

16. 1. Besteht ein bürgerlichrechtliches Vertragsverhältnis zwischen der Stadtgemeinde und dem in eine höhere Pflegeklasse ihres öffentlichen Krankenhauses aufgenommenen Kranken?

2. Haftung der Stadtgemeinde für den von Krankenhausangestellten durch schuldhaftes Zurücklassen von Fremdkörpern in der Operationswunde verursachten Schaden.

BGB. §§ 276, 278.

III. Zivilsenat. Ur. v. 9. Juli 1913 i. S. Stadtgemeinde St. (Bekl.)  
w. K. (Kl.). Rep. III. 148/13.

I. Landgericht Stettin.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der an Blinddarmentzündung erkrankte Kläger wurde am 14. Oktober 1910 in das Krankenhaus der Beklagten aufgenommen, und zwar als Kranker der zweiten Verpflegungsklasse, in der für Wohnung, Wartung, Pflege und ärztliche Behandlung täglich 7 *M* zu zahlen sind. Am 15. Oktober wurde durch eine Operation, vorgenommen von dem als Oberarzt angestellten Dr. F., der Wurmfortsatz des Blinddarms entfernt. In der Wunde wurde versehentlich ein 60 bis 100 cm langer Gazestreifen, sog. Tampon, zurückgelassen, der bei der Operation zur Auffaugung von Blut und Eiter hinein-

gelegt worden war. Durch den zurückgebliebenen Gazestreifen wurde langdauernde Eiterung der Wunde und nach Behauptung des Klägers eine schwere, nicht bloß vorübergehende, Schädigung seiner Gesundheit verursacht. Er nimmt die Beklagte auf Schadensersatz in Anspruch, verlangt die Bezahlung von Schmerzensgeld sowie Krankheitskosten und begehrt Feststellung ihrer weiteren Schadensersatzpflicht.

Das Landgericht verneinte eine Fahrlässigkeit des Dr. J. und den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Schaden und dem Zurückbleiben des Tampons und wies die Klage ab. Das Oberlandesgericht wies in Ansehung des Schmerzensgeldes die Berufung zurück, erklärte aber den weiteren Leistungsanspruch dem Grunde nach für berechtigt und gab der Feststellungsklage statt.

Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

„1. Daß zwischen dem Kranken, der zur Vornahme einer Operation als „zahlungsfähige Privatperson“ in die besondere Pflegeklasse eines Krankenhauses aufgenommen wird, und dem Krankenhausunternehmer, auch wenn dieser als juristische Person des öffentlichen Rechtes das Krankenhaus im allgemeinen zur Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung hält, ein bürgerlichrechtliches Vertragsverhältnis begründet wird, hat der erkennende Senat bereits in dem Bd. 64 S. 231 der Entsch. des RG.'s in Zivilf. abgedruckten Urteil ausgesprochen. An dieser Auffassung hat er auch in anderen Entscheidungen festgehalten (vgl. Urteile vom 8. Februar 1907, Rep. III. 255/06 und vom 24. November 1911, Rep. III. 643/10); er ist davon in der Sache Rep. III. 256/06 lediglich mit Rücksicht auf landesrechtliche Bestimmungen abgegangen; sie liegt aber wiederum dem Urteile Rep. III. 554/12 vom 22. April 1913 zugrunde. Auch der VI. Zivilsenat des Reichsgerichts teilt diese Ansicht offenbar; er hat die Entstehung eines Vertragsverhältnisses in der Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 59 S. 197 bloß deshalb verneint, weil es sich um die besonderen öffentlichrechtlichen Beziehungen zwischen der Invalidenversicherungsanstalt und dem Versicherten handelte. Ebenso wird ein Vertragsverhältnis angenommen vom preussischen Oberverwaltungsgericht in seiner Entscheidung Bd. 45 S. 155. Derselben Meinung ist Hellwig, „die Stellung des Arztes im bürgerlichen Rechtsleben“ S. 30, 36; vgl. auch Rapmund-Dietrich, Ärztliche Rechts- und

Gesetzeskunde Bd. 1 S. 483 und Zitelmann in Grobers Werke „das Deutsche Krankenhaus“ S. 915.

Von der in der Entsch. des RG.'s Bd. 64 S. 231 ausgesprochenen Ansicht abzugehen, findet der Senat keinen Anlaß. Der von der Revision in Bezug genommene Aufsatz von Kiesel (Preuß. VerwBl. Jahrg. 34 Nr. 11) bringt für die gegenteilige Meinung im wesentlichen nur sog. Billigkeitserwägungen. Kiesel meint, die Unterscheidung in der Gestaltung der Haftpflicht, je nachdem Aufnahme auf Grund der öffentlichrechtlichen Fürsorge oder auf Grund Vertrags mit einer zahlungspflichtigen Partei erfolge, verletze das soziale Empfinden. Allein die Verschiedenheit der Haftung beruht auf dem Gesetze; mit jener Erwägung kann das Bestehen eines Vertrags nicht widerlegt werden.

Ob die Gemeinden durch den Betrieb eines Krankenhauses einen Gewinn erzielen oder erzielen wollen, oder ob durch die Zahlungen des in die besondere Verpflegungsklasse Aufgenommenen die ihm gewährten Leistungen des Unternehmers völlig aufgewogen werden, ist für die Vertragsfrage gleichgültig. Der Umstand, daß das städtische Krankenhaus einer gemeinnützigen Bestrebung dient, hindert nicht, daß die Stadt als Unternehmerin über die zu gewährenden Leistungen Verträge abschließt. (Vgl. Entsch. DVerwG. Bd. 45 S. 155). Ob die Krankenhausgebühren öffentliche Abgaben sind, kann dahingestellt bleiben. Das Wesen dieser Gebühren ist für die Frage, ob ein Vertrag geschlossen worden ist, nicht schlechthin entscheidend, ebensowenig der Umstand, daß sie im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens beitreibbar sind (vgl. Begr. zu § 74 Entw. zum KommAbgG., § 90 des Gesetzes vom 14. Juli 1893). Dieser Umstand ergibt noch nicht, daß es sich um staatsrechtliche und nicht etwa um privatrechtliche Gebühren handelt. Auch die öffentlichrechtliche Körperschaft, die zur Erfüllung einer mit Rücksicht auf das Gemeinwohl ihr obliegenden öffentlichrechtlichen Verpflichtung ein Krankenhaus einrichtet und für Erfüllung dieser Verpflichtung im allgemeinen Gebühren als öffentliche Abgaben im staatsrechtlichen Sinne erhebt, kann im Einzelfalle dieselben Leistungen auf Grund einer bürgerlichrechtlichen Verpflichtung gegen eine vertragsmäßige Gegenleistung gewähren. Daß diese Gegenleistung von vornherein und allgemein der Höhe nach gleichmäßig bestimmt ist, steht der Annahme

eines Vertragswillens nicht entgegen. Das Vorhandensein eines solchen Vertragswillens hat das Berufungsgericht hier ohne Rechtsirrtum festgestellt. Für diesen Willen spricht besonders, daß der Kläger nicht Eingefessener der Stadt St. war, die mit der Einrichtung und dem Betriebe des Krankenhauses doch in erster Reihe der Fürsorgepflicht gegenüber den Ortsangehörigen dienen will, und ferner, daß er nicht zu den Sägen der untersten Verpflegungsklasse aufgenommen ist. Die Beklagte hat ihm nicht bloß das gewährt, was sie gewähren will und muß, um der öffentlichen Verpflichtung zu genügen; lebendig um dieser Verpflichtung willen wird sie niemals jemanden in eine der höheren Verpflegungsklassen aufnehmen.

Der von der Revision angeführte Aufsatz von Cormann (Preuß. VermBl. 1913 S. 394) beschäftigt sich mit der Frage, inwieweit die Erhebung öffentlicher Abgaben für die Deckung der Kosten kommunaler „gewerblicher Unternehmungen“ zulässig ist. Zur Beantwortung der Frage wird eine Untersuchung über den Unterschied zwischen gewerblicher Unternehmung und öffentlicher Anstalt vorgenommen und als Merkmal für den Gewerbebetrieb hingestellt, daß das Rechtsverhältnis durch Vertrag begründet wird. Dabei wird ausgeführt, daß ein Vertragsverhältnis grundsätzlich ausgeschlossen ist, wenn es für den einen Teil an der Vertragsfreiheit fehlt. Auf derselben Grundlage ist vom Reichsgericht in den Entscheidungen Rep. VI. 583/08 und Rep. III. 271/10 (Jur. Wochenschr. 1910 S. 63 Nr. 9 und Jur. Wochenschr. 1911 S. 958 Nr. 36) das Bestehen eines Vertragswillens und folglich eines Vertragsverhältnisses verneint worden in Rücksicht der Beziehungen zwischen der Stadtgemeinde und den zur Benutzung des städtischen Schlachthauses Verpflichteten. Von solchem Benutzungszwange kann bei dem Krankenhaus im gegebenen Falle nicht die Rede sein.

2. Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht angenommen, daß ein Verschulden das schadenbringende Verbleiben des Tampons in der Wunde verursacht hat. Mag dies Verschulden den Arzt Dr. J. oder die Krankenschwester oder einen sonstigen bei der Operation mitwirkenden Angestellten treffen, sie alle sind Erfüllungsgehilfen der Beklagten in Ansehung ihrer Verbindlichkeit aus dem Vertrage mit dem Kläger (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 59 S. 22), und für ihr Verschulden haftet die Beklagte nach § 278 BGB. Hat auch

der Sachverständige H. eine grobe Fahrlässigkeit mit Recht verneint, so liegt doch eine Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt vor. Bei Anwendung dieser Sorgfalt würde das Zurückbleiben des Tampons in der Wunde vermieden worden sein. Es mußte, sei es durch Verbindung der mehreren Sicherungsarten, sei es auf andere Weise, ein Mittel gefunden werden, wodurch das Hineinrutschen des Tampons verhindert und die Entfernung sämtlicher Tampons aus der Wunde gewährleistet wurde. Worauf das Verbleiben in der Wunde zurückzuführen ist, ob eine der vom Berufungsgericht erwogenen oder ob die von der Revision angeführten Erklärungsmöglichkeiten gegeben sind, kann dahingestellt bleiben. Jede dieser Möglichkeiten schließt ein Verschulden in sich.

Daß, wie die Revision behauptet, eine Narkose nicht möglich und deshalb die Operation zu beschleunigen war, darüber ergeben die Akten nichts. Nicht weil sie unmöglich, sondern weil sie nach dem Brauche des Krankenhauses der Beklagten vermeidbar war, unterblieb die Narkose und die Operation wurde nach Herbeiführung örtlicher Unempfindlichkeit vorgenommen. Für das Vorkommen eines die Operation erschwerenden Zwischenfalls liegt ebenfalls nichts vor; die Angaben des Klägers über die Vorgänge bei der Operation sind nach der tatsächlichen Würdigung des Berufungsgerichts nicht widerlegt. Auf die Frage der Beweislast ist das Berufungsgericht nicht eingegangen, weil es den Sachverhalt für vollkommen aufgeklärt hält. Übrigens hat die Beklagte auch nicht dargetan, daß und wie der Tampon ohne das Verschulden eines Erfüllungsgehilfen in der Wunde geblieben sein könnte (Entsch. des RG.'s Bd. 78 S. 436). Der Krankenbericht ist nach seinem Inhalte zu solcher Darlegung nicht geeignet.

Daß bei den späteren Operationen eigens nach einem Fremdkörper in der Wunde gesucht worden sei, hat die Beklagte in den ersten beiden Rechtszügen nicht behauptet. Die Feststellung, daß die Möglichkeit des Zurückbleibens eines Tampons nie erwogen worden sei, ist daher nicht aktenwidrig. Übrigens findet ja das Berufungsgericht und auch der Kläger das ursächliche Verschulden in den Vorgängen bei der Haupt-, nicht in denen bei der Nachoperation. Eine Verletzung der Vorschrift des § 286 BPO. fällt daher dem Berufungsgerichte nicht zur Last.“