

49. Über den Beweis des ersten Anscheins für die Entstehungsursache von Krankheiten, namentlich ansteckenden Krankheiten.

ROB. §§ 276, 611 flg., 823. ZPO. §§ 286, 287.

III. Zivilsenat. Ur. v. 13. Dezember 1940 i. S. der Stadt G. (Weil.) w. Sch. (Kl.). III 46/40.

I. Landgericht Wuppertal.

II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Die — damals 6jährige — Klägerin wurde am 2. September 1936 wegen einer Halskrankung in die Hals-, Nasen- und Ohrenabteilung der städtischen Krankenanstalten der Beklagten eingeliefert und am 3. September 1936 an Nachenmandel- und Nasenpolypen operiert. Am 7. September erkrankte sie an Scharlach, am 9. September begann als Folge der Scharlachkrankung eine doppelseitige Mittelohrentzündung, die zur Ertaubung beider Ohren führte. Auf demselben Zimmer der Ohrenabteilung hatte mit ihr mehrere Tage der Knabe B. gelegen. Dieser war am 17. Juli 1936 wegen Scharlachkrankung in die medizinische Kinderabteilung eingeliefert worden, hatte hier ebenfalls eine Mittelohrentzündung bekommen und war nach Operation des Ohres am 1. September 1936 in die Ohrenabteilung verlegt worden; er mußte aber am 5. September wieder auf die Kinderabteilung zurückverlegt werden, da seine Erkrankung eine besondere Tag- und Nachtpflege erforderte. Am 10. September 1936 ist er an Lungenentzündung mit eitriger Rippenfellentzündung verstorben.

Die Klägerin führt ihre Scharlachkrankung und Ertaubung auf eine Ansteckung durch B. zurück und erblickt ein Verschulden der Ärzte darin, daß B. trotz der noch bestehenden Ansteckungsgefahr auf die Ohrenabteilung verlegt worden sei, obwohl gerade die an Hals und Ohren erkrankten Kinder besonders ansteckungsempfindlich seien. Mit der Klage verlangt sie ein vom Gericht festzusetzendes

angemessenes Schmerzensgeld sowie die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten, ihr allen aus der Scharlachanstekung entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen. Die Beklagte bestreitet, daß die Klägerin durch B. angesteckt worden sei, da seine Scharlach-erkrankung bereits vor seiner Verlegung auf die Ohrenabteilung abgeheilt und das Ohr durch einen Schutzverband abgeschlossen gewesen sei, so daß keine Krankheitserreger hätten heraustreten können. Sie leugnet auch jedes Verschulden ihrer Ärzte.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben auf Grund von Gutachten nach den Anträgen der Klägerin erkannt und ihr bis zur Verkündung des landgerichtlichen Urteils ein Schmerzensgeld von 300 RM. zugebilligt. Die Revision führte, soweit wegen des Schmerzensgeldes verurteilt und die Verpflichtung zum Ersatz des nicht vermögensrechtlichen Schadens festgestellt worden ist, zur Aufhebung und Zurückverweisung; im übrigen wurde die Revision zurückgewiesen.

Gründe:

Das Oberlandesgericht hat die Klageansprüche aus den Rechtsgründen der Vertragsverletzung und der unerlaubten Handlung als begründet angesehen.

1. Es hält den Nachweis des ursächlichen Zusammenhanges nach den Grundsätzen des Beweises des ersten Anscheins für geführt. Denn beide Sachverständige, sowohl der im ersten Rechtszuge vernommene Professor Dr. G. wie der im zweiten Rechtszuge gehörte Professor Dr. M., seien darüber einig, daß bei B. zur Zeit seiner Einlieferung in die Ohrenabteilung noch Ansteckungsgefahr bestanden habe. Wenn diese auch durch die Ohreneiterung nicht wesentlich erhöht worden sei und wenn sich auch bei den Untersuchungen des Nasen- und Rachenraums vor und nach der Überweisung keinerlei Krankheitserscheinungen mehr gezeigt hätten, wie auf Grund der unbestrittenen Behauptung der Beklagten zu unterstellen sei, so sei doch nach beiden Gutachten eine erhebliche Ansteckungsgefahr auch bei Verschluß des Ohrs bestehen geblieben. Es sei aber allgemein bekannt, daß gerade bei Scharlach eine große Gefahr der unmittelbaren Ansteckung durch andere Scharlachkranke bestehe, und deshalb sei nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge anzunehmen, daß die Scharlach-erkrankung der Klägerin auf die Ansteckung durch einen anderen Scharlachkranken, mit dem sie in der sog. Inkubationszeit in Ber-

rührung gekommen ist, zurückzuführen sei. Eine ernstliche Möglichkeit, daß die Klägerin schon bei ihrer Einlieferung in die Ohrenabteilung von anderer Seite durch Scharlach angesteckt gewesen und nun die Scharlachkrankung ausgebrochen sei, als ihre Widerstandsfähigkeit gegen die Krankheitserreger durch die Mandeloperation besonders geschwächt wurde, sei nicht dargetan. Nach den Feststellungen des städtischen Gesundheitsamtes seien in der Inkubationszeit, nämlich vom 13. August 1936 bis zum 6. September 1936, in dem Stadtteil W. mit 30000 Einwohnern, wo die Klägerin wohnte, nur 8 weitere Scharlachfälle vorgekommen. Unter diesen Erkrankten hätten sich aber nur 4 Schulkinder befunden, von denen keines dieselbe Schule wie die Klägerin besucht habe. Es fehle auch jeder Anhalt dafür, daß die Klägerin mit den anderen Scharlachkranken zusammengekommen oder daß durch eine Mittelsperson die Krankheit von diesen auf sie übertragen worden sei, da nach ihrer unbestrittenen Darstellung eine Berührung mit den in anderen Bezirken wohnenden Kranken nicht in Frage komme. Die Möglichkeit einer Übertragung trotz dieser räumlichen Trennung sei gegenüber der naheliegenden Ansteckung durch W. so fernliegend und gering, daß sie nicht ernstlich als Krankheitsursache der Klägerin in Betracht gezogen werden könne.

Diese Ausführungen sind frei von Rechtsirrtum. Zunächst ist es nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht hier die Grundsätze über den Beweis des ersten Anscheins herangezogen hat. Zwar ist der Verlauf einer Krankheit nicht bloß von dem Vorhandensein bestimmter äußerer Entstehungsursachen, sondern auch von der körperlichen Veranlagung und dem augenblicklichen körperlichen Zustande des Erkrankten, also von Ursachen abhängig, die dem Arzt nicht immer hinreichend erkennbar sind und deren Einfluß er nicht immer genau beurteilen kann. Ein außergewöhnlicher Verlauf einer Krankheit rechtfertigt also nicht ohne weiteres die Annahme eines Kunstfehlers oder eines Verschuldens des Arztes, so daß dieser die Gründe und Ursachen für den regelwidrigen Verlauf der Krankheit angeben müßte. Namentlich bei Operationschäden hat es der erkennende Senat in ständiger Rechtsprechung (vgl. u. a. *MOZ.* Bd. 78 S. 432, Bd. 128 S. 121; *JW.* 1933 S. 2701 Nr. 7, 1935 S. 3540 Nr. 11; *WamRpr.* 1936 Nr. 169) abgelehnt, aus der bloßen Tatsache, daß der ärztliche Eingriff nicht den erwarteten Verlauf nahm, sondern zu einer Gesundheitsbeschädigung führte, einen Schluß

auf ein Verschulden des Arztes zu ziehen und die Unaufklärbarkeit des ursächlichen Zusammenhanges zu Lasten des Arztes gehen zu lassen. Indessen sind die ansteckenden Krankheiten — um eine solche handelt es sich hier — Massenerscheinungen, die in leichteren Fällen und namentlich in ihren Anfangsercheinungen im allgemeinen einen gleichmäßigen und eigenartigen (typischen) Verlauf zu nehmen pflegen. Vor allem ist die Ansteckung, die Übertragung des Krankheitsregers nach gefestigter wissenschaftlicher Erfahrung von dem Vorhandensein bestimmter äußerlicher Umstände wie gewisser körperlicher Zustände (Ansteckungsbereitschaft) des Menschen abhängig, so daß, mögen auch die Empfindlichkeit und der Widerstand des menschlichen Körpers gegenüber den Krankheitsregern im einzelnen nicht aufklärbar sein, doch das Vorhandensein bestimmter Umstände die Ansteckung gerade auf diesem Wege nahe legt, das Fehlen dieser Umstände andererseits sie in der Regel ausschließt. Insofern sind die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze über den Beweis des ersten Urscheins sehr wohl anwendbar.

Gegen diese Grundsätze hat das Berufungsgericht nicht, wie die Revision meint, verstoßen. Es hat nicht etwa von der Beklagten den Gegenbeweis gegen die Wahrscheinlichkeit gefordert, daß die Klägerin durch B. infolge ihres Zusammenseins mit ihm auf demselben Zimmer während mehrerer Tage angesteckt worden ist; sondern es ist gerade den Behauptungen der Beklagten nachgegangen, die Klägerin könne schon mit einer bereits vorhandenen Ansteckung in die Klinik gekommen oder dort durch Mittelspersonen angesteckt worden sein. Wenn es aber die Möglichkeit der unmittelbaren Übertragung der Ansteckungskeime auf die Klägerin in der Inkubationszeit durch einen anderen Scharlachkranken in S. deshalb verneint, weil infolge der räumlichen Trennung eine Berührung der Klägerin mit den anderen Kranken nicht in Frage komme; so liegt das auf dem Gebiete der tatsächlichen Würdigung, die im Revisionsverfahren nicht nachprüfbar ist, da beachtliche Verfahrensrrügen in dieser Hinsicht nicht erhoben worden sind. Der Bericht der städtischen Krankenanstalten vom 31. Januar 1940, auf den die Revision sich dafür beruft, daß eine größere Anzahl von Scharlachkrankungen vorgekommen sei, als das Berufungsgericht annehme, enthielt nur die allgemeine Behauptung von zahlreichen Erkrankungen und konnte durch die späteren genaueren Angaben des städtischen Gesundheitsamtes als

überholt angesehen werden. Die Möglichkeit, daß die Ansteckung der Klägerin nach dem 13. August 1936 von einem Kranken, der schon vorher angesteckt war, herrührte, ist so gering, daß das Berufungsgericht nicht noch Ermittlungen über weitere Scharlach-erkrankungen vor dem Beginn der Inkubationszeit der Klägerin anzustellen brauchte; denn ein Scharlachkranker, der vor dem 13. August 1936 dem Gesundheitsamt gemeldet wurde, ist doch auch vor diesem Zeitpunkt abgefordert worden, so daß eine Verührung der Klägerin mit ihm vom Berufungsgericht nicht in Betracht gezogen zu werden brauchte.

Unberechtigt ist auch der Vorwurf, daß das Berufungsgericht die Möglichkeit der Übertragung der Krankheit durch Mittelspersonen unterschätzt habe. Denn um die Annahme der Ansteckung durch einen bestimmten Kranken auszuschalten, genügt nicht schon die theoretische Möglichkeit, daß irgendeine Mittelsperson irgendwie und irgendwo mit einem Träger von Scharlachkeimen in Berührung gekommen ist und sie weitergegeben hat. Diese Möglichkeit besteht immer und würde bei der Unauflösbarkeit des Vorgangs der Ansteckung und Erkrankung im einzelnen jeden Beweis, daß die Ansteckung auf einen bestimmten Kranken zurückzuführen ist, überhaupt ausschließen. Es müssen daher bestimmte Umstände dafür sprechen, daß nicht bloß eine unbestimmte Möglichkeit, sondern eine gewisse Wahrscheinlichkeit für solche mittelbaren Verührungen des Erkrankten mit einem anderen Scharlachkranken bestand. Wenn das Berufungsgericht dies mit Rücksicht auf die von der Klägerin ohne Widerspruch der Beklagten dargelegten örtlichen Verhältnisse verneint und deshalb die Möglichkeit der Ansteckung durch eine solche Mittelsperson gegenüber der nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge viel näher liegenden Ansteckung durch B. als so fernliegend bezeichnet, daß sie nicht ernstlich als Krankheitsursache der Klägerin in Betracht gezogen werden könne, so liegt dies wiederum auf tatsächlichem Gebiet und entspricht nur dem von der Rechtsprechung (RGZ. Bd. 159 S. 283 [290 mit Nachweisungen]) aufgestellten Grundsatz, daß ein anderer Ablauf in dem Bereich einer ernstlich in Betracht zu ziehenden Möglichkeit liegen müsse.

Unbegründet sind auch die Vorwürfe der Revision, daß das Berufungsgericht das Vorbringen der Beklagten in verschiedener Hinsicht nicht genügend berücksichtigt habe. Da die Möglichkeit

einer anderweitigen Ansteckung der Klägerin aus tatsächlichen Gründen nicht in Frage kommt, so brauchte das Berufungsgericht auf ihre Ansteckungsbereitschaft infolge Erkrankung der Atmungsorgane nicht näher einzugehen. Es konnte auch die Behauptung der Beklagten, daß zwischen der Klägerin und B. noch ein anderes Kind gelegen habe, unberücksichtigt lassen, da diese Erremung nach den eigenen Behauptungen der Beklagten über die Gefahren der mittelbaren Übertragung der Krankheitskeime eine Ansteckung durch B. während der 4 Tage des Zusammenliegens, namentlich bei der durch Krankheit und Operation an den Atmungsorganen geschwächten Klägerin, nicht ausschloß, zumal auch der Gutachter Kl. auf diese bereits in der Berufungsbegründung enthaltene Behauptung wie die gegenteiligen Behauptungen der Klägerin, namentlich daß sie mit Sachen des B. gespielt habe, nicht näher eingegangen ist, sie also offenbar für unerheblich gehalten hat.

Auch daß das Berufungsgericht die Behauptungen der Beklagten über die Untersuchung des Nasen-Rachenraumes des B. vor seiner Überführung in die Hals-, Nasen- und Ohrenabteilung nur unterstellt, die darüber benannten Zeugen nicht vernommen hat und auf diese Behauptungen bei seinen Erörterungen nicht näher eingegangen ist, enthält keinen Verstoß gegen § 286 ZPO. Denn nach dem Gutachten des Kl. ist die Übertragung durch Tröpfchenansteckung auch bei einer Ohrenerkrankung trotz guten Schutzverbandes nicht ausgeschlossen, wenn auch die Bedingungen dafür weniger günstig sind als bei einer Erkrankung des Nasen-Rachenraumes. Das Vorhandensein von Krankheitserscheinungen im Nasen-Rachenraum ist nur der häufigste Anlaß dafür, daß auch nach Ablauf der üblichen Absonderungszeit von sechs Wochen noch Ansteckungen vorkommen. Diese Ansteckungsgefahr besteht aber, wie der Gutachter ausdrücklich feststellt, auch bei einer Ohrenerkrankung allein fort. Das Fehlen von Krankheitserscheinungen im Nasen-Rachenraum war somit für die Möglichkeit einer Ansteckung durch B. ohne wesentliche Bedeutung.

Rechtliche Bedenken gegen die Annahme des ursächlichen Zusammenhanges für die Ansteckung durch B. bestehen somit nicht.

2. Mit Recht hat das Berufungsgericht einen Verstoß der behandelnden Ärzte gegen ihre Pflicht bejaht. Denn es ist Pflicht jedes Arztes, durch äußerste Vorsicht seinen Kranken vor jeder Ansteckung und den damit verbundenen Gefahren zu bewahren, namentlich

wenn dieser wegen seiner Erkrankung für die Ansteckung mit einer anderen Krankheit besonders empfindlich ist. Er darf ihn daher nicht in Berührung mit anderen Kranken bringen, auch wenn er eine Ansteckung wegen des Befundes bei den anderen Kranken nicht für wahrscheinlich hält, falls doch noch eine nicht bloß wissenschaftlich denkbare, sondern nach ärztlichen Erfahrungen tatsächlich in Betracht kommende Möglichkeit der Ansteckung besteht. Insbesondere darf er in solchem Falle nicht beide Kranken durch Zusammenlegen auf ein Zimmer in dauernde Berührung bringen und die Gefahr der Ansteckung dadurch erhöhen. Nach den Gutachten der beiden Sachverständigen war nun aber nicht jede Ansteckung der Klägerin durch B. ausgeschlossen; denn nach ihnen kommen gerade bei Scharlacherkrankungen trotz äußerer Heilung in zahlreichen Fällen Ansteckungen auch noch nach Ablauf der üblichen Absonderungszeit von 6 Wochen vor (sogenannte Heimkehrfälle) und besteht namentlich bei einer Erschwerung wie der durch Mittelohrentzündung die Ansteckungsgefahr darüber hinaus fort. Nach beiden Gutachten kann auch trotz fehlender Krankheitserscheinungen im Nasen-Rachenraum bei Mittelohrerkrankungen noch eine Tröpfchenansteckung eintreten, und nach dem Gutachten des Kl. kann insbesondere aus der Feststellung, daß Krankheitserreger nicht vorhanden sind, kein Schluß über die Notwendigkeit der Absonderung gezogen werden. Deshalb besteht nach beiden Gutachten im allgemeinen die Gepflogenheit, Kinder, die infolge Scharlacherkrankung eine Mittelohrentzündung haben, während der Dauer dieser Erkrankung auch nach der äußerlichen Abheilung des Scharlachs nicht in ein Zimmer zu legen, in dem nicht an Scharlach erkrankte Kinder liegen, sondern sie in Absonderungsräumen an ihrem Ohrenleiden zu behandeln. Diese Erfahrungsgrundsätze mußten auch den behandelnden Ärzten der Beklagten bekannt sein, und sie durften sich deshalb nicht über die übliche Vorsichtsmaßnahme hinwegsetzen. Wenn sie trotzdem den B. noch vor Ablauf der siebenten Woche seit Beginn seiner Erkrankung auf die Ohrenabteilung verlegten, so haben sie gegen ihre Sorgfaltspflichten verstoßen.

3. Ist danach die vertragliche Haftung der Beklagten gegenüber der Klägerin begründet, so sind dagegen nicht frei von Rechtsirrtum die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Schadenersatzpflicht der Beklagten aus unerlaubter Handlung. (Wird näher ausgeführt.)