als grober Behandlungsfehler zu werten. Der Kläger habe aber nicht bewiesen, dass dieser grobe Behandlungsfehler ursächlich für seine Beschwerden geworden sei. Eine Umkehr der Beweislast für den Kausalzusammenhang zu Lasten der Beklagten setze voraus, dass der grobe Fehler geeignet sei, die Beschwerden des Klägers herbeizuführen. Das aber lasse sich nicht mit ausreichender Gewissheit feststellen. Das Krankheitsbild spreche zwar in klinischer Hinsicht mehr für eine bakterielle Infektion als für einen Reizerguss nach einer hyperergisch-allergischen Entzündungsreaktion. Bei den Untersuchungen der Ergussflüssigkeit hätten jedoch die typischen Erreger für eine durch Hygienemängel verursachte Infektion nicht nachgewiesen werden können. Auch sei nach dem orthopädischen Gutachten R. mit Wahrscheinlichkeit von einer hyperergisch-allergischen Entzündungsreaktion des Kniegelenks auszugehen, die allerdings erst zwei bis drei Tage nach dem Eingriff aufgetreten sei. Der Kläger habe damit den ihm obliegenden Beweis nicht erbracht, dass eine Infektion und nicht eine unabhängig von Hygienemängeln aufgetretene allergische Reaktion vorgelegen habe.
Auch Aufklärungsversäumnisse fielen dem Rechtsvorgänger der Beklagten nicht zur Last. Eine Aufklärung über die Risiken der verwendeten Medikamente in der Mischinjektion sei nicht geboten gewesen. Ein besonderes aufklärungspflichtiges Risiko habe nicht bestanden. Der Kläger habe selbst vorgetragen, die verabreichten Medikamente seien nicht dazu geeignet gewesen, einen Kniegelenkserguss herbeizuführen.
II.
Das hält den Angriffen der Revision nicht stand, die sich ausschließlich gegen die Verneinung einer Haftung aus Behandlungsfehler richten.
1. Das Berufungsgericht ist auf der Grundlage der Ausführungen des Sachverständigen D. in rechtlich beanstandungsfreier Weise davon ausgegangen, dass der Rechtsvorgänger der Beklagten am 8. Juli 1983 bei Injektion des Medikamenten-"Cocktails" in das linke Kniegelenk gegen grundlegende hygienische Selbstverständlichkeiten verstoßen hat. Dies hat es - sachverständig beraten - als groben

Behandlungsfehler gewertet. Das wird von der Revision als ihr günstig nicht angegriffen und ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.
2. Auf dieser Grundlage beanstandet die Revision zu Recht, dass das Berufungsgericht eine Beweislastumkehr zum Kausalzusammenhang zwischen dem groben Behandlungsfehler und den Beschwerden des Klägers verneint hat.
a) Das Berufungsgericht geht im Ansatzpunkt zwar ohne Rechtsfehler davon aus, dass nach einem groben Behandlungsfehler, der geeignet ist, einen Gesundheitsschaden der tatsächlich eingetretenen Art herbeizuführen, zu Gunsten des Patienten von einem Ursachenzusammenhang zwischen dem Behandlungsfehler und dem eingetretenen Gesundheitsschaden auszugehen ist (st.Rspr.; vgl. Senat, BGHZ 159, 48, 53; 172, 1, 10 f.).
b) Rechtsirrig meint das Berufungsgericht jedoch, angesichts widersprüchlicher medizinischer Stellungnahmen und der verbleibenden Ungewissheit, ob eine infektiöse oder eine hyperergisch-allergische Entzündungsreaktion des linken Kniegelenks vorgelegen habe, habe es dem Kläger oblegen, den Beweis einer Infektion zu führen. Das trifft nicht zu, verkennt die in der Rechtsprechung zur Beweislastverteilung nach groben Behandlungsfehlern aufgestellten Grundsätze und zieht nicht die gebotenen Folgerungen aus dem Vorliegen eines groben Behandlungsfehlers.
Wie der erkennende Senat mehrfach (vgl. etwa Senat, BGHZ 159, 48, 54; Urteil vom 16. November 2004 - VI ZR 328/03 - VersR 2005, 228, 229) dargelegt hat, führt ein grober Behandlungsfehler - wie ihn das Berufungsgericht unter den Umständen des Streitfalls zu Recht bejaht hat - regelmäßig zur Umkehr der Beweislast für den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Gesundheitsschaden und dem Behandlungsfehler, wenn dieser geeignet ist, den eingetretenen Schaden zu verursachen. Nahelegen oder wahrscheinlich machen muss der Fehler den Schaden hingegen nicht (vgl. Senat, BGHZ 159, 48, 54 m.w.N.). Eine Verlagerung der Beweislast auf die Behandlungsseite ist nach einem groben Behandlungsfehler nur dann ausgeschlossen, wenn jeglicher haftungsbegründende Ursachenzusammenhang äußerst unwahrscheinlich ist, sich nicht das Risiko verwirklicht hat, dessen Nichtbeachtung den Fehler als grob erscheinen lässt, oder der Patient durch sein Verhalten eine selbstständige Komponente für den Handlungserfolg vereitelt hat und dadurch in gleicher Weise wie der grobe Behandlungsfehler des Arztes dazu beigetragen hat, dass der Verlauf des Behandlungsgeschehens nicht mehr aufgeklärt werden kann (vgl. Senat, BGHZ 159, 48, 55). Diese Grundsätze verkennt das Berufungsgericht, wenn es davon ausgeht, der Kläger habe (nach grob fehlerhafter Behandlung) beweisen müssen, dass es sich um eine Infektion und nicht um eine hyperergisch-allergische Reaktion gehandelt habe.
Wie oben dargelegt, reicht es für die Haftung der Behandlungsseite nach einem groben Behandlungsfehler aus, dass der Fehler generell zur Verursachung des eingetretenen Schadens geeignet ist; wahrscheinlich braucht der Eintritt eines solchen Erfolges nicht zu sein (vgl. Senat, Urteil vom 3. Dezember 1985 - VI ZR 106/84 - VersR 1986, 366, 367). Das Berufungsgericht geht von der generellen Eignung einer intraartikulären Injektion zur Herbeiführung einer Entzündungsreaktion aus, wenn die Injektion unter Außerachtlassung grundlegender Hygieneregeln erfolgt. Es hält jedoch eine allergische Reaktion für wahrscheinlicher und will deshalb keine Beweislastumkehr anwenden, weil die Verletzung der Hygieneregeln auf eine allergische Reaktion keinen Einfluss habe. Indessen schließt dieser Gesichtspunkt eine generelle Eignung des Hygienefehlers für den Gesundheitsschaden nicht aus. Vielmehr wäre der Beweis, dass eine allergische Reaktion vorgelegen hat, Sache des grob fehlerhaft behandelnden Arztes. Eine Beweislastumkehr erfordert nämlich nicht, dass der Behandlungsfehler mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu dem eingetretenen Erfolg geführt hat, sondern lediglich dessen generelle Eignung für den konkreten Gesundheitsschaden (vgl. Senat, BGHZ 85, 212, 216 f.; Urteile vom 3. Dezember 1985 - VI ZR 106/84 - aaO; vom 28. Juni 1988 - VI ZR 217/87 - VersR 1989, 80, 81). Die Unsicherheit, ob der Schaden tatsächlich durch den groben Fehler oder durch eine andere Ursache bedingt ist, soll in einem solchen Fall die fehlerhaft behandelnde Seite aufklären. Insoweit hat das Berufungsgericht die Reichweite der Beweislastumkehr nach einem groben Behandlungsfehler ersichtlich verkannt.
Die erforderlichen Voraussetzungen für eine Ausnahme von dieser Beweislastumkehr hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, insbesondere hat es nicht festgestellt, dass eine Verursachung der Beschwerden durch die Hygienemängel äußerst unwahrscheinlich sei, zumal auch das Gutachten R., auf das sich das Berufungsurteil stützt, eine allergische Reaktion nur für wahrscheinlich, nicht aber eine bakterielle Infektion für äußerst unwahrscheinlich hält. Der Sachverständige D. hat mehr Befunde gesehen, die für eine Infektion sprechen, als Befunde, die für eine hyperergisch-allergische Reaktion sprechen. Der fehlenden Nachweisbarkeit von Infektionserregern im Punktat hat der Sachverständige dagegen keine entscheidende Bedeutung beigemessen.
c) Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung muss der Kläger auch nicht etwa eine Infektion beweisen; es genügt vielmehr, dass er den ihm entstandenen (Primär-)Schaden und die generelle Eignung des groben Fehlers zur Verursachung dieses Schadens nachweist (vgl. Senat, BGHZ 159, 48,

54; Urteile vom 3. Dezember 1985 - VI ZR 106/84 - aaO; vom 16. November 2004 - VI ZR 328/03 - aaO, jeweils m.w.N.). Diesen Beweis hat der Kläger geführt.
Primärschaden ist im Streitfall der behauptete Gelenkschaden in seiner konkreten Ausprägung (vgl. Senat, Urteil vom 21. Juli 1998 - VI ZR 15/98 - VersR 1998, 1153, 1154), also der Kniegelenkserguss mit schmerzhafter Bewegungseinschränkung und der erhöhten Temperatur. In einem solchen Fall muss die grob fehlerhaft vorgehende Behandlungsseite beweisen, dass die Schädigung nicht durch den groben Behandlungsfehler - hier also nicht durch Verletzung der Hygieneregeln - hervorgerufen worden ist, so dass es zu ihren Lasten geht, wenn sie nicht eine allergische Reaktion als Schadensursache beweisen kann.
3. Die Frage einer Haftung des Beklagten wegen eines Aufklärungsfehlers ist nicht Streitstoff der Revision geworden. Ausführungen dazu fehlen in der Revisionsbegründung. Wie eine Berufungsbegründung (dazu vgl. Senat, Urteil vom 5. Dezember 2006 - VI ZR 228/05 - VersR 2007, 414) muss auch die Begründung einer uneingeschränkt zugelassenen Revision klarstellen, in welchen Punkten und mit welchen Gründen der Rechtsmittelführer das Berufungsurteil angreift (vgl. Senat, Urteil vom 5. Dezember 2006 - VI ZR 228/05 - aaO). Im Streitfall hat sich die Revisionsbegründung nicht auf die Frage der Haftung wegen eines Aufklärungsfehlers erstreckt, sondern auf die Haftung wegen eines Behandlungsfehlers beschränkt. Damit hat sie Erfolg, weil das angefochtene Urteil aus den dargelegten Gründen aufzuheben ist (§ 562 Abs. 1 ZPO).
Die Voraussetzungen für eine Sachentscheidung des Senats (§ 563 Abs. 3 ZPO), liegen jedoch nicht vor. Das Berufungsgericht wird die erforderlichen Feststellungen - gegebenenfalls nach weiterem Vortrag der Parteien und weiterer Beweisaufnahme - zu treffen haben (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

94. BGH, Beschluss vom 16. Oktober 2007 – VI ZR 229/06 – * Arzthaftung: Pflicht eines Arztes im vertragsärztlichen Bereitschaftsdienst einer kassenärztlichen Vereinigung zur Einweisung in ein Krankenhaus bei Anzeichen für eine coronare Herzerkrankung

Leitsatz

Ein Arzt im vertragsärztlichen Bereitschaftsdienst kann bei differentialdiagnostischen Anzeichen für eine coronare Herzerkrankung (hier: einen akuten Herzinfarkt) zur Befunderhebung (Ausschlussdiagnostik) und damit zur Einweisung des Patienten in ein Krankenhaus verpflichtet sein .

Tenor

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 19. Oktober 2006 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Gegenstandswert: 597.670,58 €

Gründe

I.
Der Beklagte untersuchte den damals 34 Jahre alten Kläger im Rahmen des vertragsärztlichen Bereitschaftsdienstes der kassenärztlichen Vereinigung am Mittwoch, den 6. März 1996, gegen 8.00 Uhr in dessen Wohnung. Der Kläger litt an Durchfall, Erbrechen, Schwindel und Übelkeit. Dem Beklagten wurde über Schmerzen im Brustbereich des Klägers berichtet. Die Ehefrau des Klägers wies den Beklagten darauf hin, dass in der Familie des Klägers eine Herzinfarktgefährdung bestehe. Eine Messung ergab bei bekanntem Hochdruck einen Blutdruck von 200/130. Der Beklagte verabreichte dem Kläger eine Tablette Gelonida sowie 5 mg Nifedipin. Der Kläger erbrach sich nach etwa 15 Minuten. Der Beklagte spritzte dem Kläger deshalb intramuskulär Dolantin. Er diagnostizierte beim Kläger, der während der Anwesenheit des Beklagten zweimal wegen Durchfalls und Erbrechens die Toilette aufsuchte, einen grippalen Infekt, eine Intercostalneuralgie und Diarrhoe. Die Frage des Beklagten, ob er ins Krankenhaus gehen wolle, verneinte der Kläger.
Kurz vor 12.00 Uhr desselben Tages fand die Ehefrau den leblos auf dem Boden liegenden Kläger. Ein herbeigerufener anderer Notarzt führte beim Kläger, bei dem er einen Atem- und Kreislaufstillstand befundet hatte, erfolgreich Reanimationsmaßnahmen durch. Ein generalisierter hypoxischer Hirnschaden hinterließ jedoch bleibende Beeinträchtigungen. Im Krankenhaus stellten die Ärzte einen akuten Hinterwandinfarkt fest.
Der Kläger ist der Ansicht, der Beklagte habe die Möglichkeit eines Herzinfarkts abklären müssen. Dann wäre der Infarkt vermieden worden und der Hirnschaden nicht eingetreten oder deutlich geringer ausgefallen. Der Kläger verlangt vom Beklagten über den von dessen Haftpflichtversicherung ohne Anerkennung einer Rechtspflicht bezahlten Betrag von 60.000 DM hinaus ein weiteres angemessenes Schmerzensgeld von mindestens 122.710,05 €, Verdienstausfall für Vergangenheit und Zukunft bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres sowie die Feststellung der Ersatzverpflichtung des Klägers für sämtliche

weiteren materiellen und immateriellen Schäden, die aufgrund der fehlerhaften Behandlung entstanden seien.
Die Klage hatte keinen Erfolg. Die Berufung des Klägers ist zurückgewiesen worden. Das Berufungsurteil ist u.a. veröffentlicht in MedR 2007, 203. Das Berufungsgericht hat die Revision nicht zugelassen. Der Kläger hat dagegen form- und fristgerecht Beschwerde eingelegt.
II.
Die Nichtzulassungsbeschwerde hat Erfolg; sie führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.
1. Die angefochtene Entscheidung verletzt den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG.
a) Das Berufungsgericht durfte das Gutachten E. und das Privatgutachten N. nicht zur Grundlage seines Urteils machen. Diese Gutachten berücksichtigten Symptome, die der Kläger am 6. März 1996 nach seinem Prozessvortrag aufwies, nicht erkennbar in der erforderlichen Weise.
Nach dem Inhalt des Beweisbeschlusses vom 12. April 2000 hatte der Sachverständige die Schilderungen der Ehefrau des Klägers im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 29. März 2000 zu berücksichtigen. Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass das kardiologisch-pneumologische Gutachten E./B. und der Privatsachverständige N. bei Erstellung ihrer Gutachten davon ausgegangen wären, der Kläger sei am Morgen des 6. März 1996 schweißgebadet gewesen und habe unter Schwindel gelitten, über starke Schmerzen im Nacken- und Brustbereich sowie darüber geklagt, dass er fast keine Luft bekomme. Sie berücksichtigen die Schwindelgefühle und die Atemnot des Klägers nicht in nachvollziehbarer Weise. Schließlich ist der Sachverständige B. im Ergänzungsgutachten vom 8. Juli 2004 trotz des Antrags des Klägers im Schriftsatz vom 13. Mai 2003 (Frage 49) nicht darauf eingegangen, ob die genannten Symptome in Übereinstimmung mit dem Gutachten D. typisch für einen Herzinfarkt sind.
Dadurch, dass das Berufungsgericht diese Gutachten dennoch ausführlich selbst gewürdigt und seiner Entscheidung zugrunde gelegt und die Auslassungen und die - in erster Instanz ausdrücklich gerügten - Widersprüche zu den Gutachten D. (vgl. Senat, Urteile vom 3. Dezember 1996 - VI ZR 309/95 - VersR 1997, 191, 192; vom 16. Januar 2001 - VI ZR 498/99 - VersR 2001, 783, 784) nicht geklärt hat, hat es seinerseits den Kern des entscheidungserheblichen Klägervortrags nicht berücksichtigt (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Ziff. 2 Alt. 1 ZPO) und damit den Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG fortgesetzt. Das führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache (§ 544 Abs. 7 ZPO). Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht bei der gebotenen Berücksichtigung der Angaben der Ehefrau des Klägers durch die Sachverständigen zu einer anderen Beurteilung des Falles gekommen wäre. Insbesondere kann die Kausalität der Behandlung für den Schaden des Klägers nach den derzeitigen Feststellungen nicht verneint werden. Hätte der Beklagte die differentialdiagnostische Möglichkeit eines akuten Herzinfarkts als naheliegend berücksichtigen müssen, hätte er sie entweder selbst ausschließen oder den Kläger umgehend in ein Krankenhaus einweisen müssen, damit die für einen Ausschluss erforderlichen Befunde erhoben worden wären. Dann wären möglicherweise der Eintritt eines Herz- und Kreislaufstillstands oder doch die Folge einer hypoxischen Schädigung bei der zu unterstellenden ordnungsgemäßen Behandlung vermieden worden (vgl. Senat, BGHZ 159, 48, 56 f. m.w.N.).
Seine Würdigung der Gutachten im zu entscheidenden Einzelfall wird das Berufungsgericht daher - gegebenenfalls nach weiterem Vortrag der Parteien - überprüfen und dabei auch die Rügen der Nichtzulassungsbeschwerde berücksichtigen können, wonach bislang Feststellungen zu der Frage fehlten, ob die geklagten Schmerzen bewegungsabhängig waren oder nicht. Auch dem Vortrag, dass die Ehefrau des Klägers hierzu vor der Polizei von dauernden Schmerzen berichtet habe, die sich bei einer bestimmten Haltung des Klägers besserten, wird es nachgehen können. Eine grundlegende Verkennung der Beweislast ist in diesem Zusammenhang nicht ersichtlich.
2. Das Berufungsurteil hat nicht aus einem anderen Grund Bestand (§ 561 ZPO). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeerwiderung kann nach den bisherigen tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht davon ausgegangen werden, dass ein akuter Herzinfarkt des Klägers im Zeitpunkt des Arztbesuchs des Beklagten unwahrscheinlich oder äußerst unwahrscheinlich gewesen sei. Eine solche Wertung würde eine sachkundige Stellungnahme unter Berücksichtigung auch des Schweißausbruchs des Klägers, seiner Atemnot, der Schwindelgefühle sowie des Schmerzbildes voraussetzen, an der es bislang fehlt.
3. Ob darüber hinaus weitere Gründe für eine Zulassung der Revision gegeben sind, bedarf keiner abschließenden Erörterung.
In der Revision könnte die gerichtliche Entscheidung, ob ein Arzt bei Symptomen, welche u.a. auch auf einen Herzinfarkt hindeuten können, diese mögliche Ursache ausschließen muss, lediglich darauf überprüft werden, ob der Tatrichter die dem Arzt obliegende Pflichtenstellung rechtlich zutreffend erfasst und die für die Beurteilung erforderlichen Umstände vollständig und richtig berücksichtigt hat. Die Entscheidung über die Verletzung einer berufsspezifischen Sorgfaltspflicht durch einen Arzt, ist im Übrigen in erster Linie eine Tatfrage, die sich nach medizinischen Maßstäben richtet (vgl. Senat, Urteil

vom 29. November 1994 - VI ZR 189/93 - VersR 1995, 659, 660; RGR-Kommentar/Nüßgens, BGB 12. Aufl., § 823 Anh. II Rn. 181; Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl., § 99 Rn. 6; Steffen/Pauge, Arzthaftungsrecht, 10. Aufl., Rn. 150 ff.; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 5. Aufl., Rn. B 2).
Das Berufungsgericht wird ferner seine Ansicht überprüfen können, der Kläger sei beweisbelastet dafür, dass der Hirnschaden durch einen dringlichen Rat des Beklagten, eine Abklärung im Krankenhaus zu suchen, habe verhindert werden können. Ist Primärschädigung der behauptete Schaden in seiner konkreten Ausprägung (vgl. Senat, Urteil vom 21. Juli 1998 - VI ZR 15/98 - VersR 1998, 1153, 1154) und damit hier der Herz- und Kreislaufstillstand, ist für die behaupteten Folgen des Stillstands das Beweismaß des § 287 Abs. 1 ZPO ausreichend. Soweit des Berufungsgericht dem Kläger die Beweislast auferlegt dafür, dass die Schädigung in gleicher Weise bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten erfolgt wäre, begegnet das rechtlichen Bedenken. In einem Fall rechtmäßigen Alternativverhaltens muss der Arzt beweisen, dass der gleiche Schaden auch bei rechtmäßigem Vorgehen eingetreten wäre (vgl. Senat, Urteile vom 2. Februar 1968 - VI ZR 115/67 - VersR 1968, 558, 559; vom 15. März 2005 - VI ZR 313/03 - VersR 2005, 836, 837; vom 5. April 2005 - VI ZR 216/03 - VersR 2005, 942; BGH, BGHZ 120, 281, 287). Ein mögliches Infarktrisiko des Klägers aus der Familienanamnese wird das Berufungsgericht nicht gegen die Ansicht der Sachverständigen verneinen können, ohne eigene Sachkunde darzutun.
4. Nach allem ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 544 Abs. 7 ZPO), das auch über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens zu entscheiden haben wird.
Müller Greiner Wellner
Pauge Stöhr

95. BGH, Beschluss vom 25. September 2007 – VI ZR 157/06 – * Anhörung des Sachverständigen: Verfahrensfehlerhaftes Absehen von einer mündlichen Befragung des gerichtlichen Sachverständigen

Orientierungssatz

Für die Frage, ob die Ladung eines Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung des von ihm erstatteten Gutachtens geboten ist, kommt es nicht darauf an, ob das Gericht noch Erläuterungsbedarf sieht oder ob ein solcher von der Partei nachvollziehbar dargelegt worden ist. Die Partei hat vielmehr zur Gewährung des rechtlichen Gehörs Anspruch darauf, dass sie dem Sachverständigen die Fragen, die sie für die Aufklärung der Sache für erforderlich hält, zur mündlichen Beantwortung vorlegen kann. Dabei kann von der Partei nicht erwartet werden, dass sie die beabsichtigten Fragen an den Sachverständigen im Voraus konkret formuliert; es genügt, wenn sie allgemein angibt, in welcher Richtung sie durch entscheidungserhebliche Fragen eine weitere Aufklärung herbeizuführen wünscht .

Tenor

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 13. Juli 2006 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Gegenstandswert: 202.538,70 €

Gründe

I.
Die Nichtzulassungsbeschwerde hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Die angefochtene Entscheidung verletzt den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG.
1. Mit Erfolg macht die Nichtzulassungsbeschwerde geltend, dass das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft von einer mündlichen Befragung des gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. K. abgesehen hat.
a) Für die Frage, ob die Ladung eines Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung des von ihm erstatteten Gutachtens geboten ist, kommt es nicht darauf an, ob das Gericht noch Erläuterungsbedarf sieht oder ob ein solcher von einer Partei nachvollziehbar dargetan worden ist. Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats hat die Partei zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs nach §§ 397, 402 ZPO einen Anspruch darauf, dass sie dem Sachverständigen die Fragen, die sie zur Aufklärung der Sache für erforderlich hält, zur mündlichen Beantwortung vorlegen kann (vgl. u.a. Senatsurteile vom 17. Dezember 1996 - VI ZR 50/96 - VersR 1997, 509; vom 7. Oktober 1997 - VI ZR 252/96 - VersR 1998, 342, 343 und vom 22. Mai 2001 - VI ZR 268/00 - VersR 2002, 120, 121 f.). Dieses Antragsrecht besteht unabhängig von § 411 Abs. 3 ZPO (ständige Rechtsprechung, vgl. Senatsbeschluss vom 10. Mai 2005 - VI ZR 245/04 - VersR 2005, 1555 m.w.N.). Es kann dabei von der Partei, die einen Antrag auf Ladung des Sachverständigen stellt, nicht verlangt werden, dass sie die Fragen, die sie an den Sachverständigen zu richten beabsichtigt, im Voraus konkret formuliert. Es genügt, wenn sie

allgemein angibt, in welcher Richtung sie durch entscheidungserhebliche Fragen eine weitere Aufklärung herbeizuführen wünscht (BGHZ 24, 9, 14 f.).
b) Im Hinblick darauf reichte die Begründung des Berufungsgerichts, die Feststellungen des Gutachters ließen eine klare Beurteilung zu, für eine Ablehnung des Antrags der Klägerin auf Anhörung des gerichtlichen Sachverständigen nicht aus. Aufgrund des Vorbringens der Klägerin war das Berufungsgericht vielmehr verpflichtet, diesen anzuhören. Die Klägerin hatte bereits im ersten Rechtszug die Anhörung des Sachverständigen beantragt. Darauf hatte sie in ihrer Berufungsbegründung hingewiesen. Zudem hat sie in der Berufungsbegründung und nochmals in der mündlichen Verhandlung am 18. Mai 2006 erneut die Anhörung des Sachverständigen beantragt. Sie hat dabei konkrete Gegenstände der Anhörung, insbesondere auch die Anhörung des Sachverständigen zu der Frage "grober Behandlungsfehler" benannt. Unter diesen Umständen hätte das Berufungsgericht den Sachverständigen anhören müssen, um dem Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör zu genügen.
2. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Berufungsgericht bei der gebotenen Anhörung zu einer anderen Beurteilung des Falles gekommen wäre, war das Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.
Dieses wird bei der neuen Verhandlung und Entscheidung auch das weitere Vorbringen der Klägerin im Revisionsrechtszug zu berücksichtigen haben. Dabei wird insbesondere nochmals zu prüfen sein, worin der konkrete Behandlungsfehler zu sehen ist, der den Anknüpfungspunkt für eine eventuelle Beweislastumkehr bildet. Das Berufungsgericht hat in seiner Begründung lediglich einen Diagnosefehler angenommen, der darin liege, dass die Fehllage des Spans anhand der am 8. Dezember 1999 vorgenommenen Röntgenaufnahme nicht rechtzeitig erkannt worden sei. Es hat jedoch zugleich ausgeführt, der gerichtliche Sachverständige habe es als "eindeutig" fehlerhaft bezeichnet, dass zwischen dem 4. und dem 8. Dezember 1999 keine weitere Diagnostik zum Ausschluss oder Nachweis einer "Raumforderung" erfolgt sei. Im Hinblick darauf wird das Berufungsgericht nochmals zu prüfen haben, ob tatsächlich nur ein Diagnosefehler vorliegt oder nicht vielmehr ein Befunderhebungsfehler, so dass für eine etwaige Beweislastumkehr auf die vom Senat entwickelten Grundsätze zu einer unterlassenen Befunderhebung abzustellen wäre und eine Beweislastumkehr hinsichtlich der Kausalität bereits unterhalb der Schwelle zum groben Behandlungsfehler in Betracht kommt (vgl. Senatsurteile BGHZ 132, 47, 52 ff.; vom 6. Oktober 1998 - VI ZR 239/97 - VersR 1999, 60, 61; vom 23. März 2004 - VI ZR 428/02 - VersR 2004, 790, 792). Das Berufungsgericht wird den Sachverständigen gegebenenfalls auch dazu anhören müssen. Soweit das Berufungsurteil zwischen bloßer Beweiserleichterung und einer Beweislastumkehr unterscheidet, wird auf das Senatsurteil BGHZ 159, 48 hingewiesen.
Müller Greiner Wellner
Pauge Stöhr

96. BGH, Beschluss vom 20. August 2007 – VI ZR 215/06 – * Anhörungsrüge: tatrichterliche Würdigung in einem Einzelfall

Tenor

Die Anhörungsrüge des Klägers vom 16. Juli 2007 gegen den Senatsbeschluss vom 10. Juli 2007 wird zurückgewiesen.
Die Kosten des Rügeverfahrens hat der Kläger zu tragen.

Gründe

1. Über die statthafte (vgl. Zöller/Vollkommer ZPO 26. Aufl. § 321a Rn. 5) und auch im Übrigen zulässige Anhörungsrüge entscheidet der Senat in der regulären Spruchgruppe (vgl. BGH, Beschlüsse vom 28. Juli 2005 - III ZR 438/04 - nicht veröffentlicht und - III ZR 443/04 - BGH-Report 2005, 1554, jeweils m.w.N.)
2. Die Gehörsrüge ist nicht begründet.
Nach Art. 103 Abs. 1 GG sind die Gerichte verpflichtet, das Vorbringen der Parteien zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Die Gerichte brauchen jedoch nicht jedes Vorbringen der Beteiligten in den Gründen der Entscheidung ausdrücklich zu bescheiden (BVerfGE 96, 205, 216 f.; BGH, Beschluss vom 24. Februar 2005 - III ZR 263/04 - NJW 2005, 1432 f.). Art. 103 Abs. 1 GG gewährt keinen Schutz gegen Entscheidungen, die den Sachvortrag eines Beteiligten aus Gründen des formellen oder materiellen Rechts teilweise oder ganz unberücksichtigt lassen (vgl. BVerfGE 21, 191, 194; 70, 288, 294; st. Rspr.). Nach § 544 Abs. 4 Satz 2 ZPO kann das Revisionsgericht von einer Begründung des Beschlusses, mit dem es über die Nichtzulassungsbeschwerde entscheidet, absehen, wenn diese nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen eine Revision zuzulassen ist. Von dieser Möglichkeit hat der Senat im vorliegenden Fall Gebrauch gemacht. Bei der Entscheidung über die Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde hat er das mit der Anhörungsrüge des Klägers als übergangen beanstandete Vorbringen in vollem Umfang geprüft, ihm aber keine, jedenfalls keine über einfache Rechtsfehler hinausgehenden Gründe für eine Zulassung der Revision entnehmen können.
Das Berufungsgericht hat sich nach umfassender Beweisaufnahme und der Einholung vieler Sachverständigengutachten keine Überzeugung bilden können, dass der Hirnschaden des Klägers durch einen Behandlungsfehler in der Klinik der Beklagten verursacht worden ist. Dies ist eine tatrichterliche

Würdigung in einem Einzelfall, die - auch unter Berücksichtigung des vermeintlich übergangenen Vorbringens - keinen Zulassungsgrund erkennen lässt.

97. BGH, Urteil vom 22. Mai 2007 – VI ZR 35/06 –, BGHZ 172, 254-263 * Arzthaftung: Sorgfaltsmaßstab und Aufklärungspflicht bei Anwendung einer Außenseitermethode

Leitsatz

Bei Anwendung einer Außenseitermethode ist grundsätzlich der Sorgfaltsmaßstab eines vorsichtigen Arztes entscheidend .
Zum Umfang der Aufklärungspflicht des Arztes bei Anwendung einer solchen Methode .

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 19. Januar 2006 aufgehoben.
Es wird festgestellt, dass der Beklagte zu 1 verpflichtet ist, der Klägerin alle mit dem am 6. März 2001 an der Klägerin vorgenommenen Eingriff und den diesem Eingriff folgenden ärztlichen Behandlungen am 7. und 8. März 2001 ursächlich zusammenhängenden materiellen und immateriellen Schäden zu ersetzen, soweit die Schadensersatzansprüche nicht auf öffentliche Versicherungsträger übergegangen sind.
Die Gerichtskosten der ersten und zweiten Instanz trägt die Klägerin zu 2/3, der Beklagte zu 1 zu 1/3; von den Gerichtskosten der Revisionsinstanz tragen die Klägerin 2/7, der Beklagte zu 1 5/7.
Von den außergerichtlichen Kosten der Klägerin tragen diese selbst 2/3, der Beklagte zu 1 1/3.
Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2 und 3 trägt die Klägerin.
Der Beklagte zu 1 trägt seine eigenen außergerichtlichen Kosten selbst.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten zu 1 (künftig: der Beklagte) Schadensersatz wegen Komplikationen bei der Behandlung eines Bandscheibenvorfalls. Der Beklagte ist niedergelassener Orthopäde, der Bandscheibenbeschwerden mit dem sog. Racz-Katheter behandelt. Bei dieser Behandlung wird über einen Epiduralkatheter im Spinalkanal ein "Cocktail" aus einem Lokalanästhetikum, einem Corticoid, einem Enzym und einer Kochsalzlösung im Bereich des von einem Bandscheibenvorfall betroffenen Segments eingespritzt.
Der Beklagte führte solche Eingriffe in der chirurgischen Klinik im Kreiskrankenhaus der früheren Beklagten zu 3 aus. Die frühere Beklagte zu 2 arbeitete im Jahr 2001 als Stationsärztin in dieser chirurgischen Klinik.
Die Klägerin litt an einem Bandscheibenvorfall, einer Spinalkanalstenose, einem chronischen Schmerzsyndrom und an einem Facettengelenksyndrom. Auf Anraten ihres Orthopäden stellte sie sich bei dem Beklagten vor, der mit ihr am 26. Februar 2001 ein Aufklärungsgespräch führte. In der von der Klägerin unterzeichneten, vorgefertigten "Operationsaufklärung und Einwilligung" sind als "Risiken" und mögliche Komplikationen der Operation unter anderem die "Möglichkeit einer Querschnittslähmung und einer Blasen- und Mastdarmstörung" angeführt und handschriftlich unterstrichen. Von einer konventionellen Bandscheibenoperation riet der Beklagte ab.
Der Beklagte legte den Katheter am 6. März 2001. Die erste Einspritzung des "Cocktails" erfolgte unmittelbar nach der Operation noch im Wachraum. In der Nacht zum 7. März 2001 und am Morgen dieses Tages traten starke Schmerzen auf. Die Verabreichung der Schmerzmittel Tramal und Imbun führte zu keiner nennenswerten Besserung. Der Beklagte wurde telefonisch unterrichtet. Er ordnete eine zweite Infiltration an. Am Nachmittag hatte die Klägerin erneut starke Schmerzen. Bei einem weiteren Telefonat gab der Beklagte die Anweisung, den Katheter um 1 cm zurückzuziehen. Darauf verminderte sich der Schmerz umgehend und der Zustand der Klägerin besserte sich. Am Abend des 7. März 2001 traten jedoch Taubheitsgefühle am Gesäß und linken Bein der Klägerin auf, worauf diese die Stationsärztin hinwies. Am 8. März 2001 wurde eine dritte Infiltration gesetzt. Gleich zu Beginn kam es zu starken krampfartigen Schmerzen der Klägerin, besonders in der linken Kniekehle außen und im Unterschenkel. Nach etwa eineinhalb Stunden zog die Beklagte zu 2 den Katheter mitsamt der Nadel heraus. In der Folgezeit zeigte sich bei der Klägerin eine Blasen- und Mastdarmstörung in streitigem Umfang.
Die Klägerin hat vorgebracht, die Komplikation sei auf Fehler des Beklagten und der Stationsärztin zurückzuführen. Sie hat außerdem eine unzulängliche Aufklärung beanstandet und die Feststellung begehrt, alle drei Beklagten seien zum Ersatz sämtlicher materieller und immaterieller Schäden verpflichtet, die mit den Eingriffen vom 6., 7. und 8. März 2001 ursächlich zusammenhingen. Ihre Klage hatte keinen Erfolg. Das Oberlandesgericht München hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom erkennenden Senat lediglich hinsichtlich des Beklagten zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klageziel gegen diesen weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, ein Behandlungsfehler des Beklagten sei nicht nachweisbar. Der Eingriff sei 2001 zumindest relativ indiziert gewesen. Das Verfahren habe zum Teil gute Therapieerfolge aufgewiesen, während Zahl und Schwere der bekannten Nebenwirkungen gering gewesen sei. Das technische Vorgehen des Beklagten bei der Einbringung des Katheters am 6. März 2001 sei nicht zu beanstanden. Ein Befunderhebungsfehler des Beklagten durch Beschränkung auf telefonische Anweisungen und die Unterlassung einer persönlichen Untersuchung am 7. März 2001 sei zu verneinen.
Allerdings habe das Berufungsgericht keinen Zweifel daran, dass die Entscheidung des Beklagten, die Behandlung nach Auftreten der Schmerzen nicht abzubrechen, zu der Blasen- und Mastdarmstörung der Klägerin geführt habe. Aus diesem Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Beklagten und dem Schaden der Klägerin könne jedoch nicht auf das Vorliegen eines Behandlungsfehlers geschlossen werden, den der Sachverständige verneint habe. Leitlinien für die Schmerzbehandlung mit dem Racz-Katheter gebe es nicht.
Auch eine Verletzung der dem Beklagten obliegenden Aufklärungspflicht sei nicht festzustellen. Der Beklagte habe die Klägerin ausweislich des Einwilligungsformulars über die Risiken einer Blasen- und Mastdarmstörung bis zur Querschnittlähmung hingewiesen und damit die Gefahren der Behandlung nicht verharmlost. Auch über eine konventionelle Bandscheibenoperation habe der Beklagte mit der Klägerin gesprochen. Die Klägerin sei zudem erst nach ergebnisloser konventioneller Schmerzbehandlung an den Beklagten verwiesen worden. Der Beklagte habe die Klägerin zwar nicht darüber aufgeklärt, dass die Methode Racz eine neuartige, wissenschaftlich umstrittene Art der Schmerztherapie sei. Er habe aber auf das Misserfolgsrisiko der Methode hingewiesen. Das Landgericht habe zudem zu Recht einen Entscheidungskonflikt der Klägerin verneint. Ein Hinweis, dass es sich um eine verhältnismäßig neue Methode mit statistisch nicht abgesicherter Wirksamkeit handle, würde die Klägerin von der Behandlung nicht abgehalten haben. Die beklagten Folgen seien extrem selten. Der Klägerin sei auch bekannt gewesen, dass die Schmerzbehandlung nach Racz von der gesetzlichen Krankenversicherung nicht bezahlt werde.
II.
Die Entscheidung des Berufungsgerichts hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.
1. Allerdings bestehen aus Rechtsgründen keine Bedenken dagegen, dass das Berufungsgericht die Entscheidung des Beklagten für die Therapie mit dem sogenannten Racz-Katheter (minimal-invasive epidurale Wirbelsäulen-Kathetertechnik nach Prof. Racz; vgl. Altendorfer, Orthopädie & Rheuma 2003, 22 f.; Klakow-Franck/Rheinberger, DÄBl 2003, A 1022 f.) zur Linderung oder Behebung der Schmerzen der Klägerin nicht beanstandet und in der Therapiewahl keinen Behandlungsfehler sieht.
a) Zwar handelt es sich bei dieser Behandlungsmethode nach den Feststellungen des Berufungsgerichts um eine symptombezogene Schmerztherapie, die damals neuartig war und wissenschaftlich umstritten ist. Wissenschaftliche Auswertungen mit statistischer Aussagekraft über die Wirksamkeit der Therapie fehlten jedenfalls im Jahr 2001.
b) Die Anwendung einer nicht allgemein anerkannten Heilmethode ist aber grundsätzlich erlaubt und führt nicht ohne weitere Umstände zu einer Haftung des Behandlers (vgl. Senat, BGHZ 113, 297, 301 m.w.N). Die Therapiewahl ist primär Sache des Arztes, dem die Rechtsprechung bei seiner Entscheidung ein weites Ermessen einräumt für den Fall, dass praktisch gleichwertige Methoden zur Verfügung stehen (vgl. Senat, BGHZ 102, 17, 22; 106, 153, 157; Urteile vom 24. November 1987 - VI ZR 65/87 - VersR 1988, 190, 191; vom 15. März 2005 - VI ZR 313/03 - VersR 2005, 836).
Der Arzt ist bei der Wahl der Therapie auch nicht stets auf den jeweils sichersten therapeutischen Weg festgelegt. Allerdings muss ein höheres Risiko in den besonderen Sachzwängen des konkreten Falles oder in einer günstigeren Heilungsprognose eine sachliche Rechtfertigung finden (vgl. Senat, BGHZ 168, 103, 105 f.; Urteil vom 7. Juli 1987 - VI ZR 146/86 - VersR 1988, 82, 83; Katzenmeier, Arzthaftung, S. 311 zu FN 237; Laufs, Arztrecht, 5. Aufl., Rn. 486; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 5. Aufl., Rn. B 9, B 37). Jedenfalls hat der Arzt alle bekannten und medizinisch vertretbaren Sicherungsmaßnahmen anzuwenden, die eine erfolgreiche und komplikationsfreie Behandlung gewährleisten, und muss um so vorsichtiger vorgehen, je einschneidender ein Fehler sich für den Patienten auswirken kann (vgl. Senat, Urteil vom 9. Juli 1985 - VI ZR 8/84 - VersR 1985, 969, 970).
Nach diesen Grundsätzen ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht in der Wahl der Racz-Methode keinen Behandlungsfehler gesehen hat. Die Anwendung dieser Behandlungsmethode war im konkreten Fall relativ indiziert. Das Verfahren wies - nach den von der Revision nicht beanstandeten Feststellungen des Berufungsgerichts - bei Schmerzpatienten zum Teil gute Therapieerfolge auf, während Zahl und Schwere der bekannten Nebenwirkungen gering waren. Die Klägerin hatte lang dauernde Schmerzen und lehnte eine Bandscheibenoperation ab. Die Spinalkanalstenose sprach nach dem Wissensstand des Jahres 2001 nicht gegen die Erfolgsaussichten des Eingriffs. Dann aber war dem Beklagten die Wahl dieser Therapie gestattet, auch wenn sie neuartig und umstritten und ihre Wirksamkeit statistisch nicht abgesichert war.

c) Ferner ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht im Anschluss an das - sachverständig beratene - Landgericht einen Behandlungsfehler beim Setzen des Epiduralkatheters verneint. Die Revision erhebt insoweit keine Beanstandungen.
2. Durchgreifenden Bedenken begegnen jedoch die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht für die Fortsetzung der Behandlung am 7. März 2001 nach dem Auftreten von Schmerzen einen Behandlungsfehler verneint.
a) Die Anwendung einer Außenseitermethode unterscheidet sich - wie die Anwendung neuer Behandlungsmethoden oder die Vornahme von Heilversuchen an Patienten mit neuen Medikamenten - von herkömmlichen, bereits zum medizinischen Standard gehörenden Therapien vor allem dadurch, dass in besonderem Maße mit bisher unbekannten Risiken und Nebenwirkungen zu rechnen ist. Deshalb erfordert die verantwortungsvolle medizinische Abwägung einen besonders sorgfältigen Vergleich zwischen den zu erwartenden Vorteilen und ihren abzusehenden, zu vermutenden oder aufgetretenen Nachteilen unter besonderer Berücksichtigung des Wohles des Patienten. Der behandelnde Arzt muss zwar nicht stets den sichersten therapeutischen Weg wählen, doch muss bei Anwendung einer solchen Methode - wie bereits erwähnt - ein höheres Risiko für den Patienten in besonderem Maße eine sachliche Rechtfertigung in den Sachzwängen des konkreten Falles oder in einer günstigeren Heilungsprognose finden. Die sich hieraus ergebende Abwägung ist kein einmaliger Vorgang bei Beginn der Behandlung, sondern muss jeweils erneut vorgenommen werden, sobald neue Erkenntnisse über mögliche Risiken und Nebenwirkungen vorliegen, über die sich der behandelnde Arzt ständig, insbesondere auch durch unverzügliche Kontrolluntersuchungen zu informieren hat (vgl. Senat, Urteile vom 13. Juni 2006 - VI ZR 323/04 - VersR 2006, 1073; vom 27. März 2007 - VI ZR 55/05 - beide zum Abdruck in BGHZ bestimmt).
Diese Verpflichtung zur Überprüfung der Behandlungsmethode gilt erst recht, wenn im Verlauf der Behandlung Komplikationen auftreten. In diesem Fall muss der Arzt sich über deren Ursache vergewissern und darf die Behandlung nur fortsetzen, wenn auszuschließen ist, dass die Komplikationen durch die Behandlung verursacht sind.
Nach diesen Grundsätzen waren beim Auftreten starker Schmerzen bei der Klägerin anlässlich einer zur Schmerztherapie vorgenommenen neuartigen Behandlung erhöhte Vorsicht, eine genaue Untersuchung auf die Ursache der Beeinträchtigungen und die erforderlichen Maßnahmen zur Vermeidung bleibender Schäden geboten. Auch durfte der Beklagte sich unter den gegebenen Umständen trotz ärztlicher Betreuung der Patientin im Krankenhaus nicht auf telefonische Anweisungen beschränken, sondern musste sich persönlich von ihrer Beeinträchtigung und deren Ursachen vergewissern (vgl. Senat, Urteil vom 20. Februar 1979 - VI ZR 48/78 - VersR 1979, 376 ff.). Diese Pflicht des behandelnden Arztes zu besonderer Vorsicht hat auch der Sachverständige bestätigt. Bei Anwendung einer Behandlungsmethode außerhalb des medizinischen Standards ist Maßstab für die erforderliche Sorgfalt ein vorsichtiger Arzt.
b) In rechtlicher Hinsicht obliegt die Bewertung eines Behandlungsgeschehens als fehlerhaft dem Tatrichter, der sich freilich in medizinischer Hinsicht auf Sachverständige zu stützen hat. Die Tatsachenfeststellung ist Aufgabe des Richters in eigener Verantwortung. Er muss sich darauf einstellen, dass manche Sachverständige Behandlungsfehler nur zurückhaltend ansprechen, wie im vorliegenden Fall. Die deutliche Distanzierung des Sachverständigen vom Vorgehen des Beklagten in der Sache und seine einschränkende Formulierung "kein richtiger Behandlungsfehler" hätten dem Berufungsgericht Anlass geben müssen, die Äußerungen des Sachverständigen kritisch zu hinterfragen und sowohl den für eine solche Behandlung geltenden Sorgfaltsmaßstab als auch den Begriff des Behandlungsfehlers mit dem Sachverständigen zu erörtern, gegebenenfalls sogar ein anderes Gutachten einzuholen (vgl. Senat, Urteile vom 27. September 1977 - VI ZR 162/76 - VersR 1978, 41, 42 f.; vom 19. Januar 1993 - VI ZR 60/92 - VersR 1993, 835, 836; vom 14. Dezember 1993 - VI ZR 67/93 - VersR 1994, 480, 482).
Jedenfalls war das Berufungsgericht nicht an die Verneinung eines Behandlungsfehlers durch den Sachverständigen gebunden, zumal diese auch in der Form nicht eindeutig war und mit "kein richtiger Behandlungsfehler" eine deutliche Relativierung seiner Beurteilung enthielt.
c) Unter diesen Umständen liegt es auf der Hand, hier einen haftungsbegründenden Fehler des Beklagten anzunehmen, ohne dass es darauf ankommt, dass für diese Behandlungsmethode keine Leitlinien bestanden haben. Abschließender Beurteilung bedarf diese Frage jedoch nicht.
3. Der Beklagte haftet für die Behandlung insgesamt und die daraus entstandenen und künftig entstehenden Schäden der Klägerin jedenfalls deshalb, weil die Behandlung ohne wirksame Einwilligung der Klägerin erfolgt ist und daher rechtswidrig war. Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagte habe die ihm obliegende Aufklärungspflicht nicht verletzt, hält den Angriffen der Revision gleichfalls nicht stand.
a) Die Anwendung einer sogenannten "Außenseitermethode" erfordert zur Wahrung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten dessen Aufklärung über das Für und Wider dieser Methode. Einem Patienten müssen nicht nur die Risiken und die Gefahr eines Misserfolges des Eingriffs erläutert werden, sondern er ist auch darüber aufzuklären, dass der geplante Eingriff (noch) nicht medizinischer Standard ist und seine Wirksamkeit statistisch (noch) nicht abgesichert ist. Der Patient muss wissen, auf was er sich einlässt, um abwägen zu können, ob er die Risiken einer (eventuell - wie hier - nur relativ indizierten) Behandlung und deren Erfolgsaussichten im Hinblick auf seine Befindlichkeit vor dem Eingriff

eingehen will (vgl. Senat, Urteil vom 27. März 2007 - VI ZR 55/05 - aaO; Katzenmeier, aaO, S. 312; Steffen/Pauge, Arzthaftungsrecht, 10. Aufl., Rn. 387; Geiß/Greiner, aaO, Rn. C 39).
b) Eine diesen Grundsätzen entsprechende Aufklärung ist unstreitig nicht erfolgt.
Zwar hat der Beklagte die Klägerin über die schwerwiegenden Risiken einer Querschnittlähmung sowie einer Blasen- und Mastdarmstörung aufgeklärt. Auch wurde die Klägerin über die Möglichkeit der Erfolglosigkeit des Eingriffs belehrt, wie das Berufungsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise aus der Unterstreichung der Wörter "persistierende Beschwerden" im Aufklärungsformular und der Aussage des Ehemannes der Klägerin als Zeugen vor dem Landgericht entnimmt.
Der Beklagte hat die Klägerin aber unstreitig nicht darüber belehrt, dass es sich bei der Methode Racz um eine neuartige, wissenschaftlich umstrittene Art der Schmerztherapie handelte, die (noch) nicht medizinischer Standard, deren Wirksamkeit statistisch nicht abgesichert war und die der Sachverständige als "klinisch-experimentell" bezeichnet hat. Eine solche Aufklärung wäre jedoch nach obigen Grundsätzen erforderlich gewesen und war angesichts der lediglich relativen Indikation und auch angesichts der bei der Klägerin vorbekannten Besonderheit einer Spinalkanalstenose im konkreten Fall unverzichtbar, selbst wenn die Stenose damals noch nicht als Kontraindikation erkannt war. Die Aufklärung über das Risiko eines Misserfolgs, die das Berufungsgericht als ausreichend angesehen hat, konnte demgegenüber nicht genügen, weil sie die Patientin weder über die Gefahr einer Verschlechterung ihres Zustands noch über die insgesamt unerforschte Wirkweise der Methode und ihre umstrittene Wirksamkeit in Kenntnis setzte.
c) Nach allem war die Aufklärung der Klägerin nicht ausreichend, weil sie eine unrichtige Vorstellung von der Schaden-Nutzen-Relation vermittelte (vgl. Senat, BGHZ 144, 1, 8; Urteile vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91 - VersR 1992, 960, 961 f.; vom 2. November 1993 - VI ZR 245/92 - VersR 1994, 104, 105). An der haftungsbegründenden Kausalität der Behandlung durch den Beklagten bestehen nach den beanstandungsfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts keine Zweifel.
Eine Haftung des Beklagten für die bei der Klägerin aufgetretene Blasen- und Mastdarmstörung wird auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Klägerin über diese Komplikationsmöglichkeit aufgeklärt worden war. Die Klägerin hat unwidersprochen vorgetragen, dass sie sich bei vollständiger Aufklärung überhaupt nicht auf die Behandlung eingelassen hätte, und damit geltend gemacht, dass sie bei vollständiger Aufklärung von dieser Behandlung abgesehen hätte. Anders als in dem der Entscheidung des Senats vom 13. Juni 2006 (- VI ZR 323/04 - BGHZ 168, 103 ff.) zugrunde liegenden Sachverhalt hätte die Klägerin daher diese Behandlung insgesamt abgelehnt (zum haftungsrechtlichen Zurechnungszusammenhang vgl. Senat, Urteil vom 30. Januar 2001 - VI ZR 353/99 - VersR 2001, 592).
d) Auf eine hypothetische Einwilligung der Klägerin durfte das Berufungsgericht seine Entscheidung schon deshalb nicht stützen, weil nicht festgestellt und nicht ersichtlich ist, dass der Beklagte sich auf eine hypothetische Einwilligung der Klägerin auch im Falle ordnungsgemäßer Aufklärung berufen hat (vgl. Senat, Urteile vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91 - VersR 1992, 960, 962; vom 9. November 1993 - VI ZR 248/92 - VersR 1994, 682, 684; vom 14. Juni 1994 - VI ZR 260/93 - VersR 1994, 1302; vom 9. Juli 1996 - VI ZR 101/95 - VersR 1996, 1239, 1240).
Die Revision wendet sich im Übrigen mit Erfolg dagegen, dass das Berufungsgericht eine hypothetische Einwilligung der Klägerin in die Behandlung nach Racz angenommen hat, weil die Klägerin einen Entscheidungskonflikt nicht plausibel dargetan habe. Das Berufungsgericht stellt zu hohe Anforderungen an die Plausibilität eines Entscheidungskonflikts bei Anwendung einer Außenseitermethode (vgl. Senat, Urteil vom 27. März 2007 - VI ZR 55/05 - aaO). Die Klägerin hatte vorgetragen, bei ordnungsgemäßem Hinweis darauf, dass es sich um eine Behandlungsmethode außerhalb des medizinischen Standards handelte, hätte sie die Behandlung nicht ausführen lassen; sie wäre notfalls in eine Schmerzklinik gegangen. Damit hatte sie einen Entscheidungskonflikt ausreichend plausibel gemacht.
e) Die Behandlung der Klägerin durch den Beklagten war somit mangels ordnungsgemäßer Aufklärung über die Anwendung einer "Außenseitermethode" von Anfang an rechtswidrig. Der Beklagte haftet daher für alle aus der Behandlung entstehenden materiellen und immateriellen Schäden der Klägerin.
f) Eine für die Klage auf Feststellung der Ersatzverpflichtung des Beklagten ausreichende Möglichkeit künftiger Schäden (vgl. Senat, Urteil vom 9. Januar 2007 - VI ZR 133/06 - GesR 2007, 165) ist nach den Ausführungen des Berufungsgerichts in der Blasen- und Mastdarmstörung der Klägerin festgestellt.
4. Nach allem ist das angefochtene Urteil aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der erkennende Senat hat in der Sache abschließend zu entscheiden, da die Aufhebung wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des § 823 Abs. 1 BGB auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).
Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO.
Müller Greiner Wellner
Pauge Stöhr

98. BGH, Urteil vom 27. März 2007 – VI ZR 55/05 –, BGHZ 172, 1-16 * Arzthaftung: Behandlungs- und Aufklärungsfehler bei Anwendung eines erst im Laufe der Behandlung zugelassenen neuen Arzneimittels

Leitsatz

Zur Arzthaftung wegen Behandlungs- und Aufklärungsfehlern im Zusammenhang mit einem Heilversuch mit einem neuen, erst im Laufe der Behandlung zugelassenen Arzneimittel .

Tenor

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 2. Februar 2005 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger, der seit seiner frühen Kindheit an Epilepsie leidet, nimmt die Beklagten auf Schadensersatz wegen Behandlungs- und Aufklärungsfehlern im Zusammenhang mit der Verabreichung eines neuen Medikaments der Streithelferin der Beklagten in Anspruch, weil dieses bei ihm zu irreparablen Augenschäden geführt habe.

Die Beklagte zu 1 ist Trägerin eines Epilepsiezentrums, in dem der Kläger seit 1985 von dem dort als Arzt angestellten Beklagten zu 2 medikamentös behandelt wurde. Nachdem der Kläger 1989 eine ihm vorgeschlagene neurologische Operation zur Reduzierung der Zahl seiner Anfälle (monatlich etwa 4 bis 10) abgelehnt hatte, schlug ihm der Beklagte zu 2 Ende September 1991 vor, neben dem bisher verabreichten Medikament P. zur Reduzierung der Anfallsneigung ein neues, in den USA entwickeltes Medikament V. einzunehmen. Dieses war zu diesem Zeitpunkt weder in den USA noch in Deutschland, jedoch in einigen anderen europäischen Staaten als Arzneimittel zugelassen. Eine bei der Beklagten zu 1 laufende klinische Prüfung mit den Phasen I bis IV, in welche der Kläger nicht einbezogen wurde, befand sich zu diesem Zeitpunkt in der Phase III. Durch die Einnahme des neuen Medikaments, dem weder ein Beipackzettel beigefügt noch auf dessen Verpackung Hersteller oder Inhaltsstoffe vermerkt waren, reduzierte sich die Zahl der epileptischen Anfälle beim Kläger deutlich. Am 19. Dezember 1991 erfolgte die Zulassung des Medikaments in Deutschland, wo es die Streithelferin der Beklagten inzwischen unter dem Namen S. vertreibt. In der Anlage zum Zulassungsbescheid ("Wortlaut der für die Verpackungsbeilage vorgesehenen Angaben") wurde unter anderem darauf hingewiesen, dass Langzeitauswirkungen von V. auf das visuelle System und okulomotorische Leistungen (Sehfunktion) beim Menschen noch nicht untersucht worden seien, weshalb periodische (z.B. monatliche) Kontrollen des Sehvermögens angezeigt seien.

Ende März/Anfang April 1992 stellte der Kläger eine Beeinträchtigung seines Sehvermögens fest und begab sich deshalb in die Behandlung eines Augenarztes. Als sich die Beeinträchtigung nach einem Anfall am 10. April 1992 verschlimmerte, überwies ihn der Augenarzt an die Universitäts-Augenklinik F., wo der Kläger vom 16. bis 27. April 1992 ambulant behandelt wurde. Vor Beginn der ambulanten Behandlung rief der Kläger den Beklagten zu 2 am 15. April 1992 an und berichtete ihm von den seit dem 13. April 1992 aufgetretenen Sehstörungen auf dem linken Auge sowie von der bevorstehenden Untersuchung in der Universitäts-Augenklinik. Der Beklagte zu 2 bat den Kläger daraufhin, ihn am 21. April 1992 telefonisch über das Ergebnis der Untersuchungen zu benachrichtigen. Mit Schreiben vom 4. Mai 1992 an Dr. D., den damaligen Mitarbeiter des Beklagten zu 2, berichtete die Universitäts-Augenklinik über die Untersuchungen und Behandlung des Klägers, teilte als Diagnose eine "AION" (anteriore ischämische Optikusneuropathie) mit und äußerte den Verdacht, dass diese medikamenteninduziert sei.

Der Kläger wurde anschließend vom 28. April 1992 bis zum 9. Juli 1992 stationär im Epilepsiezentrum der Beklagten zu 1 behandelt. Dabei erhielt er zunächst weiter das Medikament V. und wegen der Sehstörungen Cortison. Der Beklagte zu 2 veranlasste - nach einem Telefonat mit dem medizinischen Leiter der Streithelferin der Beklagten - die Durchführung eines Lymphozytentransformationstests (LTT) an der Universitätsklinik T., wo eine dafür erforderliche Blutprobe des Klägers am 8. Mai 1992 einging. Nach einer telefonischen Information über das Ergebnis wurde am 27. Mai 1992 die Verabreichung des Medikaments V. beendet und auch auf einen in den Krankenakten unter dem 2. Juli 1992 dokumentierten Wunsch des Klägers, wieder das Medikament S. zu erhalten, nicht mehr fortgesetzt.

Der Kläger führt seine bleibende Augenschädigung und den damit verbundenen Verlust seines Arbeitsplatzes als Lagerist auf schädliche Nebenwirkungen des ihm verabreichten Medikaments V. (S.) zurück und behauptet, weder vor Beginn der Behandlung über die fehlende Zulassung des Medikaments, noch während der Behandlung über dessen Risiken, insbesondere nach dem Eintreten von Sehstörungen, aufgeklärt worden zu sein. Hätte er von Anfang gewusst, dass eine Zulassung des Medikaments noch nicht vorgelegen habe, hätte er von einer Einnahme Abstand genommen. Des Weiteren wirft der Kläger dem Beklagten zu 2 einen für seine Augenschädigung ursächlichen (groben)

Behandlungsfehler vor, weil dieser das Medikament nach dem Auftreten von Sehstörungen nicht sofort abgesetzt habe.
Das Landgericht hat die auf Schmerzensgeld in vorgestellter Größenordnung von 35.790,43 €, Verdienstausfall vom 1. April 1993 bis zum 31. Dezember 2004 in Höhe von 65.942,84 € und Feststellung der Ersatzpflicht für künftige Schäden gerichtete Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht ist der Auffassung, es spreche zwar viel dafür, dass die Einnahme des Medikaments V. die Augenschäden des Klägers verursacht habe. Dies könne jedoch letztlich offen bleiben, weil sich auch bei unterstellter Ursächlichkeit keine Haftung der Beklagten wegen Behandlungs- und Aufklärungsfehlern ergebe. Bei der Entscheidung Ende September 1991, dem Kläger das zu diesem Zeitpunkt noch nicht zugelassene Medikament V. zu verabreichen, habe der Beklagte zu 2 lediglich gewusst, dass Langzeitauswirkungen dieses Mittels auf das visuelle System und okulomotorische Leistungen (Sehvermögen) beim Menschen noch nicht untersucht gewesen seien. Dagegen hätten keine Anhaltspunkte dafür bestanden, dass ihm irgendetwas über aufgetretene Gesichtsfeldstörungen nach Einnahme des Medikaments bekannt gewesen sei oder hätte sein müssen. Der Beklagte zu 2 habe es zwar fehlerhaft unterlassen, nach etwa 6 Monaten eine - erst dann erforderliche - Kontrolle des Sehvermögens des Klägers anzuordnen. Dies sei jedoch folgenlos geblieben, weil der Kläger sich zu diesem Zeitpunkt wegen der aufgetretenen Sehstörungen selbst in augenärztliche Behandlung begeben habe. Ob nach dem Schreiben der Universitäts-Augenklinik F. vom 4. Mai 1992 in der Weitergabe des Medikaments ein einfacher Behandlungsfehler zu sehen sei, könne ebenfalls offen bleiben. Denn der Kläger habe nicht nachgewiesen, dass ein entsprechend früheres Absetzen des Medikaments die Augenschädigung verhindert hätte. Der Sachverständige Prof. Dr. A. habe keine Aussage dazu machen können, wie die Entwicklung gewesen wäre, wenn man das Medikament schon früher abgesetzt hätte. Eine Umkehr der Beweislast komme dem Kläger nicht zu Gute, weil insoweit kein grober Behandlungsfehler vorliege. Der Entscheidung des Beklagten zu 2, die Medikamententherapie fortzusetzen, liege eine Güterabwägung zugrunde, die zum damaligen Zeitpunkt vertretbar gewesen sei, weil das Medikament die Anfallshäufigkeit beim Kläger reduziert habe. Jedenfalls aber sei die Entscheidung kein Fehler gewesen, der einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen dürfe. Was die Aufklärungspflichten anbelange, habe der Beklagte zu 2 diese zwar sowohl vor Beginn der Verabreichung des Medikaments als auch nach Erhalt des Arztbriefes vom 4. Mai 1992 verletzt. Der Kläger hätte jedoch der Einnahme des Medikaments im Sinne einer hypothetischen Einwilligung auch zugestimmt, wenn er zuvor darauf hingewiesen worden wäre, dass dieses in Deutschland noch nicht zugelassen und grundsätzlich mit Nebenwirkungen unbekannter Art zu rechnen sei. Der Kläger habe bei seiner Anhörung diesbezüglich nicht plausibel gemacht, dass er in einen Entscheidungskonflikt geraten wäre. Soweit es um die Verletzung der Aufklärungspflichten nach dem Auftreten der Sehstörungen des Klägers gehe, scheitere eine Haftung der Beklagten wiederum daran, dass der Kläger den Nachweis der Kausalität einer Fortsetzung der Medikation für die bei ihm eingetretenen Augenschäden nicht habe führen können.
II.
Das Berufungsurteil hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.
A. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft eine Haftung der Beklagten wegen eines Behandlungsfehlers verneint.
1. Das Berufungsgericht geht allerdings ohne Rechtsfehler davon aus, dass allein die Verabreichung des noch nicht in Deutschland zugelassenen Medikaments im September 1991 noch keinen Behandlungsfehler darstellte.
a) Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. Urteil vom 13. Juni 2006 - VI ZR 323/04 - VersR 2006, 1073) darf die Anwendung einer neuen Behandlungsmethode erfolgen, wenn die verantwortliche medizinische Abwägung und ein Vergleich der zu erwartenden Vorteile dieser Methode und ihrer abzusehenden und zu vermutenden Nachteile mit der standardgemäßen Behandlung unter Berücksichtigung des Wohles des Patienten die Anwendung der neuen Methode rechtfertigt. Anhaltspunkte für eine in diesem Sinne fehlerhafte oder ungenügende Abwägung durch die Behandlungsseite zum Zeitpunkt des Beginns der Medikation macht die Revision selbst nicht geltend und sind auch nicht ersichtlich. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts reduzierte sich die Zahl der epileptischen Anfälle des Klägers nach der Einnahme des Medikaments deutlich; gefährliche Nebenwirkungen, insbesondere eine Beeinträchtigung des Sehvermögens, waren damals noch nicht bekannt.
b) Die Tatsache, dass das Medikament nicht nur neu, sondern auch in Deutschland noch nicht zugelassen war, vermag unter den Umständen des Streitfalles keine abweichende Beurteilung zu rechtfertigen. Die Zulassung eines Medikaments gibt lediglich ein Verkehrsfähigkeitsattest und löst eine Vermutung für die Verordnungsfähigkeit in der konkreten Therapie aus (vgl. Hart MedR 1991, 300, 304 f.). Der individuelle

Heilversuch mit einem zulassungspflichtigen, aber noch nicht zugelassenen Medikament wird durch das Arzneimittelgesetz nicht verboten. Seine Zulässigkeit ist deshalb arzthaftungsrechtlich nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen. Danach begegnet es keinen rechtlichen Bedenken, dass das Berufungsgericht auf Grundlage der von ihm getroffenen Feststellungen, dass sich die klinische Prüfung in Phase III befand und das Medikament kurz vor seiner Zulassung in Deutschland stand, in der Verabreichung des noch nicht zugelassenen Medikaments als solcher im September 1991 noch keinen Behandlungsfehler gesehen hat.
2. Die Beurteilung des Berufungsgerichts ist jedoch rechtsfehlerhaft, soweit es meint, für eine Haftung wegen des weiteren Verhaltens des Beklagten zu 2 während der Medikation wäre ein grober Behandlungsfehler mit einer Umkehr der Beweislast dahingehend erforderlich, dass ein früherer Abbruch der Medikation den Eintritt der Augenschäden verhindert hätte.
a) Das Berufungsgericht sieht es nach dem Ergebnis seiner Beweisaufnahme als nahe liegend an, dass die Verabreichung des Medikaments V. für die beim Kläger eingetretenen Augenschäden ursächlich gewesen sei. Dabei geht es auch zutreffend davon aus, dass nach den Umständen des Streitfalles nach den vom Senat im so genannten Lues-Fall (BGHZ 11, 227) entwickelten Grundsätzen ein Anscheinsbeweis für die Kausalität sprechen könnte. Kann ein festgestelltes Krankheitsbild (theoretisch) die Folge verschiedener Ursachen sein, liegen aber nur für eine dieser möglichen Ursachen konkrete Anhaltspunkte vor, so spricht der Beweis des ersten Anscheins für diese Ursache, selbst wenn sie im Vergleich zu den anderen möglichen Ursachen relativ selten ist und das festgestellte Krankheitsbild nur eine zwar mögliche, aber keine typische Folge dieser Ursache ist. Da das Berufungsgericht die Kausalitätsfrage letztlich offen gelassen hat, ist für die revisionsrechtliche Prüfung zu Gunsten des Klägers zu unterstellen, dass die Verabreichung des Medikaments insgesamt ursächlich für die bei ihm festgestellten Augenschäden war.
b) Das Berufungsgericht lässt es weiter dahinstehen, ob in der Zeit ab dem 5. Mai 1992 nach Eingang des Arztbriefes der Universitäts-Augenklinik vom 4. Mai 1992 mit dem darin geäußerten Verdacht eines medikamenteninduzierten "AION" ein einfacher Behandlungsfehler zu sehen sei. Ein solcher ist mithin für die revisionsrechtliche Überprüfung ebenfalls zu unterstellen.
c) Bei dieser Sachlage ist die Auffassung des Berufungsgerichts rechtsfehlerhaft, eine Haftung der Beklagten scheitere jedenfalls daran, dass kein grober Behandlungsfehler in der weiteren Verabreichung des Medikaments ab dem 5. Mai 1992 vorliege. Denn bei feststehender Kausalität zwischen der Verabreichung des Medikaments und den eingetretenen Augenschäden des Klägers würde grundsätzlich auch ein einfacher Behandlungsfehler zur Begründung einer Haftung der Beklagten ausreichen. Soweit das Berufungsgericht dies mit der Erwägung verneint, der Kläger könne den Nachweis nicht führen, dass ein Abbruch der Medikation ab dem 5. Mai 1992 etwas an Art und Ausmaß der Augenschäden geändert hätte, verkennt es die Beweislast die sich ergäbe, wenn - wie im Streitfall - ein neues Medikament mit unbekannten Risiken verabreicht wird und ein solches Risiko sich tatsächlich verwirklicht. Stünde nämlich fest, dass die behandlungsfehlerhafte Verabreichung des Medikaments ein Behandlungsfehler war und dass sie im Ergebnis zu einem Gesundheitsschaden des Patienten geführt hat, so hätte die Behandlungsseite zu beweisen, dass der Gesundheitsschaden nach Art und Ausmaß auch bei rechtzeitigem Absetzen des Medikaments eingetreten wäre.
3. Durchgreifenden rechtlichen Bedenken unterliegt auch die Beurteilung des Berufungsgerichts, mit der es einen Behandlungsfehler im Zusammenhang mit der Verabreichung des Medikaments vor dem 5. Mai 1992 verneint. Die Beurteilung, ob ein Behandlungsfehler vorliegt, ist zwar grundsätzlich Sache des Tatrichters und revisionsrechtlicher Überprüfung nur eingeschränkt zugänglich. Das Berufungsgericht ist jedoch bei seiner Beurteilung unter den besonderen Umständen des Streitfalles von einem fehlerhaften, weil zu geringen Sorgfaltsmaßstab ausgegangen.
a) Die Anwendung neuer Behandlungsmethoden bzw. - wie hier - die Vornahme von Heilversuchen an Patienten mit neuen Medikamenten unterscheidet sich von herkömmlichen, bereits zum medizinischen Standard gehörenden Therapien vor allem dadurch, dass in besonderem Maße mit bisher unbekannten Risiken und Nebenwirkungen zu rechnen ist. Deshalb erfordert die verantwortungsvolle medizinische Abwägung einen - im Verhältnis zur standardgemäßen Behandlung - besonders sorgfältigen Vergleich zwischen den zu erwartenden Vorteilen und ihren abzusehenden oder zu vermutenden Nachteilen unter besonderer Berücksichtigung des Wohles des Patienten (vgl. Senatsurteil vom 13. Juni 2006 - VI ZR 323/04 - aaO). Diese Abwägung ist kein einmaliger Vorgang bei Beginn der Behandlung, sondern muss jeweils erneut vorgenommen werden, sobald neue Erkenntnisse über mögliche Risiken und Nebenwirkungen vorliegen, über die sich der behandelnde Arzt ständig zu informieren hat. Dabei muss er unverzüglich Kontrolluntersuchungen vornehmen, wenn sich Risiken für den Patienten abzeichnen, die zwar nach Ursache, Art und Umfang noch nicht genau bekannt sind, jedoch bei ihrem Eintreten zu schweren Gesundheitsschäden führen können.
b) Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht nicht beachtet, soweit es einen Behandlungsfehler wegen Nichtbefolgens der Empfehlung zu Kontrollen des Sehvermögens in der mit dem Zulassungsbescheid herausgegebenen Fachinformation erst nach einem halben Jahr in Erwägung zieht.

Das Berufungsgericht geht zwar zutreffend davon aus, dass es zu den Sorgfaltspflichten eines Arztes bei einem Heilversuch mit einem noch nicht zugelassenen Medikament gehört, sich nach erfolgter Zulassung (hier: am 19. Dezember 1991) über die vom Hersteller bzw. vom Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte empfohlenen Vorsichtsmaßnahmen zu informieren. Diese bestanden im Streitfall insbesondere in dem Hinweis, dass Langzeitauswirkungen von V. auf das visuelle System und okulomotorische Leistungen (Sehfunktion) beim Menschen noch nicht untersucht worden seien, weshalb periodische (z.B. monatliche) Kontrollen des Sehvermögens angezeigt seien. Der Auffassung des Berufungsgerichts, aus dieser Formulierung werde deutlich, dass solche Vorsichtsmaßnahmen nicht als zwingend geboten anzusehen gewesen seien und schon gar nicht Kontrollen in monatlichen Abständen, kann aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden.
Durch den Hinweis in der Gebrauchsinformation wurden die Möglichkeit und die Stoßrichtung bisher unbekannter Risiken hinreichend deutlich, nämlich eine Schädigung des Sehvermögens. Werden hierbei vom Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte als Vorsichtsmaßnahme regelmäßige "z.B. monatliche" Kontrollen des Sehvermögens für angezeigt erachtet, so liegt auf der Hand, dass der behandelnde Arzt dies sofort zu beachten hat und nicht erst nach sechs Monaten. Darüber hinaus setzen regelmäßige Kontrollen des Sehvermögens sinnvollerweise voraus, dass zu Beginn der Behandlung ein Augenstatus erhoben wird, um spätere Veränderungen überhaupt feststellen zu können. Da der Kläger im Streitfall das Medikament bereits seit Ende September 1991 erhalten hatte, ohne dass zu Beginn der Behandlung ein Augenstatus erhoben und weitere Kontrollen des Sehvermögens durchgeführt worden waren, hätte der Beklagte zu 2 dies bei Bekanntwerden der entsprechenden Empfehlung zum Zeitpunkt der Zulassung des Medikaments nachholen müssen. Keinesfalls durfte er sich über die empfohlenen Vorsichtsmaßnahmen und noch dazu über einen Zeitraum von sechs Monaten hinwegsetzen und das Medikament unkontrolliert weiter verabreichen.
Eine andere Beurteilung rechtfertigt sich auch nicht - wie das Berufungsgericht meint - aus der aktuellen Gebrauchsinformation (Stand 2002), die nunmehr lediglich Kontrollen des Sehvermögens in sechsmonatigen Abständen vorsieht. Zum einen wird dabei übersehen, dass darin auch Gesichtsfelduntersuchungen vor Behandlungsbeginn empfohlen werden. Darüber hinaus wird nicht hinreichend berücksichtigt, dass zum damaligen Zeitpunkt der Zeitablauf bis zu einer Realisierung des möglichen Risikos noch nicht bekannt war und deshalb die in der Gebrauchsinformation zum Zulassungsbescheid vorgeschlagenen Vorsichtsmaßnahmen maßgebend waren. Schließlich kommt es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch nicht darauf an, ob nach dem zwischenzeitlichen Wissensstand nicht beweisbar wäre, dass die Augenschäden beim Kläger schon früher aufgetreten und feststellbar gewesen wären. Denn bei der unkontrollierten Weitergabe des Medikaments von der Bekanntgabe des Zulassungsbescheides im Dezember 1991 an handelt es sich um einen Behandlungsfehler und nicht nur um einen Befunderhebungsfehler. Muss aber revisionsrechtlich unterstellt werden, dass die Verabreichung des Medikaments für die beim Kläger eingetretenen Augenschäden ursächlich war, kann auch ein einfacher Behandlungsfehler zu diesem früheren Zeitpunkt eine Haftung der Beklagten rechtfertigen.
4. Die Begründung, mit der das Berufungsgericht einen groben Behandlungsfehler in der Weiterverabreichung des Medikaments ab dem 5. Mai 1992 verneint, hält den Angriffen der Revision ebenfalls nicht stand.
a) Zwar richtet sich die Einstufung eines ärztlichen Fehlverhaltens als grob nach den gesamten Umständen des Einzelfalls, deren Würdigung weitgehend im tatrichterlichen Bereich liegt. Revisionsrechtlich ist jedoch sowohl nachzuprüfen, ob das Berufungsgericht den Begriff des groben Behandlungsfehlers verkannt, als auch, ob es bei der Gewichtung dieses Fehlers erheblichen Prozessstoff außer Betracht gelassen oder verfahrensfehlerhaft gewürdigt hat (st. Rspr.; vgl. etwa Senatsurteil vom 28. Mai 2002 - VI ZR 42/01 - VersR 2002, 1026 m.w.N.).
b) Das Berufungsgericht ist zwar zutreffend davon ausgegangen, dass ein grober Behandlungsfehler neben einem eindeutigen Verstoß gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse die Feststellung voraussetzt, dass der Arzt einen Fehler begangen hat, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf (vgl. etwa Senat BGHZ 159, 48, 53). Soweit es jedoch weiter meint, es gehöre auch zum Wesen eines solchen Fehlers, dass er die Aufklärung des Behandlungsverlaufs besonders erschwert habe, so steht dies nicht im Einklang mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats. Wie der Senat in seinem Urteil BGHZ 159, 48 klargestellt hat, handelt es sich bei dieser Erwägung lediglich um das Motiv für eine Beweislastumkehr bei Vorliegen eines groben Behandlungsfehlers, nicht jedoch um eine zusätzliche Voraussetzung im konkreten Einzelfall. Ein grober Behandlungsfehler, der geeignet ist, einen Schaden der tatsächlich eingetretenen Art herbeizuführen, führt grundsätzlich zu einer Umkehr der objektiven Beweislast für den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Behandlungsfehler und dem Gesundheitsschaden. Dafür reicht aus, dass der grobe Behandlungsfehler geeignet ist, den eingetretenen Schaden zu verursachen; nahe legen oder wahrscheinlich machen muss der Fehler den Schaden hingegen nicht.

c) Des Weiteren hat das Berufungsgericht - wie bereits ausgeführt - den erhöhten Sorgfaltsmaßstab bei einem Heilversuch mit einem noch nicht zugelassenen bzw. in der Zulassungsphase befindlichen neuen Medikament nicht beachtet, durch den sich auch geringere Anforderungen an die Bejahung eines groben Behandlungsfehlers ergeben.
Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts musste der Beklagte zu 2 spätestens seit der Zulassung des Medikaments am 19. Dezember 1991 mit Auswirkungen des Medikaments auf das visuelle System und die Sehfunktion beim Menschen rechnen, denn in dem "Wortlaut der für die Packungsbeilage vorgesehenen Angaben" wurde diesbezüglich zur Vorsicht und zur Durchführung periodischer Kontrollen des Sehvermögens aufgefordert. Nachdem beim Kläger nach etwa einem halben Jahr Ende März/Anfang April 1992 tatsächlich Sehstörungen auftraten und aus dem Schreiben der Universitäts-Augenklinik F. vom 4. Mai 1992 hervorging, dass eine dort diagnostizierte anteriore ischämische Optikusneuropathie (AION) möglicherweise medikamenteninduziert sei, bestand der hinreichende Verdacht, dass beim Kläger eine in ihren Auswirkungen noch nicht überschaubare, bislang unbekannte Nebenwirkung des Medikaments aufgetreten sein könnte, die bei einer Fortsetzung der Medikation eine schwere Schädigung des Sehvermögens befürchten ließ.
Das Berufungsgericht führt hierzu aus, der gerichtliche Sachverständige habe bei seiner mündlichen Anhörung zu der Diagnose "AION" erklärt, diese beinhalte die Gefahr einer Erblindung, und zwar könne dabei auch ohne eine weitere allmähliche Entwicklung schlagartig "das Licht ausgehen". Aus diesem Grunde würde man bei einer Güterabwägung, wenn Behandlungsalternativen bestünden, ein neues Medikament absetzen und lieber eine erhöhte Anfallshäufigkeit in Kauf nehmen, wenn der Verdacht bestehe, dass die Erkrankung im Zusammenhang mit dem Mittel stehe. Soweit dann der Sachverständige nach weiterer Befragung meinte, die festgestellten Symptome seien gar nicht so gravierend gewesen und die Abklärung der üblichen in Betracht kommenden Risikofaktoren für die im Allgemeinen sehr schwierigen Ursachenfeststellungen bei einer "AION" sei im Sinne eines Standardscreenings angesprochen, ohne dass schon irgendein Zusammenhang mit dem Medikament hergestellt worden sei, war diese Äußerung nicht geeignet, die Güterabwägung zu Gunsten einer Fortsetzung der Medikation entscheidend zu beeinflussen. Die Revision weist in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hin, dass es nicht um die Schwere der bereits festgestellten Symptome und die genauere Abklärung ihrer Ursachen ging, sondern um die Vermeidung möglicher irreparabler Schäden durch eine fortgesetzte Verabreichung des Medikaments.
Da es sich um einen Heilversuch mit einem neuen Medikament handelte, bei dem mit unbekannten Gefahren und Risiken gerechnet werden musste, hätte der von einer Universitäts-Augenklinik geäußerte Verdacht auf die ernstzunehmende Möglichkeit eines medikamenteninduzierten Eintritts irreparabler Schäden für das Sehvermögen des Klägers grundsätzlich im Rahmen der erneut erforderlichen Güterabwägung dazu führen müssen, aus Sicherheitsgründen im Interesse der Gesundheit des Patienten vorrangig einen zumindest vorläufigen sofortigen Abbruch der Medikation bis zum Vorliegen weiterer Untersuchungsergebnisse in Betracht zu ziehen. Insbesondere lässt das Berufungsurteil eine Begründung dafür vermissen, weshalb es nicht zumindest eine Aussetzung der Weiterbehandlung mit dem neuen Medikament bis zum Vorliegen des in Auftrag gegebenen Lymphozytenstimulationstests (LTT), von dem man sich weitere Aufklärung versprach und der schließlich zum endgültigen Absetzen des Medikaments führte, angesichts der erheblichen Gesundheitsrisiken für das Sehvermögen des Klägers zwingend für geboten hielt. Dies gilt umso mehr, als nach den Feststellungen des Berufungsgerichts dieser Test offensichtlich in gleicher Weise hätte durchgeführt werden können, wenn das Medikament nach der Entnahme der ersten Blutprobe vorläufig abgesetzt worden wäre. Im Hinblick auf die Tatsache, dass dessen Ergebnis schon drei bis vier Wochen später vorlag, bedurfte es mithin besonderer Umstände, die eine Fortsetzung der Medikation für diesen Zeitraum verständlich erscheinen ließen. Das Berufungsgericht führt hierfür lediglich allgemein die deutlich reduzierte Anfallshäufigkeit beim Kläger auf, ohne - wie die Revision mit Recht rügt - Stellung dazu genommen zu haben, welche alternative Behandlungsmöglichkeiten mit anderen Medikamenten in Betracht kamen, um die Anfälle bzw. die Häufigkeit ihres Auftretens beim Kläger in vertretbaren Grenzen zu halten. Das Berufungsgericht wird - falls es auf das Vorliegen eines groben Behandlungsfehlers noch ankommen sollte - erneut mit sachverständiger Hilfe zu prüfen haben, ob es aus objektiver Sicht noch verständlich ist, dass das Medikament nach Vorliegen des Schreibens der Universitäts-Augenklinik vom 4. Mai 1992 nicht zumindest vorläufig bis zum Vorliegen des Untersuchungsergebnisses des in Auftrag gegebenen Lymphozytenstimulationstests abgesetzt wurde.
B. Auch die Begründung, mit der das Berufungsgericht eine Haftung der Beklagten wegen Verletzung der Aufklärungspflicht verneint hat, ist nicht frei von Rechtsfehlern.
1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Arzt, der eine neue und noch nicht allgemein eingeführte Behandlung mit einem neuen, noch nicht zugelassenen Medikament mit ungeklärten Risiken anwenden will, den Patienten nicht nur über die noch fehlende Zulassung, sondern auch darüber aufzuklären hat, dass unbekannte Risiken derzeit nicht auszuschließen sind (vgl. Senatsurteil vom 13. Juni 2006 - VI ZR 323/04 - aaO m.w.N.). Dies ist erforderlich, um den Patienten in

die Lage zu versetzen, für sich sorgfältig abzuwägen, ob er sich nach der herkömmlichen Methode mit bekannten Risiken behandeln lassen möchte oder nach der neuen Methode unter besonderer Berücksichtigung der in Aussicht gestellten Vorteile und der noch nicht in jeder Hinsicht bekannten Gefahren.
Nach dem damaligen Kenntnisstand musste zwar der Kläger noch nicht speziell auf das Risiko einer Augenschädigung hingewiesen werden; es fehlte aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der Hinweis, dass das einzunehmende Medikament noch keine arzneimittelrechtliche Zulassung besaß und deshalb mit unbekannten Risiken zu rechnen war.
2. Die Revision wendet sich jedoch mit Recht dagegen, dass das Berufungsgericht eine hypothetische Einwilligung des Klägers in die Verabreichung des noch nicht zugelassenen Medikaments angenommen hat.
a) Das Berufungsgericht ist insoweit zwar im Ansatz von der Rechtsprechung des erkennenden Senats ausgegangen, wonach sich die Behandlungsseite - allerdings nur unter strengen Voraussetzungen - darauf berufen kann, dass der Patient auch bei Erteilung der erforderlichen Aufklärung in die Behandlung eingewilligt hätte (vgl. etwa Urteil vom 15. März 2005 - VI ZR 289/03 - VersR 2005, 834, 835 f. m.w.N.). Hat sie dies substantiiert dargelegt, muss der Kläger nachvollziehbar plausibel machen, warum er auch bei zureichender Aufklärung in einen Entscheidungskonflikt geraten wäre. Dazu hat das Berufungsgericht im Streitfall den Kläger auch - wie dies grundsätzlich erforderlich ist - persönlich angehört.
b) Gleichwohl halten seine Ausführungen zur hypothetischen Einwilligung der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand, weil es zu hohe Anforderungen an die Plausibilität eines Entscheidungskonflikts bei der Verabreichung eines noch nicht zugelassenen Medikaments gestellt hat.
An die Voraussetzungen einer hypothetischen Einwilligung sind schon bei der "normalen Standardbehandlung" strenge Anforderungen zu stellen, damit das Aufklärungs- bzw. Selbstbestimmungsrecht des Patienten nicht unterlaufen wird (Senat, Urteile vom 5. Februar 1991 - VI ZR 108/90 - VersR 1991, 547, 548; vom 14. Juni 1994 - VI ZR 260/93 - VersR 1994, 1302; vom 17. März 1998 - VI ZR 74/97 - VersR 1998, 766, 767, jeweils m.w.N.). Da es sich bei einem Heilversuch mit einem noch nicht zugelassenen Medikament letztlich um einen medizinischen Versuch - wenngleich zu individuell-therapeutischen Zwecken - handelt, sind für das Vorliegen einer hypothetischen Einwilligung besonders strenge Maßstäbe anzulegen (ähnlich Hart MedR 1994, 94, 102; Bender aaO, 512 Fn. 9; Giesen aaO, S. 23, Fischer in FS für Deutsch, S. 545, 556 ff.). Dies wird dadurch bestätigt, dass die §§ 40 ff. AMG bei einer klinischen Prüfung eines neuen, noch nicht zugelassenen Medikaments grundsätzlich eine schriftliche Einwilligungserklärung des Patienten vorsehen. Das Arzneimittelgesetz war zwar im vorliegenden Fall nicht unmittelbar anwendbar, weil der Einsatz des Medikaments außerhalb einer im Haus der Beklagten zu 1 durchgeführten klinischen Prüfung erfolgte (vgl. zur damaligen Fassung des AMG vom 24. August 1976 nach dem Vierten Gesetz zur Änderung des Arzneimittelgesetzes vom 11. April 1990 - Laufs NJW 1993, 1497, 1498 Fn. 29; so auch heute: vgl. Kloesel/Cyran, AMG, 101. Akt.-Lief. 2006, § 40 RN 25; Deutsch VersR 2005, 1009 ff.). Dies darf jedoch nicht dazu führen, dass das Selbstbestimmungsrecht des Patienten und die erhöhten Anforderungen an eine wirksame tatsächliche Einwilligung über die (vorschnelle) Annahme einer hypothetischen Einwilligung in einen Heilversuch außerhalb des klinischen Prüfungsverfahrens umgangen werde.
Nach den Ausführungen des Berufungsgerichts hat sich der Kläger darauf berufen, dass er dann, wenn er gewusst hätte, dass das Medikament noch nicht zugelassen gewesen sei und deshalb die Gefahr noch nicht bekannter Nebenwirkungen bestanden hätte, dieses Mittel nicht genommen hätte bzw. in einen ernsten Entscheidungskonflikt geraten wäre, weil er wegen seiner bereits vorhandenen schweren Erkrankung nicht bereit gewesen sei, das Risiko einer weiteren Schädigung einzugehen. Dies genügte grundsätzlich, um einen Entscheidungskonflikt bei einem Heilversuch mit einem noch nicht zugelassenen Medikament plausibel zu machen und der Behandlungsseite die Beweislast dafür aufzubürden, dass sich der Patient bei hinreichender Aufklärung gleichwohl für den Heilversuch entschieden hätte. Soweit das Berufungsgericht darüber hinaus weitere Plausibilitätsüberlegungen anstellt, verkennt es, dass bei der Plausibilität des Entscheidungskonflikts auf die persönliche Entscheidungssituation des jeweiligen Patienten abzustellen ist. Was aus ärztlicher Sicht sinnvoll und erforderlich gewesen wäre und wie ein "vernünftiger Patient" sich verhalten haben würde, ist hingegen grundsätzlich nicht entscheidend (vgl. etwa Senatsurteil vom 17. März 1998 - VI ZR 74/97 - VersR 1998, 766). Der Tatrichter darf seine eigene Beurteilung des Konflikts nicht an die Stelle derjenigen des Patienten setzen (vgl. Senatsurteil vom 1. Februar 2005 - VI ZR 174/03 - VersR 2005, 694).
III.
Nach alledem war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es die noch erforderlichen Feststellungen nachholen kann.
Müller Greiner Wellner
Pauge Stöhr

99. BGH, Beschluss vom 27. März 2007 – VI ZR 142/06 – * Anhörungsrüge;(§§ 555 Abs. 1 Satz 1, 321a Abs. 4 ZPO)

Diese Entscheidung wird zitiert
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? Lafontaine/K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630h BGB
Sonstiges

Tenor

Die Anhörungsrüge des Klägers vom 5. März 2007 gegen den Senatsbeschluss vom 13. Februar 2007 wird zurückgewiesen.
Die Kosten des Rügeverfahrens hat der Kläger zu tragen.

Gründe

Die zulässige Gehörsrüge (§§ 555 Abs. 1 Satz 1, 321a Abs. 4 ZPO) ist nicht begründet.
Nach Art. 103 Abs. 1 GG sind die Gerichte verpflichtet, das Vorbringen der Parteien zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Die Gerichte brauchen jedoch nicht jedes Vorbringen der Beteiligten in den Gründen der Entscheidung ausdrücklich zu bescheiden (BVerfGE 96, 205, 216 f.; BGH, Beschluss vom 24. Februar 2005 - III ZR 263/04 - NJW 2005, 1432 f.). Art. 103 Abs. 1 GG gewährt keinen Schutz gegen Entscheidungen, die den Sachvortrag eines Beteiligten aus Gründen des formellen oder materiellen Rechts teilweise oder ganz unberücksichtigt lassen (vgl. BVerfGE 21, 191, 194; 70, 288, 294; st.Rspr.). Nach § 544 Abs. 4 Satz 2 ZPO kann das Revisionsgericht von einer Begründung des Beschlusses, mit dem es über die Nichtzulassungsbeschwerde entscheidet, absehen, wenn diese nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen eine Revision zuzulassen ist. Von dieser Möglichkeit hat der Senat im vorliegenden Fall Gebrauch gemacht. Bei der Entscheidung über die Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde hat er das mit der Anhörungsrüge der Beklagten als übergangen beanstandete Vorbringen in vollem Umfang - insbesondere auch hinsichtlich der behaupteten Verletzung von Verfahrensgrundrechten - geprüft, ihm aber keine Gründe für eine Zulassung der Revision entnehmen können.
Weder das Berufungsurteil noch die Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde sind "offenkundig unrichtig". Zwar mag überraschend sein, dass Verbrennungen der Augen, der Haut und des Kiefers in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit zwei Kernspinuntersuchungen nicht zu Ansprüchen des Geschädigten führen. Auch die Nichtzulassungsbeschwerdebegründung vermochte aber keine durchgreifende Anspruchsgrundlage aufzuführen. Die Voraussetzungen für Beweiserleichterungen zur Kausalität und zum Verschulden des Beklagten sind nicht dargetan.
Das Privatgutachten der Gesellschaft "Umweltphysik" zeigt ebenfalls nicht auf, dass solche Schädigungen die Voraussetzungen für einen Anscheinsbeweis (typischer Geschehensablauf) erfüllen. Auf die Beanstandungen des Klägers hinsichtlich seiner "SAR" hatte schon das Landgericht ein Zusatzgutachten in Auftrag gegeben. Gleiches gilt zu den Voraussetzungen für eine "tatsächliche Vermutung" der Kausalität, die ohnedies bislang nicht anerkannt ist.
Vortrag zu Beweiserleichterungen nach einem groben Behandlungsfehler oder nach unterlassener Befunderhebung ist nicht ausreichend dargetan. Eine Anwendung der Grundsätze über das voll beherrschbare Risiko - sofern sie überhaupt auf die Kausalität anwendbar sind - scheitert daran, dass das verwendete Gerät keinen feststellbaren Fehler aufgewiesen hat.
Die Voraussetzungen für eine Anwendung des § 26 AtomG sind nicht ersichtlich dargetan.
Müller Greiner Diederichsen
Pauge Zoll

100. BGH, Urteil vom 20. März 2007 – VI ZR 158/06 –, BGHZ 171, 358-364 * Arzthaftung: Darlegungs- und Beweislast des Arztes nach den Grundsätzen voll beherrschbarer Risiken bei einem Spritzenabszess des Patienten durch eine als Keimträgerin feststehende Arzthelferin

Leitsatz

Zur Darlegungs- und Beweislast des Arztes nach den Grundsätzen voll beherrschbarer Risiken bei einem Spritzenabszess des Patienten infolge einer Infektion durch eine als Keimträger feststehende Arzthelferin (Fortführung von Senat, Urteil vom 8. Januar 1991, VI ZR 102/90, VersR 1991, 467).

Orientierungssatz

Zitierung: Festhaltung BGH, 11. Oktober 1977, VI ZR 110/75.

Tenor

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 22. Juni 2006 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin nimmt die Beklagten auf Ersatz materieller und immaterieller Schäden wegen eines Spritzenabszesses in Anspruch. Sie begab sich im Juni 1999 in die orthopädische Gemeinschaftspraxis der Beklagten zu 3 und 4, in der damals die Beklagten zu 1 und 2 als Vertretungsärzte tätig waren. Der Beklagte zu 1 setzte der Klägerin am 9. und 11. Juni 1999, der Beklagte zu 2 am 15. Juni 1999 jeweils eine Spritze im Nackenbereich. In der Folgezeit entwickelte sich ein Spritzenabszess, der eine zweiwöchige stationäre Behandlung erforderlich machte. Die Klägerin, die Leiterin eines Catering-Betriebes war und diese Tätigkeit zunächst wieder aufnahm, hat geltend gemacht, sie leide aufgrund des Spritzenabszesses an anhaltenden Schmerzen, Schlafstörungen und Depressivität und sei deshalb arbeitsunfähig.
Der Spritzenabszess beruht auf einer Staphylokokken-Infektion. Ausgangsträger der Keime war die bei den Beklagten zu 3 und 4 angestellte Arzthelferin H., die seinerzeit an Heuschnupfen litt und bei der Verabreichung der Spritzen assistierte. Gleichartige Infektionen traten zeitnah bei anderen Patienten in der Praxis auf, die ersten Fälle am 2., 8. und 10. Juni 1999. Das von den Beklagten zu 3 und 4 Mitte Juni 1999 eingeschaltete Gesundheitsamt beanstandete die Hygieneprophylaxe in der Praxis.
Das Landgericht hat der Klägerin durch Grund- und Teilurteil ein Schmerzensgeld von 25.000 € zuerkannt, die bezifferten Schadensersatzansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und dem Feststellungsbegehren hinsichtlich der Ansprüche auf Ersatz materiellen Schadens entsprochen. Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgen diese ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung u.a. in NJW-RR 2006, 1401 veröffentlicht ist, bejaht eine Haftung aller Beklagten aus §§ 823 Abs. 1, 847 BGB a.F. sowie der Beklagten zu 3 und 4 hinsichtlich der materiellen Schäden aus Vertragsrecht. Es ist der Ansicht, es sei unerheblich, ob die Beklagten die Infizierung der Arzthelferin hätten erkennen können oder ob die Keimübertragung auch bei Anwendung aller zumutbaren Präventivmaßnahmen nicht hätte verhindert werden können. Die Einstandspflicht der Beklagten beruhe auf einem generell unzulänglichen Hygienemanagement, das ihnen im Sinne einer Fahrlässigkeit zuzurechnen sei. Es komme nicht darauf an, ob die vorhandenen Versäumnisse die Schädigung der Klägerin tatsächlich ausgelöst oder begünstigt hätten, es reiche aus, dass sich dies nicht ausschließen lasse. Zumindest wenn für eine alternative Schadensentstehung keine überwiegende Wahrscheinlichkeit spreche, sei es bei Vorliegen von Hygienemängeln Sache des Arztes, den Beweis dafür zu erbringen, dass der Patient gleichermaßen geschädigt worden wäre, wenn es keine Hygienemängel gegeben hätte.
II.
Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten den Angriffen der Revision im Ergebnis stand.
1. Das Berufungsgericht geht mit dem Landgericht zutreffend davon aus, dass die Beklagten zu 3 und 4 als Praxisinhaber nur dann nach §§ 823, 847 BGB a.F. haften, wenn ihnen ein eigenes Verschulden zur Last fällt. Eine Haftung gemäß § 831 BGB für etwaige Versäumnisse der als Vertretungsärzte tätig gewordenen Beklagten zu 1 und 2 kommt nicht in Betracht, da für eine Weisungsberechtigung ihnen gegenüber nichts festgestellt ist. Für die Ersatzpflicht der Beklagten zu 3 und 4 hinsichtlich materieller Schäden wegen positiver Forderungsverletzung wäre ihnen ein Verschulden der Beklagten zu 1 und 2 nach § 278 BGB zuzurechnen. Diese haften mangels eigener vertraglicher Bindung gegenüber der Klägerin nur deliktisch für eigenes Verschulden.
2. Rechtsfehlerfrei nimmt das Berufungsgericht an, dass die Beklagten für die materiellen und immateriellen Schäden einzustehen haben, die der Klägerin aufgrund des Spritzenabszesses entstanden sind. Die Erwägungen des Berufungsgerichts, mit denen es den Beklagten die Beweislast zugewiesen hat, treffen im Ergebnis zu.
a) Entgegen der Auffassung der Revision widerspricht die angefochtene Entscheidung nicht der Rechtsprechung des erkennenden Senats zur Haftung des Arztes für Hygienemängel (Senatsurteil vom 8. Januar 1991 - VI ZR 102/90 - VersR 1991, 467 = NJW 1991, 1541). Diese auch vom Berufungsgericht zitierte Entscheidung betraf die Haftung des Krankenhausträgers bei einer Infizierung der Operationswunde durch einen Keimträger aus dem Operationsteam. Im Unterschied zu dem vorliegenden Fall zeichnete sich der dem damaligen Urteil zugrunde liegende Sachverhalt dadurch aus, dass die Identität des Keimträgers seinerzeit nicht festgestellt werden konnte. Demgegenüber steht vorliegend nach den Feststellungen des Berufungsgerichts außer Frage, dass es zu dem infektiösen Geschehen gekommen ist, weil die Arzthelferin H. Träger des Bakteriums Staphylokokkus aureus war und dieses Bakterium - auf welchem Weg auch immer - mittels einer Injektion auf die Klägerin übertragen werden konnte.
Damit steht im Streitfall fest, dass die Schädigung der Klägerin weder aus einer Sphäre stammt, die - wie z.B. Risiken aus dem eigenen menschlichen Organismus - dem Patienten zuzurechnen ist, noch aus dem Kernbereich des ärztlichen Handelns herrührt. Das Risiko, das sich bei der Klägerin verwirklicht hat, stammt vielmehr aus einem Bereich, dessen Gefahren ärztlicherseits objektiv voll ausgeschlossen

werden können und müssen (so genannte voll beherrschbare Risiken, vgl. Senatsurteile BGHZ 89, 263, 269; vom 11. Oktober 1977 - VI ZR 110/75 - VersR 1978, 82, 83; vom 9. Mai 1978 - VI ZR 81/77 - VersR 1978, 764; vom 3. November 1981 - VI ZR 119/80 - VersR 1982, 161, 162 und vom 25. Juni 1991 - VI ZR 320/90 - VersR 1991, 1058, 1059). Anders als im Bereich des ärztlichen Handelns, in dem grundsätzlich der Patient die Darlegungs- und Beweislast für einen von ihm behaupteten Behandlungsfehler sowie dessen Ursächlichkeit für den eingetretenen Gesundheitsschaden trägt (vgl. u.a. Senatsurteil vom 18. Dezember 1990 - VI ZR 169/90 - VersR 1991, 310 m.w.N.), kommt bei der Verwirklichung von Risiken, die nicht vorrangig aus den Eigenheiten des menschlichen Organismus erwachsen, sondern durch den Klinikbetrieb oder die Arztpraxis gesetzt und durch sachgerechte Organisation und Koordinierung des Behandlungsgeschehens objektiv voll beherrscht werden können, der Rechtsgedanke des § 282 BGB a.F. (nunmehr § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB) zum Tragen, wonach die Darlegungs- und Beweislast für Verschuldensfreiheit bei der Behandlungsseite liegt.

b) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, es fehle im Streitfall an der Feststellung, dass die Infizierung der Arzthelferin H. mit dem Bakterium Staphylokokkus aureus für die Beklagten erkennbar gewesen sei. Der Revisionserwiderung ist zuzugeben, dass vieles dafür spricht, dass die akute Heuschnupfenerkrankung der Angestellten H. zumindest den mit ihr zusammen arbeitenden Beklagten zu 1 und 2 nicht unbemerkt geblieben ist. Wie die Klägerin vorgetragen hat, äußert sich eine Heuschnupfenerkrankung regelmäßig in für alle Umstehenden deutlich sichtbarem Naselaufen, häufigem Niesen, ständigem Naseputzen und tränenden Augen. Indessen ist weder festgestellt noch vorgetragen, dass diese Symptome auf eine Infektion mit Staphylokokken hinweisen oder dass eine Heuschnupfenerkrankung das Risiko einer Infektion des Mund-Rachen-Raumes mit diesem Bakterium so erhöht, dass eine Untersuchung der Erkrankten auf den Erreger oder ihr Ausschluss von der Assistenz bei der Spritzenvergabe hygienetechnisch erforderlich gewesen wäre. Wäre dies der Fall, hätten die Beklagten möglicherweise wegen eines ihnen zuzurechnenden Organisationsfehlers ohne Entlastungsmöglichkeit für die Infektion der Klägerin einzustehen. Auf diese Fragen kommt es hier aus nachfolgenden Gründen jedoch nicht an.

Die Verlagerung der Darlegungs- und Beweislast auf die Behandlungsseite in Anwendung des Rechtsgedankens des § 282 BGB a.F. setzt nämlich nicht voraus, dass die aus dem Klinikbetrieb oder der Arztpraxis stammende objektiv gegebene Gefahr für die Behandlungsseite im konkreten Fall erkennbar war. Steht wie im Streitfall fest, dass sich ein aus diesem Bereich stammendes objektiv voll beherrschbares Risiko verwirklicht hat, ist es vielmehr Sache des Arztes oder des Klinkträgers darzulegen und zu beweisen, dass es hinsichtlich des objektiv gegebenen Pflichtenverstoßes an einem Verschulden der Behandlungsseite fehlt (Senatsurteil vom 11. Oktober 1977 - VI ZR 110/75 - aaO). So hat der erkennende Senat z.B. dem Krankenhausträger und seinen Ärzten die Beweislast für die Gewähr einwandfreier Voraussetzungen für eine sachgemäße und gefahrlose Behandlung zugewiesen, wenn es etwa um Fragen ging wie den ordnungsgemäßen Zustand eines verwendeten Tubus (Senatsurteil vom 24. Juni 1975 - VI ZR 72/74 - VersR 1975, 952, 954), die Funktionstüchtigkeit des eingesetzten Narkosegeräts (Senatsurteil vom 11. Oktober 1977 - VI ZR 110/75 - aaO), die Reinheit des benutzten Desinfektionsmittels (Senatsurteil vom 9. Mai 1978 - VI ZR 81/77 - aaO) oder die Sterilität der verabreichten Infusionsflüssigkeit (Urteil vom 3. November 1981 - VI ZR 119/80 - aaO). Dasselbe gilt für die unbemerkt gebliebene Entkoppelung eines Infusionssystems (Senatsurteil BGHZ 89, 263, 269), das Zurückbleiben eines Tupfers im Operationsgebiet (Senatsurteil vom 27. Januar 1981 - VI ZR 138/79 - VersR 1981, 462, 465) oder die richtige Lagerung des Patienten auf dem Operationstisch (Senatsurteil vom 24. Januar 1984 - VI ZR 203/82 - VersR 1984, 386, 387). All diesen Fällen ist gemeinsam, dass objektiv eine Gefahr bestand, deren Quelle jeweils festgestellt werden konnte und die deshalb objektiv beherrschbar war. Für die Gefahr, die für einen Patienten von einer mit einem Bakterium infizierten Arzthelferin ausgeht, gilt nichts anderes. Anders als in dem oben erörterten Fall (Senatsurteil vom 8. Januar 1991 - VI ZR 102/90 - aaO), in dem die Annahme eines voll beherrschbaren Risikos letztlich daran scheiterte, dass die Keimübertragung durch irgendein Mitglied des Operationsteams erfolgte, jedoch ungeklärt war, welches Mitglied mit dem Keim infiziert war, ist das von einer infizierten Person ausgehende Risiko in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem die Identität des Keimträgers feststeht, für die Behandlungsseite objektiv voll beherrschbar. Unter diesen Voraussetzungen ist es Sache der Behandlungsseite, sich für fehlendes Verschulden zu entlasten.

c) Diesen Entlastungsbeweis hat das Berufungsgericht vorliegend rechtsfehlerfrei als nicht geführt angesehen. Steht fest, dass die Infektion aus einem hygienisch beherrschbaren Bereich hervorgegangen sein muss, so hat der Krankenhausträger bzw. der Arzt für die Folgen der Infektion sowohl vertraglich als auch deliktisch einzustehen, sofern er sich nicht dahin gehend zu entlasten vermag, dass ihn an der Nichtbeachtung der Hygieneerfordernisse kein Verschulden trifft, er also beweist, dass alle organisatorischen und technischen Vorkehrungen gegen von dem Personal der Klinik oder der Arztpraxis ausgehende vermeidbare Keimübertragungen getroffen waren (Senatsurteil vom 8. Januar 1991 - VI ZR 102/90 - aaO). Dafür würde es nicht genügen, dass die Infizierung der Arzthelferin H., wovon die Revision ausgeht, für die Beklagten subjektiv nicht erkennbar war. Der Entlastungsbeweis erfordert vielmehr auch

den Nachweis, dass im Übrigen die gebotene Sorgfalt gewahrt worden ist. Dies hat das Berufungsgericht mit Rücksicht darauf verneint, dass in der Arztpraxis elementare Hygienegebote missachtet worden sind. So wurde nach den auf der Grundlage der Ermittlungen des Gesundheitsamts getroffenen Feststellungen das Hygieneverhalten der Arzthelferinnen nicht in dem erforderlichen Umfang durch die Ärzte vermittelt und nicht überprüft. Desinfektionsmittel wurden nicht in ihren Originalbehältnissen aufbewahrt, sondern umgefüllt. Zwei von vier überprüften Alkoholen waren verkeimt, und Durchstechflaschen mit Injektionssubstanzen fanden über mehrere Tage hinweg Verwendung. Des Weiteren wurden Flächendesinfektionsmittel mit einer langen Einwirkungszeit fehlerhaft zur Hautdesinfektion eingesetzt. Auch war es nicht üblich, dass Arzthelferinnen vor dem Aufziehen einer Spritze ihre Hände desinfizierten; Arbeitsflächen wurden zudem nicht, wie es geboten gewesen wäre, jeden Tag, sondern nur einmal wöchentlich desinfiziert. Bei dieser Sachlage ist die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass der den Beklagten obliegende Entlastungsbeweis angesichts der festgestellten gravierenden Hygienemängel nicht geführt sei, aus revisionsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden.
3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.
Müller Greiner Diederichsen
Pauge Zoll

101. BGH, Beschluss vom 16. März 2007 – VI ZR 42/06 – * Anhörungsrüge; neues Vorbringen in der Berufungsinstanz

Tenor

Die Anhörungsrüge vom 19. Februar 2007 gegen den Senatsbeschluss vom 13. Februar 2007 wird auf Kosten des Beklagten zu 1 zurückgewiesen.

Gründe

Die zulässige Gehörsrüge (§§ 555 Abs. 1 Satz 1, 321a Abs. 4 ZPO) ist nicht begründet.
Nach Art. 103 Abs. 1 GG sind die Gerichte verpflichtet, das Vorbringen der Parteien zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Die Gerichte brauchen jedoch nicht jedes Vorbringen der Beteiligten in den Gründen der Entscheidung ausdrücklich zu bescheiden (BVerfGE 96, 205, 216 f.; BGH, Beschluss vom 24. Februar 2005 - III ZR 263/04 - NJW 2005, 1432 f.). Art. 103 Abs. 1 GG gewährt keinen Schutz gegen Entscheidungen, die den Sachvortrag eines Beteiligten aus Gründen des formellen oder materiellen Rechts teilweise oder ganz unberücksichtigt lassen (vgl. BVerfGE 21, 191, 194; 70, 288, 294; st.Rspr.). Nach § 544 Abs. 4 Satz 2 ZPO kann das Revisionsgericht von einer Begründung des Beschlusses, mit dem es über die Nichtzulassungsbeschwerde entscheidet, absehen, wenn diese nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen eine Revision zuzulassen ist. Von dieser Möglichkeit hat der Senat im vorliegenden Fall Gebrauch gemacht. Bei der Entscheidung über die Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde hat er das mit der Anhörungsrüge des Klägers als übergangen beanstandete Vorbringen in vollem Umfang - insbesondere auch hinsichtlich der behaupteten Verletzung von Verfahrensgrundrechten - geprüft, ihm aber keine Gründe für eine Zulassung der Revision entnehmen können.
Entgegen der Auffassung der Nichtzulassungsbeschwerde musste das Berufungsgericht - unabhängig davon, ob es sich um ein neues Vorbringen gehandelt hat - kein neonatologisches Sachverständigengutachten einholen. Es ist nicht ersichtlich, warum ein solches Gutachten besser als die von Prof. Dr. L. und Prof. Dr. S. erstellten gynäkologischen Gutachten geeignet gewesen sein sollte, die hier maßgebliche Frage der Kausalität des Handelns eines Gynäkologen auf dem Gebiet der Geburtshilfe zu beurteilen. Zudem war das Vorbringen des Beklagten nicht geeignet, die Begründung des Berufungsgerichts hinsichtlich aller drei festgestellten groben Behandlungsfehler in Frage zu stellen, die jeweils für sich zu einer Beweislastumkehr hinsichtlich der Kausalität geführt haben.
Müller Wellner Diederichsen
Stöhr Zoll

102. BGH, Beschluss vom 13. Februar 2007 – VI ZR 174/06 – * Arzthaftung: Beweislastverteilung bei Misserfolg einer ärztlichen Behandlung infolge eines defekten Therapiegeräts

Orientierungssatz

Im Rahmen der Arzthaftung findet eine Umkehr der Beweislast in analoger Anwendung des § 282 BGB a. F. nur dann statt, wenn es sich um Risiken aus einem Gefahrenbereich handelt, der von dem behandelnden Arzt voll beherrscht wird (hier: ein defektes Röntgentherapiegerät). In einem solchen Fall trifft den behandelnden Arzt die Beweislast für die Fehler- und Verschuldensfreiheit die Behandlungsseite (Fortführung BGH, 11. Oktober 1977, VI ZR 110/75, VersR 1978, 82 und BGH, 24. Januar 1995, VI ZR 60/94, VersR 1995, 539) .
Fortführung BGH, 24. Januar 1995, Az: VI ZR 60/94
Fortführung BGH, 11. Oktober 1977, Az: VI ZR 110/75

Tenor

Der Klägerin wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung und zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde gewährt.
Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 4. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 12. Juli 2006 wird zurückgewiesen.
Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.
Streitwert: 89.327,44 €

Gründe

I.
1. Die Klägerin verlangt von der Beklagten materiellen und immateriellen Schadensersatz wegen Verbrennungen an ihren Händen, die nach einer medizinisch verordneten Bestrahlung am 9. November 1998 in der Praxis der Beklagten aufgetreten sind. Das Landgericht hat die Klage weitgehend zugesprochen. Auf die Berufung der Beklagten wurde das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Revision nicht zugelassen. Zur Durchführung der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem am 17. Juli 2006 zugestellten Berufungsurteil hat die Klägerin am 11. August 2006 Prozesskostenhilfe beantragt. Der Senat hat mit Beschluss vom 17. Oktober 2006 Prozesskostenhilfe mangels hinreichender Erfolgsaussicht des Rechtsmittels abgelehnt. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin beantragte am 6. November 2006 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde und legte Nichtzulassungsbeschwerde ein. Mit Schriftsatz vom 24. November 2006 beantragte er Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde und begründete die Nichtzulassungsbeschwerde.
2. Der Klägerin ist die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Nach ständiger Rechtsprechung ist ein Rechtsmittelführer, der vor Ablauf der Rechtsmittelfrist Prozesskostenhilfe beantragt hat, bis zur Entscheidung über den Antrag so lange als ohne sein Verschulden an der Fristwahrung verhindert anzusehen, als er nach den gegebenen Umständen vernünftigerweise nicht mit der Ablehnung seines Antrags wegen fehlender Bedürftigkeit rechnen musste, weil er sich für bedürftig im Sinne der §§ 114 ff. ZPO halten durfte und aus seiner Sicht alles getan hatte, damit aufgrund der von ihm eingereichten Unterlagen ohne Verzögerung über sein Prozesskostenhilfegesuch entschieden werden konnte (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 26. Oktober 2005 - XII ZB 125/05 - FamRZ 2006, 32, 33 und vom 31. August 2005 - XII ZB 116/05 - FamRZ 2005, 1901 f.; Zöller/Greger ZPO 26. Aufl. § 233 Rn. 23 "Prozesskostenhilfe"). Das ist im vorliegenden Fall gegeben, weil der Klägerin in den Vorinstanzen Prozesskostenhilfe bewilligt worden war. Nach Ablehnung der Prozesskostenhilfe für die Nichtzulassungsbeschwerde hat sie die versäumten Prozesshandlungen, verbunden mit einem Wiedereinsetzungsgesuch, rechtzeitig und formgerecht nachgeholt (§§ 234, 236 ZPO).
II.
Die Nichtzulassungsbeschwerde bleibt erfolglos.
Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Sie wirft keine klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage auf, die sich in einer unbestimmten Vielzahl weiterer Fälle stellen kann noch berühren andere Auswirkungen des Rechtsstreits die Interessen der Allgemeinheit in besonderem Maße (vgl. BGHZ 151, 221, 223; BGHZ 152, 182, 191). Es handelt sich vielmehr um einen nicht verallgemeinerungsfähigen Einzelfall. Das Berufungsurteil bedarf auch keiner Korrektur zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung noch eignet sich die Sache zur Fortentwicklung des Rechts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).
1. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats hat das Berufungsgericht angenommen, dass sich die Beklagte in Umkehr der Beweislast analog § 282 BGB a.F. (nunmehr § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB) vom Vorwurf des Verschuldens entlasten muss. Wegen des unmittelbaren zeitlichen Zusammenhangs zwischen der Bestrahlung und den Verbrennungen ist anzunehmen, dass die Hautschäden der Klägerin durch eine überhöhte Strahlendosis in der Praxis der Beklagten verursacht worden sind. Hierbei handelt es sich um den Gefahrenbereich, der von der Beklagten voll beherrscht wird. Dementsprechend trägt in Anwendung des Rechtsgedankens des § 282 BGB a.F. die Beweislast für die Fehler- und Verschuldensfreiheit die Behandlungsseite (vgl. Senatsurteile vom 11. Oktober 1977 - VI ZR 110/75 - VersR 1978, 82 und vom 24. Januar 1995 - VI ZR 60/94 - VersR 1995, 539, 540; OLG Hamm, VersR 1980, 1030 mit Nichtannahme-Beschluss des Senats vom 8. Juli 1980 - VI ZR 1/80; Geiß/Greiner Arzthaftpflichtrecht 5. Aufl. B 214). Als ihr günstig wendet sich die Nichtzulassungsbeschwerde dagegen nicht. Soweit sie angreift, dass das Berufungsgericht sich unter Würdigung der Umstände des Falles davon überzeugt hat, dass die Beklagte ein schuldhafter Sorgfaltsverstoß nicht trifft, bleibt sie erfolglos. Die der Auffassung des Berufungsgerichts zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen begegnen keinen durchgreifenden verfahrensrechtlichen Bedenken. Auch ist der vom Berufungsgericht angelegte objektive Sorgfaltsmaßstab bei Röntgenbehandlungen nicht zu beanstanden.
2. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass eine Haftung nur in Betracht kommt, wenn die Beklagte es zu verantworten hätte, dass sich das Bestrahlungsgerät entweder nicht in einem ordnungsgemäßen technischen Zustand befunden hat oder das Gerät nicht ordnungsgemäß bedient und

überwacht worden ist. Dass im Regelfall die Sicherheit der Patienten bei der Behandlung aufgrund der Konstruktion des Geräts gewährleistet ist, zieht auch die Nichtzulassungsbeschwerde nicht in Zweifel. Es ist nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht darüber hinaus unter den Umständen des Streitfalls bis zu dem Vorfall mit der Klägerin weitere Schutzvorkehrungen durch die Beklagte für nicht geboten gehalten hat. Die Gutachten der gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. Sch., K., Ko. und Prof. Dr. Se. stützen die Auffassung des Berufungsgerichts. Danach ist das Gerät mit einer automatischen Spannungskontrolle ausgestattet, die bei Nichtübereinstimmung von gewählter Spannungsstufe und Filtereinstellung die Strahlung blockiert. Die zulässigen und möglichen Kombinationen von Röhrenhochspannung und Filter sind über die Software dergestalt untrennbar miteinander verbunden, dass sie bei der Bedienung nicht geändert werden und somit auch manuell keine Kombinationen erzeugt werden können, die einen Strahlenschaden verursachen könnten. Entgegen der Behauptung der Nichtzulassungsbeschwerde haben weder der Sachverständige Prof. Dr. Sch. noch der Zeuge Kr. , deren Angaben vor dem Landgericht Erfurt im Parallelverfahren M. gegen J. (Az.: 4 O 981/00) im Einverständnis der Parteien zum Gegenstand des vorliegenden Verfahrens gemacht worden sind, bekundet, dass die Blockierung des Gerätes jemals vor dem Unfall versagt hätte. Erfolglos rügt deshalb die Nichtzulassungsbeschwerde einen Verstoß gegen das Recht der Klägerin auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs.1 GG, weil das Berufungsgericht dies außer Acht gelassen habe. Der Strahlenschutzbeauftragte Kr. bekundete, dass es zwar zu Fehleinstellungen kommen könne, dann das Gerät jedoch eine Fehlermeldung mache und keine Strahlung mehr abgebe. Diese Angaben bestätigte der sachverständige Zeuge Ka. dahingehend, dass er anlässlich einer Begutachtung eine fehlerhafte Filterstellung provoziert habe; dies sei ihm jedoch nur gemeinsam mit dem Hersteller gelungen, weil hierbei in das Softwareprogramm des Geräts eingegriffen werden müsste. Der Sachverständige Prof. Dr. Sch. hat erklärt, dass es zwar Fehlermeldungen mit Toleranzunterschieden der Überwachungskanäle gegeben habe, es sei jedoch jedes Mal die Freigabe der Strahlung blockiert worden.

Waren aber Anhaltspunkte für eine Unzuverlässigkeit der eingebauten Fehlerkontrolle durch das Gerät ersichtlich nicht gegeben, begegnet die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die Beklagte bis zum Unfall der Klägerin für eine visuelle Kontrolle der ordnungsgemäßen Filterwahl vor jeder Bestrahlung, wie sie von der zuständigen Behörde nach den Vorfällen ab dem 7. Dezember 1998 angeordnet worden ist, keine Veranlassung hatte und dazu auch nicht verpflichtet war, keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Auch der Sachverständige Dr. Wu. , auf dessen Äußerungen sich die Nichtzulassungsbeschwerde stützt, fordert eine solche Sorgfalt nicht. Zwar hat er für notwendig erachtet, dass die Beklagte bei der Durchführung der Bestrahlungsvorbereitung die korrekt zu verwendenden Zubehörteile visuell überprüft. Hierbei könnte es sich um Zubehör wie beispielsweise den Tubus handeln. Doch ist damit nicht gesagt, dass eine besondere visuelle Kontrolle auch des durch das Gerät automatisch eingelegten Filters vor jeder Bestrahlung durchzuführen ist, obwohl die Fehlerkontrolle des Geräts zuverlässig und wirksam funktioniert und auch keine Anhaltspunkte für einen Gerätefehler gegeben sind.

3. Die Haftung der Beklagten lässt sich auch nicht damit begründen, dass der Beweis für die Ursächlichkeit der Bestrahlung für die Verbrennungen der Klägerin nachträglich durch eine verspätete Meldung des Unfalls bei der Aufsichtsbehörde, Veränderungen am Bestrahlungsgerät und eine unzureichende Dokumentation der Vorfälle vereitelt worden sei. Auch wenn die Meldung des Unfalls bei der Aufsichtsbehörde nicht unverzüglich erfolgt sein sollte, was die Beklagte allerdings unter Beweisantritt in Abrede stellt, zeigt die Nichtzulassungsbeschwerde nicht auf, welche Nachteile für die Durchsetzung des von der Klägerin behaupteten Anspruchs aus der Verzögerung entstanden sein könnten. Zwar erfolgte der Einbau eines weiteren Sicherheitskreises im Gerät der Beklagten, doch ist unstreitig, dass die zuständige Aufsichtsbehörde davon Kenntnis hatte und dies befürwortete, um weitere Schadensfälle zu vermeiden. Aufgrund der Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. Sch. konnte das Berufungsgericht annehmen, dass diese Maßnahme die Begutachtung des Gerätes nicht beeinflusst hat. Der zweite Sicherheitskreis konnte ohne weiteres wieder entfernt und der ursprüngliche Zustand des Geräts wiederhergestellt werden. Die im Beschwerdeverfahren aufgestellte Behauptung, Techniker der Firma W. hätten weitere Eingriffe am Gerät vorgenommen, wodurch der Fehler verschleiert worden sei, ist neuer Tatsachenvortrag und im Revisionsverfahren nicht mehr zu berücksichtigen. Sie entbehrt zudem ersichtlich tatsächlicher Anhaltspunkte.

4. Schließlich begegnet keinen durchgreifenden Bedenken, dass das Berufungsgericht im Fall der Klägerin festgestellt hat, dass die Behandlungsdaten vor der Bestrahlung richtig in den Computer des Röntgengerätes eingegeben wurden und die von der Klägerin erlittenen Schäden nicht durch die Benutzung eines falschen Tubus verursacht worden sein können. Diese Feststellungen werden gestützt durch das von der Beklagten nicht veränderbare Eingabeprotokoll und die Ausführungen der Sachverständigen Prof. Dr. Sch. und Prof. Dr. Se. .

Nach alledem hat die Nichtzulassungsbeschwerde keinen Erfolg und ist mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Müller Greiner Diederichsen
Stöhr Zoll

103. BGH, Beschluss vom 23. Januar 2007 – VI ZB 5/06 – *

Rechtsanwaltsverschulden bei Versäumung der Berufungsbegründungsfrist. Anwaltliche Prüfung zur eigenständigen Prüfung der Fristennotierung

Leitsatz

Wird einem Rechtsanwalt der Entwurf der Berufungsbegründung vorgelegt, hat er spätestens dann die Fristennotierung eigenständig zu prüfen .

Tenor

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 26. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 2. Januar 2006 wird auf Kosten der Beklagten als unzulässig verworfen.

Gegenstandswert: 8.000 €

Gründe

I.

Die Klägerin macht wegen eines Behandlungsfehlers Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte geltend.

Das Landgericht hat die Beklagte durch Urteil vom 14. September 2005, zugestellt am 29. September 2005, zur Zahlung von 6.000 € Schmerzensgeld verurteilt und dem Feststellungsantrag der Klägerin stattgegeben. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte mit einem am selben Tag beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz vom 31. Oktober 2005 (Montag) Berufung eingelegt. Da die Berufung zunächst nicht begründet worden ist, hat das Oberlandesgericht mit Verfügung vom 6. Dezember 2005 darauf hingewiesen, dass es beabsichtige, die Berufung gemäß § 522 Abs. 1 ZPO zu verwerfen. Durch Schriftsatz vom 6. Dezember 2005 ist die Berufung begründet und Wiedereinsetzung hinsichtlich der versäumten Berufungsbegründungsfrist beantragt worden.

Die Beklagte hat hinsichtlich des Wiedereinsetzungsantrags ausgeführt, das am 29. September 2005 zugestellte Urteil sei mit einem entsprechenden Eingangsstempel versehen worden. Die zuständige Angestellte - Frau W. - habe die Berufungsfrist mit einer Vorfrist zum 24. Oktober 2005 und einer Ablauffrist zum 31. Oktober 2005 sowie die Begründungsfrist mit Vorfrist zum 22. November 2005 und Ablauffrist zum 29. November 2005 im Fristenkalender notiert und die entsprechenden Fristen auf dem Urteil handschriftlich vermerkt. Sodann sei eine entsprechende Kontrolle durch Rechtsanwalt H. erfolgt und die Akte mit dem Urteil zur weiteren Bearbeitung der erstinstanzlich tätig gewesenen Rechtsanwältin Dr. J. vorgelegt worden. Diese habe ebenfalls festgestellt, dass die Fristen ordnungsgemäß notiert worden seien.

Nachdem am 31. Oktober 2005 die Haftpflichtversicherung der Beklagten die Weisung erteilt habe, gegen das Urteil Berufung einzulegen, habe Rechtsanwältin Dr. J. die Berufungsschrift veranlasst. Entsprechend einer internen Absprache habe sie sodann die Akte an ihren Kollegen Rechtsanwalt Dr. R. zur weiteren Bearbeitung im Rahmen des Berufungsverfahrens weitergeleitet. Dieser habe durch seine Sekretärin - Frau B. - eine Berufungsakte anlegen lassen, was diese am 7. November 2005 erledigt habe. Dabei habe sie das erstinstanzliche Urteil kopiert und in die zweitinstanzliche Handakte gelegt. Eine eigene Fristübertragung im Sekretariat des nunmehr tätigen Rechtsanwalts sei aber unterblieben. Dies sei Rechtsanwalt Dr. R. nicht aufgefallen, weil das Urteil bereits entsprechende handschriftliche Notizen aufgewiesen habe.

Rechtsanwalt R. habe einen Entwurf der Begründung gefertigt, der am 4. November 2005 geschrieben worden sei. Eine endgültige Überarbeitung habe erst zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen sollen, weil es andere dringlichere Mandate gegeben habe. Die Akte sei dann weder zur Vorfrist noch zum Fristablauf vorgelegt worden. Rechtsanwalt R. habe dies erst am 2. Dezember 2005 festgestellt, als er die Akte routinemäßig habe fertig stellen wollen.

Die Beklagte müsse sich die Fristversäumung nicht zurechnen lassen. Diese sei auf das Fehlverhalten zweier ausgebildeter und mehrjährig tätiger Rechtsanwaltsfachangestellten zurückzuführen. Es bestehe die generelle Anweisung, die Fristen im Kalender des erstinstanzlich tätig gewesenen Sachbearbeiters erst zu streichen, wenn durch eine Rückmeldung aus dem Sekretariat des zweitinstanzlich tätigen Anwaltes sicher sei, dass dort die Fristen notiert seien. Zu einer solchen Rückmeldung sei es nicht gekommen. Frau W. habe die bei ihr notierten Fristen übersehen und auch bei Fristablauf nicht im Sekretariat von Rechtsanwalt Dr. R. angerufen, um nachzufragen, ob die Fristen erledigt seien. Frau W. sei eine sehr qualifizierte Fachkraft, die schon seit längerer Zeit ein Vorzimmer leite und überaus ordentlich und korrekt arbeite.

Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen. Es sei nicht hinreichend glaubhaft gemacht worden, dass im Büro der Prozessvertreter der Beklagten die Fristenkontrolle ordnungsgemäß gesichert oder organisiert sei. Es lägen nicht nur mehrere deutliche Fehler einer einzigen Angestellten vor, sondern beide Angestellte der eingeschalteten Rechtsanwälte hätten in nicht unerheblicher Weise fehlerhaft und entgegen den behaupteten hausinternen Anweisungen gehandelt. Dies lasse darauf schließen, dass die Organisation entweder nicht ausreichend verständlich und eindeutig gestaltet sei oder nicht hinreichend überwacht werde.

Zudem habe der geschriebene Entwurf der Berufungsbegründung dem sachbearbeitenden Rechtsanwalt rechtzeitig vor Ablauf der Frist vorgelegen. Deshalb habe ihm die Fristensicherung wieder selbst oblegen, weil er die Sache im Zusammenhang mit der Frist bearbeitet habe.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§§ 574 Abs. 1 i.V.m. §§ 522 Abs. 1 Satz 4, 238 Abs. 2 ZPO), aber unzulässig. Die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO sind nicht erfüllt. Die Rechtssache wirft weder entscheidungserhebliche Fragen von grundsätzlicher Bedeutung oder zur Fortbildung des Rechts auf noch erfordert sie die Zulassung zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung.

1. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde hat das Berufungsgericht der Beklagten die beantragte Wiedereinsetzung zu Recht versagt, weil die Versäumung der Frist zur Berufungsbegründung auf einem Verschulden ihres zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten beruht und dies der Beklagten nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen ist. Es ist nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht ein solches Verschulden angenommen hat, weil der die Berufungsbegründung bearbeitende Rechtsanwalt die Fristensicherung nicht selbst überprüft hat, obgleich ihm der Entwurf der Berufungsbegründung rechtzeitig vor Ablauf der Frist vorgelegt worden ist.

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat ein Rechtsanwalt den Ablauf von Rechtsmittelbegründungsfristen zwar nicht bei jeder Vorlage der Handakten, aber dann eigenverantwortlich zu prüfen, wenn ihm die Sache im Zusammenhang mit einer fristgebundenen Prozesshandlung, insbesondere zu deren Bearbeitung, vorgelegt wird. Für die Berufungsbegründungsfrist ist ihm das seit Inkrafttreten des Zivilprozessreformgesetzes schon ab der Zustellung des Urteils möglich und zumutbar, weil der Ablauf der Begründungsfrist nicht mehr vom Zeitpunkt der Berufungseinlegung abhängt, sondern nach § 520 Abs. 2 Satz 1 ZPO zwei Monate ab Zustellung des vollständig abgefassten Urteils beträgt (vgl. Senatsbeschlüsse vom 5. November 2002 - VI ZB 40/02 - NJW 2003, 437; vom 5. März 2002 - VI ZR 286/01 - VersR 2002, 637; vom 14. Januar 1997 - VI ZB 24/96 - VersR 1997, 598, jeweils m.w.N.; BGH, Beschlüsse vom 1. Dezember 2004 - XII ZB 164/03 - FamRZ 2005, 435; vom 21. April 2004 - XII ZB 243/03 - FamRZ 2004, 1183; vom 11. Februar 2004 - XII ZB 263/03 - FamRZ 2004, 696). Diese Verpflichtung zu einer eigenständigen Prüfung besteht unabhängig davon, ob sich der Prozessbevollmächtigte sogleich zur Bearbeitung der Sache entschließt oder - wie hier - die (weitere) Bearbeitung vorerst zurückstellt (vgl. Senatsbeschluss vom 14. Januar 1997 - VI ZB 24/96 - aaO; BGH, Beschluss vom 29. April 1998 - XII ZB 140/95 - NJW-RR 1998, 1526). Es ist auch nicht erforderlich, dass dem Anwalt zugleich die Akten vorgelegt werden. Soweit in Entscheidungen des Bundesgerichtshofs auf die Vorlage der Akten abgehoben wird, geschieht dies nicht, um zwischen den "Akten" und der "Sache" zu unterscheiden, sondern um sachgerecht dahin zu differenzieren, ob die Akten zur Vorlage der fristwahrenden Prozesshandlung oder aus sonstigen Gründen vorgelegt worden sind (vgl. Senatsbeschlüsse vom 5. März 2002 - VI ZR 286/01 - aaO; vom 19. Februar 1991 - VI ZB 2/91 - VersR 1991, 1269; BGH, Beschluss vom 6. Juli 1994 - VIII ZB 12/94 - VersR 1995, 238). Zu der notwendigen Nachprüfung gehört auch die Kontrolle des Bürovermerks in den Handakten über die Eintragung der Frist im Fristenkalender (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Oktober 1987 - VIII ZB 16/87 - VersR 1988, 414).

b) Nach diesen Grundsätzen hätte der die Beklagte in der zweiten Instanz vertretende Prozessbevollmächtigte jedenfalls nach Wiedervorlage des von ihm diktierten und zwischenzeitlich geschriebenen Entwurfs der Berufungsbegründung anhand der Handakten überprüfen müssen, ob ein Erledigungsvermerk hinsichtlich der Fristeneintragung erfolgt ist. Hätte er dies getan, hätte ihm auffallen müssen, dass zwar eine Kopie des erstinstanzlichen Urteils mit dem Erledigungsvermerk des erstinstanzlich tätigen Büros hinsichtlich der Fristennotierung vorlag, jedoch ein entsprechender Vermerk seines eigenen Büros nicht aus den Handakten ersichtlich war. Wäre er den sich daraus ergebenden Zweifeln an einer ordnungsgemäßen Notierung der Berufungsbegründungsfrist nachgegangen, hätte er das Fehlen der Eintragung im Fristenkalender entdeckt, so dass die Versäumung der Frist vermieden worden wäre. Da der zweitinstanzliche Rechtsanwalt der Beklagten eine solche Prüfung nicht vorgenommen, sondern den Entwurf der Berufungsbegründung nach Vorlage durch sein Büro wegen anderer vordringlicher Arbeiten zunächst nicht weiter bearbeitet hat, hat er mithin nicht alles ihm Zumutbare getan und veranlasst, damit die Frist zur Begründung des Rechtsmittels gewahrt wird. Daher hat das Oberlandesgericht zu Recht ein Verschulden angenommen.

2. Im Hinblick darauf kommt es nicht mehr darauf an, ob das Oberlandesgericht zu Recht aus einer Reihe von Fehlern mehrerer Mitarbeiter den Schluss gezogen hat, dass die Organisation im Anwaltsbüro entweder nicht ausreichend verständlich und eindeutig gestaltet gewesen oder nicht hinreichend überwacht worden sei (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 27. März 2001 - VI ZB 7/01 - VersR 2001, 1133, 1134; BGH, Beschlüsse vom 19. Juni 1996 - XII ZR 279/95 - FamRZ 1996, 1469; vom 20. Dezember 1984 - III ZB 37/84 - VersR 1985, 270). Eine Rechtsfortbildung zu der von der Rechtsbeschwerde aufgeworfenen Frage, wann eine auffällige Häufung von Mängeln bei der Wahrung einer Rechtsmittelbegründungsfrist anzunehmen ist, ist nicht geboten, weil der angefochtene Beschluss - wie ausgeführt - schon aus anderen Gründen einer Überprüfung stand hält.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Müller Greiner Wellner
Pauge Stöhr

104. BGH, Urteil vom 09. Januar 2007 – VI ZR 59/06 – * Beweislastumkehr bei Arzthaftung: Unterlassene Einholung einer zweiten Meinung durch einen Pathologen

Leitsatz

Ein Diagnosefehler (hier: eines Pathologen) wird nicht bereits deshalb zum Befunderhebungsfehler, weil der Arzt es unterlassen hat, die Beurteilung des von ihm erhobenen Befundes durch Einholung einer zweiten Meinung zu überprüfen .

Vergleiche Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, 14. Januar 2011, Az: 4 U 86/07

Literaturnachweise

Ruth Schultze-Zeu, VersR 2008, 898-902 (Aufsatz)

Tenor

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 13. Februar 2006 wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens tragen die Klägerin zu 1 5/6 und der Kläger zu 2 1/6.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger nehmen den Beklagten, einen niedergelassenen Pathologen, wegen fehlerhafter Befundung einer Hautveränderung eines inzwischen verstorbenen Patienten, der Ehemann der Klägerin zu 1 und Vater des Klägers zu 2 war, auf Schadensersatz in Anspruch.

Der Patient stellte im Juni 1996 nach einem Duschbad im Bereich des rechten Schulterblattes eine Hautläsion von ca. 5 mal 5 mm Durchmesser fest, die nach dem Abtrocknen der Haut mit einem Frottiertuch blutete. Der von ihm zu Rate gezogene Arzt Dr. J. exzidierte die Hautveränderung und übersandte das Exzidat mit der Bemerkung "blutender Naevus, Malignitätsverdacht" zur histopathologischen Untersuchung an den Beklagten. Dieser beurteilte die von ihm untersuchte Gewebeprobe als gutartigen (Spitz-)Tumor und führte weiter aus, es gebe keinen Anhalt für ein invasives malignes Melanom sowie für eine andere Krebserkrankung der Haut oder Hautanhangsgebilde im betroffenen Bereich. In dem Befundbericht des Beklagten an Dr. J. heißt es ferner, eine von ihm festgestellte epidermale Nekrose mit Fibrininsudation sei seiner Meinung nach eine Folge einer lokalen Traumatisierung (etwa eines Ätzungsversuchs des Patienten). In der Folge kam es zu Telefonaten zwischen Dr. J. und dem Beklagten, deren Inhalt streitig ist, in denen jedoch der Beklagte an seinem Untersuchungsergebnis festhielt. Im Sommer 1997 wurden bei dem Patienten zahlreiche Metastasen eines malignen Melanoms im Stadium IV festgestellt. Trotz einer sofort eingeleiteten intensiven Therapie kam es zu einer Tumorprogression. Der Patient verstarb im Sommer 1998.

Das Landgericht hat den Beklagten zunächst durch Versäumnisurteil entsprechend den Klageanträgen verurteilt, an beide Kläger ein Schmerzensgeld von 200.000 DM nebst Zinsen zu zahlen und festgestellt, dass der Beklagte zur Erstattung materieller Schäden verpflichtet sei. Auf den Einspruch des Beklagten hat das Landgericht sein Versäumnisurteil insoweit bestätigt, als der Beklagte verurteilt worden war, an die Klägerin zu 1 ein Schmerzensgeld in Höhe von 102.258,38 € (= 200.000 DM) nebst Zinsen zu zahlen, und als festgestellt worden war, dass der Beklagte beiden Klägern gegenüber zum Ersatz ihres materiellen Schadens verpflichtet sei. Im Übrigen hat es unter teilweiser Aufhebung des Versäumnisurteils die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht unter vollständiger Aufhebung des Versäumnisurteils die Klagen in vollem Umfang abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihre Anträge auf Zurückweisung der Berufung des Beklagten gegen das erstinstanzliche Urteil weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat aufgrund der Beweisaufnahme keine Überzeugung gewonnen, dass der Tod des Patienten verhindert worden wäre, wenn der Beklagte die Bösartigkeit des Tumors erkannt hätte. Dies gehe zu Lasten der Kläger. Eine Beweislastumkehr komme weder unter dem Gesichtspunkt eines groben Behandlungsfehlers in Betracht noch unter dem Gesichtspunkt einer unterlassenen Befunderhebung. Angesichts der vom Sachverständigen Prof. Dr. G. geschilderten Schwierigkeiten der histopathologischen Befundung sei die Fehldiagnose des Beklagten nicht als grober Fehler zu qualifizieren. Ein grober Behandlungsfehler sei auch nicht darin zu sehen, dass der Beklagte die Spontanblutung auf eine Manipulation des Patienten an der entsprechenden Hautstelle zurückgeführt habe. Entsprechendes gelte für die Nichteinholung einer Referenzbegutachtung der Gewebeprobe. Dieses Unterlassen habe der Sachverständige zwar bei seiner Anhörung durch das Berufungsgericht als letztlich pflichtwidrig bewertet. Gleichwohl erfülle dies nicht die Kriterien, die an einen groben Fehler mit der Folge einer Beweislastumkehr zu stellen seien. Insgesamt könne hier weder von bewährten im Sinne

von allseits beachteten Behandlungsregeln gesprochen werden noch von einem eindeutigen Verstoß des Beklagten hiergegen.
Eine Umkehr der Beweislast lasse sich schließlich auch nicht aus den Grundsätzen der Rechtsprechung zur Unterlassung einer gebotenen Befunderhebung herleiten. Insoweit müsse zwischen dem Unterlassen der Befunderhebung an sich und dem Unterlassen einer einzelnen Befunderhebungsmaßnahme im Rahmen der Befunderhebung unterschieden werden, wobei nur erstere zur Beweislastumkehr führen könne. Andernfalls würde sich die Beweislast in nicht mehr angemessener Weise auf die Behandlungsseite verschieben. Vorliegend sei mit der Nichteinholung einer zweiten Meinung nur eine Einzelmaßnahme unterblieben, so dass eine Umkehr der Beweislast nicht gerechtfertigt sei.
II.
Das Berufungsurteil hält im Ergebnis revisionsrechtlicher Nachprüfung stand.
Das Berufungsgericht hat die Kläger ohne Rechtsfehler als beweisfällig dafür erachtet, dass der Tod des Patienten bei zutreffender Beurteilung der Gewebeprobe durch den Beklagten als bösartig vermieden worden wäre oder die Krankheit zumindest einen günstigeren Verlauf genommen hätte. Entgegen der Auffassung der Revision kommt im Streitfall weder eine Beweislastumkehr aus dem Gesichtspunkt eines groben Behandlungsfehlers noch aus dem Gesichtspunkt mangelnder Erhebung von Diagnose- und Kontrollbefunden in Betracht.
1. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Bewertung des Tumors als gutartig durch den Beklagten stelle keinen groben Behandlungsfehler dar.
a) Ein grober Behandlungsfehler ist nicht bereits bei zweifelsfreier Feststellung einer Verletzung des maßgeblichen ärztlichen Standards gegeben; er setzt vielmehr neben einem eindeutigen Verstoß gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse die Feststellung voraus, dass der Arzt einen Fehler begangen hat, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf (vgl. etwa Senatsurteile BGHZ 159, 48, 53; vom 28. Mai 2002 - VI ZR 42/01 - VersR 2002, 1026 und vom 3. Juli 2001 - VI ZR 418/99 - VersR 2001, 1116, jeweils m.w.N.).
Das Berufungsgericht hat den Fehler des Beklagten zutreffend als Diagnosefehler qualifiziert. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats darf ein Diagnoseirrtum nur dann als "grob" bezeichnet werden, wenn es sich um einen fundamentalen Diagnoseirrtum handelt (vgl. etwa Senatsurteile vom 10. November 1987 - VI ZR 39/87 - VersR 1988, 293; vom 14. Juli 1981 - VI ZR 35/79 - VersR 1981, 1033 und vom 14. Juli 1992 - VI ZR 214/91 - VersR 1992, 1263). Eine fundamentale Fehldiagnose hat das Berufungsgericht auf der Grundlage der Ausführungen des medizinischen Sachverständigen rechtsfehlerfrei verneint.
Die Einstufung eines ärztlichen Fehlverhaltens als grob richtet sich nach den gesamten Umständen des Einzelfalls, deren Würdigung weitgehend im tatrichterlichen Bereich liegt. Dem Revisionsgericht obliegt jedoch sowohl die Nachprüfung, ob das Berufungsgericht den Begriff des groben Behandlungsfehlers verkannt als auch ob es bei der Gewichtung dieses Fehlers erheblichen Prozessstoff außer Betracht gelassen oder verfahrensfehlerhaft gewürdigt hat (vgl. etwa Senatsurteile vom 28. Mai 2002 - VI ZR 42/01 - aaO und vom 29. Mai 2001 - VI ZR 120/00 - VersR 2001, 1030 m.w.N.). Dies ist hier - entgegen der Auffassung der Revision - nicht der Fall.
b) Der Sachverständige hat die Diagnose als außerordentlich schwierig bezeichnet, ja sogar als das Schwierigste, was es in dem Fachbereich gebe, zumal hier Umstände vorgelegen hätten, die die Beurteilung zusätzlich besonders erschwerten. Bei der Gesamtbewertung müsse der Pathologe anhand seiner bisherigen Erfahrung letztlich eine subjektive Einordnung vornehmen. Selbst unter Experten lägen deshalb nach einer Studie die abweichenden Auffassungen bei über einem Drittel (nur 62 % übereinstimmende Auffassungen). Vor diesem Hintergrund hat der Sachverständige schriftlich und mündlich - auch bei seiner Anhörung durch das Berufungsgericht - mehrfach ausdrücklich geäußert, es könne nicht von einem schwerwiegenden Diagnosefehler gesprochen werden. Auf dieser Grundlage hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei einen groben Behandlungsfehler verneint. Es ist dem Tatrichter nicht gestattet, ohne entsprechende Darlegung oder gar entgegen den medizinischen Ausführungen des Sachverständigen einen groben Behandlungsfehler aus eigener Wertung zu bejahen (vgl. etwa Senatsurteil vom 28. Mai 2002 - VI ZR 42/01 - aaO, m.w.N.).
c) Soweit die Revision ihrerseits aus Einzelaussagen des Sachverständigen - entgegen dessen Gesamtbeurteilung - eine abweichende Bewertung des Behandlungsfehlers als grob herleiten will, begibt sie sich auf das ihr verschlossene Gebiet tatrichterlicher Würdigung, ohne Verfahrensfehler aufzuzeigen. Die Revision meint insbesondere, das Berufungsgericht habe bei seiner Beurteilung nicht hinreichend berücksichtigt, dass der Beklagte den Tumor nicht lediglich als gutartig befundet, sondern zusätzlich ausgeführt habe, es bestehe kein Anhalt für ein invasives malignes Melanom, während der Sachverständige entsprechende Anhaltspunkte bejaht und sogar als eindeutig bezeichnet habe. Dann aber müsse der Ausschluss von Anhaltspunkten für ein malignes Melanom als grob fehlerhaft bewertet werden.

Abgesehen davon, dass sich die Revision hiermit in unzulässiger Weise in Widerspruch setzt zu der auf der Gesamtbewertung des Sachverständigen beruhenden tatrichterlichen Würdigung des Berufungsgerichts, vernachlässigt sie bei ihrer Bewertung, dass der Sachverständige hinsichtlich des Vorliegens von Anhaltspunkten für eine Bösartigkeit in Anknüpfung an seine Ausführungen, die Bewertung unterliege stark der subjektiven Einschätzung und den Erfahrungen des Pathologen, ersichtlich von seiner eigenen, subjektiven Beurteilung der Gewebeprobe ausgegangen ist. Ausschlaggebend ist, dass er die abweichende Diagnose des Beklagten gerade nicht als einen Fehler bezeichnet hat, der aus objektiver ärztlicher Sicht nicht mehr verständlich erscheine. Da sich der Beklagte seiner Diagnose, es liege ein gutartiger (Spitz-)Tumor vor, sicher war, kann aus seiner zusätzlichen Aussage, es bestehe kein Anhalt für ein invasives malignes Melanom sowie für eine andersartige Krebserkrankung der Haut oder der Hautanhangsgebilde im betroffenen Bereich, kein selbständiger fundamentaler Diagnosefehler hergeleitet werden.
Soweit die Revision beanstandet, das Berufungsgericht habe die Beurteilung der Spontanblutung der Hautveränderung durch den Beklagten unzureichend gewürdigt, hat das Berufungsgericht auf der Grundlage der Ausführungen des Sachverständigen ohne Rechtsfehler auch hierin keinen groben Fehler des Beklagten gesehen.
Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat er diesen Umstand keineswegs ignoriert, sondern ihn vielmehr zum Gegenstand intensiver Auseinandersetzungen mit dem behandelnden Arzt genommen. Der blutende Naevus war gerade der Grund für den Malignitätsverdacht des Dr. J. und die Übersendung der Gewebeprobe zur histopathologischen Untersuchung an den Beklagten. Der Beklagte hat diesen Verdacht nach dem Ergebnis seiner histopathologischen Untersuchung aber nicht bestätigt gesehen und deshalb Vermutungen angestellt, dass die Blutung, die nach den Angaben des Sachverständigen auch bei gutartigen Tumoren vorkommen kann, auf andere Ursachen, etwa Manipulationen des Patienten an der Hautstelle, zurückzuführen sei. Auch diese Vermutung war unmittelbare Folge des Umstandes, dass sich der Beklagte - wenn auch zu Unrecht - seiner Diagnose sicher war, was nach der rechtsfehlerfreien tatrichterlichen Würdigung des Berufungsgerichts - wie bereits ausgeführt - jedoch keinen groben Behandlungsfehler darstellt.
2. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe das Unterlassen der Einholung einer zweiten Meinung rechtsfehlerhaft nicht als groben Behandlungsfehler angesehen, bleibt im Ergebnis ohne Erfolg. Der Sachverständige hatte sowohl in seinem schriftlichen Gutachten als auch bei seiner Anhörung vor dem Landgericht die Einholung eines Referenzgutachtens in solchen Fällen zunächst nicht als medizinischen Standard bezeichnet. Erst bei seiner Anhörung vor dem Berufungsgericht hat er sich auf dessen nachdrückliches Befragen dahin geäußert, dass das Unterlassen der Einholung einer zweiten Meinung im Streitfall "so gesehen" pflichtwidrig gewesen sei, was das Berufungsgericht dann als standardwidrig gewürdigt hat.
Es mag fraglich sein, ob es in (objektiv) zweifelhaften Fällen tatsächlich Aufgabe des eingeschalteten Pathologen sein könnte, sich vor endgültiger Diagnosestellung der Richtigkeit seines Ergebnisses durch Einholung einer zweiten Meinung eines Kollegen zu versichern. Vorliegend kann dies dahinstehen, weil hierin nach der im Revisionsverfahren nicht angreifbaren tatrichterlichen Würdigung des Berufungsgerichts jedenfalls kein grober Fehler liegt. Dies gilt auch, soweit es der Beklagte unterlassen hat, den behandelnden Arzt und den Patienten auf deren Möglichkeit zur Einholung einer Zweitbegutachtung hinzuweisen, zumal diese Möglichkeit nach den Feststellungen des Berufungsgerichts aufgrund der Diskussionen zwischen dem Beklagten und dem behandelnden Arzt auf der Hand lag und deshalb keiner besonderen Anregung des Beklagten bedurfte.
3. Soweit das Berufungsgericht in Erwägung zieht und deshalb die Revision zugelassen hat, ob die fehlende Einholung einer zweiten Meinung unter dem Aspekt einer unterlassenen Befunderhebung eine Beweislastumkehr rechtfertigen kann, stellt sich diese Frage nach Lage des Falles selbst dann nicht, wenn von einer entsprechenden Verpflichtung des Pathologen auszugehen wäre.
a) Zwar kann nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats auch unterhalb der Schwelle zum groben Behandlungsfehler bei der Unterlassung der Erhebung und/oder Sicherung medizinisch gebotener Befunde für den Patienten eine Beweiserleichterung eingreifen, wenn der Patient beweist, dass die Befunderhebung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein positives und deshalb aus medizinischer Sicht reaktionspflichtiges Ergebnis gehabt hätte und das Unterlassen der Reaktion hierauf als grober Fehler, sei es als fundamentaler Diagnose- sei es als grober Behandlungsfehler zu bewerten wäre (vgl. Senatsurteile BGHZ 159, 48, 56; 138, 1, 4; 132, 47, 52; vom 23. März 2004 - VI ZR 428/02 - VersR 2004, 790, vom 29. Mai 2001 - VI ZR 120/00 - aaO, 1030; vom 6. Juli 1999 - VI ZR 290/98 - VersR 1999, 1282; vom 3. November 1998 - VI ZR 253/97 - VersR 1999, 231; vom 6. Oktober 1998 - VI ZR 239/97 - VersR 1999, 60; vom 27. Januar 1998 - VI ZR 339/96 - VersR 1998, 585 und vom 21. November 1995 - VI ZR 341/94 - VersR 1996, 330). Diese Rechtsprechung ist jedoch auf den Streitfall weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar.
b) Dabei kann offen bleiben, ob der Auffassung des Berufungsgerichts, bei der Anwendung dieser Grundsätze sei "sorgfältig" zu unterscheiden zwischen dem Unterlassen der Befunderhebung an sich und

dem Unterlassen einer einzelnen Befunderhebungsmaßnahme, in dieser Allgemeinheit beigetreten werden könnte. Das erscheint eher zweifelhaft, weil sowohl in den Fällen der unvollständigen als auch der fehlerhaften Befunderhebung die aus medizinischer Sicht gebotene (ordnungsgemäße) Befunderhebung unterblieben ist (vgl. Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 5. Aufl., Rn. B 296).
Selbst wenn es zu den Obliegenheiten des Pathologen gehören würde, sich in zweifelhaften Fällen von der Richtigkeit seines Ergebnisses durch Einholung einer zweiten Meinung zu überzeugen, läge in dem Unterlassen keine Nichterhebung eines Kontrollbefundes im Sinne der vorgenannten Senatsrechtsprechung. Vielmehr handelt es sich nach den eigenen Feststellungen und der insoweit zutreffenden rechtlichen Würdigung des Berufungsgerichts um einen Diagnoseirrtum aufgrund fehlerhafter Bewertung eines ansonsten vollständig erhobenen Befundes.
III.
Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 97 Abs. 1, 100 Abs. 1 ZPO.
Müller Greiner Wellner
Pauge Zoll

105. BGH, Beschluss vom 09. Januar 2007 – VI ZR 133/06 – * Zulässigkeit und Begründetheit einer Klage auf Feststellung der deliktischen Verpflichtung zum Ersatz künftiger Schäden

Leitsatz

1. Eine Klage auf Feststellung der deliktischen Verpflichtung eines Schädigers zum Ersatz künftiger Schäden ist zulässig, wenn die Möglichkeit eines Schadenseintritts besteht. Ein Feststellungsinteresse ist nur zu verneinen, wenn aus der Sicht des Geschädigten bei verständiger Würdigung kein Grund besteht, mit dem Eintritt eines Schadens wenigstens zu rechnen (im Anschluss an Senat, Urteile vom 20. März 2001 - VI ZR 325/99 - VersR 2001, 876 f.; vom 16. Januar 2001 - VI ZR 381/99 - VersR 2001, 874 f.) .
2. Eine solche Feststellungsklage ist begründet, wenn die sachlichen und rechtlichen Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs vorliegen, also insbesondere ein haftungsrechtlich relevanter Eingriff gegeben ist, der zu den für die Zukunft befürchteten Schäden führen kann. Ob darüber hinaus im Rahmen der Begründetheit eine gewisse Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts zu verlangen ist, bleibt offen (im Anschluss an Senat, Urteil vom 16. Januar 2001 - VI ZR 381/99 - VersR 2001, 874, 875 m.w.N.) .

Tenor

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 30. Mai 2006 unter Zurückweisung der Beschwerde im Übrigen im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als auf die Berufung der Beklagten das am 3. Juli 2003 verkündete Urteil der 21. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main zu den Feststellungsanträgen der Klägerin abgeändert und die Feststellungsanträge auch insoweit abgewiesen worden sind, als die Klägerin die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten als Gesamtschuldner zum Ersatz der ihr als Folgen des ärztlichen Eingriffs vom 18. Juni 1991 entstandenen und noch entstehenden materiellen Schäden - soweit kein Anspruchsübergang auf Sozialversicherungsträger erfolgt oder erfolgt ist - sowie der als Folgen dieses ärztlichen Eingriffs noch entstehenden immateriellen Schäden beantragt hat.
Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Gegenstandswert: 22.564,60 €

Gründe

Die Nichtzulassungsbeschwerde hat Erfolg, soweit sich die Klägerin gegen die Abweisung ihrer Anträge auf Feststellung der Ersatzverpflichtung der Beklagten für sämtliche materiellen Schäden wendet, die ihr als Folgen des ärztlichen Eingriffs am 18. Juni 1991 entstanden sind und entstehen werden und soweit sie sich gegen die Abweisung ihres Antrags auf Feststellung der Ersatzverpflichtung der Beklagten für die immateriellen Schäden wendet, die ihr als Folgen dieses Eingriffs entstehen werden und nicht von der Verurteilung zur Zahlung von Schmerzensgeld umfasst sind.
1. Die angefochtene Entscheidung verletzt mit der Abweisung dieser Feststellungsanträge den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG).
Zwar ist ein Gericht nicht verpflichtet, zu jedem Angriffsmittel im Einzelnen Stellung zu nehmen (§ 313 Abs. 3 ZPO; Senat, Beschluss vom 24. August 2005 - VI ZR 227/04 - n.v.; BGH, Beschluss vom 24. Februar 2005 - III ZR 263/04 - NJW 2005, 1432, 1433). Auch ist grundsätzlich davon auszugehen, dass ein Gericht das von ihm entgegengenommene Vorbringen der Beteiligten auch zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen hat. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist nur dann festzustellen, wenn sich dies aus den besonderen Umständen des Falles ergibt (BVerfGE 96, 205, 216 f.). Solche Umstände liegen hier vor.
Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Abweisung der Feststellungsanträge ausschließlich auf die psychischen Schäden abgestellt, die nach Ansicht der Klägerin künftig zu befürchten, nach Ansicht des Berufungsgerichts aber von dem Zahlungsausspruch über das Schmerzensgeld umfasst seien. Das vermag die Abweisung der Feststellungsbegehren nicht zu tragen.

2. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats ist eine Klage auf Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz bereits eingetretener und künftiger Schäden zulässig, wenn die Möglichkeit eines Schadenseintritts besteht. Ein Feststellungsinteresse (§ 276 Abs. 1 ZPO) ist nur zu verneinen, wenn aus der Sicht des Geschädigten bei verständiger Würdigung kein Grund gegeben ist, mit dem Eintritt eines Schadens wenigstens zu rechnen (vgl. Senat, Urteile vom 20. März 2001 - VI ZR 325/99 - VersR 2001, 876; vom 16. Januar 2001 - VI ZR 381/99 - VersR 2001, 874, 875).
Ein zulässiger Feststellungsantrag ist begründet, wenn die sachlichen und rechtlichen Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs vorliegen, also ein haftungsrechtlich relevanter Eingriff gegeben ist, der zu möglichen künftigen Schäden führen kann. Ob darüber hinaus im Rahmen der Begründetheit eine gewisse Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts zu verlangen ist (vgl. dazu Senat, Urteil vom 16. Januar 2001 - VI ZR 381/99 - aaO; von Gerlach VersR 2000, 525, 531 f.), bedarf unter den Umständen des Streitfalls keiner abschließenden Entscheidung.
Nach diesen Grundsätzen hatte das Berufungsgericht Veranlassung näher darzulegen, aus welchem Grund es die Feststellungsanträge der Klägerin umfassend zurückgewiesen hat. Das beanstandet die Nichtzulassungsbeschwerde mit Erfolg.
3. Der Antrag, die Ersatzverpflichtung der Beklagten für sämtliche materiellen Schäden festzustellen, der mit einem bereits eingetretenen Schaden begründet wurde, war nach den genannten Grundsätzen der Rechtsprechung zulässig; davon ist das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler ausgegangen.
Der Antrag war auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen auch nicht unbegründet. Das Berufungsgericht hat die Aufklärung zu dem Eingriff vom 18. Juni 1991 für verspätet und den Eingriff dementsprechend als haftungsbegründend für das zugesprochene Schmerzensgeld gewertet. Zugleich ist es davon ausgegangen, dass die mit der Operation verbundenen Schmerzen und Beschwerden sowie die daraus folgenden Beeinträchtigungen, insbesondere die psychischen Beeinträchtigungen der Klägerin einer psychosomatisch-psychotherapeutischen Behandlung bedürften, welche gute Erfolgsaussichten habe. Das Entstehen von Kosten für eine psychosomatische Behandlung und damit die Entstehung eines materiellen Folgeschadens ist nach der Lebenserfahrung wahrscheinlich. Die Kosten einer solchen Behandlung wären mithin ein Folgeschaden des rechtswidrigen Eingriffs, der geeignet ist, die begehrte Feststellung zu tragen. Die Klägerin hat zudem vorgetragen, dass weitere materielle Schäden zu befürchten seien.
Hiernach durfte das Berufungsgericht den Antrag auf Feststellung der Ersatzpflicht für sämtliche materiellen Schäden aus der Operation vom 18. Juni 1991 nicht ohne hinreichende Begründung abweisen.
4. Im Ergebnis Entsprechendes gilt für die Abweisung der Klage auf Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz künftiger immaterieller Beeinträchtigungen.
Auch insoweit ist ein Feststellungsinteresse zu bejahen, weil ein Grund bestehen kann, mit dem Eintritt von Spätschäden wenigstens zu rechnen (vgl. Senat, BGHZ 116, 60, 75; Urteil vom 9. April 1991 - VI ZR 106/90 - VersR 1991, 704, 705).
Das Berufungsgericht konnte auch diese Feststellungsklage nicht ohne weitere tatsächliche Feststellungen als unbegründet abweisen. Es hat in der nicht ausreichend aufgeklärten und daher rechtswidrigen Operation vom 18. Juni 1991 einen haftungsrechtlich relevanten Eingriff gesehen. Damit lagen die rechtlichen Voraussetzungen eines Anspruchs auf Schmerzensgeld vor, wie das Berufungsgericht mit der Zubilligung einer solchen Entschädigung selbst erkannt hat. Eine Klage auf Feststellung der Ersatzverpflichtung für künftige immaterielle Schäden schied nur aus, wenn ausschließlich voraussehbare Schädigungsfolgen in Betracht standen, die von der Zubilligung des Schmerzensgelds umfasst wären (Grundsatz der Einheitlichkeit des Schmerzensgelds; vgl. dazu Senat, Urteil vom 14. Februar 2006 - VI ZR 322/04 - VersR 2006, 1090, 1091). Dieses Ergebnis hat das Berufungsgericht ausschließlich mit psychischen Beeinträchtigungen begründet. Die Klägerin hatte jedoch durch Vorlage des Gutachtens Dr. P. vom 23. April 2000 vorgetragen, es seien nicht nur psychische Schäden, sondern auch organische Schäden wie Schrumpfungen von Narben und des Genitale eingetreten und die Auswirkungen der Entfernung von Eierstock und Eileiter seien nicht voraussehbar. Damit waren zukünftige immaterielle Beeinträchtigungen aufgrund organischer Operationsfolgen möglich. Hierzu hätte das Berufungsgericht Stellung nehmen müssen, denn derartige Folgen machen den Eintritt von darauf beruhenden Beschwerden nach der Lebenserfahrung wahrscheinlich. Dann aber kam eine Abweisung der Feststellungsklage auf Ersatz künftiger immaterieller Schäden ohne weitere tatsächliche Feststellungen nicht in Betracht.
Auch in diesem Zusammenhang bedarf es keiner Entscheidung der Frage, ob zur Begründetheit der Feststellungsklage eine gewisse Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts zu verlangen ist (vgl. Senat, Urteil vom 16. Januar 2001 - VI ZR 381/99 - aaO m.w.N.). Diese wäre im hier zu entscheidenden Fall zu bejahen.
5. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Berufungsurteil auf der Nichtbeachtung des Vortrags der Klägerin beruht, ist es in dem ausgesprochenen eingeschränkten Umfang aufzuheben und die Sache insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

6. Die weitergehende Nichtzulassungsbeschwerde hat dagegen keinen Erfolg. Sie zeigt nicht auf, dass die Rechtssache im Übrigen grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Insbesondere ist insoweit eine Verletzung von Verfahrensgrundrechten der Klägerin nicht ersichtlich. Von einer weiteren Begründung wird abgesehen.

Müller Greiner Wellner
Pauge Zoll

106. BGH, Urteil vom 05. Dezember 2006 – VI ZR 228/05 – *

Arzthaftungsprozess: Berufungsbegründung bei Abweisung der auf einen Behandlungs- sowie einen Aufklärungsfehler gestützten Klage

Leitsatz

Ist im Arzthaftungsprozess die auf einen Behandlungs- sowie einen Aufklärungsfehler gestützte Klage unter beiden Gesichtspunkten abgewiesen worden, so muss die Berufungsbegründung erkennen lassen, ob das Urteil hinsichtlich beider Fehler angegriffen wird .

Tenor

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 11. Oktober 2005 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger begehrt von dem Beklagten wegen der Folgen einer Operation die Zahlung von Schmerzensgeld und die Feststellung der Ersatzpflicht für bereits entstandene und künftig entstehende Schäden materieller und immaterieller Art.

Der Kläger, der von Beruf Stukkateur und Maler ist, suchte den Beklagten im Frühjahr 2002 wegen einer Geschwulst im Bereich der rechten Halsseite auf. Der Beklagte diagnostizierte eine gutartige Fettgewebegeschwulst (Lipom) und riet zur operativen Entfernung. Am 28. Mai 2002 fand zwischen den Parteien eine Besprechung über den geplanten Eingriff statt. Dabei unterzeichnete der Kläger einen "perimed-Aufklärungsbogen" betreffend die "Exstirpation oder Drainage eines Halslymphknotens". Am 3. Juni 2002 begab sich der Kläger in die Klinik. Dort führte der Beklagte mit ihm am Abend ein weiteres Aufklärungsgespräch und nahm am nächsten Tag den Eingriff vor. Seit der Operation leidet der Kläger unter Schmerzen und Kraftlosigkeit in der rechten Schulter und im rechten Arm. In der Folgezeit wurde eine Läsion des Nervus accessorius als Ursache der Beschwerden diagnostiziert. Die operative Rekonstruktion des Nervs scheiterte. Aufgrund des Tiefstands der rechten Schulter und ausgeprägter Muskelatrophie im Bereich der Clavikula rechts ist der Kläger nach seinem Vortrag auch künftig nicht mehr in der Lage, ganztags in seinem Beruf zu arbeiten.

Die auf ärztliche Fehler bei der Operation und unzureichende Aufklärung über die Risiken des Eingriffs gestützte Klage hat das Landgericht abgewiesen. Die Berufung blieb ohne Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Ansprüche weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht verneint einen Anspruch wegen unzureichender Aufklärung über die Risiken des Eingriffs. Der Kläger sei rechtzeitig aufgeklärt worden. Die Verletzung des Nervus accessorius sei ausdrücklich angesprochen worden. Dass der unterzeichnete perimed-Bogen eine "Exstirpation oder Drainage eines Halslymphknotens" und damit eine andere Operation als die Entfernung eines Lipoms betreffe, sei wegen der annähernd vergleichbaren Risiken unerheblich.

Zwar bestünden erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der Feststellungen, aufgrund derer das Landgericht einen ärztlichen Fehler bei der Operation verneint habe. Doch könnten neue Feststellungen nicht getroffen werden, da der Kläger das erstinstanzliche Urteil nur hinsichtlich der Haftung wegen einer nicht hinreichenden ärztlichen Aufklärung mit der Berufung angegriffen habe. Bei mehreren Streitgegenständen, um die es sich bei den Haftungstatbeständen wegen ärztlicher Behandlungsfehler und wegen unzureichender Aufklärung handle, sei eine Berufungsbegründung für jeden Anspruch nötig. Wegen des Ablaufs der Berufungsbegründungsfrist habe der Kläger durch den Schriftsatz nach Schluss der mündlichen Verhandlung seinen Berufungsangriff auch nicht mehr erweitern können.

II.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung ist die Revision uneingeschränkt in dem Umfang zulässig, in dem sie vom Kläger eingelegt worden ist (§ 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Das Berufungsgericht hat die Revision nicht nur beschränkt auf den Vorwurf des Behandlungsfehlers zugelassen. In der Urteilsformel findet sich keine Einschränkung. Zwar könnte sich eine Eingrenzung auch aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung ergeben (st. Rspr., vgl. z.B. Senatsurteil vom 19. November 1991 - VI ZR 171/91 - NJW 1992, 1039 f. - insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 116, 104 ff.; BGH, BGHZ 48, 134, 136; Urteile vom 16. März 1988 - VIII ZR 184/87 - NJW 1988, 1778 und vom 25. Februar 1993 - III ZR

9/92 - NJW 1993, 1799). Im Streitfall ist jedoch eine solche nicht anzunehmen, weil zur Beurteilung der Frage des Streitgegenstands der Berufung, wegen derer das Berufungsgericht die Revision zugelassen hat, der gesamte Streitstoff herangezogen werden muss, über den das Berufungsgericht entschieden hat (vgl. Senatsurteil vom 25. März 2003 - VI ZR 131/02 - VersR 2003, 1441, 1442).

2. In Anwendung der Grundsätze der Rechtsprechung des erkennenden Senats zur Aufklärung hat das Berufungsgericht die Aufklärung des Klägers über die Risiken des Eingriffs für zureichend erachtet. Nach den nicht zu beanstandenden Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte den Kläger am 28. Mai 2002 und am Abend des 3. Juni 2002 im Großen und Ganzen über die Operation aufgeklärt (vgl. dazu Senatsurteile BGHZ 29, 176, 179 f.; 90, 103, 106; 106, 391, 398; 144, 1, 7 f.). Er hat auf die mögliche Verletzung des Schulterhebenervs (Nervus accessorius) und dessen Folgen (Lähmung) in ausreichender Weise hingewiesen. Dass er sich dabei eines perimed-Bogen bediente, der die Exstirpation eines Halslymphknotens und nicht die Entfernung eines Lipoms betrifft, begegnet nach den Umständen des Streitfalls keinen durchgreifenden Bedenken. Dadurch wurde der Eingriff weder verharmlost noch lag für den Kläger die Annahme nahe, die Operation sei so unproblematisch, dass dafür nicht einmal ein Aufklärungsbogen vorgesehen sei. Selbst wenn der Kläger anfänglich eine solche Fehlvorstellung gehabt haben sollte, wurde sie dadurch beseitigt, dass der Beklagte mit ihm in zwei Gesprächen die konkreten Risiken an Hand der Abbildungen auf dem perimed-Bogen erläuterte. Dafür dass die mündliche Belehrung unzulänglich gewesen wäre, zeigt die Revision keinen hinreichenden Tatsachenvortrag auf, der in den Vorinstanzen rechtsfehlerhaft unberücksichtigt geblieben wäre.

3. Auch im Übrigen hält die Entscheidung des Berufungsgerichts revisionsrechtlicher Überprüfung stand. Die Frage der Haftung des Beklagten wegen eines Behandlungsfehlers ist nicht Streitstoff der Berufung geworden, weil dazu Ausführungen in der Berufungsbegründung fehlen.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs genügt eine Berufungsbegründung den Anforderungen des § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO a. F. - nunmehr § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 bis 4 ZPO - nur dann, wenn sie erkennen lässt, in welchen Punkten tatsächlicher oder rechtlicher Art das angefochtene Urteil nach Ansicht des Berufungsklägers unrichtig ist und auf welchen Gründen diese Ansicht im Einzelnen beruht (vgl. Senatsurteil vom 13. November 2001 - VI ZR 414/00 - VersR 2002, 999 ff. m. w. N.; BGH, BGHZ 143, 169, 171; Beschluss vom 10. Januar 1996 - IV ZB 29/95 - NJW-RR 1996, 572; BGH, Urteile vom 13. November 1997 - VII ZR 199/96 - NJW 1998, 1081, 1082; vom 18. Juni 1998 - IX ZR 389/97 - NJW 1998, 3126 und vom 18. Juli 2001 - IV ZR 306/00 - VersR 2001, 1304, 1305). Diese Anforderungen sind durch die Neufassung in § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 bis 4 ZPO nicht verringert worden. Vielmehr dient diese Vorschrift dem Zweck, eine Klarstellung und Konzentration des Streitstoffs für die Berufungsinstanz zu erreichen. Deshalb muss der Berufungsführer mit der Berufungsbegründung klarstellen, in welchen Punkten und mit welcher Begründung er das Berufungsurteil angreift. Im Falle der uneingeschränkten Anfechtung muss die Berufungsbegründung geeignet sein, das gesamte Urteil in Frage zu stellen; bei einem teilbaren Streitgegenstand oder bei mehreren Streitgegenständen muss sie sich grundsätzlich auf alle Teile des Urteils erstrecken, hinsichtlich derer eine Änderung beantragt wird (BGH, Urteile vom 28. Mai 2003 - XII ZB 165/02 - VersR 2004, 1064, 1065 und vom 27. November 2003 - IX ZR 250/00 - WM 2004, 442, 443; vgl. auch Musielak/Ball ZPO 5. Aufl., § 520 Rn. 38; Zöller/Gummer/Heßler ZPO 26. Aufl., § 520 Rn. 33 und 35). Auch wenn sich der Rechtsmittelführer nicht mit allen für ihn nachteilig beurteilten Punkten in seiner Berufungsbegründung auseinandersetzen muss, genügt es nicht, um das angefochtene Urteil insgesamt in Frage zu stellen, wenn er sich nur mit einem Berufungsgrund befasst, der nicht den ganzen Streitstoff betrifft (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Januar 1990 - IX ZB 89/89 - NJW 1990, 1184 und Urteil vom 8. Februar 2001 - IX ZR 394/99 - BGH-Report 2001, 482).

Bei dieser Sachlage bedarf es im vorliegenden Fall keiner abschließenden Beurteilung, ob es sich - wie das Berufungsgericht meint - um unterschiedliche Streitgegenstände handelt. Zwischen den Ansprüchen wegen unzureichender ärztlicher Aufklärung einerseits und wegen fehlerhafter Behandlung andererseits besteht zwar eine Verknüpfung dergestalt, dass es Ziel des Schadensersatzbegehrens des Patienten ist, eine Entschädigung für die bei ihm aufgrund der Behandlung eingetretenen gesundheitlichen Nachteile zu erlangen, doch liegen den Haftungstatbeständen räumlich und zeitlich verschieden gelagerte Sachverhalte zugrunde, an denen unterschiedliche Personen beteiligt sein können. Auch sind die Schadensereignisse im Allgemeinen weder hinsichtlich der Auswirkungen noch hinsichtlich des Verschuldens gleichwertig (vgl. Senatsurteil vom 4. November 1975 - VI ZR 226/73 - VersR 1976, 293, 294). Indessen hat sich aus den oben dargelegten Gründen im Streitfall die Berufung nicht auf die Frage der Haftung wegen eines Behandlungsfehlers erstreckt.

b) Zwar hat der Kläger seine Anträge aus der ersten Instanz unverändert aufrechterhalten, doch kann allein daraus nicht ersehen werden, in welchem Umfang das erstinstanzliche Urteil angegriffen werden sollte. Dies kann nur anhand der Berufungsbegründung beurteilt werden. Die Berufungsbegründung enthält aber lediglich Ausführungen zur ärztlichen Risikoaufklärung. Soweit das Landgericht den Behandlungsfehler verneint hat, wird das Urteil nicht angegriffen. Entgegen der Auffassung der Revision war eine Stellungnahme dazu nicht entbehrlich. Zwar muss der Berufungskläger nicht zu allen vom

Erstgericht zu seinem Nachteil beurteilten Streitpunkten in der Berufungsbegründung Stellung nehmen (vgl. Senatsurteil vom 22. Dezember 1992 - VI ZR 53/92 - VersR 1993, 369, 371; BGH, Urteile vom 5. Oktober 1983 - VIII ZR 224/82 - NJW 1984, 177, 178 und vom 10. Juli 1985 - IVa ZR 151/83 - NJW 1985, 2828), doch gilt dies nur, soweit der zugrunde liegende Streitstoff aufgrund einer form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden ist. Im Streitfall ist dies hinsichtlich der Ansprüche wegen fehlerhafter Behandlung nicht gegeben.
c) Da der Kläger die Klageabweisung wegen eines Behandlungsfehlers in der Berufungsbegründung nicht angegriffen hat, war ihm eine nachträgliche Erweiterung der Berufung mit Schriftsatz vom 9. September 2005 wegen des Ablaufs der Berufungsbegründungsfrist verwehrt. Auch wenn durch eine beschränkte Anfechtung die Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils in vollem Umfang gehemmt wird (vgl. BGH, Urteil vom 8. Juni 1994 - VIII ZR 178/93 - VersR 1994, 1445, 1446; Zöller/Vollkommer aaO, § 705 Rn. 11), können die Berufungsangriffe nur im Rahmen der Frist zur Berufungsbegründung bis zum Schluss der Berufungsverhandlung ergänzt werden, soweit nicht darüber hinaus die Präklusionsvorschriften entgegenstehen.
Müller Wellner Diederichsen
Stöhr Zoll

107. BGH, Urteil vom 14. November 2006 – VI ZR 48/06 – * Arzthaftung: Schutzbereich eines auf Schwangerschaftsverhütung gerichteten Behandlungsvertrags; Voraussetzungen für die Ersatzpflicht des Arztes bei Fehlschlagen der Verhütung; Bemessung des Unterhaltsschadens

Leitsatz

1. In den Schutzbereich eines auf Schwangerschaftsverhütung gerichteten Vertrages zwischen Arzt und Patientin ist nicht nur ein ehelicher, sondern auch der jeweilige nichteheliche Partner einbezogen, der vom Fehlschlagen der Verhütung betroffen ist .
2. Eine Ersatzpflicht des Arztes besteht in derartigen Fällen auch dann, wenn die gegenwärtige berufliche und wirtschaftliche Planung der Mutter durchkreuzt wird und die zukünftige Planung nicht endgültig absehbar ist; einer abgeschlossenen Familienplanung in dem Sinne, dass auch die hypothetische Möglichkeit eines späteren Kinderwunsches völlig ausgeschlossen sein muss, bedarf es nicht .
3. Der Tatrichter darf bei der Bemessung des Betreuungsunterhaltsschadens einen Zuschlag in Höhe des Barunterhaltsschadens (135 % des Regelsatzes der Regelbetrag-Verordnung) als angemessenen Schadensausgleich ansehen, sofern nicht die Umstände des Falles eine abweichende Bewertung nahe legen .

Tenor

Die Revision gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 1. Februar 2006 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist Mutter eines im Dezember 2002 geborenen gesunden Sohnes. Sie verlangt von ihrem Gynäkologen, dem Beklagten, aus eigenem und aus abgetretenem Recht des Vaters Ersatz des den Eltern durch die Unterhaltsverpflichtung entstandenen und noch entstehenden Schadens.
Der Beklagte hatte es übernommen, der Klägerin im Januar 2002 das lang wirkende Verhütungsmittel "Implanon" zu verabreichen. Bei diesem Präparat handelt es sich um ein circa 3 mm starkes und wenige Zentimeter langes Plastikröhrchen, welches oberhalb der Ellenbogenbeuge unter die Haut eingebracht wird. Der Beklagte hat die Behandlung abgerechnet, die Klägerin hat sie bezahlt. Im Juli 2002 stellte der Beklagte bei der Klägerin eine Schwangerschaft in der 16. Woche fest. Das "Implanon"-Implantat konnte nicht mehr gefunden werden. Der Wirkstoff des "Implanons" konnte im Blut der Klägerin nicht nachgewiesen werden.
Die Klägerin konnte wegen der Schwangerschaft und der Betreuung des Kindes eine ihr zugesagte Arbeitsstelle nicht antreten. Der Vater des Kindes, den die Klägerin im Zeitpunkt der Zeugung etwa seit einem halben Jahr kannte, hat die Vaterschaft anerkannt, lebt aber nicht mit der Klägerin zusammen. Er kommt seiner Unterhaltspflicht gegenüber dem gemeinsamen Sohn nach.
Die Klägerin hat geltend gemacht, dem Beklagten sei beim Einsetzen des Verhütungsmittels ein Behandlungsfehler unterlaufen, so dass er hinsichtlich der nunmehr bestehenden Unterhaltsverpflichtung ersatzpflichtig sei. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat den Beklagten verurteilt, an die Klägerin Unterhaltsschadensersatz in Höhe von 14.082 € für den zurück liegenden Zeitraum (Dezember 2002 bis Dezember 2005) und bis zum Eintritt der Volljährigkeit des Sohnes monatlich im Voraus in Höhe von 270 % des Regelbetrages der jeweiligen Altersstufe der Regelbetragsverordnung abzüglich des jeweiligen gesamten Kindergeldes zu bezahlen.

Dagegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Beklagten, mit der er sein Ziel einer Klageabweisung weiter verfolgt.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht, dessen Urteil veröffentlicht ist (u. a. VersR 2006, 936 und NJW 2006, 1006), bejaht einen Behandlungsfehler des Beklagten und ist der Ansicht, in den Schutzbereich eines auf Schwangerschaftsverhütung gerichteten Vertrages zwischen Arzt und Patientin sei auch der gegenwärtige Partner einer ungefestigten Partnerschaft einbezogen. Eine den Arzt zum Schadensersatz verpflichtende fehlgeschlagene Familienplanung sei - entgegen der Auffassung des Landgerichts - auch dann denkbar, wenn die gegenwärtige Planung durchkreuzt werde und die zukünftige Planung endgültig noch gar nicht absehbar sei. Hinsichtlich der Schadenshöhe seien in derartigen Fällen für den Barunterhalt 135 % der Regelbetragsverordnung anzusetzen, zusätzlich sei Ersatz für den Betreuungsunterhalt zu leisten, dessentwegen eine pauschale Verdoppelung des Baraufwandes geboten sei.

II.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats sind - außerhalb der Fallgestaltungen, die aufgrund ärztlicher Fehler nicht durchgeführte bzw. fehlgeschlagene Schwangerschaftsabbrüche betreffen (vgl. dazu etwa Senatsurteile BGHZ 129, 178, 181 ff.; 143, 389, 393 ff.) - die mit der Geburt eines nicht gewollten Kindes für die Eltern verbundenen wirtschaftlichen Belastungen, insbesondere die Aufwendungen für dessen Unterhalt, als ersatzpflichtiger Schaden auszugleichen, wenn der Schutz vor solchen Belastungen Gegenstand des jeweiligen Behandlungs- oder Beratungsvertrages war. Diese - am Vertragszweck ausgerichtete - Haftung des Arztes oder Krankenhausträgers hat der Senat insbesondere bejaht für Fälle fehlgeschlagener Sterilisation aus Gründen der Familienplanung (vgl. BGHZ 76, 259, 262; Senatsurteile vom 2. Dezember 1980 - VI ZR 175/78 - VersR 1981, 278; vom 10. März 1981 - VI ZR 202/79 - VersR 1981, 730; vom 19. Juni 1984 - VI ZR 76/83 - VersR 1984, 864; vom 27. Juni 1995 - VI ZR 32/94 - VersR 1995, 1099, 1101), bei fehlerhafter Beratung über die Sicherheit der empfängnisverhütenden Wirkungen eines vom Arzt verordneten Hormonpräparates (Senatsurteil vom 3. Juni 1997 - VI ZR 133/96 - VersR 1997, 1422 f.) sowie für Fälle fehlerhafter genetischer Beratung vor Zeugung eines genetisch behinderten Kindes (BGHZ 124, 128 ff.). Diese Rechtsprechung des Senats hat das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss des Ersten Senats vom 12. November 1997 als verfassungsrechtlich unbedenklich erachtet (BVerfGE 96, 375, 397 ff.).

Der Streitfall gehört zu diesen Fallgruppen. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts war der zwischen den Parteien geschlossene Behandlungsvertrag darauf gerichtet, der Klägerin das Mittel "Implanon" zu verabreichen. Einziger Zweck dieser Maßnahme konnte ersichtlich nur die Verhütung einer Schwangerschaft bei der Klägerin sein. Dieser Zweck wurde nicht erreicht, weil dem Beklagten nach den - insoweit von der Revision nicht angegriffenen - Feststellungen des Berufungsgerichts ein Behandlungsfehler unterlaufen ist, der als kausal für die Schwangerschaft anzusehen ist, weil das Präparat bei ordnungsgemäßer Einlage eine volle kontrazeptive Sicherheit gewährt und die Versagerrate vom Arbeitskreis Lakon (Langzeitkontrazeption) mit Null angegeben wird. Die Feststellung des Berufungsgerichts, die fehlgeschlagene Verhütungsmaßnahme habe bezweckt, die Klägerin, auch angesichts ihrer beruflichen Situation, vor einer unerwünschten Unterhaltsbelastung zu schützen, wird von der Revision nicht angegriffen; dies liegt bei der gegebenen Sachlage auch auf der Hand. Im Übrigen muss die Vermeidung der wirtschaftlichen Belastung nicht unbedingt im Vordergrund stehen (vgl. Senatsurteile BGHZ 124, 128, 138; 143, 389, 394).

Eine Haftung des Beklagten nach den dargestellten Maßstäben kommt danach grundsätzlich in Betracht.

2. Die Revision macht geltend, die Klägerin habe einen eigenen Unterhaltsschaden nicht ausreichend dargelegt, weil nach ihrem Vortrag nicht von einer abgeschlossenen Familienplanung ausgegangen werden könne. Dem kann nicht gefolgt werden.

Zum einen hat die Klägerin - worauf die Revisionserwiderung mit Recht hinweist - in erster und zweiter Instanz vorgetragen, sie habe den Eingriff, der auf eine langjährige Verhütung angelegt war, vornehmen lassen, weil sie kein Kind gewollt habe.

Zum anderen ist die Haftung des Arztes nach den dargestellten Grundsätzen nicht davon abhängig, dass die Familienplanung der Eltern oder eines Elternteils "abgeschlossen" ist in dem Sinne, dass auch die hypothetische Möglichkeit eines späteren Kinderwunsches, etwa nach beruflicher Konsolidierung und mit einem anderen Partner, völlig ausgeschlossen werden muss. Zwar hat der erkennende Senat in seinem Urteil vom 18. März 1980 (BGHZ 76, 259, 265) beiläufig ausgeführt, in den nicht seltenen Fällen, in denen ein junges Ehepaar - etwa um zunächst die wirtschaftlichen Grundlagen der Familie zu festigen oder den Ausbildungsabschluss eines Elternteils zu erleichtern - nur zunächst ein Kind nicht haben wolle, könne aus der Durchkreuzung des derzeitigen Zeitplans nicht schon auf eine nachhaltige Planwidrigkeit des demnach zur Unzeit geborenen Kindes geschlossen werden.

Zutreffend nimmt das Berufungsgericht aber an, dass auch eine aus persönlichen oder wirtschaftlichen Gründen auf längere Zeit geplante Kinderlosigkeit Grundlage dafür sein kann, die unerwünschte Belastung mit einer Unterhaltsverpflichtung der ärztlichen Vertragsverletzung zuzurechnen, wenn eine zukünftige Planung noch nicht absehbar ist. In einem solchen Fall kann die Haftung nicht davon abhängen, dass der Geschädigten ein ohnehin nicht verifizierbarer Vortrag über ihre spätere Lebensplanung abverlangt wird.
In Fällen der vorliegenden Art geht es - jenseits aller weltanschaulichen Erwägungen und aller Überlegungen, die das Eltern-Kind-Verhältnis betreffen - lediglich darum, dass eine von den Eltern nicht gewünschte Belastung der wirtschaftlichen Verhältnisse durch die Vertragsverletzung des Arztes herbeigeführt wird und dieser zuzurechnen ist (vgl. Senatsurteile BGHZ 124, 128, 138 und vom 19. Juni 1984 - VI ZR 76/83 - aaO; ferner BVerfGE 96, 375, 400). Der Arzt, der einen vom Patienten gewünschten Erfolg verspricht, diesen aber durch fehlerhafte Behandlung vereitelt, soll für die dadurch verursachte wirtschaftliche Belastung haften.
Eine solche rein schadensrechtliche Betrachtung wird bei das Vermögen schädigenden Vertragsverletzungen außerhalb des Arzthaftungsrechts auch nicht ernsthaft in Zweifel gezogen. Der Einwand, das schädigende Verhalten beeinträchtige die Lebensplanung des Vertragspartners nur auf Zeit, kann allenfalls für die Schadenshöhe, nicht aber für die grundsätzliche Haftungsfrage von Bedeutung sein. Eine Mutter, die den - gesellschaftlich weitgehend akzeptierten - Entschluss fasst, auf ein Kind zu verzichten, um beispielsweise ihr berufliches Fortkommen zu sichern, kann nicht mit Erfolg darauf verwiesen werden, sie müsse die Vereitelung ihrer Lebensplanung entschädigungslos hinnehmen, weil sie sich in Zukunft möglicherweise doch einmal entschlossen haben würde, Kinder zu bekommen. Die Haftung des Arztes entfällt nur dann, wenn im Einzelfall der innere Grund der haftungsrechtlichen Zurechnung, nämlich die Störung der Familienplanung, nachträglich weggefallen ist (vgl. Senatsurteile BGHZ 76, 249, 258; 76, 259, 264 f. und vom 19. Juni 1984 - VI ZR 76/83 - aaO, Seite 865), was der beklagte Arzt darzulegen und zu beweisen hat (Senatsurteil BGHZ 76, 259, 265).
Auch ein auf Zeit angelegter Verzicht auf einen Kinderwunsch kann mithin die Haftung auslösen. Gerade bei Betroffenen, die am Anfang ihres Berufslebens stehen und zunächst auf Zeit geplant haben, ohne Kind zu bleiben, kann sich eine Vereitelung dieser Lebensplanung wirtschaftlich in schwer wiegender Weise auswirken. In solchen Fällen kann der Zurechnungszusammenhang nicht mit der Erwägung verneint werden, dass bei einer temporären Verhütungsmaßnahme nicht auszuschließen sei, dass sich später doch ein Kinderwunsch einstelle und dieser erfüllt werde. Eine solche Betrachtung berücksichtigt nicht ausreichend, dass der Schaden in der konkreten nicht gewünschten Unterhaltsbelastung besteht und nicht dadurch hinwegdiskutiert werden kann, dass auf eine möglicherweise später willentlich entstehende ähnliche Belastung verwiesen wird. Das möglicherweise später geborene Kind kann nicht, etwa im Sinne einer "überholenden Kausalität", mit dem tatsächlich geborenen gleich gesetzt werden. Dass dieses Kind ungeachtet der gestörten Lebensplanung der Eltern akzeptiert werden muss und im Streitfall ersichtlich akzeptiert wird, kann in Fällen dieser Art durch den Beitrag des Arztes zum Unterhalt für das Kind, den er auf Grund der vertraglichen Schlechterfüllung zu leisten hat, in wirksamer Weise unterstützt werden (vgl. Senatsurteil BGHZ 124, 128, 143 f.; BVerfGE 96, 375, 402).
Der erkennende Senat hat demgemäß auch schon früher eine Haftung nicht nur dann für möglich gehalten, wenn eine endgültige Maßnahme (etwa eine Sterilisation) gewünscht war, sondern auch dann, wenn eine temporäre Verhütungsmaßnahme aufgrund fehlerhafter Behandlung erfolglos blieb (vgl. Senatsurteil vom 3. Juni 1997 - VI ZR 133/96 - VersR 1997, 1422, 1423 - Verordnung von Hormonpräparaten ohne empfängnisverhütende Wirkung).
3. Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht habe der Schadensberechnung zu Unrecht den Unterhaltsbedarf bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres zugrunde gelegt. Auch diese Rüge bleibt ohne Erfolg.
Entgegen den Ausführungen der Revision musste die Klägerin nicht eine "gegen Kinder gerichtete Lebensplanung" über einen Zeitraum von 18 Jahren vortragen, dahin gehend, dass sie während dieses Zeitraums keinen Kinderwunsch gehegt hätte, das Kind "mithin nicht dazu gedient hätte/dienen würde, diesen Kinderwunsch zu befriedigen". Ein solcher Vortrag ist bei Berücksichtigung des Wahrheitsgebots (§ 138 Abs. 1 BGB) nicht möglich. Niemand kann verbindliche Erklärungen zu seiner Lebensplanung über einen Zeitraum von 18 (bzw. jetzt noch 14) Jahren abgeben, geschweige denn, was der Revision möglicherweise vorschwebt, einen solchen Vortrag unter Beweis stellen und den Beweis führen. Ein solcher Vortrag ist zur Begründung des Schadensersatzanspruchs auch nicht geboten. Die durch die ärztliche Schlechterfüllung verursachte Unterhaltsbelastung knüpft an die in Frage stehende konkrete Geburt des Kindes an, einen singulären, hier von der Mutter akzeptierten Vorgang, der - schadensrechtlich betrachtet - nicht dazu "dienen" kann, solche Wünsche oder Vorstellungen zu befriedigen, die sich hypothetisch bei ungestörter Lebensplanung später einmal eingestellt hätten. Selbst wenn sich bei der Klägerin in Zukunft ein Kinderwunsch eingestellt haben würde, bezöge sich dieser auf den dann maßgeblichen Zeitpunkt und die anschließende Lebensphase. Die vom Beklagten verursachte Unterhaltsbelastung bleibt dessen ungeachtet bestehen.

Wie oben bereits ausgeführt, entfällt die Haftung des Arztes allerdings dann, wenn im Einzelfall der innere Grund der haftungsrechtlichen Zurechnung, nämlich die Störung der Familienplanung, nachträglich weggefallen ist (vgl. Senatsurteil vom 19. Juni 1984 - VI ZR 76/83 - aaO). Dies hat das Berufungsgericht gesehen und eine solche Fallgestaltung für den vorliegenden Fall verneint. Dagegen bringt die Revision nichts Erhebliches vor.

4. Ohne Erfolg rügt die Revision die Auffassung des Berufungsgerichts, der nichteheliche Vater des Kindes der Klägerin sei in den Schutzbereich des Behandlungsvertrages einbezogen.

Der erkennende Senat hat in Fällen fehlerhafter genetischer Beratung und sonstiger Fehler im vorgeburtlichen Bereich bereits die Einbeziehung des ehelichen Vaters in den Schutzbereich des Arztvertrages bejaht (Senatsurteile BGHZ 86, 240, 249 f.; 89, 95, 98; 151, 133, 136). Sie wird auch für Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft befürwortet (vgl. Gehrlein, MDR 2002, 638, 639; Palandt/Heinrichs, BGB, 65. Aufl., vor § 249 Rn. 48; Staudinger/Jagmann, BGB, Neubearbeitung 2004, § 328 Rn. 132; ferner OLG Frankfurt, VersR 1994, 942, 943 mit Nichtannahmebeschluss vom 18. Januar 1994 - VI ZR 188/93).

Der Streitfall nötigt nicht zur Entscheidung der Frage, in welchem Umfang nichteheliche Väter unter allen denkbaren Umständen, etwa bei ungefestigten kurzfristigen Partnerschaften, in einen von der Frau abgeschlossenen, auf Empfängnisverhütung angelegten Behandlungsvertrag einbezogen sind. Jedenfalls ist die Feststellung des Berufungsgerichts, die Voraussetzungen für eine Einbeziehung des Vaters des Kindes lägen unter den Umständen des Streitfalls vor, nicht zu beanstanden. Sofern die Arztleistung - wie hier - auch der wirtschaftlichen Familienplanung dient, ist ihr wesenseigen, dass der vertragliche Schutz denjenigen zukommt, die für den Unterhalt aufzukommen haben. Dies gilt nicht nur bei ehelicher Vaterschaft (Senatsurteil, BGHZ 76, 259, 262), sondern auch bei nichtehelichen Lebensgemeinschaften und Partnerschaften, die bei Durchführung der Behandlung bestehen und deren auch wirtschaftlichem Schutz die Behandlung gerade dienen soll.

Diese Voraussetzungen hat das Berufungsgericht für den Streitfall rechtsfehlerfrei bejaht. Entgegen den Ausführungen der Revision war es nicht erforderlich, dass die Klägerin dem Beklagten den Kindesvater als ihren festen Partner vorstellte oder namentlich benannte. Die Leistungsnähe des Dritten, das Interesse der Klägerin an dessen Schutz, sein Schutzbedürfnis und die Erkennbarkeit des geschützten Personenkreises (vgl. dazu Senatsurteile BGHZ 56, 269, 273 f.; vom 19. Februar 2002 - VI ZR 190/01 - VersR 2002, 767 f.; BGH, Urteil vom 26. Juni 2001 - X ZR 231/99 - NJW 2001, 3115, 3116 m. w. N.) lagen nach den Umständen des Streitfalls auch aus Sicht des Beklagten selbst dann vor, wenn ihm nähere Informationen zur Person des damaligen Lebenspartners der Klägerin und späteren Kindesvaters fehlten. Um die von der Revision herausgestellte Fallgestaltung, bei der im Zeitpunkt der ärztlichen Leistung noch völlig offen ist, wann und gegebenenfalls mit wem künftig Geschlechtsverkehr ausgeübt wird, geht es nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im Streitfall nicht.

Entgegen den Ausführungen der Revision ist der (der Klägerin abgetretene) Schadensersatzanspruch des Kindesvaters nicht deshalb zu verneinen, weil die Klägerin nicht konkret zu dessen Lebensplanung vorgetragen hat. Der Kindesvater ist in den Schutzbereich des mit der Klägerin geschlossenen Behandlungsvertrages einbezogen. Deshalb kommt es auf die diesem Vertrag zugrunde liegende Planung der Klägerin an. Im Übrigen verweist die Revisionserwiderung mit Recht darauf, dass eine Störung der Lebensplanung durch die nichteheliche Vaterschaft und die damit verbundene Unterhaltsbelastung auf der Hand liegt. Dafür, dass der nichteheliche Vater die Vaterschaft gewollt hat, ist nichts vorgetragen und festgestellt.

5. Auch die gegen die Höhe des zuerkannten Betrages erhobenen Rügen der Revision greifen nicht durch. Die Schadensschätzung (§ 287 ZPO) des Berufungsgerichts lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Sie weicht nicht in revisionsrechtlich relevanter Weise von den Vorgaben ab, die nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats für die Bemessung des Unterhaltsschadensersatzes in Fällen der vorliegenden Art bestehen.

a) Betreffend den Barunterhaltsschaden hat der Arzt von den wirtschaftlichen Belastungen, die aus der von ihm zu verantwortenden Geburt eines Kindes hergeleitet werden, nur denjenigen Teil zu übernehmen, der für die Existenzsicherung des Kindes erforderlich ist (Senatsurteil vom 4. März 1997 - VI ZR 354/95 - VersR 1997, 698, 700). Dem wird der vom Berufungsgericht ausgeurteilte Betrag in Höhe von 135 % des Satzes der Regelbetrag-Verordnung gerecht. Soweit die Revision unter Hinweis auf frühere Entscheidungen des erkennenden Senats geltend macht, es sei auf den einfachen Satz der Regelbetrag-Verordnung abzustellen, entspricht dies nicht den geänderten rechtlichen Vorgaben. Nach der Streichung des § 1615 f. BGB a. F., auf den in dem Senatsurteil vom 4. März 1997 (aaO, S. 699) hingewiesen wird, ist für den Unterhalt eines minderjährigen Kindes auf einen Vomhundertsatz des jeweiligen Regelbetrags der Regelbetrag-Verordnung (vom 6. April 1998) abzustellen. Als Existenzminimum des Kindes sind 135 % des Regelbetrags anzusehen (BGH, Urteil vom 22. Januar 2003 - XII ZR 2/00 - NJW 2003, 1112, 1114; OLG Oldenburg, VersR 2004, 654, 655, jeweils m. w. N.; vgl. auch § 1612 b Abs. 5 BGB).

b) Hinsichtlich des Wertes der Betreuungsleistungen hat der erkennende Senat es nicht beanstandet, dass der Tatrichter einen Zuschlag in Höhe des Barunterhalts zuerkennt (Senatsurteile BGHZ 76, 259,

270 f.; vom 4. März 1997 - VI ZR 354/95 - aaO, S. 699). Daran, dass der Zuschlag die Höhe des Barunterhalts nicht erreichen muss, wohl aber erreichen kann (Senatsurteil BGHZ 76, 259, 270 f.), ist festzuhalten.
Zwar liegt die Überlegung nahe, dass sich der Betreuungsaufwand bei zunehmendem Alter des Kindes verringern und deshalb ein Betrag in Höhe von 135 % schadensrechtlich als überhöht erscheinen kann (OLG Oldenburg, aaO, S. 655 f.). Daraus lässt sich indes nicht herleiten, dass die Zuerkennung eines solchen Betrages stets außerhalb des tatrichterlichen Ermessens liegt. Dieser Betrag ist ohnehin nur auf die Existenzsicherung des Kindes abgestellt und gegebenenfalls auch bei einer Mangelverteilung anzusetzen (vgl. BGH, Urteil vom 22. Januar 2003 - XII ZR 2/00 - aaO). Er wird auch bei einer Betrachtung über 18 Jahre vielfach den Betrag, der durchschnittlich für die Betreuung eines Kindes erforderlich ist, nicht wesentlich überschreiten. Die Erwägung, dass die Kindesmutter bei fortgeschrittenem Alter des Kindes zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit verpflichtet sein kann, ist in diesem Zusammenhang - anders als im Unterhaltsrecht und bei der Regulierung von Personenschäden gemäß § 844 Abs. 2 BGB - ohne Bedeutung; denn es geht hier nicht um den eigenen Unterhalt der Klägerin, auf den ein zu erzielender Arbeitsverdienst angerechnet werden kann, sondern um deren Belastung mit der Unterhaltsverpflichtung für das Kind, die auch bei der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ungeschmälert bestehen bleibt.
Ein Zuschlag in Höhe von 135 % des Regelsatzes darf deshalb vom Tatrichter bei der Bemessung des Betreuungsunterhaltsschadens als angemessener Ausgleich angesehen werden, sofern nicht die Umstände des Falles eine abweichende Bewertung nahe legen. Dafür zeigt die Revision im vorliegenden Fall nichts Konkretes auf.
III.
Die Revision ist demnach mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.
Müller Wellner Diederichsen
Stöhr Zoll

108. BGH, Urteil vom 07. November 2006 – VI ZR 206/05 –, BGHZ 169, 364-369 * Arzthaftung: Darlegungslast des Chefarztes bei Übertragung der Risikoaufklärung eines Patienten auf einen nachgeordneten Arzt

Leitsatz

Der Chefarzt, der die Risikoaufklärung eines Patienten einem nachgeordneten Arzt überträgt, muss darlegen, welche organisatorischen Maßnahmen er ergriffen hat, um eine ordnungsgemäße Aufklärung sicherzustellen und zu kontrollieren .

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 2. September 2005 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin nimmt den Beklagten nach einer Divertikeloperation am Zwölffingerdarm auf Ersatz immateriellen Schadens in Anspruch.
Die Klägerin stellte sich am 22. Januar 2002 wegen Oberbauchbeschwerden in der chirurgischen Klinik E. vor, deren Chefarzt der Beklagte ist. Am folgenden Tag wurde sie stationär aufgenommen, über das Wochenende vorübergehend entlassen und am 6. Februar 2002 von dem Beklagten operiert. Infolge einer Nahtinsuffizienz kam es danach zu einer schweren Bauchfellentzündung und einer eitrigen Bauchspeicheldrüsenentzündung. Die Klägerin musste 49 Tage auf der Intensivstation behandelt werden, davon etwa drei Wochen in einem künstlichen Koma unter Offenhaltung des Bauchraums. Sie wurde fünf weitere Male operiert. Nach der Entlassung am 19. Juni 2002 trat sie eine Reha-Maßnahme an. Als Folge des langen Liegens auf der Intensivstation leidet sie unter einer Critical Illness Polyneuropathie am linken Unterschenkel und am Fuß.
Vor der Operation führte der Stationsarzt Dr. S. zwei Gespräche mit der Klägerin. Zwischen den Parteien ist streitig, ob dabei eine ordnungsgemäße Risikoaufklärung erfolgte. Die Klägerin verlangt von dem Beklagten - nunmehr nur noch gestützt auf den Vorwurf unzureichender Aufklärung - ein angemessenes Schmerzensgeld in der Größenordnung von 75.000 €.
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klageziel weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob vor dem Eingriff über das Risiko einer Bauchspeicheldrüsenentzündung aufzuklären war und die Klägerin vor der Operation ordnungsgemäß über eingriffsspezifische Risiken aufgeklärt worden ist. Es hat auch dahinstehen lassen, ob sich der Beklagte gegebenenfalls auf eine hypothetische Einwilligung der Klägerin berufen kann. Das

Berufungsgericht ist der Auffassung, ein etwaiger Aufklärungsfehler sei dem Beklagten jedenfalls nicht zuzurechnen, denn dieser habe die Aufklärung in zulässiger Weise dem Stationsarzt Dr. S. übertragen, der als Facharzt hierfür ausreichend qualifiziert und mit den medizinischen Gegebenheiten vertraut gewesen sei. Anhaltspunkte dafür, dass es an einer hinreichenden Kontrolle gefehlt oder der Beklagte konkreten Anlass zu Zweifeln an der Zuverlässigkeit des Stationsarztes gehabt habe oder hätte haben müssen, seien nicht erkennbar.

II.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten den Angriffen der Revision nicht stand. Auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen kann eine Haftung des Beklagten nicht mit der Begründung verneint werden, ein etwaiger Aufklärungsfehler sei ihm nicht zurechenbar. Das verkennt die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze zur ärztlichen Zusammenarbeit.

1. Im Ansatz zutreffend nimmt das Berufungsgericht allerdings an, dass ein Arzt grundsätzlich für alle den Gesundheitszustand des Patienten betreffenden nachteiligen Folgen haftet, wenn der ärztliche Eingriff nicht durch eine wirksame Einwilligung des Patienten gedeckt und damit rechtswidrig ist. Indessen setzt eine wirksame Einwilligung des Patienten dessen ordnungsgemäße Aufklärung voraus. Diese kann nicht durch die irrige Annahme des Operateurs, der Patient sei ordnungsgemäß aufgeklärt worden, ersetzt werden. Auch dann, wenn der behandelnde Arzt irrig von einer ordnungsgemäßen Aufklärung und damit irrig von einer wirksamen Einwilligung des Patienten ausgeht, bleibt die Behandlung insgesamt rechtswidrig. Jeder behandelnde Arzt ist verpflichtet, den Patienten hinsichtlich der von ihm übernommenen Behandlungsaufgabe aufzuklären. Die Erfüllung dieser Aufklärungspflicht kann er zwar einem anderen Arzt übertragen, den dann die Haftung für Aufklärungsversäumnisse in erster Linie trifft (Steffen/Pauge, Arzthaftungsrecht, 10. Aufl., Rn. 424 f.). Jedoch entlastet das den behandelnden Arzt nicht von der vertraglichen (§ 278 BGB) und nicht ohne weiteres von der deliktischen (§ 831 Abs. 1 Satz 2 BGB) Haftung.

Wenn der behandelnde Arzt entschuldbar eine wirksame Einwilligung des Patienten angenommen hat, kann zwar seine Haftung für nachteilige Folgen der Behandlung nicht wegen fehlender Rechtswidrigkeit seines Verhaltens, möglicherweise aber mangels Verschuldens entfallen (vgl. Senatsurteile vom 23. September 1975 - VI ZR 232/73 - NJW 1976, 41, 42; vom 26. Mai 1987 - VI ZR 157/86 - VersR 1987, 1133). Voraussetzung dafür ist, dass der Irrtum des Behandlers nicht auf Fahrlässigkeit (§ 276 Abs. 2 BGB) beruht. Diese wird bei einer Übertragung der Aufklärung auf einen anderen Arzt nur dann zu verneinen sein, wenn der nicht selbst aufklärende Arzt durch geeignete organisatorische Maßnahmen und Kontrollen sichergestellt hat, dass eine ordnungsgemäße Aufklärung durch den damit betrauten Arzt gewährleistet ist.

2. Das Berufungsgericht verkennt die Bedeutung und den Umfang der bei einer ärztlichen Arbeitsteilung bestehenden Kontroll- und Überwachungspflichten. Seine Auffassung, eine Haftung des die Aufklärung delegierenden Operateurs für Aufklärungsfehler komme nur dann in Betracht, wenn es zum einen an einer hinreichenden Kontrolle fehle und der Operateur zum anderen konkreten Anlass zu Zweifeln an der Zuverlässigkeit des Stationsarztes hatte oder hätte haben müssen, berücksichtigt nicht in ausreichendem Maße die im Streitfall erfolgte Form der ärztlichen Zusammenarbeit zwischen Operateur und aufklärendem Arzt. Das Berufungsgericht stellt allein darauf ab, dass der Operateur, wie der Stationsarzt Dr. S. als Zeuge bekundet habe, vor einem Eingriff üblicherweise die Behandlungsunterlagen durchsehe und sich auf diese Weise über das Vorliegen einer schriftlichen Einwilligung mit entsprechenden Hinweisen über die mit dem Eingriff verbundenen Risiken vergewissere; zudem habe wegen der zehnjährigen besonders im Aufklärungsbereich beanstandungsfreien Zusammenarbeit zwischen dem Beklagten und dem Zeugen Dr. S. kein Anhaltspunkt dafür vorgelegen, an dessen Zuverlässigkeit zu zweifeln. An die Kontrollpflicht des behandelnden Arztes, der einem anderen Arzt die Aufklärung überträgt, sind strenge Anforderungen zu stellen. Da dem behandelnden Arzt die Aufklärung des Patienten als eigene ärztliche Aufgabe obliegt, die darauf gerichtet ist, die Einwilligung des Patienten als Voraussetzung einer rechtmäßigen Behandlung zu erlangen, muss er bei Übertragung dieser Aufgabe auf einen anderen Arzt deren ordnungsgemäße Erfüllung sicherstellen und im Arzthaftungsprozess darlegen, was er hierfür getan hat. Dazu gehört die Angabe, ob er sich etwa in einem Gespräch mit dem Patienten über dessen ordnungsgemäße Aufklärung und/oder durch einen Blick in die Krankenakte vom Vorhandensein einer von Patient und aufklärendem Arzt unterzeichneten Einverständniserklärung vergewissert hat, dass eine für einen medizinischen Laien verständliche Aufklärung unter Hinweis auf die spezifischen Risiken des vorgesehenen Eingriffs erfolgt ist.

3. Dies muss erst recht gelten, wenn der Operateur als Chefarzt Vorgesetzter des aufklärenden Arztes und diesem gegenüber überwachungspflichtig und weisungsberechtigt ist. Zu den Pflichten eines Chefarztes gehört es nämlich, für eine ordnungsgemäße Aufklärung der Patienten seiner Klinik zu sorgen (Senatsurteile BGHZ 116, 379, 386 und vom 14. Juli 1957 - VI ZR 45/54 - VersR 1954, 496, 497; Senatsbeschluss vom 29. Januar 1985 - VI ZR 92/84 - VersR 1985, 598, 599; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 5. Aufl., Rn. 108 f., Steffen/Pauge, aaO, Frahm/Nixdorf, Arzthaftungsrecht, 3. Aufl., Rn. 196). Hat er im Rahmen seiner Organisationspflicht die Aufklärung einem nachgeordneten Arzt

übertragen, darf er sich auf deren ordnungsgemäße Durchführung und insbesondere die Vollständigkeit der Aufklärung nur dann verlassen, wenn er hierfür ausreichende Anweisungen erteilt hat, die er gegebenenfalls im Arzthaftungsprozess darlegen muss. Dazu gehört zum einen die Angabe, welche Maßnahmen organisatorischer Art er getroffen hat, um eine ordnungsgemäße Aufklärung durch den nichtoperierenden Arzt sicherzustellen, und zum anderen die Darlegung, ob und gegebenenfalls welche Maßnahmen er ergriffen hat, um die ordnungsgemäße Umsetzung der von ihm erteilten Aufklärungsanweisungen zu überwachen.
Im Streitfall fehlt es an Feststellungen des Berufungsgerichts zu Umständen, die für den Beklagten einen solchen Vertrauensschutz begründen könnten. Das Berufungsgericht führt nicht aus, welche Organisationsanweisungen zur Aufklärung erteilt worden sind (vgl. OLG Bamberg, VersR 1998, 1025, 1026 mit NA-Beschluss des Senats vom 3. Februar 1998 - VI ZR 226/97; OLG Celle, AHRS 0920/8 mit NA-Beschluss des Senats vom 11. Dezember 1984 - VI ZR 132/83). Es finden sich auch keine Feststellungen dazu, in welcher Form deren Einhaltung überwacht worden ist. Das Berufungsgericht hätte zudem berücksichtigen müssen, dass es sich bei dem Eingriff nach der Aussage des Stationsarztes Dr. S. um eine sehr seltene, vom Zeugen selbst - trotz langjähriger Berufserfahrung - noch nie durchgeführte Operation handelte, über deren Risiken dieser sich durch ein Studium der Fachliteratur informieren musste. Ob für solch seltene Operationen stets eine ausdrückliche Organisationsanweisung zur Aufklärung bestehen muss, kann offen bleiben; ist die Operation mit besonderen Risiken verbunden, wäre die Regelung der Aufklärungspflicht durch eine allgemeine Organisationsanweisung, die hierauf keine Rücksicht nimmt, jedenfalls nicht ausreichend. Zwar mag es nicht grundsätzlich geboten sein, dass bei schwierigen und seltenen Eingriffen die Risikoaufklärung nur von dem Operateur selbst vorgenommen wird (vgl. aber Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl., § 66 Rn. 1), doch ist es erforderlich, dass für solche Eingriffe entweder eine spezielle Aufklärungsanweisung existiert oder jedenfalls gewährleistet ist, dass sich der Operateur auf andere Weise wie z. B. in einem Vorgespräch mit dem aufklärenden Arzt vergewissert, dass dieser den Eingriff in seiner Gesamtheit erfasst hat und dem Patienten die erforderlichen Entscheidungshilfen im Rahmen der Aufklärung geben kann (vgl. OLG Bamberg, aaO). Nur wenn eine solchermaßen zureichende Organisation der Aufklärung sichergestellt ist und überwacht wird, darf sich der Chefarzt darauf verlassen, dass der aufklärende Arzt sich an die allgemein oder im Einzelgespräch erteilten Organisationsanweisungen hält.
4. Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, die fehlenden Feststellungen zur Organisation der Aufklärung in der von dem Beklagten geleiteten Klinik nachzuholen. Dabei werden - worauf die Revisionserwiderung zu Recht hinweist - auch der Inhalt der Zeugenaussage des Stationsarztes Dr. S. zu berücksichtigen und erforderlichenfalls auch Feststellungen zum Umfang der erforderlichen Aufklärung sowie zur hypothetischen Einwilligung der Klägerin zu treffen sein.
Müller
Greiner
Diederichsen
Pauge
Zoll

109. BGH, Beschluss vom 07. November 2006 – VI ZB 70/05 – * Berufungsverfahren: Berufungseinlegung mit einem als "Prozesskostenhilfegesuch und Berufung" überschriebenen Schriftsatz

Orientierungssatz

Ein mit "Prozesskostenhilfegesuch und Berufung" überschriebener Schriftsatz erfüllt die Anforderungen, die das Gesetz in § 519 ZPO an eine Berufungsschrift stellt. In diesem Fall kommt die Deutung, dass der Schriftsatz nicht als unbedingte Berufung bestimmt war nur dann in Betracht, wenn sich dies aus den Begleitumständen mit einer jeden vernünftigen Zweifel ausschließenden Deutlichkeit ergibt (Festhaltung BGH, 22. Januar 2002, VI ZB 51/01, VersR 2002, 1256) .
Festhaltung BGH, 22. Januar 2002, Az: VI ZB 51/01

Tenor

Auf die Rechtsbeschwerde des Klägers wird der Beschluss des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 26. September 2005 aufgehoben.
Die Sache wird zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren beträgt 367.062,36 €.

Gründe

I.
Der Kläger nimmt die Beklagte wegen eines behaupteten ärztlichen Behandlungsfehlers auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens in Anspruch. Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 12. Januar 2005 abgewiesen. Dieses Urteil ist den Prozessbevollmächtigten des Klägers am 18. Januar 2005 zugestellt worden. Am 14. Februar 2005 ist beim Oberlandesgericht ein Schriftsatz der

Prozessbevollmächtigten des Klägers eingegangen, der mit "Prozesskostenhilfegesuch und Berufung" überschrieben ist. Mit Beschluss vom 11. Juli 2005 hat das Oberlandesgericht dem Kläger hinsichtlich der geltend gemachten Ansprüche auf Ersatz materiellen Schadens Prozesskostenhilfe bewilligt und den Antrag im Übrigen zurückgewiesen. Dieser Beschluss ist den Prozessbevollmächtigten des Klägers am 15. Juli 2005 zugestellt worden. Seine vom Oberlandesgericht als Gegenvorstellung gewertete Beschwerde hatte keinen Erfolg. Mit Schriftsatz vom 11. August 2005, beim Oberlandesgericht eingegangen am 16. August 2005, hat der Kläger beantragt, "ihm hinsichtlich der versäumten Berufungsbegründungsfrist ... Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren". Beigefügt war ein mit "Berufung" überschriebener Schriftsatz vom selben Tag. Mit Schriftsatz vom 26. August 2005 hat der Kläger hilfsweise Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist hinsichtlich des Wiedereinsetzungsantrags begehrt.
Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Oberlandesgericht beide Wiedereinsetzungsanträge zurückgewiesen und die Berufung des Klägers als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Berufung sei nicht innerhalb der am 18. Februar 2005 abgelaufenen Berufungsfrist eingelegt worden. Aus dem mit "Prozesskostenhilfegesuch und Berufung" überschriebenen Schriftsatz vom 11. Februar 2005 gehe deutlich hervor, dass der Kläger seinerzeit noch keine Berufung einlegen, sondern diese Entscheidung von der Bewilligung von Prozesskostenhilfe abhängig machen wollte. Dafür sprächen auch die Begleitumstände, insbesondere der mit "Berufung" überschriebene Schriftsatz vom 11. August 2005 und der Inhalt seines Schriftsatzes vom 26. August 2005, in dem es heiße, der Kläger sei aufgrund unverschuldeter Fristversäumung, nämlich der Mittellosigkeit, daran gehindert gewesen, noch vor Bewilligung der Prozesskostenhilfe Berufung einzulegen. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Berufungsfrist könne dem Kläger nicht gewährt werden, weil er innerhalb der zweiwöchigen Frist nach Zustellung der Prozesskostenhilfeentscheidung die versäumte Prozesshandlung (Einlegung der Berufung) nicht nachgeholt habe. Gründe für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist seien nicht dargetan.
Gegen diese Entscheidung wendet sich der Kläger mit der Rechtsbeschwerde.
II.
1. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß §§ 574 Abs. 1 Nr. 1, 238 Abs. 2 Satz 1, 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthaft. Sie ist auch im Übrigen zulässig, weil nach § 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert (vgl. BVerfGE 79, 372, 376 f. = NJW 1989, 1147; BVerfG NJW-RR 2002, 1004).
2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet. Das Berufungsgericht durfte die Berufung nicht mit der Begründung als unzulässig verwerfen, die Berufung sei verspätet eingegangen.
Der Schriftsatz des Klägers vom 11. Februar 2005 erfüllt die Anforderungen, die das Gesetz in § 519 ZPO an eine Berufungsschrift stellt. In diesem Fall kommt nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Deutung, dass der Schriftsatz nicht als unbedingte Berufung bestimmt war, nur dann in Betracht, wenn sich dies aus den Begleitumständen mit einer jeden vernünftigen Zweifel ausschließenden Deutlichkeit ergibt (BGH, Beschlüsse vom 2. Oktober 1985 - IVb ZB 62/85 - VersR 1986, 40, 41; vom 16. Dezember 1987 - IVb ZB 161/87 - NJW 1988, 2046, 2047 f.; vom 10. Januar 1990 - XII ZB 134/89 - FamRZ 1990, 995; BGH, Urteil vom 31. Mai 1995 - VIII ZR 267/94 - NJW 1995, 2563, 2564; Senatsbeschluss vom 22. Januar 2002 - VI ZB 51/01 - VersR 2002, 1256, 1257). Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben.
Ob eine Berufung eingelegt ist, ist im Wege der Auslegung der Berufungsschrift und der sonst vorliegenden Unterlagen zu entscheiden. Dabei sind - wie auch sonst bei der Auslegung von Prozesserklärungen - alle Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu berücksichtigen. Die Auslegung von Prozesserklärungen, die auch der Senat als Revisionsgericht selbst vornehmen kann (st. Rspr., vgl. Senatsurteil vom 18. Juni 1996 - VI ZR 325/95 - NJW-RR 1996, 1210, 1211; BGH BGHZ 4, 328, 334), hat den Willen des Erklärenden zu beachten, wie er den äußerlich in Erscheinung getretenen Umständen üblicherweise zu entnehmen ist (vgl. Senatsurteil vom 15. Dezember 1998 - VI ZR 316/97 - VersR 1999, 900, 901 und Senatsbeschluss vom 22. Januar 2002 - VI ZB 51/01 - aaO, jeweils m. w. N.). Bei Beachtung dieser Grundsätze hat der Kläger wirksam Berufung eingelegt.
Für die Auslegung des Schriftsatzes vom 11. Februar 2005 sind dessen Inhalt und die Begleitumstände heranzuziehen. Maßgebend ist der objektiv zum Ausdruck gekommene Wille des Erklärenden. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kommt es dabei allerdings nicht darauf an, ob der Schriftsatz vom Gericht als Berufungsschrift gewertet und behandelt worden ist. Nicht zu berücksichtigen sind auch die Begleitumstände, von denen das Gericht und der Rechtsmittelgegner erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist Kenntnis erlangt haben (vgl. BGH, Urteile vom 27. Juni 1984 - VIII ZR 213/83 - VersR 1984, 870 und vom 31. Mai 1995 - VIII ZR 267/94 - aaO).
Der Inhalt des Schriftsatzes spricht nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit dafür, dass der Kläger zunächst lediglich einen Prozesskostenhilfeantrag stellen und noch keine Berufung einlegen wollte. Für eine unbedingte Berufungseinlegung sprechen hier schon die Verwendung des Begriffs "Berufung" in der Überschrift und die Bezeichnung der Parteien als "Berufungskläger" und "Berufungsbeklagte" im Rubrum.

Gegenteiliges lässt sich entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch nicht der Formulierung entnehmen, nach Beiordnung des Prozessbevollmächtigten werde der Antrag verlesen, dem Kläger Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren. Diese Erklärung besagt nicht zweifelsfrei, dass der Prozessbevollmächtigte seinerzeit selbst davon ausging, mit diesem innerhalb der Berufungsfrist eingereichten Schriftsatz nicht wirksam Berufung einzulegen. Zwar wäre, wenn er das Rechtsmittel schon mit diesem Schriftsatz einlegen wollte, ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist nicht erforderlich gewesen. Es kann aber nicht völlig ausgeschlossen werden, dass er diesen Antrag nur rein vorsorglich für den Fall einer etwaigen Fristversäumung angekündigt hat. Diese Zweifel werden entgegen der Annahme des Berufungsgerichts auch nicht durch die am Ende des Schriftsatzes befindliche Bezugnahme auf den vorgenannten Antrag und die in diesem Zusammenhang erfolgte Erläuterung ausgeräumt, der Kläger müsse, sollte das Gericht zur Bejahung der Prozesskostenhilfe kommen, wegen des Zeitablaufs Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragen.
Soweit sich der vorliegende Fall von dem Sachverhalt unterscheidet, der dem Senatsbeschluss vom 22. Januar 2002 (VI ZB 51/01 - aaO) zugrunde lag, rechtfertigt dies im Ergebnis keine anderweitige Beurteilung. In jenem Fall hatte der Beklagte zunächst einen mit "Berufung" überschriebenen und unterzeichneten Schriftsatz eingereicht und am selben Tag unter Hinweis auf einen angeblich beigefügten, in Wirklichkeit aber fehlenden Entwurf einer Berufungsbegründung Prozesskostenhilfe für eine beabsichtigte Berufung beantragt. Bei dieser Sachlage ergab sich aus dem zweiten Schriftsatz nicht hinreichend deutlich, dass mit dem früheren Schriftsatz entgegen dessen Bezeichnung keine Berufung eingelegt werden sollte. Es blieb vielmehr die Möglichkeit offen, dass der spätere Schriftsatz einen zusätzlich zur Berufung eingereichten Antrag auf Prozesskostenhilfe enthielt und lediglich ohne die in Bezug genommenen Anlagen geblieben war. Derartige Zweifel sind angesichts der Überschrift und der Bezeichnungen im Rubrum auch im vorliegenden Fall gegeben.
Mit Rücksicht auf die schwerwiegenden Folgen einer bedingten und damit unzulässigen Berufungseinlegung ist für die Annahme einer derartigen Bedingung eine ausdrückliche zweifelsfreie Erklärung erforderlich, die beispielsweise darin gesehen werden kann, dass der Schriftsatz als "Entwurf einer Berufungsschrift" bezeichnet wird, oder von einer "beabsichtigten Berufung" die Rede ist oder angekündigt wird, dass "nach Gewährung der Prozesskostenhilfe" Berufung eingelegt werde (vgl. BGH, Urteil vom 31. Mai 1995 - VIII ZR 267/94 - BGHR ZPO § 518 Abs. 1 Einlegung 5; Beschluss vom 19. Mai 2004 - XII ZB 25/04 - FamRZ 2004, 1553, 1554). Daran fehlt es hier. Demgegenüber ist die Rechtsprechung von einer bestimmt eingelegten und unbedingten Berufung selbst dann ausgegangen, wenn dem Prozesskostenhilfeantrag eine Berufungsschrift mit der Bitte beigelegt war, sie "zunächst zu den Akten zu nehmen und erst über das Prozesskostenhilfegesuch zu entscheiden" (BGH, Beschluss vom 16. Dezember 1987 - IVb ZB 161/87 - aaO), oder wenn die Bitte ausgesprochen wurde, die Berufung erst nach Bewilligung des Armenrechts "in den Geschäftsgang zu nehmen" (BGH, Beschluss vom 29. Mai 1952 - IV ZR 224/51 - NJW 1952, 880). Auch die einen Schriftsatz, der den gesetzlichen Anforderungen an eine Berufungsschrift entspricht, abschließende Wendung, "im übrigen gestatte ich mir den Hinweis, dass die Berufung nur dann als eingelegt gelten soll, wenn dem Kläger das Armenrecht für die Anfechtung des erstinstanzlichen Urteils bewilligt wird", ist angesichts einer vorhergehenden einschränkungslosen Erklärung, dass Berufung eingelegt und um Bewilligung des Armenrechts gebeten werde, aus dem Gesamtzusammenhang heraus nicht als Bedingung bewertet worden (BGH, Beschluss vom 22. September 1977 - IV ZB 50/77 - VersR 1978, 181). Eine derartige Beurteilung ist auch im vorliegenden Fall nicht gerechtfertigt.
3. Da die Berufung hiernach fristgerecht eingelegt worden ist, ist der angefochtene Beschluss des Berufungsgerichts insgesamt aufzuheben. Das Wiedereinsetzungsverfahren ist gegenstandslos (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Februar 1995 - XII ZB 7/95 - NJW 1995, 2112, 2113).
Müller Greiner Diederichsen
Pauge Zoll

110. BGH, Urteil vom 10. Oktober 2006 – VI ZR 74/05 – * Arzthaftung: Vetorecht des minderjährigen Patienten gegen Einwilligung durch gesetzliche Vertreter; Umfang der Aufklärungspflicht; Beginn der Verjährungsfrist

Leitsatz

1. Minderjährigen Patienten kann bei einem nur relativ indizierten Eingriff mit der Möglichkeit erheblicher Folgen für ihre künftige Lebensgestaltung ein Vetorecht gegen die Einwilligung durch die gesetzlichen Vertreter zustehen, wenn sie über eine ausreichende Urteilsfähigkeit verfügen .
2. Auch über ein gegenüber dem Hauptrisiko des Eingriffs weniger schweres Risiko ist aufzuklären, wenn dieses dem Eingriff spezifisch anhaftet, es für den Laien überraschend ist und durch die Verwirklichung des Risikos die Lebensführung des Patienten schwer belastet würde .
3. Im Hinblick auf den Beginn der Verjährungsfrist gemäß § 852 BGB a. F. besteht keine Verpflichtung des Patienten, sich Kenntnisse über fachspezifisch medizinische Fragen zu verschaffen .

Orientierungssatz

Zitierungen zu Leitsatz 2: Fortführung BGH, 7. Juli 1994, III ZR 52/93, BGHZ 126, 386 und BGH, 12. Dezember 1989, VI ZR 83/89, VersR 1990, 522.
Fortführung BGH, 7. Juli 1994, Az: III ZR 52/93
Fortführung BGH, 12. Dezember 1989, Az: VI ZR 83/89

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 24. März 2005 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin begehrt Schmerzensgeld wegen unzureichender Aufklärung über die Risiken einer Operation, aufgrund der sie neben anderen Folgen querschnittgelähmt ist. Der Beklagte war Oberarzt in der orthopädischen Abteilung der Klinik, in welcher die Operation durchgeführt wurde. Träger der Klinik ist der Streithelfer.
Die am 16. August 1976 geborene Klägerin litt ab dem 13. Lebensjahr an einer Adoleszenzskoliose. Nachdem sich konservative Maßnahmen als nicht wirksam gegen die fortschreitende Verkrümmung erwiesen hatten, schlug der Beklagte im Jahr 1990 den Eltern der Klägerin vor, durch eine Operation die Missbildung zu korrigieren. Am 25. September 1990 wurde ein Aufklärungsgespräch über Vorgehensweise und Risiken bei der Operation durch Frau Dr. S. mit den Eltern der Klägerin in deren Beisein geführt. Die Operation musste verschoben werden, weil die Klägerin an starker Akne an den von der Operation betroffenen Hautstellen litt. Am 12. Januar 1991 führte Dr. Dr. T. ein weiteres Aufklärungsgespräch. Die Operation wurde wiederum aufgeschoben, weil eine Eigenblutspende versäumt worden war. Die Eltern der damals 14-jährigen Klägerin unterzeichneten nach dem jeweiligen Aufklärungsgespräch einen Vordruck mit einer Einwilligungserklärung. In den Vordruck ist handschriftlich eingefügt: "u. a. Infektion, Gefäß-, Nervenverletzung, Querschnitt; Eigenblut, Retransfusion, nur im Notfall Fremdblut". Von 1990 bis zur Operation war die Klägerin in ständiger Behandlung in der klinischen Ambulanz. Anlässlich der Behandlungstermine wurden auch Gespräche von den behandelnden Ärzten mit der Mutter der Klägerin über Risiken und Erfolgsaussichten der anstehenden Operation geführt. Die Risiken einer Falschgelenkbildung (Pseudarthrose) und des operativen Zugangs (Verwachsungen im Brustraum und Rippeninstabilitäten) wurden auch nicht bei dem Aufklärungsgespräch angesprochen, das der Beklagte am 18. Februar 1992, dem Vortag der Operation, führte. Dabei unterschrieb neben ihren Eltern auch die Klägerin die Einverständniserklärung. Der Vordruck ist durch folgende handschriftliche Eintragungen ergänzt: "Komplikationsmöglichkeiten: Neurologische Ausfälle, Infektionen, Blutungen, Thrombosen, Embolien". Bei der Operation am 19. Februar 1992 kam es zu einer Einblutung in den Rückenmarkskanal, die zur Querschnittlähmung der Klägerin führte. In der Folgezeit entwickelten sich neben anderen Beschwerden auch Verwachsungen im Brustraum, Falschgelenkbildungen und Rippeninstabilitäten.
Die Klägerin macht, nachdem sie erfolglos versucht hat, den operierenden Arzt wegen eines Behandlungsfehlers in Anspruch zu nehmen, gegen den Beklagten Schadensersatzansprüche wegen unzureichender Aufklärung am 18. Februar 1992 geltend. Sie ist der Auffassung, die Aufklärung sei schon deshalb unwirksam, weil Aufklärungsadressaten ihre Eltern und nicht sie selbst gewesen seien, obwohl sie am 18. Februar 1992 bereits die sittliche Reife und das erforderliche Verständnis für die Risiken der Operation gehabt habe. Außerdem sei die Aufklärung am 18. Februar 1992 zu spät erfolgt und von ihrem Inhalt her unzureichend gewesen. Die beiden vorhergehenden Aufklärungsgespräche könnten wegen des zeitlichen Abstands nicht in die Beurteilung miteinbezogen werden. Der Beklagte habe Alternativen zum Eingriff und dessen Dringlichkeit nicht angesprochen. Auch sei das Risiko der Querschnittlähmung verharmlost worden. Über die Möglichkeit des Materialbruches und der Bildung von Verwachsungen im Brustraum, von Falschgelenken und Rippeninstabilitäten sei nicht aufgeklärt worden. Bei Kenntnis dieser Risiken wäre in die Operation nicht eingewilligt worden. Der Anspruch gegen den Beklagten sei nicht verjährt, da die Klägerin erst durch das Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. P. im Juni 1997 erfahren habe, dass die Aufklärung unzureichend gewesen sei.
Der Beklagte wendet dagegen ein, dass, selbst wenn eine unzureichende Aufklärung unterstellt würde, die Eltern der Klägerin jedenfalls auch bei Kenntnis aller Risiken in eine Operation eingewilligt hätten. Immerhin seien sie das ihnen genannte Risiko einer Querschnittlähmung eingegangen. Die Ansprüche seien außerdem verjährt.
Die Klage blieb in den Vorinstanzen erfolglos. Die Klägerin verfolgt mit der vom Senat zugelassenen Revision ihren Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe

I.

In Übereinstimmung mit dem Landgericht ist das Berufungsgericht der Auffassung, dass die Eltern der Klägerin in die Operation wirksam eingewilligt hätten. Jedenfalls seien die Ansprüche der Klägerin verjährt. Zuständige Aufklärungsadressaten seien wegen der Minderjährigkeit der zur Zeit der Operation erst 15 ½ Jahre alten Klägerin deren Eltern als gesetzliche Vertreter gewesen. Die Aufklärung sei umfassend und rechtzeitig erfolgt, da die Aufklärungsgespräche vom 25. September 1990, 12. Januar 1991 und 18. Februar 1992 in einer Zusammenschau zu beurteilen seien. Die Operation habe nach dem ersten Aufklärungsgespräch bis zu ihrer Durchführung stets im Raume gestanden. Inhaltlich sei ausreichend über Durchführungsweise und Erfolgsaussichten der relativ indizierten Operation aufgeklärt worden. Den Eltern der Klägerin sei in verschiedenen Gesprächen von den Ärzten ausreichend verdeutlicht worden, dass das Risiko einer Querschnittlähmung bestehe, wenn dieses auch - wie es den Tatsachen entspreche - äußerst gering sei. Über die Risiken der Falschgelenkbildung und des operativen Zugangs sei zwar nicht aufgeklärt worden, doch habe es das Landgericht zutreffend als unter keinem Gesichtspunkt plausibel angesehen, dass die Eltern der Klägerin, die nach Aufklärung über das Querschnittrisiko in die Operation eingewilligt hätten, sich bei Kenntnis eines Risikos, das demgegenüber in seiner Schwere nicht wesentlich ins Gewicht falle, in einem ernsthaften Entscheidungskonflikt befunden hätten. Bei Erhebung der Klage mit Klageschrift vom 11. Mai 2000 sei die dreijährige Verjährungsfrist längst abgelaufen gewesen, weil die Eltern der Klägerin bereits 1992/1993 die erforderliche Kenntnis im Sinne von § 852 Abs. 1 BGB a. F. von den geltend gemachten Aufklärungsversäumnissen gehabt hätten.
II.
Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.
1. a) Nicht zu beanstanden ist allerdings die Auffassung des Berufungsgerichts, dass unter den tatsächlichen Umständen des Streitfalls die Aufklärungsgespräche mit den Eltern der damals minderjährigen Klägerin zu führen waren. Zwar kann minderjährigen Patienten bei einem nur relativ indizierten Eingriff mit der Möglichkeit erheblicher Folgen für ihre künftige Lebensgestaltung - wovon im Streitfall auszugehen ist - ein Vetorecht gegen die Fremdbestimmung durch die gesetzlichen Vertreter zuzubilligen sein, wenn sie über eine ausreichende Urteilsfähigkeit verfügen. Um von diesem Vetorecht Gebrauch machen zu können, sind auch minderjährige Patienten entsprechend aufzuklären, wobei allerdings der Arzt im Allgemeinen darauf vertrauen kann, dass die Aufklärung und Einwilligung der Eltern genügt (vgl. Senatsurteile vom 22. Juni 1971 - VI ZR 230/69 - VersR 1971, 929 f. und vom 16. April 1991 - VI ZR 176/90 - VersR 1991, 812, 813; Geiß/Greiner Arzthaftpflichtrecht 5. Aufl. Rn. C 115; Steffen/Pauge Arzthaftungsrecht 10. Aufl. Rn. 432; differenzierend Wölk MedR 2001, 80, 83 ff.). Es kann dahinstehen, ob die Klägerin 1992 bereits über eine ausreichende Urteilsfähigkeit verfügte, denn nach den insoweit nicht angegriffenen tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts wurde dem Selbstbestimmungsrecht der Klägerin hinreichend Rechnung getragen. Sie war bei den einzelnen Aufklärungsgesprächen anwesend und hat durch ihre Unterschrift unter die Einwilligungserklärung vom 18. Februar 1992 bekundet, dass sie mit dem Eingriff einverstanden sei.
b) Keine Bedenken bestehen auch gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, dass der Vater, soweit er bei den zwischen der Mutter der Klägerin und den Ärzten geführten Gesprächen nicht anwesend war, ausreichend informiert worden ist, weil ihm von der Mutter die erhaltenen Informationen mitgeteilt und mit ihm besprochen worden sind. Bei den maßgebenden Aufklärungsgesprächen waren außerdem beide Elternteile anwesend, da die jeweiligen Einwilligungserklärungen von beiden Elternteilen unterzeichnet worden sind.
c) Schließlich ist nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht unter den Umständen des Streitfalls die Aufklärung für rechtzeitig hielt. Zwar wäre das Aufklärungsgespräch am Vortag der risikoreichen und umfangreichen Operation zweifellos verspätet gewesen, wenn die früheren Aufklärungsgespräche nicht einzubeziehen wären (vgl. zur rechtzeitigen Aufklärung etwa Senatsurteil vom 25. März 2003 - VI ZR 131/02 - VersR 2003, 1441 ff. m. w. N.). Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats hängt die Wirksamkeit der Einwilligung davon ab, ob unter den jeweils gegebenen Umständen der Patient ausreichend Gelegenheit hat, sich innerlich frei zu entscheiden. Je nach den Vorkenntnissen des Patienten von dem bevorstehenden Eingriff kann bei stationärer Behandlung eine Aufklärung im Verlauf des Vortages genügen, wenn sie zu einem Zeitpunkt erfolgt, der dem Patienten die Wahrung seines Selbstbestimmungsrechts erlaubt (vgl. Senatsurteil vom 17. März 1998 - VI ZR 74/97 - VersR 1998, 766, 767). Es bestehen keine Bedenken dagegen, dass das Berufungsgericht die drei Aufklärungsgespräche in einem zeitlichen Zusammenhang gesehen hat. Nachdem die Eltern der Klägerin bereits in zwei Gesprächen am 25. September 1990 und 12. Januar 1991 über Risiken der Operation informiert worden waren und die Operation seit 1990 stets im Raume stand, erfolgte die abschließende Aufklärung am 18. Februar 1992 zwar noch rechtzeitig, doch ist sie inhaltlich unzureichend.
d) Soweit die Revision allerdings die Ausführungen des Berufungsgerichts zur hinreichenden Aufklärung über das Querschnittrisiko, die Möglichkeit des Materialbruchs und die eingeschränkten Erfolgsaussichten des Eingriffs in Zweifel zieht, begibt sie sich unter den Umständen des Streitfalls auf das ihr verschlossene Gebiet der Tatsachenwürdigung und setzt ihre eigene Beurteilung an die Stelle derjenigen des Berufungsgerichts. Aus Rechtsgründen bestehen insoweit keine Bedenken gegen dessen Ausführungen.

e) Doch ist die Aufklärung deshalb inhaltlich unvollständig, weil die Risiken der Falschgelenkbildung und des operativen Zugangswegs von vorne durch die Brust in den Aufklärungsgesprächen nicht erörtert worden sind. Gegenstand der Risikoaufklärung sind generell alle behandlungstypischen Risiken, deren Kenntnis beim Laien nicht vorausgesetzt werden kann, die aber für die Entscheidung des Patienten über die Zustimmung zur Behandlung ernsthaft ins Gewicht fallen (Geiß/Greiner aaO, Rn. C 49). Auch über ein gegenüber dem Hauptrisiko weniger schweres Risiko ist deshalb aufzuklären, wenn dieses dem Eingriff spezifisch anhaftet, es für den Laien überraschend ist und durch die Verwirklichung des Risikos die Lebensführung des Patienten schwer belastet würde (BGH BGHZ 126, 386, 389; Senat, Urteil vom 12. Dezember 1989 - VI ZR 83/89 - VersR 1990, 522, 523). Nach den tatsächlichen Feststellungen im Berufungsurteil handelt es sich bei den in Rede stehenden Risiken um operationsspezifische Komplikationen, die sich tatsächlich verwirklicht haben und das Leben der Klägerin nachhaltig beeinträchtigen. Zutreffend ist deshalb der Ansatz des Berufungsgerichts, dass auch diese Risiken im Rahmen der Aufklärung anzusprechen waren, obwohl über das schwerere Risiko der Querschnittlähmung aufgeklärt worden ist. Der Hinweis auf das Risiko der Querschnittlähmung, das überdies von den beteiligten Ärzten als äußerst gering dargestellt worden war, vermochte kein realistisches Bild davon zu vermitteln, welche sonstigen Folgen die Verwirklichung der weiteren Risiken der Operation für die künftige Lebensgestaltung der Klägerin mit sich bringen konnte. Bei dieser Sachlage führt die fehlerhafte Aufklärung grundsätzlich zur Haftung des Beklagten für die Folgen des ohne wirksame Einwilligung durchgeführten Eingriffs.

f) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts fehlt nicht das für die Haftung erforderliche Verschulden des Beklagten. Soweit der Streithelfer meint, der Beklagte sei vor dem Aufklärungsgespräch am 18. Februar 1992 nicht mit dem Fall der Klägerin befasst gewesen, ist dies in tatsächlicher Hinsicht unzutreffend, weil der Beklagte nach den von den Beteiligten nicht in Zweifel gezogenen tatsächlichen Feststellungen bereits 1990 den Eltern der Klägerin die Operation vorschlug. Der Arzt, der seinem Patienten zur Operation rät und ihn über Art und Umfang sowie mögliche Risiken dieser Operation aufklärt, begründet dadurch eine Garantenstellung gegenüber dem sich ihm anvertrauenden Patienten (vgl. Senatsurteil vom 22. April 1980 - VI ZR 37/79 - VersR 1981, 456, 457). Durch die Übernahme der ärztlichen Aufklärung vor der Operation ist er dafür verantwortlich, dass die Einwilligung des Patienten in die Operation wirksam ist. Davon geht auch das Berufungsgericht aus. Jedoch durfte sich der Beklagte im Hinblick auf den Inhalt der Dokumentation zur Aufklärung nicht ohne weiteres darauf verlassen, dass in den beiden vorangegangenen Aufklärungsgesprächen eine ausreichende Risikoaufklärung erfolgt sei. Da die Risiken der Pseudarthrose und des operativen Zugangsweges ersichtlich nicht angesprochen worden waren, oblag es dem Beklagten, die Aufklärung hinreichend zu vervollständigen und zu diesem Zweck sich vor dem abschließenden Aufklärungsgespräch am Tag vor der Operation durch einen Einblick in die Behandlungsunterlagen zu vergewissern, inwieweit bereits aufgeklärt worden war. Dass er dies unterlassen hat, obwohl er den Mangel hätte erkennen können, begründet einen Verschuldensvorwurf hinsichtlich der Aufklärung.

2. Zu Recht rügt die Revision, die Auffassung des Berufungsgerichts, die Eltern hätten die Einwilligung in die Operation auch bei gehöriger Aufklärung über diese Risiken erteilt, beruhe auf verfahrensfehlerhaften tatsächlichen Feststellungen (§ 286 Abs. 1 ZPO). Die Haftung durfte auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen im Streitfall nicht deshalb verneint werden, weil ein Entscheidungskonflikt der Eltern der Klägerin nicht plausibel, sondern vielmehr anzunehmen sei, dass die Einwilligung auch bei Kenntnis der unerwähnt gebliebenen Risiken erteilt worden wäre.

a) Entgegen der Auffassung der Revision haben sich der Beklagte und der Streithelfer bereits in erster Instanz auf eine hypothetische Einwilligung der Eltern der Klägerin berufen. Dem Berufungsgericht war es folglich nicht versagt, diese Frage zu prüfen (vgl. Senatsurteile vom 17. März 1998 - VI ZR 74/97 - VersR 1998, 766, 767 und vom 14. Juni 1994 - VI ZR 260/93 - VersR 1994, 1302).

b) Der Verpflichtung, plausibel darzulegen, weshalb aus ihrer Sicht bei Kenntnis der aufklärungspflichtigen Umstände ihre Eltern vor einem Entscheidungskonflikt gestanden hätten, ob sie den ihnen empfohlenen Eingriff gleichwohl ablehnen sollten (vgl. Senat BGHZ 90, 103, 111 ff.; Urteile vom 1. Februar 2005 - VI ZR 174/03 - VersR 2005, 694 und vom 26. Juni 1990 - VI ZR 289/89 - VersR 1990, 1238, 1239), ist die Klägerin - entgegen der Auffassung des Streithelfers - hinreichend nachgekommen. Bereits in der Klageschrift hat sie vorgetragen, dass sie vor der Operation nicht unter Leidensdruck gestanden habe und alle altersüblichen Sportarten habe ausüben können. Bei Kenntnis der Operationsrisiken hätte sie eine Einwilligung hierzu nicht erteilt. Es wäre in jedem Fall ihre Volljährigkeit abgewartet worden, damit sie die Entscheidung selbst hätte treffen können. Zum Beweis für diesen Vortrag hat die Klägerin ihre Eltern als Zeugen angeboten. Auch in der Berufungsbegründung vom 19. April 2004 hat die Klägerin darauf hingewiesen, dass wegen ihres Befindens eine Operation weder nötig noch dringend gewesen sei. Sie habe keine Beschwerden gehabt, sei leistungsmäßig nicht eingeschränkt gewesen, habe nicht über Schmerzen geklagt, am Turnunterricht teilgenommen und intensiv Reit- und Fahrsport mit Pferden betrieben. Die Operation sei zwei Mal verschoben worden, einem weiteren Aufschub hätte nichts entgegengestanden. Diese Ausführungen genügen den Anforderungen, die der erkennende Senat an die

Substantiierung der Plausibilität des Entscheidungskonflikts durch den Patienten stellt (vgl. Senat BGHZ 90, 103, 111 ff.).
c) Bei dieser Sachlage durfte das Berufungsgericht nicht ohne die im Hinblick auf ihr Vetorecht gebotene persönliche Anhörung der Klägerin und ohne die Vernehmung der Eltern als Zeugen zu dem Ergebnis gelangen, dass die Voraussetzungen für eine hypothetische Einwilligung (vgl. dazu etwa Senatsurteil vom 14. Juni 1994 - VI ZR 260/93 - VersR 1994, 1302 f. und vom 1. Februar 2005 - VI ZR 174/03 - VersR 2005, 694) vorliegen. Dabei hat es in unzulässiger Weise seine eigene Beurteilung des Konflikts an die Stelle derjenigen der Klägerin und ihrer Eltern gesetzt, ohne sich ein eigenes Bild durch deren Vernehmung als Zeugen bzw. die persönliche Anhörung der Klägerin zu verschaffen.
Die Revision rügt zu Recht, dass das Landgericht, auf dessen Urteil das Berufungsgericht insoweit Bezug nimmt, die Klägerin und ihre Eltern nicht zu dem hier in Rede stehenden Entscheidungskonflikt gehört hat. Bei der Anhörung vor dem Landgericht ging es um die Einwilligung in das Querschnittrisiko und nicht um die Risiken der Pseudarthrose und des operativen Zugangswegs. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts lässt sich aus der Tatsache, dass die Eltern der Klägerin in das Risiko einer Querschnittlähmung eingewilligt haben, nicht schließen, die Aufklärung über die hier in Rede stehenden weniger schweren Risiken hätte keinen Einfluss auf die Einwilligung in die Operation gehabt. Es kann nicht außer Acht gelassen werden, dass nach den insoweit revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Feststellungen des Berufungsgerichts in verschiedenen Gesprächen vor der Operation das Risiko der Querschnittlähmung als äußerst gering dargestellt worden ist. Im Hinblick darauf konnte der Eindruck entstanden sein, dass dieses Risiko zu vernachlässigen sei. Zu berücksichtigen ist aber auch, dass die Operation ohnehin nur einen Teilerfolg erwarten ließ und deswegen selbst bei geglückter Operation nicht mit völliger Beschwerdefreiheit gerechnet werden konnte. Hingegen waren bei Verwirklichung der unerwähnt gebliebenen Risiken erhebliche weitere Belastungen für die Lebensführung der noch jugendlichen Klägerin gegeben. Nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts ist danach nicht auszuschließen, dass die Eltern der Klägerin bei Kenntnis der möglichen Folgen, die mit der konkreten Operationstechnik verbunden waren, Bedenken bekommen und von dem Eingriff Abstand genommen hätten, um Zeit zu gewinnen und sich in Ruhe über ihre Einwilligung in den Eingriff schlüssig zu werden oder um ihn bis zur Volljährigkeit der Klägerin aufzuschieben.
Hätte die gebotene Aufklärung zur Versagung der Einwilligung und infolgedessen zur Vermeidung der Operation geführt, hat der Beklagte grundsätzlich für deren sämtliche Folgen einzustehen (vgl. Senatsurteil vom 30. Januar 2001 - VI ZR 353/99 - VersR 2001, 592).
3. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sind die im Streit befindlichen Ansprüche der Klägerin nicht verjährt.
a) Zu Recht geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, dass für die nach § 852 Abs. 1 BGB a. F. für den Lauf der Verjährung deliktischer Ansprüche erforderliche Kenntnis von Schädigungshandlung und Schädigung nicht auf das Wissen der minderjährigen Klägerin, sondern auf die Kenntnis ihrer Eltern als ihrer gesetzlichen Vertreter abzustellen ist, denn auf deren Wissensstand kommt es an, solange der Geschädigte beschränkt geschäftsfähig oder geschäftsunfähig ist (vgl. Senatsurteil vom 16. Mai 1989 - VI ZR 251/88 - NJW 1989, 2323 m. w. N.). Auch hat es mit Recht den Kenntnisstand der Rechtsanwälte, die die Eltern der Klägerin mit der Ermittlung und Geltendmachung der Ansprüche beauftragt hatten, in die Prüfung miteinbezogen. Nach den Grundsätzen, die die Rechtsprechung unter Heranziehung des Rechtsgedankens des § 166 Abs. 1 BGB zum so genannten Wissensvertreter entwickelt hat, muss sich derjenige, der einen anderen mit der Erledigung bestimmter Angelegenheiten in eigener Verantwortung betraut, das in diesem Rahmen erlangte Wissen des anderen zurechnen lassen; dies gilt insbesondere dann, wenn der Geschädigte bzw. dessen gesetzlicher Vertreter einen Rechtsanwalt mit der Aufklärung eines Sachverhalts beauftragt hat (vgl. BGHZ 83, 293, 296; Senat, Urteile vom 19. März 1985 - VI ZR 190/83 - VersR 1985, 735 f. und vom 16. Mai 1989 - VI ZR 251/88 - aaO).
b) Durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnen jedoch die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht annimmt, die für den Verjährungsbeginn maßgebende Kenntnis der Eltern der Klägerin im Sinne des § 852 Abs. 1 BGB a. F. sei bereits seit 1992/1993 gegeben.
(1) Zwar geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, dass bei Schadensersatzansprüchen wegen Aufklärungsmängeln die Verjährung in der Regel nicht schon beginnt, sobald der nicht aufgeklärte Patient einen Schaden aufgrund der medizinischen Behandlung feststellt. Hinzutreten muss vielmehr auch die Kenntnis, dass der Schaden nicht auf einem Behandlungsfehler beruht, sondern eine spezifische Komplikation der medizinischen Behandlung ist, über die der Patient - was dem behandelnden Arzt bekannt sein musste - hätte aufgeklärt werden müssen (vgl. Senatsurteil vom 10. April 1990 - VI ZR 288/89 - VersR 1990, 795). Auch ist zutreffend, dass die Vorschrift des § 852 BGB a. F. für den Beginn der Verjährungsfrist nur auf die Kenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen abstellt, nicht jedoch auf deren zutreffende rechtliche Würdigung. Fehlen dem Geschädigten die hierfür erforderlichen Kenntnisse, muss er versuchen, sich insoweit rechtskundig zu machen (vgl. Senatsurteil vom 20. September 1983 - VI ZR 35/82 - VersR 1983, 1158, 1159).

(2) Soweit aber das Berufungsgericht im Streitfall eine Erkundigungspflicht der klagenden Partei annimmt, kann diese sich nicht auf die fachspezifisch medizinische Frage beziehen, inwieweit eine Aufklärung zu erfolgen hatte. Der Patient und sein Prozessbevollmächtigter sind nämlich nicht verpflichtet, sich im Hinblick auf einen Haftungsprozess medizinisches Fachwissen anzueignen (vgl. Senat, BGHZ 159, 245, 254). Da die erteilte Aufklärung insoweit erhebliche Lücken aufwies (oben 1 e), hat die Klägerin erst mit Zugang des Gutachtens des Prof. Dr. P. im Juni 1997 davon Kenntnis erlangt, dass es sich bei den eingetretenen Komplikationen der Pseudarthrose und des operativen Zugangswegs, über die nicht aufgeklärt worden ist, nicht um die Folgen eines Operationsfehlers oder schicksalhafte Zufälle handelt, sondern um Risiken, die dem Eingriff spezifisch anhaften und über die deshalb hätte aufgeklärt werden müssen. Danach greift die Verjährungseinrede im Streitfall nicht.
III.
Das Berufungsurteil ist nach alledem aufzuheben und die Sache zur Klärung der Frage des Entscheidungskonflikts an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.
Müller Greiner Wellner
Diederichsen Zoll

111. BGH, Beschluss vom 05. September 2006 – VI ZB 7/06 – * Fristwahrende Telefaxübermittlung einer Berufungsbegründungsschrift: Prüfungspflicht des Berufungsgerichts bei unvollständiger Übertragung

Leitsatz

Wird eine per Telefax übertragene Berufungsbegründungsschrift vor Fristablauf nur unvollständig übermittelt, hat das Berufungsgericht zu prüfen, ob der vom Telefaxgerät des Gerichts empfangene Teil den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Berufungsbegründung genügt.

Tenor

Auf die Rechtsbeschwerde der Klägerin wird der Beschluss des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 8. Dezember 2005 aufgehoben.
Die Sache wird zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens: 75.000 €

Gründe

I.
Die Klägerin nimmt den Beklagten wegen eines behaupteten ärztlichen Behandlungsfehlers auf Ersatz materieller und immaterieller Schäden in Anspruch. Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 16. Juni 2005 abgewiesen. Dieses Urteil ist dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 22. Juni 2005 zugestellt worden. Am 22. Juli 2005 hat die Klägerin Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat die Berufungsbegründungsfrist antragsgemäß verlängert, zuletzt bis zum 7. Oktober 2005. An diesem Tag sind beim Oberlandesgericht zwei Telefaxe des Prozessbevollmächtigten der Klägerin eingegangen. Der Ausdruck des ersten, um 22.43 Uhr eingegangenen Faxschreibens enthält - in etwas verkleinerter Darstellung - die erste Seite sowie den Anfang der zweiten Seite der Berufungsbegründung. Das zweite, um 22.46 Uhr eingegangene Telefax entspricht der vierten (und letzten) Seite der von dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin unterzeichneten Berufungsbegründungsschrift. Das vierseitige Original dieses Schriftsatzes ist am 11. Oktober 2005 beim Oberlandesgericht eingegangen. Auf Hinweis des Gerichts, dass die Berufung nicht fristgerecht in der gesetzlich vorgeschriebenen Form begründet worden sei, hat die Klägerin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und geltend gemacht, bei der Übermittlung der Berufungsbegründungsschrift sei ein älteres Faxgerät verwendet worden, welches mehrere nahtlos nacheinander eingegebene Seiten zu einer Seite zusammenfasse. Sie hat unter Vorlage des Tätigkeitsberichts des Sendegeräts, des Statusberichts des Empfangsgeräts sowie einer Einzelverbindungsübersicht der Deutschen Telekom AG vorgetragen, die erste Übermittlung habe zwei Minuten und 19 bzw. 23 Sekunden gedauert, die zweite 48 bzw. 50 Sekunden. Das erkläre sich dadurch, dass mit dem ersten Übermittlungsvorgang die ersten drei Seiten des Schriftsatzes und nach erneuter Anwahl der Telefax-Nummer des Oberlandesgerichts mit der zweiten Übermittlung die vierte Seite der Berufungsbegründung gesendet worden seien. Mithin sei die Berufungsbegründung innerhalb der Frist vollständig übermittelt worden. Dafür spreche auch, dass beide Übermittlungsvorgänge ausweislich des Tätigkeitsberichts des Sendegeräts ("I.O.") und des Statusberichts des Empfangsgeräts ("OK") erfolgreich gewesen seien. Dass das Empfangsgerät beim ersten Sendevorgang 1¼ Seiten des Originalschriftsatzes auf einem Blatt ausgedruckt und den Empfang nur einer Seite protokolliert habe, könne auf einem Papierstau bei diesem Gerät beruhen. Es sei auch nicht auszuschließen, dass aufgrund des schnellen Einzugs beim Sendegerät, bei dem drei Seiten als eine behandelt worden seien, bei dem Empfangsgerät ein Datenstau aufgetreten sei, der zur Folge gehabt habe, dass dieses Gerät nicht mehr in der Lage gewesen sei, die als Seiten 2 und 3 empfangenen Datenmengen ordnungsgemäß auszudrucken. Dies könne auch der Grund dafür sein, dass bezüglich des ersten Sendevorgangs im Protokoll nur eine Seite als empfangen ausgewiesen worden sei. Zum Beweis hat die Klägerin die Einholung eines

Sachverständigengutachtens beantragt und sich hilfsweise auf das Zeugnis des Geschäftsführers des Herstellers des Sendegeräts berufen.
Mit Beschluss vom 8. Dezember 2005 hat das Oberlandesgericht den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die per Telefax eingegangenen zusammenhanglosen Seiten enthielten keine ordnungsgemäße Begründung des Rechtsmittels. Die darin enthaltenen Ausführungen seien lückenhaft, ergäben keinen Sinnzusammenhang und ließen die Berufungsgründe, auf die das Rechtsmittel gestützt werden solle, nicht hinreichend erkennen. Insbesondere fehle der tragende Berufungsgrund, wie er auf Seite 2 der nach Fristablauf eingereichten Berufungsbegründung zu finden sei. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sei unbegründet. Die Klägerin habe nicht dargetan, ohne Verschulden an der Wahrung der Berufungsbegründungsfrist gehindert gewesen zu sein. Ihr Prozessbevollmächtigter, dessen Verschulden sie sich zurechnen lassen müsse, hätte bei Wahrnehmung der gebotenen Sorgfalt bemerken müssen, dass nur zwei und nicht vier Seiten seines Schriftsatzes übermittelt worden seien. Für fristgebundene Schriftsätze habe bei ihm eine wirksame Ausgangskontrolle gefehlt. Aus dem Tätigkeitsbericht des Sendegeräts und dem Statusbericht des Empfangsgeräts gehe hervor, dass bei beiden Übermittlungsvorgängen jeweils nur eine Seite übertragen worden sei. Dies hätte der Prozessbevollmächtigte der Klägerin bemerken und überwachen müssen, zumal er nach eigenen Angaben ein - in seiner Privatwohnung stehendes - veraltetes und zu Defekten neigendes Faxgerät benutzt habe. Dies hätte eine sofortige Ausgangskontrolle zwingend erforderlich gemacht, die jedoch unterblieben sei. Nach den vorgelegten Unterlagen sei davon auszugehen, dass der Fehler bereits beim Sendevorgang aufgetreten sei. Für einen Papierstau im Empfangsgerät sei nichts ersichtlich.
Gegen diesen Beschluss wendet sich die Klägerin mit der Rechtsbeschwerde.
II.
1. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß §§ 574 Abs. 1 Nr. 1, 238 Abs. 2 Satz 1, 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthaft. Sie ist auch im Übrigen zulässig, weil nach § 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert (vgl. BVerfGE 79, 372, 376 f. = NJW 1989, 1147; BVerfG NJW-RR 2002, 1004).
2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet.
a) Das Berufungsgericht durfte die Berufung nicht mit der Begründung als unzulässig verwerfen, die Berufungsbegründung sei verspätet eingegangen. Ersichtlich geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Berufungsbegründungsfrist nicht gewahrt sei, weil der Schriftsatz mit der vollständigen Berufungsbegründung vorliegend erst am 11. Oktober 2005 und damit nach Fristablauf eingereicht worden ist. Dabei lässt es verfahrensfehlerhaft den unter Beweis gestellten Vortrag der Klägerin außer Acht, dass die Berufungsbegründung am 7. Oktober 2005 vorab vollständig per Telefax übermittelt worden sei. Träfe dies zu, wäre es unschädlich, dass der auf diese Weise übersandte Schriftsatz nicht vollständig ausgedruckt worden ist. Wird der Inhalt einer Berufungsbegründungsschrift mittels Telefax nämlich vollständig durch elektrische Signale vom Sendegerät des Prozessbevollmächtigten zum Empfangsgerät des Rechtsmittelgerichts übermittelt, dort aber infolge technischer Störungen (etwa eines Papierstaus) nicht vollständig und fehlerfrei ausgedruckt, so ist dennoch von einem im Zeitpunkt der Telefaxübermittlung erfolgten Eingang des Schriftsatzes auszugehen, wenn sein der Übertragung zugrunde liegender Inhalt anderweitig einwandfrei erkennbar ist (Senatsbeschluss vom 19. April 1994 - VI ZB 3/94 - VersR 1994, 745). Für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit des Eingangs eines per Telefax übersandten Schriftsatzes kommt es im Übrigen nicht darauf an, ob die übermittelten Daten vom Empfangsgerät vor Fristablauf vollständig ausgedruckt worden sind; vielmehr genügt es, dass die gesendeten Signale noch vor Ablauf des letzten Tages der Frist vom Telefaxgerät des Gerichts vollständig empfangen (gespeichert) worden sind (BGH, Beschluss vom 25. April 2006 - IV ZB 20/05 - NJW 2006, 2263, 2265 f.). Ob dies vorliegend der Fall gewesen ist, kann indessen dahinstehen, weil die Berufungsbegründungsfrist hier aus anderen Gründen gewahrt ist.
b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts genügt der aufgrund der Telefaxübertragung vom 7. Oktober 2005 ausgedruckte und zur Akte gelangte Teil der Berufungsbegründung den Anforderungen gemäß § 520 Abs. 3 ZPO. Der Schriftsatz enthält neben der nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 ZPO erforderlichen Erklärung, inwieweit das landgerichtliche Urteil angefochten und welche Abänderungen des Urteils beantragt werden (Berufungsanträge), auch die Bezeichnung der Umstände, aus denen sich die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergeben (§ 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO). So hat die Klägerin u.a. einen Verstoß gegen die richterliche Hinweispflicht gemäß § 139 ZPO gerügt und geltend gemacht, das Landgericht habe ihr nach dem im frühen ersten Termin erteilten Hinweis, dass es die Klage für unschlüssig halte, verfahrensfehlerhaft keine Gelegenheit gegeben, ihr Vorbringen zu ergänzen. Darüber hinaus hat die Klägerin die Ausführungen des Erstgerichts beanstandet, dass ausreichender Sachvortrag zu dem behaupteten Behandlungsfehler des Beklagten und zur Kausalität eines etwaigen Fehlers für den eingetretenen Gesundheitsschaden fehle. Dazu hat sie unter Beweisantritt vorgetragen, der Beklagte hätte schon im Herbst 2000 oder im Frühjahr 2001 eine Kontroll-Mammographie veranlassen müssen. Wäre diese erfolgt, hätte ihre Brust vollständig oder doch

teilweise erhalten werden können. Dieses Vorbringen genügt den gesetzlichen Anforderungen an eine ordnungsgemäße Berufungsbegründung. Zur Darlegung der Fehlerhaftigkeit der angefochtenen Entscheidung ist nämlich lediglich die Mitteilung der Umstände erforderlich, die das Urteil aus der Sicht des Berufungsklägers in Frage stellen. Besondere formale Anforderungen werden dafür nicht gestellt; für die Zulässigkeit der Berufung ist insbesondere ohne Bedeutung, ob die Ausführungen in sich schlüssig oder rechtlich haltbar sind (BGH, Beschluss vom 21. Mai 2003 - VIII ZB 133/02 - NJW-RR 2003, 1580).
c) Da die Berufung hiernach fristgerecht begründet worden ist, ist der angefochtene Beschluss des Berufungsgerichts insgesamt aufzuheben. Das Wiedereinsetzungsverfahren ist gegenstandslos. Das Berufungsgericht hat nunmehr sachlich über die Berufung zu entscheiden (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Februar 1995 - XII ZB 7/95 - NJW 1995, 2112, 2113).
Müller Wellner Pauge
Stöhr Zoll

112. BGH, Urteil vom 20. Juni 2006 – VI ZR 78/04 –, BGHZ 168, 134-142 *
Übernahme eines Krankenhaus der Volkspolizei als Wirtschaftseinheit durch die Bundesrepublik: Übergang von Verbindlichkeiten aus fehlerhafter medizinischer Behandlung

Leitsatz

Ist ein Krankenhaus der Volkspolizei als Verwaltungsvermögen der DDR gemäß Art. 21 Abs. 1 Satz 1 Einigungsvertrag Vermögen der Bundesrepublik Deutschland geworden, die das Krankenhaus als Bundeswehrkrankenhaus weiter betreibt, sind als Passiva auch Verbindlichkeiten aus fehlerhafter medizinischer Behandlung mit übergegangen.

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Kammergerichts vom 12. Februar 2004 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die seit ihrer Geburt schwerstbehinderte Klägerin nimmt die beklagte Bundesrepublik Deutschland (BRD) als Rechtsnachfolgerin der Deutschen Demokratischen Republik (DDR) auf Schadensersatz wegen behaupteter Behandlungsfehler im Zusammenhang mit ihrer Geburt am 2. November 1986 in einem Krankenhaus der Volkspolizei der DDR in Berlin (Ost) in Anspruch, das nach dem 3. Oktober 1990 von der Beklagten als Bundeswehrkrankenhaus weiter genutzt wird.
Auf Antrag des Vaters der Klägerin erklärte die staatliche Versicherung der DDR mit Schreiben vom 7. Juli 1987, dass unmittelbar nach der Geburt bei der Betreuung der Klägerin nicht alle erforderlichen Maßnahmen erfolgt seien und wegen Vorliegens eines Mangels an Sorgfalt die Haftung nach §§ 330 ff. Zivilgesetzbuch für die daraus resultierende Gesundheitsschädigung anzuerkennen sei. Bis zum 30. Juni 1990 erhielt die Klägerin daraufhin Leistungen von der staatlichen Versicherung der DDR, danach von der Deutschen Versicherungs-AG, später Allianz Versicherungs-AG.
Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin unter Anrechnung bereits erhaltener Leistungen von der Beklagten weiteren Schadensersatz für Pflege und sachlichen Mehraufwand in Höhe von insgesamt 789.892,16 € sowie - über die bislang gezahlte Rente hinaus - eine weitere monatliche Schadensersatzrente von 8.975,28 € und die Zahlung eines weiteren angemessenen Schmerzensgeldes. Ferner begehrt sie die Feststellung, dass die Beklagte zum Ersatz sämtlicher künftiger materieller Schäden verpflichtet sei.
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren im Revisionsverfahren weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht, dessen Urteil in KG Report 2004, 384 veröffentlicht ist, ist der Auffassung, es könne offen bleiben, ob der Klägerin Schadensersatzansprüche gegenüber der DDR gemäß Art. 232 § 1 EGBGB in Verbindung mit §§ 82 ff. ZGB-DDR und §§ 330 ff. ZGB-DDR zugestanden hätten, denn solche Ansprüche seien jedenfalls nicht gemäß Art. 21 Abs. 1 Satz 1 des Einigungsvertrages (EV) auf die beklagte BRD übergegangen.
Der Haftungsübergang scheitere allerdings nicht schon daran, dass die polizeilichen Aufgaben von den Ländern wahrgenommen würden. Der charakteristische Schwerpunkt des von der DDR geführten Krankenhauses habe nicht in polizeilicher Tätigkeit gelegen, sondern in der Gesundheitsvorsorge, die nicht nur von den Ländern, sondern auch von der Beklagten u.a. durch - nicht nur Bundeswehrangehörigen zugängliche - Bundeswehrkrankenhäuser betrieben werde. Die Beklagte könne

sich nicht darauf zurückziehen, dass es sich um polizeiliche Aufgaben gehandelt habe. Welche polizeiliche Aufgaben dort seinerzeit wahrgenommen worden seien, sei nicht dargelegt und auch im Übrigen nicht ansatzweise ersichtlich. Jedenfalls sei der Betrieb des ursprünglichen Krankenhauses nicht auf das Land Berlin, sondern auf die Beklagte übergegangen.
Eine Haftung der beklagten BRD komme jedoch nicht in Betracht, weil eine - unterstellte - Verbindlichkeit der DDR aus dem Behandlungsverhältnis im Zusammenhang mit der Geburt der Klägerin nicht auf die Beklagte übergegangen sei. Eine entsprechende Verbindlichkeit habe nicht übergehen können, da sie nicht - wie Art. 21 Abs. 1 Satz 1 EV voraussetze - in einem engen und unmittelbaren Zusammenhang mit dem auf die Beklagte übergegangenen Vermögen, dem Krankenhausbetrieb, gestanden habe. Der hier zu beurteilende Behandlungsvertrag und die hieraus abgeleitete Haftung seien mit dem übergegangenen Vermögen nicht unmittelbar verbunden, sondern nur mittelbare Folge der ausgeübten Verwaltungsaufgabe. Es handele sich nicht um Betriebsmittel, da Behandlungsverhältnisse nicht erforderlich gewesen seien, um den Krankenhausbetrieb als solchen zu ermöglichen und aufrecht zu erhalten.
II.
Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.
Das Berufungsgericht durfte nicht offen lassen, ob der Klägerin gegen die DDR gemäß Art. 232 § 1 EGBGB in Verbindung mit §§ 82 ff. ZGB-DDR und §§ 330 ff. ZGB-DDR vertragliche und außervertragliche Schadensersatzansprüche wegen fehlerhafter medizinischer Behandlung bei und nach ihrer Geburt im Krankenhaus der Volkspolizei zustanden. Denn solche Ansprüche wären - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - gemäß Art. 21 Abs. 1 Satz 1 EV zusammen mit dem übernommenen Vermögen auf die beklagte Bundesrepublik übergegangen.
1. Nach dieser Bestimmung wird das Vermögen der DDR, das unmittelbar bestimmten Verwaltungsaufgaben dient (Verwaltungsvermögen), Bundesvermögen, sofern es nicht nach seiner Zweckbestimmung am 1. Oktober 1989 überwiegend für Verwaltungsaufgaben bestimmt war, die nach dem Grundgesetz von Ländern, Gemeinden (Gemeindeverbänden) oder sonstigen Trägern öffentlicher Verwaltung wahrzunehmen sind. Nach den vom Berufungsgericht insoweit rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen war im Streitfall das Krankenhaus der Volkspolizei Vermögen der DDR, das unmittelbar bestimmten Verwaltungsaufgaben, nämlich der Gesundheitsfürsorge, diente. Aus der Tatsache, dass das Krankenhaus nicht von dem Land Berlin, sondern von der beklagten Bundesrepublik übernommen und als Bundeswehrkrankenhaus weiter betrieben wurde, durfte das Berufungsgericht schließen, dass das Krankenhaus Bundesvermögen geworden ist. Die Revisionserwiderung zeigt keinen konkreten, vom Berufungsgericht übergangenen Sachvortrag der Beklagten auf, der eine abweichende Beurteilung rechtfertigen könnte.
2. Das Berufungsgericht geht weiterhin im Ansatz zutreffend davon aus, dass nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung zum übergegangenen Verwaltungsvermögen grundsätzlich auch Passiva gehören, sofern sie mit dem übernommenen Aktivvermögen in einem engen unmittelbaren Zusammenhang stehen (vgl. BGHZ 128, 393, 399; 137, 145, 148; 145, 148; 164, 361; BGH, Urteil vom 6. Mai 2004 - III ZR 248/03 - VIZ 2004, 492, 493; BVerwGE 96, 231, 236).
a) Dem Berufungsgericht kann jedoch aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden, soweit es den erforderlichen engen unmittelbaren Zusammenhang zwischen dem übernommenen Aktivvermögen und den Haftungsverbindlichkeiten mit der Begründung verneint, Behandlungsverhältnisse und deren Haftungsrisiken seien lediglich mittelbare Folgen der Aufgabenwahrnehmung und nicht - wie Betriebsmittel - erforderlich, um den Krankenhausbetrieb als solchen zu ermöglichen und aufrecht zu erhalten.
Diese Einschränkung des Berufungsgerichts findet in der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung keine Stütze. Abgesehen davon, dass der Betrieb eines Krankenhauses ohne Behandlungsverhältnisse schwerlich denkbar ist, fordert die Rechtsprechung für den erforderlichen unmittelbaren Zusammenhang lediglich, dass die Verbindlichkeit aus einem Vertrag resultiert, der sich auf den Erwerb, die Erstellung oder "die Nutzung" eines konkreten, einer bestimmten Verwaltungsaufgabe dienenden Vermögensgegenstandes richtete (vgl. BGHZ 128, 393, 399 f.; 137, 350, 363; 164, 361 ff. und BGH, Urteil vom 5. Dezember 1996 - VII ZR 21/96 - WM 1997, 792, 793). Nach diesen Grundsätzen kann der erforderliche Zusammenhang im Streitfall nicht verneint werden.
b) Vielmehr steht der streitgegenständliche Schadensersatzanspruch ersichtlich in engem und unmittelbarem Zusammenhang mit der Nutzung des später von der Beklagten übernommenen Vermögens als Krankenhaus der Volkspolizei. Während es sich in den bisher vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fällen um Verbindlichkeiten im Zusammenhang mit dem Übergang eines einzelnen Vermögensgegenstandes handelte (etwa Ansprüche für Erdbaumaßnahmen auf einem Grundstück für einen kommunalen Sportplatz: BGHZ 128, 393, 398 ff.; aus der Erstellung eines für eine Stadt auf einem Grundstück errichteten Wohnblocks: BGH, Urteil vom 5. Dezember 1996 - VII ZR 21/96 - VIZ 1997, 232, 233; aus einem Gerüstbauvertrag: BGH, Urteil vom 24. Januar 2001 - XII ZR 270/98 - VIZ 2001, 572, 573; aus einem Vertrag zur Herstellung von Militärbooten für die Volksmarine: BGHZ 137, 350, 362 ff.;

Kaufpreisansprüche für eine gelieferte Computertechnik: BGH, Urteil vom 22. November 1995 - VIII ZR 165/94 - DtZ 1996, 179, 180 oder Ansprüche auf eine "steckengebliebene" Enteignungsentschädigung für ein Grundstück: BGHZ 145, 148), geht es im vorliegenden Fall um Haftungsverbindlichkeiten aus fehlerhafter medizinischer Behandlung im Zusammenhang mit dem Vermögensübergang eines Krankenhaushauses als Wirtschaftseinheit.
Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwGE 96, 231, 236) hat für den Fall der Restitution eines Waldgrundstücks, das nach seiner Überführung in Volkseigentum einem staatlichen Forstwirtschaftsbetrieb als Rechtsträger unterstellt war, zutreffend zwischen betriebsbezogenen und grundstücksbezogenen Verbindlichkeiten und Rechtsverhältnissen unterschieden: Wird lediglich ein Grundstück als Teil einer ehemals rechtlich selbständigen Wirtschaftseinheit zurückübertragen, hat der Restitutionsberechtigte allein die grundstücksbezogenen, nicht aber zugleich die betriebsbezogenen Verbindlichkeiten und Rechtsverhältnisse - und zwar auch nicht anteilig - zu übernehmen. Daraus lässt sich ohne weiteres der Umkehrschluss ziehen, dass für den - hier vorliegenden - Fall des Vermögensübergangs einer Wirtschaftseinheit - der in solchen Fällen typischen Interessenlage entsprechend - auch betriebsbezogene Verbindlichkeiten und Rechtsverhältnisse als Passiva mit übergehen, soweit der Bundesgesetzgeber nicht von seiner durch Art. 4 Nr. 4 EV in das Grundgesetz als Art. 135 a GG eingefügten Ermächtigung Gebrauch gemacht hat, um den Übergang solcher Verbindlichkeiten zu beschränken.
c) Bei den Schadensersatzansprüchen der Klägerin handelt es sich um solche betriebsbezogenen Verbindlichkeiten, denn sie stammen aus einem Vertrag, der die bestimmungsgemäße Nutzung des fraglichen Krankenhauses der Volkspolizei zur Behandlung von Patienten betrifft.
Dabei kann die Frage offen bleiben, ob und inwieweit zu betriebsbezogenen Verbindlichkeiten auch Ansprüche aus unerlaubter Handlung gehören können. Es spricht allerdings viel für die Richtigkeit der Auffassung des Berufungsgerichts, das die Frage nicht generell verneint, sondern sich wegen der Vielgestaltigkeit derartiger Haftungsverhältnisse für eine differenzierende Betrachtungsweisung ausgesprochen hat. Auch in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 128, 140, 146), in der es um Schadensersatzansprüche wegen Belegungsschäden durch sowjetische Streitkräfte aus der Zeit vor dem 3. Oktober 1990 an einem Grundstück ging, wird die Passivlegitimation der BRD nicht allein mit der Begründung verneint, dass bei Verbindlichkeiten aus unerlaubter Handlung generell ein enger unmittelbarer Zusammenhang mit dem übergegangenem Vermögen fehle, sondern dass die Beklagte nicht Inhaberin von Vermögen geworden sei, auf dem eine Haftungsverbindlichkeit in Bezug auf die Ansprüche der dortigen Klägerin laste.
Jedenfalls unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles, in dem Schadensersatzansprüche der Klägerin wegen fehlerhafter medizinischer Behandlung nicht nur auf unerlaubte Handlung, sondern gemäß §§ 82, 92 Abs. 1, 93, 331, 336, 337, 338 ZGB-DDR auch auf eine Verletzung des Behandlungsvertrages - und zwar auch hinsichtlich eines immateriellen Schadens (vgl. § 338 Abs. 3 ZGB-DDR) - gestützt werden können, bestehen keine rechtlichen Bedenken, einen engen unmittelbaren Zusammenhang der Verbindlichkeit mit der Nutzung des auf die Beklagte übergegangenen Krankenhauses anzunehmen.
3. Die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche scheitern auch nicht an der von der Beklagten erhobenen Verjährungseinrede.
Bis zum Ablauf des 2. Oktober 1990 richtete sich die Verjährung der Ansprüche gemäß Art. 231 § 6 Abs. 1 Satz 2 EGBGB nach dem Zivilgesetzbuch der DDR. Nach § 476 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZGB-DDR ließ das Schreiben der staatlichen Versicherung der DDR vom 7. Juli 1987, in welchem der Anspruch der Klägerin - auch mit Wirkung für die DDR (vgl. Senatsurteil vom 1. März 2005 - VI ZR 101/04 - VersR 2005, 699, 701) - dem Grunde nach anerkannt worden ist, die vierjährige Verjährungsfrist des § 474 Abs. 1 Nr. 3 ZGB-DDR von neuem beginnen. Diese zunächst bis zum 7. Juli 1991 laufende Verjährungsfrist wurde sowohl nach dem Recht der DDR gemäß § 476 Abs. 1 Nr. 3 ZGB-DDR als auch für die Zeit nach dem 3. Oktober 1990 bis zum 31.12.2001 gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1, Art. 231 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB in Verbindung mit § 208 BGB a.F. durch die regelmäßigen vorbehaltlosen Zahlungen durch die staatliche Versicherung der DDR, die Deutsche Versicherungs-AG - später Allianz Versicherungs-AG -, bezüglich des Stammrechts immer wieder von neuem unterbrochen (vgl. Senatsurteile vom 17. März 1970 - VI ZR 148/68 - VersR 1970, 549 f.; vom 29. Oktober 1985 - VI ZR 56/84 - VersR 1986, 96, 97; BGH, Urteil vom 22. Juli 2004 - IX ZR 482/00 - VersR 2004, 1278). Eine solche Unterbrechung muss sich der Neuschuldner des streitgegenständlichen Schadensersatzanspruchs zurechnen lassen. Da Art. 21, 22 EV auch einen Übergang der Aktiva vorsehen, sind auch die Deckungsansprüche aus dem mit der staatlichen Versicherung der DDR begründeten Versicherungsverhältnis gemäß § 1 a Abs. 1 Satz 2 VZOG mit auf den neuen Eigentümer des Krankenhauses übergegangen, der als neuer Schuldner die in den Versicherungsbedingungen vorgesehenen Vertretungswirkungen für die Regulierung von Schadensersatzansprüchen gegen sich gelten lassen muss (vgl. Senatsurteil vom 7. Oktober 2003 - VI ZR 392/02 - aaO). Selbst wenn man in dem von den vorgenannten Versicherern zunächst bis zum 31. Dezember 1997 und schließlich bis zum 31. Dezember 2000 erklärten Verzicht auf die Einrede der

Verjährung einen konkludenten Vorbehalt sehen wollte, würde sich im Ergebnis nichts ändern, denn die Klägerin hat ihre am 19. Januar 2001 "demnächst" im Sinne von § 270 Abs. 3 ZPO a.F. zugestellte Klage am 29. Dezember 2000, also rechtzeitig vor dem 31. Dezember 2000 bei Gericht eingereicht.
Vor Ablauf der Verjährungsfrist war im Hinblick auf den bis zum 31. Dezember 2001 geltenden § 225 Satz 1 BGB a.F. ein wirksamer Verzicht auf die Einrede der Verjährung zwar nicht möglich (vgl. Senatsurteil vom 4. November 1997 - VI ZR 375/96 - VersR 1998, 124, 125 m.w.N.). Gleichwohl stellt die Einrede der Verjährung einen Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB, zu dessen Anwendung auf ehemalige DDR-Schuldverhältnisse: BGHZ 120, 10, 22 f.; 121, 378, 391) und damit eine unzulässige Rechtsausübung dar, solange der Schuldner mit dem Einredeverzicht bei dem Gläubiger den Eindruck erweckte und aufrecht erhielt, dessen Ansprüche befriedigen oder doch nur mit sachlichen Einwendungen bekämpfen zu wollen, und dadurch den Gläubiger von der rechtzeitigen Erhebung einer Klage abhielt (vgl. Senatsurteile vom 26. März 1974 - VI ZR 217/72 - VersR 1974, 862, 863; vom 4. November 1997 - VI ZR 375/96 - aaO, S. 125 f. m.w.N. und vom 7. Oktober 2003 - VI ZR 392/02 - VersR 2003, 1547, 1549).
III.
Das Berufungsgericht wird mithin die Prüfung der Frage nachzuholen haben, ob der Klägerin die geltend gemachten Schadensersatzansprüche zustehen.
Müller Wellner Diederichsen
Stöhr Zoll

113. BGH, Urteil vom 13. Juni 2006 – VI ZR 323/04 –, BGHZ 168, 103-112 * Arzthaftung: Umfang der Aufklärung bei Anwendung einer neuen medizinischen Behandlungsmethode

Leitsatz

Zur Anwendung einer neuen medizinischen Behandlungsmethode und zum Umfang der hierfür erforderlichen Aufklärung des Patienten.

Tenor

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 7. Dezember 2004 wird zurückgewiesen.
Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verlangt von den Beklagten Schadensersatz wegen einer nach ihrer Behauptung fehlerhaft und ohne die erforderliche Aufklärung durchgeführten ärztlichen Behandlung in der Klinik des Beklagten zu 1, deren ärztlicher Direktor der Beklagte zu 2 war. Im September 1995 implantierte der Beklagte zu 3 der Klägerin mit Hilfe eines computerunterstützten Fräsverfahrens (Robodoc) eine zementfreie Hüftgelenksendoprothese. Die Operation dauerte 5 ½ Stunden. Die Prothese wurde exakt implantiert. Bei der Operation wurde ein Nerv der Klägerin geschädigt. Sie leidet seither unter Beeinträchtigungen der Bein- und Fußfunktion. Die Vorinstanzen haben sowohl einen Behandlungsfehler als auch einen Aufklärungsfehler verneint und die Klage abgewiesen. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht, dessen Urteil u.a. in NJW-RR 2005, 173 veröffentlicht ist, hat ausgeführt:
Die Klägerin habe einen Behandlungsfehler nicht nachweisen können. Die Anwendung der Robodoc-Methode als solche stelle keinen Arztfehler dar. Die behandelnden Ärzte seien berechtigt gewesen, der Klägerin das Verfahren trotz seiner Neuheit und der damit verbundenen Risiken vorzuschlagen, da es dem herkömmlichen manuellen Verfahren bei Abwägung der Vor- und Nachteile nicht unterlegen gewesen sei und das Operations-Team der Klinik aus besonders trainierten Ärzten bestanden habe, so dass die Komplikationsrate hier niedriger gewesen sei als in anderen Krankenhäusern. Auch ein konkreter Behandlungsfehler sei nicht nachgewiesen. Das Auftreten eines Nervschadens, wie er bei der Klägerin in Form einer Schädigung des Nervus ischiadicus eingetreten sei, stelle kein Indiz für einen Operationsfehler dar. Der Sachverständige Prof. St. habe ausgeführt, dass beim Einsetzen einer neuen Hüftpfanne wegen der engen räumlichen Verhältnisse die Möglichkeit der Überdehnung des Nervs bestehe, welche der Operateur nicht in jedem Fall vermeiden könne. Die Dauer des Eingriffs von 5 ½ Stunden sei nach den Ausführungen des Sachverständigen ebenfalls kein Anzeichen eines Behandlungsfehlers. Im Übrigen habe der Sachverständige festgestellt, dass die Operationsdauer auf die Entstehung eines Nervschadens keinen Einfluss habe. Demnach könne aus der langen Dauer des Eingriffs nicht auf Fehler der Operateure geschlossen werden. Unter diesen Umständen komme es nicht darauf an, ob die Beweislast durch etwaige Dokumentationsmängel auf die Beklagten verlagert worden sei.
Ein Aufklärungsmangel liege ebenfalls nicht vor. Stünden mehrere medizinisch gleichermaßen indizierte Behandlungsmethoden zur Verfügung, die unterschiedliche Risiken und Erfolgschancen aufwiesen,

bestehe also eine echte Wahlmöglichkeit für den Patienten, müsse diesem durch entsprechende vollständige ärztliche Belehrung die Entscheidung darüber überlassen bleiben, auf welchem Weg die Behandlung erfolgen solle und auf welches Risiko er sich einlassen wolle. Nach diesen Kriterien sei die Klägerin über die verschiedenen Operationsmethoden, nämlich das herkömmliche Verfahren mit manueller Technik einerseits und das robotergestützte Vorgehen andererseits aufzuklären gewesen. Dies habe hier bereits deswegen zu gelten, weil das robotergestützte Vorgehen eine Methode gewesen sei, die im Zeitpunkt des Eingriffs im Jahre 1995 noch nicht allgemein etabliert gewesen sei. Im Streitfall sei eine solche Information der Patientin nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme in ausreichendem Maße erfolgt. Insbesondere sei der Klägerin auch mitgeteilt worden, dass es sich um eine neue Operationsmethode gehandelt habe.

II.

Die Revision hat keinen Erfolg.

1. Sie wendet sich nicht gegen die nach sachverständiger Beratung getroffene Feststellung des Berufungsgerichts, dass die Anwendung des "Robodoc" genannten computerunterstützten Fräsverfahrens als solches keinen Behandlungsfehler darstellt. Hiergegen ist auch aus revisionsrechtlicher Sicht nichts zu erinnern. Insbesondere hat das Berufungsgericht bedacht, dass die Anwendung einer neuen Behandlungsmethode nur dann erfolgen darf, wenn die verantwortliche medizinische Abwägung und ein Vergleich der zu erwartenden Vorteile dieser Methode und ihrer abzusehenden und zu vermutenden Nachteile mit der standardgemäßen Behandlung unter Berücksichtigung des Wohles des Patienten die Anwendung der neuen Methode rechtfertigt (vgl. Laufs, Arztrecht, 5. Aufl., Rn. 484, 486, 511, 673, 690, 393; ders. in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl., § 130 Rn. 23 m.w.N.; Siebert, MedR 1983, 216, 219). Anhaltspunkte für eine in diesem Sinne fehlerhafte oder ungenügende Abwägung durch die Behandlungsseite sind von der Revision nicht dargelegt worden. Soweit sie neue Tatsachen dazu vorträgt, dass es sich bei der Anwendung des Robodoc-Verfahrens seinerzeit um eine experimentelle Methode gehandelt habe, kann ihr Vorbringen im Revisionsrechtszug keine Berücksichtigung finden.

2. Auch einen Behandlungsfehler bei der Durchführung der Operation hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler verneint.

a) Das Berufungsgericht erachtet es - sachverständig beraten - als erwiesen, dass dem Beklagten zu 3 als Operateur kein Fehler unterlaufen ist. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision bleiben ohne Erfolg. Insbesondere ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht aus der langen Operationsdauer nicht auf ein behandlungsfehlerhaftes Vorgehen des Beklagten zu 3 geschlossen hat.

Die Dauer der Operation von 5 ½ Stunden hat das Berufungsgericht im Hinblick auf das angewendete Verfahren und den dokumentierten Ablauf des Eingriffs in nachvollziehbarer Weise nicht beanstandet. Die Operationsdauer beim roboterassistierten Verfahren werde bereits allein aufgrund des Einsatzes des Robodoc-Systems durch die Installation der Geräte, das Ausmessen und die Datenermittlung verlängert. 5 ½ Stunden könnten nach den Ausführungen des Sachverständigen Prof. St. durchaus erforderlich sein. Im Fall der Klägerin habe noch eine Pfannendachplastik hergestellt werden müssen, was zusätzliche Zeit benötige. Aus dem Operationsbericht ergebe sich außerdem, dass wegen des verkürzten Schenkelhalses und der Subluxationsstellung im Hüftgelenk eine Darstellung des Nervus ischiadicus notwendig erschienen sei. Es sei hinzugekommen, dass bei der Klägerin eine fast 15 cm dicke Fettgewebeschicht habe durchtrennt werden müssen. Beide Maßnahmen erforderten erfahrungsgemäß zusätzlich Zeit. Mit ihren hiergegen gerichteten Angriffen begibt sich die Revision in unzulässiger Weise auf das Gebiet tatrichterlicher Beweiswürdigung. Der Sachverständige hat auch unter Berücksichtigung der Dauer der Operation keinen Anhaltspunkt für einen Behandlungsfehler gesehen. Bei dieser Sachlage bestand für das Berufungsgericht kein Anlass, der Frage nach den Gründen für die Dauer der Operation noch intensiver nachzugehen (vgl. auch Senatsurteil vom 9. November 1993 - VI ZR 248/92 - VersR 1994, 682, 683). Andere Anhaltspunkte für einen Behandlungsfehler als die Dauer der Operation zeigt die Revision nicht auf.

b) Da das Berufungsgericht in revisionsrechtlich nicht angreifbarer Weise die Dauer der Operation nicht als Anzeichen für einen Behandlungsfehler gewertet hat, kommt es nicht darauf an, ob aufgrund etwaiger Dokumentationsmängel die Beweislast auf die Beklagten verlagert worden ist. Auch die Angriffe der Revision gegen die - hilfsweisen - Ausführungen des Berufungsgerichts, der Sachverständige habe im Übrigen festgestellt, dass die Operationsdauer auf die Entstehung des Nervschadens keinen Einfluss gehabt habe, bleiben ohne Erfolg. Ob die Dauer der Operation für eine Nervschädigung kausal sein kann, ist unerheblich, wenn die lange Operationsdauer - wie hier - nicht auf einem Behandlungsfehler beruht.

3. Auch die Begründung, mit der das Berufungsgericht einen Aufklärungsfehler verneint, hält den Angriffen der Revision - jedenfalls im Ergebnis - stand.

a) Die Revision nimmt die Auffassung des Berufungsgerichts, die Patientin habe über beide Operationsmethoden aufgeklärt werden müssen, als ihr günstig hin; sie meint aber, die Klägerin sei nicht

ausreichend über die Risiken der neuen Methode aufgeklärt worden, insbesondere nicht über das höhere Risiko einer Nervschädigung infolge einer längeren Operationsdauer.
aa) Zutreffend hat das Berufungsgericht eine Verpflichtung der Beklagten zur Aufklärung darüber bejaht, dass zwei Behandlungsalternativen zur Verfügung standen, wovon eine seinerzeit ein Neulandverfahren war. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats ist die Wahl der Behandlungsmethode zwar primär Sache des Arztes (Senatsurteile BGHZ 102, 17, 22; 106, 153, 157; vom 11. Mai 1982 - VI ZR 171/80 - VersR 1982, 771, 772; vom 24. November 1987 - VI ZR 65/87 - VersR 1988, 190, 191 und vom 15. März 2005 - VI ZR 313/03 - VersR 2005, 836; OLG Zweibrücken, OLGR 2001, 79, 81 mit NA-Beschluss des Senats vom 19. Dezember 2000 - VI ZR 171/00 -; OLG Karlsruhe, MedR 2003, 229, 230). Die Wahrung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten erfordert aber eine Unterrichtung über eine alternative Behandlungsmöglichkeit, wenn für eine medizinisch sinnvolle und indizierte Therapie mehrere gleichwertige Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, die zu jeweils unterschiedlichen Belastungen des Patienten führen oder unterschiedliche Risiken und Erfolgschancen bieten (Senatsurteile BGHZ 102, 17, 22; 106, 153, 157; vom 14. September 2004 - VI ZR 186/03 - VersR 2005, 227; vom 15. März 2005 - VI ZR 313/03 - aaO; Katzenmeier, Arzthaftung, 2002, S. 331 f.; MünchKommBGB/Wagner, 4. Aufl., § 823 Rn. 707 f.; Staudinger/Hager, BGB, 13. Bearbeitung [1999], § 823, Rn. I 92 m.w.N.). Dass danach im Streitfall die Pflicht zur Aufklärung über die alternativen Möglichkeiten der manuellen bzw. computergestützten Operation bestand, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler bejaht. Auch die Feststellung des Berufungsgerichts, die Klägerin sei über die damals bekannten Vor- und Nachteile der Behandlungsmethoden ordnungsgemäß aufgeklärt worden, ist aus revisionsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden, insbesondere unter Berücksichtigung dessen, dass der Patient auch bei Anwendung einer neuen Behandlungsmethode wie sonst nur "im großen und ganzen" über Chancen und Risiken der Behandlung aufgeklärt werden muss (ständige Rechtsprechung, vgl. Senatsurteile BGHZ 90, 103, 106; 144, 1, 7 und vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91 - VersR 1992, 960, 961). Soweit die Revision gegen die Feststellungen zum Umfang der erteilten Aufklärung Verfahrensrügen erhebt, hat der Senat diese geprüft und für nicht durchgreifend erachtet (§ 564 ZPO). Gleichwohl war die der Patientin erteilte Aufklärung nicht in jeder Hinsicht ausreichend.
bb) Bei standardgemäßer Behandlung sind allgemeine Überlegungen dazu, dass der Eintritt bislang unbekannter Komplikationen in der Medizin nie ganz auszuschließen ist, für die Entscheidungsfindung des Patienten nicht von Bedeutung. Sie würden ihn im Einzelfall sogar nur unnötig verwirren und beunruhigen (Senatsurteil vom 12. Dezember 1989 - VI ZR 83/89 - 1990, 522, 523). Im Falle des computerunterstützten Fräsverfahren Robodoc bei Implantation einer Hüftgelenksendoprothese handelte es sich jedoch 1995 um eine neue Operationsmethode. Die Methode wurde 1992 erstmals in den USA klinisch erprobt. Bei dem Beklagten zu 1 war Robodoc erst seit 1994 im Einsatz. Das Verfahren ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bis heute umstritten. Will der Arzt aber keine allseits anerkannte Standardmethode, sondern eine - wie im Streitfall - relativ neue und noch nicht allgemein eingeführte Methode mit neuen, noch nicht abschließend geklärten Risiken anwenden, so hat er den Patienten nach der Rechtsprechung der Instanzgerichte auch darüber aufzuklären und darauf hinzuweisen, dass unbekannte Risiken derzeit nicht auszuschließen sind (vgl. OLG Celle, VersR 1992, 749 f.; OLG Köln, NJW-RR 1992, 986, 987; OLG Oldenburg, VersR 1997, 491; OLG Zweibrücken, aaO; OLG Bremen, OLGR 2004, 320, 321 f.; OLG Karlsruhe, VersR 2004, 244, 245; OLG Düsseldorf, VersR 2004, 386; Frahm/Nixdorf, Arzthaftungsrecht, 3. Aufl, Rn. 185; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 4. Aufl., C, Rn. 39; Steffen/Dressler, Arzthaftungsrecht, 9. Aufl., Rn. 387; vgl. auch Katzenmeier, aaO, S. 312; MünchKommBGB/Wagner, aaO, § 823 Rn. 710). Der erkennende Senat teilt diese Auffassung. Die Anwendung neuer Verfahren ist für den medizinischen Fortschritt zwar unerlässlich. Am Patienten dürfen sie aber nur dann angewandt werden, wenn diesem zuvor unmissverständlich verdeutlicht wurde, dass die neue Methode die Möglichkeit unbekannter Risiken birgt. Der Patient muss in die Lage versetzt werden, für sich sorgfältig abzuwägen, ob er sich nach der herkömmlichen Methode mit bekannten Risiken operieren lassen möchte oder nach der neuen Methode unter besonderer Berücksichtigung der in Aussicht gestellten Vorteile und der noch nicht in jeder Hinsicht bekannten Gefahren. Hiernach hätte es zumindest eines ausdrücklichen Hinweises auf die Möglichkeit noch nicht bekannter Risiken bedurft, der der Klägerin nach den getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht erteilt worden ist.
b) Soweit die Klägerin darüber hinaus geltend macht, sie hätte auch darüber aufgeklärt werden müssen, dass die längere Dauer der Operation das Risiko einer Nervschädigung erhöhe, betrifft auch dies den Umfang der Aufklärung bei einer Neulandmethode. Ob ein Hinweis auf ein solches Risiko erforderlich gewesen wäre, bedarf im Streitfall keiner abschließenden Beurteilung.
Im Allgemeinen besteht eine Aufklärungspflicht nur dann, wenn ernsthafte Stimmen in der medizinischen Wissenschaft auf bestimmte mit einer Behandlung verbundene Gefahren hinweisen, die nicht lediglich als unbeachtliche Außenseitermeinungen abgetan werden können, sondern als gewichtige Warnungen angesehen werden müssen (Senatsurteile vom 12. Dezember 1989 - VI ZR 83/89 - VersR 1990, 522, 523 und vom 21. November 1995 - VI ZR 329/94 - VersR 1996, 233 m.w.N.; OLG Oldenburg, VersR 2006, 517 mit NZB-Beschluss des Senats vom 31. Januar 2006 - VI ZR 87/05 - aaO; Geiß/Greiner, aaO, Rn.

46; Steffen/Dressler, aaO, Rn. 391). Bei einer Neulandmethode können zum Schutz des Patienten je nach Lage des Falles strengere Anforderungen gelten. Auch hier ist allerdings nicht über bloße Vermutungen aufzuklären. Etwas anderes kann aber gelten, wenn diese sich so weit verdichtet haben, dass sie zum Schutz des Patienten in dessen Entscheidungsfindung einbezogen werden sollten.
Derart konkrete Vermutungen hat das Berufungsgericht im Streitfall nicht festgestellt. Nach den verfahrensfehlerfreien Feststellungen existierten zum damaligen Zeitpunkt noch keine repräsentativen wissenschaftlichen Studien, die verlässliche Vergleiche der beiden Methoden erlaubt hätten. Das von der Revision herangezogene und vom Berufungsgericht berücksichtigte Gutachten Dr. Sch. stammt aus dem Jahre 2004. Nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Sachverständige in diesem Gutachten sämtliche verfügbaren Publikationen zum Robodoc-Verfahren ausgewertet. Zwar zeigt eine der ausgewerteten und vom Berufungsgericht berücksichtigten Studien eine höhere Komplikationsrate hinsichtlich von Nervschädigungen bei Robodoc im Vergleich zu der manuellen Implantation. Diese Studie stammt jedoch erst aus dem Jahr 2003. Der Sachverständige Prof. St. hat allerdings in seiner mündlichen Anhörung vor dem Berufungsgericht bekundet, dass Kritiker des Verfahrens im Jahre 1995 nicht begründete Vermutungen geäußert hätten. Über den Inhalt dieser Vermutungen ist aber nichts mitgeteilt. Insbesondere ist nichts dafür ersichtlich, dass sich diese auf einen möglichen Zusammenhang zwischen Operationsdauer und Nervschädigung bezogen hätten. Tatrichterlicher Feststellungen über den Inhalt oder die Tragweite dieser Vermutungen bedarf es im Streitfall nicht, weil sich das angefochtene Urteil aus einem anderen Grund als richtig erweist.
c) Die oben erörterten Mängel der Aufklärung wirken sich nämlich unter den besonderen Umständen des Streitfalles nicht aus, weil sich mit der Nervschädigung ein Risiko verwirklicht hat, über das die Klägerin vollständig - wenn auch im Zusammenhang mit der herkömmlichen Operationsmethode - aufgeklärt worden ist. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen hat der Zeuge Dr. S. der Klägerin im Einzelnen erklärt, welche Nerven bei der Operation geschädigt werden könnten und wie sich dies auswirke. Er hat dargestellt, dass die Bewegung und Belastung der Beine betroffen sein könne, dass es zu Verrenkungen des Gelenks kommen könne und dass auch die Streckung des Knies beeinträchtigt werden könne, je nachdem welcher Nerv geschädigt werde. Auch die Zeugin C., damals Stationsärztin bei dem Beklagten zu 1, hat die Klägerin bei einem erneuten Aufklärungsgespräch zwei Tage vor der Operation auf die Gefahr einer Nervschädigung hingewiesen. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats kommt es grundsätzlich nicht darauf an, ob auch über andere - hier möglicherweise noch unbekannte - Risiken, die sich nicht verwirklicht haben, hätte aufgeklärt werden müssen, wenn sich (nur) ein Risiko verwirklicht, über das aufgeklärt werden musste und über das auch tatsächlich aufgeklärt worden ist. Denn die Klägerin hat in Kenntnis des später verwirklichten Risikos ihre Einwilligung gegeben. Hat der Patient bei seiner Einwilligung das später eingetretene Risiko in Kauf genommen, so kann er bei wertender Betrachtungsweise nach dem Schutzzweck der Aufklärungspflicht aus der Verwirklichung dieses Risikos keine Haftung herleiten (Senatsurteile BGHZ 144, 1, 7 f.; vom 12. März 1991 - VI ZR 232/90 - VersR 1991, 777, 779 und vom 30. Januar 2001 - VI ZR 353/99 - VersR 2001, 592; Frahm/Nixdorf, aaO, Rn. 205; Geiß/Greiner, aaO, Rn. 157; MünchKommBGB/Wagner, aaO, § 823, Rn. 725; Steffen/Dressler, aaO, Rn. 450a).
III.
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

114. BGH, Beschluss vom 21. März 2006 – VI ZR 89/05 – * Arzt- und Krankenhaushaftung: Darlegungslast des Patienten bei einer nach seiner Behauptung auf einem Hygienefehler beruhenden Infektion

Orientierungssatz

Bei einer nach einer Operation (hier: an der Nasenscheidewand) aufgetretenen Infektion kommt eine Haftung des (Beleg-)Arztes und des Krankenhausträgers nur in Betracht, wenn der Patient darlegt, dass die Infektion aus einem hygienisch beherrschbaren Bereich hervorgegangen ist und bei Einhaltung der Hygieneerfordernisse vermeidbar gewesen wäre. Insbesondere ist der Vortrag erforderlich, dass die Keime aus dem Krankenhausbereich stammten und dort der Hygienestandard nicht eingehalten war.

Tenor

Die Beschwerde der Kläger gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 7. März 2005 wird zurückgewiesen, weil sie nicht aufzeigt, dass die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO).
Die Nichtzulassungsbeschwerde zeigt keinen Vortrag der Kläger vor dem Tatrichter auf dazu, dass die Infektion aus einem hygienisch beherrschbaren Bereich hervorgegangen ist und bei Einhaltung der Hygieneerfordernisse vermeidbar gewesen wäre; insbesondere ist Vortrag nicht ersichtlich, dass die tödlichen Keime aus dem Krankenhausbereich stammten und dort der Hygienestandard nicht eingehalten war. Eine Beweislastumkehr nach Befunderhebungsfehler kommt nicht in Betracht; die Untersuchung der Katheterspitze am 5. Februar 2001 hat keine Erreger oder Pilze ergeben. Eine haftungsbegründende

Verletzung der Aufklärungspflicht ist nicht zu erkennen (vgl. Senatsurteile vom 23. Oktober 1979 - VI ZR 197/78 - VersR 1980, 68, 69; vom 19. November 1995 - VI ZR 134/84 - VersR 1986, 342, 343; vom 17. Dezember 1994 - VI ZR 40/91 - BGHZ 116, 379, 382). Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO abgesehen.
Die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens tragen die Kläger als Gesamtschuldner zu 7 %; darüber hinaus tragen die Klägerin zu 1 weitere 42 %, der Kläger zu 2 weitere 27 % und die Klägerin zu 3 weitere 24 % (§§ 97 Abs. 1, 100 Abs. 1 ZPO).
Streitwert für die Revisionsinstanz: 327.026,65 €;
daran sind die Klägerin zu 1 mit 160.041,50 €,
der Kläger zu 2 mit 112.092,50 € und
die Klägerin zu 3 mit 102.892,65 € beteiligt.
Müller Greiner Wellner
Pauge Stöhr

115. BGH, Urteil vom 14. März 2006 – VI ZR 279/04 –, BGHZ 166, 336-346 * Arzthaftung: Umfang der Risikoaufklärung bei einer fremdnützigen Blutspende

Leitsatz

Zum Umfang der Risikoaufklärung bei fremdnützigen Blutspenden.

Tenor

Die Revision der Beklagten wird zurückgewiesen.
Auf die Anschlussrevision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 19. Oktober 2004 aufgehoben, soweit zu Lasten des Klägers erkannt worden ist.
Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Pfälzische Oberlandesgericht Zweibrücken zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger verlangt von der Beklagten, einem Blutspendedienst, Schmerzensgeld, Schadensersatz und Feststellung der Ersatzpflicht für zukünftige Schäden wegen aufgrund einer Blutspende eingetretener chronifizierter neuropathischer Schmerzen in seinem linken Arm. Der Kläger verspürte beim Einführen der Kanüle für die Blutabnahme am 29. Oktober 1999 in den linken Unterarm einen Schmerz, worauf eine Ärztin der Beklagten die Lage der Nadel korrigierte und sie etwas herauszog. Der Kläger erlitt durch den Einstich eine Traumatisierung des nervus cutaneus antebrachii medialis (Hautnerv) des linken Unterarms; es entwickelte sich ein Neurom, das zweimal operativ einschließlich Verlagerung des betroffenen Nervs behandelt wurde. Der Kläger leidet weiterhin an Schmerzen im linken Unterarm und ist auf andauernde Einnahme von Schmerzmitteln angewiesen. Eine vollständige Genesung ist eher unwahrscheinlich. Wegen der Medikamenteneinnahme kann der Kläger seinen Dienst als Polizeibeamter nur noch halbschichtig leisten. Er verlangt - nunmehr nur noch gestützt auf den Vorwurf unzureichender Aufklärung über die mit der Blutspende verbundenen Risiken - ein Schmerzensgeld von mindestens 20.000 DM, Attestkosten von 181,20 DM, entgangene Schichtzulage von Mai 2000 bis Dezember 2000 von 800 DM, 3.842,80 DM Fahrtkosten zu Arztterminen und 2.634,73 DM entgangene Zulagen für Dienste zu ungünstigen Zeiten (Nacht-/Feiertagszulage) von Mai bis Dezember 2000.
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung des Klägers das landgerichtliche Urteil abgeändert, dem Kläger ein Schmerzensgeld von 15.000 € (nebst Zinsen) zugesprochen und der Klage im Übrigen bis auf die entgangenen Zulagen für Dienste zu ungünstigen Zeiten und einen Teil der Fahrtkosten in Höhe von 1.842,80 DM stattgegeben. Die weitergehende Berufung hat es zurückgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, der Kläger im Wege der Anschlussrevision die Verurteilung der Beklagten auch hinsichtlich der vom Berufungsgericht abgewiesenen Beträge.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht bejaht einen Anspruch des Klägers aus §§ 823 Abs. 1, 831, 847 BGB aF sowie aus positiver Vertragsverletzung eines Arztvertrages. Der eingetretene Nervschaden hafte der Blutspende als seltenes Risiko spezifisch an. Die Verwendung von Nadeln mit größerem Kaliber als bei einer "normalen" Blutentnahme erhöhe das Verletzungsrisiko und habe Auswirkungen auf das Ausmaß der Verletzungen und die Heilungsaussichten; eine Chronifizierung der durch die Nervverletzung ausgelösten Schäden sei in diesen Fällen typisch. Angesichts der mit der Chronifizierung der Schmerzen und daraus folgend der Dauereinnahme von Schmerzmitteln verbundenen einschneidenden Beeinträchtigung der Lebensführung des betroffenen Spenders sei über das entsprechende Risiko aufzuklären. Gerade weil der Eingriff medizinisch nicht geboten gewesen sei, wäre eine ausführliche und eindringliche Information über etwaige nachteilige Folgen der Blutspende erforderlich gewesen. Dies entspreche auch den gesetzlichen

Vorgaben aus dem Gesetz zur Regelung des Transfusionswesens (TFG). Von einer mutmaßlichen Einwilligung könne auch im Hinblick auf die am 7. Januar 2000 erfolgte weitere Blutspende nicht ausgegangen werden, da dem Kläger auch zu diesem Zeitpunkt nicht bewusst gewesen sei, dass es sich bei der am 29. Oktober 1999 erlittenen Verletzung um einen dauerhaften Nervschaden (statt wie von ihm angenommen eine Sehnenverletzung, die folgenlos abheilen werde) gehandelt habe. Die vom Kläger geltend gemachten materiellen Schadenspositionen seien dagegen nur teilweise belegt (Fahrten zu Arztterminen etc.) bzw. nicht schlüssig vorgetragen (entgangene Zulage für Dienst zu ungünstigen Zeiten).

II.

A. Zur Revision der Beklagten

Das angefochtene Urteil hält den Angriffen der Revision stand.

Dem Kläger stehen Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche aus §§ 823 Abs. 1, 831, 847 BGB aF wegen des aufgrund unzureichender Aufklärung rechtswidrigen Eingriffs vom 29. Oktober 1999 zu. Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht die Anforderungen an die Selbstbestimmungsaufklärung im Falle einer Blutspende nicht überspannt.

1. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats, dass ärztliche Heileingriffe grundsätzlich der Einwilligung des Patienten bedürfen, um rechtmäßig zu sein, und dass diese Einwilligung nur wirksam erteilt werden kann, wenn der Patient über den Verlauf des Eingriffs, seine Erfolgsaussichten, seine Risiken und mögliche Behandlungsalternativen mit wesentlich anderen Belastungen, Chancen und Gefahren im Großen und Ganzen aufgeklärt worden ist. Nur so werden sein Selbstbestimmungsrecht und sein Recht auf körperliche Unversehrtheit gewahrt (grundlegend Senatsurteile BGHZ 29, 46; 29, 176). Davon geht das Berufungsgericht aus und das zieht auch die Revision nicht in Zweifel.

2. Die Anforderungen an die Aufklärungspflicht bei einer Blutspende können nicht deshalb geringer sein, weil sie nicht der Heilung des Spenders dient, sondern - wie im Streitfall - ausschließlich fremdnützig erfolgt. Auch ein derartiger Spender ist für die Dauer des Blutspendevorgangs als Patient anzusehen und hat sowohl Anspruch auf eine dem ärztlichen Standard entsprechende Durchführung der Blutentnahme als auch auf eine hinreichende Aufklärung über die damit verbundenen Risiken. Dies gebieten schon sein Selbstbestimmungsrecht und sein Recht auf körperliche Unversehrtheit.

a) Hinsichtlich des Umfangs der Aufklärungspflicht kann die Situation des fremdnützigen Spenders insoweit nicht schlechter sein als diejenige eines Patienten, der sich einem rein kosmetischen Eingriff unterzieht. Für solche Fälle hat der erkennende Senat den Grundsatz aufgestellt, dass ein Patient umso ausführlicher und eindrücklicher über Erfolgsaussichten und etwaige schädliche Folgen eines ärztlichen Eingriffs zu informieren ist, je weniger dieser medizinisch geboten ist, also nicht oder jedenfalls nicht in erster Linie der Heilung eines körperlichen Leides dient, sondern eher einem psychischen und ästhetischen Bedürfnis (Senatsurteil vom 6. November 1990 - VI ZR 8/90 - VersR 1991, 227). Die Anforderungen an die Aufklärung sind in solchen Fällen sehr streng: Der Patient muss darüber unterrichtet werden, welche Verbesserungen er günstigenfalls erwarten kann, und ihm müssen etwaige Risiken deutlich vor Augen geführt werden, damit er genau abwägen kann, ob er einen etwaigen Misserfolg des ihn immerhin belastenden Eingriffs oder sogar gesundheitliche Beeinträchtigungen in Kauf nehmen will, selbst wenn diese auch nur entfernt als Folge des Eingriffs in Betracht kommen (vgl. u.a. Senatsurteile vom 16. November 1971 - VI ZR 76/70 - VersR 1972, 153; vom 6. November 1990 - VI ZR 8/90 - VersR 1991, 227 m.w.N.).

b) Diese Grundsätze gelten erst recht bei einer Blutspende, die dem Spender weder gesundheitliche noch sonstige Vorteile körperlicher Art bringen kann, sondern allein zugunsten der Allgemeinheit erfolgt. Auch und gerade in solchen Fällen besteht eine besondere Verantwortung des Arztes, dem Spender als seinem Patienten das Für und Wider mit allen Konsequenzen vor Augen zu stellen, damit dieser voll informiert sein Selbstbestimmungsrecht ausüben kann, ob er zum Wohle der Allgemeinheit bereit ist, auch ein - wenn auch seltenes - Risiko bleibender Schäden für seine Gesundheit auf sich zu nehmen (so auch Deutsch/Bender/Eckstein/Zimmermann, Transfusionsrecht, Rn. 193, 196).

Diese Grundsätze stehen im Einklang mit den entsprechenden Regelungen des Transfusionsgesetzes. Wenn dieses auch in erster Linie dem Schutz des Empfängers dient, so ist immerhin in § 6 Abs. 1 Satz 1 TFG geregelt, dass eine Spendeentnahme nur durchgeführt werden darf, wenn die spendende Person vorher in einer für sie verständlichen Form über Wesen, Bedeutung und Durchführung der Spendeentnahme und der Untersuchungen sachkundig aufgeklärt worden ist und in die Spendeentnahme und die Untersuchungen eingewilligt hat. Ob damit auch die Aufklärung des Spenders über eigene Risiken der Blutentnahme spezialgesetzlich normiert werden sollte, kann jedoch letztlich dahinstehen, da sich diese Aufklärungspflicht und ihr Umfang - wie oben dargelegt - bereits aus allgemeinen Grundsätzen ergibt.

c) Dahinstehen kann auch, ob - wie die Revision meint - die Blutspende einen Routineeingriff wie eine öffentlich empfohlene Impfung darstellt, bei welcher der Arzt ausnahmsweise davon ausgehen darf, dass der Patient nach der Information durch ein Merkblatt auf eine zusätzliche mündliche Risikodarstellung

keinen Wert legt. Bei derartigen Routinemaßnahmen kann es zwar im Einzelfall genügen, wenn dem Patienten nach schriftlicher Aufklärung Gelegenheit zu weiteren Informationen durch ein Gespräch mit dem Arzt gegeben wird, was der Senat im Fall einer von den Gesundheitsbehörden nach Abwägung des Für und Wider empfohlenen Polio-Schluckimpfung entschieden hat (BGHZ 144, 1, 14). Die Notwendigkeit einer solchen Impfung war in der Bevölkerung seit langem allgemein anerkannt und wurde von den Eltern bei ihren Kindern zur Vermeidung der gefürchteten Kinderlähmung auf breiter Ebene veranlasst. Damit ist der vorliegende Fall einer Blutspende aber schon deshalb nicht vergleichbar, weil ein Unterlassen des Eingriffs für den Spender selbst kein Risiko darstellt und deshalb eine der Polio-Schluckimpfung vergleichbare Risikoabwägung von vornherein ausscheidet. Jedenfalls wäre Voraussetzung für einen möglichen Verzicht auf eine mündliche Aufklärung, dass bereits die schriftlichen Informationen die Risiken für den Spender hinreichend darstellen. Davon kann jedoch im vorliegenden Fall, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht ausgegangen werden.

aa) Die dem Kläger überreichten „Informationen zur Blutspende“ auf der Rückseite des „Fragebogens für Blutspender“ enthalten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hinsichtlich der Risiken folgende Belehrung:

"Mögliche Komplikationen

Eine Blutspende wird in der Regel gut vertragen. Nur selten kommt es zu Unwohlsein, Kreislaufschwäche (Schweißausbruch, Schwindel, Übelkeit, Erbrechen, Ohnmacht) oder stärkeren Nachblutungen aus der Einstichstelle. Noch seltener sind Schädigungen von Blutgefäßen oder Nerven sowie Entzündungsreaktionen zu erwarten."

Zwar ist es richtig, dass nach der Rechtsprechung des Senats der Patient nur "im Großen und Ganzen" über Chancen und Risiken der Behandlung aufgeklärt werden muss. Nicht erforderlich ist die exakte medizinische Beschreibung der in Betracht kommenden Risiken (Senatsurteile BGHZ 90, 103, 106; 144, 1, 7; sowie Senatsurteile vom 12. März 1991 - VI ZR 232/90 - VersR 1991, 777; vom 26. November 1991 - VI ZR 389/90 - VersR 1992, 238, 240), dem Patienten muss aber eine allgemeine Vorstellung von dem Ausmaß der mit dem Eingriff verbundenen Gefahren vermittelt werden (Senatsurteile BGHZ 90, 103, 106 ff. sowie vom 07. April 1992 - VI ZR 192/91 - VersR 1992, 960). Dabei ist auch über sehr seltene Risiken aufzuklären, die im Falle ihrer Verwirklichung die Lebensführung schwer belasten und trotz ihrer Seltenheit für den Eingriff spezifisch, für den Laien aber überraschend sind (Senatsurteile vom 7. Februar 1984 - VI ZR 188/82 - NJW 1984, 1395, 1396 und VI ZR 174/82 - NJW 1984, 1397, 1398; vom 12. Dezember 1989 - VI ZR 83/89 - NJW 1990,1528; vgl. Senatsurteil vom 14. Februar 1989 - VI ZR 65/88 VersR 1989, 514, insoweit in BGHZ 106, 391 nicht abgedruckt).

bb) Dass das Risiko sowohl der Verletzung des hier beim Kläger betroffenen Nervs als auch der Chronifizierung der durch die Nervverletzung hervorgerufenen Schmerzen dem Eingriff (der Blutspende) spezifisch anhaftet und nicht allgemein bekannt (und damit überraschend) ist, hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei und von der Revision auch nicht angegriffen festgestellt. Dass der Kläger durch die Chronifizierung der Schmerzen mit der Folge der Notwendigkeit dauernder Medikamenteneinnahme und der nur halbschichtigen Berufsfähigkeit in seiner Lebensführung schwer belastet ist, liegt auf der Hand und wird von der Revision nicht in Abrede gestellt.

cc) Bei dieser Sachlage genügt der Hinweis in den schriftlichen „Informationen“ auf "Schädigungen von Nerven" den oben dargelegten Anforderungen an eine ausreichende Risikoaufklärung entgegen der Ansicht der Revision nicht. Gerade angesichts der Tatsache, dass eine Nervschädigung je nach betroffenem Nerv ein breites Spektrum möglicher Folgen von einer vorübergehenden Schmerzempfindung, kurzfristigen Lähmung, Taubheitsgefühl bis hin zu chronischen, unbeherrschbaren Schmerzen oder andauernder Lähmung nach sich ziehen kann, vermittelt ein bloßer Hinweis auf "Nervschädigungen" dem Patienten als medizinischem Laien keine allgemeine Vorstellung von den mit dem Eingriff verbundenen Gefahren. Die Risikoaufklärung "im Großen und Ganzen" erfordert auch, dass der Patient allgemeinverständlich über die möglichen Folgen des Risikoeintritts aufgeklärt wird. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, war im vorliegenden Fall der bloße Hinweis auf die Möglichkeit der Beschädigung eines Nervs nicht ausreichend, weil die Gefahr bestand, dass diese irreversibel ist, chronifizierte Schmerzen zur Folge hat und damit die Lebensführung des Spenders in erheblichem Maße beeinträchtigen kann. Ein Arzt darf insbesondere nicht als allgemein bekannt voraussetzen, dass die Beschädigung eines Nervs nach einer Blutspende irreversibel sein und dauerhafte Schmerzen und Funktionsbeeinträchtigungen nach sich ziehen kann. Eine wirksame Aufklärung erfordert deshalb einen Hinweis auf diese möglichen Folgen einer Nervverletzung. Erst wenn diese Information erfolgt ist, ist der Patient in der Lage, eventuelle weitere und/oder vertiefende Fragen an den Arzt zu stellen. Auch in dem von der Revision in Bezug genommenen Senatsurteil vom 29. September 1998 - VI ZR 268/97 - (VersR 1999, 190) war der Patient nicht nur allgemein über das Risiko einer "Nervschädigung", sondern über deren mögliche Folge einer "Lähmung" aufgeklärt worden. An einer vergleichbaren Aufklärung fehlt es aber im vorliegenden Fall.

Zumindest bei der Eingangsuntersuchung, bei der nach den eigenen Ausführungen der Beklagten ein Aufklärungsgespräch stattfindet, hätte die Möglichkeit bestanden, den Kläger hinreichend über die Risiken

der Blutspender aufzuklären, so dass es nicht darauf ankommt, ob - wie die Revision meint - eine "zeitaufwendige Aufklärung" bei dem Massenandrang bei den folgenden Blutspendeterminen "schon im Interesse einer reibungslosen Organisation nicht durchführbar" ist und bereits deshalb ein - hinreichend ausgestaltetes - Informationsblatt mit Nachfragemöglichkeit ausreicht.

3. Soweit sich die Beklagte auf eine hypothetische Einwilligung des Klägers beruft, hat das Berufungsgericht eine solche rechtsfehlerfrei und ohne Verstoß gegen § 286 ZPO verneint. Da es sich im vorliegenden Fall nicht um einen Heileingriff handelt, bei dem es für den Patienten um die Entscheidung zwischen Krankheitsrisiko und Behandlungsrisiko geht, muss der Kläger bei einer Blutspende auch keinen entsprechenden Entscheidungskonflikt plausibel machen. Deshalb durfte sich das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler mit der Feststellung begnügen, die Beklagte habe die plausible Behauptung des Klägers nicht widerlegt, er hätte in seiner persönlichen Situation als Polizeibeamter, in der er zur Ausübung seines Dienstes in besonderem Maße auf körperliche Gesundheit angewiesen sei, im Falle einer hinreichenden Aufklärung über das tatsächlich eingetretene Risiko von einer erneuten Spende abgesehen. Dies widerspricht - entgegen der Ansicht der Revision - auch im Hinblick darauf, dass der Kläger zuvor mehrmals Blut spendete, nicht der Lebenserfahrung. Denn die Vornahme einer Handlung in Unkenntnis der damit verbundenen Risiken lässt nicht den Schluss zu, dass der Geschädigte bei Kenntnis des Risikos die Handlung wiederholt hätte; vielmehr ist es ebenso nahe liegend, dass er das bisherige Ausbleiben des Schadenseintritts als glücklichen Zufall wertet und zukünftig nicht mehr bereit ist, sich dem Risiko weiter auszusetzen.

Auch die am 7. Januar 2000 nach Schadenseintritt erfolgte weitere Blutspende des Klägers hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei nicht als Hinweis auf eine hypothetische Einwilligung des Klägers gewertet. Denn das Berufungsgericht hat diesbezüglich unangegriffen festgestellt, dem Kläger sei auch bei dieser Blutspende das Risiko dauerhafter Schädigung nicht bewusst gewesen, weil er von einer vorübergehenden Schädigung aufgrund einer fehlerhaften Durchführung der Blutentnahme ausgegangen sei. Die Bereitschaft einer Inkaufnahme vorübergehender Schäden lässt nach der Lebenserfahrung nicht den Schluss auf eine Bereitschaft zu, auch das Risiko dauerhafter Schäden in Kauf zu nehmen.

4. Soweit die Revision schließlich zur Nachprüfung stellt, ob vorliegend nicht ein Haftungsausschluss gemäß § 104 Abs. 1 SGB VII wegen einer angeblich vom Kläger als freiwilliger Blutspender gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 13 b SGB VII bezogenen Unfallrente in Betracht kommt, bleibt dies ebenfalls ohne Erfolg. Denn der Blutspender ist insoweit mit einem Nothelfer im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII vergleichbar, für den der Haftungsausschluss des § 104 Abs. 1 SGB VII keine Anwendung findet (vgl. Senatsurteil vom 24. Januar 2006 - VI ZR 290/04 - zur Veröffentlichung bestimmt).

B. Zur Anschlussrevision des Klägers

Die Ausführungen des Berufungsgerichtes halten den Angriffen der Anschlussrevision des Klägers nicht stand.

1. Mit Erfolg rügt die Anschlussrevision, dass das Berufungsgericht einen Teil der geltend gemachten Fahrtkosten im Rahmen einer Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO als nicht hinreichend "belegt" erachtet hat, ohne den vom Kläger hierzu angebotenen Beweis zu erheben oder ihm zumindest durch einen Hinweis auf die beabsichtigte für ihn nachteilige Schadensschätzung eine Ergänzung seines Vorbringens zu ermöglichen.

Die Anschlussrevision weist zutreffend darauf hin, dass der Kläger bereits in der als Anlage zur Klageschrift eingereichten Aufstellung die betreffenden Fahrten nach Datum, Entfernung, Ziel und Fahrer detailliert dargelegt und hierzu seine Ehefrau, die ihn jeweils gefahren habe, als Zeugin benannt hat. Den entsprechenden Beweis hätte das Berufungsgericht erheben müssen, wenn es sich im Rahmen der Erleichterungen des § 287 ZPO nicht zu einer vollständigen Schadensschätzung zugunsten des Klägers in der Lage gesehen hat. Es würde dem Sinn und Zweck des § 287 ZPO, der dem Geschädigten die Darlegungen und den Nachweis seines Schadens erleichtern soll, zuwiderlaufen, wenn die Vorschrift dazu dienen könnte, dem Betroffenen einen Nachweis seines Schadens abzuschneiden, der ihm nach allgemeinen Regeln offen stünde (vgl. BGH, Urteil vom 19. März 2002 - XI ZR 183/01 - NJW-RR 2002, 1072, 1073). Jedenfalls hätte das Berufungsgericht dem Kläger nach § 139 Abs. 1 ZPO einen Hinweis auf die seiner Ansicht nach fehlenden "Belege" geben müssen, zumal der Kläger im Zusammenhang mit seinen Ausführungen zu den gefahrenen Kilometern in der Klageschrift ausdrücklich um einen etwaigen richterlichen Hinweis gebeten hatte.

2. Die Anschlussrevision hat auch Erfolg, soweit sie sich gegen die Abweisung der Klage hinsichtlich des geltend gemachten Verdienstausfalls wegen entgangener Zulagen für Dienste zu ungünstigen Zeiten wendet.

Das Berufungsgericht ist dabei zwar im rechtlichen Ausgangspunkt zutreffend davon ausgegangen, dass sowohl § 287 ZPO als auch § 252 BGB für die Schadensberechnung die schlüssige Darlegung von Ausgangs- bzw. Anknüpfungstatsachen verlangen (vgl. etwa Senatsurteil vom 16. März 2004 - VI ZR 138/03 - VersR 2004, 874, 875). Die Anschlussrevision rügt jedoch mit Recht, dass das Berufungsgericht den hierzu gehaltenen Sachvortrag des Klägers verfahrensfehlerhaft als unschlüssig behandelt hat.

Der Kläger hat als Anlage zur Klageschrift eine Aufstellung der ihm seit seiner Krankheit entgangenen Zulagen für Dienste zu ungünstigen Zeiten (Nachtdienste, Dienste an Samstagen, Sonn- und Feiertagen) nach Monaten, Stunden sowie Höhe der Zulage pro Stunde im Einzelnen aufgelistet und für die Richtigkeit seines Vortrages Beweis angeboten durch Zeugnis seiner Ehefrau. Dabei lag auf der Hand, dass es sich dabei um die nach dem Dienstplan und somit nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge auf ihn entfallenden Dienstzeiten handelte, für die nach der beamtenrechtlichen "Verordnung über die Gewährung von Erschwerniszulagen“ (Erschwerniszulagenverordnung) entsprechende Vergütungen angefallen wären.
Wenn dieses Vorbringen dem Berufungsgericht nicht ausreichte, hätte es dem Kläger einen entsprechenden richterlichen Hinweis gemäß § 139 ZPO geben müssen, um den der Kläger in der Klageschrift auch für diesen Fall ausdrücklich gebeten hatte.
3. Das Berufungsgericht wird im Rahmen einer neuen Verhandlung ggf. nach Ergänzung des entsprechenden Vorbringens des Klägers die erforderlichen Feststellungen nachzuholen haben.
Müller
Wellner
Diederichsen
Stöhr
Zoll

116. BGH, Beschluss vom 31. Januar 2006 – VI ZR 87/05 – * Die Nichtzulassungsbeschwerde wird zurückgewiesen

Tenor

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 30. März 2005 wird zurückgewiesen, weil sie nicht aufzeigt, dass die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO). Einer Stellungnahme zum Urteil des Oberlandesgericht Jena vom 3. Dezember 1997 (VersR 1998, 586), das mit Recht vereinzelt geblieben ist (vgl. KG, VersR 2004, 1320 mit Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde durch Beschluss vom 23. September 2003 - VI ZR 82/03 -; OLG Dresden NJW 2004, 298; OLG Naumburg GesR 2004, 494; OLG Koblenz VersR 2004, 1564) bedarf es nicht, weil es hier bei den ohne Einverständnis des Klägers vorgenommenen Eingriffen jedenfalls an der für einen Anspruch auf Geldentschädigung erforderlichen schweren Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts fehlt.
Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 S. 2, 2. Halbs. ZPO abgesehen.
Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).
Streitwert: 48.129,12 €

117. BGH, Urteil vom 31. Januar 2006 – VI ZR 135/04 – * Schadensersatzanspruch auf Kindesunterhalt wegen Unterbleibens eines Schwangerschaftsabbruchs auf Grund ärztlichen Fehlers: Darlegungslast für Voraussetzungen der medizinischen Indikation

Leitsatz

Wird im Arzthaftungsprozess der Ersatz von Unterhalt für ein Kind verlangt, weil wegen eines ärztlichen Fehlers ein Schwangerschaftsabbruch aus medizinischer Indikation unterblieben sei, so erfordert die Prüfung der Voraussetzungen einer solchen Indikation die Prognose, ob aus damaliger Sicht von einer Gefährdung der Mutter im Sinne des § 218a Abs. 2 StGB auszugehen war und diese Gefahr nicht auf andere, für die Mutter zumutbare Weise hätte abgewendet werden können.
Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen bedarf es keiner zusätzlichen Abwägung, die an den Grad der (zu erwartenden) Behinderung des Kindes und dessen Entwicklung nach der Geburt anknüpft.

Orientierungssatz

Festhaltung BGH, 15. Juli 2003, VI ZR 203/02, VersR 2003, 1541.

Tenor

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 29. März 2004 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die klagenden Eheleute sind die Eltern des Kindes Melissa. Dieses wurde am 31. Oktober 1998 mit einem offenen Rücken (Spina bifida) geboren. Es hat eine beiderseitige Hüftdysplasie, ist vom Knie abwärts querschnittgelähmt und leidet an Inkontinenz.

Die Kläger nehmen den beklagten Frauenarzt auf Ersatz des Unterhalts für ihre Tochter in Anspruch, weil er während der von ihm durchgeführten Schwangerschaftsbetreuung die Fehlbildung ihres Kindes pflichtwidrig nicht erkannt und nicht auf weiter gehende Diagnostikmöglichkeiten hingewiesen habe. Sie machen geltend, sie hätten sich bei Kenntnis der Behinderung für einen (rechtlich zulässigen) Schwangerschaftsabbruch entschieden; die Voraussetzungen des § 218a Abs. 2 StGB hätten vorgelegen, da angesichts der zu erwartenden Behinderung des Kindes eine schwerwiegende Beeinträchtigung des seelischen Gesundheitszustandes der Klägerin zu befürchten gewesen wäre.
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Kläger zurückgewiesen. Dagegen richtet sich deren vom erkennenden Senat zugelassene Revision.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Das Landgericht habe im Ergebnis zu Recht einen Schadensersatzanspruch der Kläger auf Ersatz des Unterhaltsbedarfs ihrer Tochter verneint. Zwar könne das auf einem ärztlichen Behandlungsfehler beruhende Unterbleiben eines nach den Grundsätzen der medizinischen Indikation gemäß § 218a Abs. 2 StGB rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruchs die Pflicht des Arztes auslösen, den Eltern den Unterhaltsaufwand für ein Kind zu ersetzen, das mit schweren Behinderungen zur Welt komme. Aufgrund des zwischen der Klägerin und dem Beklagten geschlossenen Vertrages über die Schwangerschaftsbetreuung, in dessen Schutzbereich auch der Kläger einbezogen gewesen sei, sei auch die Verpflichtung des Beklagten zur Beratung der Kindeseltern über erkennbare Gefahren einer Schädigung der Leibesfrucht mit umfasst gewesen.
Es stehe nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme auch fest, dass dem Beklagten hier eine schuldhafte Verletzung seiner Pflichten vorzuwerfen sei, die pränatale Untersuchung des Kindes auf Schädigungen ordnungsgemäß vorzunehmen, diagnostisch auszuwerten und die Eltern hinsichtlich der Ergebnisse in gebotener Weise zu beraten. Es handele sich um einen groben Behandlungsfehler. Zudem sei der Senat auch davon überzeugt, dass die Klägerin sich im Falle einer sachgerecht erfolgten Information und Beratung über weitergehende Diagnosemöglichkeiten diesen Untersuchungen unterzogen hätte und sich - im Falle einer legal zulässigen Schwangerschaftsunterbrechung - auch für einen derartigen Abbruch vor dem Hintergrund der familiären Vorbelastung aus der Familie ihres Mannes entschieden hätte. Nach den Darlegungen des gynäkologischen Sachverständigen wäre bei einer Ultraschalluntersuchung in einem dafür spezialisierten Zentrum die Erkrankung des ungeborenen Kindes an Spina bifida erkannt worden.
Eine medizinische Indikation nach § 218a Abs. 2 StGB n.F. als Grundlage einer rechtmäßigen Schwangerschaftsunterbrechung könne aber nicht angenommen werden. Die Kindesmutter müsse den Nachweis erbringen, dass ein Abbruch der Schwangerschaft zur Vermeidung schwerer, konkret vorhersehbarer und klar zu benennender Gesundheitsgefahren erforderlich gewesen wäre. Hierzu bedürfe es einer nachträglichen, auf den Zeitpunkt des denkbaren Abbruchs bezogenen Prognose. Dabei sei bei der erforderlichen Güterabwägung auch das Lebensrecht des ungeborenen Kindes zu berücksichtigen, wobei generell hohe Anforderungen an die Bejahung eines Indikationstatbestandes zu stellen seien. Hier hätten die Kläger nicht in ausreichender Weise den Nachweis geführt, dass bei der erforderlichen Güter- und Interessenabwägung zwischen den Gesundheitsgefahren für die Klägerin auf der einen und dem Lebensrecht des ungeborenen Kindes auf der anderen Seite letztlich die Interessen des Kindes hätten zurücktreten müssen und die Voraussetzungen eines rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruchs aufgrund einer medizinischen Indikation gegeben gewesen wären.
Allerdings sei nach dem Gutachten des psychiatrischen Sachverständigen davon auszugehen, dass bei der Klägerin noch heute eine teilremittierte posttraumatische Belastungsstörung vorliege, die kausal auf die Geburt des behinderten Kindes Melissa zurückzuführen sei. Hierbei handele es sich nicht lediglich um eine Bagatellerkrankung, sondern eine derartige Belastungsstörung gehe in ihrer Ausprägung in Richtung auf eine krankhafte Neurose. Bei der Klägerin wäre im Falle der Eröffnung einer Behinderung bzw. Missbildung des Kindes eine Weltuntergangsstimmung eingetreten und ein inneres Chaos entstanden. Die Klägerin hätte eine derartige Mitteilung während der Schwangerschaft psychisch nicht verkraftet, die Nachricht von einer Behinderung des Kindes hätte eine schwerwiegende Erkrankung ausgelöst. Auf der Grundlage der umfassenden psychiatrischen Begutachtung gehe der Senat von der Gefahr einer schwerwiegenden und erheblichen Gesundheitsgefährdung für die Klägerin bei Kenntnis einer Behinderung des ungeborenen Kindes aus.
Trotzdem vermöge der Senat nicht die Entscheidung dahin zu treffen, dass im Rahmen der erforderlichen Güter- und Interessenabwägung das Lebensrecht des im Verhältnis zu anderweitigen Fällen nicht so schwer behinderten Kindes zurückzutreten habe. Er halte es für erforderlich und geboten, in Fällen wie dem hier vorliegenden besonders hohe Anforderungen an das Vorliegen einer Abbruchsindikation zu stellen. Nach den Darlegungen des gynäkologischen Sachverständigen hätte die erforderliche spezielle Ultraschalldiagnostik ergeben, dass nur eine nicht so besonders schwer wiegende Behinderung des ungeborenen Kindes zu erwarten gewesen sei. Beide Sachverständige hätten übereinstimmend ausgeführt, dass im vorliegenden Fall die Frage einer Abbruchsindikation im Sinne des § 218a Abs. 2 StGB unter Abwägung der Interessen des ungeborenen Kindes nur äußerst schwierig zu beantworten sei.

Der psychiatrische Sachverständige habe den Standpunkt eingenommen, dass aufgrund der Orientierungslosigkeit der Klägerin und nach ihrer Persönlichkeit eine Austragung des Kindes ihr vermutlich nicht hätte zugemutet werden können. Dem gegenüber habe der gynäkologische Sachverständige die Auffassung vertreten, dass er auch unter Berücksichtigung des bei der Klägerin gegebenen Traumas im Falle einer entsprechenden Diagnose die Zumutbarkeitsgrenze, bis zu der die Klägerin Belastungen zugunsten des ungeborenen Kindes hinnehmen müsse, im Ergebnis aufgrund der zu stellenden Anforderungen noch nicht für überschritten ansehe. Unter Einbeziehung aller Abwägungskriterien sehe es der Senat letztlich nicht als erwiesen an, dass die psychische und physische Belastbarkeit der Klägerin auch vor dem Hintergrund ihres guten sozialen Netzes und des guten familiären Hintergrundes in einem Maße überfordert gewesen wäre, das geeignet gewesen sei, das Lebensrecht des Kindes in den Hintergrund zu drängen. Die Opfergrenze wäre für die Klägerin noch nicht nachweislich überschritten gewesen.

II.

Das Berufungsurteil hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats kann das auf einem schuldhaften ärztlichen Fehler beruhende Unterbleiben eines möglichen Schwangerschaftsabbruchs dazu führen, die Eltern im Rahmen eines vertraglichen Schadensersatzanspruchs gegen den Arzt auf der vermögensmäßigen Ebene von der Unterhaltsbelastung durch das Kind freizustellen, wenn der Abbruch der Rechtsordnung entsprochen hätte, also von ihr nicht missbilligt worden wäre (BGHZ 129, 178, 185; 151, 133, 138; dazu auch Müller, NJW 2003, 697 ff.). Auf Grund des § 218a Abs. 2 StGB in der Fassung des Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetzes vom 21. August 1995 (BGBl. I 1050) ist der mit Einwilligung der Schwangeren von einem Arzt vorgenommene Schwangerschaftsabbruch dann nicht rechtswidrig, wenn er unter Berücksichtigung der gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren nach ärztlicher Erkenntnis angezeigt ist, um eine Gefahr für das Leben oder das Risiko einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren abzuwenden, und die Gefahr nicht auf andere, für sie zumutbare Weise abgewendet werden kann. In dieser gesetzlichen Neufassung ist die früher in § 218a Abs. 2 und Abs. 3 StGB in der Fassung des Schwangeren- und Familienhilfegesetzes vom 27. Juli 1992 (BGBl. I 1398) in Verbindung mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Mai 1993 (BGBl. I 820) enthaltene eigenständige Regelung der sogenannten embryopathischen Indikation entfallen. Damit sollte klargestellt werden, dass eine Behinderung des Kindes als solche niemals zu einer Minderung des Lebensschutzes führen kann, vielmehr entscheidend für die Zulässigkeit einer Abtreibung stets nur sein kann, ob das Austragen des Kindes zu unzumutbaren Belastungen für die gesundheitliche Situation der Mutter führt, denen anders als durch einen Abbruch nicht wirksam begegnet werden kann, wobei nach der Vorstellung des Gesetzgebers die Fallkonstellationen der früheren "embryopathischen Indikation" nunmehr der Sache nach von der medizinischen Indikation des nunmehrigen § 218a Abs. 2 StGB aufgefangen werden sollen (vgl. Senatsurteil BGHZ 151, 133, 138 f. m.w.N.).

2. Daher ist bei den Fallgestaltungen, die nach der bisherigen rechtlichen Regelung der "embryopathischen Indikation" unterfielen, nunmehr im Rahmen des § 218a Abs. 2 StGB zu prüfen, ob sich für die Mutter aus der Geburt des schwerbehinderten Kindes und der hieraus resultierenden besonderen Lebenssituation Belastungen ergeben, die sie in ihrer Konstitution überfordern und die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung ihres insbesondere auch seelischen Gesundheitszustandes als so drohend erscheinen lassen, dass bei der gebotenen Güterabwägung das Lebensrecht des Ungeborenen dahinter zurückzutreten hat (Senatsurteile BGHZ 151, 133, 139; vom 15. Juli 2003 - VI ZR 203/02 - VersR 2003, 1541, 1542). Das Berufungsgericht ist zwar hiervon im rechtlichen Ansatzpunkt zutreffend ausgegangen, hat jedoch bei seiner Beurteilung die Anforderungen an die Darlegungslast der Klägerin überspannt.

3. Zwar muss die Mutter im Schadensersatzprozess grundsätzlich nach allgemeinen Grundsätzen darlegen und gegebenenfalls beweisen, dass die Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruch wegen medizinischer Indikation bei fehlerfreier Diagnose des untersuchenden Arztes vorgelegen hätten. Hierzu bedarf es, wie der erkennende Senat bereits an anderer Stelle ausgeführt hat (BGHZ 151, 133, 139 f.; Urteil vom 15. Juli 2003, aaO), einer nachträglichen, auf den Zeitpunkt des denkbaren Abbruchs der Schwangerschaft bezogenen Prognose, ob die Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruch vorgelegen hätten. Bei dieser Prognose ist darauf abzustellen, ob von einer Gefahr für das Leben oder der Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Mutter auszugehen war, aber auch darauf, ob aus damaliger Sicht diese Gefahr nicht auf andere, für die Mutter zumutbare Weise hätte abgewendet werden können. Allerdings dürfen an die die Prognose betreffenden Darlegungen keine überzogenen Anforderungen gestellt werden (vgl. Senatsurteil vom 15. Juli 2003, aaO).

Weiterer Voraussetzungen, die im Wege einer zusätzlichen Abwägung zu berücksichtigen wären, bedarf es nicht. Insbesondere ist keine Abwägung veranlasst, die an den Grad der (zu erwartenden) Behinderung des Kindes und dessen Entwicklung nach der Geburt anknüpft. Insoweit missversteht das

Berufungsgericht offenbar die vorstehend zitierten Ausführungen des erkennenden Senats. Liegen die Voraussetzungen des § 218a Abs. 2 StGB vor, so ist der Schwangerschaftsabbruch von Gesetzes wegen erlaubt. Die erforderliche Abwägung zwischen dem Lebensrecht des Kindes und den Belangen der Mutter hat der Gesetzgeber durch die Ausgestaltung dieses Tatbestandes bereits vorgenommen. Die bei der Prüfung des zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs zu stellende Prognose darf mithin nur dahin gehen, ob die Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruch vorgelegen hätten und ob die Mutter sich für den Abbruch entschieden hätte. Bei dieser Prognose können die Art und der Grad der zu erwartenden Behinderung indiziell durchaus eine Rolle spielen. Nur dahin ist es zu verstehen, wenn der erkennende Senat ausgeführt hat, die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes müsse als so drohend erscheinen, dass bei der gebotenen Güterabwägung das Lebensrecht des Ungeborenen dahinter zurückzutreten habe (Senatsurteile aaO).

III.

Das die Klageabweisung bestätigende Berufungsurteil kann demnach keinen Bestand haben. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die nunmehr erforderlichen weiteren Feststellungen getroffen werden können.

Müller
Wellner
Diederichsen
Stöhr
Zoll

118. BGH, Urteil vom 31. Januar 2006 – VI ZR 66/05 – * Vertragliche Haftung des Krankenhausträgers: Abgrenzung zwischen privater ambulanter Chefarztbehandlung eines Kassenpatienten und einer stationären Krankenhausbehandlung mit privatem Arztzusatzvertrag

Leitsatz

Zur Frage der Abgrenzung zwischen privater ambulanter Chefarztbehandlung eines Kassenpatienten und einer stationären Krankenhausbehandlung mit privatem Arztzusatzvertrag und ihrer Bedeutung für eine vertragliche Haftung des Krankenhausträgers.

Tenor

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 22. März 2005 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 22. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger nimmt die beklagte Universitätsklinik wegen ärztlicher Fehldiagnosen aus den Jahren 1987 und 1988 auf Schadensersatz in Anspruch. Er befand sich seit 1983 als Kassenpatient wegen Beschwerden im rechten Mundbereich in zahnärztlicher Behandlung bei Frau Dr. K. Diese überwies ihn schließlich an die Beklagte. Mit dem Leiter des Zentrums für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde (Carolinum), Prof. Dr. Dr. F., traf er eine privatärztliche Zusatzvereinbarung über die Entnahme von Gewebeblöcken. Prof. Dr. Dr. F. entnahm am 18. Mai 1987 Gewebeproben aus dem rechten Zungenkörper und veranlasste ihre Untersuchung im Zentrum der Pathologie der Universität. Leiter der dortigen Abteilung III war Prof. Dr. H. Der bei diesem als Oberarzt tätige Prof. Dr. S. untersuchte die Gewebeproben des Klägers. Prof. Dr. H. teilte mit Schreiben vom 20. Mai 1987 an das Carolinum mit, dass kein Anhalt für Malignität bestehe. Am 2. Februar 1988 entnahm Prof. Dr. Dr. F. beim Kläger weiteres Gewebematerial zur Nachkontrolle, das er wiederum im Zentrum der Pathologie untersuchen ließ. In dem Bericht über die histologische Begutachtung, die ebenfalls von Prof. Dr. S. vorgenommen worden war, teilte Prof. Dr. H. am 4. Februar 1988 erneut mit, dass kein Anhalt für Malignität bestehe. Bei der Untersuchung einer am 18. August 1989 von Prof. Dr. Dr. F. entnommenen dritten Gewebeprobe wurde schließlich im Zentrum der Pathologie ein "mäßig differenziertes verhornendes Platten-Epithel-Karzinom" festgestellt, das zu - teilweise umfassenden - Operationen führte.

Der Kläger macht geltend, die malignen Symptome seien bereits bei den beiden ersten Gewebeproben erkennbar gewesen und er habe sich wegen der verspäteten Diagnose einer Radikaloperation unterziehen müssen, die zu schwersten Entstellungen und Behinderungen im Kopf-, Hals- und Schulterbereich geführt und seine vollständige Berufsunfähigkeit nach sich gezogen habe.

Seine in einem vorausgegangenen Verfahren zunächst gegen Prof. Dr. Dr. F. gerichtete Schadensersatzklage hat das Oberlandesgericht mit der Begründung abgewiesen, dass diesem ein Behandlungsfehler nicht unterlaufen sei und er auch nicht für Fehler des Pathologen hafte, da letzterer nicht sein Erfüllungsgehilfe gewesen sei. Die daraufhin vom Kläger gegen Prof. Dr. H. gerichtete Klage hatte Erfolg. Mit Urteil vom 13. April 1999 - 8 U 25/96 - hat das Oberlandesgericht dem Kläger 350.000

DM Schmerzensgeld zugesprochen und des Weiteren die Feststellung getroffen, dass der Beklagte dem Kläger sämtliche materiellen Schäden aufgrund von Fehldiagnosen im Mai 1987 und Februar 1988 zu ersetzen habe. Die Revision des Beklagten gegen dieses Urteil wurde nicht angenommen (vgl. Senatsbeschluss vom 7. Dezember 1999 - VI ZR 174/99 -).

Im vorliegenden Rechtsstreit nimmt der Kläger das beklagte Universitätsklinikum als Trägerin des Zentrums der Pathologie wegen der Fehldiagnosen der dortigen Klinikärzte auf Schadensersatz in Anspruch. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers zurückgewiesen und gegen sein Urteil die Revision zugelassen. Mit dieser verfolgt der Kläger seinen in der Berufungsinstanz zuletzt gestellten Antrag auf Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für sämtliche materiellen Schäden aufgrund der Fehldiagnosen weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht erachtet deliktische Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte für verjährt, da dieser bereits im Verlaufe des Vorprozesses gegen Prof. Dr. Dr. F., in dem am 18. November 1993 ein klageabweisendes erstinstanzliches Urteil ergangen ist, erfahren habe, dass die histologische Begutachtung der Gewebeproben im Zentrum der Pathologie der Beklagten durchgeführt worden sei und der Kläger ab diesem Zeitpunkt gegen diese hätte vorgehen können. Noch nicht verjährte Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung verneint das Berufungsgericht mit der Begründung, bezüglich der Gewebeprobeuntersuchungen seien vertragliche Beziehungen zwischen dem Kläger und der Beklagten nicht begründet worden. Der Kläger habe mit Prof. Dr. Dr. F. einen privatärztlichen Vertrag abgeschlossen. Mit der Übersendung der Gewebeproben und der Beauftragung zur Begutachtung sei Prof. Dr. Dr. F. als Vertreter des Klägers tätig geworden und habe für diesen mit dem Pathologen einen Vertrag abgeschlossen, wozu er vom Kläger durch dessen Einverständnis zur Entnahme der Gewebeproben stillschweigend ermächtigt worden sei. Den Vortrag des Klägers, die Gewebeproben seien anlässlich geplanter stationärer Aufenthalte in der Hals-, Nasen-, Ohren- bzw. Kieferklinik erfolgt, hält das Berufungsgericht gemäß § 531 Abs. 2 ZPO für präkludiert. Es hat die Revision zugelassen, da bei der Inanspruchnahme von ambulanten Krankenhausleistungen durch Kassenpatienten auch die Auffassung vertreten werde, dass vertragliche Beziehungen mit dem Krankenhausträger in Betracht kämen.

II.

Das angefochtene Urteil hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

1. Die Revision nimmt die Beurteilung des Berufungsgerichts hin, dass deliktische Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte jedenfalls verjährt seien. Insoweit sind Rechtsfehler auch nicht erkennbar.

2. a) Hinsichtlich vertraglicher Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte ist das Berufungsgericht unter Anwendung der vom erkennenden Senat entwickelten Grundsätze (vgl. Senatsurteile BGHZ 100, 363, 367 f.; 105, 189, 194; 120, 376, 382 ff.; 124, 128, 131 ff.) zutreffend davon ausgegangen, dass die ambulante Versorgung von Kassenpatienten in erster Linie Aufgabe der zugelassenen Kassenärzte bzw. des zur kassenärztlichen Versorgung zugelassenen Chefarztes ist. Nach dieser Rechtsprechung tritt der Kassenpatient, der zur ambulanten Behandlung in ein Krankenhaus überwiesen wird, in vertragliche Beziehungen nur zu dem die Ambulanz kraft kassenärztlicher Zulassung gemäß den geltenden Vorschriften (früher § 368a Abs. 8 RVO, nachfolgend §§ 95, 116 SGB V) betreibenden Chefarzt, nicht aber in eine solche zu dem Krankenhausträger und zwar selbst dann nicht, wenn die Überweisung des Hausarztes auf das Krankenhaus gelautet hat. An dieser Rechtsprechung hält der erkennende Senat jedenfalls für Fälle vor In-Kraft-Treten des Gesundheitsstrukturgesetzes vom 21. Dezember 1992 (BGBl. I 2266) fest. Sie gilt deshalb im Grundsatz auch für den Streitfall, während für die durch dieses Gesetz geänderte Rechtslage auf das Senatsurteil vom 2. Dezember 2005 - VI ZR 180/04 - (zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt) verwiesen wird.

b) Auch der Privatpatient, der sich im Krankenhaus ambulant behandeln lässt, tritt nach der Rechtsprechung des Senats grundsätzlich nur in vertragliche Beziehungen zu dem Chefarzt, der die Ambulanz betreibt und aufgrund der Abmachung mit dem Krankenhausträger liquidationsberechtigt ist und zwar auch dann, wenn in Vertretung oder in Abwesenheit des Chefarztes ein nachgeordneter Krankenhausarzt tätig wird (vgl. BGHZ 105, 189). Voraussetzung für die Anwendung dieser Grundsätze ist jedoch, dass tatsächlich eine ambulante Behandlung vorliegt.

c) Demgegenüber entspricht es ebenfalls ständiger Senatsrechtsprechung (vgl. BGHZ 95, 63, 67 ff.; 121, 107, 110 ff.; Urteil vom 8. Februar 2000 - VI ZR 325/98 - VersR 2000, 1107), dass bei stationärer Behandlung in einem Krankenhaus, das kein Belegkrankenhaus ist, der Krankenhausträger grundsätzlich - soweit im Krankenhausaufnahmevertrag nicht klar das Gegenteil zum Ausdruck kommt - auch dann Vertragspartner des Patienten wird, wenn dieser sich durch einen (privaten) Arztzusatzvertrag mit einem liquidationsberechtigten Chefarzt einen zusätzlichen Schuldner für bestimmte ärztliche Leistungen verschafft. Ohne abweichende Klarstellung durch den Krankenhausträger entspricht es nämlich dem Erwartungshorizont des Patienten, dass die persönliche Betreuung durch liquidationsberechtigte Chefärzte des Krankenhauses ihm einen zusätzlichen Schuldner für bestimmte ärztliche Leistungen

verschafft, ohne dass er dadurch den Krankenhausträger aus der Haftung für ärztliche Fehlleistungen der Chefärzte entlässt (vgl. Senat BGHZ 95, 68 f.).
3. Im Streitfall war der Kläger nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von seiner Zahnärztin als Kassenpatient an die Beklagte überwiesen worden, wo er mit Prof. Dr. Dr. F. als Leiter des Carolinums eine privatärztliche Zusatzvereinbarung über die Entnahme von Gewebeproben traf. Die weitere Feststellung, die Eingriffe und die nachfolgenden Gewebeuntersuchungen seien lediglich ambulant erfolgt, hält den Angriffen der Revision nicht stand. Die Revision rügt mit Recht, dass das Berufungsgericht entscheidungserhebliches Vorbringen des Klägers, die Entnahme und Untersuchung der Gewebeproben seien im Rahmen eines stationären Krankenhausaufnahmevertrages erfolgt, verfahrensfehlerhaft unter Verstoß gegen §§ 286, 531 Abs. 2 ZPO nicht berücksichtigt hat. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hat der Kläger entsprechenden Sachvortrag nicht erst im Berufungsverfahren gehalten.
a) Das Berufungsgericht meint insoweit, der Kläger habe einen Hinweisbeschluss (tatsächlich: einen abschlägigen Prozesskostenhilfebeschluss) des Landgerichts vom 11. Februar 2003, dass die Gewebeschnitte dem Kläger im Rahmen einer ambulanten Untersuchung ohne stationären Aufenthalt entnommen worden seien, nicht zum Anlass genommen, im Einzelnen vorzutragen, dass jeweils stationäre Aufenthalte vorgelegen hätten, sondern habe im nachfolgenden Schriftsatz vom 19. März 2003 lediglich ausgeführt: "Da ich, wie noch unter Beweis gestellt wird, stationär in die Kiefer- wie auch in die Zahnklinik aufgenommen worden war, ...". Dies habe, so das Berufungsgericht, mangels weiterer Ausführungen zur Behauptung eines totalen Krankenhausvertrages nicht genügt.
b) Dabei lässt das Berufungsgericht - was die Revision ausdrücklich rügt - unberücksichtigt, dass der Kläger im selben Schriftsatz umfassend zu einem stationären Krankenhausaufenthalt vorgetragen hat. Insbesondere habe ihm Prof. Dr. Dr. F. in einem Vorbereitungsgespräch erklärt, er solle sich bis Ende Mai 1987 bei der Aufnahme der Zahnklinik anmelden, er werde dann ein Zimmer bekommen, um für die Eingriffe vorbereitet zu werden, ein Arzt der Klinik werde ihn über den Ablauf der Ereignisse aufklären und sofern die Blutungen bis abends problemlos geblieben seien, könne er abgeholt werden; wenn nicht, müsse er noch zur weiteren Beobachtung und Versorgung auf der Station bleiben. Der Zeuge N. habe ihn mit einer Reisetasche in die Klinik gefahren, wo er sich in der Aufnahme gemeldet habe und wo er, nachdem er das Aufnahmeformular ausgefüllt habe, einen Röntgen-, einen Blutabnahme-, einen EKG-, einen Besprechungstermin auf der Station mit dem Stationsarzt sowie einen Fototermin bekommen habe. Es sei ihm auch erklärt worden, dass seine gesamte Mundhöhle zahn- und kieferchirurgisch in Vollnarkose im OP-Saal untersucht werden solle. Sofern den Ärzten irgendwelche klinisch verdächtigen Erscheinungen auffielen, sollten Gewebeblöcke herausoperiert und dann im pathologischen Institut der Beklagten untersucht werden. Das größte Problem seien mögliche starke Blutungen und Nachblutungen, weshalb er zur Sicherheit mindestens einen Tag in einem eigenen Zimmer untergebracht werden solle, wo er im Notfall umgehend fachmedizinisch versorgt werden könne. Nachdem sich tagsüber bis abends zwar einige Blutungen eingestellt hätten, die jedoch vom Stationsarzt unter Kontrolle gebracht worden seien, sei er abends entlassen worden. Auch 1988 sei die Gewebeentnahme in gleicher Weise stationär erfolgt.
c) Nach diesem Vorbringen lässt es sich - insbesondere in Ansehung der Rechtslage vor In-Kraft-Treten des Gesundheitsstrukturgesetzes vom 21. Dezember 1992 (BGBl. I 2266) - nicht ausschließen, dass wegen der nach dem Eingriff zu erwartenden Komplikationen vor Beginn der Behandlung ein totaler Krankenhausaufnahmevertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten und lediglich ein privater Arztzusatzvertrag mit Prof. Dr. Dr. F. geschlossen und die stationäre Behandlung wegen des günstigen Verlaufs "abgebrochen" worden ist (vgl. BSGE 92, 223, 230 f.). Dies gilt umso mehr, als nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die liquidationsmäßige Abwicklung der histologischen Untersuchungen mit einer Ausnahme, der Überweisung von 66,50 DM an Prof. Dr. H.; offenbar über die Krankenkasse erfolgt ist. Wichtiges Indiz für die Bestimmung des Vertragspartners ist - wovon auch das Berufungsgericht zutreffend ausgeht - regelmäßig die Art der Liquidation. Dass der Auftrag vom 2. Februar 1988 zur pathologischen Untersuchung der entnommenen Gewebeproben unter der Rubrik Krankenkasse das Wort "Privat" enthält und ein (Teil-)Betrag von 66,50 DM von Prof. Dr. H. privat liquidiert worden ist, müsste der Annahme einer stationären Aufnahme nicht entgegenstehen, sondern könnte auch darauf hindeuten, dass es sich - ebenso wie im Verhältnis mit Prof. Dr. Dr. F. - um eine privatärztliche Zusatzvereinbarung gehandelt hat und die übrigen Leistungen von der Beklagten mit der Krankenkasse des Klägers abgerechnet worden sind. Dies spräche im Gegensatz zu einer Abrechnung des Krankenhausträgers für den liquidationsberechtigten Chefarzt mit der kassenärztlichen Vereinigung (vgl. Senatsurteil vom 20. Dezember 2005 - VI ZR 180/04 - Umdruck S. 12) eher für eine Haftung der Beklagten. Dies gilt insbesondere auch für den Fall, dass die Beklagte stationäre Krankenhausleistungen mit der Krankenkasse abgerechnet haben sollte. Ob dies sozialversicherungsrechtlich zulässig gewesen wäre (vgl. zur neuen Rechtslage nach In-Kraft-Treten des Gesundheitsstrukturgesetzes vom 21. Dezember 1992: BSGE 92, 223 und BSG, Urteil vom 8. September 2004 - B 6 KA 14/03 R-MedR 2005, 609 = ArztR 2005, 151), spielt für die haftungsrechtliche Frage, ob ein totaler Krankenhausaufnahmevertrag mit Arztzusatzvertrag zustandegekommen ist, grundsätzlich keine Rolle.

Soweit die Beklagte erstmals im Revisionsverfahren geltend gemacht hat, das "Carolinum" gehöre nicht zur Universitätsklinik, handelt es sich zum einen um revisionsrechtlich unbeachtlichen neuen Sachvortrag und zum anderen geht es im Streitfall um eine Haftung der Beklagten für das Fehlverhalten von Ärzten der Pathologie, die unstreitig zur Universitätsklinik gehört.
III.
Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist deshalb zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO), damit das Berufungsgericht die noch zu treffenden Feststellungen nachholen kann.
Müller
Wellner
Diederichsen
Stöhr
Zoll

119. BGH, Beschluss vom 24. Januar 2006 – VI ZB 49/05 – * Berufung von Hauptpartei und Streithelfer: Einheitliche Rechtsmittelentscheidung

Leitsatz

Haben Hauptpartei und Streithelfer Berufung eingelegt, so handelt es sich gleichwohl nur um ein einheitliches Rechtsmittel, über das einheitlich zu entscheiden ist.

Orientierungssatz

1. Zitierungen: Festhaltung BGH, 15. Juni 1989, VII ZR 227/88, VersR 1989, 932 und BGH, 1. Juli 1993, V ZR 235/92, NJW 1993, 2944.
2. Dem steht hier nicht entgegen, dass der Streithelfer zum Zeitpunkt der Rechtsmitteleinlegung aufgrund der Zurückweisung seines Beitritts als Nebenintervenient nicht mehr an dem Rechtsstreit beteiligt war.

Tenor

Auf die Rechtsbeschwerde der Nebenintervenientin des Klägers wird der Beschluss des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 6. Juni 2005 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Nebenintervenientin als unzulässig verworfen worden ist.
Im Übrigen wird die Rechtsbeschwerde als unzulässig verworfen.
Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Entscheidung - auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Gegenstandswert der Rechtsbeschwerde: 40.000 €

Gründe

I.
Der Kläger hat die Beklagte aus abgetretenem Recht seiner Ehefrau (Beschwerdeführerin) wegen eines behaupteten ärztlichen Behandlungsfehlers auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens in Anspruch genommen. Die Beschwerdeführerin hat erklärt, sie trete dem Rechtsstreit als Nebenintervenientin auf Seiten des Klägers bei. Mit Urteil vom 9. Dezember 2004 hat das Landgericht die Klage abgewiesen und im Tenor ausgesprochen, die Nebenintervenientin habe ihre Kosten selbst zu tragen. In den Urteilsgründen heißt es, der Beitritt der Beschwerdeführerin im Rahmen der Nebenintervention sei nicht zulässig, weil für ein rechtliches Interesse der Nebenintervenientin nichts vorgetragen sei.
Gegen dieses, ihrem Prozessbevollmächtigten am 15. Dezember 2004 zugestellte Urteil haben der Kläger und die Beschwerdeführerin mit einem am 17. Januar 2005 (Montag) eingegangenen Schriftsatz „Berufung“ eingelegt und diese fristgerecht begründet. Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Oberlandesgericht „die Berufung und die sofortige Beschwerde“ der Nebenintervenientin als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Berufung sei unzulässig, weil das Landgericht den Beitritt der Beschwerdeführerin als Nebenintervenientin wirksam zurückgewiesen habe. Es begegne keinen Bedenken, dass die Zurückweisung nicht durch Zwischenurteil, sondern im Rahmen des Endurteils erfolgt und im Tenor nicht ausdrücklich ausgesprochen sei. Die Zurückweisung ergebe sich aus dem Tatbestand und den Gründen sowie der Kostenentscheidung. Auch wenn über den Beitritt nicht in einem Zwischenurteil, sondern - wie hier - in einem Endurteil entschieden worden sei, sei dagegen nicht die Berufung, sondern allein die sofortige Beschwerde gegeben. Soweit sich die Beschwerdeführerin mit dem als Berufung bezeichneten Rechtsmittel gegen die Zurückweisung ihres Beitritts wende, sei dieses als sofortige Beschwerde aufzufassen. Die sofortige Beschwerde sei jedoch unzulässig, weil sie nicht innerhalb der hierfür gemäß § 569 Abs. 1 Satz 1 ZPO vorgeschriebenen Notfrist von zwei Wochen eingelegt worden sei. Der Grundsatz der Meistbegünstigung helfe der Beschwerdeführerin nicht weiter, weil die Zurückweisung ihres Beitritts zulässigerweise durch Endurteil erfolgt sei und dagegen kraft Gesetzes (§ 71 Abs. 2 ZPO) keine Berufung, sondern die sofortige Beschwerde stattfinde.
Gegen diesen Beschluss wendet sich die Nebenintervenientin mit ihrer Rechtsbeschwerde, die sie wegen grundsätzlicher Bedeutung und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung für zulässig hält.
II.

1. Soweit das Berufungsgericht mit dem angefochtenen Beschluss die sofortige Beschwerde der Nebenintervenientin als unzulässig verworfen hat, ist die Rechtsbeschwerde unzulässig. Gemäß § 574 Abs. 1 ZPO ist gegen einen Beschluss die Rechtsbeschwerde nur statthaft, wenn dies im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist oder das Beschwerdegericht, das Berufungsgericht oder das Oberlandesgericht im ersten Rechtszug sie in dem Beschluss zugelassen hat. Diese Voraussetzungen sind im Streitfall nicht gegeben, soweit das Berufungsgericht die sofortige Beschwerde gegen die Zurückweisung des Beitritts der Nebenintervenientin verworfen hat.
2. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft, soweit sie sich dagegen wendet, dass die Berufung der Nebenintervenientin als unzulässig verworfen worden ist (§§ 574 Abs. 1, 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO).
a) Sie ist insoweit auch im Übrigen zulässig (§§ 574 Abs. 2 Nr. 2, 575, 576 ZPO). Die Beschwerdeführerin ist zur Einlegung des Rechtsmittels befugt, obwohl sie aufgrund der Zurückweisung ihres Beitritts als Nebenintervenientin an dem Rechtsstreit nicht mehr beteiligt ist. Zur Einlegung eines Rechtsmittels ist derjenige befugt, gegen den sich die anzufechtende Entscheidung richtet (BGHZ 4, 328, 332), und zwar auch dann, wenn er am Rechtsstreit nicht beteiligt ist (BGH, Beschluss vom 9. November 1977 - VIII ZB 34/77 - VersR 1978, 139, 140).
b) Die Rechtsbeschwerde ist in diesem Umfang auch begründet. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Nebenintervenientin des Klägers zu Unrecht als unzulässig verworfen. Haben - wie hier - Hauptpartei und Streithelfer Berufung eingelegt, so handelt es sich gleichwohl nur um ein einheitliches Rechtsmittel, über das einheitlich zu entscheiden ist (st. Rspr., vgl. BGH, Urteil vom 26. März 1982 - V ZR 87/81 - NJW 1982, 2069; Beschluss vom 20. März 1985 - IVa ZB 1/85 - VersR 1985, 551; Urteile vom 28. März 1985 - VII ZR 317/84 - NJW 1985, 2480 und vom 21. Mai 1987 - VII ZR 296/86 - NJW 1988, 712; Beschluss vom 10. November 1988 - VII ZB 8/88 - NJW 1989, 1357; Urteile vom 15. Juni 1989 - VII ZR 227/88 - VersR 1989, 932 und vom 1. Juli 1993 - V ZR 235/92 - NJW 1993, 2944). Dem steht nicht entgegen, dass die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Rechtsmitteleinlegung aufgrund der Zurückweisung ihres Beitritts als Nebenintervenientin nicht mehr an dem Rechtsstreit beteiligt war. Der Umstand, dass der Kläger und die Beschwerdeführerin gemeinsam Berufung eingelegt haben, verdeutlicht, dass letztere damit kein eigenständiges Rechtsmittel beabsichtigte, sondern vielmehr die in zulässiger Weise eingelegte Berufung des Klägers unterstützen wollte. Es war deshalb unzulässig, über die „Berufung der Nebenintervenientin“ gesondert zu befinden.
Müller
Greiner
Wellner
Pauge
Stöhr

120. BGH, Beschluss vom 20. Dezember 2005 – VI ZR 307/04 – * Rechtliches Gehör: Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör bei unterbliebener Verhandlung zum Beweisergebnis

Orientierungssatz

Findet sich im Protokoll kein Hinweis darauf, dass die Parteien zum Beweisergebnis verhandelt bzw. den Sach- und Streitstand erneut erörtert haben, so steht ein Verstoß gegen §§ 285 Abs. 1, 279 Abs. 3 ZPO fest. Dieser Verfahrensfehler stellt zugleich eine Verletzung des Verfahrensgrundrechts auf rechtliches Gehör dar, weil nicht auszuschließen ist, dass die Entscheidung des (Berufungs-)Gerichts auf ihm beruht.

Tenor

Dem Kläger wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde gewährt.
Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 8. November 2004 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 305.000 € festgesetzt.

Gründe

I.
Die Nichtzulassungsbeschwerde ist statthaft und auch im Übrigen zulässig (§§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, 544 ZPO; § 26 Nr. 8 EGZPO). Dem Kläger ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde zu gewähren, weil er nach Bewilligung der Prozesskostenhilfe die Wiedereinsetzung innerhalb der zweiwöchigen Frist beantragt und zugleich die Nichtzulassungsbeschwerde begründet hat (§§ 233, 234 ZPO).
II.
Die Nichtzulassungsbeschwerde hat auch in der Sache Erfolg. Der Kläger rügt zu Recht, dass das Berufungsgericht sein Verfahrensgrundrecht auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt hat.

Deshalb verweist der Senat den Rechtsstreit unter Aufhebung des angefochtenen Urteils gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück.
Nach §§ 285 Abs. 1, 279 Abs. 3 ZPO ist über das Ergebnis der Beweisaufnahme zu verhandeln und der Sach- und Streitstand erneut mit den Parteien zu erörtern. Findet sich im Protokoll kein Hinweis darauf, dass die Parteien zum Beweisergebnis verhandelt haben, steht ein Verstoß gegen §§ 285 Abs. 1, 279 Abs. 3 ZPO fest (§§ 165, 160 Abs. 2 ZPO). Dies ist - schon im Hinblick auf die damit regelmäßig verbundene Verletzung des rechtlichen Gehörs - grundsätzlich als Verfahrensfehler anzusehen (vgl. BGH, Urteile vom 24. Januar 2001 - IV ZR 264/99 - MDR 2001, 830; vom 26. April 1989 - I ZR 220/87 - NJW 1990, 121, 122). Ein solcher Verstoß liegt hier vor. Im Protokoll über die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 2004 findet sich kein Hinweis darauf, dass die Parteien nach Anhörung des Gerichtssachverständigen zum Beweisergebnis verhandelt haben.
Dieser Verfahrensfehler stellt zugleich eine Verletzung des Verfahrensgrundrechts auf rechtliches Gehör dar, weil nicht auszuschließen ist, dass die Entscheidung des Berufungsgerichts auf ihm beruht. Eine Stellungnahme des Beschwerdeführers zum Beweisergebnis hätte nämlich zu einer für ihn günstigeren Entscheidung führen können (vgl. BVerfG NJW 1994, 1210). Der Beschwerdeführer hat mit der Nichtzulassungsbeschwerde und in den nicht nachgelassenen Schriftsätzen vom 29. Oktober 2004 und vom 5. November 2004 Umstände vorgetragen, die die Ausführungen des Gerichtssachverständigen, auf die sich das Berufungsgericht gestützt hat, in Frage stellen, soweit dieses die hinreichende Wahrscheinlichkeit für einen Befund verneint hat, der am 23. März 1995 bereits in der Zeit vor 10.20 Uhr ein sofortiges Handeln erforderlich gemacht hätte. Wenn dem Kläger Gelegenheit zu einer Stellungnahme zum Beweisergebnis gegeben worden wäre und er diese Gesichtspunkte vorgetragen hätte, hätte sich das Berufungsgericht damit auseinandersetzen und die Beweisaufnahme ergänzen müssen. Es ist nicht auszuschließen, dass es in diesem Fall unter Berücksichtigung der hierfür geltenden Kriterien (vgl. Senatsurteile vom 28. Mai 2002 - VI ZR 42/01 - VersR 2002, 1026, 1027 f.; vom 3. Juli 2001 - VI ZR 418/99 - VersR 2001, 1116, 1117; vom 19. Juni 2001 - VI ZR 286/00 - VersR 2001, 1115, 1116 und vom 29. Mai 2001 - VI ZR 120/00 - VersR 2001, 1030, jeweils m.w.N.) einen etwaigen Behandlungsfehler als grob fehlerhaft bewertet hätte und damit zu einer Beweislastumkehr hinsichtlich der Ursächlichkeit des Fehlers für die Behinderung des Klägers gekommen wäre.
Das Berufungsgericht wird nach einer Zurückverweisung Gelegenheit haben, auch die im Verfahren über die Nichtzulassungsbeschwerde vorgebrachten Einwände des Klägers zu berücksichtigen und in seine Entscheidung einzubeziehen.
Müller
Greiner
Wellner
Pauge
Stöhr

121. BGH, Urteil vom 20. Dezember 2005 – VI ZR 180/04 –, BGHZ 165, 290-298 *

Arzt- und Krankenhaushaftung: Vertragspartner eines in einer Krankenhausambulanz behandelten Kassenpatienten; fehlerhafte Durchführung einer ambulanten Hand-Operation durch einen nicht zur vertragsärztlichen Versorgung ermächtigten Krankenhausarzt

Leitsatz

1. Auch nach In-Kraft-Treten des Gesundheitsstrukturgesetzes vom 21. Dezember 1992 ist Vertragspartner eines Kassenpatienten, der in einer Krankenhausambulanz behandelt wird, grundsätzlich der zur vertragsärztlichen Versorgung ermächtigte Krankenhausarzt.
2. Werden in den Räumlichkeiten des Krankenhauses durch angestellte Ärzte des Krankenhausträgers ambulante Operationen durchgeführt, ohne dass die behandelnden Ärzte oder der die Ambulanz betreibende Chefarzt zur vertragsärztlichen Versorgung ermächtigt sind, haftet grundsätzlich der Krankenhausträger.

Orientierungssatz

Fortführung BGH, 28. April 1987, VI ZR 171/86, BGHZ 100, 363; BGH, 20. September 1988, VI ZR 296/87, BGHZ 105, 189 und BGH, 16. November 1993, VI ZR 105/92, BGHZ 124, 128.

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 2. Juni 2004 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist Mitglied einer gesetzlichen Krankenkasse. Sie hat den früheren Beklagten zu 1 als operierenden Arzt und die Beklagte zu 2 als Trägerin des Kreiskrankenhauses B. S. auf Schmerzensgeld und Schadensersatz wegen fehlgeschlagener ärztlicher Behandlung in Anspruch genommen.
Die Klägerin begab sich am 8. Mai 1998 wegen eines schnellenden Fingers in die Handsprechstunde des Chefarztes Dr. G. in der Ambulanz im Kreiskrankenhaus der Beklagten zu 2. Sie wurde vom bei der Beklagten zu 2 angestellten Oberarzt Dr. K. untersucht. Dieser verabredete für den 13. Juli 1998 eine ambulante Operation, die vom Beklagten zu 1, einem ebenfalls bei der Beklagten zu 2 angestellten Oberarzt, durchgeführt wurde. Dessen Ermächtigung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung nach § 116 SGB V war mit Ablauf des 31. Dezember 1997 erloschen. Dr. K. verfügte nur über eine Ermächtigung für "besondere Untersuchungs- und Behandlungsmethoden, eingeschränkt auf Problemfälle der Traumatologie", die nicht die Durchführung der an der Klägerin vorgenommenen Operation erfasste. Die Beklagte zu 2 hatte für ihre chirurgische Klinik mit Standort B. L., nicht aber für das Kreiskrankenhaus in B. S. eine Mitteilung nach § 115 b Abs. 2 Satz 2 SGB V abgegeben.
Der linke Daumen der Klägerin blieb postoperativ trotz einer am 12. August 1998 vom Beklagten zu 1 durchgeführten Revisionsoperation, die mit einem anschließenden stationären Krankenhausaufenthalt verbunden war, nur eingeschränkt beweglich.
Das Landgericht hat der Klage gegen beide Beklagte stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten zu 1 nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten zu 2 die gegen sie gerichtete Klage abgewiesen. Nach Zulassung der Revision durch den erkennenden Senat verfolgt die Klägerin ihren Anspruch gegen die Beklagte zu 2 weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht meint, die Beklagte zu 2 (im Folgenden: Beklagte) sei nicht Vertragspartnerin der Klägerin geworden. Die vertragliche Gestaltung bei der medizinischen Versorgung von Mitgliedern einer gesetzlichen Krankenkasse werde von dem im Sozialgesetzbuch V geregelten Zusammenwirken der Krankenkassen und der Ärzte zur Sicherung der medizinischen Grundversorgung geprägt. Vertragspartner des Kassenpatienten sei deshalb bei der ambulanten Behandlung ausschließlich der an der kassenärztlichen Versorgung beteiligte Arzt. Zwar bestehe für Krankenhäuser gemäß § 115 b Abs. 2 Satz 1 SGB V eine gesetzliche Zulassung für ambulantes Operieren. Die dafür erforderliche Mitteilung der Beklagten nach § 115 b Abs. 2 Satz 2 SGB V habe aber für das Krankenhaus B. S. nicht vorgelegen. Die Beklagte habe auch nicht einen Anschein dafür gesetzt, selbst Partner des Behandlungsvertrages zu sein, sondern lediglich den Betrieb der Ambulanz mit personellen und sachlichen Mitteln unterstützt.
Dass die Zulassung des Beklagten zu 1 abgelaufen gewesen sei und die Zulassung des Dr. K. die vorgenommene Behandlung nicht erfasst habe, begründe nicht einen Vertragsschluss mit der Beklagten. Wegen der rechtlichen Trennung zwischen Ambulanz und Krankenhaus berührten Wirksamkeitshindernisse nur das in Aussicht genommene Vertragsverhältnis. Selbst die Ermöglichung oder Duldung einer unzulässigen Praxis bei der ambulanten Behandlung von Kassenpatienten durch nachgeordnete Ärzte eines Krankenhauses führten nicht zu einer vertraglichen Mithaftung des Krankenhausträgers.
II.
Das angefochtene Urteil hält der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.
1. Das Berufungsgericht ist unter Anwendung der vom erkennenden Senat entwickelten Grundsätze (vgl. Senatsurteile BGHZ 100, 363, 367 f.; 105, 189, 194; 120, 376, 382 ff.; 124, 128, 131 ff.) zu der Auffassung gelangt, die Klägerin sei jedenfalls nicht in vertragliche Beziehungen zu der Beklagten getreten, weil die ambulante Versorgung von Kassenpatienten in erster Linie Aufgabe der zugelassenen Kassenärzte bzw. des zur kassenärztlichen Versorgung zugelassenen Chefarztes sei. Nach dieser Rechtsprechung tritt der Kassenpatient, der zur ambulanten Behandlung in ein Krankenhaus überwiesen wird, in vertragliche Beziehungen nur zu dem die Ambulanz kraft kassenärztlicher Zulassung gemäß den geltenden Vorschriften (früher § 368 a Abs. 8 RVO, nachfolgend §§ 95, 116 SGB V) betreibenden Chefarzt, nicht aber in eine solche zu dem Krankenhausträger. Dies gilt auch dann, wenn die Überweisung des Hausarztes auf das Krankenhaus lautet und die Behandlung in der Krankenhausambulanz von einem nachgeordneten Krankenhausarzt durchgeführt wird (vgl. BGHZ 100, 363, 367 ff.; 124, 128, 132 f.; ebenso BGHZ 105, 189, 192 ff. für Privatpatienten). Auch der Umstand, dass der Krankenhausträger eine unzulässige Praxis der Behandlung von überwiesenen Kassenpatienten durch nachgeordnete Ärzte des Krankenhauses organisatorisch ermöglicht und geduldet hat, führt nicht zu seiner vertraglichen Mithaftung aus dem Behandlungsvertrag zwischen dem beteiligten Chefarzt und dem in seine Ambulanz überwiesenen Kassenpatienten. An den Krankenhausträger ist dieser Patient nicht überwiesen. Dieser bleibt deshalb Patient des zur Beteiligung an der kassenärztlichen Versorgung zugelassenen Chefarztes, und nur für diesen rechnet die Krankenkasse über die kassenärztliche Vereinigung ab (BGHZ 100, 363, 370 f.). Etwas anderes gilt allerdings bei der Haftung gegenüber dem Kassenpatienten einer vom Krankenhaus getragenen Institutsambulanz (vgl. BGHZ 120, 376, 385).

2. Diese Rechtsprechung beruht auf der Gesetzeslage vor dem 1. Januar 1993, an welchem das Gesundheitsstrukturgesetz vom 21. Dezember 1992 (BGBl. I S. 2266) in Kraft getreten ist. Hintergrund war das damalige System einer weitgehenden Trennung von ambulanter und stationärer Krankenpflege. Die ambulante Versorgung von Kassenpatienten war in erster Linie Aufgabe der zugelassenen Kassenärzte und, wenn sie im Krankenhaus anfiel, der an der kassenärztlichen Versorgung beteiligten Chefärzte. Das Krankenhaus als Institution konnte eine ambulante Behandlung grundsätzlich nur in Notfällen übernehmen, für die weder ein Kassenarzt noch ein "beteiligter" Chefarzt zur Verfügung stand (vgl. BGHZ 100, 363, 366; 105, 189, 194; 124, 128, 132).
Die für die frühere Rechtslage entwickelten Grundsätze werden der Gesetzeslage nach In-Kraft-Treten des Gesundheitsstrukturgesetzes nicht mehr in vollem Umfang gerecht. Die Gesetzesänderung verfolgte nämlich das Ziel, eine teure vollstationäre Versorgung zu vermeiden, wenn medizinisch eine ambulante Durchführung bisher stationär erbrachter Eingriffe möglich ist (vgl. Begründung des Gesetzesentwurfs, BT-Drucksache 12/3608, S. 103). Daher sind Krankenhäuser nunmehr von Gesetzes wegen zur ambulanten Durchführung der Operationen zugelassen, die in einem dreiseitigen Vertrag zwischen den Spitzenverbänden der Krankenkassen gemeinsam, der Deutschen Krankenhausgesellschaft oder den Bundesverbänden der Krankenhausträger gemeinsam und den Kassenärztlichen Bundesvereinigungen aufgrund der Ermächtigung aus § 115 b Abs. 1 SGB V vereinbart wurden. Einer separaten Zulassung durch Entscheidung der Zulassungsinstanzen nach § 96 SGB V bedarf es nicht, jedoch ist für das Wirksamwerden der Zulassung eine Mitteilung des Krankenhausträgers an die in § 115 b Abs. 2 Satz 2 SGB V genannten Stellen erforderlich (vgl. BSG MedR 2000, 242, 243; Hess in Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, Stand 1. Juni 2005, SGB V, § 115 b, Rn. 4). Da es sich beim ambulanten Operieren nach § 115 b SGB V um einen Teil der Krankenhausbehandlung gemäß § 39 SGB V und - anders als bei der ambulanten Operation durch nach § 116 SGB V ermächtigte Krankenhausärzte - nicht um einen Teil der vertragsärztlichen Versorgung handelt, bedarf es auch einer Überweisung durch einen Vertragsarzt nicht; der Versicherte darf das Krankenhaus vielmehr unmittelbar aufsuchen (vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drucksache 12/3608, S. 103; Hess in Kasseler Kommentar, aaO, Rn. 6; Jung in Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung, Stand: September 1994, § 115 b, Rn. 5).
Hier gehörte die bei der Klägerin durchgeführte Operation zu dem Katalog nach § 115 b SGB V. Dies ergibt sich daraus, dass die Beklagte nach den Feststellungen der Instanzgerichte für eine andere von ihr betriebene Klinik in B. L. eine Mitteilung nach § 115 b Abs. 2 SGB V für derartige Operationen abgegeben hat.
3. a) Seit dem 1. Januar 1993 ist die ambulante operative Versorgung von gesetzlich versicherten Patienten nicht mehr in erster Linie Aufgabe der zugelassenen Vertragsärzte. Vielmehr soll nach der Intention des Gesetzgebers und der neuen rechtlichen Ausgestaltung die ambulante Operation als Krankenhausleistung in Verantwortung des Krankenhausträgers gegenüber der vertragsärztlichen Ermächtigung des einzelnen Krankenhausarztes den Regelfall darstellen (Kern NJW 1996, 1561, 1564). Dem gemäß ist für die Zulassung eines Krankenhausarztes zur ambulanten Operation nach § 116 SGB V kein Raum, wenn die Leistungen, die Gegenstand der Ermächtigung sein sollen, vom Krankenhaus bereits auf der Grundlage des § 115 b SGB V angeboten und erbracht werden (vgl. BSG aaO; vgl. auch BSG MedR 1997, 286; Kruschinsky in Noftz u.a., SGB V Gesetzliche Krankenversicherung, Stand XII/01, K § 116, Rn. 21; Hess in Kasseler Kommentar, aaO; Hencke in Peters, Handbuch der Krankenversicherung - Sozialgesetzbuch V, Stand: 1. März 2005, § 115 b Rn. 4).
Da der Gesetzgeber dem Krankenhausträger die Entscheidungsfreiheit darüber einräumt, ob und in welchem Umfang er ambulante Operationen anbietet, kann ohne Feststellung besonderer Umstände des Einzelfalles, die eine solche Zuschreibung rechtfertigen, allerdings nicht davon ausgegangen werden, dass die von einem Krankenhausträger für eines seiner Krankenhäuser abgegebene Mitteilung auch für alle anderen in seiner Trägerschaft gilt (vgl. BSG MedR 2000, 242, 243 f.). Somit fehlt es an einer Erklärung der Beklagten nach § 115 b SGB V für das hier betroffene Krankenhaus.
b) Für den Patienten erschließt sich nach der Gesetzesänderung wegen des gleichen Zugangswegs zum Behandelnden nicht, ob er bei einer ambulanten Operation im Krankenhaus vertragsärztliche oder Krankenhausleistungen in Anspruch nimmt. Der gesetzlich Versicherte benötigt nämlich nicht mehr eine Überweisung zur Inanspruchnahme ambulanter Operationsleistungen als Krankenhausleistung; auch für die Inanspruchnahme einer ambulanten Operation als vertragsärztliche Leistung durch einen ermächtigten Krankenhausarzt ist eine Überweisung nur dann erforderlich, wenn die Ermächtigung des Krankenhausarztes eine entsprechende Einschränkung enthält, was der Patient nicht überprüfen kann (vgl. Steege in Noftz u.a., aaO, K § 115 b, Rn. 17 und Kruschinsky in Noftz u.a., aaO, § 116, Rn. 17; Hencke in Peters, aaO, Rn. 6 und § 116, Rn. 5). Der Patient wird daher im Regelfall - wie bisher - als seinen Vertragspartner denjenigen Arzt ansehen, dem aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht die Honorierung zusteht (vgl. Senatsurteil BGHZ 100, 363, 371).
c) Darf somit der gesetzlich versicherte Patient aufgrund der §§ 115 b, 116 SGB V davon ausgehen, dass es einen sozialrechtlich befugten Behandler für die Durchführung der ambulanten Operation gibt, nämlich

entweder das Krankenhaus oder einen ermächtigten Krankenhausarzt, so darf eine Unklarheit - wie im Streitfall - darüber, ob er vertragsärztliche Leistungen oder Krankenhausleistungen in Anspruch genommen hat, haftungsrechtlich nicht zu seinen Lasten gehen. Der Tatrichter muss deshalb in solchen Fällen klären, ob in die konkrete Behandlung eingebundene Ärzte oder der - wie hier nach den Feststellungen des Berufungsgerichts - die Ambulanz betreibende Chefarzt, dem das Handeln dieser Ärzte gegebenenfalls gemäß § 278 BGB zuzurechnen wäre, eine kassenärztliche Ermächtigung für die konkret durchgeführte Operation besaßen. Wenn nämlich in den Räumlichkeiten des Krankenhauses durch angestellte Ärzte des Krankenhausträgers ambulante Operationen durchgeführt werden, ohne dass die behandelnden Ärzte oder der Chefarzt zur vertragsärztlichen Versorgung ermächtigt sind, wird aufgrund des gesetzlichen Leitbildes der Anschein erweckt, dass zumindest der Krankenhausträger als von Gesetzes wegen grundsätzlich zur ambulanten Operation zugelassener Leistungsträger sozialrechtlich befugt ist. Deshalb muss dem gesetzlich Versicherten in dem Fall, dass keine anderen sozialrechtlich als befugt anzusehenden Ärzte zu ermitteln sind, jedenfalls der Krankenhausträger als zumindest aufgrund eines Organisationsverschuldens nach § 823 Abs. 1 BGB Haftender zur Verfügung stehen.
Dies entspricht zum einen dem sich aus den §§ 115 b, § 116 SBG V ergebenden Grundsatz, dass der Durchführung ambulanter Operationen im Krankenhaus als Krankenhausleistungen ein Vorrang gegenüber der vertragsärztlichen Leistung durch nach § 116 SGB V ermächtigte Krankenhausärzte einzuräumen ist (vgl. BSG MedR 2000, 242, 243). Zum anderen belastet es den Krankenhausträger nicht über Gebühr. Aufgrund der Verträge mit seinen angestellten Ärzten über die Überlassung von Operationsräumen und der - auch hier vom Berufungsgericht festgestellten - Unterstützung mit personellen und sachlichen Mitteln sowie der nach § 120 Abs. 1 Satz 3 SGB V auch im Falle der Operation durch einen nach § 116 SGB V ermächtigten Krankenhausarzt über den Krankenhausträger erfolgenden Abrechnung der ärztlichen Tätigkeit (vgl. hierzu BSGE 69, 1 ff.) hat er nämlich jederzeit einen Überblick darüber, in welchem Bereich und für welche zeitliche Dauer ein ermächtigter Krankenhausarzt zur ambulanten vertragsärztlichen Versorgung zugelassen ist. Wenn er es dennoch zulässt, dass ambulante Operationen durch nicht oder nicht mehr nach § 116 SGB V ermächtigte angestellte Krankenhausärzte durchgeführt werden, muss er dafür haftungsrechtlich einstehen. Dem stehen die Ausführungen des erkennenden Senats in BGHZ 100, 363, 370 im Hinblick auf die veränderte Gesetzeslage nicht entgegen, weil damals eine ambulante Operation grundsätzlich nur von einem zugelassenen Kassenarzt und nicht von einem Krankenhaus vorgenommen werden durfte. Demgegenüber kommt aus den dargelegten Gründen nunmehr eine Haftung des Krankenhausträgers durchaus in Betracht.
4. Zudem rügt die Revision zu Recht, das Berufungsgericht habe den unter Beweis gestellten Vortrag der Klägerin übergangen, die Beklagte habe beide Operationen mit der Krankenkasse der Klägerin abgerechnet. Das Berufungsgericht hat dazu festgestellt, die Abrechnung der Behandlungsleistungen des Beklagten zu 1 sei mit der Krankenkasse der Klägerin von dem Beklagten zu 1 über die kassenärztliche Vertragsnummer des Dr. K. erfolgt. Einen Tatbestandsberichtigungsantrag der Klägerin hat es mit der Begründung zurückgewiesen, diese sei dem anders lautenden Vortrag der Beklagten in der Berufungsinstanz nicht mehr entgegengetreten. Dass die Klägerin auf das detaillierte Vorbringen der Gegenpartei nicht reagiert habe, lasse den Schluss darauf zu, dass das ursprüngliche Vorbringen nicht mehr aufrechterhalten werde.
Das Berufungsgericht hat insoweit verkannt, dass mit einem zulässigen Rechtsmittel grundsätzlich der gesamte aus den Akten ersichtliche Prozessstoff der ersten Instanz ohne weiteres in die Berufungsinstanz gelangt und vom Berufungsgericht in dem von §§ 529 ff. ZPO vorgegebenen Rahmen zu berücksichtigen ist (vgl. BGHZ 158, 269, 278). Im Hinblick darauf hätte es den Vortrag nicht übergehen dürfen. Wird ein in erster Instanz gestellter Beweisantrag im Berufungsrechtszug nicht wiederholt, obwohl ihm dort erst seine eigentliche Bedeutung zukommt, und sind keine Umstände dafür zu erkennen, dass die Partei auf ihn bewusst nicht mehr zurückgreifen will, so hat das Gericht gemäß § 139 Abs. 1 ZPO nachzufragen, bevor es den Antrag für nicht mehr gestellt erachtet (vgl. Senatsurteil vom 3. Juni 1997 - VI ZR 133/96 - VersR 1997, 1422, 1423). Dies muss auch gelten, wenn sowohl der entsprechende Vortrag als auch der Beweisantrag übergangen sind. Nach Lage des Falles spricht nichts dafür, dass die Klägerin ihren Vortrag fallen lassen wollte, zumal die Revision zu Recht darauf hinweist, dass eine unmittelbare Abrechnung mit der Krankenkasse eher für eine Haftung der Beklagten spricht. Die im Krankenhaus erbrachten ambulanten ärztlichen Leistungen der ermächtigten Krankenhausärzte werden nämlich vom Krankenhausträger für diese mit der Kassenärztlichen Vereinigung abgerechnet (§ 120 Abs. 1 Satz 3 SGB V). Handelt es sich jedoch um eine Institutsambulanz, also eine Krankenhausleistung, erfolgt die Abrechnung der Vergütung unmittelbar mit der Krankenkasse (vgl. Hencke in Peters, aaO, § 115 b, Rn. 5; Hess in Kasseler Kommentar, aaO, Rn. 5; Steege in Noftz u.a., aaO, K § 115 b, Rn. 7, 23).
5. Ebenso hat die Revision Erfolg, soweit sie sich dagegen wendet, dass das Berufungsgericht nicht geprüft hat, ob eine Haftung der Beklagten wegen einer fehlerhaften Revisionsoperation begründet ist.
Bei der Revisionsoperation handelt es sich um eine stationäre Krankenhausbehandlung. Unabhängig davon, ob die Entscheidung zum Verbleib der Patientin über Nacht bereits zu Beginn der Behandlung

getroffen wurde, liegt nämlich eine - einheitliche - vollstationäre Krankenhausbehandlung vor (vgl. BSGE 92, 223, 229 f. Rn. 21, 23 und BSG, Urteil vom 8. September 2004 - B 6 KA 14/03 R - GesR 2005, 39).
Die Revision hat insoweit geltend gemacht, nach den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen, die die Klägerin zum Gegenstand ihres erstinstanzlichen Vortrags gemacht habe, sei die Revisionsoperation nicht ausreichend gewesen, wenn bei dem Eingriff "nur ein Anteil des Ringbands A 1" entfernt worden sei. Eine abschließende Klärung sei wegen des fehlenden OP-Berichts nicht möglich gewesen. Auch der Privatgutachter Dr. Sch. habe die Revisionsoperation als fehlerhaft bezeichnet. Das erstinstanzliche Gericht musste diese Frage nicht klären, weil es der Klage auch gegen die Beklagte stattgegeben hat. Das Berufungsgericht hätte aber den entsprechenden Vortrag nicht übergehen dürfen, weil im Falle einer fehlerhaften Revisionsoperation eine Haftung der Beklagten aus dem Behandlungsvertrag und aus §§ 823, 831 BGB in Betracht kommt.
III.
Nach alldem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der erkennende Senat ist an einer eigenen Entscheidung gehindert, weil es nach den vorstehenden Ausführungen weiterer Feststellungen des Berufungsgerichts bedarf. Die Sache ist deshalb zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).
Müller
Wellner
Diederichsen
Stöhr
Zoll

122. BGH, Urteil vom 22. November 2005 – VI ZR 126/04 – * Voraussetzungen einer Arzthaftung wegen verzögerter Erstellung eines ärztlichen Zeugnisses für eine Risikolebensversicherung

Leitsatz

1. Ein Arzt kann haften, wenn es aufgrund der verzögerten Erstellung eines ärztlichen Zeugnisses nicht zum Abschluss einer Risikolebensversicherung kommt, weil der Patient inzwischen gestorben ist.
2. Mahnt eine Versicherung an Stelle des Versicherungsnehmers die Übersendung eines ärztlichen Attestes an, bedarf es einer Bevollmächtigung durch diesen.

Tenor

Auf die Rechtsmittel des Beklagten werden das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 2. April 2004 aufgehoben, das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Heidelberg vom 26. September 2003 abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen.
Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits und die durch die Nebenintervention des Streithelfers des Beklagten verursachten Kosten zu tragen. Die durch die Nebenintervention des Streithelfers der Klägerin entstandenen Kosten trägt dieser selbst.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verlangt vom Beklagten Schadensersatz, weil dieser wegen der verspäteten Übersendung eines ärztlichen Zeugnisses dafür verantwortlich sei, dass ein Lebensversicherungsvertrag mit der K. H. AG nicht mehr vor dem Tod ihres Mannes abgeschlossen werden konnte.
Die Klägerin und ihr Ehemann beabsichtigten Anfang 2001, ein Einfamilienhaus zu errichten. Zur Absicherung des erforderlichen Kredits verlangte die finanzierende Bank den Abschluss einer Risikolebensversicherung über 400.000 DM, die der Ehemann der Klägerin am 27. April 2001 bei der K. H. AG beantragte. Versicherungsbeginn sollte der 1. Mai 2001 sein; die Klägerin war als Bezugsberechtigte der Versicherungsleistung genannt.
Nachdem die K. H. AG dem Ehemann ein entsprechendes Formular zugesandt hatte, begab sich dieser am 16. Juli 2001 zu seinem Hausarzt, dem Streithelfer der Klägerin, der eine Gemeinschaftspraxis mit dem Streithelfer des Beklagten betreibt. Der Hausarzt übersandte der K. H. AG das mit Datum 16. Juli 2001 ausgefüllte "Ärztliche Zeugnis" und fügte unter "Bemerkungen" hinzu: "Bei Rückfragen bezüglich der kardialen Befunde bitte an Kardiologen Dr. L. (Beklagter) in H. wenden." Der Ehemann suchte am 17. Juli 2001 den Beklagten auf, der ihn untersuchte und unter dem 27. Juli 2001 einen Bericht an die Streithelfer übersandte.
Mit Schreiben vom 3. August 2001, dessen Zugang der Beklagte bestreitet, bat der Gesellschaftsarzt der K. Versicherungen den Beklagten unter Hinweis auf den Lebensversicherungsantrag und eine erfolgte Entbindung von der Schweigepflicht um Beantwortung "beiliegender Fragen". Unstreitig erhielt der Beklagte zwei Schreiben der K. H. AG vom 22. August und 13. September 2001, in denen er unter Hinweis auf das erbetene hausärztliche Zeugnis gebeten wurde, den Bericht so schnell wie möglich zu übersenden, da die Versicherung ohne das Zeugnis die Risikobeurteilung nicht abschließen möchte. Der Beklagte fertigte am 20. Oktober 2001 einen ärztlichen Bericht, der inhaltlich dem bereits an die Streithelfer übermittelten entsprach, und übersandte ihn an die K. H. AG. Diese unterbreitete daraufhin

am 31. Oktober 2001 ein gegenüber dem Normaltarif um einen Risikozuschlag von monatlich 140 DM erhöhtes Angebot. Zu einem Vertragsschluss kam es nicht, weil der Ehemann am 30. Oktober 2001 verstorben war.
Die Klägerin hat zunächst die K. H. AG in Anspruch genommen. Der Rechtsstreit endete mit einem Vergleich, in dem sich diese zur Zahlung von 102.000 € verpflichtete. Im vorliegenden Rechtsstreit begehrt die Klägerin 102.516,75 €. Das Landgericht hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit seiner vom erkennenden Senat zugelassenen Revision begehrt er weiter die vollständige Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Klägerin stehe gegen den Beklagten ein Anspruch aus § 286 BGB a.F. zu. Der Beklagte sei mit der Erfüllung einer Nebenpflicht aus dem Behandlungsvertrag in Verzug geraten. Die Behandlung sei zwar nach der Untersuchung und Übersendung der Diagnose an den Streithelfer der Klägerin zunächst abgeschlossen gewesen. Auch nach Beendigung eines Vertragsverhältnisses könnten sich aber weitere Pflichten aus der Vertragsbeziehung ergeben. Dies sei hier der Fall gewesen, als die Versicherungsgesellschaft den Beklagten um ein Gesundheitszeugnis ersucht habe. Auch wenn durch dieses Ersuchen und die spätere Übersendung durch den Beklagten ein vertragliches Verhältnis zwischen dem Beklagten und der K. H. AG, zustande gekommen sei, sei der Beklagte zusätzlich aus dem früheren Behandlungsvertrag mit dem Ehemann der Klägerin verpflichtet gewesen, das Zeugnis auszustellen. Die Schreiben der Versicherung vom 22. August und 13. September 2001 hätten nämlich nicht nur eine im eigenen Namen vorgebrachte Aufforderung enthalten, sondern gleichzeitig den Wunsch des Verstorbenen nach einem weiteren Zeugnis über die Untersuchung vom 17. Juli 2001 zum Ausdruck gebracht. Infolge der gegebenen Dreieckskonstellation zwischen dem Beklagten, dem Ehemann der Klägerin und der K. H. AG habe das Schreiben vom 13. September 2001 auch eine Mahnung im Interesse und im Namen des Ehemanns zur Erfüllung der Nebenpflicht aus dem Behandlungsvertrag dargestellt. Daher habe sich der Beklagte jedenfalls seit dem 20. September 2001 in Verzug befunden.
Daneben lasse sich eine Haftung aus positiver Vertragsverletzung herleiten. Der Beklagte habe nämlich die sich aus dem Behandlungsvertrag ergebende Nebenpflicht verletzt, das Zeugnis in angemessener Zeit zu erstellen.
II.
Das Berufungsurteil hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.
1. Der Klägerin steht kein Anspruch auf Schadensersatz aus § 286 BGB a.F. zu, weil der Beklagte nicht mit einer gegenüber ihrem Ehemann bestehenden Leistungspflicht in Verzug geraten ist.
a) Entgegen der Auffassung der Revision ist allerdings nicht ausgeschlossen, dass eine Haftung des Arztes besteht, wenn es aufgrund der verzögerten Erstellung eines ärztlichen Zeugnisses nicht zum Abschluss einer Lebensversicherung kommt, weil der Patient inzwischen gestorben ist und die Angehörigen deshalb keine Versicherungsleistungen erhalten (vgl. BGH, Urteil vom 19. Februar 1981 - IV a ZR 98/80 - VersR 1981, 452, 453; Rieger/Krieger in Rieger, Lexikon des Arztrechts, 2. Aufl., 2270 Rdn. 12 und 20; Andreas, ArztR 1998, 209, 216). Zwar meint die Revision, ein Arzt habe nur für solche Schäden einzustehen, die dadurch entstanden seien, dass das ärztliche Zeugnis nicht mehr aktuell gewesen sei bzw. den tatsächlichen aktuellen Gesundheitszustand nicht mehr wiedergegeben habe. Diese Einschränkung entspricht jedoch nicht der Interessenlage, wenn - wie hier - das Attest zum Abschluss einer Risikolebensversicherung benötigt wird, die der Absicherung eines Kredits oder eines anderen konkreten wirtschaftlichen Risikos dient. In solchen Fällen erscheint es nahe liegend, die wirtschaftlichen Interessen des Patienten in den Schutzbereich der vertraglichen Verpflichtung des Arztes einzubeziehen, das ärztliche Zeugnis innerhalb einer angemessenen Zeit zu erstellen. Eine solche Verpflichtung ergibt sich aus § 25 der (Muster-) Berufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte (MBO-Ä 1997/2000). Danach sind Gutachten und Zeugnisse, zu deren Ausstellung der Arzt verpflichtet ist oder die auszustellen er übernommen hat, innerhalb einer angemessenen Frist abzugeben. Diese Standespflicht ist zugleich eine Rechtspflicht (vgl. Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl., § 53 Rdn. 2; Rieger/Krieger, aaO, 2270 Rdn. 12). Welche Frist angemessen ist, kann dabei nicht generell, sondern nur nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls beantwortet werden (vgl. OVG NRW HeilBGE A 2.7 Nr. 36; VG Köln HeilBGE A 2.7 Nr. 39; Narr, Ärztliches Berufsrecht, 13. Lieferung, Rdn. B 218).
b) Im Streitfall bedarf dies keiner Entscheidung. Denn der Beklagte hat seine Vertragspflicht gegenüber dem verstorbenen Ehemann der Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, welche die Revision als für sie günstig hinnimmt, erfüllt, als er den Bericht mit Datum vom 27. Juli 2001, also 10 Tage nach der Untersuchung des R. M. an den Streithelfer der Klägerin übermittelte. Ob durch das Ersuchen der K. H. AG vom 22. August 2001 eine weitere oder erneute Vertragspflicht gegenüber R. M. begründet wurde, ein ärztliches Zeugnis direkt an die K. H. AG zu übersenden, und ob diese, was die Revision in Abrede stellt, im Zeitpunkt des Zugangs des Schreibens der K. H. AG vom 13. September 2001 bereits fällig war, kann dahinstehen. Weiter muss nicht entschieden werden, ob - wie die Revision meint - das

vorgenannte Schreiben bereits inhaltlich nicht den Anforderungen genügt, die an eine Mahnung zu stellen sind (vgl. etwa BGH, Urteil vom 10. März 1998 - X ZR 70/96 - NJW 1998, 2132, 2123). Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin aus § 286 BGB a.F. scheitert nämlich bereits daran, dass der Beklagte jedenfalls nicht mit einer Leistungspflicht gegenüber dem Ehemann der Klägerin in Verzug geraten ist. Ein solcher Verzug konnte schon deshalb nicht eintreten, weil das Schreiben vom 13. September 2001, aus dem das Berufungsgericht die den Verzug begründende Mahnung ableitet, nicht vom Ehemann der Klägerin, sondern von der Versicherungsgesellschaft stammte. Um Verzug auszulösen, bedarf es aber grundsätzlich einer Mahnung des Gläubigers des konkreten Anspruchs.
Zwar handelt es sich bei der Mahnung um eine sogenannte geschäftsähnliche Handlung, auf die die Vorschriften über Rechtsgeschäfte und Willenserklärungen, also auch die Bestimmungen über die Stellvertretung entsprechend anwendbar sind, so dass die Mahnung auch von einem gesetzlichen oder bevollmächtigten Vertreter ausgehen kann (vgl. OLG Koblenz, NJW-RR 1992, 1093, 1094; OLG Bremen, FamRZ 1995, 1515; OLG Hamm, OLGR 1999, 302; MünchKommBGB/Thode, 4. Aufl., 2001, § 284 Rdn. 39; Staudinger/Löwisch, BGB, Neubearbeitung 2004, § 286 Rdn. 48 m.w.N.). Die Klägerin zeigt aber keine Umstände auf, aus denen sich eine Bevollmächtigung der K. H. AG entnehmen ließe, einen dem Ehemann der Klägerin zustehenden Anspruch gegen den Beklagten durchzusetzen. Eine solche liegt auch nicht in der Erklärung zur Entbindung von der Schweigepflicht im Versicherungsantrag. Dabei handelt es sich nämlich nur um eine Ermächtigung des Versicherers, behandelnde Ärzte - wie den Beklagten - hinsichtlich des Gesundheitszustandes des Versicherungsnehmers zu befragen. Damit soll ein eigenes Recht des Versicherers begründet werden, erforderlichenfalls die vom Versicherten gemachten Angaben durch Nachfrage bei den Ärzten zu überprüfen. Allein daraus ergibt sich jedoch noch keine Bevollmächtigung zu einer Mahnung im Namen des Versicherungsnehmers. Denn eine solche Überprüfung dient allein dem Vertragsinteresse der Versicherung und kann im Einzelfall sogar den Interessen des Ermächtigenden zuwider laufen.
Auch das Berufungsgericht stellt eine derartige Bevollmächtigung nicht fest, sondern beschränkt sich darauf, die K. H. AG habe auch im Namen und Interesse des Ehemanns der Klägerin gehandelt. Da die Schreiben vom 22. August und vom 13. September 2001 indes keine ausdrückliche Erklärung enthalten, in dessen Namen zu handeln, ist im Hinblick auf § 164 Abs. 2 BGB schon zweifelhaft, ob sich aus den Schreiben überhaupt ein Handeln in fremdem Namen entnehmen lässt. Jedenfalls fehlte es aber an der für eine wirksame Stellvertretung erforderlichen Vertretungsmacht, so dass die Mahnung der K. H. AG gemäß § 180 Satz 1 BGB grundsätzlich unwirksam ist (vgl. OLG Bremen, FamRZ 1995, 1515; OLG Koblenz, NJW-RR 1992, 1093, 1094; MünchKommBGB/Schramm, 4. Aufl., 2001, § 180 Rdn. 1; Staudinger/Schilken, BGB, Neubearbeitung 2004, § 180 Rdn. 12). Selbst wenn man im Hinblick auf die Ausführungen des Berufungsgerichts aufgrund des Schreibens der Versicherung vom 13. September 2001 nach §§ 180 S. 2, 177 Abs. 1 BGB von einer zunächst schwebend unwirksamen Mahnung ausginge, ergibt sich aus den getroffenen Feststellungen nichts dafür, dass die in diesem Fall erforderliche Genehmigung der geschäftsähnlichen Handlung entsprechend § 177 BGB erteilt worden wäre (vgl. OLG Bremen, FamRZ 1995, 1515; Soergel/Leptien, 13. Aufl., 1999, § 180 Rdn. 9 und 10; Staudinger/Schilken, BGB, Neubearbeitung 2004, § 180 Rdn. 4 und 6).
2. Das angefochtene Urteil wird auch nicht von der Hilfsbegründung getragen, dass der Klägerin jedenfalls ein Anspruch aus positiver Vertragsverletzung zustehe. Neben den §§ 284 ff. BGB a.F. bleibt für die Grundsätze der positiven Vertragsverletzung kein Raum, soweit die schuldhafte Verzögerung der Leistung zu beurteilen ist. Sonst könnten die Verzugsvoraussetzungen, insbesondere das Erfordernis der Mahnung, umgangen werden (vgl. BGHZ 11, 80, 83 f. sowie BGH, Urteile vom 19. Oktober 1977 - VIII ZR 42/76 - NJW 1978, 260 und vom 4. Juli 2001 - VIII ZR 279/00 - NJW 2001, 3114; Erman/Hager, BGB, 11. Aufl., § 286 Rdn. 12; MünchKommBGB/Thode, 4. Aufl., 2001, § 284 Rdn. 4; Staudinger/Löwisch, BGB, Neubearbeitung 2001, Vorb. zu §§ 275-283 Rdn. 28, 36 und zu §§ 284-292 Rdn. 14; § 284 Rdn. 77).
III.
Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91, 101 ZPO.
Müller
Wellner
Diederichsen
Stöhr
Zoll

123. BGH, Urteil vom 08. November 2005 – VI ZR 319/04 –, BGHZ 165, 36-43 * Arzthaftung bei Geburtsschäden: Gesamtschuldnerische Haftung einer Belegärztegemeinschaft in Form einer BGB-Gesellschaft

Leitsatz

1. Im kooperativen Belegarztwesen verbundenen Ärzten stehen dieselben Rechtsformen zur Organisation ihrer Zusammenarbeit offen wie bei ambulanter ärztlicher Tätigkeit.
2. Zur Frage der gesamtschuldnerischen Haftung einer Belegärztegemeinschaft.

Tenor

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 23. November 2004 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger erlitt bei seiner Geburt am 23. August 1985 in der Privatklinik K. aufgrund ärztlicher Behandlungsfehler erhebliche gesundheitliche Schäden. Die Beklagten waren neben Dr. R. und Dr. S. Mitglieder einer Gruppe von vier einzeln niedergelassenen Gynäkologen, die gemeinsam als Belegärzte in der Klinik tätig waren. Dr. R. hatte die Schwangerschaft ambulant betreut und die Mutter des Klägers stationär in die Belegklinik eingewiesen. Dr. S. leitete die Geburt. Dabei unterliefen ihm schwerwiegende Behandlungsfehler, die zu einer massiven Hirnschädigung des Klägers führten. Dr. S. wurde deswegen zum Ersatz der dem Kläger entstandenen materiellen und immateriellen Schäden verurteilt. Hinsichtlich der materiellen Schäden wurde in einem weiteren Rechtsstreit auch die Ersatzpflicht von Dr. R. festgestellt.
Nunmehr nimmt der Kläger auch die Beklagten als Gesamtschuldner neben Dr. R. und Dr. S. auf Ersatz seiner materiellen Schäden in Anspruch. Er macht geltend, alle vier Gynäkologen hätten eine Belegärztegemeinschaft in Form einer BGB-Gesellschaft gebildet.
Das Landgericht hat der Klage wegen Verletzung des Behandlungsvertrages stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die Revision zugelassen, mit der die Beklagten ihr Klageabweisungsbegehren weiterverfolgen.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht, dessen Urteil in GesR 2005, 121 veröffentlicht ist, bejaht eine gesamtschuldnerische Haftung der Beklagten, da der Behandlungsvertrag der Mutter des Klägers, in dessen Schutzbereich der Kläger einbezogen gewesen sei, mit allen vier Belegärzten der Klinik zustande gekommen sei. Diese hätten sich nach außen erkennbar als Gemeinschaftspraxis organisiert und seien auch gemeinschaftlich aufgetreten.
II.
Das angefochtene Urteil hält den Angriffen der Revision stand.
1. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zu Recht die Ersatzpflicht der Beklagten hinsichtlich der materiellen Schäden des Klägers bejaht. Die Beklagten haften wegen positiver Verletzung des Behandlungsvertrages in Verbindung mit §§ 705, 425 BGB. Dies folgt aus den Grundsätzen, die der erkennende Senat zur Haftung im Rahmen der ärztlichen Gemeinschaftspraxis entwickelt hat. Sie gelten nicht nur für die ärztliche Zusammenarbeit in der ambulanten ärztlichen Versorgung, sondern sind auch auf das Belegarztwesen anwendbar. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Vertragsauslegung wird diesen Grundsätzen gerecht und ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die der Auslegung zugrunde liegenden Feststellungen sind von der Revision nicht angegriffen worden.
a) Nach der gesetzlichen Definition im Vertragsarztrecht sind Belegärzte im Sinne der dort geltenden Vergütungsregelungen nicht am Krankenhaus angestellte Vertragsärzte, die berechtigt sind, ihre Patienten (Belegpatienten) im Krankenhaus unter Inanspruchnahme der hierfür bereitgestellten Dienste, Einrichtungen und Mittel stationär oder teilstationär zu behandeln, ohne hierfür vom Krankenhaus eine Vergütung zu erhalten (vgl. § 18 KHEntgG für die seit 1.1.2005 geltende Belegarztvergütung im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung; identische Definitionen finden sich in § 121 Abs. 2 SGB V i.d.F. vom 20. Dezember 1988 und i.d.F. vom 21. Dezember 1992 sowie in § 23 Abs. 1 BPflVO 1994). Dieses Verständnis des Belegarztwesens liegt auch den Vergütungsregeln des zum Zeitpunkt der Geburt des Klägers geltenden § 3 BPflVO zugrunde; die belegärztliche Tätigkeit wird nämlich schon in § 368 RVO und nachfolgend auch in §§ 115, 121 SGB V erwähnt und als im vertragsärztlichen System zur Gewährleistung einer nahtlosen Versorgung der Versicherten förderungswürdig bezeichnet.
Für die Belegarzttätigkeit mit privatärztlicher Abrechnung hat der Gesetzgeber keine gesonderte Definition getroffen; die des Vertragsarztrechts gilt auch für privatärztliche Belegärzte (vgl. Geiß, Die Haftung des Belegarztes, 91, 94 f., in: Das Belegarztsystem, Recht der Medizin, Bd. 1, 1994). Aus § 121 Abs. 1 SGB V ergibt sich, dass die belegärztliche Tätigkeit durch einen Einzel-Belegarzt ausgeübt werden kann, vorzugsweise jedoch durch mehrere Belegärzte gleicher Fachrichtung (kooperatives Belegarztwesen) ausgeübt werden soll. Damit trägt § 121 Abs. 1 SGB V der strukturellen Entwicklung Rechnung, die vom traditionellen Einzel-Belegarzt zunehmend zum kooperativen Belegarztwesen führt. Dieser Wandel fand bereits Mitte der 70er Jahre Niederschlag in schriftlichen Empfehlungen von Ärztevereinigungen (vgl. Grundsatzpapier von Bundesärztekammer, Kassenärztlicher Bundesvereinigung und Deutscher Krankenhausgesellschaft zur Förderung des kooperativen Belegarztwesens, DÄBl 1981, 749 ff. zur Auslegung der 1959 verabschiedeten Grundsätze für die Gestaltung von Verträgen zwischen Krankenhausträgern und Belegärzten, DÄBl 1959, 1247 ff).
b) Für die Art und Weise der ärztlichen Zusammenarbeit gibt es keine besonderen gesetzlichen Regelungen. Eine bestimmte Rechtsform für das kooperative Belegarztwesen hat der Gesetzgeber auch

im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung nicht vorgeschrieben. Vielmehr steht den kooperierenden Belegärzten sowohl im vertragsärztlichen als auch im privatärztlichen Bereich die gesamte Bandbreite der Zusammenarbeitsformen offen, die auch kooperierenden zur ambulanten Versorgung niedergelassenen Ärzten zur Verfügung steht (vgl. Bergmann, Das Belegarztsystem - Qualitätssicherung durch Vertragsgestaltung, S. 75, 86, in: Das Belegarztsystem, aaO; Weber/Müller, Chefarzt- und Belegarztvertrag, 1999, Teil A, Rn. 36; Peters, Handbuch der Krankenversicherung, 19. Aufl., Teil II - Sozialgesetzbuch V, § 115 SGB V Rn. 5; Jung in: von Maydell, Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung, GK-SGB V, Stand 30. September 1994, § 121, Rn. 4; vgl. Dolinski, Der Belegarzt, Diss. Konstanz [1996], § 2 ff. der Beratungs- und Formulierungshilfe für den Abschluss eines Belegarztvertrages [kooperatives Belegarztwesen], S. 118 ff.; Grundsatzpapier von Bundesärztekammer, Kassenärztlicher Bundesvereinigung und Deutscher Krankenhausgesellschaft zur Förderung des kooperativen Belegarztwesens, aaO, S. 750 f., insbesondere Hinweise 2 und 4; vgl. auch Senatsurteil BGHZ 144, 296, 309). Mithin richten sich sowohl die Vergütung der Mitglieder einer Gemeinschaft kooperierender Belegärzte als auch deren Haftung für Versäumnisse anderer Mitglieder nach der rechtlichen Struktur ihrer Zusammenarbeit. Entspricht diese den Kriterien, die der erkennende Senat für eine Gemeinschaftspraxis aufgestellt hat (vgl. Senatsurteil BGHZ 142, 126, 135 f.), so müssen auch deren Haftungsregeln Anwendung finden.

c) Unter Beachtung dieser Grundsätze hat das Berufungsgericht die vertragliche Haftung der Beklagten zu Recht bejaht, denn nach den getroffenen Feststellungen war die "Belegärztegemeinschaft" zwischen den Beklagten sowie Dr. S. und Dr. R. nach Art einer Gemeinschaftspraxis organisiert.

aa) Unter dem Begriff "Gemeinschaftspraxis" wird die gemeinsame Ausübung ärztlicher Tätigkeit durch mehrere Ärzte der gleichen oder verwandter Fachgebiete in gemeinsamen Räumen mit gemeinschaftlichen Einrichtungen und mit einer gemeinsamen Büroorganisation und Abrechnung verstanden, wobei die einzelnen ärztlichen Leistungen für den jeweiligen Patienten während der Behandlung von einem wie von dem anderen Partner erbracht werden können (vgl. Senatsurteile BGHZ 97, 273, 276; 142, 126, 137; 144, 296, 308). Sind diese Voraussetzungen gegeben, ist auch bei einer Belegärztegemeinschaft der hier zu beurteilenden Art davon auszugehen, dass der jeweils behandelnde Arzt die Rechtsbeziehungen zum Patienten zugleich auch für seine ärztlichen Kollegen begründet; ebenso ist aus der Interessenlage und der Verkehrsauffassung zu entnehmen, dass der Patient zu all diesen Ärzten in vertragliche Beziehungen tritt, so dass gemäß § 164 BGB der Arztvertrag zwischen dem Patienten und allen Ärzten der Gemeinschaftspraxis zustande kommt (Senatsurteil BGHZ 142, 126, 137; vgl. auch Senatsurteil BGHZ 97, 273, 277; Uhlenbruck/Schlund in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl., § 18, Rn. 14).

Dem steht nicht entgegen, dass bei einer derartigen belegärztlichen Zusammenarbeit aufgrund der zwischen Krankenhausträger und Belegarzt/Belegärzten üblicherweise getroffenen vertraglichen Gestaltung des Belegarztverhältnisses die Räumlichkeiten und die medizinischen sowie pflegerischen Einrichtungen vom Klinikträger gestellt werden. Ausschlaggebend ist, wie diese Zusammenarbeit der Belegärzte im Einzelfall organisiert ist und in welcher Weise die Ärzte nach außen gegenüber den Patienten auftreten (gemeinsame Nennung der Ärzte auf einem Praxisschild, gemeinsame Briefbögen, Rezepte und Überweisungsscheine, gemeinschaftliche Leistungsabrechnung).

bb) Sowohl die Organisation der belegärztlichen Zusammenarbeit zwischen den Beklagten sowie Dr. S. und Dr. R. als auch ihr Auftreten nach außen gegenüber den Patienten erfüllen diese Merkmale einer "Gemeinschaftspraxis".

Die betreffenden Ärzte hatten sich vertraglich als "Belegärztegemeinschaft" organisiert und die "gemeinsame Führung der Klinik K." übernommen, an der seinerzeit keine weiteren Belegärzte tätig waren. Sie hatten ihre Zusammenarbeit vertraglich geregelt und dabei vereinbart, dass alle durch ihre klinische Arbeit anfallenden Honorare auf ein gemeinschaftliches Konto eingezahlt werden sollten. Ihre Einnahmen sollten nachträglich zu gleichen Teilen an alle verteilt werden. Diese Verteilung wurde nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichtes auch durchgeführt. Jedenfalls für die Behandlung von Privatpatienten - der Mutter des Klägers wurde vorliegend eine Privatrechnung erstellt - erfolgte die Rechnungslegung unter einem Briefkopf, der alle vier Belegärzte namentlich nannte. Soweit ersichtlich, ist die ärztliche Korrespondenz der Belegärztegemeinschaft, die belegärztliche Behandlung betreffend, auf Briefpapier erfolgt, das den Kopf "Klinik K." ohne weitere Differenzierung (wie etwa: "Belegarzt Dr. ...") trägt. Da die Klinik keine weiteren Belegärzte vertraglich an sich gebunden und in den Verträgen mit ihren Belegärzten eine Vereinbarung getroffen hatte, wonach sicherzustellen sei, dass sich nach außen hin "die Klinik und ihre Belegärzte ... als Einheit darstellen", spricht auch die Verwendung dieses Briefkopfes (neben dem "Rechnungsbriefkopf") für eine gemeinsame Außendarstellung der Belegärztegemeinschaft unter der Bezeichnung "Klinik K.". Diese Form des Auftretens nach außen entspricht derjenigen einer ambulanten Gemeinschaftspraxis (vgl. Senatsurteil BGHZ 97, 273, aaO).

Die von den Beklagten sowie Dr. S. und Dr. R. für die jeweilige Patientin erbrachten ärztlichen Leistungen während der Behandlung konnten von einem wie von dem anderen Partner erbracht werden. Nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts sah der gemeinsame Dienstplan nicht etwa vor,

dass Patientinnen zwingend von "ihrem" Belegarzt behandelt wurden. Die Geburten und Operationen wurden vielmehr von dem jeweils "diensthabenden" Arzt geleitet. Dem steht nicht entgegen, dass Patientinnen, die zuvor von einem der Belegärzte ambulant behandelt worden waren, nach Möglichkeit von diesem weiterbehandelt werden sollten. Diese Form der ärztlichen Betreuung entspricht der üblichen Arbeitsteilung in einer Gemeinschaftspraxis, in der der Patient normalerweise zu "seinem" Arzt geht, jedoch von einem anderen Praxismitglied behandelt wird, wenn ersterer verhindert ist (Senatsurteil BGHZ 142, 126, 136 f.). Entgegen der Auffassung der Revision handelt es sich insoweit nicht um eine bloße Vertretungsregelung, sondern vielmehr um ein typisches Kennzeichen einer Gemeinschaftspraxis.
cc) Aus dem Umstand, dass die Mutter des Klägers den Vertrag über ihre ambulante Behandlung - unstreitig - nur mit einem der Belegärzte (Dr. S.) geschlossen hat, folgt nicht, dass sich dieses Vertragsverhältnis bei ihrer stationären belegärztlichen Behandlung auch nur mit diesem einzelnen Belegarzt fortgesetzt hat. Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass sich etwas anderes auch nicht aus der Rechtsprechung des erkennenden Senates ergibt. Das in diesem Zusammenhang erörterte Senatsurteil BGHZ 144, 296 betraf einen Sachverhalt, in dem ein Patient, der in einer ambulanten Gemeinschaftspraxis behandelt worden war, anschließend stationär in einer Klinik belegärztlich von einem der Ärzte aus dieser Praxis weiterbehandelt wurde. Für diesen Fall hat der erkennende Senat entschieden, dass sich der mit allen Ärzten einer Gemeinschaftspraxis geschlossene ambulante Behandlungsvertrag mit diesen fortsetzt, wenn der Patient stationär in einer Klinik behandelt wird, in der die Ärzte der Gemeinschaftspraxis belegärztlich tätig sind. Dies gelte auch, wenn die tatsächliche stationäre Behandlung nur von einem dieser Ärzte durchgeführt werde und hänge nicht davon ab, ob die Belegärzte auch ihre stationäre Tätigkeit in Form einer Gemeinschaftspraxis organisiert hätten. Das entspricht dem bei der Gestaltung von Verträgen zwischen Krankenhausträgern und Belegärzten geltenden Grundsatz, dass die stationäre belegärztliche Behandlung nur die Fortsetzung der ambulanten Behandlung durch den gleichen Arzt darstellt (OLG Celle, VersR 1993, 360 mit NA-Beschluss des erkennenden Senats vom 17. November 1992 - VI ZR 58/92; Franzki/Hansen, NJW 1990, 737; vgl. auch Senatsurteil BGHZ 144, 296, 309 f.). Daraus lässt sich jedoch nicht der Umkehrschluss ziehen, dass ein Patient, der zuvor lediglich von einem der Belegärzte ambulant behandelt worden ist, bei Aufnahme in die Belegklinik nicht auch mit den anderen Belegärzten in vertragliche Beziehungen tritt, wenn diese ihre Zusammenarbeit im Krankenhaus nach Art einer Gemeinschaftspraxis organisiert haben. Der erkennende Senat hat bereits in jener Entscheidung erwogen, dass bei entsprechenden tatsächlichen Feststellungen in Betracht komme, dass die Belegärzte hinsichtlich der im Krankenhaus erfolgten Behandlung als "Gemeinschaftspraxis" aufgetreten seien (BGHZ 144, 296, 309). Solche Feststellungen liegen hier vor und rechtfertigen die vom Berufungsgericht gezogene Folgerung, dass der von der Mutter des Klägers bei ihrer Aufnahme in die Klinik geschlossene Behandlungsvertrag mit allen vier Belegärzten zustande gekommen ist und die Beklagten deshalb vertraglich für die Versäumnisse von Dr. S. einzustehen haben. Bei dieser Sachlage kommt es nicht darauf an, ob sich ihre Einstandspflicht auch auf der Grundlage der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur akzessorischen Haftung der Gesellschafter bürgerlichen Rechts für Verbindlichkeiten der Gesellschaft gemäß § 128 HGB ergäbe (vgl. BGHZ 146, 341).
dd) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, bei den vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Belegärzten handele es sich vorliegend nur um eine Regelung im Innenverhältnis. Dies mag für die Vorstellungen der beteiligten Ärzte hinsichtlich der Reichweite ihrer Vereinbarung zutreffen; für die rechtliche Bewertung ihrer Zusammenarbeit kommt es jedoch nicht nur auf den Inhalt der zwischen ihnen getroffenen Vereinbarungen, sondern auch darauf an, in welcher Weise sie nach außen gegenüber den Patientinnen auftreten. Soweit die Revision die tatrichterlichen Feststellungen zum Auftritt der "Belegärztegemeinschaft" nach außen anders wertet als das Berufungsgericht, kann sie damit revisionsrechtlich keinen Erfolg haben.
III.
Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.
Müller
Greiner
Wellner
Pauge
Stöhr
Gericht:
BGH 6. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:
18.10.2005
Aktenzeichen:
VI ZB 81/04
Dokumenttyp:
Beschluss

Quelle:
Norm:
§ 520 Abs 3 S 2 Nr 2 ZPO vom 27.07.2001
Zitiervorschlag:
BGH, Beschluss vom 18. Oktober 2005 – VI ZB 81/04 –
Berufung im Arzthaftungsprozess: Anforderungen an die Begründung bei erstinstanzlicher Klageabweisung aus mehreren Gründen

Leitsatz

Auch nach neuem Recht (§ 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 ZPO in der Fassung vom 27. Juli 2001) muss, wenn das Erstgericht die Abweisung der Klage hinsichtlich eines prozessualen Anspruchs auf mehrere voneinander unabhängige, selbständig tragende rechtliche Erwägungen gestützt hat, die Berufungsbegründung das Urteil in allen diesen Punkten angreifen und daher für jede der mehreren Erwägungen darlegen, warum sie die Entscheidung nicht trägt; andernfalls ist das Rechtsmittel unzulässig.

Tenor

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 20. Zivilsenats des Kammergerichts vom 29. November 2004 wird auf Kosten des Klägers verworfen.
Beschwerdewert: 445.000 €

Gründe

I.
Der Kläger hat mit der vorliegenden Klage die Beklagte, die eine Klinik betreibt, nach zwei Operationen an der Lendenwirbelsäule unter dem Gesichtspunkt der Arzthaftung auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Klage nach Einholung eines Sachverständigengutachtens abgewiesen. Es hat sowohl einen Behandlungsfehler als auch ein Aufklärungsverschulden verneint, ferner die Kausalität etwaiger Fehler für das Leiden des Klägers. Dagegen hat der Kläger Berufung eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 16. Oktober 2003 begründet. Der Schriftsatz enthält keinen Berufungsantrag. Er befasst sich mit der Indikation für den vorgenommenen Eingriff und mit der behaupteten Verletzung der Aufklärungspflicht.
Das Berufungsgericht hat die Berufung durch den angefochtenen Beschluss als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Klägers.
II.
Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO). Sie ist aber nicht zulässig. Die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor.
1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:
Ob die Berufungsbegründung die nach § 520 Abs. 3 Nr. 1 ZPO erforderlichen Anträge mit der gebotenen Deutlichkeit enthalte, könne dahinstehen. Grundsätzlich sei davon auszugehen, dass der Berufungsführer mit seiner Berufung den erstinstanzlich gestellten Sachantrag weiterverfolge. Über die entsprechende Rüge der Beklagten müsse indes nicht entschieden werden, denn die Berufung sei bereits deshalb unzulässig, weil es an der nach § 520 Abs. 3 Nr. 2 ZPO erforderlichen Bezeichnung der Umstände, aus denen sich die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergäben, fehle. Das Landgericht habe unter Verwertung des schriftlichen Gutachtens ausgeführt, dass es nicht darauf ankomme, ob die Beklagte ihre Aufklärungspflicht verletzt habe, denn eine fehlende Aufklärung habe sich deshalb nicht ausgewirkt, weil es gerade nicht zu einer Nervläsion gekommen sei und die Schäden des Klägers aller Voraussicht nach auf einer so genannten Konversionsneurose beruhten, die bereits präoperativ mehrfach Ausdruck gefunden habe.
Diese Ausführungen habe der Kläger nicht ansatzweise angegriffen. Hierzu habe er bereits durch die Urteilsausführungen deutlichen Anlass gehabt. Das Landgericht habe die Klageabweisung immerhin auf zwei Gründe gestützt, nämlich zum einen auf die erfolgte Aufklärung des Klägers über mögliche Schadensfolgen der Operationen durch den Zeugen Dr. S., zum anderen auf die fehlende Ursächlichkeit zwischen den Operationen, deren sachgemäße Durchführung nicht mehr in Frage stehe, und den Schadensfolgen. In einem solchen Fall liege eine hinreichende Berufungsbegründung nur vor, wenn beide Abweisungsgründe in für sich ausreichender Weise angegriffen würden; stelle der Berufungsführer nur einen der beiden Gründe in Frage, sei sein Rechtsmittel unzulässig. So liege der Fall hier. Mithin komme es auch nicht darauf an, ob andere Behandlungsvarianten möglich gewesen wären. Auch wenn dies so wäre, ändere das nichts daran, dass die Operation die bei dem Kläger eingetretenen Schadensfolgen nicht verursacht habe, wovon mangels Berufungsangriffs weiterhin auszugehen sei, so dass die Klage und somit auch die Berufung - unabhängig von der mangelnden Berufungsbegründung - auch aus diesem Grund keinen Erfolg haben könnten.
2. Diese Ausführungen werfen, entgegen der in der Rechtsbeschwerdebegründung geäußerten Auffassung, keine Frage von grundsätzlicher Bedeutung auf (§ 574 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).
Der Bundesgerichtshof hat bereits zu § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO a.F. entschieden, dass dann, wenn das Erstgericht die Abweisung der Klage hinsichtlich eines prozessualen Anspruchs auf mehrere voneinander

unabhängige, selbständig tragende rechtliche Erwägungen gestützt hat, die Berufungsbegründung das Urteil in allen diesen Punkten angreifen muss und daher für jede der mehreren Erwägungen darzulegen hat, warum sie die Entscheidung nicht trägt; andernfalls ist das Rechtsmittel unzulässig (BGHZ 143, 169, 171; Senatsurteil vom 13. November 2001 - VI ZR 414/00 - VersR 2002, 999, 1000 f.; BGH, Urteil vom 27. November 2003 - IX ZR 250/00 - NJW-RR 2004, 641 ff., jew. m.w.N.). Der Grund dafür liegt darin, dass in derartigen Fällen jede der gleichwertigen Begründungen des Erstgerichts seine Entscheidung trägt. Selbst wenn die gegen einen Grund vorgebrachten Angriffe durchgreifen, ändert sich nichts daran, dass die Klage aus dem anderen Grund weiterhin abweisungsreif ist.
Die Rechtsbeschwerde zeigt nicht auf, dass sich insoweit für den Anwendungsbereich des § 520 Abs. 3 Nr. 2 ZPO n.F. abweichende Rechtsmaßstäbe ergeben könnten. Dafür ist auch nichts ersichtlich. Dass der Rechtsmittelführer nicht zu allen für ihn nachteilig beurteilten Punkten in seiner Berufungsbegründung Stellung nehmen muss, es vielmehr genügt, wenn die Berufungsgründe sich mit einem einzelnen, den ganzen Streitgegenstand betreffenden Streitpunkt befassen und diesen in ausreichendem Maße behandeln, um das angefochtene Urteil insgesamt in Frage zu stellen, entspricht der Rechtsprechung des Senats (Senatsurteil aaO), ändert aber nichts daran, dass jeder von mehreren Klageabweisungsgründen angegriffen werden muss.
3. Im vorliegenden Fall erfordert auch nicht die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO; eine Rechtsfortbildung scheidet erkennbar aus).
a) Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen keinen insoweit relevanten Rechtsfehler erkennen. Der Hinweis der Rechtsbeschwerde, dass ein ohne genügende Aufklärung vorgenommener medizinischer Eingriff rechtswidrig sei, hilft hier nicht weiter. Das Berufungsgericht versteht die Ausführungen in dem Urteil des Landgerichts dahin, dass ein Kausalzusammenhang zwischen etwaigen Aufklärungsversäumnissen und den Leiden, die Grundlage der Klageforderung sind, nicht bestehe. Die Nichtzulassungsbeschwerde zeigt nicht auf, inwiefern dies rechtsfehlerhaft sein könnte.
b) Angesichts dessen erfordern die Ausführungen des Berufungsgerichts eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines wirkungsvollen Rechtsschutzes und der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Entgegen den Ausführungen der Rechtsbeschwerde hat das Berufungsgericht die Tatsache, dass der Kläger Fehler sowohl bei der Aufklärung über Behandlungsalternativen als auch bei der Aufklärung über das Risiko des Eingriffs behauptet, in Erwägung gezogen; es hält diesen Vortrag aber im Hinblick auf die Kausalitätszweifel für nicht durchgreifend.
Müller
Wellner
Diederichsen
Stöhr
Zoll

124. BGH, Urteil vom 18. Oktober 2005 – VI ZR 270/04 –, BGHZ 164, 330-336 * Berufung im Verkehrsunfallprozess: Zulassung von – neuen - Einwendungen gegen ein erstinstanzliches Sachverständigengutachten nach Einholung eines Privatgutachtens

Leitsatz

Eine Partei ist auch außerhalb des Arzthaftungsprozesses grundsätzlich nicht verpflichtet, Einwendungen gegen ein Gerichtsgutachten bereits in erster Instanz auf ein Privatgutachten oder auf sachverständigen Rat zu stützen, wenn ihr Vortrag fachspezifische Fragen betrifft und eine besondere Sachkunde erfordert (Fortführung Senatsurteil, 8. Juni 2004, VI ZR 199/03, BGHZ 159, 245).

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 23. September 2004 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin begehrt von den Beklagten Schadensersatz wegen eines behaupteten Verkehrsunfalls, bei dem der Beklagte zu 2 mit einem bei der Beklagten zu 1 haftpflichtversicherten Transporter der Marke VW auf den Porsche der Klägerin aufgefahren sein soll. Das Vorliegen eines Verkehrsunfalls, eine Kollision sowie die Verursachung von Schäden am Porsche hierdurch sind zwischen den Parteien streitig. Das Landgericht hat Beweis erhoben unter anderem durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens des Dipl.-Ing. B. zu der Frage, ob der Unfall ursächlich für die Schäden am Porsche gewesen sei. Das Gutachten ist der Klägerin mit der Möglichkeit der Stellungnahme binnen vier

Wochen am 8. Dezember 2003 zugestellt worden. Mit Schriftsatz vom 23. Februar 2004 hat die Klägerin Einwendungen gegen das Sachverständigengutachten vorgebracht, woraufhin der Sachverständige in der mündlichen Verhandlung vom 27. Februar 2004 in Anwesenheit des von der Klägerin zunächst beauftragten Privatsachverständigen R. angehört worden ist.
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsbegründung hat die Klägerin unter Bezugnahme auf ein am 23. April 2004 erstelltes und beigefügtes Gutachten des Privatsachverständigen Dipl.-Ing. H. näher dargelegt, dass die Schäden am Porsche auf die Kollision zurückzuführen seien. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Schadensersatzbegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht hat ausgeführt, konkrete Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen des Landgerichts, die eine erneute Feststellung geböten (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO), lägen nicht vor. Zwar meine der Privatsachverständige Dipl.-Ing. H., der gerichtliche Sachverständige Dipl.-Ing. B. habe nicht berücksichtigt, dass der Stoßfänger des VW-Transporters aufgrund der Ausführung mit zwei Stahlprofilen sowohl im oberen als auch im unteren Bereich eine aufgebogene Begrenzung aufweise; aufgrund dieser besonderen Konturenform des Stoßfängers könnten die Anstoßmerkmale an dem Porsche auf den Kontakt mit dem VW-Transporter zurückgeführt werden. Bei diesem Parteivorbringen handele es sich jedoch um ein neues Angriffsmittel im Sinne der §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 ZPO, das nicht nach § 531 Abs. 2 ZPO zuzulassen sei. Deshalb dürfe es nicht bei der Prüfung berücksichtigt werden, ob Zweifel im Sinne des § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO vorliegen.
Zwar habe die Klägerin auch vor dem Landgericht behauptet, die Schäden am Porsche seien auf die Kollision mit dem VW-Transporter zurückzuführen, und das Gerichtsgutachten insoweit angegriffen. Sie habe dies aber erst jetzt damit begründet, dass der Stoßfänger aufgrund der Ausführungen mit zwei Stahlprofilen sowohl im oberen als auch im unteren Bereich eine aufgebogene Begrenzung aufweise. Dies sei nicht lediglich als Konkretisierung der erstinstanzlichen Behauptung, sondern als eigenständiges Angriffsmittel anzusehen.
Die Klägerin habe dieses Angriffsmittel im ersten Rechtszug nicht vorgebracht, obgleich das nach Zugang des gerichtlichen Gutachtens möglich gewesen sei. Zwar sei das Privatgutachten erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung erstellt worden; die in Rede stehende Tatsache (Frontbeschaffenheit des VW-Transporters und die daraus resultierende Möglichkeit der Rückführung des Schadens am Porsche auf den behaupteten Unfall) habe aber bereits im Zeitpunkt des Unfalls bestanden. Deshalb hätte die Klägerin ihre auf das Privatgutachten gestützten Einwendungen in der Zeit zwischen der Zustellung des Gerichtsgutachtens und der mündlichen Verhandlung, jedenfalls aber vor dem Verkündungstermin des Landgerichts mit dem Antrag auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung vorbringen können.
Der Grundsatz, dass eine Partei ihre Einwendungen gegen das Gerichtsgutachten zunächst nicht auf ein Privatgutachten stützen müsse und in zweiter Instanz weiter konkretisieren könne, gelte insbesondere bei medizinischen Fragen und sei nicht ohne weiteres auf alle Sachverständigengutachten übertragbar. Wenn nicht lediglich eine Partei ohne Sachkunde, sondern ein von ihr beauftragter Sachverständiger Einwendungen gegen das Gerichtsgutachten vorgebracht habe, sei eine Konkretisierung in zweiter Instanz durch die Einholung eines Privatgutachtens nicht mehr zuzulassen.
II.
Das Berufungsurteil hält einer revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.
1. Nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ist das Berufungsgericht an die vom Gericht des ersten Rechtszuges festgestellten Tatsachen gebunden, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Konkreter Anhaltspunkt in diesem Sinne ist jeder objektivierbare rechtliche oder tatsächliche Einwand gegen die erstinstanzlichen Feststellungen. Bloß subjektive Zweifel, lediglich abstrakte Erwägungen oder Vermutungen der Unrichtigkeit ohne greifbare Anhaltspunkte wollte der Gesetzgeber ausschließen (vgl. Senatsurteil BGHZ 159, 254, 258 m.w.N.). Zweifel im Sinne dieser Vorschrift liegen schon dann vor, wenn aus der für das Berufungsgericht gebotenen Sicht eine gewisse - nicht notwendig überwiegende - Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass im Falle der Beweiserhebung die erstinstanzliche Feststellung keinen Bestand haben wird, sich also deren Unrichtigkeit herausstellt (vgl. Senatsurteile BGHZ 159, 245, 249 und vom 15. Juli 2003 - VI ZR 361/02 - VersR 2004, 1575, 1576). Dies gilt grundsätzlich auch für Tatsachenfeststellungen, die auf der Grundlage eines Sachverständigengutachtens getroffen worden sind. In diesem Fall kann unter anderem die Unvollständigkeit des Gutachtens Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Feststellungen wecken (vgl. Senatsurteile BGHZ 159, jeweils aaO und vom 15. Juli 2003 - VI ZR 361/02 - aaO). Zweifelhaft können die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts auch durch neue Angriffs- und Verteidigungsmittel werden, soweit sie in der Berufungsinstanz gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 531 Abs. 2 ZPO zu berücksichtigen sind, etwa weil ihre Geltendmachung in erster Instanz ohne Verschulden

der Partei (§ 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO) unterblieben ist (vgl. Senatsurteil BGHZ 159, 245, 251 ff. und BGHZ 158, 295, 301).
2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts war das Vorbringen der Klägerin in der Berufungsbegründung zu berücksichtigen, weil es sich dabei nicht um ein neues Angriffs- und Verteidigungsmittel im Sinne des § 531 Abs. 2 ZPO handelt und der Klägerin zudem keine Nachlässigkeit im Sinne des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO vorzuwerfen ist.
a) Die Verweigerung der Zulassung neuen Vortrags kann vom Revisionsgericht überprüft werden (vgl. Senatsurteil BGHZ 159, 254, 260 m.w.N.). Der Begriff der neuen Angriffs- und Verteidigungsmittel ist nach dem bisherigen Recht auszulegen. Ob ein in zweiter Instanz konkretisiertes Vorbringen neu ist, hängt also davon ab, wie allgemein es in erster Instanz gehalten war. Wenn es einen sehr allgemein gehaltenen Vortrag der ersten Instanz konkretisiert und erstmals substantiiert, ist es neu, nicht aber dann, wenn ein bereits schlüssiges Vorbringen aus der ersten Instanz durch weitere Tatsachenbehauptungen zusätzlich konkretisiert, verdeutlicht oder erläutert wird (vgl. Senatsurteil BGHZ 159, 245, 251; BGH, Urteile vom 5. Juni 1991 - VIII ZR 129/90 - NJW-RR 1991, 1214, 1215 und vom 26. Juni 2003 - VII ZR 281/02 - NJW-RR 2003, 1321, 1322).
Hiervon ist das Berufungsgericht zwar im Ansatz ausgegangen. Seine Auffassung, das Vorbringen der Klägerin in der Berufungsbegründung sei nicht lediglich als zusätzliche Konkretisierung ihres erstinstanzlichen Vorbringens, sondern als eigenständiges, neues Angriffsmittel anzusehen, hält aber der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.
Zwar hat die Klägerin in ihrem erstinstanzlichen Vortrag und bei ihren Einwendungen gegen das Gutachten des Gerichtssachverständigen nicht ausdrücklich vorgetragen, dass der Stoßfänger des VW-Transporters aufgrund der Ausführung mit zwei Stahlprofilen sowohl im oberen als auch im unteren Bereich eine aufgebogene Begrenzung aufweise und dies der Sachverständige nicht beachtet habe. Der Frontverlauf des VW-Transporters und die daraus resultierende Möglichkeit der Übereinstimmung mit dem Schadensbild am Porsche und dem behaupteten Unfall war aber schon erstinstanzlich Gegenstand des Vortrags der Klägerin. Sie hat konkrete Einwände gegen das Gutachten des Sachverständigen vorgebracht, die in der mündlichen Verhandlung durch den von ihr beauftragten Privatsachverständigen R. zusätzlich konkretisiert wurden. Bei dieser Situation liegt kein sehr allgemein gehaltener Vortrag in der ersten Instanz vor, sondern bereits ein substantiierter und schlüssiger Vortrag, der den Frontverlauf des VW-Transporters und die sich hieraus ergebenden Folgerungen für die Schadensverursachung einbezogen hat. Bei dieser Sachlage hätte der Gerichtssachverständige auch die konkrete Ausformung des Stoßfängers in seine Beurteilung einbeziehen müssen. Alle dafür erforderlichen Tatsachen lagen vor, wie sich schon daraus ergibt, dass dem Privatsachverständigen Dipl.-Ing. H. keine anderen Unterlagen zur Verfügung standen als dem Gerichtssachverständigen. Unter diesen Umständen handelt es sich bei den in der Berufungsbegründung angesprochenen Gesichtspunkten nur um eine zusätzliche Konkretisierung der Einwendungen gegen die Vollständigkeit und Richtigkeit der gerichtlichen Begutachtung.
b) Im Übrigen hätte das Berufungsgericht das Vorbringen der Klägerin auch dann berücksichtigen müssen, wenn es - entgegen den vorstehenden Ausführungen - neu gewesen wäre. Bei der Beurteilung, ob der Klägerin Nachlässigkeit im Sinne des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO vorzuwerfen ist, hat das Berufungsgericht zu hohe Anforderungen an die Informations- und Substantiierungspflicht der Klägerin im ersten Rechtszug gestellt. Die in der Revisionsinstanz zulässige Prüfung, ob § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO richtig angewendet worden ist, führt zu dem Ergebnis, dass die Ergänzung des Vortrags in der Berufungsbegründung nicht auf einer Nachlässigkeit der Klägerin beruht.
Bei der Rekonstruktion des möglichen Unfallverlaufs und der Zuordnung des Schadensbildes zum Frontverlauf des VW-Transporters handelt es sich um einen komplexen Vorgang, der nur mit Hilfe eines Sachverständigen beurteilt werden kann. Es kann daher von einem Laien nicht verlangt werden, dass er sämtliche Einzelheiten vorträgt, die für eine solche Beurteilung erforderlich sind. Jede Partei ist zwar grundsätzlich gehalten, schon im ersten Rechtszug die Angriffs- und Verteidigungsmittel vorzubringen, deren Relevanz für den Rechtsstreit ihr bekannt ist oder bei Aufwendung der gebotenen Sorgfalt hätte bekannt sein müssen und zu deren Geltendmachung sie dort imstande ist. Sie ist aber nicht verpflichtet, bereits in erster Instanz ihre Einwendungen gegen das Gerichtsgutachten auf die Beifügung eines Privatgutachtens oder auf sachverständigen Rat zu stützen, um Einwendungen gegen ein gerichtliches Sachverständigengutachten zu formulieren. Sie ist vielmehr berechtigt, ihre Einwendungen zunächst ohne solche Hilfe vorzubringen (vgl. Senatsurteil BGHZ 159, 245, 253; BGH, Urteil vom 19. Februar 2003 - IV ZR 321/02 - VersR 2004, 83, 84). Dieser Grundsatz gilt zwar insbesondere bei medizinischen Fragen, muss jedoch auch bei anderen Fallgestaltungen Anwendung finden, in denen ein Erfolg versprechender Parteivortrag fachspezifische Fragen betrifft und besondere Sachkunde erfordert. Das ist - wie oben dargelegt - hier der Fall. Auch in solchen Fällen dürfen bei einer Partei, die nur geringe Sachkunde hat, weder an ihren klagebegründenden Sachvortrag noch an ihre Einwendungen gegen ein Sachverständigengutachten hohe Anforderungen gestellt werden. Insbesondere braucht sie auch dann über ihre hinreichend substantiierte Kritik an dem gerichtlichen Gutachten hinaus keinen Privatgutachter

einzuschalten, um vorbeugend der Gefahr entgegenzuwirken, dass das Gericht dem Gerichtssachverständigen trotz ihrer Einwendungen folgen werde (vgl. BGH, Urteil vom 19. Februar 2003 - IV ZR 321/02 - aaO).
Hier hat bereits im ersten Rechtszug ein schlüssiger Vortrag der Klägerin vorgelegen, der die Möglichkeit einer Schadensverursachung bei Berücksichtigung des Frontverlaufs des VW-Transporters einbezogen hat. Dass der zunächst von der Klägerin beauftragte Privatsachverständige R. noch nicht alle Einzelheiten angesprochen hat, darf nicht zu ihren Lasten gehen. Aus den dargelegten Gründen handelt es sich bei der Einschaltung dieses Privatgutachters um ein überobligationsmäßiges Verhalten der Klägerin, das ihr nicht zum Nachteil gereichen darf.
III.
Nach den vorstehenden Ausführungen war das Vorbringen der Klägerin in der Berufungsbegründung bei der dem Berufungsgericht obliegenden Prüfung zu berücksichtigen, ob konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen des ersten Rechtszugs begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Diese Prüfung wird das Berufungsgericht nachholen müssen. Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.
Müller
Wellner
Diederichsen
Stöhr
Zoll

125. BGH, Beschluss vom 18. Oktober 2005 – VI ZR 312/04 – * Arzthaftung aus Behandlungsvertrag wegen Geburtsschäden eines Kindes: Verjährung von Ansprüchen der Kindesmutter auf Kostenersatz wegen Pflegemehraufwands für das schwerbehinderte Kind

Leitsatz

Renten wegen Vermehrung der Bedürfnisse (hier: regelmäßige Pflege eines erkrankten Kindes) sind wiederkehrende Leistungen, für die die vierjährige Verjährungsfrist des § 197 BGB in der Fassung vom 19. Juni 2001 gilt, auch wenn der Anspruch nicht aus § 843 BGB, sondern aus einem anderen Rechtsgrund (hier: Behandlungsvertrag mit einem Arzt) hergeleitet wird.

Tenor

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München in Augsburg vom 18. November 2004 wird zurückgewiesen.
Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).
Streitwert: 127.750 €

Gründe

1. Die Klägerin nimmt den Beklagten wegen ärztlicher Behandlungsfehler hinsichtlich der Geburt ihrer 1987 schwer behindert geborenen und 1999 verstorbenen Tochter auf Zahlung von Pflegemehraufwand für den Zeitraum 1988 bis 1994 in Höhe von 127.750 € in Anspruch. Die Klage ist im Oktober 2002 eingereicht worden.
Das Landgericht hat der Klage durch Grundurteil stattgegeben. Das Berufungsgericht hat sie auf die Berufung des Beklagten wegen Verjährung (§ 197 BGB a.F.) abgewiesen. Die Revision hat es nicht zugelassen. Dagegen richtet sich die Beschwerde der Klägerin.
2. Die zulässige Beschwerde ist unbegründet, weil sie nicht aufzeigt, dass die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).
Die Nichtzulassungsbeschwerde meint, das Berufungsgericht habe zu Unrecht angenommen, bei dem Pflegemehraufwand handele es sich um wiederkehrende Leistungen i.S. des § 197 BGB a.F.. Solche kämen allenfalls in Betracht, soweit § 843 Abs. 1 BGB die Anspruchsgrundlage darstelle, was hier wegen § 843 Abs. 3 BGB nicht zutreffe, nicht aber, soweit sich die Ansprüche - wie hier - auch aus Vertrag herleiteten. Die Frage sei von grundsätzlicher Bedeutung; im Übrigen sei die Revision auch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen.
Dem ist nicht zu folgen. Die aufgeworfenen Rechtsfragen hat der Bundesgerichtshof bereits entschieden. Das Berufungsurteil lässt danach keinen die Zulassung rechtfertigenden Rechtsfehler erkennen.
Ansprüche auf regelmäßig wiederkehrende Leistungen sind solche, die von vornherein und ihrer Natur nach auf Leistungen gerichtet sind, die nicht einmal, sondern in regelmäßiger zeitlicher Wiederkehr zu erbringen sind (BGHZ 146, 228, 232). Es muss sich um eine Verbindlichkeit handeln, die nur in den fortlaufenden Leistungen besteht und darin ihre charakteristische Erscheinung hat (BGHZ 28, 144, 148; 146, 228, 232). Der Anspruch muss seine charakteristische Erscheinung in der fortlaufenden Leistung haben und von vornherein und seiner Natur nach auf Zahlungen gerichtet sein, die nicht einmal, sondern

in regelmäßiger zeitlicher Wiederkehr zu erbringen sind (BGHZ 98, 174, 182). Vom Rechtsgrund einer Leistung hängt ihre Einbeziehung unter die regelmäßig wiederkehrenden Leistungen im Sinne des § 197 BGB im Allgemeinen nicht ab (BGHZ 28, 144, 148).
Danach handelt es sich bei einem Mehraufwand für die regelmäßige Pflege eines erkrankten Kindes um regelmäßig wiederkehrende Leistungen, auch wenn der Anspruch nicht aus § 843 BGB, sondern aus Vertrag und den §§ 249 ff. BGB hergeleitet wird. Denn die Pflege ist regelmäßig im Laufe der Zeit zu erbringen und der dadurch bewirkte Schaden entsteht mit jeder einzelnen Pflegeleistung. Entsprechendes gilt für den Ersatzanspruch. Mit einer Klage auf Ersatz des Pflegemehraufwandes kann deshalb, soweit sie künftige Leistungen betrifft, regelmäßig nicht die Zahlung einer den künftigen Aufwand abdeckenden Geldsumme verlangt werden; vielmehr ist - wie beim Unterhaltsanspruch - auf künftige Rentenleistung zu klagen (§ 258 ZPO).
Die Nichtzulassungsbeschwerde geht von einem falschen Ansatz aus, wenn sie darauf abstellt, dass jetzt, nach dem Tod des Kindes, sinnvoller weise nur auf einen Gesamtbetrag geklagt werden kann. Darin liegt lediglich die Geltendmachung von Rückständen der wiederkehrenden Leistung. Und eben dafür gilt die besondere Verjährungsfrist des § 197 ZPO a.F., der das übermäßige Anwachsen von Schulden, die aus den regelmäßigen Einkünften des Schuldners zu tilgen sind, verhindern soll (BGHZ 28, 144, 148 ff.; 103, 160, 169).
Dem entsprechend hat der Senat bereits entschieden, dass zu den wiederkehrenden Leistungen im Sinne des § 197 BGB auch Rückstände auf monatliche Renten nach § 843 BGB gehören und dass für diejenigen, die ihre Grundlage in § 338 ZGB haben oder nach dem Recht der DDR auf vertraglicher Schadensersatzpflicht beruhen, nichts anderes gelten kann (Senatsurteil vom 30. Mai 2000 - VI ZR 300/99 - VersR 1999, 1116, 1117).
Müller
Wellner
Diederichsen
Stöhr
Zoll

126. BGH, Beschluss vom 12. Juli 2005 – VI ZB 72/03 – * Prozeßkostenhilfe: Neubewilligung für dieselbe Instanz nach zuvoriger Entziehung wegen Nichtbefolgung einer Ratenzahlungsanordnung

Leitsatz

Wird die Prozeßkostenhilfe gemäß § 124 Nr. 4 ZPO wegen Nichtzahlung der festgesetzten Raten entzogen, so kommt für dieselbe Instanz gleichwohl eine Neubewilligung in Betracht, wenn sich die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Partei verschlechtert haben. Die Neubewilligung darf in diesem Fall nur dann abgelehnt werden, wenn greifbare Anhaltspunkte dafür sprechen, daß die Partei die Anordnung von Ratenzahlungen erneut mißachten wird.

Orientierungssatz

Zitierungen: Entgegen OLG Düsseldorf, 1. März 1995, 3 U 36/92, FamRZ 1996, 617; OLG Koblenz, 17. April 1996, 13 WF 286/96, FamRZ 1996, 1426; OLG Naumburg, 14. Januar 1997, 3 WF 136/96, OLGR Naumburg 1997, 72; OLG Nürnberg, 26. April 2004, 9 WF 1213/04, FamRZ 2005, 531 und OLG Bremen, 22. Februar 2001, 4 WF 5/01, FamRZ 2001, 1534; Bestätigung OLG Zweibrücken, 8. April 2002, 5 WF 15/02, FamRZ 2002, 1418 und OLG Schleswig, 4. Juli 1983, 10 WF 160/83, SchlHA 1984, 174.
Bestätigung Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, 4. Juli 1983, Az: 10 WF 160/83

Tenor

Dem Rechtsbeschwerdeführer wird für die Rechtsbeschwerde Prozeßkostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt Dr. von P. bewilligt. Der Rechtsbeschwerdeführer hat auf die Prozeßkosten monatliche Raten in Höhe von 45,00 € zu zahlen. Die Zahlungen sind an die Bundeskasse zu leisten.
Auf die Rechtsbeschwerde wird der Beschluß des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 8. Oktober 2003 aufgehoben.
Die Sache wird zur erneuten Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

Gründe

I.
Der Kläger nimmt den Beklagten mit der vorliegenden Klage auf Schadensersatz wegen eines behaupteten augenärztlichen Behandlungsfehlers in Anspruch. Auf seinen erstmaligen Antrag wurde ihm Prozeßkostenhilfe bewilligt gegen monatliche Ratenzahlung von 310,00 DM ab 1. September 2001. Diese Bewilligung der Prozeßkostenhilfe wurde widerrufen, weil der Kläger mit der Ratenzahlung länger als drei Monate in Rückstand geraten war und auf Mahnung hin nur unvollständig Raten erbracht hatte. Die hiergegen eingelegte Beschwerde wurde vom Oberlandesgericht zurückgewiesen.
Mit Verfügung vom 20. Februar 2003 setzte das Landgericht dem Kläger zur Zahlung eines Auslagenvorschusses von 1.200,00 € für die Einholung eines Sachverständigengutachtens eine Frist bis zum 17. März 2003.

In der Folge begehrte der Kläger erneut die Bewilligung von Prozeßkostenhilfe für die Durchführung des Klageverfahrens und zwar unter Hinweis auf seine am 1. Januar 2003 eingetretene Arbeitslosigkeit. Das Landgericht hat diesen Antrag mit der Begründung zurückgewiesen, nach der Aufhebung der Bewilligung von Prozeßkostenhilfe gemäß § 124 Nr. 4 ZPO komme eine erneute Bewilligung von Prozeßkostenhilfe grundsätzlich nicht in Betracht. Die dagegen erhobene sofortige Beschwerde des Klägers hatte keinen Erfolg. Das Beschwerdegericht hat die Rechtsbeschwerde zugelassen hinsichtlich der Frage, ob eine erneute Bewilligung von Prozeßkostenhilfe auch bei einer Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse ausgeschlossen ist.

II.

1. Das Beschwerdegericht hat ausgeführt, eine Neubewilligung von Prozeßkostenhilfe sei in Fällen der vorliegenden Art wegen des Sanktionscharakters des § 124 Nr. 4 ZPO auch dann ausgeschlossen, wenn das neue Prozeßkostenhilfegesuch auf die Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse gestützt werde. Die in § 124 Nr. 4 ZPO vorgesehene Aufhebung der Bewilligung stelle eine Sanktion dafür dar, daß der Hilfebedürftige anhaltend gegen seine Ratenzahlungspflicht verstoße. Würde man der betroffenen Partei trotz der vorangegangenen Aufhebung erneut Prozeßkostenhilfe bewilligen, würde der mit der Regelung des § 124 Nr. 4 ZPO verfolgte Zweck weitgehend verfehlt. Denn die Partei habe normalerweise durch die Aufhebung keine Nachteile zu befürchten. Zwar würde die Neubewilligung nur für die Zukunft wirken. Dennoch würde die Neubewilligung im Regelfall erneut alle Kosten der Partei abdecken, weil die Bewilligung auch rückständige Gerichtskosten erfasse (§ 122 Abs. 1 Nr. 1 a ZPO) und weil ganz überwiegend die Auffassung vertreten werde, daß der beigeordnete Rechtsanwalt alle Gebühren gegen die Staatskasse geltend machen könne, die seit seiner Beiordnung erstmals oder auch nur wiederholt entstünden.

Eine andere Handhabung sei auch dann nicht gerechtfertigt, wenn der Antrag auf Neubewilligung - wie hier - darauf gestützt werde, daß sich die Einkommensverhältnisse nach der Aufhebung derart verschlechtert hätten, daß ratenfreie Prozeßkostenhilfe zu bewilligen wäre; denn die Bewilligung ratenfreier Prozeßkostenhilfe hätte dann sogar zur Folge, daß die Partei nachträglich von allen Kosten freigestellt werde, obwohl sie sich den ihr zumutbaren Ratenzahlungen in der Vergangenheit entzogen habe. Daß dies nicht mit der gesetzlichen Regelung in Einklang stünde und zu einer eindeutigen und ungerechtfertigten Bevorzugung gegenüber denjenigen Parteien führen würde, die den Ratenzahlungsanordnungen Folge leisteten, solange ihnen dies möglich sei, liege auf der Hand.

Aus dem Beschwerdevorbringen ergebe sich im übrigen auch nicht, daß die Nichteinhaltung der monatlichen Ratenzahlungsverpflichtung ab dem 1. September 2001 auf eine Verschlechterung der persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse zurückzuführen sei; denn die vom Kläger angeführte Arbeitslosigkeit sei erst zum 1. Januar 2003 eingetreten.

Die erneute Bewilligung von Prozeßkostenhilfe sei schließlich auch nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten. Soweit der Kläger befürchte, den Prozeß zu verlieren, weil er nicht in der Lage sei, den angeforderten Vorschuß für die angeordnete Einholung des Sachverständigengutachtens aufzubringen, sei zu berücksichtigen, daß das Landgericht im Rahmen seines Ermessens sorgfältig zu prüfen habe, ob die Einholung eines Sachverständigengutachtens hier trotz der Nichtzahlung des Auslagenvorschusses durch die Partei ausnahmsweise von Amts wegen nach § 144 ZPO erforderlich sei.

2. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft, weil das Beschwerdegericht sie in dem angefochtenen Beschluß zugelassen hat (§ 574 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO), und auch sonst zulässig. Sie ist auch begründet.

a) Die Frage, ob trotz Aufhebung der Prozeßkostenhilfebewilligung nach § 124 Nr. 4 ZPO eine erneute Bewilligung von Prozeßkostenhilfe ab Antragstellung bei veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen in Betracht kommt, wird unterschiedlich beantwortet.

Die vom Beschwerdegericht vertretene Auffassung, wonach eine erneute Bewilligung der Prozeßkostenhilfe für denselben Gegenstand und dieselbe Instanz grundsätzlich ausgeschlossen sei, wird auch anderweit vertreten (OLG Düsseldorf, FamRZ 1996, 617 f.; MünchKomm-ZPO/Wax, 2. Aufl., § 124, Rn. 14, 4, 3; Musielak/Fischer, 4. Aufl., § 124, Rn. 11; Schoreit/Dehn, BerH/PKH, 8. Aufl., § 124, Rn. 15). Teilweise wird diese Auffassung jedenfalls für den Fall vertreten, daß eine Verschlechterung der Vermögensverhältnisse nicht eingetreten ist (OLG Koblenz, FamRZ 1996, 1426, 1427; OLG Naumburg, OLGR 1997, 72; OLG Nürnberg, FamRZ 2005, 531 f.) oder bei regelmäßiger Zahlung der auferlegten Raten im Zeitpunkt der erneuten Antragstellung sämtliche Kosten bezahlt gewesen wären (OLG Bremen, FamRZ 2001, 1534, 1535).

Die Gegenmeinung nimmt an, daß eine Neubewilligung von Prozeßkostenhilfe zumindest dann in Betracht komme, wenn sich die wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse der Partei wesentlich verschlechtert haben, wobei dann allerdings die erneute Bewilligung von Prozeßkostenhilfe nur mit Wirkung ab Antragstellung erfolgen dürfe (OLG Zweibrücken, FamRZ 2002, 1418, 1419; SchlHOLG, SchlHA 1984, 174; Zöller/Philippi, 24. Aufl., § 124, Rn. 26; Zimmermann, Prozeßkostenhilfe in Familiensachen, 2. Aufl., Rn. 496, 230a; vgl. auch Stein/Jonas/Bork, 22. Aufl., § 124, Rn. 30, § 117, Rn. 33).

b) Nach Ansicht des Senats ist bei einer wesentlichen Verschlechterung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse über ein Prozeßkostenhilfegesuch ab Antragstellung erneut zu entscheiden. Zwar ist dem Beschwerdegericht dahin zu folgen, daß die in § 124 Nr. 4 ZPO angeordnete Sanktion nicht dadurch unterlaufen werden darf, daß nach der Aufhebung der Prozeßkostenhilfe wegen Nichtzahlung der Raten (bei unverändertem Sachstand) erneut Prozeßkostenhilfe bewilligt wird. Die Sanktion reicht aber nicht weiter, als es ihr Anlaß gebietet. § 124 Nr. 4 ZPO sanktioniert die Mißachtung der richterlichen Zahlungsanordnung (§ 120 Abs. 1 ZPO) durch die Partei. Sie schließt die erneute Bewilligung von Prozeßkostenhilfe für dieselbe Instanz daher nur aus, wenn greifbare Anhaltspunkte eine erneute derartige Mißachtung als möglich erscheinen lassen. Ist dies nicht der Fall oder ist sogar aufgrund der geänderten Verhältnisse Prozeßkostenhilfe ohne die Anordnung einer Ratenzahlung zu bewilligen, kann der Sanktionszweck nicht greifen. Die Verweigerung der Prozeßkostenhilfe würde in diesem Fall ohne ausreichenden sachlichen Grund die bedürftige Partei gegenüber einer vormals nicht bedürftigen Partei unangemessen benachteiligen und ihr die Rechtsverfolgung oder -verteidigung unangemessen erschweren. Die Tatsache, daß infolge der erneuten Bewilligung möglicherweise Gebührentatbestände abgedeckt werden, die bereits früher entstanden waren, führt zu keiner anderen Beurteilung.
3. Die Sache ist demnach an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen. Dieses wird über die sofortige Beschwerde unter Beachtung der vorstehenden Grundsätze zu entscheiden haben.
Müller
Wellner
Diederichsen
Stöhr
Zoll

127. BGH, Beschluss vom 14. Juni 2005 – VI ZB 10/05 – * Wiedereinsetzung in den vorigen Stand: Nachweis der Fristwahrung durch rechtzeitigen Einwurf in den Nachtbriefkasten

Orientierungssatz

Der Beweiswert eidesstattlicher Versicherungen, der lediglich auf Glaubhaftmachung angelegt ist, wird zum Nachweis der Fristwahrung regelmäßig nicht ausreichen. Insoweit muß dann auf die Vernehmung der Beweispersonen als Zeugen oder auf andere Beweismittel zurückgegriffen werden (Festhaltung BGH, 7. Dezember 1999, VI ZB 30/99, VersR 2000, 1129 und BGH, 27. Mai 2003, VI ZB 77/02, VersR 2004, 625).

Tenor

Dem Kläger wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Fristen zur Einlegung und zur Begründung der Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß der 2. Zivilkammer des Landgerichts Bückeburg vom 6. Dezember 2004 gewährt.
Auf die Rechtsbeschwerde des Klägers wird der vorgenannte Beschluß aufgehoben.
Die Sache wird zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens: 4.500,00 €.

Gründe

I.
Der Kläger nimmt die Beklagten wegen eines behaupteten ärztlichen Behandlungsfehlers auf Ersatz materieller und immaterieller Schäden in Anspruch. Das Amtsgericht hat die Klage mit Urteil vom 16. Juli 2004 abgewiesen. Dieses Urteil ist den Prozeßbevollmächtigten des Klägers am 26. Juli 2004 zugestellt worden. Mit Schriftsatz vom 26. August 2004 hat der Kläger Berufung eingelegt, Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 26. Oktober 2004 beantragt und um Bewilligung von Prozeßkostenhilfe für das Berufungsverfahren gebeten. Dieser Schriftsatz trägt einen Eingangsstempel des Landgerichts in blauer Farbe mit dem Datum 27. August 2004 und den Namenszug des Wachtmeisters G. Auf Hinweis des Gerichts, daß die Berufung verspätet eingegangen sei, haben die Prozeßbevollmächtigten des Klägers Gegenvorstellung erhoben und vorsorglich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Zur Begründung haben sie vorgetragen, die Rechtsmittelschrift sei zusammen mit zwei weiteren Schriftsätzen aus anderen Verfahren in einen Sammelumschlag gesteckt und von der Angestellten W. am Abend des 26. August 2004 nach Dienstschluß in den Briefkasten der Justizbehörden B. eingeworfen worden. Zur Glaubhaftmachung hat sich der Kläger auf eidesstattliche Versicherungen der Mitarbeiterinnen P., W. und T. seiner Prozeßbevollmächtigten bezogen. Er hat geltend gemacht, die Schriftsätze aus den anderen Verfahren seien ausweislich der Eingangsstempel jeweils am 26. August 2004 bei Gericht eingegangen.
Das Landgericht hat nach Rücksprache mit dem Wachtmeister G. durch Beschluß vom 20. Oktober 2004, den Prozeßbevollmächtigten des Klägers zugestellt am 29. Oktober 2004, die Gegenvorstellung und den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die Gegenvorstellung sei, sofern sie überhaupt zulässig sei, jedenfalls unbegründet. Der Kläger habe nicht

glaubhaft gemacht, daß die Berufungsschrift rechtzeitig bei Gericht eingegangen sei. Die eidesstattliche Versicherung von Frau W. stoße auf durchgreifende Zweifel. Schriftsätze, die nach Dienstschluß (in der Regel 15:30 Uhr) in den Nachtbriefkasten eingeworfen würden, erhielten am nächsten Morgen keinen blauen, sondern einen roten Eingangsstempel. Auch die beiden Schriftsätze der Prozeßbevollmächtigten des Klägers aus den anderen beiden Verfahren trügen rote Eingangsstempel. Am 26. Oktober 2004 haben die Prozeßbevollmächtigten des Klägers mit Zustimmung der Gegenseite um nochmalige Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 26. November 2004 gebeten. Die Berufungsbegründung ist am 22. November bei Gericht eingegangen.
Mit Beschluß vom 6. Dezember 2004 hat das Landgericht die Berufung als unzulässig verworfen und den Antrag des Klägers auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe für das Berufungsverfahren zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Beschluß, mit dem die Gegenvorstellung des Klägers und sein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen worden seien, sei seit dem 29. November 2004 rechtskräftig, weil der Kläger dagegen keine Rechtsbeschwerde eingelegt habe.
Dem Kläger ist durch Beschluß des Senats vom 1. März 2005 - VI ZA 1/05 - für die Rechtsbeschwerde gegen den vorgenannten Beschluß des Landgerichts Bückeburg Prozeßkostenhilfe bewilligt worden. Der Prozeßbevollmächtigte des Klägers, dem der Beschluß des Senats am 8. März 2005 zugestellt worden ist, hat mit einem am 11. März 2005 beim Bundesgerichtshof eingegangenen Schriftsatz Rechtsbeschwerde eingelegt, diese mit einem weiteren, am 1. April 2005 beim Bundesgerichtshof eingegangen Schriftsatz begründet und beantragt, dem Kläger wegen der Fristversäumung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.
II.
Dem Kläger ist auf seinen innerhalb der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO gestellten Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Fristen zur Einlegung und zur Begründung der Rechtsbeschwerde zu gewähren, da er ohne sein Verschulden, nämlich wegen seiner Mittellosigkeit, verhindert war, diese Fristen einzuhalten (§ 233 ZPO).
III.
1. Die Rechtsbeschwerde ist gem. §§ 574 Abs. 1 Nr. 1, 522 Abs. 1 Satz 4, 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthaft. Sie ist auch im übrigen zulässig, weil nach § 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert (vgl. BVerfGE 79, 372, 376 f. = NJW 1989, 1147; BVerfG NJW-RR 2002, 1004).
2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet.
a) Das Berufungsgericht durfte die Berufung nicht mit der Begründung als unzulässig verwerfen, daß der Beschluß, mit dem der Wiedereinsetzungsantrag des Klägers gegen die Versäumung der Berufungsfrist zurückgewiesen worden sei, rechtskräftig geworden sei, weil der Kläger dagegen keine Rechtsbeschwerde eingelegt habe. Das Berufungsgericht hat verkannt, daß es eines Wiedereinsetzungsantrags nur dann bedarf, wenn eine der in § 233 ZPO genannten Fristen versäumt wurde, hier also die Berufung verspätet eingelegt worden ist. Diese Frage ist vor der Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag zu klären (vgl. Senatsbeschluß vom 27. Mai 2003 - VI ZB 77/02 - VersR 2004, 625). Nur im Falle der Fristversäumung wäre über den hilfsweise geltend gemachten Antrag auf Wiedereinsetzung zu entscheiden gewesen. Der angefochtene Beschluß ist demgemäß schon deswegen aufzuheben, weil das Berufungsgericht in dieser Entscheidung keine Beweiswürdigung bezüglich der Rechtzeitigkeit des Rechtsmitteleingangs vorgenommen und dazu keine Feststellungen getroffen hat.
b) Soweit das Berufungsgericht in seinem Beschluß vom 20. Oktober 2004 gemeint hat, der Kläger habe nicht glaubhaft gemacht, daß die Berufungsschrift rechtzeitig bei Gericht eingegangen sei, verkennt es, daß für die Entscheidung der Frage, ob eine Berufung rechtzeitig eingelegt worden ist, die allgemeinen Regeln der Tatsachenfeststellung gelten. Dabei können zwar eidesstattliche Versicherungen als Beweismittel berücksichtigt werden, denn für die Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen eines Rechtsmittels - auch soweit es um die Rechtzeitigkeit der Einlegung geht - gilt der sogenannte Freibeweis. Der Beweiswert eidesstattlicher Versicherungen, der lediglich auf Glaubhaftmachung angelegt ist, wird aber zum Nachweis der Fristwahrung regelmäßig nicht ausreichen. Insoweit muß dann auf die Vernehmung der Beweispersonen - etwa des Rechtsanwalts oder seines Personals - als Zeugen oder auf andere Beweismittel zurückgegriffen werden (vgl. Senatsbeschlüsse vom 7. Dezember 1999 - VI ZB 30/99 - VersR 2000, 1129 und vom 27. Mai 2003 - VI ZB 77/02 - VersR 2004, 625).
Müller
Greiner
Wellner
Pauge
Stöhr

128. BGH, Urteil vom 14. Juni 2005 – VI ZR 179/04 –, BGHZ 163, 209-223 * (Arzthaftung bei transfusionsassoziierter HIV-Infektion:

Anscheinsbeweis; Dokumentationspflicht und sekundäre Darlegungslast bei Verabreichung von Blutprodukten; nachträgliche Sicherungsaufklärung von Patient und den im Behandlungszeitpunkt noch nicht bekannten Ehepartner; Schmerzensgeld für eine infizierte Ehefrau)

Leitsatz

1. Zur Anwendbarkeit des Anscheinsbeweises für eine HIV-Infektion durch die Verabreichung von Blutprodukten (im Anschluß an BGH, 30. April 1991, VI ZR 178/90, BGHZ 114, 284).
2. Zur Dokumentationspflicht und zur sekundären Darlegungslast des Verwenders von Blutprodukten hinsichtlich der Chargennummer des verabreichten Produkts.
3. Ist eine Aufklärung über die Gefahr einer HIV-Infektion bei Verabreichung von Blutprodukten nicht möglich, ist der Patient jedenfalls nachträglich über diese Gefahr aufzuklären und ihm zu einem HIV-Test zu raten (nachträgliche Sicherungsaufklärung).
4. Auch ein im Behandlungszeitpunkt noch nicht bekannter Ehepartner des Patienten ist in den Schutzbereich der Pflicht zur nachträglichen Sicherungsaufklärung über die Gefahr einer transfusionsassoziierten HIV-Infektion einbezogen.

Orientierungssatz

Für die Jahre nach der Behandlung und HIV-Infektion eines (Notfall-)Patienten mit kontaminierten Blutprodukten selbst infizierte Ehefrau ist ein Schmerzensgeld in Höhe von mindestens 127.823 Euro (250.000 DM) angemessen sowie die Feststellung der Ersatzpflicht für künftige materielle Schäden.

Fundstellen
BGHZ 163, 209-223 (Leitsatz und Gründe)
NSW ZPO § 138 (BGH-intern)
NSW ZPO § 286 C (BGH-intern)
NSW BGB § 823 Aa (BGH-intern)
EBE/BGH 2005, 261-264 (Leitsatz und Gründe)
NJW 2005, 2614-2618 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2005, 1238-1241 (Leitsatz und Gründe)
GesR 2005, 403-407 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2005, 1318-1321 (Leitsatz und Gründe)
FamRZ 2005, 1738-1739 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2005, 1347-1348 (Leitsatz und Gründe)
RuS 2005, 527-528 (Leitsatz und Gründe)
KHuR 2005, 145-151 (Leitsatz und Gründe)
ZfSch 2006, 141-145 (Leitsatz und Gründe)
JR 2006, 113-117 (Leitsatz und Gründe)
ArztR 2006, 233-239 (red. Leitsatz und Gründe)
Rechtsmedizin 17, 171-174 (2007) (Leitsatz und Gründe)
AHRS 3110/315 (red. Leitsatz und Gründe)
AHRS 6510/302 (red. Leitsatz und Gründe)
AHRS 0860/301 (red. Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
ZM 2005, Nr 15, 77 (Kurzwiedergabe)
EBE/BGH 2005, BGH-Ls 680/05 (Leitsatz)
KHuR 2005, 100 (red. Leitsatz)
ZGS 2005, 326-327 (red. Leitsatz)
VuR 2005, 438 (Leitsatz)
ProzRB 2005, 318 (red. Leitsatz)
Pharma Recht 2005, 513 (red. Leitsatz)
JA 2006, 5-6 (red. Leitsatz)
jurisPR extra 2006, 97 (Leitsatz)
LMK 2005, II, 110 (Leitsatz)
DÄ 2006, A 3363 (Kurzwiedergabe)
Diese Entscheidung wird zitiert
Literaturnachweise
Hans-W Laumen, BGHReport 2005, 1321-1322 (Anmerkung)
G H Schlund, JR 2006, 117-118 (Anmerkung)
Ina EbertPR-BGHZivilR 33/2005 Anm 2 (Anmerkung)
Andreas Spickhoff, LMK 2005, II, 110-112 (Anmerkung)
Albrecht W Bender, MedR 2007, 533-537 (Aufsatz)
Christian Katzenmaier, NJW 2005, 3391-3393 (Entscheidungsbesprechung)

Christian Katzenmeier, NJW 2005, 3391-3393 (Entscheidungsbesprechung)
Horst Hasskarl, Pharma Recht 2006, 311-324 (Aufsatz)
Stefan Lenze, PHI 2005, 233 (Anmerkung)
Udo Burgermeister, ProzRB 2005, 319 (Anmerkung)
Robert Zimmermann, VersR 2008, 1184-1190 (Entscheidungsbesprechung)
Heinz Diehl, ZfSch 2006, 145-146 (Anmerkung)
Karl Otto Bergmann, ZMGR 2006, 206-223 (Aufsatz)
Dorothea Magnus, ZZP 120, 347-365 (2007) (Entscheidungsbesprechung)
Praxisreporte
Ina EbertPR-BGHZivilR 33/2005 Anm 2 (Anmerkung)
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? J. Lange/Schmidbauer, 7. Auflage 2014, § 823 BGB
? K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630c BGB
? K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630e BGB
? Lafontaine, 7. Auflage 2014, § 630a BGB
? Lafontaine/K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630h BGB
Sonstiges
Diese Entscheidung zitiert
Rechtsprechung
Fortführung BGH, 30. April 1991, Az: VI ZR 178/90

Tenor

Die Revision gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 7. Juni 2004 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.
Der Streithelfer trägt seine Kosten selbst.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten ein angemessenes Schmerzensgeld von mindestens 127.823 € (250.000 DM) nebst Zinsen und die Feststellung der Ersatzpflicht für zukünftige materielle Schäden wegen einer bei ihr festgestellten HIV-Infektion.
Der Beklagte ist seit 1. Februar 1986 Träger des Krankenhauses W., das zuvor vom Streithelfer des Beklagten getragen worden war.
Die Klägerin ist seit 1988 mit M., einem ehemaligen Patienten des Beklagten, bekannt und seit dem 11. August 1994 mit ihm verheiratet. Dieser erhielt nach einem Motorradunfall am 29. Juni 1985 im Krankenhaus W. Frischblut von drei Spendern sowie mehrere aus Blutspenden hergestellte Produkte (Erythrozyten-Konzentrat, GFP, PPSB und Biseko). Er wurde nach seiner zunächst bis 24. Dezember 1985 dauernden stationären Behandlung noch bis 9. Oktober 1987 mehrfach stationär im Krankenhaus W. behandelt.
Im Dezember 1997 wurden in einer Blutprobe von M. HIV-Antikörper festgestellt. Im Januar 1998 stellte sich heraus, daß auch die Klägerin HIV-infiziert ist. Sie erhält seit 1998 aus der Stiftung "Humanitäre Hilfe für durch Blutprodukte HIV-infizierte Personen" eine Rente von 766,94 € (1.500 DM) monatlich.
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht der Klage stattgegeben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstreben der Beklagte und sein Streithelfer die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht bejaht einen Kausalzusammenhang zwischen der HIV-Infektion der Klägerin und der Behandlung ihres Ehemanns mit Blutprodukten im Jahre 1985. Es bestehe ein von dem Beklagten nicht entkräfteter Beweis des ersten Anscheins dafür, daß der Ehemann der Klägerin damals mit HIV infiziert worden sei und den Virus auf die Klägerin übertragen habe. Die Eheleute hätten weder zu den HIV-gefährdeten Risikogruppen gehört noch seien sie durch die Art ihrer Lebensführung einer (gesteigerten) Infektionsgefahr ausgesetzt gewesen. Die Lebenserfahrung spreche dafür, daß die verabreichten Blutprodukte als Infektionsquelle anzusehen seien. Außerdem sei davon auszugehen, daß zumindest das verabreichte Blutprodukt PPSB der B. AG HIV-kontaminiert gewesen sei. Da der Beklagte die Chargennummern des verwendeten Produktes im Rechtsstreit nicht angegeben habe, könne die Klägerin keine näheren Einzelheiten dazu vortragen, ob das PPSB auch aus Blut HIV-infizierter Spender gewonnen worden sei und ob weitere transfusionsassoziierte HIV-Infektionen Dritter bekannt geworden seien. Zu ihren Gunsten sei daher von einer Kontaminierung des Produkts auszugehen.
Die Ärzte hätten die ihnen auch gegenüber der Klägerin obliegenden Sorgfaltspflichten verletzt, weil sie trotz der vielen 1985 verabreichten Blutprodukte bei keinem der zahlreichen späteren Krankenhausaufenthalte ihren Ehemann auf die Möglichkeit einer HIV-Infektion hingewiesen und einen HIV-Test angeraten hätten. Das Risiko einer transfusionsassoziierten HIV-Infektion sei Mitte 1985

hinreichend bekannt gewesen. Diese Hinweispflicht habe ihnen auch im Interesse der Klägerin oblegen, denn die behandelnden Ärzte hätten damit rechnen müssen, daß ihr Ehemann sich nach seiner Genesung eine Partnerin suchen und heiraten werde. Der Wechsel in der Trägerschaft des Krankenhauses sei unerheblich, da der Beklagte als neuer Träger bei Übernahme des Krankenhauses alle Verbindlichkeiten aus dem Betrieb übernommen habe.

II.

Die Revision des Beklagten und seines Streithelfers hat keinen Erfolg.

1. Ohne Rechtsfehler und von der Revision nicht angegriffen hat das Berufungsgericht die Infizierung der Klägerin mit dem HIV-Virus als tatbestandliche Gesundheitsverletzung im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB angesehen. Darunter fällt jedes Hervorrufen eines von den normalen körperlichen Funktionen nachteilig abweichenden Zustandes; unerheblich ist, ob Schmerzzustände auftreten, ob eine tiefgreifende Veränderung der Befindlichkeit eingetreten ist (vgl. Senatsurteil BGHZ 114, 284, 289 sowie BGHSt 36, 1, 6 f. und 36, 262, 265 - zu HIV; BGHZ 8, 243, 246 und BGH, Urteil vom 14. Dezember 1953 - III ZR 183/52 - VersR 1954, 116, 117, insoweit nicht in BGHZ 11, 227 - zu Lues) oder ob es zum Ausbruch der Immunschwächekrankheit AIDS gekommen ist (vgl. Senatsurteil BGHZ 114, 284, 289; BGHSt 36, 1, 6).

2. Die Klägerin ist durch ihren Ehemann infiziert worden, der seinerseits im Krankenhaus des Beklagten durch die Gabe von Blutprodukten infiziert worden war.

a) Das Berufungsgericht hat - von der Revision nicht angegriffen - aufgrund Anscheinsbeweises festgestellt, daß der Ehemann den HIV-Virus an die Klägerin übertragen hat.

b) Der Ehemann der Klägerin ist im Krankenhaus des Beklagten infiziert worden. Das Berufungsgericht hat auch dies - entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung - nach dem Beweis des ersten Anscheins ohne Rechtsfehler festgestellt. Die Einwendungen der Revision hiergegen haben keinen Erfolg.

aa) Der Beweis des ersten Anscheins greift bei typischen Geschehensabläufen ein, also in Fällen, in denen ein bestimmter Tatbestand nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache für den Eintritt eines bestimmten Erfolgs hinweist. Ein solcher typischer Geschehensablauf kann anzunehmen sein, wenn die Kontaminierung eines verwendeten Blutprodukts feststeht und keine weiteren Ursachen außerhalb des Verantwortungsbereichs der Behandlungsseite für die der Kontaminierung entsprechende Erkrankung ersichtlich sind (vgl. Senatsurteile BGHZ 114, 290; vom 29. Juni 1982 - VI ZR 206/80 - VersR 1982, 972). Bei einer HIV-Infektion nach Bluttransfusion setzt das voraus, daß der Patient weder zu den HIV-gefährdeten Risikogruppen gehört noch durch die Art seiner Lebensführung einer gesteigerten Infektionsgefahr ausgesetzt ist, aber HIV-kontaminiertes Blut oder kontaminierte Blutprodukte erhalten hat (vgl. Senatsurteil BGHZ 114, 290; OLG Düsseldorf, NJW 1995, 3060; VersR 1996, 377, 378; VersR 1996, 1240; VersR 1998, 103; OLG Hamm, VersR 1995, 709; NJW-RR 1997, 217, 218; OLG Karlsruhe, OLGR 2002, 170; s.a. im Zusammenhang mit einer Hepatitis-Infektion OLG Brandenburg, NJW 2000, 1500; OLG Celle, NJW-RR 1997, 1456; LG Nürnberg-Fürth, VersR 1998, 461 mit Anm. Bender; MüKo-BGB/Wagner, 4. Aufl., § 823 Rn. 731; Hecker/Weimann, VersR 1997, 532, 534; a.A. OLG Koblenz, NJW-RR 1998, 167, 168). Diese Voraussetzungen hat das Berufungsgericht für den Ehemann der Klägerin bejaht.

(1) Die erste Voraussetzung für die Anwendung des Anscheinsbeweises, daß der Patient weder zu den HIV-gefährdeten Risikogruppen gehörte noch durch die Art seiner Lebensführung einer gesteigerten Infektionsgefahr ausgesetzt war, hat das Berufungsgericht für den Ehemann der Klägerin festgestellt. Die Revision beanstandet das nicht. Rechtsfehler sind nicht ersichtlich.

(2) Das Berufungsgericht hat auch eine Kontaminierung des verabreichten PPSB festgestellt. Das begegnet aus Rechtsgründen keinen Bedenken.

(a) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Ärzte des Krankenhauses W. lediglich eine trockenhitzeinaktivierte, nicht pasteurisierte und damit potentiell infektiöse PPSB-Charge verwendet, die HIV-kontaminiert gewesen war. Die entsprechende Behauptung der Klägerin hat das Oberlandesgericht mangels substantiierten Bestreitens des Beklagten als unstreitig angesehen. Das ist nach Lage des Falles unter den gegebenen Umständen aus revisionsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden.

Die Klägerin hatte vorgetragen, die ihrem Ehemann verabreichte Charge PPSB sei HIV-kontaminiert gewesen. Das hatte der Beklagte nicht "substantiiert" und damit nicht ausreichend bestritten.

Nach § 138 Abs. 2 und 3 ZPO hat eine Partei, soll ihr Vortrag beachtlich sein, auf Behauptungen des Prozeßgegners substantiiert, d.h. mit näheren Angaben zu erwidern. Eine solche Pflicht besteht zwar nicht schlechthin. Sie ist aber nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast dann zu bejahen, wenn der Beklagte - wie hier - alle wesentlichen Tatsachen kennt oder kennen muß und es ihm zumutbar ist, nähere Angaben zu machen (vgl. Senatsurteile BGHZ 100, 190, 196; vom 12. Juli 1983 - VI ZR 280/81 - VersR 1983, 1035, 1037 und vom 24. November 1998 - VI ZR 388/97 - VersR 1999, 774, 775). Nach diesen Grundsätzen hätte der Beklagte zumindest die Nummer der verabreichten Charge näher darlegen müssen, damit die Klägerin Indizien vortragen konnte, aus denen sich eine Kontamination dieser dem Ehemann der Klägerin verabreichten Charge PPSB ergeben hätte. Der Beklagte hat hierzu jedoch nichts im einzelnen dargelegt und insbesondere auch nicht vorgetragen, daß und weshalb ihm die Angabe der Chargennummer, welche Klarheit über die Frage des Herstellungsdatums und damit die Art der

Virusinaktivierung gebracht hätte, unzumutbar oder unmöglich gewesen wäre. Angesichts der Patientenunterlagen und der nach dem Vortrag des Beklagten bestehenden Möglichkeit, aus den Apothekerunterlagen die Chargennummern der verabreichten anderen Blutprodukte vorzutragen, genügte es nicht, wenn der Beklagte sich darauf beschränkte, bei einer Aufbewahrungsfrist von zehn Jahren für Daten sei es nicht verwunderlich, daß der Fall heute nicht mehr komplett nachvollzogen werden könne. Vielmehr hätte er vortragen müssen, aus welchen Gründen ihm die vom Berufungsgericht für erforderlich gehaltene Darlegung nicht möglich sei. Die Klägerin konnte die von ihr benötigten Informationen zu den Chargen nicht auf anderem Wege - insbesondere nicht aus den Patientenunterlagen ihres Ehemannes, die diese Angaben nicht enthalten - ermitteln und hatte daher ausreichend vorgetragen.
(b) Die Einwendungen der Revision hiergegen greifen nicht durch.
Zwar weist sie zu Recht darauf hin, daß Voraussetzung der "sekundären Darlegungslast" des Beklagten die Zumutbarkeit näherer Angaben ist. Auch mögen nähere Angaben zur HIV-Infektion der Charge dem Beklagten nicht ohne weiteres möglich gewesen sein, weil dieser das Blutprodukt nicht selbst hergestellt hat und deshalb auch nicht gehalten war, dessen Herstellung zu überwachen. Das Berufungsgericht hat jedoch im Rahmen der sekundären Darlegungslast des Beklagten lediglich die Angabe der Chargennummern, nicht nähere Angaben zu den Spendern verlangt.
Die Chargennummern waren dokumentationspflichtig. Das ergibt schon ein Rückschluß aus der ausdrücklich als deklaratorisch bezeichneten Äußerung des Vorstandes der Bundesärztekammer vom 15. Oktober 1993, nach der die Pflicht des Arztes zur ordnungsgemäßen Dokumentation (vgl. Ratzel/Lippert, Kommentar zur Musterberufsordnung der deutschen Ärzte (MBO), 3. Aufl., § 10 Rn. 4) auch die Dokumentation der Chargennummern von Blutzubereitungen umfasse, weil dies Voraussetzung sei, Blutzubereitungen zum Empfänger später sicher zurückverfolgen zu können (AIDS-Forschung [AIFO] 1994, 39, 41). Anhaltspunkte dafür, daß eine solche Dokumentationspflicht 1985 noch nicht bestanden hätte, sind nicht ersichtlich und von der Revision auch nicht dargelegt.
Die Revision meint, Rückfragen bei der B. AG und Vortrag hinsichtlich der HIV-Kontaminierung von PPSB-Produkten seien der Klägerin auch ohne die Chargennummern möglich gewesen. Deswegen müsse der Grundsatz gelten, daß keine Partei gehalten sei, dem Gegner für seinen Prozeßsieg das Material zu verschaffen, über das er nicht schon von sich aus verfüge (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 1958 - II ZR 66/57 - WM 1958, 961, 962; Urteil vom 11. Juni 1990 - II ZR 159/89 - VersR 1990, 1254, 1255). Das geht fehl. Ungeachtet der Frage, ob es der Klägerin zumutbar und möglich gewesen wäre, ohne Eingrenzung auf eine bestimmte Charge von der B. AG Informationen über Fälle von HIV-Infizierung in allen Chargen von 1984 zu erlangen, hätte sie ihren Vortrag durch Anfrage ohne die Chargennummer nicht ausreichend substantiieren können. Ohne Zuordnung zu einer bestimmten Charge ist nämlich der Vortrag, daß 1984 bei B. AG infizierte PPSB-Produkte im Umlauf waren, nicht geeignet, die primär der Klägerin obliegende Darlegungslast zur Kontaminierung des bei ihrem Ehemann verwendeten Blutproduktes zu erfüllen. Für einen substantiierten Vortrag auch hinsichtlich der HIV-Kontaminierung benötigte die Klägerin die Chargennummer, zu deren Offenbarung der Beklagte - wie ausgeführt - prozeßrechtlich verpflichtet war.
Der Meinung der Revision, auch die Angabe der Chargennummer hätte der Klägerin keine näheren Angaben über die Spender ermöglicht, da wegen der Poolung der Humanplasmen bei der Herstellung des PPSB die Spenderdaten bereits nicht ermittelbar gewesen seien und zumindest wegen der abgelaufenen Zeit für die Aufbewahrung von Krankenunterlagen die Spenderdaten nicht mehr zur Verfügung gestanden hätten, vermag der Senat nicht zu folgen. Zwar ist es richtig, daß die Geständnisfiktion des § 138 Abs. 2, 3 ZPO nicht dazu dient, der Klägerin über Beweisschwierigkeiten hinwegzuhelfen, die sie auch gehabt hätte, wäre der Beklagte seiner sekundären Darlegungslast nachgekommen. Der Beklagte hat jedoch die Chargennummer nicht vorgetragen, die für eine Darlegung der Kontaminierung seitens der Klägerin erforderlich gewesen wäre. Die Angabe von Spenderdaten war dagegen nicht zwingend erforderlich, um den Nachweis der Kontaminierung einer Charge zu ermöglichen.
bb) Das Berufungsgericht hat - von der Revision unbeanstandet - festgestellt, daß aufgrund des bei der Erstvorstellung des Ehemanns der Klägerin in der Universitätsklinik F. im Jahre 1998 nachgewiesenen deutlichen Immundefekts und des mäßiggradig erhöhten Virus Loads ein länger zurückliegender Infektionszeitpunkt von etwa zehn Jahren sehr wahrscheinlich ist und deshalb für M. andere Infektionsquellen als die 1985 verabreichten Blutprodukte ausscheiden. Der hiernach vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei bejahte Anscheinsbeweis wird durch die Ausführungen der Revision zu einem anderen möglichen Infektionsweg nicht erschüttert. Hierzu hätte es der konkreten Darlegung einer anderen Infektionsquelle, nicht nur einer theoretisch möglichen anderen Ursache bedurft (vgl. Senatsurteil vom 4. März 1997 - VI ZR 51/96 - VersR 1997, 835, 836; BGHZ 11, 227, 230 f.). Daß auch das verabreichte Biseko kontaminiert gewesen sein konnte, läßt die Haftung des Beklagten wegen der Verabreichung von kontaminiertem PPSB nicht entfallen. Soweit die Revision eine Infektionsmöglichkeit bei der Notarztbehandlung behauptet, fehlt es an jeglichem Vortrag dazu, aufgrund welcher tatsächlichen Anhaltspunkte es hier zu einer HIV-Infektion gekommen sein könnte.
3. Ohne Fehler hat das Berufungsgericht auch eine Pflicht der Ärzte des Beklagten bejaht, den Ehemann der Klägerin angesichts der zahlreichen Bluttransfusionen auf die Möglichkeit einer HIV-Infektion

hinzuweisen und zu einem HIV-Test zu raten (nachträgliche Sicherungsaufklärung), was ihnen anläßlich seiner weiteren Krankenhausaufenthalte unschwer möglich gewesen wäre.
a) Eine Aufklärungspflicht über die Gefahren der Verabreichung von Blutprodukten entspricht den vom erkennenden Senat bereits früher aufgestellten Anforderungen an die Risikoaufklärung bei Bluttransfusionen (vgl. BGHZ 116, 379, 382 ff.).
Die Aufklärungspflicht setzte keine sichere Kenntnis in Fachkreisen davon voraus, daß HIV-Infektionen transfusionsassoziiert auftraten; angesichts der erheblichen Beeinträchtigungen, die mit einer HIV-Infektion/AIDS-Erkrankung einhergehen, genügte für das Entstehen einer Aufklärungspflicht schon die ernsthafte Möglichkeit der Gefahr (vgl. Senatsurteil vom 21. November 1995 - VI ZR 329/94 - VersR 1996, 233). Daß 1985 die Möglichkeit transfusionsassoziierter HIV-Infektionen in Fachkreisen ernsthaft (wenn auch "zurückhaltend") diskutiert wurde, zieht auch die Revision nicht in Zweifel.
Ist eine präoperative Aufklärung wegen der Notfallbehandlung oder Unansprechbarkeit des schwer verunfallten Patienten - wie hier - nicht möglich, wandelt sich die Aufklärungsverpflichtung des Arztes gegenüber dem Patienten jedenfalls bei für den Patienten und dessen Kontaktpersonen lebensgefährlichen Risiken zu einer Pflicht zur alsbaldigen nachträglichen Selbstbestimmungs- und Sicherungsaufklärung. Dies liegt in der in ständiger Rechtsprechung angenommenen Pflicht von Ärzten und Krankenhausträgern begründet, die höchstmögliche Sorgfalt anzuwenden, damit der Patient durch eine Behandlung nicht geschädigt wird. Im hier zu entscheidenden Fall kam die Pflicht hinzu dafür Sorge zu tragen, daß sich eine gefährliche Infektion nicht verbreitet (vgl. jetzt §§ 6, 7 Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen - Infektionsschutzgesetz - vom 20. Juli 2000 - BGBl. I S. 1045 ff.; Senatsurteil vom 10. November 1970 - VI ZR 83/69 - VersR 1971, 227, 229; BGHZ 126, 386, 388 ff.; schon RG HRR 1932 Nr. 1828; Deutsch, Rechtsprobleme von AIDS, 1988, 15).
b) Entgegen der Ansicht der Revision ist im vorliegenden Fall auch nicht entscheidend, ob es eine standesrechtliche Verpflichtung für Ärzte gab, die Empfänger von Blutprodukten nachträglich zu ermitteln und sie zu einem Test zu bewegen. Der Ehemann der Klägerin war fortlaufend in Behandlung der Ärzte des Beklagten, die bei den Folgebehandlungen im Besitz der vollständigen Krankenunterlagen waren und wußten, daß ihm im Krankenhaus des Beklagten zahlreiche Blutprodukte verabreicht worden waren. Die Frage der Nachermittlung ehemaliger Empfänger stellte sich hier deshalb nicht.
c) Das Berufungsgericht hat entgegen der Rüge der Revision das Fehlen ärztlicher Richtlinien zur Frage der Sicherungsaufklärung gesehen und als nicht erheblich bewertet. Es ist unter Auswertung der Ausführungen des Sachverständigen und der von diesem ausgewerteten Literatur zu der Überzeugung gelangt, daß bereits im Jahre 1985 das Risiko einer transfusionsassoziierten HIV-Übertragung bekannt war, und hat daraus den Schluß gezogen, unabhängig von der Existenz standesrechtlicher Richtlinien sei der Patient über dieses Risiko zumindest nachträglich zu informieren gewesen. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.
Soweit die Revision unter Hinweis auf fehlende Richtlinien zur Aufklärung und die vom Streithelfer eingereichte Bekanntmachung des Bundesgesundheitsamtes vom 6. Juni 1988 über die in Fachkreisen noch 1988 bestehende Unklarheit über die Sicherheit hinsichtlich des Risikos einer HIV-Infektion bei der Anwendung von Blut oder Blutkonserven das Ergebnis des Berufungsgerichtes angreift, setzt sie ihre Beweiswürdigung an die Stelle der des Berufungsgerichtes. Das ist ihr verwehrt (§ 559 Abs. 2 ZPO). Im übrigen hat der Sachverständige hierzu ausgeführt, daß die von der Revision erwähnte Unklarheit nicht den Übertragungsweg des HIV-Erregers über die Transfusion, sondern die Virus-Sicherheit der Blutprodukte trotz entsprechender Testung betraf. Gegen die Pflicht zur nachträglichen Sicherungsaufklärung spricht auch nicht das Fehlen von Richtlinien, da die Formulierung von Richtlinien notwendigerweise dem tatsächlichen Erkenntnisstand hinterherhinken muß (vgl. LG Hannover, NJW 1997, 2455, 2456). Fehler des Berufungsgerichts in der umfassenden und widerspruchsfreien Auseinandersetzung mit dem Inhalt der Verhandlungen und den Beweisergebnissen oder Verstöße gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze sind nicht erkennbar.
d) Das Berufungsgericht hat auch nicht gegen § 412 Abs. 1 ZPO verstoßen. Entgegen der Auffassung der Revision durfte es die Ausführungen des Sachverständigen Br. seiner Überzeugungsbildung zugrundelegen und war nicht gehalten, ein weiteres Gutachten eines Unfallchirurgen oder Transfusionsmediziners einzuholen. Ermessensfehler des Berufungsgerichts liegen nicht vor.
Die Einwendungen der Revision gegen die Sachkunde des Sachverständigen haben keinen Erfolg. Zwar ist der Sachverständige selbst nicht Arzt, sondern Diplom-Biologe; er verfügte aber aus seiner Tätigkeit im Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte, das als Nachfolger des Bundesgesundheitsamts - der zentralen Anlaufstelle für das Problem der HIV-Infektionen in den achtziger Jahren - dessen Aktenbestand verwaltet (vgl. § 2 Abs. 3 Gesetz über die Nachfolgeeinrichtungen des Bundesgesundheitsamts vom 24. Juni 1994 - BGBl. I S. 1416), über die erforderliche Sachkunde hinsichtlich der 1985 aufgrund der Veröffentlichungen des Bundesgesundheitsamts zur Verfügung stehenden Informationen über transfusionsassoziierte HIV-Infektionen. Zu klären war der allgemein bzw. in der Fachpresse allen Ärzten zugängliche Informationsstand über derartige Infektionswege. Maßgeblich war nicht die Sicht eines 1985 "in einem ländlichen Krankenhaus tätigen Unfallchirurgen", wie die Revision

meint; entscheidend waren vielmehr die für Ärzte 1985 allgemein gegebenen Informationsmöglichkeiten, die der Sachverständige dargestellt hat. Daß den Ärzten des Beklagten diese Informationsmöglichkeiten nicht zur Verfügung gestanden oder daß sich aus deren Informationsmöglichkeiten andere Erkenntnisse ergeben hätten, ist nicht ersichtlich und wird von der Revision nicht vorgetragen.
Ebensowenig hat die Revision Vortrag vor dem Tatrichter dazu aufgezeigt, daß ein Sachverständiger für Unfallchirurgie oder Transfusionsmedizin über überlegene Forschungsmittel oder neuere Erkenntnisse verfügt hätte, die das Berufungsgericht hätte in Anspruch nehmen müssen (vgl. Senatsurteile vom 4. März 1980 - VI ZR 6/79 - VersR 1980, 533 und vom 16. März 1999 - VI ZR 34/98 - VersR 1999, 716, 717 f.).
4. Zutreffend hat das Berufungsgericht ferner nicht nur den behandelten Patienten, sondern auch dessen zum Behandlungszeitpunkt noch nicht bekannten Ehepartner in den Schutzbereich der Pflicht zur nachträglichen Sicherungsaufklärung über die Gefahr einer transfusionsassoziierten HIV-Infektion einbezogen.
a) Die gegenteilige Auffassung - insbesondere der vom Streithelfer für den Beklagten geführten Revision - wird nicht von der an sich zutreffenden Erkenntnis getragen, daß es sich bei den Ersatzansprüchen Dritter im Rahmen der §§ 844, 845 BGB um Ausnahmevorschriften handelt, deren Anwendungsbereich regelmäßig nicht auszudehnen ist. Der erkennende Senat hat bereits ausgeführt, daß es für den Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB unerheblich ist, daß der unmittelbare Schaden des Dritten durch die Verletzung einer anderen Person vermittelt worden ist (vgl. Senatsurteil BGHZ 56, 163, 169). Der Grundsatz, daß für mittelbare Schäden außerhalb der §§ 844, 845 BGB deliktisch nicht gehaftet wird, gilt nur für Vermögensschäden, die aus der Verletzung eines Rechtsguts des Primärgeschädigten bei Dritten hervorgehen. Er beansprucht dagegen keine Geltung, wenn der Geschädigte - wie hier - einen Schaden erleidet, der in der Verletzung eines eigenen Rechtsguts des § 823 Abs. 1 BGB besteht und für den der Schädiger im Rahmen des Zurechnungszusammenhanges zu haften hat (vgl. von Gerlach, Festschrift für Steffen, 1995, 147, 150).
b) Soweit die Auffassung vertreten wird, es bedürfe einer personalen Sonderbeziehung um eine uferlose Ausweitung des Kreises der Ersatzberechtigten zu verhindern (vgl. OLG Düsseldorf, MDR 1994, 44), sind diese Erwägungen ersichtlich im Rahmen des Schockschadens, also eines psychisch vermittelten Schadens angestellt worden (vgl. RGRK/Steffen, BGB, 12. Aufl., § 823 Rn. 11; Soergel/Zeuner, BGB, 12. Aufl., § 823 Rn. 27). Bei derartigen Schadensfällen dient die enge personale Verbundenheit dazu, den Kreis derer zu beschreiben, die den Integritätsverlust des Opfers als Beeinträchtigung der eigenen Integrität und nicht als "normales" Lebensrisiko der Teilnahme an den Ereignissen der Umwelt empfinden. Dieser Gesichtspunkt hat keine Berechtigung in Fällen wie dem vorliegenden. Hier stehen im Vordergrund die besonderen Gefahren einer Infektion mit HIV nicht nur für den primär Infizierten, sondern - ähnlich wie bei einer Seuche wie Cholera - gerade auch für Dritte. Ebenso wie in BGHZ 114, 284 ff. nötigt die vorliegende Fallgestaltung nicht zur Entscheidung der Frage, ob jeder Dritte in den Schutzbereich der Pflicht zur nachträglichen Sicherungsaufklärung fällt (vgl. BGHZ 126, 386, 393; von Gerlach aaO 154; weitergehend Staudinger/Hager, BGB, 13. Bearbeitung, § 823, Rn. B 24 f.). Jedenfalls der Ehepartner oder ein ständiger Lebensgefährte des Patienten muß in den Schutzbereich der Sicherungsaufklärung einbezogen sein (vgl. Senatsurteil BGHZ 114, 284, 290). Das ist vom haftungsrechtlichen Zurechnungszusammenhang her geboten, zumal mit einer HIV-Infektion Lebensgefahr verbunden ist. Bei dieser Erkrankung trägt die Behandlungsseite in besonderem Maße Verantwortung dafür, eine Verbreitung der lebensgefährlichen Infektion möglichst zu verhindern. Hinzu kommt, daß die Ärzte des Beklagten während einer der zahlreichen stationären Nachbehandlungen mit einem einfachen Hinweis an den Ehemann der Klägerin diesen zu einem Test hätten veranlassen und so die Gefahr einer Verbreitung der Infektion unschwer hätten verringern können.
5. Das Berufungsgericht ist - von der Revision nicht beanstandet und ohne Rechtsfehler - davon ausgegangen, daß im hier zu entscheidenden Fall der Wechsel in der Trägerschaft des Krankenhauses vom Streithelfer auf den Beklagten nicht entscheidungserheblich ist. Die Frage bedarf deshalb keiner näheren Ausführungen, zumal der zweite Krankenhausaufenthalt des Ehemanns der Klägerin zwar noch unter der Trägerschaft des Streithelfers begann, aber erst unter der Trägerschaft des Beklagten endete.
6. Das Berufungsgericht hat schließlich eine Kürzung der Ansprüche der Klägerin nach den Grundsätzen der gestörten Gesamtschuld im Ergebnis zutreffend verneint. Es kann dahinstehen, ob diese Grundsätze vorliegend überhaupt eingreifen könnten, weil es - anders als in den bisher vom erkennenden Senat entschiedenen Fällen - nicht um ein sozialversicherungsrechtliches Haftungsprivileg geht (vgl. Senatsurteile BGHZ 61, 51, 55; vom 17. Februar 1987 - VI ZR 81/86 - NJW 1987, 2669, 2670; vom 24. Juni 2003 - VI ZR 434/01 - VersR 2003, 1260, 1261 f.; vom 11. November 2003 - VI ZR 13/03 - VersR 2004, 202; vom 14. Juni 2005 - VI ZR 25/04 - z.V.b.; vgl. allerdings auch Senatsurteil vom 23. April 1985 - VI ZR 91/83 - VersR 1985, 763). Die Anwendung dieser Grundsätze würde jedenfalls voraussetzen, daß zwischen dem Beklagten und einem anderen Schädiger ein Gesamtschuldverhältnis im Sinne von §§ 421, 840 Abs. 1 BGB besteht. Hiervon kann nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts indes nicht ausgegangen werden. Zwar müßte entgegen seiner Auffassung eine Haftung der B. AG nicht an der Kausalität scheitern, von der das Berufungsgericht selbst ausgegangen ist. Indessen fehlt es nach

seinen tatsächlichen Feststellungen an dem für die Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses im Sinne des § 840 BGB erforderlichen Verschulden der B. AG bei der Herstellung des kontaminierten Blutprodukts. Erst die Erkennbarkeit eines Risikos kann Verpflichtungen des Herstellers im Sinne der Produktsicherung oder der Gefahrenabwehr auslösen. Eine nicht bekannte Entwicklungsgefahr geht im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB nicht zu Lasten des Herstellers, weil dieser nicht für unbekannte Entwicklungsfehler haftet (vgl. Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kza 1526, S. 28 zu FN 145; Kuchinke in: Festschrift für Laufke, 1971, S. 126; vgl. LG Bonn, AIFO 1994, 419 ff. zur Produzentenhaftung bei Herstellung von PPSB). Bei dieser Sachlage kann eine Verschuldenshaftung für Virusinfektionen durch Blutprodukte erst einsetzen, wenn der Virus erkennbar war und Möglichkeiten zu seiner Abtötung gegeben waren (vgl. Deutsch, VersR 1997, 905, 908; Reinelt, VersR 1990, 565, 571). Das Berufungsgericht hat hierzu revisionsrechtlich bindend festgestellt, daß hinreichend sichere Testverfahren zur Feststellung des Virus erst im Herbst 1985 zur Verfügung standen. Daß die B. AG das 1985 bei der Herstellung von PPSB verwandte Pasteurisierungsverfahren schon 1984 hätte anwenden müssen, kann hiernach nicht angenommen werden. Die Revision legt auch nicht dar, daß das Berufungsgericht insoweit rechtsfehlerhaft Vortrag des Beklagten oder des Streithelfers zum Verschulden der B. AG übergangen hätte.
Müller
Greiner
Wellner
Pauge
Stöhr

129. BGH, Urteil vom 05. April 2005 – VI ZR 216/03 – * Arzthaftung bei Stimmbandlähmung nach Schilddrüsenoperation: Beweislast für Schadenseintritt auch bei rechtmäßigem und fehlerfreiem ärztlichen Handeln

Leitsatz

Steht fest, daß der Arzt dem Patienten durch rechtswidriges und fehlerhaftes ärztliches Handeln einen Schaden zugefügt hat, so muß der Arzt beweisen, daß der Patient den gleichen Schaden auch bei einem rechtmäßigen und fehlerfreien ärztlichen Handeln erlitten hätte. Die Behandlungsseite muß, sofern ein schadensursächlicher Eingriff ohne ausreichende vorherige Aufklärung des Patienten erfolgt ist, auch beweisen, daß es zu dem Eingriff auch bei zutreffender Aufklärung des Patienten gekommen wäre.

Orientierungssatz

Zitierungen: Festhaltung BGH, 15. März 2005, VI ZR 313/03, NJW 2005, 1718 und BGH, 25. November 1992, VIII ZR 170/91, NJW 1993, 520.
Fundstellen
NSW BGB § 823 Aa (BGH-intern)
NSW BGB § 823 Dd (BGH-intern)
NSW BGB § 823 I (BGH-intern)
NSW ZPO § 286 G (BGH-intern)
VersR 2005, 942 (Leitsatz und Gründe)
NJW 2005, 2072-2073 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2005, 1045-1046 (Leitsatz und Gründe)
GesR 2005, 359-361 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2005, 1109 (Leitsatz und Gründe)
ArztR 2005, 120-122 (Leitsatz und Gründe)
ArztR 2006, 186-187 (Leitsatz und Gründe)
Rechtsmedizin 17, 48-49 (2007) (Leitsatz und Gründe)
AHRS 6370/306 (Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2005, BGH-Ls 464/05 (Leitsatz)
ZGS 2005, 244 (red. Leitsatz)
ProzRB 2005, 197-198 (red. Leitsatz)
ZAP EN-Nr 572/2005 (Leitsatz)
VuR 2005, 358 (Leitsatz)
jurisPR extra 2005, 153 (Leitsatz)
AHRS 0810/308 (red. Leitsatz)
Diese Entscheidung wird zitiert
Rechtsprechung
Vergleiche LG Karlsruhe, 20. Februar 2009, Az: 6 O 115/07
Literaturnachweise
Ekkehart SchottPR-BGHZivilR 40/2005 Anm 4 (Anmerkung)
Hans-Willi Laumen, ProzRB 2005, 198 (Anmerkung)

Karl Otto Bergmann, ZMGR 2006, 206-223 (Aufsatz)
Praxisreporte
Ekkehart SchottPR-BGHZivilR 40/2005 Anm 4 (Anmerkung)
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? Lafontaine, 7. Auflage 2014, § 630a BGB
? Lafontaine/K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630h BGB
Sonstiges
Diese Entscheidung zitiert
Rechtsprechung
Festhaltung BGH, 15. März 2005, Az: VI ZR 313/03
Festhaltung BGH, 25. November 1992, Az: VIII ZR 170/91

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 10. Juni 2003 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Bei der Klägerin wurde im Jahre 1997 eine beiderseitige Vergrößerung der Schilddrüse mit einem Knoten im Isthmus-Bereich sowie zwei Knoten im rechten Bereich der Schilddrüse (sogenannte Knotenstruma III. Grades) festgestellt. Sie wurde zur operativen Behandlung in dem Kreiskrankenhaus, dessen Träger der Beklagte ist, aufgenommen. Am Tag vor der Operation wurde sie über den Verlauf einer teilweisen Entfernung der Schilddrüse sowie die daraus resultierenden Risiken aufgeklärt. Am Morgen des 29. Mai 1997 wurde die Schilddrüse der Klägerin operativ unter Darstellung der Stimmbandnerven vollständig entfernt. In der Folge ergaben sich Komplikationen, die zu einer beidseitigen Stimmbandlähmung bei der Klägerin führten. Infolge dieser hat die Klägerin bereits im Ruhezustand Atembeschwerden, die sich bei körperlichen Aktivitäten verstärken. Sie kann nur noch flüsternd sprechen.
Die Klägerin macht geltend, die Schilddrüsenoperation sei wegen unzureichender Aufklärung rechtswidrig erfolgt und zudem fehlerhaft durchgeführt worden. Sie begehrt deshalb von dem Beklagten Schmerzensgeld, Ersatz ihres materiellen Schadens und Feststellung der weiteren Ersatzpflicht des Beklagten.
Das Landgericht hat der Klage teilweise stattgegeben. Das Berufungsgericht hat sie unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin auf die Berufung des Beklagten in vollem Umfang abgewiesen. Dagegen richtet sich die vom erkennenden Senat zugelassene Revision der Klägerin, mit der sie die im Berufungsverfahren gestellten Anträge weiter verfolgt.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht führt aus, ein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten sei schon dem Grunde nach nicht gegeben; er scheitere jedenfalls daran, daß die Klägerin den Nachweis eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen einem pflichtwidrigen Verhalten der sie behandelnden Ärzte im Krankenhaus des Beklagten und der bei ihr eingetretenen beidseitigen Stimmbandlähmung nicht führen könne.
Allerdings hätten die behandelnden Ärzte die Klägerin inhaltlich nicht ausreichend über den beabsichtigten operativen Eingriff und dessen Risiken aufgeklärt. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei davon auszugehen, daß der der Klägerin im Rahmen der Eingriffs- und Risikoaufklärung gegebene pauschale Hinweis auf eine Operationserweiterung während der Operation hier nicht genügt habe. Präoperativ sei die Durchführung einer Teilresektion der Schilddrüse indiziert und an der Wahl dieser indizierten Behandlungsmaßnahme sei die Aufklärung zunächst auszurichten gewesen; insoweit sei die Aufklärung, was durch die von dem Beklagten vorgelegten Krankenunterlagen bewiesen sei, auch inhaltlich ausreichend erfolgt. Im vorliegenden Fall sei aber eine intraoperative Operationserweiterung hin zu einer Totalresektion des Schilddrüsengewebes auch aus präoperativer Sicht der behandelnden Ärzte ernsthaft in Betracht gekommen, weshalb die Klägerin in eine solche konkrete Option auch habe eingeweiht werden müssen. Zwar sei das Behandlungsrisiko, insbesondere dasjenige von Nachblutungen bzw. der Verletzung eines oder beider Stimmbandnerven, sowohl bei einer Teil- als auch bei einer Totalresektion des Schilddrüsengewebes jeweils als gering einzuschätzen. Doch seien die Risiken einer Totalresektion signifikant höher als bei einer Teilresektion. Eine dahin gehende Aufklärung der Klägerin hätten die behandelnden Ärzte schon nach dem Sachvorbringen des Beklagten nicht vorgenommen.
Ob die die Klägerin behandelnden Ärzte die Indikation für eine Totalresektion des Schilddrüsengewebes während der Operation verfrüht, d.h. auf unzureichender Entscheidungsgrundlage, getroffen hätten oder nicht, könne offen bleiben. Unter Zugrundelegung der Zeugenaussagen der beiden behandelnden Ärzte

sei die Entscheidung zur totalen Ausräumung des Schilddrüsengewebes aus fachärztlicher Sicht geboten gewesen. Unter Zugrundelegung des Operationsberichts hingegen hätten die behandelnden Ärzte die Indikation für eine Totalresektion zumindest verfrüht gestellt. Selbst wenn man davon ausgehe, sei aber ein Arzthaftungsanspruch der Klägerin nicht begründet.
Der Klägerin sei der Nachweis nicht gelungen, daß die bei ihr eingetretene beidseitige Stimmbandlähmung allein darauf zurückzuführen sei, daß die als Teilresektion begonnene Operation intraoperativ zu einer totalen Entfernung des Schilddrüsengewebes erweitert wurde. Wie bereits das erstinstanzliche Gericht auf der Grundlage sachverständiger Beratung zutreffend festgestellt habe, sei eine Teilentfernung des Schilddrüsengewebes der Klägerin, nämlich zumindest im rechten und im Isthmus-Bereich, sowohl aus chirurgischer als auch aus internistischer und nuklearmedizinischer Sicht absolut indiziert gewesen. In eine solche Operation habe die Klägerin wirksam eingewilligt.
Mit dem gerichtlichen Sachverständigen sei davon auszugehen, daß die beidseitige Stimmbandlähmung der Klägerin dadurch entstanden sei, daß sich in der Nähe des Operationsgebietes eine Nachblutung eingestellt und entweder zur Herausbildung eines Hämatoms oder zur Einblutung in das Nervenhüllgewebe geführt habe. Hinsichtlich der Ursache der Nachblutung, einer kontinuierlich blutenden Vene unterhalb der bei der Erstoperation eröffneten Grenzlamelle, sei nach den nachvollziehbaren und überzeugenden Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu beantworten, ob diese auch bei einer nur teilweisen Entfernung der Schilddrüse eingetreten wäre. Diese nicht überwindbare Unsicherheit bei der Aufklärung des tatsächlichen Behandlungsverlaufs gehe nach den zivilrechtlichen Grundsätzen der Beweislastverteilung im Arzthaftungsprozeß zu Lasten der Klägerin, die aus der behaupteten Kausalität einen Schadensersatzanspruch herleiten wolle. Zwar habe der Sachverständige ausgeführt, daß die vorbeschriebene Nachblutung bei einer Teilresektion „nicht so wahrscheinlich" sei, wie bei dem umfangreicheren Eingriff in Gestalt einer Totalresektion. Eine weitere Festlegung habe er jedoch als spekulativ abgelehnt. Beispielsweise könne eine Zugwirkung an der Schilddrüse sowohl bei einer Teilresektion als auch bei einer Totalresektion auftreten. Letztlich habe der Sachverständige den Eintritt der bilateralen Recurrensparese hier als ein schicksalhaftes, für beide Operationsmaßnahmen auch bei facharztgerechter Behandlung typisches Ereignis bewertet. Dieser Einschätzung folge der Senat.
Die Klägerin trage die Beweislast für die Kausalität der wegen des festgestellten Aufklärungsmangels rechtswidrigen Operationserweiterung bzw. des als wahr unterstellten Behandlungsfehlers für die beidseitige Stimmbandlähmung. Das bedeute, daß die Klägerin im Prozess schon dann unterliege, wenn sie nicht beweisen könne, daß die Pflichtverletzung den Schaden verursacht habe bzw. daß der Schadenseintritt ohne die Pflichtverletzung zumindest sehr unwahrscheinlich gewesen wäre. Beweiserleichterungen kämen der Klägerin nicht zugute; auf einen groben Behandlungsfehler könne sie sich nicht berufen.
II.
Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand.
1. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wurde die Klägerin nicht ausreichend darüber aufgeklärt, daß während der Operation gegebenenfalls von der Teilresektion der Schilddrüse zu einer Totalresektion überzugehen war. Dies nimmt die Klägerin als ihr günstig hin. Die Bedenken, die die Revisionserwiderung insoweit vorbringt, sind unbegründet. Die Bejahung einer unzureichenden Aufklärung durch das Berufungsgericht beruht auf einer revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden tatrichterlichen Würdigung des Aufklärungsbogens, des vom Beklagten dargestellten Inhalts des Aufklärungsgesprächs und der Ausführungen des Sachverständigen.
2. Revisionsrechtlich ist zudem davon auszugehen, daß die behandelnden Ärzte die Entscheidung für eine Totalresektion verfrüht getroffen haben. Denn das Berufungsgericht läßt ausdrücklich dahinstehen, ob insoweit ein Behandlungsfehler festgestellt werden kann oder nicht.
3. Unter diesen Umständen durfte das Berufungsgericht die Klägerin nicht hinsichtlich des Kausalzusammenhangs zwischen der rechtswidrig, weil ohne ausreichende Aufklärung, und zudem auch behandlungsfehlerhaft vorgenommenen Operation und dem erlittenen Gesundheitsschaden als beweisfällig behandeln.
a) Den Ausführungen des Berufungsgerichts könnte - was die Revision zu Recht geltend macht - nicht gefolgt werden, wenn es auf Seite 9 des angefochtenen Urteils hat zum Ausdruck bringen wollen, daß der Arzt nur haftet, wenn sein Fehler die alleinige Ursache für die gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Patienten ist. Nach allgemeinem Schadensrecht steht eine Mitursächlichkeit, und sei es auch nur im Sinne eines Auslösers neben erheblichen anderen Umständen, der Alleinursächlichkeit haftungsrechtlich in vollem Umfang gleich. Dies gilt auch für die Arzthaftung (vgl. nur Senatsurteil vom 27. Juni 2000 - VI ZR 201/99 - VersR 2000, 1282 f. m.w.N.). Etwas anderes kann allenfalls in dem - hier nicht vorliegenden - Fall der Teilkausalität gelten, wenn das ärztliche Versagen und ein weiterer, der Behandlungsseite nicht zuzurechnender Umstand abgrenzbar zu einem Schaden geführt haben (vgl. Senatsurteil vom 1. Oktober 1996 - VI ZR 10/96 - VersR 1997, 362, 363 m.w.N.).

b) Rechtsfehlerhaft ist es auch, wenn das Berufungsgericht der Klägerin den Beweis dafür auferlegen will, daß die beabsichtigte rechtmäßige Teilresektion nicht zu denselben Beeinträchtigungen geführt hätte wie die tatsächlich durchgeführte rechtswidrige Operation. Steht fest, daß der Arzt dem Patienten durch rechtswidriges und fehlerhaftes ärztliches Handeln einen Schaden zugefügt hat, so muß der Arzt beweisen, daß der Patient den gleichen Schaden auch bei einem rechtmäßigen und fehlerfreien ärztlichen Handeln erlitten hätte (vgl. Senatsurteile BGHZ 78, 209, 213 ff.; 106, 153, 156; vom 13. Dezember 1988 - VI ZR 22/88 - VersR 1989, 289 f.; vom 15. März 2005 - VI ZR 313/03 - zur Veröffentlichung bestimmt; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 4. Aufl., Rn. C 151 m.w.N.). Auch soweit es darum geht, ob es zu einem schadensursächlichen Eingriff auch bei zutreffender Aufklärung des Patienten gekommen wäre, liegt die Beweislast bei der Behandlungsseite (vgl. Senatsurteile BGHZ 29, 176, 187; vom 15. Oktober 1968 - VI ZR 226/67 - VersR 1969, 43, 44; vom 14. April 1981 - VI ZR 39/80 - VersR 1981, 677, 678; vgl. auch die ständige Senatsrechtsprechung zur Beweislast der Behandlungsseite bei der Behauptung hypothetischer Einwilligung des Patienten, z.B. Senatsurteile BGHZ 29, 176, 187; vom 26. Juni 1990 - VI ZR 289/89 - VersR 1990, 1238, 1239 m.w.N.). Dies entspricht dem allgemeinen Grundsatz, wonach der Schädiger zu beweisen hat, daß sich ein hypothetischer Kausalverlauf bzw. eine Reserveursache ebenso ausgewirkt haben würde wie der tatsächliche Geschehensablauf (vgl. BGH, Urteil vom 25. November 1992 - VIII ZR 170/91 - VersR 1993, 754, 755 f. m.w.N.; MünchKomm-BGB/Oetker, 4. Aufl., § 249 Rn. 218 m.w.N.).
4. Nach den Ausführungen des Berufungsgerichts lassen die gutachterlichen Äußerungen des Sachverständigen keine ausreichend sicheren Feststellungen dahingehend zu, daß der Gesundheitsschaden der Klägerin auch bei Durchführung einer Teilresektion entstanden wäre. Verbleibt es bei diesem Beweisergebnis, bleibt der Beklagte hinsichtlich der von ihm behaupteten Reserveursache beweisfällig. Dann wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob und inwieweit die weiteren Voraussetzungen für die geltend gemachten Ansprüche vorliegen.
Müller
Wellner
Diederichsen
Stöhr
Zoll

130. BGH, Urteil vom 15. März 2005 – VI ZR 289/03 –, BGHZ 162, 320-327 * Arzthaftung: Aufklärungspflichten hinsichtlich schwerwiegender Nebenwirkungen eines verordneten Medikaments; notwendige Aufklärung einer Raucherin bei Verordnung eines Antikonzeptionsmittels

Leitsatz

Bei möglichen schwerwiegenden Nebenwirkungen eines Medikaments ist neben dem Hinweis in der Gebrauchsinformation des Pharmaherstellers auch eine Aufklärung durch den das Medikament verordnenden Arzt erforderlich.

Fundstellen
BGHZ 162, 320-327 (Leitsatz und Gründe)
NSW BGB § 823 Aa (BGH-intern)
NJW 2005, 1716-1718 (Leitsatz und Gründe)
ZMGR 2005, 152-154 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2005, 834-836 (Leitsatz und Gründe)
ArztuR 2005, 64-67 (Gründe)
GesR 2005, 257-259 (Leitsatz und Gründe)
DMW 2005, 1656-1657 (Gründe)
BGHReport 2005, 906-907 (Leitsatz und Gründe)
VuR 2005, 315-316 (Leitsatz und Gründe)
ApoR 2005, 103-106 (Leitsatz und Gründe)
Pharma Recht 2005, 262-364 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2005, 989-990 (Leitsatz und Gründe)
KHuR 2005, 81-84 (Leitsatz und Gründe)
ArztuR 2005, 112-114 (Gründe)
PatR 2005, 113-116 (Leitsatz und Gründe)
RuS 2005, 480-482 (Leitsatz und Gründe)
JR 2006, 67-69 (Leitsatz und Gründe)
ArztR 2006, 128-130 (Leitsatz und Gründe)
AHRS 1050/345 (red. Leitsatz und Gründe)
AHRS 5100/309 (red. Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
ErsK 2005, 165 (Kurzwiedergabe)

ZGS 2005, 123-124 (red. Leitsatz)
EBE/BGH 2005, BGH-Ls 398/05 (Leitsatz)
Die Leistungen Beilage 2005, 135-136 (Kurzwiedergabe)
NJ 2005, 272 (Leitsatz)
KrV 2005, 190 (Kurzwiedergabe)
MedR 2005, 352 (red. Leitsatz)
JurBüro 2005, 386-387 (red. Leitsatz)
ZAP EN-Nr 312/2005 (Leitsatz)
Der Kassenarzt 2005, Nr 8, 51 (Kurzwiedergabe)
Der Kassenarzt 2005, Nr 6, 10, (Kurzwiedergabe)
VuR 2005, 439 (Leitsatz)
A&R 2005, 140 (Leitsatz)
LMK 2005, II, 60 (Leitsatz)
AHRS 2715/333 (red. Leitsatz)
Diese Entscheidung wird zitiert
Literaturnachweise
Adem Koyuncu, ArztuR 2005, 95-99 (Anmerkung)
Jutta Kaempfe, G+G 2005, Nr 5, 39 (Anmerkung)
Gerhard H Schlund, JR 2006, 69-70 (Anmerkung)
Beate GsellPR-BGHZivilR 22/2005 Anm 3 (Anmerkung)
Adem Koyuncu, KHuR 2005, 75-81 (Aufsatz)
Bernd-Rüdiger Kern, LMK 2005, 154726 (Anmerkung)
Bernd-Rüdiger Kern, LMK 2005, II, 60-61 (Anmerkung)
Adem Koyuncu, PatR 2005, 110-113 (Entscheidungsbesprechung)
Gerhard H Schlund, PatR 2006, 106-109 (Aufsatz)
Tobias Weimer, PKR 2005, 106-107 (Entscheidungsbesprechung)
Karl Otto Bergmann, ZMGR 2006, 206-223 (Aufsatz)
Praxisreporte
Beate GsellPR-BGHZivilR 22/2005 Anm 3 (Anmerkung)
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630c BGB
? K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630e BGB
? Lafontaine/K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630h BGB
Sonstiges

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 12. September 2003 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin begehrt Ersatz des materiellen und immateriellen Schadens nach einer ärztlichen Heilbehandlung durch die Beklagte, eine Gynäkologin.
Diese behandelte die im Juli 1965 geborene Klägerin seit mehreren Jahren wegen einer Dysmenorrhoe mit einer damit einhergehenden Eisenmangelanämie. Am 30. November 1994 verordnete sie der Klägerin, welche - wie in der elektronischen Patientendatei vermerkt war - eine Raucherin war, das Antikonzeptionsmittel "Cyclosa" zur Regulierung der Menstruationsbeschwerden. Den von der Klägerin gegen die Verschreibung der "Pille" geäußerten Bedenken, daß sie solche Präparate in der Vergangenheit nicht vertragen habe bzw. diese nicht den gewünschten Erfolg gehabt hätten, begegnete die Beklagte damit, daß es sich um das modernste Mittel für Regelbeschwerden handele und sie ihr ansonsten nicht helfen könne.
Die Klägerin nahm daraufhin das verordnete Medikament seit Ende Dezember 1994 ein. Dessen Gebrauchsinformation enthielt unter dem Punkt "Nebenwirkungen" folgenden Hinweis:
"Warnhinweis:
Bei Raucherinnen, die östrogen-gestagenhaltige Arzneimittel anwenden, besteht ein erhöhtes Risiko, an zum Teil schwerwiegenden Folgen von Gefäßveränderungen (z.B. Herzinfarkt, Schlaganfall) zu erkranken. Das Risiko nimmt mit zunehmendem Alter und steigendem Zigarettenkonsum zu. Frauen, die älter als 30 Jahre sind, sollen deshalb nicht rauchen, wenn sie östrogen-gestagen-haltige Arzneimittel einnehmen."

Am 10. Februar 1995 erlitt die Klägerin einen Mediapartialinfarkt (Hirninfarkt, Schlaganfall), der durch die Wechselwirkung zwischen dem Präparat "Cyclosa" und dem von der Klägerin während der Einnahme zugeführten Nikotin verursacht wurde.
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin blieb ohne Erfolg. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klageziel weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Zu dem noch geltend gemachten Anspruch auf Schadensersatz wegen der Verletzung einer Aufklärungspflicht hat das Berufungsgericht ausgeführt:
Eine Verletzung der Pflicht zur therapeutischen Sicherungsaufklärung sei nicht erwiesen. Zwar habe der Arzt bei der Medikation den Patienten über Unverträglichkeiten und Nebenwirkungen ins Bild zu setzen und bei gefährlichen Medikamenten Hinweise zu den Komplikationen und einem drohenden Schaden zu geben. Die Klägerin habe aber den ihr obliegenden Beweis für eine unterlassene oder eine unzureichende Sicherungsaufklärung nicht erbracht.
Bei der Medikation mit dem Medikament "Cyclosa" handele es sich jedoch auch um einen Eingriff, für den die Beklagte beim Fehlen einer wirksamen Einwilligung grundsätzlich einzustehen habe. Auch die Behandlung mit aggressiven Medikamenten sei ein Eingriff im weitesten Sinne. Im Hinblick darauf sei die Beklagte gehalten gewesen, die Klägerin über die gefährlichen Nebenwirkungen und insbesondere über die Risiken der Wechselwirkung mit Nikotin zu informieren.
Der der Beklagten obliegende Beweis für eine entsprechende Aufklärung wäre nach den Feststellungen des Landgerichts nicht erbracht worden. Es könne offenbleiben, ob hierfür ein Hinweis auf die Risiken der Wechselwirkung von Nikotin und den Wirkstoffen des Präparats ausgereicht hätte oder ob schon wegen der beruflichen Vorkenntnisse der Klägerin eine Aufklärung hätte entfallen können. Nach Anhörung der Klägerin sei der Senat nämlich davon überzeugt, daß sie sich auch nach gehöriger Aufklärung zu einer Einnahme des Medikaments entschlossen hätte. Es habe keine wirkliche Behandlungsalternative gegeben. Zudem habe sich die Klägerin für die Verordnung des Medikaments und dessen Einnahme entschieden, obgleich ihr die Beklagte die Möglichkeit eingeräumt habe, von der Medikation Abstand zu nehmen, und habe sie auch bei ihrer Anhörung ausgeführt, daß sie sich höchstwahrscheinlich für die Einnahme der Tabletten entschieden hätte. Die Klägerin habe sich auch nicht in einem echten Entscheidungskonflikt befunden, weil sie nach ihrer Bekundung sofort mit dem Rauchen aufgehört hätte, sofern sie richtig aufgeklärt worden wäre.
II.
Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.
1. Nicht zu beanstanden ist allerdings die Auffassung des Berufungsgerichts, daß sich ein Schadensersatzanspruch nicht aus einer Verletzung der Pflicht zur sogenannten Sicherungs- oder therapeutischen Aufklärung, also der ärztlichen Beratung über ein therapierichtiges Verhalten zur Sicherstellung des Behandlungserfolgs und zur Vermeidung möglicher Selbstgefährdungen des Patienten ergibt. In diesem Bereich wären ärztliche Versäumnisse als Behandlungsfehler anzusehen, so daß die Klägerin - wie vom Berufungsgericht angenommen - beweisen müßte, daß die gebotene Aufklärung unterblieben ist oder unzureichend war (vgl. Senatsurteil vom 14. September 2004 - VI ZR 186/03 - NJW 2004, 3703, 3704; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 4. Aufl. 2001, Rdn. B 95 ff.; Steffen/Dressler, Arzthaftungsrecht, 9. Aufl. 2002, Rdn. 325, 574 ff.). Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe diesen Beweis für eine unterlassene oder eine unzureichende Sicherungsaufklärung hinsichtlich der Nebenwirkungen des verordneten Präparats nicht erbracht, wird von der Revision nicht angegriffen.
2. Das Berufungsgericht ist auch ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, daß es sich bei der Verordnung des Medikaments "Cyclosa" um einen Eingriff handelt, für den die Beklagte beim Fehlen einer wirksamen Einwilligung grundsätzlich einzustehen hat. Bei der Aufklärung über eine solche Medikation handelt es sich um einen Fall der sogenannten Eingriffs- oder Risikoaufklärung, die der Unterrichtung des Patienten über das Risiko des beabsichtigten ärztlichen Vorgehens dient, damit dieser sein Selbstbestimmungsrecht ausüben kann. Die Beweislast für die Erfüllung dieser Aufklärungspflicht liegt beim Arzt (vgl. Senatsurteile vom 14. September 2004 - VI ZR 186/03 - aaO; vom 22. Mai 2001 - VI ZR 268/00 - VersR 2002, 120, 121; vom 29. September 1998 - VI ZR 268/97 - VersR 1999, 190, 191, jeweils m.w.N.).
Ausweislich der dem Medikament beigefügten Gebrauchsinformation bestand bei Raucherinnen ein erhöhtes Risiko, an zum Teil schwerwiegenden Folgen von Gefäßveränderungen (z.B. Herzinfarkt oder Schlaganfall) zu erkranken. Dieses Risiko nahm mit zunehmendem Alter und steigendem Zigarettenkonsum zu. Bei dieser Situation entspricht die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte sei verpflichtet gewesen, die Klägerin über die mit der Einnahme des Medikaments verbundenen Nebenwirkungen und Risiken zu informieren, der Rechtsprechung des erkennenden Senats. Danach ist auch die Medikation mit aggressiven bzw. nicht ungefährlichen Arzneimitteln als ein ärztlicher Eingriff im weiteren Sinne anzusehen, so daß die Einwilligung des Patienten in die Behandlung mit dem Medikament unwirksam ist, wenn er nicht über dessen gefährliche Nebenwirkungen aufgeklärt worden ist (vgl.

Senatsurteile vom 27. Oktober 1981 - VI ZR 69/80 - VersR 1982, 147, 149 = AHRS 5100/5 und vom 13. Januar 1970 - VI ZR 121/68 - NJW 1970, 511, 512 f. = AHRS 5100/3; vgl. auch OLG Oldenburg VersR 1986, 69 = AHRS 5100/6 mit Nichtannahmebeschluß des Senats vom 11. Dezember 1984 - VI ZR 51/84 -; OLG Hamm VersR 1989, 195 = AHRS 5100/13; OLG München AHRS 5100/102; OLG Bamberg AHRS 5100/110 mit Nichtannahmebeschluß des Senats vom 15. April 1997 - VI ZR 305/96; OLG Stuttgart AHRS 5100/112; OLG Hamm AHRS 5100/117; OLG Düsseldorf OLGR Düsseldorf 2003, 387, 389; Deutsch/Spickhoff, 5. Aufl., 2003, Rdn. 208; a.A. LG Dortmund MedR 2000, 331, 332 = AHRS 5100/116). Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung reicht unter den hier gegebenen Umständen der Warnhinweis in der Packungsbeilage des Pharmaherstellers nicht aus. Kommen derart schwerwiegende Nebenwirkungen eines Medikaments in Betracht, so ist neben dem Hinweis in der Gebrauchsinformation auch eine Aufklärung durch den das Medikament verordnenden Arzt erforderlich. Dieser muß nämlich dem Patienten eine allgemeine Vorstellung von der Schwere des Eingriffs und den spezifisch mit ihm verbundenen Risiken vermitteln (vgl. Senatsurteile BGHZ 90, 103, 106, 108 und zur Aufklärungspflicht bei einer Routineimpfung BGHZ 144, 1, 5). Die Notwendigkeit zur Aufklärung hängt dabei nicht davon ab, wie oft das Risiko zu einer Komplikation führt. Maßgebend ist vielmehr, ob das betreffende Risiko dem Eingriff spezifisch anhaftet und es bei seiner Verwirklichung die Lebensführung des Patienten besonders belastet (vgl. Senatsurteile BGHZ 90, 103, 107; 144, 1, 5 f.; vom 21. November 1995 - VI ZR 341/94 - VersR 1996, 330, 331; vom 2. November 1993 - VI ZR 245/92 - VersR 1994, 104, 105 = AHRS 4510/104). Hier handelte es sich ausweislich des Warnhinweises um eine typischerweise auftretende Nebenwirkung des Medikaments. Das Risiko nahm zwar mit zunehmendem Alter zu, bestand aber ausweislich des Satzes 1 des Warnhinweises auch bei Raucherinnen, die noch nicht älter als 30 Jahre waren. Daher mußte die Beklagte die im 30. Lebensjahr stehende Klägerin über die spezifischen Gefahren informieren, die für eine Raucherin bei der Einnahme des Medikaments bestanden. Dies gilt um so mehr als sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in der elektronischen Patientendatei unter dem 30. April 1993 der Eintrag "Raucherin" befand. In Anbetracht der möglichen schweren Folgen, die sich für die Lebensführung der Klägerin bei Einnahme des Medikaments ergeben konnten und hier tatsächlich verwirklicht haben, mußte die Beklagte darüber aufklären, daß das Medikament in Verbindung mit dem Rauchen das erhebliche Risiko eines Herzinfarkts oder Schlaganfalls in sich barg. Nur dann hätte die Klägerin ihr Selbstbestimmungsrecht ausüben können. Dies wäre dann in zwei Richtungen möglich gewesen, nämlich sich entweder dafür zu entscheiden, das Medikament einzunehmen und das Rauchen einzustellen, oder aber bei Fortsetzung des Rauchens auf die Einnahme des Medikaments wegen des bestehenden Risikos zu verzichten. Gerade wegen der bei Rauchern in Betracht zu ziehenden Sucht war die Gabe des Medikaments nur bei einem eindringlichen Hinweis des verordnenden Arztes auf die Gefahren zu verantworten, die bei seiner Einnahme und gleichzeitigem Rauchen bestanden. Deshalb darf in einem solchen Fall der Arzt nicht darauf vertrauen, daß die Patientin den Warnhinweis in der Packungsbeilage lesen und befolgen werde. Im Hinblick auf die Schwere des Risikos reicht es auch nicht aus, daß die Beklagte gesagt haben will, „daß Pille und Rauchen sich nicht vertragen“. Damit ist der Klägerin nicht hinreichend verdeutlicht worden, welch schwerwiegende Folgen eintreten konnten, wenn sie das Medikament einnahm und gleichzeitig rauchte.

3. Die Revision rügt allerdings zu Recht, daß das Berufungsgericht eine hypothetische Einwilligung der Klägerin in die Verordnung des Medikaments angenommen hat.

a) Insoweit ist das Berufungsgericht zwar im Ansatz von der Rechtsprechung des erkennenden Senats ausgegangen, wonach sich die Behandlungsseite - allerdings nur unter strengen Voraussetzungen - darauf berufen kann, daß der Patient auch bei Erteilung der erforderlichen Aufklärung in die Behandlung eingewilligt hätte. Das Berufungsgericht hat auch die Klägerin, wie das zur Beurteilung eines etwaigen Entscheidungskonflikts grundsätzlich erforderlich ist, persönlich angehört.

b) Gleichwohl halten seine Ausführungen zur hypothetischen Einwilligung der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Diese Würdigung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters, an dessen Feststellungen das Revisionsgericht gebunden ist (§ 559 Abs. 2 ZPO). Revisionsrechtlich ist indes zu überprüfen, ob der Tatrichter sich mit dem Prozeßstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Würdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (vgl. Senatsurteil vom 14. Oktober 2003 - VI ZR 425/02 - NJW-RR 2004, 425 f. m.w.N.).

Hier liegt ein Widerspruch und Verstoß gegen Denkgesetze in der Argumentation des Berufungsgerichts vor. Dieses nimmt an, die Klägerin hätte sich auch bei umfassender und ausführlicher Aufklärung für eine Einwilligung in die Behandlung entschieden und nicht von der Medikation abgesehen. Zugleich führt es jedoch aus, die Klägerin habe sich nicht in einem echten Entscheidungskonflikt befunden, weil sie nach ihren Bekundungen in der mündlichen Verhandlung sofort mit dem Rauchen aufgehört hätte, sofern sie richtig aufgeklärt worden wäre. Dabei übersieht das Berufungsgericht jedoch, daß in diesem Fall der Schaden nicht eingetreten wäre, weil der Schlaganfall nach den tatsächlichen Feststellungen gerade durch die Wechselwirkung zwischen Medikament und Nikotin verursacht worden ist. Hätte die Klägerin bei ordnungsgemäßer Aufklärung "sofort mit dem Rauchen aufgehört", wäre demgemäß der

gesundheitliche Schaden nicht eingetreten. Eine Unterlassung der Aufklärung wäre daher für den Schaden kausal geworden.
Hat sich das Berufungsgericht jedoch aufgrund der Anhörung der Klägerin die Überzeugung gebildet, daß sie bei erfolgter Aufklärung mit dem Rauchen aufgehört hätte, so kann sich die Frage einer hypothetischen Einwilligung in eine Medikation unter Fortsetzung des Rauchens nicht stellen, weil das Berufungsgericht der Klägerin ersichtlich geglaubt hat, daß sie im Fall der Aufklärung mit dem Rauchen aufgehört und damit das in der Wechselwirkung zwischen Medikament und Nikotin liegende Risiko vermieden hätte.
III.
Das Berufungsgericht hat nicht abschließend festgestellt, ob die Beklagte die Klägerin über die Risiken und Nebenwirkungen des Medikaments wirksam aufgeklärt hat. Deswegen und zur Feststellung der Höhe eines etwaigen Schadensersatzanspruchs ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es unter Beachtung der vorstehenden Ausführungen die entsprechenden Feststellungen nachholen kann.
Müller
Greiner
Wellner
Pauge
Stöhr

131. BGH, Urteil vom 15. März 2005 – VI ZR 313/03 – * Arzthaftung: Anforderungen an die ärztliche Aufklärung über Behandlungsalternativen

Leitsatz

1. Auch die Aufklärung über bestehende unterschiedliche Behandlungsmöglichkeiten dient dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten und ist daher Voraussetzung einer rechtmäßigen Behandlung.
2. Die Frage, ob eine bestehende andere Behandlungsmöglichkeit zu einem besseren Behandlungsergebnis geführt hätte, betrifft regelmäßig den hypothetischen Kausalverlauf im Falle des rechtmäßigen Alternativverhaltens.

Orientierungssatz

Zitierung zu Leitsatz 1: Fortführung BGH, 22. September 1987, VI ZR 238/86, BGHZ 102, 17.
Fundstellen
NSW BGB § 823 Aa (BGH-intern)
NSW BGB § 249 Bb (BGH-intern)
NJW 2005, 1718-1720 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2005, 836-837 (Leitsatz und Gründe)
GesR 2005, 255-257 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2005, 904-906 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2005, 988-989 (Leitsatz und Gründe)
MedR 2005, 599-601 (Leitsatz und Gründe)
ArztR 2006, 91-93 (Leitsatz und Gründe)
PatR 2006, 56-59 (Leitsatz und Gründe)
RuS 2006, 210-211 (Leitsatz und Gründe)
Rechtsmedizin 16, 174-177 (2006) (Leitsatz und Gründe)
Rechtsmedizin 18, 56-59 (2008) (Leitsatz und Gründe)
AHRS 0815/303 (red. Leitsatz und Gründe)
AHRS 5000/372 (red. Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
VuR 2005, 198 (Leitsatz)
G+G 2005, Nr 7/8, 38-39 (Kurzwiedergabe)
FuL 2006, 405 (Kurzwiedergabe)
LMK 2005, II, 40 (Leitsatz)
Diese Entscheidung wird zitiert
Rechtsprechung
Vergleiche Brandenburgisches Oberlandesgericht, 30. April 2015, Az: 12 U 165/13
Vergleiche OLG Köln, 18. April 2012, Az: 5 U 172/11
Vergleiche OLG Köln, 2. Februar 2011, Az: 5 U 15/09
Anschluss OLG Frankfurt, 3. November 2009, Az: 8 U 71/09
Anschluss OLG Nürnberg, 20. März 2009, Az: 5 U 2826/06
Vergleiche Brandenburgisches Oberlandesgericht, 29. Mai 2008, Az: 12 U 241/07
Vergleiche OLG Köln, 17. Oktober 2007, Az: 5 U 46/05
Anschluss OLG Braunschweig, 18. Januar 2007, Az: 1 U 24/06
Festhaltung BGH, 5. April 2005, Az: VI ZR 216/03
Literaturnachweise

Jutta Kaempfe, G+G 2005, Nr 7/8, 39 (Anmerkung)
Ina EbertPR-BGHZivilR 21/2005 Anm 5 (Anmerkung)
Christiane Wendehorst, LMK 2005, 152163 (Anmerkung)
Christiane Wendehorst, LMK 2005, II, 40-41 (Anmerkung)
Reinhard Baur, MedR 2012, 458-460 (Anmerkung)
Karl Otto Bergmann, ZMGR 2006, 206-223 (Aufsatz)
Praxisreporte
Ina EbertPR-BGHZivilR 21/2005 Anm 5 (Anmerkung)
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630d BGB
? K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630e BGB
? Lafontaine/K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630h BGB
Sonstiges
Diese Entscheidung zitiert
Rechtsprechung
Fortführung BGH, 22. September 1987, Az: VI ZR 238/86

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 10. Oktober 2003 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin war vom 16. Dezember 1996 bis 18. Februar 1997 nach einem im Krankenhaus konservativ versorgten Bruch in der Nähe des rechten Handgelenks in ärztlicher Betreuung des Beklagten. Der Bruch ist in Fehlstellung verheilt.
Die Klägerin beanstandet, der Beklagte habe ein fortschreitendes Abkippen des Bruchs bemerkt, aber sie trotz der Gefahr einer bleibenden Funktionsbeeinträchtigung des Handgelenks nicht auf die weiteren Behandlungsmöglichkeiten einer (unblutigen) erneuten Reposition oder einer Operation des Bruchs hingewiesen.
Sie begehrt ein Schmerzensgeld, das sie in Höhe von 40.000 DM für angemessen hält, Ersatz materiellen Schadens in Höhe von 34.081,97 € sowie die Feststellung der Verpflichtung des Beklagten zum Ersatz zukünftigen materiellen und immateriellen Schadens.
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt sie ihr Klageziel weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht führt zur Begründung seiner Entscheidung im wesentlichen aus, der Beklagte habe die Klägerin spätestens am 23. Dezember 1996 darauf hinweisen müssen, daß statt der weiteren konservativen Behandlung auch eine erneute Reposition oder eine Operation des Bruchs in Erwägung zu ziehen sei. Der Beklagte habe zwar von einer Erörterung dieser Möglichkeiten mit der Klägerin abgesehen. Das führe aber nicht zu seiner Haftung. Die unterlassene Erörterung der anderweitigen Therapiemöglichkeiten habe nur dann haftungsrechtliche Folgen für den Beklagten, wenn die Klägerin nachweise, daß sie sich für einen Eingriff entschieden hätte und daß auf diesem Wege die beklagten Folgen auch vermieden worden wären. Diesen Nachweis habe sie nicht geführt.
Zum einen sei die Fortsetzung der konservativen Behandlung nicht fehlerhaft gewesen. So habe nicht die konkrete Erwartung bestanden, daß bei Fortsetzung der konservativen Behandlung das rechte Handgelenk optisch und wahrscheinlich auch funktionell nicht habe wiederhergestellt werden können.
Zum anderen sei völlig offen, für welche Behandlungsmethode sich die Klägerin nach ordnungsgemäßer Aufklärung entschieden haben würde. Selbst wenn davon auszugehen sei, daß sie den operativen Eingriff gewählt hätte, sei jedenfalls nicht bewiesen, daß dieser zu einem besseren Ergebnis geführt hätte. Er sei nicht nur mit einem statistischen Risiko der Wundheilungsstörung behaftet gewesen. Durch eine Operation habe zwar eine anatomisch einwandfreie Gelenkstellung erreicht werden können, doch sei dieses Ergebnis nicht sicher gewesen, weil es auch zu einem Morbus Sudeck habe kommen können. Der Sachverständige habe zudem die Gefahr einer bleibenden Funktionsbeeinträchtigung des Gelenks auch für den Fall einer Operation nicht ausschließen können.
II.
Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision gegen die Verneinung einer Haftung wegen Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht nicht stand.
1. Allerdings geht das Berufungsgericht im Ansatzpunkt ohne Rechtsfehler davon aus, daß es Pflicht des behandelnden Arztes ist, den Patienten über die in seinem Fall bestehenden Behandlungsmöglichkeiten

mit wesentlich unterschiedlichen Risiken oder wesentlich unterschiedlichen Erfolgsaussichten in Kenntnis zu setzen und ihm als Subjekt der Behandlung die Wahl zwischen den gleichermaßen medizinisch indizierten Behandlungsmethoden zu überlassen.
Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats ist die Wahl der Behandlungsmethode zwar primär Sache des Arztes. Gibt es indessen mehrere medizinisch gleichermaßen indizierte und übliche Behandlungsmethoden, die wesentlich unterschiedliche Risiken und Erfolgschancen aufweisen, besteht mithin eine echte Wahlmöglichkeit für den Patienten, dann muß diesem nach entsprechend vollständiger ärztlicher Aufklärung die Entscheidung überlassen bleiben, auf welchem Wege die Behandlung erfolgen soll und auf welches Risiko er sich einlassen will (vgl. Senatsurteile BGHZ 102, 17, 22; vom 24. November 1987 - VI ZR 65/87 - VersR 1988, 190, 191 - je m.w.N.). Es geht dabei um die dem Patienten geschuldete Selbstbestimmungsaufklärung oder Risikoaufklärung (vgl. BGHZ aaO; Laufs in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl., § 63 Rdn. 21 ff.) und nicht um therapeutische Aufklärung (Sicherungsaufklärung). Die Pflicht zur Selbstbestimmungsaufklärung ist in gleicher Weise Nebenpflicht des Behandlungsvertrags wie Ausfluß der Garantenstellung des Arztes (vgl. Senatsurteile vom 22. April 1980 - VI ZR 37/79 - VersR 1981, 456, 457; vom 8. Mai 1990 - VI ZR 227/89 - VersR 1990, 1010, 1011).
a) Die Voraussetzungen für eine Beteiligung der Klägerin an der Therapiewahl lagen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts vor.
Wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang ausführt, war die Fortsetzung der konservativen Behandlung nach dem 23. Dezember 1996 zwar nicht fehlerhaft, sondern eine von mehreren Möglichkeiten zur Behandlung des Bruchs. Dem angefochtenen Urteil ist auch zu entnehmen, daß das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit den Ausführungen des Sachverständigen K. der Behandlung mittels (unblutiger) Reposition oder operativer Neueinrichtung des Bruchs wesentlich unterschiedliche Risiken und Erfolgsaussichten beimißt, die der Klägerin eine echte Wahlmöglichkeit eröffneten und daher ihre Beteiligung an der Therapiewahl erforderten. Das Berufungsgericht geht deshalb mit dem Sachverständigen K. davon aus, der Beklagte habe spätestens am 23. Dezember 1996 die Klägerin darauf hinweisen müssen, daß statt einer Fortsetzung der konservativen Behandlung auch eine erneute Reposition oder eine Operation des Bruchs in Erwägung zu ziehen gewesen wäre, weil einerseits infolge des "abgekippten" Bruchs und eines gelenknahen Knochenbruchstücks die Gefahr einer bleibenden Funktionsbeeinträchtigung des rechten Handgelenks, andererseits aber bei erneuter (unblutiger) Reposition oder Operation die Gefahr eines Morbus Sudeck bestand. Das Berufungsgericht hat dies ersichtlich als unterschiedliche Risiken und unterschiedliche Erfolgschancen gewertet. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und wird von der Revision als ihr günstig nicht angegriffen.
b) Unter diesen vom Berufungsgericht festgestellten Umständen war der Beklagte spätestens am 23. Dezember 1996 verpflichtet, die Klägerin nicht nur davon in Kenntnis zu setzen, daß der Bruch in Fehlstellung zu verheilen drohte (sog. Diagnoseaufklärung, vgl. zuletzt BVerfG, Beschluß der 2. Kammer des 1. Senats vom 18. November 2004 - 1 BvR 2315/04 - EuGRZ 2004, 805, 806), sondern auch davon, daß eine bei Fortsetzung der konservativen Behandlung drohende Funktionseinschränkung des Handgelenks möglicherweise durch eine erneute (unblutige) Reposition oder durch eine primäre operative Neueinrichtung des Bruchs vermieden werden könne, ihr die Chancen und Risiken dieser möglichen unterschiedlichen Behandlungsmethoden zu erläutern und sodann zusammen mit ihr die Wahl der Therapie zu treffen. Der Beklagte hat jedoch die der Klägerin eröffnete Wahl ohne ordnungsgemäße Beteiligung der Patientin allein getroffen und die konservative Behandlung fortgesetzt. Die Behandlung der Klägerin erfolgte hiernach ohne ihre wirksame Einwilligung, war rechtswidrig und vom Beklagten zu vertreten (§ 276 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F.). Der Beklagte haftet daher für die aus dieser rechtswidrigen Behandlung entstandenen und entstehenden Folgen.
2. Zu Unrecht meint das Berufungsgericht, das Unterlassen der Aufklärung über die Behandlungsalternativen habe nur dann haftungsrechtliche Folgen für den Beklagten, wenn die Klägerin den Nachweis führen könne, daß sie sich für eine (unblutige) Reposition oder einen operativen Eingriff entschieden und die gewählte Behandlung die beklagten Folgen vermieden hätte.
a) Das läßt den Umstand außer Acht, daß die Klägerin in die Behandlung ohne vollständige Aufklärung über die verschiedenen Behandlungsmöglichkeiten und deren Erfolgsaussichten und Gefahren nicht wirksam eingewilligt hat. Erst eine nach vollständiger und gewissenhafter Aufklärung des Patienten wirksame Einwilligung ("informed consent") macht den Eingriff in seine körperliche Integrität rechtmäßig (vgl. Senatsurteil vom 28. Februar 1984 - VI ZR 70/82 - VersR 1984, 538, 539). Das gilt auch dann, wenn die Behandlung - wie hier - in der eigenverantwortlichen Fortsetzung einer von anderer Seite begonnenen Therapie besteht.
b) Die Revision beanstandet mit Erfolg, daß das Berufungsgericht ohne persönliche Anhörung der Klägerin Vermutungen darüber angestellt hat, wie diese sich entschieden hätte.
Selbst wenn der Beklagte sich - was dem angefochtenen Urteil allerdings nicht zu entnehmen ist - auf den Einwand einer hypothetischen Einwilligung berufen und vorgetragen haben sollte, daß die Klägerin auch nach ordnungsgemäßer Aufklärung in die Fortsetzung der konservativen Behandlung eingewilligt hätte, hätte das Berufungsgericht zwar diesen Einwand des Arztes beachten, aber auch die

Beweislastverteilung berücksichtigen müssen (vgl. Senatsurteil vom 9. November 1993 - VI ZR 248/92 - VersR 1994, 682, 684). Nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats ist in den Fällen, in denen der Patient aus einem Aufklärungsversäumnis des Arztes Ersatzansprüche ableitet, die Behauptungs- und Beweislast auf beide Prozeßparteien verteilt. Die Behauptungs- und Beweislast dafür, daß sich der Patient auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung zu der tatsächlich durchgeführten Behandlung entschlossen hätte, trifft nicht den Patienten, sondern den Arzt. Der Arzt ist jedoch erst dann beweisbelastet, wenn der Patient zur Überzeugung des Tatrichters plausibel macht, daß er - wären ihm rechtzeitig die Risiken der Behandlung verdeutlicht worden - vor einem echten Entscheidungskonflikt gestanden hätte (vgl. Senatsurteil vom 14. Juni 1994 - VI ZR 260/93 - VersR 1994, 1302). Das gilt in gleicher Weise, wenn der Arzt den Patienten über mehrere, aus medizinischer Sicht indizierte Behandlungsmöglichkeiten mit unterschiedlichen Erfolgsaussichten und Risiken aufzuklären hat. Auch diese Aufklärung über die bestehenden unterschiedlichen Behandlungsmöglichkeiten dient - wie erwähnt - dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten und ist daher Voraussetzung einer rechtmäßigen Behandlung.
Im Rahmen der dem Tatrichter obliegenden Prüfung der Plausibilität eines Entscheidungskonflikts kommt es allein auf die persönliche Entscheidungssituation des konkreten Patienten aus damaliger Sicht an, nicht dagegen darauf, ob ein "vernünftiger" Patient dem entsprechenden ärztlichen Rat gefolgt wäre (vgl. Senatsurteile vom 9. November 1993 - VI ZR 248/92 - aaO; vom 2. März 1993 - VI ZR 104/92 - VersR 1993, 749, 750). Feststellungen hierzu darf das Berufungsgericht grundsätzlich nicht ohne persönliche Anhörung des Patienten treffen (vgl. Senatsurteile vom 17. März 1998 - VI ZR 74/97 - VersR 1998, 766, 767; vom 4. April 1995 - VI ZR 95/94 - VersR 1995, 1055, 1057; vom 14. Juni 1994 - VI ZR 260/93 - aaO; vom 14. Juni 1994 - VI ZR 178/93 - VersR 1994, 1235, 1237). Maßgebend ist insoweit nicht, wie sich der Patient entschieden hätte. Ausreichend ist, daß er durch die Aufklärung in einen echten Entscheidungskonflikt geraten wäre. Das wird das Berufungsgericht bei entsprechendem Vortrag der Parteien zu beachten haben.
3. Soweit dem Berufungsurteil die Auffassung zugrundeliegt, die Klägerin müsse beweisen, daß eine (unblutige) Reposition oder eine Operation den eingetretenen Schaden verhindert hätte, beruht es auf einer Verkennung der Beweislast.
a) Die Revision beanstandet zwar ohne Erfolg, daß das Berufungsgericht den Nachweis der Kausalität dem Beweismaß des § 286 Abs. 1 ZPO, nicht dem des § 287 Abs. 1 ZPO unterstellt hat. Es geht im zu entscheidenden Fall um die haftungsbegründende, nicht um die haftungsausfüllende Kausalität. Anders als in dem der Entscheidung des erkennenden Senats vom 13. Januar 1987 (- VI ZR 82/86 - VersR 1987, 667) zugrundeliegenden Sachverhalt sind hier nicht vermehrte Schmerzen der Klägerin als Sekundärschäden im Streit. Die Fortsetzung der konservativen Behandlung war nicht der "erste Verletzungserfolg" (Primärschaden), der es gestatten würde, die Funktionsbeeinträchtigungen des Handgelenks als bloße Folgeschäden anzusehen. Die Beeinträchtigungen des Handgelenks sind vielmehr der Schaden in seiner konkreten Ausprägung und damit der Primärschaden (vgl. Senatsurteil vom 21. Juli 1998 - VI ZR 15/98 - VersR 1998, 1153, 1154), für den der Ursachenzusammenhang mit dem Aufklärungsfehler nach § 286 Abs. 1 ZPO nachzuweisen ist.
b) Das Berufungsgericht verkennt aber, daß die Frage, ob eine Reposition oder eine Operation zu einem besseren Ergebnis geführt hätte, nicht die Kausalität der tatsächlich durchgeführten konservativen Behandlung für den eingetretenen Schaden, sondern einen hypothetischen Kausalverlauf im Falle des rechtmäßigen Alternativverhaltens betrifft, für den der Beklagte beweispflichtig ist (vgl. Senatsurteile BGHZ 106, 153, 156; vom 10. Juli 1959 - VI ZR 87/58 - VersR 1959, 811, 812; vom 14. April 1981 - VI ZR 39/80 - VersR 1981, 677, 678; vom 13. Januar 1987 - VI ZR 82/86 - VersR 1987, 667, 668; vom 13. Dezember 1988 - VI ZR 22/88 - VersR 1989, 289, 290).
aa) Für das Revisionsverfahren ist davon auszugehen, daß die geklagten Beschwerden (entsprechend dem tatsächlichen Verlauf der Behandlung) zumindest mit auf der Fortsetzung der konservativen Behandlung beruhen. Diese Behandlung sollte u.a. dazu dienen, eine Fehlstellung des Bruchs und eine Funktionsbeeinträchtigung des Handgelenks möglichst zu vermeiden. Dazu war sie nach fortgeschrittenem Abkippen des Bruchs und der fehlenden Rückverlagerung des abgesprengten Knochenstücks ab dem 23. Dezember 1996 jedoch nicht mehr geeignet. Dementsprechend hat die Fehlstellung in der Folge noch zugenommen und das Knochenstück ist nicht "zurückgerutscht".
bb) Der Ansicht des Berufungsgerichts, das sei deswegen unbeachtlich, weil das Ergebnis auch nach einer operativen Behandlung möglicherweise nicht anders gewesen wäre, liegt ersichtlich die Annahme eines hypothetischen Kausalverlaufs im Falle des rechtmäßigen Alternativverhaltens zugrunde, für den die Behandlungsseite beweispflichtig ist. Diese kann zwar geltend machen, der gleiche Gesundheitsschaden wäre auch nach einer Reposition oder einer primären Operation entstanden, wenn eine dieser Behandlungsmethoden gewählt worden wäre. Nur dann aber, wenn dieser Verlauf feststünde, könnte die Haftung des Beklagten für die Folgen seiner rechtswidrigen Vorgehensweise verneint werden. Dieses Beweisrisiko geht nämlich zu Lasten des Beklagten, der dementsprechend nicht nur die Möglichkeit eines solchen Verlaufs, sondern beweisen müßte, daß derselbe Mißerfolg auch nach Wahl

einer solchen anderen Behandlungsmethode eingetreten wäre (vgl. Senatsurteile BGHZ 106, 153, 156; vom 14. April 1981 - VI ZR 39/80 - aaO; vom 13. Dezember 1988 - VI ZR 22/88 - aaO; BGH, BGHZ 63, 319, 325; 120, 281, 287).
III.
Nach alldem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der erkennende Senat ist an einer eigenen Entscheidung gehindert, weil es nach den vorstehenden Ausführungen weiterer Feststellungen des Berufungsgerichts bedarf. Die Sache ist deshalb zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).
Müller
Greiner
Wellner
Pauge
Stöhr

132. BGH, Beschluss vom 15. März 2005 – VI ZB 74/04 – * Frist für eine Sachverständigenablehnung: Gleichzeitiger Ablauf mit der gerichtlich gesetzten Frist zur Stellungnahme zum schriftlichen Gutachten

Leitsatz

Ergibt sich der Grund zur Ablehnung des Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit aus dem Inhalt des schriftlichen Gutachtens, läuft im allgemeinen die Frist zur Ablehnung des Sachverständigen gleichzeitig mit der vom Gericht gesetzten Frist zur Stellungnahme nach § 411 Abs. 4 ZPO ab, wenn sich die Partei zur Begründung des Antrags mit dem Inhalt des Gutachtens auseinandersetzen muß.

Orientierungssatz

Zitierungen: Entgegen OLG Koblenz, 13. Juli 1998, 4 W 407/98, OLGR Koblenz 1998, 470; OLG Köln, 7. August 1994, 11 W 25/94, OLGR Köln 1995, 147; OLG Naumburg, 29. August 2001, 10 W 23/01; OLG München, 2. September 2003, 13 W 2082/03, OLGR München 2004, 117; BayObLG München, 16. Juni 1994, 1Z BR 73/94, BayObLGZ 1994, 183; KG Berlin, 10. Juli 2000, 8 W 4866/00, KGR Berlin 2001, 183; OLG Nürnberg, 11. Mai 1999, 5 W 1347/99, VersR 2001, 391; OLG Frankfurt, 29. Mai 1995, 1 W 16/95, OLGR Frankfurt 1995, 139; OLG Jena, 22. November 1999, 4 W 694/99, OLGR Jena 2000, 113; OLG Brandenburg, 9. März 2000, 12 W 8/00, OLGR Brandenburg 2000, 275 und OLG Brandenburg, 17. Januar 2003, 1 W 5/02, OLG-NL 2003, 92; Bestätigung OLG Düsseldorf, 24. August 2000, 12 W 39/00, OLGR Düsseldorf 2001, 469.
Fundstellen
NSW ZPO § 406 (BGH-intern)
NJW 2005, 1869-1870 (Leitsatz und Gründe)
GesR 2005, 327-329 (Leitsatz und Gründe)
BauR 2005, 1205-1207 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2005, 1004-1006 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2005, 1007-1008 (Leitsatz und Gründe)
ASR 2005, 95-97 (Leitsatz und Gründe)
RuS 2005, 531-532 (Leitsatz und Gründe)
AHRS 7010/345 (red. Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2005, BGH-Ls 397/05 (Leitsatz)
IBR 2005, 350 (Leitsatz)
FamRZ 2005, 1083 (Leitsatz)
BauR 2005, 1070 (Leitsatz)
Prozessrecht aktiv 2005, 116 (Leitsatz)
ZAP EN-Nr 504/2005 (Leitsatz)
ProzRB 2005, 200-201 (red. Leitsatz)
BrBp 2005, 341 (Leitsatz)
jurisPR extra 2005, 50 (Leitsatz)
NJW-Spezial 2005, 406 (red. Leitsatz)
Info M 2005, 215 (red. Leitsatz)
MittdtschPatAnw 2005, 327-328 (Leitsatz)
BauRB 2005, 295-296 (Leitsatz)
ArztR 2006, 102-103 (Kurzwiedergabe)
Diese Entscheidung wird zitiert
Rechtsprechung
Vergleiche Hessisches Finanzgericht, 20. Juli 2015, Az: 1 K 392/15
Vergleiche Niedersächsisches Finanzgericht, 26. September 2013, Az: 3 K 525/12
Vergleiche OLG Köln, 3. Dezember 2012, Az: 17 W 141/12

Anschluss OLG Stuttgart, 11. Juni 2012, Az: 7 W 48/12
Festhaltung BGH, 27. September 2011, Az: X ZR 142/08
Vergleiche OLG Rostock, 8. April 2011, Az: 3 W 29/11
Anschluss OLG Köln, 24. Februar 2010, Az: I-20 W 3/10
Vergleiche Bayerisches Landessozialgericht, 1. Februar 2010, Az: L 2 R 663/09 B
Abgrenzung OLG Bamberg, 12. August 2008, Az: 4 W 38/08
Vergleiche Brandenburgisches Oberlandesgericht, 24. Juli 2008, Az: 12 W 27/08
Anschluss Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, 14. Dezember 2006, Az: 5 W 276/06 - 82
Literaturnachweise
Christian Schwenker, BauRB 2005, 296 (Anmerkung)
Jürgen Ulrich, IBR 2005, 350 (Anmerkung)
Juliane Diefenbach, Info M 2005, 215 (Anmerkung)
Beate GsellPR-BGHZivilR 21/2005 Anm 1 (Anmerkung)
Dimitrios Christopoulos, MDR 2005, 1201-1203 (Entscheidungsbesprechung)
Frank Kroier, MedR 2009, 414-415 (Anmerkung)
Hermann Deichfuß, ProzRB 2005, 201 (Anmerkung)
Praxisreporte
Beate GsellPR-BGHZivilR 21/2005 Anm 1 (Anmerkung)
Diese Entscheidung zitiert
Rechtsprechung
Entgegen OLG München, 2. September 2003, Az: 13 W 2082/03
Entgegen Brandenburgisches Oberlandesgericht, 17. Januar 2003, Az: 1 W 5/02
Entgegen Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, 29. August 2001, Az: 10 W 23/01
Bestätigung OLG Düsseldorf, 24. August 2000, Az: 12 W 39/00
Entgegen KG Berlin, 10. Juli 2000, Az: 8 W 4866/00
Entgegen Brandenburgisches Oberlandesgericht, 9. März 2000, Az: 12 W 8/00
Entgegen Thüringer Oberlandesgericht, 22. November 1999, Az: 4 W 694/99
Entgegen OLG Nürnberg, 11. Mai 1999, Az: 5 W 1347/99
Entgegen OLG Koblenz, 13. Juli 1998, Az: 4 W 407/98
Entgegen OLG Frankfurt, 29. Mai 1995, Az: 1 W 16/95
Entgegen OLG Köln, 7. August 1994, Az: 11 W 25/94
Entgegen Bayerisches Oberstes Landesgericht, 16. Juni 1994, Az: 1Z BR 73/94

Tenor

Die Rechtsbeschwerde der Klägerin gegen den Beschluß des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 19. Oktober 2004 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Klägerin begehrt aus übergegangenem Recht von den Beklagten die Zahlung des hälftigen Betrages der Schadensersatzleistungen, die sie als Berufshaftpflichtversicherer des Dr. E. an die Witwe des Patienten F. erbracht hat. F., dessen Hausarzt Dr. E. war, ließ sich im Januar 1995 wegen einer erektilen Dysfunktion in der andrologischen Sprechstunde der Urologischen Abteilung der Beklagten zu 1 durch den Beklagten zu 2 beraten. Im Dezember 1995 wurde bei F. ein Darmkarzinom in fortgeschrittenem Stadium diagnostiziert, an dem er inzwischen verstorben ist.

Die Klägerin behauptet, unter den gegebenen Umständen hätte der Beklagte zu 2 differentialdiagnostische Erwägungen anstellen und weitere Befunde erheben müssen. Mit hinreichender Sicherheit wäre im Januar 1995 bereits das Rektumkarzinom erkannt worden. Das Verkennen dieses Befundes oder das Unterlassen einer Reaktion hierauf wäre auf jeden Fall als grober Behandlungsfehler zu werten. Die Beklagten wenden ein, daß in dem fraglichen Zeitraum das Dickdarmkarzinom noch nicht vorgelegen habe.

Durch Beweisbeschluß vom 5. Dezember 2003 hat das Landgericht Prof. Dr. S. mit der Erstattung eines schriftlichen medizinischen Gutachtens beauftragt. Durch Verfügung vom 1. März 2004 hat das Gericht das Gutachten den Parteien zugeleitet und Frist zur Stellungnahme bis 30. März 2004 gesetzt. Die Frist ist auf Antrag der Klägerin bis 15. April 2004 verlängert worden. Mit am 15. April 2004 beim Landgericht eingegangenem Schriftsatz hat die Klägerin Einwände gegen das Gutachten vorgebracht und unter Bezugnahme darauf den Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Das Landgericht hat den Befangenheitsantrag mit Beschluß vom 17. Mai 2004 als unbegründet zurückgewiesen. Dagegen hat die Klägerin sofortige Beschwerde eingelegt. Das Oberlandesgericht hat mit Beschluß vom 19. Oktober 2004 die sofortige Beschwerde zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, daß der Ablehnungsantrag verspätet und deshalb unzulässig sei, weil die Geltendmachung des Befangenheitsgrundes keine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Gutachten erfordert habe. Das Oberlandesgericht hat im Hinblick auf den uneinheitlichen Meinungsstand in der obergerichtlichen Rechtsprechung zur Frist nach § 406 Abs. 2 Satz 2 ZPO die Rechtsbeschwerde zugelassen. Die Klägerin

verfolgt mit dem von ihr eingelegten Rechtsmittel die Ablehnung des Sachverständigen Prof. Dr. S. wegen Besorgnis der Befangenheit weiter.
II.
Die Beschwerde der Klägerin ist statthaft nach § 574 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 ZPO; sie ist auch im übrigen zulässig, § 575 ZPO.
Die Beschwerde hat jedoch im Ergebnis keinen Erfolg.
1. Der Antrag auf Ablehnung des gerichtlichen Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit ist allerdings entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts nicht bereits als unzulässig - weil verspätet - zurückzuweisen.
a) Nach § 406 Abs. 2 Satz 1 ZPO ist der Ablehnungsantrag grundsätzlich spätestens binnen zwei Wochen nach der Zustellung des Beschlusses über die Ernennung des Sachverständigen anzubringen. Ergeben sich die Gründe, auf die die Ablehnung des Sachverständigen gestützt wird, aus dessen Gutachten, ist die Frist des § 406 Abs. 2 Satz 2 ZPO maßgebend. Die Ablehnungsgründe sind in diesem Falle nicht binnen einer kalendermäßigen Frist, sondern grundsätzlich unverzüglich (§ 121 Abs. 1 Nr. 1 BGB) nach Kenntnis des Gutachtens geltend zu machen. Das bedeutet, daß der Ablehnungsantrag zwar nicht sofort, wohl aber ohne schuldhaftes Zögern, das heißt innerhalb einer den Umständen des Einzelfalls angepaßten Prüfungs- und Überlegungsfrist anzubringen ist (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 63. Aufl. § 121 Rn. 3). Zugleich hat der Antragsteller glaubhaft zu machen, daß er ohne sein Verschulden verhindert war, den Ablehnungsgrund früher geltend zu machen. In einem einfach gelagerten Fall können bereits wenige Tage ausreichend sein, um die das Ablehnungsgesuch stützenden Tatsachen zu erkennen und vorzutragen. Hingegen kann sich die Frist je nach Sachlage verlängern, wenn der Ablehnungsgrund erst nach sorgfältiger Prüfung des Gutachtens zu erkennen ist. Von diesen Grundsätzen geht auch das Beschwerdegericht aus.
b) Von den Oberlandesgerichten werden zur Länge der Frist nach § 406 Abs. 2 Satz 2 ZPO unterschiedliche Auffassungen vertreten.
aa) Einige Oberlandesgerichte (OLG Koblenz, OLGR Koblenz 1998, 470; OLG Köln, OLGR Köln 1995, 147; OLG Naumburg, 10 W 23/01-Abfrage; OLG München, OLGR München 2004, 117; 2003, 58) sind in Übereinstimmung mit Stimmen im Schrifttum (Musielak/Huber ZPO, 4. Aufl., § 406 Rn. 14;Reichold in: Thomas/Putzo ZPO, 26. Aufl., § 406 Rn. 7) der Meinung, die Zwei-Wochen-Frist nach § 406 Abs. 2 Satz 1 ZPO gelte grundsätzlich auch für § 406 Abs. 2 Satz 2 ZPO. Sie bilde im Interesse des Prozessgegners die Obergrenze und gelte auch dann, wenn eine längere Frist zur Stellungnahme zu einem Gutachten nach § 411 Abs. 4 ZPO gesetzt worden sei. Durch letztere solle die sachliche Auseinandersetzung mit dem Inhalt des Gutachtens ermöglicht werden. Eine solche sei für die Ablehnung des Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit regelmäßig nicht erforderlich.
bb) Teilweise wird in der Rechtsprechung die Auffassung des Beschwerdegerichts vertreten, eine allgemeine Fristbindung sei zwar nicht sachgerecht. Es sei vielmehr ausschließlich auf die Umstände des jeweiligen Einzelfalles abzustellen und jeweils zu prüfen, welche Zeit im konkreten Fall erforderlich sei, um den Ablehnungsgrund erkennen und unverzüglich geltend machen zu können. Doch entspreche die Frist auch nicht der vom Gericht gemäß § 411 Abs. 4 ZPO gesetzten Frist zur Stellungnahme zum Inhalt des Gutachtens, da die Geltendmachung des Ablehnungsgrundes eine sachliche Auseinandersetzung mit dem Inhalt des Gutachtens gerade nicht erfordere (vgl. BayObLGZ 1994, 183; KG, KGR Berlin 2001, 183; OLG Nürnberg, VersR 2001, 391; OLG Frankfurt, OLGR Frankfurt 1995, 139; OLG München, OLGR München 1994, 237; OLG München, OLGR München 2000, 211; Thüringer OLG, OLGR Jena 2000, 113, 115 f.; OLG Brandenburg, OLGR Brandenburg 2000, 275 und OLG-NL 2003, 92; Stein-Jonas/Leipold ZPO, 21. Aufl. § 406 Rn. 19;Zöller/Greger ZPO, 25. Aufl., § 406 Rn. 11).
cc) Das Oberlandesgericht Düsseldorf vertritt die Auffassung (OLGR Düsseldorf 2001, 469; ebenso [MünchKomm/Damrau ZPO, 2. Aufl., § 406 Rn. 7]), daß ein Befangenheitsantrag, der innerhalb der zur Stellungnahme nach § 411 Abs. 4 ZPO gesetzten Frist eingereicht wird, zumindest dann nicht nach § 406 Abs. 2 Satz 2 ZPO verspätet sei, wenn sich die Besorgnis der Befangenheit erst aus einer inhaltlichen Auseinandersetzung mit dem schriftlichen Gutachten ergebe. Die am Rechtsstreit beteiligten Parteien müßten sich innerhalb der nach § 411 Abs. 4 ZPO gesetzten Frist abschließend mit dem Inhalt des Gutachtens auseinandersetzen und mitteilen, ob und gegebenenfalls in welchen Punkten Ergänzungsbedarf gesehen werde. Komme hierbei eine Partei aufgrund der inhaltlichen Prüfung des Gutachtens nicht nur zu dem Ergebnis, daß dieses unrichtig oder ergänzungsbedürftig sei, sondern daß bestimmte Ausführungen des Sachverständigen in seinem schriftlichen Gutachten auf Voreingenommenheit ihr gegenüber zurück zu führen seien, sei auch diese Besorgnis Ergebnis der inhaltlichen Auseinandersetzung mit dem schriftlichen Gutachten. Die Länge der Frist, binnen derer die Partei das Ergebnis ihrer Prüfung des Gutachtens in Antragsform anzubringen habe, könne in einem solchen Fall nicht davon abhängig sein, ob lediglich ein Ergänzungsantrag oder auch ein Befangenheitsantrag oder - wie im vorliegenden Fall - eine Kombination aus beiden Anträgen eingereicht werde. Der Antragsteller könne nicht gezwungen sein, binnen kürzerer Frist eine Vorprüfung des Gutachtens vorzunehmen, nur um feststellen zu können, ob das Gutachten Mängel enthalte, die aus

seiner Sicht nicht nur einen Ergänzungsantrag nötig machten, sondern sogar die Besorgnis der Befangenheit rechtfertigten. Das Oberlandesgericht Düsseldorf (aaO) weist darauf hin, daß die Anwendung einer gegenüber der Stellungnahmefrist nach § 411 Abs. 4 ZPO verkürzten Frist zur Einreichung des Befangenheitsantrags auch nicht geboten sei, um zu verhindern, daß Ablehnungsanträge aus prozeßtaktischen Gründen zurückgehalten würden. Zum einen ergebe sich die Möglichkeit des Antragstellers, binnen längerer Frist zulässigerweise einen Ablehnungsantrag stellen zu können, ohnehin nur in den Fällen, in denen die Stellungnahmefrist nach § 411 Abs. 4 ZPO länger sei als die angemessene Frist des § 406 Abs. 2 Satz 2 ZPO. Zum anderen könne das Gericht prozeßleitende Maßnahmen erst dann treffen, wenn die Stellungnahmefrist des § 411 Abs. 4 ZPO abgelaufen sei. Deshalb verfange nicht der Einwand, die Prozeßförderungspflicht der Parteien gebiete eine schnellere Geltendmachung des entsprechenden Ablehnungsgrundes.
dd) Dieser Auffassung schließt sich der Senat an. Die Ablehnung eines Sachverständigen findet statt, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Mißtrauen gegen seine Unparteilichkeit zu rechtfertigen, §§ 406 Abs. 1, 42 Abs. 2 ZPO. Es muß sich dabei um Tatsachen oder Umstände handeln, die vom Standpunkt des Ablehnenden aus bei vernünftiger Betrachtung die Befürchtung wecken können, der Sachverständige stehe der Sache nicht unvoreingenommen und damit nicht unparteiisch gegenüber (vgl. BGH, Urteil vom 13. Januar 1987 - X ZR 29/86 - NJW-RR 1987, 893). Eine solche Befürchtung fehlender Unparteilichkeit kann berechtigt sein, wenn der Sachverständige seine gutachterlichen Äußerungen in einer Weise gestaltet, daß sie als Ausdruck einer unsachlichen Grundhaltung gegenüber einer Partei gedeutet werden können. Ergibt sich der Ablehnungsgrund aus dem Inhalt des schriftlichen Gutachtens, muß der Partei eine angemessene Zeit zur Überlegung und zur Einholung von rechtlichem Rat zur Verfügung stehen. Auch wenn durch die zeitliche Begrenzung des Ablehnungsrechts gemäß § 406 Abs. 2 ZPO bezweckt werden soll, der Verzögerung von Prozessen durch verspätete Ablehnungsanträge entgegenzuwirken (vgl. Jeßnitzer/Frieling, Der gerichtliche Sachverständige, 10. Aufl., Rn. 223), ist andererseits zu bedenken, daß der Anspruch einer Prozeßpartei auf einen aus ihrer Sicht unparteiischen Sachverständigen unmittelbarer Ausfluß des Rechtsstaatsprinzips ist und die Durchsetzung dieses Anspruchs nicht durch verfahrensrechtliche Hürden unangemessen erschwert werden darf. Darauf weist die Rechtsbeschwerde mit Recht hin. Vor diesem Hintergrund darf die Frage nach der Rechtzeitigkeit eines Ablehnungsantrags nicht ausschließlich von der Beurteilung der Umstände des Einzelfalles durch das Prozeßgericht abhängig gemacht werden. Schon aus Gründen der Rechtssicherheit muß die Partei wissen, welcher Zeitraum ihr zur Prüfung des Gutachtens in jedweder Hinsicht zur Verfügung steht. Muß sich die Partei zur Begründung ihres Antrags mit dem Inhalt des Gutachtens auseinandersetzen, läuft die Frist zur Ablehnung des Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit im allgemeinen gleichzeitig mit der vom Gericht gesetzten Frist zur Stellungnahme nach § 411 Abs. 4 ZPO ab.
ee) Nach den dargestellten Grundsätzen hat die Klägerin den Befangenheitsantrag gegen den gerichtlichen Sachverständigen am letzten Tag der verlängerten Frist zur Stellungnahme, dem 15. April 2004, noch rechtzeitig gestellt. Die Klägerin hat den Antrag damit begründet, daß der Sachverständige eine einseitige Beweiswürdigung zugunsten des Beklagten zu 2 vorgenommen habe. Diesen Vorwurf hat die Klägerin anhand des Gutachtens im einzelnen belegt. Dafür mußte sie sich offensichtlich mit dem Inhalt des Gutachtens auseinandersetzen.
2. Der Antrag ist aber unbegründet. Er wird ausschließlich auf Umstände gestützt, die ihre Ursache in einer Auseinandersetzung mit dem sachlichen Inhalt des schriftlichen Gutachtens des gerichtlichen Sachverständigen haben. Mangel an Sachkunde, Unzulänglichkeiten oder Fehlerhaftigkeit mögen das Gutachten entwerten, rechtfertigen für sich allein aber nicht die Ablehnung des Sachverständigen wegen Befangenheit (vgl. BGH, Urteil vom 5. November 2002 - X ZR 178/01 - FF 2003, Sonderheft 1, 101). Die Klägerin rügt, der Sachverständige habe das Gutachten erstellt, ohne daß ihm originale Krankenunterlagen oder ärztliche Dokumentationen vorgelegen hätten; er habe die Tatsachen unzureichend erfasst und sei deshalb von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen. Damit erhebt sie den Vorwurf einer fehlerhaften Gutachtenserstattung aufgrund mangelnder Sorgfalt. Dieser Vorwurf begründet aber regelmäßig nicht die Besorgnis der Befangenheit, weil er nicht die Unparteilichkeit des Sachverständigen betrifft. Der mangelnden Sorgfalt eines Sachverständigen sehen sich beide Parteien in gleicher Weise ausgesetzt. Das Prozeßrecht gibt in den §§ 411, 412 ZPO dem Gericht und den Parteien ausreichende Mittel an die Hand, solche Mängel zu beseitigen und auf ein Gutachten hinzuwirken, das als Grundlage für die gerichtliche Entscheidung geeignet ist.
3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.
Müller
Greiner
Diederichsen
Pauge
Zoll

133. BGH, Urteil vom 01. März 2005 – VI ZR 101/04 – * Immaterieller Schadenersatzanspruch wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung in einer Klinik der ehemaligen DDR: Verjährungshemmung durch Anzeige des Schadenfalls und deren Beendigung; anwendbares Verjährungsrecht

Leitsatz

1. Die durch die Anzeige des Schadensfalls nach § 477 Abs. 1 Nr. 6 ZGB-DDR eingetretene Hemmung der Verjährung endete grundsätzlich mit Ablauf des 2. Oktober 1990.
2. Auf den Ausgleichsanspruch des § 338 Abs. 3 ZGB-DDR ist ab dem 3. Oktober 1990 unabhängig von seiner Einordnung als vertraglicher oder außervertraglicher Anspruch grundsätzlich die Verjährungsvorschrift des § 852 BGB in der Fassung vom 16. August 1977 anzuwenden.
3. Bei der nach Art. 231 § 6 Abs. 2 EGBGB gebotenen Vergleichsberechnung ist die Prüfung der Verjährung nach den Vorschriften des ZGB-DDR nach § 477 Abs. 1 Nr. 6 ZGB-DDR vorzunehmen, wenn eine bereits begonnene Hemmung der Verjährung nach früherem Recht über den Zeitpunkt des Beitritts hinaus fortdauerte.

Fundstellen
NSW BGB § 852 aF (BGH-intern)
NSW BGB § 208 (BGH-intern)
NSW EGBGB Art. 231 § 6 (BGH-intern)
NSW DDR:ZGB § 338 (BGH-intern)
NSW DDR:ZGB § 474 (BGH-intern)
NSW DDR:ZGB § 477 (BGH-intern)
VersR 2005, 699-702 (Leitsatz und Gründe)
NJW-RR 2005, 1044-1048 (Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2005, BGH-Ls 361/05 (Leitsatz)
BGHReport 2005, 974 (Leitsatz)
NJ 2005, 368 (Leitsatz)
AHRS 0650/300 (Leitsatz)
Diese Entscheidung wird zitiert
Literaturnachweise
Ingo Fritsche, NJ 2005, 369 (Anmerkung)

Tenor

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Kammergerichts vom 19. Mai 2003 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der am 25. April 1984 in Ost-Berlin geborene Kläger verlangt von der Beklagten Ersatz immateriellen Schadens, weil er im Jahre 1984 in deren Universitätsklinikum C. fehlerhaft behandelt worden sei.
Mit Schreiben vom 30. Juni 1987 zeigte seine alleinsorgeberechtigte Mutter den Schadensfall dem zuständigen Amtsarzt an. Daraufhin erkannte die Staatliche Versicherung der ehemaligen DDR als Versicherer des staatlichen Gesundheitswesens in einem Schreiben vom 29. September 1989, das der Mutter des Klägers damals nicht zugestellt werden konnte, die materielle Verantwortlichkeit der Klinik dem Grunde nach an.
Nachdem sich die Mutter am 9. März 1993 an den Chefarzt der Abteilung Kinderkardiologie des Universitätsklinikums gewandt hatte, antwortete dieser am 18. März 1993, beim Kläger seien wohl unzureichende Kontrollen durchgeführt worden. Auf ein weiteres Schreiben vom 1. Juni 1993 teilte die Beklagte am 18. Oktober 1993 mit, daß sie den "gesamten Vorgang" zur weiteren Bearbeitung an ihren Haftpflichtversicherer übergeben habe. Dieser schrieb dem Kläger am 20. Dezember 1993, daß zur weiteren Prüfung eine Einsicht in die Archivunterlagen notwendig, das Archiv aber derzeit nicht zugänglich sei. Er werde unaufgefordert weiter Stellung nehmen.
Auf ein Erinnerungsschreiben vom 20. August 1995 antwortete der Haftpflichtversicherer mit Schreiben vom 4. September 1995, welches oben rechts das Datum „14.02.1994“ trug und der Prozessbevollmächtigten des Klägers am 7. September 1995 zuging, wie folgt:
"Den geltend gemachten Schadensersatzanspruch gegenüber dem Universitätsklinikum C. haben wir zur Kenntnis genommen.
Nach Prüfung der uns vorliegenden Unterlagen ist festzustellen, daß auf der Grundlage des durch ihre Mandantin gestellten Schadensersatzantrags vom 30.06.1987 die Prüfung der materiellen Verantwortlichkeit eingeleitet wurde.

Das Ergebnis wurde mit Schreiben vom 29.09.1989 mitgeteilt und mit Datum vom 09.03.1990 erinnert. Durch den Postzusteller erhielten wir die Nachricht, daß der Empfänger unbekannt verzogen sei.“
Als Anlage war unter anderem eine Kopie des Schreibens der Staatlichen Versicherung der DDR vom 29. September 1989 beigefügt, das der Mutter des Klägers zuvor nicht zugegangen war. Darin wird ausgeführt:
"Von der ärztlichen Bezirksgutachterkommission B. ist nach Überprüfung der medizinischen Unterlagen ihres Kindes festgestellt worden, daß bei M. der operative Eingriff am 6.6.86 möglicherweise bei richtiger Katheterlage oder rechtzeitiger Korrektur vermeidbar gewesen wäre.
Für die dadurch entstandenen komplikationsbedingten Beeinträchtigungen haben wir als Versicherer des staatlichen Gesundheitswesens die materielle Verantwortlichkeit o.g. Klinik dem Grunde nach anzuerkennen.
Damit hat M. Anspruch auf Schadenersatz, der gemäß § 338 Zivilgesetzbuch zu regeln ist.
Zur Klärung desselben halten wir eine Aussprache für erforderlich (…)."
Mit Schreiben vom 18. Oktober 1997 bezifferte der Kläger den Anspruch auf eine Entschädigungssumme von 70.000 DM und eine monatliche Schmerzensgeldrente von 300 DM. Daraufhin lehnte der Versicherer der Beklagten am 16. Dezember 1997 einen Eintritt für den Schaden ab, weil die Ansprüche verjährt seien.
Das Landgericht hat die auf Zahlung eines Schmerzensgeldes gerichtete Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht führt aus, die nach dem Recht der ehemaligen DDR zu beurteilende Schmerzensgeldforderung des Klägers sei verjährt. Auch wenn sich die Verjährungsfristen und die Hemmung der Verjährung zunächst nach dem Zivilgesetzbuch der DDR (ZGB-DDR) richteten und deshalb die Verjährung gemäß § 477 Abs. 1 Nr. 6 ZGB-DDR von der Anzeige des Versicherungsfalls bis zur Erklärung der Versicherungseinrichtung über ihre Leistungspflicht gehemmt gewesen sei, habe die Verjährungshemmung am 2. Oktober 1990, 24.00 Uhr, geendet. Nach Art. 231 § 6 Abs. 1 Satz 2 EGBGB bestimme sich die Hemmung der Verjährung nur für die Zeit vor dem Beitritt nach dem Recht der DDR. Mit dem 3. Oktober 1990 habe deshalb gemäß Art. 231 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 Abs. 1 BGB a.F. zu laufen begonnen. Diese sei zwar jedenfalls ab dem 18. März 1993 nach §§ 852 Abs. 2, 205 BGB a.F. wegen Verhandlungen gehemmt gewesen. Selbst wenn die Verhandlungen nicht "mit dem Schreiben der A. vom 14. Februar 1994“ ein Ende gefunden hätten, seien sie aber eingeschlafen, weil auf jenes Schreiben über einen Zeitraum von 18 Monaten hinweg keine Reaktion einer der beiden Seiten erfolgt sei. Zu einer Unterbrechung der Verjährung sei es nicht gekommen.
II.
Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten der revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand.
1. Ohne Rechtsfehler geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, daß auf Schadensersatzansprüche, welche der Kläger aus den Vorgängen nach seiner Geburt im Jahre 1984 herleitet, das Schadensrecht der ehemaligen DDR (§§ 92, 93, 338 Abs. 3 ZGB-DDR) anzuwenden ist. Für außervertragliche Ansprüche ergibt sich dies aus Art. 232 § 10 EGBGB, für Ansprüche wegen einer Vertragsverletzung aus Art. 232 § 1 EGBGB. Die danach gebotene Auslegung und Anwendung des Zivilrechts der DDR hat unter Berücksichtigung der Rechtspraxis in der ehemaligen DDR zu erfolgen; das fortgeltende Recht ist dabei so anzuwenden, wie es von den Gerichten der DDR angewendet worden wäre, wenn und insoweit es mit dem Grundgesetz vereinbar ist (vgl. Senatsurteile BGHZ 123, 65, 67 ff.; 126, 87, 91 f.; 135, 158, 161 f.; s. auch BGHZ 156, 232, 234 f.). Rechtsstaatliche Bedenken gegen die Anwendung der hier in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage des § 338 Abs. 3 ZGB-DDR bestehen nicht (vgl. Senatsurteil BGHZ 123, 65, 69 ff.).
2. Nicht zu beanstanden ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, daß sich die Verjährung möglicher Ersatzansprüche bis zum Ablauf des 2. Oktober 1990 nach den Regeln des Zivilgesetzbuchs der DDR richtet (vgl. Art. 231 § 6 Abs. 1 Satz 2 EGBGB) und ein Schadensersatzanspruch bis zu diesem Zeitpunkt nicht verjährt war. Aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und von den Parteien nicht angegriffen ist die Annahme des Berufungsgerichts, daß die gemäß § 474 Abs. 1 Nr. 3 ZGB-DDR für vertragliche wie außervertragliche Schadensersatzansprüche geltende vierjährige Verjährungsfrist nach § 477 Abs. 1 Nr. 6 ZGB-DDR für die Zeit von der Anzeige des Versicherungsfalls bis zum Wirksamwerden des Beitritts gehemmt war, weil das Schreiben der Staatlichen Versicherung der DDR vom 29. September 1989 dem Kläger vorher nicht zugegangen ist.
3. Ohne Erfolg bringt die Revision vor, die durch die Anzeige des Schadensfalles nach § 477 Abs. 1 Nr. 6 ZGB-DDR eingetretene Hemmung der Verjährung habe über den 2. Oktober 1990 hinaus bis zum Zugang des Schreibens der Staatlichen Versicherung der DDR am 7. September 1995 angedauert. Nach Art. 231 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB finden seit dem 3. Oktober 1990 die Verjährungsvorschriften des

Bürgerlichen Gesetzbuchs nämlich grundsätzlich auch auf Ansprüche Anwendung, die auf der Grundlage des Rechts der ehemaligen DDR erworben worden sind. Lediglich für die Zeit zuvor sind gemäß Art. 231 § 6 Abs. 1 Satz 2 EGBGB die Bestimmungen des ZGB-DDR über den Beginn, die Hemmung und die Unterbrechung der Verjährung anzuwenden (vgl. BGHZ 148, 90, 93; 156, 232, 241 f.; BGH, Beschlüsse vom 17. Mai 1995 - XII ZA 3/95 - MDR 1996, 169 f. und vom 5. März 1999 - BLw 36/98 - WM 1999, 1138, 1140; Urteil vom 7. Juli 2000 - V ZR 287/99 - NJ 2001, 96, 97; BAGE 93, 289, 292; BAG, Urteil vom 23. Januar 1997 - DtZ 1997, 295 f.; wohl a.A. OLG Brandenburg VersR 1999, 1110 und Grambow, Die Haftung bei Gesundheitsschäden infolge medizinischer Betreuung in der DDR, 1997, S. 68 ff.). Dafür, daß Hemmungs- und Unterbrechungsvorschriften des ZGB-DDR abgesehen von im Streitfall nicht einschlägigen Sonderbestimmungen im Einigungsvertrag aufrechterhalten werden sollten, sprechen weder der Wortlaut des Gesetzes noch Sinn und Zweck der Regelungen (vgl. BGHZ 142, 172, 181 f.).
Bei der Anwendung von Verjährungsvorschriften kommt dem Wortlaut des Gesetzes besondere Bedeutung zu. Da der Rechtsverkehr klare Verhältnisse erfordert und die Vorschriften über die Verjährung, welche dazu dienen, Rechtssicherheit und Rechtsfrieden herbeizuführen, dementsprechend eine formale Regelung enthalten, ist es grundsätzlich geboten, sich bei der Anwendung solcher Vorschriften eng an deren Wortlaut zu halten (BGHZ 156, 232, 243 f. m.w.N.). Die vorgenommene Auslegung steht auch in Einklang mit den Gesetzesmaterialien. Auch nach ihnen sollte das Recht der Deutschen Demokratischen Republik lediglich für den Beginn der Verjährung sowie für Tatbestände der Hemmung und Unterbrechung der Verjährung, soweit diese vor Inkrafttreten des Gesetzes verwirklicht worden sind, anwendbar bleiben (siehe BT-Drucks. 11/7817, S. 38).
Entgegen der Auffassung der Revision verliert dadurch Art. 231 § 6 Abs. 1 Satz 2 EGBGB seine Bedeutung nicht. Ohne diese Bestimmung könnte der vorstehende Satz 1 dahin verstanden werden, die Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Beginn, Hemmung und Unterbrechung der Verjährung seien rückwirkend auf die Zeit vor dem 3. Oktober 1990 anzuwenden.
Unergiebig ist insoweit der von der Revision vorgebrachte Art. 229 EGBGB. Diese Vorschrift ist erst später und ohne sachliche Verknüpfung zu Art. 231 § 6 EGBGB entstanden. Sie läßt daher keinen Rückschluß auf die Auslegung des Art. 231 § 6 Abs. 1 EGBGB zu.
4. Auf der Grundlage der tatsächlichen Feststellungen vermag der erkennende Senat abschließend zu beurteilen, daß die Auffassung des Berufungsgerichts, der Klageanspruch sei verjährt, nicht zutrifft.
a) Entgegen der Auffassung der Revision ist das Berufungsgericht allerdings zutreffend davon ausgegangen, daß für den geltend gemachten Ausgleichsanspruch - unabhängig von seiner Einordnung als vertraglicher oder außervertraglicher Anspruch - grundsätzlich die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 Abs. 1 BGB a.F. gilt.
Die Dauer der Verjährungsfrist wird nach Art. 231 § 6 Abs. 2 Satz 1 EGBGB ab dem 3. Oktober 1990 grundsätzlich nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs berechnet, wenn dieses eine kürzere Verjährungsfrist vorsieht als das Recht der ehemaligen DDR. Nach § 474 Abs. 1 Nr. 3 ZGB-DDR verjährten Schadensersatzansprüche aus Vertrag und außervertragliche Ansprüche in vier Jahren. An die Stelle dieser Frist ist ab der Wiedervereinigung die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 Abs. 1 BGB a.F. getreten.
Trotz der Unterschiede, die § 338 Abs. 3 ZGB-DDR im Vergleich zu § 847 Abs. 1 BGB a.F. in Zweckbestimmung, Anwendungsvoraussetzungen und Rechtsfolgen aufweist, erfaßt der in § 338 Abs. 3 ZGB-DDR gewährte Ausgleichsanspruch Defizite in einer Breite, die hinter dem Anspruch aus § 847 Abs. 1 BGB a.F. allenfalls in Randbereichen zurückbleibt (eingehend Senatsurteil BGHZ 123, 65, 69 ff. m.w.N.). Wegen dieser weitgehenden Übereinstimmung ist es folgerichtig, auf den Ausgleichsanspruch die Verjährungsvorschrift des § 852 BGB a.F. anzuwenden. Dies gilt gleichermaßen für einen aus einer vertraglichen Beziehung entsprungenen Ausgleichsanspruch wie für einen außervertraglichen Anspruch. Die Zielrichtung des Zivilgesetzbuchs ging dahin, Schadensersatzansprüche aus Verträgen und aus deliktischem Verhalten möglichst gleichen Regelungen zu unterwerfen und insoweit eine Anspruchskonkurrenz zu vermeiden (vgl. Senatsurteil BGHZ 126, 87, 93 f. m.w.N.). Deshalb verweist § 93 ZGB-DDR auch für Schadensersatzansprüche aus Verträgen auf die Bestimmungen für außervertraglich verursachte Schäden (§§ 330 ff. ZGB-DDR) und ist auch die Verjährungsfrist für vertragliche und außervertragliche Ansprüche gleich (§ 474 Abs. 1 Nr. 3 ZGB-DDR). Folgerichtig wurden unter der Geltung des Zivilgesetzbuchs Ansprüche nach § 338 Abs. 3 ZGB-DDR verjährungsrechtlich stets als außervertragliche Ansprüche angesehen (Kommentar zum Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., 1985, Anm. 2 zu § 475 ZGB). Dem entspricht es, auf sie nunmehr die dreijährige deliktsrechtliche Verjährungsfrist anzuwenden und nicht etwa die dreißigjährige des § 195 BGB a.F. (vgl. BGHZ 156, 232, 241 f.; OLG Naumburg NJW 1998, 237, 239 f.).
b) Nach Art. 231 § 6 Abs. 2 Satz 2 EGBGB ist allerdings die längere Frist des Zivilgesetzbuchs der DDR anzuwenden, wenn diese früher abläuft als die an sich kürzere Frist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Deshalb bedarf es einer vergleichenden Berechnung des Ablaufs beider Fristen, wobei - wie dargelegt - für eine Hemmung oder Unterbrechung bis zum 2. Oktober 1990 das Recht der ehemaligen DDR maßgebend ist, danach die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Staudinger-Rauscher, BGB,

Neubearbeitung 2003, Rdn. 74 zu Art. 231 § 6 EGBGB). Ist die Verjährung nach einer der beiden Fristen eingetreten, so ist der Anspruch verjährt.
c) Dies trifft im Streitfall jedoch nicht zu.
aa) Eine Verjährung ist nicht nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingetreten.
(1) Zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, daß zwischen den Parteien Verhandlungen im Sinne des § 852 Abs. 2 BGB a.F. stattgefunden haben, welche nach § 205 BGB a.F. zu einer Hemmung der Verjährung führten. Das für den Beginn der Verjährungshemmung maßgebliche "Verhandeln" ist weit zu verstehen. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats genügt dafür jeder Meinungsaustausch über den Schadensfall zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten, sofern nicht sofort und eindeutig jeder Ersatz abgelehnt wird. Verhandlungen schweben daher schon dann, wenn der in Anspruch Genommene Erklärungen abgibt, die dem Geschädigten die Annahme gestatten, der Verpflichtete lasse sich auf die Erörterung über die Berechtigung von Schadensersatzansprüchen ein (vgl. Senatsurteile vom 20. Februar 2001 - VI ZR 179/00 - VersR 2001, 1167 und vom 8. Mai 2001 - VI ZR 208/00 - VersR 2001, 1255, 1256, jeweils m.w.N.).
Nach diesen Grundsätzen durfte das Berufungsgericht davon ausgehen, die Parteien seien durch die Schreiben des Klägers vom 9. März und 1. Juni 1993 und die Antwortschreiben von Beklagtenseite vom 18. März 1993 und 18. Oktober 1993 im März 1993 in Verhandlungen über den Anspruch des Klägers eingetreten. Mit der Revision ist allerdings eine Hemmung bereits ab dem 9. März 1993 anzunehmen, weil die Verjährungshemmung auf den Zeitpunkt der Geltendmachung der Ansprüche des Berechtigten zurückwirkt (vgl. Senatsurteile vom 11. November 1958 - VI ZR 231/57 - VersR 1959, 34, 36; vom 13. Februar 1962 - VI ZR 195/61 - VersR 1962, 615, 616; vom 7. März 1967 - VI ZR 135/65 - VersR 1967, 502, 503; BGH, Urteil vom 28. März 1985 - III ZR 20/84 - VersR 1985, 642, 644).
(2) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts endete diese Hemmung der Verjährung aber nicht vor dem Zugang des Schreibens des Haftpflichtversicherers der Beklagten vom 4. September 1995, welches dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers am 7. September 1995 zuging.
Die Verjährungshemmung nach § 205 BGB a.F. dauert fort, bis eine Partei die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert (§ 852 Abs. 2 BGB a.F.) oder ein Abbruch durch "Einschlafenlassen" der Verhandlungen erfolgt. Wegen seiner Bedeutung für die Durchsetzbarkeit der geltend gemachten Ansprüche muß ein Abbruch durch klares und eindeutiges Verhalten zum Ausdruck gebracht werden (vgl. Senatsurteil vom 30. Juni 1998 - VI ZR 260/97 - VersR 1998, 1295).
Im Streitfall hat das Berufungsgericht keine Tatsachen festgestellt, aus denen ein Abbruch der Verhandlungen abzuleiten wäre. Die Revision wendet sich überdies zu Recht gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Verhandlungen seien bereits vor dem Erinnerungsschreiben des Klägers vom 20. August 1995 "eingeschlafen", weil über einen Zeitraum von über 18 Monaten keine Reaktion auf das Schreiben des Haftpflichtversicherers der Beklagten "vom 14.2.1994“ erfolgt sei. Dabei ist das Berufungsgericht offensichtlich davon ausgegangen, das Schreiben des Haftpflichtversicherers vom 4. September 1995, welches oben rechts das Datum "14.02.1994" trug und der Prozeßbevollmächtigten des Klägers am 7. September 1995 zuging, sei bereits am 14. Februar 1994 abgesendet worden und dem Kläger alsbald danach zugegangen. Geht man in Übereinstimmung mit dem vom Berufungsgericht in Bezug genommenen unstreitigen erstinstanzlichen Tatbestand und dem Vorbringen der Parteien im Revisionsverfahren davon aus, daß dieses Schreiben dem Kläger erst am 7. September 1995 zuging, liegt kein Abbruch der Verhandlungen durch "Einschlafenlassen" vor.
Nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats tritt ein Abbruch der Verhandlungen durch "Einschlafenlassen" ein, wenn der Berechtigte den Zeitpunkt versäumt, zu dem eine Antwort auf die letzte Anfrage des Ersatzpflichtigen spätestens zu erwarten gewesen wäre, falls die Regulierungsverhandlungen mit verjährungshemmender Wirkung hätten fortgesetzt werden sollen (vgl. Senatsurteile BGHZ 152, 298, 303; vom 7. Januar 1986 - VI ZR 203/84 - VersR 1986, 490, 491 und vom 6. März 1990 - VI ZR 44/89 - VersR 1990, 755, 756, jeweils m.w.N.). Anlaß zu einer weiteren Äußerung hat der Berechtigte jedoch nicht, wenn für die Regulierung des Schadens eine Verhandlungspause vereinbart wird. Dann ist es grundsätzlich Sache des Haftpflichtversicherers, die Initiative wegen einer Wiederaufnahme der Verhandlungen zu ergreifen, wenn er die Hemmung einer Verjährung der Ersatzansprüche beenden will. Der den Verjährungsvorschriften innewohnende Sinn und Zweck, den Schuldner davor zu schützen, nicht mit unvorhersehbaren Ansprüchen "überfallen" zu werden oder infolge Zeitablaufs in Darlegungs- und Beweisschwierigkeiten zu geraten, kommt bei dieser Sachlage nicht zum Tragen (vgl. Senatsurteil vom 7. Januar 1986 - VI ZR 203/84 - VersR 1986, 490, 492). Eine solche Situation liegt auch vor, wenn der Haftpflichtversicherer - wie hier mit Schreiben vom 20. Dezember 1993 - mitteilt, man müsse zur weiteren Prüfung des erhobenen Anspruchs Einsicht in derzeit nicht zugängliche Archivunterlagen nehmen und werde unaufgefordert weiter Stellung nehmen.
(3) Den Rügen der Revision halten auch nicht die Ausführungen des Berufungsgerichts stand, mit denen es eine Unterbrechung der Verjährung abgelehnt hat. Insoweit ist es - entgegen den vorstehenden Ausführungen - davon ausgegangen, daß zum Zeitpunkt des Schreibens des Haftpflichtversicherers vom 4. September 1995, dem als Anlage eine Kopie des Schreiben der Staatlichen Versicherung der DDR

vom 29. September 1989 beigefügt war, die Verjährungsfrist bereits abgelaufen war, ohne die Schreiben in ihrem Gesamtzusammenhang im Einzelnen zu würdigen. Dies wird den Umständen des Streitfalls nicht gerecht.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs genügt für ein verjährungsunterbrechendes Anerkenntnis nach § 208 BGB a.F. ein tatsächliches Verhalten des Schuldners gegenüber dem Gläubiger, aus dem sich das Bewußtsein vom Bestehen der Forderung unzweideutig entnehmen läßt und angesichts dessen der Gläubiger darauf vertrauen darf, daß sich der Schuldner nicht auf den Ablauf der Verjährung berufen wird (st. Rechtsprechung; vgl. BGHZ 142, 172, 182; BGH, Urteile vom 21. November 1996 - IX ZR 159/95 - VersR 1997, 631, 632 und vom 27. Januar 1999 - XII ZR 113/97 - NJW 1999, 1101, 1103, jeweils m.w.N.). Der Schuldner muß dabei sein Wissen, zu etwas verpflichtet zu sein, klar zum Ausdruck bringen, wobei allerdings ein Anerkenntnis auch in einem schlüssigen Verhalten und sogar in einem bloßen Stillschweigen liegen kann (vgl. BGH, Urteile vom 27. Januar 1999 - XII ZR 113/97 - aaO und vom 8. Mai 2002 - I ZR 28/00 - NJW-RR 2002, 1433, 1434, jeweils m.w.N.). Wie sein Verhalten zu verstehen ist, beurteilt sich maßgebend nach dem - objektiven - Empfängerhorizont des Gläubigers (vgl. BGH, Urteile vom 27. Januar 1999 - XII ZR 113/97 - aaO und vom 22. Juli 2004 - IX ZR 482/00 - VersR 2004, 1278, 1279, jeweils m.w.N.).

Die rechtliche Würdigung, die der erkennende Senat selbst vorzunehmen hat, führt unter den gegebenen Umständen zu dem Ergebnis, daß hier die Verjährung wegen eines der Beklagten zuzurechnenden Anerkenntnisses im Sinne des § 208 BGB a.F. unterbrochen worden ist.

Zu berücksichtigen ist, daß es sich um ein Schreiben des Haftpflichtversicherers der Beklagten handelte, nachdem diesem "der gesamte Vorgang" zur Bearbeitung übergeben worden war, der Kläger Schadensersatzansprüche geltend gemacht hatte und der Haftpflichtversicherer in eine Prüfung der Angelegenheit eingetreten war. Bei dieser Situation durfte ein objektiver Empfänger des Schreibens erwarten, daß ihm nach der erfolgten Einsicht in die Unterlagen das Ergebnis der Prüfung im Sinne einer inhaltlichen Stellungnahme des Haftpflichtversicherers mitgeteilt werde. Wenn dieser unter solchen Umständen in seinem Schreiben vom 4. September 1995 ohne weitere Ausführungen auf das Ergebnis der Prüfung der materiellen Verantwortlichkeit für den Schadensfall durch die Staatliche Versicherung der DDR Bezug nahm und deren Schreiben in Kopie beifügte, in welchem es heißt: "Damit hat M. Anspruch auf Schadenersatz, der gemäß § 338 ZPO zu regeln ist", gab er aus der Sicht eines objektiven Empfängers dieses Schreibens zu erkennen, daß die Prüfung der schadensrechtlichen Verantwortlichkeit und damit die Berechtigung des klägerischen Anspruchs dem Grunde nach mit Wirkung gegen die Beklagte entschieden sei. Darin liegt ein Anerkenntnis im Sinne des § 208 BGB a.F.. Dieses ist der Beklagten zuzurechnen, da verjährungsunterbrechende Erklärungen auch durch einen Bevollmächtigten des Schuldners abgegeben werden können (vgl. Senatsurteile vom 17. März 1970 - VI ZR 148/68 - VersR 1970, 549 und vom 12. Dezember 1978 - VI ZR 159/77 - VersR 1979, 284, 285; BGH, Urteil vom 28. September 1995 - IX ZR 227/94 - VersR 1996, 113, 114). Der hier handelnde Haftpflichtversicherer ist von der Beklagten als ihr Haftpflichtversicherer benannt worden. Daher kommt es nicht darauf an, ob dieser möglicherweise gemäß § 3 Satz 2 des Gesetzes über die Errichtung der "Staatlichen Versicherung der DDR in Abwicklung“ (vgl. Anlage I Kap. IV Sachgebiet B Abschn. II Nr. 45 EinigVtr. BGBl. II 1990, 885, 991) nur im Auftrag der durch dieses Gesetz gegründeten Anstalt gehandelt hat. Er war in jedem Fall befugt, ein die Verjährung unterbrechendes Anerkenntnis mit Wirkung auch für die Beklagte abzugeben.

(4) Somit begann die dreijährige Verjährungsfrist nach Zugang des Anerkenntnisses am 7. September 1995 von neuem zu laufen (§ 217 BGB a.F.). Als die Klage am 7. Oktober 1998 zugestellt wurde, war diese Frist noch nicht abgelaufen. Denn mit Eingang des klägerischen Prozeßkostenhilfeantrags vom 31. März/30. Juni 1998 beim Landgericht am 2. April/3. Juli 1998 ist eine Hemmung der Verjährung nach § 203 BGB a.F. eingetreten, welche bis zur Klagezustellung fortdauerte. Der ordnungsgemäße und entscheidungsreife Prozeßkostenhilfeantrag hemmte die Verjährung solange, bis über ihn entschieden war (vgl. BGHZ 70, 235, 239; MünchKomm-von Feldmann, BGB, 3. Aufl., Rdn. 7 zu § 203 m.w.N.). Als das Landgericht die Prozeßkostenhilfe durch Beschluß vom 13. Oktober 1998 verweigerte, war die Klage bereits zugestellt worden.

bb) Auch nach dem Recht der ehemaligen DDR ist eine Verjährung nicht eingetreten.

Nach Art. 231 § 6 Abs. 2 Satz 2 EGBGB ist die längere vierjährige Verjährungsfrist des § 474 Abs. 1 Nr. 3 ZGB-DDR anzuwenden, wenn diese früher abgelaufen ist als die kürzere Frist des § 852 Abs. 1 BGB a. F. Das Berufungsurteil enthält keine Feststellungen dazu, wann die Verjährungsfrist gemäß § 475 ZGB-DDR zu laufen begonnen hat. Aus ihm ergibt sich aber, daß die Verjährung nach § 477 Abs. 1 Nr. 6 ZGB-DDR von der Anzeige des Versicherungsfalls durch die Mutter des Klägers mit Schreiben vom 30. Juni 1987 bis zur Erklärung der Versicherungseinrichtung über ihre Leistungspflicht gehemmt gewesen ist. Diese Erklärung ist dem Kläger erst am 7. September 1995 zugegangen. Deshalb ist vor diesem Zeitpunkt nach dem Recht der ehemaligen DDR eine Verjährung nicht eingetreten. Zwar bestimmt Art. 231 § 6 Abs. 2 EGBGB nicht ausdrücklich, ob bei der gebotenen Vergleichsberechnung im Falle einer nach früherem Recht eingetretenen und zum Zeitpunkt des Beitritts noch fortdauernden Hemmung auch insoweit die

Vorschriften des ZGB-DDR oder die des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung finden sollen. Der Zweck des Absatzes 2, einerseits den Gläubiger vor unerwarteter Verjährung zu schützen und andererseits eine unangemessene Verlängerung von Verjährungsfristen zu vermeiden (vgl. Staudinger/Rauscher, BGB, Neubearbeitung 2003, Rdn. 73 zu Art. 231 § 6 EGBGB; BT-Drucks. 11/7817 S. 38) spricht aber dafür, die vergleichsweise durchzuführende Prüfung der Verjährung jedenfalls dann nach § 477 Abs. 1 Nr. 6 ZGB-DDR vorzunehmen, wenn – wie hier – eine bereits begonnene Hemmung der Verjährung nach früherem Recht über den Zeitpunkt des Beitritts hinaus fortdauerte. Demgemäß wurde die bei einer Vergleichsbeurteilung nach dem Recht der ehemaligen DDR eingetretene Hemmung erst mit dem Zugang des Anerkenntnisses am 7. September 1995 beendet. Danach wurde die Verjährung sowohl nach § 476 Abs. 1 Nr. 1 ZGB-DDR als auch nach § 208 BGB a.F. unterbrochen mit der Folge, daß die Verjährungsfrist erneut zu laufen begann (§ 476 Abs. 2 ZGB-DDR, § 217 BGB a.F.) und - wie bereits ausgeführt - sowohl die kürzere Verjährungsfrist des § 852 BGB a.F. als auch die vierjährige Verjährungsfrist des § 474 Abs. 1 Nr. 3 ZGB-DDR bis zur Zustellung der Klage am 7. Oktober 1998 noch nicht abgelaufen waren. Auf die im Schrifttum angesprochene Frage, ob Art. 231 § 6 Abs. 1 Satz 2 EGBGB bei Handlungen, die zur Hemmung oder Unterbrechung einer Verjährung nach dem 3. Oktober 1990 führen, auf die zu vergleichenden Fristläufe in gleicher Weise anzuwenden sind, kommt es demnach nicht an (vgl. Staudinger/Rauscher, aaO, Rdn. 74 zu Art. 231 § 6 EGBGB).
III.
Nach alledem ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit dieses die materielle Berechtigung des Anspruchs prüfen kann.
Greiner
Wellner
Pauge
Stöhr
Zoll

134. BGH, Urteil vom 01. Februar 2005 – VI ZR 174/03 – * Arzthaftung: Richterliche Beurteilung der Behauptung eines Entscheidungskonflikts des Patienten bei nicht hinreichender ärztlicher Aufklärung

Leitsatz

Wenn der Patient im Arzthaftungsprozeß im einzelnen darlegt, warum er bei vollständiger und richtiger Aufklärung hinsichtlich seiner Einwilligung in den ärztlichen Eingriff in einen Entscheidungskonflikt geraten wäre, darf der Tatrichter in aller Regel die Plausibilität dieses Vortrags nicht beurteilen, ohne den Patienten persönlich dazu angehört zu haben. Der Tatrichter darf seine eigene Beurteilung des Konflikts nicht an die Stelle derjenigen des Patienten setzen.

Fundstellen
NJW 2005, 1364-1365 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2005, 694 (Leitsatz und Gründe)
GesR 2005, 259-260 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2005, 937-938 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2005, 865-866 (Leitsatz und Gründe)
MedR 2005, 527 (Leitsatz und Gründe)
AHRS 1050/344 (red. Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2005, BGH-Ls 344/05 (Leitsatz)
ZAP EN-Nr 426/2005 (Leitsatz)
JurBüro 2005, 445 (Leitsatz)
ProzRB 2005, 240-241 (red. Leitsatz)
ArztR 2006, 50 (Kurzwiedergabe)
Diese Entscheidung wird zitiert
Literaturnachweise
Herbert GeislerPR-BGHZivilR 17/2005 Anm 5 (Anmerkung)
Udo Burgermeister, ProzRB 2005, 241 (Anmerkung)
Praxisreporte
Herbert GeislerPR-BGHZivilR 17/2005 Anm 5 (Anmerkung)
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? Lafontaine/K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630h BGB
Sonstiges
Diese Entscheidung zitiert
Rechtsprechung
Festhaltung BGH, 4. April 1995, Az: VI ZR 95/94

Festhaltung BGH, 14. Juni 1994, Az: VI ZR 260/93
Festhaltung BGH, 11. Dezember 1990, Az: VI ZR 151/90
Festhaltung BGH, 26. Juni 1990, Az: VI ZR 289/89

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts Jena vom 4. Juni 2003 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin nimmt die Beklagten wegen ärztlicher Behandlungsfehler und fehlerhafter Aufklärung auf Zahlung von Schmerzensgeld und Ersatz materiellen Schadens in Anspruch. Die Klägerin behauptet, seit der operativen Exzision einer Analfistel im Juni 1998 im Krankenhaus der Beklagten zu 1 durch den Beklagten zu 2 als Operateur an einer Inkontinenz II. Grades (unkontrollierter Abgang von Winden und dünnflüssigem Stuhl) zu leiden. Sie führt dies auf einen Behandlungsfehler bei der Operation zurück.
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen: Zur Begründung hat es ausgeführt, dem Beklagten zu 2 sei kein ärztlicher Kunstfehler unterlaufen; aus einem vorliegenden Mangel der Aufklärung ergäben sich keine Ansprüche, weil die Klägerin der Operation auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung zugestimmt hätte. Das Berufungsgericht hat die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin zurückgewiesen und die Revision nicht zugelassen. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht verneint in Übereinstimmung mit dem Landgericht das Vorliegen eines Behandlungsfehlers. Das Landgericht habe sich insoweit auf das eingeholte Sachverständigengutachten stützen können. Die Voraussetzungen für Beweiserleichterungen zugunsten der Klägerin lägen nicht vor. Aus einem Aufklärungsfehler könne die Klägerin keine Ansprüche herleiten. Hier sei zwar nicht über alternative Behandlungsmethoden, wohl aber über das Risiko einer bleibenden Stuhlinkontinenz aufzuklären gewesen. Eine solche Aufklärung habe nach dem Ergebnis der erstinstanzlich durchgeführten Zeugenvernehmung nicht stattgefunden. Die Beklagten hätten aber vorgetragen, daß die Klägerin auch bei korrekter Aufklärung in den Eingriff, wie er vorgenommen worden sei, eingewilligt hätte. Die gegenteilige Behauptung der Klägerin überzeuge nicht. Sie habe nicht vorgetragen, welche Erwägungen von ihr vorgenommen worden wären, wenn sie damit konfrontiert worden wäre, daß es bei der geplanten Operation ein Inkontinenzrisiko gebe. Angesichts dessen, daß eine Zustimmung nahegelegen habe, reiche die pauschale Behauptung einer Zustimmungsverweigerung nicht aus. Auch unter Berücksichtigung der vorliegenden Umstände, insbesondere der sensiblen Reaktion der Klägerin auf den Schaden, und der Tatsache, daß die Operation nur relativ indiziert gewesen sei, dränge sich eine Zustimmung der Klägerin auf. Von einer persönlichen Anhörung der Klägerin habe abgesehen werden können, weil die unstreitigen äußeren Umstände eine sichere Beurteilung der hypothetischen Entscheidungssituation erlaubten.
II.
Das Berufungsurteil hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.
1. Es ist bereits zweifelhaft, ob es den Anforderungen entspricht, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs an den Inhalt eines Berufungsurteils zu stellen sind. Findet gegen ein Berufungsurteil die Nichtzulassungsbeschwerde statt, muß aus dem Urteil zu ersehen sein, von welchem Sach- und Streitstand das Gericht ausgegangen ist, welches Rechtsmittelbegehren die Parteien verfolgt haben und welche tatsächlichen Feststellungen der Entscheidung zugrunde liegen (vgl. Senatsurteile BGHZ 156, 216 ff.; vom 10. Februar 2004 - VI ZR 94/03 - VersR 2004, 881 f. und vom 28. September 2004 - VI ZR 362/03 - EBE/BGH 2004, BGH-Ls 979/04 (Leitsatz); ferner BGHZ 154, 99 ff; 158, 37 ff.; BGH, Urteile vom 6. Juni 2003 - V ZR 392/02 - NJW-RR 2003, 1290, 1291; vom 22. Dezember 2003 - VIII ZR 122/03 - NJW-RR 2004, 494; vom 13. Januar 2004 - XI ZR 5/03 - NJW-RR 2004, 573 f.; vom 6. Februar 2004 - V ZR 249/03 - NJW 2004, 1666, 1667). Gemessen an diesen Anforderungen liegt es nahe, die Mitteilung, daß "klageerweiternd eine erhöhte Schmerzensgeldrente begehrt" werde, als nicht ausreichend anzusehen, zumal sie unvollständig ist, weil die Klägerin in der Berufungsbegründung auch ihren Antrag auf Rentenzahlung erhöht hat. Dem muß indes nicht weiter nachgegangen werden.
2. Das angefochtene Urteil kann jedenfalls deshalb keinen Bestand haben, weil seine Ausführungen zum Entscheidungskonflikt der Klägerin von Verfahrensfehlern beeinflußt sind.
Feststellungen darüber, wie sich ein Patient bei ausreichender Aufklärung entschieden hätte, und ob er in einen Entscheidungskonflikt geraten wäre, darf der Tatrichter grundsätzlich nicht ohne persönliche Anhörung des Patienten treffen (vgl. Senatsurteile vom 26. Juni 1990 - VI ZR 289/89 - VersR 1990, 1238, 1240 = AHRS 6180/38; vom 11. Dezember 1990 - VI ZR 151/90 - VersR 1991, 315, 316 = AHRS 1050/49; vom 2. März 1993 - VI ZR 104/92 - VersR 1993, 749, 750 = AHRS 1050/104; vom 14. Juni 1994 - VI ZR

260/93 - VersR 1994, 1302 f. = AHRS 1050/128; vom 4. April 1995 - VI ZR 95/94 - VersR 1995, 1055, 1057 = AHRS 1050/144). Ein Ausnahmefall kann vorliegen, wenn schon die unstreitigen äußeren Umstände eine sichere Beurteilung der hypothetischen Entscheidungssituation erlauben. Der Auffassung des Berufungsgerichts, dies sei hier der Fall, vermag der erkennende Senat nicht zu folgen.
Freilich trifft den Patienten die Verpflichtung, plausibel darzulegen, weshalb er aus seiner Sicht bei Kenntnis der aufklärungspflichtigen Umstände vor einem Entscheidungskonflikt gestanden hätte, ob er die ihm empfohlene Behandlung gleichwohl ablehnen solle (Senatsurteil vom 26. Juni 1990 - VI ZR 289/89 - aaO). Dieser Verpflichtung ist die Klägerin jedoch in dem Schriftsatz vom 7. Februar 2003 nachgekommen. Dort ist im Einzelnen dargelegt, weshalb sie im Hinblick auf ihre bestehenden Beeinträchtigungen und in Anbetracht ihres bisherigen Lebenswegs ein Inkontinenzrisiko keineswegs akzeptiert hätte. Diese Ausführungen genügen den Anforderungen, die der erkennende Senat an die Substantiierung des Vortrags des Patienten stellt (BGHZ 90, 103, 111 ff. = AHRS 1050/11). Von einer "pauschalen Behauptung einer Zustimmungsverweigerung" kann insoweit nicht die Rede sein.
Bei dieser Sachlage durfte das Berufungsgericht nicht von der grundsätzlich gebotenen persönlichen Anhörung der Klägerin absehen, ohne in unzulässiger Weise seine eigene Beurteilung des Konflikts an die Stelle derjenigen der Klägerin zu setzen. Gerade angesichts der vom Berufungsgericht selbst angesprochenen besonderen Lebensgeschichte und Sensibilität der Klägerin bedarf es zum Erfassen ihrer besonderen persönlichen Situation und ihrer Einstellung eines persönlichen Eindrucks und konkreter Nachfragen.
Müller
Wellner
Diederichsen
Stöhr
Zoll

135. BGH, Urteil vom 21. Dezember 2004 – VI ZR 196/03 – * Schutzumfang eines Behandlungsvertrages mit dem Hausarzt bzw. dessen Urlaubsvertretung: Verneinung der Erstreckung auf einen Unterhaltsschaden wegen der Geburt eines schwerstbehinderten Kindes infolge einer nicht erkannten Rötelninfektion der Mutter

Leitsatz

Die mit der Geburt eines durch eine Erkrankung der Mutter an Röteln schwer geschädigten Kindes verbundenen wirtschaftlichen Belastungen, sind nicht allein deshalb Gegenstand des jeweiligen Behandlungsvertrages mit dem Hausarzt oder dessen niedergelassenem Urlaubsvertreter, weil die Mutter diese Ärzte zur Abklärung und Behandlung eines Hautausschlags aufgesucht und im Laufe der Behandlung ihre Schwangerschaft erwähnt hatte.

Orientierungssatz

Zitierungen: Festhaltung BGH, 15. Februar 2000, VI ZR 135/99, BGHZ 143, 389 und BGH, 19. Juni 2002, VI ZR 136/01, BGHZ 151, 133; Abgrenzung BGH, 18. Januar 1983, VI ZR 114/81, BGHZ 86, 240 und OLG Düsseldorf, 16. Februar 1995, 8 U 40/94, NJW 1995, 1620.
Fundstellen
NSW BGB § 823 Aa (BGH-intern)
VersR 2005, 411-412 (Leitsatz und Gründe)
NJW 2005, 891-893 (Leitsatz und Gründe)
GesR 2005, 159-160 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2005, 634-635 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2005, 687-688 (Leitsatz und Gründe)
MedR 2005, 415-416 (Leitsatz und Gründe)
ArztR 2005, 297-299 (Leitsatz und Gründe)
JR 2005, 453-454 (Leitsatz und Gründe)
AHRS 0250/34 (Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
MedR 2005, 352 (red. Leitsatz)
EBE/BGH 2005, BGH-Ls 182/05 (Leitsatz)
Diese Entscheidung wird zitiert
Literaturnachweise
Koch Elisabeth, JR 2005, 454-455 (Anmerkung)
Diese Entscheidung zitiert
Rechtsprechung
Festhaltung BGH, 18. Juni 2002, Az: VI ZR 136/01
Festhaltung BGH, 15. Februar 2000, Az: VI ZR 135/99

Abgrenzung OLG Düsseldorf, 16. Februar 1995, Az: 8 U 40/94
Abgrenzung BGH, 18. Januar 1983, Az: VI ZR 114/81

Tenor

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden das Urteil des 20. Zivilsenats des Kammergerichts Berlin vom 2. Juni 2003 aufgehoben und das Urteil des Landgerichts Berlin vom 19. Juli 2001 im Kostenpunkt und insoweit abgeändert, als es zum Nachteil der Beklagten ergangen ist.
Die Klage der Klägerin zu 2 wird abgewiesen.
Von den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten der Beklagten, sowie den Kosten der Streithelfer in der ersten Instanz tragen der Kläger zu 1 91% und die Klägerin zu 2 9%.
Von den Gerichtskosten der zweiten Instanz tragen der Kläger zu 1 67% und die Klägerin zu 2 33%. Von den außergerichtlichen Kosten beider Beklagten sowie den Kosten der Streithelfer in der zweiten Instanz tragen der Kläger zu 1 54% und die Klägerin zu 2 46%.
Die Gerichtskosten der Revisionsinstanz sowie die außergerichtlichen Kosten beider Beklagten und der Streithelfer in der Revisionsinstanz trägt die Klägerin zu 2.
Ihre eigenen außergerichtlichen Kosten tragen die Kläger jeweils selbst.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin zu 2 (im weiteren: die Klägerin) verlangt von den Beklagten Ersatz von Unterhaltsaufwendungen für ihren Sohn, den Kläger zu 1 (im weiteren: der Kläger).
Der inzwischen verstorbene frühere Beklagte zu 1 (im weiteren: der Beklagte), dessen alleinige Erbin die jetzige Beklagte zu 1 ist, war der langjährige Hausarzt der Klägerin. Die Beklagte zu 2 (im weiteren: die Beklagte) nahm in der Zeit vom 24. Juli 1996 bis zum 2. August 1996 seine Urlaubsvertretung wahr.
Am 24. Juli 1996 begab sich die Klägerin wegen eines deutlichen Hautausschlags in die Praxis der Beklagten. Diese diagnostizierte eine allergische Reaktion auf ein Medikament, das der Klägerin von ihrem Orthopäden verordnet worden war, und verschrieb der Klägerin das Medikament Z. Da das Beschwerdebild sich nicht besserte, stellte die Beklagte die Medikation zwei Tage später um. Bei einer erneuten Vorstellung am 1. August 1996 war wiederum keine Besserung festzustellen. An diesem Tag teilte die Klägerin der Beklagten mit, daß möglicherweise eine Schwangerschaft bestehe. Da der Hautausschlag noch nicht abgeklungen war, schrieb die Beklagte die Klägerin bis zum 5. August 1996 krank und wies sie an, den Beklagten nach dessen Urlaubsrückkehr an diesem Tag aufzusuchen. In einem Bericht an den medizinischen Dienst vom 16. August 1996 hielt die Beklagte als Diagnose fest: "Ekzem unklarer Genese". Am 2. August 1996 begab sich die Klägerin zu dem Streithelfer zu 1, einem Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe, der eine Schwangerschaft in der sechsten Woche feststellte.
Am 5. August 1996 suchte die Klägerin den Beklagten auf, den die Beklagte bereits telefonisch über die Krankheit der Klägerin und deren mögliche Schwangerschaft informiert hatte. Am 15. August 1996 veranlaßte der Streithelfer zu 1 einen Rötelntest, der von der Streithelferin zu 2 vorgenommen wurde und einen HAH-Titer von mehr als 1:32 ergab.
Am 10. April 1997 wurde der Kläger mit einer Rötelnembryopathie geboren. Er leidet u.a. unter allgemeiner Entwicklungsretardierung, infantiler Cerebralparese, offenem ductus arteriosus Botalli, Sehbehinderungen und Schwerhörigkeit. Der Grad seiner Behinderung beträgt 100.
Die Klägerin wirft den Beklagten vor, eine bestehende Rötelnerkrankung nicht erkannt zu haben. Bei Kenntnis des Vorliegens einer Rötelninfektion zu Beginn der Schwangerschaft und des sich daraus ergebenden hohen Mißbildungsrisikos für das Kind würde sie sich zu einer Abtreibung entschlossen haben, da sie ihre soziale Situation als problematisch angesehen habe.
Das Landgericht hat die Klage des Klägers auf Schadensersatz und Schmerzensgeld abgewiesen, der Klage der Klägerin auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe des jeweils geltenden doppelten Regelunterhalts jedoch stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Berufungen der Beklagten zurückgewiesen. Der Kläger hatte seine Berufung bereits zuvor zurückgenommen. Mit ihren vom Berufungsgericht zugelassenen Revisionen verfolgen die Beklagten ihre Anträge auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht hat Behandlungsfehler beider Beklagten bejaht. Sie hätten es fehlerhaft unterlassen, die Klägerin darauf hinzuweisen, daß sie den Gynäkologen von der Hautreaktion unterrichten und ihm insbesondere mitteilen solle, daß die von den Beklagten gestellte Diagnose einer Medikamentenallergie nicht gesichert sei.
Mit dem Sachverständigen sei davon auszugehen, daß die Klägerin eine Rötelnerkrankung durchgemacht habe, deren Beginn auf den 22. Juli 1996 zu datieren sei. Es sei davon auszugehen, daß der Gynäkologe bei ordnungsgemäßer therapeutischer Aufklärung der Klägerin die dann gebotene erweiterte Titerbestimmung vorgenommen hätte.

Daß die Klägerin abgetrieben hätte, wenn sie gewusst hätte, welches Risiko eine Rötelninfektion für den Fötus bedeute und mit welchen schweren Mißbildungen der Kläger geboren werden könnte, sei ohne weiteres nachvollziehbar und bedürfe keiner besonderen Begründung, weil hierfür eine tatsächliche Vermutung streite. Die gesetzliche Beseitigung der eugenischen Indikation ab dem 1. Oktober 1995 ergebe nichts anderes, weil es hier nicht um pränatale Diagnostik, sondern um das erhebliche Risiko eines durch Rötelninfektion schwerstbehinderten Kindes gehe.

II.

Das hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.

1. a) Das Berufungsgericht hat eine Pflicht der Beklagten zur therapeutischen Aufklärung der Klägerin darüber angenommen, diese müsse den die Schwangerschaft begleitenden Frauenarzt von ihrer Hautreaktion und insbesondere davon unterrichten, die Diagnose einer allergischen Reaktion sei nicht gesichert, ohne sich dazu auf ein Gutachten eines medizinischen Sachverständigen stützen zu können. Das beanstandet die Revision der Beklagten ausdrücklich. Es bedarf jedoch keiner Abklärung durch das Gutachten eines Sachverständigen, denn ein Schadensersatzanspruch der Klägerin besteht schon aus anderen Gründen nicht. Der geltend gemachte Schaden einer Unterhaltsbelastung der Klägerin durch die Existenz des Klägers ist entgegen der beiläufig geäußerten Ansicht des Berufungsgerichts nicht vom Schutzzweck des Behandlungsvertrages umfaßt.

b) Zutreffend weisen beide Revisionskläger darauf hin, daß nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats eine Haftung des behandelnden Arztes für den durch die Geburt eines Kindes verursachten Vermögensschaden nur dann in Betracht kommt, wenn sich dabei ein Risiko verwirklicht hat, auf dessen Vermeidung die Behandlung der Mutter durch die behandelnden Ärzte im Rahmen eines bestehenden Behandlungsvertrages gerichtet war. Ging es bei der Behandlung nicht um die Abwendung einer Belastung der Patientin durch ein Kind, dann darf auch nicht angenommen werden, daß die Bewahrung vor den Unterhaltsaufwendungen infolge der Geburt des Kindes zum Schutzumfang des Behandlungsvertrages gehörte (vgl. Senatsurteile BGHZ 124, 128, 137 f.; 143, 389, 393 ff.; 151, 133, 136; vom 25. Juni 1985 - VI ZR 270/83 - VersR 1985, 1068, 1069).

Anders als in dem der Senatsentscheidung vom 18. Januar 1983 (VI ZR 114/81 - BGHZ 86, 240 ff.) zugrundeliegenden Sachverhalt hatten im hier zu entscheidenden Fall beide Beklagte keinen derartigen ärztlichen Auftrag erhalten.

Unter den vom Berufungsgericht festgestellten Umständen kann nicht davon ausgegangen werden, daß die Abklärung der Ursache des Ekzems wegen befürchteter Auswirkungen auf die der Klägerin und beiden Beklagten nach Beginn der Behandlung bekannt gewordene Schwangerschaft erfolgen sollte. Anders als ein die Schwangerschaft begleitender Frauenarzt waren der beklagte Hausarzt und seine Urlaubsvertreterin nicht im Hinblick auf die Schwangerschaft und nicht zu deren medizinischer Begleitung eingeschaltet worden (vgl. OLG Düsseldorf NJW 1995, 1620 f.; Gehrlein NJW 2000, 1771, 1772). Daran ändert sich nichts deshalb, weil jeweils beiden Beklagten vor dem Ende der Behandlung das Ergebnis des Schwangerschaftstests der Klägerin bekannt geworden war. Auch wenn die Beklagten hiernach mit einer Schwangerschaft der Klägerin zu rechnen hatten, reicht allein dieser Umstand nicht aus, um zu einer Erweiterung des Behandlungsvertrages im Sinne einer zielgerichteten Absprache über eine Verhinderung der Geburt zu führen. So hat der erkennende Senat in einem Fall, in dem die Patientin bei der Vorbereitung auf eine orthopädische Operation zur Abklärung von Unterleibsbeschwerden einem Gynäkologen vorgestellt, aber eine bestehende Schwangerschaft übersehen worden war, einen Zusammenhang zwischen dem Zweck des ärztlichen Handelns und der Geburt des Kindes verneint und die auf Ersatz des Unterhalts gerichtete Klage abgewiesen (BGHZ 143, 389, 395). Dort war die Zielsetzung des ärztlichen Handelns nicht auf die Vermeidung einer Geburt gerichtet. Gleiches gilt erst recht im hier zu entscheidenden Fall, in dem die Klägerin die Beklagten ausschließlich zur Abklärung und Behandlung eines Hautausschlags aufsuchte. Dementsprechend war eine Beratung über Möglichkeiten zur Unterbrechung der Schwangerschaft nicht Inhalt der Behandlungsverträge zwischen der Klägerin und den beiden Beklagten, sondern konnte nur in die Zuständigkeit des die Schwangerschaft begleitenden Facharztes fallen.

d) Hatten nach allem die Behandlungsverträge mit den Beklagten nicht den Zweck, die Klägerin vor den Folgen einer Unterhaltsbelastung zu bewahren, so hätte sich eine Beratung der Klägerin über die Möglichkeit eines Schwangerschaftsabbruchs allenfalls als Reflex und zudem nach der Beurteilung des gerichtlichen Sachverständigen nur bei einer maximalen hausärztlichen Versorgung der Klägerin ergeben. Diese lediglich mittelbare Folge rechtfertigt ebenfalls nicht die Annahme einer Erweiterung des Behandlungsvertrages.

2. Schon deshalb kann die Klage keinen Erfolg haben.

Aus diesem Grund bedarf es auch keiner abschließenden Beurteilung, ob bei einer entsprechenden Fallgestaltung ein Anspruch der Klägerin auch deshalb nicht in Betracht käme, weil keine der Voraussetzungen für eine rechtmäßige medizinische Indikation nach § 218a Abs. 2 StGB (vgl. Senatsurteile BGHZ 151, 133, 138 f.; vom 15. Juli 2003 - VI ZR 203/02 - VersR 2003, 1541 f., jeweils m.w.N.) vorgetragen oder vom Berufungsgericht festgestellt ist.

Ob schließlich die schuldhafte Vereitelung eines allein auf § 218a Abs. 1 StGB gestützten Schwangerschaftsabbruchs nach der Gesetzeslage für einen Schadensersatzanspruch ausreichen könnte, ist angesichts der Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. Senatsbeschluß vom 24. Juni 2003 - VI ZR 130/03 - FamRZ 2003, 1378; Senatsurteil vom 19. Februar 2002 - VI ZR 190/01 - VersR 2002, 767, 768; BVerfGE aaO 295 f.) zweifelhaft, bedarf aber nach Lage des Falles keiner Entscheidung, weil es bereits an einem auf entsprechende Beratung gerichteten Behandlungsvertrag fehlt. Es ist deshalb nicht zu prüfen, ob sich die Klägerin unter den gegebenen Umständen darauf berufen könnte, daß die Beklagten durch ihr Fehlverhalten die Möglichkeit eines legalen straflosen Abbruchs der Schwangerschaft nach der im Juli/August 1996 geltenden Regelung der §§ 218a Abs. 1, 219 Abs. 2 StGB in der Fassung des Art. 8 Nr. 3, 6 des Gesetzes vom 21. August 1995 (Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz; BGBl I 1050, 1055; vgl. Senatsurteile BGHZ 129, 178, 184 ff.; vom 19. Februar 2002 - VI ZR 190/01 - VersR 2002, 767 f.; vom 1. April 2003 - VI ZR 366/02 - VersR 2003, 777 f.; vom 7. Dezember 2004 - VI ZR 308/03 - zur Veröffentlichung bestimmt; BVerfGE 88, 203, 273 ff., 279 ff.) in nicht vertretbarer Weise schuldhaft vereitelt haben und deshalb zum Ersatz der mit der Unterhaltspflicht für den Kläger verbundenen materiellen Schäden verpflichtet sein könnten.

III.

Nach alledem waren die Urteile der Vorinstanzen im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als sie zum Nachteil der Beklagten ergangen sind. Die Klage war insgesamt abzuweisen. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91 Abs. 1, 97 Abs. 1, 100 Abs. 1, 101 und 516 Abs. 3 ZPO.

Müller
Greiner
Diederichsen
Pauge
Zoll

136. BGH, Urteil vom 07. Dezember 2004 – VI ZR 212/03 –, BGHZ 161, 255-266 * Haftung wegen fehlerhafter Geburtshilfe in einem von einer Hebamme betriebenen Geburtshaus

Leitsatz

Zur Haftung des Betreibers eines Geburtshauses, in dessen Prospekt neben der Betreuung durch Hebammen auch ärztliche Leistungen in Aussicht gestellt werden.

Fundstellen
BGHZ 161, 255-266 (Leitsatz und Gründe)
NSW BGB § 823 Aa (BGH-intern)
VersR 2005, 408-411 (Leitsatz und Gründe)
NJW 2005, 888-891 (Leitsatz und Gründe)
GesR 2005, 161-164 (Leitsatz und Gründe)
ZMGR 2005, 73-77 (red. Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2005, 635-638 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2005, 688-690 (Leitsatz und Gründe)
MedR 2005, 412-415 (Leitsatz und Gründe)
ArztR 2006, 37-41 (red. Leitsatz und Gründe)
AHRS 2498/310 (red. Leitsatz und Gründe)
AHRS 3210/308 (red. Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
VersR 2005, 794 (Leitsatz)
EBE/BGH 2005, BGH-Ls 187/05 (Leitsatz)
Diese Entscheidung wird zitiert
Rechtsprechung
Anschluss OLG Hamm, 16. Januar 2006, Az: 3 U 207/02
Literaturnachweise
Bernhard Baxhenrich, VersR 2005, 794-795 (Anmerkung)
Markus Gehrlein, ZMGR 2005, 77-78 (Anmerkung)
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630e BGB
? Lafontaine, 7. Auflage 2014, § 630a BGB
? Lafontaine/K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630h BGB
Sonstiges

Tenor

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 18. Juni 2003 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als über die Klage gegen die Beklagte zu 2 zum Nachteil des Klägers entschieden worden ist.
Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der am 5. Januar 1997 geborene Kläger begehrt u.a. von der Beklagten zu 2 (nachfolgend: die Beklagte) Schadensersatz wegen fehlerhafter Geburtshilfe. Die Beklagte ist Hebamme und betreibt ein Geburtshaus.
Die Schwangerschaft der Mutter des Klägers war zunächst von dem niedergelassenen Gynäkologen Dr. P., dem früheren Beklagten zu 1, betreut worden. Am 26. November 1996 stellte dieser einen Einweisungsschein "zur Verordnung von Krankenhausbehandlungen" aus, mit dem die Mutter des Klägers sich am selben Tage in dem Geburtshaus der Beklagten anmeldete. In dem Prospekt, den die Beklagte den Eltern des Klägers aushändigte, heißt es u.a.:
"... Schwangere, die eine unkomplizierte Geburt erwarten, haben alle Freiheiten zur Selbstbestimmung des Geburtsvorganges. Andererseits haben sie aber auch die Gewißheit, daß alle notwendigen Sicherheitsvorkehrungen für eventuelle Risikofälle bereitgehalten werden. ...
... Auch bei allen Alternativen werden keinesfalls die Sicherheit oder ärztliche Betreuung außer acht gelassen: ein Team von erfahrenen Hebammen ... wird ergänzt durch ortsansässige und schnell verfügbare Gynäkologen, Anästhesisten und Kinderärzte.
Unmittelbare Notfälle (Kaiserschnitt, Nachgeburtsretension, Dammrisse) können in hauseigenen OP-Räumen behandelt werden."
In dem von der Mutter des Klägers unterzeichneten Anmeldeformular zur ambulanten Geburt sind als betreuende Hebamme die Beklagte und als die Geburt betreuender Arzt der frühere Beklagte zu 1 eingetragen.
Am 5. Januar 1997 begab sich die Mutter des Klägers nach vorheriger Ankündigung seitens des früheren Beklagten zu 1 um 12.30 Uhr in das Geburtshaus der Beklagten und wurde dort von dieser betreut. Nach dem Abgang von grünem Fruchtwasser gab der telefonisch verständigte Dr. P. der Beklagten um 13.40 Uhr die Anweisung, die Patientin nicht zu verlegen. Um 15.00 Uhr erschien er im Geburtshaus und untersuchte sie. Um 17.45 Uhr ordnete er an, den Kläger vaginal-operativ mit Vakuumextraktion zu entwickeln und begann um 18.05 Uhr mit der Extraktion. Nach 65 Minuten wurde der Kläger geboren. Er ist körperlich und geistig schwerstbehindert.
Dr. P. hatte für eine Tätigkeit als Geburtshelfer keine Haftpflichtversicherung. Während des Rechtsstreits ist über sein Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet worden.
Der Kläger, der seine Schädigung auch der Beklagen anlastet, verlangt von dieser als Gesamtschuldnerin mit Dr. P. die Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes in Höhe von mindestens 255.646 € nebst Zinsen sowie die Feststellung ihrer gesamtschuldnerischen Ersatzpflicht für alle in der Vergangenheit entstandenen und künftig entstehenden materiellen sowie für alle künftigen immateriellen Schäden, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger übergegangen sind.
Das Landgericht hat der gegenüber dem früheren Beklagten zu 1 auf Feststellung zur Insolvenztabelle umgestellten Klage durch inzwischen rechtskräftiges Teilversäumnisurteil unter Bemessung des Schmerzensgeldes auf 260.000 € nebst Zinsen stattgegeben, aber die Klage gegen die Beklagte, deren als Anästhesist im Geburtshaus tätigen Ehemann – den früheren Beklagten zu 3 – und eine weitere Hebamme – frühere Beklagte zu 4 – abgewiesen. Die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der vom erkennenden Senat lediglich hinsichtlich der früheren Beklagten zu 2 zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht ist der Ansicht, dem Kläger stehe gegen die Beklagte weder aus §§ 823 Abs. 1, 847 BGB (a.F.) noch aus Schlechterfüllung des Behandlungsvertrags ein Anspruch auf Schadensersatz zu.
Zwar sei die ärztliche Geburtsleitung grob fehlerhaft gewesen. Das Fehlverhalten von Dr. P. sei der Beklagten jedoch nicht zuzurechnen. Einer Hebamme obliege im Geburtshaus ebenso wie in einem Krankenhaus die selbständige Betreuung und Leitung nur einer komplikationslosen Geburt. Das Behandeln regelwidriger Vorgänge sei einem Arzt vorbehalten. Damit sei die Hebamme dem Arzt grundsätzlich untergeordnet und dessen Gehilfin, sobald der Arzt die Behandlung übernommen habe. Von diesem Zeitpunkt an treffe ihn die vertragliche und deliktische Verantwortung, während für die Hebamme eine solche Verantwortlichkeit grundsätzlich entfalle, solange sie sich weisungsgemäß verhalte. Dr. P. habe spätestens mit seinem Erscheinen im Geburtshaus die Geburtsleitung übernommen. Die Hebamme müsse und dürfe allenfalls in ganz außergewöhnlichen Situationen in die ärztliche Geburtsleitung eingreifen. Auch wenn der grob fehlerhafte Einsatz der Saugglocke durch den früheren

Beklagten zu 1 von dem gerichtlichen Sachverständigen als das "Reißen eines Verrückten über 65 Minuten" bezeichnet worden sei, sei nicht festzustellen, daß die Beklagte die fundamentale Falschplanung der Geburt durch Dr. P. erkannt habe.
Die Beklagte treffe ferner kein Aufklärungsversäumnis. Selbst wenn sie gewußt haben sollte, daß Dr. P. keine Berufshaftpflichtversicherung für die Entbindung gehabt habe, sei es nicht ihre Pflicht gewesen, der Patientin die Vermögens- und Haftpflichtsituation des geburtsleitenden Arztes mitzuteilen.
II.
Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Auf der Grundlage der bisherigen tatsächlichen Feststellungen kann ein Anspruch des Klägers gegen die Beklagte nicht ausgeschlossen werden.
1. Das Berufungsgericht verneint Ansprüche der Mutter des Klägers aus Schlechterfüllung des Behandlungsvertrags, geht also ersichtlich vom Abschluß eines solchen Vertrags zwischen der Patientin und der Beklagten aus. Über dessen Inhalt hat es jedoch keinerlei Feststellungen getroffen und auch in rechtlicher Hinsicht nicht ausgeführt, weshalb eine Vertragsverletzung nicht vorliege. Vielmehr hat es sich auf eine deliktische Würdigung der Tätigkeit der Beklagten als Hebamme beschränkt, obwohl auf der Hand liegt, daß sie als Betreiberin des Geburtshauses auch vertragliche Pflichten gegenüber der von ihr aufgenommenen Patientin treffen können. Der Umfang dieser Pflichten kann vom Revisionsgericht mangels tatsächlicher Feststellungen über den Inhalt des Behandlungsvertrags nicht abschließend beurteilt werden. Diese Feststellungen wird das Berufungsgericht nachzuholen und dabei neben dem Inhalt des Prospekts auch den Text des Anmeldeformulars und eventuelle mündliche Absprachen zwischen der Beklagten und der Mutter des Klägers zu berücksichtigen haben.
Der von der Revision in Bezug genommene Prospekt weist jedenfalls darauf hin, daß der Beklagten als Betreiberin des Geburtshauses eigene Pflichten zur Organisation oblagen, die über die Pflichten einer bei der Geburt tätigen Hebamme hinausgehen und möglicherweise dazu führen könnten, das Fehlverhalten des Dr. P. bei der Entbindung der Beklagten gemäß § 278 BGB zuzurechnen. Dafür sprechen im vorliegenden Fall mehrere Anhaltspunkte, die das Berufungsgericht bisher nicht berücksichtigt hat. So hat es nicht geprüft, ob bei einer nach beiden Seiten hin interessengerechten Auslegung (vgl. Senatsurteil BGHZ 109, 19, 22; ebenso BGHZ 131, 136, 138; 152, 153, 156; Urteil vom 28. Juli 2004 - XII ZR 292/02 - z.V.b.), die auch den Vertragszweck gebührend berücksichtigt, der zwischen der Mutter des Klägers und der Beklagten abgeschlossene Vertrag alle medizinisch erforderlichen Maßnahmen der Geburtshilfe einschließlich des ärztlichen Beistandes und gegebenenfalls einer erforderlichen Verlegung der Patientin in eine Klinik umfaßte. Die Angaben im Prospekt legen die Annahme nahe, daß die Patientin bei Aufnahme in ein Geburtshaus ähnlich wie bei der Aufnahme in ein Krankenhaus eine umfassende Unterstützung bei der Geburt unter Berücksichtigung aller nach dem medizinischen Standard gebotenen Maßnahmen erwarten und davon ausgehen durfte, der Betreiber des Geburtshauses treffe die hierfür erforderlichen organisatorischen Maßnahmen und werde insbesondere die erforderlichen Räume, Instrumente und Apparate vorhalten sowie das benötigte Personal bereitstellen. Im Prospekt heißt es nämlich, daß das Team der Hebammen durch rasch verfügbare Ärzte ergänzt und unmittelbare Notfälle in hauseigenen Operationsräumen behandelt werden könnten. Sind diese Angaben Vertragsinhalt geworden, was das Revisionsgericht nicht selbst feststellen kann, könnte die Mutter des Klägers sie dahin verstanden haben, daß auch eine etwa erforderliche Tätigkeit von Ärzten von Seiten des Geburtshauses gewährleistet werde. Bei einem solchen Verständnis des Behandlungsvertrags könnte Dr. P. als Erfüllungsgehilfe der Beklagten - in ihrer Eigenschaft als Betreiberin des Geburtshauses - anzusehen sein (§ 278 BGB).
a) Dem stünde nicht entgegen, daß die Mutter des Klägers bereits vor Aufnahme in das Geburtshaus von Dr. P. behandelt worden war. Erfüllungsgehilfe im Sinne des § 278 BGB ist jeder, der nach den tatsächlichen Gegebenheiten des Falles und mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeit als seine Hilfsperson tätig wird. Es kommt nicht darauf an, welche rechtliche Beziehung zwischen dem Schuldner und seiner Hilfsperson besteht und ob die Hilfsperson einem Weisungsrecht des Schuldners unterliegt; maßgebend ist allein das rein tatsächliche Moment, daß der Schuldner sich im eigenen Interesse eines Dritten zur Erfüllung seiner eigenen Pflichten bedient (vgl. Senat BGHZ 13, 111, 113 f.; ebenso BGHZ 62, 119, 124 f.; BGH Urteil vom 13. Januar 1984 - V ZR 205/82 - NJW 1984, 1748, 1749). Sollte der Erfüllungsgehilfe auf Grund einer eigenen Verpflichtung gegenüber dem Leistungsempfänger oder als Erfüllungsgehilfe von zwei Schuldnern in Bezug auf ein und dieselbe Leistungspflicht tätig werden, stünde dies seiner Erfüllungsgehilfeneigenschaft nicht entgegen (vgl. Senatsurteile BGHZ 13, 111, 114; 89, 263, 271 ff.; und vom 22. Oktober 1957 - VI ZR 231/56 - LM Nr. 24 zu § 278 BGB; ebenso BGH, Urteil vom 18. Oktober 1951 - III ZR 138/50 - NJW 1952, 217, 218).
b) Bei der rechtlichen Beurteilung der vertraglichen Abmachungen zwischen der Mutter des Klägers und der Beklagten wird das Berufungsgericht auch zu beachten haben, daß die Interessenlage nicht ohne weiteres mit der eines gespaltenen Krankenhausaufnahmevertrags wie etwa bei einem Belegkrankenhaus (vgl. Senatsurteile BGHZ 129, 6, 13 f.; vom 14. Juli 1992 - VI ZR 214/91 - VersR 1992, 1263, 1264) vergleichbar ist. Kennzeichnend für solche gespaltene Vertragsverhältnisse ist, daß der

Patient die medizinischen Leistungen allein vom Belegarzt erwartet, was eine Leistungspflicht des Krankenhausträgers insoweit ausschließt. Demgegenüber liegt es nach den bisherigen tatsächlichen Feststellungen nahe, daß die Mutter des Klägers sich deshalb in ein Geburtshaus begab, weil sie grundsätzlich eine Entbindung ohne ärztlichen Beistand anstrebte. Andererseits weist der Prospekt darauf hin, daß sie erwarten konnte, daß die Leiterin des Geburtshauses bei Auftreten von Komplikationen einen Arzt hinzuziehen werde, so daß diese Pflicht zum Organisationsbereich der Beklagten als Betreiberin des Geburtshauses gehören kann. Denn nach dem ausgehändigten Prospekt entsprach es dem Leistungsangebot der Beklagten, das "Team von erfahrenen Hebammen ... durch ortsansässige und schnell verfügbare Gynäkologen" zu ergänzen. Darin kam nicht zum Ausdruck, die betriebliche Organisation und Erbringung der ärztlichen Leistungen werde in einer einem Belegkrankenhaus vergleichbaren Weise von den übrigen Leistungen des Geburtshauses abgetrennt und etwa von dem hinzuzuziehenden Arzt selbst geschuldet.

c) Der Annahme einer umfassenden Organisations- und Leistungspflicht der Beklagten als Trägerin des Geburtshauses stünde schließlich auch nicht entgegen, daß bei der geburtshilflichen Tätigkeit von Hebamme und Arzt eine Aufgabenverteilung mit Weisungskompetenz besteht. Mit der Einengung seines Blickwinkels auf diese Funktion der Beklagten bei der Entbindung nach Einschaltung eines Arztes hat sich das Berufungsgericht eine interessengerechte Betrachtungsweise verstellt und die Doppelfunktion nicht hinreichend berücksichtigt, die der Beklagten aus dem Betreiben des Geburtshauses einerseits und ihrer geburtshilflichen Tätigkeit als Hebamme andererseits zukam. Im Rahmen ihrer Organisationspflichten hatte die Beklagte eine selbständige und von den Weisungen zugezogener Ärzte unabhängige Stellung, für die sie allein verantwortlich ist. Daraus kann sich eine Haftung für Fehler des Arztes ergeben (§ 278 BGB), wenn dieser zur Erfüllung der Vertragspflichten des Geburtshauses aus einem umfassenden Aufnahmevertrag eingeschaltet worden ist.

Auch wenn eine geburtshilflich tätige Hebamme ab der Übernahme der Behandlung durch den Arzt dessen Weisungen unterworfen und insoweit von einer eigenen Verantwortung grundsätzlich befreit ist (vgl. Senatsurteile BGHZ 89, 263, 272; BGHZ 129, 6, 11; BGHZ 144, 296, 302; vom 22. Februar 1966 - VI ZR 202/64 - VersR 1966, 580; OLG Koblenz, VersR 2001, 897, 898 mit Nichtannahmebeschluß des Senats vom 13. März 2001 - VI ZR 298/00 -; a.A. für den Fall einer normalen Geburt: Horschitz/Kurtenbach, Hebammengesetz, 3. Aufl., § 4 HebammenG, Anm. 4) und sie verpflichtet ist, bei Auftreten von Regelwidrigkeiten einen Arzt hinzuziehen (vgl. OLG Bremen, VersR 1979, 1060, 1062; OLG Hamm, VersR 1991, 228, 229 mit Nichtannahmebeschluß des Senats vom 25. September 1990 - VI ZR 315/89; OLG Stuttgart, VersR 1994, 1114; Hiersche, Die rechtliche Position der Hebamme bei der Geburt, 2002, S. 80), wird doch mit dieser Aufgabenverteilung zwischen Arzt und Hebamme lediglich bestimmt, welche Personen bei der Geburtshilfe wann handeln müssen und welche Weisungs- und Leitungsrechte für einen hinzugezogenen Arzt gegenüber der Hebamme in der konkreten geburtshilflichen Situation bestehen. Davon zu trennen ist die Frage, wer sich in welchem Umfang zur Bereitstellung geburtshilflicher Leistungen verpflichten kann. Insoweit konnte sich die Beklagte als Betreiberin des Geburtshauses ebenso wie ein Krankenhausträger vertraglich gegenüber der Patientin verpflichten, die in Aussicht gestellten ärztlichen Leistungen durch einen weisungsfreien und ihr gegenüber fachlich weisungsberechtigten Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB) zu erbringen und im übrigen organisatorisch für einen fachgerechten Ablauf der Geburtshilfe zu sorgen und einzustehen.

d) Sollte die nach alldem erforderliche Prüfung der vertraglichen Vereinbarungen der Parteien durch das Berufungsgericht - eventuell nach weiterem Vortrag der Parteien - ergeben, daß das unter den Parteien unstreitige und vom Berufungsgericht festgestellte grobe Fehlverhalten des Dr. P. der Beklagten nach § 278 BGB zuzurechnen ist, wird dem Kläger der geltend gemachte Anspruch auf Ersatz des materiellen Schadens zuzusprechen sein.

Der Kläger ist in den Schutzumfang des Behandlungsvertrags zwischen seiner Mutter und der Beklagten einbezogen. Es entspricht der gefestigten Rechtsprechung des erkennenden Senats, daß dem Kind bei einer Verletzung im Mutterleib, sofern auch die weiteren Haftungsvoraussetzungen vorliegen, mit der Vollendung der Geburt ein Schadenersatzanspruch wegen Gesundheitsverletzung zusteht. Das gilt in gleicher Weise für eine Schädigung in der Geburt (vgl. Senatsurteile BGHZ 58, 48, 49 ff.; 89, 263, 266; 106, 153, 162 und vom 14. Juli 1992 - VI ZR 214/91 - VersR 1992, 1263).

Ein Ersatz des immateriellen Schadens ist hiervon jedoch nicht umfaßt; § 253 Abs. 2 BGB n.F. findet noch keine Anwendung (vgl. Art. 229 § 8 Abs. 1 EGBGB).

2. Soweit die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht lediglich eine Pflicht der Beklagten zum Hinweis auf das Fehlen eines Versicherungsschutzes für Schäden aus der geburtshilflichen Tätigkeit des hinzugezogenen Arztes geprüft und verneint hat, ist jedenfalls auf der Grundlage der bisherigen tatsächlichen Feststellungen zweifelhaft, ob sich eine solche Pflicht - etwa als Nebenpflicht - aus dem Behandlungsvertrag zwischen der Mutter des Klägers und der Beklagten ergeben kann und ob dies zu einem Anspruch des Klägers auf Schadloshaltung wegen der Insolvenz des Dr. P. führen kann, der gegebenenfalls auch den Ersatz immateriellen Schadens umfassen würde. Sollte es hierauf ankommen,

wird das Berufungsgericht auch insoweit seine tatsächlichen Feststellungen und rechtlichen Überlegungen zu ergänzen haben.
3. Die Revision rügt ferner zu Recht, daß nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts deliktsrechtliche Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte nicht ausgeschlossen werden können.
a) Allerdings ergibt sich entgegen der Ansicht der Revision aus dem Gesichtspunkt einer mangelhaften Aufklärung der Mutter des Klägers über das Fehlen einer Haftpflichtversicherung für die Geburtshilfe kein Anspruch (§ 823 Abs. 1 BGB).
Die ärztliche Aufklärungspflicht betrifft lediglich die Risiken, die sich aus einem ordnungsgemäßen Vorgehen ergeben können. Über einen Organisationsfehler, wie ihn der Einsatz eines Arztes ohne ausreichende Haftpflichtversicherung darstellen könnte, ist dagegen nicht aufzuklären (vgl. Senatsurteile vom 19. März 1985 - VI ZR 227/83 - VersR 1985, 736 und vom 3. Dezember 1991 - VI ZR 48/91 - VersR 1992, 358, 359).
b) Mit Erfolg wendet sich die Revision jedoch gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Beklagte die Mutter des Klägers nicht schon beim Abgang grünen Fruchtwassers in eine Klinik habe überweisen müssen. Das Berufungsgericht wird bei erneuter Beurteilung der Sache zu prüfen haben, ob die Beklagte als Betreiberin des Geburtshauses insoweit ein Organisationsverschulden (vgl. dazu Senatsurteile BGHZ 88, 248, 257; vom 30. Mai 1989 - VI ZR 200/88 - VersR 1989, 851 f.; vom 10. März 1992 - VI ZR 64/91 - VersR 1992, 742, jeweils m.w.N.) trifft. Soweit sie geltend macht, daß sie der Mutter des Klägers zur Verlegung geraten, diese sich jedoch geweigert habe, ist nach den bisherigen Feststellungen hierzu nichts dokumentiert; das könnte dafür sprechen, daß von einem solchen Rat nicht ausgegangen werden kann. Auch wenn bislang nicht festgestellt ist, daß das Auftreten von grünem Fruchtwasser die Kompetenz des Geburtshauses überstieg, hat doch der Kläger in den Tatsacheninstanzen unter Hinweis auf die von ihm vorgelegten Privatgutachten vorgetragen, daß die Beklagte die Patientin in diesem Fall hätte verlegen müssen. Das Berufungsgericht ist bei seiner abweichenden Auffassung dem gerichtlichen Sachverständigen gefolgt, der sich jedoch auch insoweit in erster Linie mit dem Weisungsverhältnis zwischen Arzt und Hebamme befaßt hat. Ob er mit seiner Bemerkung, die Verlegung sei beim Auftreten von grünem Fruchtwasser ratsam, aber nicht notwendig gewesen, die Kompetenz des Geburtshauses angesprochen hat, hätte das Berufungsgericht klären müssen, zumal der Privatsachverständige O. sich eindeutig für die Notwendigkeit einer Verlegung ausgesprochen hat und unter diesem Blickpunkt ein - möglicherweise grober - Organisationsfehler der Beklagten als Betreiberin des Geburtshauses nicht ausgeschlossen werden kann.
Ein solcher könnte auch darin bestehen, daß sie in dieser Eigenschaft nicht gegen das Verhalten des Dr. P. eingeschritten ist, das der gerichtliche Sachverständige als "Reißen eines Verrückten über 65 Minuten" bezeichnet hat. Insoweit könnte der Beklagten durch die Aufnahme der Mutter des Klägers in ihr Geburtshaus eine Garantenstellung erwachsen sein mit der Folge, daß sie ein derart unsachgemäßes Vorgehen im Interesse der in ihrer Obhut befindlichen Patientin nicht dulden durfte. Auch insoweit hat das Berufungsgericht in tatsächlicher Hinsicht Widersprüche zwischen dem gerichtlichen Sachverständigen und den vom Kläger vorgelegten Privatgutachten nicht hinreichend aufgeklärt, obwohl gerade im Arzthaftungsprozeß die Äußerungen medizinischer Sachverständiger kritisch auf ihre Vollständigkeit und Widerspruchsfreiheit zu prüfen und auch von der Partei vorgelegte Privatgutachten zu berücksichtigen sind (vgl. Senatsurteile vom 9. Januar 1996 - VI ZR 70/95 - VersR 1996, 647 und vom 23. März 2004 - VI ZR 428/02 - VersR 2004, 790, 791). Deshalb hätte das Berufungsgericht den Sachverständigen dazu befragen müssen, ob die Beklagte nicht schon angesichts der Absicht des ärztlichen Geburtshelfers, die Vakuumextraktion nach dem ersten Abreißen der Saugglocke fortzusetzen, von einem grob fehlerhaften Geburtsmanagement ausgehen mußte. Die Privatsachverständige R.-L. hatte hierzu ausgeführt, die Beklagte habe ihre Mitwirkung bei der Wiederholung des Saugglockenversuchs verweigern müssen. Unter diesem Blickpunkt hätte das Berufungsgericht den Sachverständigen befragen müssen, ob die Fehler des Arztes bei der Vakuumextraktion der Beklagten nicht Anlaß zum Einschreiten als Betreiberin des Geburtshauses, möglicherweise aber auch im Sinn einer Remonstrationspflicht als bei der Entbindung mitwirkende Hebamme (hierzu unten c)) geben mußten. Dem steht nicht entgegen, daß der Sachverständige der Beklagten geglaubt hat, daß sie den Höhenstand des Kopfes nicht wußte und somit eine grobe Fehlplanung nicht erkannt habe. Seine dahingehenden Erwägungen beziehen sich sämtlich auf die Situation vor dem ersten Extraktionsversuch und sind deshalb für den späteren Zeitraum keine ausreichende Grundlage für die Überzeugungsbildung des Tatrichters (§ 286 ZPO; vgl. Senatsurteil vom 13. Februar 2001 - VI ZR 272/99 - VersR 2001, 722, 723). Von daher erscheint es beim gegenwärtigen Sachstand nicht ausgeschlossen, daß die gebotene weitere Sachaufklärung Pflichtverletzungen der Beklagten ergibt, die - wenn sie als grob zu beurteilen wären - zu einer Beweislastumkehr hinsichtlich der Kausalität ihres Unterlassens für die Schädigung des Klägers führen könnten.
c) Soweit das Berufungsgericht auch in deliktischer Hinsicht allein das Verhalten der Beklagten als Hebamme nach Übernahme der Geburtsleitung durch den Arzt geprüft hat, macht die Revision mit Recht geltend, daß eine "Remonstrationspflicht" der Hebamme nicht von vornherein ausgeschlossen ist, auch wenn sie im Hinblick auf die übergeordnete Kompetenz des Arztes nur dann in Betracht kommen kann,

wenn die beabsichtigte Behandlung grob fehlerhaft ist und die damit einhergehenden Gefahren vermeidbar und gravierend sind (vgl. Wilhelm, Verantwortung und Vertrauen in der Arbeitsteilung in der Medizin, 1984, S. 125 f.).
Insofern ist die Würdigung des Berufungsgerichts, es sei nicht nachgewiesen, daß die Beklagte die Befunde rechtzeitig gekannt habe oder habe kennen müssen, aus denen sie eine grobe Fehlplanung des ärztlichen Geburtshelfers bei der Vakuumextraktion hätte folgern müssen, nicht frei von Rechtsfehlern.
Zwar ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht im Anschluß an die Ausführungen des gerichtlich bestellten Sachverständigen zu dem Ergebnis kommt, es seien keine Umstände dafür ersichtlich, daß die Beklagte den Höhenstand des kindlichen Kopfes im Becken der Mutter gekannt habe, was für das Erkennen einer Fehlplanung erforderlich gewesen sei.
Hinsichtlich der weitergehenden Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe den kindlichen Höhenstand als Voraussetzung für eine Vakuumextraktion nicht in Erfahrung bringen müssen, fehlt es aber bisher an einer ausreichenden tatsächlichen Grundlage (§ 286 ZPO). Das Berufungsgericht hätte angesichts der Darlegungen des Sachverständigen, üblicherweise informiere die Hebamme sich über den kindlichen Höhenstand, prüfen müssen, ob diese Übung nicht auch einen zur Sorgfalt verpflichtenden medizinischen Standard (vgl. Senatsurteil vom 10. März 1954 - VI ZR 123/52 - LM Nr. 2 zu § 286 (D) ZPO) beschreibt und deshalb möglicherweise ein Widerspruch in den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen vorliegt, dem das Berufungsgericht hätte nachgehen müssen.
III.
Nach alledem ist das angefochtene Urteil aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist an das Berufungsgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens einschließlich der Kosten der zurückgewiesenen Nichtzulassungsbeschwerde, zurückzuverweisen.
Müller
Greiner
Diederichsen
Pauge
Zoll

137. BGH, Beschluss vom 30. November 2004 – VI ZR 209/04 – * Arzthaftung: Aufklärungspflicht für seltene Risiken

Orientierungssatz

Eine ärztliche Aufklärungspflicht kann auch bei Risiken mit einer äußerst geringen Komplikationsdichte bestehen (Festhaltung BGH, 15. Februar 2000, VI ZR 48/99, BGHZ 144, 1). Entscheidend ist, daß es sich um ein spezifisch mit dem Eingriff verbundenes Risiko handelt, das bei seiner Verwirklichung die Lebensführung des Patienten besonders belastet (Festhaltung BGH, 15. Februar 2000, VI ZR 48/99, BGHZ 144, 1 und BGH, 21. November 1995, VI ZR 341/94, VersR 1996, 330). Die Frage, wann ein spezifisches Risiko anzunehmen ist, ist eine Frage des Einzelfalles.
weitere Fundstellen
MedR 2005, 159 (red. Leitsatz)
Diese Entscheidung zitiert
Rechtsprechung
Festhaltung BGH, 15. Februar 2000, Az: VI ZR 48/99
Festhaltung BGH, 21. November 1995, Az: VI ZR 341/94

Tenor

Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 20. Zivilsenats des Kammergerichts Berlin vom 24. Juni 2004 wird zurückgewiesen, weil sie nicht aufzeigt, daß die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO).
Eine Aufklärungspflicht kann nach ständiger Rechtsprechung auch bei Risiken mit einer äußerst geringen Komplikationsdichte bestehen (vgl. Senatsurteil BGHZ 144, 1, 5). Entscheidend ist, daß es sich um ein spezifisch mit dem Eingriff verbundenes Risiko handelt, das bei seiner Verwirklichung die Lebensführung des Patienten besonders belastet (vgl. Senatsurteile BGHZ aaO sowie vom 21. November 1995 - VI ZR 341/94 - VersR 1996, 330, 331). Die Frage, wann ein spezifisches Risiko anzunehmen ist, ist eine Frage des Einzelfalles (vgl. zum Grundsatz Senatsurteile vom 2. November 1993 - VI ZR 245/92 - VersR 1994, 102 f.; vom 22. April 1980 - VI ZR 37/79 - VersR 1981, 457 ff.) und erfordert keine Zulassung der Revision. Die Voraussetzungen für eine Ausnahme der Aufklärungspflicht in einem solchen Fall (vgl. Senatsurteile BGHZ 29, 49, 60; 176, 182; vom 16. November 1971 - VI ZR 76/70 - VersR 1972, 153 f.) liegen nicht vor. Das Berufungsgericht hat auch die Anforderungen an den Umfang der Aufklärung nicht überspannt. Die Nichtzulassungsbeschwerde zeigt keinen Vortrag des Beklagten zur Aufklärung der Klägerin über die Bedeutung der angeblich aufgeklärten (Gefäßverletzung) auf. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beklagten ist gleichfalls nicht erkennbar. Die Nichtzulassungsbeschwerde legt nicht dar, daß der

Beklagte bereits im ersten Rechtszug eine hypothetische Einwilligung der Klägerin für den Fall ordnungsgemäßer Aufklärung vorgetragen hätte. Auch verkennt sie, daß ein Patient nicht gezwungen ist, sich aus medizinischer Sicht vernünftig zu verhalten.
Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 S. 2, 2. Halbs. ZPO abgesehen.
Der Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).
Streitwert: 43.520,51 €
Müller
Greiner
Wellner
Pauge
Stöhr

138. BGH, Urteil vom 16. November 2004 – VI ZR 328/03 – *

Arzthaftungsprozeß: Beweislastumkehr bei Verletzung der Pflicht zur therapeutischen Aufklärung hinsichtlich des Ursachenzusammenhangs zwischen Behandlungsfehler und Gesundheitsschaden; Aufklärungspflichten eines Augenarztes nach Notfalluntersuchung über notwendige Kontrolluntersuchungen bei Gefahr einer Netzhautablösung

Leitsatz

Eine Verletzung der Pflicht des behandelnden Arztes zur therapeutischen Aufklärung (Sicherungsaufklärung), die als grober Behandlungsfehler zu werten ist, führt regelmäßig zu einer Umkehr der objektiven Beweislast für den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Behandlungsfehler und dem Gesundheitsschaden, wenn sie geeignet ist, den eingetretenen Schaden zu verursachen; eine Wahrscheinlichkeit für ein Ergebnis einer Kontrolluntersuchung ist in einem solchen Fall nicht erforderlich (Fortführung von BGH, Urteil vom 27. April 2004, VI ZR 34/03, VersR 2004, 909, = BGHZ 159, 48).

Fundstellen
NSW BGB § 823 Aa (BGH-intern)
NSW BGB § 823 C (BGH-intern)
NSW ZPO § 286 G (BGH-intern)
VersR 2005, 228-230 (Leitsatz und Gründe)
NJW 2005, 427-429 (Leitsatz und Gründe)
GesR 2005, 68-70 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2005, 290-292 (Leitsatz und Gründe)
VuR 2005, 69-71 (Leitsatz und Gründe)
KH 2005, 338 (Leitsatz und Gründe)
VuR 2005, 116-118 (Leitsatz und Gründe)
BE Ärztebl 2005, Nr 4, 16-17 (Gründe)
MedR 2005, 226-228 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2005, 572-574 (Leitsatz und Gründe)
ArztR 2006, 63-66 (red. Leitsatz und Gründe)
AHRS 3130/303 (red. Leitsatz und Gründe)
AHRS 6555/304a (Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2005, BGH-Ls 10/05 (Leitsatz)
ZAP EN-Nr 179/2005 (Leitsatz)
Prozessrecht aktiv 2005, 44 (red. Leitsatz)
MedR 2005, 159 (Leitsatz)
DÄ 2005, A 1401 (Kurzwiedergabe)
ArbN 2005, Nr 3, 35 (Kurzwiedergabe)
DMW 2005, 1517 (Leitsatz)
FuL 2005, 553 (Kurzwiedergabe)
Diese Entscheidung wird zitiert
Rechtsprechung
Anschluss Brandenburgisches Oberlandesgericht, 31. März 2011, Az: 12 U 44/10
Vergleiche Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, 14. Januar 2011, Az: 4 U 86/07
Literaturnachweise
Hans-W Laumen, BGHReport 2005, 292-293 (Anmerkung)
Holger Radke, jM 2014, 16-18 (Entscheidungsbesprechung)
Brunhilde AckermannPR-BGHZivilR 52/2004 Anm 4 (Anmerkung)
Andrea Hauser, KH 2005, 338-340 (Anmerkung)
Karl Otto Bergmann, ZMGR 2006, 206-223 (Aufsatz)

Praxisreporte
Brunhilde AckermannPR-BGHZivilR 52/2004 Anm 4 (Anmerkung)
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? Alpmann, 7. Auflage 2014, § 280 BGB
? K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630c BGB
? Lafontaine, 7. Auflage 2014, § 630a BGB
? Lafontaine/K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630h BGB
Sonstiges
Diese Entscheidung zitiert
Rechtsprechung
Fortführung BGH, 27. April 2004, Az: VI ZR 34/03

Tenor

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 16. Oktober 2003 aufgehoben und das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Braunschweig vom 10. Oktober 2002 abgeändert.
Der Anspruch des Klägers auf Zahlung eines Schmerzensgeldes und Ersatz des bezifferten materiellen Schadens des Klägers ist dem Grunde nach gerechtfertigt.
Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger jeden nach Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht aus der unterlassenen therapeutischen Aufklärung bei der Behandlung vom 6. Januar 2000 entstandenen und künftig entstehenden materiellen Schaden zu ersetzen, soweit der Ersatzanspruch nicht auf Sozialversicherungsträger übergegangen ist.
Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger sämtliche weiteren aus der unterlassenen therapeutischen Aufklärung bei der Behandlung vom 6. Januar 2000 künftig entstehenden immateriellen Schäden zu ersetzen.
Zur Entscheidung über den Betrag des Zahlungsanspruchs wird der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen, das auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben wird.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger, der am 6. Januar 2000 abends Lichtblitze in seinem linken Auge bemerkt hatte, begab sich noch am selben Tag in den augenärztlichen Bereitschaftsdienst, den die Beklagte wahrnahm. Gesichtsfeldmessungen und Messungen des Augeninnendrucks ergaben keinen auffälligen Befund. Auch bei einer Untersuchung des Augenhintergrundes nach Erweiterung der Pupille stellte die Beklagte keine pathologischen Veränderungen fest. Am 11. Januar 2000 trat beim Kläger eine massive Ablösung der Netzhaut im linken Auge auf. Trotz zweier Operationen in der Universitätsklinik, bei denen die Netzhaut angelegt und stabilisiert wurde, ist die Sehfähigkeit des Klägers beeinträchtigt.
Der Kläger hält die Untersuchung durch die Beklagte für fehlerhaft; auch habe sie ihn nicht in gehöriger Weise darauf hingewiesen, daß er alsbald Kontrolluntersuchungen durchführen lassen müsse. Er begehrt Schmerzensgeld, Ersatz materiellen Schadens sowie die Feststellung, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihm sämtliche nach Schluß der mündlichen Verhandlung aus dem Behandlungsfehler der Beklagten vom 6. Januar 2000 entstehenden materiellen und immateriellen Schäden zu ersetzen. Seine Klage hatte in beiden Tatsacheninstanzen keinen Erfolg. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt er sein Klageziel weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Berufungsgericht im wesentlichen ausgeführt, es sei an die Feststellungen des Landgerichts gebunden, die Beklagte habe den Kläger nicht auf die Gefährdung der Netzhaut durch eine fortschreitende Glaskörper-Abhebung hingewiesen und ihn auch nicht aufgefordert, diesen Vorgang unbedingt weiter überwachen zu lassen. Da beim Kläger eine beginnende Glaskörper-Abhebung vorgelegen und die Beklagte das auch erkannt habe, habe sie den Kläger über diese mögliche Diagnose und das dabei bestehende vergleichsweise geringe Risiko einer Netzhautablösung unterrichten müssen. Sie habe den Kläger auffordern müssen, sich auch ohne Zunahme der Symptome zu einer Kontrolluntersuchung beim Augenarzt vorzustellen. Diese Unterlassungen seien als "einfache" Behandlungsfehler zu werten. Daß die Beklagte den Kläger nicht zusätzlich darauf hingewiesen habe, er müsse bei Fortschreiten der Symptome sofort einen Augenarzt aufsuchen, sei als ein grober Behandlungsfehler zu werten.
Der Ursachenzusammenhang zwischen diesem groben Behandlungsfehler und dem Körperschaden des Klägers sei zwar nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil der Kläger nach eigenen Angaben keine sich ausweitende oder verschlimmernde Symptomatik bemerkt habe. Es sei nämlich nicht ausgeschlossen, daß der Kläger bei zutreffender Information auch ohne Verschlechterung seines Zustandes zu einer augenärztlichen Kontrolle gegangen wäre und ein Augenarzt dann Anzeichen für eine beginnende Netzhautablösung festgestellt hätte. Möglicherweise hätte dann erfolgreich Vorsorge gegen die spätere

Netzhautablösung getroffen werden können. Ein Ursachenzusammenhang könne jedoch nicht festgestellt werden. Es sei zwar davon auszugehen, daß der Kläger nach ordnungsgemäßer Beratung durch die Beklagte innerhalb von zwei oder drei Tagen zu einer Kontrolluntersuchung gegangen wäre. Es sei aber vorstellbar, daß die Glaskörper-Abhebung, die der Netzhautablösung vorangehe, sehr plötzlich und sehr massiv eingesetzt und dann sehr schnell eine erst am 11. Januar 2000 erkennbare Netzhautablösung nach sich gezogen habe. Daher sei völlig offen, ob es zuvor Anzeichen für eine solche Ablösung gegeben habe, die bei einer Kontrolluntersuchung erkennbar gewesen wären. Dem Kläger sei keine Beweislastumkehr für den Ursachenzusammenhang zuzubilligen. Es fehle an einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit dafür, daß bei einer augenärztlichen Kontrolle Anzeichen für die Netzhautablösung erkennbar gewesen wären. Daß eine solche Kontrolle Aufschluß darüber gegeben hätte, ob sich zu jenem Zeitpunkt Anzeichen für eine Netzhautablösung gezeigt hätten, sei keine ausreichende Grundlage für eine Beweislastumkehr. Zwar liege es nicht fern, das Gesamtverhalten der Beklagten ohne Differenzierung zu den einzelnen Unterlassungen als grob fehlerhaft anzusehen. Selbst dann aber sei es nicht gerechtfertigt, dem Kläger ohne jede Wahrscheinlichkeit in die eine oder die andere Richtung eine Beweislastumkehr hinsichtlich des Auftretens von Gefährdungsanzeichen bei der hypothetischen Kontrolluntersuchung zuzubilligen.

II.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Das Berufungsgericht wertet im Anschluß an die Ausführungen des Sachverständigen und im Einklang mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats als grob fehlerhaft, daß die Beklagte den Kläger nach Abschluß der Notfalluntersuchung nicht darauf hingewiesen hat, er müsse bei Fortschreiten der Symptome sofort einen Augenarzt aufsuchen (vgl. dazu Senatsurteile vom 29. Mai 2001 VI ZR 120/00 VersR 2001, 1030; vom 3. Juli 2001 VI ZR 418/99 VersR 2001, 1116, 1117; vom 28. Mai 2002 VI ZR 42/01 VersR 2002, 1026 jeweils m.w.N.). Die Revision nimmt dies als ihr günstig hin; auch die Revisionserwiderung erhebt insoweit keine Beanstandungen.

Beim Kläger lag eine beginnende Glaskörper-Abhebung als Vorstufe einer Netzhautablösung nahe und die Beklagte hatte dies erkannt. Sie war infolgedessen verpflichtet, dem Kläger ihre Erkenntnisse ebenso wie ihren Verdacht bekannt zu geben (Diagnoseaufklärung; vgl. Senatsurteil BGHZ 29, 176, 183 f.; OLG Nürnberg AHRS 3130/108). Dementsprechend hatte sie den Kläger im Rahmen der ihr obliegenden therapeutischen Aufklärungspflicht darauf hinzuweisen, er müsse bei fortschreitenden Symptomen sofort einen Augenarzt einschalten und im übrigen alsbald den Befund überprüfen lassen, damit der Kläger mögliche Heilungschancen wahrnehmen konnte. Das hat die Beklagte versäumt. Im Ansatz zutreffend hat das Berufungsgericht in dieser unterlassenen therapeutischen Aufklärung einen Behandlungsfehler gesehen (vgl. Senatsurteil vom 27. Juni 1995 VI ZR 32/94 VersR 1995, 1099, 1100) und ihn als grob bewertet.

2. Zuzustimmen ist dem Berufungsgericht auch darin, daß der Ursachenzusammenhang zwischen diesem groben Behandlungsfehler und dem entstandenen Körperschaden des Klägers nicht schon deshalb ausgeschlossen ist, weil der Kläger keine sich ausweitende oder verschlechternde Symptomatik bemerkt hat. Das Oberlandesgericht stellt ohne Rechtsfehler fest, daß nicht auszuschließen ist, ein zur Kontrolluntersuchung eingeschalteter Augenarzt hätte vom Kläger selbst noch nicht bemerkte, aber für den Facharzt erkennbare Anzeichen einer beginnenden Netzhautablösung entdecken und daraufhin eine erfolgreiche Therapie durchführen können.

3. Rechtsfehlerhaft verneint das Berufungsgericht jedoch eine Umkehr der Beweislast für den Ursachenzusammenhang zwischen der unterlassenen Aufklärung und dem Schaden des Klägers, weil eine solche Beweislastumkehr dem Kläger nicht "ohne jede Wahrscheinlichkeit in die eine oder andere Richtung" zugebilligt werden könne. Damit zieht das Berufungsgericht nicht die gebotenen Folgerungen aus dem Vorliegen eines groben Behandlungsfehlers.

a) Wie der Senat wiederholt ausgesprochen hat, führt ein grober Behandlungsfehler grundsätzlich zu einer Umkehr der objektiven Beweislast für den Ursachenzusammenhang zwischen dem Behandlungsfehler und dem Gesundheitsschaden.

aa) Eine Umkehr der Beweislast ist schon dann anzunehmen, wenn der grobe Behandlungsfehler geeignet ist, den eingetretenen Schaden zu verursachen; nahelegen oder wahrscheinlich machen muß der Fehler den Schaden dagegen nicht (vgl. Senatsurteile BGHZ 85, 212, 216 f.; vom 24. September 1996 VI ZR 303/95 VersR 1996, 1535, 1537; vom 1. Oktober 1996 VI ZR 10/96 VersR 1997, 362, 363; vom 27. April 2004 VI ZR 34/03 VersR 2004, 909, 911).

Eine Verlagerung der Beweislast auf die Behandlungsseite ist nur ausnahmsweise ausgeschlossen, wenn ein haftungsbegründender Ursachenzusammenhang äußerst unwahrscheinlich ist (vgl. Senatsurteile BGHZ 129, 6, 12; 138, 1, 8; vom 1. Oktober 1996 VI ZR 10/96 aaO; vom 27. April 2004 VI ZR 34/03 aaO). Gleiches gilt, wenn sich nicht das Risiko verwirklicht hat, dessen Nichtbeachtung den Fehler als grob erscheinen läßt (vgl. Senatsurteil vom 16. Juni 1981 VI ZR 38/80 VersR 1981, 954, 955), oder wenn der Patient durch sein Verhalten eine selbständige Komponente für den Heilungserfolg vereitelt hat und dadurch in gleicher Weise wie der grobe Behandlungsfehler des Arztes dazu beigetragen hat, daß der

Verlauf des Behandlungsgeschehens nicht mehr aufgeklärt werden kann (vgl. Senatsurteile vom 28. Mai 2002 VI ZR 42/01 VersR 2002, 1026, 1028; vom 27. April 2004 VI ZR 34/03 aaO; KG VersR 1991, 928 mit Nichtannahmebeschluß des Senats vom 19. Februar 1991 VI ZR 224/90; OLG Braunschweig VersR 1998, 459, 461 mit Nichtannahmebeschluß des Senats vom 20. Januar 1998 VI ZR 161/97). Das Vorliegen einer solchen Ausnahme hat allerdings die Behandlungsseite zu beweisen (vgl. Senatsurteil vom 27. April 2004 VI ZR 34/03 aaO).

bb) Hiernach war es Sache der Beklagten darzulegen und zu beweisen, daß ein ordnungsgemäßer Hinweis an den Kläger, er solle bei Befundverschlechterung umgehend eine Kontrolluntersuchung durchführen lassen, eine Netzhautablösung mit den eingetretenen Folgen weder verhindert noch abgemildert hätte. Wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt, war ein solcher Hinweis geeignet, den Kläger zu einer kurzfristigen Kontrolluntersuchung zu veranlassen; eine solche wäre geeignet gewesen, Anzeichen einer beginnenden Netzhautablösung erkennbar zu machen und frühzeitiger Behandlungsmaßnahmen durchzuführen, die ihrerseits die später eingetretene Netzhautablösung verhindern oder feststellbar hätten vermindern können.

cc) Daß ein haftungsbegründender Ursachenzusammenhang äußerst unwahrscheinlich wäre, hat das Berufungsgericht nicht feststellen können. Solches ergibt sich nicht aus den gutachtlichen Äußerungen des Sachverständigen; das wird auch von der Revisionserwiderung nicht geltend gemacht. Soweit diese darauf abstellt, das Berufungsgericht habe keine Wahrscheinlichkeit für Anzeichen einer beginnenden Netzhautablösung feststellen können, ist das nicht gleichbedeutend damit, daß ein Ursachenzusammenhang zwischen der unterlassenen Aufklärung des Patienten und der Netzhautablösung äußerst unwahrscheinlich war.

dd) Einer Umkehr der Beweislast steht auch nicht entgegen, daß der Kläger weitergehende Anzeichen als die bis dahin aufgetretenen Lichtblitze nicht bemerkt hat. Die Beklagte hätte den Kläger durch einen Hinweis auf die Gefahr einer Netzhautablösung, die infolge der Glaskörperabhebung drohte, zu einer baldigen Kontrolle des Augenhintergrundes veranlassen müssen, um das eingetretene Risiko möglichst gering zu halten. Das hat sie versäumt. Die Netzhautablösung ist eingetreten und hat zu einer Verringerung des Sehvermögens auf dem Auge geführt. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Kläger auch ohne Fortschreiten der Symptome alsbald eine Kontrolluntersuchung hätte durchführen lassen, wäre er ordnungsgemäß über die Diagnose und die Gefahr für sein Sehvermögen aufgeklärt und auf die Notwendigkeit einer sofortigen Kontrolluntersuchung bei Verschlechterung hingewiesen worden. Das hätte, wie bereits ausgeführt, zur Vermeidung des Gesundheitsschadens führen können. Ohnehin ist die vom Berufungsgericht vorgenommene Aufspaltung in eine "einfache" und eine "grobe" Pflichtwidrigkeit verfehlt, weil insoweit eine Gesamtbetrachtung der geschuldeten therapeutischen Aufklärung geboten ist, die sich als insgesamt grob fehlerhaft erweist, ohne daß es hierzu weiterer tatsächlicher Feststellungen bedarf.

b) Das Berufungsgericht hat den Ursachenverlauf in seine einzelnen Bestandteile aufgespalten und dann Anzeichen für eine Netzhautablösung vor dem 11. Januar 2000 sowie für den Erfolg einer vorbeugenden Behandlung vermißt. Eine Umkehr der Beweislast zugunsten des Klägers hat es verneint, weil zu den genannten Umständen auch keine Wahrscheinlichkeiten feststellbar seien. Das widerspricht den Grundsätzen des erkennenden Senats zu den Rechtsfolgen eines groben Behandlungsfehlers.

aa) Eine Unterteilung des Ursachenzusammenhangs in unmittelbare und mittelbare Ursachen ist dem Haftungsrecht fremd (vgl. Senatsurteile vom 11. November 1997 VI ZR 146/96 VersR 1998, 200 f.; vom 26. Januar 1999 VI ZR 374/97 VersR 1999, 862; vom 27. Juni 2000 – VI ZR 201/99 – VersR 2000, 1282, 1283). Beim groben Behandlungsfehler umfaßt die in Betracht stehende Umkehr der Beweislast den Beweis der Ursächlichkeit des Behandlungsfehlers für den haftungsbegründenden Primärschaden, der ohne die Beweislastumkehr dem Patienten nach § 286 ZPO obläge. Auf die haftungsausfüllende Kausalität, d.h. den Kausalzusammenhang zwischen körperlicher oder gesundheitlicher Primärschädigung und weiteren Gesundheitsschäden des Patienten wird die Beweislastumkehr nicht ausgedehnt, es sei denn, der sekundäre Gesundheitsschaden wäre typisch mit dem Primärschaden verbunden und die als grob zu bewertende Mißachtung der ärztlichen Verhaltensregel sollte gerade auch solcherart Schädigungen vorbeugen (vgl. Senatsurteile vom 21. Oktober 1969 VI ZR 82/68 VersR 1969, 1148, 1149; vom 9. Mai 1978 VI ZR 81/77 VersR 1978, 764, 765). Eine Zerlegung des Kausalzusammenhangs in seine einzelnen logischen Bestandteile im Übrigen kommt nicht in Betracht.

bb) Nach diesen Grundsätzen durfte das Berufungsgericht hier eine Umkehr der Beweislast nicht verneinen. Die Parteien streiten nicht um einen Sekundärschaden des Klägers. Vielmehr beruht die Schädigung des Sehvermögens auf dem Primärschaden der Netzhautablösung, die der Kläger als Schädigung geltend macht (vgl. zur Abgrenzung zwischen Primär- und Sekundärschaden Senatsurteile vom 28. Juni 1988 VI ZR 210/87 VersR 1989, 145; vom 21. Juli 1998 VI ZR 15/98 VersR 1998, 1153, 1154).

4. Nach allem ist die Klage zum Zahlungsanspruch dem Grunde nach gerechtfertigt (§§ 823 Abs. 1, 847 BGB a.F.; 304 Abs. 1, 555 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Die Feststellungsklage hat im Rahmen des gestellten Antrags ebenfalls Erfolg. Sie ist zulässig. Die Beklagte hat ihre haftungsrechtliche Verantwortlichkeit in Abrede gestellt und Verjährung droht; die Möglichkeit eines weiteren Schadenseintritts kann nicht verneint werden, das erforderliche Feststellungsinteresse ist daher gegeben (vgl. Senatsurteil vom 16. Januar 2001 VI ZR 381/99 VersR 2001, 874). Der Feststellungsantrag ist auch begründet, denn Gegenstand der Feststellungsklage ist ein befürchteter Folgeschaden aus der Verletzung eines deliktsrechtlich geschützten absoluten Rechtsguts (vgl. Senatsurteil vom 16. Januar 2001 VI ZR 381/99 aaO). Auch der Vorbehalt hinsichtlich künftiger noch ungewisser und bei der Ausurteilung der Zahlungsklage auf Schmerzensgeld noch nicht berücksichtigungsfähiger immaterieller Schäden ist zulässig (vgl. Senatsurteil vom 20. Januar 2004 VI ZR 70/03 NJW 2004, 1243, 1244).
Zum Betrag der Zahlungsklage ist die Sache nicht entscheidungsreif. Insoweit ist sie an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben wird.

139. BGH, Urteil vom 14. September 2004 – VI ZR 186/03 – * Arzt- und Krankenhaushaftung: Notwendige Aufklärung über die Geburtsalternative einer primären Schnittentbindung bei einer Risiko-Zwillingsschwangerschaft

Leitsatz

Bestehen bei einer Zwillingsschwangerschaft für Mutter oder Kind im Falle eines Zuwartens erhebliche Risiken, so ist über die Alternative einer primären Schnittentbindung aufzuklären.

Orientierungssatz

Zitierungen: Festhaltung BGH, 6. Dezember 1988, VI ZR 132/88, BGHZ 106, 153; BGH, 16. Februar 1993, VI ZR 300/91, VersR 1993, 703 und BGH, 19. Januar 1993, VI ZR 60/92, VersR 1993, 835.
Fundstellen
NSW BGB § 823 Aa (BGH-intern)
NJW 2004, 3703-3705 (Leitsatz und Gründe)
GesR 2005, 21-23 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2005, 227-228 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2005, 146-147 (Leitsatz und Gründe)
BGHR BGB § 823 Aufklärung, Beweislast 1 (Leitsatz und Gründe)
AHRS 5000/363 (red. Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2004, BGH-Ls 885/04 (Leitsatz)
FamRZ 2005, 93 (Leitsatz)
MedR 2005, 89 (Leitsatz)
ArztR 2005, 303-304 (Kurzwiedergabe)
Diese Entscheidung wird zitiert
Rechtsprechung
Vergleiche OLG Frankfurt, 2. März 2010, Az: 8 U 102/08
Anschluss OLG Karlsruhe, 21. März 2007, Az: 7 U 198/04
Anschluss OLG Düsseldorf, 7. April 2005, Az: I-8 U 130/02
Literaturnachweise
Ekkehart SchottPR-BGHZivilR 47/2004 Anm 4 (Anmerkung)
Karl Otto Bergmann, ZMGR 2006, 206-223 (Aufsatz)
Praxisreporte
Ekkehart SchottPR-BGHZivilR 47/2004 Anm 4 (Anmerkung)
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630d BGB
Sonstiges
Diese Entscheidung zitiert
Rechtsprechung
Festhaltung BGH, 16. Februar 1993, Az: VI ZR 300/91
Festhaltung BGH, 19. Januar 1993, Az: VI ZR 60/92
Festhaltung BGH, 6. Dezember 1988, Az: VI ZR 132/88

Tenor

Auf die Revision der Klägerin werden das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 26. Mai 2003 aufgehoben und das Urteil des Landgerichts Würzburg vom 5. Oktober 2000 abgeändert.
Der Anspruch der Klägerin auf Zahlung eines Schmerzensgeldes ist gegen den Beklagten zu 2) dem Grunde nach gerechtfertigt.
Es wird festgestellt, daß die Beklagten zu 1) und 2) gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, der Klägerin allen materiellen Schaden zu ersetzen, der ihr im Zusammenhang mit ihrer Geburt entstanden ist und

entstehen wird, soweit Ersatzansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind.
In diesem Umfang werden die Berufungen der Beklagten zurückgewiesen.
Die Sache wird zur Entscheidung über die Höhe des Schmerzensgeldes an das Berufungsgericht zurückverwiesen, das auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden hat.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Mutter der Klägerin wurde am 14. Juni 1991 wegen grenzwertiger Hypertonie und der Risiken bei EPH-Gestose und einer Zwillingsschwangerschaft stationär in die Universitäts-Frauenklinik, deren Träger der Beklagte zu 2) ist, aufgenommen. Sie schloß mit dem Beklagten zu 1) einen Behandlungsvertrag als Privatpatientin. Der errechnete Entbindungstermin war der 8. Juli 1991.
Die Mutter der Klägerin war bei einem Gespräch am 24. Juni 1991 (38. Schwangerschaftswoche) mit einem "zunächst expektativen Vorgehen" einverstanden. Am 3. Juli 1991 wurde sie nach mehreren CTG-Ableitungen um 19.45 Uhr in den Kreißsaal gebracht. Ab 21.00 Uhr zeigte sich bei einer Ultraschalluntersuchung kaum Fruchtwasser, die Herzfrequenz des einen (rechten) Zwillings war nicht darstellbar. Um 21.30 Uhr entschloß sich der geburtsleitende Arzt zur Schnittentbindung. Die Klägerin wurde als erster Zwilling aus der Beckenendlage um 21.58 Uhr lebend, der zweite (rechte) ebenfalls weibliche Zwilling um 21.59 Uhr tot mit Leichenflecken geboren. Bei der Klägerin besteht infolge der erlittenen Asphyxie und Anämie eine schwere zerebrale Bewegungsstörung, sie ist fast blind und leidet an einer schlecht behandelbaren Epilepsie und einer globalen mentalen Entwicklungsverzögerung. Sie erlitt ein Hirnödem mit Hirnsubstanzverlust und ist infolge ihrer Mehrfachbehinderung schwer pflegebedürftig. Als Todesursache für den tot geborenen zweiten Zwilling wurde ein intrauteriner Fruchttod bei Asphyxie festgestellt mit Verdacht auf feto-fetale Transfusion. Die Klägerin nimmt den Beklagten zu 2) auf Zahlung von Schmerzensgeld und beide Beklagte auf Feststellung ihrer materiellen Schadensersatzpflicht in Anspruch.
Das Landgericht hat den Beklagten zu 2) verurteilt, an die Klägerin ein Schmerzensgeld von 300.000 DM zu zahlen; ferner hat es die gesamtschuldnerische Ersatzpflicht der Beklagten für allen materiellen Schaden festgestellt, der der Klägerin im Zusammenhang mit ihrer Geburt entstanden ist und entstehen wird, soweit Ersatzansprüche nicht auf Dritte übergegangen sind. Hiergegen haben die Beklagten Berufung und die Klägerin Anschlußberufung wegen einer Erhöhung des Schmerzensgeldes eingelegt. Das Oberlandesgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht führt in dem angefochtenen Urteil aus:
Die den Beklagten vorgeworfenen Fehler seien weitgehend nicht bewiesen; soweit ein Fehler vorliegen könnte, lasse sich jedenfalls seine Ursächlichkeit für den Gesundheitsschaden der Klägerin nicht feststellen. Eine Beweislastumkehr unter dem Gesichtspunkt eines groben Behandlungsfehlers komme nicht in Betracht. Soweit der Privatgutachter Prof. Dr. Re. eine Schwangerschaftsbeendigung durch eine primäre Schnittentbindung in der 38. Schwangerschaftswoche unter Hinweis auf die drohende Plazentainsuffizienz gefordert habe, könne eine solche nach den Ausführungen des Gerichtssachverständigen bis zum Nachmittag/Abend des 3. Juli 1991 ausgeschlossen werden. Zudem könne das Unterlassen einer primären Schnittentbindung bei Zwillingsgravidität in der 38. Schwangerschaftswoche und führendem ersten Zwilling in Beckenendlage nicht eo ipso als Behandlungsfehler gewertet werden.
Bei dem Vorwurf der unterlassenen Aufklärung der Mutter der Klägerin über die Vor- und Nachteile einer Schnittentbindung bzw. eines abwartenden Verhaltens nach Aufnahme in die stationäre Behandlung handele es sich nicht um eine Einwilligungsaufklärung, sondern um eine „Selbstbestimmungsaufklärung (therapeutische Aufklärung)“. Diese sei Teil der Behandlung; ein Verstoß gegen sie stelle deshalb einen Behandlungsfehler, nicht aber eine Aufklärungspflichtverletzung dar. Einen solchen Verstoß habe die Klägerin nicht bewiesen. Insoweit stünden sich die Angaben des Zeugen Prof. Dr. R. und der Mutter der Klägerin als Partei gegenüber, ohne daß der Senat die Richtigkeit der einen oder anderen Version bejahen könne.
II.
Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision nicht stand.
1. Ersichtlich geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Mutter der Klägerin spätestens bei dem Gespräch am 24. Juni 1991 über die Vor- und Nachteile einer primären Schnittentbindung bzw. eines abwartenden Verhaltens hätte aufgeklärt werden müssen. Dieser rechtliche Ansatz wird von den Beklagten nicht in Zweifel gezogen. Er entspricht auch der Rechtsprechung des erkennenden Senats.
Hiernach ist eine Unterrichtung über eine alternative Behandlungsmöglichkeit erforderlich, wenn für eine medizinisch sinnvolle und indizierte Therapie mehrere gleichwertige Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, die zu jeweils unterschiedlichen Belastungen des Patienten führen oder

unterschiedliche Risiken und Erfolgschancen bieten (vgl. Senatsurteile BGHZ 102, 17, 22; 144, 1, 10; vom 21. November 1995 - VI ZR 329/94 - VersR 1996, 233). Gemäß diesem allgemeinen Grundsatz braucht der geburtsleitende Arzt zwar in einer normalen Entbindungssituation, bei der die Möglichkeit einer Schnittentbindung medizinisch nicht indiziert und deshalb keine echte Alternative zur vaginalen Geburt ist, ohne besondere Veranlassung die Möglichkeit einer Schnittentbindung nicht zur Sprache bringen. Anders liegt es aber, wenn für den Fall, daß die Geburt vaginal erfolgt, für das Kind ernstzunehmende Gefahren drohen, daher im Interesse des Kindes gewichtige Gründe für eine Schnittentbindung sprechen und diese unter Berücksichtigung auch der Konstitution und der Befindlichkeit der Mutter in der konkreten Situation eine medizinisch verantwortbare Alternative darstellt (vgl. Senatsurteile BGHZ 106, 153, 157; vom 16. Februar 1993 - VI ZR 300/91 - VersR 1993, 703, 704; vom 19. Januar 1993 - VI ZR 60/92 - VersR 1993, 835, 836). Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Risiken für die Mutter oder das Kind entstehen, weil die Mutter die natürliche Sachwalterin der Belange auch des Kindes ist (vgl. Senatsurteil BGHZ 106, 153, 157 f.).

Hierzu verweist die Revision auf die Ausführungen des Gerichtssachverständigen, wonach eine primäre Schnittentbindung als echte Alternative in Betracht gekommen ist. Zudem ergibt sich aus dem Berufungsurteil, daß der Gerichtssachverständige in einer solchen Situation eine primäre Schnittentbindung als den zu bevorzugenden Modus angesehen hat. Das Unterlassen einer Schnittentbindung bei Zwillingsgravidität in der 38. Schwangerschaftswoche und führendem ersten Zwilling in Beckenendlage hat das Berufungsgericht nur deswegen nicht "eo ipso" als Behandlungsfehler gewertet, weil damit nicht gegen eindeutig festgelegte Behandlungskriterien verstoßen worden sei. Unter diesen Umständen ist gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, daß eine Aufklärung über die Behandlungsalternative erfolgen mußte, aus revisionsrechtlicher Sicht nichts einzuwenden.

2. Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung ist auch nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht keine Überzeugung gewinnen konnte, ob eine Aufklärung erfolgt ist. Dessen auf einer sorgfältigen Abwägung der Aussagen des Zeugen Prof. Dr. R. und der Mutter der Klägerin beruhende Beweiswürdigung läßt keine revisionsrechtlich relevanten Fehler erkennen. Zwar dürfen an den Beweis der ordnungsgemäßen Aufklärung keine übertriebenen und unbilligen Anforderungen gestellt werden. Solche lassen sich aber nicht daraus ableiten, daß das Berufungsgericht nicht der Aussage des Zeugen Prof. Dr. R. den Vorzug gegenüber der detaillierten Darstellung der Mutter der Klägerin gegeben hat, zumal dieser nur pauschal erklärt hat, es sei Usus gewesen, die Patientinnen entsprechend dem Inhalt der mündlichen Erläuterung des Sachverständigen zu informieren. Unter diesen Umständen läßt die Wertung des Tatsachengerichts im konkreten Fall Rechtsfehler nicht erkennen.

3. Mit Recht rügt jedoch die Revision, daß das Berufungsgericht hinsichtlich der Frage, ob die gebotene Aufklärung erfolgte, die Beweislast verkannt hat.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts handelt es sich nicht um einen Fall der sog. Sicherheits- oder therapeutischen Aufklärung, also der ärztlichen Beratung über ein therapierichtiges Verhalten zur Sicherstellung des Behandlungserfolgs und zur Vermeidung möglicher Selbstgefährdungen des Patienten. In diesem Bereich wären ärztliche Versäumnisse allerdings als Behandlungsfehler anzusehen, so daß sie den von der Rechtsprechung hierzu entwickelten Regeln folgen und die Klägerin - wie vom Berufungsgericht angenommen - beweisen müßte, daß die gebotene Aufklärung unterblieben ist oder unzureichend war (vgl. dazu Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 4. Aufl. 2001, Rdn. B 95 ff.; Steffen/Dressler, Arzthaftungsrecht, 9. Aufl. 2002, Rdn. 325, 574 ff.). Bei der im Streitfall maßgebenden Frage einer Aufklärung über eine primäre Schnittentbindung als Behandlungsalternative zu der durchgeführten zunächst abwartenden Behandlung handelt es sich jedoch um einen Fall der sog. Eingriffs- oder Risikoaufklärung, die der Unterrichtung des Patienten über das Risiko des beabsichtigten ärztlichen Vorgehens dient, damit dieser sein Selbstbestimmungsrecht ausüben kann. Die Beweislast für die Erfüllung dieser Aufklärungspflicht liegt beim Arzt (vgl. Senatsurteile vom 22. Mai 2001 - VI ZR 268/00 - VersR 2002, 120, 121; vom 29. September 1998 - VI ZR 268/97 - VersR 1999, 190, 191; vom 12. November 1991 - VI ZR 369/90 - VersR 1992, 237, 238; vom 8. Januar 1985 - VI ZR 15/83 - VersR 1985, 361, 362; vom 21. September 1982 - VI ZR 302/80 - VersR 1982, 1193, 1194).

4. Auf dieser Verkennung der Beweislast beruht das angefochtene Urteil. Das Berufungsgericht konnte sich aufgrund der Beweisaufnahme keine Überzeugung bilden, ob die Angaben des Zeugen Prof. Dr. R. oder die der Mutter der Klägerin hinsichtlich einer erfolgten Aufklärung über die Vor- und Nachteile einer Schnittentbindung bzw. eines abwartenden Verhaltens zutreffen. Das ergibt sich entgegen der Auffassung der Revisionsbeklagten eindeutig aus der abschließenden Beweiswürdigung in den Gründen des angefochtenen Urteils. Als Folge dieses "non liquet" ist nach den oben dargelegten Grundsätzen davon auszugehen, daß die erforderliche Aufklärung über die Behandlungsalternative nicht erfolgt ist.

Soweit die Beklagten einwenden, eine Verletzung der Aufklärungspflicht sei für die Schädigung der Klägerin nicht kausal geworden, kann dem nicht gefolgt werden, ohne daß es hierzu noch tatsächlicher Feststellungen bedarf. Die Beklagten gehen selbst davon aus, daß die Schädigung der Klägerin erst am 3. Juli 1991 erfolgt sei. Das steht in Einklang mit den Ausführungen des Gerichtssachverständigen. Danach ist der rechte Zwilling nämlich erst in den späten Nachmittagsstunden des 3. Juli 1991 verstorben,

wobei die Klägerin höchstwahrscheinlich erst nach dem Tod des rechten Zwillings geschädigt worden sei. Hierzu verweist die Revision auf die Aussage des Sachverständigen, man könne mit Sicherheit sagen, daß eine Schnittentbindung noch am 3. Juli 1991 gegen etwa 16.00 Uhr "das schwere Leid von den Kindern genommen hätte". Zu diesem Zeitpunkt hätte jedoch die erforderliche Aufklärung längst erfolgt sein müssen.
Erfolglos machen die Beklagten geltend, daß die Aufklärung erst am 3. Juli 1991 geboten gewesen sei. Wie eingangs dargelegt, nimmt das Berufungsgericht an, daß die Aufklärung bereits am 24. Juni 1991 erfolgen mußte, bevor die Entscheidung für ein "zunächst expektatives Vorgehen" getroffen wurde. Das erweist sich unter den Umständen des Streitfalls als zutreffend und entspricht der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats. Hiernach muß die Aufklärung so rechtzeitig erfolgen, daß der Patient, hier die Mutter der Klägerin, durch hinreichende Abwägung der für und gegen die Behandlungsalternativen sprechenden Gründe seine Entscheidungsfreiheit und damit sein Selbstbestimmungsrecht in angemessener Weise wahren kann (vgl. Senatsurteile vom 23. März 2003 - VI ZR 131/02 - VersR 2003, 1441, 1443; vom 17. März 1998 - VI ZR 74/97 - VersR 1998, 766, 767; vom 4. April 1995 - VI ZR 95/94 - VersR 1995, 1055, 1056 f.; vom 14. Juni 1994 - VI ZR 178/93 - VersR 1994, 1235, 1236; vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91 - VersR 1992, 960 f.).
5. Im Hinblick auf die vorstehenden Ausführungen kommt es auf die weiteren Rügen der Revision und insbesondere auf das Vorliegen eines ursächlichen Behandlungsfehlers nicht mehr an. Schon wegen des oben dargestellten Aufklärungsfehlers haftet nämlich der Beklagte zu 2) hinsichtlich des geltend gemachten Schmerzensgeldanspruchs dem Grunde nach und haften beide Beklagten hinsichtlich des Feststellungsanspruchs als Gesamtschuldner für den Schaden der Klägerin.
III.
Bei dieser Sachlage kann der erkennende Senat über den Grund des Schmerzensgeldanspruchs und über den Feststellungsantrag entscheiden. Eine abschließende Entscheidung über die Höhe des Schmerzensgeldes kommt hingegen nicht in Betracht, weil das Berufungsgericht – aus seiner Sicht folgerichtig – keine Feststellungen zur Höhe und insbesondere zur Anschlußberufung der Klägerin getroffen hat. Insoweit ist die Sache daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

140. BGH, Beschluss vom 14. September 2004 – VI ZB 22/04 – * Kostenfestsetzungsverfahren nach einem Haftungsprozeß gegen einen Krankenhausträger: Behandlung anwaltlicher Vertretung des Patienten im vorprozessualen Schlichtungsverfahren bei einer ärztlichen Schlichtungsstelle

Leitsatz

Für die anwaltschaftliche Vertretung einer Partei im vorprozessualen Schlichtungsverfahren bei der ärztlichen Schlichtungsstelle entsteht eine Geschäftsgebühr nach § 118 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO, die gemäß § 118 Abs. 2 BRAGO auf die entsprechenden Gebühren im anschließenden gerichtlichen Verfahren angerechnet wird. Eine gesonderte Beweisgebühr nach § 118 Abs. 1 Nr. 3 BRAGO entsteht hingegen nicht.

Orientierungssatz

Zitierung: Entgegen OLG Bremen, 4. November 2002, 3 W 51/02, AnwBl 2003, 312.
Fundstellen
NSW ZPO § 91 (BGH-intern)
AGS 2004, 483 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2005, 118-119 (Leitsatz und Gründe)
Rpfleger 2005, 114 (Leitsatz und Gründe)
JurBüro 2005, 83-84 (Leitsatz und Gründe)
MedR 2005, 96-97 (Leitsatz und Gründe)
NJW-RR 2005, 499 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2005, 707-708 (Leitsatz und Gründe)
RuS 2005, 268 (Leitsatz und Gründe)
ArztR 2005, 187-188 (Leitsatz und Gründe)
BGHR ZPO § 91 Abs 2 S 1 Anwaltskosten 1 (Leitsatz und Gründe)
BGHR BRAGO § 118 Abs 1 Nr 3 Beweisgebühr 1 (Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2004, BGH-Ls 901/04 (Leitsatz)
RVGreport 2004, 472 (Leitsatz)
ZAP EN-Nr 31/2005 (Leitsatz)
RVG-B 2005, 49 (Leitsatz)
Diese Entscheidung wird zitiert
Literaturnachweise

Wolfgang Madert, AGS 2004, 484 (Anmerkung)
Horst-Reiner Enders, JurBüro 2005, 84 (Anmerkung)
Julia Bettina Onderka, RVG-B 2005, 49 (Anmerkung)
Diese Entscheidung zitiert
Rechtsprechung
Entgegen Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, 4. November 2002, Az: 3 W 51/02

Tenor

Die Beschwerde gegen den Beschluß des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 16. März 2004 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.
Beschwerdewert: 289,97 €

Gründe

I.
Die Klägerin verklagte den Beklagten, der Träger eines Krankenhauses ist, wegen eines ärztlichen Behandlungsfehlers auf Zahlung von Schmerzensgeld und materiellen Schadensersatz. Zur Begründung der Klage stützte sie sich auf ein medizinisches Gutachten, das im vorprozessualen Schlichtungsverfahren bei der von ihr angerufenen ärztlichen Schlichtungsstelle eingeholt worden ist. Bereits im Schlichtungsverfahren vertraten die späteren Prozeßbevollmächtigten die Klägerin. Der Prozeß endete mit einem Vergleich der Parteien, in dem sich der Beklagte verpflichtete, die Kosten des Rechtsstreits und des Vergleichs zu tragen.
Im anschließenden Kostenfestsetzungsverfahren hatte die Klägerin zunächst von der Geltendmachung einer Beweisgebühr nach § 118 Abs. 1 Nr. 3 BRAGO abgesehen. Nach Erlaß des Kostenfestsetzungsbeschlusses vom 22. Januar 2003 hat sie am 15. Mai 2003 beantragt, die Beweisgebühr nachträglich für die Einholung eines Gutachtens durch die Schlichtungsstelle festzusetzen. Mit Beschluß vom 16. September 2003 hat die Rechtspflegerin des Landgerichts dem Antrag stattgegeben. Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten hat das Oberlandesgericht den Beschluß des Landgerichts aufgehoben, die Festsetzung der beantragten weiteren Kosten abgelehnt und die Rechtsbeschwerde zugelassen.
Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt die Klägerin den Antrag auf Festsetzung weiterer Kosten in Höhe einer außergerichtlichen Beweisgebühr weiter.
II.
1. Das Oberlandesgericht ist der Auffassung, die Festsetzung einer Beweisaufnahmegebühr sei nicht gerechtfertigt, weil § 118 Abs. 1 Nr. 3 BRAGO das Mitwirken bei einer Beweisaufnahme, die von einem Gericht oder einer Behörde angeordnet worden sei, voraussetze. Die Schlichtungsstelle sei aber weder ein Gericht noch eine Behörde im Sinne dieser Vorschrift. In Betracht komme zwar der Anfall einer Geschäftsgebühr nach § 118 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO. Diese sei jedoch nach § 118 Abs. 2 BRAGO auf die Prozeßgebühr anzurechnen, die in Höhe von 304,20 € für die Tätigkeit des Rechtsanwalts der Klägerin vor dem Landgericht bereits im Kostenfestsetzungsbeschluß vom 22. Januar 2003 festgesetzt worden sei.
Diese Erwägungen halten rechtlicher Nachprüfung stand.
2. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO) und zulässig (§§ 575 Abs. 1, 2, 577 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Sie hat in der Sache keinen Erfolg.
a) Zu Recht nimmt das Beschwerdegericht an, daß zwar grundsätzlich die Geschäftsgebühr nach § 118 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO für die Vertretung der Klägerin im Schlichtungsverfahren angefallen ist, diese jedoch nach § 118 Abs. 2 BRAGO auf die entsprechenden Gebühren im anschließenden gerichtlichen Verfahren angerechnet wird. Hingegen ist eine Beweisgebühr nach § 118 Abs. 1 Nr. 3 BRAGO nicht entstanden. Auch der Senat folgt nicht der gegensätzlichen Meinung des Hanseatischen Oberlandesgerichts Bremen (AnwBl. 2003, 312).
Daß die Schlichtungsstelle der Landesärztekammern weder ein staatliches Gericht noch eine Behörde im Sinne des § 118 Abs. 1 Nr. 3 BRAGO ist und deshalb die Voraussetzungen des Gebührentatbestandes nach dem Gesetzeswortlaut nicht gegeben sind, zieht auch die Rechtsbeschwerde nicht in Zweifel. Eine Ausweitung des gesetzlichen Gebührentatbestandes auf Fälle, in denen es sachgerecht erscheint, sich außergerichtlich anwaltlich vertreten zu lassen, stünde aber in Widerspruch zu der Regelung in § 91 Abs. 2 Satz 1 ZPO. Danach sind dem Rechtsanwalt der obsiegenden Partei nur die gesetzlichen Gebühren und Auslagen zu erstatten. Höhere Kosten dürfen als erstattungsfähig nicht festgesetzt werden, da sonst für die Partei das mit dem Rechtsstreit verbundene Kostenrisiko unkalkulierbar würde. Das gilt erst recht im vorliegenden Fall, in dem die Kostenverteilung auf dem den Prozeß beendenden Vergleich beruht und deshalb ein nicht unwichtiger Bestandteil der angestrebten Bereinigung war. Mit der vergleichsweisen Bereinigung ist unvereinbar, daß der Beklagte mit Kosten belastet wird, mit denen er beim Vergleichsabschluß schlechterdings nicht zu rechnen brauchte.
b) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde vermag der Senat aus der Verweisung auf die sinngemäße Geltung des § 34 BRAGO in § 118 Abs. 1 Nr. 3 Halbsatz 2 BRAGO nichts für eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift auf die Beweisaufnahme vor der Schlichtungsstelle

herzuleiten. Die Verweisung besagt lediglich, daß die Beweisaufnahmegebühr für die Vertretung bei einer Beweisaufnahme außerhalb eines Prozesses auch dann entsteht, wenn Akten oder Urkunden durch Beweisbeschluß oder sonst erkennbar zum Beweis beigezogen oder als Beweis verwertet werden.
c) Im vorliegenden Fall greift § 34 Abs. 2 BRAGO aber auch nicht bei direkter Anwendung ein. Zwar hat sich die Klägerin mit ihrem Vortrag auf das von der Schlichtungsstelle eingeholte Gutachten gestützt. Hierbei handelt es sich aber nicht um ein Beweismittel im Sinne der §§ 371 ff. ZPO, sondern um urkundlich belegten Parteivortrag (vgl. Senatsurteile vom 11. Mai 1993 - VI ZR 243/92 - VersR 1993, 899, 900 und vom 22. April 1997 - VI ZR 198/96 - VersR 1997, 1158 ff.; BGH, Urteil vom 5. Mai 1986 - III ZR 233/84 - NJW 1986, 3077, 3079). Auch wenn eine urkundenbeweisliche Verwertung mit Zustimmung der Parteien grundsätzlich zulässig gewesen wäre (vgl. Senatsurteile vom 19. Mai 1987 - VI ZR 147/86 - VersR 1987, 1091, 1092; vom 8. November 1994 - VI ZR 207/93 - VersR 1995, 481, 482 und vom 22. April 1997 - VI ZR 198/96 - aaO), ist es im vorliegenden Fall dazu nicht gekommen. Denn die Parteien haben ausweislich des Protokolls über die mündliche Verhandlung vor dem Landgericht den Vergleich nach der Güteverhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme abgeschlossen.
III.
Nach § 97 ZPO hat die Klägerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

141. BGH, Urteil vom 13. Juli 2004 – VI ZR 273/03 – * Arzthaftung wegen der Geburt eines behinderten Kindes: Überleitung des Anspruchs auf Ersatz des Unterhaltsaufwands auf den Sozialhilfeträger trotz Leistungsunfähigkeit der Mutter

Leitsatz

Der Sozialhilfeträger kann den auf Ersatz des Unterhaltsaufwandes für ein Kind gerichteten Schadensersatzanspruch der Mutter gegen den Arzt (vgl. BGH, 18. Januar 1983, VI ZR 114/81, BGHZ 86, 240 ff.) auch auf sich überleiten, wenn die Mutter nicht wirtschaftlich leistungsfähig ist.

Fundstellen
NSW BGB § 249 Hd (BGH-intern)
NSW BGG § 1603 (BGH-intern)
NSW BSHG § 2 (BGH-intern)
NSW BSHG § 90 (BGH-intern)
FPR 2004, 584-586 (Leitsatz und Gründe)
FamRZ 2004, 1569-1571 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2004, 1267-1269 (Leitsatz und Gründe)
NJW 2004, 3176-3178 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2004, 1476-1477 (Leitsatz und Gründe)
Schaden-Praxis 2004, 370-371 (Leitsatz und Gründe)
FuR 2004, 570-572 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2005, 34 (Leitsatz und Gründe)
RuS 2005, 128-129 (Leitsatz und Gründe)
BGHR BSHG § 90 Abs 1 Anspruchsüberleitung 1 (Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2004, BGH-Ls 776/04 (Leitsatz)
GesR 2004, 414 (Leitsatz)
Behindertenrecht 2004, 180 (Leitsatz)
NZV 2004, 625 (Leitsatz)
DÖV 2005, 80 (Leitsatz)
info also 2005, 45 (Leitsatz)
ArztR 2005, 248 (Leitsatz)
Diese Entscheidung zitiert
Rechtsprechung
Festhaltung BGH, 18. Januar 1983, Az: VI ZR 114/81

Tenor

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 4. August 2003 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger, ein örtlicher Sozialhilfeträger, verlangt von den Beklagten aus übergeleitetem Recht Schadensersatz für Aufwendungen, die er seit März 1987 im Wege der Eingliederungshilfe für Behinderte gemäß §§ 39 ff. BSHG für den am 12. Dezember 1982 geborenen, an Trisomie 21 leidenden Marcus H., geb. B., bis zu dessen Volljährigkeit erbracht hat.

Durch rechtskräftiges Urteil des OLG Hamm vom 22. April 1991 (Az.: 3 U 129/85 - Leitsatz veröff. in VersR 1992, 876) wurde festgestellt, daß die Beklagten verpflichtet sind, Frau B., der Mutter des Marcus H., wegen ärztlicher Falschbehandlung während der Schwangerschaft allen erforderlichen Unterhaltsaufwand für ihren Sohn zu ersetzen. Frau B. lehnte nach der Geburt die Aufnahme ihres Sohnes in ihren Haushalt ab. Da der Vater von Marcus H. unbekannt ist, wurde dieser zunächst bei Pflegeeltern untergebracht. Frau B. ist seit 1984 nicht mehr erwerbstätig und bezieht inzwischen Erwerbsunfähigkeitsrente. Am 9. Januar 1997 gab sie die Eidesstattliche Versicherung ab.
Der Kläger trägt seit März 1987 für Marcus H. die Kosten für die Eingliederungshilfe für Behinderte. Mit Schreiben vom 13. Juli 1995 und 10. Januar 2000 leitete er die Frau B. aus dem Urteil des OLG Hamm zustehenden Ansprüche mit Wirkung ab dem 1. März 1987 auf sich über. Dagegen legten die Beklagten keine Rechtsbehelfe ein, verweigerten aber die Zahlung.
Der Kläger verlangt mit der am 13. Februar 2001 eingereichten Klage Ersatz seiner bezifferten Aufwendungen von März 1987 bis 31. Mai 2000 sowie die Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für die Aufwendungen in der Zeit vom 1. Juni 2000 bis zum 12. Dezember 2000. Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht den Feststellungsausspruch aufrechterhalten und im übrigen das erstinstanzliche Urteil wegen teilweiser Verjährung der Klageforderung dahingehend abgeändert, daß Ersatz der Aufwendungen lediglich vom 1. Januar 1997 bis zum 31. Mai 2000 zu leisten sei.
Das Oberlandesgericht hat die Revision für die Beklagten zur Fortbildung des Rechts zugelassen. Mit ihrem Rechtsmittel verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Klageabweisung in vollem Umfang weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht hat die Aktivlegitimation des Klägers bejaht, da er die Frau B. zustehenden Schadensersatzansprüche gegen die Beklagten nach § 90 Abs. 1 BSHG wirksam auf sich übergeleitet habe. Ein Vorrang des § 116 SGB X in Verbindung mit § 90 Abs. 4 Satz 2 BSHG bestehe schon deshalb nicht, weil gemäß § 120 Abs. 1 SGB X die Vorschrift des § 116 SGB X erst ab dem 1. Juli 1983 wirksam geworden sei und sowohl zum Zeitpunkt des Behandlungsfehlers im August 1982 als auch der Geburt am 12. Dezember 1982 noch die Vorschriften der RVO galten. Es sei nicht Zweck des § 90 Abs. 4 Nr. 2 BSHG, den Sozialhilfeträger durch Anwendung sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften schlechter zu stellen, als er bei Anwendbarkeit des § 90 Abs. 1 BSHG stünde. Durch den Verweis auf § 116 SGB X sei lediglich eine Erleichterung für den Sozialhilfeträger geschaffen worden, wonach in den Fällen, in denen bereits § 116 SGB X einen Rechtsübergang vorsehe, die Notwendigkeit einer Überleitungsanzeige entfalle.
Dem Anspruchsübergang stehe entgegen der Auffassung der Beklagten nicht das Urteil des Oberlandesgerichts Naumburg vom 12. Dezember 2000 (VersR 2001, 341; rechtskräftig nach Nichtannahme der Revision durch Beschluß des erkennenden Senats vom 6. November 2001 - VI ZR 38/01 - VersR 2002, 192) entgegen. Diesem Urteil liege zugrunde, daß der klagende Sozialversicherungsträger vertragsärztliche Leistungen auf einen eigenen Anspruch des geschädigten Kindes nach § 10 Abs. 5 SGB V erbracht und deshalb insoweit keine die Unterhaltspflicht der Eltern auslösende Bedürftigkeit bestanden habe. Deshalb sei in jenem Fall trotz der Leistung des Sozialversicherungsträgers mangels Kongruenz der Schadensersatzanspruch der Eltern gegen den haftenden Arzt nicht nach § 116 Abs. 1 SGB X auf den Sozialversicherungsträger übergegangen.
Im vorliegenden Fall habe der minderjährige und unverheiratete Marcus H. jedenfalls gemäß § 29 BSHG einen Anspruch auf Gewährung von Hilfe. Nach § 29 S. 2 BSHG stehe dem Kläger ein entsprechender Aufwendungsersatzanspruch zu, der die Überleitung der Ansprüche gemäß § 90 Abs. 1 Satz 3 BSHG rechtfertige. Die Frage einer gegenüber der Leistung der Sozialhilfe vorrangigen Inanspruchnahme der Eltern könne deshalb letztlich offen bleiben. Ernsthafte Zweifel an der fehlenden Leistungsfähigkeit der Mutter bestünden nicht. Da der Vater unbekannt sei, sei auch von dessen mangelnder Leistungsfähigkeit auszugehen. Dem Kläger seien Ermittlungen hinsichtlich der Person, des Aufenthalts und der Einkommenssituation des leiblichen Vaters des Marcus H. nicht zumutbar, da der Sozialhilfeträger sonst gehindert wäre, wegen eines möglicherweise bestehenden, aber nicht realisierbaren Ersatzanspruches den Unterhaltsregreßschuldner in Anspruch zu nehmen. Die übergeleiteten Ansprüche des Klägers hinsichtlich der bis Ende 1996 erbrachten Aufwendungen seien allerdings verjährt, so daß lediglich, dem Klageantrag entsprechend, die vom 1. Januar 1997 bis zum 31. Mai 2000 angefallenen Aufwendungen abzüglich der vom Kläger bereits berücksichtigten Einnahmen zu ersetzen seien und die weitere Ersatzpflicht bis zur Volljährigkeit festzustellen sei.
II.
1. Die Revision ist zulässig, soweit sie sich gegen den Anspruchsgrund für die Haftung der Beklagten wendet. Im übrigen ist sie mangels einer Zulassung unstatthaft und damit unzulässig (§ 543 Abs. 1 ZPO). Das Berufungsgericht hat im Tenor des angefochtenen Urteils die Revision zwar ohne Beschränkung zugelassen. Doch kann sich eine Beschränkung auch aus den Urteilsgründen ergeben (st. Rspr. vgl. Senatsurteil vom 9. Januar 2001 - VI ZR 407/99 - VersR 2001, 902; BGH, Urteile vom 5. Februar 1998 -

III ZR 103/97 - VersR 1999, 123, 124, insoweit nicht in BGHZ 138, 67; vom 9. März 2000 - III ZR 356/98 - VersR 2000, 856, 857 und vom 12. November 2003 - XII ZR 109/01 - FamRZ 2004, 612 jeweils m.w.N.). Im Streitfall begründet das Berufungsgericht die Zulassung der Revision damit, daß die Klärung der Frage, ob der Schadensersatzanspruch von Eltern, gerichtet auf die Freistellung von Unterhaltslasten für ihr Kind, von einem Sozialhilfeträger im Wege des Rechtsübergangs gegen den Schädiger geltend gemacht werden könne, der Fortbildung des Rechts diene. Insofern solle den Beklagten die Möglichkeit gegeben werden, die Übertragbarkeit der in dem Urteil des Oberlandesgerichts Naumburg vom 12. Dezember 2000 (VersR, aaO; rechtskräftig durch Nichtannahme der Revision durch den Senat am 6. November 2001 - VI ZR 38/01 - VersR 2002, 192) aufgestellten Grundsätze auf die vorliegende Fallkonstellation überprüfen zu lassen. Diese Formulierung beschränkt die Revisionszulassung zwar in unzulässiger Weise auf eine bestimmte Rechtsfrage (vgl. BGH, Urteil vom 7. Juli 1983 - III ZR 119/82 - VersR 1984, 38; Beschluß vom 17. Dezember 1980 - IVb ZB 499/80 - FamRZ 1981, 340). Doch kann im vorliegenden Fall die Zulassung in eine Beschränkung der Revision auf den Anspruchsgrund als einen selbständig anfechtbaren Teil des Streitgegenstandes, auf den auch der Revisionskläger selbst seine Revision beschränken könnte, umgedeutet werden (vgl. Senatsurteil BGHZ 76, 397, 398; BGHZ 48, 134; 53, 152, 155; BGH, Urteile vom 10. Januar 1979 - IV ZR 76/78 - NJW 1979, 767; vom 30. September 1980 - VI ZR 213/79 - VersR 1981, 57, 58; vom 26. November 1981 - III ZR 123/80 - VersR 1982, 242; vom 30. September 1982 - III ZR 110/81 - VersR 1982, 1196). Betrifft die Zulassung der Revision aber nur den Anspruchsgrund, ist die Revision im übrigen als unzulässig zurückzuweisen.

2. Im Umfang der Zulassung ist die Revision unbegründet.

a) Das Berufungsgericht vertritt die zutreffende Auffassung, daß der Kläger die Schadensersatzansprüche der Mutter gegen die Beklagten nach § 90 Abs. 1 BSHG a.F. auf sich übergeleitet hat. Hingegen wirft - entgegen der Meinung der Revision - der Fall nicht die Frage auf, ob der gesetzliche Übergang der Schadensersatzansprüche auf den Kläger wegen fehlender Kongruenz der erbrachten Leistungen nach § 90 Abs. 4 Satz 2 BSHG i.V.m. § 116 Abs. 1 SGB X ausgeschlossen war. Nach der Stichtagsregelung in Art. II § 22 des Gesetzes vom 4. November 1982 (BGBl. I, 1450) ist im Streitfall § 90 BSHG a.F. und nicht § 116 SGB X anzuwenden. Darauf weist die Revisionserwiderung mit Recht hin. Denn für Schadensfälle vor dem 1. Juli 1983 gilt das bisherige Recht weiter (vgl. Senatsurteil BGHZ 132, 39, 45 f.). Da die Unterhaltsansprüche des Marcus H. gegen seine Mutter dem Grunde nach mit der Geburt des Kindes entstanden sind, wurden die Beklagten zu diesem Zeitpunkt grundsätzlich ersatzpflichtig. Für die Frage des anzuwendenden Rechts ist damit auf den 12. Dezember 1982 mit der Folge abzustellen, daß sich die Anspruchsberechtigung des Klägers nach dem zu diesem Zeitpunkt geltenden "bisherigen" Recht richtet. Der Zeitpunkt der Abwicklung des Regresses hingegen ist ebenso wenig maßgeblich für die Frage, ob § 90 BSHG a.F. noch Anwendung findet, wie der der Erbringung der Sozialleistungen. Nur dieses Verständnis der Übergangsvorschrift wird dem der Stichtagsregelung immanenten Ziel gerecht, auf einen einheitlichen Lebenssachverhalt insgesamt entweder altes oder neues Recht anzuwenden (vgl. Senatsurteil BGHZ 132, aaO).

b) Nach § 90 des Bundessozialhilfegesetzes vom 30. Juni 1960 (BGBl. I, 815), zuletzt geändert durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Bundessozialhilfegesetzes vom 25. März 1974 (BGBl. I, 777), können auch zu den Leistungen der Sozialhilfe nicht kongruente Ansprüche der Unterhaltspflichtigen des Hilfeempfängers gegen einen anderen bis zur Höhe der Aufwendungen übergeleitet werden. Die Überleitung dient nämlich dazu, den in § 2 BSHG normierten Grundsatz des Nachrangs der Sozialhilfe nachträglich für den Fall zu verwirklichen, daß der Hilfebedürftige nicht durch die rechtzeitige Geltendmachung eines Anspruchs alsbald eine vorhandene Notlage beseitigen kann (vgl. Senatsurteile BGHZ 115, 228, 230; 131, 274, 281; BVerwGE 34, 219, 221; 41, 216, 220; 67, 163, 166). Entsprechend dem Prinzip des Nachrangs der Sozialhilfe - wonach keine Sozialhilfe erhält, wer sich selbst helfen kann - können auch solche Ansprüche auf den Sozialhilfeträger übergeleitet werden, die dem Unterhaltspflichtigen des Hilfeberechtigten gegen Dritte zustehen und die damit geeignet sind, den Unterhaltsbedarf mit Vorrang vor der Sozialhilfe zu befriedigen.

aa) Erfolglos macht deshalb die Revision unter Berufung auf das Urteil des Oberlandesgerichts Naumburg vom 12. Dezember 2000 (1 U 72/00 - VersR aaO) geltend, Marcus H. habe aus eigenem Recht (§§ 4 Abs. 1, 27 Abs. 1 Nr. 3, 40 Abs. 1 BSHG) einen Anspruch auf Sozialhilfe, der zu dem Schadensersatzanspruch der Mutter des Jungen gegen die Beklagten nicht kongruent sei. Zwar hat Marcus H. grundsätzlich einen eigenen Anspruch auf Leistungen des Klägers. Doch ist Anspruchsvoraussetzung, daß Marcus H. bedürftig ist. Hingegen spielte im Fall des Oberlandesgerichts Naumburg für den Anspruch nach § 10 SGB V des familienversicherten Kindes gegen den Sozialversicherungsträger die Bedürftigkeit keine Rolle. Hinzu kommt, daß der Anspruch auf Ersatz des krankheitsbedingten Unterhaltsbedarfs gegen die Schädigerin allenfalls nach § 116 SGB X auf den Träger der Krankenversicherung übergehen konnte. § 116 SGB X setzt aber anders als § 90 Abs. 1 BSHG a.F. die Identität von Hilfeempfänger und Anspruchsinhaber voraus. Da das behindert geborene Kind aus dem Unterbleiben des Schwangerschaftsabbruchs durch die Mutter jedoch keinen eigenen Anspruch gegen den Arzt oder den

Krankenhausträger hat (vgl. Senatsurteil BGHZ 86, 240, 250), schied in jenem Fall ein Forderungsübergang auf den Träger der Krankenversicherung schon im Ansatz aus.
bb) Im übrigen bestehen gegen die Rechtmäßigkeit der Überleitungsanzeige keine Bedenken. Sie wird auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen. Als belastender Verwaltungsakt ist sie - abgesehen von dem hier nicht vorliegenden Fall der Nichtigkeit - für die Zivilgerichte bindend, solange sie nicht durch die zuständige Behörde oder durch verwaltungsgerichtliche Entscheidung aufgehoben worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 29. März 1985 - V ZR 107/84 - FamRZ 1985, 778 m.w.N.; Mergler/Zink, BSHG, 4. Aufl., § 90 Rn. 68 m.w.N.). Sie hatte zur Folge, daß der Kläger mit unmittelbarer Wirkung die Rechtsstellung der Mutter als der ursprünglichen Anspruchsinhaberin erlangte. Der Kläger ist mithin forderungsberechtigter Gläubiger, wenn und soweit der übergeleitete Anspruch gegen die Beklagten besteht.
cc) Erfolglos bleibt auch der Einwand der Revision, der Ersatzanspruch der Mutter gegen die Beklagten belaufe sich auf "Null", weil die Mutter nicht leistungsfähig und daher dem Kind gegenüber gemäß § 1603 Abs. 1 BGB von Unterhaltsansprüchen frei gewesen sei.
Die Haftung für eine Belastung mit Unterhaltsansprüchen in Fällen der vorliegenden Art besteht nach den vom erkennenden Senat aufgestellten Grundsätzen unabhängig von der jeweiligen Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners (vgl. Senatsurteile BGHZ 76, 259, 266 f.; 86, 241, 247 f.; 89, 95, 104 f.; 124, 128, 142 ff.; 151, 133, 146).
Im übrigen wird der Schädiger nach dem in § 843 Abs. 4 BGB zum Ausdruck gekommenen allgemeinen Rechtsgedanken (vgl. Senatsurteil BGHZ 54, 269, 274; BGHZ 21, 112, 116; 22, 72, 74) nicht schon deshalb von seiner Schadensersatzpflicht frei, weil dritte Personen oder die Gemeinschaft dafür Sorge tragen, daß sich die Beeinträchtigung für den Betroffenen nicht nachteilig auswirkt.
Der rechtskräftig festgestellte Anspruch der Mutter des Marcus H. gegen die Beklagten besteht deshalb unabhängig davon, ob die Mutter selbst in der Lage gewesen wäre, Unterhalt zu leisten. Der Schaden entsteht vielmehr im Außenverhältnis aufgrund der mit der Geburt des Kindes entstehenden gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung der Mutter, soweit das Kind bedürftig ist. Er kann durch den Bedarf des Kindes, nicht aber aufgrund eines Wechsels in der Vermögens- und Einkommenssituation des Unterhaltsschuldners verändert werden. Die Einkommens- und Vermögenslosigkeit des Geschädigten spielt für die Haftung auf Schadensersatz keine Rolle. Dabei handelt es sich um persönliche Lebensumstände des Geschädigten, die den Schädiger weder belasten noch ihm zugute kommen können.
Darüberhinaus wäre die Mutter jedenfalls in Höhe des Unterhaltsbedarfs ihres Kindes unabhängig von ihren eigenen Einkünften leistungsfähig gewesen, da sich bis zur Überleitung auf den Kläger der valide Schadensersatzanspruch gegen die Beklagten in ihrem Vermögen befand.

142. BGH, Urteil vom 06. Juli 2004 – VI ZR 266/03 –, BGHZ 160, 26-32 *
Zahnarzthaftung für fehlerhafte prothetische Leistungen: Ersatzpflicht hinsichtlich der Mehrkosten einer privatärztlichen Behandlung eines geschädigten Kassenpatienten

Leitsatz

Ein durch einen ärztlichen Fehler geschädigter Kassenpatient ist bei der Schadensbeseitigung nicht schon deshalb auf die Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung beschränkt, weil ihm grundsätzlich der Anspruch auf Heilbehandlung gegen seine Krankenkasse auch nach einem Behandlungsfehler verbleibt.
Die Haftpflicht des Schädigers kann die Übernahme der Kosten einer privatärztlichen Behandlung für einen geschädigten Kassenpatienten umfassen, wenn nach den Umständen des Einzelfalls feststeht, daß das Leistungssystem der gesetzlichen Krankenversicherung nur unzureichende Möglichkeiten zur Schadensbeseitigung bietet oder die Inanspruchnahme der vertragsärztlichen Leistung aufgrund besonderer Umstände ausnahmsweise dem Geschädigten nicht zumutbar ist.
Fundstellen
BGHZ 160, 26-32 (Leitsatz und Gründe)
NSW BGB § 249 Gb (BGH-intern)
NSW SGB X § 116 (BGH-intern)
VersR 2004, 1180-1181 (Leitsatz und Gründe)
GesR 2004, 412-414 (Leitsatz und Gründe)
NJW 2004, 3324-3326 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2004, 1478-1479 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2004, 1413-1414 (Leitsatz und Gründe)
RuS 2004, 523-524 (Leitsatz und Gründe)
ZfSch 2005, 15-17 (Leitsatz und Gründe)
MedR 2005, 167-169 (Leitsatz und Gründe)
BGHR BGB § 249 Heilbehandlungskosten 6 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen
EBE/BGH 2004, BGH-Ls 788/04 (Leitsatz)
ZGS 2004, 324-325 (red. Leitsatz)
KrV 2004, 264 (Kurzwiedergabe)
NJW-Spezial 2004, 352-353 (red. Leitsatz)
ZAP EN-Nr 810/2004 (Leitsatz)
MedR 2004, 678 (Leitsatz)
SVR 2004, 468-469 (red. Leitsatz)
ArztR 2005, 221 (Kurzwiedergabe)
Diese Entscheidung wird zitiert
Rechtsprechung
Anschluss OLG Koblenz, 5. November 2013, Az: 3 U 421/13
Literaturnachweise
Martin Rehborn, BGHReport 2004, 1479-1481 (Anmerkung)
Peter BaukelmannPR-BGHZivilR 37/2004 Anm 4 (Anmerkung)
Alexander Walter, SVR 2004, 469 (Anmerkung)
Praxisreporte
Peter BaukelmannPR-BGHZivilR 37/2004 Anm 4 (Anmerkung)

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 8. August 2003 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es zum Nachteil der Klägerin erkannt hat.
Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin begehrt Ersatz ihres materiellen und immateriellen Schadens sowie die Feststellung der Haftung der Beklagten für materielle und immaterielle Zukunftsschäden wegen mangelhafter zahnmedizinischer Behandlung durch die Beklagte.
Von September 1997 bis Oktober 1998 setzte die Beklagte nach Genehmigung eines Heil- und Kostenplans durch die Krankenkasse der Klägerin Zahnersatz ein, der mangelhaft war und erhebliche Schmerzen im Kiefer- und Gesichtsbereich sowie eine Myoarthropathie verursachte. Mehrfache Versuche der Beklagten, die Mängel zu beseitigen, blieben ohne Erfolg. Die Klägerin begab sich daraufhin in Behandlung zu dem Vertragszahnarzt Dr. G.. Dieser erstellte am 4. November 1999 einen Heil- und Kostenplan, den er bei der Krankenkasse der Klägerin allerdings nicht einreichte. Die Klägerin ließ Dr. G. zunächst mit der Sanierung beginnen, nachdem die von der Krankenkasse eingeschalteten Gutachter die Mangelhaftigkeit der zahnprothetischen Versorgung durch die Beklagte bestätigt hatten. Nachdem im vorliegenden Verfahren der gerichtlich bestellte Sachverständige Dr. P. ebenfalls eine komplette Erneuerung des Zahnersatzes für erforderlich hielt, stellte Dr. G. die Sanierung fertig und berechnete der Klägerin 48.207,62 DM für seine Leistungen. Die Krankenkasse der Klägerin lehnt es ab, sich an diesen Kosten zu beteiligen. Das ursprünglich von der Beklagten an die Krankenkasse der Klägerin wegen der Mangelhaftigkeit ihrer Arbeiten zurücküberwiesene Honorar zahlte die Krankenkasse wieder an die Beklagte zurück, weil ihr wegen des fehlenden Kostenerstattungsanspruchs der Klägerin kein Schaden aus der Mangelhaftigkeit der Leistung erwachsen sei.
Das Landgericht hat der Klage auf Schmerzensgeld und Erstattung der Kosten für die Sanierung überwiegend stattgegeben. Gegen dieses Urteil haben die Beklagte Berufung und die Klägerin Anschlußberufung eingelegt, letztere mit dem Ziel, die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines höheren Schmerzensgeldes sowie der gesamten von Dr. G. in Rechnung gestellten Behandlungskosten zu erreichen. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Landgerichts dahingehend abgeändert, daß die Beklagte neben dem vom Landgericht zuerkannten Schmerzensgeld in Höhe von 25.000 DM (12.782,29 €) lediglich zur Zahlung von Mehrkosten in Höhe von 5.613,27 € verpflichtet sei. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen und die weitergehende Berufung der Beklagten sowie die Anschlußberufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht für den materiellen Schadensersatzanspruch zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Anspruch auf Ersatz der vollen Behandlungskosten weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht führt zum materiellen Schadensersatzanspruch aus, daß die Klägerin zwar auch als Kassenpatientin gegenüber dem Arzt zivilrechtliche Schadensersatzansprüche geltend machen könne, weil die von der Beklagten erbrachte zahnprothetische Leistung in einem Umfang mangelhaft gewesen sei, der die komplette Neuversorgung notwendig gemacht habe. Doch könne sie als Kassenpatientin die Schadensabwicklung nur innerhalb des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung durchführen. Die Klägerin habe nach Erstellung eines neuen Heil- und

Kostenplanes gemäß § 27 SGB V weiterhin gegen ihre Krankenkasse Anspruch auf Krankenbehandlung. Dadurch sei ihre Versorgung ausreichend gewährleistet. Es stelle einen Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht dar, wenn der Kassenpatient nicht die Möglichkeit der für ihn kostenlosen Sanierung des vom Vorbehandler, hier von der Beklagten, hinterlassenen Beschwerdebildes in Anspruch nehme und die Sanierung auf privatärztlicher Basis vornehmen lasse. Die Klägerin habe deshalb nur Anspruch auf Erstattung des Betrags, den sie an die Beklagte als Eigenanteil bezahlt habe, sowie derjenigen Kosten, die vertragszahnärztlich nicht abrechenbare Leistungen beträfen, aber zur Behebung des Schadens erforderlich gewesen seien.
Die Klägerin könne nicht Ersatz der Kosten für die von Dr. G. eingesetzten Brücken verlangen, da nach § 30 Abs. 1 SGB V die Versorgung bei großen Brücken auf den Ersatz von bis zu vier fehlenden Zähnen je Kiefer und bis zu drei fehlenden Zähnen je Seitenzahngebiet begrenzt sei. Es komme eine Einstückmodellgußprothese in Betracht, auch wenn sich aus dem Schreiben der Krankenkasse vom 13. November 2001 ergebe, daß bereits die Beklagte festsitzende Brücken eingesetzt habe. Die Kasse sei zwar an ihre damals erteilte Genehmigung des Heil- und Kostenplans gebunden gewesen und hätte deshalb auch im Rahmen der Sanierung festsitzende Brücken bezahlen müssen, obwohl die Voraussetzungen für deren Bewilligung nach dem Vortrag der Klägerin nicht vorgelegen hätten. Doch hätte die Klägerin bei korrektem Vorgehen von der Beklagten als vertragszahnärztliche Leistung nur eine Vollprothese beanspruchen können. Für eine festsitzende Brückenkonstruktion hätte sie selbst aufkommen müssen. Sie könne deshalb nicht als Schadensersatz mehr verlangen. Die Beklagte habe auch nicht die Kosten für die Überkronung des Zahnes 4.3 zu ersetzen. Denn entweder habe sie die Überkronung fehlerhaft unterlassen, dann wären die Kosten in Höhe der Eigenbeteiligung bei ordnungsgemäßer Behandlung sowieso für die Klägerin angefallen, oder die Überkronung sei infolge der durch die Mängel in der prothetischen Versorgung bei der Klägerin aufgetretenen Myoarthropathie erforderlich geworden, dann seien sie aber durch deren Behandlungskosten, die zu erstatten seien, abgedeckt.
II.
Das Berufungsurteil hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.
1. Die Revision wendet sich nicht gegen den ihr günstigen Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, der Klägerin stehe der geltend gemachte Schadensersatzanspruch dem Grunde nach zu, weil die von der Beklagten vorgenommene zahnprothetische Versorgung der Klägerin derart mangelhaft sei, daß nur eine vollständige Neuversorgung der Klägerin geeignet sei, die Mangelhaftigkeit der Leistung der Beklagten zu beseitigen. Sie hält jedoch den zuerkannten Schadensersatzanspruch für zu niedrig, weil der Geschädigte nicht verpflichtet sei, eine fehlerhafte vertragszahnärztliche Versorgung als Kassenpatient sanieren zu lassen. In dieser Allgemeinheit ist dies allerdings nicht zutreffend.
2. Nach § 249 Satz 2 BGB a.F. hat der Schädiger bei Verletzung eines Menschen den "daraus entstehenden" Schaden zu ersetzen. Er hat dem Geschädigten die Mittel zur Verfügung zu stellen, mit denen dieser sich in die Lage versetzen kann, in der er sich ohne das schädigende Ereignis befinden würde. Der Zweck des Schadensersatzes erschöpft sich allerdings im Ausgleich des in haftungsrechtlich erheblicher Weise verursachten Schadens; eine darüber hinausgehende Besserstellung des Geschädigten soll er nicht bewirken. Deshalb hat nach einem allgemeinen Grundsatz des Schadensrechts der Schädiger den Verletzten in den Verhältnissen zu entschädigen, in denen er ihn betroffen hat (vgl. Senatsurteil vom 18. Oktober 1988 - VI ZR 223/87 - VersR 1989, 54, 56).
Nach diesen Grundsätzen kann nicht unberücksichtigt bleiben, ob der Geschädigte Mitglied der gesetzlichen Krankenversicherung ist. Allerdings ist ein geschädigter Kassenpatient bei der Schadensbeseitigung nicht schon deshalb auf die Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung beschränkt, weil ihm der Anspruch auf Heilbehandlung gegen seine Krankenkasse auch nach einem Behandlungsfehler verbleibt (vgl. §§ 69, 76 Abs. 4, 66 SGB V; s. auch BGH, Urteil vom 19. Dezember 1990 - IV ZR 33/90 - VersR 1991, 478, 479; BSGE 55, 144, 148 f.; BSG, Urteil vom 8. März 1995 - 1 RK 7/94 - SozR 3 - 2500 § 30 Nr. 5, S. 13; Fuchs, Zivilrecht und Sozialrecht, S. 182 ff.). Bietet jedoch das Leistungssystem der gesetzlichen Krankenversicherung dem Geschädigten nur unzureichende Möglichkeiten zur Schadensbeseitigung oder ist die Inanspruchnahme dem Geschädigten aufgrund besonderer Umstände ausnahmsweise nicht zuzumuten, kann die Haftpflicht des Schädigers auch die Übernahme der Kosten einer privatärztlichen Behandlung umfassen.
Von diesen Grundsätzen geht auch das Berufungsgericht aus, hat sie jedoch nicht ohne Rechtsfehler auf den Streitfall angewendet.
a) Fraglich ist in einem solchen Fall schon die Aktivlegitimation des Geschädigten, soweit der Schadensersatzanspruch nach § 116 Abs. 1 SGB X im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses auf den Sozialversicherungsträger übergeht, weil seine Inanspruchnahme in Betracht kommt (vgl. Senatsurteile vom 11. November 1969 - VI ZR 91/68 - VersR 1970, 129, 130 und vom 20. März 1973 - VI ZR 19/72 - VersR 1973, 566 f., m.w.N.). Im vorliegenden Fall begegnet die Annahme der Aktivlegitimation der Klägerin jedoch keinen rechtlichen Bedenken und wird von den Parteien auch nicht in Zweifel gezogen, weil davon auszugehen ist, daß die Krankenkasse sich nicht an den Kosten der Schadensbehebung

beteiligt. Sie hat in den Schreiben vom 13. November 2001 und vom 22. Februar 2002 an den damaligen Prozeßbevollmächtigten der Klägerin eine Kostenübernahme ausdrücklich abgelehnt und das von ihr ursprünglich zurückgeforderte Honorar der Beklagten wieder an diese überwiesen. Jedenfalls unter den Umständen des Streitfalls war die Klägerin auch nicht verpflichtet, gegen die Leistungsverweigerung der Krankenkasse rechtlich vorzugehen und die Behandlung bis zur Klärung der Ansprüche gegen die Krankenkasse zurückzustellen. Die Klägerin litt nach den nicht angegriffenen tatsächlichen Feststellungen im Berufungsurteil unter zermürbenden Schmerzen, weswegen ihr ein Aufschieben der zahnärztlichen Behandlung bis zur rechtskräftigen Klärung ihrer Ansprüche nicht zumutbar war.

b) Zwar ist die Auffassung des Berufungsgerichts im Ansatz zutreffend, daß ein Kassenpatient grundsätzlich keinen Anspruch auf Kostenerstattung einer ärztlichen Behandlung als Privatpatient durch den Schädiger hat (vgl. OLG Düsseldorf, VersR 1991, 884). Doch läßt das Berufungsgericht außer acht, daß die Umstände des Einzelfalles die Inanspruchnahme privatärztlicher Leistungen rechtfertigen können und deshalb bei der Frage, welche Aufwendungen für eine gebotene Heilbehandlung erforderlich sind, berücksichtigt werden müssen (vgl. Senatsurteile vom 23. September 1969 - VI ZR 69/68 - VersR 1969, 1040 und vom 11. November 1969 - VI ZR 91/68 - aaO; BGH, Urteil vom 16. Dezember 1963 - III ZR 219/62 - VersR 1964, 257 m.w.N.; OLG München, VersR 1981, 169, 170; OLG Oldenburg, VersR 1984, 765; OLG Hamm, NJW 1995, 786, 787; OLG Hamm, NZV 2002, 370, 371; OLG Karlsruhe, OLG-Report 2002, 20; Geigel/Rixecker, Der Haftpflichtprozeß 24. Aufl., Kap. 2 Rdn. 44). Zu Recht rügt die Revision in diesem Zusammenhang eine unzureichende Sachverhaltsaufklärung durch das Berufungsgericht. Dieses hätte klären müssen, ob die durch Vernehmung des Zeugen Dr. G. und Einholung eines Sachverständigengutachtens unter Beweis gestellte Behauptung der Klägerin zutrifft, daß durch eine vertragszahnärztliche Behandlung der Schaden nicht annähernd hätte behoben werden können.

c) Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung war die Klägerin aufgrund ihrer Pflicht zur Schadensminderung unter den besonderen Umständen des Streitfalls nicht gehalten, sich zu einem anderen Vertragszahnarzt zu begeben, nachdem Dr. G. im Hinblick auf die außerordentliche Komplexität und Schwierigkeit der notwendigen Behandlung nicht bereit gewesen ist, zu den Sätzen einer kassenärztlichen Vergütung tätig zu werden. Schon nach der für die Schadensbeseitigung gegebenen Dispositionsfreiheit ist die Wahl des Arztes durch den Geschädigten frei, da das persönliche Vertrauensverhältnis zu demjenigen, der den Schaden beseitigen soll, ein gewichtiges Auswahlkriterium ist. Dazu litt die Klägerin wegen der mangelhaften Behandlung durch die Beklagte unter erheblichen Schmerzen. Diesen Schmerzzustand so lange aufrechtzuerhalten, bis ein Vertragszahnarzt gefunden worden wäre, der das Vertrauen der Klägerin hätte genießen können und bereit gewesen wäre, zu den kassenärztlichen Bedingungen die Behandlung zu erbringen, war der Klägerin nicht zumutbar.

d) Schließlich begegnen die Ausführungen im Berufungsurteil durchgreifenden rechtlichen Bedenken, mit denen das Berufungsgericht der Klägerin die Erstattung der Kosten für die den Zahn 1.7 betreffende festsitzende Brücke versagt. Das Berufungsgericht geht von der Revision nicht beanstandet davon aus, daß die Krankenkasse eine festsitzende Brücke für die Behandlung durch die Beklagte genehmigt hatte. Es kann dahinstehen, ob diese Genehmigung die Krankenkasse auch für die Folgebehandlung gebunden hätte und ob der Zahn 1.7 bei der Behandlung durch die Beklagte bereits fehlte. Die Klägerin hat nach dem Grundsatz der Naturalrestitution jedenfalls einen Anspruch darauf, so gestellt zu werden, wie sie ohne das schädigende Ereignis stünde. Ohne die mangelhafte Arbeit der Beklagten hätte die Klägerin eine festsitzende Brückenkonstruktion gegen Zahlung ihres Eigenanteils schon im Rahmen der ersten Behandlung erhalten. Aufgrund der mangelhaften Behandlung durch die Beklagte hat sich diese Rechtsposition der Klägerin nicht verschlechtert. Das Berufungsgericht durfte deshalb der Klägerin den Anspruch auf Kostenerstattung für die von Dr. G. eingegliederte Brücke nicht versagen und sie nicht auf den Anspruch gegen die Krankenkasse auf eine Einstückmodellgußprothese verweisen.

III.

Nach alledem war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dabei wird die Klägerin Gelegenheit haben, vorzutragen, weshalb die Überkronung mit Stiftaufbau des Zahnes 4.3 Folge der fehlerhaften Behandlung durch die Beklagte und zur Schadensbehebung erforderlich war.

143. BGH, Urteil vom 08. Juni 2004 – VI ZR 199/03 –, BGHZ 159, 245-254 * Arzthaftungsprozeß: Grenzen der Vortragspflicht des klagenden Patienten bzw. seines Prozeßbevollmächtigten zu medizinischen Fragen; Folgen fehlerhafter Nichtzulassung von vermeintlich neuem Vorbringen in der Berufungsinstanz

Leitsatz

1. Auch nach der Reform der Zivilprozeßordnung dürfen beim Vortrag zu medizinischen Fragen im Arzthaftungsprozeß an den Vortrag zu Einwendungen gegen ein Sachverständigengutachten ebenso wie an den klagebegründenden Sachvortrag nur maßvolle Anforderungen gestellt werden.

2. Der Patient und sein Prozeßbevollmächtigter sind nicht verpflichtet, sich zur ordnungsgemäßen Prozeßführung medizinisches Fachwissen anzueignen.
3. Läßt das Berufungsgericht fehlerhaft Vorbringen nicht zu, weil es zu Unrecht dieses für neu hält oder Nachlässigkeit bejaht (§ 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO), so kann es sich nicht auf die Bindung an die erstinstanzlich festgestellten Tatsachen berufen, wenn die Berücksichtigung des Vorbringens zu Zweifeln im Sinne von § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO hätte führen müssen.
Fundstellen
BGHZ 159, 245-254 (Leitsatz und Gründe)
NSW BGB § 823 Aa (BGH-intern)
NSW BGB § 823 I (BGH-intern)
NSW ZPO § 529 F.: 2002 (BGH-intern)
NSW ZPO § 531 F.: 2002 (BGH-intern)
NJW 2004, 2825-2828 (Leitsatz und Gründe)
GesR 2004, 374-377 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2004, 1177-1180 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2004, 1378-1380 (Leitsatz und Gründe)
NZV 2004, 510-513 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2004, 1184-1185 (Leitsatz und Gründe)
ProzRB 2005, 17-18 (red. Leitsatz und Gründe)
MedR 2005, 37-40 (Leitsatz und Gründe)
BGHR ZPO § 138 Abs 1 Darlegungslast 23 (Leitsatz und Gründe)
BGHR ZPO § 529 Abs 1 Nr 1 Bindung 2 (Leitsatz und Gründe)
BGHR ZPO § 531 Abs 2 Angriffs- und Verteidigungsmittel 2 (Leitsatz und Gründe)
BGHR ZPO § 531 Abs 2 S 1 Nr 3 Nachlässigkeit 1 (Gründe)
AHRS 7370/303 (red. Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2004, BGH-Ls 736/04 (Leitsatz)
IVH 2004, 212-213 (red. Leitsatz)
ZAP EN-Nr 684/2004 (Leitsatz)
BrBp 2004, 518 (Leitsatz)
ArztR 2005, 192 (Kurzwiedergabe)
Diese Entscheidung wird zitiert
Rechtsprechung
Anschluss KG Berlin, 12. November 2014, Az: 6 U 66/13
Anschluss Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, 12. November 2014, Az: 1 U 90/13
Vergleiche OLG Köln, 5. September 2014, Az: 5 U 61/14
Vergleiche Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, 6. Juni 2012, Az: 1 W 25/12
Fortführung BGH, 18. Oktober 2005, Az: VI ZR 270/04
Anschluß OLG Hamm, 9. Februar 2005, Az: 3 U 247/04
Literaturnachweise
Martina Winkhart-Martis, BGHReport 2004, 1380-1381 (Entscheidungsbesprechung)
Stefanie Irrgang, MedR 2010, 533-537 (Aufsatz)
Udo Burgermeister, ProzRB 2005, 18 (Anmerkung)
Silvia Dieti, VersR 2005, 442-448 (Entscheidungsbesprechung)
Martin Rehborn, ZMGR 2005, 83-87 (Aufsatz)
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630f BGB
? Lafontaine, 7. Auflage 2014, § 630a BGB
? Lafontaine/K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630h BGB
Sonstiges

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 11. Juni 2003 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin macht gegen die Beklagte als Trägerin des Krankenhauses B. Schadensersatzansprüche geltend.
Im Dezember 1998 stürzte die Klägerin und zog sich einen Speichenbruch mit Abriß des Griffelfortsatzes der Elle zu. Der erlittene Trümmerbruch mit einer hauptsächlich streckseitig gelegenen Trümmerzone

wurde im Krankenhaus der Beklagten operativ eingerichtet. Anschließend wurde die Reponierung mit zwei durch die Haut eingebrachten Kirschner-Drähten und einer Gipsschiene stabilisiert. Nach Entfernung der Drähte Anfang Februar 1999 klagte die Klägerin über Beschwerden im Bereich des rechten Handgelenks und über ein Taubheitsgefühl der Streckseite des rechten Daumens. Bei einer Untersuchung in der unfallchirurgischen Klinik R. wurde eine in Fehlstellung verheilte Radiusfraktur sowie eine Defektläsion des Daumenastes des Nervus radialis superficialis diagnostiziert.
Die Klägerin hat vor dem Landgericht behauptet, die Ärzte des Krankenhauses B. hätten den Bruch fehlerhaft behandelt. Die unzureichende Stabilisierung habe zu einer Verheilung in Fehlstellung geführt. Auf ihre starken postoperativen Schmerzen sei nicht in angemessener Weise durch die Verordnung von Schmerzmitteln reagiert worden. Dies sei zur Prophylaxe eines Morbus Sudeck erforderlich gewesen. Bei Entfernung der Kirschner-Drähte sei es behandlungsfehlerhaft zu einer Durchtrennung des sensiblen Astes des Nervus radialis superficialis gekommen.
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Mit dieser verfolgt die Klägerin ihre Ansprüche weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Nach Auffassung des Berufungsgerichts, dessen Urteil in VersR 2004, 517 veröffentlicht ist, ist der Klage auf der Grundlage der in erster Instanz festgestellten Tatsachen der Erfolg zu versagen. Konkrete Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründeten und deshalb eine neue Feststellung gebieten würden, lägen nicht vor (§ 529 Abs. 1 ZPO).
Soweit die Klägerin weiterhin Behandlungsfehler bei der Durchführung der Spickdrahtosteosynthese rüge, bestehe keine Veranlassung zu einer weiteren Sachaufklärung. Der Sachverständige habe ausdrücklich hervorgehoben, die Einbringung der Drähte sei fehlerfrei erfolgt in Anwendung eines Verfahrens, welches dem Lehrbuchstandard entspreche und auch lehrbuchhaft durchgeführt worden sei. Die abweichende Auffassung der Klägerin, daß die Spickdrähte nicht korrekt angebracht worden seien, so daß eine ausreichende Stabilität nicht habe erzielt werden können, begründe keine durchgreifenden Zweifel an der Richtigkeit der Feststellungen des Sachverständigen.
Keine im Sinne von § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO erheblichen Zweifel bestünden auch, soweit die Klägerin es als behandlungsfehlerhaft ansehe, daß die Enden der Drähte unter der Haut versenkt worden seien. Auch hierzu habe der Sachverständige festgestellt, die Einbringung der beiden Bohrdrähte sei regelgerecht erfolgt. Es stehe auch nicht fest, daß die Nervverletzung vermeidbar fehlerhaft von den behandelnden Ärzten verursacht worden sei. Der Sachverständige habe dargelegt, trotz größtmöglicher Sorgfalt habe es zu einer Durchtrennung bzw. Quetschung von kleinen Hautnerven kommen können.
Mit ihrem erstmals in zweiter Instanz erfolgten Vorbringen, die Spickdrahtosteosynthese sei nicht die Methode der Wahl gewesen, könne die Klägerin ebensowenig durchdringen wie mit der gleichfalls neuen Behauptung, der Morbus Sudeck sei nicht adäquat bzw. überhaupt nicht behandelt worden. Auch bei der dargelegten Behandlungsalternative mit einem Fixateur externe handele es sich um eine Tatsachenbehauptung und nicht - wie die Klägerin meine - um die Darlegung eines von Amts wegen zu berücksichtigenden medizinischen Erfahrungssatzes. Beide Tatsachenbehauptungen fielen unter die Bestimmungen der §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 ZPO. Sie stellten neue Angriffsmittel im Sinne von § 531 ZPO dar und seien nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen der hier nur in Betracht kommenden Bestimmungen des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 3 ZPO nicht dargetan seien. Dem Landgericht sei kein Verfahrensfehler im Sinne von § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO unterlaufen. Es sei auf der Grundlage des erstinstanzlichen Vorbringens zu einer weiteren Sachaufklärung nicht gehalten gewesen. Die schriftliche Begutachtung sei eindeutig gewesen; die von der Klägerin erstinstanzlich für klärungsbedürftig gehaltenen Fragen habe der Sachverständige bei seiner mündlichen Anhörung beantwortet. Sei das Vorbringen somit als neuer Sachvortrag nach § 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen, scheide eine weitere Sachaufklärung nach § 529 Abs. 1 Nr. 2 ZPO aus. Der neue Sachvortrag könne aus Rechtsgründen auch nicht geeignet sein, Zweifel an der Richtigkeit der bisherigen Feststellungen des Sachverständigen im Sinne von § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zu begründen; anderenfalls würden die Präklusionsregeln und das Reformziel, den Rechtsstreit möglichst im ersten Rechtszug umfassend aufzuklären, unterlaufen.
Die Klägerin habe nicht dargetan, daß sie den neuen Vortrag ohne Nachlässigkeit nicht bereits im ersten Rechtszug hätte in den Rechtsstreit einführen können (§ 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO). Sie sei gehalten gewesen, jede in Betracht kommende Möglichkeit zu nutzen, Einwendungen gegen die in erster Instanz vorgelegte Begutachtung ausfindig zu machen. Sie habe auch nicht vorgetragen, daß sie bzw. ihr Prozeßbevollmächtigter sich nicht in gleicher Weise hätten informieren können wie der Prozeßbevollmächtigte in der zweiten Instanz.
Fehl gehe auch der Vorwurf, der entstandene Morbus Sudeck sei nicht adäquat behandelt worden. Eine unzureichende Sudeck-Prophylaxe sei nicht erwiesen.
II.
Das angefochtene Urteil hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. a) Nicht zu beanstanden ist das Berufungsurteil allerdings, soweit es keine Notwendigkeit für eine weitere Sachverhaltsaufklärung hinsichtlich eines Behandlungsfehlers bei der Durchführung der Spickdrahtosteosynthese und bei der Prophylaxe für einen Morbus Sudeck sieht und diesbezüglich Behandlungsfehler auf der Grundlage der erstinstanzlichen Feststellungen verneint. Die Revision macht hierzu nur geltend, das Berufungsgericht sei dem Einwand der Klägerin nicht nachgegangen, die Schädigung des Nervs bei Entfernung der Kirschner-Drähte wäre vermieden worden, wenn deren Enden nicht zuvor unter die Haut versenkt worden wären. Indessen hält die Auffassung des Berufungsgerichts, aus dem Vorbringen der Klägerin ergäben sich keine Zweifel im Sinne von § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, die eine neue Tatsachenfeststellung erforderten, in diesem Punkt revisionsrechtlicher Nachprüfung stand.
aa) Nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ist das Berufungsgericht an die vom Gericht des ersten Rechtszuges festgestellten Tatsachen gebunden, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Konkrete Anhaltspunkte, welche die Bindung des Berufungsgerichts an die vorinstanzlichen Feststellungen entfallen lassen, können sich aus Fehlern ergeben, die dem Eingangsgericht bei der Feststellung des Sachverhalts unterlaufen sind (vgl. Senatsurteil vom 8. Juni 2004 - VI ZR 230/03 - und BGH, Urteil vom 12. März 2004 - V ZR 257/03 - WM 2004, 845, 846, jeweils vorgesehen zur Veröffentlichung in BGHZ; Begründung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses, BT-Drs. 14/4722, S. 100; Rimmelspacher, NJW 2002, 1897, 1901; Stackmann, NJW 2003, 169, 171). Zweifel im Sinne dieser Vorschrift liegen schon dann vor, wenn aus der für das Berufungsgericht gebotenen Sicht eine gewisse - nicht notwendig überwiegende - Wahrscheinlichkeit dafür besteht, daß im Fall der Beweiserhebung die erstinstanzliche Feststellung keinen Bestand haben wird, sich also deren Unrichtigkeit herausstellt (vgl. Senatsurteil vom 15. Juli 2003 - VI ZR 361/02 - NJW 2003, 3480, 3481; Begründung des Rechtsausschusses, BT-Drs. 14/6036 S. 124). Dies gilt grundsätzlich auch für Tatsachenfeststellungen, die auf der Grundlage eines Sachverständigengutachtens getroffen worden sind. In diesem Fall kann unter anderem die - hier von der Revisionsklägerin gerügte - Unvollständigkeit des Gutachtens Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Feststellungen wecken (vgl. Senatsurteil vom 15. Juli 2003 - VI ZR 361/02 - aaO; Musielak/Ball, ZPO, 3. Aufl., § 529 Rdn. 18; Zöller/Gummer/Heßler, ZPO, 24. Aufl., § 529 Rdn. 9).
bb) Gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es die Notwendigkeit einer neuen Tatsachenfeststellung insoweit verneint, sind keine durchgreifenden Revisionsrügen vorgebracht. Das Berufungsgericht hat im Hinblick darauf, daß der Sachverständige ausführlich dazu Stellung genommen hat, ob bei Durchführung der hier angewandten Spickdrahtosteosynthese Behandlungsfehler vorlagen, und er dies verneint hat, ausgeführt, daß es keine Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der erstinstanzlichen Feststellungen hat, die hinsichtlich dieses Komplexes eine erneute Feststellung geböten. Hiergegen ist von Seiten des Revisionsgerichts nichts zu erinnern.
b) Das Berufungsurteil hält auch dem Angriff der Revision stand, soweit das Berufungsgericht das Vorbringen der Klägerin zu einer unterlassenen Behandlung des Morbus Sudeck als neues Vorbringen nicht zugelassen hat.
Der diesbezügliche Vortrag der Klägerin wurde zutreffend als neu im Sinne des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO angesehen. Entgegen der Auffassung der Revision schließt nämlich der erstinstanzliche Sachvortrag der Klägerin nicht die Frage ein, ob ein Behandlungsfehler im Zusammenhang mit der Behandlung des entstandenen Morbus Sudeck vorliegt. Der von ihr in Bezug genommene und aus den Feststellungen des Berufungsgerichts ersichtliche erstinstanzliche Vortrag der Klägerin befaßte sich nämlich allein mit dessen Prophylaxe und nicht mit einer angeblich unterlassenen Behandlung. Die Behauptungen, den Ausbruch einer Krankheit nicht verhindert und eine ausgebrochene Krankheit nicht behandelt zu haben, betreffen indes zwei unterschiedliche zeitliche Abschnitte des Behandlungsverlaufs. Mit dem zweitinstanzlich erhobenen Vorwurf wird die Behauptung fehlerhafter Prophylaxe demgemäß nicht lediglich konkretisiert, sondern der Angriff der Klägerin geändert.
Das Berufungsgericht hat dieses neue Vorbringen auch zu Recht nicht zugelassen, weil nicht dargetan ist, daß die Klägerin es nicht bereits im ersten Rechtszug hätte in den Rechtsstreit einführen können. Anders als bei einer vorzugswürdigen Behandlungsalternative (vgl. dazu unter 2.) geht es hier nämlich zunächst nicht um eine medizinische Frage, sondern darum, auch diesen Abschnitt des gesamten Behandlungsverlaufs zur Überprüfung durch das Gericht zu stellen. Dazu waren keine medizinischen Fachkenntnisse erforderlich. Die Klägerin wußte vielmehr aus eigenem Erleben, ob eine Behandlung des Morbus Sudeck erfolgt war, und konnte die von ihr jetzt behauptete Unterlassung der Behandlung deshalb zum Gegenstand der gerichtlichen und sachverständigen Überprüfung machen, ohne auf vertiefte medizinische Kenntnisse angewiesen zu sein. Indem sie dies im ersten Rechtszug nicht getan hat, hat sie gegen die ihr obliegenden Sorgfaltspflichten verstoßen.
2. Das Berufungsurteil hält jedoch den Angriffen der Revision nicht stand, soweit das Berufungsgericht das Vorbringen der Klägerin zu einer Behandlungsalternative als neues Vorbringen nicht zugelassen hat (§ 531 Abs. 2 ZPO) und deshalb nicht zu Zweifeln im Sinne des § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO gelangt ist.

a) Das Vorbringen der Klägerin zu einer Behandlungsalternative ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts bereits nicht als neu im Sinne des § 531 Abs. 2 ZPO zu werten.
aa) Die Revision macht geltend, der Vortrag fehlerhafter Behandlung, insbesondere auch durch Erzielung einer unzureichenden Stabilität und Drehstabilität, schließe den Vorwurf mit ein, im Hinblick auf die ausgedehnte Trümmerzone sei seitens der Ärzte mit der Spickdrahtosteosynthese eine Behandlungsmethode gewählt worden, die wesentlich weniger geeignet gewesen sei als eine Behandlung mittels eines Fixateur externe. Der gerichtliche Sachverständige hätte sich deshalb bereits in erster Instanz mit der Frage einer besser geeigneten Methode und damit einer Behandlungsalternative befassen müssen. Dem ist unter den Umständen des Streitfalls zuzustimmen.
bb) Der Begriff der neuen Angriffs- und Verteidigungsmittel ist nach dem bisherigen Recht auszulegen (Meyer-Seitz in Hannich/Meyer-Seitz, ZPO-Reform, 2002, § 531 Rdn. 8). Ob ein in zweiter Instanz konkretisiertes Vorbringen neu ist, hängt also davon ab, wie allgemein es in erster Instanz gehalten war. Wenn es einen sehr allgemein gehaltenen Vortrag der ersten Instanz konkretisiert oder erstmals substantiiert, ist es neu, nicht aber dann, wenn ein bereits schlüssiges Vorbringen aus der ersten Instanz durch weitere Tatsachenbehauptungen zusätzlich konkretisiert, verdeutlicht oder erläutert wird (vgl. BGH, Urteile vom 5. Juni 1991 - VIII ZR 129/90 - NJW-RR 1991, 1214, 1215 und vom 26. Juni 2003 - VII ZR 281/02 - NJW-RR 2003, 1321, 1322; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 62. Aufl., § 531 Rdn. 12; Drossart, Bauprozessrecht 2004, 4, 6).
Zwar enthielt der erstinstanzliche Vortrag der Klägerin nicht ausdrücklich den Vortrag einer besseren Behandlungsalternative durch einen Fixateur externe. Bei der Beurteilung, ob ein neuer Vortrag vorliegt, ist aber zu berücksichtigen, daß an die Substantiierungspflicht der Partei im Arzthaftungsprozeß nur maßvolle Anforderungen gestellt werden dürfen, weil vom Patienten regelmäßig keine genaue Kenntnis der medizinischen Vorgänge erwartet und gefordert werden kann. Die Partei darf sich auf Vortrag beschränken, der die Vermutung eines fehlerhaften Verhaltens des Arztes auf Grund der Folgen für den Patienten gestattet (vgl. Senatsurteile vom 19. Mai 1981 - VI ZR 220/79 - VersR 1981, 752; vom 10. November 1981 - VI ZR 92/80 - VersR 1982, 168, 169 und vom 15. Juli 2003 - VI ZR 203/02 - VersR 2003, 1541, 1542; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 4. Aufl., E Rdn. 2). Der Vortrag, es habe eine bessere Behandlungsmethode, also eine echte und indizierte Behandlungsalternative gegeben, stellt im Streitfall unter Berücksichtigung dieser Darlegungserleichterungen im Arzthaftungsprozeß lediglich eine weitere Verdeutlichung des schlüssigen Vorbringens einer fehlerhaften Behandlung des Bruchs dar, der nicht ausreichend stabilisiert worden sei.
b) Im übrigen hätte das Berufungsgericht das Vorbringen zur Behandlungsalternative selbst dann berücksichtigen müssen, wenn es - entgegen den obigen Darlegungen - neu gewesen wäre. Bei der Beurteilung, ob der Klägerin Nachlässigkeit im Sinne des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO vorzuwerfen ist, hat das Berufungsgericht zu hohe Anforderungen an die Informations- und Substantiierungspflicht der Partei im Arzthaftungsprozeß gestellt.
Das Berufungsgericht hat das von ihm als neu angesehene Vorbringen nicht zugelassen, weil die Klägerin nicht dargetan habe, daß sie den neuen Vortrag ohne Nachlässigkeit nicht bereits im ersten Rechtszug hätte in den Rechtsstreit einführen können. Das rügt die Revision mit Erfolg. Die in der Revisionsinstanz zulässige Prüfung, ob § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO richtig angewendet worden ist (vgl. Meyer-Seitz in Hannich/Meyer-Seitz, aaO, § 531 Rdn. 26; MünchKomm/ZPO/Aktualisierungsband-Rimmelspacher, § 531 Rdn. 35 und § 530 Rdn. 34; Musielak/Ball, aaO, § 531 Rdn. 22 ff.; Zöller/Gummer/Heßler, aaO, § 531 Rdn. 37), führt zu dem Ergebnis, daß die unterlassene Geltendmachung im ersten Rechtszug nicht auf einer Nachlässigkeit der Klägerin beruhte.
Jede Partei ist zwar grundsätzlich gehalten, schon im ersten Rechtszug die Angriffs- und Verteidigungsmittel vorzubringen, deren Relevanz für den Rechtsstreit ihr bekannt ist oder bei Aufwendung der gebotenen Sorgfalt hätte bekannt sein müssen und zu deren Geltendmachung sie dort imstande ist. Sorgfaltsmaßstab ist dabei die einfache Fahrlässigkeit (vgl. OLG Saarbrücken, NJW-RR 2003, 139, 140 und OLGR Saarbrücken, 2003, 249, 250; KG, MDR 2003, 471, 472; MünchKomm/ZPO/Aktualisierungsband-Rimmelspacher, § 531 Rdn. 28; Musielak/Ball, aaO, § 531 Rdn. 19; Rimmelspacher, NJW 2002, 1897, 1904; Gehrlein, MDR 2003, 421, 428; BT-Drs. 14/4722 S. 101 f.).
Auch unter Berücksichtigung dieser Grundsätze überspannt das Berufungsgericht indes die Anforderungen an die Informations- und Substantiierungspflicht einer klagenden Partei im Arzthaftungsprozeß.
Der oben dargelegte Grundsatz, daß in einem Arzthaftungsprozeß an die Substantiierungspflicht des Klägers nur maßvolle Anforderungen gestellt werden dürfen, gilt nämlich auch für Einwendungen gegen ein gerichtliches Gutachten. Die Partei ist nicht verpflichtet, bereits in erster Instanz ihre Einwendungen gegen das Gerichtsgutachten auf die Beifügung eines Privatgutachtens oder auf sachverständigen Rat zu stützen oder - wie das Berufungsgericht meint - selbst oder durch Dritte in medizinischen Bibliotheken Recherchen anzustellen, um Einwendungen gegen ein gerichtliches Sachverständigengutachten zu formulieren. Sie ist durchaus berechtigt, ihre Einwendungen zunächst ohne solche Hilfe vorzubringen (vgl. Senatsurteile vom 19. Mai 1981 - VI ZR 220/79 - VersR 1981, 752 und vom 10. November 1981 - VI ZR

92/80 - VersR 1982, 168; BGH, Urteil vom 19. Februar 2003 - IV ZR 321/02 - VersR 2004, 83, 84). Das Gesetz zur Reform der Zivilprozeßordnung hat an diesen Grundsätzen nichts geändert, weil der dafür maßgebende Gesichtspunkt, die Waffengleichheit zwischen Arzt und Patienten zu gewährleisten, weiter gilt.
Die Klägerin hat in erster Instanz das gerichtliche Gutachten nicht hingenommen, sondern mit substantiierten Ausführungen in Frage gestellt. Bei dieser Sachlage kann es nicht als Nachlässigkeit angesehen werden, wenn sie in zweiter Instanz ihren Angriff konkretisiert hat, nachdem ihr zweitinstanzlicher Prozeßbevollmächtigter durch eigene medizinische Recherchen zusätzliche Informationen über die Behandlung eines Trümmerbruchs erlangte. Daß sich die Klägerin bereits erstinstanzlich durch zwei Fachärzte hat beraten lassen und hierbei möglicherweise nicht vollständig informiert wurde, geht nicht zu ihren Lasten. Der Patient und sein Prozeßbevollmächtigter sind nämlich nicht verpflichtet, sich zur ordnungsgemäßen Prozeßführung medizinisches Fachwissen anzueignen. Im konkreten Fall hätte überdies auch für das erstinstanzliche Gericht Veranlassung bestanden, den Sachverständigen nach einer Behandlungsalternative zu befragen, nachdem dieser ausgeführt hatte, nach Angaben in der Fachliteratur komme es erfahrungsgemäß bei dem angewandten Spickdrahtosteosyntheseverfahren bei einem Bruch wie dem vorliegenden in etwa 20 % der Fälle zu einem Korrekturverlust. Unter diesen Umständen war mit dem Sachverständigen zu erörtern, wie die Praxis dieses beträchtliche Risiko zu vermeiden oder zu verringern suchte.
c) Bei der mithin gebotenen Berücksichtigung des Vorbringens der Klägerin zur Behandlungsalternative mußten sich für das Berufungsgericht konkrete Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen ergeben, die eine erneute Tatsachenfeststellung geboten. Hier hat die Klägerin nämlich nach den von ihrem zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten durchgeführten Recherchen in der Berufungsbegründung ausführlich und substantiiert vorgetragen und durch Nachweise aus der medizinischen Fachliteratur belegt, daß ihrer Ansicht nach eine vorzugswürdige Behandlungsmethode hätte angewendet werden müssen.
III.
Es kann nicht ausgeschlossen werden, daß sich die Berücksichtigung des übergangenen Vortrags zum Bestehen einer Behandlungsalternative auf die Beurteilung des Rechtsstreits ausgewirkt hätte. Deshalb war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zur Nachholung der gebotenen Feststellungen zurückzuverweisen.

144. BGH, Urteil vom 27. April 2004 – VI ZR 34/03 –, BGHZ 159, 48-57 * Arzthaftungsklage: Beweislastumkehr bei grobem Behandlungsfehler

Leitsatz

Ein grober Behandlungsfehler, der geeignet ist, einen Schaden der tatsächlich eingetretenen Art herbeizuführen, führt grundsätzlich zu einer Umkehr der objektiven Beweislast für den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Behandlungsfehler und dem Gesundheitsschaden. Dafür reicht aus, dass der grobe Behandlungsfehler geeignet ist, den eingetretenen Schaden zu verursachen; nahelegen oder wahrscheinlich machen muss der Fehler den Schaden hingegen nicht

.

Fundstellen
BGHZ 159, 48-57 (Leitsatz und Gründe)
EBE/BGH BGH-Ls 510/04
EBE/BGH 2004, 191-192 (Leitsatz und Gründe)
NJW 2004, 2011-2013 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2004, 909-911 (Leitsatz und Gründe)
ZMGR 2004, 123-126 (Leitsatz und Gründe)
GesR 2004, 290-293 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2004, 1077-1079 (Leitsatz und Gründe)
DMW 2004, 2261-2262 (Gründe)
JZ 2004, 1029-1030 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2004, 1055-1056 (Leitsatz und Gründe)
MedR 2004, 561-563 (Leitsatz und Gründe)
ArztR 2005, 68-70 (Gründe)
BGHR BGB § 823 Abs 1 Arzthaftung 154 (Leitsatz und Gründe)
Rechtsmedizin 15, 410-414 (2005) (Leitsatz und Gründe)
AHRS 6551/319 (Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
KrV 2004, 189 (Kurzwiedergabe)
ZM 2004, Nr 15, 79 (Kurzwiedergabe)
ZGS 2004, 286 (red. Leitsatz)
ZAP EN-Nr 530/2004 (Leitsatz)

JurBüro 2004, 511 (red. Leitsatz)
klinikarzt 2004, 33, XVI (Kurzwiedergabe)
ProzRB 2004, 291 (red. Leitsatz)
GA 2004, 861-862 (Leitsatz)
LMK 2005, 6-7 (Leitsatz)
Diese Entscheidung wird zitiert
Rechtsprechung
Vergleiche OLG Hamm, 13. November 2013, Az: 3 U 152/12
Anschluss OLG Frankfurt, 1. November 2011, Az: 8 U 184/09
Vergleiche LG Erfurt, 31. August 2010, Az: 10 O 2010/07
Fortführung BGH, 16. November 2004, Az: VI ZR 328/03
Vergleiche OLG München, 23. September 2004, Az: 1 U 5198/03
Literaturnachweise
Hans-Willi Laumen, BGHReport 2004, 1079-1080 (Anmerkung)
Jörg Hohmann, Der Kassenarzt 2004, Nr 15, 42 (Entscheidungsbesprechung)
Hans KlingelhöfferPR-BGHZivilR 24/2004 Anm 1 (Anmerkung)
Christian Katzenmeier, JZ 2004, 1030-1032 (Anmerkung)
Bernd-Rüdiger Kern, LMK 2005, 7 (Anmerkung)
Gerda Müller, MedR 2015, 520-522 (Anmerkung)
Udo Burgermeister, ProzRB 2004, 291-292 (Anmerkung)
Markus Gehrlein, ZMGR 2004, 126-127 (Anmerkung)
Christian Katzenmeier, ZMGR 2004, 221-225 (Entscheidungsbesprechung)
Praxisreporte
Hans KlingelhöfferPR-BGHZivilR 24/2004 Anm 1 (Anmerkung)
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630c BGB
? Lafontaine, 7. Auflage 2014, § 630a BGB
? Lafontaine/K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630h BGB
Sonstiges

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 16. Januar 2003 im Kostenpunkt, soweit nicht über die Kosten des Beklagten zu 2 entschieden worden ist, und insoweit aufgehoben, als im Verhältnis zu den Beklagten zu 1, 3, 4 und 5 zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist.
Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin begehrt Schadensersatz und Schmerzensgeld wegen behaupteter ärztlicher Behandlungsfehler.
Nach einem Motorradunfall am 10. Mai 1998 wurde die Klägerin in das von der Beklagten zu 1 betriebene Krankenhaus, in dem die Beklagten zu 3 bis 5 als Ärzte tätig waren, eingeliefert. Es wurde festgestellt, daß sie sich einige Rippen, den dritten Lendenwirbelkörper und das Schulterblatt gebrochen hatte. Nicht bemerkt wurde, daß sie darüber hinaus eine Beckenringfraktur mit einem Sakrumkompressionsbruch rechts davongetragen hatte. Zunächst wurde ihr Bettruhe verordnet. Ab 11. Juni 1998 wurde die Klägerin mobilisiert. Eine Entlastung durch Unterarmgehstützen erfolgte dabei nicht. Einen Tag nach Beginn der Mobilisierung verspürte sie Schmerzen beim Gehen, worauf sie die Schwestern und die behandelnden Ärzte hinwies. Die Beklagten zu 3 bis 5 untersuchten die Klägerin zwar, veranlaßten jedoch keine Röntgenaufnahmen, so daß die Beckenringfraktur weiterhin nicht festgestellt wurde. Sie verordneten auch bei der weiteren Mobilisierung keine (Teil)entlastung durch Unterarmgehstützen. Am 17. Juni 1998 wurde die Klägerin entlassen. Wegen fortdauernder Beschwerden begab sie sich anderweitig in ärztliche Behandlung. Im Rahmen dieser Behandlung wurde am 3. Juli 1998 mit Hilfe einer Beckenübersichtsaufnahme der Beckenringbruch diagnostiziert. Dieser Bruch ist mit einer leichten Verschiebung zusammengewachsen. In einem Gutachten des ärztlichen Dienstes vom 17. Februar 1999 wurde eine nicht korrekte Ausheilung der Fraktur mit verbliebener Pseudarthrose festgestellt.
Die Klägerin behauptet, es sei behandlungsfehlerhaft gewesen, daß die Beckenringfraktur nicht schon im Krankenhaus erkannt und mit der Mobilisierung nicht zugleich eine Teilentlastung angeordnet worden sei. Auf diese Behandlungsfehler sei die bei ihr festgestellte Pseudarthrose zurückzuführen. Als Folge der Fehlbehandlung leide sie außerdem unter ständigen Schmerzen u.a. in der rechten Leiste, der rechten Gesäßhälfte, beim Liegen und beim Geschlechtsverkehr sowie unter einem Dranggefühl.

Mit der vorliegenden Klage begehrt die Klägerin die Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von mindestens 20.451,68 € sowie die Feststellung, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet seien, ihr sämtliche nach dem 1. April 2000 entstehenden materiellen Schäden aus ihrer stationären Behandlung im Krankenhaus der Beklagten zu 1 zu erstatten, soweit solche Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind.
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die Abweisung der Klage gegen den Beklagten zu 2 richtete. Auf die Berufung der Klägerin hat es die Beklagten zu 1, 3, 4 und 5 zur Zahlung eines Schmerzensgelds in Höhe von 3.000 € nebst Zinsen verurteilt. Die weitergehende Berufung hat es zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die zugelassene Revision der Klägerin, mit der diese den vollen Klageantrag gegen die Beklagten zu 1, 3, 4 und 5 weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Klägerin könne von der Beklagten zu 1 und von den Beklagten zu 3 bis 5 die Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von 3.000 € verlangen. Den Beklagten sei als Behandlungsfehler anzulasten, daß sie keine Röntgenaufnahme des Beckens anfertigen ließen, obwohl die Klägerin im Anschluß an die Mobilisierung über Schmerzen geklagt habe. Mit Hilfe dieser - medizinisch gebotenen - diagnostischen Maßnahme wäre die Beckenringfraktur nämlich festgestellt worden. Alsdann wäre es schlechthin unverständlich und grob fehlerhaft gewesen, die Mobilisierung ohne Teilentlastung durch Unterarmgehstützen fortzusetzen. Als Folgen des Behandlungsfehlers habe die Klägerin vom Abend des zweiten Tages nach Beginn der Mobilisierung bis zur Feststellung des Beckenringbruchs am 3. Juli 1998 unter vermeidbaren Schmerzen gelitten. Dazu habe sich der Heilungsprozeß entsprechend verzögert. Zwar könne die Klägerin nicht den Vollbeweis dafür führen, daß diese Schadensfolgen auf den Behandlungsfehler zurückzuführen seien. Ihr kämen jedoch hinsichtlich der Ursächlichkeit Beweiserleichterungen nach den Grundsätzen zur Verletzung der Pflicht zur Erhebung und Sicherung medizinischer Befunde zugute, weshalb insoweit die Wahrscheinlichkeit der Verursachung für den Kausalitätsnachweis ausreiche.
Hingegen könne nicht festgestellt werden, daß das Nichterkennen der Beckenringfraktur nach Beginn der Mobilisierung zu weitergehenden negativen Folgen für die Klägerin geführt habe. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei davon auszugehen, daß es weder während der Bettlägerigkeit der Klägerin noch bei ihrer anschließenden Mobilisierung zu einer Verschiebung des Bruches gekommen sei. Mit großer Wahrscheinlichkeit hätte sich am Heilungsverlauf nichts verändert, wenn die Beckenringfraktur bereits früher festgestellt und dementsprechend eine Teilentlastung durch Unterarmgehstützen bei Beginn der Mobilisierung angeordnet worden wäre. Zwar sei nicht völlig auszuschließen, daß der festgestellte Behandlungsfehler gewisse Auswirkungen auf den Heilungsverlauf und das Heilungsergebnis gehabt habe. Dies sei im Ergebnis aber so unwahrscheinlich, daß auch unter Berücksichtigung der grundsätzlich möglichen Beweiserleichterungen nicht von einer Mitursächlichkeit des Behandlungsfehlers für die von der Klägerin geltend gemachten weiteren Folgen ausgegangen werden könne. Allerdings scheide nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum groben Behandlungsfehler eine mögliche Beweislastumkehr nur dann aus, wenn es gänzlich unwahrscheinlich sei, daß der grobe Behandlungsfehler zu dem eingetretenen Körperschaden des Patienten geführt habe. Ein derartiger Grad an Unwahrscheinlichkeit werde hier nicht anzunehmen sein, weil der Sachverständige einen Wahrscheinlichkeitsgrad von bis 90% dafür genannt habe, daß sich am Heilungsverlauf nichts verändert habe. Jedoch müßten dem Patienten Beweiserleichterungen zur Kausalität auch dann, wenn die Voraussetzungen dafür grundsätzlich vorlägen, nicht notwendigerweise zugebilligt werden. Außerdem müsse nicht stets die sehr weitgehende Form der Umkehr der (subjektiven) Beweislast zum Tragen kommen. Vielmehr gebe es auch Beweiserleichterungen unterhalb der Schwelle der Beweislastumkehr. Es liege in der Verantwortung des Tatrichters, im Einzelfall über die Zubilligung von Beweiserleichterungen sowie über deren Umfang, Qualität und jeweilige Reichweite zu entscheiden.
Nach diesen Grundsätzen komme vorliegend eine Beweislastumkehr in der Kausalitätsfrage jedenfalls nicht für denjenigen Körperschaden in Betracht, der über vermeidbare Schmerzen und eine verzögerte Heilung in dem Zeitraum zwischen Beginn der Mobilisierung und Feststellung des Beckenringbruchs hinausgehe. Dafür sei neben der vergleichsweise hohen Wahrscheinlichkeit, daß sich das verzögerte Erkennen des Beckenringbruchs auf den weiteren Heilungsverlauf nicht ausgewirkt habe, der Umstand maßgeblich, daß die versäumte Befunderhebung für die Aufklärung des Sachverhalts keine wesentlichen Schwierigkeiten herbeigeführt habe. Daß eine Beckenringfraktur des später festgestellten Typs schon beim Unfall entstanden sei, lasse sich auch aus den nachträglich angefertigten Röntgenaufnahmen feststellen. Unabhängig vom Zeitpunkt der Feststellung der Fraktur stehe fest, daß die konservative Behandlung mit der tatsächlich erfolgten vierwöchigen Bettruhe eine zumindest gut vertretbare Behandlungsmethode gewesen sei. Schließlich komme es bei derartigen Frakturen in einer größeren Zahl der Fälle auch bei fehlerfreier Behandlung zur Ausbildung einer Pseudarthrose und zu einem für den Patienten unbefriedigenden Heilungsergebnis. Die Klägerin sei daher beweisfällig geblieben.

Beweiserleichterungen unterhalb der Beweislastumkehr würden ihr angesichts der hohen Wahrscheinlichkeit, daß sich bei früherem Erkennen der Fraktur und Mobilisierung unter Teilentlastung durch Unterarmgehstützen am späteren Heilungsverlauf nichts geändert hätte, nicht weiterhelfen.
Die Berufung habe auch hinsichtlich des Feststellungsantrags keinen Erfolg. Da Folgen des Behandlungsfehlers ausschließlich für die Zeit bis zum 3. Juli 1998 hätten festgestellt werden können, bestünden keine Anhaltspunkte für die Möglichkeit künftiger materieller Schäden als Folge des Behandlungsfehlers.
II.
Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.
1. Ohne Rechtsfehler und von der Revision als ihr günstig nicht angegriffen hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, daß eine Abklärung der von der Klägerin nach Beginn der Mobilisierung geklagten Schmerzen durch eine Röntgenaufnahme hätte veranlaßt werden müssen, daß die Beckenringfraktur bei dieser Untersuchung erkannt worden wäre und daß eine Fehlreaktion auf diesen Befund, insbesondere eine Fortsetzung der Mobilisierung ohne gleichzeitige (Teil)Entlastung durch Unterarmgehstützen schlechthin unverständlich und grob fehlerhaft gewesen wäre. Die Revision wendet sich auch nicht gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, es sei zwar nicht auszuschließen, daß der festgestellte Behandlungsfehler die Pseudarthrose und die weiteren gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Klägerin mitverursacht habe, dies sei jedoch unwahrscheinlich, wenn auch nicht gänzlich unwahrscheinlich.
2. Auf dieser Grundlage beanstandet die Revision jedoch zu Recht, daß das Berufungsgericht eine Beweislastumkehr hinsichtlich der ursächlichen Auswirkungen des Behandlungsfehlers verneint hat.
a) Das Berufungsgericht meint, aus der Rechtsprechung des erkennenden Senats ergebe sich, daß es in der Verantwortung des Tatrichters im Einzelfall liege, über die Zubilligung von Beweiserleichterungen sowie über Umfang und Qualität der eintretenden Beweiserleichterungen zu entscheiden. Das trifft jedoch in dieser Form nicht zu.
b) Zwar hat der erkennende Senat verschiedentlich die Formulierung verwendet, daß ein grober Behandlungsfehler, der geeignet sei, einen Schaden der tatsächlich eingetretenen Art herbeizuführen, für den Patienten „zu Beweiserleichterungen bis hin zur Umkehr der Beweislast“ führen könne (vgl. Senatsurteile BGHZ 72, 132, 133 f.; 85, 212, 215 f.; vom 16. Juni 1981 - VI ZR 38/80 - VersR 1981, 954, 955; vom 7. Juni 1983 - VI ZR 284/81 - VersR 1983, 983, 984; vom 29. März 1988 - VI ZR 185/87 - VersR 1988, 721, 722; vom 18. April 1989 - VI ZR 221/88 - VersR 1989, 701 f.; vom 1. Oktober 1996 - VI ZR 10/96 - VersR 1997, 362, 363). Insofern kommt jedoch dem Begriff "Beweiserleichterungen" gegenüber der Beweislastumkehr keine eigenständige Bedeutung bei. Soweit es in einigen Entscheidungen heißt (vgl. Senatsurteile vom 28. Juni 1988 - VI ZR 217/87 – VersR 1989, 80, 81; vom 26. Oktober 1993 - VI ZR 155/92 - VersR 1994, 52, 53; vom 4. Oktober 1994 - VI ZR 205/93 - VersR 1995, 46, 47), daß das Ausmaß der dem Patienten zuzubilligenden Beweiserleichterungen im Einzelfall danach abzustufen sei, in welchem Maße wegen der besonderen Schadensneigung des Fehlers das Spektrum der für den Mißerfolg in Betracht kommenden Ursachen verbreitert oder verschoben worden sei, betrifft dies die Schadensneigung des groben Behandlungsfehlers, also die Frage seiner Eignung, den Gesundheitsschaden des Patienten herbeizuführen. Insoweit geht es um die Bewertung und beweisrechtlichen Konsequenzen eines groben Behandlungsfehlers im konkreten Einzelfall.
c) Das hat der erkennende Senat in zahlreichen neueren Entscheidungen verdeutlicht und dabei klargestellt, daß es der Sache nach um die Umkehr der Beweislast geht und daß deren Verlagerung auf die Behandlungsseite im Hinblick auf die geringe Schadensneigung des Fehlers nur ausnahmsweise dann ausgeschlossen ist, wenn der Ursachenzusammenhang zwischen grobem Behandlungsfehler und Schaden gänzlich bzw. äußerst unwahrscheinlich ist (vgl. Senatsurteile BGHZ 129, 6, 12; 138, 1, 8; vom 24. September 1996 - VI ZR 303/95 - VersR 1996, 1535, 1536; vom 1. Oktober 1996 - VI ZR 10/96 - VersR 1997, 362, 364; vom 27. Januar 1998 - VI ZR 339/96 - VersR 1998, 585, 586; vom 27. Juni 2000 - VI ZR 201/99 - VersR 2000, 1282, 1283).
d) Bei dieser Betrachtungsweise kann der Formulierung „Beweiserleichterungen bis hin zur Beweislastumkehr“ nicht die Bedeutung zukommen, die das Berufungsgericht ihr beilegen will. Vielmehr führt ein grober Behandlungsfehler, der geeignet ist, einen Schaden der tatsächlich eingetretenen Art herbeizuführen, grundsätzlich zu einer Umkehr der objektiven Beweislast für den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Behandlungsfehler und dem Gesundheitsschaden. Dafür reicht aus, daß der grobe Behandlungsfehler geeignet ist, den eingetretenen Schaden zu verursachen; nahelegen oder wahrscheinlich machen muß der Fehler den Schaden hingegen nicht (vgl. Senatsurteile BGHZ 85, 212, 216 f.; vom 24. September 1996 - VI ZR 303/95 - aaO - jeweils m.w.N.; vom 1. Oktober 1996 - VI ZR 10/96 - aaO; Nichtannahmebeschluß vom 3. Mai 1994 - VI ZR 340/93 - VersR 1994, 1067). Deshalb ist eine Verlagerung der Beweislast auf die Behandlungsseite nur ausnahmsweise ausgeschlossen, wenn jeglicher haftungsbegründende Ursachenzusammenhang äußerst unwahrscheinlich ist (vgl. Senatsurteile BGHZ 129, 6, 12; 138, 1, 8; vom 24. September 1996 - VI ZR 303/95 - aaO; vom 1. Oktober 1996 - VI ZR 10/96 - aaO; vom 27. Januar 1998 - VI ZR 339/96 - aaO; vom 27. Juni 2000 - VI ZR 201/99 - aaO).

Gleiches gilt, wenn sich nicht das Risiko verwirklicht hat, dessen Nichtbeachtung den Fehler als grob erscheinen läßt (vgl. Senatsurteil vom 16. Juni 1981 - VI ZR 38/80 - aaO) oder wenn der Patient durch sein Verhalten eine selbständige Komponente für den Heilungserfolg vereitelt hat und dadurch in gleicher Weise wie der grobe Behandlungsfehler des Arztes dazu beigetragen hat, daß der Verlauf des Behandlungsgeschehens nicht mehr aufgeklärt werden kann (vgl. KG, VersR 1991, 928 mit Nichtannahmebeschluß des Senats vom 19. Februar 1991 - VI ZR 224/90; OLG Braunschweig, VersR 1998, 459 mit Nichtannahmebeschluß des Senats vom 20. Januar 1998 - VI ZR 161/97). Das Vorliegen einer derartigen Ausnahmekonstellation hat allerdings der Arzt zu beweisen (vgl. Senatsurteil vom 16. Juni 1981 - VI ZR 38/80 - aaO; vom 28. Juni 1988 - VI ZR 217/87 - aaO; Groß, Festschrift für Geiß, S. 429, 431).

e) Liegen die oben dargestellten Voraussetzungen für eine Beweislastumkehr vor, so darf sich der Tatrichter nicht darauf beschränken, dem Patienten statt der vollen Beweislastumkehr lediglich abgestufte Beweiserleichterungen zu gewähren, die im übrigen - wie das Berufungsgericht erkennt - der durch den Behandlungsfehler geschaffenen Beweisnot nicht abhelfen könnten. Diese Betrachtungsweise trägt auch den im Schrifttum geäußerten Bedenken Rechnung, daß ein "Ermessen" des Tatrichters bei der Anwendung von Beweislastregeln dem Gebot der Rechtssicherheit zuwiderlaufen würde. Nach diesem müssen der Rechtssuchende bzw. sein Anwalt in der Lage sein, das Prozeßrisiko in tatsächlicher Hinsicht abzuschätzen. Des weiteren würde die Gleichheit der Rechtsanwendung infolge richterlicher Willkür gefährdet sein (vgl. Laumen, NJW 2002, 3739, 3741 m.w.N.; Leipold, Beweismaß und Beweislast im Zivilprozeß S. 21, 26; Katzenmeier, Arzthaftung, S. 468 f.; Baumgärtel, Handbuch der Beweislast, 2. Aufl., § 823 Anhang C II Rdn. 3; Laufs-Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, § 110 Rdn. 3). Deshalb erfolgt die Zuweisung des Risikos der Klärung eines entscheidungserheblichen Tatbestandsmerkmals und damit die Verteilung der objektiven Beweislast in abstrakt-genereller Form. Sie muß vor dem Prozeß grundsätzlich feststehen und kann auch während des Prozesses nicht ohne weiteres vom Gericht nach seinem Ermessen verändert werden (vgl. BVerfG, NJW 1979, 1925; Laumen, NJW 2002, aaO). Eine flexible und angemessene Lösung wird im Arzthaftungsprozeß im Einzelfall dadurch gewährleistet, daß dem Tatrichter die Wertung des Behandlungsgeschehens als grob fehlerhaft vorbehalten ist, wobei er freilich die Ausführungen des medizinischen Sachverständigen zugrundezulegen hat (vgl. Senatsurteile BGHZ 138, 1, 6 f.; vom 3. Juli 2001 - VI ZR 418/99 - VersR 2001, 1116 f. und vom 29. Mai 2001 - VI ZR 120/00 - VersR 2001, 1030 f. jeweils m.w.N.).

f) Diese dargestellten Grundsätze gelten nicht nur für den Nachweis des Kausalzusammenhangs zwischen einem groben Behandlungsfehler und dem eingetretenen Gesundheitsschaden, sie gelten entsprechend für den Nachweis des Kausalzusammenhangs bei einem einfachen Befunderhebungsfehler, wenn - wie im vorliegenden Fall - zugleich auf einen groben Behandlungsfehler zu schließen ist, weil sich bei der unterlassenen Abklärung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein so deutlicher und gravierender Befund ergeben hätte, daß sich dessen Verkennung als fundamental oder die Nichtreaktion auf ihn als grob fehlerhaft darstellen würde, d.h. für die zweite Stufe der vom Senat entwickelten Beweiserleichterungen nach einem einfachen Befunderhebungsfehler (vgl. dazu Senatsurteile BGHZ 132, 47, 52 ff.; vom 6. Juli 1999 - VI ZR 290/98 – VersR 1999, 1282, 1283; vom 29. Mai 2001 – VI ZR 120/00 – aaO; vom 8. Juli 2003 - VI ZR 394/02 – VersR 2003, 1256, 1257; vom 23. März 2004 - VI ZR 428/02 - zur Veröffentlichung vorgesehen - jeweils m.w.N.; Groß, aaO, S. 429, 432 ff.; Steffen, Festschrift für Hans Erich Brandner, S. 327, 334 ff.). Ist das Verkennen des gravierenden Befundes oder die Nichtreaktion auf ihn generell geeignet, den tatsächlich eingetretenen Gesundheitsschaden herbeizuführen, tritt also - wenn nicht ein Ursachenzusammenhang zwischen dem ärztlichen Fehler und dem Schaden äußerst unwahrscheinlich ist - grundsätzlich eine Beweislastumkehr ein. In einem derartigen Fall führt nämlich bereits das - nicht grob fehlerhafte - Unterlassen der gebotenen Befunderhebung wie ein grober Behandlungsfehler zu erheblichen Aufklärungsschwierigkeiten hinsichtlich des Kausalverlaufs. Es verhindert die Entdeckung des wahrscheinlich gravierenden Befundes und eine entsprechende Reaktion darauf mit der Folge, daß hierdurch das Spektrum der für die Schädigung des Patienten in Betracht kommenden Ursachen besonders verbreitert oder verschoben wird (Groß, aaO, S. 435).

g) So verhält es sich entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch im vorliegenden Fall. Der (einfache) Befunderhebungsfehler der Beklagten hat die gebotene und zur Vermeidung des eingetretenen Schadens geeignete Reaktion auf die Beckenringfraktur verhindert und damit die Aufklärung des hypothetischen weiteren Krankheitsverlaufs, der für die Klägerin erheblich günstiger hätte sein können, erschwert. Mithin hätte sich ohne das Fehlverhalten der Beklagten gezeigt, ob bei der Klägerin auch bei fehlerfreier Behandlung des Beckenringbruchs Dauerfolgen in Form einer Pseudarthrose und von andauernden Schmerzen aufgetreten wären.

III.

Das angefochtene Urteil kann daher keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

145. BGH, Urteil vom 23. März 2004 – VI ZR 428/02 – * Arzthaftungsprozeß wegen verspäteten Austauschs eines Herzschrittmachers: Beweislastumkehr bei fehlerhaft unterlassener Befunderhebung

Leitsatz

Eine fehlerhafte Unterlassung der medizinisch gebotenen Befunderhebung führt zu einer Umkehr der Beweislast hinsichtlich der Kausalität des Behandlungsfehlers für den eingetretenen Schaden, wenn sich bei der gebotenen Befunderhebung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein reaktionspflichtiges positives Ergebnis gezeigt hätte und wenn sich die Verkennung dieses Befundes als fundamental oder die Nichtreaktion hierauf als grob fehlerhaft darstellen würde. In diesem Rahmen ist die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines reaktionspflichtigen Befundergebnisses unabhängig von der Kausalitätsfrage zu beurteilen und darf insbesondere nicht mit der Begründung verneint werden, der Gesundheitsschaden könne auch infolge eines völlig anderen Kausalverlaufs eingetreten sein.

Orientierungssatz

Zitierungen: Festhaltung BGH, 13. Februar 1996, VI ZR 402/94, BGHZ 132, 47; BGH, 6. Juli 1999, VI ZR 290/98, VersR 1999, 1282 und BGH, 29. Mai 2001, VI ZR 120/00, VersR 2001, 1030.

Fundstellen
NSW BGB § 823 C (BGH-intern)
NSW ZPO § 286 G (BGH-intern)
NJW 2004, 1871-1872 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2004, 790-792 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2004, 1017-1018 (Leitsatz und Gründe)
GesR 2004, 293-295 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2004, 1056-1057 (Leitsatz und Gründe)
MedR 2004, 559-561 (Leitsatz und Gründe)
Rechtsmedizin 15, 113-115 (2005) (Leitsatz und Gründe)
BGHR BGB § 823 Abs 1 Arzthaftung 153 (Leitsatz und Gründe)
ArztuR 2005, 163-167 (Leitsatz und Gründe)
AHRS 6590/325 (red. Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2004, BGH-Ls 434/04 (Leitsatz)
Verbraucherrecht kompakt 2004, 106 (red. Leitsatz)
JurBüro 2004, 565 (Leitsatz)
NZV 2004, 571 (Leitsatz)
MedR 2004, 607 (red. Leitsatz)
ArztR 2005, 108 (Kurzwiedergabe)
Diese Entscheidung wird zitiert
Rechtsprechung
Vergleiche Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, 14. Januar 2011, Az: 4 U 86/07
Festhaltung BGH, 21. Januar 2009, Az: VI ZR 170/08
Anschluss OLG München, 12. Juni 2008, Az: 1 U 5006/07
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? Lafontaine/K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630h BGB
Sonstiges
Diese Entscheidung zitiert
Rechtsprechung
Festhaltung BGH, 29. Mai 2001, Az: VI ZR 120/00
Festhaltung BGH, 6. Juli 1999, Az: VI ZR 290/98
Festhaltung BGH, 13. Februar 1996, Az: VI ZR 402/94

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 11. November 2002 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin begehrt Schadensersatz und Schmerzensgeld wegen behaupteter ärztlicher Behandlungsfehler.

Am 26. Oktober 1989 wurde ihr ein Herzschrittmacher eingesetzt. Am 7. Oktober 1996 entnahm der Beklagte, der den Schrittmacher betreute, einem vom Hausarzt der Klägerin am selben Tag erstellten EKG, daß die Indikation zum Austausch bestand. In Absprache mit der Klägerin vereinbarte er einen

Austauschtermin im Cardiologischen Centrum B. (CCB) für den 9. Oktober 1996. Beim Warten auf die Operation brach die Klägerin im CCB zusammen und mußte reanimiert werden. Infolge des Zusammenbruchs erlitt sie ein apallisches Syndrom.
Die Parteien streiten im wesentlichen darum, ob der Beklagte zu einem sofortigen Austauschtermin hätte raten oder jedenfalls eine Schrittmacherkontrolle hätte vornehmen müssen, um den Zustand des Aggregats festzustellen, und ob der Zusammenbruch der Klägerin auf ein Versagen des Schrittmachers oder auf ein unabhängig hiervon aufgetretenes Kammerflimmern zurückzuführen ist.
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht hat als nicht erwiesen erachtet, daß der Schaden der Klägerin auf ein fehlerhaftes Verhalten des Beklagten zurückzuführen sei. Für den Beklagten habe keine Veranlassung bestanden, von einem Notfall auszugehen und die sofortige Einweisung der Klägerin in das CCB zu veranlassen oder sie über mögliche Risiken aufzuklären, die bei einem Austausch des Herzschrittmachers erst am 9. Oktober 1996 entstehen könnten. Vielmehr habe er nach dem damaligen technischen Kenntnisstand davon ausgehen können, daß der Schrittmacher noch eine Funktionsdauer von 1,08 Jahren habe. Erst Erkenntnisse, die seit Januar 2000 veröffentlicht seien, ließen den Schluß zu, daß es auch Fälle geben könne, in denen nach Erreichen des Punktes EOS (end of service) nur noch eine ganz geringe Zeit bis zum Ausfall des Schrittmachers bleibe. Deshalb habe am 7. Oktober 1996 auch das Unterlassen einer Schrittmacherkontrolle keinen schuldhaften Behandlungsfehler dargestellt. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme müsse offen bleiben, ob der Zusammenbruch der Klägerin auf einen Ausfall des Herzschrittmachers oder ein unabhängig davon aufgetretenes Kammerflimmern zurückzuführen sei. Die Klägerin habe nicht bewiesen, daß das Unterlassen der Kontrolle für ihren Zusammenbruch ursächlich gewesen sei. Ihr kämen keine Beweiserleichterungen zugute. Ein Verstoß des Arztes gegen die Pflicht zur Erhebung und Sicherung medizinischer Befunde lasse nämlich nur dann auf ein reaktionspflichtiges positives Ergebnis schließen, wenn ein solches hinreichend wahrscheinlich sei. Das sei nicht der Fall, da nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme auch ein Kammerflimmern allein den Zusammenbruch der Klägerin verursacht haben könne.
Das Landgericht habe kein weiteres Gutachten einholen müssen. Weder seien die eingeholten Gutachten widersprüchlich oder gingen von falschen tatsächlichen Voraussetzungen aus noch fehle den Sachverständigen die notwendige Sachkunde oder verfüge ein anderer Sachverständiger über überlegene Forschungsmittel oder Erfahrung.
II.
Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht stand.
1. Die Revision beanstandet mit Erfolg Verfahrensfehler, soweit das Berufungsgericht die tatsächlichen Voraussetzungen eines Behandlungsfehlers verneint hat.
a) Die Revision rügt zu Recht, daß das Berufungsgericht gegen die Verpflichtung des Tatrichters verstoßen hat, sich mit von der Partei vorgelegten Privatgutachten auseinanderzusetzen und auf die weitere Aufklärung des Sachverhalts hinzuwirken, wenn sich ein Widerspruch zum Gerichtsgutachten ergibt. Das Berufungsgericht hat seine Überzeugung, der Beklagte habe weder auf einen sofortigen Austausch des Schrittmachers – sei es durch unmittelbare Einweisung der Klägerin in das CCB, sei es durch Aufklärung auf die mit einer Verzögerung des Austauschs verbundenen Risiken – hinwirken noch den Zustand des Schrittmacheraggregats kontrollieren müssen, auf die Ausführungen des Sachverständigen La. vom 9. März und 24. Oktober 2000 sowie die Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. L. vom 19. März und 1. August 2001 gestützt. Der Sachverständige La. hatte angegeben, daß nach den Erkenntnissen im Jahre 1996 nach erstmaliger Dokumentation der Austauschindikation von einer verbleibenden Funktionsdauer des Herzschrittmachers von 1,08 Jahren habe ausgegangen werden können. Von diesen Angaben ist der Sachverständige Prof. Dr. L. in seinem Gutachten ausgegangen und hat daraus geschlossen, daß am 7. Oktober 1996 keine Indikation zu einem sofortigen Ersatz des Schrittmacheraggregats bestanden habe.
Diese Darlegungen der Sachverständigen La. und Prof. Dr. L. durfte das Berufungsgericht seiner Überzeugungsbildung jedoch nicht ohne weitere Sachaufklärung zugrunde legen. Die Klägerin hatte nämlich mit Schriftsatz vom 1. November 2001 eine Stellungnahme des Oberarztes Dr. N. vorgelegt, wonach der bei ihr verwendete Herzschrittmachertyp nach den Angaben des Herstellers eine nominelle Laufzeit von sechs Jahren besitze. Diese Stellungnahme stand in Widerspruch zu den Gerichtsgutachten, worauf die Klägerin ausdrücklich hingewiesen hatte. Der Schrittmacher der Klägerin war nämlich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts am 7. Oktober 1996 fast sieben Jahre in Betrieb und Umstände, nach denen seine Laufzeit im konkreten Fall anders zu bemessen gewesen wäre, sind nicht ersichtlich. Über diesen Widerspruch durfte sich das Berufungsgericht nicht mit der Begründung hinwegsetzen, die Voraussetzungen für die Einholung eines weiteren Gutachtens gemäß § 412 Abs. 1

ZPO lägen nicht vor, insbesondere verfüge Dr. N. nicht über eine höhere Qualifikation oder bessere Erkenntnismöglichkeiten als die eingeschalteten Sachverständigen. Der erkennende Senat hat wiederholt ausgesprochen, daß gerade in Arzthaftungsprozessen Äußerungen medizinischer Sachverständiger nachzuvollziehen und kritisch auf ihre Vollständigkeit und Widerspruchsfreiheit zu prüfen sind. Dies gilt sowohl für Widersprüche zwischen einzelnen Erklärungen desselben Sachverständigen als auch für Widersprüche zwischen Äußerungen mehrerer Sachverständiger, selbst wenn es dabei um Privatgutachten geht. Erkennbaren Unklarheiten und Widersprüchen hat der Tatrichter nachzugehen, sie dem Sachverständigen vorzuhalten und im Rahmen seiner Verpflichtung zur Sachaufklärung erforderlichenfalls ein weiteres Gutachten einzuholen (vgl. Senatsurteile vom 14. Dezember 1993 – VI ZR 67/93 – VersR 1994, 480, 482; vom 9. Januar 1996 – VI ZR 70/95 – VersR 1996, 647, 648; vom 10. Oktober 2000 – VI ZR 10/00 – VersR 2001, 525, 526; vom 13. Februar 2001 – VI ZR 272/99 – VersR 2001, 722, 723).

b) Eine weitere Aufklärung des Sachverhalts war im Streitfall um so mehr geboten, als die Beurteilung der gerichtlichen Sachverständigen auch im Widerspruch zu der von der Klägerin mit Schriftsatz vom 31. Mai 2000 vorgelegten Stellungnahme des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung in Bayern (Dr. H.) stand. Danach sei in der konkreten Situation nicht vorhersehbar gewesen, wie lange der Schrittmacher noch arbeiten werde, weshalb der Beklagte die Klägerin auf ihre vitale Gefährdung hätte hinweisen und einen sofortigen Aufnahmetermin im Krankenhaus hätte anbieten müssen. Zwar hat der Sachverständige La. zu diesen Ausführungen in seiner mündlichen Anhörung vor dem Landgericht am 24. Oktober 2000 Stellung genommen und sie – jedenfalls nach den Erkenntnissen im Jahre 1996 – für unzutreffend gehalten. Nachdem die Klägerin die Beurteilung des Dr. N. zu den Akten gereicht hatte, konnten jedoch die Ausführungen des Dr. H. in neuem Licht erscheinen. Die Revision beanstandet zu Recht, daß das Berufungsgericht es unterlassen hat, die Ausführungen des Dr. H. in seine Beurteilung einzubeziehen und die unterschiedlichen Stellungnahmen in einer Gesamtbetrachtung zu würdigen (vgl. Senatsurteil vom 9. Januar 1996 – VI ZR 70/95 – aaO, S. 648 a.E.).

c) Die Revision rügt darüber hinaus mit Erfolg, daß das Berufungsgericht das Vorliegen eines Behandlungsfehlers unter dem Gesichtspunkt des Unterlassens einer Schrittmacherkontrolle verneint hat, ohne das von der Klägerin zu dieser Frage beantragte Sachverständigengutachten einzuholen. Es hat insoweit verfahrensfehlerhaft eigene Sachkunde in Anspruch genommen, ohne diese darzulegen (vgl. BVerfG, NJW 2003, 125, 127; Senatsurteile vom 14. Februar 1995 – VI ZR 106/94 – VersR 1995, 681, 682 und vom 27. März 2001 – VI ZR 18/00 – VersR 2001, 859, 860).

Die Klägerin hatte geltend gemacht, daß der Beklagte, dem nicht bekannt war, seit wann der von ihm festgestellte Zustand der Batterieerschöpfung schon andauerte, eine sofortige Herzschrittmacherkontrolle habe vornehmen müssen, da er nur so den Zustand des Aggregats zuverlässig habe beurteilen können. Zum Beweis ihrer Behauptung hatte sie die Einholung eines Sachverständigengutachtens beantragt. Über diesen Antrag durfte das Berufungsgericht nicht unter Hinweis auf die Ausführungen des Sachverständigen La. hinweggehen, wonach der Schrittmacher noch eine voraussichtliche Funktionsdauer von 1,08 Jahren gehabt habe. Dieser technische Sachverständige hatte sich nämlich mit der Frage, ob im Streitfall aufgrund der von der Klägerin aufgezeigten Umstände eine sofortige Schrittmacherkontrolle geboten war, überhaupt nicht befaßt. Eigene Sachkunde für die Beurteilung dieses Gesichtspunktes hat das Berufungsgericht nicht dargelegt.

2. Die Revision wendet sich ferner mit Erfolg gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe nicht bewiesen, daß eine Schrittmacherkontrolle oder ein früherer Austausch des Schrittmachers nach unverzüglicher Einweisung der Klägerin in das CCB ihren Zusammenbruch und den daraus resultierenden Gesundheitsschaden vermieden hätten.

a) Ohne Rechtsfehler und von der Revision als ihr günstig nicht angegriffen ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, daß die vom erkennenden Senat entwickelten Grundsätze, wonach ein Verstoß des Arztes gegen die Pflicht zur Erhebung und Sicherung medizinischer Befunde Beweiserleichterungen für den Patienten zur Folge haben kann (vgl. Senatsurteile BGHZ 132, 47, 52 ff.; vom 6. Juli 1999 – VI ZR 290/98 – VersR 1999, 1282, 1284; vom 29. Mai 2001 - VI ZR 120/00 – VersR 2001, 1030, 1031 m.w.N.), auch im Streitfall herangezogen werden können. Die Batteriekapazität eines Herzschrittmachers kann unmittelbare Auswirkungen auf die Gesundheit des Patienten haben. Das rechtfertigt es, nach dem Vortrag der Klägerin mögliche Feststellungen hierzu der Erhebung medizinischer Befunde in rechtlicher Hinsicht gleichzustellen. Die Verpflichtung, die verbliebene Kapazität festzustellen, hat – ebenso wie die Pflicht zur Erhebung des Krankheitsstatus eines Patienten im engeren Sinne – den Zweck, Aufschluß über ein behandlungsbedürftiges Geschehen zu gewinnen, um dann die für die Gesundheit des Patienten nötigen Maßnahmen zu treffen. Verletzt der Arzt diese Pflicht, so erschwert oder vereitelt er dem Patienten wegen des Fehlens des sonst als Beweismittel zur Verfügung stehenden Untersuchungsergebnisses die Beweisführung in einem späteren Haftpflichtprozeß. Dies rechtfertigt es, dem Patienten in einem solchen Fall Beweiserleichterungen zu gewähren (vgl. Senatsurteil BGHZ 132, 47, 52).

b) Das Berufungsgericht hat auch die Voraussetzungen, die an das Eingreifen derartiger Beweiserleichterungen zu stellen sind, nicht verkannt. Es hat im Ansatz zutreffend angenommen, daß auch eine - nicht grob - fehlerhafte Unterlassung der gebotenen Befunderhebung dann zu einer Umkehr der Beweislast hinsichtlich der Kausalität des Behandlungsfehlers für den eingetretenen Gesundheitsschaden führt, wenn sich bei Abklärung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein reaktionspflichtiges positives Ergebnis gezeigt hätte und sich die Verkennung dieses Befundes als fundamental oder die Nichtreaktion hierauf als grob fehlerhaft darstellen würde (vgl. Senatsurteile BGHZ 132, 47, 52 ff.; vom 6. Juli 1999 – VI ZR 290/98 – VersR 1999, 1282, 1283; vom 29. Mai 2001 – VI ZR 120/00 – aaO; vom 8. Juli 2003 – VI ZR 394/02 – VersR 2003, 1256, 1257 - jeweils m.w.N.; vgl. zum groben Befunderhebungsfehler BGHZ 138, 1, 5 f.).
c) Die Revision beanstandet jedoch zu Recht, daß das Berufungsgericht im Streitfall die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines reaktionspflichtigen positiven Ergebnisses unter Hinweis darauf verneint hat, daß auch ein Kammerflimmern allein den Zusammenbruch der Klägerin habe verursachen können. Bei dieser Argumentation hat das Berufungsgericht in unzulässiger Weise die Frage, ob die unterlassene Befunderhebung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein reaktionspflichtiges Ergebnis erbracht hätte, mit der Frage vermengt, ob der Befunderhebungsfehler den eingetretenen Gesundheitsschaden verursacht hat. Die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines reaktionspflichtigen Befundergebnisses ist unabhängig von der Kausalitätsfrage zu beurteilen. Sie darf insbesondere nicht mit der Begründung verneint werden, der Gesundheitsschaden könne im Ergebnis auch infolge eines völlig anderen Kausalverlaufs eingetreten sein (vgl. Senatsurteil vom 27. Januar 1998 - VI ZR 339/96 - VersR 1998, 585, 586 a.E.). In den Fällen, in denen der Arzt gegen seine Pflicht zur Befunderhebung verstoßen hat, kommen nämlich wegen des Fehlens der sonst als Beweismittel zur Verfügung stehenden Untersuchungsergebnisse typischerweise verschiedene Schadensursachen in Betracht (vgl. Senatsurteil BGHZ 132, 47, 52). Von welcher dieser möglichen Ursachen auszugehen ist, ist Gegenstand des Kausalitätsbeweises, der bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen der Behandlungsseite auferlegt wird.
Das Berufungsgericht hätte deshalb prüfen müssen, ob der Umstand, daß die Indikation zum Austausch des Herzschrittmachers seit unbekannter Zeit gegeben war, bei sofortiger Kontrolle mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eine Unzuverlässigkeit des Schrittmachers ergeben hätte, deshalb ein sofortiger Austausch dringend angezeigt gewesen wäre und sich eine unterbliebene Reaktion auf diesen Umstand nach dem damaligen Stand der medizinischen Wissenschaft als grob fehlerhaft dargestellt hätte.
III.
Nach alledem war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit dieses die erforderlichen Feststellungen treffen kann. Es wird dabei auch den weiteren von der Revision geltend gemachten Einwänden nachzugehen haben, auf die es für die Revisionsentscheidung nicht ankommt.
Bei der ergänzenden Sachaufklärung wird das Berufungsgericht insbesondere zu berücksichtigen haben, daß die Ausführungen des Sachverständigen La., von denen auch der Sachverständige Prof. Dr. L. ausgegangen ist, nicht nur im Widerspruch zu den von der Klägerin vorgelegten Privatgutachten stehen, sondern auch nicht nachvollziehbar sind. Seine Berechnung und die von ihm hierbei zugrundegelegten Werte sind zum einen nicht im Einzelnen nachvollziehbar dargelegt, vom Berufungsgericht auch bisher nicht ersichtlich nachvollzogen worden und möglicherweise nicht frei von Widersprüchen. Insbesondere lassen die Ausführungen in seiner Stellungnahme vom 9. März 2000 Zweifel an der Richtigkeit seiner Berechnungen aufkommen. Diesen Zweifeln wird das Berufungsgericht bei der erforderlichen neuen Verhandlung und Entscheidung – gegebenenfalls durch Beauftragung eines weiteren technischen Sachverständigen – nachzugehen haben.

146. BGH, Urteil vom 17. Februar 2004 – VI ZR 39/03 – * Verbindung von Amtshaftungsklage gegen einen beamteten Chefarzt und Schadenersatzklage gegen eine Universitätsklinik: Unzulässigkeit eines Teilurteils zur Amtshaftungsklage mit Hinweis auf die noch nicht geklärte Ersatzpflicht des einfachen Streitgenossen

Leitsatz

Wird eine Amtshaftungsklage (hier gegen einen beamteten Chefarzt einer Universitätsklinik) wegen desselben Schadens mit der Klage gegen einen Dritten (hier: die Universitätsklinik) verbunden und ist die Frage, ob diesen eine Ersatzpflicht trifft, noch nicht entscheidungsreif, dann darf die Amtshaftungsklage nicht mit dem Hinweis auf die noch nicht geklärte Ersatzpflicht des (einfachen) Streitgenossen durch Teilurteil abgewiesen werden, weil die Entscheidung hierüber für den durch Teilurteil entschiedenen Amtshaftungsanspruch präjudiziell ist (Bestätigung des Senatsurteils BGH, 8. Dezember 1992, VI ZR 349/91, BGHZ 120, 376, 380) .
Fundstellen

GesR 2004, 233-235 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2004, 785-786 (Leitsatz und Gründe)
JZ 2004, 732-733 (red. Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2004, 981-983 (Leitsatz und Gründe)
DÖV 2004, 750-751 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2004, 898 (Leitsatz und Gründe)
NVwZ 2004, 1526-1527 (Leitsatz und Gründe)
ZBR 2005, 103 (Leitsatz und Gründe)
DÖD 2005, 21-22 (Leitsatz und Gründe)
BGHR ZPO § 301 Abs 1 Amtshaftungsklage 3 (Leitsatz und Gründe)
BGHR ZPO § 319 Abs 3 Anfechtbarkeit 4 (Leitsatz und Gründe)
AHRS 0510/302 (red. Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2004, BGH-Ls 396/04 (Leitsatz)
NJW 2005, 288 (Leitsatz)
Diese Entscheidung wird zitiert
Literaturnachweise
Erwin Deutsch, JZ 2004, 733-734 (Anmerkung)
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? Zimmerling, 7. Auflage 2014, § 839 BGB
Sonstiges
Diese Entscheidung zitiert
Rechtsprechung
Festhaltung BGH, 8. Dezember 1992, Az: VI ZR 349/91

Tenor

Auf die Revision des Klägers wird das Teilurteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 30. Dezember 2002 aufgehoben, soweit die Klage gegen den Beklagten zu 2 mit dem diesen betreffenden Kostenausspruch abgewiesen worden ist.
Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte zu 1, eine Universitätsklinik, den Beklagten zu 2, einen beamteten Chefarzt, und den Beklagten zu 3, einen hinzugezogenen Konsiliararzt, auf Schadensersatz in Anspruch, weil bei einem bestehenden Sturge-Weber-Syndrom mit epileptischen Anfällen eine funktionelle Hemisphärektomie (Entfernung der linken Großhirnhälfte) wegen eines fehlerhaften EEG-Langzeit-Monitorings nicht bereits im Jahre 1995, sondern erst im Jahre 1998 vorgenommen worden sei. Das Landgericht hat die Beklagten zu 1 und 3 zur Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von 150.000 DM, der Hälfte des vom Kläger genannten Mindestbetrages, verurteilt und die Klage im übrigen, auch soweit sie gegen den Beklagten zu 2 gerichtet war, abgewiesen. Hiergegen haben sowohl der Kläger als auch die Beklagten zu 1 und 3 Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht hat mit Teilurteil die Berufung des Klägers gegen das klageabweisende landgerichtliche Urteil betreffend den Beklagten zu 2 zurückgewiesen und hat auf die Berufung des Beklagten zu 3 das landgerichtliche Urteil teilweise abgeändert und auch die gegen diesen gerichtete Klage (in vollem Umfang) abgewiesen. Der erkennende Senat hat die Revision des Klägers gegen das Teilurteil, mit der er sein Klagebegehren gegen die Beklagten zu 2 und 3 weiterverfolgt, lediglich bezüglich des Beklagten zu 2 zugelassen.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht hat zur Begründung seines Teilurteils betreffend den Beklagten zu 2 ausgeführt, dessen deliktische Haftung richte sich, da er beamteter Chefarzt bei der Beklagten zu 1 gewesen sei, allein nach § 839 BGB. Nach Art. 34 GG treffe die Verantwortlichkeit jedoch zunächst die Körperschaft, in deren Dienst der Beklagte zu 2 stehe, hier also die Universität als Beklagte zu 1. Der Beamte selbst könne hingegen nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB im Falle fahrlässiger Amtspflichtverletzung den Geschädigten auf die Staatshaftung verweisen und sei selbst von der Haftung frei. Für eine vorsätzliche Amtspflichtverletzung durch den Beklagten zu 2, die allein seine persönliche Haftung auslösen könne, bestünden keinerlei Anhaltspunkte.
II.
Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision nicht stand. Das angefochtene Urteil ist auf die Rüge der Revision bereits deshalb aufzuheben, weil die Zurückweisung der Berufung gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts betreffend den Beklagten zu 2 im Wege eines Teilurteils unzulässig ist.

1. Ein Teilurteil darf nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 25. November 2003 - VI ZR 8/03 - zur Veröffentlichung bestimmt) nur dann ergehen, wenn es von der Entscheidung über den Rest des geltend gemachten prozessualen Anspruchs unabhängig ist, so daß die Gefahr einander widerstreitender Erkenntnisse, auch durch das Rechtsmittelgericht, nicht besteht (vgl. Senatsurteile BGHZ 120, 376, 380; vom 23. Januar 1996 - VI ZR 387/94 - VersR 1996, 779, 780 und vom 12. Januar 1999 - VI ZR 77/98 - VersR 1999, 734, jeweils m.w.N.; BGHZ 107, 236, 242; BGH, Urteil vom 5. Juni 2002 - XII ZR 194/00 - FamRZ 2002, 1097). Dies gilt auch bei Klagen gegen mehrere einfache Streitgenossen (vgl. Senatsurteile vom 25. November 2003 - VI ZR 8/03 - und vom 12. Januar 1999 - VI ZR 77/98 - aaO; BGH, Urteil vom 19. Dezember 2002 - VII ZR 176/02 - ZIP 2003, 594; vgl. auch OLG München, NJW-RR 1994, 1278 f.; LG Köln, MDR 2001, 232 mit Anmerkung von E. Schneider; Zöller/Vollkommer, ZPO, 24. Aufl., § 301 Rdn. 4, 7).
2. Im vorliegenden Fall ist die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen nicht auszuschließen.
a) Verfehlt ist bereits der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, indem es einerseits eine Verantwortlichkeit der beklagten Universitätsklinik für das Verschulden ihres beamteten Chefarztes nach Art. 34 GG angenommen hat, andererseits aber im Folgesatz von einem Verweisungsprivileg des Beklagten zu 2 nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB spricht, was bei einer Haftungsüberleitung im Sinne des Art. 34 GG gerade nicht erforderlich wäre (vgl. Senatsurteile BGHZ 85, 393, 395 ff.; 89, 263, 273).
Die Revision weist insoweit mit Recht darauf hin, daß Art. 34 GG nur eingreift, wenn jemand die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht "in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes" verletzt, mithin hoheitlich tätig wird. Demgegenüber kommt eine persönliche Haftung des Beklagten zu 2 nach § 839 BGB mit der Verweisungsmöglichkeit des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn es sich nicht um eine hoheitliche, sondern um eine Tätigkeit im privatrechtlichen Bereich handelt (vgl. BGH, Urteil vom 10. Mai 2001 - III ZR 111/99 - NJW 2001, 2626, 2629). Da das Berufungsgericht nicht festgestellt hat, daß das Behandlungsverhältnis mit dem Kläger (ausnahmsweise) öffentlich-rechtlich ausgestaltet war, ist revisionsrechtlich zu Gunsten des Klägers zu unterstellen, daß es - wie dies regelmäßig der Fall ist (vgl. Senatsurteil BGHZ 85, 393, 395; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 4. Aufl., A Rdn. 22) - dem privatrechtlichen Bereich zuzuordnen ist.
b) Greift unter diesen Umständen eine Haftungsüberleitung nach Art. 34 GG nicht ein, so durfte das Berufungsgericht, wie die Revision mit Recht geltend macht, die Berufung des Klägers gegen das seine Klage gegen den Beklagten zu 2 abweisende Urteil nicht durch Teilurteil zurückweisen, bevor die Haftung der Beklagten zu 1 als unter den Umständen des Streitfalls allein in Betracht kommende anderweitige Ersatzmöglichkeit endgültig geklärt ist. Das ist noch nicht der Fall, da das Berufungsgericht hierzu ein neues Gutachten einholen will. Sollte das Berufungsgericht nach weiterer Beweisaufnahme eine Haftung der Beklagten zu 1 verneinen, bestünde keine anderweitige Ersatzmöglichkeit, so daß eine persönliche Haftung des Beklagten zu 2 auch vom Standpunkt des Berufungsgerichts aus, daß ihm kein Vorsatz angelastet werden könne, nicht auszuschließen ist. Das reicht aus, um ein Teilurteil unzulässig zu machen.
Ist ein Beamter wegen einer Amtspflichtverletzung nach § 839 BGB auf Leistung von Schadensersatz allein verklagt, so kann zwar, wenn eine anderweitige Ersatzmöglichkeit nicht auszuschließen ist, die Klage als (derzeit) unbegründet abgewiesen werden. Wird aber die Amtshaftungsklage wegen desselben Schadens mit der Klage gegen einen Dritten verbunden, und ist die Frage, ob diesen eine Ersatzpflicht trifft, noch nicht entscheidungsreif, dann darf die Amtshaftungsklage nicht mit dem Hinweis auf die noch nicht geklärte Ersatzpflicht des (einfachen) Streitgenossen durch Teilurteil abgewiesen werden, weil die Entscheidung hierüber für den durch Teilurteil entschiedenen Amtshaftungsanspruch präjudiziell ist (vgl. Senatsurteil BGHZ 120, 376, 380 m.w.N.).

147. BGH, Urteil vom 25. November 2003 – VI ZR 8/03 – * Arzthaftung: Teilurteil gegen einen von mehreren einfachen Streitgenossen bei Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen; Tatsachenfeststellung über Fassung der Mutterschafts-Richtlinien; Aufklärungspflicht über die Möglichkeit einer Schnittentbindung bei möglicher Makrosomie des Kindes im Jahr 1990

Leitsatz

1. Besteht die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen, ist der Erlaß eines Teilurteils gegen einen von mehreren einfachen Streitgenossen (hier: Belegarzt und Träger des Belegkrankenhauses) unzulässig.
2. Kommt es im Arzthaftungsprozeß auf den Inhalt der Mutterschafts-Richtlinien an, so hat das Gericht in geeigneter Weise zu klären, welche Fassung in dem für die Haftungsfrage maßgeblichen Zeitraum gegolten hat.
3. Zu der Frage, ob im Jahr 1990 eine werdende Mutter bei einem möglicherweise makrosomen Kind vom Arzt über die Möglichkeit einer Schnittentbindung aufzuklären war.

Orientierungssatz

Zitierungen zu Leitsatz 3: Vergleiche BGH, 6. Dezember 1988, VI ZR 132/88, BGHZ 106, 153; BGH, 12. November 1991, VI ZR 369/90, VersR 1992, 237; BGH, 19. Januar 1993, VI ZR 60/92, VersR 1993, 835 und BGH, 16. Februar 1993, VI ZR 300/91, VersR 1993, 703.
Fundstellen
GesR 2004, 132-135 (Leitsatz und Gründe)
NJW 2004, 1452-1454 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2004, 626-627 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2004, 645-648 (Leitsatz und Gründe)
AHRS 6180/317 (red. Leitsatz und Gründe)
AHRS 5000/349 (red. Leitsatz und Gründe)
AHRS 7510/306 (red. Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2004, BGH-Ls 167/04 (Leitsatz)
FamRZ 2004, 619 (Leitsatz)
ProzRB 2004, 118 (Leitsatz)
NZV 2004, 242 (Leitsatz)
MDR 2004, 589 (Leitsatz)
Diese Entscheidung wird zitiert
Rechtsprechung
Anschluss OLG Koblenz, 6. Januar 2011, Az: 2 U 772/10
Vergleiche OLG Frankfurt, 2. Juli 2009, Az: 13 U 3/09
Vergleiche Brandenburgisches Oberlandesgericht, 1. Oktober 2008, Az: 4 U 10/08
Literaturnachweise
Holger Radke, jM 2014, 16-18 (Entscheidungsbesprechung)
Hans Herbert Moehren, ProzRB 2004, 119 (Anmerkung)
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? Lafontaine, 7. Auflage 2014, § 630a BGB
Sonstiges
Diese Entscheidung zitiert
Rechtsprechung
Vergleiche BGH, 16. Februar 1993, Az: VI ZR 300/91
Vergleiche BGH, 19. Januar 1993, Az: VI ZR 60/92
Vergleiche BGH, 12. November 1991, Az: VI ZR 369/90
Vergleiche BGH, 6. Dezember 1988, Az: VI ZR 132/88

Tenor

Auf die Revision des Beklagten zu 2 wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 11. Dezember 2002 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Mutter des Klägers begab sich am 21. Januar 1990 nach Mitternacht in der 41. Schwangerschaftswoche mit einem vorzeitigen Blasensprung in die Geburtshilfeabteilung des Belegkrankenhauses des Beklagten zu 2. Die Geburt des Klägers, die von dem Beklagten zu 1, einem Belegarzt, betreut wurde, erfolgte gegen 5 Uhr. Dabei erlitt der Kläger, der bei der Geburt 4.230 g wog, eine Schulterdystokie und nachfolgend eine Clavikulafraktur und eine Erbsche Lähmung. Infolge der Armplexuslähmung ist der Kläger zu 80% behindert. Er wirft dem Erstbeklagten ärztliche Behandlungsfehler und dem Zweitbeklagten Organisationsmängel vor, die den Gesundheitsschaden verursacht hätten. Er nimmt deshalb beide Beklagte auf Zahlung von Schmerzensgeld und Feststellung ihrer Ersatzpflicht in Anspruch.
Das Landgericht hat den Beklagten zu 2 durch Teilurteil verurteilt, an den Kläger ein Schmerzensgeld von 60.000,00 DM zu zahlen; ferner hat es die Ersatzpflicht des Zweitbeklagten für die materiellen und immateriellen Schäden festgestellt, die dem Kläger aufgrund der bei seiner Geburt eingetretenen Gesundheitsbeeinträchtigungen noch entstehen. Das Oberlandesgericht hat die dagegen gerichtete Berufung des Beklagten zu 2 zurückgewiesen und ihn auf die Berufung des Klägers zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von insgesamt 51.129,19 € verurteilt. Mit der beschränkt auf den Haftungsgrund zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte zu 2 das Ziel einer Abweisung der gegen ihn gerichteten Klage weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht führt in dem angefochtenen Urteil (veröffentlicht in OLG-Report Frankfurt 2003, 55) aus:
Das Landgericht habe zulässigerweise durch Teilurteil entschieden, weil sich die Entscheidung abschließend gegen einen der verklagten Streitgenossen richte.
Es habe auch im Ergebnis zutreffend ein zum Schadensersatz verpflichtendes Organisationsverschulden bejaht. Es habe schon 1990 zum allgemeinen Krankenhausstandard gehört, daß eine vor der Entbindung stehende Patientin einer fachärztlichen Eingangsuntersuchung zu unterziehen sei. Dies hätte auch in dem Belegkrankenhaus des Beklagten zu 2 durch organisatorische Anweisungen sichergestellt werden müssen. Eine ärztliche Eingangsuntersuchung sei vorliegend um so mehr angezeigt gewesen, als die Mutter des Klägers einen vorzeitigen Blasensprung gehabt habe. Auch schon die 1990 geltenden Mutterschafts-Richtlinien hätten in einem vorzeitigen Blasensprung eine Indikation für eine Ultraschalluntersuchung gesehen. Dies habe der von dem Senat bestellte Sachverständige auf gerichtliches Befragen ausdrücklich erklärt. An der erforderlichen Organisationsanweisung habe es vorliegend gefehlt. Der Organisationsmangel sei schlechterdings nicht nachvollziehbar und deshalb als grob zu bewerten. Auch in einem Belegkrankenhaus habe der Träger dafür Sorge zu tragen, daß jederzeit ein ausreichend qualifizierter Arzt für die indizierte Behandlung zur Verfügung stehe.
Wäre die gebotene (fach-)ärztliche Aufnahmeuntersuchung durchgeführt worden, so wäre die Patientin auch sonographiert worden. Aufgrund der bei vorzeitigem Blasensprung von den Mutterschafts-Richtlinien verlangten Ultraschalluntersuchung, die im übrigen auch wegen der seit der letzten derartigen Untersuchung verstrichenen Zeit und der verstärkten Gewichtszunahme der Kindesmutter erforderlich gewesen sei, hätte sich der Arzt einen Eindruck über Lage und Stellung des Fötus verschaffen können.
Zwar seien 1990 die technischen und diagnostischen Möglichkeiten, ein makrosomes Kind eindeutig zu erkennen, gegenüber heute eingeschränkt gewesen. Deshalb wäre die Makrosomie des Klägers möglicherweise selbst bei der gebotenen Ultraschalluntersuchung nicht erkannt worden. Insoweit kämen dem Kläger wegen des groben Organisationsverschuldens des Beklagten zu 2 aber Beweiserleichterungen zugute. Es müsse von einer Umkehr der Beweislast ausgegangen werden. Den Beweis, daß auch bei Durchführung aller gebotenen Untersuchungen das Übergewicht des Klägers nicht erkannt worden wäre, habe der Beklagte zu 2 nicht angetreten.
Die Kausalität zwischen dem Unterlassen der Eingangsuntersuchung und dem geltend gemachten Schaden sei zu bejahen. Wären die gebotenen Untersuchungen ordnungsgemäß durchgeführt worden, so wäre die Mutter des Klägers über das Schulterdystokierisiko aufzuklären gewesen. Der Senat sei aufgrund ihrer Anhörung davon überzeugt, daß sie sich dann - auch entgegen möglicher ärztlicher Empfehlung - für einen Kaiserschnitt entschieden hätte. Insofern müsse deutlich unterschieden werden zwischen der Risikoaufklärung einerseits und der Schnittentbindungsindikation andererseits.
II.
Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht stand.
1. Das angefochtene Urteil ist auf die Rüge der Revision bereits deshalb aufzuheben, weil es unzutreffend annimmt, das Landgericht habe über den gegen den Beklagten zu 2 gerichteten Anspruch durch Teilurteil entscheiden dürfen. Die dafür gegebene Begründung, das Teilurteil sei zulässig, weil es nur einen der beiden verklagten Streitgenossen betreffe, entspricht nicht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.
a) Danach darf ein Teilurteil nur dann ergehen, wenn es von der Entscheidung über den Rest des geltend gemachten prozessualen Anspruchs unabhängig ist, so daß die Gefahr einander widerstreitender Erkenntnisse, auch durch das Rechtsmittelgericht, nicht besteht (vgl. Senatsurteile BGHZ 120, 376, 380; vom 23. Januar 1996 - VI ZR 387/94 - VersR 1996, 779, 780 und vom 12. Januar 1999 - VI ZR 77/98 - VersR 1999, 734 f. jew. m.w.N.; BGHZ 107, 236, 242; BGH, Urteil vom 5. Juni 2002 - XII ZR 194/00 - FamRZ 2002, 1097). Das gilt auch bei Klagen gegen mehrere einfache Streitgenossen (Senatsurteil vom 12. Januar 1999 - VI ZR 77/98 - aaO; BGH, Urteil vom 19. Dezember 2002 - VII ZR 176/02 - ZIP 2003, 594; vgl. auch OLG München, NJW-RR 1994, 1278 f.; LG Köln, MDR 2001, 232 mit Anm. von E. Schneider; Stein/Jonas/Leipold, 21. Aufl., § 301 Rn. 8; Zöller/Vollkommer, 24. Aufl., § 301 Rn. 4, 7). Ein Teilurteil ist schon dann unzulässig, wenn die bloße Möglichkeit besteht, daß es in demselben Rechtsstreit, auch im Instanzenzug, zu einander widersprechenden Entscheidungen kommt (vgl. Senatsurteil vom 12. Januar 1999 - VI ZR 77/98 - aaO, m.w.N.). Das vorliegende Verfahren gibt keinen Anlaß, diese Rechtsprechung in Frage zu stellen.
b) Dem vom Berufungsgericht für seine Entscheidung angeführten Urteil des Bundesgerichtshofs vom 7. Juli 1983 (III ZR 119/82, NJW 1984, 615, insoweit in BGHZ 88, 85 nicht abgedruckt) ist nichts Abweichendes zu entnehmen. Dort geht es nicht um die Zulässigkeit eines Teilurteils, sondern darum, unter welchen Umständen eine Beschränkung der Revisionszulassung möglich ist. Soweit den dortigen Ausführungen entnommen werden kann, daß bei einer Klage gegen einfache Streitgenossen der Erlaß eines Teilurteils grundsätzlich denkbar ist, ist dies zweifellos richtig. Dies besagt aber nichts darüber, ob ein Teilurteil bei subjektiver Klagehäufung erlassen werden darf, obwohl dem Gebot der Widerspruchsfreiheit nicht genügt ist.

c) Im vorliegenden Fall ist die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen nicht auszuschließen. Nach dem Vortrag des Klägers stehen die behauptete unzureichende Organisation des Krankenhauses der Zweitbeklagten und die ebenfalls behauptete fehlerhafte Betreuung der Geburt durch den Erstbeklagten in einem unmittelbaren Zusammenhang. Es handelt sich um einen komplexen einheitlichen Lebenssachverhalt, der auch dadurch geprägt ist, daß die Tätigkeit der anwesenden Hebamme je nach Zeitabschnitt und rechtlicher Sicht dem Beklagten zu 1 oder dem Beklagten zu 2 zugeordnet werden kann. Da das Berufungsgericht ein - durch organisatorische Maßnahmen sicherzustellendes - ärztliches Tätigwerden im Vorfeld des Geburtsvorgangs für erforderlich hält, kann es für die Haftung beider Beklagter darauf ankommen, welche ärztlichen Maßnahmen situationsbedingt erforderlich waren. Daß hier eine ausreichend deutliche zeitliche oder sachbedingte Zäsur vorliegt, die eine widerspruchsfreie, völlig getrennte Beurteilung beider Verantwortungsbereiche ermöglicht, läßt sich auf Grund der bisher getroffenen Feststellungen nicht ausreichend sicher sagen.
d) Das Berufungsgericht hätte die Unzulässigkeit des Teilurteils von Amts wegen (vgl. Senatsurteil vom 12. Januar 1999 - VI ZR 77/98 - aaO), aber auch deshalb berücksichtigen müssen, weil sie in der Berufungsbegründung des Beklagten zu 2 gerügt war. Schon dieser Fehler führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht (dazu unten III).
2. Unabhängig davon sind wesentliche Feststellungen, die das Berufungsgericht seiner rechtlichen Beurteilung zu Grunde legt, nicht in verfahrensrechtlich einwandfreier Weise getroffen worden. Der für die Entscheidung des Berufungsgerichts wesentlichen Annahme, bei der Aufnahme der Mutter des Klägers wäre eine Ultraschalluntersuchung (Sonographie) durchzuführen gewesen, fehlt eine ausreichende tatsächliche Grundlage.
a) Das Berufungsgericht meint, daß im Rahmen der für erforderlich erachteten Eingangsuntersuchung eine Ultraschalluntersuchung durchgeführt und dabei möglicherweise die Übergewichtigkeit (Makrosomie) des Klägers entdeckt worden wäre und daß sodann die Mutter des Klägers über die bestehenden Risiken, insbesondere einer Schulterdystokie, und die Möglichkeit einer Schnittentbindung hätte aufgeklärt werden müssen, für die sie sich nach der Überzeugung des Berufungsgerichts entschieden hätte.
b) Das Berufungsgericht stützt seine Auffassung, bei der Eingangsuntersuchung wäre eine Sonographie durchzuführen gewesen, auf die Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen. Dieser hat in seinem schriftlichen Gutachten ausgeführt, "laut Mutterschaftsrichtlinien" stelle der vorzeitige Blasensprung eine Indikation für eine Ultraschalluntersuchung dar; diese sei auch wegen der verstärkten Gewichtszunahme der Mutter und deshalb zu fordern gewesen, weil die letzte derartige Untersuchung acht Wochen zurückgelegen habe. Die Revision zeigt jedoch einen Widerspruch zwischen den Äußerungen des Sachverständigen und den für den Zeitpunkt der Geburt des Klägers geltenden Mutterschafts-Richtlinien auf, dem das Berufungsgericht hätte nachgehen müssen.
Ersichtlich hat der Sachverständige seinem schriftlichen Gutachten die Mutterschafts-Richtlinien nach dem Stand von 1999 zugrunde gelegt. Bei seiner Anhörung in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat der Sachverständige sodann auf Fragen des Gerichts erklärt, die Mutterschaftsrichtlinien hätten auch schon zum Zeitpunkt der Geburt des Klägers bei einem vorzeitigen Blasensprung eine Indikation für eine Ultraschalluntersuchung vorgesehen. Das hat der Zweitbeklagte mit nachgelassenem Schriftsatz in Abrede gestellt. Diesem Widerspruch hätte das Berufungsgericht in geeigneter Weise nachgehen müssen.
Die Mutterschafts-Richtlinien werden vom Bundesausschuß der Ärzte und Krankenkassen gemäß § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 des Fünften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB V) i.V.m. § 196 der Reichsversicherungsordnung (RVO) bzw. § 23 des Gesetzes über die Krankenversicherung der Landwirte (KVLG 1972) beschlossen. Sie dienen der Sicherung einer nach den Regeln der ärztlichen Kunst und unter Berücksichtigung des allgemein anerkannten Standes der medizinischen Erkenntnisse ausreichenden, zweckmäßigen und wirtschaftlichen ärztlichen Betreuung der Versicherten während der Schwangerschaft und nach der Entbindung (§§ 2 Abs. 1, 12 Abs. 1, 28 Abs. 1, 70 Abs. 1 und 73 Abs. 2 SGB V). Die jeweiligen Fassungen sind im Bundesanzeiger bzw. im Bundesarbeitsblatt veröffentlicht und lassen sich bis zu der für den Eingriff maßgeblichen Fassung zurückverfolgen.
Im Hinblick darauf erscheint es als bedenklich, wenn das Gericht, sofern es auf die zu einem bestimmten Zeitpunkt geltende Fassung der Richtlinien ankommt, hierfür lediglich in der mündlichen Verhandlung den Sachverständigen befragt, der sich auf diese Frage erkennbar nicht hat vorbereiten können.
c) Die Revision zeigt auf, daß hier ein Widerspruch zwischen den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen und den für den Behandlungszeitpunkt maßgeblichen Mutterschafts-Richtlinien vorliegt. Sie beruft sich mit Recht darauf, daß die Mutterschafts-Richtlinien in der 1990 geltenden Fassung sonographische Untersuchungen lediglich in der 16. bis 20. und in der 32. bis 36. Schwangerschaftswoche vorsahen (Abschnitt A Nr. 5) und daß darüber hinausgehende Ultraschalluntersuchungen nur nach Maßgabe des Indikationskataloges nach Anlage 1 der Richtlinien angezeigt waren (Abschnitt B Nr. 4a), dessen Voraussetzungen hier nicht vorlagen. Daraus folgert die Revision zutreffend, daß sich eine Verpflichtung des Zweitbeklagten, bei stationärer Aufnahme von

Schwangeren in die gynäkologische Abteilung eine Ultraschalluntersuchung sicherzustellen, aus den 1990 geltenden Mutterschafts-Richtlinien nicht herleiten läßt.
d) Bei dieser Sachlage beruhen die tatsächlichen Feststellungen, aus denen das Berufungsgericht einen für den Schaden des Klägers möglicherweise ursächlichen Organisationsfehler herleiten will, auf einem durchgreifenden Verfahrensfehler. Das angefochtene Urteil ist demnach auch wegen fehlerhafter Feststellungen aufzuheben.
3. Da das Berufungsurteil schon aus den oben (zu 1 und 2) erörterten Gründen keinen Bestand haben kann, bedarf es keiner abschließenden Erörterung der Revisionsrügen, nach denen das Berufungsgericht zu Unrecht einen groben Organisationsfehler mit der Folge einer Beweislastumkehr bejaht hat. Für das weitere Verfahren weist der erkennende Senat lediglich auf Folgendes hin:
a) Das Berufungsgericht geht ersichtlich davon aus, daß die Makrosomie des Klägers nur hätte entdeckt werden können, wenn im Rahmen der von ihm für erforderlich gehaltenen Eingangsuntersuchung eine Ultraschalluntersuchung durchgeführt worden wäre. Sollte die Ergänzung der Beweisaufnahme - wofür derzeit nichts spricht - ergeben, daß eine solche Untersuchung auch unter Berücksichtigung der bereits 1990 geltenden Mutterschafts-Richtlinien durchzuführen war, wird es darauf ankommen, ob die Durchführung einer Eingangsuntersuchung zu den Organisationspflichten des Beklagten zu 2 als Träger des Belegkrankenhauses gehörte. Dafür kann sprechen, daß nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats ein Belegkrankenhaus ungeachtet der Tatsache, daß es grundsätzlich keine ärztlichen Leistungen schuldet, für schuldhafte Versäumnisse innerhalb seines Verantwortungsbereichs, die zu einem Schaden des Patienten führen, einzustehen hat (Senatsurteile BGHZ 129, 6, 13 f. und vom 16. April 1996 - VI ZR 190/95 - VersR 1996, 976, 977). Auf die in den genannten Entscheidungen entwickelten Grundsätze wird gegebenenfalls zurückzugreifen sein.
b) Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der von ihm bejahte Organisationsfehler sei als grob zu bewerten. Insoweit verweist die Revision mit Recht darauf, daß das Berufungsgericht ausreichende tatsächliche Feststellungen, die diese Wertung tragen, nicht getroffen hat. Inwieweit sich das Organisationsversäumnis auch unter Berücksichtigung dessen als besonders schwerwiegend darstellt, daß die Mutter des Klägers von der anwesenden Hebamme betreut wurde und ärztliche Hilfe, wie die Hinzuziehung des Beklagten zu 1 zu der Geburt zeigt, zur Verfügung stand, legt das Berufungsgericht nicht dar. Es ist auch nicht ersichtlich, daß diese Frage Gegenstand der Befragung des Sachverständigen war. Der Senat hat aber bereits mehrfach darauf hingewiesen, daß der Tatrichter einen groben Behandlungsfehler nicht ohne ausreichende Grundlage in den medizinischen Darlegungen des Sachverständigen bejahen darf (zuletzt Senatsurteile vom 3. Juli 2001 - VI ZR 418/99 - VersR 2001, 1116, 117 und vom 28. Mai 2002 - VI ZR 42/01 - VersR 2002, 1026, 1027 f., jeweils m.w.N.). Entsprechendes kann auch für einen Organisationsfehler des Krankenhausträgers gelten, soweit es um die Anforderungen an die Organisation aus medizinischer Sicht geht.
c) Erheblichen Bedenken begegnet die Auffassung des Berufungsgerichts, die aus dem von ihm bejahten groben Organisationsverschulden hergeleitete Beweiserleichterung reiche so weit, daß zugunsten des Klägers davon ausgegangen werden könne, die Makrosomie wäre entdeckt worden. Mit Recht macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe nicht ausreichend beachtet, daß ein Verstoß gegen die bei der Eingangsuntersuchung aus medizinischer Sicht gebotene Befunderhebung im Wege der Beweiserleichterung auf ein reaktionspflichtiges positives Befundergebnis nur schließen läßt, wenn dies hinreichend wahrscheinlich ist (vgl. Senatsurteile BGHZ 132, 47, 50 ff. und vom 6. Juli 1999 - VI ZR 290/98 - VersR 1999, 1282, 1283). Beweiserleichterungen sind jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn ein haftungsbegründender Ursachenzusammenhang "äußerst unwahrscheinlich" ist (Senatsurteile BGHZ 85, 212, 216 f.; 129, 6, 12; 138, 1, 8; vom 1. Oktober 1996 - VI ZR 10/96 - VersR 1997, 362, 363 f. m.w.N.). Das Berufungsgericht erkennt selbst, daß eine Makrosomie des Klägers angesichts der eingeschränkten Erkenntnismöglichkeiten im Jahr 1990 möglicherweise nicht entdeckt worden wäre. Aufgrund welcher Erwägungen die gegenteilige Feststellung im Streitfall gleichwohl als gerechtfertigt erscheint, ist den Ausführungen in dem angefochtenen Urteil nicht ausreichend deutlich zu entnehmen.
d) Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen auch nicht hinreichend klar erkennen, ob es sich bei der Annahme, dem Kläger komme eine mehrstufige Beweiserleichterung zugute, der Voraussetzungen bewußt gewesen ist, die nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats insoweit zu beachten sind (vgl. Senatsurteile BGHZ 132, 47, 50 ff.; 138, 1, 4 ff.; vom 4. Oktober 1994 - VI ZR 205/93 - VersR 1995, 46 f.; vom 21. November 1995 - VI ZR 341/94 - VersR 1996, 330 ff.; vom 6. Juli 1999 - VI ZR 290/98 - aaO). Dem muß indes im Hinblick auf die verschiedenen vorrangig zu prüfenden, bisher nicht zu beantwortenden Fragen nicht weiter nachgegangen werden.
e) Der erkennende Senat muß angesichts der zahlreichen ungeklärten Vorfragen auch nicht abschließend zu der vom Berufungsgericht aufgeworfenen Zulassungsfrage Stellung nehmen, ob die Mutter des Klägers über die Möglichkeit einer Schnittentbindung hätte aufgeklärt werden müssen.
aa) Das Berufungsgericht erkennt selbst, daß seine Ansicht, diese Frage sei zu bejahen, im Widerspruch zur Mehrheit der dazu publizierten Entscheidungen steht (vgl. OLG Frankfurt, AHRS 2500, 159; OLG Hamm, VersR 1990, 52; AHRS 2500, 169; OLG München, AHRS 2500/110; OLG Schleswig, VersR 2000,

1544; OLG Stuttgart, VersR 1989, 519; OLG Zweibrücken, VersR 1997, 1103). Ob es sich mit Recht auf die von ihm als abweichend bezeichneten Urteile (OLG Hamm, VersR 1997, 1403; OLG Koblenz, NJW-RR 2002, 310; OLG Köln, OLGR 1997, 296) berufen kann oder ob diese Entscheidungen, wie die Revision meint, durch besondere Sachverhaltsgestaltungen veranlaßt waren, kann hier dahinstehen. Festzuhalten ist aber, daß die Ausführungen des Berufungsgerichts schwerlich in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats stehen. Nach dieser muß über die Möglichkeit einer Schnittentbindung nur aufgeklärt werden, wenn sie aus medizinischer Sicht indiziert ist, weil für den Fall, daß die Geburt vaginal erfolgt, ernstzunehmende Gefahren für das Kind drohen und daher im Interesse des Kindes gewichtige Gründe für eine Schnittentbindung sprechen, wobei diese auch unter Berücksichtigung der Konstitution und Befindlichkeit der Mutter in der konkreten Situation eine medizinisch verantwortbare Alternative darstellen muß (Senatsurteile BGHZ 106, 153, 157; vom 12. November 1991 - VI ZR 369/90 - VersR 1992, 237; vom 19. Januar 1993 - VI ZR 60/92 - VersR 1993, 835; vom 16. Februar 1993 - VI ZR 300/91 - VersR 1993, 703). Der vorliegende Fall gibt keinen Anlaß, von diesen Grundsätzen abzuweichen.
bb) Mit Recht weist die Revision auch darauf hin, daß sich das Berufungsgericht für seine Auffassung nicht auf die Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen berufen kann. Dieser hat in seinem schriftlichen Gutachten ausgeführt, nach dem ärztlichen Standard von 1990 sei ein Hinweis auf die Schulterdystokie und auf die Alternative einer Sectio angesichts der Unsicherheiten bei der ultrasonographischen Gewichtsschätzung "höchstens als erwägenswert zu bewerten" gewesen, zumal zum damaligen Zeitpunkt der Umstand, daß ein "großes" Kind zu erwarten sei, keine Indikation zu einer Schnittentbindung dargestellt habe. In diesem Sinne hat sich der Sachverständige auch zunächst bei seiner mündlichen Anhörung durch das Berufungsgericht geäußert. Seine im späteren Verlauf der Anhörung vorgebrachte scheinbar abweichende Äußerung beruht auf einem zumindest mißverständlichen Vorhalt des Berufungsgerichts zur Rechtslage und ist deshalb nicht aussagekräftig.
III.
Auf die Revision ist das angefochtene Urteil danach aufzuheben. Der erkennende Senat verweist die Sache an das Berufungsgericht zurück. Zwar ist das Teilurteil des Landgerichts unzulässig, so daß eine Zurückverweisung der Sache an das Landgericht in Betracht kommt. Das Berufungsgericht kann den beim Landgericht verbliebenen Teil des Rechtsstreits jedoch an sich ziehen (Senatsurteil vom 12. Januar 1999 - VI ZR 77/98 - aaO). Inwieweit diese Möglichkeit auf Grund der ab dem 1. Januar 2002 geltenden Vorschriften über das Berufungsverfahren möglicherweise eingeschränkt ist, kann dahinstehen. Im vorliegenden Fall sind für das Berufungsverfahren nach Zurückverweisung der Sache noch die am 31. Dezember 2001 geltenden Vorschriften weiterhin anzuwenden, weil die mündliche Verhandlung vor dem Landgericht am 16. Juli 1998 geschlossen worden ist (vgl. § 26 Nr. 5 EGZPO). Eine abschließende Entscheidung der Sache durch das Berufungsgericht erscheint als sachdienlich (§ 540 ZPO a.F.). Zur Verantwortlichkeit des Beklagten zu 1 ist in erster Instanz bereits verhandelt und Beweis erhoben worden. Der Gesamtablauf des Behandlungsgeschehens bedarf möglicherweise, zumindest in Teilaspekten, einer einheitlichen Betrachtung. Nicht zuletzt fällt auch ins Gewicht, daß der Rechtsstreit seit mehr als neun Jahren anhängig ist, so daß das Interesse an einer alsbaldigen abschließenden Entscheidung hinsichtlich sämtlicher Streitgegenstände das Interesse, den Verlust einer Instanz zu vermeiden, deutlich überwiegt.

148. BGH, Urteil vom 04. November 2003 – VI ZR 28/03 – * Schadenersatzklage nach Verkehrsunfall: Richterliches Schätzungsermessen zur haftungsausfüllenden Kausalität des Unfalls für eine nachträglich aufgetretene Erkrankung

Leitsatz

§ 287 Abs. 1 ZPO findet bei der Feststellung der haftungsbegründenden Kausalität auch dann keine Anwendung, wenn der durch einen Verkehrsunfall Betroffene den Beweis, dass eine zeitlich nach dem Unfall aufgetretene Erkrankung auf den Unfall zurückzuführen ist, wegen der Art der Erkrankung (hier: Morbus Sudeck) nach dem Maßstab des § 286 ZPO nicht führen kann .

Fundstellen
VersR 2004, 118-120 (Leitsatz und Gründe)
RuS 2004, 39-40 (Leitsatz und Gründe)
NZV 2004, 27-28 (Leitsatz und Gründe)
Schaden-Praxis 2004, 40-41 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2004, 264-266 (Leitsatz und Gründe)
DAR 2004, 81-83 (Leitsatz und Gründe)
ZfSch 2004, 159-161 (Leitsatz und Gründe)
VRS 106, 177-181 (2004) (Leitsatz und Gründe)
MDR 2004, 509-510 (Leitsatz und Gründe)

NJW 2004, 777-779 (Leitsatz und Gründe)
SVR 2004, 227 (Leitsatz und Gründe)
BGHR ZPO § 287 Kausalität 7 (Leitsatz und Gründe)
BGHR ZPO § 287 Kausalität 8 (Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2003, BGH-Ls 927/03 (Leitsatz)
IVH 2004, 8-9 (Leitsatz)
ZAP EN-Nr 44/2004 (Leitsatz)
LMK 2004, 41 (Leitsatz)
ProzRB 2004, 114-115 (red. Leitsatz)
JurBüro 2004, 399 (red. Leitsatz)
NJW-Spezial 2004, 18 (red. Leitsatz)
Diese Entscheidung wird zitiert
Rechtsprechung
Anschluss OLG München, 25. Juni 2010, Az: 10 U 1847/10
Anschluss OLG München, 21. Mai 2010, Az: 10 U 2853/06
Abgrenzung BGH, 12. Februar 2008, Az: VI ZR 221/06
Anschluss Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, 29. November 2005, Az: 4 U 501/03 - 6/05
Literaturnachweise
Johannes Hager, KTS 2014, 313-316 (Anmerkung)
Ulrich Foerste, LMK 2004, 41-42 (Anmerkung)
Peter Becker, MEDSACH 2011, 32-36 (Aufsatz)
Udo Burgermeister, ProzRB 2004, 114-115 (Anmerkung)
Hans-Josef Schwab, SVR 2004, 227-228 (Anmerkung)
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? Vieweg/Lorz, 7. Auflage 2014, § 253 BGB
Sonstiges

Tenor

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 19. Dezember 2002 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin nimmt die Beklagten auf materiellen und immateriellen Schadensersatz wegen gesundheitlicher Schäden in Anspruch, die bei ihr nach ihrer Behauptung aufgrund eines Verkehrsunfalls eingetreten sind, der sich Anfang Dezember 1997 ereignete. Die volle Haftung der Beklagten ist außer Streit. Die Klägerin befand sich als Beifahrerin in einem der unfallbeteiligten Fahrzeuge. Nach dem Unfall hatte sie zunächst keine gesundheitlichen Beschwerden. Später spürte sie ein Kribbeln in der linken Hand, das mit der Zeit an Intensität zunahm. Ende Januar 1998 suchte die Klägerin deswegen erstmals einen Arzt auf, der sie arbeitsunfähig schrieb. Die Schmerzen in der linken Hand nahmen zu. Es entwickelte sich das Krankheitsbild eines Morbus Sudeck. Die Krankheit hat sich inzwischen derart verschlimmert, daß es zu einer Versteifung der Hand mit geschlossenen Fingern gekommen ist. Eine Besserung ist nicht zu erwarten. Die Klägerin hat behauptet, sie habe sich bei dem Unfall mit der linken Hand am Armaturenbrett abgestützt und auf Grund der Kollision mit dem von der Beklagten zu 1 geführten Fahrzeug einen kurzen schweren Anstoß in der Hand verspürt. Aufgrund dieses Vorgangs habe sich der Morbus Sudeck entwickelt.
Das Landgericht hat die Klage nach Einholung des Gutachtens eines medizinischen Sachverständigen abgewiesen. Das Berufungsgericht hat den Sachverständigen ergänzend gehört und die Berufung alsdann zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat die Klägerin nicht bewiesen, daß ihre Erkrankung an dem Morbus Sudeck eine kausale Folge des Unfallgeschehens ist, für das die Beklagten einzustehen haben. Die Klägerin müsse eine Primärverletzung nach den Grundsätzen des § 286 ZPO zur vollen Überzeugung des Gerichts beweisen. Dies sei ihr nicht gelungen. Der Sachverständige habe sein schriftliches Gutachten mündlich dahin erläutert, daß zwar auch Bagatellunfälle und Bagatellverletzungen, wie beispielsweise Prellungen oder Verstauchungen, die Sudecksche Dystrophie verursachen könnten. Das bloße Abstützen mit der Hand allein reiche jedoch als Ursache nicht aus. Es müsse schon irgendeine traumatische Einwirkung gegeben sein. Über die Frage, ob bei der Klägerin ein solches Trauma stattgefunden habe, könne er nur spekulieren. Es komme darauf an, wie die Abstützung erfolgt sei. Hierzu hebt das Berufungsgericht hervor, nach ihrem eigenen Vortrag habe die Klägerin unmittelbar nach dem Unfall keinerlei Beschwerden beklagt. Vielmehr hätten sich Beschwerden in Form eines Kribbelns an der

linken Hand erst zwei Wochen nach dem Unfallereignis eingestellt. Aus diesem Vorbringen ergebe sich nicht der juristische Tatbestand der Körperverletzung. Bei dem bloßen Spüren eines schweren Anstoßes sei die Erheblichkeitsschwelle für eine Körperverletzung noch nicht überschritten. Im übrigen reiche selbst ein schwerer Anstoß nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen nicht aus, um einen Morbus Sudeck auszulösen. Der Senat sei deshalb mit dem Landgericht nicht vollends davon überzeugt, daß der Verkehrsunfall den Morbus Sudeck bei der Klägerin verursacht habe. In den Genuß der Beweismaßerleichterung des § 287 ZPO komme die Klägerin nicht, weil schon der Haftungsgrund in Frage stehe, der allein nach § 286 ZPO zu beweisen sei; die Anwendung des § 287 ZPO auf diese Frage wäre systemwidrig.

II.

Die dagegen gerichtete Revision ist unbegründet.

1. Die Revision macht geltend, ein schwerer Anstoß, wie ihn die Klägerin aufgrund des Zusammenstoßes der Fahrzeuge verspürt habe, sei juristisch auch dann als Körperverletzung zu qualifizieren, wenn er keine erkennbaren körperlichen Folgen nach sich ziehe. Deshalb hätte das Berufungsgericht eine Primärverletzung bejahen und die Ursächlichkeit des Unfalls für den Morbus Sudeck nach § 287 ZPO beurteilen müssen. Dem kann nicht gefolgt werden.

a) Der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Anstoß, den ein Fahrzeuginsasse beim Abstützen am Armaturenbrett spürt, als Körperverletzung zu qualifizieren ist, müßte nur dann nachgegangen werden, wenn die Folgeerkrankung, nämlich der Morbus Sudeck, durch eine solche Primärverletzung verursacht sein könnte. Davon ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht auszugehen.

Die Revision wendet sich nicht dagegen, daß das Berufungsgericht den Ausführungen des Sachverständigen entnimmt, ein schwerer Anstoß, wie ihn die Klägerin beim Abstützen auf das Armaturenbrett verspürt habe, reiche nicht aus, um einen Morbus Sudeck auszulösen; hierzu bedürfe es einer traumatischen Einwirkung, wie einer Verstauchung oder Prellung, die für die Klägerin fühlbar gewesen wäre. Das sei jedoch bereits nach ihrem Vorbringen nicht der Fall. Auf der Grundlage dieser tatsächlichen Feststellungen kann aber der von der Klägerin vorgetragene Anstoß nicht die Ursache für das vorliegende Krankheitsbild sein.

b) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe jedenfalls das Kribbeln in der Hand der Klägerin als Primärverletzung ansehen müssen. Sie übersieht, daß das Berufungsgericht keinen Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und dem Kribbeln festgestellt hat. Dem angefochtenen Urteil ist zu entnehmen, daß das Berufungsgericht das Kribbeln als erstes Anzeichen der beginnenden Erkrankung angesehen hat, seine Ursache aber gerade nicht hat feststellen können.

c) Daß ansonsten ausreichende Tatsachen festgestellt sind oder feststellbar wären, die die Ursächlichkeit des Unfalls für eine den Morbus Sudeck auslösende Körperverletzung nach dem Maßstab des § 286 ZPO als ausreichend sicher erscheinen lassen, macht die Revision nicht geltend. Sie sind auch nicht ersichtlich. Die bloße zeitliche Nähe der Entstehung der Erkrankung zu dem Unfallereignis reicht dazu nicht aus. Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß sich das Berufungsgericht auch im Hinblick darauf, daß nach den weiteren Ausführungen des Sachverständigen andere Möglichkeiten als Auslöser für die Erkrankung als möglich erscheinen (Entwicklung ohne äußeren Anlaß bei ca. 10 % der Patienten oder ein bisher nicht bekanntes Trauma vor oder unmittelbar nach dem Unfall), die nach § 286 ZPO erforderliche Überzeugung nicht hat bilden können. Diese verlangt zwar keine absolute oder unumstößliche Gewißheit und auch keine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit; ausreichend ist vielmehr ein unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlung und des Ergebnisses der Beweisaufnahme nach freier Überzeugung gewonnener für das praktische Leben brauchbarer Grad von Gewißheit, der den Zweifeln Schweigen gebietet (Senatsurteil vom 28. Januar 2003 - VI ZR 139/02 - VersR 2003, 474, 475 m.w.N.). Die von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen hat das Berufungsgericht indes auch nach diesem Maßstab ohne Rechtsfehler nicht für ausreichend gehalten, um die erforderliche Überzeugung zu gewinnen.

2. Das Berufungsgericht hat die Revision zugelassen, weil die Sache grundsätzliche Bedeutung habe, soweit es um die Frage gehe, ob § 287 ZPO für den Beweis einer Primärverletzung jedenfalls dann Anwendung finden könne, wenn der Vollbeweis nach § 286 ZPO wegen der Art der Unfallfolge nicht geführt werden kann.

a) Das Revisionsgericht ist gemäß § 543 Abs. 2 Satz 2 ZPO an die Zulassung der Revision durch das Berufungsgericht gebunden. Die vom Berufungsgericht aufgeworfene grundsätzliche Frage stellt sich allerdings im Streitfall nicht.

Der Tatrichter kann auch eine haftungsausfüllende Kausalität nur feststellen, wenn er von diesem Ursachenzusammenhang überzeugt ist. Dabei werden lediglich geringere Anforderungen an die Überzeugungsbildung gestellt; es genügt, je nach Lage des Einzelfalls, eine höhere oder deutlich höhere Wahrscheinlichkeit (Senatsurteil vom 28. Januar 2003 - VI ZR 139/02 - VersR 2003, 474, 476 m.w.N.). Bei der Feststellung von Kausalbeziehungen ist der Tatrichter nach § 287 ZPO insofern freier gestellt, als er in einem der jeweiligen Sachlage angemessenen Umfang andere, weniger wahrscheinliche

Verlaufsmöglichkeiten nicht mit der sonst erforderlichen Wahrscheinlichkeit ausschließen muß (vgl. Senatsurteile vom 7. Juli 1970 - VI ZR 233/69 - VersR 1970, 924, 926; vom 27. Februar 1973 - VI ZR 27/72 - VersR 1973, 619, 620; vom 28. Januar 2003 - VI ZR 139/02 - aaO).
Weder das Berufungsgericht noch die Revision zeigen auf, inwiefern die Klägerin bei Anwendung dieses Maßstabes angesichts der vorstehend bereits beschriebenen Beweislage den Kausalitätsbeweis sollte führen können. Wenn ein Vorgang, der Ursache der jetzigen Erkrankung der Klägerin sein kann, nicht vorgetragen ist und die ernsthafte Möglichkeit besteht, daß sich die Krankheit schicksalhaft entwickelt hat, können andere Kausalverläufe nicht ausgeschlossen und die Ursächlichkeit des Unfalls für die Beschwerden der Klägerin nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit bejaht werden. Die zeitliche Nähe zwischen dem Unfallereignis und der Entstehung der Beschwerden und die daran anknüpfende "gefühlsmäßige" Wertung, beide Ereignisse müßten irgendwie miteinander in Zusammenhang stehen, reicht dazu nicht aus. Die Tatsache, daß die Beklagte zu 1 den Unfall pflichtwidrig verursacht hat, mag als Grundlage für die Anwendung des § 287 ZPO zu diskutieren sein (vgl. etwa Hanau, Die Kausalität der Pflichtwidrigkeit, 1971, S. 119 ff., 127 ff.; dagegen Arens, ZZP 88 (1975), 1, 20; Stoll, AcP 176 (1976), 145, 187); sie ist aber für sich genommen kein Element der nach dem Maßstab dieser Vorschrift erforderlichen Überzeugungsbildung.
b) Darüber hinaus gibt die vorliegende Fallgestaltung keinen Anlaß, den Anwendungsbereich des § 287 ZPO auf die haftungsbegründende Kausalität auszudehnen.
Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats unterliegt der Nachweis des Haftungsgrundes (die haftungsbegründende Kausalität) den strengen Anforderungen des § 286 ZPO, während der Tatrichter nur bei der Ermittlung des Kausalzusammenhangs zwischen dem Haftungsgrund und dem eingetretenen Schaden (der haftungsausfüllenden Kausalität) nach Maßgabe des § 287 ZPO freier gestellt ist (vgl. etwa Senatsurteile vom 24. Juni 1986 - VI ZR 21/85 - VersR 1986, 1121, 1122 f.; vom 21. Oktober 1986 - VI ZR 15/85 - VersR 1987, 310; vom 21. Juli 1998 - VI ZR 15/98 - VersR 1998, 1153, 1154; vom 28. Januar 2003 - VI ZR 139/02 - aaO, S. 475, jew. m.w.N.). Davon abzuweichen besteht kein Anlaß. Der Grund für die Differenzierung im Beweismaß ergibt sich unmittelbar aus der gesetzlichen Ausnahmeregelung des § 287 ZPO und auch aus der Überlegung, daß eine Haftung des Schädigers nur in Betracht kommt, wenn die Voraussetzungen des gesetzlichen Haftungsgrundes (hier § 823 Abs. 1 BGB oder § 7 Abs. 1 StVG), insbesondere der Zusammenhang zwischen dem Handeln des Schädigers und einem ersten Verletzungserfolg feststehen. Das Handeln des Schädigers als solches ohne festgestellte Rechtsgutverletzung (hier Körperverletzung) scheidet als Haftungsgrundlage aus (vgl. Senatsurteil vom 24. Juni 1986 - VI ZR 21/85 - aaO). In der Literatur vertretene Ansichten, die - etwa im Hinblick auf die Gefährdung der Rechtsgüter des Geschädigten durch den Schädiger und die von diesem letztlich veranlaßten Beweisschwierigkeiten - § 287 ZPO auch im Bereich der Feststellung der haftungsbegründenden Kausalität anwenden wollen (vgl. Hanau, aaO; Gottwald, Schadenszurechnung und Schadensschätzung, 1979, S. 78 ff.; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozeßrecht, 15. Aufl., § 116 II 3 m.w.N.), nehmen eine Haftung des Schädigers für eine nur möglicherweise von ihm verursachte Rechtsgutverletzung in Kauf und dehnen damit seine Haftung ohne gesetzliche Grundlage zu weit aus. Erst wenn eine vom Schädiger verursachte Primärverletzung feststeht, ist es gerechtfertigt, den Richter hinsichtlich der Feststellung der Schadensfolgen auf Wahrscheinlichkeitserwägungen zu verweisen.
Die Notwendigkeit, den Ursachenzusammenhang zwischen dem Handeln des Schädigers und einer bestimmten Rechtsgutverletzung nach Maßgabe des § 286 ZPO beweisen zu müssen, führt freilich für den Geschädigten oft zu erheblichen Beweisschwierigkeiten. In geeigneten Fällen können diese durch gesetzliche (z.B. § 84 Abs. 2 AMG, § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB) oder tatsächliche Vermutungen, einen Anscheinsbeweis oder durch sonstige Beweiserleichterungen (vgl. etwa Senatsurteile BGHZ 104, 323, 332 ff. zur Produzentenhaftung und BGHZ 132, 47, 49 ff. zur Arzthaftung) gemildert werden. Darüber hinaus kann den Beweisschwierigkeiten des Geschädigten je nach den Umständen des Falles durch angemessene Anforderungen an den Sachvortrag, Ausschöpfung der angebotenen Beweismittel und sorgfältige, lebensnahe Würdigung der erhobenen Beweise Rechnung getragen werden. Eine weitergehende Beweiserleichterung durch Anwendung des § 287 ZPO bei Feststellung der haftungsbegründenden Kausalität ist indes abzulehnen (so auch Zöller/Greger, ZPO, 23. Aufl., § 287 Rn. 3; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 21. Aufl., § 287 Rn. 13 ff.; vgl. auch MünchKommZPO/Prütting, 2. Aufl., § 286 Rn. 47, § 287 Rn. 10 ff.).
III.
Die Revision ist danach mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

149. BGH, Versäumnisurteil vom 30. September 2003 – VI ZR 438/02 –, BGHZ 156, 216-220 * Notwendiger Inhalt des Berufungsurteils bei Statthaftigkeit der Nichtzulassungsbeschwerde

Leitsatz

1. Findet gegen ein Berufungsurteil die Nichtzulassungsbeschwerde statt, muss aus dem Urteil zu ersehen sein, von welchem Sach- und Streitstand das Gericht ausgegangen ist, welches

Rechtsmittelbegehren die Parteien verfolgt haben und welche tatsächlichen Feststellungen der Entscheidung zugrunde liegen .
2. Ist der Parteivortrag im Berufungsverfahren ergänzt worden und hielt das Berufungsgericht eine weitere Beweisaufnahme für erforderlich, muss es im Urteil eine kurze Begründung dafür geben, weshalb es dem erstinstanzlichen Urteil in vollem Umfang folgt .
Fundstellen
BGHZ 156, 216-220 (Leitsatz und Gründe)
WM 2004, 50-51 (Leitsatz und Gründe)
NJW 2004, 293-294 (Leitsatz und Gründe)
BB 2004, 182 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2004, 272-273 (Leitsatz und Gründe)
FamRZ 2004, 265 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2004, 259-260 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2004, 289-290 (Leitsatz und Gründe)
NZV 2004, 139-140 (Leitsatz und Gründe)
RuS 2004, 483-484 (Leitsatz und Gründe)
BGHR ZPO § 540 Abs 1 S 1 Nr 2 Begründung 1 (Leitsatz und Gründe)
BGHR ZPO § 540 Abs 1 S 1 Nr 2 Inhalt 1 (Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2004, BGH-Ls 23/04 (Leitsatz)
MittdtschPatAnw 2004, 93 (Leitsatz)
JurBüro 2004, 399 (red. Leitsatz)
Diese Entscheidung wird zitiert
Rechtsprechung
Festhaltung BGH, 6. November 2012, Az: VI ZB 33/12
Fortführung BGH, 7. April 2011, Az: V ZB 301/10
Festhaltung BGH, 31. März 2011, Az: V ZB 160/10
Fortführung BGH, 22. Juni 2007, Az: V ZR 149/06
Fortführung BGH, 29. März 2007, Az: I ZR 152/04
Vergleiche BGH, 13. Januar 2004, Az: XI ZR 5/03
Literaturnachweise
Michael Schultz, BGHReport 2004, 273-274 (Anmerkung)

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 30.Oktober 2002 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin war bei der Beklagten von 1985 bis April 1999 in ärztlicher Behandlung. Mit ihrer Klage verlangt sie Schmerzensgeld und die Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten für weitere Schäden wegen einer Hepatitis C, die bei ihr 1999 festgestellt worden ist.
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht nach Durchführung einer Beweisaufnahme zurückgewiesen. Die Gründe des Berufungsurteils lauten:
"Auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil sowie auf die ergänzenden Ausführungen der Parteien in dieser Instanz wird Bezug genommen.
In der Sache wird auf die zutreffenden Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung verwiesen. Die Beweisaufnahme vor dem Senat gibt keinen Anlaß zu einer anderen Beurteilung der Sach- und Rechtslage."
Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe

I.
1. Über die Revision war, da die Beklagte im Revisionstermin trotz rechtzeitiger Ladung nicht vertreten war, auf Antrag der Klägerin durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Das Urteil ist jedoch keine Folge der Säumnis, sondern beruht auf einer Sachprüfung (vgl. BGHZ 37, 79, 81).
2. Auf das Berufungsverfahren ist die Zivilprozeßordnung in der am 1. Januar 2002 geltenden Fassung anzuwenden, weil die mündliche Verhandlung vor dem Landgericht am 1. Februar 2002 geschlossen worden ist (§ 26 Nr. 5 EGZPO). Demgemäß reichte für die Darstellung des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes die nach der Neufassung des § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO mögliche Bezugnahme auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil anstelle des Tatbestandes aus.

3. Die Revision rügt jedoch mit Recht, daß das Berufungsurteil die Anträge, auf deren Grundlage es ergangen ist, nicht erkennen läßt. Die Bezugnahme auf die tatsächlichen Feststellungen des erstinstanzlichen Urteils kann sich nicht auf den Berufungsantrag erstrecken; dieser ist auch nach neuem Recht in das Berufungsurteil aufzunehmen. Das Berufungsurteil muß deshalb, wenn es auf die wörtliche Wiedergabe des Antrages verzichtet, wenigstens erkennen lassen, was der Berufungskläger mit seinem Rechtsmittel erstrebt hat (BGH, Urteil vom 26. Februar 2003 - VIII ZR 262/02 - NJW 2003, 1743; zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen). Auch wenn das neue Recht eine weitgehende Entlastung der Berufungsurteile bei der Urteilsabfassung bezweckt, ist diese Mindestvoraussetzung nicht entbehrlich (vgl. BGH, Urteile vom 26. Februar 2003 - VIII ZR 262/02 - aaO und vom 6. Juni 2003 - V ZR 392/02 - FamRZ 2003, 1273).
Im vorliegenden Fall wird das Berufungsbegehren der Klägerin aus den äußerst knapp abgefaßten Urteilsgründen nicht erkennbar. Schon deshalb kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben (vgl. BGH, Urteile vom 26. Februar 2003 - VIII ZR 262/02 - jeweils aaO), wie dies auch der bisherigen Rechtslage entspricht (hierzu BGH, Beschluß vom 13. August 2003 - XII ZR 303/02 - Umdruck Bl. 5/6; vorgesehen zur Veröffentlichung in BGHZ).
4. Darüber hinaus genügt die Darstellung etwaiger Änderungen oder Ergänzungen in den vorliegenden Gründen nicht den Anforderungen an ein Berufungsurteil, gegen das die Nichtzulassungsbeschwerde stattfindet, von deren Erfolg die Statthaftigkeit der Revision abhängt (§ 543 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 ZPO). In einem solchen Fall muß aus dem Urteil zu ersehen sein, von welchem Sach- und Streitstand das Gericht ausgegangen ist, welches Rechtsmittelbegehren die Parteien verfolgt haben und welche tatsächlichen Feststellungen der Entscheidung zugrunde liegen. Hingegen kann dem Revisionsgericht nicht angesonnen werden, den Sachverhalt selbst zu ermitteln und festzustellen, um abschließend beurteilen zu können, ob die Nichtzulassungsbeschwerde begründet ist. Dies war bisher nicht Aufgabe des Revisionsgerichts (vgl. BGHZ 73, 248, 252) und kann es nach neuem Recht nicht sein. Deshalb müssen auch nach dem ab 1. Januar 2002 geltenden Verfahrensrecht die tatsächlichen Grundlagen, von denen das Berufungsgericht ausgegangen ist, aus dem Berufungsurteil ersichtlich sein, um dem Revisionsgericht im Falle der Nichtzulassung der Revision die Überprüfung auf die Zulassungsgründe des § 543 Abs. 2 ZPO zu erlauben (vgl. BGH, Beschluß vom 13. August 2003 - XII ZR 303/02 -; Zöller/Gummer, ZPO, 23. Aufl. § 540 Rdn. 6). Denn gemäß § 559 ZPO ist auch nach neuem Recht Grundlage der Prüfung des Revisionsgerichts prinzipiell nur der Tatsachenstoff, der sich aus dem Berufungsurteil, einschließlich der in ihm enthaltenen Bezugnahmen, sowie aus dem Sitzungsprotokoll erschließt (vgl. BGH, Urteil vom 6. Juni 2003 - V ZR 392/02 - aaO; MünchKomm-ZPO/Wenzel, 2. Aufl., Aktualisierungsband, § 559 Rdn. 2 f.; Musielak-Ball, ZPO, 3. Aufl., § 559 Rdn. 13).
Im vorliegenden Fall macht es die die Darstellung des entsprechenden Tatsachenstoffes ersetzende pauschale Bezugnahme auf die ergänzenden Ausführungen der Parteien in der Berufungsinstanz dem erkennenden Senat nicht möglich, das Berufungsurteil und das ihm zugrundeliegende Verfahren in der im Revisionsverfahren gebotenen Weise zu überprüfen. Daraus allein läßt sich nicht entnehmen, was das Berufungsgericht für erheblich gehalten und seiner Entscheidung zugrundegelegt hat. Auch deshalb ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (vgl. BGH, Urteil vom 6. Juni 2003 - V ZR 392/02 - aaO; MünchKomm-ZPO/Wenzel, 2. Aufl., Aktualisierungsband, § 559 Rdn. 4; Musielak-Ball, aaO, § 559 Rdn. 18).
5. Schließlich durfte sich das Berufungsgericht unter den gegebenen Umständen nicht damit begnügen, zur Begründung seiner Sachentscheidung lediglich auf die zutreffenden Ausführungen im Urteil des Landgerichts Bezug zu nehmen. Die Revision verweist in diesem Zusammenhang mit Recht auf den Wortlaut des § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO, wonach das Berufungsgericht eine kurze Begründung für die Abänderung, Aufhebung oder Bestätigung der angefochtenen Entscheidung zu geben hat. Nachdem im Berufungsverfahren der Parteivortrag ergänzt worden ist und das Berufungsgericht eine weitere Beweisaufnahme für erforderlich hielt, mußte es im Urteil eine kurze Begründung dafür geben, warum es dem erstinstanzlichen Urteil in vollem Umfang folgt (vgl. BGH, Urteil vom 17. Januar 1985 - VII ZR 257/83 - NJW 1985, 1784, 1785; MünchKomm-ZPO/Rimmelspacher § 540 Rdn. 8; Musielak-Ball, aaO, § 540 Rdn. 3 und 4; Zöller/Gummer, aaO, § 540 Rdn. 13).
II.
Da das Berufungsurteil eine der Vorschrift des § 540 ZPO entsprechende Darstellung nicht enthält, leidet es an einem von Amts wegen zu berücksichtigenden Verfahrensmangel (vgl. BGH, Urteil vom 26. Februar 2003 - VIII ZR 262/02 - aaO). Es ist daher aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.
In der neuen Berufungsverhandlung wird die Klägerin Gelegenheit haben, zu dem im Termin vom 30. Oktober 2002 erstatteten mündlichen Sachverständigengutachten ergänzend Stellung zu nehmen. Im Hinblick auf das weitere Verfahren wird darauf hingewiesen, daß bei Unterlassung der gebotenen Befunderhebung regelmäßig ein Behandlungsfehler vorliegt (vgl. Senatsurteil vom 4. Oktober 1994 - VI ZR 205/93 - VersR 1995, 46). Über etwaige Risiken, die mit der Erhebung des Befundes verbunden sind, hat der behandelnde Arzt den Patienten aufzuklären und ihn an der für die Wahl der Diagnostik bzw.

Therapie erforderlichen Güterabwägung zwischen Risiken und Nutzen des Eingriffs zu beteiligen (vgl. Senatsurteile vom 4. April 1995 - VI ZR 95/94 - VersR 1995, 1055 und vom 15. Mai 1979 - VI ZR 70/77 - VersR 1979, 720). Er darf aber nicht, ohne den Patienten am Entscheidungsprozeß zu beteiligen, von gebotenen Befunderhebungen eigenmächtig absehen. Das Berufungsgericht wird sich in diesem Zusammenhang mit der Rüge der Revision auseinanderzusetzen haben, daß sich entgegen den Feststellungen des Landgerichts, auf die das Berufungsgericht Bezug nimmt, aus den Eintragungen unter dem 13. März 1989 in der Patientenkartei nichts für die Behauptung der Beklagten herleiten lasse, daß die Klägerin nach gebotener Aufklärung weitere diagnostische Maßnahmen abgelehnt habe. Entgegen der Ansicht der Revision hat der Patient auch dann, wenn ihm gegenüber ein Arzt seine Pflicht zur therapeutischen Beratung verletzt, wie bei jedem anderen Behandlungsfehler, grundsätzlich den Beweis der Ursächlichkeit der unterlassenen Aufklärung für seinen Schaden zu führen, es sei denn, der in der unterlassenen Befunderhebung liegende Behandlungsfehler ist als "grob" zu qualifizieren (vgl. Senatsurteile vom 16. Juni 1981 - VI ZR 38/80 - VersR 1981, 954, 956 und vom 24. Juni 1986 - VI ZR 21/85 - VersR 1986, 1121, 1122). Die Beurteilung der Frage, ob ein solcher Fehler vorliegt, richtet sich stets nach den tatsächlichen Umständen des Einzelfalls und ist dem Tatrichter vorbehalten. Erwiese sich das Verhalten der Beklagten - entgegen der bisherigen Beurteilung durch das Landgericht und ihm folgend durch das Berufungsgericht - als behandlungsfehlerhaft, wenn die Beklagte, ohne die eigene Willensentschließung der Klägerin nach entsprechender Aufklärung eingeholt zu haben, auf die weitere Befunderhebung verzichtet hätte, wäre vom Berufungsgericht allerdings im Hinblick auf die damit verbundenen Beweiserleichterungen auch die Schwere eines solchen ärztlichen Fehlers zu prüfen.

150. BGH, Urteil vom 23. September 2003 – VI ZR 395/02 – * Verzögerung des Rechtsstreits durch Zulassung verspäteten Bestreitens in der Berufungsinstanz

Leitsatz

Verspätetes Bestreiten erst in der Berufungsbegründung verzögert die Erledigung des Rechtsstreits jedenfalls dann nicht, wenn zwischen dem Eingang der Verspätungsrüge und dem Termin zur mündlichen Verhandlung ein Zeitraum von fünf Monaten liegt und das Berufungsgericht während dieser Zeit einen Sachverständigen zur Erstattung eines mündlichen Gutachtens laden kann, um die Klärung einer inhaltlich begrenzten Frage im Termin zur mündlichen Verhandlung herbeizuführen.

Fundstellen
BGHReport 2004, 126-127 (Leitsatz und Gründe)
Schaden-Praxis 2004, 65-67 (Leitsatz und Gründe)
NJW-RR 2004, 427-428 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2004, 1289-1290 (Leitsatz und Gründe)
BGHR ZPO § 528 Abs 2 Verzögerung 14 (Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2003, BGH-Ls 806/03 (Leitsatz)
BauR 2003, 1943 (Leitsatz)
GesR 2004, 22 (Leitsatz)
MittdtschPatAnw 2004, 94 (Leitsatz)
BB 2004, 576 (Leitsatz)
JurBüro 2004, 165 (Leitsatz)
ProzRB 2004, 95 (Leitsatz)
Diese Entscheidung wird zitiert
Literaturnachweise
Gerhart Reichling, ProzRB 2004, 96 (Anmerkung)

Tenor

Auf die Revision des Beklagten zu 1 wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 15. Oktober 2002 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es zum Nachteil des Beklagten zu 1 ergangen ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte zu 1 (künftig: der Beklagte) machte am 17. Juni 1995 bei dem am 27. September 1952 geborenen Ehemann der Klägerin als "Notarzt" des vertragsärztlichen Bereitschaftsdienstes einen Hausbesuch, erkannte jedoch nicht, daß der Patient unter einer nekrotisierenden Pankreatitis litt. Obwohl ein anderer Arzt den Patienten in der Folgezeit in ein Krankenhaus einwies, konnte der Ehemann der Klägerin nicht mehr gerettet werden und verstarb am 13. Juli 1995. Die Klägerin begehrt Ersatz des ihr dadurch entstandenen Unterhaltsschadens.

Das Berufungsgericht hat die Klage gegen den Beklagten wegen eines groben Behandlungsfehlers mit rechtskräftigem Urteil vom 13. März 2001 für dem Grunde nach gerechtfertigt erklärt. Im anschließenden Betragsverfahren hat das Landgericht den Ansprüchen der Klägerin in vollem Umfang stattgegeben. Es hat das Bestreiten des Beklagten zur Höhe für unerheblich gehalten, weil es nicht substantiiert sei; das Bestreiten des Rechenergebnisses genüge nicht, vielmehr sei darzulegen, welche Einzelposten der Rechnung bestritten werden sollten. Soweit der frühere Beklagte zu 2 den Anspruch der Klägerin konkret bestritten habe, habe sich der Beklagte diesen Vortrag nicht stillschweigend zu eigen gemacht. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht dieses Urteil wegen eines Rechenfehlers in geringem Umfang abgeändert. Mit seiner vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte sein Ziel einer Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht führt zur Begründung seiner Entscheidung im wesentlichen aus, der Beklagte könne im Betragsverfahren nicht mehr einwenden, daß der Patient die Arbeitsfähigkeit nicht wiedererlangt hätte. Es sei davon auszugehen, daß der Ehemann der Klägerin seine Arbeitsfähigkeit in vollem Umfange wiedererlangt und seine Praxis für Physiotherapie bis zur Vollendung seines 70. Lebensjahres betrieben hätte, wenn er nicht durch den Beklagten fehlerhaft behandelt worden wäre. Das sei im ersten Rechtszug unstreitig gewesen. Mit seinem erstmaligen Bestreiten in der Berufungsinstanz könne der Beklagte gemäß § 528 Abs. 2 ZPO nicht mehr gehört werden. Er sei mit Verfügungen vom 26. September und vom 5. Dezember 2001 darauf hingewiesen worden, sein Vortrag sei nicht ausreichend substantiiert und zur Verteidigung ungeeignet. Dennoch habe er zunächst hierzu nichts vorgetragen. Die Verspätung dieses Bestreitens, das im ersten Rechtszug spätestens im Betragsverfahren grob nachlässig unterblieben sei, habe er nicht entschuldigt.

Der Klägerin stehe deshalb ein Anspruch auf Schadensersatz für entgangenen Unterhalt zu, dessen Höhe nach § 287 ZPO zu schätzen sei. Maßgebend für die Schätzung sei die tatsächliche Ertragssituation der Praxis in den Jahren 1992 bis 1994. Einkommenserhöhend seien die steuerlichen Abschreibungen zu berücksichtigen ebenso wie die Aufwendungen für die nach dem Tode des Patienten angestellte Physiotherapeutin. Der Anteil der Klägerin an dem fiktiven Nettoeinkommen ihres Ehemannes betrage 50%; ein Erwerbstätigenbonus komme hier ebensowenig in Betracht wie eine Rücklage zur Vermögensbildung. Abzusetzen sei lediglich die Witwenrente der Klägerin. Eine Entlastung des Beklagten durch überobligationsmäßige Erwerbstätigkeit der Klägerin erfolge nicht. Dagegen seien die Nettoeinkünfte aus der Praxis ab 1. Januar 1998 als Vorteil anzurechnen.

II.

Diese Erwägungen halten den Angriffen der Revision nicht in vollem Umfang stand.

1. Allerdings kann der Ansicht der Revision nicht gefolgt werden, die Klägerin habe selbst nicht behauptet, ihr Ehemann würde seine Arbeitsfähigkeit in vollem Umfang wiedererlangt haben. Eine entsprechende Behauptung hatte die Klägerin zwar nicht ausdrücklich aufgestellt; sie war aber ihrem Vortrag insgesamt zu entnehmen. Das Berufungsgericht versteht den Vortrag der Klägerin dahin, ihr Ehemann würde nach seiner Entlassung aus der Behandlung seine Praxis weiterbetrieben und das 70. Lebensjahr erreicht haben. Dabei handelt es sich um eine naheliegende und rechtsfehlerfreie Auslegung der Klageschrift, wie der erkennende Senat in eigener Auslegung selbst feststellen kann (vgl. Senatsurteil vom 12. März 2002 - VI ZR 379/01 - VersR 2002, 1125, 1126 m.w.N.). Die Klägerin hatte ihren Unterhaltsschaden für 1995 und die folgenden Jahre im einzelnen berechnet. Dabei war sie ersichtlich davon ausgegangen, daß ihr Ehemann nach seiner Entlassung aus dem Krankenhaus seine Praxis in vollem Umfang weiterbetrieben hätte. Sie hatte damit ihrer Klage eine vollständige Arbeitsfähigkeit ihres Ehemannes zugrundegelegt. Insoweit hatte das Berufungsgericht § 287 Abs. 1 ZPO anzuwenden (vgl. Senatsurteil vom 11. Mai 1993 - VI ZR 207/02 - VersR 1993, 969 f.). Danach dürfen in einem solchen Fall an das Vorbringen der klagenden Partei zum Umfang des Schadens keine zu hohen Anforderungen gestellt werden. Lücken im Vortrag kann und muß der Tatrichter durch Schätzung des Schadens, notfalls auch nur eines Mindestschadens ausfüllen, solange es nicht an jeder Grundlage fehlt und eine Schätzung deshalb völlig in der Luft hinge (vgl. BGHZ 142, 259, 269; 133, 155, 159 f.). Das gilt auch für die Frage, wie lange und in welchem Umfang die Erwerbsfähigkeit eines getöteten Unterhaltspflichtigen ohne die Schädigung fortbestanden hätte (vgl. Senatsurteil vom 25. April 1972 - VI ZR 134/71 - VersR 1972, 834, 835).

2. Erfolg hat jedoch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Einwand des Beklagten nicht berücksichtigt, der Patient würde schon wegen seiner sonstigen (behandlungsunabhängigen) Beeinträchtigungen keinesfalls seine volle Arbeitsfähigkeit wiedererlangt und bis zur Vollendung des 70. Lebensjahres behalten haben; er hätte deshalb nur ein beträchtlich geringeres Einkommen als von der Klägerin vorgetragen erzielt. Das Berufungsgericht hat fehlerhaft die Voraussetzungen für eine Zurückweisung dieses Einwandes als verspätet (§ 528 Abs. 2 ZPO a.F.) bejaht.

Nach § 528 Abs. 2 ZPO a.F. sind u.a. neue Angriffs- oder Verteidigungsmittel, die entgegen § 282 Abs. 1 ZPO a.F. im ersten Rechtszug nicht rechtzeitig vorgebracht worden sind, nur zuzulassen, wenn ihre Zulassung nach der freien Überzeugung des Gerichts die Erledigung des Rechtsstreits nicht verzögern

würde oder wenn die Partei das Vorbringen im ersten Rechtszug nicht aus grober Nachlässigkeit unterlassen hatte.
a) Die Revision beanstandet zwar ohne Erfolg die Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagte habe objektiv seine Prozeßförderungspflicht nach § 282 Abs. 1 ZPO a.F. verletzt, weil er den Vortrag der Klägerin nicht bereits im ersten Rechtszug, sondern verspätet erst in der Berufungsbegründung bestritten habe. Die Klägerin hatte bereits in der Klageschrift hinreichend deutlich vorgetragen, daß ihr Ehemann bei der vom Beklagten geschuldeten ordnungsgemäßen Behandlung wieder voll arbeitsfähig geworden und bis zur Erreichung des 70. Lebensjahres in seiner Praxis erwerbstätig gewesen wäre. Der Beklagte hätte daher in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht diesen Vortrag so rechtzeitig bestreiten müssen, daß ein von der Klägerin für ihre Behauptung angebotener Beweis noch hätte eingeholt werden können. Deshalb hätte er jedenfalls bei Aufnahme des Betragsverfahrens in seinem Schriftsatz vom 30. Mai 2001 den Vortrag der Klägerin zur Arbeitsfähigkeit ihres Ehemannes bestreiten müssen.
b) Die Zulassung des erstmaligen Bestreitens in der Berufung hätte hier aber die Erledigung des Rechtsstreits nicht verzögert. Das Berufungsgericht hätte nämlich auf das Bestreiten des Beklagten in der Berufungsbegründungsschrift einen medizinischen Sachverständigen zur Erstattung eines mündlichen Gutachtens laden können. Zu beurteilen war die Frage, ob die Arbeitsfähigkeit des Ehemannes der Klägerin bei ordnungsgemäßer und fehlerfreier Behandlung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vollständig wiederhergestellt worden wäre und ob er bis zum siebzigsten Lebensjahr erwerbsfähig gewesen wäre. Die Revision weist zu Recht darauf hin, daß dem Berufungsgericht zwischen der Verspätungsrüge der Klägerin in der Berufungserwiderung vom 29. April 2002 und dem Termin zur mündlichen Verhandlung am 23. September 2002 ausreichend Zeit verblieben wäre, um die Klärung dieser Frage im Termin herbeizuführen. Auf die Antwort des Beklagten auf den Vortrag der Klägerin kam es insoweit entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung nicht an.
Ausreichend wäre die Beauftragung eines der beiden gerichtlichen medizinischen Sachverständigen gewesen; daß beide gerichtliche Sachverständige aus derselben Klinik das schriftliche Gutachten als Klinikleiter und Oberarzt gemeinsam erstellt hatten, erforderte keine erneute gemeinsame Beauftragung. Ein mündliches Gutachten wäre bei der inhaltlich begrenzten Beweisfrage im Rahmen des § 287 Abs. 1 ZPO ausreichend gewesen. Es ist nicht ersichtlich, daß ein solches nicht innerhalb der hier zur Verfügung stehenden Zeit hätte vorbereitet und abgegeben werden können. Soweit die Revisionserwiderung auf den Zeitraum von sechs Monaten zwischen der Beauftragung der Sachverständigen am 11. Mai 1999 und der Erstattung des schriftlichen Gutachtens am 11. November 1999 verweist, läßt sie außer Betracht, daß es dort um die erstmalige Befassung der Sachverständigen mit diesem Sachverhalt und um eine umfangreiche Fragestellung (vgl. Beweisbeschluß vom 30. September 1998 Ziff. 4) zum Grund des Haftungsanspruchs ging.
Bei dieser Sachlage ist mit der Revision davon auszugehen, daß eine Verzögerung durch terminsvorbereitende Maßnahmen aufgefangen werden konnte, ohne daß - wie das Berufungsgericht meint - ein besonderer organisatorischer Aufwand oder die Vernehmung weiterer Zeugen und weiterer Sachverständiger erforderlich gewesen wäre. Es ist zudem nicht erkennbar, aus welchen Gründen nicht sogar die Vernehmung des von der Klägerin als sachverständiger Zeuge benannten Hausarztes und die Anhörung eines weiteren Sachverständigen im selben Termin möglich gewesen wären. Auch dieser Aufwand wäre nicht "überobligatorisch" gewesen. Insoweit war nämlich das Berufungsgericht verpflichtet, die Verspätung des Vortrags der Beklagten im Rahmen des normalen Geschäftsbetriebs aufzufangen (vgl. BVerfG, Beschluß vom 21. Februar 1990 - 1 BvR 1117/89 - NJW 1990, 2373 f.). Daß dem Berufungsgericht aus terminlichen Gründen nicht möglich gewesen wäre, einen der beiden gerichtlichen Sachverständigen zu der entscheidungserheblichen Frage anzuhören, ist dem Berufungsurteil nicht zu entnehmen. Auch ist nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen die Behandlungsunterlagen des als Zeugen benannten Hausarztes nicht rechtzeitig dem Sachverständigen hätten übermittelt werden können. Unter diesen Umständen vermag der erkennende Senat nicht davon auszugehen, daß eine ergänzende Anhörung im Rahmen des § 287 Abs. 1 ZPO erforderlich geworden wäre, die sich nicht in der mündlichen Verhandlung in Anwesenheit des Sachverständigen hätte erledigen lassen. Anhaltspunkte für einen gegenteiligen Verlauf sind dem Berufungsurteil nicht zu entnehmen und werden von der Revisionserwiderung nicht aufgezeigt.
III.
Nach allem ist das angefochtene Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als es zum Nachteil des Beklagten ergangen ist (§ 562 Abs. 1 ZPO). Im Umfang der Aufhebung des Urteils ist die Sache mangels Entscheidungsreife zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 ZPO). Dieses wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.
Für den Fall, daß das Berufungsgericht nach Ergänzung der Beweisaufnahme einen Anspruch der Klägerin auf Ersatz des Unterhaltsschadens bejaht, weist der Senat vorsorglich darauf hin, daß die vom Berufungsgericht angestellten Erwägungen zur Bemessung des Unterhaltsschadens der Klägerin im wesentlichen den Angriffen der Revision standhalten.

Das Berufungsgericht durfte die von der Klägerin behaupteten Abschreibungsbeträge einkommenserhöhend anrechnen. Zu diesen Abschreibungen auf Betriebsausstattung hat der Beklagte nicht im einzelnen dargetan, daß allein steuerlich beachtliche Aufwendungen von solchen, die unterhaltsrechtlich von Bedeutung sind, abgegrenzt werden können (vgl. BGH, Urteil vom 23. April 1980 - IVb ZR 510/80 - VersR 1980, 745 f.).
Das Berufungsgericht mußte auch keinen Erwerbstätigenbonus zugunsten des Unterhaltsverpflichteten berücksichtigen. Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht im Fall des die Praxis im ehelichen Haus betreibenden Ehemannes berufsbedingte Mehraufwendungen nicht gesehen und einen Anreiz zur Fortführung der Berufstätigkeit (vgl. BGH, Urteile vom 20. Juli 1990 - XII ZR 74/89 - NJW-RR 1990, 1346, 1347; vom 16. Juni 1993 - XII ZR 49/92 - NJW-RR 1993, 1283; vom 16. April 1997 - XII ZR 233/95 - NJW 1997, 1919) nicht für erforderlich gehalten hat, weil von einer unverändert fortbestehenden Lebensgemeinschaft mit Berufstätigkeit des Ehemannes bis zur Vollendung des 70. Lebensjahres auszugehen sei.
Ferner ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht die Ergebnisse aus der Tätigkeit der Klägerin bis 31. Dezember 1997 als überobligationsmäßig wertet und nicht von dem Ersatzanspruch absetzt. Die Einnahmen rührten zudem nicht ausschließlich aus der Tätigkeit eines Dritten her, sondern waren nur durch die Mitarbeit der Klägerin möglich, die diese sich nicht schadensmindernd anrechnen lassen muß (vgl. Senatsurteile vom 25. September 1973 - VI ZR 97/71 - VersR 1974, 142, 143; vom 19. Oktober 1993 - VI ZR 56/93 - VersR 1994, 186, 187). Die Ergebnisse aus der Tätigkeit der Ersatzkraft hat das Berufungsgericht im Rahmen der Nettoeinkünfte aus der Praxis ab 1. Januar 1998 angerechnet.
Vergeblich beruft sich die Revision darauf, schon das Landgericht habe die Berechnung des Unterhaltsschadens durch die Klägerin als bestritten ansehen müssen, weil sich der Beklagte das substantiierte Bestreiten durch den damaligen Beklagten zu 2 hilfsweise zu eigen gemacht habe. Der Vortrag des Beklagten zu 2 stand nämlich in Widerspruch zu den eigenen Ausführungen des Beklagten (vgl. BGH, Urteil vom 17. Januar 1995 - X ZR 88/93 - NJW-RR 1995, 684), der sich ausdrücklich eigenen Vortrag zur Grundlage der Berechnungen vorbehalten hatte.
Schließlich kann (anders als bei einem abhängig Beschäftigten) bei der Schätzung, wie lange ein selbständig Tätiger erwerbstätig gewesen wäre, nicht auf einen festen Zeitpunkt des Eintritts in den Ruhestand abgestellt werden (vgl. Senatsurteile vom 25. Oktober 1963 - VI ZR 234/62 - VersR 1964, 76; vom 14. April 1964 - VI ZR 89/63 - VersR 1964, 778, 779; vom 10. Februar 1976 - VI ZR 72/75 - VersR 1976, 663 f.).
Soweit die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht eine Erwerbsfähigkeit des Ehemanns der Klägerin bis zur Vollendung des 70. Lebensjahres bejaht und zugleich von einem 50%igen Nierenfunktionsschaden als Dauerschaden ausgeht, wird das Berufungsgericht nach Beweisaufnahme in der neu eröffneten Berufungsverhandlung hierzu - gegebenenfalls nach weiterem Sachvortrag der Parteien - Stellung nehmen können.

151. BGH, Urteil vom 15. Juli 2003 – VI ZR 203/02 – * Arzthaftungsprozeß: Prüfung der medizinischen Indikation für einen Schwangerschaftsabbruch nicht ohne Sachverständigengutachten

Leitsatz

Für die Prüfung der Voraussetzungen einer medizinischen Indikation im Sinne des § 218a Abs. 2 StGB für einen rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruch macht die "nach ärztlicher Erkenntnis" gebotene Prognose regelmäßig die Einholung eines Sachverständigengutachtens erforderlich.

Fundstellen
EBE/BGH 2003, 332-333 (Leitsatz und Gründe)
NJW 2003, 3411-3412 (Leitsatz und Gründe)
FamRZ 2003, 1732-1734 (Leitsatz und Gründe)
GesR 2003, 387-389 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2003, 1401-1403 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2003, 1541-1542 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2004, 32-34 (Leitsatz und Gründe)
MedR 2004, 162-164 (Leitsatz und Gründe)
ZfL 2004, 138-140 (Leitsatz und Gründe)
BGHR BGB § 823 Abs 1 Arzthaftung 152 (Leitsatz und Gründe)
MEDSACH 2005, 123 (Gründe)
AHRS 0250/303 (red. Leitsatz und Gründe)
AHRS 6060/312 (red. Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2003, BGH-Ls 756/03 (Leitsatz)
IVH 2003, 237 (red. Leitsatz)

LMK 2004, 42 (Leitsatz)
ArztR 2004, 322 (Kurzwiedergabe)
Diese Entscheidung wird zitiert
Rechtsprechung
Festhaltung BGH, 31. Januar 2006, Az: VI ZR 135/04
Literaturnachweise
Arn OsterlohPR-BGHZivilR 7/2003 Anm 5 (Anmerkung)
Christiane Wendehorst, LMK 2004, 42-43 (Anmerkung)
Praxisreporte
Arn OsterlohPR-BGHZivilR 7/2003 Anm 5 (Anmerkung)
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? Lafontaine, 7. Auflage 2014, § 630a BGB
Sonstiges

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Kammergerichts vom 18. März 2002 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist die Mutter einer am 10. September 1997 mit einer schweren Fehlbildung - einer offenen Wirbelsäule (Spina bifida) im lumbosacralen Bereich - geborenen Tochter. Sie nimmt den beklagten Arzt auf Schmerzensgeld sowie auf Unterhalt für ihre Tochter mit der Begründung in Anspruch, dieser habe bei den von ihm seit dem 6. Mai 1997 ab der 19. Schwangerschaftswoche durchgeführten Sonographien pflichtwidrig die Fehlbildung des Kindes nicht erkannt, weshalb eine Abtreibung unterblieben sei. Diese wäre gerechtfertigt gewesen, um die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung insbesondere des seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren wegen behandlungsbedürftiger Depressionen abzuwenden.
Das Landgericht hat der Klage unter Klageabweisung im übrigen teilweise stattgegeben und den Beklagten zur Zahlung von Schmerzensgeld, Unterhaltsbedarf und Betreuungsaufwand verurteilt sowie festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin sämtlichen zukünftigen Unterhaltsaufwand infolge der Geburt ihrer Tochter zu ersetzen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Kammergericht die Klage unter teilweiser Abänderung des landgerichtlichen Urteils vollständig abgewiesen und die Anschlußberufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit ihrer zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht hat ausgeführt, ein Anspruch der Klägerin auf Schmerzensgeld sei nicht begründet, da die insoweit darlegungspflichtige Klägerin nicht hinreichend vorgetragen habe, daß nach der geltenden Fassung des § 218a StGB ein Schwangerschaftsabbruch rechtmäßig gewesen wäre. Da der Gesetzgeber bei der Neuregelung der Zulässigkeit des Schwangerschaftsabbruchs die embryopathische Indikation aus dem Gesetz gestrichen habe, hätte die Klägerin einen Schwangerschaftsabbruch lediglich aus medizinischen Gründen zum Schutz der Mutter gemäß § 218a Abs. 2 StGB rechtmäßig vornehmen lassen können. Die Darlegung der Klägerin lasse jedoch eine Beurteilung, ob die damals zu befürchtenden Depressionen und die jetzt eingetretenen Folgen, die zumindest indiziell zu berücksichtigen seien, eine hinreichend schwerwiegende Gefahr für ihre Gesundheit bedeutet hätten bzw. bedeuteten, nicht zu. Die Unzumutbarkeit der Schwangerschaft bzw. die Voraussetzungen für einen die Opfergrenze für die Schwangere überschreitenden Ausnahmetatbestand seien damit nicht hinreichend dargelegt. Das Ausmaß sowie die Behandlung der Depressionen seien nicht näher ausgeführt worden. Bei der Abwägung der Rechtsgüter, also einerseits der Gesundheit der Mutter und andererseits des Lebens des Kindes, sei sicherlich auch maßgebend, ob und in welchem Umfang die Beeinträchtigungen der Gesundheit der Mutter mit Erfolg behandelbar seien. Hinsichtlich der konkreten sekundären Folgen gebe es auch im Arzthaftungsprozeß keine Erleichterungen für die Darlegungslast der Patientin. Hier fehle es nicht nur an einer nachvollziehbaren medizinischen Einordnung. Auch die Darlegung zur psychotherapeutischen Behandlung ohne näheren Vortrag zur Art, Umfang und Erfolg der Behandlung genügten nicht und seien - selbst unter Berücksichtigung des Umstandes, daß in diesem Bereich eine Offenlegung durch den Behandelnden gegenüber der Patientin nur im begrenzten Maß vertretbar sein mögen - zu pauschal erfolgt. Ein Anspruch auf Ersatz des entstandenen und entstehenden Unterhaltsaufwandes für ihr behindertes Kind stehe der Klägerin schon dem Grunde nach nicht zu. Schutzzweck des Behandlungsvertrages bei der medizinischen Indikation sei - auch bei erkennbarer Behinderung des ungeborenen Kindes - ausschließlich die Gesundheit der Mutter. Der wirtschaftliche

Aspekt der Unterhaltsbelastung für das behinderte Kind sei bei der medizinischen Indikation nicht ansatzweise als Reflex des Behandlungsvertrages ableitbar.

II.

Das Urteil des Berufungsgerichts hält den Angriffen der Revision nicht stand.

1. Die Erwägungen des Berufungsgerichts zum Schutzzweck des Behandlungsvertrages bei der medizinischen Indikation im Sinne des § 218a Abs. 2 StGB stehen nicht im Einklang mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats. Der Senat hat in seinem Urteil vom 18. Juni 2002 - VI ZR 136/01 - (VersR 2002, 1148, demnächst BGHZ 151, 133 ff.), welches das Berufungsgericht zum Zeitpunkt seiner Entscheidung freilich noch nicht kennen konnte, entschieden, daß das auf einem ärztlichen Behandlungsfehler beruhende Unterbleiben eines nach den Grundsätzen der medizinischen Indikation gemäß § 218a Abs. 2 StGB rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruchs die Pflicht des Arztes auslösen kann, den Eltern den Unterhaltsaufwand für ein Kind zu ersetzen, das mit schweren Behinderungen zur Welt kommt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts diente im vorliegenden Fall die vom Beklagten durchgeführte Feinsonographie der Suche nach Fehlbildungen; die Klägerin hatte ihn zu diesem Zweck aufgesucht. Die vom Beklagten nach dem ärztlichen Standard durchzuführende Diagnostik sollte demnach die Klägerin in die Lage versetzen, das ihr vom Gesetzgeber zugebilligte Recht auszuüben, sich für einen rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruch zu entscheiden, wenn nach Feststellung einer schweren Fehlbildung des Kindes der Abbruch der Schwangerschaft unter Berücksichtigung der gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren nach ärztlicher Erkenntnis angezeigt gewesen wäre, um eine Gefahr für ihr Leben oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung ihres körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes abzuwenden, und die Gefahr nicht auf eine andere, für sie zumutbare Weise hätte abgewendet werden können. Drohen die schwerwiegenden Gefahren für die Mutter, die zur Erfüllung der Voraussetzungen der Indikation des § 218a Abs. 2 StGB führen, gerade auch für die Zeit nach der Geburt und ist demgemäß der vertragliche Schutzzweck auch auf die Vermeidung dieser Gefahren durch das "Haben" des Kindes gerichtet, so erstreckt sich die aus der Vertragsverletzung resultierende Ersatzpflicht auch auf den Ausgleich der durch die Unterhaltsbelastung verursachten vermögensrechtlichen Schadenspositionen. Eine dahingehende Bestimmung des vertraglichen Schutzumfanges, die bei derartigen Sachverhalten unter Geltung der früheren "embryopathischen Indikation" in der Rechtsprechung anerkannt war (vgl. z.B. Senatsurteil BGHZ 86, 240, 247; Senatsurteile vom 4. März 1997 - VI ZR 354/95 - VersR 1997, 698, 699 und vom 4. Dezember 2001 - VI ZR 213/00 - VersR 2002, 233, 234), nunmehr auch für entsprechende Fallgestaltungen im Rahmen der nach der geltenden Rechtslage maßgeblichen medizinischen Indikation entspricht der gesetzgeberischen Lösung, die bisher von § 218a Abs. 3 StGB a.F. erfaßten Fallkonstellationen jetzt in die Indikation nach § 218a Abs. 2 StGB einzubeziehen (vgl. Senatsurteil vom 18. Juni 2002 - VI ZR 136/01 - aaO; zustimmend Deutsch, NJW 2003, 26, 28).

2. Eine auf der - hier revisionsrechtlich zu unterstellenden - Verletzung des Behandlungsvertrages beruhende Vereitelung eines möglichen Schwangerschaftsabbruchs kann allerdings - wovon das Berufungsgericht mit Recht ausgegangen ist - nur dann Ansatz dafür sein, die Eltern im Rahmen eines vertraglichen Schadensersatzanspruchs gegen den Arzt auf der vermögensmäßigen Ebene von der Unterhaltsbelastung für das Kind freizustellen und der Klägerin ein Schmerzensgeld zuzuerkennen, wenn der Abbruch rechtmäßig gewesen wäre, also der Rechtsordnung entsprochen hätte und von ihr nicht mißbilligt worden wäre (st. Rspr.: vgl. insbesondere BGHZ 129, 178, 185 = VersR 1995, 964, 966; Senatsurteile vom 4. Dezember 2001 - VI ZR 213/00 - aaO; vom 19. Februar 2002 - VI ZR 190/01 - VersR 2002, 767, 768 und vom 18. Juni 2002 - VI ZR 136/01 - aaO, S. 1149). Aufgrund der gesetzlichen Neufassung des § 218a Abs. 2 StGB in der Fassung des Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetzes vom 21. August 1995 (BGBl. I 1050) ist der mit Einwilligung der Schwangeren von einem Arzt vorgenommene Schwangerschaftsabbruch dann nicht rechtswidrig, wenn er unter Berücksichtigung der gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren nach ärztlicher Erkenntnis angezeigt ist, um eine Gefahr für das Leben oder das Risiko einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren abzuwenden und die Gefahr nicht auf andere, für sie zumutbare Weise abgewendet werden kann. Bei Fallgestaltungen, die nach der früheren rechtlichen Regelung der "embryopathischen Indikation" unterfielen, ist nunmehr im Rahmen des § 218a Abs. 2 StGB zu prüfen, ob sich für die Mutter aus der Geburt des schwerbehinderten Kindes und der hieraus resultierenden besonderen Lebenssituation Belastungen ergeben, die sie in ihrer Konstitution überfordern und die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung ihres insbesondere auch seelischen Gesundheitszustandes als so bedrohend erscheinen lassen, daß bei der gebotenen Güterabwägung das Lebensrecht des Ungeborenen dahinter zurückzutreten hat (vgl. Senatsurteil vom 18. Juni 2002 - VI ZR 136/01 - aaO, S. 1150). Das Berufungsgericht ist zwar hiervon im rechtlichen Ansatzpunkt zutreffend ausgegangen, hat jedoch bei seiner Beurteilung die Anforderungen an die Darlegungslast der Klägerin überspannt und in diesem Zusammenhang - wie die Revision mit Recht geltend macht - erheblichen Sachvortrag und Beweisangebote der Klägerin übergangen.

3. Zwar muß die Mutter im Schadensersatzprozeß grundsätzlich nach allgemeinen Grundsätzen darlegen und gegebenenfalls beweisen, daß die Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruch wegen medizinischer Indikation bei fehlerfreier Diagnose des untersuchenden Arztes vorgelegen hätten. Bei den Anforderungen an die Darlegungslast sind jedoch auch die gerade durch den - hier revisionsrechtlich zu unterstellenden - Behandlungsfehler verursachten Schwierigkeiten zu berücksichtigen, welche die Darlegung der Voraussetzungen einer nachträglichen, auf den Zeitpunkt des denkbaren Abbruchs der Schwangerschaft bezogenen Prognose bereitet. Durch das Vorenthalten der richtigen Diagnose über die voraussichtliche schwere Behinderung ihres Kindes ist die Klägerin nämlich gar nicht in die Lage versetzt worden, diese Mitteilung im maßgeblichen Zeitpunkt, in dem sie sich noch für einen Schwangerschaftsabbruch hätte entscheiden können, auf sich wirken zu lassen. Deshalb können aus der tatsächlichen späteren Entwicklung nur mittelbar Rückschlüsse darauf gezogen werden, wie diese Diagnose sich auf ihren Gesundheitszustand ausgewirkt hätte. Hinzu kommt, daß auch allgemein an die Substantiierungspflichten der Parteien im Arzthaftungsprozeß maßvolle und verständige Anforderungen zu stellen sind, weil vom Patienten regelmäßig keine genaue Kenntnis der medizinischen Vorgänge erwartet und gefordert werden kann (vgl. Senatsurteil vom 19. Mai 1981 - VI ZR 220/79 - VersR 1981, 752). Entsprechende Fragen sind, wie dies im Arzthaftungsprozeß ganz allgemein zu fordern ist, grundsätzlich nicht ohne sachverständige Beratung zu entscheiden (vgl. Senatsurteil, BGHZ 98, 368, 373). Dies gilt umso mehr für die Prüfung der Voraussetzungen einer medizinischen Indikation im Sinne des § 218a Abs. 2 StGB, bei der die "nach ärztlicher Erkenntnis" gebotene Prognose schon im Hinblick auf den Gesetzeswortlaut regelmäßig die Einholung eines Sachverständigengutachtens erforderlich macht (vgl. Müller, NJW 2003, 697, 703).
Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht im vorliegenden Fall nicht beachtet. Die Klägerin hat nicht nur vorgetragen, daß sie unter schweren Depressionen leide, sondern hat dies auch in das Zeugnis der behandelnden Psychologin gestellt. Eine medizinische Einordnung ihrer psychischen Störungen konnte von ihr entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts aus den dargelegten Gründen ebensowenig verlangt werden wie Vortrag zu Art, Umfang und Erfolgsaussicht der Behandlung. Daneben hat die Klägerin auch körperliche Beeinträchtigungen geltend gemacht, insbesondere einen Bruch von zwei Wirbeln im Jahr 1994, aufgrund dessen sie keine schweren Lasten tragen dürfe. Daß durch das ständige Tragen des schwerbehinderten Kindes bereits eine Verschlechterung eingetreten sei und eine Operation erforderlich werde, hat sie unter Beweis durch ein orthopädisches Sachverständigengutachten gestellt.
4. Das Berufungsgericht wird dem entsprechenden Vortrag der Klägerin nachzugehen haben, um sich nach Einholung sachkundigen Rates die erforderliche tatrichterliche Überzeugung davon zu verschaffen, ob die gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Klägerin bei rückwirkender Betrachtung für eine medizinische Indikation ausgereicht hätten.

152. BGH, Urteil vom 08. Juli 2003 – VI ZR 304/02 – * Arzthaftung: Unrichtige Diagnose als Behandlungsfehler

Leitsatz

Zu den Voraussetzungen eines Diagnosefehlers (im Anschluß an Senatsurteile vom 30. Mai 1958, VI ZR 139/57, vom 14. Juli 1981, VI ZR 35/79 und vom 14. Juni 1994, VI ZR 236/93).

Orientierungssatz

Die Wertung einer objektiv unrichtigen Diagnose als Behandlungsfehler setzt die vorwerfbare Fehlinterpretation erhobener Befunde oder die Unterlassung für die Diagnosestellung oder ihre Überprüfung notwendiger Befunderhebungen voraus.

Fundstellen
NJW 2003, 2827-2828 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2003, 1137-1138 (Leitsatz und Gründe)
GesR 2003, 352-353 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2003, 1290-1291 (Leitsatz und Gründe)
DMW 2003, 2665 (Gründe)
VersR 2003, 1256-1257 (Leitsatz und Gründe)
MedR 2004, 107-108 (Leitsatz und Gründe)
BGHR BGB § 823 Abs 1 Arzthaftung 151 (Leitsatz und Gründe)
BGHR ZPO § 256 Abs 1 Feststellungsinteresse 59 (Gründe)
KRS 03.038 (red. Leitsatz und Gründe)
AHRS 1815/314 (red. Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2003, BGH-Ls 609/03 (Leitsatz)
IVH 2003, 189-190 (red. Leitsatz)
ArztR 2004, 293 (Kurzwiedergabe)
MedR 2004, 607 (red. Leitsatz)
Diese Entscheidung wird zitiert

Rechtsprechung
Abgrenzung OLG Koblenz, 26. August 2014, Az: 5 U 222/14
Anschluss OLG Koblenz, 21. November 2012, Az: 5 U 381/12
Festhaltung BGH, 6. März 2012, Az: VI ZR 167/11
Anschluss OLG Koblenz, 1. Dezember 2011, Az: 5 U 95/10
Anschluss OLG Köln, 21. Januar 2004, Az: 5 U 99/03
Literaturnachweise
H J Rieger, DMW 2003, 2665 (Anmerkung)
Axel Hausch, MedR 2015, 197-198 (Anmerkung)
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? Lafontaine, 7. Auflage 2014, § 630a BGB
? Lafontaine/K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630h BGB
Sonstiges
Diese Entscheidung zitiert
Rechtsprechung
Fortführung BGH, 14. Juni 1994, Az: VI ZR 236/93
Fortführung BGH, 14. Juli 1981, Az: VI ZR 35/79
Fortführung BGH, 30. Mai 1958, Az: VI ZR 139/57

Tenor

Auf die Revision der Beklagten zu 1 wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 19. Juli 2002 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es zum Nachteil der Beklagten zu 1 ergangen ist.
Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger begehrte von der Beklagten zu 1 (künftig: die Beklagte) Schmerzensgeld und die Feststellung ihrer Ersatzpflicht für sämtliche gegenwärtigen und zukünftigen materiellen und immateriellen Schäden, die ihm anläßlich der ärztlichen Behandlung vom 26. November 1995 im Krankenhaus der Beklagten entstanden sind und entstehen werden.
Der Kläger wurde nach einem Sturz am 26. November 1995 in der Unfallchirurgie des Krankenhauses stationär versorgt. Der frühere Beklagte zu 3 erkannte einen Bruch des achten Brustwirbelkörpers nicht und nahm fälschlich eine Prellung an. Nach der Entlassung des Klägers am 28. November 1995 nahmen die Beschwerden nicht ab. Er begab sich deshalb erneut in ärztliche Behandlung. Dort wurde der Bruch des Brustwirbels erkannt und der Kläger daraufhin in einem anderen Krankenhaus stationär vom 1. bis 7. Dezember 1995 behandelt.
Das Landgericht hat die Zahlungsklage wegen Verjährung abgewiesen; die Feststellungsklage sei unzulässig. Das Oberlandesgericht hat dieses Urteil auf die Berufung des Klägers teilweise abgeändert und der Feststellungsklage gegen die Beklagte hinsichtlich der Ersatzpflicht für materielle Schäden stattgegeben. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Begehren auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen damit begründet, die Ansprüche aus Behandlungsvertrag seien - anders als deliktische Ansprüche des Klägers - nicht verjährt. Für sie gelte nach § 195 BGB a.F. eine Verjährungsfrist von dreißig Jahren. Die Beklagte habe den zwischen ihr und dem Kläger bestehenden Behandlungsvertrag schuldhaft verletzt. Sie müsse sich das Verhalten des früheren Beklagten zu 3, eines angestellten Oberarztes, nach § 278 BGB zurechnen lassen. Dieser habe fälschlich eine Prellung statt eines Wirbelkörperbruches diagnostiziert.
II.
Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.
1. Allerdings hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei das Interesse des Klägers an einer alsbaldigen Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten (§ 256 Abs. 1 ZPO) trotz der Möglichkeit einer Leistungsklage bejaht. Ein Kläger ist nicht gehalten, seine Klage in eine Leistungs- und eine Feststellungsklage aufzuspalten, wenn ein Teil des Schadens schon entstanden ist und mit der Entstehung eines weiteren Schadens jedenfalls nach seinem Vortrag noch zu rechnen ist (vgl. Senatsurteil vom 28. September 1999 - VI ZR 195/98 - VersR 1999, 1555, 1556; BGH, Urteile vom 4. Dezember 1986 - III ZR 205/85 - BGHR-ZPO § 256 Abs. 1 Feststellungsinteresse 2 und vom 7. Juni 1988 - IX ZR 278/87 - BGHR-ZPO § 256 Abs. 1 Feststellungsinteresse 10).
2. Das Berufungsgericht geht auch im Ansatzpunkt zutreffend davon aus, daß dem Kläger aus dem mit der Beklagten als Trägerin des Krankenhauses abgeschlossenen Behandlungsvertrag vertragliche

Ansprüche zustehen können, wenn die Beklagte oder deren Ärzte als ihre Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB) die geschuldete ärztliche Behandlung in einer dem fachärztlichen Standard zuwiderlaufenden Weise, also fehlerhaft, erbracht haben. Es hat zutreffend erkannt, daß die Ansprüche auf Ersatz materiellen Schadens hieraus erst in 30 Jahren verjährten (§ 195 BGB a.F.; Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB i.V.m. §§ 195, 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB).

3. Das Berufungsgericht hat jedoch verkannt, daß ein Behandlungsfehler nicht immer schon dann anzunehmen ist, wenn ein Arzt zu einer objektiv unrichtigen Diagnose gelangt (unten a)). Es hat infolgedessen verfahrensfehlerhaft den unter Beweis gestellten Vortrag der Beklagten außer acht gelassen (unten b)), daß der Bruch des achten Brustwirbelkörpers nicht erkennbar gewesen sei. Dadurch hat es gegen Art. 103 Abs. 1 GG verstoßen, wie die Revision mit Erfolg beanstandet.

a) Grundsätzlich ist zwar das Nichterkennen einer erkennbaren Erkrankung und der für sie kennzeichnenden Symptome als Behandlungsfehler zu werten (vgl. Senatsurteile vom 30. Mai 1958 - VI ZR 139/57 - VersR 1958, 545, 546, vom 14. Juli 1981 - VI ZR 35/79 - VersR 1981, 1033, 1034 und vom 14. Juni 1994 - VI ZR 236/93 - AHRS 1815/102).

Irrtümer bei der Diagnosestellung, die in der Praxis nicht selten vorkommen, sind jedoch oft nicht die Folge eines vorwerfbaren Versehens des Arztes. Die Symptome einer Erkrankung sind nämlich nicht immer eindeutig, sondern können auf die verschiedensten Ursachen hinweisen. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der vielfachen technischen Hilfsmittel, die zur Gewinnung von zutreffenden Untersuchungsergebnissen einzusetzen sind (vgl. Senatsurteil vom 14. Juli 1981 - VI ZR 35/79 - aaO). Auch kann jeder Patient wegen der Unterschiedlichkeiten des menschlichen Organismus die Anzeichen ein und derselben Krankheit in anderer Ausprägung aufweisen. Diagnoseirrtümer, die objektiv auf eine Fehlinterpretation der Befunde zurückzuführen sind, können deshalb nur mit Zurückhaltung als Behandlungsfehler gewertet werden (vgl. Senatsurteile vom 14. Juli 1981 - VI ZR 35/79 - aaO; vom 14. Juni 1994 - VI ZR 236/93 - aaO).

Dieser Gesichtspunkt greift allerdings nicht, wenn Symptome vorliegen, die für eine bestimmte Erkrankung kennzeichnend sind, vom Arzt aber nicht ausreichend berücksichtigt werden (vgl. Senatsurteil vom 30. Mai 1958 - VI ZR 137/57 - aaO; OLG Saarbrücken MedR 1999, 181, 182; Bischoff, Festschrift für Geiß, 2000, S. 345 ff.). Darum geht es hier nicht.

Die Frage nach einem ärztlichen Fehlverhalten kann sich jedoch auch stellen, wenn der behandelnde Arzt ohne vorwerfbare Fehlinterpretation von Befunden eine objektiv unrichtige Diagnose stellt und diese darauf beruht, daß der Arzt eine notwendige Befunderhebung entweder vor der Diagnosestellung oder zur erforderlichen Überprüfung der Diagnose unterlassen hat. Ein solcher Fehler in der Befunderhebung kann zur Folge haben, daß der behandelnde Arzt oder der Klinikträger für eine daraus folgende objektiv falsche Diagnose und für eine der tatsächlich vorhandenen Krankheit nicht gerecht werdende Behandlung und deren Folgen einzustehen hat (vgl. zum Beispiel Senatsurteile BGHZ 138, 1, 5 ff. und vom 3. November 1998 - VI ZR 253/97 - VersR 1999, 231, 232 - jeweils m.w.N.).

b) Nach diesen Grundsätzen durfte das Berufungsgericht einen Diagnosefehler des Beklagten zu 3 nicht schon deshalb bejahen, weil seine Diagnose einer Prellung - wie zwischen den Parteien unstreitig ist - objektiv unrichtig war. Feststellungen dazu, daß der tatsächlich vorliegende Bruch des Wirbelkörpers nach den erhobenen Befunden (etwa den Röntgenaufnahmen) für die behandelnden Ärzte erkennbar war, fehlen ebenso wie Feststellungen dazu, daß die Befunderhebung in der Klinik der Beklagten unzulänglich war.

Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß die Beklagte den unter Sachverständigenbeweis gestellten Vortrag des Klägers über einen Behandlungsfehler bestritten und ihrerseits unter Beweis gestellt hatte, die Diagnose einer Prellung sei eine in der gegebenen Situation vertretbare Deutung der damals erhobenen Befunde gewesen; auch die Röntgenaufnahmen hätten keinen Hinweis auf eine frische knöcherne Verletzung der Wirbelsäule ergeben. Dieser Vortrag war nach den oben zu a) dargelegten Grundsätzen erheblich. Die Beklagte hatte damit ausreichend bestritten, daß die unstreitig objektiv unrichtige Diagnose behandlungsfehlerhaft war.

Diesem Vortrag hätte das Berufungsgericht nachgehen müssen. Insbesondere hat das Berufungsgericht trotz des entscheidungserheblichen Vortrags der Beklagten keinen sachverständigen Rat dazu eingeholt, warum die Diagnose nicht nur objektiv falsch, sondern behandlungsfehlerhaft gewesen sein soll.

4. Die Revision beanstandet ferner mit Erfolg, daß das Berufungsgericht erstinstanzlichen Vortrag der Beklagten außer acht gelassen hat, mit dem diese eine Kausalität des objektiven Diagnoseirrtums bestritten und auf den sie in der Berufungserwiderung in zulässiger Weise Bezug genommen hat.

Grundsätzlich muß der Patient die Voraussetzungen eines Behandlungsfehlers und dessen Ursächlichkeit für den geklagten Gesundheitsschaden darlegen und beweisen. Dies gilt sowohl für den Vorwurf eines Diagnosefehlers als auch für den eines Fehlers in der Befunderhebung. Gelingt dem Patienten zwar der Beweis eines Behandlungsfehlers in der Form eines Diagnosefehlers oder eines Fehlers in der Befunderhebung, nicht aber der Nachweis der Ursächlichkeit dieses Fehlers für den geltend gemachten Gesundheitsschaden, kommen ihm Beweiserleichterungen nur dann zu Hilfe, wenn der objektive Fehler der Behandlungsseite entweder als grob zu werten ist (fundamentaler Diagnosefehler -

vgl. Senatsurteile BGHZ 132, 47 ff. und vom 14. Juli 1981 - VI ZR 35/79 - aaO), ein grober Fehler in der Befunderhebung vorliegt (vgl. Senatsurteile BGHZ 138, 1, 5 ff. und vom 6. Juli 1999 - VI ZR 290/98 - VersR 1999, 1282, 1284) oder wenn die Voraussetzungen für eine Beweislastumkehr wegen eines (lediglich einfachen) Fehlers bei der Befunderhebung oder der Befundsicherung gegeben sind (vgl. dazu Senatsurteile BGHZ 132, 47, 52 ff.; vom 3. November 1998 - VI ZR 253/97 - VersR 1999, 231, 232 und vom 6. Juli 1999 - VI ZR 290/98 - aaO 1283).
Das Berufungsurteil enthält keine Feststellungen dazu, daß sich die Verzögerung der richtigen Diagnosestellung und die dadurch verzögerte Behandlung nachteilig auf die Gesundheit des Klägers ausgewirkt haben oder daß die Voraussetzungen für eine Umkehr der Beweislast zugunsten des Klägers vorgelegen haben. Das war jedoch nicht selbstverständlich und hätte näherer Ausführungen bedurft, die im übrigen dem Berufungsgericht ohne sachverständige Beratung nur bei Darlegung eigener Sachkunde möglich gewesen wären.
III.
Nach allem war das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit es zum Nachteil der Beklagten ergangen ist, und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§§ 562 Abs. 1, 2, 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO), das auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben wird.

153. BGH, Beschluss vom 24. Juni 2003 – VI ZR 130/03 – * Prozeßkostenhilfe für Rechtsmittelführer; Arzthaftung nach fehlgeschlagenem Schwangerschaftsabbruch

Orientierungssatz

1. Prozeßkostenhilfe für ein Rechtsmittel ist nur zu bewilligen, wenn die Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet. Die Erfolgsaussicht des Rechtsmittels muß auch im Falle einer zugelassenen Revision gegeben sein. Daran hat sich durch die mit dem Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 7. Juli 2001 erfolgte Neuregelung der Rechtsmittel nichts geändert (Fortführung BGH, 10. Dezember 1997, IV ZR 238/97, NJW 1998, 1154 und BGH, 11. September 2002, VIII ZR 235/02, NJW-RR 2003, 130).
2. Im Falle eines allein auf der Grundlage der Beratungslösung gemäß § 218a Abs. 1 StGB vorgenommenen Versuchs des Schwangerschaftsabbruchs, kommt ein Schadensersatzanspruch gegen den Arzt wegen der Unterhaltskosten für das gesund geborene Kind nicht in Betracht, da dieser Eingriff zwar straflos, aber rechtswidrig gewesen wäre (Festhaltung BGH, 28. März 1995, VI ZR 356/93, BGHZ 129, 178 und BGH, 19. Februar 2002, VI ZR 190/01, VersR 2002, 767).

Fundstellen
FamRZ 2003, 1378-1379 (red. Leitsatz und Gründe)
Diese Entscheidung zitiert
Rechtsprechung
Fortführung BGH, 11. September 2002, Az: VIII ZR 235/02
Festhaltung BGH, 19. Februar 2002, Az: VI ZR 190/01
Fortführung BGH, 10. Dezember 1997, Az: IV ZR 238/97
Festhaltung BGH, 28. März 1995, Az: VI ZR 356/93

Tenor

Der Antrag der Kläger auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe wird abgelehnt, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet (§ 114 ZPO).

Gründe

1. Die Kläger nehmen die beklagte Gynäkologin wegen eines im August 1998 fehlgeschlagenen Schwangerschaftsabbruchs auf Ersatz ihres Unterhaltsaufwandes für ihre am 23. März 1999 gesund geborene Tochter T. in Anspruch. Die Klage hatte in erster Instanz Erfolg. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Dagegen wenden sich die Kläger mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, für die sie Prozeßkostenhilfe beantragen.
2. Prozeßkostenhilfe für ein Rechtsmittel ist nur zu bewilligen, wenn die Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet. Die Erfolgsaussicht des Rechtsmittels muß auch im Falle einer zugelassenen Revision gegeben sein (vgl. BGH, Beschluß vom 10. Dezember 1997 - IV ZR 238/97 - NJW 1998, 1154). Daran hat sich durch die mit dem Gesetz zur Reform des Zivilprozesses (Zivilprozeßreformgesetz - ZPO-RG) vom 27. Juli 2001 (BGBl. I S. 1887) erfolgte Neuregelung der Rechtsmittel nichts geändert (vgl. BGH, Beschluß vom 11. September 2002 - VIII ZR 235/02 - NJW-RR 2003, 130). § 119 Abs. 1 ZPO gilt nicht für den Rechtsmittelführer. Entgegen der Ansicht der Revision ist diese Vorschrift für den Revisionskläger auch bei einem nach neuem Zivilprozeßrecht zugelassenen Rechtsmittel nicht analog anwendbar.
Die Revision der Kläger hat keine hinreichende Aussicht auf Erfolg. Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen für einen Anspruch der Kläger auf Ersatz des Unterhaltsaufwandes für ihre Tochter T. aus Anlaß des fehlgeschlagenen Schwangerschaftsabbruchs zu Recht verneint. Die Auffassung des Berufungsgerichts, ein Schadensersatzanspruch komme im Falle eines allein auf der Grundlage der

Beratungslösung gem. § 218 a Abs. 1 StGB vorgenommenen Versuchs des Schwangerschaftsabbruchs nicht in Betracht, weil dieser Eingriff zwar straflos, aber rechtswidrig gewesen wäre, deckt sich mit der gefestigten Rechtsprechung des Senats (vgl. u.a. Senatsurteile BGHZ 129, 178, 183 f. und vom 19. Februar 2002 - VI ZR 190/01 - VersR 2002, 767), an der festgehalten wird. Zur Fortbildung des Rechts bietet der Streitfall keine Gelegenheit.

154. BGH, Urteil vom 06. Mai 2003 – VI ZR 259/02 – * Arzthaftung: Unterlassene medizinische Vorgehensweise als Behandlungsfehlers; Einstandspflicht des erstbehandelnden Arztes für bei Einhaltung medizinischer Standards vermeidbare weitere Eingriffe und Behandlungsfehler der nachbehandelnden Ärzte

Leitsatz

1. Das Absehen von einer medizinisch gebotenen Vorgehensweise begründet einen ärztlichen Behandlungsfehler. Auf die subjektiven Fähigkeiten des behandelnden Arztes kommt es insoweit nicht an.
2. Wird aufgrund eines ärztlichen Behandlungsfehlers ein weiterer Eingriff erforderlich, der dem Patienten bei korrektem medizinischem Vorgehen erspart geblieben wäre, hat der erstbehandelnde Arzt haftungsrechtlich für den weiteren Eingriff einzustehen. Dabei umfaßt seine Einstandspflicht regelmäßig auch die Folgen eines Fehlers des nachbehandelnden Arztes.

Orientierungssatz

1. Zitierung zu Leitsatz 1: Vergleiche BGH, Urt. v. 13. Februar 2001, VI ZR 34/00, VersR 2001, 646.
2. Zitierungen zu Leitsatz 2: Vergleiche BGH, Urt. v. 28. Januar 1986, VI ZR 83/85, VersR 1986, 601 und BGH, Urt. v. 20. September 1988, VI ZR 37/88, VersR 1988, 1273.

Fundstellen
EBE/BGH 2003, 222-224 (Leitsatz und Gründe)
NJW 2003, 2311-2314 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2003, 1128-1130 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2003, 989 (Leitsatz und Gründe)
GesR 2003, 267-270 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2003, 997-1000 (Leitsatz und Gründe)
MedR 2004,51-54 (Leitsatz und Gründe)
BGHR BGB § 823 Abs 1 Arzthaftung 150 (Leitsatz und Gründe)
BGHR BGB § 823 Abs 1 Kausalität 6 (Leitsatz und Gründe)
BGHR ZPO § 286 Abs 1 Sachverständigenbeweis 35 (Gründe)
KRS 03.035 (Leitsatz und Gründe)
AHRS 0812/302 (red. Leitsatz und Gründe)
AHRS 1220/317 (red. Leitsatz und Gründe)
AHRS 7210/304 (red. Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH BGH-Ls 521/03 (Leitsatz)
NJ 2003, 483 (Leitsatz)
ArztR 2004, 109 (Kurzwiedergabe)
Diese Entscheidung wird zitiert
Literaturnachweise
Alexander Walter, VersR 2003, 1130-1132 (Anmerkung)
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? J. Lange/Schmidbauer, 7. Auflage 2014, § 823 BGB
? Lafontaine, 7. Auflage 2014, § 630a BGB
? Lafontaine/K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630h BGB
Sonstiges
Diese Entscheidung zitiert
Rechtsprechung
Vergleiche BGH, 13. Februar 2001, Az: VI ZR 34/00
Vergleiche BGH, 20. September 1988, Az: VI ZR 37/88
Vergleiche BGH, 28. Januar 1986, Az: VI ZR 83/85
Tenor
Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 26. Juni 2002 aufgehoben.
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin nimmt die Beklagten wegen behaupteter ärztlicher Behandlungsfehler auf Schmerzensgeld und Feststellung der Ersatzpflicht materieller und weiterer immaterieller Schäden in Anspruch. Sie suchte wegen Unterleibsbeschwerden den Zweitbeklagten, einen Gynäkologen, auf, um ein intrauterines Pessar (IUP) entfernen zu lassen. Der ambulant vorgenommene Versuch, das Pessar mittels Faßhäkchen zu entfernen, war erfolglos. Deshalb wurde vereinbart, den Eingriff stationär unter Narkose vorzunehmen. In der Frauenklinik der Drittbeklagten wurde die Klägerin, die selbst Kinderärztin ist, über die Möglichkeiten der Laparoskopie, der Pelviskopie, einer eventuell erforderlichen Laparotomie und die gegebenenfalls durchzuführende Ausschabung der Gebärmutter mit der Entfernung des IUP aufgeklärt. Der am 27. Mai 1994 unter Narkose von den Beklagten zu 1 und 2 vorgenommene Eingriff hatte ebenfalls keinen Erfolg. Das IUP konnte weder mittels Kürette, noch mittels Faßhäkchen oder Faßzange entfernt werden. Die Operation wurde nach etwa 35 Minuten abgebrochen. Wegen unmittelbar danach auftretender starker Schmerzen im Uterusbereich erhielt die Klägerin Antibiotika und Schmerzmittel. Am 30. Mai 1994 wurde sie aus der stationären Behandlung entlassen. Da die Unterleibsschmerzen nicht nachließen, suchte die Klägerin am 1. Juni 1994 die Frauenärztin Dr. P. auf. Diese wies sie in eine Klinik in F. ein, wo sie zunächst mit Antibiotika behandelt und ihr schließlich der Uterus entfernt wurde. Untersuchungen ergaben, daß dieser perforiert worden war.

Die Klägerin hat geltend gemacht, zu dieser Perforation sei es bei dem Eingriff am 27. Mai 1994 gekommen, als die Beklagten zu 1 und 2 entgegen dem medizinischen Standard wiederum Faßhäkchen verwendet hätten. Nachdem alle Versuche, das IUP zu entfernen, fehlgeschlagen seien, hätte die Operation unter Sicht, nämlich mittels Hysteroskopie und einer Laparoskopie weitergeführt werden müssen; dann wäre die Perforation erkannt und die spätere Entfernung des Uterus vermieden worden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Klägerin mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision, mit der sie ihr Begehren in vollem Umfang weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, es sei bereits fraglich, ob überhaupt ein Behandlungsfehler hinsichtlich des Eingriffs selbst oder bezüglich der postoperativen Versorgung nachgewiesen sei. Nach den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. S. habe die von den Beklagten zu 1 und 2 gewählte Vorgehensweise zur Entfernung des IUP den Regeln der ärztlichen Kunst entsprochen, und zwar auch unter Berücksichtigung des Umstandes, daß es sich um den zweiten Versuch gehandelt habe. Eine dabei eingetretene Perforation des Uterus sei als schicksalhaft zu betrachten und habe von dem Operateur nicht unbedingt bemerkt werden müssen. Das Absehen von der ursprünglich geplanten Laparoskopie sei nicht zu beanstanden.

Ein Behandlungsfehler liege auch nicht in dem Unterlassen einer Hysteroskopie. Zwar habe der Sachverständige Prof. Dr. S. zunächst erklärt, es sei unverständlich, warum die Beklagten zu 1 und 2 nach dem erfolglosen Versuch nicht unter Einsatz eines Hysteroskops unter Sicht weiter operiert hätten. Eine Hysteroskopie habe komplikationslos vorgenommen werden können und sei von der Aufklärung und Einwilligung der Klägerin gedeckt gewesen. Seine ursprüngliche Einschätzung habe der Sachverständige bei seiner mündlichen Anhörung jedoch dahingehend relativiert, daß die Beklagten zu 1 und 2 gegebenenfalls entweder wegen Unsicherheit über die Reichweite der erklärten Einwilligung übergroße Vorsicht hätten walten lassen oder mit dem neuen Instrumentarium des Hysteroskops angesichts des zur damaligen Zeit in den neuen Bundesländern durchweg eher noch spärlichen medizinischen Gerätebestandes noch nicht hinreichend vertraut gewesen seien und daher nicht ohne weiteres in dem laufenden Eingriff die Operationsmethode hätten wechseln wollen. Im Hinblick darauf sei der Abbruch des Eingriffs jedenfalls nicht grob fehlerhaft gewesen. Auch sei der Klägerin durch das Unterlassen der Hysteroskopie - abgesehen von der Notwendigkeit eines dritten Eingriffs - noch kein (gravierender) Nachteil entstanden.

Die Perforation des Uterus sei für dessen spätere Entfernung nicht ursächlich gewesen. Durch die Wahl einer neuen Ärztin und die Einweisung in die Klinik in F. habe die Klägerin eine selbständige Kausalkette in Gang gesetzt, die jeglichen eventuell anzunehmenden Verursachungsbeitrag der Beklagten zu 1 und 2 aus der vorangegangenen Behandlung überholt habe. Als Kinderärztin habe sie die Bedeutung der aufgrund ihrer damaligen Beschwerden nicht indizierten und mit ihrer Einwilligung vorgenommen Uterusentfernung gekannt.

II.

Diese Erwägungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung überwiegend nicht stand.

1. Das Berufungsgericht hat Bedenken, die Perforation des Uterus auf einen ärztlichen Behandlungsfehler zurückzuführen. Nach den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. S. in seinen schriftlichen Gutachten komme es zu dieser Komplikation bei der Phase des Sondierens bzw. Aufdehnens des Gebärmutterhalses in etwa 0,5 % aller operativ angegangenen Fälle. Die Verwendung eines

Hysteroskops ändere hieran nichts, da dieses wegen des Instrumentenkanals ebenfalls eine Aufdehnung des Gebärmutterhalses auf etwa 6 mm und die Sondierung erforderlich mache. Die bei dem Uterus der Klägerin festgestellte Perforation am Übergang zwischen Gebärmutterhals und -körper habe an der typischen Stelle gelegen, an welcher in der Regel beim Sondieren und Aufdehnen das Durchstoßen der Gebärmutterwand vorkomme. Deswegen wäre mit sehr großer Wahrscheinlichkeit eine Perforation auch dann erfolgt, wenn bei dem Eingriff von Anfang an ein Hysteroskop verwendet worden wäre.
Diese Erwägungen begegnen durchgreifenden Bedenken. Die Revision rügt mit Recht, das Berufungsgericht habe hierzu unter Beweis gestellten Sachvortrag der Klägerin übergangen. Diese hatte nämlich unter Hinweis auf medizinische Fachliteratur vorgetragen, daß bei primärer Anwendung eines Hysteroskops die Wahrscheinlichkeit einer Perforation lediglich 0,1 % betrage. Damit hat sich das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft nicht auseinandergesetzt. Es hätte die abweichende Erklärung von Prof. Dr. S. nicht unbesehen übernehmen dürfen, sondern wäre gehalten gewesen, diesen Widerspruch - etwa durch gezielte Nachfrage bei der mündlichen Anhörung des gerichtlichen Sachverständigen - abzuklären (vgl. Senatsurteile vom 2. Juni 1987 - VI ZR 174/86 - VersR 1987, 1238; vom 2. März 1993 - VI ZR 104/92 - VersR 1993, 749 f.; vom 14. Dezember 1993 - VI ZR 67/93 - VersR 1994, 480, 482; vom 10. Mai 1994 - VI ZR 192/93 - VersR 1994, 984 f.; vom 22. Februar 2000 - VI ZR 100/99 - VersR 2000, 766 f. und vom 27. März 2001 - VI ZR 18/00 - VersR 2001, 859 f.). Das gilt um so mehr, als die Einschätzung von Prof. Dr. S. auch im Widerspruch steht zu den Ausführungen in dem von der ärztlichen Schlichtungsstelle eingeholten Gutachten. Darin heißt es, von Operateuren, die mit der Hysteroskopie vertraut seien, werde zunehmend primär die IUP-Entfernung unter Sicht gewählt, insbesondere, wenn sonographisch - wie hier - eine Dislokation festgestellt worden sei. Das Berufungsgericht hätte deshalb dem Einwand der Klägerin nachgehen müssen, daß die Gefahr einer Perforation bei einem Eingriff ohne Hysteroskop fünfmal höher sei und ein solches Vorgehen deshalb einen Behandlungsfehler nahelege.
2. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, auch das Absehen von einem Wechsel zur Hysteroskopie während des Eingriffs sei nicht behandlungsfehlerhaft gewesen. Als der Versuch, das IUP auf andere Weise zu entfernen, erneut fehlgeschlagen sei, hätten die Beklagten zu 1 und 2 zwar sofort zur Hysteroskopie schreiten dürfen und dies gegebenenfalls unter Rücksichtnahme auf die Klägerin und zur Vermeidung eines weiteren Eingriffs auch tun sollen. Vorzuwerfen sei ihnen insoweit allenfalls die Notwendigkeit eines weiteren Eingriffs unter Narkose. Diesem Umstand mißt das Berufungsgericht aber keine Bedeutung zu, weil darauf die Entfernung des Uterus nicht beruhe. Dagegen wendet sich die Revision mit Recht.
a) Das Berufungsgericht begründet seine Auffassung, daß in dem Unterlassen einer Hysteroskopie kein ärztlicher Behandlungsfehler liege, mit den Erklärungen des Sachverständigen Prof. Dr. S. bei seiner mündlichen Anhörung im Berufungsverfahren, bei der dieser seine beiden in erster Instanz erstatteten schriftlichen Gutachten erläutert hat. In seinem ersten schriftlichen Gutachten hatte er unter anderem ausgeführt, bei dem zweiten Versuch zur Entfernung des IUP hätte die Hysteroskopie in das Behandlungskonzept aufgenommen werden müssen. In seinem Ergänzungsgutachten heißt es dazu, er sei sich mit dem (von der Krankenkasse beauftragten Gutachter) Dr. K. dahingehend einig, daß das Hysteroskop hätte benutzt werden müssen; es sei "unverständlich", warum die Beklagten zu 1 und 2 nicht sofort zur Hysteroskopie geschritten seien, um der Klägerin einen neuen Eingriff mit neuer Narkose zu ersparen. Wie aus den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils hervorgeht, hat der Sachverständige sich in diesem Sinne zunächst auch bei seiner mündlichen Anhörung geäußert und sodann erklärt, diese aus genereller Erfahrung als Facharzt und Gutachter geschöpfte Einschätzung in seinen beiden Gutachten sei aber bei näherem Bedenken zu relativieren.
Dieser Unklarheit in den Ausführungen des Sachverständigen in seinen schriftlichen Gutachten und bei seiner mündlichen Anhörung hätte das Berufungsgericht nachgehen müssen (vgl. Senatsurteile vom 17. September 1985 - VI ZR 12/84 - VersR 1985, 1187, 1188; vom 9. Juni 1992 - VI ZR 222/91 - VersR 1992, 1015, 1016; vom 29. September 1992 - VI ZR 234/91 - VersR 1993, 245, 247 und vom 27. September 1994 - VI ZR 284/93 - VersR 1995, 195, 196). Wenn es aus der Erklärung des Sachverständigen, die schriftlich geäußerte Einschätzung sei zu relativieren, folgern wollte, dieser verneine nunmehr das Vorliegen eines Behandlungsfehlers, hätte es ihn gezielt in dieser Richtung befragen müssen. Den Entscheidungsgründen läßt sich nicht entnehmen, inwieweit dies geschehen ist. Mündliche Erklärungen von Sachverständigen sind gem. § 160 Abs. 3 Nr. 4 ZPO grundsätzlich im Protokoll festzustellen. Bei einer wiederholten Anhörung oder bei einer mündlichen Erläuterung eines schriftlichen Gutachtens sind jedenfalls die Erklärungen zu protokollieren, die inhaltlich von früheren Aussagen abweichen. Davon darf im Einverständnis mit den Parteien nur abgesehen werden, wenn die an sich zu protokollierende Aussage in einem Berichterstattervermerk hinreichend klar und vollständig niedergelegt wird, damit eine revisionsrechtliche Nachprüfung darüber möglich ist, ob das Berufungsgericht den Sachverständigen in diesem wichtigen Punkt richtig verstanden hat (vgl. hierzu BGHZ 40, 84, 86; Senatsurteile vom 24. Februar 1987 - VI ZR 295/85 - VersR 1988, 290, 291 und vom 27. September 1994 - VI ZR 284/93 - aaO; BGH, Urteile vom 5. Juli 1972 - VIII ZR 157/71 - NJW 1972, 1673 und vom 24. Oktober 1990 - XII ZR 101/89 - NJW 1991, 1547, 1548 f.). Die von seiner schriftlichen Beurteilung abweichenden mündlichen

Erklärungen des Sachverständigen Prof. Dr. S. sind weder protokolliert noch in einem Berichterstattervermerk festgehalten worden. Bei dieser Sachlage sieht die Revision zu Recht einen durchgreifenden Verfahrensfehler gem. § 286 ZPO darin, daß das Berufungsgericht in dem Absehen von einer Hysteroskopie keinen Behandlungsfehler gesehen hat, ohne zu diesem Punkt weitere Feststellungen zu treffen, zumal die schriftliche Beurteilung des Sachverständigen sowohl mit dem von der ärztlichen Schlichtungsstelle eingeholten Gutachten als auch mit der Einschätzung des von der Krankenkasse beauftragten Gutachters Dr. K. übereinstimmt.
b) Mit Recht weist die Revision auch darauf hin, daß die von dem Sachverständigen Prof. Dr. S. in seiner mündlichen Erläuterung angeführten Umstände, wonach die Beklagten zu 1 und 2 möglicherweise Zweifel über den Umfang der von der Klägerin erklärten Einwilligung gehabt hätten oder im Umgang mit dem Hysteroskop noch nicht hinreichend vertraut gewesen seien, nicht geeignet sind, einen ärztlichen Behandlungsfehler zu verneinen. Der erste Gesichtspunkt spielt für die Frage eines Behandlungsfehlers keine Rolle und ist dem Parteivorbringen auch nicht zu entnehmen. Bei dem zweiten Aspekt hat das Berufungsgericht den auch im Arzthaftungsrecht maßgeblichen objektivierten zivilrechtlichen Fahrlässigkeitsbegriff im Sinne des § 276 Abs. 1 S. 2 BGB verkannt (vgl. Senatsurteil BGHZ 113, 297, 303). Hiernach hat der Arzt grundsätzlich für sein dem medizinischen Standard zuwiderlaufendes Vorgehen auch dann haftungsrechtlich einzustehen, wenn dieses aus seiner persönlichen Lage heraus subjektiv als entschuldbar erscheinen mag (Senatsurteil vom 13. Februar 2001 - VI ZR 34/00 - VersR 2001, 646). Aus diesem Grund kann ein Behandlungsfehler auch nicht mit der Erwägung des Sachverständigen Prof. Dr. S. verneint werden, möglicherweise seien die Beklagten zu 1 und 2 mit dem Instrumentarium des Hysteroskops angesichts des zur damaligen Zeit in den neuen Bundesländern durchweg eher noch spärlichen medizinischen Gerätebestandes noch nicht hinreichend vertraut gewesen und hätten daher nicht ohne weiteres in dem laufenden Eingriff die Operationsmethode wechseln wollen. Wenn das Krankenhaus, wovon das Berufungsgericht ausgeht, über ein Hysteroskop verfügte, hätte dieses bei dem Eingriff bei Bestehen einer entsprechenden Indikation eingesetzt werden müssen (vgl. Senatsurteile vom 28. Juni 1988 - VI ZR 217/87 - VersR 1989, 80 und vom 30. Mai 1989 - VI ZR 200/88 - VersR 1989, 851, 852). Das Absehen von einer medizinisch gebotenen Vorgehensweise bedeutet eine Abweichung von dem haftungsrechtlich maßgeblichen Standard eines Facharztes (vgl. Senatsurteil vom 21. November 1995 - VI ZR 341/94 - VersR 1996, 330 f.) und begründet einen ärztlichen Behandlungsfehler. Auf die subjektiven Fähigkeiten des behandelnden Arztes kommt es insoweit nicht an (vgl. Senatsurteil vom 13. Februar 2001 - VI ZR 34/00 - aaO).
3. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, ein etwaiger Behandlungsfehler sei jedenfalls nicht als ein grober Fehler zu bewerten, der so weit vom anerkannten medizinischen Standard abweiche, daß er einem Arzt in einer vergleichbaren Situation schlechterdings nicht unterlaufen dürfe. Bei dieser Beurteilung stützt sich das Berufungsgericht wiederum auf die nicht protokollierte und auch nicht in einem Berichterstattervermerk festgehaltene mündliche Erläuterung des Sachverständigen Prof. Dr. S. Dieser habe erklärt, im Falle der Klägerin wäre keine ambulante, sondern nur eine operative Hysteroskopie in Betracht gekommen, die zur Zeit des Eingriffs im Jahre 1994 spezielle Kenntnisse und Erfahrungen erfordert habe, über die die Beklagten zu 1 und 2 damals möglicherweise noch nicht verfügt hätten. Dies hätte weiterer Aufklärung durch entsprechende Nachfragen bedurft. Die Aussage des Sachverständigen läßt nämlich nicht hinreichend deutlich erkennen, ob er damit zum Ausdruck bringen wollte, daß die angesprochenen speziellen Kenntnisse und Erfahrungen seinerzeit möglicherweise noch nicht zum medizinischen Standard eines Facharztes zählten und nur bei einer zusätzlichen Spezialisierung zu erwarten waren oder ob nur die Beklagten zu 1 und 2 möglicherweise nicht über diese Kenntnisse und Erfahrungen verfügten. Sollte letzteres gemeint gewesen sein, würde dies der Annahme eines groben Behandlungsfehlers nicht entgegenstehen, da im Arzthaftungsrecht - wie dargelegt - der allgemeine objektivierte zivilrechtliche Fahrlässigkeitsbegriff gilt (vgl. Senatsurteil BGHZ 113, 297, aaO), bei dem es auf die subjektiven Fähigkeiten des behandelnden Arztes nicht ankommt (vgl. Senatsurteil vom 13. Februar 2001 - VI ZR 34/00 - aaO).
4. Das Berufungsgericht nimmt an, ein etwaiger Behandlungsfehler sei für die spätere Uterusentfernung jedenfalls nicht ursächlich geworden und der Klägerin sei durch das Absehen von einer Hysteroskopie kein gravierender Nachteil entstanden. Auch diese Erwägungen sind nicht frei von Rechtsirrtum.
a) Soweit die Revision beanstandet, das Berufungsgericht habe nicht hinreichend gewürdigt, daß bei (späterem) Einsatz eines Hysteroskops nach Einschätzung des gerichtlichen Sachverständigen die Chance bestanden hätte, eine zuvor erfolgte Perforation zu erkennen und dies nach Einschätzung der Vorgutachter eine möglicherweise uteruserhaltende Versorgung erlaubt hätte, kann sie allerdings keinen Erfolg haben. Sie übersieht, daß sich der gerichtliche Sachverständige und ihm folgend das Berufungsgericht mit diesem Einwand eingehend auseinandergesetzt haben. In den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils ist dazu im einzelnen ausgeführt, daß nach Beurteilung des Sachverständigen die später erfolgte Uterusentfernung aufgrund der Perforation nicht indiziert gewesen sei. Bei der postoperativen Versorgung sei ebenfalls kein Fehler gemacht worden. Medizinisch

Notwendiges sei nicht unterlassen worden. Gegen diese tatrichterliche Würdigung ist aus revisionsrechtlicher Sicht nichts zu erinnern.
b) Dem Berufungsgericht kann aber darin nicht gefolgt werden, daß die Beklagten für das Absehen von einer Hysteroskopie deswegen haftungsrechtlich nicht einzustehen hätten, weil den Beklagten zu 1 und 2 insoweit allenfalls die Notwendigkeit eines weiteren Eingriffs unter Narkose vorzuwerfen sei und die spätere Uterusentfernung darauf nicht beruhe. Mit Recht macht die Revision geltend, daß nach Lage der Dinge sowohl bei primärem Einsatz eines Hysteroskops als auch bei einem Wechsel zur Hysteroskopie das IUP nach Einschätzung aller Gutachter entfernt worden wäre und damit der Eingriff gelungen und ein weiterer Eingriff nicht notwendig gewesen wäre. Davon geht ersichtlich auch das Berufungsgericht aus. Es verkennt jedoch, daß die Entfernung des Uterus auf dem zusätzlichen Eingriff beruht, welcher der Klägerin bei korrektem medizinischen Vorgehen erspart geblieben wäre. War das Absehen von einer Hysteroskopie behandlungsfehlerhaft, kommt es für die gem. § 287 ZPO zu beurteilende Frage des Ursachenzusammenhangs zwischen Behandlungsfehler und Entfernung des Uterus als Folge des in dem zusätzlichen weiteren Eingriff liegenden Primärschadens nicht darauf an, ob den Beklagten zu 1 und 2 auch die Uterusperforation oder deren Nichterkennen als Behandlungsfehler anzulasten wären.
Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann der Ursachenzusammenhang auch nicht mit der Erwägung verneint werden, die Klägerin habe in freier Verantwortung durch die Wahl einer neuen Ärztin, die Einweisung in eine andere Klinik und ihre Zustimmung zur Uterusentfernung eine selbständige Kausalkette in Gang gesetzt, die jeglichen eventuell anzunehmenden Ursachenbeitrag der Beklagten zu 1 und 2 aus der vorangegangenen Behandlung überholt habe. Das Berufungsgericht übersieht, daß es zu diesem Geschehensablauf nicht gekommen wäre, wenn die Entfernung des IUP durch Einsatz eines Hysteroskops gelungen und der Klägerin deswegen ein weiterer Eingriff erspart geblieben wäre. Eine haftungsrechtliche Zuordnung der Uterusentfernung käme selbst dann in Betracht, wenn diese - nach Beurteilung des gerichtlichen Sachverständigen medizinisch nicht indizierte - Maßnahme der Klägerin von der Frauenärztin Dr. P. fehlerhaft angeraten worden wäre, denn die Einstandspflicht des Arztes für einen Behandlungsfehler umfaßt regelmäßig auch die Folgen eines Fehlers des nachbehandelnden Arztes, wenn die Nachbehandlung durch den Fehler des erstbehandelnden Arztes mit veranlaßt worden ist (vgl. Senatsurteile vom 28. Januar 1986 - VI ZR 83/85 - VersR 1986, 601, 602 f. und vom 20. September 1988 - VI ZR 37/88 - VersR 1988, 1273, 1274). Die Grenze, bis zu welcher der Erstschädiger dem Verletzten für die Folgen einer späteren fehlerhaften ärztlichen Behandlung einzustehen hat, wird in aller Regel erst dann überschritten, wenn es um die Behandlung einer Krankheit geht, die mit dem Anlaß für die Erstbehandlung in keinem inneren Zusammenhang steht, oder wenn der die Zweitschädigung herbeiführende Arzt in außergewöhnlich hohem Maße die an ein gewissenhaftes ärztliches Verhalten zu stellenden Anforderungen außer acht gelassen oder derart gegen alle ärztlichen Regeln und Erfahrungen verstoßen hat, daß der eingetretene Schaden seinem Handeln haftungsrechtlich-wertend allein zugeordnet werden muß (Senatsurteil vom 20. September 1988 - VI ZR 37/88 - aaO m.w.N.). Dazu ist im Streitfall nichts festgestellt.
c) Im übrigen käme eine Einstandspflicht der Beklagten auch in Betracht, wenn ihnen, wie das Berufungsgericht meint, lediglich die Vornahme eines weiteren Eingriffs in Narkose anzulasten wäre. Auch ein solcher Eingriff wäre eine Körperverletzung, für die die Beklagten haftungsrechtlich einzustehen hätten. Bei dieser Sachlage hätte die Klage nach den bisher getroffenen Feststellungen jedenfalls nicht in vollem Umfang abgewiesen werden dürfen.
III.
Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die notwendigen Feststellungen nachgeholt werden können.

155. BGH, Urteil vom 08. April 2003 – VI ZR 265/02 – * Arzthaftung: Anforderungen an die Überwachung eines wegen starker Sedierung bei ambulanter Behandlung für längere Zeit fahruntüchtigen Patienten zur Verhinderung unbemerkten Sichentfernens

Leitsatz

Wird ein Patient bei einer ambulanten Behandlung so stark sediert, daß seine Tauglichkeit für den Straßenverkehr für einen längeren Zeitraum erheblich eingeschränkt ist, kann dies für den behandelnden Arzt die Verpflichtung begründen, durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, daß sich der Patient nach der durchgeführten Behandlung nicht unbemerkt entfernt.

Fundstellen
VkBl 2003, 690 (red. Leitsatz)
EBE/BGH 2003, 207-208 (Leitsatz und Gründe)
NJW 2003, 2309-2311 (Leitsatz und Gründe)
GesR 2003, 233-236 (Leitsatz und Gründe)

ArztR 2003, 237-242 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2003, 951-952 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2003, 1126-1128 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2003, 989-991 (Leitsatz und Gründe)
ZfSch 2003, 439-441 (Leitsatz und Gründe)
KH 2003, 931-932 (Leitsatz und Gründe)
MedR 2003, 629-631 (Leitsatz und Gründe)
PKR 2004, 25-26 (Gründe)
RuS 2004, 168-171 (Leitsatz und Gründe)
BGHR BGB § 823 Abs 1 Arzthaftung 149 (Leitsatz und Gründe)
DAR 2003, 416-418 (Leitsatz und Gründe)
Blutalkohol 41, 252-255 (2004) (Leitsatz und Gründe)
Rechtsmedizin 15, 118-120 (2005) (Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2003, BGH-Ls 479/03 (Leitsatz)
ZM 2003, Nr 19, 98-99 (Kurzwiedergabe)
KHuR 2003, 164 (red. Leitsatz)
LMK 2003, 219 (Leitsatz)
BDH-Kurier 2004, Nr 5/6, 13 (Kurzwiedergabe)
Diese Entscheidung wird zitiert
Literaturnachweise
Uwe Schulte-Sasse, ArztR 2005, 116-121 (Entscheidungsbesprechung)
Bernhard Debong, ArztR 2005, 121-123 (Entscheidungsbesprechung)
Kristina Schwarz, KH 2003, 932 (Anmerkung)
Bernd-Rüdiger Kern, LMK 2003, 219-220 (Anmerkung)
Christian Katzenmeier, MedR 2003, 631-632 (Anmerkung)
Adolf Laufs, NJW 2003, 2288-2289 (Entscheidungsbesprechung)
Hans Böhme, PKR 2004, 26-27 (Anmerkung)
Britta Konradt, RuS 2004, 133-136 (Entscheidungsbesprechung)
Heinz Diehl, ZfSch 2003, 441 (Anmerkung)
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? J. Lange/Schmidbauer, 7. Auflage 2014, § 823 BGB
? Lafontaine, 7. Auflage 2014, § 630a BGB
Sonstiges

Tenor

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 13. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 12. Juni 2002 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger machen gegen den Beklagten zu 1 (im folgenden Beklagter), einen zwischenzeitlich in Ruhestand lebenden Chefarzt für Innere Medizin im Kreiskrankenhaus S., Schadensersatzansprüche u. a. auf Ersatz entgangenen Unterhalts geltend.

Am 7. Dezember 1993 unterzog sich der Ehemann der Klägerin zu 1 und Vater der Kläger zu 2 und 3, nachstehend als Patient bezeichnet, bei dem Beklagten einer Magenspiegelung. Der Patient wurde vor der Sedierung durch den Beklagten über die Risiken des invasiven Eingriffs aufgeklärt und belehrt, daß er nach dem Eingriff kein Kraftfahrzeug führen dürfe. Eine entsprechende Belehrung hatte er bereits durch seinen Hausarzt erhalten. Er erklärte dem Beklagten, er sei mit dem eigenen Wagen ins Krankenhaus gekommen und werde mit dem Taxi nach Hause fahren. Der große und schwergewichtige Patient erhielt anschließend zur Sedierung 20 mg Buscopan und 30 mg Dormicum (Wirkstoff Midazolam). Nach Durchführung der gegen 8.30 Uhr vorgenommenen Untersuchung verblieb er zunächst eine halbe Stunde im Untersuchungszimmer unter Aufsicht. Nach dieser halben Stunde wurden ihm 0,5 mg Anexate (Wirkstoff Flumazenil) intravenös verabreicht. Danach hielt er sich auf dem Flur vor den Dienst- und Behandlungsräumen des Beklagten auf, der wiederholt Blick- und Gesprächskontakt zu ihm hatte. Ohne vorher entlassen worden zu sein, entfernte er sich kurz vor 11.00 Uhr aus dem Krankenhaus und fuhr mit seinem Kraftfahrzeug weg. Kurz danach geriet er aus ungeklärter Ursache auf die Gegenfahrbahn, wo er mit einem Lastzug zusammenstieß. Er verstarb noch an der Unfallstelle.

Die Kläger haben vorgetragen, der Beklagte habe dem Patienten eine zu hohe Dosis Dormicum verabreicht und weder den Patienten über die Gefahren der verabreichten Medikamente aufgeklärt noch geeignete Sicherungsmaßnahmen ergriffen, um zu verhindern, daß dieser unbemerkt das Krankenhaus

verlassen könne. Der Beklagte habe sich nicht auf dessen Erklärung verlassen dürfen, mit einem Taxi nach Hause zu fahren.
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kläger ist ohne Erfolg geblieben. Mit der zugelassenen Revision verfolgen diese ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Nach Auffassung des Berufungsgerichts steht den Klägern weder unter deliktsrechtlichen noch unter vertragsrechtlichen Gesichtspunkten ein Schadensersatzanspruch zu. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme könne dem Beklagten nicht angelastet werden, daß er den Patienten wider die Regeln der ärztlichen Kunst behandelt, ihn unzureichend aufgeklärt oder unzureichend überwacht habe. Jedenfalls sei ein etwaiger Überwachungsmangel nicht kausal für dessen Tod gewesen.
Der Beklagte habe bei der Durchführung seiner diagnostischen Maßnahme nicht gegen ärztliche Standards verstoßen. Auch die Kläger machten dem Beklagten nicht die Gabe des Mittels Dormicum, sondern nur dessen hohe Dosierung zum Vorwurf, die in etwa 0,3 mg pro Kilogramm Körpergewicht entspreche. Richtig sei zwar, daß der Hersteller zum Zwecke der Narkoseeinleitung nur eine Dosis von maximal 0,2 mg pro Kilogramm Körpergewicht empfehle. Nach den Ausführungen der gerichtlichen Sachverständigen sei dies aber keine starre Obergrenze. Vielmehr werde Midazolam wirkungsgeleitet dosiert; vorliegend sei die Dosis - auch im Hinblick auf die post-mortal festgestellte Einnahme des Wirkstoffs Ethyl-Loflazepat durch den Patienten - erforderlich gewesen, um die gewünschte Sedierungswirkung eintreten zu lassen.
Mit den gerichtlichen Sachverständigen sei auch davon auszugehen, daß der Einsatz des Wirkstoffs Flumazenil (Anexate) im ambulanten Bereich trotz entgegenstehender deutscher Produktempfehlung kein ärztlicher Kunstfehler sei. Jedenfalls sei seine Gabe nicht kausal geworden, weil der Patient zu dem Zeitpunkt, als er das Krankenhaus verlassen habe, keinesfalls mehr unter dem Einfluß dieses Wirkstoffs gestanden habe.
Aufklärungsmängel habe der Senat ebenfalls nicht feststellen können. Die Kläger hätten insoweit gerügt, der Patient hätte auch darüber aufgeklärt werden müssen, daß ihm eine "abnorm hohe Dosis" Dormicum verabreicht worden sei, Anexate nur für die Behandlung von stationär aufgenommenen Patienten zugelassen sei und eine retrograde Amnesie (Gedächtnisstörung für Ereignisse, die sich vor Einnahme des Medikaments ereigneten) habe auftreten können. Hierzu meint das Berufungsgericht, ein behandelnder Arzt müsse den Patienten nicht darüber aufklären, daß eine bestimmte Medikamentenanwendung nicht in Übereinstimmung mit der Produktempfehlung stehe, soweit sich eine bestimmte Übung herausgebildet habe, von der der Arzt in concreto nicht abweiche. So verhalte es sich hier hinsichtlich des Medikaments Anexate. Dies gelte auch für die Dosierungsmenge des Sedativums Dormicum, da der Arzt bei Einleitung der sedierenden Maßnahme nicht wisse, welche Menge der Substanz er injizieren müsse. Eine Aufklärung sei auch nicht hinsichtlich der Möglichkeit einer retrograden Amnesie erforderlich gewesen, da der Beklagte nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht mit einer solchen habe rechnen müssen.
Eine Haftung sei auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines Überwachungsdefizits begründet. Dem Beklagten habe es zwar oblegen, für eine Organisationsstruktur zu sorgen, die einen präventiven Schutz des Patienten gewährleiste. 1993 habe es jedoch keine verbindlichen Empfehlungen gegeben, wie sedierte Patienten zu behandeln seien. Ob der Überwachungsbereich Defizite aufgewiesen habe, könne letztlich dahin stehen, weil etwaige Defizite nicht im Rechtssinne für den Tod des Patienten kausal geworden seien. Es bestehe kein Grund für die Annahme, daß der Beklagte diesen hätte hindern können, das Krankenhaus zu verlassen und - gegebenenfalls auch nach ordnungsgemäßer Entlassung - selbst mit dem Auto zu fahren. Die Gefährdung, die sich tatsächlich realisiert habe, beruhe auf dem eigenen Entschluß des Patienten, weil der Senat davon ausgehe, daß ihm das Wissen um das Verbot, im Anschluß an die Untersuchung Auto zu fahren, nicht aufgrund einer retrograden Amnesie verloren gegangen sei.
II.
Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.
Die Revision macht mit Erfolg geltend, daß der Beklagte eine wegen der mit dem Eingriff verbundenen Sedierung bestehende Überwachungspflicht verletzt hat und diese Pflichtverletzung für den Tod des Patienten kausal geworden ist. Unter den Umständen des zu entscheidenden Falles hätte der Beklagte sicherstellen müssen, daß der Patient das Krankenhaus nach der durchgeführten Magenspiegelung vor seiner Entlassung nicht unbemerkt verlassen und sich dadurch der Gefahr einer Selbstschädigung aussetzen konnte.
1) a) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts können die zu den Sorgfaltspflichten gegenüber suizidgefährdeten Patienten ergangenen Entscheidungen nicht ohne weiteres auf den vorliegenden Sachverhalt übertragen werden. In jenen Fällen geht die Gefahr einer Selbstschädigung aufgrund seiner Veranlagung oder seines Verhaltens, etwa eines vorangegangenen Alkohol- oder Drogenmissbrauchs, von dem Patienten selbst aus. Bei solchen - latent gefährdeten - Patienten ist auch bei einem Aufenthalt

in einem psychiatrischen Krankenhaus eine lückenlose Überwachung und Sicherung, die jede noch so fernliegende Gefahrenquelle ausschalten könnte, im allgemeinen nicht möglich. Zudem ist das Sicherheitsgebot abzuwägen gegen Gesichtspunkte der Therapiegefährdung durch allzu strikte Verwahrung. Dies rechtfertigt es, die Pflicht zum Schutz des Patienten vor einer Schädigung, die diesem wegen seiner Krankheit durch ihn selbst droht, auf das Erforderliche und das für das Krankenhauspersonal und die Patienten Zumutbare zu beschränken (vgl. Senatsurteil vom 20. Juni 2000 - VI ZR 377/99 - VersR 2000, 1240, 1241; BGH, Urteil vom 23. September 1993 - III ZR 107/92 - VersR 1994, 50, 51). Diese Fallgestaltungen sind nicht mit der hier gegebenen zu vergleichen, bei der die Gefahr einer Selbstschädigung erst durch die vom Beklagten im Zusammenhang mit dem Eingriff durchgeführte Sedierung und ihre Folgewirkungen entstand, die u.a. wegen der unstreitig gegebenen Möglichkeit einer anterograden Amnesie (Gedächtnisstörung für die Zeit nach Verabreichung des Medikaments) und einer längeren Fahruntüchtigkeit für den Patienten gefährlich waren. Unter solchen Umständen gewinnt auch für die Pflicht zur Patientensicherung bzw. Patientenüberwachung der für den Inhalt von Verkehrssicherungspflichten geltende Grundsatz in erhöhtem Maß an Bedeutung, daß derjenige, der Gefahrenquellen schafft oder verstärkt, auch die notwendigen Vorkehrungen zum Schutz des Gefährdeten, hier des Patienten, treffen muß (vgl. Senatsurteil vom 20. Juni 2000 - VI ZR 377/99 - VersR 2000, 1240, 1241).

b) Ausgehend von diesen Überlegungen liegt bei dem nach den Feststellungen des Berufungsgerichts gegebenen Sachverhalt eine Verletzung der dem Beklagten obliegenden Überwachungspflicht vor, obgleich es für das hier maßgebliche Jahr 1993 keine verbindlichen Empfehlungen für die ambulante Behandlung sedierter Patienten gab und auch in den USA Empfehlungen für schwer sedierte Patienten erst 1994 und 1996 herausgegeben wurden. Es lagen besondere, dem Beklagten auch bekannte Umstände vor, die aufgrund der vorgenommenen Sedierung und ihrer Folgewirkungen zu einer erhöhten Gefahr für den Patienten führten und die vom Beklagten getroffenen Maßnahmen zur Überwachung des Patienten nicht ausreichen ließen.

Dem Beklagten war bekannt, daß der Patient ohne Begleitperson mit dem eigenen Kraftfahrzeug in das Krankenhaus gekommen und wegen der Verabreichung des Wirkstoffs Midazolam noch lange Zeit nach dem Eingriff nicht in der Lage war, selbst ein Kraftfahrzeug zu führen. Nach seinen Angaben bei der Anhörung vor dem Berufungsgericht wußte er auch, daß bei der Anwendung von Midazolam eine anterograde Amnesie auftreten konnte, so daß er mit einer Gedächtnisstörung für die Zeit nach Verabreichung des Medikaments rechnen musste, die jedenfalls dann zu einer erheblichen Gefährdung des Patienten führen konnte, wenn sich dieser nicht mehr daran erinnerte, daß er das Krankenhaus erst nach seiner offiziellen Entlassung verlassen durfte. Zudem mußte der Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts mit einbeziehen, daß sich nach Abklingen der Wirkung des Flumazenils wieder signifikante Sedierungswirkungen einstellen konnten. Aufgrund dieser Umstände geht das Berufungsgericht nach sachverständiger Beratung selbst davon aus, daß der Patient wegen der Wirkung des Medikaments zum Zeitpunkt seines Weggehens aus dem Krankenhaus zwar nicht mehr vital gefährdet, aber im Sinne der Fachterminologie nur "home ready", nicht jedoch "street ready" war. Die Revision weist in diesem Zusammenhang unter Hinweis auf die Ausführungen der Sachverständigen zu Recht darauf hin, daß wegen der Folgewirkungen der Sedierung noch zum Zeitpunkt seiner Entfernung aus dem Krankenhaus bei dem Patienten eine Bewußtseinstrübung und Einschränkung der Einsichtsfähigkeit nicht ausgeschlossen werden konnte und er deswegen möglicherweise nicht in der Lage gewesen sei, abgewogene und eigenverantwortliche Entscheidungen zu treffen.

Jedenfalls bei einem Medikament mit diesem - auch von den Sachverständigen aufgezeigten - Gefahrenpotential war die im Anschluß an den wegen einer akuten Gefährdung von Vitalfunktionen notwendigen Aufenthalt im Untersuchungszimmer veranlasste Unterbringung auf dem Flur vor den Dienst- und Behandlungsräumen des Beklagten nicht geeignet, die nach den Gesamtumständen bestehenden Überwachungspflichten zu erfüllen. Auch wenn der Beklagte den Patienten während der Aufenthaltszeit von ca. zwei Stunden mehrfach angesprochen hat, konnte dieser bei einem solchen Aufenthaltsort leicht den Eindruck gewinnen, daß er eigentlich nach Hause könne und nur müde sei. Den Hinweis, daß er erst nach einer offiziellen Entlassung weggehen durfte, konnte er - wie dem Beklagten bekannt war - wegen der möglichen anterograden Amnesie vergessen haben. Die dem Beklagten aufgrund der ihm bekannten und von ihm geschaffenen gefahrerhöhenden Umstände obliegende Fürsorgepflicht hätte es deshalb erfordert, den Patienten in einem Raum unterzubringen, in dem er unter ständiger Überwachung stand und gegebenenfalls daran erinnert werden konnte, daß er das Krankenhaus nicht eigenmächtig verlassen durfte. In Betracht kam insoweit ein Vorzimmer oder ein besonderes Wartezimmer, wobei sich die Organisation im einzelnen nach den Möglichkeiten vor Ort richten durfte. Für den hier zu beurteilenden Sachverhalt kommt es im Ergebnis nur darauf an, daß jedenfalls die tatsächlich erfolgte Unterbringung auf dem Flur ohne die Möglichkeit einer ständigen Beobachtung nicht ausreichte, um den Patienten daran zu hindern, sich gegebenenfalls unbemerkt zu entfernen und die Gefahr eines selbstgefährdenden Verhaltens auszuschließen. Die Revision verweist in diesem Zusammenhang mit Recht darauf, daß auch nach den Angaben der Sachverständigen das

Entfernen des Patienten aus dem Krankenhaus nicht hätte unbemerkt bleiben dürfen und Überwachungsdefizite bestanden, die letztlich auch in den Ausführungen des Berufungsgerichts anklingen, das diese Frage allerdings im Ergebnis offengelassen hat, weil es die Kausalität verneint hat.
c) Aufgrund der vorstehenden Ausführungen kommt es nicht auf die vom Berufungsgericht in den Mittelpunkt seiner Erwägungen gestellte Frage an, ob der Beklagte mit der Möglichkeit einer retrograden Amnesie zu rechnen hatte. Auch wenn man von der nach Auffassung des erkennenden Senats im Ergebnis vertretbaren Würdigung des Berufungsgerichts ausgeht, daß der Beklagte mit dieser Möglichkeit nicht rechnen mußte, würde dies hinsichtlich der oben erörterten Umstände nicht zu einer anderen Bewertung führen. Im Ergebnis hat der Beklagte auch ohne Einbeziehung der Möglichkeit einer retrograden Amnesie die ihm obliegende Verpflichtung verletzt, den Patienten so zu überwachen, daß er das Krankenhaus nicht unbemerkt verlassen konnte. Obgleich das Berufungsgericht die rechtliche Wertung hinsichtlich einer Verletzung der Überwachungspflicht im Ergebnis offen gelassen hat, ist der erkennende Senat nicht gehindert, diese Wertung zu treffen, da der maßgebliche Sachverhalt festgestellt und eine weitere Aufklärung nicht erforderlich ist.
2) Mit Erfolg wendet sich die Revision auch gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Kausalität. Dies folgt schon daraus, daß der Patient aufgrund einer ausreichenden Überwachung daran gehindert werden mußte, das Krankenhaus unbemerkt zu verlassen. Bei einer ausreichenden Beaufsichtigung wäre es nicht zu dem Unfall gekommen, da nichts dafür spricht, daß der Patient sich auch dann entfernt hätte, indem er etwa eine Intervention der Aufsichtsperson nicht beachtet hätte. Aus dem gleichen Grund hätte sich auch das weitere Medikament mit dem Wirkstoff Ethyl-Loflazepat nicht ausgewirkt, das der Patient nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ohne Wissen des Beklagten eingenommen hatte und welches die Wirkung des Midazolams erhöhte.
3) Ein Mitverschulden des Patienten liegt nach den gegebenen Umständen nicht vor. Zwar ist auch derjenige, der Schutzpflichten gegenüber einem anderen verletzt, grundsätzlich berechtigt, sich auf § 254 Abs. 1 BGB zu berufen, wenn sich die zu schützende Person durch mitursächliches schuldhaftes Verhalten selbst einen Schaden zufügt. § 254 BGB als Ausprägung des in § 242 BGB normierten Grundsatzes von Treu und Glauben soll den Schädiger jedoch nur in dem Umfang von der Haftung entlasten, in dem der Schaden billigerweise dem eigenen Verhalten des Geschädigten zugerechnet werden muß. Eine solche (auch nur teilweise) Schadenszurechnung scheidet daher aus, wenn die Verhütung des entstandenen Schadens dem Beklagten allein oblag (vgl. Senatsurteil BGHZ 96, 98 ff.). So war es hier. Der Beklagte hätte sicherstellen müssen, daß der Patient das Krankenhaus nicht unbemerkt verlassen konnte und sich dadurch der Gefahr einer Selbstschädigung aussetzte. Hätte er seine Pflicht erfüllt, wäre es nicht zu dem eigenmächtigen Entfernen und dem nachfolgenden Unfall gekommen. Der eingetretene Schaden ist daher ausschließlich auf die Pflichtverletzung des Beklagten zurückzuführen, die gerade darauf gerichtet war, das Verhalten des Patienten zu verhindern, welches als mögliches Mitverschulden in Betracht gezogen werden könnte. Aus demselben Grund scheidet auch eine Mitverursachung wegen der Einnahme des weiteren Medikaments durch den Patienten aus.
4) Einer Haftung des Beklagten steht auch nicht das Verweisungsprivileg des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB entgegen. Der Patient wurde nicht stationär in das Kreiskrankenhaus S. aufgenommen, in dem der Beklagte damals Chefarzt für Innere Medizin war. Der Beklagte hat vielmehr eine ambulante diagnostische Maßnahme durchgeführt. Bei einer solchen ambulanten Behandlung ist auch der behandelnde beamtete Krankenhausarzt grundsätzlich selbst Haftungsschuldner, so daß er sich nicht auf das Verweisungsprivileg des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB berufen kann (vgl. Senatsurteile BGHZ 100, 363, 366 ff.; BGHZ 120, 376, 380 ff.; BGHZ 124, 128, 131 ff.)
III.
Nach alledem ist eine Haftung des Beklagten dem Grunde nach gegeben. Der erkennende Senat sieht sich am Erlaß eines Grundurteils nur deswegen gehindert, weil der Beklagte hinsichtlich eines Teils der geltend gemachten Ansprüche die Einrede der Verjährung erhoben hat.

156. BGH, Urteil vom 25. März 2003 – VI ZR 131/02 – * Arzthaftung: Anforderungen an eine rechtzeitige Risikoaufklärung des Patienten vor einer Bandscheibenoperation; Folgenlosigkeit unzureichender Risikoaufklärung bei anderweitiger Information des Patienten

Leitsatz

1. Der Schutz des Selbstbestimmungsrechtes des Patienten erfordert grundsätzlich, daß ein Arzt, der einem Patienten eine Entscheidung über die Duldung eines operativen Eingriffs abverlangt und für diesen Eingriff bereits einen Termin bestimmt, ihm schon in diesem Zeitpunkt auch die Risiken aufzeigt, die mit diesem Eingriff verbunden sind. Eine erst später erfolgte Aufklärung ist zwar nicht in jedem Fall verspätet. Eine hierauf erfolgte Einwilligung ist jedoch nur wirksam, wenn unter den jeweils gegebenen Umständen der Patient noch ausreichend Gelegenheit hat, sich innerlich frei zu entscheiden. Deshalb ist bei stationärer Behandlung eine Aufklärung erst am Tag des Eingriffs grundsätzlich verspätet.

2. Eine Haftung wegen nicht ausreichender oder nicht rechtzeitiger Aufklärung entfällt, wenn der Patient über das maßgebliche Risiko bereits anderweitig aufgeklärt ist.

Fundstellen
EBE/BGH 2003, 172-174 (Leitsatz und Gründe)
NJW 2003, 2012-2014 (Leitsatz und Gründe)
ZfSch 2003, 337-339 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2003, 807-809 (Leitsatz und Gründe)
KH 2003, 635-636 (Leitsatz und Gründe)
GesR 2003, 264-267 (Leitsatz und Gründe)
MedR 2003, 576-577 (Leitsatz und Gründe)
Rechtsmedizin 13, 331-333 (2003) (Leitsatz und Gründe)
VersR 2003, 1441-1443 (Leitsatz und Gründe)
KHuR 2003, 166-167 (red. Leitsatz und Gründe)
ArztR 2004, 94-98 (Gründe)
BGHR BGB § 823 Abs 1 Arzthaftung 146 (Leitsatz und Gründe)
BGHR BGB § 823 Abs 1 Arzthaftung 147 (Gründe)
RuS 2004, 254-255 (Leitsatz und Gründe)
KRS 03.015 (Leitsatz und Gründe)
AHRS 1010/305 (Leitsatz und Gründe)
AHRS 5400/319 (Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2003, BGH-Ls 432/03 (Leitsatz)
MDR 2003, 931-932 (LTa-b)
KHuR 2003, 109 (red. Leitsatz)
ArztuR 2004, 110 (Kurzwiedergabe)
Diese Entscheidung wird zitiert
Rechtsprechung
Vergleiche OLG Köln, 12. Dezember 2012, Az: 5 U 87/09
Anschluss LG Essen, 1. Oktober 2012, Az: 1 O 154/11
Anschluss OLG München, 21. September 2006, Az: 1 U 2175/06
Literaturnachweise
Heinz Diehl, ZfSch 2003, 339 (Anmerkung)
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630e BGB
Sonstiges

Tenor

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 6. März 2002 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger begehrt Schadensersatz und Schmerzensgeld nach zwei vom Beklagten zu 1) im Klinikum der Beklagten zu 2) durchgeführten Bandscheibenoperationen, die nach seiner Behauptung zu einer kompletten Lähmung seiner Blase geführt haben.

Nachdem ein am 10. April 1989 durchgeführtes Kernspintomogramm einen medio-lateral gelegenen Bandscheibenvorfall in Höhe L5/S1 rechts mit deutlicher Komprimierung des Duralschlauches und der rechten Nervenwurzel S1 gezeigt hatte, suchte der Kläger am 12. April 1989 den Beklagten zu 2) in der Klinik auf. Er klagte über seit mehr als 6 Wochen bestehende Lumboischialgien rechts mit einer Fußheberparese rechts. Konservative Therapien waren erfolglos geblieben. Störungen der Blasen- und Mastdarmfunktion bestanden nicht. Anhand der seitens des Klägers mitgebrachten Krankenunterlagen stellte der Beklagte zu 2) die Operationsindikation und ließ den Kläger für Samstag, den 15. April 1989, zur Operation vormerken, weil am 12. April 1989 kein Bett frei war.

Dementsprechend wurde der Kläger am 15. April stationär in der Klinik aufgenommen. Bei der Aufnahmeuntersuchung zeigten sich eine eingeschränkte Beweglichkeit im Bereich der Lendenwirbelsäule, positive Nervenwurzeldehnungszeichen, diskrete Fußheberparese rechts, Abschwächung des Achillessehnenreflexes sowie eine Hypästhesie im Dermatom S1 rechts. Am Nachmittag klärte der Beklagte zu 2) den Kläger über die Operationsrisiken auf. Das vom Kläger unterzeichnete Einwilligungsformular erwähnt handschriftlich als mögliche Komplikationen: "Blutung, Nachblutung, entzündliche Komplikationen, neurologische Ausfälle". Gegen 20.00 Uhr erfolgte dann die Operation durch den Beklagten zu 2) und den früheren Beklagten zu 3).

Im Anschluß an den bis zum 27. April 1989 dauernden stationären Aufenthalt führte der Kläger eine Rehabilitationsmaßnahme durch. Da er weiterhin über Beschwerden klagte, wurde er am 18. Mai 1989 nochmals in der neurochirurgischen Klinik der Beklagten zu 1) aufgenommen. Nach neuerlicher Aufklärung mit Hinweis auf neurologische Ausfälle als Risiko erfolgte dort am Abend des 26. Mai 1989 eine Reoperation, bei der lediglich Narbengewebe vorgefunden wurde. Während dieses zweiten Klinikaufenthaltes traten Blasenentleerungsstörungen auf, wobei allerdings der genaue Zeitpunkt nicht dokumentiert wurde.
Im weiteren Verlauf schilderte der Kläger häufig wechselnde Beschwerden im Sinne von Sensibilitätsstörungen und Lähmungen im Bereich der unteren Extremitäten. Bei neurologischen Untersuchungen wurden, abgesehen von den Blasenentleerungsstörungen, keine neurologischen Defizite festgestellt, und es wurde die Diagnose eines akuten psychogenen Ausnahmezustands gestellt.
Am 9. Juni 1989 wurde der Kläger voll mobil und weitgehend schmerzfrei, bei allerdings weiterhin gestörter Blasenfunktion, nach Hause entlassen. Die Blasenentleerungsstörung bildete sich sodann über Wochen hinweg zunächst zurück, trat nach einem Jahr jedoch in Form einer Blasenlähmung wieder in Erscheinung. Der Kläger ist derzeit darauf angewiesen, sich sechsmal am Tag selbst zu katheterisieren.
Das Landgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die erstinstanzliche Entscheidung durch Teilurteil bestätigt, soweit sie die früheren Beklagten zu 3) bis 5) betraf. Bezüglich der Beklagten zu 1) und 2) hat es mit dem angefochtenen Schlußurteil die Berufung zurückgewiesen und die Revision zur Frage der Rechtzeitigkeit der Aufklärung zugelassen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Begehren gegenüber den Beklagten zu 1) und 2) weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist der Nachweis eines Behandlungsfehlers nicht geführt. Insoweit ergebe sich auch nicht wegen der festgestellten Dokumentationsmängel eine Beweislastumkehr zugunsten des Klägers.
Hinsichtlich beider Operationen liege eine wirksame Einwilligung vor. Zwar sei eine Aufklärung, die nur neurologische Störungen erwähne, ohne dies näher zu erklären, unzureichend, weil ein Laie mit einer neurologischen Störung nicht gravierende Störungen wie eine Lähmung der Blase verbinde. Nach Vernehmung der beiden Parteien stehe aber fest, daß der Beklagte zu 2) den Kläger am 15. April 1989 auch darauf hingewiesen habe, daß in seltenen Einzelfällen eine Lähmung der Blase eintreten könne, die in sehr seltenen Fällen von Dauer sei.
Die Aufklärung sei im Hinblick auf die konkreten Umstände des Falles rechtzeitig erfolgt. So habe sich der Kläger mit der Erforderlichkeit einer Operation bereits einige Tage davor gedanklich beschäftigt, da bereits seit Mittwoch festgestanden habe, daß operiert werden müsse. Nachdem ihm am Samstag u.a. das (sehr seltene) Risiko einer Blasenlähmung mitgeteilt worden sei, habe er bis zur Operation noch mehrere Stunden Zeit gehabt, sich mit der Frage auseinander zu setzen, ob er sich operieren lassen wolle. Darüber hinaus habe ihm die Möglichkeit offen gestanden, bei Zweifeln seinen Vater oder einen seiner Freunde, beides Ärzte, telefonisch zu kontaktieren, um das Für und Wider einer Operation noch einmal zu besprechen. Da es sich bei der Blasenstörung um ein sehr seltenes Risiko handele, werde der Kläger den Eintritt der schlimmen Folge jedoch für dementsprechend wenig wahrscheinlich gehalten haben.
II.
Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision, die sich gegen die Auffassung wendet, die Aufklärung sei ausreichend gewesen und rechtzeitig erfolgt, nicht durchweg stand.
1. Die Beschränkung der Revisionszulassung auf die Frage, ob die Aufklärung rechtzeitig erfolgte, hindert den erkennenden Senat nicht, auch zu prüfen, ob das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei die Überzeugung gewonnen hat, daß der Kläger am 15. April 1989 ausreichend aufgeklärt worden ist. Wird die Revision zugelassen, so erfaßt die Zulassung den Streitgegenstand, über den das Berufungsgericht entschieden hat (vgl. Senatsurteil vom 25. April 1995 - VI ZR 272/94 - VersR 1995, 841; BGHZ 141, 232, 233 f. und 130, 50, 59 m.w.N.; BGH, Urt. vom 5. Februar 1998 - III ZR 103/97 - NJW 1998, 1138, 1139).
Gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Kläger inhaltlich ausreichend aufgeklärt worden sei, ist aus revisionsrechtlicher Sicht nichts zu erinnern.
a) Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte zu 2) den Kläger am 15. April 1989 u.a. auf das Risiko einer, möglicherweise auch dauerhaften, Blasenlähmung hingewiesen hat, läßt entgegen der Auffassung der Revision einen Rechtsfehler nicht erkennen. Die Angriffe der Revision hiergegen beschränken sich darauf, die eigene Würdigung an die Stelle der Beweiswürdigung durch das Berufungsgericht zu setzen.
b) Entgegen der Auffassung der Revision bedurfte es keiner Aufklärung darüber, daß eine Blasenlähmung und -schwächung nicht zwangsläufig auf eine intraoperative Verletzung zurückzuführen sein muß, sondern sich auch infolge einer Verkettung unglücklicher Umstände entwickeln kann, die vom Arzt nur begrenzt zu beeinflussen sind. Entscheidend ist eine Verdeutlichung des Risikos, wohingegen es im

Streitfall keiner Aufklärung darüber bedurfte, daß sich das Risiko auch unabhängig vom ärztlichen Vorgehen verwirklichen könne.
c) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, das von den Beklagten verwendete "Einwilligungsformular für einen ärztlichen Eingriff" sei völlig unspezifisch und unzureichend gewesen. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats bedarf es zum Zwecke der Aufklärung grundsätzlich des vertrauensvollen Gesprächs zwischen Arzt und Patienten, auf dessen Inhalt das Berufungsgericht bei seiner Überzeugungsbildung zulässigerweise abgestellt hat (vgl. Senatsurteile vom 8. Januar 1985 - VI ZR 15/83 - VersR 1985, 361, 362). Das schließt die ergänzende Verwendung von Merkblättern nicht aus, in denen die notwendigen Informationen zu dem Eingriff einschließlich seiner Risiken schriftlich festgehalten sind. Daß der Kläger infolge der Verwendung des Formulars bezüglich der Risiken des Eingriffs, etwa durch deren verharmlosende Darstellung, irregeführt worden wäre, ist nicht ersichtlich und wird vom Kläger auch nicht behauptet.
2. Mit Recht wendet sich die Revision allerdings gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Aufklärung am Nachmittag des 15. April 1989, des Operationstags, rechtzeitig erfolgt sei.
a) Insoweit geht das Berufungsgericht zwar im Ansatz von der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats aus, nach der der Patient vor dem beabsichtigten Eingriff so rechtzeitig aufgeklärt werden muß, daß er durch hinreichende Abwägung der für und gegen den Eingriff sprechenden Gründe seine Entscheidungsfreiheit und damit sein Selbstbestimmungsrecht in angemessener Weise wahren kann (vgl. Senatsurteile vom 17. März 1998 - VI ZR 74/97 - VersR 1998, 766, 767; vom 4. April 1995 - VI ZR 95/94 - VersR 1995, 1055, 1056 f.; vom 14. Juni 1994 - VI ZR 178/93 - VersR 1994, 1235, 1236; vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91 - VersR 1992, 960 f.). Zum Schutz des Selbstbestimmungsrechtes erfordert dies grundsätzlich, daß ein Arzt, der einem Patienten eine Entscheidung über die Duldung eines operativen Eingriffs abverlangt und für diesen Eingriff bereits einen Termin bestimmt, ihm schon in diesem Zeitpunkt auch die Risiken aufzeigt, die mit diesem Eingriff verbunden sind. Allerdings ist eine erst später erfolgte Aufklärung nicht in jedem Fall verspätet. Vielmehr hängt die Wirksamkeit einer hierauf erfolgten Einwilligung davon ab, ob unter den jeweils gegebenen Umständen der Patient noch ausreichend Gelegenheit hat, sich innerlich frei zu entscheiden (Senatsurteile vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91 - aaO und vom 14. Juni 1994 - VI ZR 178/93 - aaO). Je nach den Vorkenntnissen des Patienten von dem bevorstehenden Eingriff kann bei stationärer Behandlung eine Aufklärung im Verlaufe des Vortages grundsätzlich genügen, wenn sie zu einer Zeit erfolgt, zu der sie dem Patienten die Wahrung seines Selbstbestimmungsrechts erlaubt (Senatsurteil vom 17. März 1998 - VI ZR 74/97 - aaO). Hingegen reicht es bei normalen ambulanten und diagnostischen Eingriffen grundsätzlich aus, wenn die Aufklärung am Tag des Eingriffs erfolgt. Auch in solchen Fällen muß jedoch dem Patienten bei der Aufklärung über die Art des Eingriffs und seine Risiken verdeutlicht werden, daß ihm eine eigenständige Entscheidung darüber, ob er den Eingriff durchführen lassen will, überlassen bleibt (vgl. Senatsurteile vom 4. April 1995 - VI ZR 95/94 - aaO und vom 14. Juni 1994 - VI ZR 178/93 - aaO).
b) Das Berufungsgericht geht selbst davon aus, daß seine Wertung von der Entscheidung des erkennenden Senats vom 17. März 1998 - VI ZR 74/97 - VersR 1998, 766 abweicht und hat deshalb die Revision zugelassen. Es meint, im Streitfall sei die Aufklärung aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls noch als rechtzeitig anzusehen. Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Wie im Senatsurteil vom 7. April 1992 dargelegt, wird ein Patient auch bei Aufklärung am Vorabend einer Operation in der Regel mit der Verarbeitung der ihm mitgeteilten Fakten und der von ihm zu treffenden Entscheidung überfordert sein, wenn er - für ihn überraschend - erstmals aus dem späten Aufklärungsgespräch von gravierenden Risiken des Eingriffs erfährt, die seine persönliche zukünftige Lebensführung entscheidend beeinträchtigen können. Ob das im Streitfall verwirklichte Risiko ein solches Gewicht hatte, kann dahinstehen, da die Aufklärung ohnehin erst am Tag des Eingriffs erfolgte. Das war nach den dargelegten Grundsätzen jedenfalls verspätet. Der erkennende Senat hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß sogar bei größeren ambulanten Eingriffen mit beträchtlichen Risiken eine Aufklärung erst am Tag des Eingriffs nicht mehr rechtzeitig sein dürfte, zumal solchen Operationen gewöhnlich Untersuchungen vorangehen, in deren Rahmen die erforderliche Aufklärung bereits erteilt werden kann (Senatsurteil vom 14. Juni 1994 - VI ZR 178/93 - aaO).
c) Die Umstände des Einzelfalls geben keinen Anlaß, von den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen abzuweichen. Der Beklagte zu 2) konnte den Kläger bereits am Mittwoch, dem 12. April 1989, über die Risiken der Bandscheibenoperation aufklären, als er ihm zu dem operativen Eingriff riet und zugleich einen Operationstermin mit ihm vereinbarte. Dies wäre der richtige Zeitpunkt für die Aufklärung gewesen, auch wenn eine rechtzeitige Aufklärung - notfalls durch zusätzliche Einbestellung des Patienten - noch zu einem späteren Zeitpunkt möglich gewesen wäre. Da der Kläger dem Beklagten zu 2) nach den Feststellungen des Berufungsgerichts am 12. April die Krankenunterlagen mitbrachte, lagen zu diesem Zeitpunkt alle wesentlichen Informationen vor, die dann auch zu der Entscheidung für die Operation führten. Am 15. April 1989 haben sich bei der Aufnahmeuntersuchung grundlegend neue Gesichtspunkte nicht ergeben. Wenn wegen des fehlenden Bettes am 12. April 1989 die stationäre

Aufnahme für Samstag, den 15. April 1989 vereinbart wurde, kann für diesen Tag von einer "notfallmäßigen Aufnahme" nicht gesprochen werden.
Bei dieser Sachlage ist die Aufklärung am Nachmittag des Operationstages in Anbetracht der möglichen erheblichen Folgen des Eingriffs für die Lebensführung des Patienten nicht rechtzeitig erfolgt. Der Beklagte zu 2) hat bei seiner Parteivernehmung selbst darauf hingewiesen, daß es sich bei der Operation um eine Stelle handelte, die zu den empfindlichsten des Menschen überhaupt zähle, und der Operateur in einen Bereich eintrete, in dem die Nerven, u.a. der Blase, des Darms und des Damms verliefen und beeinflußt werden könnten. In Anbetracht dieser möglichen gravierenden Folgen benötigte der Kläger zur Wahrung seines Selbstbestimmungsrechts eine längere Bedenkzeit für eine Einwilligung in die Operation. Der Umstand, daß er bereits seit einigen Tagen von dem Operationstermin wußte, kann nicht zu einer anderen Wertung führen, weil es bei der Abwägung entscheidend auf die Kenntnis von den Operationsrisiken ankommt. Der Hinweis auf eine mögliche telefonische Nachfrage bei seinem Vater oder einem seiner Freunde geht schon deswegen fehl, weil nicht einmal feststeht, daß der Kläger diese in der verbleibenden Zeit bis zum Beginn der Operationsvorbereitungen erreicht hätte. Ebenso kommt es nicht darauf an, wie oft das Risiko zu einer Komplikation führen konnte. Entscheidend war vielmehr die Bedeutung, die das Risiko für die Entschließung des Patienten haben konnte. Bei der hier gegebenen möglichen besonders schweren Belastung für die Lebensführung des Patienten war die rechtzeitige Information über das Risiko für die Einwilligung des Patienten auch dann von Bedeutung, wenn sich das Risiko sehr selten verwirklicht (vgl. Senatsurteile BGHZ 90, 103, 107 und 144, 1, 5; vom 2. November 1993 - VI ZR 245/92 - VersR 1994, 104, 105). Gerade solche schwerwiegenden Risiken können den Patienten veranlassen, eine Operation auch bei bestehender Indikation zu hinterfragen und sich über etwaige Alternativen zu informieren, selbst wenn es sich dabei aus Sicht des behandelnden Arztes nicht um eine gleichwertige Behandlungsmöglichkeit handeln sollte.
d) Der nicht rechtzeitig aufgeklärte Patient muß allerdings substantiiert darlegen, daß ihn die späte Aufklärung in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt hat, und plausibel machen, daß er, wenn ihm rechtzeitig die Risiken der Operation verdeutlicht worden wären, vor einem echten Entscheidungskonflikt gestanden hätte, wobei allerdings an die Substantiierungspflicht zur Darlegung eines solchen Konflikts keine zu hohen Anforderungen gestellt werden dürfen (vgl. Senatsurteile vom 17. März 1998 - VI ZR 74/97 - VersR 1998, 766, 767; vom 14. Juni 1994 - VI ZR 178/93 - VersR 1994, 1235, 1236; vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91 - VersR 1992, 960, 962). Insoweit weist die Revision jedoch darauf hin, daß der Kläger solche Gründe in der Berufungsinstanz vorgetragen hat.
3. Soweit die Revision eine nicht ausreichende und verspätete Aufklärung vor der zweiten Operation am 26. Mai 1989 geltend macht, kann sie keinen Erfolg haben. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats entfällt eine solche Haftung, wenn feststeht, daß der Patient über das maßgebliche Risiko bereits anderweit aufgeklärt ist, da er dann weiß, in welchen Eingriff er einwilligt (vgl. Senatsurteile vom 28. Februar 1984 - VI ZR 70/82 - VersR 1984, 538, 539; vom 22. Januar 1980 - VI ZR 263/78 - VersR 1980, 428, 429; vom 23. Oktober 1979 - VI ZR 197/78 - VersR 1980, 68, 69). Hier war eine inhaltlich ausreichende Aufklärung am 15. April 1989 erfolgt, die für die Operation am 26. Mai 1989 ausreichte, weil sich gegenüber der ersten Operation kein neues Risiko ergeben hat.
III.
Eine abschließende Sachentscheidung ist dem Senat nicht möglich, weil das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen zu den im Verfahren weiter relevanten Fragen getroffen hat. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

157. BGH, Urteil vom 18. März 2003 – VI ZR 266/02 – * Arzthaftung: Rechtfertigung eines mangels wirksamer Patienteneinwilligung rechtswidrigen Eingriffs durch nachträgliche Indikation

Leitsatz

Ergeben nachträgliche Befunde eine Indikation für einen medizinischen Eingriff, der ohne wirksame Einwilligung vorgenommen wurde und deshalb rechtswidrig ist, rechtfertigt dieser Umstand regelmäßig den Eingriff nicht. Dies verbietet die Wahrung der persönlichen Entscheidungsfreiheit des Patienten, die nicht begrenzt werden darf durch das, was aus ärztlicher Sicht oder objektiv erforderlich und sinnvoll wäre.

Fundstellen
NJW 2003, 1862-1863 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2003, 858-859 (Leitsatz und Gründe)
GesR 2003, 206-207 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2003, 728-729 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2003, 806-807 (Leitsatz und Gründe)
MedR 2003, 685-686 (Leitsatz und Gründe)
KHuR 2003, 163-164 (red. Leitsatz und Gründe)
ArztR 2004, 80-81 (Gründe)

BGHR BGB § 823 Abs 1 Arzthaftung 148 (Leitsatz und Gründe)
KRS 03.013 (Leitsatz und Gründe)
AHRS 1010/304 (red. Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2003, BGH-Ls 312/03 (Leitsatz)
DMW 2003, 1561 (Leitsatz)
LMK 2003, 143 (Leitsatz)
DMW 2005, 902 (Leitsatz)
Diese Entscheidung wird zitiert
Literaturnachweise
Christiane Wendehorst, LMK 2003, 143-144 (Anmerkung)
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630d BGB
Sonstiges

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 2. Juli 2002 aufgehoben.
Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 2. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verlangt Ersatz materiellen und immateriellen Schadens sowie die Feststellung der Einstandspflicht des Beklagten für zukünftige Schäden, die als Folgen eines nach einer Operation durch den Beklagten am 5. Mai 1995 erlittenen Schlaganfalles auftreten werden.
Im Frühjahr 1995 stellte der Beklagte bei der Klägerin anläßlich einer Krebsvorsorgeuntersuchung 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. Dabei wurde von dieser ein "perimed"-Merkblatt zur Aufklärung über die Entfernung der Gebärmutter mittels Bauchschnittes (Hysterektomie) unterzeichnet. Am 2. Mai 1995 begab sich die Klägerin stationär in das Städtische Krankenhaus in L., in dem der Beklagte Belegbetten hatte, wo am Folgetag durch den Beklagten die Hysterektomie vorgenommen wurde. Die feingewebliche Untersuchung des entnommenen Gewebes ergab leicht- bis mittelgradige Plattenepitheldysplasien der Portio vaginalis uteri, die vom Pathologen als eine cervikale intraepitheliale Neoplasie des Typs II (CIN II) gewertet wurde. Nach postoperativen Komplikationen wurde die Klägerin am Morgen des 5. Mai 1995 gegen 5 Uhr in ihrem Bett in der Pflegeabteilung des Krankenhauses mit einem Schlaganfall aufgefunden. Sie ist seitdem rechtsseitig gelähmt und auf die Betreuung durch ihren Ehemann angewiesen.
Die Klägerin hat behauptet, eine Gebärmutterentfernung mittels eines Bauchschnittes sei nicht indiziert gewesen. Es hätte eine Konisation ausgereicht, um eine Gewebeprobe für eine histologische Untersuchung zu entnehmen. Erst wenn der Befund den Krebsverdacht bestätigt hätte, wäre eine Entfernung der Gebärmutter indiziert gewesen. Dies hätte der Beklagte um so mehr beachten müssen, als sie eine Risikopatientin gewesen sei. Bei einer Konisation hätte es nur einer wesentlich leichteren Narkose bedurft. Sie hätte deshalb danach höchstwahrscheinlich keinen Schlaganfall erlitten. Der Beklagte hafte für die eingetretenen Folgen der Operation, weil er sie unzureichend über deren Notwendigkeit und Risiken aufgeklärt habe.
Die Klage ist vom Landgericht abgewiesen worden. Die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht zurückgewiesen, weil die Aufklärung ordnungsgemäß und ausreichend gewesen sei und auch nicht von einer fehlenden Indikation für die Hysterektomie ausgegangen werden könne. Der erkennende Senat hat diese Entscheidung auf die Revision der Klägerin mit Urteil vom 22. Mai 2001 (- VI ZR 268/00 - VersR 2002, 120) aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, weil die Feststellungen des Berufungsgerichts zur Indikation der Operation nicht frei von Verfahrensfehlern waren.
Das Berufungsgericht hat ergänzende Stellungnahmen des gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. B. eingeholt und diesen und Dr. S. mündlich angehört. Hierauf hat es durch das nunmehr angefochtene Urteil erneut die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und die Revision zugelassen.
Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageansprüche weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht führt aus, aufgrund der weiteren Beweisaufnahme sei nicht erwiesen, daß der Beklagte die Klägerin fehlerhaft behandelt habe. Es könne dahinstehen, ob die sogleich durchgeführte Entfernung der Gebärmutter im konkreten Fall bei dem vor der Operation erhobenen Abstrichbefund Pap IVa medizinischem Standard entsprochen habe und die Methode der Wahl gewesen sei. Nach dem

ergänzenden Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. B. und seinen Ausführungen bei den mündlichen Anhörungen sowie denen des Dr. S. sei jedenfalls im Nachhinein aufgrund des histologischen Befundes des entfernten Gewebes die Operation als primär präventive Maßnahme indiziert und vom Umfang her sachgerecht gewesen. Der Beklagte hafte auch nicht wegen unzureichender ärztlicher Aufklärung der Klägerin. Der Bundesgerichtshof habe die Ausführungen im Berufungsurteil vom 13. Juni 2000 - auf die Bezug genommen werde - zur Aufklärung als rechtsfehlerfrei gebilligt. Es sei in diesem Zusammenhang nicht von entscheidungserheblicher Bedeutung, daß sich die Hysterektomie - wohl - erst im Nachhinein aufgrund des pathologisch-histologischen Befundes als behandlungsfehlerfrei erwiesen habe, weil die vom Beklagten der Klägerin empfohlene Entfernung der Gebärmutter jedenfalls der bei objektiver Sachlage gebotenen bzw. anzuratenden ärztlichen Vorgehensweise entsprochen habe.

II.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.

1. Soweit die Revision rügt, das Berufungsgericht habe aufgrund unzureichender Sachaufklärung die bei der Klägerin durchgeführte Hysterektomie für medizinisch indiziert gehalten, bezieht sie sich ersichtlich auf die Auffassung des Berufungsgerichts, der histologische Befund nach der Uterusexstirpation habe diesen Eingriff nachträglich gerechtfertigt. Ob ihre Angriffe insoweit Erfolg haben könnten, bedarf keiner abschließenden Entscheidung.

a) Das Berufungsgericht läßt dahinstehen, ob nach der Feststellung eines Pap IVa - Abstrichs die sogleich durchgeführte Entfernung der Gebärmutter im konkreten Fall, insbesondere angesichts des Alters und der sonstigen gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Klägerin medizinischem Standard entsprochen hat und die Methode der Wahl gewesen ist. Somit ist revisionsrechtlich davon auszugehen, daß dies nicht der Fall war.

b) Ersichtlich hat das Berufungsgericht diese Frage offengelassen, weil es durch das Ergänzungsgutachten des gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. B. und die Ausführungen des Gutachters im Schlichtungsverfahren Dr. S. bei seiner mündlichen Anhörung zur Auffassung kam, daß der histologische Befund nachträglich die Entfernung des Uterus gerechtfertigt habe. Diese Auffassung beruht auf einem Mißverständnis der vom Berufungsgericht zitierten Rechtsmeinung (vgl. Frahm/Nixdorf, Arzthaftungsrecht, 2. Aufl., Rdnrn. 65, 66; Staudinger/J. Hager, 1999, BGB, § 823 Rdnr. I 19; MüKo/Mertens, BGB, 3. Aufl., § 823 Rdnr. 367), wonach bei der rechtlichen Beurteilung des ärztlichen Handelns zwar grundsätzlich der medizinische Standard zum Zeitpunkt der Behandlung zugrunde zu legen ist, jedoch neuere Entwicklungen in der Medizin auch nicht völlig unerheblich sind. Nachträgliche Erkenntnisse könnten sich zugunsten des Arztes auswirken, soweit sie seine therapeutischen Maßnahmen rechtfertigen. Aus dem Zusammenhang der betreffenden Ausführungen ergibt sich, daß die nachträgliche Rechtfertigung des ärztlichen Handelns durch ein Fortschreiten der medizinischen Wissenschaft und hierdurch gewonnene Erkenntnisse gemeint ist.

c) Darum geht es im Streitfall nicht. Hier geht es um die Frage, ob ein Behandlungsfehler vorliegt, wenn der Arzt einen schwerwiegenden Eingriff - wie er mit der Entfernung der Gebärmutter durch Bauchschnitt gegeben ist - vornimmt, ohne zuvor einen wesentlich weniger belastenden und medizinisch gebotenen Eingriff in Form der Konisation oder eines weiteren Abstrichs durchzuführen. Die Abklärung des Befundes durch die Entnahme von Gewebeproben für eine weitere histologische Untersuchung haben sowohl der gerichtliche Sachverständige Prof. Dr. B. als auch der Gutachter im vorprozessualen Schlichtungsverfahren Dr. S. in den ergänzenden Gutachten und bei der mündlichen Anhörung für geboten erachtet und nach dem Kenntnisstand vor der Uterusentfernung als "Mittel der Wahl" bezeichnet. Unter den Umständen des Streitfalls kann dahinstehen, ob das Berufungsgericht bei der gegebenen Sachlage einen Behandlungsfehler schon mit der Begründung verneinen durfte, daß der später erhobene histologische Befund die sofortige Entfernung des Uterus nachträglich als richtig erscheinen ließ.

2. Die Revision macht nämlich mit Erfolg geltend, daß die der Klägerin erteilte Aufklärung nicht ausreichend gewesen sei.

a) Soweit das Berufungsgericht meint, die Ausführungen, mit denen es die Aufklärung im ersten Berufungsurteil für hinreichend erachtet hatte, seien im Urteil des erkennenden Senats vom 22. Mai 2001 - VI ZR 268/00 - aaO als rechtsfehlerfrei gebilligt worden, trifft dies nicht zu.

Der erkennende Senat hat sich hierbei lediglich zu der Frage geäußert, ob das Berufungsgericht unter den Umständen des Streitfalls den Beklagten als Partei habe vernehmen dürfen und seine Bekundungen ohne Verfahrensfehler gewürdigt habe. Auf den Inhalt der Aufklärung konnte nach dem damaligen Verfahrensstand gar nicht eingegangen werden, da der Umfang der Aufklärungspflicht maßgeblich von der Frage abhing, welches ärztliche Vorgehen in Betracht kam und das Berufungsgericht noch keine ausreichenden Feststellungen dazu getroffen hatte. Darauf weist die Revision zu Recht hin.

b) Nachdem die Ergänzung der Beweisaufnahme ergeben hat, daß zunächst eine Konisation geboten war und der gerichtliche Sachverständige Prof. Dr. B. bei seiner mündlichen Anhörung beschrieben hat, welchen Inhalt das Aufklärungsgespräch insoweit hätte haben müssen, kann die vom Beklagten der Klägerin erteilte Aufklärung nicht als ausreichend angesehen werden.

Der gerichtliche Sachverständige Prof. Dr. B. hat es für erforderlich erachtet, daß der Klägerin die Konisation als Methode der Wahl dargestellt worden wäre und nur daneben ein Hinweis darauf erforderlich gewesen wäre, daß auf Grund der persönlichen Situation und gesundheitlichen Verfassung der Klägerin auch eine Hysterektomie in Betracht komme.
Dem entsprach die vom Beklagten erteilte Aufklärung nicht. Der erkennende Senat kann dies auf der Grundlage der vom Berufungsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise getroffenen tatsächlichen Feststellungen im Berufungsurteil vom 13. Juni 2000 zum Aufklärungsgespräch vom 21. April 1995, auf die im vorliegenden Berufungsurteil Bezug genommen wird, selbst beurteilen. Der Beklagte hat danach die Klägerin auf die Alternativen Konisation oder Hysterektomie hingewiesen und ihr empfohlen, sich die Gebärmutter bis spätestens Herbst 1995 entfernen zu lassen. Selbst wenn aufgrund der persönlichen Situation und der gesundheitlichen Verfassung der Klägerin möglicherweise eine Hysterektomie auch schon zum Zeitpunkt der Operation in Betracht gezogen werden konnte, hätte der Beklagte jedenfalls darauf hinweisen müssen, daß die Hysterektomie nicht die Methode der Wahl sei, sondern zuerst der Befund durch eine Konisation abzuklären sei. War die Hysterektomie nur vertretbar, um der Klägerin eine weitere Operation zu ersparen, hätte sie in Wahrung ihres Selbstbestimmungsrechts darüber aufgeklärt werden müssen, daß und mit welchem Risiko ein Aufschieben oder gänzliches Unterlassen des Eingriffs verbunden ist (vgl. Senatsurteil vom 14. Januar 1997 - VI ZR 30/96 - VersR 1997, 451, 452). Indem der Beklagte der Klägerin zwar die Konisation und die Hysterektomie als Alternativen dargestellt hat, zu letzterem Eingriff aber geraten und dabei Herbst 1995 als zeitlichen Rahmen genannt hat, hat er erkennbar den Kern der gebotenen Aufklärung verfehlt und insbesondere die Klägerin darüber im Unklaren gelassen, daß diese Operation nach dem vorliegenden Befund aus medizinischer Sicht nicht zwingend durchgeführt werden mußte.
Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts wird dieser Mangel der Aufklärung auch nicht dadurch beseitigt, daß die Empfehlung zur Entfernung der Gebärmutter durch den nachoperativen histologischen Befund bestätigt wurde. Selbst bei einem aus ärztlicher Sicht sinnvollen Eingriff bleibt es stets dem Patienten überlassen, ob er sich für ihn entscheidet und ihm zustimmt (vgl. Senatsurteil vom 26. Juni 1990 - VI ZR 289/89 - VersR 1990, 1238 ff.). Ergeben - wie im Streitfall - nachträgliche Befunde eine Indikation für den Eingriff, rechtfertigt dieser Umstand regelmäßig nicht einen medizinischen Eingriff, der ohne wirksame Einwilligung vorgenommen wurde und deshalb rechtswidrig ist. Dies verbietet die Wahrung der persönlichen Entscheidungsfreiheit des Patienten, die nicht durch das, was aus ärztlicher Sicht oder objektiv erforderlich und sinnvoll wäre, begrenzt werden darf (vgl. Senatsurteil vom 26. Juni 1990 - VI ZR 289/89 - aaO S. 1239).
III.
Das Berufungsgericht hat - aus seiner Sicht folgerichtig - bisher keine Feststellungen zum Ursachenzusammenhang zwischen der Operation, dem Schlaganfall und den darauf beruhenden Schäden getroffen. Die Sache ist deshalb erneut an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat hat dabei von der Möglichkeit nach § 563 Abs. 1 S. 2 ZPO Gebrauch gemacht.

158. BGH, Beschluss vom 21. Januar 2003 – VI ZB 51/02 –, BGHZ 153, 302-308 * Selbständiges Beweisverfahren: Rechtliches Interesse an der Beweissicherung in Arzthaftungssachen

Leitsatz

Ein rechtliches Interesse an der Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens nach § 485 Abs. 2 ZPO kann bei Arzthaftungsansprüchen nicht aus grundsätzlichen Erwägungen ohne Prüfung der Umstände des Einzelfalles verneint werden.

Fundstellen
BGHZ 153, 302-308 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2003, 590-591 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2003, 515-516 (Leitsatz und Gründe)
NJW 2003, 1741-1742 (Leitsatz und Gründe)
GesR 2003, 171-173 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2003, 794-796 (Leitsatz und Gründe)
MedR 2003, 405-407 (Leitsatz und Gründe)
RuS 2003, 482-484 (Leitsatz und Gründe)
BGHR ZPO § 485 Abs 2 Interesse, rechtliches 1 (Leitsatz und Gründe)
AHRS 7050/308 (red. Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2003, BGH-Ls 237/03 (Leitsatz)
MEDSACH 2003, 159-160 (Kurzwiedergabe)
JurBüro 2003, 501 (Leitsatz)
Diese Entscheidung wird zitiert
Rechtsprechung

Fortführung BGH, 24. September 2013, Az: VI ZB 12/13
Vergleiche Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, 14. März 2012, Az: 1 W 287/11 - 45
Anschluss Thüringer Oberlandesgericht, 23. Januar 2012, Az: 4 W 32/12
Anschluss KG Berlin, 15. Mai 2011, Az: 20 W 29/11
Anschluss OLG Karlsruhe, 3. November 2010, Az: 7 W 25/10
Vergleiche Brandenburgisches Oberlandesgericht, 12. November 2009, Az: 12 W 33/09
Anschluss OLG Köln, 29. April 2009, Az: 5 W 3/09
Anschluss OLG Nürnberg, 29. Mai 2008, Az: 5 W 506/08
Vergleiche OLG München, 3. Juni 2005, Az: 1 W 1482/05
Abgrenzung OLG Köln, 23. April 2004, Az: 5 W 51/04
Abgrenzung LG Köln, 4. Februar 2004, Az: 25 OH 14/03
Anschluss OLG Köln, 17. Juni 2003, Az: 5 W 73/03
Literaturnachweise
Ernst Weller, BGHReport 2003, 516-517 (Anmerkung)
Alexander Walter, MedR 2014, 304-306 (Anmerkung)
Hans-Willi Laumen, MedR 2015, 12-17 (Aufsatz)
Andrea Bockey, NJW 2003, 3453-3455 (Entscheidungsbesprechung)
Markus Gehrlein, ZMGR 2004, 187-190 (Aufsatz)
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? Lafontaine, 7. Auflage 2014, § 630a BGB
? Lafontaine/K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630h BGB
Sonstiges
Diese Entscheidung zitiert
Rechtsprechung
Bestätigung OLG Koblenz, 14. Dezember 2001, Az: 5 W 822/01
Bestätigung Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, 19. Dezember 2000, Az: 16 W 292/00
Bestätigung OLG Düsseldorf, 12. Januar 2000, Az: 8 W 53/99
Bestätigung Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, 13. Mai 1999, Az: 1 W 125/99
Bestätigung OLG Karlsruhe, 23. Dezember 1998, Az: 7 W 52/98
Bestätigung OLG Stuttgart, 6. Oktober 1998, Az: 14 W 7/98
Bestätigung OLG Düsseldorf, 30. Juli 1998, Az: 8 W 16/98
Entgegen OLG Köln, 21. August 1997, Az: 5 W 57/97
Entgegen OLG Nürnberg, 13. November 1996, Az: 1 W 3034/96

Tenor

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin wird der Beschluß des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 25. Juli 2002 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.
Gegenstandswert: 30.000,- Euro

Gründe

I.
Die Antragstellerin verlangt materiellen und immateriellen Schadensersatz wegen einer Funktionseinschränkung an ihrer rechten Hand nach einer Behandlung durch den Antragsgegner. Sie behauptet, es seien bei einem operativen Eingriff vom Antragsgegner behandlungsfehlerhaft Nerven durchtrennt worden.
Der Haftpflichtversicherer des Antragsgegners erklärte sich auf die entsprechende Anfrage der Antragstellerin grundsätzlich mit der Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens einverstanden, erbat aber im selben Schreiben Kopien von ärztlichen Befundberichten der nachbehandelnden Ärzte oder Krankenhäuser und kündigte an, nach Vorliegen sämtlicher Unterlagen unter Auswertung einer Stellungnahme des Versicherungsnehmers umgehend wieder auf die Angelegenheit zurückzukommen.
Die Antragstellerin hat am 11. April 2002 beim Landgericht A. die Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens durch Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Klärung der Frage, ob die Nervenverletzung durch einen Behandlungsfehler des Antragsgegners verursacht worden sei, beantragt. Das Landgericht hat den Antrag abgelehnt, weil eine Zustimmung des Antragsgegners fehle und die Voraussetzungen, unter denen ausnahmsweise in Arzthaftungsstreitigkeiten ein selbständiges Beweisverfahren in Frage komme, nicht vorlägen. Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluß des Landgerichts hatte keinen Erfolg. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Antragstellerin ihren Antrag auf Anordnung des selbständigen Beweisverfahrens weiter.
II.
1. Das Oberlandesgericht hat übereinstimmend mit dem Landgericht das Vorliegen einer Zustimmung des Antragsgegners zur Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens gem. § 485 Abs. 1 ZPO verneint. Es hat die Anordnung eines Verfahrens nach § 485 Abs. 2 ZPO abgelehnt, weil ein rechtliches

Interesse an der beabsichtigten Feststellung nicht hinreichend dargelegt sei. Die vorprozessuale Beweissicherung komme in Arzthaftungssachen unabhängig von der Zustimmung des Antragsgegners nur bei drohendem Beweismittelverlust in Betracht. Im vorliegenden Fall habe aber die Antragstellerin selbst vorgetragen, daß bereits irreparable Dauerschäden eingetreten seien. Im übrigen komme die streitschlichtende Funktion, wie sie dem Gesetzgeber bei der Fassung des § 485 Abs. 2 ZPO vorgeschwebt habe, in Arzthaftungsstreitigkeiten jedenfalls dann nicht zum Tragen, wenn nicht nur ein Behandlungsfehler streitig sei, sondern auch, ob und inwieweit dieser für die eingetretenen Gesundheitsschäden kausal geworden sei. Ein Beweissicherungsverfahren führe, wenn es - wie im vorliegenden Fall - erst mehrere Jahre nach einer als fehlerhaft angesehenen ärztlichen Behandlung und nach weitgehender Manifestation der gesundheitlichen Schäden durchgeführt werde, in der Regel nur zu weiteren Verzögerungen bei der abschließenden Klärung der Haftungsfragen.

2. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO). Sie ist im übrigen zulässig (§ 575 Abs. 1, 2 und 3 ZPO) und führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung.

a) Nicht zu beanstanden ist allerdings entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde, daß das Beschwerdegericht in dem Schreiben des Haftpflichtversicherers des Antragsgegners vom 2. Oktober 2001 keine bindende Zustimmung zum konkreten Beweisverfahren gesehen hat. Anders als bei der Auslegung einer privatrechtlichen Willenserklärung ist, worauf die Rechtsbeschwerde zutreffend hinweist, der Senat bei der Überprüfung einer verfahrensrechtlichen Erklärung, um die es sich bei der Zustimmung im Sinne des § 485 Abs. 1 ZPO handelt, zwar nicht eingeschränkt (vgl. Senatsurteile vom 18. Juni 1996 - VI ZR 325/95 - NJW-RR 1996, 1210 f. und vom 30. Januar 1979 - VI ZR 45/78 - VersR 1979, 373 f.; BGH, Urteil vom 27. März 1996 - XII ZR 83/95 - NJW-RR 1996, 833 ff.; Zöller/Gummer ZPO, 23. Aufl., § 546 Rdn. 11). Das Beschwerdegericht hat aber im vorliegenden Fall aus dem Inhalt des Schreibens des Haftpflichtversicherers des Antragsgegners vom 2. Oktober 2001 den naheliegenden Schluß gezogen, daß die Zustimmung zu einer Beweissicherung nicht von vornherein versagt werden sollte, aber auch noch nicht bindend erteilt worden ist. Der Haftpflichtversicherer wollte zunächst in die eigene Sachprüfung eintreten. Das Beschwerdegericht mußte deshalb dem Antrag nicht schon nach § 485 Abs. 1 ZPO stattgeben.

b) Die Rechtsbeschwerde beanstandet jedoch mit Erfolg, daß das Beschwerdegericht den Antrag zurückgewiesen hat, weil nach seiner Auffassung in Arzthaftungssachen grundsätzlich ein rechtliches Interesse im Sinne des § 485 Abs. 2 ZPO an einer vorprozessualen Beweissicherung nicht bestehe. Die Frage ist in Rechtsprechung und Schrifttum umstritten.

aa) Die ablehnende Meinung, die auch vom Beschwerdegericht vertreten wird, hält das selbständige Beweisverfahren in Arzthaftungssachen für nicht geeignet, einen Rechtsstreit zu vermeiden, wenn nicht nur das Vorliegen eines Behandlungsfehlers, sondern auch die Kausalität der fehlerhaften Behandlung für die eingetretenen Gesundheitsschäden und das Ausmaß der Schäden streitig seien. Es fehle dem Gericht die Möglichkeit, den Sachverhalt den besonderen Erfordernissen des Arzthaftungsprozesses entsprechend unter weitgehender Geltung des Amtsermittlungsgrundsatzes aufzuklären. Einer sachgerechten Beweiserhebung müsse eine Schlüssigkeits- und Erheblichkeitsprüfung durch das Gericht vorhergehen. Da der Antragsteller im selbständigen Beweisverfahren die Beweisfragen vorgebe und der Gegner nur das Recht zur Stellung des Gegenantrages habe (vgl. BGH, Beschluß vom 4. November 1999 - VII ZB 19/99 - NJW 2000, 960, 961), könne von Seiten des Gerichts nicht auf eine Präzisierung der Beweisfragen hingewirkt werden (vgl. OLG Köln, VersR 1998, 1420 f. = MDR 1998, 224 f.; OLG Nürnberg, MDR 1997, 501; Rehborn, MDR 1998, 16 ff.; Schinnenburg in MedR 2000, 185, 187 f. für die zahnärztliche Haftung).

bb) Dagegen führen die Befürworter eines selbständigen Beweisverfahrens auch bei Arzthaftungsansprüchen an, daß der Wortlaut des § 485 Abs. 2 ZPO eine grundsätzliche Ausklammerung der Arzthaftungssachen aus dem Anwendungsbereich der Vorschrift nicht zulasse. Das rechtliche Interesse als Zulässigkeitsvoraussetzung nach § 485 Abs. 2 ZPO sei generell weit auszulegen (so MünchKomm/Schreiber, ZPO, 2. Aufl., § 485 Rdn. 13; Reichold in Thomas/Putzo, ZPO, 24. Aufl., § 485 Rdn. 7; Musielak/Huber, ZPO, 3. Aufl., § 485 Rdn. 13; Zöller/Herget, aaO, § 485 Rdn. 7a m.w.N.). Auch wenn sich das Ergebnis eines selbständigen Beweisverfahrens in Arzthaftungssachen häufig als unzureichend oder gar unerheblich erweise, sei das Risiko, daß das Gutachten auf einer ungesicherten tatsächlichen Grundlage erstattet werde, vom Antragsteller zu tragen und über die Kostenfolge des § 96 ZPO zu regeln. Dem Patienten stehe zwar auch das außergerichtliche Schlichtungsverfahren vor den Gutachter- und Schlichtungsstellen der Ärztekammern zur Verfügung. Daraus dürfe aber nicht gefolgert werden, daß dieses den Vorrang habe und das selbständige Beweisverfahren verdränge (vgl. OLG Koblenz, MDR 2002, 352 f.; OLG Saarbrücken, VersR 2000, 891 f.; OLG Düsseldorf, NJW 2000, 3438 f.; OLG Karlsruhe, VersR 1999, 887 f.; OLG Düsseldorf, MDR 1998, 1241 f.; OLG Stuttgart, NJW 1999, 874 f.; OLG Schleswig, OLGR 2001, 279 f; Mohr in MedR 1996, 454 f.; Frahm/Nixdorf, Arzthaftungsrecht, 2. Aufl., Rdn. 232; Stegers, Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im DAV, Bd. 3, 2001, 11 ff.; befürwortend für Indikationsbewertungen bei zahnprothetischen Leistungen Rinke/Balser in MedR 1999, 398 ff.).

cc) Dieser Auffassung schließt sich der Senat an. Der Wortlaut des § 485 Abs. 2 ZPO läßt eine Ausnahme für Ansprüche aus dem Arzthaftungsrecht nicht zu. Die Voraussetzungen für eine teleologische Reduktion des Gesetzeswortlauts sind nicht gegeben. Weder die Entstehungsgeschichte des § 485 Abs. 2 ZPO noch sein Sinn und Zweck oder der Gesamtzusammenhang mit der Regelung in § 485 Abs. 1 ZPO sprechen gegen eine generelle Zulässigkeit des selbständigen Beweisverfahrens bei Arzthaftungsansprüchen.
In der Begründung des Entwurfs für das Rechtspflegevereinfachungsgesetz (BT-Drucks. 11/3621 vom 1. Dezember 1988, S. 23) heißt es:
"Insbesondere, wenn der Streit der Parteien nur von der Entscheidung tatsächlicher Fragen abhängt, wird die vor- oder außergerichtliche Beweisaufnahme als zweckmäßig angesehen. U.a. für Bauprozesse (Punktesachen), Kraftfahrzeug- und Arzthaftungsprozesse wird angenommen, daß die gesonderte Begutachtung durch einen Sachverständigen häufig zu einer die Parteien zufriedenstellenden Klärung und damit eher zum Vergleich als in einen Prozeß führen würde.
(...). Der Entwurf (...) schlägt vor, das bisherige Beweissicherungsverfahren zu erweitern und auf den Sicherungszweck für das schriftliche Sachverständigengutachten ganz, im Übrigen bei Zustimmung des Gegners zu verzichten. Das Verfahren der §§ 485 ff. ZPO wird als selbständiges Beweisverfahren bezeichnet."
Schon diese Erwägung des Gesetzgebers legt eine Zulässigkeit des Verfahrens nach § 485 Abs. 2 ZPO nahe. Im übrigen sind dessen Ziele bei Ausschöpfung der gesetzlich vorgesehenen Möglichkeiten zur Sachaufklärung und zur vorprozessualen Einigung zwischen den Parteien grundsätzlich auch in Arzthaftungssachen zu erreichen. Sinn und Zweck der vorprozessualen Beweissicherung nach § 485 Abs. 2 ZPO ist es nämlich, die Gerichte von Prozessen zu entlasten und die Parteien unter Vermeidung eines Rechtsstreits zu einer raschen und kostensparenden Einigung zu bringen (vgl. Zöller/Herget, aaO, vor § 485 Rdnr. 2; Reichold in Thomas/Putzo, aaO, Vorbem. vor § 485 Rdnr. 2; Musielak/Huber, aaO, § 485 Rdnr. 2). Der Senat verkennt nicht, daß sich das selbständige Beweisverfahren bei der Verletzung einer Person, um die es regelmäßig in Arzthaftungsverfahren geht, darauf beschränkt, den Zustand dieser Person, die hierfür maßgeblichen Gründe und die Wege zur Beseitigung des Schadens festzustellen (§ 485 Abs. 2 ZPO). Deshalb ist es zwar richtig, daß sich mit den möglichen tatsächlichen Feststellungen ein Arzthaftpflichtprozeß häufig nicht entscheiden lassen wird, weil damit noch nicht die rechtlichen Fragen des Verschuldens des Arztes und der Kausalität der Verletzung für den geltend gemachten Schaden geklärt sind. In der Rechtspraxis wird sich jedoch bei Feststellung des Gesundheitsschadens und der hierfür maßgeblichen Gründe nicht selten erkennen lassen, ob und in welcher Schwere ein Behandlungsfehler gegeben ist. Deshalb kann die vorprozessuale Klärung eines Gesundheitsschadens und seiner Gründe durchaus prozeßökonomisch sein.
Hiergegen spricht auch nicht zwingend, daß dem Gutachten unter Umständen ein geringer Beweiswert zukommen kann, weil der Antragsteller ohne Hilfe durch das Gericht die Beweisfragen vorgibt oder wesentliche Unterlagen fehlen, zumal der Antragsteller in der Regel anwaltlich vertreten sein wird. Im übrigen hat das Gericht auch in einem solchen Verfahren eigene Möglichkeiten den Sachverhalt weiter aufzuklären und zu versuchen, die Parteien zu einer vergleichsweisen Einigung zu führen oder den Patienten zu veranlassen, von der Weiterverfolgung der Ansprüche abzusehen. Es kann hierzu den Sachverständigen zur Anhörung laden, zur Ergänzung des Gutachtens auffordern, ein weiteres Gutachten einholen oder die Parteien zur Erörterung laden (§§ 492 Abs. 1, 411 Abs. 3, § 412 Abs. 1 ZPO; § 492 Abs. 3 ZPO). Insofern stellt sich die Rechtslage nicht anders dar als beim Verfahren nach § 485 Abs. 1 ZPO. Auch dort ist das Gericht an die Formulierung der Beweisfragen durch den Antragsteller gebunden (vgl. Musielak/Huber, aaO, Rdn. 7; Zöller/Herget, aaO, § 485 Rdn. 4).
3. Kann hiernach ein rechtliches Interesse an der Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens nach § 485 Abs. 2 ZPO auch bei Arzthaftungsansprüchen nicht aus grundsätzlichen Erwägungen ohne Prüfung der Umstände des Einzelfalles verneint werden, wird das Beschwerdegericht zu prüfen haben, ob im vorliegenden Fall die übrigen Voraussetzungen für die Anordnung der Begutachtung nach § 485 Abs. 2 ZPO gegeben sind.

159. BGH, Urteil vom 05. November 2002 – VI ZR 256/01 – * Schadensersatzrente: Begrenzung der Verdienstausfallrente

Orientierungssatz

Eine Verdienstausfallrente ist auf die voraussichtliche Dauer der Erwerbstätigkeit des Verletzten, wie sie sich ohne den Unfall gestaltet hätte, zu begrenzen. Dabei ist grundsätzlich bei einem nicht selbständig Tätigen auf den gesetzlich mit Vollendung des 65. Lebensjahres vorgesehenen Eintritt in den Ruhestand abzustellen. Dieser Zeitpunkt ist auch bei Frauen maßgebend.

Fundstellen
RuS 2004, 342-343 (red. Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
GesR 2003, 84-85 (Kurzwiedergabe)

Diese Entscheidung wird zitiert
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? Rüßmann, 7. Auflage 2014, § 842 BGB
Sonstiges

Tenor

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 3. Juli 2001 im Umfang der Annahme und im Kostenpunkt aufgehoben und dahin abgeändert, daß die Verurteilung zu der monatlichen Rentenzahlung in Höhe von 775,54 DM für den Zeitraum vom 1. Juni 2001 bis zum 30. Juni 2026 erfolgt. Soweit die Klägerin die Zahlung über den genannten Endzeitpunkt hinaus beantragt hat, wird die Klage abgewiesen.
Die Kosten des ersten Rechtszugs haben die Klägerin zu 6/9, der Beklagte zu 3/9 zu tragen.
Die Kosten des Berufungsverfahrens fallen der Klägerin zu 7/10 und dem Beklagten zu 3/10 zur Last.
Die Kosten des Revisionsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die am 14. Juni 1961 geborene Klägerin hat den Beklagten wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung auf Zahlung von Schmerzensgeld und einer Schadensersatzrente sowie auf Feststellung der weiteren Ersatzpflicht in Anspruch genommen. Das Landgericht hat dem Antrag auf Zahlung von Schmerzensgeld und dem Feststellungsantrag in vollem Umfang und dem Antrag auf Zahlung einer monatlichen Rente teilweise stattgegeben. Auf die Berufung der Klägerin und die Anschlussberufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht den Beklagten verurteilt, an die Klägerin eine monatliche Rente in Höhe von 775,54 DM ab dem 1. Juni 2001 zu zahlen; die weiter gehende Klage auf Rentenzahlung hat es abgewiesen und die Rechtsmittel beider Parteien im Übrigen zurückgewiesen. Gegen das Urteil des Berufungsgerichts haben beide Parteien Revision eingelegt. Der Senat hat nur die Revision des Beklagten insoweit angenommen, als sie sich gegen die Verurteilung zur Rentenzahlung an die Klägerin über den 30. Juni 2026 hinaus wendet.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Beklagten ist begründet, soweit sie beanstandet, daß das Berufungsgericht die Rentenzahlung nicht bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres der Klägerin begrenzt hat.
Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ist eine Verdienstausfallrente auf die voraussichtliche Dauer der Erwerbstätigkeit des Verletzten, wie sie sich ohne den Unfall gestaltet hätte, zu begrenzen. Dabei ist grundsätzlich bei einem nicht selbständig Tätigen auf den gesetzlich mit Vollendung des 65. Lebensjahres vorgesehenen Eintritt in den Ruhestand abzustellen. Dieser Zeitpunkt für die Begrenzung der Verdienstausfallrente, der durch den letzten Tag des Monats markiert wird, in dem der Arbeitnehmer sein 65. Lebensjahr vollendet, ist auch bei Frauen maßgebend (vgl. hierzu etwa Senatsurteil vom 26. September 1995 - VI ZR 245/94 - VersR 1995, 1447, 1448 m.w.N.). Da die Klägerin am 14. Juni 1961 geboren ist, hätte das Berufungsgericht im Tenor seines Urteils die Rentenzahlung auf den Ablauf des Monats Juni 2026 begrenzen müssen.
Der Senat entscheidet in der Sache selbst, da keine weiteren Feststellungen zu treffen sind und die Sache nach dem festgestellten Sachverhalt zur Entscheidung reif ist (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO a.F.).
Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 92 Abs. 1 und Abs. 2, 97 Abs. 1 ZPO.

160. BGH, Beschluss vom 05. November 2002 – VI ZB 54/01 – *

Parteiverschulden bei Versäumung der Berufungsfrist: Telefonische Unerreichbarkeit der Partei für den Prozeßbevollmächtigten infolge Umzugs und eines Defekts ihres Mobiltelefons

Leitsatz

1. Eine Prozeßpartei hat bei Änderung ihres Aufenthaltsortes, insbesondere bei einem Umzug, dafür Sorge zu tragen, daß sie für ihre Prozeßbevollmächtigten erreichbar bleibt.
2. Dies setzt nicht in jedem Fall eine ständige postalische Erreichbarkeit voraus; vielmehr kann auch die Mitteilung einer Mobilfunknummer ausreichen, über die eine fernmündliche Kontaktaufnahme möglich ist.
3. Erkennt die Partei einen Defekt ihres Mobiltelefons, der sie am Abhören der auf ihrer "Mailbox" eingegangenen Nachrichten hindert, gereicht es ihr zum prozessualen Verschulden im Sinne des § 233 ZPO, wenn sie im Hinblick auf eine zu erwartende gerichtliche Entscheidung nicht von sich aus Kontakt mit ihren Prozeßbevollmächtigten aufnimmt.

Fundstellen
NJW 2003, 903-904 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2003, 408 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2003, 459-460 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2003, 793-794 (Leitsatz und Gründe)

HFR 2003, 734-735 (Leitsatz und Gründe)
BGHR ZPO § 233 Verschulden 33 (Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2003, BGH-Ls 118/03 (Leitsatz)
BB 2003, 332 (Leitsatz)
MittdtschPatAnw 2003, 336 (Leitsatz)
FamRZ 2003, 926 (Leitsatz)
GI 2003, 189 (Leitsatz)
JurBüro 446 (Leitsatz)
ProzRB 2003, 149 (Leitsatz)
Diese Entscheidung wird zitiert
Rechtsprechung
Vergleiche BFH, 29. August 2013, Az: IX B 17/13
Literaturnachweise
Kai Jaspersen, ProzRB 2003, 150 (Anmerkung)

Tenor

Die sofortige Beschwerde der Klägerin gegen den Beschluß des 4. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 26. November 2001 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.
Beschwerdewert: 92.033 € (180.000 DM)

Gründe

I.
Die Klägerin nimmt die Beklagten auf Zahlung von Schmerzensgeld und Feststellung wegen eines ärztlichen Behandlungsfehlers in Anspruch. Das ihre Klage abweisende Urteil des Landgerichts ist ihrer Prozeßbevollmächtigten am 5. September 2001 zugestellt worden. Am 1. November 2001 hat die Klägerin Berufung eingelegt und beantragt, ihr Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren.
Zur Begründung ihres Wiedereinsetzungsgesuchs hat sie eidesstattlich versichert, sie sei seit 01. April 2001 als Assistenzärztin in Magdeburg tätig. Der Umzug dorthin sei am 14. April 2001 erfolgt. Zuvor sei ihr erster Wohnsitz in A./B. gewesen, der zweite Wohnsitz in E. Sie habe Anfang April 2001 bei der Post einen Nachsendeantrag von ihrer Anschrift in A./B. an ihre neue Anschrift in M. gestellt. Daß dieser Antrag nach sechs Monaten automatisch ablaufen würde, sei ihr nicht bekannt gewesen. Darüber hinaus habe sie in der mündlichen Verhandlung vom 2. Juli 2001, wo sie aufgrund einer Verhinderung ihrer Prozeßbevollmächtigten anwaltlich nicht vertreten gewesen sei, dem Gericht - ohne daß dies im Terminsprotokoll oder in den Akten vermerkt ist - ihre neue Anschrift in M. mitgeteilt. Das klageabweisende landgerichtliche Urteil habe ihre Prozeßbevollmächtigte der Korrespondenzanwältin übersandt, der es am 21. September 2001 zugegangen sei. Dieser sei lediglich die Anschrift in A./B. bekannt gewesen, wobei an diese Anschrift gerichtete Korrespondenz nicht zurückgekommen sei. Anrufe der Rechtsanwältin in A./B. seien erfolglos geblieben. Sie, die Klägerin, sei auch nicht über ihr Mobiltelefon erreichbar gewesen. Dieses sei zwar Anfang Oktober 2001 noch einschaltbar gewesen, bei Anruf der Mailbox habe sich jedoch das Mobiltelefon abgeschaltet, so daß sie die hierauf gesprochene Nachricht ihrer Korrespondenzanwältin über den drohenden Ablauf der Berufungsfrist gegen das ergangene Urteil nicht habe abhören können. Auf ihre fernmündliche Anfrage beim Landgericht habe sie am 19. Oktober 2001 erstmals von der Existenz eines Urteils und der bereits abgelaufenen Berufungsfrist erfahren. Nach einem entsprechenden Schreiben des Landgerichts vom 22. Oktober 2001, zugegangen am 25. Oktober 2001, mit einem Hinweis auf die Möglichkeit eines Wiedereinsetzungsantrages habe sie sich am selben Tage an ihre Prozeßbevollmächtigte gewandt mit der Bitte, ihr bei der Suche eines beim Berufungsgericht zugelassenen Anwalts behilflich zu sein. Diese habe das Schreiben an die Korrespondenzanwältin weitergeleitet, die in diesem Zusammenhang am 30. Oktober 2001 erstmals von der neuen Anschrift der Klägerin erfahren habe.
Das Berufungsgericht hat den Antrag der Klägerin auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt, die Klägerin habe gegen die ihr als Prozeßpartei obliegende Sorgfalt verstoßen, indem sie nicht sichergestellt habe, für ihre Prozeßbevollmächtigten erreichbar zu sein. Dies gelte insbesondere auch im Hinblick darauf, daß sie nach Durchführung der Beweisaufnahme, an der sie persönlich teilgenommen habe, in absehbarer Zeit mit dem Erlaß eines Urteils habe rechnen müssen. Tatsächlich sei sie aber für ihre Korrespondenzanwältin weder auf dem Postwege noch telefonisch erreichbar gewesen. Es habe nicht ausgereicht, daß die Klägerin ihre Mobilfunknummer mitgeteilt habe. Neben der Mitteilung einer Telefonnummer sei in jedem Fall auch die Mitteilung einer Anschrift erforderlich, unter der der Betreffende postalisch zu erreichen sei. Auch sei die Telekommunikation über Mobilfunk generell unsicherer als diejenige über das Festnetz, da das Mobilfunknetz teilweise nicht flächendeckend und die Geräte

anfälliger seien. So sei im vorliegenden Fall das Mobiltelefon defekt gewesen, so daß ein Abhören der Mailbox unmöglich gewesen sei. Die Klägerin könne sich auch nicht darauf berufen, dem Gericht am 2. Juli 2001 in Abwesenheit ihrer Prozeßbevollmächtigten mündlich ihre neue Anschrift mitgeteilt zu haben. Die Mitteilung der Anschrift an das Gericht ersetze nicht deren Mitteilung an die Prozeßbevollmächtigten, zumal Ansprechpartner des Gerichts im Anwaltsprozeß nicht die Partei selbst, sondern deren Prozeßbevollmächtigte seien und deshalb die Anschrift der Partei eine untergeordnete Rolle spiele. Ob weitere Sorgfaltspflichtverletzungen auf Seiten der Anwälte der Klägerin vorlägen, könne in Anbetracht der eigenen Sorgfaltspflichtverletzungen der Klägerin dahinstehen, zumal sie sich diejenigen ihrer Anwälte nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen müsse.

II.

Die gemäß §§ 519b, 546, 577 ZPO a.F. zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Im Ergebnis mit Recht hat das Oberlandesgericht der Klägerin die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt und die Berufung als unzulässig verworfen. Aus dem Sachvortrag der Klägerin ergibt sich nämlich nicht, daß sie ohne ihr Verschulden gehindert war, die Berufungsfrist einzuhalten (§ 233 ZPO).

1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine Prozeßpartei bei einer Änderung ihres Aufenthaltsortes, insbesondere bei einem Umzug, Sorge tragen muß, daß sie für ihren Prozeßbevollmächtigten - insbesondere wenn mit dem Erlaß einer rechtsmittelfähigen Entscheidung zu rechnen ist - erreichbar bleibt (vgl. etwa BGH, Beschluß vom 24. Juli 2000 - II ZB 22/99 - NJW 2000, 3143; vom 19. Dezember 1994 - II ZR 174/94 - VersR 1995, 810, 811; vom 8. Juni 1988 - IVb ZB 68/88 - VersR 1988, 1055 f. m.w.N.).

Auf dieser Grundlage entlastet es die Klägerin im Hinblick auf das Gebot prozessualer Sorgfalt nicht, daß sie sich auf einen Nachsendeauftrag verlassen hat, ohne sich - insbesondere im Hinblick auf die seit ihrem Umzug verstrichene Zeit - über dessen Laufzeit zu informieren.

Entsprechendes gilt für ihr Vorbringen, dem Gericht im Termin vom 2. Juli 2001 mündlich ihre neue Anschrift mitgeteilt zu haben. Das Berufungsgericht hat insoweit mit Recht darauf hingewiesen, daß die Mitteilung der neuen Anschrift gegenüber dem Gericht nicht deren Mitteilung an die Prozeßbevollmächtigten ersetzt. Im Anwaltsprozeß ist Zustellungsadressat für das Gericht grundsätzlich nicht die Partei selbst, sondern ihr Prozeßbevollmächtigter (vgl. § 176 ZPO a.F.).

2. Dem Berufungsgericht kann allerdings im Hinblick auf die prozessualen Anforderungen an die Erreichbarkeit einer Partei für ihren Prozeßbevollmächtigten nicht darin beigetreten werden, diesem gegenüber sei neben der Mitteilung einer Telefonnummer in jedem Fall auch die Mitteilung einer Anschrift erforderlich, unter welcher die Partei postalisch zu erreichen sei. Eine solche Anforderung läßt sich der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht entnehmen. Insbesondere nach dem Beschluß vom 24. Juli 2000 - II ZB 22/99 - (aaO) reicht die Möglichkeit einer telefonischen Kontaktaufnahme aus, die allerdings - wie noch auszuführen sein wird - zuverlässig gesichert sein muß. Deshalb kann das Erfordernis einer ständigen postalischen Erreichbarkeit der Partei für ihren Prozeßbevollmächtigten allenfalls dann in Betracht kommen, wenn eine andere Kommunikationsmöglichkeit nicht besteht. Dies war hier jedoch grundsätzlich der Fall, da die Klägerin ihre Mobilfunknummer mitgeteilt hatte. Für die Auffassung des Berufungsgerichts, die Telekommunikation über Mobilfunk sei generell unsicherer als diejenige über das Festnetz, fehlt es an tatsächlichen Feststellungen. Selbst wenn das Mobilfunknetz teilweise nicht flächendeckend sein sollte, dürfte - wie auch sonst - die dadurch verursachte vorübergehende Nichterreichbarkeit des Teilnehmers regelmäßig nur dazu führen, daß ein Anruf auf die sogenannte Mailbox umgeleitet wird und dort später abgehört werden kann.

3. Es muß jedoch im Ergebnis zu Lasten der Klägerin gehen, daß sie im vorliegenden Fall für ihre Prozeßbevollmächtigten tatsächlich telefonisch nicht erreichbar war.

Zwar würde allein der technische Defekt des Mobiltelefons der Klägerin nicht zum Verschulden im Sinne des §§ 233 ZPO gereichen, zumal nicht davon ausgegangen werden kann, daß Mobiltelefone generell störungsanfälliger sind als Festnetztelefone mit Anrufbeantworter. Indessen ist dem Vorbringen der Klägerin zu entnehmen, daß sie seinerzeit den Defekt ihres Mobiltelefons erkannt hat. Das stellt auch die Beschwerdebegründung nicht in Abrede. Bei dieser Sachlage hätte der von ihr festgestellte Defekt ihres Mobiltelefons die Klägerin im Hinblick auf die zu erwartende Entscheidung des Landgerichts jedenfalls dazu veranlassen müssen, von sich aus Kontakt mit ihren Prozeßbevollmächtigten aufzunehmen, um sich gegebenenfalls über den Inhalt der Entscheidung und eine etwa bereits laufende Rechtsmittelfrist zu informieren (vgl. BGH, Beschluß vom 19. Dezember 1994 - II ZR 174/94 - VersR 1995, 810, 811). Da sie insoweit untätig geblieben ist, hat sie nicht die prozessuale Sorgfalt aufgewendet, die in der konkreten Situation von ihr erwartet werden konnte. Das Berufungsgericht hat ihr mithin im Ergebnis mit Recht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist verweigert und ihre Berufung als unzulässig verworfen.

161. BGH, Urteil vom 29. Oktober 2002 – VI ZR 353/01 – *
Sachverständigenbeweis: Grundsätzliches Gebot der Sachverständigenladung zur mündlichen Erläuterung des schriftlichen Gutachtens auf Parteiantrag

Leitsatz

Dem Antrag einer Partei auf Ladung eines Sachverständigen zur Erläuterung seines schriftlichen Gutachtens ist grundsätzlich auch dann zu entsprechen, wenn das Gericht das Gutachten für überzeugend hält und selbst keinen Erläuterungsbedarf sieht.

Fundstellen
EBE/BGH 2002, 394-395 (Leitsatz und Gründe)
NJW-RR 2003, 208-209 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2003, 168-169 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2003, 256-257 (Leitsatz und Gründe)
MittdtschPatAnw 2003, 142 (Leitsatz und Gründe)
RuS 2003, 131 (red. Leitsatz und Gründe)
FF 2003, Sonderh 1, 108-109 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2003, 926-927 (Leitsatz und Gründe)
BGHR ZPO § 397 Fragerecht 4 (Leitsatz und Gründe)
AHRS 7010/330 (Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2002, BGH-Ls 696/02 (Leitsatz)
ZFE 2003, 54 (red. Leitsatz)
BB 2003, 124 (Leitsatz)
ZAP EN-Nr 50/2003 (Leitsatz)
MedR 2003, 168 (Leitsatz)
SGb 2003, 220 (Leitsatz)
BauR 2003, 1448 (red. Leitsatz)
ArztR 2003, 308 (Kurzwiedergabe)
Diese Entscheidung wird zitiert
Rechtsprechung
Vergleiche BFH, 17. Dezember 2009, Az: X B 189/08
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? Lafontaine/K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630h BGB
Sonstiges

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 17. September 2001 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 begehrt wegen behaupteter ärztlicher Fehler die Zahlung eines Schmerzensgeldes sowie die Feststellung der Ersatzpflicht für weitere Schäden. Sie litt unter Senkungsbeschwerden und unterzog sich deshalb am 18. Februar 1994 einer Unterleibsoperation in der Gynäkologischen Abteilung des Kreiskrankenhauses St., dessen Träger der Erstbeklagte ist. Die von dem Zweitbeklagten vorgenommene Uterusexstirpation mit vorderer und hinterer Plastik (Anheben der Harnblase und Festigung des Beckenbodens) verlief nach dem Operationsbericht komplikationslos. Es wurde ein suprapubischer Katheter gelegt, aus dem sich klarer Urin entleerte. Zwei Tage später stellten sich schmerzhafte Harnentleerungsstörungen ein. Am 1. März 1994 konnte die Klägerin tropfenweise Wasser lassen. Im Urin fanden sich Bakterien der Species staphylococcus. Ab 4. März 1994 erfolgte eine antibiotische Behandlung. Am 8. März 1994 entließ der Zweitbeklagte die Klägerin aus der stationären Behandlung. Der Katheter verblieb bis zum 21. März 1994. Bei einer an diesem Tage durchgeführten sonographischen Untersuchung wurde eine verdickte Blasenwand festgestellt. Eine am 20. April 1994 vorgenommene Cystoskopie ergab eine schwere Harnblasenentzündung. Röntgenologisch fanden sich eine Stauung der Harnleiter beiderseits sowie eine Aufweitung des Nierenbecken- und Kelchsystems. Die Klägerin litt unter starken Schmerzen. Sie wurde am 22. April 1994 in eine Urologische Klinik verlegt. Dort wurde eine massiv entzündliche Blasenschleimhaut mit massiver Gefäßinjektion und reichlich Fibrinbelägen festgestellt. Die Blase war extrem geschrumpft. Am 4. Juli 1994 erfolgte in der Universitätsklinik U. bei bereits deutlich eingeschränkter Gesamtfunktion beider Nieren eine Cystektomie mit gleichzeitiger Konstruktion einer orthotopen Ersatzblase. Die Neoblase erwies sich jedoch nach kurzer Zeit als

funktionslos. Die Klägerin, der eine Miktion auch heute noch nur mit Hilfe eines Katheters möglich ist, leidet seitdem an verschiedenen körperlichen und psychischen Beschwerden, die eine ständige ärztliche Behandlung erfordern.
Die Klägerin hat dem Zweitbeklagten eine unzureichende Aufklärung über Behandlungsalternativen und Operationsrisiken vorgeworfen und geltend gemacht, die Schrumpfblasenbildung sei vermeidbar gewesen. Diese könne zwei Ursachen haben: Entweder sei infolge mangelhafter Hygiene im Operationssaal ein äußerlich anzuwendendes Desinfektionsmittel in Harnröhre und Blase gelangt und habe dort Verätzungen hervorgerufen oder die Blase sei durch Naht- oder Narbenbildung unzureichend arteriell versorgt gewesen. Das entzündliche Geschehen sei zudem verspätet festgestellt worden. Die antibiotische Behandlung sei nicht rechtzeitig eingeleitet worden und unzureichend gewesen. Der Katheter habe zu lange gelegen. Auch habe sie bei noch liegendem Katheter nicht aus der stationären Behandlung entlassen werden dürfen.
Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Dagegen wendet diese sich mit der Revision.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Klägerin sei vor der Operation ordnungsgemäß und in ausreichender Weise aufgeklärt worden. Ein Behandlungsfehler sei dem Zweitbeklagten und den anderen behandelnden Ärzten des Kreiskrankenhauses St. nicht unterlaufen. Auch habe die Klägerin am 8. März 1994 ohne Sorgfaltsverstoß entlassen werden dürfen. Der Harnwegsinfekt habe keine weitere stationäre Behandlung erfordert. Die Klägerin habe auch nicht dargelegt, welche für sie günstigen Auswirkungen eine weitere Hospitalisierung gehabt hätte. Das Landgericht habe ohne Verfahrensfehler von der Ladung des Sachverständigen Dr. K. zur Erläuterung seines Gutachtens absehen dürfen. Die Klägerin habe - von einer für den Ausgang des Rechtsstreits belanglosen Frage abgesehen - nicht vorgetragen, daß sie von dem Sachverständigen überhaupt noch etwas haben wissen wollen. Im übrigen seien ihre Einwendungen schon durch die schriftlichen Gutachten erschöpfend beantwortet. Im Berufungsrechtszug hätte der Sachverständige nur geladen werden müssen, wenn das Gericht selbst Erläuterungsbedarf gesehen hätte. Das sei nicht der Fall.
II.
Das Berufungsurteil hält einer Überprüfung nicht stand. Mit Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft von einer mündlichen Befragung der gerichtlichen Sachverständigen abgesehen hat.
1. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kommt es für die Frage, ob die Ladung eines Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung des von ihm erstatteten Gutachtens geboten ist, nicht darauf an, ob das Gericht noch Erläuterungsbedarf sieht oder ob gar zu erwarten ist, daß der Gutachter seine Auffassung ändert. Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats hat die Partei zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs nach §§ 397, 402 ZPO einen Anspruch darauf, daß dem Sachverständigen die Fragen, die sie zur Aufklärung der Sache für erforderlich hält, zur mündlichen Beantwortung vorgelegt werden (vgl. u.a. Senatsurteile vom 17. Dezember 1996 - VI ZR 50/96 - VersR 1997, 509 ff.; vom 7. Oktober 1997 - VI ZR 252/96 - VersR 1998, 342 und vom 22. Mai 2001 - VI ZR 268/00 - VersR 2002, 120, 121 f.). Dieses Antragsrecht besteht unabhängig von § 411 Abs. 3 ZPO (st. Rspr., vgl. BGHZ 6, 398, 400 f.; 24, 9, 14; Senatsurteile vom 24. Oktober 1995 - VI ZR 13/95 - VersR 1996, 211, 212; vom 17. Dezember 1996 - VI ZR 50/96 - aaO und vom 7. Oktober 1997 - VI ZR 252/96 - VersR 1998, 342, 343).
Hat das Landgericht einem rechtzeitig gestellten Antrag auf Ladung eines Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung seines schriftlichen Gutachtens nicht entsprochen, so muß das Berufungsgericht dem im zweiten Rechtszug wiederholten Antrag stattgeben (Senatsurteil vom 24. Oktober 1995 - VI ZR 13/95 - aaO). Beschränkungen des Antragsrechts ergeben sich nur aus den Gesichtspunkten des Rechtsmißbrauchs und der Prozeßverschleppung. Daß hier zu einer solchen Annahme Anlaß bestand, ergeben die Darlegungen des Berufungsgerichts nicht. Ein beabsichtigter Rechtsmißbrauch läßt sich auch nicht daraus herleiten, daß die Klägerin nicht mitgeteilt hat, welche Fragen dem Sachverständigen gestellt werden sollten. Es kann von der Partei, die einen Antrag auf Ladung des Sachverständigen stellt, nicht verlangt werden, daß sie die Fragen, die sie an den Sachverständigen zu richten beabsichtigt, im voraus konkret formuliert. Es genügt, wenn sie allgemein angibt, in welcher Richtung sie durch ihre Fragen eine weitere Aufklärung herbeizuführen wünscht (BGHZ 24, 9, 14 f.).
Diesen Anforderungen genügte das Vorbringen der Klägerin. Mit Recht verweist die Revision darauf, daß die Klägerin im ersten Rechtszug mehrfach die Ladung der Sachverständigen M. und K. zur Erläuterung ihrer Gutachten beantragt hat. Mit Schriftsatz vom 19. Dezember 2000 hat sie sodann im einzelnen auf ihrer Meinung nach gegebene Unklarheiten innerhalb der einzelnen Ausführungen des Sachverständigen K. und auf Widersprüche zu dem von ihr vorgelegten Privatgutachten Dr. Ka. hingewiesen. Über dieses Vorbringen durfte sich das Landgericht nicht hinwegsetzen. Die Klägerin hat diesen Verfahrensfehler in ihrer Berufungsbegründung ausdrücklich gerügt. Im Hinblick darauf hätte das Berufungsgericht dem

Antrag auf Ladung der Sachverständigen entsprechen müssen, auch wenn es selbst die schriftlichen Gutachten für überzeugend hielt (vgl. Senatsurteil vom 17. Dezember 1996 - VI ZR 50/96 - aaO).
2. Die Revision macht weiter geltend, das Berufungsgericht habe zu Unrecht die Aufklärung über mögliche Infektionsrisiken als ausreichend angesehen. Sie weist auch insoweit auf Widersprüche zwischen den gerichtlichen Gutachten und dem Privatgutachten Dr. Ka. hin und rügt mit Recht, daß die Problematik, ob eine Infektion der Harnblase zu einer Schrumpfblase führen kann, mit dem gerichtlichen Sachverständigen zu erörtern gewesen wäre.
III.
Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dabei werden die Parteien Gelegenheit haben, zu den von der Revisionserwiderung angesprochenen Gesichtspunkten vorzutragen, insbesondere hinsichtlich eines Entscheidungskonflikts der Klägerin und der Frage, ob für die eingetretene Schädigung eine ihr seit 1992 bekannte, für die behandelnden Ärzte aber nicht erkennbare Pyelonephritis ursächlich sein kann.

162. BGH, Beschluss vom 23. Juli 2002 – VI ZB 37/02 – * Berufungsverfahren: Rechtsmittel gegen die Verwerfung der Berufung nach neuem Recht

Leitsatz

Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts, mit der nach dem 31. Dezember 2001 die Berufung wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist verworfen und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgelehnt wird, ist nur die Rechtsbeschwerde, nicht (mehr) die sofortige Beschwerde eröffnet.

Fundstellen
WM 2002, 1901 (Leitsatz und Gründe)
NJW 2002, 3178 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2002, 848 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2002, 1448-1449 (Leitsatz und Gründe)
RuS 2003, 352 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2003, 262-263 (Leitsatz und Gründe)
BGHR ZPO § 522 Abs 1 S 4 Rechtsbeschwerde 1 (Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2002, BGH-Ls 561/02 (Leitsatz)
BB 2002, 2039 (Leitsatz)
ZAP EN-Nr 653/02 (Leitsatz)
EzFamR aktuell 2002, 324 (Leitsatz)
ProzRB 2003, 73-74 (red. Leitsatz)
Diese Entscheidung wird zitiert
Literaturnachweise
Wolfgang Kramer, ProzRB 2003, 74 (Anmerkung)

Tenor

Der als Rechtsbeschwerde zu wertende Rechtsbehelf der Klägerin gegen den Beschluß des 20. Zivilsenats des Kammergerichts vom 2. Mai 2002 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.
Gegenstandswert: 2.556,46 €

Gründe

I.
Die Klägerin nimmt den Beklagten u.a. auf Zahlung eines Schmerzensgeldes von 8.500 DM aus behauptet fehlerhafter Zahnbehandlung in Anspruch. Mit Urteil vom 29. November 2001 hat das Landgericht Berlin der Klage zum Teil stattgegeben und den Beklagten zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 3.500 DM verurteilt. Das Kammergericht hat die Berufung der Klägerin mit Beschluß vom 2. Mai 2002 als unzulässig verworfen, weil sie nicht innerhalb der gesetzlichen Frist begründet worden ist. Die mit Schriftsatz der Klägerin vom 19. März 2002 beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist hat es abgelehnt.
Gegen den ihrer Prozeßbevollmächtigten am 10. Mai 2002 zugestellten Beschluß hat die Klägerin durch ihre zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte am 23. Mai 2002 beim Kammergericht "sofortige Beschwerde" eingelegt. Auf den Hinweis des Kammergerichts hat sie die Auffassung vertreten, nach § 26 Nr. 5 EGZPO sei die Zivilprozeßordnung in der bis 31. Dezember 2001 geltenden Fassung anzuwenden. Die Beschwerde gegen den Verwerfungsbeschluß sei als Anhang zum Berufungsverfahren zu werten.
II.
Der Rechtsbehelf der Klägerin hat keinen Erfolg. Er ist als sofortige Beschwerde nicht (mehr) statthaft. Das neue Rechtsmittelrecht des Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 (BGBl I 2001, 1887 ff.) kommt auf nach dem 31. Dezember 2001 neu erhobene Rechtsmittel zur Anwendung, wenn die anzufechtende Entscheidung nach dem 31. Dezember 2001 verkündet oder, wenn - wie hier - eine Verkündung nicht stattgefunden hat, der Geschäftsstelle übergeben worden ist (Umkehrschluß aus § 26 Nr. 10 EGZPO). Damit stimmt überein, daß für eine Revision die ab 1. Januar 2002 geltenden Vorschriften

anzuwenden wären (vgl. § 26 Nr. 7 EGZPO), hätte das Berufungsgericht am 2. Mai 2002 durch Urteil entschieden, was ihm durch § 519b Abs. 2 Halbsatz 1 ZPO a.F. gestattet war. Hiernach ist gegen die Entscheidung gemäß § 522 Abs. 1 Satz 2 ZPO n.F. nur die Rechtsbeschwerde statthaft (§§ 522 Abs. 1 Satz 4, 574 Abs. 1 Nr. 1 ZPO n.F.). Das gilt auch, soweit der Verwerfungsbeschluß zugleich eine Entscheidung über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand enthält (§ 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO).
Die Rechtsbeschwerde der Klägerin gegen den die Berufung verwerfenden Beschluß des Kammergerichts vom 2. Mai 2002 ist unzulässig. Sie ist entgegen §§ 78 Abs. 1, 575 Abs. 1 Satz 1 ZPO n.F. nicht innerhalb der gesetzlichen Frist von einem Monat ab Zustellung des angefochtenen Beschlusses am 10. Mai 2002 beim Bundesgerichthof durch einen dort zugelassenen Rechtsanwalt eingelegt worden (vgl. BGH, Beschluß vom 21. März 2002 - IX ZB 18/02 - ZIP 2002, 1003) und daher mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO ohne Sachprüfung zu verwerfen.

163. BGH, Urteil vom 18. Juni 2002 – VI ZR 136/01 –, BGHZ 151, 133-147 * (Schwangerschaftsbetreuungsvertrag - Umfang der Haftung wegen auf pränataler Fehldiagnose beruhenden Unterbleibens eines gemäß medizinischer Indikation nach § 218 Abs 2 StGB rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruchs: Unterhaltsaufwand der Eltern für das schwerbehinderte Kind)

Leitsatz

Zu den Voraussetzungen, unter denen das auf einem ärztlichen Behandlungsfehler beruhende Unterbleiben eines nach den Grundsätzen der medizinischen Indikation gemäß § 218a Abs. 2 StGB rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruchs die Pflicht des Arztes auslösen kann, den Eltern den Unterhaltsaufwand für ein Kind zu ersetzen, das mit schweren Behinderungen zur Welt kam.

Orientierungssatz

Zitierung: Vergleiche BGH, Urt. v. 4. Dezember 2001, VI ZR 213/00, VersR 2002, 233.
Fundstellen
BGHZ 151, 133-147 (Leitsatz und Gründe)
NJW 2002, 2636-2639 (Leitsatz und Gründe)
EBE/BGH 2002, 259-263 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2002, 773-775 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2002, 1148-1151 (Leitsatz und Gründe)
FamRZ 2002, 1249-1253 (Leitsatz und Gründe)
ZfSch 2002, 468-472 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2002, 1190-1191 (Leitsatz und Gründe)
LM BGB § 249 (A) Nr 125 (11/2002) (Leitsatz und Gründe)
EzFamR aktuell 2002, 307-309 (Leitsatz und Gründe)
MedR 2002, 640-643 (Leitsatz und Gründe)
JZ 2003, 151-155 (Leitsatz und Gründe)
JR 2003, 66-70 (Leitsatz und Gründe)
RuS 2003, 123-125 (red. Leitsatz und Gründe)
BGHR BGB § 823 Abs 1 Arzthaftung 145 (Leitsatz und Gründe)
ArztuR 2003, 116-121 (Gründe)
AHRS 0850/308 (Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2002, BGH-Ls 479/02 (Leitsatz)
NJW-RR 2002, 1597 (Leitsatz)
JuS 2002, 1227 (red. Leitsatz)
JA 2003, 180-183 (Leitsatz)
Diese Entscheidung wird zitiert
Rechtsprechung
Anschluss OLG Hamm, 28. Dezember 2005, Az: 3 W 50/05
Festhaltung BGH, 21. Dezember 2004, Az: VI ZR 196/03
Anschluss OLG Stuttgart, 25. März 2003, Az: 1 U 125/02
Anschluss OLG Hamm, 20. November 2002, Az: 3 U 103/02
Literaturnachweise
Marc Wolf, ArztR 2003, 273-275 (Anmerkung)
Markus Gehrlein, BGHReport 2002, 776 (Anmerkung)
Cornelia Lattka, JA 2003, 180-183 (Entscheidungsbesprechung)
Christian Katzenmeier, JR 2003, 70-71 (Aufsatz)
Rolf Stürner, JZ 2003, 155-157 (Anmerkung)

Gottfried Schiemann, LM BGB § 249 (A) Nr 125 (11/2002) (Anmerkung)
Adrian Schmidt-Recla, MedR 2002, 643-647 (Anmerkung)
Ruth Schimmelpfeng-Schütte, MedR 2003, 401-403 (Aufsatz)
Christean Wagner, NJW 2002, 3379-3381 (Entscheidungsbesprechung)
Gerda Müller, NJW 2003, 697-706 (Kongressvortrag)
Helga Strücker-Pitz, VersR 2007, 1466-1469 (Entscheidungsbesprechung)
Heinz Diehl, ZfSch 2002, 472 (Anmerkung)
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? Lafontaine, 7. Auflage 2014, § 630a BGB
Sonstiges
Diese Entscheidung zitiert
Rechtsprechung
Vergleiche BGH, 4. Dezember 2001, Az: VI ZR 213/00

Tenor

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München in Augsburg vom 15. Februar 2001 wird zurückgewiesen.
Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die klagenden Eheleute sind die Eltern des am 24. Oktober 1996 geborenen Sebastian H., der mit schweren körperlichen Fehlbildungen zur Welt kam: Beide Oberarme waren nicht ausgebildet; der rechte Oberschenkel war verkürzt, der linke fehlte; an beiden Beinen fehlte das Wadenbein; beide Füße wiesen eine Knick-Hackfußstellung auf. Die Kläger nehmen die beklagte Frauenärztin auf Schadensersatz in Anspruch, weil diese während der von ihr durchgeführten Schwangerschaftsbetreuung die Fehlbildungen des Kindes pflichtwidrig nicht erkannt habe und deshalb eine rechtlich zulässige Abtreibung unterblieben sei. Gegenstand der Klage ist außer der Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten auch die Zahlung eines Schmerzensgeldes, weil die Klägerin zu 1 seit der Geburt des Kindes an einem psychischen Trauma leide.
Im Verlauf der Schwangerschaft nahm die Beklagte bei der Klägerin zu 1 insgesamt elf Ultraschall-Untersuchungen vor. Der bei diesen Untersuchungen ebenfalls anwesende Kläger zu 2 fragte wiederholt, ob mit dem Kind alles in Ordnung sei, was die Beklagte bejahte. Bei der Untersuchung am 20. Juni 1996 (Schwangerschaftswoche 20/5) maß die Beklagte einen biparietalen Durchmesser von 4,4 bis 4,7 cm und eine Femurlänge von 2,9 cm. Die Kläger werfen der Beklagten vor, daß sie nicht spätestens anläßlich der Ergebnisse dieser Ultraschalluntersuchung die Klägerin zu 1 wegen des Verdachts auf eine Fehlbildung des Oberschenkels des Kindes in eine Spezialsprechstunde überwiesen habe, wo erfahrene Sonografiker diese Fehlbildung erkannt hätten; bei rechtzeitiger Aufklärung hätte sich die Klägerin zu 1 für einen Schwangerschaftsabbruch entschieden.
Die Beklagte stellt die Voraussetzungen eines Behandlungsfehlers und eines erlaubten Schwangerschaftsabbruchs in Abrede, zumal das Kind im Zeitpunkt einer denkbaren Abtreibung bereits lebensfähig gewesen wäre.
Das Landgericht hat unter Klageabweisung im übrigen die Ersatzpflicht der Beklagten für die den Klägern aus fehlerhafter ärztlicher Beratung durch die Beklagte und der damit zusammenhängenden Geburt des behinderten Kindes Sebastian entstandenen und noch entstehenden materiellen Schäden festgestellt; darüber hinaus hat es die Beklagte zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 20.000 DM an die Klägerin zu 1 verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten mit einer Neufassung des Feststellungsausspruchs dahin zurückgewiesen, daß die Verpflichtung der Beklagten festgestellt werde, den Klägern nach Maßgabe der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Ersatz für den entstandenen und künftigen Unterhaltsbedarf ihres Kindes Sebastian, geboren am 24. Oktober 1996, zu leisten. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht hat einen Schadensersatzanspruch der Kläger auf Ersatz des Unterhaltsbedarfs ihres Sohnes Sebastian aus positiver Verletzung eines ärztlichen Behandlungsvertrages für begründet erachtet.
Der zwischen der Klägerin zu 1 und der Beklagten geschlossene Vertrag zur Schwangerschaftsbetreuung, in dessen Schutzbereich auch der Kläger zu 2 eingeschlossen sei, habe die Beratung über eine erkennbare Gefahr durch Schädigungen der Leibesfrucht mit umfaßt. Die Beklagte habe ihre Beratungspflicht bereits dadurch schuldhaft verletzt, daß sie anläßlich der Ultraschalluntersuchung vom 20. Juni 1996 nur zwei Werte statt der erforderlichen vier Werte ermittelt habe. Entscheidend und als grober Diagnosefehler (mit Beweislastumkehr in der Kausalitätsfrage) sei ihr anzulasten, daß sie die gemessene Femurlänge von 29 mm nicht als viel zu niedrig und hochgradig

auffällig erkannt und sie dies weder zum Anlaß genommen habe, die Ultraschalluntersuchung auch auf die oberen Extremitäten auszudehnen, noch die Klägerin zur näheren Abklärung in eine Spezialsprechstunde zu überweisen; denn dort wäre die Fehlbildung beim Stand der Ultraschalldiagnostik im Jahre 1996 erkannt worden.
Bei entsprechender pflichtgemäßer Aufklärung hätte sich die Klägerin zu 1 zu einem legalen Schwangerschaftsabbruch gemäß § 218 a Abs. 2 StGB entschlossen. Dessen Voraussetzungen hätten vorgelegen, da angesichts der schweren Behinderung des Kindes nach ärztlicher Prognose auch bei einer bis dahin psychisch gesunden Frau sowohl eine Suizidgefahr als auch eine schwerwiegende Beeinträchtigung des seelischen Gesundheitszustandes der Mutter zu befürchten gewesen wäre. Dies werde hier auch dadurch bestätigt, daß die Geburt des behinderten Kindes tatsächlich zu einer entsprechenden schwerwiegenden gesundheitlichen Beeinträchtigung der Klägerin zu 1 geführt habe. Denn diese leide seit der Geburt an einer depressiven Störung, die Krankheitswert erreiche, wobei jedenfalls in den ersten Monaten eine mittelschwere Depression und während der ersten Wochen eine zumindest latente Selbstmordgefahr vorgelegen habe, während der Zustand danach als leichtere, aber sicher behandlungsbedürftige depressive Verstimmung zu bezeichnen sei und voraussichtlich noch sehr lange Zeit fortbestehen werde.
Das vom Landgericht der Klägerin zuerkannte Schmerzensgeld von 20.000 DM sei im Hinblick auf die erlittenen psychischen Beeinträchtigungen angemessen, wobei nicht unberücksichtigt bleibe, daß der Klägerin die Belastung durch einen Abtreibungseingriff erspart worden sei.
II.
Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision stand. Den Klägern stehen die geltend gemachten Schadensersatzansprüche auf der Grundlage einer schuldhaften Verletzung des ärztlichen Behandlungsvertrages durch die Beklagte zu.
1. Rechtlich beanstandungsfrei geht das Berufungsgericht davon aus, daß der zwischen der Klägerin zu 1 und der Beklagten geschlossene Vertrag über die Schwangerschaftsbetreuung, in dessen Schutzbereich auch der andere Elternteil, hier also der Ehemann als Kläger zu 2, einbezogen war, auch die Pflicht der Beklagten zur Beratung der Eltern über die erkennbare Gefahr einer Schädigung der Leibesfrucht mit umfaßte (vgl. hierzu z.B. Senatsurteile BGHZ 89, 95, 98; 143, 389, 393 m.w.N.). Das Berufungsgericht hat insoweit zu Recht darauf hingewiesen, daß der bei den Ultraschall-Untersuchungen anwesende Vater wiederholt nachgefragt habe, ob mit dem Kind alles in Ordnung sei; dies zeigt das besondere Interesse, das die Eltern einer Information über eventuelle Schädigungen des Kindes beigemessen haben. Die Verletzung der Pflichten aus einem ärztlichen Behandlungsvertrag, der in dieser Weise auch auf die pränatale Untersuchung in der Schwangerschaftsbetreuung zwecks Vermeidung der Geburt eines schwer vorgeschädigten Kindes gerichtet war, kann Grundlage für den Anspruch gegen den Arzt auf Erstattung des (gesamten) Unterhaltsbedarfs des Kindes sein, das mit schweren Behinderungen zur Welt kommt (st.Rspr., vgl. z.B. Senatsurteile vom 4. März 1997 - VI ZR 354/95 - VersR 1997, 698, 699 und vom 4. Dezember 2001 - VI ZR 213/00 - VersR 2002, 233 f., jew. m.w.N.).
2. Frei von Rechtsfehlern sind auch die Überlegungen, mit denen das Berufungsgericht seine Beurteilung begründet hat, der Beklagten sei hier eine schuldhafte Verletzung ihrer Pflichten anzulasten, die pränatale Untersuchung des Kindes auf Schädigungen ordnungsgemäß vorzunehmen, diagnostisch auszuwerten und die Eltern hinsichtlich der Ergebnisse in gebotener Weise zu beraten. Im Berufungsurteil ist auf der Grundlage der Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen beanstandungsfrei dargelegt, daß die Beklagte insbesondere die bei der Ultraschall-Untersuchung am 20. Juni 1996 gemessene Femurlänge von 29 mm als "viel zu niedrig" und "hochgradig auffällig" hätte erkennen und hieraus die gebotenen Konsequenzen für die Veranlassung weiterer Untersuchungen und eine entsprechende Beratung der Eltern hätte ziehen müssen. Die der Beklagten insoweit unterlaufenen Versäumnisse konnte das Berufungsgericht zu Recht als Behandlungsfehler ansehen, auch wenn grundsätzlich im Bereich der Diagnoseirrtümer Zurückhaltung bei der Bewertung als ärztliche Pflichtverletzung zu üben ist. Letztlich stellt auch die Revision einen (einfachen) Behandlungsfehler der Beklagten insoweit nicht in Abrede, wendet sich vielmehr ersichtlich nur gegen dessen Bewertung als grob.
3. Keinen rechtlichen Bedenken begegnet die Feststellung im Berufungsurteil, daß sich die Klägerin zu 1, wäre sie - nach einer gebotenen weiteren Abklärung der Untersuchungsbefunde - über die zu erwartenden Fehlbildungen des Kindes rechtzeitig informiert und entsprechend beraten worden, zu einem Abbruch der Schwangerschaft entschlossen hätte. Ein schuldhafter ärztlicher Behandlungsfehler, wie er hier vorliegt, kann allerdings - davon geht auch das Berufungsgericht aus - nur dann zu einer vertraglichen Haftung auf Ersatz des hier in Rede stehenden Schadens führen, wenn ein Abbruch der Schwangerschaft rechtlich zulässig gewesen wäre. Eine auf der Verletzung des Behandlungsvertrages beruhende Vereitelung eines möglichen Schwangerschaftsabbruchs kann nämlich nur dann Ansatz dafür sein, die Eltern im Rahmen eines vertraglichen Schadensersatzanspruchs gegen den Arzt auf der vermögensmäßigen Ebene von der Unterhaltsbelastung durch das Kind freizustellen, wenn der Abbruch rechtmäßig gewesen wäre, also der Rechtsordnung entsprochen hätte und von ihr nicht mißbilligt worden wäre (st.Rspr., vgl. insbesondere BGHZ 129, 178, 185 und Senatsurteile vom 4. Dezember 2001 - VI ZR 213/00 - aaO, S. 234 sowie vom

19. Februar 2002 - VI ZR 190/01 - NJW 2002, 1489, 1490). Entgegen der Auffassung der Revision weist die Beurteilung des Berufungsgerichts, unter den vorliegend gegebenen Umständen wäre ein Schwangerschaftsabbruch nach der medizinischen Indikation des § 218 a Abs. 2 StGB rechtlich zulässig gewesen, keine Rechtsfehler auf.

a) Zutreffend hat das Berufungsgericht die Voraussetzungen einer Indikation für einen Eingriff, der zur Abwendung der gesundheitlichen Gefahren der Mutter im Hinblick auf die Belastung mit einem schwerbehinderten Kind in Betracht kam, anhand des § 218 a Abs. 2 StGB in der Fassung des Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetzes vom 21. August 1995 (BGBl. I 1050) geprüft. Aufgrund dieser gesetzlichen Neufassung ist der mit Einwilligung der Schwangeren von einem Arzt vorgenommene Schwangerschaftsabbruch dann nicht rechtswidrig, wenn er unter Berücksichtigung der gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren nach ärztlicher Erkenntnis angezeigt ist, um eine Gefahr für das Leben oder das Risiko einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren abzuwenden und die Gefahr nicht auf andere, für sie zumutbare Weise abgewendet werden kann.

In dieser gesetzlichen Neufassung ist die früher in § 218 a Abs. 2 und Abs. 3 StGB in der Fassung des Schwangeren- und Familienhilfegesetzes vom 27. Juli 1992 (BGBl. I 1398) in Verbindung mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Mai 1993 (BGBl. I 820) enthaltene eigenständige Regelung der sogenannten embryopathischen Indikation entfallen; damit sollte klargestellt werden, daß eine Behinderung des Kindes als solche niemals zu einer Minderung des Lebensschutzes führen kann (BT-Drs. 13/1850, S. 26), vielmehr entscheidend für die Zulässigkeit einer Abtreibung stets nur sein kann, ob das Austragen des Kindes zu unzumutbaren Belastungen für die gesundheitliche Situation der Mutter führt, denen anders als durch einen Abbruch nicht wirksam begegnet werden kann. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sollen die Fallkonstellationen der früheren "embryopathischen Indikation" nunmehr der Sache nach von der medizinischen Indikation (auch als "medizinisch-soziale Indikation" bezeichnet, vgl. z.B. Eser in: Schönke/Schröder, 26. Aufl., Rdn. 26 zu § 218 a StGB) des nunmehrigen § 218 a Abs. 2 StGB aufgefangen werden (BT-Drs. 13/1850 aaO). Dies entspricht auch der herrschenden Meinung in der rechtswissenschaftlichen Literatur (vgl. dazu Eser in: Schönke/Schröder, 26. Aufl., Rdn. 34, 42 zu § 218 a StGB; Tröndle/Fischer, 50. Aufl., Rdn. 21 zu § 218 a StGB; Lackner/Kühl, 24. Aufl., Rdn. 22 vor § 218 StGB; Beckmann, ZfL 1995, 24, 27; einschränkend Rudolphi in: SK-StGB, Rdn. 8 zu § 218 a StGB). Daher ist bei den Fallgestaltungen, die nach der bisherigen rechtlichen Regelung der "embryopathischen Indikation" unterfielen, nunmehr im Rahmen des § 218 a Abs. 2 StGB zu prüfen, ob sich für die Mutter aus der Geburt des schwerbehinderten Kindes und der hieraus resultierenden besonderen Lebenssituation Belastungen ergeben, die sie in ihrer Konstitution überfordern und die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung ihres insbesondere auch seelischen Gesundheitszustandes als so drohend erscheinen lassen, daß bei der gebotenen Güterabwägung das Lebensrecht des Ungeborenen dahinter zurückzutreten hat.

b) Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler im vorliegenden Fall für die Klägerin zu 1 die Voraussetzungen eines nach diesen Grundsätzen rechtlich zulässigen Schwangerschaftsabbruchs bejaht. Bei der gebotenen Prognose aus ärztlicher Sicht wäre, wie im Berufungsurteil auf der Grundlage der Anhörung des medizinischen Sachverständigen festgestellt ist, angesichts der zu erwartenden sehr schweren Behinderungen des Kindes sowohl die Gefahr eines Suizidversuchs als auch einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des seelischen Gesundheitszustandes der Mutter zu befürchten gewesen. Daß bei der Klägerin zu 1 nach der Geburt tatsächlich Depressionen auftraten, die deutlich Krankheitswert erreichten, wobei zumindest in den ersten Wochen auch eine latente Selbstmordgefahr vorlag, stützt diese Prognosebeurteilung. Unter den hier gegebenen, in der Beweisaufnahme hervorgetretenen Umständen konnte das Berufungsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise von einer anders als durch den Abbruch der Schwangerschaft nicht abzuwendenden schwerwiegenden gesundheitlichen Gefährdung der Mutter ausgehen und einen derartigen mit dem Tod des ungeborenen Kindes verbundenen Eingriff für rechtlich zulässig erachten.

c) Entgegen der Auffassung der Revision wäre im vorliegenden Fall ein bei gebotener ärztlicher Information und Beratung der Klägerin zu 1 im Rahmen der Schwangerschaftsbetreuung in Betracht zu ziehender Schwangerschaftsabbruch auch nicht wegen des fortgeschrittenen Entwicklungsstandes des Embryos unzulässig gewesen. Die Revision will im Hinblick auf insoweit in der juristischen Literatur diskutierte mögliche Überlebensraten ungeborener Kinder ab der 22. Schwangerschaftswoche (vgl. dazu etwa Tröndle/Fischer, 50. Aufl., Rdn. 22 zu § 218 a StGB m.w.N.) eine Abtreibung in Fällen wie dem vorliegenden aus verfassungsrechtlichen Gründen generell ausschließen. Dieser Auffassung vermag sich der Senat nicht anzuschließen.

aa) Allerdings enthält die Regelung der medizinischen Indikation des § 218 a Abs. 2 StGB - anders als die früher selbständige "embryopathische Indikation" des § 218 a Abs. 3 StGB a.F., die einen Abbruch nur bis zur 22. Schwangerschaftswoche zuließ - keine zeitliche Befristung. Der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (insbesondere in den Entscheidungen BVerfGE 39, 1 ff. und BVerfGE 88, 203 ff.) ist indessen kein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, daß eine derartige Befristung in Fällen der

medizinischen Indikation aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten wäre. Einerseits ist der Lebensschutz des ungeborenen Kindes grundsätzlich während der gesamten Dauer der Schwangerschaft zu gewährleisten; andererseits kann von der Mutter, wenn schwerwiegende Gefahren für ihr Leben oder ihre Gesundheit drohen und nicht anders abgewendet werden können, ebenfalls während der gesamten Dauer der Schwangerschaft grundsätzlich nicht verlangt werden, daß sie ihre eigenen existentiellen Belange und Rechtspositionen denen des Kindes aufopfert. Dies hat auch dann zu gelten, wenn die schwerwiegende Gefährdung der Mutter nicht aus zu befürchtenden physischen Beeinträchtigungen während der Schwangerschaft oder der Geburt resultiert, sondern eine relevante - nicht anders abwendbare - Bedrohung ihres Lebens oder ihrer seelischen Gesundheit deshalb zu erwarten ist, weil sie konstitutionell nicht in der Lage ist, während der Schwangerschaft und nach der Geburt eines schwerbehinderten Kindes die damit verbundenen Belastungen und Verantwortlichkeiten psychisch zu bewältigen.

bb) Allerdings setzt die Entscheidung, ob im Einzelfall die insoweit zu ziehende Opfergrenze für den Ausnahmetatbestand der Rechtfertigung der mit dem Tode des Embryos verbundenen Abtreibung aus medizinischer Indikation überschritten ist (vgl. zu diesen Erfordernissen z.B. Senatsurteile BGHZ 129, 178, 183 f. und vom 4. Dezember 2001 - VI ZR 213/00 - aaO S. 234 mit Hinweis auf BVerfGE 88, 203, 272 ff.), eine Güter- und Interessenabwägung voraus. Das gilt gerade in den Fällen, in denen es nicht um eine unmittelbare physische Lebensbedrohung der Schwangeren geht, sondern um aus den dargelegten psychischen Belastungen - insbesondere für die Zeit nach der Geburt - zu befürchtende Beeinträchtigungen. Diese Abwägung muß den Rechtspositionen sowohl des Embryos als auch der Mutter soweit wie möglich gerecht werden. Auch wenn das Lebensrecht des Kindes dem Grunde nach eine zeitliche Differenzierung der Schutzpflicht nicht zuläßt (vgl. BVerfGE 88, 203, 254, 257), kann doch bei dieser Abwägung zur Bestimmung der Voraussetzungen der medizinischen Indikation auch die Dauer der Schwangerschaft und die daraus resultierende besondere Situation für Mutter und Kind Berücksichtigung finden (vgl. dazu etwa Tröndle/Fischer, 50. Aufl., Rdn. 26 zu § 218 a StGB; Rudolphi in: SK-StGB, Rdn. 28 zu § 218 a StGB; a.A. Rüfner, ZfL 2000, 82, 83). In den Fällen der medizinischen Indikation soll der Schwangerschaftsabbruch sowohl aus dem gesundheitlichen Interesse der Frau als auch im Hinblick auf die Schutzwürdigkeit des sich weiter entwickelnden ungeborenen Lebens so früh wie möglich vorgenommen werden. Im Rahmen dieser Prüfung kann den Ergebnissen des medizinischen Fortschritts, der zu einer immer weiteren Vorverlagerung der extrauterinen Lebensfähigkeit des Embryos führen mag, ihre Bedeutung zukommen.

cc) Es braucht im vorliegenden Fall nicht entschieden zu werden, ob und unter welchen Umständen unter Berücksichtigung dieser Grundsätze die Zulässigkeit einer "Spätabtreibung" in den letzten Schwangerschaftswochen, die auf die Abwehr von Gefahren für den psychischen Gesundheitszustand der Mutter eines voraussichtlich behinderten Kindes gerichtet ist, rechtlichen Bedenken begegnen könnte. Denn hier geht es nicht um das Problem einer derartigen "Spätabtreibung". Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts, die insoweit auch von der Revision nicht in Abrede gestellt werden, hätte bei gehöriger Untersuchung und Beratung der Klägerin zu 1 ein Schwangerschaftsabbruch jedenfalls noch in der 22. Schwangerschaftswoche durchgeführt werden können - also sogar noch innerhalb der Frist, die nach der früheren Regelung des § 218 a Abs. 3 StGB a.F. als Befristung der "embryopathischen Indikation" vorgesehen war. In Rede steht unter diesen Umständen also nicht ein Abbruch in den letzten Schwangerschaftswochen, in denen der Übergang zwischen Abtreibung und Einleitung einer Frühgeburt fließend sein mag. Wie im Berufungsurteil dargelegt ist, hat der gerichtliche Sachverständige hier sogar die Auffassung vertreten, in diesem möglichen Abbruchszeitpunkt wäre konkret noch kein lebensfähiges Kind geboren worden. Mag dies, wovon das Berufungsgericht ausgeht, im Hinblick auf Äußerungen in der medizinischen Literatur zu den Möglichkeiten des Beginns der extrauterinen Lebensfähigkeit auch letztlich offen sein, geboten es die hier festgestellten Umstände doch jedenfalls nicht, bei der im Rahmen der Indikationsfeststellung erforderlichen Güterabwägung die Interessen der Mutter hintanzusetzen, die - wie bereits erörtert - aus psychischen Gründen schwerwiegenden Gefahren für ihr Leben und ihre Gesundheit ausgesetzt war.

4. Im Ergebnis ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht die Kausalität des der Beklagten anzulastenden Behandlungsfehlers und der hierauf beruhenden Nichtdurchführung eines rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruchs für den seitens der Kläger geltend gemachten Unterhaltsschaden bejaht. Der Einwand der Revision, ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der fehlerhaften Diagnose und der Belastung der Kläger mit dem Unterhaltsaufwand für ihr Kind liege deswegen nicht vor, weil das Kind auch bei einem Schwangerschaftsabbruch möglicherweise überlebt hätte, greift nicht durch.

a) Allerdings hat das Berufungsgericht trotz der Bekundungen des gerichtlichen Sachverständigen, bei einer möglichen Abtreibung innerhalb von weniger als einer Woche ab dem 20. Juni 1996, also noch innerhalb der 22. Schwangerschaftswoche, wäre mit Sicherheit kein lebendes Kind geboren worden, hierzu keine endgültigen Feststellungen getroffen. Es ist daher revisionsrechtlich vom Vorbringen der Beklagten auszugehen, daß bereits Kinder mit einem Geburtsgewicht von 500 Gramm bei einem

Schwangerschaftsalter von etwa 22 bis 24 Wochen überleben können; die Chancen für eine extrauterine Überlebensfähigkeit eines Embryos dieses Alters möchte die Revision mit 30 % ansetzen.
b) Im Ergebnis in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht erachtet auch der Senat die Beklagte für beweisbelastet dafür, daß sich im vorliegenden Fall für das Kind eine derartige Überlebenschance trotz eines rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruchs realisiert hätte. Dabei kann offenbleiben, ob sich - was das Berufungsgericht bejaht, die Revision jedoch als fehlerhaft angreift - für die Klägerin eine entsprechende Beweiserleichterung zu Lasten der Beklagten daraus herleiten läßt, daß deren Behandlungsfehler als grob einzustufen ist. Zwar spricht vieles dafür, daß die dahingehende Beurteilung des Berufungsgerichts den Angriffen der Revision standzuhalten vermag; diese Frage muß jedoch nicht abschließend entschieden werden, da für die hier in Rede stehende Kausalitätsfrage auch dann eine Beweisbelastung der Beklagten zu bejahen ist, wenn ihr nur ein einfacher Behandlungsfehler vorgeworfen werden kann.
Der Abbruch einer Schwangerschaft ist auf deren Beendigung gerichtet und hat im Regelfall den Tod des ungeborenen Kindes zur Folge. Gerade aus diesem Grund sind zum Schutze des Lebensrechts des Embryos aus verfassungsrechtlichen Gründen wirksame Maßnahmen, darunter auch die strafrechtlichen Abtreibungsvorschriften der §§ 218 ff. StGB, geboten, die eben deswegen rechts- und gesetzessystematisch unter den Straftaten gegen das Leben eingeordnet sind. Der strengen Indikationsstellung, insbesondere des § 218 a Abs. 2 StGB für eine Rechtfertigung des Schwangerschaftsabbruchs, bedarf es gerade deshalb, weil der Eingriff regelmäßig in die existentiellen verfassungsrechtlich geschützten Rechtspositionen des ungeborenen Kindes eingreift, nämlich sein Leben vernichtet. Davon ist insbesondere auch bei Fallkonstellationen der hier vorliegenden Art auszugehen, in denen mit der Indikationsstellung nach § 218 a Abs. 2 StGB zwangsläufig der Schutz des ungeborenen Lebens hintangesetzt wird, um einer nicht anders abzuwendenden, dem Leben und der seelischen Gesundheit der Mutter drohenden Gefahr zu begegnen, die gerade für die Zeit nach einer Geburt des Kindes zu prognostizieren ist.
Hat aber in dieser Weise nach den der gesetzlichen Regelung zugrundeliegenden Vorstellungen der grundsätzlich der Rechtsordnung widersprechende, in bestimmten Ausnahmefällen von ihr erlaubte Abbruch einer Schwangerschaft in der Regel die Beendigung des Lebens des Embryos zur Folge, so spricht für den Eintritt dieser Folge bei den dem Gesetz unterfallenden Sachverhalten eine Vermutung.
Gewiß gibt es Ausnahmefälle, in denen ein Schwangerschaftsabbruch zur Folge hat, daß ein extrauterin bereits lebensfähiges Kind zur Welt kommt. Es liegt nahe, daß derartige Fälle mit fortschreitender Dauer der Schwangerschaft eher vorkommen; sie mögen im Rahmen des medizinischen Fortschritts weiter zunehmen, wenn es gelingt, immer kleinere und unreifere Embryonen auch außerhalb des Mutterleibs am Leben zu erhalten. Daß im Einzelfall eine derartige Ausnahme gegeben sei, hat jedoch - in Widerlegung der dargestellten Vermutung - die Arztseite zu beweisen.
c) Das Berufungsgericht ist ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, daß der Beklagten hier diese Beweisführung - die es im Hinblick auf den von ihm bejahten groben Behandlungsfehler der Beklagten auferlegt hat - nicht gelungen ist. Abgesehen davon, daß bereits die im Berufungsurteil dargelegten Bekundungen des gerichtlichen Sachverständigen gegen eine mögliche extrauterine Lebensfähigkeit des Kindes sprechen, wäre die von der Revision aufgezeigte allgemeine Möglichkeit, daß auch Kinder mit einem Geburtsgewicht von 500 Gramm und einem Schwangerschaftsalter von 22 bis 24 Wochen überleben könnten, wobei von einer Überlebensrate von 30 % ausgegangen werden könne, nicht geeignet, den Nachweis zu führen, daß im vorliegenden Fall das Kind der Kläger tatsächlich überlebt hätte, wäre der in Betracht kommende Schwangerschaftsabbruch durchgeführt worden.
5. Der den Klägern wegen der erörterten Verletzung des Behandlungsvertrages durch die Beklagte zu ersetzende Schaden erfaßt die demnach kausal auf den unterbliebenen Schwangerschaftsabbruch zurückzuführenden Belastungen mit dem Unterhaltsaufwand des Kindes. Denn auch dieser Schaden ist unter den hier gegebenen Umständen vom Schutzzweck des Behandlungsvertrages mit umfaßt.
a) Allerdings erstreckt sich, soweit ein Schwangerschaftsabbruch aus medizinischer Indikation zur Abwehr einer schweren Gefahr für die Gesundheit der Schwangeren in Betracht kommt, der Schutzumfang des Vertrages im allgemeinen nicht auf die Bewahrung vor belastenden Unterhaltsaufwendungen für das Kind (vgl. Senatsurteile vom 25. Juni 1985 - VI ZR 270/83 -, VersR 1985, 1068, 1071; vom 4. Dezember 2001 - VI ZR 213/00 - aaO, S. 234 und vom 19. Februar 2002 - VI ZR 190/01 - NJW 2002, 1489, 1491). Dies hat seinen Grund darin, daß im Regelfall der medizinischen Indikation (wie sie sich insbesondere im Rahmen der Regelung des § 218 a Abs. 2 StGB a.F. darstellte) die Abwendung schwerer Gefahren für die Schwangere durch das Fortbestehen der Schwangerschaft als solcher oder die bevorstehende Geburt selbst, nicht aber durch Lebensumstände nach der Geburt des Kindes im Mittelpunkt steht. Ist letzteres der Fall, hat es der Senat auch bisher schon für möglich erachtet, daß sich der Schutzzweck auf die Unterhaltsaufwendungen erstreckt, etwa dann, wenn sich gerade die Belastung durch den späteren Unterhalt für das Kind in entscheidender Weise negativ auf den Gesundheitszustand der Mutter auszuwirken drohte (vgl. Senatsurteile vom 25. Juni 1985 - VI ZR 270/83 - aaO und vom 4. Dezember 2001 - VI ZR 213/00 - aaO, S. 234 ff.; vgl. hier auch Senatsurteil BGHZ 143,

389, 393 f.). Ob und unter welchen Umständen in Fallgestaltungen wie der vorliegenden ein entsprechender Schutzumfang im Hinblick auf eine medizinische Indikation anzunehmen sein kann, hat der Senat bisher offengelassen (vgl. Senatsurteile vom 4. Dezember 2001 - VI ZR 213/00 - aaO, S. 235 und vom 19. Februar 2002 - VI ZR 190/01 - aaO, S. 1491).
b) Diese Frage ist nunmehr dahin zu beantworten, daß bei einem Sachverhalt, wie er hier gegeben ist, die Schadensersatzpflicht des haftenden Arztes auch den Unterhaltsbedarf des Kindes erfaßt. Die schwerwiegenden Gefahren für die Mutter, die zur Erfüllung der Voraussetzungen der Indikation des § 218 a Abs. 2 StGB führen, drohten hier gerade auch für die Zeit nach der Geburt; denn eine Selbstmordgefahr und eine erhebliche Depression von deutlichem Krankheitswert war für die Klägerin zu 1 gerade für diesen Zeitraum zu befürchten (und hat sich hinsichtlich der Beeinträchtigung ihrer seelischen Gesundheit auch verwirklicht), da sie konstitutionell den Belastungen durch die Verantwortung für das schwerbehinderte Kind nicht gewachsen war. War demgemäß der vertragliche Schutzzweck auch auf die Vermeidung dieser Gefahren durch das "Haben" des Kindes gerichtet, so erstreckt sich die aus der Vertragsverletzung resultierende Ersatzpflicht auch auf den Ausgleich der durch die Unterhaltsbelastung verursachten vermögensrechtlichen Schadenspositionen. Eine dahingehende Bestimmung des vertraglichen Schutzumfangs, die bei derartigen Sachverhalten unter Geltung der früheren "embryopathischen Indikation" in der Rechtsprechung anerkannt war (vgl. z.B. Senatsurteil BGHZ 86, 240, 247 f.; Senatsurteile vom 4. März 1997 - VI ZR 354/95 - VersR 1997, 698, 699 und vom 4. Dezember 2001 - VI ZR 213/00 - aaO, S. 234), nunmehr auch für entsprechende Fallgestaltungen im Rahmen der nach der geltenden Rechtslage maßgeblichen medizinischen Indikation entspricht im übrigen der - oben erörterten - gesetzgeberischen Lösung, die bisher von § 218 a Abs. 3 StGB a.F. erfaßten Fallkonstellationen jetzt in die Indikation nach § 218 a Abs. 2 StGB einzubeziehen.
6. Soweit das Berufungsgericht - über die somit rechtlich beanstandungsfreie Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten für den Unterhaltsbedarf des Kindes hinaus - der Klägerin zu 1 ein Schmerzensgeld in Höhe von 20.000 DM zugesprochen hat, lassen die im Berufungsurteil hierzu angestellten Überlegungen Rechtsfehler nicht erkennen; sie werden von der Revision auch nicht im einzelnen angegriffen.
III.
Die Revision der Beklagten war daher mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

164. BGH, Urteil vom 28. Mai 2002 – VI ZR 42/01 – * Arzthaftung: Feststellung eines groben Behandlungsfehlers ohne ausreichende Grundlage in den Darlegungen des Sachverständigen

Leitsatz

Der Tatrichter darf einen groben Behandlungsfehler nicht ohne ausreichende Grundlage in den medizinischen Darlegungen des Sachverständigen bejahen (im Anschluß an die ständige Senatsrechtsprechung: vgl. zuletzt Urteil vom 3. Juli 2001 - VI ZR 418/99 - VersR 2001, 1116, 1117 m.w.N.).

Orientierungssatz

Hier: Vorwurf der Befolgung ohne Rücksprache der dem eigenen zutreffenden Therapievorschlag aufgrund richtiger Befunderhebung entgegengesetzten Therapieempfehlung der Ambulanz eines Krankenhauses, in das der niedergelassene Facharzt den Patienten zur stationären Behandlung überwiesen hatte.

Fundstellen
EBE/BGH 2002, 234-236 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2002, 1026-1028 (Leitsatz und Gründe)
NJW 2002, 2944-2945 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2002, 827-828 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2002, 1120-1121 (Leitsatz und Gründe)
MedR 2003, 169-170 (Leitsatz und Gründe)
BGHR BGB § 823 Abs 1 Arzthaftung 143 (Leitsatz und Gründe)
BGHR BGB 823 Abs 1 Arzthaftung 144 (Gründe)
BGHR ZPO § 286 Beweislastumkehr 1 (Leitsatz und Gründe)
AHRS 6551/313 (Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2002, BGH-Ls 41/02 (Leitsatz)
EzFamR aktuell 2002, 251 (Leitsatz)
Diese Entscheidung wird zitiert
Rechtsprechung
Vergleiche KG Berlin, 13. Januar 2014, Az: 20 U 290/12
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB

? Lafontaine, 7. Auflage 2014, § 630a BGB
? Lafontaine/K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630h BGB
Sonstiges
Diese Entscheidung zitiert
Rechtsprechung
Fortführung BGH, 3. Juli 2001, Az: VI ZR 418/99

Tenor

Auf die Revision des Beklagten zu 1 wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 20. Dezember 2000 aufgehoben.
Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger nimmt den Beklagten zu 1, einen niedergelassenen Orthopäden und Sportarzt, auf Schadensersatz wegen eines Behandlungsfehlers in Anspruch. Dieser behandelte den Kläger ab 1. September 1993 nach dessen Entlassung aus dem Krankenhaus, wo der Kläger am 14. Juli 1993 wegen mehrerer Frakturen des rechten Sprunggelenks operativ mittels Osteosynthese (Platten und Schrauben) versorgt worden war. Nachdem der Beklagte zu 1 am 2. November 1993 ein Röntgenbild gefertigt und hierzu im Krankenblatt "Auflockerung am Innenknöchel, distaler Außenknöchel ebenfalls aufgelockert" vermerkt hatte, überwies er den Kläger zur "Metallentfernung" ins Krankenhaus. Der Kläger stellte sich am 3. November 1993 in der Ambulanz der chirurgischen Klinik der (früheren) Beklagten zu 2 vor, ohne das vom Beklagten zu 1 gefertigte Röntgenbild und dessen "Verordnung von Krankenhauspflege" mit Diagnose und entsprechendem Therapievorschlag (Metallentfernung) vorzulegen. Die Beklagte zu 2, eine Assistenzärztin im 1. Ausbildungsjahr, diagnostizierte einen Infekt mit Fistel. Sie nahm eine Ultraschalluntersuchung und einen Abstrich vor. In dem an den Beklagten zu 1 gerichteten Arztbericht empfahl sie eine antibiotische Therapie mit Sobelin; die Metallentfernung sei nach einem halben Jahr oder bei vollständigem knöchernen Durchbau möglich. Am 4. November 1993 kehrte der Kläger in die ambulante Behandlung des Beklagten zu 1 zurück, der sich entsprechend der im Arztbrief des Krankenhauses ausgesprochenen Empfehlung - ohne dort Rücksprache zu halten - auf eine Therapie mit Antibiotika beschränkte und den Kläger, obwohl ab Ende November 1993 auf dessen Krankenblatt "Entzündung, offene Wunde, Eiter, Fistelbildung" vermerkt sind, erst im März 1994 zur Metallentfernung ins Krankenhaus überwies. Dabei wurde aufgrund einer infizierten Osteosynthese ein Knochendefekt festgestellt, der mit scharfem Löffel ausgemuldet wurde. In der Folge mußte sich der Kläger einer Vielzahl von operativen Revisionen und schließlich einer Gelenkversteifung (Arthrodese) unterziehen.
Das Landgericht hat der auf Zahlung materiellen und immateriellen Schadensersatzes sowie auf Feststellung gerichteten Klage gegenüber der Beklagten zu 2 im wesentlichen stattgegeben und die Klage gegen den Beklagten zu 1 abgewiesen. Auf die Berufungen des Klägers und der Beklagten zu 2 hat das Oberlandesgericht die Klage gegen die Beklagte zu 2 abgewiesen und den Beklagten zu 1 verurteilt, an den Kläger 84.308,53 DM (hiervon ein Schmerzensgeld von 70.000 DM) nebst Zinsen zu zahlen; daneben hat es festgestellt, daß der Beklagte zu 1 - vorbehaltlich eines Übergangs von Ansprüchen auf Sozialversicherungsträger - verpflichtet sei, dem Kläger den weiteren materiellen und immateriellen Folgeschaden zu ersetzen, der ihm deshalb entstanden ist, weil die Infektion des rechten oberen Sprunggelenks im November 1993 nicht behoben worden ist. Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten zu 1, mit der er seinen Antrag auf Zurückweisung der Berufung gegen das klageabweisende landgerichtliche Urteil weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht hat - sachverständig beraten - die Haftung des Beklagten zu 1 bejaht, weil ein Arzt, der aufgrund richtiger eigener Befunderhebungen eine zutreffende Indikation zur Metallentfernung stelle, nicht ohne weiteres von seiner Haftung frei werde, wenn er sich mit der entgegenstehenden Diagnose eines weiteren Arztes ungeprüft zufrieden gebe. Der Beklagte zu 1, der auch ohne Hinweis Dritter die Situation des Klägers habe beurteilen können, sei bei Untätigbleiben des Krankenhauses verpflichtet gewesen, selbst weitere Maßnahmen zu ergreifen. Fehler des Krankenhauses entlasteten ihn nicht. So habe der zu Rate gezogene Sachverständige betont, daß der Beklagte zu 1 nach seiner richtigen Entscheidung vom 2. November 1993, den Kläger ins Krankenhaus einzuweisen, nicht durch den Arztbrief der Ambulanz von seiner Überzeugung hätte abgebracht werden dürfen. Nachdem die Verantwortung für die ambulante Weiterbehandlung (wieder) in seinen Händen gelegen habe, hätte er diese Verantwortung übernehmen und zumindest nach einem überschaubaren Zeitraum von 10 bis 14 Tagen bei fehlender Besserung unter der empfohlenen und durchgeführten antibiotischen Behandlung sich für eine erneute Überweisung ins Krankenhaus entscheiden müssen. Dieses Unterlassen und darüber hinaus auch die Weiterführung einer rein konservativen Behandlung trotz bleibender bzw. immer wieder auftretender Rötung und Fistelung mit eitriger Sekretion habe der Sachverständige aus medizinischer Sicht als nicht

angängig bezeichnet und sie wegen der der eigenen diametral entgegengesetzten, eindeutig unrichtigen Beurteilung der Krankenhausambulanz für undurchdacht und falsch gehalten. Diese medizinische Wertung lasse den Behandlungsfehler des Beklagten zu 1 als unverständlich und damit als grob im Sinne der Rechtsprechung erscheinen. Daß dieser Fehler geeignet gewesen sei, den Schaden (zunächst und primär das Weiterbestehen der Infektion) herbeizuführen, habe der Sachverständige mit dem Hinweis bejaht, die Heilungschancen seien um so größer, je früher ein solcher Infekt angegangen werde und es sei nicht ausgeschlossen, daß bei operativen Maßnahmen bis Mitte November 1993 die Infektion zum Ausheilen gebracht worden und wahrscheinlich dem Kläger bei einer Operation zu diesem Zeitpunkt die Arthrodese erspart geblieben wäre. Dies rechtfertige die Umkehr der Beweislast dahin, daß der Beklagte zu 1 den behaupteten Kausalverlauf widerlegen müsse, was ihm nicht gelungen sei.

II.

Diese Beurteilung des Berufungsgerichts hält den Angriffen der Revision nicht stand. Die getroffenen Feststellungen rechtfertigen nicht die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte zu 1 habe wegen eines groben Behandlungsfehlers für die vom Kläger geltend gemachten Schäden haftungsrechtlich einzustehen.

1. Das Berufungsgericht ist allerdings ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, daß dem Beklagten ein schuldhafter Behandlungsfehler zu Lasten des Klägers dadurch unterlaufen ist, daß er sich trotz seiner richtigen Diagnose und der Überweisung des Klägers in das Krankenhaus zur operativen Entfernung des Metalls im Sprunggelenk ohne Rücksprache mit der Beklagten zu 2 mit deren Arztbrief vom 3. November 1993 zufrieden gegeben und sich auf die darin empfohlene Therapie mit Antibiotika beschränkt hat.

a) Für einen vergleichbaren Sachverhalt hat der Senat (vgl. Senatsurteil vom 8. November 1988 - VI ZR 320/87 - VersR 1989, 186, 187 f.) zu den Anforderungen an einen Hausarzt entschieden, dieser dürfe sich zwar im allgemeinen darauf verlassen, daß die Klinikärzte seine Patienten richtig behandelt und beraten haben, und dürfe meist auch auf deren bessere Sachkunde und größere Erfahrung vertrauen. Anders sei es aber dann, wenn der Hausarzt ohne besondere weitere Untersuchungen aufgrund der bei ihm vorauszusetzenden Kenntnisse und Erfahrungen erkenne oder erkennen müsse, daß ernste Zweifel an der Richtigkeit der Krankenhausbehandlung und der dort seinen Patienten gegebenen ärztlichen Ratschläge bestehen. In einem solchen Fall dürfe er im Rahmen seiner eigenen ärztlichen Sorgfaltspflichten dem Patienten gegenüber offenbare Versehen oder ins Auge springende Unrichtigkeiten nicht unterdrücken.

Dasselbe muß auch gelten, wenn der Hausarzt nach den bei ihm vorauszusetzenden Erkenntnissen und Erfahrungen jedenfalls gewichtige Zweifel und Bedenken hat, ob die Behandlung im Krankenhaus richtig war. Auch sie hat er, gegebenenfalls nach Rücksprache mit den Kollegen im Krankenhaus, mit seinem Patienten zu erörtern. Kein Arzt, der es besser weiß, darf nämlich sehenden Auges eine Gefährdung seines Patienten hinnehmen, wenn ein anderer Arzt seiner Ansicht nach etwas falsch gemacht hat oder er jedenfalls den dringenden Verdacht haben muß, es könne ein Fehler vorgekommen sein. Das gebietet der Schutz des dem Arzt anvertrauten Patienten (zum Sorgfaltsmaßstab vgl. Senatsurteil vom 24. Juni 1997 - VI ZR 94/96 - VersR 1997, 1357).

b) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze durfte das Berufungsgericht im vorliegenden Fall ohne Rechtsverstoß davon ausgehen, daß sich der Beklagte zu 1 als Facharzt für Orthopädie nicht ohne weiteres mit der seitens des Krankenhauses übermittelten Diagnose der Beklagten zu 2 ungeprüft zufrieden geben durfte, nachdem er selbst richtigerweise entsprechend seinem Vermerk auf dem Krankenblatt vom 2. November 1993 außer Schwellung und Schmerzhaftigkeit aufgrund der von ihm gefertigten Röntgenaufnahme auch eine "Auflockerung" des Knöchels, ein Zeichen für eine Entzündung des Knochens (Ostitis), festgestellt und das hierbei medizinisch Gebotene veranlaßt hatte, nämlich die Überweisung des Klägers an das Krankenhaus zur operativen Entfernung des Metalls und damit im Ergebnis zur Ausräumung des Abszesses. Entgegen der Auffassung der Revision findet die Bewertung des Verhaltens des Beklagten zu 1 als Behandlungsfehler in den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. S. eine hinreichend tragfähige Grundlage. Unabhängig von der Frage, zu welchem Zeitpunkt wegen der zunächst im Krankenblatt eingetragenen Verbesserung des Heilungsverlaufs eine Rückfrage im Krankenhaus geboten war, hat der Sachverständige jedenfalls zusammenfassend betont, es könne nicht angehen, daß über die Dauer eines Vierteljahres in dieser Weise konservativ behandelt werde, wenn das angestrebte Ziel nicht erreicht werde, wenn also weder die Rötung noch die Fistelung und die eitrige Sekretion verschwunden seien. Die Revision räumt insoweit selbst ein, daß bereits Ende November im Krankenblatt wieder eine entsprechende Verschlechterung des Zustandes eingetragen ist.

2. Die Revision rügt jedoch mit Erfolg, daß die Beurteilung des Verhaltens des Beklagten zu 1 als grober Behandlungsfehler als Voraussetzung für eine Beweislastumkehr zu seinen Lasten von der gutachterlichen Stellungnahme des Sachverständigen Prof. Dr. S. nicht getragen wird.

a) Zwar richtet sich die Einstufung eines ärztlichen Fehlverhaltens als grob nach den gesamten Umständen des Einzelfalls, deren Würdigung weitgehend im tatrichterlichen Bereich liegt. Revisionsrechtlich ist jedoch sowohl nachzuprüfen, ob das Berufungsgericht den Begriff des groben Behandlungsfehlers verkannt, als auch, ob es bei der Gewichtung dieses Fehlers erheblichen Prozeßstoff

außer Betracht gelassen oder verfahrensfehlerhaft gewürdigt hat (ständige Rechtsprechung: vgl. etwa Senatsurteil vom 29. Mai 2001 - VI ZR 120/00 - VersR 2001, 1030 m.w.N.).
Ein grober Behandlungsfehler ist nicht bereits bei zweifelsfreier Feststellung einer Verletzung des maßgeblichen ärztlichen Standards gegeben; er setzt vielmehr neben einem eindeutigen Verstoß gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse die Feststellung voraus, daß der Arzt einen Fehler begangen hat, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf. Auch wenn es insoweit um eine juristische, dem Tatrichter obliegende Beurteilung geht, muß diese doch in vollem Umfang durch die vom ärztlichen Sachverständigen mitgeteilten Fakten getragen werden und sich auf die medizinische Bewertung des Behandlungsgeschehens durch den Sachverständigen stützen können; es ist dem Tatrichter nicht gestattet, ohne entsprechende Darlegungen oder gar entgegen den medizinischen Ausführungen des Sachverständigen einen groben Behandlungsfehler aus eigener Wertung zu bejahen (vgl. etwa Senatsurteile vom 3. Juli 2001 - VI ZR 418/99 - VersR 2001, 1116, 1117; vom 19. Juni 2001 - VI ZR 286/00 - VersR 2001, 1115, 1116 und vom 29. Mai 2001 - VI ZR 120/00 - aaO, jeweils m.w.N.).
b) Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß sich der Beurteilung des Sachverständigen sowohl vom Inhalt her als auch nach den von ihm verwendeten Formulierungen nicht entnehmen läßt, daß er das Versäumnis des Beklagten zu 1 als Fehler ansehen wollte, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts läßt sich eine solche Bewertung auch nicht daraus herleiten, daß der Sachverständige das Unterlassen einer Rückfrage des Beklagten zu 1 in der Ambulanz des Krankenhauses und darüber hinaus auch die Weiterführung einer rein konservativen Behandlung trotz bleibender bzw. immer wieder auftretender Rötung und Fistelung mit eitriger Sekretion aus medizinischer Sicht "als nicht angängig" bezeichnet und sie wegen der der eigenen diametral entgegengesetzten, eindeutig unrichtigen Beurteilung der Krankenhausambulanz für undurchdacht und falsch gehalten hat. Da der Sachverständige zuvor bemerkt hatte, es sei "kein Standard", diesen Infekt nur zu beobachten, es habe etwas geschehen müssen, lassen die nachfolgenden Äußerungen auch in ihrem Gesamtzusammenhang nicht mit hinreichender Sicherheit den Schluß auf einen groben Behandlungsfehler zu. Insoweit ist auch von Bedeutung, daß das Berufungsgericht zuvor bei der Befragung des Sachverständigen zur Schwere eines Behandlungsfehlers der Beklagten zu 2 gezielt nach dessen Einstufung als grob gefragt und der Sachverständige daraufhin geantwortet hatte, es handle sich zweifellos um eine "Abweichung vom Standard", er könne aber die Frage nicht beantworten, ob er solches Verhalten wegen der Nichtvorlage der Überweisung und der Röntgenbilder durch den Kläger als unverständlich bezeichnen solle. Hieraus geht hervor, daß der Sachverständige - durchaus zutreffend - allein in einer Abweichung vom medizinischen Standard noch keinen groben Behandlungsfehler gesehen hat, sondern sich über das Erfordernis zusätzlicher Kriterien im Klaren war, ohne sich jedoch bezüglich der Beklagten zu 2 für den konkreten Fall festlegen zu wollen.
Da sich der Sachverständige auch zur Schwere des Behandlungsfehlers des Beklagten zu 1 nicht eindeutig geäußert hat, wäre das Berufungsgericht gehalten gewesen, durch eine gezielte Befragung des Gutachters auf die Beseitigung der sich hieraus ergebenden Zweifel und Unklarheiten hinzuwirken, zumal es dies ja hinsichtlich der Beklagten zu 2 - wenn auch erfolglos - versucht hatte. Kann sich der Sachverständige in einem solchen Fall nicht festlegen und liegen die Voraussetzungen für eine zusätzliche Begutachtung nicht vor, darf der Tatrichter sich nicht über verbleibende Zweifel hinwegsetzen, wenn er nicht ausnahmsweise über eigene Sachkunde verfügt (vgl. Senatsurteil vom 27. März 2001 - VI ZR 18/00 - VersR 2001, 859, 860).
3. Mangels hinreichender Anhaltspunkte in der bisherigen medizinischen Beurteilung des Sachverständigen kann deshalb die tatrichterliche Bewertung des Behandlungsfehlers als grob keinen Bestand haben. Sollte das Berufungsgericht nach Ergänzung der Beweisaufnahme erneut zu einer Bewertung des Verhaltens des Beklagten zu 1 als groben Behandlungsfehler gelangen, so stünde eine Mitverursachung des Behandlungsfehlers durch den Kläger - entgegen der Auffassung der Revision - dem Eingreifen einer Beweiserleichterung im Rahmen der Kausalität nicht grundsätzlich entgegen. Die von der Revision zur Begründung ihrer gegenteiligen Auffassung herangezogenen, vom Senat durch Nichtannahmebeschlüsse vom 19. Februar 1991 - VI ZR 224/90 - und vom 20. Januar 1998 - VI ZR 161/97 - gebilligten obergerichtlichen Entscheidungen (vgl. KG VersR 1991, 928; OLG Braunschweig VersR 1998, 459) sind von dem ihnen zugrundeliegenden Sachverhalt her dem vorliegenden nicht vergleichbar.
Gegebenenfalls wird das Berufungsgericht auch die Überlegungen der Revision zu einem etwaigen Mitverschulden des Klägers im Sinne des § 254 Abs. 1 BGB zu prüfen haben (vgl. Senat BGHZ 96, 98, 100; Urteile vom 27. November 1990 - VI ZR 30/90 - VersR 1991, 308, 309; vom 25. Juni 1985 - VI ZR 270/83 - VersR 1985, 1068, 1070 und vom 17. Dezember 1996 - VI ZR 133/95 - VersR 1997, 449, 450).

165. BGH, Urteil vom 04. Dezember 2001 – VI ZR 213/00 –, BGHZ 149, 236-246 * Gerechtfertigter Abbruch einer Zwillingsschwangerschaft und Anspruch auf Ersatz des Unterhaltsaufwands bei Unterbleiben des Eingriffs aufgrund eines ärztlichen Behandlungsfehlers

Leitsatz

Zu den Voraussetzungen, unter denen der Abbruch einer Zwillingsschwangerschaft aus den in § 218a Abs. 2 und Abs. 3 StGB in der Fassung des Schwangeren- und Familienhilfegesetzes vom 27. Juli 1992 geregelten Indikationstatbeständen hätte gerechtfertigt sein können, so daß das Unterbleiben des Eingriffs aufgrund eines ärztlichen Behandlungsfehlers Grundlage eines Anspruchs der Eltern auf Ersatz des Unterhaltsaufwands für eines der Kinder sein könnte, das mit Behinderungen zur Welt kam.

Fundstellen
BGHZ 149, 236-246 (Leitsatz und Gründe)
EBE/BGH 2002, 38-40 (Leitsatz und Gründe)
NJW 2002, 886-888 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2002, 191-193 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2002, 233-235 (Leitsatz und Gründe)
FamRZ 2002, 386-389 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2002, 336-337 (Leitsatz und Gründe)
LM BGB § 249 (A) Nr 123 (6/2002) (Leitsatz und Gründe)
MedR 2002, 356-358 (Leitsatz und Gründe)
ArztR 2002, 272-276 (Gründe)
Rechtsmedizin 13, 330-331 (2003) (Leitsatz und Gründe)
AHRS 0850/305 (Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2002, BGH-Ls 62/02 (Leitsatz)
EzFamR aktuell 2002, 66-67 (red. Leitsatz)
NJW-RR 2002, 721-724 (Leitsatz)
BGHR BGB § 823 Abs 1 Arzthaftung 141 (Leitsatz)
KHuR 2002, 167 (Leitsatz)
KHuR 2003, 8 (Leitsatz)
Diese Entscheidung wird zitiert
Rechtsprechung
Vergleiche BGH, 18. Juni 2002, Az: VI ZR 136/01
Literaturnachweise
Pia Rumler-Detzel, BGHReport 2002, 193-194 (Anmerkung)
Andreas Spickhoff, FamRZ 2002, 389-391 (Anmerkung)
Hans Josef Kullmann, LM BGB § 249 (A) NR 123 (6/2002) (Anmerkung)
Marc Wolf, MedR 2002, 358-359 (Anmerkung)
Markus Gehrlein, NJW 2002, 870-871 (Entscheidungsbesprechung)

Tenor

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 4. Mai 2000 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die klagenden Eheleute sind Eltern am 6. März 1995 geborener eineiiger Zwillinge. Sie nehmen die beklagten Frauenärzte auf Ersatz des Unterhalts für einen der Zwillinge, ihre Tochter S., in Anspruch. Diese kam mit schweren Fehlbildungen der Extremitäten zur Welt; ihr rechtes Bein ist nicht angelegt, das linke Bein ist verkümmert, der rechte Arm ist steif. Das andere Kind war gesund.

Die Klägerin zu 1 ließ in der Gemeinschaftspraxis der Beklagten regelmäßig schwangerschaftsbegleitende Untersuchungen durchführen, zu denen neben den üblichen, im Mutterpaß vorgesehenen Vorsorgemaßnahmen auch eine erweiterte Fehlbildungsdiagnose gehörte. Die Kläger werfen den Beklagten vor, im Rahmen dieser Untersuchungen die Fehlbildungen ihrer Tochter S. infolge eines schuldhaften Diagnosefehlers nicht erkannt zu haben. Sie machen geltend, sie hätten sich bei Kenntnis der schweren Behinderung für einen Schwangerschaftsabbruch entschieden, der rechtlich zulässig gewesen wäre.

Die Beklagten stellen Fehler in der Betreuung der Klägerin zu 1 während der Schwangerschaft in Abrede; die Mißbildungen der Tochter S. seien unter den seinerzeit gegebenen Umständen bis zum für einen Schwangerschaftsabbruch entscheidenden Zeitpunkt, dem Ablauf der 22. Schwangerschaftswoche, nicht feststellbar gewesen. Sie vertreten darüber hinaus die Auffassung, ein "selektiver" Abbruch der Schwangerschaft (nur bezüglich der Tochter S.) wäre auch bei rechtzeitiger Kenntnis von deren

Fehlbildungen wegen der erheblichen Gefährdung des anderen Zwillings nicht in Frage gekommen; für einen Abbruch der gesamten Schwangerschaft habe es an einer rechtlich zulässigen Indikation gefehlt.
Das Landgericht hat die auf Erstattung des vollen Unterhaltsbedarfs der Tochter S. gerichtete, mit Zahlungs- und Feststellungsanträgen erhobene Klage abgewiesen. Die Berufung der Kläger hatte keinen Erfolg. Mit ihrer Revision verfolgen sie ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Nach Auffassung des Berufungsgerichts kann es dahinstehen, ob den Beklagten der Vorwurf eines schuldhaften Diagnosefehlers im Rahmen der Voruntersuchungen in der Schwangerschaft der Klägerin zu 1 gemacht werden kann. Denn ein Abbruch der Schwangerschaft sei nach der seinerzeit maßgeblichen Rechtslage (§ 218a Abs. 2 und 3 StGB in der Fassung des Schwangeren- und Familienhilfegesetzes vom 27. Juli 1992, BGBl. I 1398, i.V.m. mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Mai 1993, BGBl. I 820) auch dann nicht zulässig gewesen, wenn die Fehlbildungen bei der Tochter S. frühzeitig erkannt worden wären.
Die Voraussetzungen eines rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruchs nach § 218a Abs. 2 StGB a.F. (sog. medizinische Indikation) hätten nicht vorgelegen. Die Klägerin habe zwar verschiedene ärztliche Bescheinigungen vorgelegt, die auf eine gewisse Veranlagung zu Depressionen hindeuteten; die Ursachen dafür hätten jedoch weit zurückgelegen und sich im wesentlichen auf Probleme gegründet, die nichts mit der Schwangerschaft zu tun gehabt hätten.
Ein rechtmäßiger Schwangerschaftsabbruch habe auch nicht auf § 218a Abs. 3 StGB a.F. (sog. embryopathische Indikation) gestützt werden können. Zweifel bestünden schon dahin, ob eine hinreichend schwerwiegende Schädigung der Tochter S. bejaht werden könne. Jedenfalls wäre jedoch ein "selektiver" Schwangerschaftsabbruch nur des geschädigten Kindes wegen des extrem hohen Risikos für den anderen Zwilling nicht möglich gewesen. Für einen Gesamtabbruch der Schwangerschaft, also auch die Opferung des gesunden Kindes, habe jedoch keine Indikation im Sinne des § 218a Abs. 3 StGB a.F. bestanden. Zwar seien Konstellationen denkbar, in denen bei Nichtvornahme eines Schwangerschaftsabbruchs das Wohl der Mutter in so erheblichem Umfang beeinträchtigt sein könne, daß ein Gesamtabbruch auch unter Inkaufnahme des Todes eines gesunden Kindes die einzige gangbare Alternative darstelle. Von einer solchen Situation könne hier aber keine Rede sein. Bei einer Würdigung der Interessen und Belange der Schwangeren einerseits, des Lebensrechts der Kinder andererseits, könne die Güterabwägung nur zu einem für die beiden Kinder günstigen Ergebnis führen.
II.
Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision stand.
Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß ein Schadensersatzanspruch der Eltern aus schuldhafter Verletzung eines ärztlichen Behandlungsvertrages, der auf die pränatale Untersuchung in der Schwangerschaftsbetreuung zwecks Vermeidung der Geburt eines schwer vorgeschädigten Kindes gerichtet war, den Arzt zur Erstattung des (gesamten) Unterhaltsbedarfs des Kindes verpflichten kann, das hernach mit schweren Behinderungen zur Welt kommt (ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. Senatsurteil vom 4. März 1997 - VI ZR 354/95 - NJW 1997, 1638, 1640 mit weiteren Hinweisen, insbesondere auf die Senatsurteile BGHZ 86, 240, 247 f.; 89, 95, 104; 124, 128, 135 ff.). Entgegen der Auffassung der Revision ist das Berufungsgericht zu Recht zu der Beurteilung gelangt, daß vorliegend die Voraussetzungen eines solchen Anspruchs nicht als erfüllt anzusehen sind.
1. Da das Berufungsgericht insoweit abschließende Feststellungen nicht getroffen hat, ist allerdings für das Revisionsverfahren zugunsten der Kläger davon auszugehen, daß die Beklagten die Behinderung der Tochter S. im Rahmen der Schwangerschaftsbetreuung infolge schuldhaften ärztlichen Fehlers nicht erkannt haben und die Klägerin zu 1 - hätte sie von der Behinderung rechtzeitig Kenntnis erlangt - einen Abbruch der Schwangerschaft insgesamt gewünscht hätte.
2. Zu Recht nimmt das Berufungsgericht jedoch an, daß ein solcher Behandlungsfehler der Beklagten nur dann zu einer vertraglichen Haftung auf Ersatz des geltend gemachten Schadens führen könnte, wenn ein Abbruch der Schwangerschaft rechtlich zulässig gewesen wäre. Eine auf der Verletzung des Behandlungsvertrags beruhende Vereitelung eines möglichen Schwangerschaftsabbruchs kann nur dann Ansatz dafür sein, die Eltern im Rahmen eines vertraglichen Schadensersatzanspruchs gegen den Arzt auf der vermögensmäßigen Ebene von der Unterhaltsbelastung durch das Kind freizustellen, wenn der Abbruch rechtmäßig gewesen wäre, also der Rechtsordnung entsprochen hätte und von ihr nicht mißbilligt worden wäre (vgl. BGHZ 129, 178, 185; siehe auch bereits BGHZ 89, 95, 107).
3. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Voraussetzungen für einen nicht rechtswidrigen Schwangerschaftsabbruch seien vorliegend zu verneinen gewesen, ist - entgegen der Ansicht der Revision - aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.
a) Das Berufungsgericht hat für die Prüfung der Rechtfertigung eines gegebenenfalls von der Klägerin zu 1 gewünschten Abbruchs der Schwangerschaft zutreffend die Rechtslage herangezogen, die im Zeitpunkt der den Beklagten vorgeworfenen Versäumnisse maßgeblich war, somit die Regelungen über die sog. medizinische und die embryopathische Indikation gemäß § 218a Abs. 2 und Abs. 3 StGB in der Fassung

des Schwangeren- und Familienhilfegesetzes vom 27. Juli 1992 (BGBl. I 1398) i. V. m. dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Mai 1993 (BGBl. I 820), die seinerzeit folgenden Wortlaut hatten:
(2) Der mit Einwilligung der Schwangeren von einem Arzt vorgenommene Schwangerschaftsabbruch ist nicht rechtswidrig, wenn nach ärztlicher Erkenntnis der Abbruch notwendig ist, um eine Gefahr für das Leben der Schwangeren oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung ihres körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes abzuwenden, sofern diese Gefahr nicht auf andere für sie zumutbare Weise abgewendet werden kann.
(3) Die Voraussetzungen des Abs. 2 gelten auch als erfüllt, wenn nach ärztlicher Erkenntnis dringende Gründe für die Annahme sprechen, daß das Kind infolge einer Erbanlage oder schädlicher Einflüsse vor der Geburt an einer nicht behebbaren Schädigung seines Gesundheitszustandes leiden würde, die so schwer wiegt, daß von der Schwangeren die Fortsetzung der Schwangerschaft nicht verlangt werden kann. Dies gilt nur, wenn die Schwangere dem Arzt durch eine Bescheinigung nach § 219 Abs. 3 Satz 2 nachgewiesen hat, daß sie sich mindestens drei Tage vor dem Eingriff hat beraten lassen, und wenn seit der Empfängnis nicht mehr als 22 Wochen verstrichen sind.
b) Ohne Erfolg rügt die Revision, das Berufungsgericht habe zu Unrecht bereits die Voraussetzungen des § 218a Abs. 2 StGB a.F. als nicht gegeben erachtet.
aa) Allerdings vermögen die Begründungsüberlegungen im Berufungsurteil, die Ursachen für eine gewisse Veranlagung der Klägerin zu 1 zu Depressionen lägen weiter zurück, gründeten sich auf Spannungen im privaten und beruflichen Bereich und hätten nichts mit der Schwangerschaft zu tun, die Verneinung einer medizinischen Indikation für einen Schwangerschaftsabbruch für sich allein nicht in überzeugender Weise zu tragen. Denn entscheidend kann nur sein, ob - unter Berücksichtigung dieser depressiven Anlagen der Patientin - bei Erkennen der Behinderung der Tochter S. die Prognose zu stellen gewesen wäre, die der Klägerin zu 1 künftig drohenden Gefahren für ihren seelischen Gesundheitszustand müßten als so schwerwiegend eingeschätzt werden, daß sie den Abbruch der Schwangerschaft nach § 218a Abs. 2 StGB a.F. rechtfertigen könnten.
bb) Die Revision macht insoweit geltend, das Berufungsgericht habe relevanten, unter Beweis gestellten Tatsachenvortrag der Kläger nicht hinreichend beachtet. So sei in der Berufungsbegründung auf das Risiko hingewiesen worden, es wäre zu besorgen gewesen, daß die Mutter die mit der Betreuung und der Sorge um das weitere Schicksal eines behinderten Kindes verbundenen Belastungen nicht aushalte und deshalb das konkrete Risiko gegeben sei, daß sich eine chronische, kaum mehr heilbare Depression herausbilde; hierzu hätten die Kläger Beweis durch Einholung eines Sachverständigengutachtens angeboten. Indessen war dieser sowohl zu den Auswirkungen der konkreten Behinderung der Tochter S. als auch zu Art und Ausmaß der befürchteten Depressionen nur sehr pauschale Klägervortrag zum einen unter Heranziehung der im Berufungsurteil erwähnten, auch in der Revisionsbegründung in Bezug genommenen ärztlichen Bescheinigungen zu gewichten, aus denen sich für einige teilweise lang zurückliegende Zeiträume vor der Schwangerschaft der Klägerin zwar gewisse behandlungsbedürftige depressive Beeinträchtigungen ergaben, jedoch keineswegs in einem Ausmaß und einer Bedeutung, die als schwerwiegende Bedrohung der seelischen Gesundheit im Sinne von § 218a Abs. 2 StGB a.F. gewertet werden könnten (vgl. zu den Anforderungen an vergleichbare psychische Beeinträchtigungen Senatsurteil BGHZ 129, 178, 184). Ferner war bei Beurteilung des von der Revision angeführten Vorbringens aus der Berufungsbegründung zu berücksichtigen, daß dort weiter vorgetragen worden war, die befürchteten depressiven Beeinträchtigungen hätten sich auch tatsächlich realisiert; die Klägerin leide "unter Erschöpfungs- und Angstzuständen, die ihre Leistungsfähigkeit und Lebensfreude erheblich beeinträchtigten". Derartige Störungen, die sich somit nach dem Klägervortrag mit den Prognosen, die gegebenenfalls im Rahmen der Schwangerschaft möglich gewesen wären, gedeckt hätten, könnten aber ebenfalls nicht als ausreichend schwerwiegende Gefahren für den seelischen Gesundheitszustand der Schwangeren angesehen werden, die aus dem Gesichtspunkt einer medizinischen Indikation einen Abbruch der Zwillingsschwangerschaft zu rechtfertigen vermocht hätten. Dies würde einen die Opfergrenze für die Schwangere überschreitenden Ausnahmetatbestand voraussetzen (vgl. Senatsurteil BGHZ 129, 178, 183 f. unter Hinweis auf BVerfGE 88, 203, 272 ff.), der hier für die Klägerin zu 1 nicht dargetan war. Bei dieser Sachlage war das Berufungsgericht auch nicht aus prozeßrechtlichen Gründen gehalten, über den von der Revision als übergangen gerügten Sachvortrag Beweis durch Sachverständigengutachten zu erheben.
cc) Konnte das Berufungsgericht daher im Ergebnis ohne Rechts- und Verfahrensfehler bereits das Vorliegen einer Rechtfertigung aus medizinischer Indikation für den von den Klägern für möglich erachteten Abbruch der Schwangerschaft verneinen, so kann die Frage offen bleiben, ob - wären die Voraussetzungen des § 218a Abs. 2 StGB a.F. als erfüllt anzusehen - ein zum Unterbleiben des Eingriffs führender Behandlungsfehler der Beklagten im Hinblick auf den Schutzzweck des zwischen ihnen und der Klägerin zu 1 bestehenden Behandlungsvertrages zur Einstandspflicht der Ärzte für den Unterhaltsbedarf der Tochter S. hätte führen können. Denn soweit ein Schwangerschaftsabbruch aus medizinischer Indikation zur Abwehr einer schwerwiegenden Gefahr für die Gesundheit der Schwangeren in Betracht kommt, erstreckt sich der Schutzumfang des Behandlungsvertrages im allgemeinen nicht auf

die Bewahrung vor belastenden Unterhaltsaufwendungen für das Kind (vgl. Senatsurteil vom 25. Juni 1985 - VI ZR 270/83 - VersR 1985, 1068, 1071; siehe hier auch BGHZ 143, 389, 393 f.); daß sich gerade diese Belastung durch den späteren Unterhalt für das Kind in entscheidender Weise negativ auf den Gesundheitszustand der Mutter auszuwirken drohte, haben weder die Kläger vorgetragen noch wird dies von der Revision geltend gemacht. Ob und unter welchen besonderen Umständen darüber hinaus in Fällen eines unterlassenen Schwangerschaftsabbruchs, der aus medizinischer Indikation in Frage gekommen wäre, eine Erstreckung des Schadensersatzanspruchs auf die Erstattung des Unterhaltsbedarfs dann in Erwägung zu ziehen sein könnte, wenn die relevante gesundheitliche Beeinträchtigung der Mutter gerade auf den Belastungen beruht, die mit dem "Haben" und der Betreuung eines vorgeschädigten Kindes im Zusammenhang stehen, bedarf im Hinblick auf den hier vorliegenden Sachverhalt und die für seine Beurteilung maßgebliche Rechtslage keiner weiteren Erörterung.

c) Der Revision muß auch insoweit der Erfolg versagt bleiben, als sie sich gegen die Verneinung einer embryopathischen Indikation für den Schwangerschaftsabbruch nach § 218a Abs. 3 StGB a.F. im Berufungsurteil wendet.

aa) Auch die Revision stellt den Ausgangspunkt des Berufungsgerichts nicht in Frage, daß hier aus medizinischen Gründen nur ein Gesamtabbruch der Zwillingsschwangerschaft in Betracht gekommen wäre, zu dem sich die Klägerin zu 1 nach ihrem Vortrag bei zutreffender Aufklärung auch entschlossen hätte. Wegen der erheblichen Gefahren, die dem zweiten Kind drohten, wenn der Versuch unternommen worden wäre, ausschließlich die vorgeschädigte Leibesfrucht abzutöten, verbot sich eine "selektive" Abtreibung von vornherein.

bb) Ein solcher Sachverhalt, in dem das Lebensrecht zweier ungeborener Kinder, von denen nur eines vorgeburtlich geschädigt ist, der Belastung der mit einer solchen Situation konfrontierten Mutter gegenüber steht, entspricht nicht der typischen Konfliktlage, die durch § 218a Abs. 3 StGB a.F. geregelt werden sollte (vgl. hierzu Hirsch, MedR 1988, 292, 294; Eberbach, JR 1989, 265, 271 f; Hülsmann, NJW 1992, 2331, 2335; Hülsmann, Produktion und Reduktion von Mehrlingen, 1992, S. 205 f.). Diese Vorschrift geht vielmehr von dem Regelfall aus, daß sich die Schwangerschaft auf ein durch eine vorgeburtliche Schädigung bedrohtes Kind beschränkt und sich daraus die Frage stellt, ob der Mutter unter Berücksichtigung der Schwere dieser Schädigung zugemutet werden kann, dieses Kind auszutragen und zu gebären; hierzu soll sie nicht gezwungen sein, wenn sie sich verständlicherweise außer Stande sieht, die damit verbundenen Belastungen zu tragen und die besondere Pflege und Betreuung zu leisten. Davon weicht die vorliegende Konstellation zum einen wegen des Hinzutretens des Lebensrechts auch des zweiten, selbst nicht geschädigten Kindes, zum andern wegen der dadurch deutlich, gerade auch mit positiven Aspekten veränderten Ausgangssituation der Mutter in erheblichem Umfang ab.

cc) Ob dem Berufungsgericht darin zuzustimmen ist, daß trotz dieser Besonderheiten auch in einer Konstellation, wie sie hier durch die Zwillingsschwangerschaft gegeben ist, ein aus embryopathischer Indikation gerechtfertigter Gesamtabbruch bei Vorschädigung nur eines Kindes nicht von vornherein und generell ausgeschlossen ist, muß im vorliegenden Fall nicht abschließend entschieden werden. Ob einem Abbruch wesentlich der Gesichtspunkt eines unzulässigen Eingriffs in Rechtsgüter eines Dritten entgegenstehen würde (vgl. dazu Hirsch aaO), mag als fraglich erscheinen: Die in § 218a Abs. 3 StGB a.F. normierte Indikation knüpft an die Belastungen an, der die Mutter durch Fortsetzung der konkreten Schwangerschaft insgesamt mit all ihren Konsequenzen ausgesetzt ist; im Rahmen dieser Schwangerschaft ist der andere (gesunde) Zwilling nicht außenstehender Dritter, sondern eingebunden in eine "Schicksalsgemeinschaft" (vgl. Hülsmann, Produktion und Reduktion von Mehrlingen aaO), in welcher seine Rechtspositionen und Interessen nicht losgelöst von denjenigen der anderen Beteiligten (Mutter und Zwillingsgeschwister) gesehen und gewertet werden können. Von daher könnte es als zweifelhaft erachtet werden, ob von der Schwangeren stets und unter allen Umständen verlangt werden kann, auch den kranken Embryo um des gesunden willen auszutragen (vgl. Schönke/Schröder/Eser, 24. Aufl., 1991, Rdn. 27a zu § 218a StGB a.F.; Eberbach, aaO, 272). Auch in einem so gelagerten Fall dürfte jedenfalls über eine Rechtfertigung des (Gesamt-) Schwangerschaftsabbruchs aus dem Gedanken des § 218a Abs. 3 StGB a.F. nur im Rahmen einer Güterabwägung entschieden werden, die unter Beachtung der hier durch die Zwillingsschwangerschaft gegebenen besonderen Umstände die - vor allem verfassungsrechtlich geschützten - Rechtsgüter und Interessen der Schwangeren und der ungeborenen Kinder berücksichtigt.

Im Hinblick auf das große Gewicht, das in solchen Fällen dem Lebensrecht der Zwillinge zukommt, von denen einer nicht vorgeschädigt ist und bei dem somit der Ansatzpunkt der embryopathischen Indikation selbst nicht verwirklicht ist, könnte die erforderliche Güterabwägung jedoch höchstens dann zur Rechtfertigung des Abbruchs der gesamten Schwangerschaft führen, wenn die zu gewärtigende Belastung der Schwangeren als ganz besonders schwerwiegend einzuschätzen ist. Insoweit müßten an die Bejahung einer die Entscheidung zum Schwangerschaftsabbruch tragenden Konfliktlage hier deutlich höhere Anforderungen als dort gestellt werden, wo es um eine typische Fallgestaltung des § 218a Abs. 3 StGB a.F. geht. Für die Erfüllung solcher strengen Anforderungen müßte dem Ausmaß und der Schwere der Schädigung des einen Zwillings entscheidendes Gewicht im Hinblick auf die daraus resultierenden

besonders gravierenden Konsequenzen für die Mutter zukommen, die sich der Aufgabe ausgesetzt sieht, beiden Kindern und ihren Eigenarten in Sorge, Betreuung und Zuwendung gerecht werden zu müssen. Beachtung zu schenken wäre dabei auch der konkreten physischen und psychischen Ausgangslage der Schwangeren; andererseits dürften aber die zusätzlichen positiven Aspekte nicht außer Acht gelassen werden, die hier bereits daraus resultieren, daß die Mutter ein weiteres Kind zur Welt bringt.
dd) Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen konnte das Berufungsgericht vorliegend - entgegen der Auffassung der Revision - ohne Rechtsfehler die Voraussetzungen für einen auf § 218a Abs. 3 StGB a.F. gestützten rechtmäßigen Abbruch der Zwillingsschwangerschaft als nicht erfüllt erachten. Im Berufungsurteil werden die Beeinträchtigungen der Tochter S. beanstandungsfrei gewichtet, ohne daß die Revision dagegen durchgreifende Einwendungen aufzuzeigen vermag. Insbesondere ist sie geistig vollkommen gesund; ihre körperlichen Behinderungen ermöglichen zwar nur eine Fortbewegung im Rollstuhl, lassen jedoch eine Teilhabe am Leben in Familie und Gemeinschaft ohne weiteres zu. Im Hinblick auf die oben dargelegten hohen Anforderungen an die Konfliktlage in einer Fallgestaltung, wie sie hier gegeben ist, hat das Berufungsgericht zu Recht auch unter Berücksichtigung der klägerischen Interessen die Güterabwägung zu Gunsten des Lebensrechts der beiden Kinder vorgenommen; es hat keineswegs die Grenzen des für die Schwangere Zumutbaren zu weit gezogen, vielmehr auf deren Belange und subjektive Belastbarkeit hinreichend Rücksicht genommen (vgl. hierzu Senatsurteil BGHZ 89, 95, 107, 129, 178, 184).
Dies gilt auch, soweit die Revision auf die geringe psychische Belastbarkeit der Mutter abstellt: Auch wenn man insoweit den oben erörterten, von der Revision im Hinblick auf die Problematik einer medizinischen Indikation als übergangen gerügten Klägervortrag zu drohender depressiver Beeinträchtigung der Klägerin zu 1 in die Beurteilung mit einbezieht, ergeben sich hieraus bei dem oben dargelegten Verständnis keine Belastungen in einem Ausmaß, das es rechtlich geboten hätte, die familiäre Situation nach Geburt der beiden Kinder aus Sicht der Klägerin zu 1 für so ausweglos und belastend zu erachten, daß es ihr nicht mehr zumutbar gewesen wäre, die Zwillingsschwangerschaft fortzusetzen; es bedurfte daher auch im Rahmen der Prüfung des § 218a Abs. 3 StGB a.F. nicht der beantragten Beweiserhebung zu diesem Vortrag.
III.
Die Revision der Kläger war daher mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

166. BGH, Urteil vom 13. November 2001 – VI ZR 414/00 – * Anforderungen an die Berufungsbegründung im Arzthaftungsprozeß bei Infragestellung der Fachkompetenz des gerichtlichen Gutachters

Leitsatz

Zu den Voraussetzungen einer den Erfordernissen des ZPO § 519 Abs 3 Nr 2 genügenden Berufungsbegründung.

Orientierungssatz

Angriffe gegen die Kompetenz und Sachkunde eines Sachverständigen, dessen Aufgabe in der medizinischen Bewertung des Gesamtgeschehens, der Behandlung selbst, ihrer möglichen schädlichen Auswirkungen und deren Eintritt beim Patienten, liegt, sind in der Regel geeignet, die Aussagekraft der gutachterlichen Stellungnahmen insgesamt zu erfassen, soweit sie nicht erkennbar auf bestimmte Punkte beschränkt sein sollen.

Fundstellen
EBE/BGH 2002, 2-4 (Leitsatz und Gründe)
NJW 2002, 682-684 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2002, 167-169 (Leitsatz und Gründe)
LM ZPO § 519 Nr 154 (5/2002) (Leitsatz und Gründe)
MDR 2002, 535-536 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2002, 999-1002 (Leitsatz und Gründe)
BGHR ZPO § 519 Abs 3 Nr 2 Inhalt, notwendiger 22 (Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2002, BGH-Ls 2/02 (Leitsatz)
SGb 2002, 212 (Leitsatz)
Diese Entscheidung wird zitiert
Rechtsprechung
Vergleiche OLG Rostock, 12. März 2015, Az: 3 U 37/14
Vergleiche BGH, 27. November 2003, Az: IX ZR 250/00

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 25. Zivilsenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 17. November 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 macht gegen die Beklagten Ansprüche auf Ersatz von Schäden geltend, die ihr infolge fehlerhafter ärztlicher Behandlung entstanden seien.

Bei der Klägerin, die unter Einschlaf-, Taubheits- und Kribbelgefühlen im linken Arm und in der linken Hand litt, wurde nach Einschaltung verschiedener Fachärzte vom Beklagten zu 2), dem Chefarzt der gefäßchirurgischen Abteilung des von der Beklagten zu 1) getragenen Krankenhauses, ein sogenanntes Thoracic-outlet-syndrom (eine mechanische Kompression der Schlüsselbeinarterie mit der Folge einer Durchblutungsstörung zwischen Brustkorb und linkem Arm) diagnostiziert. Auf Anraten des Beklagten zu 2) ließ die Klägerin eine operative Entfernung der ersten Rippe links vornehmen; der Eingriff wurde vom Beklagten zu 3) im Krankenhaus der Beklagten zu 1) durchgeführt.

Die Klägerin hat mit dem Vortrag Klage erhoben, nach der Operation hätten sich andauernde erhebliche Bewegungseinschränkungen des linken Arms, Rückenschmerzen infolge des seit dem Eingriff nicht mehr richtig sitzenden linken Schulterblatts und - neben weiteren Beeinträchtigungen - eine schnelle körperliche wie geistige Erschöpfung mit starken Einschränkungen der Konzentrationsfähigkeit sowie eine reaktive Depression ergeben. Hierfür seien die Beklagten verantwortlich. Die Operation sei weder indiziert gewesen noch ordnungsgemäß durchgeführt worden; eine gebotene Aufklärung der Klägerin habe vor dem Eingriff nicht stattgefunden.

Das Landgericht hat die auf Zahlung materiellen und immateriellen Schadensersatzes und Feststellung der weiteren Einstandspflicht der Beklagten gerichtete Klage - nach Beweiserhebung durch Einholung sachverständigen Rates durch den Orthopäden und Chirurgen Prof. Dr. N. und (ergänzend) den Neurologen Prof. Dr. R. - abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin als unzulässig verworfen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Berufung der Klägerin fehle es an einer ausreichenden Begründung im Sinne des § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. Sie sei daher nicht zulässig.

Die Berufungsbegründung müsse im einzelnen erkennen lassen, in welchen Punkten und aus welchen Gründen tatsächlicher oder rechtlicher Art das angefochtene Urteil nach Ansicht des Berufungsführers unrichtig sei. Eine Verweisung auf die erstinstanzlichen Ausführungen genüge nicht, weil darin nicht die erforderliche Auseinandersetzung mit den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils zum Ausdruck komme. Werde - wie vorliegend - die Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts uneingeschränkt angefochten, so müsse die Berufungsbegründung geeignet sein, das gesamte Urteil in Frage zu stellen; sie müsse sich daher auf alle Teile des Streitgegenstandes erstrecken, hinsichtlich derer eine Änderung beantragt werde. Habe das Landgericht die Abweisung eines mit der Klage geltend gemachten Anspruchs auf zwei voneinander unabhängige, selbständig tragende rechtliche Erwägungen gestützt, müsse die Berufungsbegründung darlegen, warum jede der beiden Erwägungen die Entscheidung nicht trage; dies gelte auch dann, wenn die Urteilserwägungen zueinander im Verhältnis einer Haupt- und einer Hilfsbegründung stünden.

Diesen Erfordernissen werde die Berufungsbegründung der Klägerin nicht gerecht. Die vorgetragenen Rügen seien nicht geeignet, das angefochtene Urteil insgesamt in Frage zu stellen. Zum einen setze sich die Berufung nicht mit der Erwägung des Landgerichts auseinander, das Feststellungsbegehren der Klägerin sei schon deshalb unbegründet, weil in keiner Weise eine Verschlechterung des gegenwärtigen Schadensbildes zu erwarten sei. Vor allem aber berücksichtige die Berufungsbegründung nicht, daß das Landgericht nicht nur - in seiner Hauptbegründung - einen den geltend gemachten Anspruch tragenden ärztlichen Fehler in der Behandlung und Aufklärung der Klägerin verneine, sondern - als Hilfsbegründung - auch darauf abstelle, daß nach dem Beweisergebnis die von der Klägerin behaupteten körperlichen Beeinträchtigungen weder als überhaupt vorhanden noch als Folge der Operation anzusehen seien, weshalb auch kein Zusammenhang zwischen dem Eingriff und den der Klage zugrundeliegenden Schäden gegeben sei. Da die Hilfsbegründung als solche die Klageabweisung ebenfalls alleine zu tragen geeignet sei, habe es eines Berufungsangriffs gegen die hierzu im erstinstanzlichen Urteil angestellten Überlegungen bedurft. Daran fehle es hier. Die Berufungsbegründung der Klägerin lasse nicht nur jede ausdrückliche Auseinandersetzung mit den Hilfserwägungen des Landgerichts vermissen; ein entsprechender Angriff könne ihr auch nicht mittelbar und gleichsam "zwischen den Zeilen" entnommen werden.

Das Rechtsmittel der Klägerin stütze sich im wesentlichen auf die Verfahrensrüge, das Landgericht hätte - zusätzlich zu den eingeholten Gutachten - einen auf gefäßchirurgischem Gebiet spezialisierten und über Praxiserfahrung in derartigen Operationen verfügenden Sachverständigen hinzuziehen müssen. Diese Rüge betreffe nach den Ausführungen in der Berufungsbegründung nur die Indikation der Operation, die hieran anknüpfende Frage des Umfangs der ärztlichen Aufklärungspflicht sowie das Problem von Kunstfehlern bei der Durchführung des Eingriffs. Hingegen könne hieraus - auch mittelbar - kein Angriff gegen die Ausführungen im Berufungsurteil zu den von der Klägerin behaupteten Operationsfolgen, zur

Kausalitätsfrage und zu einer künftig drohenden Verschlechterung des Gesundheitszustands entnommen werden. Denn die zu diesem Problemkreis gehörenden Fragen lägen eindeutig nicht auf gefäßchirurgischem Fachgebiet, sondern beträfen den orthopädischen und neurologischen Bereich, also die Fachgebiete der beiden im erstinstanzlichen Rechtszug tätig gewordenen Sachverständigen, deren Kompetenz insoweit auch von der Klägerin nicht in Abrede gestellt werde.
Die Unzulässigkeit der Berufung ergebe sich daher bereits aus einer fehlenden Auseinandersetzung mit den Erwägungen in der Hilfsbegründung des angefochtenen Urteils. Hinzu komme, daß sich die Berufungsbegründung auch nicht in gebotener Weise mit den vom Landgericht zur Problematik der Risikoaufklärung angestellten Überlegungen befaßt habe.
II.
Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision nicht stand. Die Verwerfung der Berufung der Klägerin mangels einer den Erfordernissen des § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO genügenden Begründung ist nicht gerechtfertigt.
1. Zutreffend ist allerdings der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts hinsichtlich der grundsätzlich an den Inhalt einer Berufungsbegründungsschrift zu stellenden Anforderungen.
Nach § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO muß die Berufungsbegründung die bestimmte Bezeichnung der im einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung sowie die neuen Tatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden enthalten, die die Partei zur Rechtfertigung ihrer Berufung anzuführen hat. Die Vorschrift soll gewährleisten, daß der Rechtsstreit für die Berufungsinstanz ausreichend vorbereitet wird, indem sie den Berufungsführer anhält, die Beurteilung des Streitfalls durch den Erstrichter zu überprüfen und darauf hinzuweisen, in welchen Punkten und mit welchen Gründen das angefochtene Urteil für unrichtig gehalten wird. Demnach muß die Berufungsbegründung jeweils auf den Streitfall zugeschnitten sein und die einzelnen Punkte tatsächlicher oder rechtlicher Art deutlich machen, auf die sich die Angriffe erstrecken sollen; es reicht hingegen nicht aus, die Würdigung durch den Erstrichter mit formelhaften Wendungen zu rügen oder lediglich auf das Vorbringen erster Instanz zu verweisen; andererseits brauchen jedoch die angeführten Berufungsgründe weder schlüssig noch rechtlich haltbar zu sein (st.Rspr., vgl. z.B. BGHZ 143, 169, 170 f.; BGH, Urteile vom 9. März 1995 - IX ZR 142/94 - NJW 1995, 1559 f.; vom 18. Juni 1998 - IX ZR 389/97 - NJW 1998, 3126; vom 6. Mai 1999 - III ZR 265/98 - NJW 1999, 3126 m.w.N.; vom 24. Januar 2000 - II ZR 172/98 - VersR 2001, 1303, 1304 und vom 18. Juli 2001 - IV ZR 306/00 - VersR 2001, 1304, 1305). Im Falle der uneingeschränkten Anfechtung muß die Berufungsbegründung geeignet sein, das gesamte Urteil in Frage zu stellen; bei einem teilbaren Streitgegenstand oder bei mehreren Streitgegenständen muß sie sich daher grundsätzlich auf alle Teile des Urteils erstrecken, hinsichtlich derer eine Änderung beantragt wird (BGH, Urteile vom 25. Juni 1992 - VII ZR 8/92 - NJW-RR 1992, 1340, 1341 und vom 13. November 1997 - VII ZR 199/96 - NJW 1998, 1081, 1082).
Ist die Klageabweisung hinsichtlich eines prozessualen Anspruchs auf zwei voneinander unabhängige, selbständig tragende rechtliche Erwägungen gestützt, muß die Berufungsbegründung das Urteil in beide Richtungen angreifen. Sie hat deshalb für jede der beiden Erwägungen darzulegen, warum sie die Entscheidung nicht trägt (vgl. z.B. BGHZ 143, 169, 171; BGH, Beschluß vom 10. Januar 1996 - IV ZB 29/95 - NJW-RR 1996, 572; BGH, Urteile vom 13. November 1997 - VII ZR 199/96 - aaO; vom 18. Juni 1998 - IX ZR 389/97 - aaO und vom 18. Juli 2001 - IV ZR 306/00 - aaO m.w.N.). Jedoch muß der Rechtsmittelführer nicht zu allen für ihn nachteilig beurteilten Punkten in seiner Berufungsbegründung Stellung nehmen; es genügt vielmehr, um das angefochtene Urteil insgesamt in Frage zu stellen, wenn die Berufungsgründe sich mit einem einzelnen, den ganzen Streitgegenstand betreffenden Streitpunkt befassen und diesen in ausreichendem Maße behandeln (vgl. Senatsurteil vom 22. Dezember 1992 - VI ZR 53/92 - BGHR ZPO § 519 Abs. 3 Nr. 2 Anfechtungsgründe 3; BGH, Urteil vom 27. Januar 1994 - I ZR 326/91 - BGHR ZPO § 519 Abs. 3 Nr. 2 Inhalt, notwendiger 11). Eine inhaltliche Trennung der einzelnen Angriffspunkte setzt § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO nicht voraus (vgl. BGH, Urteil vom 18. Juli 2001 - IV ZR 306/00 - aaO).
2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist die hier zu beurteilende Berufungsbegründung der Klägerin auch unter Berücksichtigung dieser rechtlichen Grundsätze als den Anforderungen des § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO (noch) genügend anzusehen. Die Revision rügt zu Recht, daß das Berufungsgericht die Begründungsanforderungen im vorliegenden Einzelfall überspannt hat.
a) Im Ausgangspunkt ist der Beurteilung des Berufungsgerichts darin zuzustimmen, daß das Landgericht sein abweisendes Urteil auf zwei rechtlich selbständige Gesichtspunkte gestützt hat, die jeder für sich die Verneinung der mit der Klage geltend gemachten Ansprüche rechtfertigen könnten. Im erstinstanzlichen Urteil wird - in der Hauptbegründung - ein haftungsbegründender Arztfehler verneint, sowohl was die Indikation und die ordnungsgemäße Durchführung der Operation als auch was die gebotene Aufklärung der Patientin betrifft. In der Hilfsbegründung gelangt das Landgericht sodann zusätzlich zu der Ansicht, daß die von der Klägerin als Operationsfolgen behaupteten Gesundheitsbeeinträchtigungen nicht festgestellt und jedenfalls nicht auf den Eingriff zurückgeführt werden könnten. Nach den darstellten Rechtsprechungsgrundsätzen mußte sich die Berufungsbegründung daher auch auf die zuletzt genannten Gesichtspunkte erstrecken.

b) Der wesentliche Berufungsangriff der Klägerin geht dahin, das Landgericht habe seine die Klageabweisung tragenden Feststellungen nicht auf die gutachterlichen Stellungnahmen der Professoren Dr. N. und Dr. R. stützen dürfen, da diesen für die Beurteilung der hier anstehenden Fragen die erforderliche Sachkunde gefehlt habe. In der Berufungsbegründung wird insoweit zwar insbesondere gegen die erstinstanzlichen Feststellungen in der Behandlungsfehlerfrage argumentiert. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts richtet sich dieser Angriff in der Sache aber auch gegen die medizinischen Wertungen, die den in der Hilfsbegründung behandelten Gesichtspunkten zugrunde liegen.
aa) Ein haftungsbegründender Behandlungsfehler, Art und Ausmaß eines hieraus vom Patienten hergeleiteten Gesundheitsschadens und der erforderliche Kausalzusammenhang sind gewiß rechtlich differenziert zu sehende Voraussetzungen eines arzthaftungsrechtlichen Schadensersatzanspruchs. Der Arzthaftungsprozeß wird aber hinsichtlich der Sachverhaltsgrundlagen für die rechtlichen Anspruchsvoraussetzungen gerade dadurch geprägt, daß der regelmäßig - im Unterschied zu seinen Gegnern auf der Arztseite - nicht fachkundige Patient und ebenso das Gericht, das nicht über das erforderliche ärztliche Wissen verfügt, in entscheidender Weise auf die medizinischen Beurteilungen von Sachverständigen angewiesen sind; aus diesen Gegebenheiten resultieren auch in prozeßrechtlicher Hinsicht eine Reihe von Besonderheiten dieser Art von Verfahren. Die Stellungnahmen der Gutachter sind nicht nur für die Bewertung des ärztlichen Vorgehens als solchen, sondern ebenso für die Feststellung der hieraus resultierenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen wesentlich. Im Tatsächlichen hängt die Beurteilung der Voraussetzungen und der Durchführung eines operativen Eingriffs mit der Beantwortung der Frage nach den möglichen Folgen dieses Eingriffs und ihrer Verwirklichung beim Patienten eng zusammen. Angriffe gegen die Kompetenz und Sachkunde eines Sachverständigen, dessen Aufgabe in der medizinischen Bewertung des Gesamtgeschehens, der Behandlung selbst, ihrer möglichen schädlichen Auswirkungen und deren Eintritt beim Patienten, liegt, sind daher in der Regel geeignet, die Aussagekraft der gutachterlichen Stellungnahmen insgesamt zu erfassen, soweit sie nicht erkennbar auf bestimmte Punkte beschränkt sein sollen.
bb) Vorliegend bezog sich das Beweisthema, zu dem die gerichtlichen Gutachter Prof. Dr. M. (aus orthopädischer und chirurgischer Sicht) und ergänzend Prof. Dr. R. (aus neurologischer Sicht) Stellung zu nehmen hatten, von vornherein sowohl auf das Problem der Indikation und ordnungsgemäßen Durchführung der Operation als auch auf die Frage nach den Beeinträchtigungen, an denen die Klägerin heute leidet, und auf deren ursächlichen Zusammenhang mit dem Eingriff. Die sachkundige und kompetente Beantwortung all dieser Fragen, die untereinander in engem Zusammenhang standen, war als Grundlage für alle Feststellungen unerläßlich, die eine rechtliche Beurteilung hinsichtlich sämtlicher Anspruchsvoraussetzungen erst ermöglichen, sowohl für die in der Hauptbegründung als auch für die in der Hilfsbegründung des landgerichtlichen Urteils erörterten Gesichtspunkte. Angriffe gegen die fachliche Kompetenz der Gutachter konnten daher von vornherein die tatsächliche Basis aller dieser rechtlichen Erwägungen in Frage stellen.
c) Unter Berücksichtigung dieser Überlegungen kann der Berufungsbegründung der Klägerin in hinreichender Weise entnommen werden, daß sie sich in diesem Sinne gegen die Geeignetheit der Stellungnahmen der vom Gericht beauftragten Gutachter hinsichtlich aller maßgeblichen Gesichtspunkte wenden will, auch wenn sie schwerpunktmäßig Angriffe bezüglich einzelner Fragen, insbesondere zur Behandlungsfehlerproblematik, führt.
aa) Die Berufungsbegründung weist darauf hin, daß sich die Klägerin im erstinstanzlichen Verfahren von vornherein gegen die vom Landgericht vorgenommene Gutachterbestellung im Hinblick auf die Kompetenzfrage gewehrt habe. Es wird ausdrücklich aus dem Schriftsatz der Klägerseite vom 12. Juli 1999 zitiert, in welchem geltend gemacht wurde, daß "zur Beurteilung des Beweisthemas gemäß gerichtlichem Beweisbeschluß eine Sachverständigenbegutachtung durch einen gefäßchirurgischen Sachverständigen notwendig" sei. Das "Beweisthema", von welchem hier die Rede ist, umfaßte aber - wie bereits erwähnt - auch die Gesundheitsbeeinträchtigungen der Klägerin und ihren ursächlichen Zusammenhang mit der Operation. Schon hierin zeigt sich, daß die Klägerin auch in ihrer Berufungsbegründung die ihrer Meinung nach nicht ausreichende Fachkompetenz der beteiligten Gerichtsgutachter und die Erforderlichkeit der Beiziehung eines gefäßchirurgischen Sachverständigen zur Beurteilung aller der Beweiserhebung zugrunde liegenden Fragen rügen wollte. Ob dieser auf die Heranziehung eines Gefäßchirurgen abzielende Angriff hinsichtlich der in der Hilfsbegründung des Landgerichts erörterten Gesichtspunkte sinnvoll und erfolgversprechend sein konnte, ist für eine den Zulässigkeitsanforderungen genügende Berufungsbegründung nicht von Belang, da es insoweit auf die Schlüssigkeit oder rechtliche Haltbarkeit eines Berufungsangriffs nicht ankommt. Im übrigen hat auch das Landgericht selbst Anlaß gesehen, sich bei den seine Hilfsbegründung betreffenden Überlegungen mit der Frage der Zuziehung eines Gefäßchirurgen zu befassen.
bb) Im Rahmen des Angriffs, der sich generell dagegen wendet, die Stellungnahmen der tätig gewordenen Sachverständigen als geeignete Grundlage für die im vorliegenden Rechtsstreit zu treffenden medizinischen Feststellungen anzusehen, findet sich - entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts - auch in folgender Richtung eine hinreichend erkennbare Rüge der Berufung: Die bei der Klägerin

festgestellte Schädigung des Nervus thoracicus longus sei - anders, als dies das Landgericht sehe - durch den bei ihr vorgenommenen Eingriff verursacht worden, wobei durch einen bisher nicht zugezogenen fachkompetenten Gutachter geklärt werden müsse, wie die ärztliche Verantwortlichkeit für diese Operationsfolge zu bewerten sei.
cc) Soweit sich das Landgericht für seine Feststellungen auf die Darlegungen des Sachverständigen Prof. Dr. R. stützt, wendet die Berufungsbegründung ein, im erstinstanzlichen Urteil sei keine hinreichende Auseinandersetzung mit dem Vortrag der Klägerin erfolgt, daß dieser Gutachter "deutliche Befangenheit bei der gegenüber der Klägerin erfolgten Untersuchung hat erkennen lassen". Da die Bekundungen dieses Gutachters gerade für die Beurteilung des Landgerichts maßgeblich waren, die von der Klägerin geltend gemachten Gesundheitsbeeinträchtigungen seien nicht festzustellen, jedenfalls nicht in Zusammenhang mit der streitigen Operation zu bringen, bezieht sich auch dieser Berufungsangriff erkennbar auf die in der Hilfsbegründung enthaltenen Erwägungen. Auf die Schlüssigkeit oder gar Begründetheit eines solchen Angriffs kommt es für die Zulässigkeitsfrage auch insoweit nicht an.
d) Ob die in der Berufungsbegründung enthaltenen Angriffe gegen die Verneinung einer Haftung der Beklagten unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen die ärztliche Aufklärungspflicht als im Sinne des § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO ausreichend anzusehen sind, ist nicht entscheidend. Denn die Überlegungen des Landgerichts zur Aufklärungsfrage wären für sich allein ohnehin nicht geeignet, die Klageabweisung zu tragen; die Berufung mußte sich daher nicht notwendigerweise mit der Problematik der Aufklärungspflicht auseinandersetzen. Im übrigen könnte der Senat auch insoweit den Erwägungen des Berufungsgerichts nicht folgen: Die Berufungsbegründung läßt hinreichend erkennen, daß die Klägerin die im landgerichtlichen Urteil getroffene Feststellung, eine ausreichende Aufklärung habe stattgefunden, für unrichtig und verfahrensfehlerhaft hält, da eine Vernehmung des Zeugen Dr. D. nicht stattgefunden habe.
3. Mit Erfolg wendet sich die Revision auch gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Berufung sei mangels ordnungsgemäßer Begründung insoweit unzulässig, als sie sich, da sie unbeschränkt eingelegt sei, auch gegen die Abweisung des Feststellungsbegehrens hinsichtlich der Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz künftigen immateriellen Schadens wende. Die Revision weist insoweit zutreffend darauf hin, daß sich die - nicht näher ausgeführte - Überlegung des Landgerichts, daß "in keiner Weise eine Verschlechterung des gegenwärtigen Zustandes zu erwarten" sei, notwendigerweise nur auf der Grundlage der zu den gesamten medizinischen Fragen eingeholten Sachverständigengutachten erklären läßt. Die Berufungsangriffe, die sich insgesamt gegen die Brauchbarkeit der sachverständigen Stellungnahmen zu den relevanten Fragen des vorliegenden Rechtsstreits richten, erstrecken sich daher auch auf den mit dem Feststellungsantrag verfolgten immateriellen Zukunftsschaden. Nähere Ausführungen in der Berufungsbegründung waren hierzu angesichts der insoweit nur gänzlich pauschalen Begründungsüberlegung des Landgerichts nicht erforderlich.
III.
Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit dieses über die Berufung der Klägerin in der Sache entscheidet.

167. BGH, Beschluss vom 06. November 2001 – VI ZR 38/01 – * Arzthaftung: Regreßanspruch des Sozialversicherungsträgers wegen Leistungen an ein infolge fehlerhafter ärztlicher Diagnose unerwünscht geborenes behindertes Kind

Orientierungssatz

Ist ein Schwangerschaftsabbruch, der gerechtfertigt gewesen wäre, aufgrund eines ärztlichen Fehlers unterblieben und kommt das Kind behindert zur Welt, so hat der Träger der gesetzlichen Krankenversicherung gegen den Arzt keinen Regreßanspruch wegen seiner Leistungen an das familienversicherte Kind (Fortführung BGH, 18. Januar 1983, VI ZR 114/81, BGHZ 86, 240; Anschluß BSG, 16. Juni 1999, B 1 KR 6/99 R).

Fundstellen
VersR 2002, 192 (red. Leitsatz und Gründe)
AHRS 0850/304 (Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
RuS 2002, 239-240 (Leitsatz)
Diese Entscheidung wird zitiert
Literaturnachweise
Rainer Büsken, VersR 2002, 192 (Anmerkung)
Diese Entscheidung zitiert
Rechtsprechung
Anschluß BSG, 16. Juni 1999, Az: B 1 KR 6/99 R
Fortführung BGH, 18. Januar 1983, Az: VI ZR 114/81

Tenor

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 12. Dezember 2000 wird nicht angenommen.
Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Die Revision hat im Endergebnis auch keine Aussicht auf Erfolg. Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).
Streitwert: 611.727,00 DM

Gründe

Ist ein Schwangerschaftsabbruch, der gerechtfertigt gewesen wäre, aufgrund eines ärztlichen Fehlers unterblieben, besteht kein Ersatzanspruch des Kindes gegen den Arzt (Senatsurteil BGHZ 86, 240, 250 ff.). Soweit die Kosten für die Pflege und die ärztliche Betreuung des Kindes von der gesetzlichen Krankenversicherung gedeckt sind, haben die Eltern keinen Ersatzanspruch gegen den Arzt. Da die Leistungspflicht in der Familienversicherung gem. § 10 SGB V nicht gegenüber den Eltern, sondern allein gegenüber dem Kind besteht (BSG, Urteil vom 16. Juni 1999 - B 1 KR 6/99 R - SozR 3-2500 § 10 Nr. 16), hat der Träger der gesetzlichen Krankenversicherung insoweit keinen Regreßanspruch gegen den Arzt.

168. BGH, Urteil vom 03. Juli 2001 – VI ZR 418/99 – * Arzthaftung: Feststellung eines groben Behandlungsfehlers ohne ausreichende Grundlage in den Darlegungen des medizinischen Sachverständigen

Leitsatz

Der Tatrichter darf einen groben Behandlungsfehler nicht ohne ausreichende Grundlage in den medizinischen Darlegungen des Sachverständigen bejahen.

Orientierungssatz

Hier: Vorwurf zu später Benachrichtigung des Notdienstes durch den Narkosearzt bei auftretenden Atembeschwerden des Patienten und sich entwickelnder Hypoxie.

Fundstellen
NJW 2001, 2795-2796 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2001, 1116-1117 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2001, 683-684 (Leitsatz und Gründe)
LM BGB § 823 (Aa) Nr 196 (4/2002) (Leitsatz und Gründe)
BGHR BGB § 823 Abs 1 Arzthaftung 140 (Leitsatz und Gründe)
BGHR ZPO § 286 Abs 1 Beweislastumkehr 7 (Leitsatz und Gründe)
AHRS 6551/307 (red. Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2001, BGH-Ls 458/01 (Leitsatz)
ArztuR 2001, 119 (Kurzwiedergabe)
ArztR 2002, 24 (Kurzwiedergabe)
Diese Entscheidung wird zitiert
Rechtsprechung
Vergleiche Brandenburgisches Oberlandesgericht, 29. Mai 2008, Az: 12 U 81/06
Fortführung BGH, 28. Mai 2002, Az: VI ZR 42/01
Literaturnachweise
Axel Hausch, VersR 2002, 671-678 (Entscheidungsbesprechung)

Tenor

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 2. November 1999 aufgehoben.
Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die 1962 geborene Klägerin verlangt Schadensersatz und Schmerzensgeld wegen der Folgen eines Narkosezwischenfalls. Sie unterzog sich am 8. August 1993 in dem von der Beklagten zu 3) betriebenen Krankenhaus in H. einer Kaiserschnittentbindung, die der ursprünglich mitbeklagte Gynäkologe Dr. K. unter Vollnarkose durchführte. Anästhesistin war die Beklagte zu 1). Sie versorgte die Klägerin zunächst mit Sauerstoff und leitete um 10.10 Uhr die Intubation ein. Etwa zwei Minuten später hörte sie bei der Auskultation beider Lungenseiten gleichmäßige spastische Atemgeräusche. Um 10.17 Uhr erfolgte die Entbindung. Die Erstbeklagte nahm eine kurze Untersuchung des Neugeborenen vor und stellte dessen Lebensfrische fest. Bei der im Anschluß an die Entbindung vorgenommenen Plazenta-Ablösung bemerkte Dr. K. eine Blauverfärbung des Blutes. Die Erstbeklagte wandte sich wieder der Klägerin zu und nahm um 10.25 Uhr eine Neuintubation vor. Um 10.28 Uhr alarmierte sie den Notdienst des Krankenhauses. Nach etwa zwei Minuten erschienen die Chefanästhesistin Dr. G. und der Internist Dr. M. Letzterer stellte eine starke Zyanose fest. Die Pupillen der Klägerin waren geweitet und reagierten nicht mehr auf Licht. Ihr Kreislauf war zusammengebrochen. Die Herzfrequenz sank auf 25 Schläge ab. Dr. G. leitete

Herzdruckmassagen ein, die von dem ebenfalls hinzugekommenen Oberarzt Dr. E. fortgesetzt wurden. Nachdem Dr. K. bemerkte, daß der Magen der Klägerin überbläht war, überprüfte Dr. G. die Tubuslage. Sie fand den Endotrachealkatheter im Rachenraum vor der Luftröhre liegend und schob den Tubus um 10.30 Uhr in die Luftröhre. Nach weiterer Reanimierung stellte sich alsbald eine Besserung der Herz- und Kreislaufwerte ein.
Die Klägerin erlitt als Folge der vorübergehenden Sauerstoffunterversorgung eine hochgradige Großhirnschädigung, aus der sich ein apallisches Syndrom entwickelte. Sie ist nicht mehr ansprechbar. Ein irgendwie gearteter Kontakt mit ihr ist nicht möglich.
Die Klägerin hat Ersatz von Besuchskosten (Nachtwache durch ihren Vater) in Höhe von 37.384,80 DM, fiktive Haushaltsführungskosten (Betreuung ihres Kindes) von monatlich 1.200,00 DM, ein angemessenes Schmerzensgeld (Vorstellung: 300.000 DM) sowie die Feststellung der Ersatzpflicht für künftige materielle und immaterielle Schäden begehrt. Das Landgericht hat der - allein noch gegen die Beklagten zu 1) und 3) gerichteten - Klage überwiegend stattgegeben und der Klägerin u.a. ein Schmerzensgeld von 500.000 DM zuerkannt. Auf die Berufungen der Beklagten hat das Oberlandesgericht das Schmerzensgeld auf 250.000 DM herabgesetzt. Mit ihrer Revision verfolgen die Beklagten ihr Klageabweisungsbegehren weiter. Die Klägerin hat ihre Revision zurückgenommen.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht bejaht eine sowohl vertragliche als auch deliktische Haftung der Beklagten für die gesundheitliche Schädigung der Klägerin. Es geht davon aus, daß innerhalb von zwei Minuten nach Beginn der Operation - wahrscheinlich durch das Zurückfluten von Magensaft in die Speiseröhre (Regurgation) und dessen Eindringen in den Bronchialraum - ein Bronchospasmus aufgetreten sei, der zu einer fortschreitenden Hypoxie geführt und einen Herz- und Kreislaufstillstand zur Folge gehabt habe. Zwar sei eine Fehlintubation durch die Erstbeklagte nicht bewiesen. Eine stille Aspiration von Magensaft könne nämlich auch bei fehlerfreier Intubation nicht ausgeschlossen werden. Gegen eine fehlerhafte Erstintubation spreche auch, daß die Blutwerte des Neugeborenen gut gewesen seien. Unstreitig habe auch die Zweitintubation die Beatmungsprobleme nicht verursacht. Die von Dr. G. festgestellte fehlerhafte Lage des Endotrachealkatheters sei möglicherweise darauf zurückzuführen, daß der Tubus bei der Herzmassage verrutscht sei. Der Erstbeklagten sei aber vorzuwerfen, die Klägerin nicht genügend beobachtet und überwacht zu haben; deswegen habe sie das tatsächliche Ausmaß der Symptome des sich entwickelnden Sauerstoffmangels nicht bemerkt und nicht rechtzeitig und ausreichend erfolgversprechende Gegenmaßnahmen ergriffen. Sie habe sich nicht bemüht, die Ursache für die kurz nach der Erstintubation aufgetretenen und sich ständig verschlimmernden Atemprobleme festzustellen, den Notdienst zu spät benachrichtigt und ihre Aufmerksamkeit für ein bis zwei Minuten dem Neugeborenen statt der Klägerin gewidmet. Deren lückenlose Beobachtung wäre wegen der bestehenden Atemstörung und auch deshalb erforderlich gewesen, weil zur Überwachung weder ein Pulsoxymeter noch ein Kapnometer zur Verfügung gestanden hätten. Die verspätete Alarmierung des Notdienstes sei für den Schadenseintritt kausal. Es könne zwar nicht sicher gesagt werden, ob Dr. G. bei früherem Erscheinen nur eine Herzmassage vorgenommen oder andere wirksame Maßnahmen ergriffen hätte. Es sei aber jedenfalls nicht unwahrscheinlich, daß eine frühere Benachrichtigung des Notdienstes die Schädigung der Klägerin verhindert hätte. In der Gesamtbetrachtung sei der Erstbeklagten ein grober Behandlungsfehler anzulasten. Dabei sei ergänzend in die Beurteilung mit einzubeziehen, daß sie die Vitalparameter nicht oder nur ungenügend dokumentiert habe. Der Umstand, daß das Anästhesieprotokoll nicht alle wichtigen Daten enthalte und daß hieran später auf Anweisung der Chefanästhesistin Dr. G. Korrekturen mit Tipp-ex vorgenommen worden seien, zeige, daß die Dokumentation nicht ernst genug genommen worden sei.
II.
Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision nicht stand. Die bisher getroffenen Feststellungen vermögen die Annahme einer Haftung der Beklagten nicht zu tragen.
1. Auch wenn das Berufungsgericht einerseits im Zuwarten der Erstbeklagten mit der Alarmierung des Notdienstes bis 10.28 Uhr eine "kausale Pflichtverletzung" sieht, lassen seine weiteren Ausführungen erkennen, daß es lediglich nicht für unwahrscheinlich hält, daß eine frühere Benachrichtigung die bei der Klägerin eingetretene Persönlichkeitszerstörung verhindert hätte und deshalb die Haftung der Beklagten im Wege der Beweislastumkehr auf einen groben Behandlungsfehler stützt. Hiergegen macht die Revision durchgreifende Bedenken geltend.
2. Ein grober Behandlungsfehler liegt nur dann vor, wenn der Arzt eindeutig gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse verstoßen und einen Fehler begangen hat, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf (st.Rspr., vgl. BGHZ 138, 1, 6; Senatsurteile vom 4. Oktober 1994 - VI ZR 205/93 - VersR 1995, 46, 47; vom 19. November 1996 - VI ZR 350/95 - VersR 1997, 315, 316; vom 3. November 1998 - VI ZR 253/97 - VersR 1999, 231, 232; vom 29. Mai 2001 - VI ZR 120/00 - zur Veröffentlichung bestimmt). Die Beurteilung, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, obliegt zwar dem Tatrichter; dessen wertende

Entscheidung muß aber auf ausreichenden tatsächlichen Feststellungen beruhen, die sich auf die medizinische Bewertung des Behandlungsgeschehens durch den Sachverständigen stützen und auf dieser Grundlage die juristische Gewichtung des ärztlichen Vorgehens als grob behandlungsfehlerhaft zu tragen vermögen. Es ist dem Tatrichter nicht gestattet, ohne entsprechende medizinische Darlegungen des Sachverständigen einen groben Behandlungsfehler aus eigener Wertung zu bejahen (vgl. z.B. BGHZ 138, 1, 6 f.; Senatsurteile vom 19. November 1996 - VI ZR 350/95 - aaO; vom 16. Mai 2000 - VI ZR 321/98 - VersR 2000, 1146, 1148; sowie vom 27. März 2001 - VI ZR 18/00 -, vom 29. Mai 2001 - VI ZR 120/00 - und vom 19. Juni 2001 - VI ZR 286/00 - sämtlich zur Veröffentlichung bestimmt).
3. Die Revision beanstandet zu Recht, daß die Erwägungen des Berufungsgerichts diesen Grundsätzen nicht gerecht werden. Das Berufungsgericht stützt sich bei seiner Bewertung in erster Linie auf die Größe der abzuwendenden Gefahr und führt in diesem Zusammenhang aus, die Erstbeklagte hätte zu bedenken gehabt, daß kurze Störungen der Ventilation zu einer Hypoxie und sogar zum Tod der Klägerin führen konnten. Damit sei die Tatsache, daß sie die Klägerin nicht genau beobachtet und sich sogar für ein bis zwei Minuten in einer sehr kritischen Phase von ihr abgewandt habe, ein fataler Fehler, der einer Anästhesistin schlechthin nicht unterlaufen dürfe. Sie habe von ihr einzuhaltende medizinische Standards in einem besonders schwerwiegenden Maße vernachlässigt. Welche konkreten medizinischen Standards die Erstbeklagte mißachtet haben soll, hat das Berufungsgericht nicht näher dargelegt. Sie erschließen sich auch nicht aus der im Berufungsurteil in Bezug genommenen Begutachtung des vom Landgericht beauftragten Sachverständigen Prof. Dr. D. Soweit dieser in seinem Ergänzungsgutachten vom 13. November 1996 die Übernahme der Erstversorgung durch die Beklagte zu 1) als "problematische Prioritätssetzung" bezeichnet hat, mag zwar - unter Berücksichtigung der bei der Klägerin zuvor aufgetretenen Atmungsprobleme - ein Behandlungsfehler in Betracht zu ziehen sein. Die Annahme eines - aus medizinischer Sicht - eindeutigen Verstoßes gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln läßt sich daraus aber nicht herleiten, zumal weder der Gutachter noch das Berufungsgericht eine statt dessen gebotene Handlungsalternative aufzeigen. Wie die Drittbeklagte in ihrer Berufungsbegründung unter Beweisantritt vorgetragen hat, gab es für die Erstbeklagte in dem Zeitraum, in dem diese mit der Untersuchung des Neugeborenen befaßt war, keinen unmittelbaren zusätzlichen Handlungsbedarf. Mit dieser Behauptung hat sich das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft nicht auseinandergesetzt. Es hätte zumindest, wenn es bei der Bewertung des angenommenen Behandlungsfehlers die Erstversorgung des Neugeborenen ausschlaggebend zum Nachteil der Beklagten berücksichtigen wollte, dem zu diesem Punkt von der Drittbeklagten gestellten Antrag entsprechen müssen, den Sachverständigen Prof. Dr. D. zur (weiteren) Erläuterung seines schriftlichen Gutachtens zu laden (vgl. Senatsurteil vom 3. Juni 1986 - VI ZR 95/85 - VersR 1986, 1079). Hierzu bestand um so mehr Anlaß, als die bisherige medizinische Beurteilung des Sachverständigen erkennbar nicht geeignet war, den Vorwurf eines groben Behandlungsfehlers zu stützen. Von dessen Einschätzung durfte das Berufungsgericht mangels Ausweisung entsprechender eigener Sachkunde nicht abweichen (vgl. Senatsurteile vom 19. November 1996 - VI ZR 350/95 - aaO, und vom 21. Januar 1997 - VI ZR 86/96 - VersR 1997, 510).
4. Anhand der bisher getroffenen Feststellungen läßt sich auch nicht beurteilen, ob eine Haftung der Beklagten aus anderen Gründen gerechtfertigt ist. So ist nicht festgestellt, ob die der Erstbeklagten vom Berufungsgericht angelastete unzureichende Beobachtung der Klägerin innerhalb der Zeitspanne zwischen der Einleitung der Narkose und der Entbindung für die gesundheitliche Schädigung (mit)ursächlich war. Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß Feststellungen dazu fehlen, wann und auf welche Weise die Erstbeklagte die beginnende Hypoxie in ihrem frühen Anfangsstadium (spätestens) hätte wahrnehmen können. Ob die Erstbeklagte vor dem Eintreffen des herbeigerufenen Notfalldienstes die gräuliche Hautverfärbung und die Weitung der Pupillen sowie die Zyanose bemerken konnte, hat das Berufungsgericht ausdrücklich offengelassen. Es hat auch nicht festgestellt, welche Maßnahmen der Notdienst ergriffen hätte, wenn er früher alarmiert worden wäre. Ob eine Herzmassage zu einem früheren Zeitpunkt indiziert gewesen wäre, müßte gegebenenfalls aufgeklärt werden. Die Drittbeklagte hat dies bestritten und auch dazu die Anhörung des Sachverständigen Prof. Dr. D. beantragt.
III.
Nach alledem konnte das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Es war deshalb aufzuheben und die Sache zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

169. BGH, Urteil vom 19. Juni 2001 – VI ZR 286/00 – * Beweiswürdigung im Arzthaftungsprozeß: Grober ärztlicher Behandlungsfehler des Hausarztes bei suizidgefährdetem Patienten

Leitsatz

Die Bewertung eines ärztlichen Behandlungsfehlers als grob bedarf der ausreichenden Grundlage in den medizinischen Darlegungen des Sachverständigen, aus dessen fachlichen Ausführungen sich ergeben muß, daß nicht nur ein eindeutiger Verstoß gegen den ärztlichen Standard, sondern ein schlechterdings unverständliches Fehlverhalten vorliegt.
Fundstellen

NJW 2001, 2794-2795 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2001, 1115-1116 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2001, 684-686 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2001, 1113-1114 (Leitsatz und Gründe)
LM BGB § 823 (Aa) Nr 195 (4/2002) (Leitsatz und Gründe)
JR 2002, 336-337 (Leitsatz und Gründe)
BGHR BGB § 823 Abs 1 Arzthaftung 139 (Leitsatz und Gründe)
BGHR ZPO § 286 Abs 1 Beweislastumkehr 6 (Leitsatz und Gründe)
AHRS 6551/305 (red. Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2001, BGH-Ls 431/01 (Leitsatz)
MedR 2001, 638 (red. Leitsatz)
ArztR 2001, 344 (Kurzwiedergabe)
Diese Entscheidung wird zitiert
Literaturnachweise
Rainer Rosenberger, BGHReport 2001, 686 (Anmerkung)
Holger Radke, jM 2014, 16-18 (Entscheidungsbesprechung)
Axel Hausch, VersR 2002, 671-678 (Entscheidungsbesprechung)
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? Lafontaine, 7. Auflage 2014, § 630a BGB
Sonstiges

Tenor

Auf die Revision der Beklagten wird das Grundurteil des 4. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 5. Juli 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 nimmt die beklagte Ärztin für Allgemeinmedizin auf Ersatz des Schadens in Anspruch, der ihr infolge eines Selbstmordversuchs entstanden sei.
Die Klägerin, die seit Jahren bei der Beklagten als ihrer Hausärztin wegen andauernder Schmerzen im Bereich der Halsmuskeln und des Rückens sowie regelmäßiger Schlafstörungen in Behandlung war und deshalb auch im Juli 1995 den ärztlichen Rat des Urlaubsvertreters der Beklagten in Anspruch genommen hatte, suchte letztere am 8. August 1995 in ihrer Praxis auf, wobei eine physiotherapeutische Behandlung in Aussicht genommen wurde. In einem Telefongespräch mit der Beklagten am Nachmittag desselben Tages berichtete der Ehemann der Klägerin, diese habe Schlaftabletten eingenommen. Im Rahmen dieses Gesprächs, dessen Inhalt im einzelnen streitig ist, empfahl die Beklagte, die Klägerin möge am nächsten Morgen in der Praxis vorstellig werden. In der Nacht vom 8./9. August 1995 rief der Ehemann der Klägerin zwischen 3.00 Uhr und 3.30 Uhr bei der Beklagten an und äußerte unter anderem, die Klägerin wolle weglaufen. Das Gespräch - über dessen Inhalt die Parteien im einzelnen ebenfalls streiten - endete mit der Übereinkunft, der Ehemann solle die Klägerin am Fortgehen hindern und sie am Morgen in die Praxis der Beklagten bringen. Die Klägerin entfernte sich jedoch am Morgen des 9. August 1995 aus dem Haus und versuchte, an einem Strommast mittels eines Kabels Selbstmord zu begehen; dabei stürzte sie ab und verletzte sich schwer.
Die Klägerin vertritt die Auffassung, die Beklagte habe ihre Suizidgefährdung erkennen und bereits im Laufe der Nacht ärztliche Maßnahmen ergreifen, etwa einen Hausbesuch zur näheren Abklärung der Situation vornehmen müssen; sie sei daher für die bei der Klägerin eingetretenen Schadensfolgen verantwortlich. Das Landgericht hat die auf Zahlung von Schmerzensgeld gerichtete Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin, die im zweiten Rechtszug ihre Klage erweitert und nunmehr auch eine Rentenzahlung verlangt hat, hat das Oberlandesgericht den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Mit ihrer Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht ist der Auffassung, es sei der Beklagten als ärztliche Pflichtverletzung anzulasten, daß sie den Ehemann der Klägerin im Rahmen des nächtlichen Telefongesprächs lediglich aufgefordert habe, seine Frau zu überwachen und am nächsten Morgen in die Praxis zu bringen, obwohl die Beklagte sich bei gewissenhafter Würdigung der ihr bekannten Umstände bereits in der Nacht persönlich über den Gesundheitszustand der Klägerin hätte vergewissern und gegebenenfalls weitere ärztliche Maßnahmen hätte veranlassen müssen. Es habe begründeter Anlaß für den Verdacht bestanden, daß sich die Klägerin in einem unkontrollierten, kranken psychischen Zustand befunden habe, der möglicherweise ein

sofortiges ärztliches Eingreifen erforderte, um Fehlreaktionen zu verhindern. Angesichts der Tatsache, daß die Beklagte mitten in der Nacht deshalb um dringenden Rat gebeten worden sei, weil die Klägerin ihr Haus habe verlassen wollen, sei aus medizinischer Sicht auf eine Suizidgefährdung zu schließen gewesen. Die Beklagte sei nach Auffassung des gerichtlichen Sachverständigen verpflichtet gewesen, einen persönlichen Besuch bei der Klägerin durchzuführen oder eine Benachrichtigung des medizinischen Notfalldienstes zu veranlassen. Bei dieser Sachlage stelle es einen groben Behandlungsfehler dar, wenn die Beklagte jegliche weitere Abklärung unterlassen habe. Es sei daher von einer Umkehr der Beweislast hinsichtlich der haftungsbegründenden Kausalität zugunsten der Klägerin auszugehen, dies auch unter dem Gesichtspunkt, daß der Beklagten ein grob fehlerhaftes Unterlassen der Erhebung gebotener Befunde zur Abklärung der psychischen Situation der Klägerin in der Nacht vom 8./9. August 1995 anzulasten sei.

II.

Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision nicht stand. Die bisher getroffenen Feststellungen rechtfertigen nicht die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe für die seitens der Klägerin geltend gemachten Schäden haftungsrechtlich dem Grunde nach einzustehen.

1. Entgegen der Ansicht der Revision war das Berufungsgericht allerdings nicht bereits deshalb verfahrensrechtlich gehindert, über den Grund des geltend gemachten Anspruchs gemäß § 304 Abs. 1 ZPO vorab zu entscheiden, weil es ein möglicherweise haftungsrechtlich relevantes Mitverschulden der Klägerin oder ihres Ehemannes noch nicht für abschließend geklärt ansah. In einem Grundurteil kann die Mitverschuldensfrage offengelassen und dem Betragsverfahren vorbehalten werden (vgl. Senatsurteil vom 15. Mai 1979 - VI ZR 70/77 - NJW 1979, 1933, 1935 m.w.N.). Vom Rechtsstandpunkt des Berufungsgerichts aus gesehen, welches die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs für die Klägerin als erfüllt erachtete, war keine Fallgestaltung gegeben, in der auf jeden Fall im Grundurteil schon über den Mitverschuldenseinwand hätte entschieden werden müssen. Ein die Haftung der Beklagten vollständig zu Fall bringendes, gänzlich überwiegendes Mitverschulden auf Klägerseite kam von vornherein nicht in Betracht, zumal in derartigen Fällen ein Mitverschulden des Patienten ohnehin mit größter Vorsicht zu beurteilen ist (vgl. z.B. BGHZ 96, 98, 101 ff.).

2. Keinen Erfolg können die Angriffe der Revision auch insoweit haben, als sie sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts richten, der Beklagten sei ein schuldhaft behandlungsfehlerhaftes Verhalten gegenüber der Klägerin anzulasten. Das Berufungsgericht ist auf der Grundlage der erhobenen Beweise rechtsfehlerfrei zu der Beurteilung gelangt, die Beklagte habe dadurch, wie sie auf das Telefongespräch mit dem Ehemann der Klägerin in der Nacht vom 8./9. August 1995 reagierte, gegen ihre ärztlichen Pflichten verstoßen. Die gutachterlichen Stellungnahmen des gerichtlichen Sachverständigen Dr. K. tragen die Bewertung des Berufungsgerichts, die Beklagte hätte sich in jener Nacht nicht darauf beschränken dürfen, dem Ehemann lediglich zu empfehlen, auf die Klägerin aufzupassen und am nächsten Morgen mit ihr in die Sprechstunde zu kommen; sie hätte vielmehr einen Hausbesuch vornehmen und sich selbst vom Zustand der Klägerin überzeugen oder jedenfalls anderweite Maßnahmen veranlassen müssen, die eine sofortige ärztliche Betreuung und Versorgung der Klägerin sicherzustellen geeignet waren. Das Berufungsgericht konnte insoweit ohne Rechtsfehler davon ausgehen, daß die Beklagte angesichts der ihr vom Ehemann der Klägerin telefonisch mitgeteilten Tatsachen und der ihr bekannten Vorgeschichte, auch im Hinblick auf die ihr am Nachmittag des 8. August 1995 berichtete Medikamenteneinnahme, die Gefahr in Rechnung stellen mußte, bei der Klägerin könnte sich eine krisenhafte psychische Situation entwickelt haben, die eine unmittelbare ärztliche Überprüfung erforderte.

3. Die Revision rügt jedoch mit Erfolg die Überlegungen als rechtsfehlerhaft, mit denen im Berufungsurteil eine Kausalität dieses Behandlungsfehlers der Beklagten für die gesundheitliche Schädigung der Klägerin bejaht wird. Sie wendet sich insbesondere mit Recht gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, es liege hier ein grob behandlungsfehlerhaftes Verhalten der Beklagten vor, das zu einer Umkehr der Beweislast in der Kausalitätsfrage zugunsten der Klägerin führe.

a) Ein grober Behandlungsfehler setzt nicht nur einen eindeutigen Verstoß gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse voraus, sondern erfordert auch die Feststellung, daß ein Fehler vorliegt, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf (st.Rspr., vgl. z.B. BGHZ 138, 1, 6; Senatsurteile vom 19. November 1996 - VI ZR 350/95, VersR 1997, 315, 316; vom 3. November 1998 - VI ZR 253/97, VersR 1999, 231, 232 und vom 29. Mai 2001 - VI ZR 120/00, zur Veröffentlichung bestimmt). Die Beurteilung, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, obliegt zwar dem Tatrichter; dessen wertende Entscheidung muß aber auf ausreichenden tatsächlichen Feststellungen beruhen, die sich auf die medizinische Bewertung des Behandlungsgeschehens durch den Sachverständigen stützen und auf dieser Grundlage die juristische Gewichtung des ärztlichen Vorgehens als grob behandlungsfehlerhaft zu tragen vermögen; es ist dem Tatrichter nicht gestattet, ohne entsprechende medizinische Darlegungen des Sachverständigen einen groben Behandlungsfehler aus eigener Wertung zu bejahen (vgl. z.B. BGHZ 138, 1, 6 f.;

Senatsurteile vom 19. November 1996 - VI ZR 350/95, aaO; vom 16. Mai 2000 - VI ZR 321/98 - VersR 2000, 1146, 1148 und vom 29. Mai 2001 - VI ZR 120/00, aaO).
b) Die Revision beanstandet zu Recht, daß die getroffenen Feststellungen, auf die das Berufungsgericht seine Bewertung des der Beklagten unterlaufenen Behandlungsfehlers gründet, die Annahme eines grob fehlerhaften Vorgehens der Beklagten nicht zu rechtfertigen vermögen. Insbesondere sind die medizinischen Ausführungen des Sachverständigen Dr. K., auf die das Berufungsgericht Bezug nimmt und auf welche es seine Beurteilung wesentlich stützt, nicht im Sinne der oben dargestellten Rechtsgrundsätze als Grundlage des Vorwurfs eines groben Behandlungsfehlers gegenüber der Beklagten geeignet.
Im Berufungsurteil wird zwar beanstandungsfrei unter Auswertung der Bekundungen des Sachverständigen ausgeführt, daß die Beklagte, als sie in der Nacht zum 9. August 1995 vom Ehemann der Klägerin angerufen wurde, bei der Patientin eine psychische Störung mit Suizidgefahr für möglich hätte erachten und dementsprechend medizinische Maßnahmen hätte ergreifen müssen, sich nämlich entweder persönlich über den Zustand der Beklagten durch einen Hausbesuch zu informieren oder mindestens den ärztlichen Notfalldienst einzuschalten. Daraus ergibt sich jedoch nur, daß das Vorgehen der Beklagten in jener Nacht nicht dem anerkannten ärztlichen Standard entsprach, also behandlungsfehlerhaft war. Die Bewertung als grob fehlerhaft rechtfertigt sich hieraus aber nicht. Im Berufungsurteil sind keine medizinischen Darlegungen des Sachverständigen mitgeteilt, aus denen sich ergeben könnte, daß angesichts eines Verstoßes gegen bewährte und gesicherte ärztliche Regeln und Erkenntnisse ein unverständliches Fehlverhalten der Beklagten vorgelegen hat, das einem Arzt, gerade auch einer Ärztin für Allgemeinmedizin in der hier gegebenen Situation, schlechterdings nicht unterlaufen darf (vgl. zu einem ähnlich gelagerten Sachverhalt Senatsurteil vom 2. Dezember 1997 - VI ZR 386/96 - VersR 1998, 242 f.); die mitgeteilten und im Berufungsurteil in Bezug genommenen Äußerungen des Sachverständigen tragen nicht einmal die Bewertung des Berufungsgerichts, der Gutachter sei hier von einem erheblichen Verstoß gegen ärztliche Pflichten ausgegangen.
4. Wie die Revision des weiteren zu Recht beanstandet, rechtfertigen die bisher getroffenen Feststellungen auch keine Beweislastumkehr in der Kausalitätsfrage zugunsten der Klägerin aus den Grundsätzen zur Verletzung einer Befunderhebungspflicht. Soweit im Berufungsurteil darauf abgestellt wird, das Unterlassen eines nächtlichen Hausbesuchs bei der Klägerin sei als eine derartige Verletzung der Befunderhebungspflicht zu werten, die für sich bereits als grob fehlerhaft anzusehen sei, fehlen - wie bereits erörtert - die für eine solche Beurteilung notwendigen medizinischen Tatsachengrundlagen. Für die Erfüllung der Voraussetzungen, unter denen im Rahmen eines - als solchen nicht grob fehlerhaften - Verstoßes gegen die Befunderhebungspflicht eine Beweislastumkehr in der Kausalitätsfrage in Betracht kommen kann (vgl. hierzu z.B. BGHZ 132, 47, 50 ff.; Senatsurteil vom 6. Oktober 1998 - VI ZR 239/97, VersR 1999, 60 f. m.w.N.), sind den im Berufungsurteil getroffenen Feststellungen keine hinreichenden Anhaltspunkte zu entnehmen; insbesondere ist nichts dafür ersichtlich, daß sich bei einem von der Beklagten in der Nacht vorgenommenen Hausbesuch mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein so gravierendes Befundergebnis gezeigt hätte, daß sofort Maßnahmen zur Verhinderung des weiteren Geschehens hätten ergriffen werden müssen.
III.
Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache zur weiteren Aufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

170. BGH, Urteil vom 29. Mai 2001 – VI ZR 120/00 – * Arzthaftungsprozeß: Feststellung eines groben Behandlungsfehlers ohne Grundlage im Sachverständigengutachten

Leitsatz

Der Tatrichter darf einen groben Behandlungsfehler nicht ohne ausreichende Grundlage in den medizinischen Darlegungen des Sachverständigen, erst recht nicht entgegen dessen fachlichen Ausführungen aus eigener Wertung bejahen.

Fundstellen
EBE/BGH 2001, 226-228 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2001, 1030-1031 (Leitsatz und Gründe)
NJW 2001, 2792-2793 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2001, 687-688 (Leitsatz und Gründe)
ZfSch 2001, 398-400 (Leitsatz und Gründe)
RuS 2001, 440 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2001, 1115-1116 (Leitsatz und Gründe)
LM BGB § 823 (Aa) Nr 194 (4/2002) (Leitsatz und Gründe)
BGHR BGB § 823 Abs 1 Arzthaftung 138 (Leitsatz und Gründe)
BGHR ZPO § 286 Abs 1 Beweislastumkehr 8 (Leitsatz und Gründe)
AHRS 6590/312 (red. Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen
EBE/BGH 2001, BGH-Ls 383/01 (Leitsatz)
ArztR 2001, 343 (Kurzwiedergabe)
Diese Entscheidung wird zitiert
Rechtsprechung
Vergleiche OLG Hamm, 30. April 2012, Az: 3 U 55/12
Festhaltung BGH, 23. März 2004, Az: VI ZR 428/02
Literaturnachweise
Axel Hausch, VersR 2002, 671-678 (Entscheidungsbesprechung)
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? Lafontaine/K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630h BGB
Sonstiges

Tenor

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 7. März 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 nimmt den beklagten Arzt auf Ersatz von Schäden in Anspruch, die ihr im Rahmen der operativen Behandlung ihres linken Kniegelenks entstanden seien.
Nach einer seitens des Beklagten am 14. August 1987 bei der Klägerin durchgeführten Arthroskopie mit anschließender Arthrotomie und Anbohrung eines Knorpeldefekts kam es zu einer Infektion des betroffenen Kniegelenks. Als am 17. August 1987 Fieber, Schmerzen, eine Schwellung und eine erhöhte Blutsenkungsgeschwindigkeit auftraten, leitete der Beklagte - ohne Maßnahmen zur Erregerbestimmung - eine antibiotische Behandlung ein. Am 21. August 1987 entleerte sich - bei anhaltenden Beschwerden der Patientin - im Rahmen einer Wundspreizung nach Behauptung der Klägerin Eiter, nach Vortrag des Beklagten ein klares Serum; auch zu diesem Zeitpunkt wurde eine Keimbestimmung nicht in die Wege geleitet. Nach erheblicher Verschlechterung des Zustandes der Klägerin führte der Beklagte am 24. August 1987 eine Revisionsoperation durch; im Anschluß hieran vorgenommene Untersuchungen ergaben keinen Bakteriennachweis.
Die Infektionen im linken Bein der Klägerin flackerten auch nach ihrer Entlassung aus der Behandlung des Beklagten immer wieder auf. Sie wurde in den Folgejahren im Zusammenhang mit diesen Beschwerden mehr als 30 mal operiert, wobei u.a. eine Oberschenkelamputation und eine Exartikulation im linken Hüftgelenk durchgeführt wurden. Die Klägerin, die geltend macht, auch weiterhin unter hieraus resultierenden erheblichen chronischen Schmerzzuständen zu leiden, wirft dem Beklagten ein in mehrfacher Hinsicht behandlungsfehlerhaftes Vorgehen bei und nach dem Eingriff vom 14. August 1987 vor. So sei insbesondere entgegen medizinischen Erfordernissen eine rechtzeitige Erregerbestimmung durch Anlegen einer entsprechenden Kultur unterlassen und die Revisionsoperation verspätet vorgenommen worden.
Das Landgericht hat die auf Ersatz von Verdienstausfall, Zahlung eines Schmerzensgeldes (nach Vorstellung der Klägerin mindestens 75.000 DM) und Feststellung der Ersatzpflicht des Beklagten gerichtete Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht ihr ein Schmerzensgeld in Höhe von 150.000 DM zuerkannt, ihrem Feststellungsbegehren entsprochen und die Klage hinsichtlich des Verdienstausfalls dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Mit seiner Revision begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht hält den Beklagten für schadensersatzpflichtig, da er die Klägerin nicht entsprechend den Regeln der ärztlichen Kunst behandelt habe. Dem Beklagten sei zwar nicht anzulasten, die Operationen vom 14. und vom 24. August 1987 nicht fachgerecht durchgeführt zu haben. Es stelle aber vorwerfbare Behandlungsfehler dar, daß der Beklagte die Revisionsoperation erst am 24. August 1987 und nicht schon am 21. August 1987 vorgenommen und, ohne rechtzeitig eine Kultur zum Nachweis der Erreger des Infekts im Kniegelenk der Klägerin angelegt zu haben, eine ungezielte Antibiotikatherapie eingeleitet habe. Beide Behandlungsfehler seien als grob zu bewerten; dem stehe nicht entgegen, daß der Sachverständige Prof. Dr. R. das Vorgehen des Beklagten insoweit für nicht "grob fahrlässig" erachtet habe. Angesichts der groben Fehler des Beklagten kehre sich die Beweislast hinsichtlich der Kausalität für die von der Klägerin geltend gemachten Gesundheitsschäden zu ihren Gunsten um; eine gleiche Rechtsfolge resultiere hier auch daraus, daß der Beklagte es pflichtwidrig unterlassen habe, rechtzeitig fundamental wichtige Befunde für die Feststellung der Infektionserreger zu erheben. Da der Beklagte in

der Kausalitätsfrage beweisfällig geblieben sei, hafte er der Klägerin auf Ersatz der ihr entstandenen Schäden.

II.

Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision nicht stand. Die auf der Grundlage der erhobenen Beweise getroffenen Feststellungen rechtfertigen nicht die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe für die seitens der Klägerin geltend gemachten Schäden haftungsrechtlich einzustehen.

1. Nicht zu beanstanden ist allerdings die Auffassung des Berufungsgerichts, dem Beklagten seien im Anschluß an den operativen Eingriff vom 14. August 1987 schuldhafte Behandlungsfehler zu Lasten der Klägerin dahin unterlaufen, daß er eine - jedenfalls am 21. August 1987 gebotene - Erregerbestimmung durch Anlegen einer Keimkultur unterlassen, vielmehr eine ungezielte antibiotische Therapie eingeleitet und die Revisionsoperation erst verspätet am 24. August 1987 (statt bereits am 21. August 1987) durchgeführt habe. Entgegen der Ansicht der Revision findet diese Beurteilung eine hinreichend tragfähige Grundlage in den gutachterlichen Stellungnahmen des Sachverständigen Prof. Dr. R. Die Ausführungen des Gutachters lassen insoweit keine durchgreifenden Unklarheiten oder Widersprüche erkennen, die weiterer Aufklärung bedurft hätten.

2. Die Revision rügt jedoch mit Erfolg die Überlegungen als rechtsfehlerhaft, mit denen im Berufungsurteil eine Kausalität dieser Behandlungsfehler des Beklagten für die Gesundheitsschäden der Klägerin bejaht wird. Zwar geht das Berufungsurteil beanstandungsfrei davon aus, daß der Klägerin der Nachweis einer solchen Ursächlichkeit nicht ihrerseits gelungen ist; zu Unrecht hält es jedoch die Voraussetzungen für eine Beweislastumkehr zu Lasten des Beklagten für gegeben.

a) Durchgreifenden Bedenken begegnen - worauf die Revision zutreffend hinweist - zum einen die Feststellungen und Bewertungen, aufgrund deren im Berufungsurteil eine solche Beweislastumkehr im Hinblick auf dem Beklagten anzulastende grobe Behandlungsfehler bejaht wird. Zwar richtet sich die Einstufung eines ärztlichen Fehlverhaltens als grob nach den gesamten Umständen des Einzelfalls, deren Würdigung weitgehend im tatrichterlichen Bereich liegt (vgl. z.B. Senatsurteile vom 6. Oktober 1998 - VI ZR 239/97 - VersR 1999, 60 und vom 16. Mai 2000 - VI ZR 321/98 - VersR 2000, 1146, 1148 m.w.N.). Revisionsrechtlich ist jedoch nicht nur nachzuprüfen, ob das Berufungsgericht den Begriff des groben Behandlungsfehlers verkannt hat, sondern auch, ob es bei der Gewichtung dieses Fehlers erheblichen Prozeßstoff außer Betracht gelassen oder verfahrensfehlerhaft gewürdigt hat. Letzteres ist vorliegend der Fall.

aa) Ein grober Behandlungsfehler ist nicht bereits bei zweifelsfreier Feststellung einer Verletzung des maßgeblichen ärztlichen Standards gegeben; er setzt vielmehr neben einem eindeutigen Verstoß gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse die Feststellung voraus, daß der Arzt einen Fehler begangen hat, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf (st.Rspr. vgl. z.B. BGHZ 138, 1, 6; Senatsurteile vom 19. November 1996 - VI ZR 350/95 - VersR 1997, 315, 316 und vom 3. November 1998 - VI ZR 253/97 - VersR 1999, 231, 232). Auch wenn es insoweit um eine juristische, dem Tatrichter obliegende Beurteilung geht, muß diese doch in vollem Umfang durch die vom ärztlichen Sachverständigen mitgeteilten Fakten getragen werden und sich auf die medizinische Bewertung des Behandlungsgeschehens durch den Sachverständigen stützen können; es ist dem Tatrichter nicht gestattet, ohne entsprechende Darlegungen oder gar entgegen den medizinischen Ausführungen des Sachverständigen einen groben Behandlungsfehler aus eigener Wertung zu bejahen (vgl. z.B. BGHZ 138, 1, 6 f.; Senatsurteile vom 19. November 1996 - VI ZR 350/95 - aaO; vom 3. November 1998 - VI ZR 253/97 - aaO und vom 16. Mai 2000 - VI ZR 321/98 - aaO, jeweils m.w.N.; siehe auch Senatsurteil vom 27. März 2001 - VI ZR 18/00 - zur Veröffentlichung bestimmt).

bb) Diesen Grundsätzen wird das Berufungsgericht nicht hinreichend gerecht. Die Revision beanstandet zutreffend, daß die Bekundungen des Sachverständigen Prof. Dr. R., auf die sich das Berufungsgericht stützen will, für keinen der in Rede stehenden Behandlungsfehler des Beklagten die Bewertung als "grob fehlerhaft" zu tragen vermögen.

(a) Was die verspätete Durchführung der Revisionsoperation angeht, hat Prof. Dr. R. - worauf die Revision zu Recht abstellt - bei seiner Anhörung im ersten Rechtszug die Entscheidung, nicht sofort zu operieren, als "zwar nicht ideal" und seiner persönlichen Auffassung nach als nicht zu rechtfertigen bezeichnet, gleichzeitig aber dargelegt, daß es "eine verbreitete Haltung" sei, in solchen Fällen nicht sogleich zu operieren; jedenfalls halte er die seitens des Beklagten getroffene Entscheidung nicht für "grob fahrlässig". Diese Stellungnahme hat er bei seiner Anhörung vor dem Berufungsgericht der Sache nach bestätigt: Da sich eine Meinung gehalten habe, daß ein Wundinfekt im äußeren Bereich außerhalb des Kniegelenks selbst auftreten könne, ohne daß von diesem Infekt auch das Kniegelenk selbst betroffen sein müßte, bewerte er das Zuwarten des Beklagten mit der Operation weiterhin als nicht "grob fahrlässig", obwohl er dieses Vorgehen (und die ihm zugrundeliegende ärztliche Lehrmeinung) nicht für richtig erachte. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts geben diese Bekundungen des Sachverständigen keine hinreichende Grundlage für die Annahme eines groben (also aus objektiver Sicht nicht mehr verständlichen) Behandlungsfehlers, der einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf. Allein daraus,

daß das Vorgehen des Beklagten nach der Ansicht des Gutachters nicht dem anerkannten ärztlichen Standard entsprach, also "einfach" behandlungsfehlerhaft war, rechtfertigt sich die Bewertung als grob fehlerhaft nicht.
(b) Entsprechendes gilt auch, soweit dem Beklagten anzulasten ist, daß er ungezielt eine Antibiotika-Therapie eingeleitet und den Versuch einer Erregerbestimmung durch Anlegung einer Bakterienkultur unterlassen hat. Auch insoweit findet - wie die Revision zu Recht rügt - die Beurteilung des Berufungsgerichts, es sei von einem groben Behandlungsfehler des Beklagten auszugehen, keine hinreichende Grundlage in der Begutachtung des Sachverständigen Prof. Dr. R. Dieser hat zwar bei seiner mündlichen Anhörung im ersten Rechtszug geäußert, die frühe Gabe von Antibiotika vor der Erregerfeststellung sei falsch gewesen; er hat jedoch dieses Vorgehen ausdrücklich nur für "fahrlässig, allerdings nicht für grob fahrlässig" erachtet. Vor dem Berufungsgericht hat der Gutachter ausgeführt, die Anlegung einer Bakterienkultur am 21. August 1987 hätte sich "jedenfalls noch einmal gelohnt"; seiner Meinung nach sei es, auch wenn bei der Wundspreizung klare Flüssigkeit ausgetreten sei, zwingend gewesen, eine Kultur anzulegen. Diese Stellungnahmen des Sachverständigen rechtfertigen es zwar, von einem Verstoß des Beklagten gegen den ärztlichen Standard auszugehen; hinreichende Anhaltspunkte für die Erfüllung der Voraussetzungen eines groben Behandlungsfehlers ergeben sich hieraus aber nicht. Medizinische Darlegungen des Sachverständigen, aus denen das Berufungsgericht hätte entnehmen können, daß insoweit ein unverständliches Verhalten des Beklagten vorgelegen hat, das einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf, sind nicht zu ersehen. Unter diesen Umständen hätte das Berufungsgericht, wenn es - etwa im Hinblick auf die gutachterliche Wortwahl "zwingend" - eine Gewichtung als groben Behandlungsfehler in Betracht ziehen wollte, durch Erörterung mit dem Sachverständigen auf eine eindeutige Klärung der medizinischen Bewertung, auch unter Berücksichtigung aller anderen Äußerungen des Gutachters und seiner verschiedenen Formulierungen, hinwirken müssen.
(c) Zwar kann - worauf die Revisionserwiderung hinweist - auch eine Gesamtbetrachtung mehrerer "einfacher" Behandlungsfehler dazu führen, daß das ärztliche Vorgehen zusammen gesehen als grob fehlerhaft zu bewerten ist (vgl. hierzu BGHZ 85, 212, 220; Senatsurteile vom 8. März 1988 - VI ZR 201/87 - VersR 1988, 495 f. und vom 27. Januar 1998 - VI ZR 339/96 - VersR 1998, 585). Die bisher getroffenen Feststellungen rechtfertigen vorliegend aber auch unter diesem Gesichtspunkt keine Beweislastumkehr wegen groben Behandlungsfehlers, da auch insoweit eine hinreichend sichere medizinische Grundlage in den Stellungnahmen des Sachverständigen fehlt, der hierzu vom Tatrichter nicht im einzelnen befragt worden ist.
b) Hilfsweise will das Berufungsgericht eine Beweislastumkehr in der Kausalitätsfrage zugunsten der Klägerin aus den Grundsätzen der Verletzung einer Befunderhebungspflicht herleiten. Auch dies greift die Revision mit Erfolg an. Die getroffenen Feststellungen rechtfertigen es nicht, die Voraussetzungen als erfüllt anzusehen, die an das Eingreifen einer solchen Beweiserleichterung zu stellen sind: Der Verstoß gegen die Pflicht zur Erhebung eines medizinisch gebotenen Befundes, der mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein reaktionspflichtiges positives Ergebnis erbracht hätte, begründet dann eine Beweiserleichterung beim Nachweis der Kausalität des Behandlungsfehlers für den eingetretenen Gesundheitsschaden, wenn sich die Verkennung des Befundes als fundamental oder die Nichtreaktion auf ihn als grob fehlerhaft darstellen würde (vgl. hierzu z.B. BGHZ 132, 47, 50 ff.; Senatsurteile vom 6. Oktober 1998 - VI ZR 239/97 - VersR 1999, 60 f. m.w.N.; vom 29. Juni 1999 - VI ZR 24/98 - VersR 1999, 1241, 1243 und vom 6. Juli 1999 - VI ZR 290/98 - VersR 1999, 1282, 1283). Hierzu enthält das Berufungsurteil keine rechtlich tragfähigen Darlegungen.
aa) Die Revision weist zu Recht darauf hin, daß - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - auf der Grundlage des Beweisergebnisses für die Zeit zwischen dem 17. August 1987 und dem 21. August 1987 die Verletzung einer medizinisch gebotenen Befunderhebungspflicht durch Nichtanlegung einer Keimkultur nicht verfahrensfehlerfrei bejaht werden kann. Der Sachverständige Prof. Dr. R. hat insoweit bei seiner Anhörung im zweiten Rechtszug deutlich gemacht, daß eine Punktion des Kniegelenks (die zur Erregerbestimmung am 17. August 1987 erforderlich gewesen wäre) nicht vorschnell vorgenommen werden soll, weil sie ihrerseits Gefahrenmomente für den Patienten in sich birgt; ob eine Punktion durchgeführt werden solle, sei eine Entscheidung auf dem Boden ärztlicher Erfahrung im Hinblick auf die jeweilige augenblickliche Situation. Diese Stellungnahme des Sachverständigen ließ zwar eine Punktion als mögliche Maßnahme, nicht aber als eine zu diesem Zeitpunkt gebotene Befunderhebung erscheinen.
bb) Von einer unter Verstoß gegen den medizinischen Standard unterlassenen Befunderhebung konnte das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei allerdings für den Zeitraum ab dem 21. August 1987 ausgehen, da der Sachverständige die Anlegung einer Bakterienkultur anhand der an diesem Tage bei der Wundspreizung zutage getretenen Flüssigkeit für "zwingend" erachtet hat. Indessen rechtfertigen die getroffenen Feststellungen nicht den Schluß, daß eine dementsprechend eingeleitete Erregerbestimmung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein reaktionspflichtiges positives Ergebnis erbracht hätte; erst recht spricht nicht genug für die Annahme, daß sich ein Befund ergeben hätte, dessen Verkennung sich als fundamental fehlerhaft dargestellt hätte. Das Berufungsgericht selbst setzt sich mit diesen rechtlichen

Erfordernissen der Beweiserleichterung nicht im einzelnen auseinander; die Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. R. lassen es - wie die Revision zutreffend ausführt - kaum als hinreichend wahrscheinlich erscheinen, daß eine am 21. August 1987 angelegte Bakterienkultur zu einem eindeutigen Erregernachweis geführt hätte.
III.
Das Urteil war daher aufzuheben und die Sache zur weiteren Aufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

171. BGH, Urteil vom 24. April 2001 – VI ZR 258/00 – *

Unzulässigkeitsverwerfung der Berufung: Sachverhaltsprüfung und Tatsachenfeststellung des Revisionsgerichts; Anforderungen an den Beweis der Unrichtigkeit eines Empfangsbekenntnisses

Leitsatz

1. Im Rahmen einer Revision gemäß ZPO § 547 hat das Revisionsgericht den für die Zulässigkeit der Berufung maßgebenden Sachverhalt in tatsächlicher Hinsicht selbständig zu würdigen und aufgrund des Beweisergebnisses unabhängig von der Beurteilung des Oberlandesgerichts die relevanten Feststellungen zu treffen.
2. Zu den Anforderungen an den Beweis der Unrichtigkeit der im Empfangsbekenntnis gemäß ZPO § 212a enthaltenen Angaben.

Orientierungssatz

1. Zitierung zu Leitsatz 1: Vergleiche BGH, 19.12.1962, IV ZR 172/62, MDR 1963, 291.
2. Zitierungen zu Leitsatz 2: Vergleiche BGH, 16.5.1991, IX ZB 81/90, NJW 1992, 627; BGH, 26.6.1997, V ZB 10/97, NJW 1997, 3319 und BGH, 7.12.1999, VI ZB 30/99, VersR 2000, 1129.

Fundstellen
NJW 2001, 2722-2724 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2001, 1007-1008 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2001, 1262-1264 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2001, 854-855 (Leitsatz und Gründe)
RuS 2002, 86-87 (red. Leitsatz und Gründe)
LM ZPO § 212a Nr 33 (3/2002) (Leitsatz und Gründe)
BGHR ZPO § 212a Empfangsbekenntnis 17 (Leitsatz und Gründe)
BGHR ZPO § 547 Zulässigkeit 1 (Leitsatz und Gründe)
Schaden-Praxis 2002, 184 (red. Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2001, BGH-Ls 347/01 (Leitsatz)
BRAK-Mitt 2001, 174 (Leitsatz)
SGb 2001, 625 (Leitsatz)
Diese Entscheidung wird zitiert
Rechtsprechung
Vergleiche Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, 11. Dezember 2007, Az: L 7 AS 133/07
Anschluss BSG, 8. Juli 2002, Az: B 3 P 3/02 R
Festhaltung BGH, 27. Februar 2002, Az: I ZB 23/01
Literaturnachweise
Brigitte Borgmann, BRAK-Mitt 2001, 174 (Anmerkung)
Diese Entscheidung zitiert
Rechtsprechung
Vergleiche BGH, 7. Dezember 1999, Az: VI ZB 30/99
Vergleiche BGH, 26. Juni 1997, Az: V ZB 10/97
Vergleiche BGH, 16. Mai 1991, Az: IX ZB 81/90
Vergleiche BGH, 19. Dezember 1962, Az: IV ZR 172/62

Tenor

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 29. Mai 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 nimmt die Beklagten auf Schadensersatz wegen behaupteter ärztlicher Behandlungsfehler in Anspruch. Sie stützt ihre Klage darauf, der Beklagte zu 1 habe während ihres stationären Aufenthalts in der Klinik der Beklagten zu 2 unter Verstoß gegen den medizinischen Standard und ohne gehörige Risikoaufklärung eine Injektionsbehandlung bei ihr durchgeführt, die einen Gefäßverschluß in der linken

Hand mit noch andauernden Durchblutungsstörungen zur Folge gehabt habe. Das Landgericht hat die Beklagten zur Zahlung von 50.000 DM Schmerzensgeld und zum Ausgleich materieller Schäden in Höhe von 23.808,44 DM verurteilt und die Ersatzpflicht der Beklagten für weitere Schäden festgestellt.
Die Zustellung dieses Urteils an den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, Rechtsanwalt B., erfolgte mittels Empfangsbekenntnisses gemäß § 212 a ZPO, das nach Unterzeichnung zu den Akten zurückgelangte und das aufgestempelte Eingangsdatum der Anwaltskanzlei vom 4. Januar 1999 trägt. Die Berufung der Beklagten ist am Freitag, dem 5. Februar 1999 beim Berufungsgericht eingegangen und - nach entsprechender Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist - am 17. Juni 1999 begründet worden. Auf den Hinweis des Berufungsgerichts vom 19. Juli 1999, die Berufungseinlegung sei verspätet erfolgt, hat der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Beklagten am 4. August 1999 vorgetragen, eine Verspätung liege nicht vor, da die Zustellung des Urteils des Landgerichts tatsächlich erst am 5. Januar 1999 erfolgt sei; hilfsweise hat er Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragt.
Die Beklagten haben sich darauf berufen, der Eingangsstempel auf dem Empfangsbekenntnis sei unrichtig; hierzu haben sie eine anwaltliche Versicherung des Rechtsanwalts B. und eine eidesstattliche Versicherung der in seiner Kanzlei tätigen Anwaltsgehilfin K. vorgelegt. In Wahrheit sei das erstinstanzliche Urteil erst am 5. Januar 1999 eingegangen. Dieses Datum sei auch auf der Ausfertigung des Urteils vermerkt worden; entsprechend seien die Fristen im Kalender eingetragen worden. Der fehlerhafte Eingangsstempel auf dem Empfangsbekenntnis lasse sich nur damit erklären, daß die Kanzleiangestellte K., die sich im übrigen als stets zuverlässig erwiesen habe, am Morgen des 5. Januar 1999 den Datumsstempel zunächst nicht richtig eingestellt und später eine Korrektur des unrichtigen Datums auf dem Empfangsbekenntnis versäumt habe.
Das Berufungsgericht hat mit Beschluß vom 8. September 1999 die Berufung als unzulässig verworfen und den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen. Auf die sofortige Beschwerde der Beklagten hat der erkennende Senat diesen Beschluß am 7. Dezember 1999 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen; zur Begründung wurde insbesondere darauf abgestellt, daß eine abschließende prozeßordnungsgemäße Klärung der entscheidenden Frage, wann das Urteil des Landgerichts zugestellt worden sei, nicht ohne die gebotene Erhebung von Zeugenbeweis geklärt werden könne. Das Oberlandesgericht hat die Berufung - nach Vernehmung des Rechtsanwalts B. und der Anwaltsgehilfin K. als Zeugen - nunmehr im angefochtenen Urteil erneut als unzulässig verworfen und den Antrag der Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten, die ihren Antrag auf Klageabweisung weiterverfolgen.

Entscheidungsgründe

I.
Das Oberlandesgericht erachtet die am 5. Februar 1999 eingegangene Berufung der Beklagten für verfristet, da für den Zeitpunkt der Zustellung des erstinstanzlichen Urteils das aus dem von Rechtsanwalt B. unterzeichneten Empfangsbekenntnis ersichtliche Datum des 4. Januar 1999 entscheidend sei. Das Empfangsbekenntnis, das dieselbe Beweiskraft wie eine öffentliche Urkunde gemäß § 418 ZPO entfalte, erbringe vollen Beweis für die Richtigkeit dieses Zustellungszeitpunktes. Den Gegenbeweis, der zwar möglich sei, an den aber strenge Anforderungen zu stellen seien, hätten die Beklagten nicht erbracht.
Der paraphierte Eingangsstempel auf der Urteilsausfertigung trage zwar das Datum des 5. Januar 1999; es könne aber nicht ausgeschlossen werden, daß dieser Eingangsstempel nachträglich (oder am 4. Januar 1999 mit einem falschen Datum) auf das Urteil gesetzt worden sei. Weder die Bekundungen der Zeugen B. und K. bei ihrer Vernehmung vor dem Oberlandesgericht noch der Inhalt der vorgelegten eidesstattlichen und anwaltlichen Versicherungen rechtfertigten den zwingenden Rückschluß, daß das Urteil - entgegen dem Datum des Empfangsbekenntnisses - tatsächlich am 5. Januar 1999 zugestellt worden sei. Für den Gegenbeweis reiche die subjektive Überzeugung der Zeugen nicht aus, daß die Diskrepanz zwischen dem Datum auf der Urteilsausfertigung und demjenigen auf dem Empfangsbekenntnis nur durch ein versehentliches Nichtweiterdrehen des Eingangsstempels zu erklären sei. Wäre es tatsächlich am 5. Januar 1999 zu einem Abstempeln mit einem nicht zutreffenden Datum gekommen und dies den Zeugen seinerzeit aufgefallen, hätte nichts näher gelegen, als einen Vermerk über dieses besondere Vorkommnis zu fertigen.
Die Zustellung am 4. Januar 1999 lasse sich im übrigen zeitlich auch mit den anderen Abläufen in Einklang bringen. Insbesondere stelle es keine ungewöhnliche Verzögerung dar, wenn das unterzeichnete Empfangsbekenntnis seinerseits erst am 6. Januar 1999 an das Landgericht zurückgelangt sei.
Die hilfsweise seitens der Beklagten nachgesuchte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand könne nicht gewährt werden, da ein Verschulden der erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten an der Verfristung nicht auszuschließen sei.
II.
Das Berufungsurteil hält den Angriffen der - gemäß § 547 ZPO statthaften und zulässigen - Revision nicht stand. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts war die Einlegung der Berufung der Beklagten

am 5. Februar 1999 nicht im Sinne des § 516 ZPO verfristet, da die Zustellung des Landgerichtsurteils als erst am 5. Januar 1999 erfolgt anzusehen ist.
1. Allerdings hat der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der Beklagten, Rechtsanwalt B., die Zustellung des Urteils auf einem Empfangsbekenntnis nach § 212 a ZPO bescheinigt, das den Datumsstempel des 4. Januar 1999 trägt. Das Berufungsgericht geht mit Recht davon aus, daß ein derartiges Empfangsbekenntnis grundsätzlich Beweis nicht nur für die Entgegennahme des darin bezeichneten Schriftstücks als zugestellt, sondern auch für den Zeitpunkt der Entgegennahme durch den Unterzeichner und damit der Zustellung erbringt (st. Rspr., vgl. z.B. BGH, Beschlüsse vom 16. September 1993 - VII ZB 20/93 - VersR 1994, 371; vom 13. Juni 1996 - VII ZB 12/96 - NJW 1996, 2514, 2515 und vom 15. Juli 1998 - XII ZB 37/98 - NJW-RR 1998, 1442, 1443 m.w.N.).
2. Das Berufungsgericht erkennt auch zutreffend, daß der Gegenbeweis der Unrichtigkeit der im Empfangsbekenntnis enthaltenen Angaben zulässig ist. Dieser setzt voraus, daß die Beweiswirkung des § 212 a ZPO vollständig entkräftet und jede Möglichkeit ausgeschlossen ist, daß die Angaben des Empfangsbekenntnisses richtig sein können; hingegen ist dieser Gegenbeweis nicht schon dann geführt, wenn lediglich die Möglichkeit der Unrichtigkeit besteht, die Richtigkeit der Angaben also nur erschüttert ist (vgl. z.B. BGH, Beschlüsse vom 13. Juni 1996 - VII ZB 12/96 - aaO und vom 15. Juli 1998 - XII ZB 37/98 - aaO).
3. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts haben die Beklagten - worauf die Revision zu Recht abstellt - diesen Gegenbeweis hinsichtlich der Unrichtigkeit des auf dem Empfangsbekenntnis aufgestempelten Zustellungsdatums vom 4. Januar 1999 in zureichender Weise geführt.
a) Da es hier um die fristgerechte Einlegung der Berufung und damit um eine Zulässigkeitsvoraussetzung geht, ist der erkennende Senat nicht auf eine lediglich rechtliche Überprüfung der Verfahrensweise, insbesondere der Beweiswürdigung des Oberlandesgerichts beschränkt. Vielmehr hat das Revisionsgericht den für die Zulässigkeit des Rechtsmittels maßgebenden Sachverhalt in tatsächlicher Hinsicht selbständig zu würdigen (vgl. BGH, Urteil vom 19. Dezember 1962 - IV ZR 172/62 - MDR 1963, 291; Zöller/Gummer, 22. Aufl., Rdn. 5 zu § 547 ZPO; Musielak/Ball, 2. Aufl., Rdn. 6 zu § 547 ZPO; MünchKomm-ZPO/Wenzel, 2. Aufl., Rdn. 10 zu § 547 ZPO); es hat demgemäß auf der Grundlage des Beweisergebnisses eigenständig und unabhängig von der Beurteilung des Oberlandesgerichts die für die Rechtzeitigkeit der Berufungseinlegung maßgeblichen tatsächlichen Feststellungen zu treffen.
b) Dabei gilt für die Prüfung der Voraussetzungen der Zulässigkeit des Rechtsmittels, auch soweit es um die Entkräftung des aus einem Empfangsbekenntnis ersichtlichen Zustellungsdatums geht, der sogenannte Freibeweis (vgl. Senatsbeschluß vom 7. Dezember 1999 - VI ZB 30/99 - VersR 2000, 1129 m.w.N.); in diesem Rahmen können neben den üblichen Beweismitteln, insbesondere dem Ergebnis von Zeugenvernehmungen, auch eidesstattliche Versicherungen berücksichtigt werden (BGH, Beschluß vom 16. Mai 1991 - IX ZB 81/90 - NJW 1992, 627, 628). Es bleibt jedoch bei den Anforderungen des § 286 ZPO an die richterliche Überzeugungsbildung, so daß voller Beweis zu erbringen ist (vgl. BGH, Beschluß vom 26. Juni 1997 - V ZB 10/97 - NJW 1997, 3319).
c) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist der Senat - in Übereinstimmung mit dem Vorbringen der Revision - zu der Überzeugung gelangt, daß das erstinstanzliche Urteil an den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten nicht bereits am 4. Januar 1999, sondern erst einen Tag später, am 5. Januar 1999, zugestellt worden ist, das im Empfangsbekenntnis niedergelegte Datum somit unrichtig ist.
aa) Im Rahmen der ihm aufgegebenen Beweiswürdigung konnte der Senat auf die im zweiten Rechtszug protokollierten Aussagen der Zeugen K. und B. zurückgreifen, ohne diese Zeugen erneut anzuhören. Der Senat beurteilt weder die Glaubwürdigkeit der Zeugen abweichend vom Berufungsgericht (vgl. dazu z.B. Senatsurteil vom 29. Oktober 1996 - VI ZR 262/95 - VersR 1997, 256 m.w.N.), noch sollen deren Erklärungen anders ausgelegt oder verstanden werden (vgl. hierzu z.B. BGH, Urteile vom 28. November 1995 - XI ZR 37/95 - NJW 1996, 663, 664 und vom 8. September 1997 - II ZR 55/96 - NJW 1998, 384, 385); auch geht es nicht um die Würdigung und unterschiedliche Gewichtung einander widersprechender Zeugenbekundungen (vgl. dazu Senatsurteil vom 10. März 1998 - VI ZR 30/97 - NJW 1998, 2222, 2223; BGH, Urteil vom 2. November 1995 - X ZR 135/93 - NJW 1996, 919, 920). Die von denjenigen des Oberlandesgerichts abweichenden tatsächlichen Feststellungen beruhen vielmehr darauf, daß dem Senat die - auch vom Berufungsgericht grundsätzlich nicht anders verstandenen - Zeugenaussagen im Rahmen des Freibeweises in Zusammenhang mit deren eidesstattlichen Versicherungen und den gesamten übrigen Umständen des Falles zur Überzeugungsbildung dahin ausreichen, daß die Aufstempelung des Datums 4. Januar 1999 auf dem Empfangsbekenntnis objektiv unrichtig war, nämlich auf einer fehlerhaften Stempeleinstellung beruhte.
bb) Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß sich aus den Bekundungen der vom Oberlandesgericht gehörten Zeugen (die mit dem Inhalt der vorgelegten Versicherungen in allen wesentlichen Punkten übereinstimmen) ein ohne weiteres nachvollziehbarer und bei vernünftiger Betrachtung außerordentlich naheliegender Ablauf der Dinge ergibt, aus dem sich der Schluß rechtfertigt, daß das Datum 4. Januar 1999 nur versehentlich auf dem Empfangsbekenntnis angebracht wurde, während die zugestellte Urteilsausfertigung ihrerseits mit dem zutreffenden Eingangsdatum 5. Januar 1999 versehen wurde.

Die Zeugin K., die als Angestellte in der Kanzlei des erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten für die hier streitigen Vorgänge zuständig war, hat geäußert, sie könne sich daran erinnern, daß seinerzeit der Eingangsstempel zunächst nicht richtig eingestellt gewesen sei. Als sie ihr Versehen mit diesem Stempeldatum erkannt habe, habe sie "aus der vier eine fünf gemacht". Wie die Zeugin weiter aussagte, stempele sie zunächst die eingegangenen Empfangsbekenntnisse ab, erst später die Urteilsausfertigungen; daher konnte sich die fehlerhafte Einstellung des Datumsstempels gerade vorrangig bei den Empfangsbekenntnissen auswirken. In ihrer eidesstattlichen Versicherung hat die Zeugin K. dargelegt, daß sie ihrer Meinung nach nachträglich in allen Fällen mit rotem Filzschreiber das zunächst falsch aufgestempelte Datum in das richtige Datum des 5. Januar 1999 verändert habe, wobei sie jedoch irrtümlich das hier streitige Empfangsbekenntnis vergessen haben müsse. Bei ihrer Vernehmung im zweiten Rechtszug hat dieselbe Zeugin weiter ausgesagt, Rechtsanwalt B. habe das Problem mit dem Datumsstempel und die von ihr angebrachten Änderungen "mitgekriegt"; sie habe seine Frage, ob sie alle Daten korrigiert habe, bejaht.
Rechtsanwalt B. hat bei seiner Vernehmung als Zeuge die Bekundungen seiner Angestellten K. in den wichtigen Punkten bestätigt. Auch er konnte sich - wenn auch nicht mehr dem genauen Zeitpunkt nach - an die Verbesserung des auf eingegangene Post aufgestempelten Datums und daran erinnern, daß er die Zeugin K. seinerzeit darauf angesprochen hat.
cc) Beide Zeugen, an deren Glaubwürdigkeit zu zweifeln der Senat ebensowenig Anlaß sieht wie das Oberlandesgericht, haben damit nicht nur einen nachträglichen subjektiven Erklärungsversuch für das Geschehene unternommen, sondern in konkreter Weise plausibel den Vorgang geschildert, der dazu führte, daß zwar die eingegangene Urteilsausfertigung mit dem zutreffenden Datum 5. Januar 1999 gestempelt wurde, dies jedoch auf dem Empfangsbekenntnis nicht geschah. Daß die Zeugen bei ihrer Anhörung den genauen Zeitpunkt dieses "Stempelversehens" nicht mehr kalendermäßig aus dem Gedächtnis bestimmen konnten, ist angesichts des Zeitablaufes durchaus verständlich; die hier gegebenen und auch von den Zeugen aufgezeigten Zusammenhänge lassen jedoch keinen Zweifel daran, daß es sich um das vorliegend maßgebliche Ereignis vom 5. Januar 1999 gehandelt haben muß. Das von den Zeugen bekundete Vorkommnis ist zwar einerseits nicht alltäglich; andererseits ist es aber auch keineswegs fernliegend, daß einmal - gerade bei hektischem Arbeitsanfall - morgens zunächst das "Weiterdrehen" des Datumsstempels vergessen wird.
Angesichts dieses durch die Beweisaufnahme bestätigten "Stempelversehens" erscheint es dem Senat als ausgeschlossen, daß die Diskrepanz zwischen Aufstempelung auf der Urteilsausfertigung und dem Empfangsbekenntnis andere Ursachen hat, aus denen sich doch die Richtigkeit des Eingangsdatums 4. Januar 1999 ergeben könnte. Dafür, daß das auf der Urteilsausfertigung angebrachte Datum 5. Januar 1999 fehlerhaft sein könnte, fehlen jegliche Anhaltspunkte; entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sind dahingehende Möglichkeiten rein theoretisch und lediglich spekulativ, können für die Überzeugungsbildung - auch im Rahmen der Beweiswürdigung nach § 286 ZPO und des im vorliegenden Zusammenhang anzulegenden strengen Maßstabes - hingegen keine maßgebliche Bedeutung haben.
dd) Der Richtigkeit des Eingangsdatums vom 5. Januar 1999 und der Unrichtigkeit des aus dem Empfangsbekenntnis ersichtlichen Zustellungszeitpunkts steht auch nicht entgegen, wie seinerzeit in der Kanzlei der Prozeßbevollmächtigten der Beklagten reagiert worden ist, als die Zeugin K. bemerkte, daß der Stempel noch nicht weitergedreht worden war. Die Zeugin glaubte, mit ihren handschriftlichen Korrekturen die eingetretenen Unrichtigkeiten beseitigt zu haben, wobei auf der Hand liegt, daß sie das hier streitige Empfangsbekenntnis vergaß. Ob die getroffenen Maßnahmen im Sinne eines ordnungsgemäßen und sorgfältigen Vorgehens ausreichten oder vielleicht - wie das Berufungsgericht erwartet hätte - ein Vermerk über die Vorkommnisse hätte gefertigt werden sollen, ist für die vorliegend allein maßgebliche Frage des Zeitpunkts der Urteilszustellung nicht von entscheidender Bedeutung; etwaige Sorgfaltsverstöße sprechen nicht in relevanter Weise dagegen, daß die Schilderung der Zeugen zu den objektiven Vorgängen zutrifft.
Aus den vom Berufungsgericht weiter angestellten Überlegungen zum Zeitablauf bei der Rückgabe von Empfangsbekenntnissen läßt sich ebenfalls nichts Wesentliches für die Zustellungsproblematik folgern. Es spricht nichts dagegen, daß ein in Wahrheit erst am Dienstag, 5. Januar 1999 unterzeichnetes Empfangsbekenntnis am Mittwoch, 6. Januar 1999 wieder bei Gericht eingegangen ist. Soweit im Berufungsurteil längere Rücksendefristen erwähnt sind, lag dort - worauf die Revision zutreffend hinweist - jeweils ein Wochenende dazwischen.
III.
Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit dieses über die Berufung der Beklagten, gegen deren Zulässigkeit im übrigen keine Bedenken ersichtlich sind, nunmehr in der Sache entscheiden kann.

172. BGH, Urteil vom 27. März 2001 – VI ZR 18/00 – * Beweiswürdigung im Arzthaftungsprozeß: Aufklärung von Widersprüchen in den Bekundungen des gerichtlichen Sachverständigen

Leitsatz

Das Gericht hat Zweifel und Unklarheiten aufgrund unterschiedlicher Bekundungen des gerichtlichen Sachverständigen im Laufe eines Arzthaftungsprozesses durch eine gezielte Befragung des Gutachters zu klären. Mangels ausreichender medizinischer Sachkunde darf es sich nicht mit einer eigenen Interpretation der Ausführungen über Widersprüche hinwegsetzen.

Fundstellen
VersR 2001, 859-860 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2001, 456-457 (Leitsatz und Gründe)
LM BGB § 823 (Aa) Nr 193 (8/2001) (Leitsatz und Gründe)
MDR 2001, 888-889 (Leitsatz und Gründe)
NJW 2001, 2791-2792 (Leitsatz und Gründe)
RuS 2001, 484 (Leitsatz und Gründe)
MedR 2002, 28-29 (Leitsatz und Gründe)
BGHR BGB § 823 Abs 1 Arzthaftung 137 (Leitsatz und Gründe)
BGHR ZPO § 286 Abs 1 Beweislastumkehr 5 (Leitsatz und Gründe)
AHRS 6180/310 (red. Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH BGH-Ls 310/01 (Leitsatz)
DAR 2001, 356 (Leitsatz)
ArztR 2001, 342-343 (Kurzwiedergabe)
Diese Entscheidung wird zitiert
Literaturnachweise
Axel Hausch, VersR 2002, 671-678 (Entscheidungsbesprechung)
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? Lafontaine/K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630h BGB
Sonstiges

Tenor

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 7. Dezember 1999 aufgehoben, soweit zum Nachteil der Beklagten zu 1) und 2) erkannt worden ist.
Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin macht gegen die Beklagten Schadensersatzansprüche aus behaupteten ärztlichen Behandlungsfehlern geltend.
Die Klägerin wurde am 22. Mai 1994 in der Frauenklinik der Beklagten zu 1) geboren. Sie verblieb zuerst auf der Wöchnerinnenstation, wo sie von der Beklagten zu 3) als Stationsärztin betreut wurde. Nachdem sie in den Tagen nach der Geburt häufiger gespuckt hatte, verschlechterte sich ihr Zustand am Vormittag des 27. Mai 1994 lebensbedrohlich. Daraufhin wurde sie in die Kinderklinik des Geburtskrankenhauses verlegt. Der Beklagte zu 2), der dort als Oberarzt tätig war, diagnostizierte ein akutes Abdomen mit Darmperforation und einen Kreislaufschock. Er veranlaßte die Verlegung der Klägerin ins Krankenhaus nach B. mit einem Hubschrauber und verordnete als Flüssigkeitszufuhr 5 %ige Glukose mit Kochsalzzusatz. Während des Fluges, den der Beklagte zu 2) begleitete, brach der Kreislauf der Klägerin nach kurzer Besserung erneut zusammen. Aufgrund einer intensiven Volumensubstitution im Krankenhaus B. verbesserte sich ihr Zustand, so daß am gleichen Tag eine Laparotomie durchgeführt werden konnte. 24 Stunden nach der Einweisung in das Krankenhaus in B. erlitt die Klägerin einen Krampfanfall. Bei einer kernspintomographischen Untersuchung wurde eine Hirnschädigung festgestellt.
Die Klägerin wirft dem Beklagten zu 2) vor, nicht rechtzeitig erkannt zu haben, daß sie an einer NEC (nekrotisierende Enterocolitis) erkrankt sei. Den eingetretenen Schockzustand habe der Beklagte zu 2) unsachgemäß behandelt, indem er es versäumt habe, für eine ausreichende Flüssigkeitszufuhr während des Fluges nach B. zu sorgen. Dadurch sei es bei ihr zu einem weiteren Kreislaufzusammenbruch, der Ursache der Hirnschädigung, gekommen.
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht den Schmerzensgeldanspruch gegen die Beklagten zu 1) und zu 2) dem Grunde nach zugesprochen und festgestellt, daß die Beklagten zu 1) und 2) verpflichtet sind, der Klägerin als Gesamtschuldner den zukünftigen materiellen Schaden zu ersetzen, der auf die fehlerhafte postpartale Versorgung in der Zeit vom 24. bis 27. Mai 1994 zurückzuführen ist, soweit nicht die Ansprüche auf öffentlich-rechtliche

Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder noch übergehen werden. Die Berufung gegen das klageabweisende Urteil betreffend die Beklagte zu 3) wurde zurückgewiesen.
Mit ihrer Revision verlangen die Beklagten zu 1) und 2) die Wiederherstellung des klageabweisenden Urteils der ersten Instanz.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht ist der Auffassung, dem Beklagten zu 2) sei ein grober Behandlungsfehler anzulasten, für den auch die Beklagte zu 1) als Krankenhausträgerin hafte. Nach den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen bestünden keine begründeten Zweifel daran, daß nur mit einer Volumensubstitution durch Gabe von Plasmaexpandern stabile Kreislaufverhältnisse bei der Klägerin herzustellen waren. Der Beklagte zu 2) habe mit seiner therapeutischen Entscheidung, der Klägerin ausschließlich 5 %ige Glukose mit Kochsalzzusatz als Flüssigkeit zuzuführen, in Widerspruch zu ärztlichem Standardwissen gehandelt. Auch wenn bei einem Neugeborenen mit einer schweren septischen Erkrankung durch eine Volumensubstitution eine Überladung des Kreislaufes mit Flüssigkeit und dadurch ein erhöhter Hirndruck drohe, habe das Volumen im Kreislaufsystem der Klägerin jedenfalls mit einem Mittel wie Humanalbumin aufgefüllt werden müssen, nachdem sie einen septischen Schock mit einem Kreislaufzusammenbruch erlitten hatte. Die Volumentherapie sei eine medizinische Selbstverständlichkeit. Aufgrund des Fehlers des Beklagten zu 2) komme es zu einer Beweislastumkehr für die Frage der Kausalität zwischen dem Behandlungsfehler und dem Hirnschaden der Klägerin.
II.
Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision nicht stand. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, dem Beklagten zu 2) sei ein grober Behandlungsfehler vorzuwerfen, wird von den tatsächlichen Feststellungen nicht getragen.
Die Revision rügt mit Recht, daß dem Berufungsgericht bei der Feststellung der Voraussetzungen eines groben Behandlungsfehlers ein Verfahrensfehler unterlaufen ist (§ 286 ZPO).
Das Berufungsgericht hat unter Berufung auf die Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen die Auffassung vertreten, daß die Volumensubstitution zur Behebung des Kreislaufschocks bei der Klägerin für und während des Transports nicht dem medizinischen Standard entsprechend durchgeführt worden sei. Auch wenn die Volumensubstitution bei einem Neugeborenen mit einer schweren Sepsis wegen des drohenden Flüssigkeitsüberdruckes vorsichtig erfolgen müsse, hätte es bei der Klägerin noch vor dem Transport in das Krankenhaus in B. einer Flüssigkeitssubstitution mit Humanalbumin bedurft. Jeder Arzt müsse nämlich wissen, daß bei einem Schockzustand infolge einer schweren Sepsis eine Behandlung mit Glukoselösung auf Dauer nicht ausreichend sei.
Bei dieser Beurteilung hat es das Berufungsgericht unterlassen, die unterschiedlichen Bekundungen des gerichtlichen Sachverständigen während des Prozesses umfassend in einer Gesamtbetrachtung zu würdigen und die sich dabei ergebenden Zweifel durch eine gezielte Befragung des Gutachters zu klären. Anfänglich hatte der Sachverständige zwar auch vertreten, daß die Volumensubstitution zur Behebung des Kreislaufschocks während des Transports nicht dem medizinischen Standard entsprochen habe und das Kind zumindest noch vor Beginn des Transports einer wirkungsvolleren Volumenzufuhr bedurft hätte. Das ärztliche Vorgehen sei aber mit der Hektik im Krankenhaus zu erklären. Nach Berücksichtigung der Stellungnahme des Leiters der Kinderklinik der Beklagten zu 1), Prof. Dr. K., daß dem Verzicht auf die reduzierte Volumentherapie eine überlegte Behandlungsentscheidung zugrunde gelegen habe, weil auf jeden Fall eine Hirnschwellung habe vermieden werden sollen, hielt der Sachverständige das Vorgehen beim Transport rückblickend nicht für ausreichend und auch für fehlerhaft, doch sei auf keinen Fall von einem aus objektiver ärztlicher Sicht unverständlichen und damit groben Behandlungsfehler auszugehen. Demgegenüber hat der Sachverständige in seiner ergänzenden mündlichen Anhörung vor dem Berufungsgericht ausgeführt, daß jeder behandelnde Arzt wissen müsse, daß bei einer schweren Sepsis eine Bekämpfung des Schockzustandes mit Glukoselösung auf Dauer nicht ausreichend sein könne.
Auf diese Äußerung hat das Berufungsgericht seine Wertung gestützt, daß die Versäumnisse des Beklagten zu 2) als grober Behandlungsfehler zu qualifizieren seien. Abgesehen davon, daß bereits fraglich erscheint, ob diese Äußerung in der Sache geeignet wäre, die Annahme eines groben Behandlungsfehlers zu tragen, erblickt die Revision zu Recht hierin einen Verfahrensfehler. Das Berufungsgericht durfte sich nicht mit einer eigenen Interpretation über die Widersprüche in den Ausführungen des Sachverständigen hinwegsetzen. Auch wenn die Beurteilung eines Behandlungsfehlers als grob oder nicht grob eine juristische Wertung ist, muß sich der Richter bei der Beantwortung der gestellten Frage mangels eigener Fachkenntnisse der Hilfe eines medizinischen Sachverständigen bedienen. In aller Regel wird er sonst den berufsspezifischen Sorgfaltsmaßstab des Arztes, der bei der Prüfung eines groben Behandlungsfehlers zu berücksichtigen ist, nicht zutreffend ermitteln können (vgl. Senatsentscheidung vom 13. Februar 1996 - VI ZR 402/94 - VersR 1996, 633, 634 m.w.N.). Unklarheiten und Zweifel zwischen den verschiedenen Bekundungen des Sachverständigen hat das Gericht durch gezielte Befragung zu klären. Andernfalls bietet der erhobene Sachverständigenbeweis keine ausreichende Grundlage für die tatrichterliche Überzeugungsbildung (vgl. Senatsentscheidungen

vom 27. September 1994 - VI ZR 284/93 - VersR 1995, 195, 196; vom 4. Oktober 1994 - VI ZR 205/93 - VersR 1995, 46, 47; vom 29. November 1994 - VI ZR 189/93 - VersR 1995, 659, 660). Im vorliegenden Fall liegt die Befürchtung nahe, daß das Berufungsgericht der Entscheidungsfindung ein anderes medizinisches Verständnis als der Sachverständige zugrundegelegt hat. Ohne erkennbares eigenes medizinisches Fachwissen konnte es die sich aufgrund der unterschiedlichen Gutachtensaussagen aufdrängenden Zweifelsfragen nach dem Grad der Verletzung des ärztlichen Standards durch den Beklagten zu 2) nicht selbst dahingehend beantworten, daß ein grober Behandlungsfehler vorliege. Vielmehr hätte das Berufungsgericht die zutage getretenen Widersprüche durch eine gezielte Befragung des Sachverständigen aufklären müssen.
III.
Da nicht ausgeschlossen werden kann, daß das Berufungsgericht bei der gebotenen Klärung zu einer anderen Beurteilung des Falles gekommen wäre, denn nur bei Vorliegen eines groben Behandlungsfehlers sind Beweiserleichterungen für die Klägerin hinsichtlich der Kausalitätsfrage zu prüfen (Senatsurteile vom 4. Oktober 1994 aaO und vom 16. Mai 2000 - VI ZR 321/98 - VersR 2000, 1146 ff. = vorgesehen zum Abdruck in BGHZ 144, 296 ff.), war das Urteil aufzuheben und die Sache zur weiteren Aufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

173. BGH, Urteil vom 13. Februar 2001 – VI ZR 272/99 – * Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung im Arzthaftungsprozeß: Anspruch der sachkundigen Partei auf rechtliches Gehör

Leitsatz

Hat im Arzthaftungsprozeß der medizinische Sachverständige in seinem mündlich erstatteten Gutachten neue und ausführlichere Beurteilungen gegenüber dem bisherigen Gutachten abgegeben, muß auch der sachkundigen Partei Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden. Dabei sind auch Ausführungen in einem nicht nachgelassenen Schriftsatz zur Kenntnis zu nehmen und muß, sofern sie Anlaß zu weiterer tatsächlicher Aufklärung geben, die mündliche Verhandlung wiedereröffnet werden (im Anschluß an BGH, Urteil vom 31. Mai 1988, VI ZR 261/87, VersR 1988, 914 = NJW 1988, 2303).

Fundstellen
EBE/BGH 2001, 99-100 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2001, 567-568 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2001, 397-398 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2001, 722-723 (Leitsatz und Gründe)
LM BGB § 823 (Aa) Nr 192 (8/2001) (Leitsatz und Gründe)
NJW 2001, 2796-2797 (Leitsatz und Gründe)
BGHR ZPO § 156 Ermessen 5 (Leitsatz und Gründe)
KRS 01.062 (Leitsatz und Gründe)
AHRS 6180/309 (red. Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2001, BGH-Ls 205/01 (Leitsatz)
MedR 2001, 364 (red. Leitsatz)
JurBüro 2001, 445 (red. Leitsatz)
Diese Entscheidung wird zitiert
Rechtsprechung
Vergleiche OLG Hamm, 13. November 2013, Az: 3 U 152/12
Fortführung BGH, 28. Juli 2011, Az: VII ZR 184/09
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? Lafontaine/K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630h BGB
Sonstiges
Diese Entscheidung zitiert
Rechtsprechung
Fortführung BGH, 31. Mai 1988, Az: VI ZR 261/87

Tenor

Auf die Revision der Beklagten zu 1) und zu 3) wird das Grund- und Teilurteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 27. Juli 1999 aufgehoben, soweit zum Nachteil der Beklagten zu 1) und 3) erkannt worden ist.
Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger macht Ansprüche auf materiellen und immateriellen Schadensersatz wegen der Folgen eines ärztlichen Eingriffs geltend.

Der Kläger leidet seit seinem 18. Lebensjahr an einem beidseitigen Ballenhohlfuß und Spreizfuß mit Krallenzehbildung. Trotz verschiedener Operationen und orthopädischer Einlagen verstärkten sich seine Beschwerden und Schmerzen bei Belastungen. Er entschloß sich deshalb zu einer Operation. Am 14. Juni 1993 wurde er in die Orthopädische Universitätsklinik T., deren Trägerin die Beklagte zu 3) ist, aufgenommen, wo am 14. und 15. Juni 1993 mit ihm Aufklärungsgespräche über die Risiken der bevorstehenden Operation geführt wurden. Der inzwischen verstorbene Operateur, dessen Erben die nunmehrigen Beklagten zu 1) sind, führte am 16. Juni 1993 den Eingriff durch. Die Beschwerden verschlimmerten sich in der Folgezeit trotzdem. Auch weitere Operationen brachten keine Besserung. Der Kläger mußte seine bisherige berufliche Tätigkeit aufgeben und schied im September 1996 aus dem aktiven Arbeitsprozeß aus.
Der Kläger hat im ersten Rechtszug dem ehemaligen Beklagten zu 1) einen Behandlungsfehler bei der Durchführung der Operation vorgeworfen. Auch sei er in den Aufklärungsgesprächen nicht über das Risiko der Verschlimmerung seiner Beschwerden belehrt worden. Die Beklagten hafteten ihm gesamtschuldnerisch für seine materiellen und immateriellen Schäden.
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht durch Teil- und Grundurteil - unter Zurückweisung der Berufung im übrigen - die Beklagte zu 3) zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 60.000 DM verurteilt und die Klageanträge hinsichtlich des materiellen Schadensersatzes gegen die Beklagten zu 1) und die Beklagte zu 3) dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Dazu hat es die gesamtschuldnerische Haftung der Beklagten zu 1) und 3) für zukünftige materielle Schäden und die Ersatzpflicht der Beklagten zu 3) für zukünftige immaterielle Schäden festgestellt.
Mit der Revision verfolgen die Beklagten zu 1) und zu 3) die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht führt - sachverständig beraten - aus, ein Behandlungsfehler sei nicht festzustellen. Es lastet den Beklagten jedoch einen Aufklärungsfehler an, der zur Haftung führe.
Der Kläger sei zwar über Verlauf und Risiken der geplanten Eingriffe ausreichend aufgeklärt worden, nicht jedoch über die Alternative einer konservativen Behandlung mit orthopädischem Schuhwerk. Diese Behandlungsalternative stehe aufgrund der überzeugenden Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen fest. Das Berufungsgericht hat keinen Anlaß gesehen, auf einen nicht nachgelassenen Schriftsatz der Beklagten zu 3) die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen, weil das mit diesem vorgelegte Privatgutachten keine Zweifel an der Richtigkeit des gerichtlichen Sachverständigengutachtens zu begründen vermöge.
II.
Die dagegen mit der Revision erhobenen Verfahrensrügen der Beklagten sind teilweise begründet und führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung an das Berufungsgericht.
1. Ohne Erfolg beanstanden die Beklagten allerdings, daß das Berufungsgericht eine konservative Behandlungsalternative mit orthopädischem Maßschuhwerk für den Kläger angenommen hat, obwohl der gerichtliche Sachverständige eine Besserungschance nur mit 50 % eingeschätzt und der Zeuge Dr. B. hierdurch keine Verbesserung in der Situation des Klägers erwartet hat. Das Berufungsgericht hat, wie den Urteilsgründen zu entnehmen ist, in seine Überzeugungsbildung beide Beweismittel einbezogen. Auch hat es die für die Beweiswürdigung wesentlichen Gesichtspunkte im Urteil dargelegt, so daß dem Revisionsgericht die Prüfung, ob alle Umstände vollständig berücksichtigt sind und nicht gegen Denk- oder Erfahrungssätze verstoßen wurde, möglich war (vgl. Senatsentscheidung vom 22. Januar 1991 - VI ZR 97/90 - VersR 1991, 566 = NJW 1991, 1894). Danach läßt die Annahme einer konservativen Behandlungsmöglichkeit keinen Rechts- oder Verfahrensfehler erkennen.
2. Mit Erfolg rügen beide Revisionsführer jedoch, daß das Berufungsgericht die Ausführungen des Privatgutachters nicht in der gebotenen Weise berücksichtigt und rechtsfehlerhaft den Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung nicht für erforderlich gehalten hat.
a) Das Berufungsgericht hat seine Überzeugung, daß beim Beschwerdebild des Klägers die Alternative einer konservativen Versorgung mit orthopädischem Schuhwerk zur Operation bestanden habe, aufgrund der Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. Sch. in der mündlichen Anhörung vom 15. Juni 1999 gewonnen. In diesem Termin hat der gerichtliche Sachverständige erstmalig eindeutig die Auffassung vertreten, daß beim Ballenhohlfuß die konservative Behandlung die Regel sei und der Kläger vor der Operation über diese Alternative hätte aufgeklärt werden müssen. Damit wurden die Beklagten mit einer neuen medizinischen Beurteilung konfrontiert. Die Beklagte zu 3) hat hierauf ein Parteigutachten vorgelegt, wonach orthopädisches Schuhwerk für Fälle wie den vorliegenden keine Alternative zur operativen Versorgung sei, sondern nur eine Rückzugsmöglichkeit nach Versagen der operativen Möglichkeiten darstelle, und hat auf den sich hieraus ergebenden Widerspruch zu den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen hingewiesen. Darüber durfte sich das Berufungsgericht nicht mit der

formelhaften Wendung hinwegsetzen, das vorgelegte Privatgutachten vermöge Zweifel an der Richtigkeit des Sachverständigengutachtens nicht zu begründen.
Nach ständiger Rechtsprechung des Senats (Senatsurteile vom 10. Dezember 1991 - VI ZR 234/90 - VersR 1992, 722 = NJW 1992, 1459; vom 15. Juni 1993 - VI ZR 175/92 - VersR 1993, 1231 = NJW 1993, 2989; vom 9. Januar 1996 - VI ZR 70/95 - VersR 1996, 647 = NJW 1996, 1597 und vom 28. April 1998 - VI ZR 403/96 - VersR 1998, 853 = NJW 1998, 2735) hat das Gericht die Pflicht, sich mit von der Partei vorgelegten Privatgutachten auseinanderzusetzen und auf die weitere Aufklärung des Sachverhalts hinzuwirken, wenn sich ein Widerspruch zu einem gerichtlichen Gutachten ergibt.
Das Berufungsgericht konnte sich über den aufgezeigten Widerspruch auch nicht aus eigener Sachkunde hinwegsetzen, da es sich um medizinische Fachfragen handelte und von seiner Sachkompetenz nicht ausgegangen werden kann. Deshalb konnte es einen weiteren Aufklärungsbedarf auch nicht mit der Begründung verneinen, aus der dem Privatgutachten beigefügten Literaturübersicht lasse sich nicht entnehmen, daß bei schweren Fußdeformationen operativen Verfahren der Vorrang vor konservativen Formen der Behandlung mit orthopädischer Schuhversorgung gebühre.
b) Unter diesen Umständen war die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung geboten, um eine ordnungsgemäße Befassung mit dem Privatgutachten zu ermöglichen und es insbesondere dem gerichtlichen Sachverständigen zur Stellungnahme zuzuleiten. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats, daß, wenn im Arzthaftungsprozeß der medizinische Sachverständige in seinem mündlich erstatteten Gutachten neue und ausführlichere Beurteilungen gegenüber dem bisherigen Gutachten abgegeben hat, der medizinisch nicht sachkundigen Partei Gelegenheit zu geben ist, sich ggf. sachverständig beraten zu lassen und nochmals Stellung nehmen zu können. Andernfalls wird die Partei meist nicht in der Lage sein, dem Sachverständigen etwaige abweichende medizinische Lehrmeinungen vorzuhalten, auf die Möglichkeit von Lücken in der Begutachtung hinzuweisen und etwaige Widersprüche im Gutachten aufzuzeigen. Das Berufungsgericht muß in solchen Fällen wenigstens dann die mündliche Verhandlung wiedereröffnen, wenn die Partei im nachgereichten Schriftsatz das mündlich erstattete Gutachten unter Anführung von Einzelheiten angreift und dies auch dann, wenn die Partei die Einräumung einer Schriftsatzfrist (§ 283 ZPO) nicht beantragt hatte (Senatsurteil vom 31. Mai 1988 - VI ZR 261/87 - VersR 1988, 914, 915 = NJW 1988, 2302).
Dieser Grundsatz gilt indes nicht nur für die nicht sachkundige Partei - als welche im Streitfall übrigens auch die Beklagten zu 1) anzusehen sind -, sondern auch für die Behandlungsseite, die unter dem Blickpunkt des rechtlichen Gehörs ebenfalls die Möglichkeit haben muß, zu neuem medizinischen Vorbringen in der mündlichen Verhandlung eine ergänzende Stellungnahme bzw. ein Privatgutachten vorzulegen, und die deshalb Anspruch auf eine ordnungsgemäße Befassung des Gerichts mit einem solchen Gutachten hat.
III.
Bei dieser Sachlage kann nicht ausgeschlossen werden, daß die verfahrensrechtlich gebotene Berücksichtigung der Stellungnahme des Privatgutachters sich auf die Beurteilung des Rechtsstreits ausgewirkt hätte. Deshalb war das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit es den Beklagten zu 1) und zu 3) nachteilig war, und die Sache an das Berufungsgericht zur Nachholung des rechtlichen Gehörs und der gebotenen Feststellungen zurückzuverweisen.

174. BGH, Urteil vom 13. Februar 2001 – VI ZR 34/00 – * Arzthaftung: Einstandspflicht des Arztes für subjektiv entschuldbare, objektiv fehlerhafte Behandlung

Leitsatz

Der behandelnde Arzt hat im Hinblick auf den auch im Arzthaftungsrecht maßgeblichen objektivierten zivilrechtlichen Fahrlässigkeitsbegriff im Sinne des BGB § 276 Abs 1 S 2 grundsätzlich für sein dem medizinischen Standard zuwiderlaufendes Vorgehen auch dann haftungsrechtlich einzustehen, wenn dieses aus seiner persönlichen Lage heraus subjektiv als entschuldbar erscheinen mag.

Fundstellen
NJW 2001, 1786-1787 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2001, 646-647 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2001, 374-375 (Leitsatz und Gründe)
LM BGB § 823 (Aa) Nr 191 (8/2001) (Leitsatz und Gründe)
BGHR BGB § 276 Abs 1 Fahrlässigkeit 3 (Leitsatz und Gründe)
BGHR BGB § 823 Abs 1 Arzthaftung 136 (Leitsatz und Gründe)
KRS 01.077 (Leitsatz und Gründe)
AHRS 1220/302 (red. Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2001, BGH-Ls 204/01 (Leitsatz)
MEDSACH 2001, 235 (Kurzwiedergabe)
ArztR 2001, 304 (Kurzwiedergabe)

JurBüro 2001, 443 (red. Leitsatz)
MedR 2002, 27 (red. Leitsatz)
Diese Entscheidung wird zitiert
Rechtsprechung
Vergleiche BGH, 6. Mai 2003, Az: VI ZR 259/02
Literaturnachweise
Markus Gehrlein, MDR 2001, 566-567 (Anmerkung)
Hans-Willi Laumen, MedR 2015, 12-17 (Aufsatz)
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? Alpmann, 7. Auflage 2014, § 276 BGB
? Lafontaine, 7. Auflage 2014, § 630a BGB
Sonstiges

Tenor

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 22. Dezember 1999 aufgehoben.
Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger macht gegen die Beklagten Schadensersatzansprüche aus behaupteten ärztlichen Behandlungsfehlern anläßlich seiner Geburt geltend.
Der Kläger wurde am 28. Februar 1993 mit einem Geburtsgewicht von 5460 Gramm in der Frauenklinik der Beklagten zu 1 geboren. Der Beklagte zu 2 leitete als Assistenzarzt die Geburt. Nachdem der Kopf des Klägers ausgetreten war, folgten die Schultern zunächst nicht. Versuche der Hebamme, durch Ziehen am Kopf des Klägers dessen Schultern zu entwickeln, scheiterten. Daraufhin griff der Beklagte zu 2 ein und zog erneut am Kopf des Kindes, um die Geburt voranzubringen. Nachdem auch seine geburtshilflichen Bemühungen wegen einer beim Kläger vorliegenden Schulterdystokie erfolglos blieben, gelang es dem herbeigerufenen Oberarzt, die Geburt zu vollenden. Beim Kläger traten infolge der Geburtskomplikationen eine Plexusparese des linken Arms sowie eine Gesichts- und Augenlidlähmung ein.
Der Kläger hat die Beklagten (im ersten Rechtszug auch die Hebamme als frühere Beklagte zu 3) auf Zahlung von Schmerzensgeld in Anspruch genommen und die Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht begehrt. Er hat insbesondere vorgetragen, der Beklagte zu 2 habe während der Austreibungsphase der Geburt grob gegen ärztliche Pflichten verstoßen, indem er - trotz der insoweit erfolglosen Versuche der Hebamme - nochmals am Kopf des Kindes gezogen habe; dies habe die Schädigung des Klägers herbeigeführt.
Das Landgericht hat - unter Abweisung der Klage im übrigen - die Beklagten zu 1 und zu 2 zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 60.000 DM verurteilt und ihnen gegenüber die begehrte Feststellung ausgesprochen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Mit seiner Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht ist der Auffassung, dem Kläger stehe kein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagten zu, da der Beklagte zu 2 den beim Kläger eingetretenen Gesundheitsschaden nicht durch ein schuldhaftes ärztliches Fehlverhalten herbeigeführt habe. Allerdings sei das vom Beklagten zu 2 vorgenommene Ziehen am Kopf des Klägers angesichts der bei diesem vorliegenden Schulterdystokie objektiv fehlerhaft gewesen. Ob dieses Vorgehen für die Gesundheitsbeschädigung ursächlich geworden sei, sei zweifelhaft; ein zur Beweislastumkehr zugunsten des Klägers führender grober Behandlungsfehler liege nicht vor. Letztlich könne die Kausalitätsfrage jedoch offenbleiben, da jedenfalls ein schuldhaftes Verhalten des Beklagten zu 2 nicht festzustellen sei. Dieser habe nicht fahrlässig gehandelt, als er am Kopf des Klägers gezogen habe. Er habe in diesem Zeitpunkt noch nicht mit dem Vorliegen einer Schulterdystokie rechnen müssen, vielmehr annehmen können, daß allein wegen der Größe des Kindes, die sich an dem bereits geborenen Kopf gezeigt habe, die Schulter schwer zu entwickeln gewesen sei. Unter diesen Umständen habe er sich durch das Ziehen am Kopf zunächst selbst davon überzeugen dürfen, daß das Kind nicht zu bewegen sei. Bei dieser Sachlage sei sein Vorgehen angesichts der akuten Notsituation nicht als fahrlässig einzustufen.
II.
Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision nicht stand. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, dem Beklagten zu 2 sei kein schuldhafter Verstoß gegen dessen ärztliche Pflichten bei der Geburt des Klägers vorzuwerfen, wird von den getroffenen Feststellungen und dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht hinreichend getragen.

1. Das Berufungsgericht geht allerdings rechtsfehlerfrei davon aus, daß das geburtshilfliche Vorgehen des Beklagten zu 2 insoweit objektiv fehlerhaft war, als er den Kläger, dessen Schultern im Geburtskanal steckengeblieben waren, am Kopf zog. Eine solche Maßnahme war angesichts der Schulterdystokie, die beim Kläger vorlag, medizinisch klar kontraindiziert, wie das Berufungsgericht unter Hinweis auf die Bekundungen des Sachverständigen Professor Dr. H. und auf weitere Stellungnahmen in der medizinischen Literatur beanstandungsfrei dargelegt hat.
2. Die Revision greift jedoch zu Recht die Überlegungen an, aufgrund derer das Berufungsgericht dem Beklagten zu 2 dieses Ziehen am Kopf des Klägers nicht als fahrlässige Verletzung des für ihn maßgeblichen ärztlichen Standards angelastet hat.
a) Das Berufungsgericht ist der Auffassung, eine Gefährdung des Klägers wäre für den Beklagten zu 2 nur dann im Sinne des § 276 Abs. 1 Satz 2 BGB vorhersehbar gewesen, wenn er schon im Zeitpunkt seines Eingreifens hätte erkennen müssen, daß bei dem Kind eine Schulterdystokie vorlag. Diese Beurteilung steht, worauf die Revision zutreffend hinweist, nicht im Einklang mit den gutachterlichen Äußerungen des Gerichtssachverständigen Professor Dr. H. Dieser hat es als fehlerhaft eingestuft, daß der Beklagte zu 2 allein in der Annahme, die Hebamme sei nur kräftemäßig überfordert gewesen, die Schultern zu entwickeln, ohne Untersuchung und ohne Klärung, warum die Schulter des Klägers nicht nachfolgte, einen weiteren Versuch mittels Ziehen am Kopf unternommen hat.
Diese Ausführungen des Sachverständigen zeigen mit Deutlichkeit, daß sich das vom Beklagten zu 2 gewählte Vorgehen bei der von ihm angetroffenen Geburtssituation nicht erst verbot, wenn mit einer Schulterdystokie konkret zu rechnen war, sondern daß ein Ziehen am Kopf des Kindes von vornherein solange dem maßgeblichen ärztlichen Standard widersprach, als keine Klärung über die Ursache des Stockens des Geburtsvorgangs erreicht war. Sollte das Berufungsgericht demgegenüber Zweifel daran gehabt haben, ob die Bekundungen des Sachverständigen in diesem Sinne zu verstehen waren, so hätte es durch zusätzliche Befragung des Gutachters - auch zu dem von Klägerseite vorgetragenen Problem eines zur Vorsicht zwingenden "Turtle-Phänomens" bei Schultergeradstand - auf eine weitere Sachaufklärung hinwirken müssen. Hingegen durfte das Berufungsgericht, das über keine eigene Sachkunde verfügte, unter den gegebenen Umständen nicht aus seiner Sicht heraus zu dem Schluß gelangen, der Beklagte zu 2 habe sich zunächst - ohne weitere Untersuchungsmaßnahmen - durch Ziehen am Kopf des Kindes selbst davon überzeugen dürfen, daß dieses nicht zu bewegen sei.
b) Die Beurteilung der Verschuldensfrage durch das Berufungsgericht wird - was die Revision ebenfalls rügt - auch nicht hinreichend durch die weiteren Bekundungen des Sachverständigen Professor Dr. H. getragen, als Nothilfe sei das Vorgehen des Beklagten zu 2 "nicht als fahrlässig einzustufen". Der Gutachter hat insoweit darauf abgestellt, der Beklagte zu 2 habe in einer akuten Notsituation und bei Nichtanwesenheit eines Facharztes versucht Hilfe zu leisten, wenn auch sein Vorgehen nicht mit den etablierten Behandlungsmethoden übereingestimmt habe.
Diese Stellungnahme des Sachverständigen läßt der Sache nach nicht an dem hier unterlaufenen Verstoß gegen die Gebote des ärztlichen Behandlungsstandards zweifeln; sie kann vielmehr lediglich eine rein subjektive Entlastung des möglicherweise persönlich der Geburtssituation nicht voll gewachsenen Beklagten zu 2 nahelegen. Angesichts des auch im Arzthaftungsrecht maßgeblichen objektivierten zivilrechtlichen Fahrlässigkeitsbegriffs im Sinne des § 276 Abs. 1 Satz 2 BGB (vgl. hierzu z.B. Senatsurteil BGHZ 113, 297, 303 f. m.w.N.) hat der behandelnde Arzt jedoch grundsätzlich für sein dem medizinischen Standard zuwiderlaufendes Vorgehen auch dann haftungsrechtlich einzustehen, wenn dieses aus seiner persönlichen Lage heraus subjektiv als entschuldbar erscheinen mag, etwa weil er sich im gegebenen Behandlungsgeschehen als überfordert erwies und daher mit medizinisch falschen Mitteln helfen wollte. Diese objektiv zu bestimmenden Anforderungen an den mit der Geburtsleitung befaßten Arzt gelten betreffend den Geburtsvorgang des Klägers auch für den Beklagten zu 2, der - worauf die Revision unter Bezugnahme auf die Parteianhörungen im Berufungsrechtszug zu Recht abstellt - zwar noch kein Facharzt, aber auch kein Berufsanfänger mehr war, sondern nach eigener Bekundung ein "erfahrenerer Arzt".
3. Das Berufungsurteil beruht auf diesen nicht rechtsfehlerfreien Überlegungen, aufgrund derer ein schuldhafter Behandlungsfehler des Beklagten zu 2 verneint worden ist. Zur Frage der Kausalität des fehlerhaften ärztlichen Vorgehens für die vom Kläger geltend gemachten gesundheitlichen Beeinträchtigungen hat das Berufungsgericht noch keine abschließenden Feststellungen getroffen; revisionsrechtlich ist daher von der seitens des Klägers behaupteten Ursächlichkeit auszugehen, zumal die bisherigen Ausführungen des Sachverständigen durchaus für eine Kausalität des Vorgehens des Beklagten zu 2 sprechen.
III.
Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache zur weiteren Aufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Im erneuten Berufungsdurchgang wird der Kläger Gelegenheit haben, zu seinen weiteren Angriffen gegen die bisherigen Überlegungen des Berufungsgerichts noch vorzutragen, insbesondere zu der mit der Revision vertretenen Ansicht, entgegen den im aufgehobenen

Urteil angestellten Erwägungen sei das dem Beklagten zu 2 haftungsrechtlich anzulastende Vorgehen als grob fehlerhaft mit der Folge einer Beweislastumkehr in der Kausalitätsfrage anzusehen.
Dokument 100 von 110

175. BGH, Urteil vom 30. Januar 2001 – VI ZR 353/99 – * Deliktische Arzthaftung bei Aufklärung nur über einen Teil der später verwirklichten Operationsrisiken

Leitsatz

Zur Frage der Haftung des Arztes, wenn sich bei einem Eingriff mehrere Risiken verwirklichen, aber nicht über alle aufgeklärt worden ist.
Fundstellen
VersR 2001, 592-593 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2001, 568-569 (Leitsatz und Gründe)
LM BGB § 823 (Dd) Nr 27 (7/2001) (Leitsatz und Gründe)
NJW 2001, 2798 (Leitsatz und Gründe)
MedR 2001, 421-422 (red. Leitsatz und Gründe)
BGHR BGB § 823 Abs 1 Arzthaftung 135 (Leitsatz und Gründe)
KRS 01.060 (Leitsatz und Gründe)
AHRS 4100/304 (red. Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2001, BGH-Ls 176/01 (Leitsatz)
Diese Entscheidung wird zitiert
Rechtsprechung
Anschluss OLG Karlsruhe, 9. April 2014, Az: 7 U 124/12
Literaturnachweise
Christiane Wendehorst, LM BGB § 823 (Dd) Nr 27 (7/2001) (Anmerkung)
Markus Gehrlein, VersR 2001, 593 (Anmerkung)
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630e BGB
Sonstiges

Tenor

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 18. Oktober 1999 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger litt seit Anfang der 80er Jahre unter Bandscheibenbeschwerden, die jeweils konservativ behandelt wurden. Am 14. Februar 1994 begab er sich aufgrund einer Überweisung seines Hausarztes in die Behandlung des Beklagten. Dieser diagnostizierte einen Bandscheibenprolaps mit Nervenwurzeldekompression L5/S1 und empfahl eine Diskographie sowie eine Laser-Nervenwurzeldekompression. Zur Durchführung dieser Maßnahme begab sich der Kläger am 9. März 1995 in ein Krankenhaus, in welchem der Beklagte Belegbetten unterhält und wo dieser ihn noch am selben Tag operierte. Am 13. März 1995 wurde bei dem Kläger eine Peronaeusparese (Fußheberschwäche) diagnostiziert, aufgrund derer er seine berufliche Tätigkeit als Schlosser aufgab.
Der Kläger hat den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch genommen mit der Begründung, die nicht indizierte Operation, über deren Risiken er weder am 14. Februar noch am 9. März 1995 aufgeklärt worden sei, habe sowohl zu der Peronaeusparese als auch zur Impotenz geführt.
Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme den (bezifferten) Schadensersatzanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, dem Kläger ein Schmerzensgeld von 40.000 DM zugesprochen sowie die Ersatzpflicht des Beklagten für sämtliche materiellen Schäden des Klägers aus der Operation vom 9. März 1995 festgestellt. Das Oberlandesgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung des Beklagten zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung des Klägers diesem Zinsen aus dem zuerkannten Schmerzensgeldbetrag zugesprochen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Nach Auffassung des Berufungsgerichts haftet der Beklagte dem Kläger wegen eines Aufklärungsverschuldens aus unerlaubter Handlung und bezüglich der materiellen Schäden zusätzlich aus einer schuldhaften Verletzung der Sorgfaltspflichten des Behandlungsvertrages. Die vom Beklagten durchgeführte Aufklärung sei schon deshalb ungenügend gewesen, weil der Beklagte nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme den Kläger nicht auf das schwerste Risiko des Eingriffs, das Risiko einer Querschnittslähmung, ausreichend hingewiesen habe. Allein wegen der dadurch fehlenden

Grundaufklärung sei die Aufklärung demzufolge defizitär. Defizitär sei die Aufklärung darüber hinaus aber auch deshalb, weil der Kläger nicht auf das Risiko einer Impotenz hingewiesen worden sei, die nach den Ausführungen der gerichtlich bestellten Sachverständigen auch bei einer regelrechten Laser-Operation der in Rede stehenden Art auftreten könne. Der Beklagte habe schließlich auch plausibel und nachvollziehbar dargelegt, daß er sich bei ausreichender Aufklärung in einem wirklichen Entscheidungskonflikt befunden hätte. Unter Berücksichtigung des Umstandes, daß das breite Spektrum der konservativen Behandlung beim Kläger noch nicht ausgeschöpft gewesen sei, sei ihm zu glauben, daß er in Kenntnis des Risikos einer Querschnittslähmung und/oder des Impotenzrisikos die Operation am 9. März 1995 nicht hätte durchführen lassen. Schließlich bestehe auch kein Zweifel daran, daß die beim Kläger eingetretene Peronaeusparese samt ihrer Folgen sowie die Impotenz auf die Operation vom 9. März 1995 zurückzuführen seien.

II.

Das Urteil des Berufungsgerichts hält im Ergebnis revisionsrechtlicher Überprüfung stand.

1. Das Berufungsurteil wird bereits von der Begründung getragen, daß der Beklagte den Kläger - unstreitig - nicht über das Risiko einer Impotenz aufgeklärt hat. Das Berufungsgericht hält dieses Risiko aufgrund der Sachverständigengutachten für aufklärungspflichtig und hat durch diese Gutachten auch die Überzeugung gewonnen, daß durch den konkreten Eingriff Impotenz habe entstehen können und beim Kläger tatsächlich entstanden sei. Es hat auch die Überzeugung gewonnen, daß sich der Kläger bei Kenntnis dieses Risikos gegen den Eingriff entschieden hätte. Hätte mithin die gebotene Aufklärung zur Vermeidung der Operation geführt, so ist es unter den Umständen des Streitfalls gerechtfertigt, dem Beklagten deren sämtliche Folgen zuzurechnen.

Die Angriffe der Revision gegen die entsprechenden Feststellungen des Berufungsgerichts haben keinen Erfolg. Das Berufungsgericht ist dabei in rechtsfehlerfreier tatrichterlicher Würdigung den diesbezüglichen Äußerungen des Klägers und seiner Ehefrau in Verbindung mit den insoweit übereinstimmenden Stellungnahmen der beiden gerichtlich bestellten Sachverständigen gefolgt und hat diesen den Vorzug gegeben vor der entgegenstehenden Stellungnahme des vom Beklagten beauftragten Privatgutachters Prof. Dr. H. Da dessen Äußerungen im wesentlichen übereinstimmen mit dem nach Schluß der mündlichen Verhandlung vom Beklagten zu den Akten gereichten weiteren Privatgutachten des Prof. Dr. S. und bei der mündlichen Anhörung der Gerichtssachverständigen bereits Berücksichtigung fanden, war das Berufungsgericht - entgegen der Auffassung der Revision - weder gehalten, ein weiteres Gutachten im Sinne des § 412 ZPO einzuholen, noch die gerichtlich beauftragten Sachverständigen hierzu erneut anzuhören. Die übrigen Verfahrensrügen der Revision hat der Senat geprüft und für nicht durchgreifend erachtet. Von einer Begründung wird gemäß § 565 a ZPO abgesehen.

2. Bei dieser Sachlage kommt es nicht darauf an, ob der Beklagte - wie das Berufungsgericht meint - auch deshalb haften würde, weil er dem Kläger keinen Hinweis auf das schwerstmögliche Risiko des Eingriffs, nämlich das Risiko einer Querschnittslähmung, erteilt hat. Das Berufungsgericht hat hierin einen Mangel der Grundaufklärung gesehen. Hierum geht es jedoch im vorliegenden Fall nicht, wie unter b) ausgeführt wird.

a) Es kann dahinstehen, ob der Kläger über das Risiko einer Peronaeusparese aufgeklärt worden ist, das sich unstreitig bei ihm verwirklicht hat. Das Berufungsgericht hat diese Frage offengelassen, so daß für das Revisionsverfahren von einer Aufklärung über dieses Risiko auszugehen ist. Dann jedoch kämen die Grundsätze aus dem Senatsurteil vom 15. Februar 2000 - VI ZR 48/99 - BGHZ 144, 1 zur Anwendung, das dem Berufungsgericht bei Erlaß des angefochtenen Urteils freilich noch nicht bekannt sein konnte. Der erkennende Senat hat dort ausgeführt, daß es bei Verwirklichung eines Risikos, über das der Patient aufgeklärt worden ist, regelmäßig keine Rolle spielte, ob daneben auch andere Risiken - die sich nicht verwirklicht haben - der Erwähnung bedurften; vielmehr habe der Patient in Kenntnis des später verwirklichten Risikos seine Einwilligung erteilt. Hat also der Patient bei seiner Einwilligung das später eingetretene Risiko in Kauf genommen, so kann bei einer wertenden Betrachtungsweise nach dem Schutzzweck der Aufklärungspflicht aus der Verwirklichung dieses Risikos keine Haftung hergeleitet werden. Von daher könnte sich die vom Berufungsgericht offengelassene Frage stellen, ob dem Kläger tatsächlich ein Hinweis auf das Risiko einer Peronaeusparese erteilt worden ist. Hierauf kommt es jedoch im Streitfall nicht an, weil bereits das oben zu 1. erörterte Aufklärungsversäumnis die Haftung des Beklagten für die gesamten Folgen des Eingriffs prägt.

b) Angesichts dieser Besonderheiten des Falles geht es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch nicht um einen Mangel der Grundaufklärung. Der Senat hat diesen Begriff bisher zur Begründung der Haftung aus einem Aufklärungsfehler nur für eine ganz besondere Fallgruppe herangezogen, wenn es, wie etwa im Urteil vom 14. November 1995 - VI ZR 359/94 - VersR 1996, 195, um ein äußerst seltenes, nicht aufklärungspflichtiges Risiko ging, das sich dann aber doch bei dem Eingriff verwirklicht hat. Ist in einem solchen Fall der Patient über das betreffende Risiko nicht aufgeklärt worden, so kann sich ein Mangel der Grundaufklärung auswirken, wenn nämlich dem Patienten nicht einmal ein Hinweis auf das schwerstmögliche Risiko gegeben worden ist, so daß er sich von der Schwere und Tragweite des Eingriffs keine Vorstellung machen konnte. Bei einer solchen Fallkonstellation kann es unter dem Blickpunkt der

fehlenden Grundaufklärung gerechtfertigt sein, dem Arzt die Haftung zuzurechnen, obwohl der Schaden, für den er einstehen soll, aus einem Risiko entstanden ist, über das er nicht hätte aufklären müssen.
So liegt der Streitfall jedoch nicht. Hier ergibt sich die Haftung des Beklagten bereits aus dem oben zu 1. dargelegten Aufklärungsversäumnis, so daß es schon deshalb keiner abschließenden Entscheidung bedarf, ob sie noch auf weitere Aufklärungsversäumnisse gestützt werden könnte.
Dokument 101 von 110

176. BGH, Urteil vom 16. Januar 2001 – VI ZR 408/99 – * Beweisaufnahme im Arzthaftungsprozeß: Pflicht zur Aufklärung von Widersprüchen und Lücken in Ausführungen des Sachverständigen

Leitsatz

Zur Verpflichtung des Tatrichters, auf die Aufklärung von Widersprüchen und die Ergänzung von Lücken in den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen hinzuwirken.

Orientierungssatz

Hier: Vertretbarkeit unterlassener Befunderhebung trotz Hinweises im Überweisungsschein.
Fundstellen
NJW 2001, 1787-1789 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2001, 349-350 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2001, 783-784 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2001, 750-751 (Leitsatz und Gründe)
ArztuR 2001, 125-128 (Gründe)
ArztR 2001, 277-278 (Gründe)
BGHR ZPO § 286 Abs 1 Sachverständigenbeweis 31 (Leitsatz und Gründe)
AHRS 6180/307 (red. Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2001, BGH-Ls 145/01 (Leitsatz)
MEDSACH 2001, 235 (Kurzwiedergabe)
Diese Entscheidung wird zitiert
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? Lafontaine/K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630h BGB
Sonstiges

Tenor

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 18. Oktober 1999 aufgehoben.
Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger verlangt von den Beklagten Schadensersatz wegen ärztlicher Behandlungsfehler.
Am Morgen des 9. Juni 1995 suchte der Kläger wegen einer schmerzhaften Schwellung im Bereich des rechten Handgelenks seine Hausärzte Dres. Th. auf. Nach einer Untersuchung überwies ihn Frau Dr. Th. an die chirurgische Gemeinschaftspraxis der Beklagten, die dem Kläger im Januar 1994 ein Ganglion am rechten Handgelenk operativ entfernt hatten. Auf dem Überweisungsschein vermerkte Frau Dr. Th. unter der Rubrik "Auftrag/Diagnose/Verdacht": "Akutes Rezidiv eines Ganglions rechtes Handgelenk? Differentialdiagnose entzündliche Schwellung? Nach infizierter Schürfwunde über Grundgelenk rechter Mittelfinger ???".
Der Beklagte zu 2 legte noch am Vormittag des 9. Juni 1995 eine Unterarmgipsschiene an und verabreichte antiphlogistische Medikamente, weil er von einer Entzündung des Sehnengleitgewebes ausging. Gegen 15.00 Uhr desselben Tages wickelte der Beklagte zu 1 die Schiene lockerer, nachdem der Kläger wegen der sich verstärkenden Schmerzen erneut in seine Praxis gekommen war. Wenige Stunden später, noch vor 18.00 Uhr, suchte der Kläger nochmals seine Hausärzte auf. Dr. Th. stellte bei ihm eine starke Schwellung und einen möglicherweise beginnenden lymphangitischen Streifen unterhalb der angelegten Schiene fest und verabreichte dem Kläger deshalb Penicillin.
Am 10. Juni 1995 stellte sich der Kläger vereinbarungsgemäß zwischen 9.00 und 10.00 Uhr beim Beklagten zu 1 vor. Dieser verordnete wegen des Verdachts auf eine Gichtarthritis ein Medikament. Am Abend desselben Tages wandte sich der Kläger wegen seiner unerträglichen Schmerzen an den ärztlichen Notdienst. Dort wurde eine akute Entzündung (Phlegmone) der rechten Hand und des Unterarms mit Lymphangitis bis zur Achselhöhle festgestellt. Der Kläger wurde zur sofortigen Operation in das Klinikum in B. eingewiesen, wo er noch in der Nacht operiert wurde.
Der Kläger macht geltend, daß den Beklagten ein grober Diagnosefehler vorzuwerfen sei, weil sie trotz des Hinweises auf die Schürfwunde an der rechten Hand im Überweisungsschein diese als mögliche

Ursache der Entzündung nicht beachtet hätten. Die bereits am Nachmittag des 9. Juni 1995 auftretenden roten Streifen am Unterarm habe der Beklagte zu 1 als Druckstellen der Gipsschiene mißdeutet. Aufgrund der durch die fehlerhafte Diagnose verzögerten Therapie sei seine rechte Hand voraussichtlich auf Dauer nicht mehr gebrauchsfähig. Er sei seit dem 10. Juni 1995 zu 100 % arbeitsunfähig.
Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Ansprüche gegen beide Beklagte weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht führt aus, nach den überzeugenden und widerspruchsfreien Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. W. könne die unstreitige Fehldiagnose den Beklagten nicht als grober Behandlungsfehler angelastet werden.
Bei einem Diagnosefehler erfordere der Schuldvorwurf, daß der Arzt ein eindeutiges Krankheitsbild infolge Unachtsamkeit oder mangels ausreichender Erfahrungen verkenne oder wesentliche elementare Kontrolluntersuchungen unterlasse, die nach gesicherter medizinischer Erkenntnis hätten vorgenommen werden müssen, oder auch eine erste und damit noch nicht endgültige Diagnose nicht anhand des weiteren Krankheitsverlaufes überprüfe und gegebenenfalls richtigstelle. Vorliegend sei ein Behandlungsfehler zu verneinen, zumal die Beklagten nur 24 Stunden mit den Beschwerden des Klägers befaßt gewesen seien. Ausschlaggebend sei, daß es zwischen dem Erscheinungsbild einer Sehnenscheidenentzündung durch Reizung und einer beginnenden bakteriellen Infektion keinen wesentlichen Unterschied gebe. Medizinisch vertretbar sei von den Beklagten eine bakterielle Entzündung beim Kläger ausgeschlossen worden. Die Ruhigstellung der Hand durch Schienung des Armes und die Behandlung mit einem kortisonhaltigen Medikament seien nach dem äußeren Erscheinungsbild der klägerischen Beschwerden medizinisch vertretbar gewesen. Die bei nachträglicher Betrachtung des Krankheitsverlaufes als Infektionsherd in Frage kommende Schürfwunde sei nur stecknadelkopfgroß, entzündungsfrei und unauffällig erschienen. Die Beklagten hätten sie deshalb nicht als Krankheitsursache in ihre Erwägungen einbeziehen müssen, zumal der Hinweis im Überweisungsschein auf die Schürfwunde eine bloße Verdachtsdiagnose dargestellt habe. Auch habe das vom Hausarzt am Abend des 9. Juni 1995 verabreichte Penicillin das äußere Erscheinungsbild der Entzündung im rechten Handgelenk überdeckt und die den Beklagten erkennbaren Anzeichen verändert. Da der Kläger den Beklagten darüber keine Mitteilung gemacht habe, könne ihnen die Verzögerung bei der richtigen Diagnosefindung und der darauf basierenden ärztlichen Behandlung nicht zugerechnet werden.
Selbst wenn von einem einfachen Behandlungsfehler auszugehen sei, habe der Kläger den erforderlichen Kausalitätsnachweis der Fehldiagnose der Beklagten für die von ihm geltend gemachten Krankheitsfolgen nicht erbracht. Auch bei rechtzeitiger Operation könne nämlich eine Erweiterung der bakteriellen Infektion und eine dadurch verursachte erhebliche Schädigung der betroffenen Körperteile nicht ausgeschlossen werden.
II.
Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten den Angriffen der Revision nicht stand.
Zutreffend ist zwar der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß Fehldiagnosen nur zurückhaltend als Behandlungsfehler zu bewerten sind. Mit diesem Grundsatz soll den Schwierigkeiten ärztlicher Diagnosestellung Rechnung getragen werden (Senatsentscheidung vom 10. November 1987 - VI ZR 39/87 - VersR 1988, 293).
Durchgreifenden Bedenken begegnen jedoch die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht einen vorwerfbaren Fehler der Beklagten verneint hat, auch wenn es sich hierbei auf die Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen gestützt hat. Diese bilden nämlich, wie die Revision mit Recht rügt, wegen ihrer offensichtlichen Widersprüche und Lücken keine zureichende Grundlage für die Überzeugungsbildung des Tatrichters.
1. Der gerichtliche Sachverständige war in seinem ersten schriftlichen Gutachten davon ausgegangen, daß die Beklagten die Schürfwunde an der Hand des Klägers bei der Diagnosefindung nicht berücksichtigen mußten, weil ihnen Hinweise darauf gefehlt hätten und der Kläger diese erstmals am 10. Juni 1995 im Klinikum in B. erwähnt habe. Nachdem der Kläger auf den Vermerk über die Schürfwunde im Überweisungsschein der Hausärzte hingewiesen hatte und der Sachverständige vom Erstgericht um eine ergänzende Beurteilung unter Berücksichtigung dieses Hinweises gebeten worden war, hat er den Standpunkt bezogen, daß das Unfallgeschehen aus dem Überweisungsschein nicht hervorgehe und die Erwähnung eines Arbeitsunfalls schon deshalb nicht wahrscheinlich sei, weil die Beklagten diesen wegen des damit verbundenen höheren Honorars mit Sicherheit berücksichtigt hätten.
Dies war jedoch verfehlt, da es für die Diagnosestellung nicht ausschlaggebend gewesen sein konnte, welcher Unfallhergang den gesundheitlichen Beschwerden zugrunde gelegen hat und ob sie gerade durch einen Arbeitsunfall verursacht worden waren. Deshalb hätten schon diese Ausführungen des Sachverständigen den Tatrichter zur Prüfung veranlassen müssen, ob der Sachverständige etwa vorschnell an seiner gewonnenen Auffassung festhalten wollte, daß der Kläger die Schürfwunde

gegenüber den Beklagten verschwiegen habe. Dieser fehlerhafte Ansatz hätte nämlich seine Schlußfolgerungen von vornherein in Frage stellen müssen.
2. Wenn das Berufungsgericht gleichwohl an dem bisherigen Sachverständigen festhalten wollte, hätte es jedenfalls dessen Ausführungen zur Bedeutung des Überweisungsscheins im Rahmen der zweitinstanzlichen Beweisaufnahme hinterfragen und kritisch würdigen müssen. Daß es dies unterlassen hat, rügt die Revision mit Recht.
Der Sachverständige hat nämlich in seiner mündlichen Anhörung vor dem Berufungsgericht ausgeführt, daß der überweisende Arzt durch die mit einem Fragezeichen versehenen Eintragungen auf dem Überweisungsschein die Beklagten veranlassen wollte, die dort angesprochenen Umstände in seine Überlegungen einzubeziehen und bei einer Abklärung der Symptome zu berücksichtigen. Das steht erkennbar in Widerspruch zu seiner früheren Auffassung, daß es für die Beklagten keinen Anhaltspunkt für eine infektiöse Entzündung des Handgelenks des Klägers gegeben habe.
Der erkennende Senat hat wiederholt ausgesprochen, daß gerade in Arzthaftungsprozessen Äußerungen medizinischer Sachverständiger kritisch auf ihre Vollständigkeit und Widerspruchsfreiheit zu prüfen sind. Bestehen Widersprüche zu früheren Ausführungen, so muß das Berufungsgericht diese dem Sachverständigen zumindest vorhalten. Ohne weitere Aufklärungsversuche bildet eine solche Begutachtung nämlich keine ausreichende Grundlage für die Überzeugungsbildung des Tatrichters (Senatsentscheidung vom 7. April 1992 - VI ZR 216/91 - VersR 1992, 747).
Das Berufungsgericht hätte seine Prüfung auch darauf erstrecken müssen, ob der Sachverständige den sich aus dem Hinweis im Überweisungsschein ergebenden Konsequenzen für seine bereits getroffene Gutachtenaussage mit der Erwägung ausweichen wollte, die überweisenden Ärzte hätten nur Verdachtsdiagnosen formuliert, ohne konkrete Symptome zu nennen. Weshalb die Beklagten nicht sämtlichen Verdachtsdiagnosen nachgehen mußten, zu deren Klärung der Kläger an sie überwiesen worden war, wird hierdurch jedoch nicht beantwortet. Auch im übrigen hätte das Berufungsgericht erkennen müssen, daß der Sachverständige die ihm gestellte und durchaus zweckmäßig formulierte Beweisfrage nicht beantwortet hat.
3. Unter diesen Umständen durfte das Berufungsgericht die erkennbar widersprüchlichen und ergänzungsbedürftigen Ausführungen des Sachverständigen nicht zur Grundlage seiner rechtlichen Beurteilung machen, sondern war - wenn eine weitere Befragung dieses Sachverständigen nicht zu der erforderlichen Klarstellung führte - gehalten, einen anderen Sachverständigen mit der Begutachtung zu beauftragen (vgl. Senatsurteile vom 9. Januar 1996 - VI ZR 70/95 - VersR 1996, 647 und vom 3. Dezember 1996 - VI ZR 309/95 - VersR 1997, 191).
Es ist nicht auszuschließen, daß das angefochtene Urteil auf dem aufgezeigten Verfahrensfehler beruht, zumal die weitere Sachaufklärung zu dem Ergebnis führen kann, aufgrund des Hinweises auf die Schürfwunde im Überweisungsschein sei eine Untersuchung in Richtung einer bakteriellen Infektion erforderlich gewesen. Insoweit ist zumindest für das Revisionsverfahren davon auszugehen, daß die Beklagten keine Untersuchungen in dieser Richtung vorgenommen haben. Ob eine solche Unterlassung schon für sich genommen grob fehlerhaft war oder jedenfalls nach den vom Senat entwickelten Grundsätzen über die unterlassene Befunderhebung zu Beweiserleichterungen führen könnte (vgl. Senatsurteile BGHZ 132, 47 ff.; 138, 1 ff.; vom 6. Oktober 1998 - VI ZR 239/97 - NJW 1999, 860; vom 3. November 1998 - VI ZR 253/97 - NJW 1999, 862; vom 16. März 1999 - VI ZR 34/98 - NJW 1999, 1778; vom 29. Juni 1999 - VI ZR 24/98 - NJW 1999, 2731 und vom 6. Juli 1999 - VI ZR 290/98 - NJW 1999, 3408), bedarf weiterer Prüfung, so daß auch in diesem Punkt das Berufungsgericht seine tatsächlichen Feststellungen zu ergänzen haben wird.
Dokument 102 von 110

177. BGH, Urteil vom 31. Oktober 2000 – VI ZR 198/99 –, BGHZ 145, 358-366 * Arzthaftungsprozeß: Voraussetzungen für Verjährungsbeginn von Deliktsansprüchen; ladungsfähige Anschrift bei Klinikärzten

Leitsatz

1. Zu den Voraussetzungen der Kenntnis des Geschädigten im Sinne des BGB § 852 Abs 1 vom Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen.
2. Als ladungsfähige Anschrift des Beklagten in der Klageschrift kann auch die Angabe seiner Arbeitsstelle genügen, wenn diese sowie der Zustellungsempfänger und dessen dortige Funktion so konkret und genau bezeichnet werden, daß von einer ernsthaften Möglichkeit ausgegangen werden kann, die Zustellung durch Übergabe werde gelingen (hier: Bezeichnung der beklagten Krankenhausärzte im Arzthaftungsprozeß mit Namen und ärztlicher Funktion in einer bestimmten medizinischen Abteilung des Krankenhauses).

Fundstellen
BGHZ 145, 358-366 (Leitsatz und Gründe)
EBE/BGH 2000, 397-400 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2001, 108-111 (Leitsatz und Gründe)

NJW 2001, 885-888 (Leitsatz und Gründe)
ZfSch 2001, 156-160 (Leitsatz und Gründe)
BGHReport 2001, 54-57 (Leitsatz und Gründe)
MedR 2001, 365-368 (Leitsatz und Gründe)
ArztR 2001, 220-221 (Gründe)
LM BGB § 852 Nr 159 (9/2001) (Leitsatz und Gründe)
AP Nr 4 zu § 852 BGB (Leitsatz und Gründe)
MDR 2001, 164-165 (Leitsatz und Gründe)
BGHR BGB § 852 Abs 1 Kenntnis 31 (Leitsatz und Gründe)
BGHR ZPO § 170 Abs 1 Zustellungsadresse 1 (Leitsatz und Gründe)
BGHR ZPO § 253 Abs 2 Nr 1 Parteibezeichnung 7 (Leitsatz und Gründe)
BGHR ZPO § 270 Abs 3 Demnächst 14 (Gründe)
RuS 2002, 40-43 (red. Leitsatz und Gründe)
AHRS 0600/303 (Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2000, BGH-Ls 680/00 (Leitsatz)
BB 2001, 68 (Leitsatz)
DStZ 2001, 100 (Kurzwiedergabe)
DAR 2001, 121 (Leitsatz)
FA 2001, 85 (Leitsatz)
AP Nr 36 zu § 253 ZPO (Leitsatz)
PVR 2001, 246-249 (red. Leitsatz)
Diese Entscheidung wird zitiert
Rechtsprechung
Vergleiche Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, 17. Oktober 2012, Az: 1 W 37/12
Vergleiche LG Duisburg, 23. November 2010, Az: 6 O 219/08
Vergleiche LG Dortmund, 4. November 2010, Az: 4 O 202/08
Anschluss OLG Koblenz, 25. März 2010, Az: 5 U 1514/07
Anschluss LG Karlsruhe, 14. Juli 2009, Az: 6 O 330/08
Vergleiche OLG München, 6. September 2004, Az: 1 W 1660/04
Literaturnachweise
Stephan Schröder, PVR 2001, 248-249 (Anmerkung)
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? Lafontaine, 7. Auflage 2014, § 630a BGB
? Lakkis, 7. Auflage 2014, § 199 BGB
Sonstiges

Tenor

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 11. März 1999 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagten wegen behaupteter ärztlicher Behandlungsfehler auf Schadensersatz in Anspruch.

In der Zeit vom 19. September bis zum 22. Oktober 1993 war der Kläger wegen einer akuten Pankreatitis als Privatpatient stationär in die 2. Medizinische Abteilung des Städtischen Krankenhauses M. aufgenommen, dessen Trägerin die am Revisionsverfahren nicht beteiligte Beklagte zu 3) ist. Der Beklagte zu 1) war seinerzeit Chefarzt dieser Abteilung; der Beklagte zu 2) behandelte als Leitender Oberarzt und Vertreter des damals in Urlaub befindlichen Beklagten zu 1) in dessen Auftrag den Kläger. Am 27. September 1993 wurde bei letzterem eine Röntgenkontrolldarstellung der Gallenblase bzw. -gänge und des Pankreas-Gangsystems (ERCP) vorgenommen, bei der ein Kontrastmittel im Rahmen einer Duodenoskopie eingebracht wird. Zwei Tage später traten Symptome eines Infekts mit einem Temperaturanstieg bis zu 40 Grad Celsius auf. Eine bereits am 24. September 1993 festgestellte Nekrose im Pankreasschwanz von 3 x 2 cm vergrößerte sich bis zu einer Untersuchung am 5. Oktober 1993 auf 4 x 5 cm. Nachdem es im weiteren Verlauf zu einer Rückbildung der Beschwerden gekommen war, wurde der Kläger am 22. Oktober 1993 entlassen.

Mit Anwaltsschreiben vom 22. Februar 1994 forderte der Kläger vom Städtischen Krankenhaus M. die Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von mindestens 100.000 DM. Er vertrat die Auffassung, die eingetretene Infektion sei durch die ERCP am 27. September 1993 verursacht worden. Bei deren Durchführung seien gebotene Vorsichtsmaßnahmen, insbesondere eine Antibiotikatherapie, versäumt

worden. Ferner habe es an der erforderlichen Aufklärung über die Risiken des Eingriffs gefehlt. Mit vom Beklagten zu 2) unterzeichnetem Schreiben vom 4. März 1994 lehnte das Städtische Krankenhaus M. die Leistung von Schadensersatz ab. In einem weiteren Anwaltsschreiben vom 15. März 1994 an das Städtische Krankenhaus M. warf der Kläger dem Beklagten zu 2) ferner unter Berufung auf Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch, vor, eine ERCP sei bei einer akuten Pankreatitis kontraindiziert. Der Beklagte zu 1) teilte dem Kläger daraufhin mit Schreiben vom 13. Mai 1994 mit, er habe "die reklamierten Schadensersatzansprüche" an seine Haftpflichtversicherung "weitergeleitet". Letztere lehnte mit beim Klägervertreter am 26. Juli 1994 eingegangenem Schreiben unter Beifügung von Teilen eines Aufsatzes über den "Einsatz der ERCP bei Pankreas-Erkrankungen" Schadensersatzansprüche mangels ärztlichen Fehlverhaltens ab. Der Kläger holte daraufhin über den Medizinischen Dienst seiner privaten Krankenversicherung eine gutachterliche ärztliche Stellungnahme ein, die ihm am 10. Februar 1995 zugeleitet wurde.

Mit seiner am 26. Juli 1997 beim Landgericht eingegangenen Klage hat der Kläger unter anderem begehrt, die Beklagten zu 1) und zu 2) als Gesamtschuldner zur Zahlung von Schmerzensgeld zu verurteilen und ihre Verpflichtung zur Leistung weiteren Schmerzensgeldes für den Fall der Verschlimmerung seiner Leiden festzustellen. In der Klageschrift waren die Beklagten zu 1) und zu 2) mit ausgeschriebenen Nachnamen, durch die Anfangsbuchstaben abgekürzten Vornamen, akademischem Grad und ihrer jeweiligen Funktion als "Chefarzt" bzw. "Ltd. Oberarzt" bezeichnet; als Anschrift wurde die "2. Med. Abteilung des Städt. Krankenhauses" M. mit Ortsbezeichnung, Straße und Hausnummer angegeben. Mit Verfügung vom 31. Juli 1997 hat der Vorsitzende der Zivilkammer den Klägervertreter aufgefordert, "vollständige Namen und eine zustellungsfähige Adresse mitzuteilen oder zu erklären, welche Person in der Klinik Zustellungsvollmacht nach § 173 ZPO hat". Nachdem der Klägervertreter die geforderten Angaben in mehreren Schriftsätzen zwischen dem 15. September und dem 31. Oktober 1997 nachgereicht und vervollständigt hatte, wurde die Klage dem Beklagten zu 1) am 16. Oktober 1997 und dem Beklagten zu 2) am 19. November 1997, jeweils zu Händen ihrer Zustellungsbevollmächtigten, zugestellt. Die Beklagten haben gegenüber dem auf den Vorwurf von Behandlungsfehlern und Aufklärungsmängeln gestützten Klageanspruch unter anderem die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat die Klage gegen die Beklagten zu 1) und zu 2), soweit sie die geltend gemachten Schmerzensgeldansprüche betraf, mit Teilurteil als verjährt abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt er sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht erachtet deliktische Schadensersatzansprüche des Klägers gegen die Beklagten zu 1) und zu 2) als verjährt.

Der Lauf der Verjährungsfrist habe bereits mit dem Schreiben des Klägervertreters vom 15. März 1994 begonnen. Dies gelte auch unter Berücksichtigung der strengen Anforderungen, die im Hinblick auf das Gebot der "Waffengleichheit" zwischen Arzt und Patient an die den Verjährungsbeginn auslösende Kenntnis zu stellen seien. Erforderlich, aber auch ausreichend sei die Kenntnis der für die Behandlung wesentlichen konkreten Umstände bzw. eines vom Standard abweichenden ärztlichen Vorgehens. Dem Kläger (oder seinem Vertreter) sei am 15. März 1994 bekannt gewesen, welcher Arzt die ERCP-Untersuchung, die gewisse Risiken in sich berge, vorgenommen habe und ob und gegebenenfalls in welchem Umfang eine Risikoaufklärung erfolgt sei. Ferner habe Kenntnis darüber bestanden, daß eine ERCP bei einer akuten Pankreatitis kontraindiziert sein könne und daß die Untersuchung ohne eine - von Klägerseite für erforderlich erachtete - Antibiotika-Abdeckung erfolgt war. Auch die behaupteten Schadensfolgen seien bekannt gewesen. Diese im Schreiben des Klägervertreters vom 15. März 1994 bereits erwähnten Tatsachen hätten jedenfalls ausgereicht, um den Schluß auf ein schuldhaftes Verhalten der Beklagten zu 1) und zu 2) und die Ursächlichkeit dieses Vorgehens für den Schaden als naheliegend erscheinen zu lassen. Weitere später angestellte Nachforschungen hätten keinen zusätzlichen Erkenntnisgewinn gebracht. Darauf, ob der Patient die ihm bekannten Tatsachen in allem medizinisch und juristisch zutreffend einordne, komme es nicht an; ebensowenig sei eine Gewißheit erforderlich, einen Prozeß im wesentlichen risikolos führen zu können. Vielmehr sei es dem Kläger zumutbar gewesen, bereits am 15. März 1994 Klage zu erheben; dem stehe auch nicht entgegen, daß die Haftpflichtversicherung der Beklagten Schadensersatzansprüche unter Vorlage eines medizinischen Aufsatzes abgelehnt habe.

Auch wenn zugunsten des Klägers unterstellt werde, daß der Lauf der Verjährungsfrist im Hinblick auf schwebende Verhandlungen zwischen den Beteiligten im Zeitraum vom 15. März bis zum 26. Juli 1994 gehemmt gewesen sei, habe die am 26. Juli 1997 beim Landgericht eingereichte Klage nicht mehr zu einer rechtzeitigen Verjährungsunterbrechung führen können. Denn die erst am 16. Oktober bzw. 19. November 1997 erfolgte Zustellung an die beiden Beklagten könne nicht mehr als "demnächst" im Sinne des § 270 Abs. 3 ZPO erfolgt angesehen werden, weil die eingetretene mehrmonatige Verzögerung im Verantwortungsbereich des Klägers und seines Vertreters liege. In der Klageschrift sei keine ladungsfähige Anschrift der Beklagten zu 1) und zu 2) mitgeteilt worden. Die Angabe der Arbeitsstelle bei

einem mehrere Abteilungen umfassenden Großstadtkrankenhaus sei nicht ausreichend. Denn es könne nicht davon ausgegangen werden, daß eine Zustellung an die beklagten Ärzte persönlich gemäß § 180 ZPO durch Antreffen in der Klinik würde erfolgen können. Vielmehr sei als ladungsfähige Anschrift nur eine solche ausreichend, unter der auch eine Ersatzzustellung vorgenommen werden könne; eine solche sei aber vorliegend in der Klinik nicht in Betracht gekommen.

II.

Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision nicht in allem stand. Die getroffenen Feststellungen rechtfertigen die Beurteilung des Berufungsgerichts nicht, die geltend gemachten deliktischen Schadensersatzansprüche des Klägers seien verjährt.

1. Ohne Erfolg wendet sich die Revision allerdings dagegen, daß das Berufungsgericht den Beginn des Laufs der Verjährungsfrist mit dem 15. März 1994 angesetzt hat. Rechtsfehlerfrei wird im Berufungsurteil ausgeführt, daß der Kläger bereits zu diesem Zeitpunkt ausreichende Kenntnis im Sinne des § 852 Abs. 1 BGB vom Schaden und der Person des Schädigers hatte.

a) Eine derartige Kenntnis kann allerdings nicht schon dann bejaht werden, wenn dem Patienten lediglich der negative Ausgang der ärztlichen Behandlung bekannt ist. Er muß vielmehr auch auf einen ärztlichen Behandlungsfehler als Ursache dieses Mißerfolges schließen können. Dazu muß der Patient nicht nur die wesentlichen Umstände des Behandlungsverlaufs kennen, sondern auch Kenntnis von solchen Tatsachen erlangen, aus denen sich für ihn als medizinischen Laien ergibt, daß der behandelnde Arzt von dem üblichen medizinischen Vorgehen abgewichen ist oder Maßnahmen nicht getroffen hat, die nach dem ärztlichen Standard zur Vermeidung oder Beherrschung von Komplikationen erforderlich waren (ständige Rechtsprechung, vgl. Senatsurteile vom 23. Februar 1988 - VI ZR 56/87 - NJW 1988, 1516, 1517; vom 23. April 1991 - VI ZR 161/90 - VersR 1991, 815, 816; vom 29. November 1994 - VI ZR 189/93 - VersR 1995, 659, 660 und vom 3. Februar 1998 - VI ZR 356/96 - VersR 1998, 634, 636; auch BGH, Urteil vom 24. Juni 1999 - IX ZR 363/97 - VersR 1999, 1149, 1150). Entscheidend ist dann, ob dem Geschädigten bei seinem Kenntnisstand die Erhebung einer Schadensersatzklage gegen eine bestimmte Person - sei es auch nur in Form der Feststellungsklage - zumutbar ist (vgl. z.B. Senatsurteile vom 18. Januar 1994 - VI ZR 190/93 - NJW 1994, 1150, 1152 und vom 20. September 1994 - VI ZR 336/93 - NJW 1994, 3092, 3093).

b) Das Berufungsgericht ist revisionsrechtlich beanstandungsfrei auf der Grundlage des festgestellten Sachverhalts zu dem Ergebnis gelangt, daß sich die nach § 852 Abs. 1 BGB erforderliche Kenntnis des Klägers (bzw. des für ihn tätigen Rechtsanwalts als seines Wissensvertreters) aus den beiden Anwaltsschreiben vom 22. Februar und vom 15. März 1994 ergibt, in denen die ärztlichen Fehler, die der Kläger den Beklagten zu 1) und zu 2) zur Last legt, bereits mit hinreichender Deutlichkeit angesprochen worden sind. Im Schreiben vom 22. Februar 1994 wird darauf hingewiesen, als Ursache für die am 29. September 1993 festgestellte Infektion und die dadurch ausgelöste Verschlimmerung komme vor allem die ERCP mit der Untersuchung unter anderem des Gallengangs in Betracht. Es sei bekannt, daß eine derartige Untersuchung eine Infektion der Bauchspeicheldrüse auslösen könne. Es hätten, um eine solche Entwicklung zu verhindern, Vorkehrungen getroffen werden müssen, etwa eine vorbeugende antibiotische Therapie, die aber hier offenbar erst verspätet eingeleitet worden sei. Im Schreiben vom 15. März 1994 hat der Klägervertreter - unter Hinweis auf das Klinische Wörterbuch von Pschyrembel - ausgeführt, die ERCP sei bei der bei ihm vorliegenden akuten Pankreatitis wegen der Gefahr der Auslösung eines Schubs kontraindiziert gewesen; die Anwendung der ERCP sei daher als schwerer ärztlicher Kunstfehler anzusehen.

Seitens des Klägers sind also in den genannten Schreiben die beiden im vorliegenden Rechtsstreit vor allem geltend gemachten Behandlungsfehler, nämlich eine verspätete antibiotische Therapie und eine Kontraindikation der ERCP, deutlich bezeichnet worden. Darüber hinaus ist sowohl im Schreiben vom 22. Februar als auch in demjenigen vom 15. März 1994 ein aus der Sicht des Klägers bestehender Aufklärungsmangel angesprochen worden; es wird insoweit betont, daß der Kläger, wäre die gebotene "umfangreiche Aufklärung über die Risiken eines solchen gefährlichen Eingriffs" erfolgt, der ERCP nicht zugestimmt hätte.

c) Ohne Erfolg wendet die Revision ein, aus dem Klinischen Wörterbuch von Pschyrembel habe sich für den Kläger als medizinischen Laien lediglich die Vermutung dahin ergeben, die ERCP sei bei einer akuten Pankreatitis kontraindiziert gewesen. Eine ausreichend sichere Kenntnis über das behandlungsfehlerhafte Vorgehen der beklagten Ärzte habe er erst erlangt, als ihm das Privatgutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung vom 6. Februar 1995 vorgelegen habe. Eine Gewißheit, wie sie sich der Kläger durch dieses Privatgutachten verschaffen zu können hoffte, ist für eine Kenntnis im Sinne des § 852 Abs. 1 BGB jedoch nicht erforderlich; der Verjährungsbeginn setzt keineswegs voraus, daß der Geschädigte bereits hinreichend sichere Beweismittel in der Hand hat, um einen Rechtsstreit im wesentlichen risikolos führen zu können (vgl. Senatsurteil vom 18. Januar 1994 - VI ZR 190/93 - aaO). Es muß dem Patienten lediglich zumutbar sein, aufgrund dessen, was ihm hinsichtlich des tatsächlichen Geschehensablaufs bekannt ist, Klage zu erheben, wenn auch mit verbleibendem Prozeßrisiko, insbesondere hinsichtlich der Nachweisbarkeit eines schadensursächlichen ärztlichen

Fehlverhaltens. Die in den Schreiben vom 22. Februar und vom 15. März 1994 enthaltenen Ausführungen zeigen, wie bereits dargelegt, eine hinreichende Kenntnis der Klägerseite von den behaupteten Behandlungs- und Aufklärungsfehlern, so daß eine Klageerhebung schon als zumutbar erschien, bevor der Kläger auf das genannte Privatgutachten des Medizinischen Dienstes zurückgreifen konnte, das dem Kläger im übrigen - gerade was eine Gewißheit hinsichtlich der im Raum stehenden Vorwürfe gegenüber dem Vorgehen der beklagten Ärzte angeht - kaum wesentlichen zusätzlichen Erkenntnisgewinn zu bringen vermochte. Entsprechend der seinerzeit gegebenen Kenntnislage hat der Klägervertreter auch bereits im Schreiben vom 22. Februar 1994 eine Klageerhebung in Aussicht gestellt. Die ab dem 15. März 1994 laufende dreijährige Verjährungsfrist gab dem Kläger sodann hinreichende Möglichkeiten, sich für das weitere Vorgehen noch sicherere Grundlagen, insbesondere zur Beweisbarkeit seines Vorbringens zu verschaffen.

d) Eine andere Beurteilung rechtfertigt sich entgegen der Auffassung der Revision auch nicht daraus, daß der Beklagte zu 2) in seinem Schreiben vom 4. März 1994 an den Klägervertreter ein behandlungsfehlerhaftes Verhalten in Abrede gestellt hat. Es ist für die nach § 852 Abs. 1 BGB erforderliche Kenntnis des Patienten in der Regel nicht von Relevanz, daß die Arztseite ihrerseits Schadensersatzansprüchen entgegentritt (vgl. Senatsurteil vom 20. September 1983 - VI ZR 35/82 - VersR 1983, 1158, 1160). Der Beklagte zu 2) hat im genannten Schreiben das Behandlungsgeschehen nicht unrichtig dargestellt oder verschleiert, vielmehr lediglich das Verhalten der Ärzte als standardgemäß verteidigt.

e) Der Kläger hatte im somit maßgeblichen Zeitpunkt vom 15. März 1994 nicht nur im dargestellten Sinne Kenntnis vom Behandlungsverlauf und dem hierauf zurückgeführten Schaden, sondern auch von der Person der in Betracht kommenden Schädiger. Im Schreiben vom 15. März 1994 ist der Beklagte zu 2) unmittelbar angesprochen und auch der Beklagte zu 1) namentlich benannt. Das Berufungsgericht konnte daher rechtsfehlerfrei davon ausgehen, daß die Verjährung der deliktischen Schadensersatzansprüche in diesem Zeitpunkt zu laufen begonnen hat.

2. Soweit das Berufungsgericht eine Hemmung der Verjährung für den Zeitraum vom 15. März bis 26. Juli 1994, dem Zugang des endgültigen Ablehnungsschreibens des Haftpflichtversicherers des Beklagten zu 1) beim Klägervertreter, "unterstellt" hat, werden hiergegen weder in der Revisionsbegründung noch in der Revisionserwiderung Angriffe geführt. Auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen sind auch keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken gegen eine solche Verjährungshemmung ersichtlich.

Gemäß § 852 Abs. 2 BGB ist die Verjährung von Ansprüchen aus unerlaubter Handlung, wenn zwischen dem Ersatzberechtigten und dem Ersatzverpflichteten Verhandlungen über den zu leistenden Schadensersatz schweben, solange gehemmt, bis der eine oder andere Teil die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert; es genügt insoweit jeder Meinungsaustausch über den Schadensfall, sofern nicht sofort eindeutig jeder Ersatz abgelehnt wird (vgl. Senatsurteile vom 26. Januar 1988 - VI ZR 120/87 - VersR 1988, 718, 719; vom 19. Februar 1991 - VI ZR 165/90 - VersR 1991, 475 und vom 30. Juni 1998 - VI ZR 260/97 - VersR 1998, 1295). In der zwischen den Beteiligten geführten Korrespondenz, die mit dem Schreiben des Klägervertreters vom 22. Februar 1994 aufgenommen wurde und mit der endgültigen Ablehnung eines Haftungseintritts durch die Haftpflichtversicherung im am 26. Juli 1994 zugegangenen Schreiben endete, konnten rechtlich beanstandungsfrei Verhandlungen in diesem Sinne gesehen werden.

3. Zu Recht rügt die Revision indessen die Auffassung des Berufungsgerichts, die am 26. Juli 1997 beim Landgericht eingegangene und den Beklagten zu 1) und zu 2) am 16. Oktober 1997 bzw. am 19. November 1997 zugestellte Klage habe die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 Abs. 1 BGB nicht mehr rechtzeitig gemäß § 209 Abs. 1 BGB unterbrechen können. Entgegen den Überlegungen im Berufungsurteil konnte die Unterbrechungswirkung gemäß § 270 Abs. 3 ZPO bereits mit der Einreichung der Klageschrift eintreten.

a) Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Zustellung noch als "demnächst" im Sinne dieser gesetzlichen Regelung erfolgt ist, darf (ebenso wie im Rahmen des § 693 Abs. 2 ZPO) nicht auf eine rein zeitliche Betrachtungsweise abgestellt werden. Vielmehr sollen die Parteien vor Nachteilen durch Verzögerungen der Zustellung von Amts wegen bewahrt werden, die innerhalb des gerichtlichen Geschäftsbetriebs liegen und von den Parteien nicht beeinflußt werden können (vgl. BGHZ 103, 20, 28 f.; 134, 343, 351 f.). Daher gibt es keine absolute zeitliche Grenze, nach deren Überschreitung eine Zustellung nicht mehr als "demnächst" anzusehen wäre; dies gilt auch im Hinblick auf mehrmonatige Verzögerungen (vgl. Senatsurteil vom 22. Juni 1993 - VI ZR 190/92 - NJW 1993, 2614, 2615; BGH, Urteile vom 7. April 1983 - III ZR 193/81 - VersR 1983, 831, 832 und vom 30. September 1998 - IV ZR 248/97 - VersR 1999, 217 f.).

Hingegen sind einer Partei solche Verzögerungen zuzurechnen, die sie oder ihr Prozeßbevollmächtigter bei sachgerechter Prozeßführung hätten vermeiden können (vgl. BGH, Urteile vom 29. Juni 1993 - X ZR 6/93 - NJW 1993, 2811, 2812 und vom 9. November 1994 - VIII ZR 327/93 - VersR 1995, 361, 362). Dies trifft in der Regel auf Mängel der Klageschrift zu, etwa die Angabe einer falschen oder unzureichenden Anschrift des Beklagten (vgl. BGH, Urteile vom 25. Februar 1971 - VII ZR 181/69 - NJW 1971, 891, 892 und vom 8. Juni 1988 - IVb ZR 92/87 - FamRZ 1988, 1154, 1155 f.), soweit nicht der Kläger auf die

Richtigkeit der in der Klageschrift genannten Anschrift des Beklagten vertrauen konnte (vgl. Senatsurteil vom 22. Juni 1993 - VI ZR 190/92 - aaO; BGH, Urteil vom 4. April 1990 - IV ZR 340/88 - BGHR ZPO § 270 Abs. 3 - demnächst 5). Hingegen ist es dem Kläger nicht zuzurechnen, wenn das Gericht seinerseits durch nicht gebotene Rückfragen und Zwischenverfügungen zur Zustellungsverzögerung beigetragen hat (vgl. BGHZ 134, 343, 352; BGH, Urteile vom 29. September 1983 - VII ZR 31/83 - NJW 1984, 242 und vom 29. Juni 1993 - X ZR 6/93 - aaO, 2813).

b) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze erweist sich die Auffassung des Berufungsgerichts, die verzögerte Zustellung der Klage beruhe hier auf Umständen, die dem Kläger anzulasten seien, weil er in der Klageschrift keine ladungsfähige Anschrift der Beklagten zu 1) und 2) (an deren Wohnadresse), sondern nur ihre Arbeitsstelle bezeichnet habe, als nicht frei von Rechtsfehlern. Im Hinblick auf die hier gegebenen Umstände waren die in der Klageschrift enthaltenen Angaben ausreichend, um eine Zustellung der Klage an beide Beklagte im Krankenhaus zu veranlassen.

aa) Zwar muß gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO die Klageschrift unter anderem die Bezeichnung der Parteien aufweisen. Damit ist indessen zunächst lediglich vorgeschrieben, daß, aber nicht wie die Parteien zu bezeichnen sind (vgl. BGH, Urteil vom 12. Mai 1977 - VII ZR 167/76 - NJW 1977, 1686); erforderlich ist eine Kenntlichmachung der Parteien, die so bestimmt ist, daß über ihre Identität kein Zweifel bestehen kann. Hinsichtlich der mitzuteilenden Anschrift der Parteien ist § 253 Abs. 2 ZPO selbst kein zwingendes Erfordernis zu entnehmen; die durch § 253 Abs. 4 ZPO in Bezug genommene Norm des § 130 Nr. 1 ZPO stellt lediglich eine "Soll-Vorschrift" dar (vgl. hierzu BGHZ 102, 332, 334).

bb) Allerdings ist in der Klage auch die Angabe einer ladungsfähigen Anschrift des Beklagten notwendig, und zwar schon deshalb, weil sonst die Zustellung der Klageschrift und damit die Begründung eines Prozeßrechtsverhältnisses nicht möglich wäre (BGHZ 102, 332, 335). Dieses Erfordernis begründet jedoch keine Verpflichtung des Klägers, zwingend die Wohnanschrift des Beklagten anzugeben, unter der gegebenenfalls eine Ersatzzustellung nach §§ 181, 182 ZPO möglich wäre. Vielmehr kann vom Kläger lediglich die Angabe einer ladungsfähigen Anschrift des Beklagten verlangt werden, bei der auf der Grundlage der Vorschriften der §§ 180 ff. ZPO die ernsthafte Möglichkeit besteht, daß dort eine ordnungsgemäße Zustellung vorgenommen werden kann. Unter einer ladungsfähigen Anschrift in diesem Sinne ist - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - nicht nur eine solche zu verstehen, unter der auch eine Ersatzzustellung in Betracht kommt.

Die Zustellung hat grundsätzlich durch persönliche Übergabe des zuzustellenden Schriftstücks an den Empfänger zu erfolgen (§ 170 Abs. 1 ZPO; vgl. dazu auch Zöller/Stöber, Rdn. 1 zu § 181 ZPO); auch die Regelung in § 180 ZPO geht von diesem Leitbild der unmittelbaren Zustellung aus, wonach Zustellungen an jedem Ort erfolgen können, wo die Person, der zugestellt werden soll, angetroffen wird.

Die Ersatzzustellung nach §§ 181 ff. ZPO stellt demgegenüber nur eine Hilfslösung dar (vgl. Baumbach/Hartmann, Rdn. 1 der Einführung vor §§ 181 bis 185 ZPO). Die Angabe einer ladungsfähigen Anschrift des Beklagten muß daher vornehmlich darauf gerichtet sein, eine Übergabe der Klageschrift an den Zustellungsempfänger selbst zu ermöglichen. Hierfür kommt nicht nur dessen Wohnanschrift in Frage. In geeigneten Fällen kann vielmehr auch die Angabe der Arbeitsstelle genügen; § 180 ZPO ermöglicht auch eine dort erfolgende Zustellung (vgl. MünchKomm ZPO/ von Feldmann, Anmerkung zu § 180 ZPO; Musielak/Wolst, Rdn. 1 zu § 180 ZPO; Stein/Jonas/Roth, Rdn. 4 zu § 180 ZPO; siehe auch LG Hagen, MDR 1984, 1034). Dies setzt freilich voraus, daß die Arbeitsstätte sowie der Zustellungsempfänger und dessen dortige Funktion so konkret und genau bezeichnet werden, daß von einer ernsthaften Möglichkeit ausgegangen werden kann, die Zustellung durch Übergabe werde gelingen.

cc) Im vorliegenden Fall waren die genannten Voraussetzungen erfüllt, unter denen die Angabe der Arbeitsstätte der Beklagten als ladungsfähige Anschrift in der Klageschrift ausreicht. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts beschränkte sich der Kläger nicht auf die bloße Benennung eines mehrere Abteilungen umfassenden Großstadtkrankenhauses. Vielmehr wurde innerhalb dieses Krankenhauses konkret die "2. Medizinische Abteilung" angegeben; die Beklagten wurden mit ihren in dieser Abteilung ausgeübten hervorgehobenen Funktionen genau gekennzeichnet, nämlich der Beklagte zu 1) als Chefarzt, der Beklagte zu 2) als Leitender Oberarzt. Dann aber bereitete deren Identifikation innerhalb der Klinik keine Schwierigkeiten. Es ist auch keineswegs fernliegend, daß der Chefarzt und der Leitende Oberarzt einer bestimmten Krankenhausabteilung in dieser zwecks Zustellung einer Klageschrift angetroffen werden können. Im Berufungsurteil sind keinerlei konkrete Feststellungen dazu getroffen, was einer derartigen Zustellung entgegengestanden hätte; insbesondere ist nichts dafür ersichtlich, daß einer der beklagten Ärzte zum Zeitpunkt der Klageeinreichung etwa nicht mehr in der Klinik beschäftigt oder längerfristig abwesend gewesen wäre oder dergleichen.

c) Bei dieser Sachlage wäre das Landgericht gehalten gewesen, zunächst eine Zustellung auf der Grundlage des § 180 ZPO an der angegebenen Anschrift im Städtischen Krankenhaus M. in die Wege zu leiten. Dies gilt umso mehr, als beklagte Krankenhausärzte in Arzthaftungsprozessen erfahrungsgemäß vielfach mit ihrer Klinikanschrift bezeichnet werden, ohne daß ersichtlich wäre, daß dies - etwa im Rahmen von Zustellungen - zu relevanten Schwierigkeiten geführt hätte. Dabei ist auch zu bedenken, daß die Ermittlung einer zutreffenden Wohnanschrift der beteiligten Krankenhausärzte für den Patienten oft nicht

unproblematisch ist; im vorliegenden Fall wurde zudem die gesamte außergerichtliche Korrespondenz zwischen dem Klägervertreter und den Beklagten zu 1) und zu 2) ausschließlich über die Anschrift des Krankenhauses geführt.
Der Verpflichtung des Landgerichts, zunächst eine Zustellung an der angegebenen Klinikadresse zu veranlassen, steht nicht entgegen, daß der Erfolg eines derartigen Zustellungsversuches nicht garantiert war und eine Ersatzzustellung in der Klinik ausschied. Das Risiko eines Scheiterns der Zustellung unter der von ihm angegebenen Adresse trägt in derartigen Fällen der Kläger. Erst wenn ein solcher Mißerfolg eingetreten wäre, wäre es Sache des Landgerichts gewesen, den Kläger aufzufordern, eine neue ladungsfähige Anschrift der Beklagten zu benennen, an der gegebenenfalls eine Ersatzzustellung möglich ist.
d) Die Zustellungsverzögerungen, wie sie hier konkret eingetreten sind, beruhen auf der verfahrensrechtlich zu diesem Zeitpunkt nicht angebrachten Aufforderung des Vorsitzenden der Zivilkammer an den Kläger vom 31. Juli 1997, "eine zustellungsfähige Adresse mitzuteilen". Wäre hingegen vom Landgericht pflichtgemäß ein Zustellungsversuch auf der Grundlage der vorliegenden Klinikanschrift unternommen worden und hätte dieser - wovon mangels anderweitiger Feststellungen auszugehen ist - voraussichtlich Erfolg gehabt, so wäre es auf die Problematik der Beschaffung der Wohnanschrift der Beklagten zu 1) und zu 2) nicht mehr angekommen. Das Berufungsgericht durfte daher unter den gegebenen Umständen die Zustellungen nicht als nicht "demnächst" erfolgt im Sinne des § 270 Abs. 3 ZPO ansehen und auf dieser Grundlage eine wirksame Verjährungsunterbrechung verneinen.
4. Das Berufungsurteil läßt sich auch nicht mit anderer Begründung aufrecht erhalten. Dies gilt auch, soweit die Revisionserwiderung zur Rechtfertigung der Auffassung, die Klagezustellungen seien hier nicht "demnächst" erfolgt, auf einen anderen rechtlichen Gesichtspunkt abstellen möchte: Sie weist darauf hin, der Klägervertreter habe Teile des Gerichtskostenvorschusses, die auf einer (später nochmals berichtigten) Streitwertfestsetzung des Landgerichts beruhten, verspätet geleistet. Mit diesen Überlegungen, zu denen im Berufungsurteil keinerlei Feststellungen getroffen worden sind, führt die Revisionserwiderung neuen Sachvortrag in den Revisionsrechtszug ein, um ihre materiell-rechtliche Beurteilung zu stützen, eine rechtzeitige Verjährungsunterbrechung habe nicht stattgefunden. Dieses Vorbringen, zu dessen Berechtigung (in tatsächlicher und in rechtlicher Hinsicht) der Kläger in den Tatsacheninstanzen nicht Stellung nehmen konnte, kann nicht Gegenstand der revisionsgerichtlichen Beurteilung sein.
III.
Das Berufungsurteil war daher aufzuheben. Der Rechtsstreit war zur weiteren Sachaufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.
Dokument 103 von 110

178. BGH, Urteil vom 27. Juni 2000 – VI ZR 201/99 – * Arzthaftung: Haftungsrechtliche Bedeutung der (bloßen) Mitursächlichkeit eines Behandlungsfehlers; Anforderungen an Grundurteil über bestimmte Gesundheitsschäden

Leitsatz

1. Zur haftungsrechtlichen Bedeutung eines ärztlichen Behandlungsfehlers, der nicht als ausschließliche und alleinige Ursache, wohl aber als Mitursache neben krankheitsbedingten Faktoren für eine gesundheitliche Beeinträchtigung des Patienten in Betracht kommt.
2. Beschränkt der Tatrichter in einem Grundurteil die haftungsrechtliche Einstandspflicht des Verantwortlichen auf bestimmte Schädigungen des Verletzten, so muß in der Entscheidung zugleich zweifelsfrei ausgeschlossen werden, daß eine Haftung für weitere geltend gemachte Schädigungen bejaht werden kann.

Fundstellen
VersR 2000, 1282-1283 (Leitsatz und Gründe)
NJW 2000, 3423-3425 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2000, 1247 (Leitsatz und Gründe)
LM BGB § 249 (Ba) Nr 46 (5/2001) (Leitsatz und Gründe)
BGHR BGB § 249 Kausalität 10 (Leitsatz und Gründe)
BGHR BGB § 823 Abs 1 Arzthaftung 134 (Leitsatz und Gründe)
BGHR BGB § 823 Abs 1 Beweislast 30 (Leitsatz und Gründe)
BGHR ZPO § 304 Abs 1 Voraussetzungen 6 (Leitsatz und Gründe)
AHRS 0810/302 (Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2000, BGH-Ls 506/00 (Leitsatz)
ArztR 2001, 81 (Kurzwiedergabe)
MedR 2001, 196 (Leitsatz)

Diese Entscheidung wird zitiert
Rechtsprechung
Vergleiche Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen, 15. Oktober 2014, Az: 1 U 18/14
Vergleiche LG Karlsruhe, 20. Februar 2009, Az: 6 O 115/07
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? Lafontaine/K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630h BGB
Sonstiges

Tenor

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 21. April 1999 insoweit aufgehoben, als darin zum Nachteil des Klägers Schadensfolgen ausgenommen worden sind, die auf einer "fixierten" Außendrehfehlstellung des linken Beines des Klägers über 40 Grad hinaus beruhen.
Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagten auf Schadensersatz wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung in Anspruch.
Der Kläger wurde im Jahre 1987 dreimal im Krankenhaus Schloß W., dessen Träger der Beklagte zu 1) ist, zwecks Behandlung einer Arthrose an den Hüftgelenken operiert, und zwar am 29. Januar 1987 an der linken, am 17. Februar und 3. März 1987 an der rechten Hüfte. Der Eingriff vom 29. Januar 1987 fand unter Aufsicht und Assistenz des Beklagten zu 2), eines Oberarztes, statt; den Eingriff vom 17. Februar 1987 nahm der Beklagte zu 2) selbst vor.
Der Kläger hat den Beklagten hinsichtlich dieses operativen Vorgehens Behandlungsfehler und Aufklärungsmängel angelastet. Er hat unter anderem vorgetragen, nach der Operation vom 29. Januar 1987 sei es - was bei Einhaltung des gebotenen ärztlichen Standards vermeidbar gewesen wäre - zu einer Außendrehfehlstellung seines linken Beines von mehr als 40 Grad gekommen, wodurch der Gebrauch dieses Beines erheblich beeinträchtigt werde. Im Anschluß an die Operation vom 17. Februar 1987 sei eine nicht ordnungsgemäß eingesetzte Winkelplatte ausgebrochen; die deshalb notwendig gewordene Nachoperation vom 3. März 1987 habe bei ihm zu einer Embolie geführt.
Das Landgericht hat die Klage auf Zahlung von Schmerzensgeld und Feststellung der Pflicht der Beklagten zum Ersatz materiellen Schadens abgewiesen. Im Berufungsrechtszug hat der Kläger unter Weiterverfolgung seiner ursprünglichen Anträge zusätzlich die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 445.368,42 DM begehrt. Das Berufungsgericht hat die auf Ersatz bezifferten materiellen Schadens und auf Zahlung von Schmerzensgeld gerichtete Klage - vorbehaltlich des Anspruchsübergangs auf Dritte - dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, soweit sie darauf beruht, daß
a)
die Operation des Klägers vom 29. Januar 1987 in dem orthopädischen Krankenhaus Schloß W. zu einer vollständigen Aufhebung der Innendrehfähigkeit des linken Beines im Hüftgelenk und zu einer Außendrehfähigkeit dieses Beines von 40 Grad führte,
b)
es nach der Operation des Klägers vom 17. Februar 1987 in dem genannten Krankenhaus zu einem Ausbruch der eingesetzten Metallplatte kam,
c)
der Kläger im Anschluß an die Operation vom 3. März 1987 eine Embolie erlitt.
Ferner hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger allen nach dem 31. Dezember 1996 entstandenen oder noch entstehenden weiteren materiellen Schaden zu ersetzen, soweit er auf den zu Buchstabe a) genannten Umständen beruht, sofern der Kläger aufgrund dieser Umstände erwerbsunfähig geworden ist und soweit seine Ansprüche nicht kraft Gesetzes auf Dritte übergegangen sind. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.
Die Revision des Klägers richtet sich dagegen, daß im Grund- und Feststellungsausspruch des Berufungsgerichts Schadensfolgen ausgenommen worden sind, die auf einer "fixierten" Außendrehfehlstellung des linken Beines des Klägers über 40 Grad hinaus beruhen; insoweit verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht ist zu der Beurteilung gelangt, daß den behandelnden Ärzten im Rahmen der Operationen vom 29. Januar 1987 und vom 17. Februar 1987 Kunstfehler unterlaufen sind, für die beide Beklagte haftungsrechtlich einzustehen haben. Ob das Fehlverhalten bei dem Eingriff am 29. Januar 1987 - der allein im vorliegenden Revisionsverfahren von Interesse ist - als grober Behandlungsfehler einzustufen sei, könne dahinstehen. Es stehe fest, daß das linke Bein des Klägers infolge des

Kunstfehlers bei diesem Eingriff seine Innendrehfähigkeit insgesamt verloren habe. Hingegen seien die Erweiterung der Außendrehfähigkeit dieses Beines und die hieraus resultierende Drehfehlstellung nicht ausschließlich operationsbedingt. Auf einem ärztlichen Kunstfehler, nämlich darauf, daß bei dem Eingriff die Antetorsion nicht bestmöglich eingestellt worden sei, beruhe die Drehfehlstellung nur insoweit, als sich die Außendrehfähigkeit nach der Operation auf 40 Grad erweitert habe. Dagegen sei die weitergehende Verschlechterung der Drehfähigkeit nach den Bekundungen des Sachverständigen Prof. Dr. G. auf die fortschreitende Arthrose des Klägers zurückzuführen. Dies gelte insbesondere für die bei ihm festgestellte "fixierte" Drehfehlstellung von 0/45/50 Grad, die eine starke Behinderung für den Kläger bedeute und das vorzeitige Einsetzen eines künstlichen Hüftgelenks erforderlich gemacht habe. Daher seien die geltend gemachten Zahlungsansprüche dem Grunde nach nur mit einer entsprechenden Einschränkung hinsichtlich der Schadensfolgen gerechtfertigt; gleiches gelte für den Feststellungsausspruch. Im Betragsverfahren werde zu klären sein, ob sich die "fixierte" Fehlstellung günstiger ergeben hätte (z.B. statt 0/45/50 eventuell um 0/40/45), wenn die Antetorsion bei der Operation bestmöglich eingestellt worden wäre und ob oder wie sich dies auf die Arbeitsfähigkeit des Klägers ausgewirkt hätte.
Der Kläger sei über die Operationsrisiken auch hinreichend aufgeklärt worden. Er sei darauf hingewiesen worden, daß die Operation die Arthrose nicht aufhalten könne und daß er möglicherweise mit dem Eingriff nicht zufrieden sein werde.
II.
Diese Überlegungen des Berufungsgerichts halten den Angriffen der Revision nicht in allem stand. Die im Berufungsurteil vorgenommene Einschränkung des Grund- und Feststellungsausspruchs erweist sich als nicht frei von Rechtsfehlern.
1. Das Berufungsgericht geht beanstandungsfrei davon aus, den Beklagten sei hinsichtlich der Operation vom 29. Januar 1987 als schuldhafter Behandlungsfehler anzulasten, daß bei diesem Eingriff die Antetorsion nicht bestmöglich eingestellt wurde. Bei dieser Sachlage stand dem Berufungsgericht verfahrensrechtlich die von ihm wahrgenommene Möglichkeit offen, im Hinblick auf die noch nicht entscheidungsreife Frage der Höhe der geltend gemachten Ansprüche abschließend zunächst nur über den Feststellungsantrag und daneben über die Zahlungsanträge durch Grundurteil zu entscheiden. Insoweit war es auch grundsätzlich rechtlich unbedenklich, daß das Berufungsgericht - unter Klageabweisung im übrigen - den Grund- und Feststellungsausspruch auf im Tenor beschriebene Schädigungen beschränken wollte, hinsichtlich deren es eine Ursächlichkeit des haftungsbegründenden Vorgehens der Beklagtenseite bejahen konnte. Dann durfte das Berufungsgericht allerdings nicht diese Kausalitätsfrage, über die es im Tenor seines Grund- und Feststellungsausspruchs bereits endgültig entschieden hat (und auch entscheiden wollte), hernach in den Entscheidungsgründen teilweise doch wieder dem Betragsverfahren vorbehalten. Die Revision rügt zu Recht, daß das Berufungsurteil insoweit, was den entscheidenden Punkt der Außendrehfehlstellung des linken Beines des Klägers angeht, in sich widersprüchlich und daher rechtsfehlerhaft ist:
Das Berufungsgericht führt in den Gründen seiner Entscheidung aus, im Betragsverfahren werde zu klären sein, ob die vom Sachverständigen Prof. Dr. G. festgestellte "fixierte" Fehlstellung sich günstiger ergeben hätte (z.B. statt 0/45/50 eventuell um 0/40/45), wenn die Antetorsion bei der Operation bestmöglich eingestellt worden wäre. Diese Überlegung kann nur bedeuten, daß das Berufungsgericht es insoweit für möglich (und noch offen) hält, daß die vom Kläger in den Mittelpunkt seines Schadensersatzbegehrens gestellte Außendrehfehlstellung auch über 40 Grad hinaus jedenfalls teilweise auf einem behandlungsfehlerhaften Verhalten beruht und dementsprechend eine Schadensersatzpflicht der Beklagten gegeben sein kann.
Im Tenor des Berufungsurteils wird die Klage jedoch - sowohl im Ausspruch zum Grunde als auch zur Feststellung - abgewiesen, soweit es um Schädigungen geht, die aus einer Außendrehfähigkeit des linken Beines des Klägers von mehr als 40 Grad resultieren. Dies müßte eine Prüfung im Betragsverfahren dahin, ob eine behandlungsfehlerhafte Einstellung der Antetorsion bei der Operation zu einer "fixierten" Fehlstellung von 0/45/50 Grad geführt hat, gerade ausschließen.
Das Berufungsurteil kann daher bereits im Hinblick auf diese ungeklärte Widersprüchlichkeit keinen Bestand haben.
2. Die Revision rügt des weiteren mit Erfolg, daß die Überlegungen des Berufungsgerichts, mit denen die Ersatzpflicht der Beklagten für Schädigungen aus der Operation vom 29. Januar 1987 hinsichtlich der Außendrehfähigkeit des linken Beines des Klägers auf eine Fehlstellung von 40 Grad beschränkt wird, auch der Sache nach nicht frei von Rechtsfehlern sind.
a) Das Berufungsgericht hat ausdrücklich dahinstehen lassen, ob den Beklagten bei diesem Eingriff ein grob fehlerhaftes Vorgehen anzulasten ist, etwa deshalb, weil der Oberschenkelhalsknochen des Klägers bei der Operation nicht mit einem Meißel oder eingebohrten Kirschnerdrähten markiert wurde. Auch im Revisionsrechtszug kann diese Frage - mangels tragfähiger Feststellungen hierzu im Berufungsurteil - nicht entschieden werden. Unter diesen Umständen durfte das Berufungsgericht (im Hinblick auf die bei Vorliegen eines groben Behandlungsfehlers mögliche Beweislastumkehr in der Kausalitätsfrage) im Grund- und Feststellungsausspruch nur die gesundheitlichen Schädigungen ausnehmen, hinsichtlich

deren eine (haftungsbegründende) Ursächlichkeit der bei dem Eingriff unterlaufenen Fehler ausgeschlossen (oder jedenfalls gänzlich unwahrscheinlich) war.
Das Berufungsurteil wird diesen Grundsätzen nicht hinreichend gerecht. Das Berufungsgericht hält es lediglich für widerlegt, daß die gravierenden Drehfehlstellungen des linken Beines des Klägers ausschließlich operationsbedingt seien; in dieselbe Richtung geht die Darlegung des Berufungsgerichts, die Annahme des Sachverständigen Dr. K., die "fixierte" Drehfehlstellung sei allein durch einen Operationsfehler und nicht durch eine fortschreitende Arthrose verursacht, sei widerlegt.
Diese Ausführungen berücksichtigen nicht hinreichend, daß es nicht darauf ankommt, ob ein Behandlungsfehler die "ausschließliche" oder "alleinige" Ursache einer gesundheitlichen Beeinträchtigung ist; auch eine Mitursächlichkeit, sei es auch nur als "Auslöser" neben erheblichen anderen Umständen, steht der Alleinursächlichkeit haftungsrechtlich in vollem Umfang gleich (vgl. z.B. Senatsurteil vom 26. Januar 1999 - VI ZR 374/97 - VersR 1999, 862). Insoweit kommt eine Beweislastumkehr bei grobem Behandlungsfehler auch für eine bloße Mitursächlichkeit in Betracht (vgl. Senatsurteil vom 1. Oktober 1996 - VI ZR 10/96 - VersR 1997, 362 f.).
b) Für einen Ausschluß der Mitursächlichkeit der den Beklagten zuzurechnenden ärztlichen Pflichtverletzung bei der Operation vom 29. Januar 1987 für das vom Kläger nunmehr geltend gemachte Ausmaß der Außendrehfehlstellung seines linken Beines findet sich im Berufungsurteil im Rahmen der bisher getroffenen Feststellungen keine hinreichend tragfähige Grundlage. Die Revision weist insoweit zu Recht darauf hin, daß auch der gerichtliche Sachverständige Prof. Dr. G. bei seiner Anhörung vor dem Berufungsgericht die Außendrehfehlstellung nicht ausschließlich auf die fortschreitende Arthrose, sondern auf ein Zusammenwirken von drei Faktoren zurückgeführt hat, zu denen neben der arthrotischen Entwicklung und einer Verzögerung der Krankengymnastik auch eine mögliche fehlerhafte Einstellung der Antetorsion bei der Operation, also gerade ein den Beklagten angelasteter Behandlungsfehler, gehört.
c) Hiermit hat sich das Berufungsgericht nicht in der gebotenen Weise auseinandergesetzt. Auch auf diesem Fehler beruht das Berufungsurteil, sowohl in seinem Feststellungserkenntnis als auch im Ausspruch zum Klagegrund.
3. Soweit die Revision eine uneingeschränkte Haftung der Beklagten für die nach dem Eingriff vom 29. Januar 1987 eingetretene Außendrehfehlstellung des linken Beines des Klägers daraus herleiten will, es habe keine hinreichende Risikoaufklärung stattgefunden, können die angebrachten Rügen keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht konnte auf der Grundlage der durchgeführten Beweisaufnahme rechtsfehlerfrei zu der Beurteilung gelangen, der Kläger sei in ausreichender Weise darauf hingewiesen worden, daß die Operation die Arthrose nicht aufhalten könne und daß er möglicherweise mit dem Eingriff nicht zufrieden sein werde. Eine zusätzliche Aufklärung darüber, daß möglicherweise keine Schmerzfreiheit für längere Zeit erreicht werden könne, war unter diesen Umständen bei der gegebenen Sachlage rechtlich nicht geboten.
III.
Das Berufungsurteil war daher teilweise aufzuheben und die Sache zur weiteren Aufklärung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Im erneuten Berufungsrechtszug wird der Kläger Gelegenheit haben, auch zu der von der Revision angeschnittenen Frage weiter vorzutragen, ob das rasche Fortschreiten der für die Beschwerden des Klägers wesentlich (mit-) verantwortlichen Arthrose seinerseits durch Behandlungsfehler bei der Operation vom 29. Januar 1987 begünstigt worden ist.
Dokument 104 von 110

179. BGH, Urteil vom 30. Mai 2000 – VI ZR 300/99 – * Verjährungsfrist für Schadensersatzansprüche auf rückständige Rententeile

Leitsatz

Für Schadensersatzansprüche auf rückständige Rententeile, die den Mehrbedarf des Verletzten betreffen, gilt ohne Rücksicht auf den Rechtsgrund die vierjährige Verjährungsfrist des BGB § 197.

Orientierungssatz

Zitierung: Festhaltung BGH, 1980-06-24, VI ZR 188/78, VersR 1980, 927.
Fundstellen
EBE/BGH 2000, 226-227 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2000, 1116-1117 (Leitsatz und Gründe)
NJW-RR 2000, 1412-1414 (Leitsatz und Gründe)
RuS 2000, 417-418 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2000, 1192 (Leitsatz und Gründe)
NJ 2000, 605-606 (Leitsatz und Gründe)
HVBG-INFO 2000, 2943-2945 (Leitsatz und Gründe)
ZfSch 2000, 530-531 (Leitsatz und Gründe)
BGHR BGB § 197 Rentenrückstände 1 (Gründe)
BGHR BGB § 208 Zahlung 1 (Leitsatz und Gründe)
SGb 2001, 385-386 (Leitsatz und Gründe)

LM BGB § 197 Nr 31 (4/2001) (Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
BB 2000, 1843 (Leitsatz)
DAR 2000, 476 (Leitsatz)
SGb 2001, 678 (Leitsatz)
Diese Entscheidung wird zitiert
Rechtsprechung
Fortführung BGH, 26. Februar 2002, Az: VI ZR 288/00
Literaturnachweise
Danny Hochheim, NJ 2000, 606-607 (Anmerkung)
Volker Michael Jänich, SGb 2001, 386-388 (Anmerkung)
Diese Entscheidung zitiert
Rechtsprechung
Festhaltung BGH, 24. Juni 1980, Az: VI ZR 188/78

Tenor

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 11. August 1999 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung von mehr als 6.000 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist.
Im Umfang der Aufhebung wird die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Neuruppin vom 20. Januar 1999 zurückgewiesen.
Die weitergehende Revision der Beklagten wird zurückgewiesen.
Von den Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger 7/10, die Beklagte 3/10 zu tragen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der 1981 geborene Kläger erlitt infolge eines Behandlungsfehlers bei seiner Geburt im damaligen Bezirkskrankenhaus N. einen frühkindlichen Hirnschaden (infantile Cerebralparese), in deren Folge er zu 100% behindert ist. Er begehrt deshalb von der Beklagten als Rechtsnachfolgerin des Krankenhauses den Ersatz des seinem Vater wegen seiner Betreuung entstandenen Verdienstausfalls für die Zeit vom 1. Januar 1991 bis 31. März 1995.
Die Staatliche Versicherung der DDR als Haftpflichtversicherer des Krankenhauses erkannte mit Schreiben vom 4. November 1986 ihre Einstandspflicht hinsichtlich der Schadensersatzansprüche des Klägers im allgemeinen und sodann auch bezüglich des auf seine Betreuung zurückzuführenden Verdienstausfalls seines Vaters dem Grunde nach an. Nach Abrechnung vom 19. September 1989 vergütete sie zunächst einen durchschnittlichen monatlichen Nettoverdienstausfall von 877,90 Mark der DDR. In deren Rechtsnachfolge erstattete die Deutsche Versicherungs AG seit September 1990 einen Nettoverdienstausfall von 906,90 DM.
Für die Zeit ab 1. August 1991 errechnete letztere mit Schreiben vom 3. Juli 1991 einen erstattungsfähigen Verdienstausfall des Vaters des Klägers von 905,96 DM, zog hiervon jedoch das seit dem 1. Januar 1991 von der AOK B. an den Kläger zur Sicherstellung der häuslichen Pflegehilfe gewährte monatliche Pflegegeld in Höhe von 400 DM ab. Sie verrechnete dieses mit den von ihr erbrachten Leistungen rückwirkend ab 1. Januar 1991, bis die Leistungen der AOK zum 31. März 1995 eingestellt wurden. Seitdem erhält der Kläger als Schwerstpflegebedürftiger Leistungen der sozialen Pflegeversicherung sowie zur Abdeckung seiner gesamten Mehraufwendungen Zahlungen von der Rechtsnachfolgerin der Haftpflichtversicherung des Schädigers.
Das Landgericht hat die am 5. Oktober 1998 eingereichte und alsbald zugestellte Klage wegen Verjährung des geltend gemachten Anspruchs abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat der Klage stattgegeben. Dagegen richtet sich die zugelassene Revision der Beklagten.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß dem Kläger nach dem Recht der DDR der geltend gemachte Schadensersatzanspruch auf vertraglicher und deliktischer Grundlage zustehe. Es hält den deliktischen Anspruch indessen für verjährt, weil die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 BGB, die seit dem 1. August 1991 erneut zu laufen begonnen habe, bereits im Jahre 1994 abgelaufen sei. Die vertraglichen Ansprüche, für die die 30jährige Verjährungsfrist gelte, seien hingegen noch nicht verjährt.
Der Kläger sei auch berechtigt, den vertraglichen Schadensersatzanspruch für den hier fraglichen Zeitraum geltend zu machen. Ein Forderungsübergang auf die AOK wegen des von dieser gezahlten Pflegegeldes habe mangels Gleichartigkeit nicht stattgefunden. Ebensowenig komme eine Kürzung unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung in Betracht. Das Pflegegeld habe dem Zweck gedient, die Bereitschaft nahestehender Personen zu erhalten und zu fördern, den Betroffenen in dessen gewohnter häuslicher Umgebung zu pflegen. Es habe weder als Entgelt für erbrachte Pflegeleistungen noch als Ausgleich entstandener Aufwendungen gelten sollen.
II.

Die dagegen gerichtete Revision der Beklagten hat zum Teil Erfolg.
Der Kläger kann Zahlung der Rückstände auf den zu ersetzenden Verdienstausfallschaden seines Vaters nur für die Zeit vom 1. Januar 1994 bis 31. März 1995 verlangen. Für die davor liegenden Jahre 1991 bis 1993 ist hingegen Verjährung eingetreten.
1. Zwischen den Parteien besteht kein Streit darüber, daß die Beklagte auch für die Zeit nach der Wiedervereinigung verpflichtet ist, im Hinblick auf die Betreuungsbedürftigkeit des Klägers den Verdienstausfall seines Vaters zu ersetzen. Diese Verpflichtung ist zunächst von der Staatlichen Versicherung der DDR und sodann von deren Rechtsnachfolgerin unter der Geltung bundesdeutschen Rechts nach dem Schreiben vom 3. Juli 1991 mit Rechtsbindungswillen anerkannt worden. Ob der diesem Anerkenntnis zugrundeliegende Anspruch des Klägers deliktischer oder auch vertraglicher Natur ist, kann hier offen bleiben, da es darauf im Streitfall nicht ankommt. Denn für die hier allein entscheidungserhebliche Frage der Verjährung macht es keinen Unterschied, ob der Kläger seine Ersatzansprüche wegen fehlerhafter Behandlung bei seiner Geburt nicht nur auf Delikt, sondern auch noch auf Vertragsverletzung stützen kann.
2. Die Ansprüche des Klägers, die gemäß § 474 Abs. 1 Nr. 3 ZGB einheitlich der vierjährigen Verjährungsfrist unterlagen, waren bis zum Ende der DDR nicht verjährt. Nach den unangegriffen gebliebenen Feststellungen des Berufungsgerichts wurde mit dem Anerkenntnis der Ersatzpflicht durch die staatliche Versicherung der DDR am 4. November 1986 und nochmals mit Schreiben vom 19. September 1989 die Verjährung unterbrochen (§ 476 Abs. 1 Nr. 1 ZGB); sie begann am 1. Oktober 1989 erneut zu laufen (§ 476 Abs. 2 ZGB).
Seit dem 3. Oktober 1990 richtet sich die Verjährung hingegen nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGHZ 126, 87, 91). Demgemäß gilt für vertragliche Ansprüche nunmehr die 30jährige und für deliktische Ansprüche die dreijährige Verjährungsfrist (§§ 195, 852 BGB). Diese Fristen begannen am 1. August 1991 erneut zu laufen, nachdem die Verjährung aufgrund der bis zum Juli 1991 erfolgten uneingeschränkten Zahlung und des darin liegenden Anerkenntnisses gemäß § 208 BGB unterbrochen worden war (Senatsurteil vom 12. Juli 1960 - VI ZR 92/59 - VersR 1960, 949; vom 3. Oktober 1967 - VI ZR 7/66 - VersR 1967, 1182).
3. a) Eine Verjährung des dem Kläger zustehenden Stammrechts ist auch danach bis zur Erhebung der Klage im Oktober 1998 nicht eingetreten. Das ist hinsichtlich eines etwaigen Vertragsanspruchs unproblematisch. Aber auch der deliktische Stammanspruch des Klägers war bis zu diesem Zeitpunkt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht verjährt, denn durch die bis heute fortdauernden monatlichen Zahlungen auf das Stammrecht ist die Verjährung jeweils erneut unterbrochen worden. Zwar hat die Deutsche Versicherungs AG seit 1991 monatlich nur einen um 400 DM reduzierten Betrag überwiesen. Gleichwohl hat sie mit der jeweiligen Zahlung stets den Anspruch als solchen dem Grunde nach uneingeschränkt anerkannt. Sie hat sich lediglich für berechtigt gehalten, von dem Gesamtanspruch aus anderem Rechtsgrund einen bestimmten Abzug vorzunehmen. Deshalb erstreckt sich die Unterbrechungswirkung des § 208 BGB auf den Gesamtanspruch und nicht etwa nur auf einen Teil desselben (vgl. Senatsurteil vom 12. Juli 1960 - VI ZR 163/59 - VersR 1960, 831, 832).
b) Von diesem Stammanspruch zu unterscheiden sind dagegen die Ansprüche auf Rückstände von regelmäßig wiederkehrenden Leistungen. Für solche Einzelansprüche gilt, was das Berufungsgericht verkannt hat, die vierjährige Verjährungsfrist gemäß § 197 BGB (vgl. Senatsurteil vom 12. Juli 1960 aaO; vom 3. Juli 1973 - VI ZR 38/72 - VersR 1973, 1066, 1067; vom 24. Juni 1980 - VI ZR 188/78 - VersR 1980, 927), und zwar ohne Rücksicht auf den Rechtsgrund (vgl. BGHZ 28, 144, 148 f.). Zu den wiederkehrenden Leistungen im Sinne des § 197 BGB gehören auch Rückstände auf monatliche Renten nach § 843 BGB (Senatsurteil vom 24. Juni 1980 aaO; BGH Urteil vom 3. November 1988 - IX ZR 203/87 - NJW-RR 1989, 215). Für diejenigen, die ihre Grundlage in § 338 ZGB haben oder nach dem Recht der DDR auf vertraglicher Schadensersatzpflicht beruhen, kann nichts anderes gelten. Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung handelt es sich nicht um den Ersatz von Heilungskosten, sondern um den von Mehraufwendungen.
Gemäß § 201 BGB beginnt die vierjährige Verjährungsfrist des § 197 BGB mit dem Schluß des Jahres, in dem die Ansprüche hätten geltend gemacht werden können. Das bedeutet hier, daß hinsichtlich der Einzelansprüche auf die rückständigen monatlichen Rententeile in Höhe von je 400 DM aus den Jahren 1991 bis 1993 Verjährung mit Ablauf der Jahre 1995, 1996 und 1997 eingetreten ist. Lediglich die Rückstände für die anschließende Zeit vom 1. Januar 1994 bis 31. März 1995 waren bei Erhebung der Klage im Oktober 1998 noch nicht verjährt. Der Kläger kann deshalb von der Beklagten nur die Zahlung von 6.000 DM (15 Monate x 400 DM) verlangen.
c) Hinsichtlich dieses Betrages hat ein Forderungsübergang auf die AOK, die in diesem Zeitraum an den Kläger ein Pflegegeld von monatlich 400 DM gezahlt hat, nicht stattgefunden. Denn bei der aufgrund der §§ 53 ff. SGB V a.F. und § 69 BSHG gewährten häuslichen Pflegehilfe handelte es sich um eine dem Schadensersatz sachlich nicht kongruente soziale Leistung im Sinne des § 116 Abs. 1 SGB X. Das nach diesen Vorschriften gewährte Pflegegeld stellt weder ein Entgelt für schadensbedingt erbrachte Pflegeleistungen dar, noch bezweckt es den Ausgleich entstandener Aufwendungen; vielmehr dient es in

erster Linie der Erhaltung der Pflegebereitschaft (vgl. Knopp/Fichtner, BSHG, Kommentar 7. Aufl., § 69 Rdn. 15 und 6). Deshalb kommt auch eine Anrechnung unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung nicht in Betracht (vgl. BGHZ 77, 151, 154; 91, 206, 210; 136, 52, 54 f.). Dagegen wendet sich die Revision auch nicht.
III.
Danach ist das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit die Beklagte zur Zahlung von mehr als 6.000 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist. Da es weiterer Feststellungen nicht bedarf, macht der Senat von der Möglichkeit einer abschließenden Entscheidung durch Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils im Umfang der Aufhebung Gebrauch.
Dokument 105 von 110

180. BGH, Urteil vom 16. Mai 2000 – VI ZR 321/98 –, BGHZ 144, 296-311 * Arzt- und Krankenhaushaftung für Geburtsschäden: Einstandspflicht des Trägers eines Belegkrankenhauses für eine angestellte Hebamme; Einschränkung der Beweislastumkehr durch Vorschädigung des Patienten; Haftung der Belegärzte einer Gemeinschaftspraxis; Erfüllungsgehilfenhaftung für den Urlaubsvertreter eines Belegarztes

Leitsatz

1. Der Träger eines Belegkrankenhauses hat für die Fehler einer bei ihm angestellten Hebamme einzustehen, solange diese nicht wegen einer besonderen ärztlichen Weisungskompetenz oder der Übernahme der Geburtsleitung durch den Belegarzt diesem zugerechnet werden können.
2. Ist ein grober Fehler zur Herbeiführung eines Gesundheitsschadens geeignet, so kommt eine Einschränkung der sich hieraus ergebenden Beweislastumkehr unter dem Blickpunkt einer Vorschädigung des Patienten nur dann in Betracht, wenn - was zur Beweislast der Behandlungsseite steht - eine solche Vorschädigung festgestellt ist und gegenüber einer durch den groben Fehler bewirkten Mehrschädigung abgegrenzt werden kann.
3. Die Haftung nach den Grundsätzen zur Gemeinschaftspraxis (Festhaltung BGH, 1999-06-29, VI ZR 24/98, BGHZ 142, 126) besteht auch dann fort, wenn die Ärzte als Belegärzte im gleichen Krankenhaus tätig sind und die in der Praxis begonnene Behandlung dort fortgesetzt wird.
4. Wird bei der stationären Behandlung im Krankenhaus die belegärztliche Behandlung vom Urlaubsvertreter fortgesetzt, so ist dieser - wenn keine Gemeinschaftspraxis vorliegt - grundsätzlich Erfüllungsgehilfe des ursprünglich behandelnden Arztes (BGB § 278).

Fundstellen
BGHZ 144, 296-311 (Leitsatz und Gründe)
NJW 2000, 2737-2741 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2000, 1146-1150 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2000, 1130-1131 (Leitsatz und Gründe)
EzFamR BGB § 823 Nr 21 (Leitsatz und Gründe)
BGHR BGB § 278 S 1 Arzthaftung 1 (Leitsatz und Gründe)
BGHR BGB § 823 Abs 1 Arzthaftung 126 (Leitsatz und Gründe)
BGHR BGB § 823 Abs 1 Arzthaftung 127 (Leitsatz und Gründe)
BGHR BGB § 823 Abs 1 Arzthaftung 128 (Leitsatz und Gründe)
BGHR BGB § 823 Abs 1 Arzthaftung 129 (Leitsatz und Gründe)
MedR 2001, 197-201 (Leitsatz und Gründe)
RuS 2001, 321-324 (Leitsatz und Gründe)
LM BGB § 823 (Aa) Nr 188 (4/2001) (Leitsatz und Gründe)
PflR 2001, 148-155 (Leitsatz und Gründe)
KHuR 2001, 146-154 (red. Leitsatz und Gründe)
AHRS 0180/301 (red. Leitsatz und Gründe)
AHRS 0280/300 (red. Leitsatz und Gründe)
AHRS 0490/300 (Leitsatz und Gründe)
AHRS 6551/300 (red. Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2000, BGH-Ls 481/00 (Leitsatz)
MedR 2000, 522 (red. Leitsatz)
ArztR 2001, 25 (Kurzwiedergabe)
NJW-RR 2001, 665 (Leitsatz)
Diese Entscheidung wird zitiert
Rechtsprechung
Vergleiche LG Tübingen, 16. Februar 2011, Az: 8 O 156/06
Literaturnachweise

Bernd-Rüdiger Kern, LM BGB § 823 (Aa) Nr 188 (4/2001) (Anmerkung)
Robert Roßbruch, PflR 2001, 155 (Anmerkung)
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? Lafontaine, 7. Auflage 2014, § 630a BGB
? Lafontaine/K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630h BGB
? Matusche-Beckmann, 7. Auflage 2014, § 831 BGB
Sonstiges
Diese Entscheidung zitiert
Rechtsprechung
Festhaltung BGH, 29. Juni 1999, Az: VI ZR 24/98

Tenor

Auf die Revision der Klägerin zu 3) wird unter Zurückweisung der Revisionen der Beklagten zu 1) und 3) das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 30. Juli 1998 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Klägerin zu 3) erkannt worden ist.
Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin zu 1) war mit einer Zwillingsschwangerschaft Patientin des Zweitbeklagten, der zusammen mit dem Erstbeklagten eine Praxis als niedergelassener Gynäkologe betreibt. Beide sind Belegärzte in dem vom Beklagten zu 3) getragenen Kreiskrankenhaus. In dieses war die Klägerin zu 1) bereits am 24. Februar 1989 wegen vorzeitiger Wehentätigkeit aufgenommen und vom Zweitbeklagten u.a. mit intravenöser Wehenhemmung behandelt worden. Am 15. März 1989 wurde die Behandlung vom Erstbeklagten als Urlaubsvertreter des Zweitbeklagten übernommen. Am 17. März fertigte die beim Drittbeklagten angestellte Hebamme von 6.35 Uhr bis ca. 7.05 Uhr und nach einer Unterbrechung für weitere 40 Minuten ein CTG. Um 7.20 Uhr benachrichtigte sie telefonisch den Erstbeklagten, der nach seinem geburtshilflichen Bericht anläßlich der Visite gegen 8.30 Uhr, nach Darstellung der Klägerseite bereits um 7.30 Uhr bei der Klägerin zu 1) erschien und jedenfalls ab 7.45 Uhr bei einer anderen Patientin einen Eingriff vornahm. Gegen 8.50 Uhr wurde bei der Klägerin zu 1) die Tokolyse abgesetzt und anschließend vom Erstbeklagten eine Untersuchung durchgeführt. Von 9.30 Uhr bis 10.06 Uhr wurde ein weiteres CTG geschrieben. Um 9.40 Uhr wurde die Klägerin zu 1) im Kreißbett gelagert und um 10.00 Uhr der Erstbeklagte gerufen. Um 10.06 Uhr erfolgte die Geburt der Klägerin zu 3) mit Apgarwerten von 1, 2 und 5. Anschließend wurde die Klägerin zu 1) von einem toten männlichen Kind entbunden. Die Klägerin zu 3) leidet unter erheblichen Dauerschäden, insbesondere spastischer Tetraplegie, zentraler Hypotonie sowie einer Optikusatrophie mit wohl weitgehendem Visusverlust.
Die Kläger werfen dem Erstbeklagten vor, er habe die Schwangerschaft am 16. und 17. März 1989 nicht ausreichend überwacht und die Geburt nicht rechtzeitig durch Schnittentbindung durchgeführt. Dem Zweitbeklagten legen sie zur Last, die aufgetretenen Komplikationen nicht bereits früher erkannt und ihnen vorgebeugt zu haben. Der Drittbeklagte müsse als Krankenhausträger ebenfalls für die mangelhafte Betreuung einstehen. Die Kläger zu 1) und 2) - dieser ist Vater der Klägerin zu 3) - haben zunächst wegen der Totgeburt und der schweren Schäden der Klägerin zu 3) ein eigenes Schmerzensgeld von 20.000 DM bzw. 15.000 DM geltend gemacht und vorgebracht, ihr materieller Schaden wegen Behandlungskosten für die Klägerin zu 3) sowie wegen Fahrtkosten betrage insgesamt 14.841,30 DM. Ferner werde die Feststellung der Ersatzpflicht für künftige Schäden beantragt. Nachdem der Kläger zu 2) seine Klage zurückgenommen und die Klägerin zu 1) ihre Klage auf einen Schmerzensgeldanspruch von 20.000 DM beschränkt hat, ist der materielle Schadensersatzanspruch sowie der Antrag auf Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für jeglichen weiteren bisher entstandenen materiellen Schaden sowie jeglichen zukünftig noch entstehenden immateriellen und materiellen Schaden vorbehaltlich eines Anspruchsübergangs auf Dritte nur noch von der Klägerin zu 3) geltend gemacht worden und zwar hinsichtlich der materiellen Schäden gegen alle Beklagten, hinsichtlich der immateriellen Schäden nur noch gegen die Beklagten zu 1) und 3). Von diesen verlangt die Klägerin zu 3) ein Schmerzensgeld von mindestens 300.000 DM.
Das Landgericht hat den Klagen gegenüber den Beklagten zu 1) und 3) unter Bemessung des Schmerzensgeldes der Klägerin zu 3) auf 250.000 DM stattgegeben und die weitergehenden Anträge abgewiesen. Auf die Berufung dieser Beklagten hat das Berufungsgericht unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel die Klage der Klägerin zu 1) abgewiesen. Die Berufung der Klägerin zu 3), mit der Verurteilung auch des Zweitbeklagten sowie ein höheres Schmerzensgeld erstrebt wurde, hatte lediglich wegen der Verzinsung des Schmerzensgeldes Erfolg.
Mit der Revision verfolgt die Klägerin zu 3) ihre bisherigen Ansprüche weiter, während die Beklagten zu 1) und 3) mit ihrer Revision völlige Klagabweisung beantragen.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht führt - sachverständig beraten - aus, der Drittbeklagte habe gemäß § 831 BGB für das grob fehlerhafte Verhalten der Hebamme einzustehen, die aufgrund des erkennbar pathologischen CTG bereits um 6.50 Uhr den Erstbeklagten hätte herbeirufen müssen. Dieser hätte sich bei pflichtgemäßem Verhalten mit hoher Wahrscheinlichkeit für eine Schnittentbindung entscheiden müssen, die um 7.30 Uhr hätte beginnen können und gegen 8.00 Uhr zur Geburt geführt hätte. Dies hätte die Schäden der Klägerin zu 3) deutlich gemindert. Auch der Erstbeklagte habe insgesamt grob fehlerhaft gehandelt, weil er die Klägerin zu 1) trotz der um 7.20 Uhr erfolgten Benachrichtigung erst um 8.30 Uhr aufgesucht, anschließend nicht sofort untersucht und sich nach der später erfolgten Untersuchung unverständlicherweise nicht für eine sofortige Sectio entschieden habe. Allerdings sei eine völlige Umkehr der Beweislast nicht gerechtfertigt, da selbst bei pflichtgemäßem Verhalten der Hebamme wie auch des Erstbeklagten nicht von einer völligen Vermeidbarkeit der Schäden ausgegangen werden könne. Deshalb sei ein Schmerzensgeld von nur 250.000 DM angemessen, weil die Beklagten zu 1) und 3) nicht für die gesamten Behinderungen der Klägerin zu 3) einzustehen hätten, sondern nur dafür, daß der Schaden andernfalls deutlich verringert aufgetreten wäre. Ausgehend von der grundsätzlichen Haftung der Beklagten zu 1) und 3) bestehe eine Ersatzpflicht auch hinsichtlich des materiellen Schadens von 14.841,30 DM wegen der besonderen auswärtigen Krankenbehandlung der Klägerin zu 3), die nach Überzeugung des Berufungsgerichts bei einer deutlich verminderten Behinderung entbehrlich gewesen wäre. Da der Feststellungsausspruch ohnehin nur die auf fehlerhafter Behandlung beruhenden Zukunftsschäden umfasse, sei auch diese Verurteilung aufrecht zu erhalten, wenngleich ihr Umfang infolge der Haftung nur für eine gesteigerte Behinderung und nicht für alle Behinderungsfolgen im Wert gemindert sei.
Eine Haftung des Zweitbeklagten komme nicht in Betracht, da er mit der Geburt nicht befaßt gewesen sei und Fehler während seiner Behandlungszeit nicht erkennbar seien. Aus dem Umstand, daß die Beklagten zu 1) und 2) eine Praxisgemeinschaft betrieben, ergebe sich keine gegenseitige Haftungsausdehnung. Eine solche Rechtsfolge werde von der Rechtsprechung nur für Ausnahmefälle anerkannt, wenn nämlich weitgehend austauschbare Leistungen erbracht würden und die Praxisgemeinschaft nicht nur räumlich, sondern auch fachlich als Einheit auftrete. Derartige Verhältnisse lägen hier zweifelsfrei nicht vor. Vielmehr sei die Klägerin zu 1) zunächst allein beim Zweitbeklagten in Behandlung gewesen; zur maßgebenden Tätigkeit des Erstbeklagten sei es nur gekommen, weil sich eine unerwartete Entwicklung der Schwangerschaft eingestellt habe und der Beklagte zu 1) (richtig: 2)) verhindert gewesen sei. Insoweit erscheine auch eine Heranziehung des § 278 BGB im Sinn einer Haftung für den Urlaubsvertreter nicht gerechtfertigt. Vielmehr sei mangels gegenteiligen Vortrags davon auszugehen, daß zwischen der Klägerin zu 1) und dem Erstbeklagten mit Übernahme der Betreuung durch diesen ein stillschweigender weiterer Behandlungsvertrag zustande gekommen sei.
II.
Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision der Klägerin zu 3) nicht stand, während die Revisionen der Beklagten zu 1) und 3) im Ergebnis keinen Erfolg haben.
A. Revision des Beklagten zu 3):
1. Soweit die Revision die Darstellung der Berufungsanträge in dem angefochtenen Urteil für verfahrensfehlerhaft hält, hat der erkennende Senat diese Rüge geprüft und für nicht durchgreifend erachtet. Von einer Begründung wird gemäß § 565 a ZPO abgesehen.
2. a) Ohne Erfolg wendet sich die Revision dagegen, daß das Berufungsgericht das fehlerhafte Verhalten der Hebamme dem Drittbeklagten zugerechnet hat. Dabei nimmt die Revision hin, daß das Berufungsgericht in Einklang mit den Ausführungen des Sachverständigen das Verhalten der Hebamme für grob fehlerhaft gehalten hat. Hiergegen ist auch aus revisionsrechtlicher Sicht nichts zu erinnern. Die Revision meint jedoch, eine Zurechnung dieses Verhaltens gegenüber dem Drittbeklagten habe nicht erfolgen dürfen, weil die Hebamme trotz ihrer Anstellung beim Drittbeklagten nicht zum Pflegepersonal gehöre und jedenfalls keine Pflegetätigkeit ausgeübt habe, sondern die ihr zur Last gelegte Fehldeutung des CTG und das unterbliebene Herbeirufen eines Arztes im Rahmen der medizinischen Betreuung geschehen sei, so daß sie Erfüllungs- und Verrichtungsgehilfin des Arztes und nicht des Krankenhausträgers gewesen sei. Hierfür will sich die Revision auf das in BGHZ 129, 6 ff. abgedruckte Senatsurteil stützen, wonach der Fehler einer Hebamme dem Belegarzt zugerechnet werden kann, wenn dieser die Geburtsleitung übernommen hat. Die Grundsätze aus diesem Senatsurteil können jedoch nicht ohne weiteres auf den vorliegenden Sachverhalt übertragen werden, der sich von jenem Fall in zwei wesentlichen Punkten unterscheidet. Zum einen ging es bei der genannten Entscheidung um die Tätigkeit einer Beleghebamme, zum anderen um einen Fehler, der dieser während einer zeitweiligen Abwesenheit des Belegarztes unterlaufen ist, nachdem er bereits durch die Eingangsuntersuchung die Leitung der Geburt übernommen hatte. Demgegenüber ist im Streitfall der Fehler einer beim Belegkrankenhaus angestellten Hebamme zu beurteilen, der dieser nach den Feststellungen des Berufungsgerichts noch vor der Benachrichtigung des Arztes vom Beginn der Geburt unterlaufen ist. Insoweit kann es nicht als Beginn des Geburtsvorgangs im Sinn der Ausführungen des Senatsurteils BGHZ 129, 6, 11 angesehen

werden, daß der Erstbeklagte schon am 15. März 1989 vertretungsweise die Behandlung der Klägerin zu 1) übernommen hatte. Vielmehr kann der Beginn der Geburtsleitung erst für den Zeitpunkt angenommen werden, in dem der Erstbeklagte am 17. März bei der Klägerin erschien und ihre Geburtsbereitschaft feststellte und den das Berufungsgericht verfahrensfehlerfrei mit 8.30 Uhr festgestellt hat. Schon unter diesem zeitlichen Blickpunkt ist deshalb im Streitfall die Zurechnung des Fehlers der Hebamme gegenüber dem Belegarzt nicht gerechtfertigt.

Zum anderen wirkt es sich aus, daß es um den Fehler einer Hebamme geht, die der Drittbeklagte als Träger des Belegkrankenhauses für die Betreuung entbindender Patientinnen auf der gynäkologischen Belegstation zur Verfügung gestellt hat. Dabei spielt es entgegen der Auffassung der Revision keine Rolle, daß die Hebamme bei dem festgestellten Fehlverhalten, nämlich Verkennung des eindeutig pathologischen CTG und Unterlassung der sofortigen Herbeirufung des Arztes, keine pflegerische Tätigkeit ausgeübt hat. Vergeblich sucht die Revision insoweit unter Hinblick auf das eine Nachtschwester betreffende Senatsurteil vom 16. April 1996 - VI ZR 190/95 - NJW 1996, 2429 = VersR 1996, 976 zwischen deren pflegerischer Tätigkeit und der "ärztlichen" Tätigkeit der Hebamme, zu unterscheiden. Vielmehr ging es auch in jenem Fall um die Auswertung eines CTG, das dort von der Nachtschwester falsch gedeutet worden ist. Ob ein solcher Fehler der Nachtschwester oder der beim Belegkrankenhaus angestellten Hebamme unterläuft, kann sich haftungsrechtlich jedenfalls dann nicht auswirken, wenn der nächtliche Dienst bzw. der Frühdienst vor Eintreffen der Belegärzte so organisiert ist, daß kein Belegarzt anwesend ist, sondern nichtärztliches Personal eine vor der Entbindung stehende Risikopatientin überwacht und zu diesem Zweck ein CTG anlegt. In einem solchen Fall muß das Belegkrankenhaus für die Fehler dieses Personals einstehen, solange diese nicht wegen einer besonderen ärztlichen Weisungskompetenz oder der Übernahme der Geburtsleitung dem Belegarzt zugerechnet werden können. Andernfalls entstünde eine untragbare Haftungslücke zu Lasten der Patientin, wie im Streitfall auch durch den Hinweis des Erstbeklagten darauf verdeutlicht wird, daß Versäumnisse der Hebamme vor seiner Benachrichtigung nicht zu seinen Lasten gehen könnten.

b) Soweit die Revision Bedenken gegen die vom Berufungsgericht angenommenen Beweiserleichterungen erhebt, weil diese nach der bisherigen Rechtsprechung des erkennenden Senats nur für ärztliche Behandlungsfehler gelten könnten, ergibt sich aus dem in BGHZ 129, 6, 12 abgedruckten Senatsurteil, daß hierfür auch ein grobes Verschulden der Hebamme ausreicht. Die von der Revision angeschnittene Frage, ob auch ein grobes Verschulden sonstiger Pflegepersonen genügt (bejahend OLG Oldenburg, VersR 1997, 749), kann deshalb für den Streitfall dahinstehen.

c) Zu Unrecht meint die Revision, der grobe Behandlungsfehler sei zur Herbeiführung des Schadens nicht geeignet gewesen. Sie verweist hierfür auf die Auffassung des Sachverständigen Prof. Sch., bei starken Schmerzen der Patientin hätte bereits um 2.40 Uhr ein CTG angelegt werden müssen, das wahrscheinlich Wehen ergeben hätte.

Soweit der Drittbeklagte hieraus herleiten will, um 6.50 Uhr sei der Schaden schon eingetreten gewesen, so daß er durch ordnungsgemäßes Verhalten der Hebamme in diesem Zeitpunkt gar nicht mehr hätte vermieden werden können, steht dies mit den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen nicht in Einklang. Das Berufungsgericht hat diesen vielmehr zutreffend dahin verstanden, daß bei früherer Geburt der Klägerin zu 3) um etwa 8.00 Uhr das Ausmaß von deren Schädigung möglicherweise deutlich hätte verringert werden können. Bei dieser Sachlage bestehen keine Bedenken gegen die grundsätzliche Schadenseignung des groben Fehlers (hierzu Senatsurteil vom 24. September 1996 - VI ZR 303/95 - NJW 1997, 794 = VersR 1996, 535). Soweit das Berufungsgericht keine volle Beweislastumkehr vornimmt, sondern Beweiserleichterungen nur in eingeschränktem Umfang zubilligt, ist diese Einschränkung den Beklagten nicht nachteilig. Die zugebilligten Beweiserleichterungen finden in den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts auch eine hinreichende Stütze. Hiergegen spricht entgegen der Auffassung der Revision auch nicht die Äußerung des Sachverständigen, das Ausmaß der durch die fehlerhafte Verzögerung bewirkten Mehrschädigung hätte sich nur dann näher feststellen lassen, wenn bereits um 2.40 Uhr ein CTG erhoben worden wäre. Unter diesem Blickpunkt können sich nämlich lediglich weitere, zeitlich frühere Versäumnisse auf der Beklagtenseite ergeben, wie sie von der Revision der Klägerin zu 3) auch geltend gemacht werden (hierzu unten C. 1. c)). Dadurch werden jedoch nicht die bisherigen tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts in Frage gestellt, wonach der grobe Fehler der Hebamme geeignet war, den Gesundheitszustand der Klägerin zu 3) wesentlich zu verschlechtern, so daß jedenfalls diese Mehrschädigung dem Drittbeklagten zuzurechnen ist. Wegen der Reichweite der Beweiserleichterungen wird auf die Ausführungen zur Revision der Klägerin zu 3) verwiesen (unten C. 1. a)).

d) Soweit der Drittbeklagte geltend macht, das Fehlverhalten der Hebamme sei für die zu späte Entbindung auch deshalb nicht ursächlich gewesen, weil der Erstbeklagte auch bei früherer Benachrichtigung nicht anders reagiert hätte, läßt sie außer Betracht, daß es für die Beurteilung des potentiellen Kausalverlaufs nach ordnungsgemäßer Verständigung des Arztes maßgeblich sein muß, wie dieser sich pflichtgemäß verhalten hätte. Insoweit kann auf die nachstehenden Ausführungen zur Revision des Erstbeklagten verwiesen werden.

B. Revision des Beklagten zu 1):
1. Zum Fehlverhalten des Erstbeklagten erkennt die Revision, daß das Berufungsgericht im Ergebnis eine Fehlerhäufung annimmt, die das ärztliche Verhalten insgesamt als grob fehlerhaft erscheinen läßt. Erfolglos rügt sie insoweit unvollständige Tatsachenfeststellung sowie die Anlegung eines übertrieben strengen Maßstabs.
a) Dabei können die Einzelheiten, die sie zur Verständigung des Erstbeklagten durch die Hebamme vorträgt, sämtlich unterstellt werden. In diesem Punkt sind nämlich der gerichtliche Sachverständige und das Berufungsgericht den Angaben des Erstbeklagten gefolgt. Die Revision nimmt auch hin, daß das Berufungsgericht in Einklang mit den Ausführungen des Sachverständigen einen - wenn auch nicht groben - Fehler des Erstbeklagten darin gesehen hat, daß er die Klägerin zu 1) bei seinem Eintreffen in der Klinik um 7.30 Uhr nicht kurz untersucht und eine Beurteilung des von der Hebamme abgeleiteten CTG unterlassen hat. Sie wendet sich jedoch gegen die vom Berufungsgericht vorgenommene Gesamtwürdigung.
b) Indessen bestehen angesichts der vom Sachverständigen dargestellten Versäumnisse des Erstbeklagten aus revisionsrechtlicher Sicht keine Bedenken dagegen, daß das Berufungsgericht das ärztliche Vorgehen als insgesamt grob fehlerhaft bewertet hat. Zutreffend führt das Berufungsgericht aus, daß der Sachverständige bereits hinsichtlich der Verzögerung der spätestens bei der Visite um 8.30 Uhr gebotenen Untersuchung auf 8.55 Uhr dazu geneigt habe, ein grobes und nicht mehr verständliches Fehlverhalten des Erstbeklagten anzunehmen. Auch wenn der Sachverständige sich insoweit nicht eindeutig festgelegt hat, ist aus revisionsrechtlicher Sicht nichts gegen die tatrichterliche Würdigung zu erinnern. Nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats obliegt die abschließende Beurteilung des ärztlichen Verhaltens im Sinne eines groben Fehlers nämlich dem Tatrichter (Senatsurteile BGHZ 138, 1, 6; vom 19. November 1996 - VI ZR 350/95 - NJW 1997, 798 = VersR 1997, 315 und vom 28. April 1998 - VI ZR 403/96 - NJW 1998, 2735 = VersR 1998, 853 jeweils m.w.N.), wobei allerdings dessen juristische Gewichtung des ärztlichen Vorgehens durch die vom Sachverständigen mitgeteilten medizinischen Fakten in vollem Umfang getragen werden muß. Das ist hier der Fall. Dabei begegnet die vom Berufungsgericht vorgenommene Gesamtbetrachtung schon vom Ansatz her keinen Bedenken. Vielmehr lassen die Umstände des Streitfalls eine Gesamtwürdigung der Frage, ob die über mehrere Stunden dauernde Geburtsleitung grob fehlerhaft war, als geboten erscheinen (vgl. hierzu auch Senatsurteil vom 27. Januar 1998 - VI ZR 339/96 - NJW 1998, 1782 = VersR 1998, 585). Deshalb muß auch der Versuch der Revision erfolglos bleiben, das ärztliche Vorgehen zeitlich in mehrere Schritte zu zerlegen und hieraus folgern zu wollen, daß im Zeitpunkt des letzten vom Sachverständigen angenommenen Fehlverhaltens, nämlich der Entschließung für eine normale Geburt nach Durchführung der Untersuchung gegen 9.00 Uhr, die Schädigung der Klägerin möglicherweise nicht mehr hätte abgewendet bzw. verringert werden können. Maßgeblich ist vielmehr, daß nach den verfahrensfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts bei der vom Sachverständigen für erforderlich gehaltenen Vorgehensweise die Geburt der Klägerin bereits gegen 8.00 Uhr und mit möglicherweise wesentlich geringerer Schädigung erfolgt wäre.
c) Ohne Erfolg bleibt auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Entscheidung des Erstbeklagten gegen eine Sectio nur unter Anlegung eines übertrieben strengen Maßstabs für grob fehlerhaft gehalten. Die von der Revision hierzu vorgetragenen Gesichtspunkte - Beanspruchung des Erstbeklagten durch eine andere entbindende Patientin, Belegung beider Operationssäle, zu lange Dauer der Durchführung einer Sectio im nicht belegten Unfall-OP, keine verfügbaren OP-Schwestern - sind bereits bei der Anhörung des Sachverständigen vor dem Berufungsgericht erörtert worden, ohne daß der Sachverständige sie für durchgreifend erachtet hat. Wenn der Sachverständige und ihm folgend das Berufungsgericht unter den Umständen des Streitfalls aus medizinischen Gründen eine sofortige Sectio für erforderlich gehalten haben, kann dies aus revisionsrechtlicher Sicht nicht beanstandet werden. Die Einwendungen der Revision sind auch nicht geeignet, ein Verschulden des Erstbeklagten auszuschließen. Da nämlich der Arzt dem Patienten eine Behandlung nach dem jeweils zu fordernden medizinischen Standard schuldet, muß er grundsätzlich diejenigen Maßnahmen ergreifen, die von einem gewissenhaften und aufmerksamen Arzt aus berufsfachlicher Sicht seines Fachbereichs vorausgesetzt und erwartet werden (Senatsurteile vom 29. November 1994 - VI ZR 189/93 - NJW 1995, 776, 777 = VersR 1995, 659 und vom 16. März 1999 - VI ZR 34/98 - NJW 1999, 1778 = VersR 1999, 716). Infolge dieser Objektivierung des Fahrlässigkeitsbegriffs kann es sich im allgemeinen nicht auswirken, ob steuerbare räumliche oder personelle Engpässe die vom Standard her gebotene Behandlung erschwert haben. Für den Streitfall kommt entscheidend hinzu, daß der Erstbeklagte nach den Ausführungen des Sachverständigen die sofort gebotene Untersuchung und Entbindung auch unabhängig von der Frage, ob aus krankenhaustechnischer Sicht die Voraussetzungen für eine Sectio vorlagen, in unvertretbarer Weise hinausgezögert hat. Insbesondere hat er es unterlassen, nach Benachrichtigung durch die Hebamme das suspekte CTG bei seinem Eintreffen in der Klinik sofort zu begutachten, und hat sich damit selbst die Möglichkeit verstellt, in diesem Zeitpunkt eine Entschließung zur Sectio zu treffen und die hierfür

erforderlichen technischen Voraussetzungen zu schaffen, bevor die Operationssäle für andere, möglicherweise weniger dringende Operationen benötigt wurden.
3. Soweit der Erstbeklagte mit seiner Revision in Zweifel zieht, daß die vom Berufungsgericht festgestellten ärztlichen Fehler Beweiserleichterungen in mindestens dem vom Berufungsgericht angenommenen Umfang rechtfertigen, kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen zur Revision des Drittbeklagten (oben A. 2. c)) und zur Revision der Klägerin (unten C. 1. a)) verwiesen werden.
4. Erfolglos bleibt auch der Einwand der Revision, der Schmerzensgeldanspruch sei weitgehend verjährt, weil zunächst nur 80.000 DM eingeklagt worden seien und der vom Landgericht zuerkannte Betrag von 250.000 DM erst am 13. Dezember 1993 rechtshängig gemacht worden sei. Insoweit hat bereits das Landgericht zutreffend angenommen, der den Teilbetrag übersteigende Anspruch sei Bestandteil des Feststellungsantrags gewesen, der schon mit Zustellung der Klageschrift vom 20. Februar 1992 rechtshängig geworden sei. Die Auffassung der Revision, daß der Feststellungsantrag nur für künftige immaterielle Schäden gelten solle, trifft nicht zu. Insbesondere ergibt sich dies nicht aus der Klageschrift, weil der ursprüngliche Feststellungsantrag auf Ersatz jeglichen weiteren Schadens gerichtet war und die Klägerseite klargestellt hat, daß der bezifferte Schmerzensgeldantrag von 80.000 DM nur 10% des mit 800.000 DM damals für angemessen erachteten Schmerzensgeldes darstellen solle.
C. Revision der Klägerin:
Die Klägerin wendet sich mit der Revision dagegen, daß das Berufungsgericht keine vollständige Beweislastumkehr angenommen und eine Haftung des Zweitbeklagten verneint hat. In beiden Punkten halten die Ausführungen des Berufungsgerichts revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.
1. Das Berufungsgericht hat eine Umkehr der Beweislast für die gesamte Schädigung nicht für gerechtfertigt gehalten, weil nicht festgestellt werden könne, daß das Unterlassen eines CTG um 2.40 Uhr grob fehlerhaft gewesen sei.
a) Hierauf kommt es jedoch nicht entscheidend an. Wie oben zu A. 2. c) bereits ausgeführt, war nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts der grobe Fehler der Hebamme wie auch des Erstbeklagten geeignet, den Gesundheitszustand der Klägerin zu 3) wesentlich zu verschlechtern. Das Berufungsgericht hat bisher nicht festgestellt, daß vor dem maßgeblichen Zeitpunkt - nämlich dem Fehler der Hebamme - bereits eine Schädigung der Klägerin zu 3) eingetreten gewesen sei. Vielmehr verweist es auf die Auffassung des Sachverständigen, daß hierüber nur dann nähere Aussagen gemacht werden könnten, wenn bereits um 2.40 Uhr ein CTG gefertigt worden wäre. Hiernach kann mithin nicht von einer Vorschädigung der Klägerin ausgegangen werden, so daß sich die Beweislast für die gesamte Schädigung umkehrt und deshalb die Beklagten beweisen müssen, daß schon vor dem Fehler der Hebamme eine Schädigung der Klägerin zu 3) vorgelegen hat. Bei dieser Sachlage wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob sich über die bisherigen tatsächlichen Feststellungen hinaus - etwa durch eine ergänzende Befragung des Sachverständigen - zusätzliche Anhaltspunkte ergeben, die die Beurteilung einer etwaigen Vorschädigung und deren haftungsmäßige Abgrenzung gegenüber einer dann anzunehmenden Mehrschädigung der Klägerin zu 3) durch den Fehler der Hebamme und des Erstbeklagten ermöglichen. Sollte demgegenüber die Feststellung einer Vorschädigung der Klägerin zu 3) auch bei weiterer Sachaufklärung nicht möglich sein, so bleibt es bei der Einstandspflicht für den gesamten Schaden, weil eine Einschränkung der Beweislastumkehr, wie das Berufungsgericht sie vornehmen will, aus rechtlichen Gründen nicht in Betracht kommt.
b) Als fehlerhaft erweisen sich auf der Grundlage der bisherigen tatsächlichen Feststellungen auch die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils ausgeführt hat, daß der Feststellungsausspruch ohnehin nur die auf fehlerhafter Behandlung beruhenden Zukunftsschäden umfasse. Zum einen steht dies, wie die Revision der Klägerin mit Recht rügt, in Widerspruch zum Tenor des Berufungsurteils, weil nach dessen berichtigter Fassung der uneingeschränkte Feststellungsausspruch im Urteil des Landgerichts in vollem Umfang aufrechterhalten worden ist. Zum anderen ist auch in der Sache eine Einschränkung des Feststellungsausspruchs jedenfalls dann nicht gerechtfertigt, wenn eine abgrenzbare Vorschädigung nicht festgestellt ist und die Beklagten zu 1) und 3) deshalb nach den oben zu a) dargelegten Grundsätzen für die gesamte Schädigung der Klägerin zu 3) einzustehen haben.
c) Bei der erforderlichen Ergänzung der Beweisaufnahme wird das Berufungsgericht auch Gelegenheit haben, die von der Revision der Klägerin zu 3) angesprochene Frage zu klären, ob der Sachverständige für den Zeitraum um 2.40 Uhr nicht nur bei "starken Schmerzen", wie das Berufungsgericht meint, sondern auch bei Erbrechen und Dauerschmerzen der Klägerin zu 1) einen groben Fehler darin sieht, daß in diesem Zeitpunkt kein CTG gefertigt worden ist. Auch wenn es hierauf beim derzeitigen Sachstand nicht entscheidend ankommt, sondern bereits der festgestellte Fehler der Hebamme und des Erstbeklagten die volle Umkehr der Beweislast rechtfertigt, könnte der von der Revision im Zusammenhang mit der Unterlassung des CTG um 2.40 Uhr angenommene grobe Behandlungsfehler an Bedeutung gewinnen, wenn es um die Prüfung einer abgrenzbaren Vorschädigung der Klägerin zu 3) geht.

Schließlich kann bei Ergänzung der Beweisaufnahme auch das von der Revision erneut aufgegriffene Vorbringen der Klägerin zu 3) erörtert und geprüft werden, ob dem Erstbeklagten bereits für den 16. März 1989 ein Fehlverhalten anzulasten ist, weil er trotz von der Klägerin zu 1) geklagter, auf vorzeitige Wehen hinweisender Beschwerden von einer Untersuchung abgesehen habe.
2. Durchgreifende Bedenken bestehen auch gegen die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht eine Haftung des Zweitbeklagten für den materiellen Schaden der Klägerin zu 3) verneint hat.
a) Dabei steht bereits die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Beklagten zu 1) und 2) eine "Praxisgemeinschaft" betrieben, nicht in Einklang mit dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien, wonach eine Gemeinschaftspraxis vorliege. Von daher könnten die Grundsätze eingreifen, die der erkennende Senat in dem bei Erlaß des angefochtenen Urteils noch nicht ergangenen, in BGHZ 142, 126 ff. abgedruckten Urteil vom 29. Juni 1999 aufgestellt hat. Danach ist haftungsrechtlich von einer Gemeinschaftspraxis auszugehen, wenn die Beklagten zu 1) und 2) sich in einer auch nach außen gemeinsam geführten Praxis zur Erbringung gleichartiger Leistungen auf einem bestimmten Fachgebiet, nämlich der Gynäkologie und der Geburtshilfe, verbunden haben. Dies kann nach den bisherigen tatsächlichen Feststellungen nicht ausgeschlossen werden und ist vom Sachvortrag der Parteien her sogar naheliegend. Wenn das Berufungsgericht gleichwohl nicht das Bestehen einer Gemeinschaftspraxis annimmt, dürfte dem in tatsächlicher Hinsicht die ungenaue Bezeichnung als "Praxisgemeinschaft" und in rechtlicher Hinsicht ein engeres Verständnis des Begriffs der Gemeinschaftspraxis zugrunde liegen, von dem noch das Senatsurteil BGHZ 97, 273 ff. ausgegangen ist, das jedoch insoweit durch das Senatsurteil vom 29. Juni 1999 (aaO) überholt ist. Sollte es angesichts des Vorbringens des Zweitbeklagten in der Revisionsinstanz zur Frage der Gemeinschaftspraxis noch weiterer tatsächlicher Feststellungen bedürfen, so wird das Berufungsgericht diese nachzuholen haben.
b) Hat die von den Beklagten zu 1) und 2) betriebene Praxis im maßgeblichen Zeitpunkt den Voraussetzungen entsprochen, die der Senat im Urteil vom 29. Juni 1999 (aaO) für die gegenseitige Haftung der in einer solchen Praxis verbundenen Ärzte gegenüber Kassenpatienten (wie hier der Klägerin zu 3)) aufgestellt hat, so würde diese Haftungsfolge im Streitfall auch nicht dadurch in Frage gestellt, daß die fehlerhafte Behandlung durch den Erstbeklagten nicht in der Praxis, sondern während des stationären Aufenthalts der Klägerin zu 1) im Belegkrankenhaus erfolgt ist. Insoweit ist nämlich davon auszugehen, daß der Behandlungsvertrag der Patientin mit dem die Schwangerschaft betreuenden Gynäkologen jedenfalls dann fortbesteht, wenn sich die Patientin in das Belegkrankenhaus begibt, in dem der Gynäkologe Belegarzt ist, und dieser dort die Behandlung fortsetzt (vgl. OLG Oldenburg, VersR 1991, 1177, 1179 mit Nichtannahmebeschluß des erkennenden Senats vom 19. Februar 1991 - VI ZR 201/90 und OLG Celle, VersR 1993, 360 f. mit Nichtannahmebeschluß des Senats vom 17. November 1992 - VI ZR 58/92 - VersR 1993, 360). Dann jedoch wäre die Annahme gerechtfertigt, daß auch die haftungsrechtlichen Folgen der nach dem Parteivortrag bestehenden Gemeinschaftspraxis durch die Aufnahme der Klägerin zu 1) in das Belegkrankenhaus keine Veränderung erfahren haben. Zwar ist nichts dazu festgestellt, ob die Beklagten zu 1) und 2) auch für die im Krankenhaus erfolgte Behandlung als Gemeinschaftspraxis aufgetreten sind und in dieser Weise abgerechnet haben. Hierauf kommt es jedoch nicht entscheidend an, da jedenfalls für die Klägerin zu 1) eine Änderung der vertraglichen Beziehungen nicht erkennbar war. Der erkennende Senat hat hierzu im Urteil vom 29. Juni 1999 (aaO) ausgeführt, aus der Interessenlage und der Verkehrsauffassung ergebe sich, daß der Patient bei einer solchen Praxis zu allen Praxisinhabern in vertragliche Beziehungen treten wolle. Es liege auf der Hand, daß er die ihm angebotenen Vorteile einer Gemeinschaftspraxis nutzen und in Anspruch nehmen wolle, zu denen vor allem der jederzeit mögliche Eintritt eines Vertreters im Fall der Verhinderung des primär behandelnden Arztes zähle. Insofern war für die Klägerin zu 1) erkennbar und von Interesse, daß sowohl der sie zunächst behandelnde Zweitbeklagte wie auch der Erstbeklagte als Belegärzte in dem Krankenhaus tätig waren, in das sie sich zur Entbindung begeben hatte, und daß der Erstbeklagte dort während der Urlaubsabwesenheit des Zweitbeklagten dessen Vertretung übernommen hat. Bei dieser Sachlage ist nicht erkennbar, weshalb die haftungsrechtlichen Folgen einer Gemeinschaftspraxis - wenn von dieser auszugehen ist - durch die Aufnahme der Klägerin zu 1) ins Krankenhaus eine Änderung erfahren haben sollten.
c) Sollte der Zweitbeklagte nicht unter dem Gesichtspunkt einer Gemeinschaftspraxis haften, so könnte sich seine Haftung für die materiellen Schäden der Klägerin zu 3) entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts aus § 278 BGB ergeben, weil der Erstbeklagte als Urlaubsvertreter des Zweitbeklagten tätig geworden ist (vgl. hierzu Senatsurteil vom 16. Oktober 1956 - VI ZR 308/55 - NJW 1956, 1834 = VersR 1956, 714). Einer solchen Haftung steht insbesondere nicht die Auffassung des Berufungsgerichts entgegen, es sei mangels gegenteiligen Vortrags davon auszugehen, daß zwischen der Klägerin zu 1) und dem Erstbeklagten mit Übernahme der Betreuung durch diesen ein stillschweigender weiterer Behandlungsvertrag zustande gekommen sei. Hierbei handelt es sich nämlich nicht um eine das Revisionsgericht bindende tatsächliche Feststellung im Sinn des § 561 ZPO, sondern um eine rechtliche Würdigung, die der Nachprüfung unterliegt. Insoweit muß jedoch für die Frage, ob während der Urlaubsabwesenheit eines Arztes dessen Pflichten aus dem Behandlungsvertrag fortbestehen, ebenfalls

die Interessenlage maßgeblich sein. Hiernach wird bei der ambulanten Behandlung der Vertreter als Erfüllungsgehilfe des urlaubsabwesenden Arztes angesehen, wenn sich der Patient in dessen Praxis begibt und sich dort vom Vertreter behandeln läßt (Senatsurteil vom 13. Januar 1998 - VI ZR 242/96 - VersR 1998, 457 ff.; OLG Düsseldorf, VersR 1985, 370 f. und OLG Hamm, VersR 1987, 106 f. mit Nichtannahmebeschluß des erkennenden Senats - VI ZR 203/85), anstatt einen anderen Arzt aufzusuchen und mit diesem einen eigenen Behandlungsvertrag abzuschließen. Dabei steht die letztere Möglichkeit, frei einen anderen Arzt zu wählen, dem stationär im Belegkrankenhaus befindlichen Patienten typischerweise nicht offen, so daß ein solcher Patient sich regelmäßig von dem durch den zunächst behandelnden Arzt bestellten Urlaubsvertreter behandeln lassen wird. Deshalb ist es nicht gerechtfertigt, die Haftungslage in einem solchen Fall anders zu beurteilen als in den Fällen, in denen der Patient in der Praxis vom Urlaubsvertreter behandelt wird. Aus diesem Grund wird ein Belegarzt, der während seines Urlaubs die Fortsetzung der Behandlung im Krankenhaus seinem Urlaubsvertreter überläßt, regelmäßig nur dann von seinen Behandlungspflichten frei, wenn er dies ausdrücklich mit dem Patienten vereinbart und dieser einen selbständigen Behandlungsvertrag mit dem Urlaubsvertreter abschließt. Andernfalls wird dieser als Erfüllungsgehilfe gemäß § 278 BGB für den vertretenen Arzt tätig (so auch Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 3. Aufl., Rn. A 38 sowie Dolinski, Der Belegarzt S. 79). Nach diesen Grundsätzen wird das Berufungsgericht - erforderlichenfalls nach weiterer Sachaufklärung - erneut zu prüfen haben, ob - falls keine Haftung aus Gemeinschaftspraxis besteht - im Streitfall auch eine vertragliche Haftung des Zweitbeklagten für den Erstbeklagten als Urlaubsvertreter anzunehmen ist.
III.
Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Deshalb war die Sache zur Ergänzung der tatsächlichen Feststellungen und zur erneuten rechtlichen Beurteilung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.
Dokument 106 von 110

181. BGH, Urteil vom 22. Februar 2000 – VI ZR 100/99 – * Arzthaftung aus unterlassener Aufklärung über konservative Behandlungsalternativen zur Operation

Leitsatz

Besteht die Möglichkeit, eine Operation durch eine konservative Behandlung zu vermeiden und ist die Operation deshalb nur relativ indiziert, so muß der Patient hierüber aufgeklärt werden.

Fundstellen
EBE/BGH 2000, 122-123 (Leitsatz und Gründe)
NJW 2000, 1788-1789 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2000, 700-701 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2000, 766-767 (Leitsatz und Gründe)
ZfSch 2000, 285-287 (Leitsatz und Gründe)
LM BGB § 823 (Aa) Nr 187 (9/2000) (Leitsatz und Gründe)
RuS 2000, 413 (Leitsatz und Gründe)
ArztR 2000, 273-275 (Gründe)
BGHR BGB § 823 Abs 1 Arzthaftung 132 (Leitsatz und Gründe)
KHuR 2001, 67-70 (Leitsatz und Gründe)
AHRS 5000/300 (Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2000, BGH-Ls 223/00 (Leitsatz)
ZAP EN-Nr 467/2000 (Leitsatz)
DMW 2000, 990 (Leitsatz)
MedR 2000, 425 (Leitsatz)
Rechtsmedizin 10, 196 (2000) (red. Leitsatz)
DMW 2001, 897 (Kurzwiedergabe)
MedR 2001, 461 (Leitsatz)
KHuR 2002, 22 (Leitsatz)
KHuR 2002, 177 (Leitsatz)
Diese Entscheidung wird zitiert
Rechtsprechung
Vergleiche OLG Frankfurt, 30. April 2013, Az: 14 U 66/12
Literaturnachweise
Patrick Weidinger, PaPfleReQ 2012, 23-25 (Aufsatz)

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 25. Januar 1999 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Klägerin gegen die Abweisung ihrer gegen die Beklagten zu 1, 2 und 3 gerichteten Klage zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision mit Ausnahme der den Beklagten zu 4 - 6 in der Revisionsinstanz entstandenen außergerichtlichen Kosten, die der Klägerin auferlegt werden, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin nimmt die Beklagten (nunmehr nur noch zu Ziff. 1-3) wegen ärztlicher Fehler auf Schadensersatz in Anspruch. Nachdem sie schon seit Jahren unter Schmerzen im Bereich der unteren Lendenwirbelsäule gelitten hatte, verspürte sie ab 3. November 1990 eine extreme Zunahme der Schmerzen im Rücken mit Ausstrahlung ins rechte Bein und begab sich deshalb am 11. November 1990 in die neurologische Abteilung des Krankenhauses B. Die dortige Diagnose lautete u.a. auf Bandscheibenprolaps L 5/S 1 rechtsseitig mit radikulärer Läsion S 1 rechts. Die Klägerin wurde stationär aufgenommen und eine Woche lang in parenteraler Therapie mit Opioiden konservativ behandelt. Hierbei kam es zu einer Besserung dahingehend, daß sie in Ruhe beschwerdefrei war, jedoch schon bei geringster Belastung oder Bewegung eine starke radikuläre Schmerzsymptomatik hatte. Deshalb hielten die Neurologen des Krankenhauses B. ein operatives Vorgehen für sinnvoll, zumal sich die konservative Therapie wegen eines zusätzlichen Leidens der Klägerin als schwierig erwies, und überwiesen die Klägerin mit ihrem Einverständnis in die neurochirurgische Klinik der Beklagten zu 1. Dort wurde sie nach weiteren Untersuchungen am 22. November 1990 durch die Beklagten zu 2 und 3 operiert, wobei eine Teilhemilaminektomie (Teilresektion eines Wirbelbogens) erfolgte. Die weiterhin bestehende Schmerzsymptomatik wurde auch durch eine Revisionsoperation am 30. November 1990 nicht beseitigt.
Die Klägerin, die den in den Tatsacheninstanzen erhobenen Vorwurf von Behandlungsfehlern nicht mehr aufrecht erhält, macht weiterhin geltend, die erste Operation sei nicht indiziert gewesen, weil die Möglichkeit einer Fortsetzung der konservativen Behandlung bestanden habe. Hierüber sei sie nicht aufgeklärt worden. Sie hat Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes von mindestens 100.000 DM sowie die Feststellung beantragt, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet seien, vorbehaltlich eines Anspruchübergangs auf Sozialversicherungsträger ihren materiellen und immateriellen Schaden zu ersetzen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin blieb ohne Erfolg. Mit der Revision verfolgt sie ihr Klageziel weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat - sachverständig beraten - Ansprüche der Klägerin gemäß §§ 823 Abs. 1, 847 BGB bzw. wegen Schlechterfüllung des Behandlungsvertrages verneint. Die Beweisaufnahme habe keine Behandlungsfehler ergeben. Da die Klägerin unter einem rechtslateralen Bandscheibenprolaps in Höhe von L 5/S 1 bei akuter Schmerzsymptomatik gelitten habe und nicht nur, wie sie jetzt meine, unter einem Wurzelreizsyndrom, sei die Operation indiziert gewesen, nachdem die - wenn auch nur eine Woche andauernde - konservative Behandlung ergebnislos gewesen sei und operative Alternativen wegen des Krankheitsbildes der Klägerin nicht in Betracht gekommen seien.
Die Klägerin habe nach umfassender und sachgerechter Aufklärung wirksam in die Operation eingewilligt, wobei ihr die Risiken der Operation sowie Art, Schwere und Ausmaß der Komplikationen in genügendem Umfang erläutert worden seien.

II.

Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

1. Mit Erfolg bekämpft die Revision die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin sei umfassend und sachgerecht aufgeklärt worden. Demgegenüber macht die Revision geltend, daß die Klägerin nicht über die Möglichkeit einer Fortsetzung der konservativen Behandlung und somit nicht darüber aufgeklärt worden sei, daß eine nur relative Indikation vorgelegen habe. Während das Berufungsgericht ersichtlich eine absolute Indikation zur Operation angenommen hat, rügt die Revision, das Berufungsgericht habe sich nicht mit einem von der Klägerin im zweiten Rechtszug vorgelegten Lehrbuch der Chirurgie von S. aus dem Jahr 1998 auseinandergesetzt, das bei einem Krankheitsbild wie dem der Klägerin erst dann eine Indikation zur Operation bejahe, wenn eine konservative Behandlung über mehrere Wochen hin erfolglos geblieben sei, und das deshalb in Widerspruch zur Auffassung des gerichtlichen Sachverständigen stehe. Damit spricht die Revision den Grundsatz an, daß das Gericht im Arzthaftungsprozeß die Einwendungen der Parteien gegen ein Sachverständigengutachten ernst zunehmen und die von ihnen vorgelegte einschlägige Fachliteratur in die gebotene kritische Würdigung des gerichtlichen Sachverständigengutachtens einzubeziehen hat (Senatsurteile vom 2. Juni 1987 - VI ZR 174/86 - VersR 1987, 1238; vom 2. März 1993 - VI ZR 104/92 - VersR 1993, 749 und vom 10. Mai 1994 - VI ZR 192/93 - VersR 1994, 984).
Indessen ist im Streitfall zweifelhaft, ob der von der Revision angenommene Widerspruch tatsächlich besteht, weil der gerichtliche Sachverständige Prof. Dr. B. jedenfalls bei seiner Anhörung vor dem Berufungsgericht seine Auffassung zur Indikation deutlich modifiziert und mehrfach ausdrücklich von einer nur relativen Indikation gesprochen hat. Nachdem er in seinem schriftlichen Gutachten zunächst ohne weitere Differenzierung eine Indikation zur Operation bejaht hatte, hat die Klägerin mit der Berufung

geltend gemacht, daß eine Indikation erst nach längerer ergebnisloser konservativer Behandlung angenommen werden könne. Hierauf ist der Sachverständige mündlich angehört worden und hat sich dabei ausweislich des Berichterstattervermerks eingehend mit der Frage der Indikation befaßt. Dazu hat er ausgeführt, daß es auf die jeweilige Symptomatik ankomme. Bei einer ausgeprägten Symptomatik werde man auch ohne konservative Therapie relativ rasch operieren. Es gebe auch mittelfristige zeitliche Situationen, bei denen die Schmerzsymptomatik leitend werden könne. Eine dritte Situation sei die, daß ein Beschwerdebild über einen langen Zeitraum bestehe. Es handele sich dann um eine relative Indikation. Eine solche sei vorliegend gegeben gewesen. Anschließend hat er nochmals bekräftigt, daß der Inhalt des Arztbriefs der Klinik B. vom 19. November 1990 für ihn zur Annahme einer relativen Indikation ausreichend sei.
Dieser Beurteilung der Indikation durch den medizinischen Sachverständigen als nur relativ hätte das Berufungsgericht Beachtung schenken müssen. Seine Auffassung, daß die Operation im Streitfall absolut indiziert gewesen sei, "wobei ein ausgeprägtes Schmerzsyndrom sogar leitend werden" könne, findet in den mündlichen Ausführungen des Sachverständigen keine Stütze (§ 286 ZPO). Das Berufungsgericht hat nämlich nicht hinreichend zwischen den vom Sachverständigen dargestellten Abstufungen der Indikation unterschieden und insbesondere verkannt, daß der Sachverständige bei der Klägerin kein zu einer sofortigen Operation nötigendes, d.h. "leitendes" Schmerzsyndrom im Sinn der zweiten Abstufung angenommen hat, sondern ausdrücklich nur die dritte Kategorie als eine nur relative Indikation bejaht hat. Zum Verständnis dieses Begriffs hätte das Berufungsgericht den Sachverständigen näher befragen und im Hinblick auf das Berufungsvorbringen der Klägerin klarstellen müssen, ob er hiermit zum Ausdruck bringen wolle, daß als Alternative zur Operation eine länger andauernde Fortsetzung der konservativen Behandlung in Betracht gekommen und erst bei deren Erfolglosigkeit eine Operation absolut indiziert gewesen wäre. Jedenfalls durfte das Berufungsgericht angesichts der deutlichen Einschränkung des Sachverständigen bei seiner Anhörung gegenüber der schriftlichen Begutachtung ohne weitere Sachaufklärung keine Indikation zur sofortigen Operation annehmen. Insoweit war auch zu berücksichtigen, daß nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts die einwöchige konservative Therapie immerhin zu einer Besserung des Beschwerdebildes - wenn auch nur im Ruhezustand - geführt hatte; zum anderen konnte sich die Frage stellen, ob eine Fortsetzung der konservativen, mit der Verabreichung von Medikamenten verbundenen Therapie im Hinblick auf den sonstigen Gesundheitszustand der Klägerin sinnvoll und überhaupt möglich war.
2. Sollte sich zur Indikation die Auffassung der Klägerin bestätigen, könnten die Grundsätze eingreifen, die der erkennende Senat in den Urteilen vom 7. April 1992 - VI ZR 216/91 - VersR 1992, 747, vom 14. Januar 1997 - VI ZR 30/96 - VersR 1997, 451 und vom 17. Februar 1998 - VI ZR 42/97 - VersR 1998, 716 für die Aufklärung bei einer nur relativen Indikation zur Operation aufgestellt hat. Dem liegt das Gebot zugrunde, daß der Patient aufgeklärt werden muß, wenn es mehrere medizinisch indizierte und übliche Behandlungsmethoden gibt, die unterschiedliche Risiken oder Erfolgschancen haben. Dies muß auch dann gelten, wenn eine Operation durch eine konservative Behandlung vermieden werden kann oder erst nach deren erfolgloser Vorschaltung indiziert ist. Auch in einem solchen Fall besteht nämlich eine echte Wahlmöglichkeit für den Patienten, so daß dieser nach der ständigen Rechtsprechung des Senats zur Wahrung seines Selbstbestimmungsrechts durch die gebotene vollständige ärztliche Belehrung in die Lage versetzt werden muß, eigenständig zu entscheiden, auf welchem Weg die Behandlung erfolgen soll und in welchem Zeitpunkt er sich auf welches Risiko einlassen will (Senatsurteile vom 14. Februar 1989 - VI ZR 65/88 - VersR 1989, 514, 515 sowie vom 14. Januar 1997 und 17. Februar 1998 (jeweils aaO). Dieser Grundsatz gilt nicht nur bei in den Senatsurteilen vom 7. April 1992, 14. Januar 1997 und 17. Februar 1998 (jeweils aaO) erörterten Fällen gynäkologischer Operationen zur Krebsbekämpfung bzw. -vorsorge, bei denen die Indikation nur relativ ist, weil sie vom jeweiligen Sicherheitsbedürfnis der Patientin abhängt, sondern muß auch in solchen Fällen Anwendung finden, in denen wie im Streitfall möglicherweise eine konservative Behandlung als Alternative medizinisch zur Wahl steht (Senatsurteil vom 24. November 1987 - VI ZR 65/87 - VersR 1988, 190, 191). Kam, wie das Berufungsgericht noch zu klären hat, anstelle der Operation jedenfalls zunächst alternativ eine Fortsetzung der konservativen Behandlung in Frage (vgl. zu einem ähnlichen Sachverhalt OLG Hamm, VersR 1993, 102, 103 mit Nichtannahmebeschluß des erkennenden Senats vom 29. September 1992 - VI ZR 40/92 -), so mußte die Klägerin vor der Operation hierüber aufgeklärt werden. Ob auch in dieser Richtung eine Aufklärung erfolgt ist, hat das Berufungsgericht - von seinem der Sache nach eine absolute Indikation bejahenden Standpunkt aus folgerichtig - nicht festgestellt. Sollte die weitere Sachaufklärung zur Bejahung einer nur relativen Indikation in dem oben dargelegten Sinne führen, wird das Berufungsgericht mithin auch unter diesem Blickpunkt zu prüfen haben, ob die der Klägerin erteilte Aufklärung zur Rechtfertigung des Eingriffs ausreicht.

182. BGH, Urteil vom 15. Februar 2000 – VI ZR 48/99 –, BGHZ 144, 1-14 * Arzthaftung wegen Impfschadens aus unterlassener Aufklärung über andere Risiken als das verwirklichte Risiko; Anforderungen an das Aufklärungsgespräch bei Routineimpfung, hier: Polioschutzimpfung

Leitsatz

1. Hat sich gerade das Risiko verwirklicht, über das aufgeklärt werden mußte und tatsächlich aufgeklärt worden ist, so spielt es regelmäßig keine Rolle, ob bei der Aufklärung auch andere Risiken der Erwähnung bedurften. Vielmehr kann aus dem Eingriff keine Haftung hergeleitet werden, wenn der Patient in Kenntnis des verwirklichten Risikos seine Einwilligung erteilt hat.
2. Das Erfordernis eines Aufklärungsgesprächs gebietet bei einer Routineimpfung nicht in jedem Fall eine mündliche Erläuterung der Risiken. Es kann vielmehr genügen, wenn dem Patienten nach schriftlicher Aufklärung Gelegenheit zu weiteren Informationen durch ein Gespräch mit dem Arzt gegeben wird.

Fundstellen
BGHZ 144, 1-14 (Leitsatz und Gründe)
NJW 2000, 1784-1788 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2000, 725-728 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2000, 701-702 (Leitsatz und Gründe)
FamRZ 2000, 809-813 (Leitsatz und Gründe)
ArztR 2000, 223-228 (Gründe)
RuS 2000, 324-326 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2000, 1012-1014 (Leitsatz und Gründe)
JZ 2000, 898-902 (Leitsatz und Gründe)
Rechtsmedizin 10, 195-196 (2000) (Leitsatz und Gründe)
KH 2000, 942-944 (Leitsatz und Gründe)
EzFamR BGB § 823 Nr 18 (Leitsatz und Gründe)
LM BGB § 823 (Dd) Nr 26 (2/2001) (Leitsatz und Gründe)
MedR 2001, 42-46 (Leitsatz und Gründe)
KH 2001, 231-234 (Gründe)
JR 2001, 102-107 (Leitsatz und Gründe)
BGHR BGB § 823 Abs 1 Arzthaftung 130 (Leitsatz und Gründe)
BGHR BGB § 823 Abs 1 Arzthaftung 131 (Leitsatz und Gründe)
AHRS 1025/300 (red. Leitsatz und Gründe)
AHRS 5350/300 (red. Leitsatz und Gründe)
AHRS 5400/301 (red. Leitsatz und Gründe)
AHRS 5110/300 (red. Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2000, BGB-Ls 263 (Leitsatz)
ZAP EN-Nr 404/2000 (Leitsatz)
DMW 2000, 990 (Leitsatz)
JurBüro 2000, 499 (Leitsatz)
JA 2000, 739 (red. Leitsatz)
Der Kassenarzt 2004, Nr 16, 18 (Kurzwiedergabe)
DÄ 2001, A 629 (Kurzwiedergabe)
Diese Entscheidung wird zitiert
Rechtsprechung
Vergleiche OLG Zweibrücken, 31. Januar 2013, Az: 5 U 43/11
Vergleiche OLG Zweibrücken, 14. Juni 2012, Az: 5 U 43/11
Anschluss OLG München, 24. Juni 2010, Az: 1 U 2935/09
Anschluss OLG Köln, 29. Oktober 2008, Az: 5 U 88/08
Vergleiche Brandenburgisches Oberlandesgericht, 29. Mai 2008, Az: 12 U 241/07
Festhaltung BGH, 30. November 2004, Az: VI ZR 209/04
Literaturnachweise
Alfred Nassauer, Bundesgesundhbl 2000, 519-524 (Aufsatz)
Frank Martin Krauss, JA 2000, 739-742 (Entscheidungsbesprechung)
Gerhard H Schlund, JR 2001, 107-108 (Anmerkung)
Gerhard H. Schlund, JR 2001, 107-108 (Anmerkung)
Erwin Deutsch, JZ 2000, 902-903 (Anmerkung)
Kristina Hennies, KH 2000, 944 (Anmerkung)
Christiane Wendehorst, LM BGB § 823 (Dd) Nr 26 (2/2001) (Anmerkung)
Michael Terbille, MDR 2000, 1012-1014 (Anmerkung)
Erich Steffen, MedR 2011, 249-250 (Anmerkung)

Patrick Gödicke, MedR 2014, 18-21 (Entscheidungsbesprechung)
Isabel Kuhlen, PaPfleReQ 2009, 86-87 (Aufsatz)
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? B. Hamdan, 7. Auflage 2014, § 1626 BGB
? B. Hamdan, 7. Auflage 2014, § 1629 BGB
? K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630d BGB
? K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630e BGB
? Lafontaine, 7. Auflage 2014, § 630a BGB
? Lafontaine/K. Schmidt, 7. Auflage 2014, § 630h BGB
Sonstiges

Tenor

Auf die Revision der Beklagten werden das Urteil des 13. Zivilsenats in Freiburg des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 30. Dezember 1998 teilweise aufgehoben und die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Offenburg vom 22. Juli 1997 insgesamt zurückgewiesen.
Die Klägerin trägt die Kosten beider Rechtsmittelzüge.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die am 8. Februar 1994 in der 34. Schwangerschaftswoche geborene Klägerin verlangt von der beklagten Kinderärztin Schadensersatz wegen eines Impfschadens.
Am 17. März 1994 wurde die Klägerin von ihrer Mutter erstmals bei der Beklagten zur Kindervorsorgeuntersuchung U 3 vorgestellt. Weitere Vorstellungen durch die Mutter schlossen sich am 18. März und 5. April 1994 an. Als die Klägerin am 11. Mai 1994 zur Vorsorgeuntersuchung U 4 erneut bei der Beklagten vorgestellt wurde, verabreichte ihr diese mit Zustimmung der Mutter eine Grundimmunisierung gegen Diphtherie, Tetanus, Pertussis und Haemophilus Typ B sowie im Wege der Schluckimpfung mit einem dreifach-lebend Impfstoffpräparat gegen Kinderlähmung (Poliomyelitis). Zuvor war der Mutter der Klägerin von der Sprechstundenhilfe der Beklagten ein Merkblatt der regionalen Kinderärzte zu den Impfungen ausgehändigt worden, von dem sie im Wartezimmer Kenntnis nahm und das sie anschließend wieder zurückgab, ohne es unterzeichnet zu haben. Als Nebenwirkungen der Impfung gegen Kinderlähmung war in dem Merkblatt unter anderem aufgeführt: "Selten treten fieberhafte Reaktionen auf, extrem selten Lähmungen (1 Fall auf 5 Millionen Impfungen)". Beim Eintritt in das Behandlungszimmer war sie dann von der Beklagten befragt worden, ob sie das Merkblatt gelesen habe, was sie bejahte. Nach Untersuchung der Klägerin hatte die Beklagte anschließend erklärt, wenn die Mutter es wolle, könne man jetzt impfen.
Am 13. Juni 1994 kam die Mutter mit dem Kind wegen eines Hautausschlags erneut zur Beklagten. Bei diesem Anlaß wurde die zweite Impfung gegen Poliomyelitis vorgenommen. Am 18. Juni 1994 wurden bei der Klägerin Fieber und am 25. Juni eine Schonhaltung des linken Beines festgestellt. Die danach vorgenommenen Untersuchungen ergaben, daß die Klägerin an Kinderlähmung erkrankt war. Das Versorgungsamt F. hat einen Impfschadensfall mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von 80% festgestellt und eine Impfschadensrente bewilligt.
Die Klägerin hat der Beklagten fehlerhafte Behandlung und unzureichende Aufklärung mit der Folge einer fehlenden wirksamen Einwilligung in die Impfung vorgeworfen; auch habe die notwendige Einwilligung ihres Vaters gefehlt. Sie hat die Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes von mindestens 100.000 DM sowie die Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für alle Folgeschäden aus den Polioimpfungen begehrt.
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr unter Zubilligung eines Schmerzensgeldes von 80.000 DM im wesentlichen stattgegeben. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht hält - dem Landgericht folgend - einen Behandlungsfehler der Beklagten nicht für nachgewiesen. Es meint jedoch, die Klage sei deshalb überwiegend begründet, weil die Mutter der Klägerin mangels hinreichender Aufklärung durch die Beklagte nicht wirksam in die Impfungen eingewilligt habe. Zwar sei das der Mutter am 11. Mai 1994 überlassene Merkblatt in bezug auf die Polioimpfung inhaltlich als ausreichende Aufklärung anzusehen. Jedoch sei die Aufklärung nicht rechtzeitig erfolgt.
Hierzu hat das Berufungsgericht ausgeführt, daß die Mutter der Klägerin mit der Frage der Impfung ernsthaft erstmals am 11. Mai 1994 konfrontiert worden sei. Weder sei ihr bei Übergabe des Merkblattes noch danach von der Beklagten deutlich gemacht worden, daß sie nunmehr eine eigenständige Entscheidung darüber treffen müsse, ob sie die Impfung durchführen lassen wolle oder nicht. Das habe sich auch aus dem Merkblatt nicht hinreichend deutlich ergeben. Dieses habe eine Vielzahl von Informationen über vier verschiedene Impfungen enthalten. Es habe die Gefahr bestanden, daß beim ersten Durchlesen die Einzelheiten nicht vollständig erfaßt und am Ende der Lektüre der am Anfang

stehende Text schon wieder vergessen gewesen sei oder zumindest nicht mehr klar vor Augen gestanden habe. Zudem sei die Mutter beim Durchlesen des Blattes im Wartezimmer durch den Säugling auf ihrem Arm abgelenkt worden, so daß die Möglichkeit bestehe, daß ihr zur reiflichen Überlegung vor Erteilung der Einwilligung nicht genügend Zeit geblieben sei.
Eine ordnungsgemäße, rechtzeitige Aufklärung wäre ohne weiteres in der Weise möglich gewesen, daß der Mutter das Merkblatt entweder schon bei der Untersuchung U 3 oder bei einem der weiteren Besuche übergeben und ihr belassen worden wäre, um es zu Hause in Ruhe zu lesen, oder aber bei der Untersuchung U 4 einen gesonderten Termin zu vereinbaren, da die erste Impfung gerade zu diesem Termin keineswegs zwingend gewesen sei.
II.
Diese Ausführungen halten im Ergebnis der rechtlichen Prüfung nicht stand. Der Klägerin steht ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte wegen rechtswidriger Verletzung ihrer Gesundheit nicht zu. Die Revision rügt zu Recht, daß die Annahme des Berufungsgerichts, die Mutter der Klägerin habe mangels hinreichender Aufklärung durch die Beklagte nicht wirksam in die Impfung eingewilligt, auf zu strengen Anforderungen beruht.
1. Zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings ausgeführt, an einer wirksamen Einwilligung fehle es nicht schon deshalb, weil der Vater der Klägerin der Impfung nicht zugestimmt habe. Zwar bedarf es in Fällen, in denen wie hier die elterliche Sorge beiden Eltern gemeinsam zusteht (§§ 1626 ff. BGB), zu einem ärztlichen Heileingriff, zu dem auch eine Vorsorgeimpfung gehört, der Einwilligung beider Elternteile. Doch wird man im allgemeinen davon ausgehen können, daß der mit dem Kind beim Arzt erscheinende Elternteil ermächtigt ist, die Einwilligung in die ärztliche Behandlung für den abwesenden Elternteil mit zu erteilen, worauf der Arzt in Grenzen vertrauen darf, solange ihm keine entgegenstehenden Umstände bekannt sind. Dies gilt, wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 28. Juni 1988 (BGHZ 105, 45) ausgeführt hat und woran er festhält, jedenfalls in Routinefällen, zu denen auch die Routineimpfung gehört.
Bei der im ersten Halbjahr 1994 durchgeführten Schluckimpfung gegen Kinderlähmung mit lebenden abgeschwächten Polioerregern handelte es sich, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei ausgeführt hat, um eine Routineimpfung. Sie war von der Ständigen Impfkommission des Bundesgesundheitsamtes (STIKO) seit langem empfohlen (vgl. BGesundhbl. 1991, 384 ff. und 1994, 85) und wurde auch in Baden-Württemberg von der zuständigen Gesundheitsbehörde gemäß § 14 Abs. 3 BSeuchG insbesondere 1994 öffentlich empfohlen (GABl. BW 1994, 286). Sie wurde seit Einführung des oralen Polioimpfstoffes 1962 millionenfach durchgeführt. Die Frage der Vornahme solcher Impfungen stellte sich jedem Sorgeberechtigten in den ersten Lebensmonaten eines Kindes (vgl. STIKO-Empfehlung 1991 aaO S. 384), und zwar üblicherweise anläßlich der routinemäßigen Vorsorgeuntersuchungen der Säuglinge und Kleinkinder, was allgemein bekannt war. Bei einer derart empfohlenen Impfung, die eine Vielzahl von Eltern an ihren Kindern vornehmen ließen, durfte die Beklagte daher mangels gegenteiliger konkreter Anhaltspunkte darauf vertrauen, daß die Mutter der Klägerin sich mit der Ermächtigung des Vaters für die Impfung entschied, zumal - wie das Berufungsgericht zutreffend bemerkt - die Mutter auch zuvor stets allein mit der Klägerin in der Praxis erschienen war.
2. Das Berufungsgericht geht ferner mit Recht davon aus, daß die von der Mutter der Klägerin erteilte Einwilligung in die Impfung nur wirksam war, wenn sie zuvor über die damit verbundenen Risiken aufgeklärt worden war. Einer solchen Risikoaufklärung bedarf es auch bei einer freiwilligen Impfung, und zwar selbst dann, wenn diese öffentlich empfohlen ist (BGHZ 126, 386; BGH, Urteil vom 15. Februar 1990 - III ZR 100/88 - VersR 1990, 737 zu 3.; vgl. auch BGH, Urteil vom 26. Januar 1959 - III ZR 213/57 - VersR 1959, 355).
Die Notwendigkeit zur Aufklärung über die Gefahr, daß der Impfling aufgrund der Impfung mit lebenden Polioviren an einer spinalen Kinderlähmung erkrankt, entfiel entgegen der Auffassung der Revision nicht deshalb, weil es sich dabei um eine äußerst seltene Folge der Impfung handelt. Das Berufungsgericht hat unter Hinweis auf C. Braemer (in: Arznei-Telegramm 6/1997, S. 57 m.w.N.) eine Schadenshäufigkeit von 1: 4,4 Millionen zugrunde gelegt. In dem von der Beklagten der Mutter der Klägerin ausgehändigten Merkblatt ist das Risiko mit 1: 5 Millionen angegeben. Soweit die Revisionserwiderung demgegenüber geltend macht, diese Werte seien unzutreffend, bei Erstimpfungen steige das Risiko nämlich auf 1: 750.000 Impfdosen, bedurfte es einer näheren Klärung der Schadenshäufigkeit nicht, da statistischen Risikowerten nur ein vergleichsweise geringer Wert zukommt (BGHZ 126, 386, 389; Senatsurteil vom 22. April 1980 - VI ZR 37/79 - VersR 1981, 456, 457). Entscheidend für die ärztliche Hinweispflicht ist nicht ein bestimmter Grad der Risikodichte, insbesondere nicht eine bestimmte Statistik. Maßgebend ist vielmehr, ob das betreffende Risiko dem Eingriff spezifisch anhaftet und es bei seiner Verwirklichung die Lebensführung des Patienten besonders belastet (BGHZ 126, 386, 389; Senatsurteil vom 21. November 1995 - VI ZR 341/94 - VersR 1996, 330, 331). Der Senat hält daher daran fest, daß grundsätzlich auch über derartige äußerst seltene Risiken aufzuklären ist. Das gilt entgegen der Auffassung der Revision und entsprechender Äußerungen im Schrifttum (Deutsch VersR 1998, 1053, 1057) auch für öffentlich empfohlene Impfungen, bei denen die Grundimmunisierung der Gesamtbevölkerung zur Verhinderung

einer epidemischen Verbreitung der Krankheit im öffentlichen Interesse liegt. In Fällen öffentlicher Impfempfehlung hat zwar durch die Gesundheitsbehörden eine Abwägung zwischen den Risiken der Impfung für den einzelnen und seine Umgebung auf der einen und den der Allgemeinheit und dem einzelnen drohenden Gefahren im Falle der Nichtimpfung auf der anderen Seite bereits stattgefunden. Das ändert aber nichts daran, daß die Impfung gleichwohl freiwillig ist und sich der einzelne Impfling daher auch dagegen entscheiden kann. Dieser muß sich daher nicht nur über die Freiwilligkeit der Impfung im Klaren sein (vgl. BGH, Urteil vom 26. Januar 1959 aaO), was hier in bezug auf die Mutter der Klägerin nicht in Zweifel gezogen wird. Er muß auch eine Entscheidung darüber treffen, ob er die mit der Impfung verbundenen Gefahren auf sich nehmen soll oder nicht. Das setzt die Kenntnis dieser Gefahren, auch wenn sie sich nur äußerst selten verwirklichen, voraus; diese muß ihm daher durch ärztliche Aufklärung vermittelt werden.
3. Der Senat tritt dem Berufungsgericht auch darin bei, daß die schriftlichen Hinweise zur Impfung gegen Kinderlähmung in dem Merkblatt, das der Mutter der Klägerin ausgehändigt wurde, inhaltlich nicht zu beanstanden sind.
a) Das Merkblatt enthält in bezug auf die Poliomyelitis folgende Belehrung:
Kinderlähmung ist eine Viruserkrankung, die zu bleibenden Lähmungen und sogar zum Tode führen kann. Eine ursächliche Behandlung gibt es nicht. Vor Einführung der Impfung gab es jährlich tausende von Erkrankungen und hunderte von Todesfällen. Die Impfung wird als Schluckimpfung mit abgeschwächten, lebenden Viren in der Regel dreimal in den ersten beiden Lebensjahren durchgeführt. Eine Auffrischungsimpfung sollte nach 10 Jahren erfolgen.
Nebenwirkungen: Die Impfung wird normalerweise komplikationslos vertragen. Öfters werden als normale Reaktion breiige Stühle beobachtet, selten treten fieberhafte Reaktionen auf, extrem selten Lähmungen (1 Fall auf 5 Millionen Impfungen).
b) Der darin enthaltene Hinweis auf die Gefahr des Auftretens von Lähmungen war ausreichend.
aa) Er umfaßte zunächst das Risiko einer durch die Verabreichung von Lebendviren verursachten Kinderlähmung (sog. Impf-Poliomyelitis). Zu Unrecht bemängelt die Revisionserwiderung den unterlassenen Hinweis darauf, daß Lähmungen, insbesondere eine schlaffe Lähmung der Beine auch durch das sogenannte Guillain-Barre-Syndrom auftreten könnten, bei dem es sich ebenfalls um eine gefürchtete Folge der Impfung mit lebenden Polioviren handele. Nach der Rechtsprechung des Senats braucht der Patient nur "im großen und ganzen" über Chancen und Risiken der Behandlung aufgeklärt zu werden. Nicht erforderlich ist die exakte medizinische Beschreibung der in Betracht kommenden Risiken (BGHZ 90, 103, 106 sowie Senatsurteile vom 12. März 1991 - VI ZR 232/90 - VersR 1991, 777; vom 26. November 1991 - VI ZR 389/90 - VersR 1992, 238, 240). Der Hinweis auf Lähmungen umfaßte daher auch solche aufgrund des Guillain-Barre-Syndroms, so daß eine gesonderte Aufklärung hierüber nicht geboten war.
Soweit die Revisionserwiderung zusätzliche Risiken anspricht (Meningo-Encephalitis, Krampfanfälle etc., vgl. OLG Stuttgart MedR 2000, 35), über die nicht aufgeklärt worden sei, rechtfertigt dies keine andere Beurteilung. Hat sich nämlich wie im Streitfall gerade dasjenige Risiko verwirklicht, über das aufgeklärt werden mußte und tatsächlich auch aufgeklärt worden ist, so spielt es regelmäßig keine Rolle, ob bei der Aufklärung auch andere Risiken der Erwähnung bedurften. Vielmehr hat der Patient in Kenntnis des verwirklichten Risikos seine Einwilligung gegeben, so daß von daher aus dem Eingriff keine Haftung hergeleitet werden kann. Überlegungen dazu, ob er die Zustimmung bei Hinweis auf ein anderes Risiko möglicherweise versagt hätte, sind notwendigerweise spekulativ und können deshalb nicht Grundlage für einen Schadensersatzanspruch sein.
bb) Der Senat vermag der Revisionserwiderung auch nicht darin zu folgen, daß die Belehrung in dem Merkblatt das Risiko der Erkrankung an Kinderlähmung, vor dem die Impfung schützen soll, in unzutreffender Weise dramatisiert habe, weil der Eindruck erweckt werde, die Impfung mit lebenden Viren sei erforderlich, um eine Erkrankung an Poliomyelitis, unter Umständen mit tödlicher Folge, zu vermeiden. Es ist zwar richtig, daß in dem Merkblatt nur von der Vielzahl von Erkrankungen und Todesfällen vor Einführung der Schluckimpfung die Rede ist, von dem inzwischen eingetretenen Rückgang der Erkrankungsgefahr infolge der jahrzehntelangen Impfpraxis dagegen nichts erwähnt wird. Doch ist der Mutter der Klägerin deswegen keine unrichtige Vorstellung von der Schaden-Nutzen-Relation vermittelt worden.
Der Grund für die Einführung der Schluckimpfung mit Lebendviren im Jahre 1962 bestand darin, daß die übertragbare Kinderlähmung in zunehmendem Maße die Gesundheit der Bevölkerung in der Bundesrepublik bedrohte und ein ausreichender Schutz dagegen durch die bis dahin übliche Impfung mit einem injizierten Impfstoff, der nur nicht vermehrungsfähige, inaktivierte Polioviren (IPV) enthielt, nicht erreicht werden konnte (Begründung des Regierungsentwurfs zur Änderung des BSeuchG 1963, BT-Drucks. IV/3097 S. 3). Das änderte sich, als ein Impfstoff zur Verfügung stand, der aus lebenden, abgeschwächten Polioerregern bestand und oral zu sich genommen werden konnte (orale Polio-Vakzine <OPV>).

Die in der Folgezeit durchgeführten Schluckimpfungen führten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in Deutschland dazu, daß die autochthone Poliomyelitis, d.h. die durch Wildviren verursachte Kinderlähmung erheblich zurückging. Seit 1986 wird Deutschland als poliofrei angesehen (Koch/Thilo, Dt.Ärztebl. 1998, B-324). Daraus erwuchs die Erkenntnis, daß das Risiko, an einer durch Impfung mit Lebendviren ausgelösten Kinderlähmung zu erkranken, höher war als das einer Infektion durch Wildviren, die wenigen in Deutschland festgestellten Polioerkrankungen also ausschließlich durch Impfung mit Lebendviren herbeigeführt worden waren. Die STIKO änderte deshalb 1998 ihre Impfempfehlung: Sie empfahl - wegen des Risikos einer "vakzineassoziierten paralytischen" Poliomyelitis- nicht mehr wie bisher den Polio-Lebendimpfstoff (OPV), sondern nur einen "zu injizierenden Impfstoff, inaktivierte Polio-Vakzine (IPV), mit gleicher Wirksamkeit" (BGesundhbl. 1998, 312, 319).
Diese Gegebenheiten lassen jedoch entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung nicht den Schluß zu, der Mutter der Klägerin sei über den Nutzen und die Gefahrträchtigkeit der Schluckimpfung für sich selbst und für die Allgemeinheit ein unzutreffender Eindruck vermittelt worden. Aus dem Hinweis auf die Häufigkeit von Erkrankungen vor Einführung der Impfung folgt für den Leser keineswegs, daß die Gefahr in unvermindertem Ausmaß fortbesteht, seitdem die Bevölkerung überwiegend gegen Poliomyelitis geimpft wird. Das Gegenteil liegt vielmehr nahe.
Überdies ist zu beachten, daß die Empfehlungen der STIKO nach den Feststellungen des sachverständig beratenen Berufungsgerichts medizinischer Standard sind. Da die STIKO daher auch im hier maßgeblichen Zeitraum Anfang 1994 die Impfung ab dem dritten Lebensmonat unter Anwendung des oralen Polio-Impfstoffs empfahl (BGesundhbl. 1994, 85) und die zuständigen Gesundheitsbehörden der Länder dem folgend diese Impfmethode gemäß § 14 Abs. 3 BSeuchG öffentlich empfahlen, war dies für den jeweiligen Kinderarzt maßgebend. Für ihn bedeuteten derartige Empfehlungen, daß das Verhältnis zwischen Nutzen und Schadensrisiko für den Impfling von diesen Gremien bereits abgewogen war, mögen dabei auch epidemiologische Gesichtspunkte eine Rolle gespielt haben, die freilich auch für den einzelnen Impfling nicht ohne Bedeutung sind. Dementsprechend durfte auch die Beklagte mangels gegenteiliger Erkenntnis von einem überwiegenden Nutzen der Schluckimpfung im Vergleich zum Risiko einer Erkrankung ausgehen.
c) Die Aufklärung in dem Merkblatt war auch nicht deshalb unzureichend, weil darin nicht auf die Möglichkeit einer Impfung mit einem anderen Impfstoff als mit lebenden Polioerregern, bei dem die Gefahr einer Impf-Poliomyelitis nicht besteht, hingewiesen wurde.
aa) Es bestand zwar, wie bereits ausgeführt, seit langem die Möglichkeit, die Impfung gegen Kinderlähmung auch mit einem aus abgetöteten Polioerregern bestehenden Impfstoff (IPV) vorzunehmen, der medizinisch anerkannt und nach der STIKO-Empfehlung 1998 von "gleicher Wirksamkeit" war. Doch hielt die STIKO, wie aus der Impfempfehlung 1994 hervorgeht, den inaktivierten anstelle von oralem Polioimpfstoff nur bei Personen mit Immundefizienz (angeborener oder infolge immunsuppressiver Therapie oder HIV-Infektion u.a.) für indiziert (aaO S. 85). In den STIKO-Empfehlungen 1991 war die IPV-Impfung dagegen überhaupt noch nicht als in Betracht kommend erwähnt worden; sie tauchte nur bei den sich anschließenden Hinweisen des Bundesgesundheitsamtes auf (BGesundhbl. 1991, 384, 387 f.).
Im Normalfall entsprach somit im Jahr 1994 die Impfung mit OPV dem medizinischen Standard. Die Beklagte brauchte daher die Mutter der Klägerin auch nicht auf die Möglichkeit einer Impfung mit IPV hinzuweisen.
bb) Allerdings muß der Arzt den Patienten nach der Rechtsprechung des Senats dann auf die Möglichkeit einer anderen Behandlung hinweisen, wenn ernsthafte Stimmen in der medizinischen Wissenschaft gewichtige Bedenken gegen eine zum Standard gehörende Behandlung und die damit verbundenen Gefahren äußern (Urteil vom 27. September 1977 - VI ZR 162/76 - VersR 1978, 41, 42; vom 21. November 1995 - VI ZR 329/94 - VersR 1996, 233). Diese Grundsätze hätten entsprechend auch dann zu gelten, wenn wegen veränderter Impfsituation Zweifel an der Notwendigkeit der Schluckimpfung mit lebenden Viren aufgekommen wären und die Auffassung vertreten worden wäre, daß der Impfzweck unter Vermeidung der mit der bisherigen Impfmethode verbundenen Gefahren auch durch eine Impfung mit abgetöteten Polioerregern erreicht werden könnte. Eine dahingehende Aufklärung konnte von der Beklagten hier jedoch nicht erwartet werden, denn das Berufungsgericht hat unangegriffen festgestellt, daß die Diskussion um die Zweckmäßigkeit von Polioimpfungen mit Lebendviren, die 1998 schließlich zu einer Änderung der Impfempfehlung von seiten der STIKO führte, erst nach 1994 eingesetzt habe.
d) Mit Recht macht die Revisionserwiderung allerdings geltend, daß die Beklagte nach dem bereits mehrfach erwähnten Urteil des Bundesgerichtshofs in BGHZ 126, 386 auf die Gefahr der Ansteckung von Kontaktpersonen der mit Lebendviren geimpften Klägerin hätte hinweisen müssen, was hier nicht geschehen ist. Dieses Versäumnis hat jedoch nicht zur Folge, daß die von der Mutter der Klägerin erklärte Einwilligung in die Impfung unwirksam war. Die Belehrung über die für Kontaktpersonen bestehende Ansteckungsgefahr ist Bestandteil der dem Patienten geschuldeten therapeutischen Aufklärung. Ihre Unterlassung stellt daher einen Behandlungsfehler dar, der Schadensersatzansprüche von seiten geschädigter Dritter auslösen kann (BGHZ 126, 386, 388). Um solche Ansprüche geht es im vorliegenden Fall jedoch nicht.

4. Durchgreifenden Bedenken begegnet hingegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Aufklärung könne im Hinblick auf die Art und Weise, wie sie hier vorgenommen worden sei, nicht als rechtzeitig angesehen werden.
a) Das Berufungsgericht stellt, was die Revision nicht angreift, fest, daß die Mutter der Klägerin erstmals bei der Vorsorgeuntersuchung U 4 am 11. Mai 1994 mit der Frage der Impfung konfrontiert worden sei. Die Aufklärung unmittelbar vor der Impfung durch Aushändigung des Merkblatts, das die Mutter - wie das Berufungsgericht ebenfalls unangegriffen feststellt - im Wartezimmer las, hält das Berufungsgericht nicht für rechtzeitig, zumal die Mutter durch den Säugling auf dem Arm abgelenkt gewesen sei und daher die Möglichkeit bestehe, daß ihr zu einer reiflichen Überlegung nicht genügend Zeit geblieben sei. Nach Auffassung des Berufungsgerichts wäre es für eine ordnungsgemäße, rechtzeitige Aufklärung geboten gewesen, der Mutter das Merkblatt schon bei der Untersuchung U 3 im März 1994 oder bei einem der weiteren Besuche zu übergeben und es ihr zu belassen, um es zu Hause in Ruhe zu lesen, oder aber bei der Untersuchung U 4 einen gesonderten Termin für die erste Impfung zu vereinbaren.
b) Damit überspannt das Berufungsgericht, wie die Revision zu Recht rügt, die Anforderungen an eine rechtzeitige Aufklärung bei einer Routineimpfung.
Nach gefestigter Rechtsprechung reicht bei ambulanten Eingriffen grundsätzlich eine Aufklärung am Tage des Eingriffs aus (Senatsurteile vom 14. Juni 1994 - VI ZR 178/93 - VersR 1994, 1235, 1236; vom 4. April 1995 - VI ZR 95/94 - VersR 1995, 1055, 1057; vom 14. November 1995 - VI ZR 359/94 - VersR 1996, 195, 197). Das gilt nur dann nicht, wenn die Aufklärung erst so unmittelbar vor dem Eingriff erfolgt, daß der Patient unter dem Eindruck steht, sich nicht mehr aus einem bereits in Gang gesetzten Geschehensablauf lösen zu können (z.B. Aufklärung unmittelbar vor der Tür zum Operationssaal).
Die hier vorgenommene Mehrfachimpfung erforderte keine Aufklärung zu einem früheren, von der Impfung abgesonderten Zeitpunkt. Insbesondere kann nicht, wie es das Berufungsgericht für geboten hält, verlangt werden, das Merkblatt der Mutter mit nach Hause zu geben, damit sie es dort in Ruhe lesen und bedenken konnte, und die Impfung alsdann in einem gesonderten Termin durchzuführen. Dadurch werden an den Arzt überzogene Anforderungen gestellt.
Die Schluckimpfung stellte, auch wenn sie nicht völlig risikolos war, die Eltern nicht vor schwierige Entscheidungen, die erst einer gründlichen Abwägung und reiflichen Überlegung bedurft hätten. Es handelte sich, wie bemerkt, um eine Routineimpfung, bei der den Eltern der Entscheidungskonflikt aufgrund der von den Gesundheitsbehörden vorgenommenen Abwägung des Für und Wider und der von ihnen ausgesprochenen Impfempfehlung weitgehend abgenommen war. Die Notwendigkeit der Impfung war in der Bevölkerung seit langem allgemein anerkannt und wurde von den Eltern bei ihren Kindern zur Vermeidung der gefürchteten Kinderlähmung allseits veranlaßt. Bei dieser Sachlage konnte die Beklagte davon ausgehen, daß auch die Mutter der Klägerin mit der Impfung vertraut und über die allseits akzeptierte Notwendigkeit im Bilde war. Sollte der Sorgeberechtigte in einem solchen Fall ausnahmsweise eine Bedenkzeit wünschen, so kann von ihm erwartet werden, daß er dies gegenüber dem Arzt zum Ausdruck bringt und eine sofortige Impfung ablehnt.
c) Die der Mutter der Klägerin zuteil gewordene Aufklärung war auch nicht deshalb unzureichend, weil die Beklagte sie nicht in einem persönlichen Gespräch über die Impfung und deren Risiko aufgeklärt hat.
Nach der Rechtsprechung des Senats bedarf es allerdings zum Zwecke der Aufklärung des "vertrauensvollen Gesprächs zwischen Arzt und Patienten" (Urteil vom 8. Januar 1985 - VI ZR 15/83 - VersR 1985, 361, 362). Das schließt jedoch keineswegs die Verwendung von Merkblättern aus, in denen die notwendigen Informationen zu dem Eingriff einschließlich seiner Risiken schriftlich festgehalten sind. Derartige schriftliche Hinweise sind heute weitgehend üblich und haben den Vorteil einer präzisen und umfassenden Beschreibung des Aufklärungsgegenstandes sowie der für den Arzt wesentlichen Beweisbarkeit. Sie sind insbesondere bei Routinebehandlungen, also auch bei öffentlich empfohlenen Schutzimpfungen am Platze.
Freilich vermögen solche Merkblätter nicht das erforderliche Arztgespräch zu ersetzen (Senatsurteil vom 8. Januar 1985 aaO), in dem sich der Arzt davon überzeugen muß, ob der Patient die schriftlichen Hinweise gelesen und verstanden hat, und das ihm die Möglichkeit gibt, auf die individuellen Belange des Patienten einzugehen und eventuelle Fragen zu beantworten.
Doch gebietet dieses Erfordernis eines Aufklärungsgesprächs, an dem grundsätzlich festzuhalten ist, nicht in jedem Fall eine mündliche Erläuterung der Risiken. Unter Umständen, wie sie beim vorliegenden Sachverhalt im Hinblick auf den Routinecharakter der öffentlich empfohlenen Impfung gegeben sind, kann der Arzt ausnahmsweise davon ausgehen, daß der Patient auf eine zusätzliche gesprächsweise Risikodarstellung keinen Wert legt. Bei derartigen Routinemaßnahmen kann es genügen, wenn dem Patienten nach schriftlicher Aufklärung Gelegenheit zu weiteren Informationen durch ein Gespräch mit dem Arzt gegeben wird. Das entspricht auch den Empfehlungen der STIKO von 1998 zur Aufklärungspflicht vor Schutzimpfungen (BGesundhbl. 1998, 312). Ob die Impfung in öffentlichen Impfterminen oder wie hier als Einzelimpfung vorgenommen wird, ist dabei nicht von maßgeblicher Bedeutung.

Gelegenheit zu einem Gespräch ist der Mutter der Klägerin im vorliegenden Fall gegeben worden. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts fragte die Beklagte sie beim Eintritt in das Behandlungszimmer, ob sie das Merkblatt gelesen habe, was sie bejahte. Im Anschluß an die Untersuchung des Säuglings erklärte die Beklagte, man könne jetzt impfen, wenn die Mutter es wolle. Damit war der Klägerin in ausreichender Weise Gelegenheit gegeben, weitere Fragen zu der bevorstehenden Impfung zu stellen, wenn sie dies gewollt hätte. Bei einer Routineimpfung wie hier durfte die Beklagte bei dem Hinweis, man könne jetzt die Impfung vornehmen, erwarten, daß die Mutter einen etwaigen Wunsch nach weiterer Aufklärung zu erkennen gibt. Umgekehrt durfte sie aus dem Schweigen entnehmen, daß ein derartiges Bedürfnis nicht bestand. Ebenso konnte sie erwarten, daß die Mutter spätestens bei dieser Gelegenheit darauf hinweisen würde, daß sie bei der Lektüre des Merkblatts durch den Säugling auf ihrem Arm, wie das Berufungsgericht verfahrensfehlerfrei feststellt, abgelenkt war.
War danach die Art und Weise der Aufklärung bei der ersten Impfung am 11. Mai 1994 unter den hier gegebenen Umständen nicht zu beanstanden, kommt es auf die Rüge der Revision, jedenfalls habe die Mutter bis zur zweiten Impfung am 13. Juni 1994, die für den Impfschaden ursächlich war, ausreichend Zeit für eine freie Entscheidung gehabt, nicht mehr an. Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung bedurfte es vor der zweiten Impfung auch keiner erneuten Aufklärung darüber, daß der von der STIKO empfohlene Abstand zwischen den beiden Impfungen nicht eingehalten war, denn das sachverständig beratene Berufungsgericht hat - dem landgerichtlichen Urteil folgend - verfahrensfehlerfrei festgestellt, daß diese Abweichung unbedeutend war.
III.
Nach alledem ist das angefochtene Urteil auf die Revision der Beklagten aufzuheben und - da weitere Feststellungen nicht mehr in Betracht kommen - das klagabweisende Urteil des Landgerichts wiederherzustellen.
Dokument 108 von 110

183. BGH, Urteil vom 15. Februar 2000 – VI ZR 135/99 –, BGHZ 143, 389-397 *

Haftung aus Arzt- oder Krankenhausvertrag für die Unterhaltsbelastung der Eltern durch die Geburt eines nicht gewollten Kindes nach Maßgabe des Vertragszwecks; Haftung des Krankenhausträgers bei Fehldiagnose eines zur Schwangerschaftsabklärung vor einer orthopädischen Operation als Konsiliararzt hinzugezogenen Gynäkologen und Möglichkeit legalen Abbruchs aus Notlagenindikation

Leitsatz

1. Die mit der Geburt eines nicht gewollten Kindes für die Eltern verbundenen wirtschaftlichen Belastungen, insbesondere die Aufwendungen für dessen Unterhalt, sind nur dann als ersatzpflichtiger Schaden auszugleichen, wenn der Schutz vor solchen Belastungen Gegenstand des jeweiligen Behandlungs- oder Beratungsvertrages war.
2. Wird zur Vorbereitung einer orthopädischen Zwecken dienenden Operation von den behandelnden Krankenhausärzten ein niedergelassener Gynäkologe als Konsiliararzt hinzugezogen, um das Bestehen einer Schwangerschaft bei der Patientin abzuklären, so erfaßt bei dessen Fehldiagnose eine etwaige Haftung des Krankenhausträgers den Unterhaltsaufwand und den sonstigen, durch die spätere Geburt eines Kindes veranlaßten materiellen Schaden der Eltern auch dann nicht, wenn sich diese aufgrund ihrer eigenen körperlichen Behinderungen bei Feststellung der Schwangerschaft zu deren rechtmäßiger Unterbrechung entschlossen hätten.

Fundstellen
BGHZ 143, 389-397 (Leitsatz und Gründe)
NJW 2000, 1782-1784 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2000, 634-636 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2000, 640-642 (Leitsatz und Gründe)
FamRZ 2000, 734-736 (Leitsatz und Gründe)
ZfSch 2000, 239-241 (Leitsatz und Gründe)
LM BGB § 249 (A) Nr 118 (8/2000) (Leitsatz und Gründe)
JZ 2000, 727-729 (Leitsatz und Gründe)
MedR 2000, 323-326 (Leitsatz und Gründe)
RuS 2000, 413-414 (Leitsatz und Gründe)
Rechtsmedizin 10, 197-198 (2000) (Leitsatz und Gründe)
JR 2000, 463-465 (Leitsatz und Gründe)
ArztR 2001, 52-53 (Leitsatz und Gründe)
BGHR BGB § 249 Unterhaltsaufwand 3 (Leitsatz und Gründe)
KHuR 2001, 16-20 (red. Leitsatz und Gründe)
AHRS 0850/300 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen
EBE/BGH 2000, BGH-Ls 195/00 (Leitsatz)
ZAP EN-Nr 258/2000 (Leitsatz)
Kind-Prax 2000, 92 (Leitsatz)
EzFamR aktuell 2000, 225-226 (Leitsatz)
JA 2000, 619 (Leitsatz)
JuS 2000, 919-920 (Leitsatz)
JurBüro 2000, 443 (Leitsatz)
NJW-RR 2000, 1266 (Leitsatz)
DVP 2000, 506 (red. Leitsatz)
Diese Entscheidung wird zitiert
Rechtsprechung
Festhaltung BGH, 21. Dezember 2004, Az: VI ZR 196/03
Abgrenzung Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, 27. Juni 2001, Az: 4 W 2/01
Literaturnachweise
Jürgen Vahle, DVP 2000, 506 (Anmerkung)
Stephan Dulitz, JA 2000, 619-622 (Entscheidungsbesprechung)
Elisabeth Koch, JR 2000, 465-467 (Anmerkung)
Volker Emmerich, JuS 2000, 919-920 (Entscheidungsbesprechung)
Erwin Deutsch, JZ 2000, 729-730 (Anmerkung)
XX, Kind-Prax 2000, 94-94 (Anmerkung)
Bernd Kullmann, LM BGB § 249 (A) Nr 118 (8/2000) (Anmerkung)
Markus Gehrlein, NJW 2000, 1771-1772 (Entscheidungsbesprechung)
Sabine Hauberichs, PHI 2001, 19-22 (Entscheidungsbesprechung)
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? Rüßmann, 7. Auflage 2014, § 251 BGB
Sonstiges

Tenor

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 10. März 1999 sowie das Urteil des Landgerichts Heidelberg vom 24. Juli 1996 teilweise abgeändert und die Klage in vollem Umfang abgewiesen.
Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin nimmt die Beklagte aus eigenem und abgetretenem Recht ihres Ehemannes auf Ersatz des durch die Geburt ihrer am 8. Februar 1994 geborenen Tochter veranlaßten Unterhaltsaufwandes und weiteren materiellen Schadens in Anspruch.
Die Klägerin, die seit frühester Jugend an einer Kyphoskoliose (Verbiegung der Wirbelsäule in zwei Ebenen) leidet, befand sich nach Operationen in den Jahren 1970 und 1977 zur Behandlung dieses Leidens erneut vom 30. Juni bis 31. Oktober 1993 in der von der Beklagten getragenen Rehabilitationsklinik, wo in dieser Zeit drei weitere - erfolgreich verlaufene - Operationen stattfanden, zu deren Vorbereitung Röntgenuntersuchungen und mehrere Myelographien erforderlich waren. Vor den Operationen klagte die Klägerin am 14. Juli 1993 gegenüber dem bei der Beklagten beschäftigten Arzt Dr. K. erstmals über Übelkeit und - teilweise krampfartige - Schmerzen im Unterleib. Sie fühlte sich schwindlig und elend, litt unter Hitzewallungen, Schwindelgefühl, weichem Stuhl und Erbrechen. Am 19. Juli 1993 unterrichtete sie Dr. K. darüber, daß ihre Periode ausgefallen sei. Daraufhin wurde auf Veranlassung von Dr. K. als Konsiliararzt der niedergelassene Gynäkologe Dr. B. zur Abklärung der entsprechenden Beschwerden der Klägerin hinzugezogen. Dieser attestierte einen unauffälligen Befund und schlug lokale Wärmeanwendungen vor. Ein Schwangerschaftstest wurde nicht angeordnet. Die Klägerin selbst dachte trotz Ausbleibens ihrer Periode nicht an eine Schwangerschaft, weil dies schon häufiger vorgekommen war und sie aufgrund einer hormonellen Disposition meinte, ohne die Einnahme eines Gelbkörperhormons nicht schwanger werden zu können. Nach der Entlassung der Klägerin aus der Klinik der Beklagten und einem vorübergehenden Aufenthalt in einer weiteren Reha-Einrichtung wurde die Klägerin am 4. Januar 1994 erneut in das Krankenhaus der Beklagten aufgenommen. Am 10. Januar 1994 wurde ein Schwangerschaftstest mit positivem Ergebnis durchgeführt. Am 8. Februar 1994 kam das Kind Ilka in der 35. Schwangerschaftswoche durch Kaiserschnitt gesund zur Welt.
Die Klägerin, die sich wegen ihrer nach wie vor bestehenden körperlichen Beeinträchtigungen ebenso wie ihr aufgrund einer sogenannten Glasknochenkrankheit auf den Rollstuhl angewiesener Ehemann nicht in der Lage sieht, ihre Tochter ohne fremde Hilfe aufzuziehen, nimmt die Beklagte auf Schadensersatz in Anspruch mit der Begründung, bei einer Feststellung der Schwangerschaft durch Dr. B. hätte sie sich zu deren rechtmäßiger Unterbrechung entschlossen. Sie hat mit ihrer Klage die Feststellung der Ersatzpflicht

der Beklagten für den gesamten - durch die Behinderung beider Elternteile erhöhten - Unterhaltsaufwand für ihre Tochter beantragt, weiterhin die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes, sowie die Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für allen weiteren materiellen und immateriellen Schaden aus Anlaß der Geburt ihrer Tochter.
Das Landgericht hat den Feststellungsanträgen hinsichtlich der Unterhaltsersatzpflicht der Beklagten sowie ihrer Ersatzpflicht für alle weiteren, auch zukünftigen materiellen Schäden stattgegeben und die Klage im übrigen - hinsichtlich des immateriellen Schadens - abgewiesen. Die Berufungen beider Parteien sind erfolglos geblieben. Mit ihrer zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf vollständige Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht hat einen Anspruch der Klägerin und ihres Ehemannes auf Ersatz des erforderlichen Unterhaltsaufwandes für das am 8. Februar 1994 geborene Kind Ilka sowie auf Ersatz des durch dessen Geburt verursachten weiteren materiellen Schadens aus (positiver) Verletzung eines sogenannten totalen Krankenhausaufnahmevertrages als begründet erachtet, weil die Beklagte in dessen Rahmen gemäß § 278 BGB dafür einstehen müsse, daß der als Konsiliararzt hinzugezogene Gynäkologe Dr. B. die bei der Klägerin in der 6. oder 8. Woche bestehende Schwangerschaft schuldhaft nicht erkannt habe. Der Behandlungsvertrag zwischen den Parteien sei zwar nicht gezielt auf die Verhinderung einer Geburt gerichtet gewesen, habe jedoch unstreitig die Abklärung der Unterleibsbeschwerden der Klägerin insbesondere im Hinblick auf eine bestehende Schwangerschaft umfaßt, um eine mögliche Schädigung der Klägerin und des Fötus durch die bevorstehenden röntgenologischen Eingriffe und Operationen zur Behandlung der orthopädischen Erkrankung der Klägerin zu verhindern. Zu einer solchen Schädigung sei es zwar nicht gekommen, jedoch stehe aufgrund der vom Landgericht durchgeführten Anhörung der Eltern fest, daß die Klägerin bei zutreffender Diagnose die Schwangerschaft wegen Vorliegens der Voraussetzungen einer schwerwiegenden Notlagenindikation im Sinne des § 218 a Abs. 2 Nr. 3 StGB a.F. rechtmäßig hätte unterbrechen lassen. Für die behandelnden Ärzte, denen im Hinblick auf die körperlichen Behinderungen bekannt gewesen sei, daß die Klägerin und ihr Ehemann nur unter ganz erschwerten Bedingungen in der Lage sein würden, ein Kind aufzuziehen, habe deshalb zusätzlich die Verpflichtung bestanden, das Vorliegen einer Schwangerschaft auch im Hinblick auf einen Wunsch der Klägerin nach einem Schwangerschaftsabbruch zu klären. Abgesehen von der dadurch erfolgten Einbeziehung der durch die Geburt des Kindes veranlaßten Unterhaltsaufwendungen der Eltern in den Schutzbereich des Behandlungsvertrages habe die pflichtwidrige Nichtfeststellung der bestehenden Schwangerschaft die Klägerin auch daran gehindert, mit einem Arzt einen auf rechtmäßigen Abbruch der Schwangerschaft gerichteten Vertrag zu schließen oder bei der Untersuchung die Zielrichtung des geschlossenen Behandlungsvertrages auch auf die Vermeidung mit der Belastung durch Unterhalt zu erstrecken. Für diese Folge der Verletzung des Behandlungsvertrages habe die Beklagte deshalb haftungsrechtlich einzustehen.
II.
Diese rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts hält den Angriffen der Revision im Ergebnis nicht stand.
Es kann dabei offen bleiben, ob sich die Beklagte im Rahmen eines mit der Klägerin geschlossenen sogenannten totalen Krankenhausaufnahmevertrages das - von der Revision nicht mehr in Zweifel gezogene - Verschulden des zur Abklärung der Unterleibsbeschwerden der Klägerin als Konsiliararzt hinzugezogenen niedergelassenen Gynäkologen Dr. B. als ihres Erfüllungsgehilfen im Sinne des § 278 BGB zurechnen lassen muß. Denn jedenfalls würde, was die Revision mit Recht geltend macht, die Haftung der Beklagten für dessen Behandlungsfehler als ersatzfähigen Schaden nicht den Unterhaltsaufwand und die durch die Geburt der Tochter der Klägerin veranlaßten sonstigen materiellen Schäden erfassen, die bei einem Schwangerschaftsabbruch aufgrund einer als möglich erachteten Notlagenindikation im Sinne des § 218 a Abs. 2 Nr. 3 StGB a.F. vermieden worden wären.
1. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats sind die mit der Geburt eines nicht gewollten Kindes für die Eltern verbundenen wirtschaftlichen Belastungen, insbesondere die Aufwendungen für dessen Unterhalt nur dann als ersatzpflichtiger Schaden auszugleichen, wenn der Schutz vor solchen Belastungen Gegenstand des jeweiligen Behandlungs- oder Beratungsvertrages war. Diese - am Vertragszweck ausgerichtete - Haftung des Arztes oder Krankenhausträgers hat der Senat insbesondere bejaht für Fälle fehlgeschlagener Sterilisation aus Gründen der Familienplanung (vgl. Senatsurteile BGHZ 76, 249, 256; 76, 259, 262; vom 2. Dezember 1980 - VI ZR 175/78 - VersR 1981, 278; vom 10. März 1981 - VI ZR 202/79 - VersR 1981, 730; vom 19. Juni 1984 - VI ZR 76/83 - VersR 1984, 864; vom 27. Juni 1995 - VI ZR 32/94 - VersR 1995, 1099, 1101), bei fehlerhafter Beratung über die Sicherheit der empfängnisverhütenden Wirkungen eines vom Arzt verordneten Hormonpräparates (Senatsurteil vom 3. Juni 1997 - VI ZR 133/96 - VersR 1997, 1422, 1423) sowie für Fälle fehlerhafter genetischer Beratung vor Zeugung eines genetisch behinderten Kindes (Senatsurteil BGHZ 124, 128). Diese Rechtsprechung des

Senats hat der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts in seinem Beschluß vom 12. November 1997 als verfassungsrechtlich unbedenklich erachtet (BVerfGE 96, 375 = NJW 1998, 519).
2. Für die Fälle eines beratungs- oder behandlungsfehlerhaft nicht durchgeführten bzw. fehlgeschlagenen Abbruchs einer bereits bestehenden Schwangerschaft hat der Senat einen vertraglichen Anspruch der Eltern auf Ersatz des durch die Geburt des Kindes vermittelten Vermögensschadens bei Vorliegen der Voraussetzungen einer medizinischen Indikation (vgl. Senatsurteil vom 25. Juni 1985 - VI ZR 270/83 - VersR 1985, 1068, 1071) sowie einer embryopathischen oder kriminologischen Indikation im Sinne des § 218 a Abs. 2 Nr. 1 und 2 StGB a.F. (vgl. Senatsurteile BGHZ 86, 240, 247; 89, 95, 104; 124, 128, 135; vom 27. Juni 1995 - VI ZR 32/94 - VersR 1995, 1099, 1101 und vom 4. März 1997 - VI ZR 354/95 - VersR 1997, 698, 699) für möglich erachtet. Dabei wird die Vermeidung der wirtschaftlichen Belastung vom Schutzzweck des Beratungs- oder Behandlungsvertrages mitumfaßt, auch wenn sie nicht (wie etwa bei der Sterilisation aus wirtschaftlichen Gründen) im Vordergrund steht (vgl. Senatsurteil BGHZ 124, 135, 138). In den Fällen eines nach den Feststellungen des Berufungsgerichts vorliegend von der Klägerin beabsichtigten Schwangerschaftsabbruchs aus der früher in § 218 a Abs. 2 Nr. 3 StGB a.F. geregelten Notlagenindikation hat der Senat seine frühere Rechtsprechung unter Berücksichtigung der Entscheidung des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Mai 1993 (BVerfGE 88, 203 = NJW 1993, 1751) einer Überprüfung unterzogen und auf dieser Grundlage einen rechtmäßigen, einen Unterhaltsersatzanspruch rechtfertigenden Schwangerschaftsabbruch wegen einer Notlagenindikation nur noch dann für möglich erachtet, wenn das Vorliegen einer für die Schwangere mit der medizinischen und embryopathischen Indikation vergleichbaren Konfliktlage feststeht (vgl. Senatsurteil BGHZ 129, 178, 184).
3. Es bedarf im vorliegenden Fall keiner Überprüfung, ob das Berufungsgericht im Anschluß an die vom Landgericht durchgeführte Anhörung der Klägerin und ihres Ehemannes ausnahmsweise ohne sachverständigen Rat (vgl. Senatsurteile BGHZ 95, 199, 206 und vom 15. April 1986 - VI ZR 72/85 - VersR 1986, 869, 870) zu dem Ergebnis gelangen durfte, daß aufgrund der körperlichen Behinderungen beider Elternteile die Voraussetzungen einer außergewöhnlichen und schweren Notlage im Sinne der vorgenannten Rechtsprechung für einen rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruch vorgelegen hätten. Denn abgesehen davon, daß die Revision keine diesbezügliche Verfahrensrüge erhoben hat, kann das Berufungsurteil bereits aus anderen Gründen keinen Bestand haben.
a) Das Berufungsgericht geht zwar davon aus, daß zwischen den Parteien im vorliegenden Fall kein gezielt auf die Verhinderung einer Geburt gerichtetes Vertragsverhältnis bestanden hat, meint jedoch gleichwohl den Unterhaltsaufwand für die Tochter der Klägerin wegen der Kenntnis der behandelnden Ärzte von den erheblichen körperlichen Beeinträchtigungen der Klägerin (Kyphoskoliose) und der genetischen Vorerkrankung ihres Ehemannes (Glasknochenkrankheit) in den Schutzzweck des Arztvertrages einbeziehen zu können. Dem kann aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden.
b) Gegenstand des mit der Beklagten geschlossenen Krankenhausvertrages war die operative Behandlung des orthopädischen Leidens der Klägerin. Die Untersuchung der Klägerin auf eine Schwangerschaft durch den als Konsiliararzt hinzugezogenen Gynäkologen Dr. B. diente insoweit im Rahmen des bestehenden Vertrages dazu, im Hinblick auf die bevorstehende Operation eine Gefährdung der Mutter und des ungeborenen Kindes auszuschließen. Eine Haftung der Beklagten für einen durch die Geburt des Kindes der Klägerin veranlaßten Vermögensschaden käme unter diesen Umständen allenfalls dann in Betracht, wenn sich durch die Nichterkennung der Schwangerschaft und die anschließende Operation der Klägerin ein Risiko verwirklicht hätte, auf dessen Vermeidung die Untersuchung der Klägerin durch Dr. B. im Rahmen des bestehenden Behandlungsvertrages gerichtet war. Solche Risiken haben sich aber weder bei der Klägerin noch bei ihrer geistig und körperlich gesund geborenen Tochter verwirklicht. Ging es mithin bei der genannten Untersuchung nicht, wie das Berufungsgericht gemeint hat, um die Abwendung einer unzumutbaren Belastung der Klägerin durch ein Kind, dann darf auch nicht angenommen werden, daß die Bewahrung vor den Unterhaltsaufwendungen durch die Geburt des gesunden Kindes zum Schutzumfang des Behandlungsvertrages gehörte (vgl. Senatsurteil vom 25. Juni 1985 - VI ZR 270/83 - VersR 1985, 1068, 1071 - zum fehlgeschlagenen Schwangerschaftsabbruch wegen - folgenloser - medizinischer Indikation; ebenso: OLG Zweibrücken, VersR 1997, 1009, 1010 zum Mißlingen einer ausschließlich medizinisch indizierten Sterilisation; OLG Naumburg, VersR 1999, 1244, 1245 und OLG Düsseldorf, NJW 1995, 1620, 1621, jeweils zum Nichterkennen einer Schwangerschaft im Rahmen einer anderen Beschwerden nachgehenden frauenärztlichen Untersuchung).
c) Die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Krankenhausvertrag zwischen den Parteien sei - von dem Interesse der Klägerin her - auch auf eine Verpflichtung der Beklagten zur Abklärung der Frage nach einer möglicherweise bestehenden Schwangerschaft zum Zwecke deren Abbruchs gerichtet gewesen, findet weder in den getroffenen Feststellungen noch in dem von der Revision herangezogenen Parteivortrag eine Grundlage. Allein der vom Berufungsgericht zur Begründung seiner gegenteiligen Auffassung angeführte Umstand, daß die behandelnden Ärzte eine entsprechende, sich an eine Feststellung einer bestehenden Schwangerschaft anknüpfende Frage nach deren Unterbrechung wegen der ihnen bekannten Behinderungen der Klägerin und ihres Ehemannes unschwer hätten erkennen können, vermag

eine solche Verpflichtung nicht zu begründen. Die Frage eines Schwangerschaftsabbruchs gehörte nicht zu dem Leistungsbild des auf eine orthopädische Operation gerichteten Behandlungsvertrages. Die von der Beklagten betriebene Rehaklinik verfügte über keine eigene gynäkologische Abteilung und mußte sich bei der entsprechenden Untersuchung der Klägerin fremder Hilfe bedienen. Unter diesen Umständen konnte ein Patient in der Situation der Klägerin nicht davon ausgehen, die Beklagte wolle - über die Klärung einer Vorfrage für die bevorstehende Operation hinaus - weitere Pflichten zur Ermöglichung oder Durchführung eines Schwangerschaftsabbruchs übernehmen. Bei der Feststellung einer Schwangerschaft wäre die Operation allenfalls unterblieben oder aufgeschoben worden. Daß die Klägerin darüberhinaus einen rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruch wegen Vorliegens einer Notlagenindikation hätte vornehmen lassen können, wenn die bestehende Schwangerschaft zufällig im Zusammenhang mit einem anderen Zwecken dienenden Eingriff festgestellt worden wäre, ist lediglich eine Reflexwirkung des bestehenden Behandlungsvertrages, vermag jedoch nicht dessen Rechtswirkungen zu erweitern.
d) Das Urteil des Berufungsgerichts läßt sich auch nicht mit dessen Hilfserwägung aufrecht erhalten, die Beklagte habe wegen der fehlerhaften Nichtfeststellung der bestehenden Schwangerschaft jedenfalls haftungsrechtlich dafür einzustehen, daß dadurch der Klägerin der Abschluß eines weiteren Vertrages über einen rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruch mit dem Schutzzweck der Vermeidung einer Unterhaltsbelastung unmöglich gemacht worden sei. Diese Argumentation mag zwar im Rahmen einer reinen Kausalitätsbetrachtung richtig sein, sie ist jedoch nicht geeignet, den Schutzzweck des bestehenden Behandlungsvertrages als selbständige Voraussetzung eines Schadensersatzanspruchs entsprechend zu erweitern.
4. Da nicht erkennbar ist, daß das Berufungsgericht weitere Feststellungen treffen könnte, die eine andere Beurteilung rechtfertigten, kann der Senat nach § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO in der Sache selbst entscheiden und die Klage in entsprechender Abänderung der vorinstanzlichen Urteile in vollem Umfang abweisen.
Dokument 109 von 110

184. BGH, Urteil vom 08. Februar 2000 – VI ZR 325/98 – * Totaler Krankenhausaufnahmevertrag: Deliktische Haftung des angestellten eingeteilten, untätig bleibenden Arztes; Beweislastumkehr bei unterlassener nachgeburtlicher Intubation

Leitsatz

Bei einem totalen Krankenhausaufnahmevertrag hat der aufgrund Dienstvertrages mit dem Krankenhausträger angestellte Arzt jedenfalls dann eine Garantenstellung gegenüber dem Patienten, wenn er zum Dienst eingeteilt ist und den Dienst angetreten hat. Die Untätigkeit des Arztes kann in einem solchen Fall eine rechtswidrige Schädigung des Patienten darstellen und als grober Behandlungsfehler zu werten sein.

Fundstellen
NJW 2000, 2741-2742 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2000, 1107-1108 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2000, 1074-1075 (Leitsatz und Gründe)
EzFamR BGB § 823 Nr 17 (Leitsatz und Gründe)
BGHR BGB § 823 Abs 1 Arzthaftung 124 (Leitsatz und Gründe)
BGHR BGB § 823 Abs 1 Arzthaftung 125 (Gründe)
RuS 2001, 147 (Leitsatz und Gründe)
ArztR 2001, 101-102 (Gründe)
LM BGB § 823 (Aa) Nr 189 (5/2001) (Leitsatz und Gründe)
MedR 2001, 310-311 (Leitsatz und Gründe)
AHRS 6565/300 (red. Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2000, BGH-Ls 462/00 (Leitsatz)
ArztuR 2000, 164 (Leitsatz)
DMW 2001, 284 (Leitsatz)
KHuR 2001, 66 (Leitsatz)
Diese Entscheidung wird zitiert
Kommentare
Herberger/Martinek/Rüßmann u.a.PK-BGB
? Lafontaine, 7. Auflage 2014, § 630a BGB
Sonstiges

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 1. Oktober 1998 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage gegen den Beklagten zu 5 abgewiesen worden ist.
Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist seit ihrer Geburt zerebral mehrfach behindert. Mit dem Vorwurf, Geburtshilfe und anschließende pädiatrische Versorgung seien fehlerhaft erfolgt, hat sie den Klinikträger und die an ihrer Geburt beteiligten Ärzte als Gesamtschuldner auf Schmerzensgeld und Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz ihres materiellen Schadens in Anspruch genommen. Der Beklagte zu 5 war als Facharzt für Pädiatrie anwesend. Er ist jedoch nach der Geburt der Klägerin nicht zu ihrer Versorgung tätig geworden. Das Landgericht hat die Beklagten zu 1 bis 5 dem Antrag der Klägerin entsprechend verurteilt und dabei das Schmerzensgeld auf 500.000 DM bemessen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Verurteilung der Beklagten zu 1 bis 3 zur Zahlung eines Schmerzensgeldes auf 400.000 DM nebst Zinsen ermäßigt und ihre Verpflichtung zum Ersatz des materiellen Schadens festgestellt; die Klage gegen die Beklagten zu 4 und 5 hat es abgewiesen. Der Senat hat die Revision der Beklagten zu 1 bis 3 nicht angenommen. Nach Rücknahme ihrer Revision gegen die Beklagten zu 1 bis 4 begehrt die Klägerin noch die Verurteilung des Beklagten zu 5 (künftig: der Beklagte) als Gesamtschuldner mit den Beklagten zu 1 bis 3 zur Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes sowie die Feststellung seiner Ersatzverpflichtung hinsichtlich der materiellen Schäden.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht hat zur Abweisung der Klage gegen den Beklagten im wesentlichen ausgeführt, die Klägerin habe als schwer asphyktisches Kind so schnell wie möglich nach der Geburt Sauerstoffhilfe erhalten und dazu intubiert werden müssen. Es entspreche aber der Praxis, daß zunächst abgesaugt werde, dann Herzmassage mit Maskenbeatmung erfolge und dann erst intubiert werde. Diese Maßnahmen hätten die Beklagte zu 4 und der herbeigerufene Oberarzt Dr. R. getroffen. Es hätten daher keine groben Versäumnisse von Kinderärzten bei der Entstehung des Gehirnschadens der Klägerin vorgelegen. Gegenüber der prägend schadensursächlichen Verzögerung bei der Entwicklung des Kindes während des Geburtsvorgangs seien die kinderärztlichen Maßnahmen nach den Äußerungen der Sachverständigen für die Entstehung des Schadens von untergeordneter Bedeutung gewesen. Der Beklagte habe zudem an der Reanimation der Klägerin nicht mitgewirkt; ihn könne schon deshalb kein Vorwurf fehlerhaften ärztlichen Handelns treffen.
II.
Mit diesen Erwägungen des Berufungsgerichts kann eine Einstandspflicht des Beklagten nicht verneint werden. Das Berufungsgericht hat, wie die Revision mit Recht rügt, den vorgetragenen Sachverhalt nicht erschöpfend gewürdigt.
1. Zutreffend ist zwar, daß der Beklagte nicht zur Versorgung der Klägerin nach der Geburt tätig geworden ist. Das Berufungsgericht läßt aber außer Acht, daß dieses Verhalten pflichtwidrig war. Der Beklagte war, wovon aufgrund des Vortrags der Klägerin für die Revisionsinstanz auszugehen ist, als Facharzt für Pädiatrie zur Versorgung der Klägerin nach deren Geburt eingeteilt. Er hatte daher, obwohl wegen des vom Berufungsgericht festgestellten totalen Krankenhausaufnahmevertrages zwischen der Mutter der Klägerin und der Klinik keine unmittelbaren Vertragsbeziehungen der Klägerin und ihrer Mutter zu ihm bestanden, eine deliktsrechtliche Garantenstellung für die aufgrund der organisatorischen Weisung übernommene Behandlungsaufgabe spätestens ab seinem Erscheinen im Kreißsaal (vgl. Senatsurteil vom 20. September 1988 - VI ZR 37/88 - VersR 1988, 1273). Der Beklagte war aufgrund seines Anstellungsvertrages und der organisatorischen Einteilung zum Dienst vertraglich gegenüber dem Krankenhausträger als seinem Arbeitgeber und gleichermaßen deliktisch gegenüber der Klägerin verpflichtet, alle die Behandlungsmaßnahmen durchzuführen, die nach den Regeln der ärztlichen Kunst zur Bewahrung und Wiederherstellung der Gesundheit der Klägerin aus pädiatrischer Sicht erforderlich und möglich waren. Falls er solche erforderlichen Behandlungsmaßnahmen schuldhaft unterlassen hat und hierauf die Schädigung der Klägerin (mit-)beruht, ist der Beklagte für den schlechten Gesundheitszustand der Klägerin verantwortlich, selbst wenn dieser primär durch Versäumnisse der Geburtshilfe bedingt ist.
2. Es ist nicht auszuschließen, daß durch das Verhalten des Beklagten der Schaden der Klägerin (zumindest mit-)verursacht worden ist. Feststellungen dazu hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Es wird diese gegebenenfalls nachzuholen und dabei auch zu prüfen haben, ob im Verhalten des Beklagten ein grober Behandlungsfehler zu sehen ist, der zur Umkehrung der Beweislast für die Kausalität führen kann. Hierzu weist der Senat vorsorglich auf Folgendes hin: Der Sachverständige Schr. hat es zwar als eher unwahrscheinlich bezeichnet, daß die kurzzeitige Verzögerung der Intubation ein wesentlicher Faktor für die Entstehung des hypoxisch-ischämischen Hirnschadens der Klägerin war, solches aber -

insoweit in Übereinstimmung mit dem Privatsachverständigen Schu. - nicht ausgeschlossen und auch nicht für äußerst unwahrscheinlich gehalten. Immerhin war es durch die Untätigkeit des Beklagten erforderlich, Oberarzt Dr. R. zu rufen, damit die Klägerin intubiert werden konnte. Hiermit war möglicherweise der Zeitverlust verbunden, den der Sachverständige Schr. beanstandet hat.
Soweit der Privatsachverständige Schu. einen groben Fehler verneint, legt er dieser Wertung die Reanimationsmaßnahmen zugrunde, die die Beklagte zu 4 und der herbeigerufene Oberarzt Dr. R. durchgeführt haben. Auf die durch eine möglicherweise pflichtwidrige Abwesenheit des Beklagten verursachte Verzögerung der Intubation geht der Sachverständige nicht ein. Das Berufungsgericht wird daher zu prüfen haben, ob die Versäumung der sofortigen Intubation bzw. deren Verzögerung infolge Abwesenheit eines sachkundigen Facharztes aus objektiver ärztlicher Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil sie dem mit der Betreuung des Neugeborenen beauftragten Arzt schlechterdings nicht unterlaufen durfte oder gegen elementare medizinische Behandlungsregeln verstieß. Dabei wird zu beachten sein, daß eine Alleinverursachung des Schadens durch den groben Behandlungsfehler nicht erforderlich ist (vgl. Senatsurteil vom 1. Oktober 1996 - VI ZR 10/96 - VersR 1997, 362), wenn nicht ein Fall abgrenzbarer Teilkausalität (vgl. OLG Hamm VersR 1996, 1371 mit Nichtannahmebeschluß des Senats vom 19. März 1996 - VI ZR 244/95) festzustellen ist. Im Rahmen der hiernach erforderlichen weiteren Verhandlung des Rechtsstreits hat der Beklagte Gelegenheit, sein Verhalten zu erläutern und ggf. Rechtfertigungs- oder Schuldausschließungsgründe darzulegen und zu beweisen.
Dokument 110 von 110

185. BGH, Urteil vom 25. Januar 2000 – VI ZR 68/99 – * Bei der Aufklärung des Patienten über das Versagerrisiko eines Sterilisationseingriffs handelt es sich um eine sog. Sicherungsaufklärung. Hier trifft - anders als bei der sog. Risikoaufklärung - den Patienten die Beweislast; er muß beweisen, wie er sich verhalten hätte, wenn ihn der Arzt aufgeklärt hätte (vgl. Senatsurteil vom 28. März 1989 - VI ZR 157/88 - VersR 1989, 700, 701).

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 30. Dezember 1998 aufgehoben.
Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, Mutter zweier Söhne, ließ durch den beklagten Arzt am 11. Mai 1993 eine ambulante Sterilisation durch elektrische Koagulation mit anschließender Durchtrennung der Tuben durchführen. Der Text der vorgedruckten "Einwilligungserklärung", die die Klägerin vor dem Eingriff unterzeichnete, gibt keine spezifischen Hinweise auf die Durchführung und möglichen Folgen einer Sterilisation; er enthält insbesondere keinen Hinweis auf die Versagerquote. In den Krankenunterlagen findet sich ein Vermerk des Beklagten, in dem es heißt:
"Mündliche Aufklärung über den Eingriff(1) ...(2) sehr geringe Wahrscheinlichkeit, trotz Sterilisation schwanger zu werden."
Im Februar 1994 stellte die Klägerin fest, daß sie wieder schwanger geworden war. Nachdem im Schwangerschaftsverlauf wiederholt Komplikationen aufgetreten waren, kam es in der 21. Schwangerschaftswoche zur Geburt eines toten Jungen.
Die Klägerin verlangt wegen der physischen und psychischen Belastungen der Schwangerschaft und Fehlgeburt von dem Beklagten ein angemessenes Schmerzensgeld von mindestens 30.000 DM. Ferner macht sie geltend, daß ihr der Beklagte zum Ersatz ihrer mit der Fehlgeburt zusammenhängenden Aufwendungen in Höhe von insgesamt 23.886,80 DM verpflichtet sei. Außerdem begehrt sie die Feststellung der Verpflichtung des Beklagten zum Ersatz der weiteren materiellen und immateriellen Schäden aus der fehlgeschlagenen Sterilisation. Die Klägerin wirft dem Beklagten eine fehlerhafte Durchführung des Eingriffs vor. Ferner habe es der Beklagte versäumt, sie darüber aufzuklären, daß trotz der Sterilisation ein Schwangerschaftsrestrisiko verbleibe; wäre sie über das Versagerrisiko einer Sterilisation aufgeklärt worden, dann hätte sie empfängnisverhütende Mittel verwendet.
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben.
Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Prozeßbegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.
Das Berufungsgericht ist auf der Grundlage eines Sachverständigengutachtens zu dem Ergebnis gelangt, daß dem Beklagten ein Behandlungsfehler nicht unterlaufen sei; er habe weder den Zeitpunkt für die Sterilisation - mehr als drei Monate nach der Geburt des zweiten Sohnes der Klägerin - noch die Sterilisationsmethode fehlerhaft gewählt. Ebensowenig sei die Durchführung des Eingriffs zu beanstanden. Auch der Vorwurf eines Aufklärungsversäumnisses sei nicht gerechtfertigt. Es bedeute kein

Aufklärungsversäumnis, daß der Beklagte die in Betracht kommenden Sterilisationsmethoden nicht im einzelnen mit der Klägerin erörtert habe; entscheidend sei, daß er ein bewährtes Operationsverfahren gewählt habe, das dem medizinischen Standard entsprochen habe. Die Klägerin könne ihre Schadensersatzansprüche auch nicht mit Erfolg darauf stützen, daß sie über das trotz der Sterilisation verbleibende Risiko einer erneuten Schwangerschaft nicht sachgerecht unterrichtet worden sei. Dabei komme es - was der Beklagte behaupte und die Klägerin bestreite - nicht darauf an, ob die Klägerin von dem Beklagten oder dem sie betreuenden Gynäkologen überhaupt über das mit dem Sterilisationseingriff verbundene Versagerrisiko aufgeklärt worden sei. Sie habe nämlich nicht bewiesen, daß eine solche Aufklärung sie veranlaßt hätte, von der Sterilisation Abstand zu nehmen oder neben der Sterilisation zusätzlich Verhütungsmittel zu verwenden. Dies bedeute, daß ein etwaiges Aufklärungsversäumnis des Beklagten für die Schwangerschaft, aus der die Klägerin ihre Schadensersatzansprüche herleite, nicht ursächlich geworden sei.

II.

Diese Erwägungen halten den Angriffen der Revision im Ergebnis nicht stand.

1. Allerdings bleibt die Revision ohne Erfolg, soweit sie geltend macht, dem Berufungsgericht seien bei der tatrichterlichen Würdigung des Sachverständigengutachtens Versäumnisse unterlaufen.

Die Rüge der Revision, das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen sei in sich widersprüchlich und das Berufungsgericht habe dies dem Sachverständigen vorhalten müssen, greift nicht. Zwar hat der Sachverständige ausgeführt, daß vor allem bei der bipolaren Koagulation die Koagulationszange im mittleren Tubendrittel mehrmals neben- und übereinander angesetzt und so die Tube konfluierend koaguliert werden sollte. Hierbei handelt es sich indes, wie die Revisionserwiderung zu Recht ausführt, um eine allgemeine einleitende Bemerkung, der sich im übrigen nicht entnehmen läßt, daß nur ein solcher Einsatz der Koagulationszange eine fachgerechte Tubensterilisation gewährleistet. Soweit der Sachverständige anschließend auf den hier in Rede stehenden Eingriff zu sprechen kommt, lassen seine Ausführungen nicht erkennen, daß der Einsatz der Koagulationszange zu irgendwelchen Beanstandungen Anlaß gibt. Der Sachverständige hat im Gegenteil im einzelnen dargelegt, daß sich der lückenlosen Dokumentation im Operationsbericht keine Ursache für die Rekanalisation der Eileiter entnehmen lasse, die auf ein fehlerhaftes operatives Vorgehen zurückgeführt werden könnte. Dies hat der Sachverständige bei seiner Befragung vor dem Berufungsgericht wiederholt. Diese fallbezogenen Ausführungen, bei denen sich der Sachverständige auf den Operationsbericht und das vorliegende Fotomaterial gestützt hat, sind schlüssig und widerspruchsfrei; sie gaben dem Tatrichter keinen Anlaß zu irgendwelchen Vorhaltungen.

Die Revision hat auch keinen Erfolg, wenn sie geltend macht, das Berufungsgericht habe versäumt zu klären, welchen konkreten Zeitraum der Sachverständige im Auge gehabt habe, als er ausführte, daß bei einer laparoskopischen Tubensterilisation "unmittelbar" nach einer Schwangerschaft ein zwei- bis fünfmal höheres Schwangerschaftsrisiko bestehe. Hierzu ist einmal zu bemerken, daß auch dieser Hinweis Teil der allgemeinen einleitenden Ausführungen des Sachverständigen ist. Wenn dann der Sachverständige in seinen anschließenden Erwägungen zum konkreten Fall keinen Anlaß gesehen hat, unter diesem Gesichtspunkt Bedenken geltend zu machen, er vielmehr dargelegt hat, daß der Beklagte den Eingriff mit der zu fordernden ärztlichen Sorgfalt nach dem derzeit gültigen medizinischen Standard durchgeführt hat, bestand für das Berufungsgericht kein Anlaß, diesen Punkt zur Sprache zu bringen. Im übrigen war es dem Berufungsgericht unbenommen, in Wahrnehmung seiner Kompetenz zur tatrichterlichen Würdigung des Prozeßstoffs (§ 286 ZPO) zu dem Ergebnis zu gelangen, daß bei einem Abstand von mehr als drei Monaten nicht mehr von einer Sterilisation "unmittelbar" nach einer Schwangerschaft gesprochen werden kann.

2. Die Rügen der Revision greifen indes durch, soweit das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt ist, die Klägerin habe nicht die Wahrheit ihrer Behauptung bewiesen, daß sie sich bei einer Aufklärung über das trotz einer Sterilisation verbleibende Risiko einer erneuten Schwangerschaft zur Verwendung zusätzlicher Verhütungsmittel entschlossen hätte.

Zwar geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß die Klägerin für ihre Behauptung die Beweislast trägt. Bei der Aufklärung des Patienten über das Versagerrisiko eines Sterilisationseingriffs handelt es sich um eine sog. Sicherungsaufklärung. Hier trifft - anders als bei der sog. Risikoaufklärung - den Patienten die Beweislast; er muß beweisen, wie er sich verhalten hätte, wenn ihn der Arzt aufgeklärt hätte (vgl. Senatsurteil vom 28. März 1989 - VI ZR 157/88 - VersR 1989, 700, 701). Das Berufungsgericht durfte jedoch nicht ohne Vernehmung des als Zeugen benannten Ehemannes der Klägerin den Prozeßstoff einer abschließenden tatrichterlichen Würdigung daraufhin unterziehen, ob die Klägerin ihre Behauptung bewiesen hat, daß sie Verhütungsmittel genommen hätte, wenn sie der Beklagte über das trotz der Sterilisation verbliebene Risiko einer erneuten Schwangerschaft aufgeklärt hätte. Die Klägerin hatte schon in der ersten Instanz behauptet und durch das Zeugnis ihres Ehemannes sowie ihre eigene Parteivernehmung unter Beweis gestellt, daß sie - hätte der Beklagte sie über das trotz der Sterilisation fortbestehende Schwangerschaftsrisiko aufgeklärt - empfängnisverhütende Mittel verwendet hätte, weil sie und ihr Ehemann auf keinen Fall ein weiteres Kind haben wollten. Sie hat dieses Vorbringen in der

Berufungsbegründung wiederholt und geltend gemacht, daß ihre beantragte Vernehmung als Partei und die ihres Ehemannes als Zeuge nachgeholt werden müßten. Das Berufungsgericht, das dahinstehen läßt, ob der Klägerin durch den Beklagten oder den sie betreuenden Gynäkologen eine Aufklärung über das Versagerrisiko einer Sterilisation zuteil geworden ist, hat weder den Ehemann der Klägerin als Zeugen noch die Klägerin als Partei vernommen; es hat lediglich die Klägerin gemäß § 141 ZPO angehört. Wenn nun das Berufungsgericht auf dieser Grundlage eine Beweiswürdigung vornahm mit dem Ergebnis, daß es sich nicht davon habe überzeugen können, daß die Klägerin bei richtiger Belehrung Verhütungsmittel genommen hätte, so daß der Kausalitätsbeweis nicht geführt sei, dann unterlief ihm hierbei ein nach § 286 ZPO erheblicher Verstoß gegen das Gebot der Erschöpfung der Beweismittel. Nach diesem Gebot war das Berufungsgericht verpflichtet, vor einer abschließenden tatrichterlichen Würdigung des Prozeßstoffs dem Antrag der Klägerin auf Vernehmung ihres Ehemannes stattzugeben und das Ergebnis dieser Zeugenvernehmung in die Beweiswürdigung einzubeziehen.