

BGH 6. Zivilsenat, Urteil vom 10.11.1970, Aktenzeichen: VI ZR 83/69

Leitsatz

- 1. Zu den Voraussetzungen für die Umkehr der Beweislast, wenn streitig ist, ob die Infektion eines Neugeborenen mit Staphylokokken auf Mängeln der Krankenpflege beruht.**
- 2. Zur Haftung des früheren Krankenhausträgers gegenüber einem nach Wegfall der Trägerschaft aufgenommenen Patienten, wenn der Wegfall nach außen nicht ersichtlich geworden war.**
- 3. Hat der Beklagte unter Verletzung einer sachlich-rechtlichen Aufklärungspflicht jahrelang beim Kläger den Irrtum unterhalten, daß er der richtige Schuldner sei, dann können besondere Umstände es rechtfertigen, ihn in der Rolle des Schuldners festzuhalten.**

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 10. Oktober 1968 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 1. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die beklagte Stadtgemeinde unterhielt ein kleines städtisches Krankenhaus mit dem Namen "M-Hospital". Es handelte sich an sich um ein Belegkrankenhaus. Der Pflegebetrieb wurde zunächst von Diakonissen versorgt, während die wirtschaftliche Leitung durch die Beklagte erfolgte. Die Ärzte und gegebenenfalls auch die Hebamme liquidierten in allen Pflegeklassen selbständig gegenüber den Patienten bzw. Versicherungsträgern.

Die Beklagte hatte unter dem 20. Mai 1947 auf Veranlassung des Regierungspräsidenten mit dem niedergelassenen Facharzt für Chirurgie Dr. S einen besonderen Vertrag geschlossen. Danach übernahm dieser insbesondere die Leitung der chirurgischen und gynäkologischen-geburtshilflichen Abteilung und damit die Behandlung sämtlicher in dieses Fachgebiet fallender Fälle des M Krankenhauses, ferner die verantwortliche ärztliche Leitung für den allgemeinen Krankendienst und für die gesundheitlichen Maßnahmen des Krankenhauses.

Am 1. September 1952 wurden die Diakonissen als Pflegepersonal durch DRK-Schwestern ersetzt. Gleichzeitig übernahm die betreffende DRK-Schwesternschaft die Verwaltung des Hospitals auf eigene Rechnung. Die Beklagte überließ ihr unentgeltlich den Besitz des Anwesens zu dem vorgesehenen Zweck, stellte gewisse Zuschüsse in Aussicht und bezahlte u.a. weiterhin die Prämien der Haftpflichtversicherung. Inwieweit diese Veränderung Dritten erkennbar gemacht wurde, ist streitig.

Mit Dr. S sollte die Schwesternschaft nach dem Vertrag eine eigene Vereinbarung schließen, zu der es in der Folge nicht mehr kam, da die Vereinbarung zwischen der Schwesternschaft und der Beklagten später gekündigt wurde. Dr. S war inzwischen in der bisherigen Weise tätig.

Anfang September 1952 wurde die Mutter der Klägerin auf Einweisung des Dr. S als Patientin erster Klasse in das Hospital zur Entbindung aufgenommen, wo sie am 12. September die Klägerin gebar. Die zunächst gesunde Klägerin brachte sich innerhalb der ersten Lebenstage leichte Kratzwunden an der Nase und am linken Bäckchen bei, die auf Veranlassung der Hebamme mit Penatencreme behandelt wurden. Erstmals am 21. September trat bei der Klägerin eine fiebrige Infektion in Erscheinung, in deren späterem Verlauf auch die früheren Kratzwunden entzündet waren. Die Infektion, als deren Erreger der staphylococcus aureus festgestellt wurde, führte, da sie durch Penicillin nicht zu beherrschen war, schließlich zu einem schweren septischen Zustand mit akuten Knochenmarkseiterungen und Gelenksergüssen. Die Klägerin konnte gerettet werden, trug aber Dauerschäden, darunter eine schwere Verkrüppelung des linken Beines und eine Verkürzung und Behinderung des rechten Armes, davon.

Die Klägerin behauptet, daß sie sich die Infektion im Hospital zugezogen habe, und macht die Beklagte hierfür verantwortlich. Sie ist der Auffassung, daß das Hospital wegen seiner beengten räumlichen Verhältnisse, ungenügender Ausstattung und mangelnder Abtrennung von anderen, insbesondere septischen Patienten, für Entbindungen nicht geeignet gewesen sei. In diesem Zusammenhang ist unstreitig, daß schon zwei Jahre zuvor vom Gesundheitsamt die im Berufungsurteil im einzelnen aufgeführten schriftlichen Beanstandungen erhoben worden waren. Sie wurden aufgrund einer im September 1952 stattgehabten neuen Inspektion im wesentlichen wiederholt und führten in der Folgezeit dazu, daß gelegentlich die Möglichkeit einer polizeilichen Schließung

erwähnt wurde. Die Klägerin meint außerdem, daß sie als neugeborenes Kind durch unsachgemäße Pflege und Aufbewahrung zusätzlicher Infektionsgefahr ausgesetzt worden sei.

Die Klägerin verlangt ein angemessenes Schmerzensgeld und erstrebt die Feststellung, daß die Beklagte auch für die übrigen entstandenen und entstehenden Schäden hafte.

Die Beklagte hält die Ansprüche für unbegründet und meint auch, daß solche wegen des von der Beklagten erst im zweiten Rechtszug geoffenbarten Übergabevertrags allenfalls gegen die Schwesternschaft des Deutschen Roten Kreuzes gerichtet werden könnten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Nach erfolgloser Berufung verfolgt die Klägerin ihr Begehren mit der Revision weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht glaubt in erster Linie auf die Prüfung verzichten zu können, ob die Klage sich angesichts der vor der Aufnahme der Mutter der Klägerin erfolgten Übernahme des Hospitals durch eine Schwesternschaft des DRK gegen die richtige Beklagte richtet. Gleichwohl stellt es am Ende seiner Entscheidungsgründe Hilfservägungen an, die es zu einer Verneinung dieser Frage führen.

Diese Erwägungen vermögen indessen die Verneinung der Passivlegitimation nicht zu tragen.

1. Das Berufungsgericht erwägt, daß – jedenfalls für den Anspruch aus Vertragsverletzung oder Verschulden bei Vertragsverhandlungen auf Ersatz von Vermögensschaden – die Grundsätze der Anscheinsvollmacht zum Zuge kommen könnten, sofern die Beklagte geduldet hat, daß die Schwesternschaft das Hospital ungeachtet der Übernahme als "Städtisches Krankenhaus" weiterführte. Es meint jedoch, viel spreche für die Behauptung der Beklagten, die Eltern der Klägerin hätten den Krankenhausvertrag "mit dem, den es anging" geschlossen. Ihnen sei es nur um die Behandlung durch Dr. S und die Hebamme F gegangen. Wer Krankenhausträger gewesen sei, sei ihnen gleichgültig gewesen.

Gegen diese Auffassung bestehen rechtliche Bedenken. Der Wille einer Vertragspartei zum Abschluß mit dem, den es angeht, läßt sich regelmäßig nicht ohne objektive Anhaltspunkte feststellen (BGH Urt. v. 21. Dezember 1954 – I ZR 13/54 = NJW 1955, 587, 590; Soergel/Schultze = v. Lasaulx, BGB 10. Aufl. Vorbem. § 164 Rdn. 36 f). Es genügt nicht schon, daß der andere bei Kenntnis der Sachlage voraussichtlich auch mit dem tatsächlich Betroffenen abgeschlossen haben würde. Zu den Geschäften, welche typischerweise mit dem, den es angeht, abgeschlossen zu werden pflegen, gehört der auf eine gewisse zeitliche Dauer angelegte Krankenhaus-Pflegevertrag nicht.

2. a) Das Berufungsgericht hat aber vor allem nicht in Betracht gezogen, daß über den bloßen Anschein hinaus eine echte Vollmacht gegeben wäre, falls die Beklagte bewußt geduldet haben sollte, daß der Übergang der Trägerschaft des Hospitals nach außen nicht in Erscheinung trat, oder wenn sie gar die Tatsache, daß das "Städtische Krankenhaus" in Wirklichkeit diesen Namen nicht mehr verdiente, bewußt unterdrückt hätte, wie dies der Darstellung der Klägerin entspricht.

Hat die Beklagte hingenommen, daß die Schwesternschaft beim Abschluß von Aufnahmeverträgen in einer Weise auftrat, die bei den Aufnahmesuchenden den Eindruck erwecken mußte, Krankenhausträger und damit Vertragspartner sei weiterhin die Beklagte, dann hat diese nicht bloß den Anschein einer Vollmacht hervorgerufen, sondern der Schwesternschaft eine zwar nicht ausdrückliche, aber gleichwohl vollgültige Vollmacht erteilt, Aufnahmesuchenden gegenüber rechtsgeschäftlich in ihrem Namen aufzutreten (vgl. BGH LM BGB § 167 Nr. 4).

Hatte die Beklagte aber die Schwesternschaft bevollmächtigt, im Rechtsverkehr in ihrem (der Beklagten) Namen aufzutreten, dann muß sie nicht nur diejenigen Schadensersatzansprüche gegen sich gelten lassen, die sich unmittelbar aus dem Vertragsverhältnis ergeben; sie hatte vielmehr auch im Sinne des Rechts der unerlaubten Handlungen die Schwesternschaft zu der Pflgetätigkeit bestellt (§ 831 BGB) und kann sich Dritten gegenüber auch in diesem Rahmen nicht darauf berufen, daß die im Namen der Beklagten auftretende Schwesternschaft kraft einer internen Abmachung auf eigene Rechnung tätig und nicht weisungsgebunden war (RGZ 92, 345, 347).

Daß die Darstellung der Klägerin insoweit zutrifft, läßt sich zwar nach den bisher getroffenen Feststellungen noch nicht abschließend sagen. Die Tatsache aber, daß die Beklagte erst nach siebenjähriger Prozeßdauer und mehr als zehn Jahre nach Eintritt des Schadensereignisses die zeitweilige Abgabe der Krankenhausträgerschaft im Rechtsstreit bekannt gegeben hat, obwohl sie ihr der Sache nach nie unbekannt gewesen sein konnte, bildet jedenfalls ein gewichtiges Beweisanzei-

chen, dessen Entkräftung der Beklagten obliegt. Einschlägige Beweisantritte der Beklagten sind bislang nicht ersichtlich, zumal der von ihr vorgelegten Presseveröffentlichung gerade der wesentlichste Punkt nicht entnommen werden konnte: daß nämlich die Schwesternschaft des DRK im Gegensatz zu den von ihr abgelösten Diakonissen die Verwaltung des Krankenhauses in eigener Regie übernommen hatte.

b) Angesichts dessen braucht nicht mehr auf die Ausführung des Berufungsurteils eingegangen zu werden, daß der Entschluß der Schwesternschaft zur Fortführung des Hospitals den von der Beklagten gesetzten Ursachenverlauf schlechthin unterbrochen habe. Käme es indes darauf an, dann müßte das Berufungsgericht bei seiner neuerlichen Entscheidung beachten, daß die Verantwortung für sachliche und organisatorische Mängel eines Krankenhauses, das die Beklagte für den Verkehr eröffnet und in vollem Betrieb und mit der Verpflichtung des Übernehmers zur Fortführung übergeben hat, nur insoweit entfallen könnte, als diese Mängel für den Schadenseintritt nicht mehr ursächlich geworden sind, oder die Beklagte (die mindestens durch den ersten Prüfungsbefund des Gesundheitsamts im Bilde war) die Übernehmerin auf die notwendige Abstellung solcher Mängel hingewiesen hatte. Derlei hat sie, soweit ersichtlich, nicht behauptet.

3. Selbst aber, wenn es der Beklagten gelingen sollte, noch weitere Umstände darzulegen und zu beweisen, aus denen sich schließen läßt, daß sie das Auftreten der Schwesternschaft in ihrem Namen nicht gebilligt, sondern nur schuldhaft zugelassen hat, kann sie sich bei der hier gegebenen besonderen Sachlage der Haftung aus unerlaubter Handlung für den gesamten Schaden der Klägerin nicht mit der Einlassung entziehen, daß sie jedenfalls für diese Haftung nicht die richtige Beklagte sei. Dem stände nämlich die Tatsache entgegen, daß sie selbst erst nach mehr als einem Jahrzehnt und nach siebenjähriger Prozeßdauer mit dem Übergabevertrag vom 1. September 1952 hervorgetreten ist, der ihr als Vertragsbeteiligter nicht unbekannt sein konnte. Sie hat sich damit in einer Treu und Glauben verletzenden Weise zu ihrem früheren Rechtsstandpunkt, auf den sich die Klägerin eingestellt hatte, ohne ersichtliche rechtfertigende Gründe in Widerspruch gesetzt.

Es mag dahinstehen, ob dieser dem allgemein geltenden Grundsatz von Treu und Glauben zuwiderlaufende Selbstwiderspruch der Beklagten schon allein aus verfahrensrechtlichen Gründen entgegengehalten werden könnte. Der erkennende Senat hat in seinem Urteil vom 7. Juli 1970 (VI ZR 189/68 = MDR 70, 83 = BB 70, 1026 = WM 70, 1221) ausgesprochen, daß der Beginn eines Rechtsstreits den Beteiligten regelmäßig keine zusätzlichen Pflichten zu gegenseitiger Rücksichtnahme auferlegt. Er hat dort aber angefügt, daß der Beginn des Rechtsstreits Rücksichts- und Auskunftspflichten aus einem früher zustande gekommenen Vertragsverhältnis (das auch auf einer Anscheinsvollmacht beruhen mag) nicht berührt. Die fortwirkende vertragliche Treupflicht gebot hier der Beklagten, die Klägerin über ihren von der Beklagten veranlaßten Irrtum aufzuklären, sobald (mit der ersten Erhebung eines Ersatzanspruchs) offensichtlich wurde, daß die Klägerin die Beklagte aufgrund des der Beklagten zuzurechnenden Irrtums für voll (also auch deliktisch) verantwortlich hielt.

Dieser Pflicht war sie nur enthoben, wenn sie sich entschloß, auf die Geltendmachung etwaiger Bedenken gegen ihre Passivlegitimation auch für Ansprüche aus unerlaubter Handlung endgültig zu verzichten. Sie handelte treuwidrig, wenn sie nach so langer Zeit zum Nachteil der Klägerin doch mit einem veränderten Rechtsstandpunkt hervortrat, obwohl die Tatsachen, auf die sich dieser stützte, ihrem gesetzlichen Vertreter von Anfang an bekannt sein mußten, der Klägerin aber nicht bekannt sein konnten.

Ebenso, wie sich die Unzulässigkeit eines Selbstwiderspruchs zu Lasten anderer aus dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben herleitet, sind auch die angemessenen Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen diesen Grundsatz nur in billiger Würdigung der Umstände des Einzelfalles zu gewinnen. In Fällen, in denen, wie hier, die tatsächlichen Grundlagen für den zu spät eingenommenen neuen Rechtsstandpunkt außer Streit sind, mag es nicht immer angehen, den widersprüchlich Handelnden entgegen der Rechtslage an seinem unrichtigen ersten Rechtsstandpunkt festzuhalten. Es mag dann genügen, daß der dem anderen Teil erst durch das widersprüchliche Verhalten erwachsene Schaden ersetzt wird, wie dies das Gesetz z.B. für den Fall eines schuldlos widersprüchlichen Verhaltens vorsieht (vgl. § 122 BGB). Im vorliegenden Falle läßt sich jedoch das Verhalten der Beklagten nur dadurch erklären, daß sie sich zunächst entweder bewußt in die Rolle der Verantwortlichen begeben oder doch der Frage ihrer Passivlegitimation deshalb keinerlei Aufmerksamkeit gewidmet hat, weil sie sich ohnehin der Schwesternschaft gegenüber zur Abde-

ckung des Haftpflichtrisikos durch entsprechenden Versicherungsschutz vertraglich verpflichtet hatte. Bei dieser besonderen Gestaltung sind, auch wegen der durch den Zeitablauf eingetretenen Erschwerung der Beweisführung, keine Bedenken dagegen ersichtlich, die Beklagte an dem Rechtsstandpunkt festzuhalten, den sie ein Jahrzehnt lang selbst eingenommen hat.

II.

In dem seine Entscheidung unmittelbar tragenden Teil der Begründung verneint das Berufungsgericht ein von der Beklagten zu vertretendes Verschulden. Dabei verneint es zunächst die Frage, ob schon die Aufnahme der Mutter der Klägerin der Beklagten zum Verschulden gereichte, weil die Gesamtverhältnisse des Hospitals, welche eben um diese Zeit – wie schon zwei Jahre zuvor – vom Gesundheitsamt beanstandet wurden, die Aufnahme einer gesunden, also nicht dringend aufnahmebedürftigen Schwangeren verboten. Sodann prüft es die einzelnen Zustände und Vorgänge, in denen die Klägerin Verstöße gegen die hygienischen Erfordernisse bei der Pflege und Verwahrung von Neugeborenen und damit mögliche Ursachen ihrer Infektion erblickt. Es betrachtet zwar als erwiesen, daß sich die Klägerin die Infektion im Hospital zugezogen und daß die Kratzwunde im Gesicht die "Eintrittspforte" dargestellt hat. Im übrigen aber sieht es sich nicht in der Lage, die Infektion auf einen bestimmten, gerade die Klägerin betreffenden Pflegefehler zurückzuführen.

Dieses Vorgehen des Berufungsgerichts gibt in mehrfacher Hinsicht zu rechtlichen Bedenken Anlaß.

1. Bei der Prüfung der Frage, ob angesichts der im Hospital obwaltenden Umstände die Mutter der Klägerin als gesunde und – soweit ersichtlich – nicht von der Niederkunft überraschte Schwangere überhaupt aufgenommen werden durfte oder ob es nicht vielmehr geboten gewesen wäre, sie auf eine benachbarte Krankenanstalt zu verweisen, wo nach der offenbar unbestrittenen Darstellung der Klägerin einwandfreie Pflegebedingungen geboten werden konnten, ist das Berufungsgericht der Rechtslage nicht voll gerecht geworden. Es war davon auszugehen, daß die Mutter der Klägerin – und kraft Einbeziehung in die Schutzwirkung des Vertrags auch die Klägerin selbst – mangels anderweitiger Abrede Anspruch auf Pflegebedingungen hatte, die nicht nur nach der – von anderer Seite heftig angegriffenen – Meinung einiger Gutachter mit gewissen Einschränkungen und in Anbetracht der schwierigen Lage des Hospitals noch genügen mochten. Vielmehr waren Pflegebedingungen geschuldet, die nach dem damaligen Stand der Hygiene in jeder Hinsicht befriedigen konnten. Wenn die Beklagte aus Gründen ihrer sachlichen und personellen Mittel dem nicht zu genügen vermochte (was angesichts der im wesentlichen inzwischen nicht beherzigten gesundheitspolizeilichen Beanstandungen aus dem Jahre 1950 nahelag), war sie verpflichtet, dafür zu sorgen, daß in Geburtsfällen vor Vertragsabschluß unmißverständlich auf die beschränkten und beanstandeten Verhältnisse des Krankenhauses hingewiesen wurde. Dies hätte selbst dann gegolten, wenn sie, ärztlich beraten, geglaubt haben sollte, sich im Anschluß an damals erst aufkommende wissenschaftliche Meinungen über immer noch anerkannte und bewährte Gebote der Hygiene bei der Säuglingspflege hinwegsetzen zu können. Sie hat dies indessen niemals behauptet, sondern stets nur die angeblich durch die Nachkriegszeit bedingten wirtschaftlichen Schwierigkeiten geltend gemacht.

Auf einen ausdrücklichen Hinweis dieser Art hätte die Beklagte (bzw. die Personen, deren Handeln sie nach dem oben Ausgeführten gegen sich gelten lassen muß) allenfalls verzichten dürfen, wenn erkennbar gewesen wäre, daß die Mutter der Klägerin auch bei wahrheitsgemäßer Schilderung der Sachlage auf ihrem Aufnahmeverlangen bestehen würde. Dagegen mußte aber auch aus der Sicht der Beklagten schon die Tatsache sprechen, daß die Mutter der Klägerin die Aufnahme in die erste Pflegeklasse erstrebte, also im Zweifel bereit war, für die damit verbundenen Vorteile nicht etwa nur in Hinsicht auf erhöhten Komfort, sondern auch auf Unterbringung und besondere hygienische Sicherheit gegebenenfalls wirtschaftliche Opfer zu erbringen. Die Beklagte konnte also nicht davon ausgehen, daß die Mutter der Klägerin bei pflichtgemäßer Aufklärung über die Art der anzubietenden Pflege auf ihrem Vorhaben bestehen und nicht eine auswärtige Entbindungsanstalt mit besseren hygienischen Verhältnissen vorziehen würde.

Die Beweislast dafür, daß sich gegebenenfalls die Mutter der Klägerin trotz pflichtgemäßer, d.h. ungeschminkter Aufklärung zu einem Aufnahmevertrag unter Zugrundelegung unterdurchschnittlicher hygienischer Verhältnisse und beschränkter Unterbringungsmöglichkeit für Neugeborene entschlossen haben würde, trägt nach allem die Beklagte. Daß sie bisher in dieser Hinsicht

schlüssige Umstände vorgetragen und unter Beweis gestellt hätte, stellt das Berufungsgericht nicht fest.

Sollte sich bei Beachtung dieser Grundsätze ergeben, daß schon die Aufnahme der Mutter der Klägerin unter den gegebenen Umständen der Beklagten zum Verschulden gereicht und ohne dieses schuldhaftes Verhalten nicht zustande gekommen wäre, dann wäre die festgestelltermaßen im Hospital eingetretene Infektion eine zurechenbare Folge der Vertragsverletzung. Es besteht kein Anhalt dafür, daß die Infektion in einer anderen Anstalt in gleicher Weise aufgetreten wäre. Dabei ist die in diesem Zusammenhang angestellte Erwägung des Berufungsgerichts verfehlt, daß mit "einer so ungewöhnlichen Komplikation" nicht ohne weiteres habe gerechnet werden müssen. Die allgemein erhöhten Anforderungen an Hygiene in Entbindungsstationen dienen vor allem der Verringerung der Infektionsgefahr, bei der der *staphylococcus aureus haemolyticus* gerade für Neugeboreneninfektionen eine entscheidende Rolle spielt (Knörr/Wallner, Deutsche Medizinische Wochenschrift 1956, 1219, die dort ersichtlich seit längerem bekannte Erkenntnisse wiedergeben). Bei der gebotenen trichterlichen Neuprüfung in diesem Punkt wird das Berufungsgericht sich verstärkt an gesicherten medizinischen Erkenntnissen ausrichten und daher insbesondere auf das nicht tragfähige Argument zu verzichten haben, daß zu etwa gleicher Zeit noch zwei andere Säuglinge im Hospital gepflegt, indessen nicht infiziert worden seien.

Inwieweit gegebenenfalls neben dem vertraglichen Anspruch noch ein Anspruch aus unerlaubter Handlung in Frage kommt, der damit auch ein Schmerzensgeld umfassen würde, hängt von erst noch zu treffenden trichterlichen Feststellungen ab.

Soweit den Streithelfer Dr. S in seiner Eigenschaft als behandelnder Arzt eine eigene Aufklärungspflicht gleichen Inhalts getroffen haben sollte, könnte das die Beklagte nicht entlasten, sondern nur zu einer Gesamtschuldnerschaft unter beiden führen.

2. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß Infektionen von der Art derjenigen, die sich die Klägerin im Krankenhaus zugezogen hat, auch bei einer in jeder Hinsicht ordnungsmäßigen Pflege unterlaufen können, und sieht sich deshalb nicht in der Lage, aus der Tatsache der im Krankenhaus eingetretenen Infektion auf einen ursächlichen Pflegefehler zu schließen. Dabei nimmt es zugunsten der Klägerin an, daß die Grundsätze, nach denen im Rahmen der Haftung aus unerlaubter Handlung und aus Vertrag hinsichtlich der Ursächlichkeit ärztlicher Behandlungsfehler nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unter Umständen eine Beweislastumkehr zugunsten des Verletzten eintreten kann (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 12. März 1968 – VI ZR 85/66 – NJW 1968, 1185 = VersR 1968, 498 mit Hinweisen auf zahlreiche frühere Entscheidungen), auch für eine Haftung aus einem Fehlverhalten des Krankenpflegepersonals gelten. Dem ist jedenfalls für Fälle der vorliegenden Art im Ergebnis zuzustimmen. Sah sich ein Patient bei stationärer Pflege durch Mißstände und Versäumnisse außerhalb des engeren Bereichs der ärztlichen Behandlung einer Infektionsgefahr ausgesetzt, die das Maß des Unvermeidlichen erheblich überschritt, dann ist seine Lage derjenigen vergleichbar, in der sich ein Patient als Opfer eines groben ärztlichen Behandlungsfehlers befindet. Hat sich die Infektionsgefahr, wie hier, verwirklicht, dann kann es nach Lage der Umstände, vor allem angesichts des Grades der vom Beklagten verschuldeten Erhöhung einer unvermeidlichen, aber erheblich geringeren Gefahr, die Billigkeit erfordern, daß ihm die Last des meist aussichtslosen positiven Ursächlichkeitsbeweises abgenommen wird, so daß der verantwortliche Krankenhausträger (um ihn und nicht um einzelne Personen des Pflegepersonals geht es hier) die Nichtursächlichkeit festgestellter Fehler beweisen muß, die allgemein als geeignet anzusehen sind, die Infektionsgefahr zu erhöhen.

Dem Berufungsgericht kann aber nicht gefolgt werden, wenn es glaubt, als Voraussetzung für die Umkehr der Beweislast einzelne, gerade die Klägerin betreffende Fehlleistungen bestimmter für die Pflege verantwortlicher Personen feststellen zu müssen, die das Urteil der groben Fahrlässigkeit oder Leichtfertigkeit rechtfertigen. Diese allzu enge Anlehnung an die vom Bundesgerichtshof für die Arzthaftung entwickelten Grundsätze wird der besonderen Lage des Patienten nicht gerecht, der in einer insgesamt unzulänglich ausgestatteten, organisierten oder geleiteten Anstalt einer unzumutbar erhöhten Infektionsgefahr durch das Zusammentreffen einzelner Mißstände und Versäumnisse ausgesetzt war, wobei jeder Einzelumstand für sich allein vielleicht die Annahme einer groben Fahrlässigkeit einer bestimmten Person nicht rechtfertigen mochte. Nur eine zusammenfassende Betrachtung aller der Beklagten anzulastenden Umstände, die die Infektionsgefahr erheblich erhöht haben, konnte eine Grundlage für die Entscheidung darüber liefern, ob der Klägerin nach allem die regelmäßige Beweislastverteilung noch zugemutet werden durfte.

III.

Schon die bisher aufgezeigten Rechtsfehler nötigen zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache. Es bedarf daher keines Eingehens auf weitere Rügen, die die Revision – teilweise durch Bezugnahme auf sachverständige Darlegungen – gegen das Verfahren des Berufungsgerichts erhebt.

Für die erneute Sachprüfung erscheint es jedoch geboten, auf einige Punkte hinzuweisen, in denen das Berufungsgericht bislang allgemeinen Grundsätzen der tatrichterlichen Rechtsfindung nicht durchweg gerecht geworden ist.

1. Für die Feststellungen darüber, wie sich die Pflege der Klägerin im Hospital im einzelnen abgespielt hat, ist zu bemerken:

a) Nach Feststellung des Berufungsgerichts sind Bekundungen des Dr. S und des Pflegepersonals über Einzelheiten der Unterbringung der Klägerin, insbesondere ihre zeitweilige Unterbringung auf dem Flur, durch andere Beweismittel widerlegt. Gleichwohl schenkt das Berufungsgericht denselben Zeugen ohne ausreichende Begründung Glauben, soweit sie erst nach langjähriger Prozeßdauer in teilweiserrecht unbestimmter Form Angaben gemacht haben, aus denen sich eine strikte Einhaltung der Gebote der Asepsis ergeben soll. Diese Wertung der Aussagen steht zwar grundsätzlich im pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters, hätte aber nach Sachlage einer näheren Begründung bedurft.

b) Daß die allgemeinen hygienischen Bedingungen in dem wiederholt von der Gesundheitsbehörde beanstandeten Krankenhaus nicht günstig, sondern höchstens noch an der Untergrenze des Tragbaren waren, ist auch dem medizinisch nicht Sachkundigen offensichtlich. Das bedeutet, daß außerordentliche Anstrengungen zur Verhütung der damit begünstigten Infektionsgefahr erforderlich waren. Dann aber war es Sache der Beklagten, darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen, daß solche außerordentlichen Maßnahmen auch ergriffen worden waren. Dies gilt vor allem, soweit Infektionsschutz von Personen wie der Klägerin und ihrer Mutter in Frage steht, auf deren Aufnahme ohne Schwierigkeit hätte verzichtet werden können.

Das Berufungsgericht ist sich dieser besonderen Beweislage ersichtlich nicht bewußt gewesen. Es hätte sich z.B. nicht mit der Feststellung begnügen dürfen, daß die Betreuung aller Pflinglinge – hier u.a. septisch Kranke und Neugeborene – durch eine einzige Nachtschwester mitunter nicht zu vermeiden ist. Vielmehr hätte es feststellen müssen, ob diese Nachtschwester auf die ihr obliegende ganz besondere Sorgfalt mit dem gebotenen Nachdruck hingewiesen und auch laufend – unter anderem von dem verantwortlichen Arzt – überwacht wurde, was die Beklagte bisher nicht behauptet hat.

c) Schließlich darf der Tatrichter in Fällen, in denen das Erinnerungsvermögen der Zeugen durch Zeitablauf verblasst und auch möglicherweise bewußten oder unbewußten Wunschtendenzen ausgesetzt ist, nicht auf die Kontrolle und Ergänzung seiner Feststellung durch sich anbietende Beweisanzeichen verzichten. Damit mußten auch alle diejenigen Mißstände Bedeutung gewinnen, von denen das Berufungsgericht feststellt, daß sie zwar vorhanden waren, aber nach Sachlage für die Schädigung der Klägerin keine Bedeutung hätten gewinnen können. In diesem Zusammenhang mag dahinstehen, ob die Feststellung der Nicht-Ursächlichkeit in jedem Fall – etwa in Bezug auf die Mehrzahl der Beanstandungen des Gesundheitsamts – denkgesetzlich möglich erscheint. Die Bedeutung eines Beweisanzeichens konnte insoweit selbst solchen Vorfällen nicht ohne nähere Begründung abgesprochen werden, die erst Jahre später, indessen unter derselben ärztlichen Leitung eingetreten sind. Die Klägerin hat in diesem Zusammenhang unter nur teilweisem Bestreiten der Beklagten auf die Operation eines Hundes im Krankenhaus durch Dr. S und auf die Beseitigung eines amputierten Beins durch Mitgabe an eine Angehörige hingewiesen, wobei Dr. S sich als für diese Vorgänge nicht verantwortlich bezeichnet habe.

2. Auch in Bezug auf die Würdigung des Sachverständigenbeweises wird das Berufungsgericht bei der Neuprüfung einige allgemeine Grundsätze der tatrichterlichen Beweiswürdigung zu beachten haben. Es ist nicht zu erkennen, daß die Verwertung von teilweise einander widersprechenden Sachverständigenbekundungen dem selbst nicht sachkundigen Gericht besondere Schwierigkeiten bereiten kann. Gleichwohl darf das Gericht nicht, wie dies hier geschehen ist, sämtliche sachverständigen Äußerungen ohne kritische Würdigung nebeneinander stellen und aus ihren teilweise widersprüchlichen Ergebnissen auf die Unmöglichkeit bestimmter Feststellungen schließen.

a) Hier lassen die Erwägungen des Berufungsgerichts zunächst die gebotene Unterscheidung zwischen Äußerungen der gerichtlich bestellten Gutachter und von den Parteien vorgelegten

sachkundigen Ausführungen vermissen. Zwar vermögen auch Parteigutachten die Rechtsfindung zu fördern, indem sie etwa allgemeine fachliche Erkenntnisse oder im Einzelfall auch Lehrmeinungen vermitteln, die der Privatgutachter als anerkannter Wissenschaftler allgemein vertritt. Bei der Würdigung umstrittener Individualvorgänge kommt Privatgutachten jedoch nicht die Bedeutung eines Beweismittels zu. Dem ist das Berufungsgericht nicht gerecht geworden, wenn es etwa die auch inhaltlich unvertretbare Meinung des Privatgutachters Dr. K in seine Erwägungen einbezieht, in dem (vom Gesundheitsamt wiederholt wegen unhygienischer Zustände beanstandeten) M-Hospital sei eine Übertragung von Erregern "im Rahmen des menschenmöglichen" ausgeschlossen gewesen.

b) Zur Aufgabe des Tatrichters gehört es gegebenenfalls auch zu prüfen, ob ein Gutachter dazu neigt, Ermessensspielräume im Sinne einer vorfixierten Tendenz auszunützen oder gar auf Tatsachenfeststellungen überzugreifen, die dem Richter vorbehalten bleiben müssen. Daß gerade für medizinische Gutachter im Kunstfehlerprozeß solche Versuchungen aus einer unterschweligen Standessolidarität mitunter erwachsen können, ist eine Erfahrungstatsache, die kein Richter außer Acht lassen darf. Das Berufungsgericht hat sich zwar bei der Fassung der Beweisbeschlüsse allgemein angemessen darum bemüht, den Beurteilungsauftrag an den Sachverständigen auf den ihm vorbehaltenen Bereich einzugrenzen. Die Gutachten lassen aber teilweise erkennen, daß die Sachverständigen sich nicht streng an die Feststellungen gehalten haben.

c) Schließlich entbindet das Verbot, in Fachfragen seine eigene Ansicht ohne entsprechende Sachkunde gegen diejenige der Sachverständigen zu setzen, den Tatrichter nicht von der Pflicht, unter Zuhilfenahme aller ihm im Rechtsstreit zugeflossenen fachlichen Informationen nach Möglichkeit den Ursachen von Widersprüchen nachzugehen, die sich zwischen den Standpunkten mehrerer Sachverständiger ergeben. Dies ermöglicht es nicht nur häufig, eine weitere Abklärung der widersprechenden Meinungen gegeneinander zu erreichen, sondern mitunter auch, für die Entscheidung zwischen den widerstreitenden Ergebnissen Kriterien zu gewinnen, die im logischen oder rechtlichen Bereich liegen und auch dem nicht mit besonderer Fachkunde ausgestatteten Richter zugänglich sind.

Diese Sichtung der erstatteten Gutachten ist dem Berufungsgericht nicht durchweg gelungen. Dies kommt vor allem darin zum Ausdruck, daß es von einem Streit über die Unterscheidung zwischen pathogenen und apathogenen Staphylokokken und über die Ubiquität der pathogenen Staphylokokken ausgeht. Bei richtigem Verständnis stimmen sämtliche gerichtlich erhobenen Gutachten sowohl in der Unterscheidung zwischen apathogenen und (potentiell) pathogenen Staphylokokken als auch darin überein, daß auch die (potentiell) pathogenen Staphylokokken ubiquitär (allgegenwärtig) sind. Einige Gutachter (Prof. Dr. K und der Parteigutachter Prof. Dr. M) legen jedoch Wert auf die (auch von Prof. Dr. K nicht in Frage gezogene) neuere Erkenntnis, daß die eigentliche Krankheitsgefahr von einer Gruppe hochvirulenter Stämme (epidemic strains) ausgeht, die vor allem im Rahmen des Hospitalismus (Infektionsquellen im Krankenhaus) eine entscheidende Rolle spielt. Von den Hygienikern Prof. Dr. K und Dozent Dr. H wird die im Begutachtungszeitpunkt noch junge Lehre von den epidemic strains nicht berücksichtigt, aber auch nicht widerlegt; ihre Stimmen durften daher insoweit nicht ohne weitere Klarstellung in Betracht gezogen werden.

Das Berufungsgericht wird auch diesen Zusammenhängen bei der Neuprüfung Beachtung zu widmen haben.

d) Bei Würdigung der Sachverständigenäußerungen hätte das Berufungsgericht auch nicht den mit Literatur belegten und nicht ersichtlich bestrittenen Hinweis der Klägerin außer Betracht lassen dürfen, daß schon vor dem Jahre 1952 und seitdem unverändert äußerste Asepsis als ein entscheidendes Gebot der Säuglingspflege angesehen wird. An der Richtigkeit dieser Auffassung könnten nur die – wie gezeigt – nicht lückenlosen Stellungnahmen der beiden Hygieniker Zweifel erregen. Ihnen könnte entnommen werden, daß angesichts der Allgegenwart von Erregern die allgemein eingehaltenen Gebote der Hygiene bei Neugeborenen entbehrlich wären. Das Berufungsgericht wird aber zu beachten haben, daß solche Meinungen die Beklagte hinsichtlich etwa feststellbarer Verstöße gegen derzeit anerkannte Regeln der Asepsis aus Rechtsgründen nur entlasten könnten, wenn die Begründetheit der derzeitigen, im wesentlichen auf langer klinischer Erfahrung beruhenden Pflegeregeln für Neugeborene vom medizinischen Standpunkt aus nicht mehr ernsthaft zu vertreten wäre oder sich die gesetzlichen Vertreter der Klägerin nach angemessener Aufklärung mit einem abweichenden Verfahren einverstanden erklärt hätten.