

Geschäftsnummer:  
5 U 349/04  
10 O 511/99 Landgericht Koblenz

Verkündet  
am 17. Februar 2005

Matysik, Amtsinspektor  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle



# OBERLANDESGERICHT KOBLENZ

## IM NAMEN DES VOLKES URTEIL

In dem Rechtsstreit

D..... S.....,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin

g e g e n

1. Dr. D..... S.....,

Beklagter, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt

2. Dr. M..... M.....,

Beklagter, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt

3. Stadt K....., vertreten durch den Oberbürgermeister

Beklagte, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin

w e g e n  Arzthaftung

hat der 5. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Koblenz durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Kaltenbach sowie die Richter am Oberlandesgericht Dr. Menzel und Weller auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 2004 für Recht erkannt:

1. Soweit der Rechtsstreit durch den Vergleich zwischen der Klägerin und den Beklagten zu 2. und 3. (Dr. M..... und Stadt K.....) nicht in der Hauptsache erledigt ist, wird unter Zurückweisung der Berufung des Beklagten Dr. S... das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz vom 20. Februar 2004 auf die Berufung der Klägerin teilweise geändert und wie folgt neu gefasst:

- a. Der Beklagte Dr. S... wird verurteilt, an die Klägerin 30.268,60 € nebst 4 % Zinsen seit dem 29. Januar 2001 zu zahlen.

Er wird außerdem verurteilt, an die Klägerin Zinsen wie folgt zu zahlen:

4 % aus 28.234,14 € für die Zeit vom 1. Dezember 1998 bis zum 28. Januar 2001,

4% aus 2.034,46 € für die Zeit vom 26. bis zum 28. Januar 2001.

Der Beklagte Dr. S... haftet im Gesamtumfang seiner Verurteilung neben den Beklagten zu 2. und 3. als Gesamtschuldner.

- b. Es wird festgestellt, dass der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist, soweit die Klägerin die Feststellung begehrt hat, dass der Beklagte Dr. S... verpflichtet sei, ihr sämtlichen zukünftigen materiellen und immateriellen Schaden zu ersetzen, der aus der fehlerhaften Behandlung der Nierenerkrankung der Klägerin resultiert, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder übergehen werden.

- c. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Die weitergehende Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

3. Die Beklagten haben als Gesamtschuldner die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Davon ausgeklammert bleiben:

- a. die im Berufungsverfahren entstandenen Gerichtskosten, die wie folgt verteilt werden:

1,5 Gebühr nach 1220 KV tragen die drei Beklagten als Gesamtschuldner, eine weitere 3,0 Gebühr nach 1226 KV fällt dem Beklagten Dr. S... zur Last.

- b. die Kosten des Vergleichs, von denen die Klägerin 3/10 und die Beklagten zu 2. und 3. als Gesamtschuldner 7/10 zu tragen haben.

4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte Dr. S... darf die Vollstreckung durch Leistung einer Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils beizutreibenden Betrages abwenden, sofern die Klägerin nicht vor der Vollstreckung eine entsprechende Sicherheit leistet.

5. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Entscheidungsgründe:**

I.

Die am 3. Juli 1956 geborene Klägerin hat die beiden beklagten Urologen und die Stadt K..... als Trägerin des Krankenhauses K..... auf Schadensersatz, Schmerzensgeld und Feststellung künftiger Ersatzpflicht in Anspruch genommen. Sie hat den Beklagten zahlreiche ärztliche Versäumnisse und Fehler in der zweiten Hälfte des Jahres 1997 und in der ersten Hälfte des Jahres 1998 angelastet. Letztlich soll

das zu der am 16. November 1998 vorgenommenen Entfernung der rechten Niere der Klägerin geführt haben.

Die Klägerin leidet seit ihrer Kindheit an einem Morbus Chron. Links waren bereits wiederholt Nierenbeckensteine entfernt worden, als die Klägerin am 11. Juni 1997 erstmals die urologischen Gemeinschaftspraxis der Beklagten zu 1) und 2) in M..... aufsuchte. Die Praxis wurde seinerzeit und auch noch im September 1997 in der Rechtsform einer BGB - Gesellschaft betrieben (Bl. 381/382 GA). Die Klägerin klagte über Rückenschmerzen. Der Erstbeklagte diagnostizierte eine akute Nierenbeckenentzündung links und stellte rechts einen großen Nierenstein fest. Wegen der Nierenbeckenentzündung links veranlasste der Erstbeklagte noch am selben Tag die stationäre Aufnahme der Klägerin im Krankenhaus M....., wo der Beklagten zu 1) seinerzeit Belegarzt war. Am 25. Juni 1997 wurde die Klägerin aus dem Krankenhaus entlassen. Hiernach suchte sie die Praxis der Beklagten zu 1) und 2) erneut am 8. Juli 1997 auf. Zur Entfernung des Steins in der rechten Niere überwies der Erstbeklagte die Klägerin in das Krankenhaus K..... in K....., dessen Trägerin die Drittbeklagte ist. Dort stellte die Klägerin sich am 25. August 1997 vor. Auch hier riet man zur operativen Entfernung des Steins in der rechten Niere. Der Eingriff sollte nach zwei Eigenblutspenden der Klägerin durchgeführt werden. Die zweite Eigenblutspende scheiterte an schlechten Blutwerten der Klägerin; durch den Zeitablauf wurde daher die erste Eigenblutspende unbrauchbar.

Am 16. und 23. September 1997 suchte die Klägerin erneut die Gemeinschaftspraxis der Beklagten zu 1) und 2) auf, wo sie nunmehr ambulant allein vom Zweitbeklagten betreut wurde. Am 23. September 1997 telefonierte der Zweitbeklagte ergebnislos mit einem Arzt des K.....s wegen eines Operationstermins für die Klägerin. Der geplante Eingriff unterblieb weiterhin.

Ende November 1997 suchte die Klägerin wegen fortbestehender Nierenbeschwerden den Rat ihres Hausarztes. Die von ihm veranlasste Computertomographie der rechten Niere führte am 2. Dezember 1997 zur stationären Aufnahme im Krankenhaus K..... in K..... Nach verschiedenen Versuchen, die Abflussverhältnisse der rechten Niere zu verbessern, wurde am 17. Dezember 1997 der Nierenstein in einer offenen Operation entfernt. Während des lang dauernden und schwierigen Eingriffs

kam es zu verschiedenen Komplikationen. Auch die operative Nachsorge bis zur Entlassung am 14. Januar 1998 gestaltete sich schwierig.

Nach der Entlassung suchte die Klägerin wiederholt den Rat der Beklagten zu 1) und 2) und wurde von ihnen teils ambulant, teils stationär behandelt. Dem folgten von März bis November 1998 mehrere stationäre Aufenthalte im K....., wo die rechte Niere letztlich wegen Funktionsverlustes am 16. November 1998 entfernt werden musste.

Dieses Ergebnis beruht nach Auffassung der Klägerin auf zahlreichen Versäumnissen und Fehlern der Beklagten. Insbesondere der schon im Juli 1997 erkennbare Stau in der rechten Niere habe schon seinerzeit die alsbaldige Entfernung des hierfür ursächlichen Nierensteins erfordert. Bei zeitigem und sachgemäßem Vorgehen wäre die rechte Niere funktionstüchtig erhalten geblieben.

Neben einem angemessenen Schmerzensgeld hat die Klägerin daher Ersatz ihres auf 9.402,93 DM (= 4.807,64 €) bezifferten Schadens und die Feststellung künftiger Ersatzpflicht der Beklagten für materielle und immaterielle Schäden begehrt.

Die Beklagten sind dem mit Klageabweisungsanträgen entgegen getreten.

Der Erstbeklagte hat behauptet, die Klägerin in jeder Hinsicht sachgemäß behandelt zu haben. Insbesondere habe er beizeiten auf die Dringlichkeit der Steinentfernung hingewiesen. Die Klägerin selbst habe diesen Hinweisen jedoch nicht die gebotene Beachtung geschenkt. Dass die Operation erst Mitte Dezember 1997 durchgeführt worden sei, habe allein die Drittbeklagte zu verantworten, der auch das unbefriedigende Operationsergebnis anzulasten sei, was letztlich zur Entfernung der rechten Niere geführt habe.

Der Zweitbeklagte hat sich im Wesentlichen mit denselben Erwägungen verteidigt.

Die Drittbeklagte hat vorgetragen, da die Klägerin sich nach dem 25. August 1997 erst am 2. Dezember 1997 wieder vorgestellt habe, könne der Stadt K..... für die Zwischenzeit kein Behandlungsfehler angelastet werden. Auf den Befund am 2. De-

zember 1997 habe sie sachgemäß reagiert; der weitere Verlauf sei schicksalhaft. Insbesondere die Komplikationen bei der Operation am 17. Dezember 1997 seien weder vorhersehbar noch vermeidbar gewesen.

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Zeugenbefragung zum Anspruchsumfang. Zum Grund des Anspruchs hat das Landgericht mehrere Gutachten des Direktors der urologischen Abteilung der Universitätsklinik B... eingeholt. Prof. Dr. M..... hat seine Gutachten außerdem in der Schlussverhandlung des Landgerichts mündlich erläutert. Auf all das wird verwiesen.

Das Landgericht hat der Klägerin ein Schmerzensgeld von 25.564,59 €, jedoch lediglich 2.555,06 € Schadensersatz zuerkannt und die begehrte Feststellung künftiger Ersatzpflicht getroffen. Nach den überzeugenden Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen seien den Beklagten zahlreiche Versäumnisse und Fehler unterlaufen, die letztlich zum vermeidbaren Verlust der rechten Niere geführt hätten. Hierfür seien die Beklagten gleichermaßen verantwortlich, ohne dass die Klägerin ein Mitverschulden treffe. Allerdings habe deren Schadensersatzanspruch nicht den behaupteten Umfang.

Gegen die Entscheidung des Landgerichts haben zunächst alle Parteien Berufung eingelegt. Die Klägerin und die Beklagten zu 2. und 3. haben sodann einen Abfindungsvergleich geschlossen und im Hinblick darauf die Hauptsache insoweit für erledigt erklärt. Der Erstbeklagte hat den Abfindungsvergleich widerrufen.

Wegen des Vergleichs mit den Beklagten zu 2. und 3. hat die Klägerin ihren Feststellungsantrag auch gegenüber dem Erstbeklagten für erledigt erklärt. Im Übrigen wendet sie sich gegen die teilweise Abweisung ihres Zahlungsantrags und erstrebt die Verurteilung des Erstbeklagten zur Zahlung von insgesamt 30.372,23 € nebst Zinsen.

Der Erstbeklagte beantragt die umfassende Abweisung der Klage.

Die Klägerin meint, das Landgericht habe die schriftliche Aussage der Zeugin P.... falsch verstanden. Aus der Aussage ergebe sich ein (weiterer) Schaden von 3.787 DM (= 1.936,26 €). Dieser Betrag werde ebenso weiterverfolgt, wie die abgewiesenen Fahrtkosten von 416.- DM (= 212,69 €).

Der Erstbeklagte trägt vor, ihm sei keinerlei Versäumnis oder Fehler unterlaufen. Mit der Anfang Juli 1997 erfolgten Überweisung in das Krankenhaus der Drittbeklagten zur Entfernung des Steins in der rechten Niere habe er alles Erforderliche getan. Selbst wenn man (bestrittene) Versäumnisse und Fehler bei der Behandlung der Klägerin in M..... sehe, sei das nicht ursächlich für den Verlust der rechten Niere. Nur die allein von der Drittbeklagten und dem Hausarzt der Klägerin zu vertretende Verzögerung der Operation habe den Schaden verursacht.

Der Zweitbeklagte hat vorgetragen, zu Unrecht sei der gerichtliche Sachverständige von einem progredienten Funktionsverlust der rechten Niere in der Zeit zwischen Juni und Dezember 1997 ausgegangen. Die Funktionsverschlechterung der rechten Niere sei erst Ende November 1997 binnen sehr kurzer Zeit eingetreten. Erst hier habe akuter Handlungsbedarf bestanden. Das habe der Hausarzt der Klägerin mit der bis zum 2. Dezember 1997 verzögerten Krankenhauseinweisung übersehen. Die gebotene Entfernung des Nierensteins sei auch zuvor immer wieder hinausgezögert worden. Das hätten jedoch allein die Drittbeklagte und die Klägerin selbst zu verantworten.

Die Drittbeklagte hat vorgetragen, das Landgericht habe die Beweislast verkannt. Einen groben Behandlungsfehler habe der gerichtliche Sachverständige nicht festgestellt. Dass Versäumnisse der Drittbeklagten zum Verlust der rechten Niere geführt hätten, sei nicht bewiesen. Das klinische Bild am 25. August 1997 habe keinen dringenden Handlungsbedarf gezeigt. Mit der Planung der Operation nach Durchführung von zwei Eigenblutspenden habe der Zeuge Dr. F..... angemessen reagiert. Im Übrigen stehe nicht fest, dass eine OP im August oder September 1997 zu einem besseren Ergebnis geführt hätte. Denn Ende August 1997 sei die rechte Niere der Klägerin bereits schwer geschädigt gewesen. Schließlich sei auch die gewählte offene Operation statt der vom Sachverständigen favorisierten perkutanen Nephrolithotomie (PNL) nicht zu beanstanden. Die Klägerin treffe ein erhebliches Mitverschulden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils sowie die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

## II.

Der allein vom Erstbeklagten erklärte Widerruf des im Senatstermin vom 16. Dezember 2004 geschlossenen Vergleichs hat diesen nicht insgesamt, sondern nur im Verhältnis zwischen der Klägerin und dem Beklagten Dr. S... beseitigt.

Zwar hat der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 20. Oktober 1961 (VersR 1962, 155) die Auffassung des Berufungsgerichts gebilligt, wonach der Widerruf eines Beteiligten den Vergleich insgesamt beseitigen kann, wenn die in Anspruch genommenen Ärzte bei den Vergleichsverhandlungen deutlich gemacht hatten, jeder ihrer Haftpflichtversicherer werde je 1/3 der Vergleichssumme zahlen.

Derartiges ist hier jedoch nicht erörtert worden. Der Erstbeklagte hat im Gegenteil darauf beharrt, er hafte überhaupt nicht, im Innenverhältnis der Gesamtschuldner müssten allein die Beklagten zu 2. und 3. bzw. deren Haftpflichtversicherer den gesamten Schaden tragen. Da die Beklagten zu 2. und 3. ebenso wie die Klägerin den Abfindungsvergleich ungeachtet der Streitfragen über den Gesamtschuldnerausgleich schließen wollten, besteht kein Grund, dem einseitigen Widerruf des Erstbeklagten Gesamtwirkung beizumessen. Vielmehr ist in der Hauptsache nur noch über das Rechtsmittel der Klägerin gegen den Erstbeklagten sowie über dessen Berufung zu entscheiden.

Beide Rechtsmittel sind zulässig. Die Berufung der Klägerin hat weitgehend Erfolg (1.). Die Berufung des Erstbeklagten ist jedenfalls im Ergebnis unbegründet (2.).

Die Kosten des Rechtsstreits waren insgesamt, wenn auch zu unterschiedlichen Teilen, den Beklagten aufzuerlegen; die Kosten des Vergleichs mussten gequotelt werden.

## 1.

Das Landgericht hat der Klägerin statt begehrter 4.807,64 € (= 9.402,93 DM) Schadensersatz lediglich 2.555,06 € zuerkannt. Ein Teil der in Rechnung gestellten Fahrten sei nicht nachvollziehbar, die begehrten Kosten von 3.787 DM für eine Haushaltshilfe nicht nachgewiesen.

Beides bekämpft die Berufung mit Erfolg. Die Klägerin hat auf Seiten 7 und 8 ihrer Berufungsbegründung vom 17. Juni 2004 (Bl. 1033/ 1034 GA) dargetan, dass neben den vom Landgericht zugebilligten Fahrten krankheitsbedingt weitere Reisen durchgeführt wurden. So ist die Klägerin nach ihrem nicht bestrittenen Berufungsvortrag zwischen dem 22. April und dem 7. September 1998 an insgesamt 20 Tagen von ihrem Wohnort nach K..... gefahren. Dadurch sind Gesamtkosten von 416 DM entstanden, was 212,69 € entspricht. Insoweit hat die Berufung Erfolg.

Gleiches gilt hinsichtlich der Kosten von 1.936,26 € (= 3.787 DM) für eine Haushaltshilfe. Die vom Landgericht geäußerten Bedenken gegen die vorgelegte Bescheinigung der Haushaltshilfe teilt der Senat nicht. Das bedarf jedoch keiner weiteren Begründung, nachdem die Klägerin im Berufungsverfahren eine ergänzende Bescheinigung der Zeugin C..... P.... vom 12. März 2004 vorgelegt hat, aus der sich ergibt, dass die Klägerin der Zeugin die „verdienten“ 3.787 DM auch tatsächlich ausgezahlt hat. Gegen die inhaltliche Richtigkeit dieser Bescheinigung (Bl. 1035 GA) haben die Beklagten auch nichts mehr vorgebracht (§ 138 Abs. 3 ZPO).

Der Gesamterfolg der Berufung beträgt 2.148,95 €. Statt der vom Landgericht zuerkannten 28.119,65 € mussten der Klägerin daher 30.268,60 € zugesprochen werden.

Soweit die Klägerin ihren geringfügig höheren Zahlungsantrag erster Instanz weiterverfolgt, fehlt es an einer Berufungsbegründung. Das Rechtsmittel war daher insoweit zurückzuweisen.

## 2.

Die Berufung des Beklagten Dr. S... ist nicht begründet. Das Landgericht hat ihn zu Recht verurteilt, der Klägerin Schadensersatz und Schmerzensgeld zu zahlen.

Der Beklagte zu 1. behandelte die Klägerin bis zur Entlassung aus dem Krankenhaus M..... am 25. Juni 1997 und sodann ambulant letztmals am 8. Juli 1997. Soweit ihm die Klägerin insoweit mehrere Fehler und Versäumnisse anlastet, wird das von der Berufung mit beachtlichen Erwägungen bekämpft. Eine weitere Aufklärung der kontrovers diskutierten medizinischen Gegebenheiten, insbesondere der Frage der Ursächlichkeit etwaiger Versäumnisse und Behandlungsfehler des Erstbeklagten bis zum 8. Juli 1997, ist jedoch nicht erforderlich. Nach Auffassung des Senats haftet der Beklagte Dr. S... jedenfalls deshalb, weil sein Mitgesellschafter, der Beklagte Dr. M....., im September 1997 nicht dafür sorgte, dass die Klägerin unverzüglich operiert wurde. Durch dieses Versäumnis machte Dr. M..... die BGB – Gesellschaft, bestehend aus den Beklagten zu 1. und 2., und damit auch sich selbst und den Erstbeklagten schadensersatzpflichtig.

Im Einzelnen:

Als die Klägerin sich am 25. August 1997 bei der Drittbeklagten vorstellte, war die Entfernung des Nierensteins dringend geboten. Die Drittbeklagte zögerte Ende August 1997 und in der Folgezeit die gebotene Nierensteinentfernung in vorwerfbarer Weise hinaus. Der seinerzeit 41 – jährigen, durch den Morbus Chron seit langem nachhaltig beeinträchtigten und mit erheblichen Nierenproblemen belasteten Klägerin wurde stattdessen zu einer zweimaligen Eigenblutspende vor Durchführung einer Operation geraten. Welchen greifbaren Vorteil man sich davon angesichts der konkreten Problemsituation versprach, ist für den Senat nicht nachvollziehbar. Auf die überzeugenden Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. M..... wird insoweit verwiesen. Das gilt umso mehr, als die Gewinnung der erforderlichen zweiten Eigenblutspende angesichts des durch den Morbus Chron dauerhaft beeinträchtigten Gesundheitszustandes der Klägerin unsicher war. Für den Senat steht aufgrund der überzeugenden Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen

Prof. Dr. M..... fest, dass eine weitere Verzögerung der Entfernung des Nierenbeckensteins jedenfalls Ende August 1997 nicht mehr vertretbar war.

Das ergibt sich im Übrigen auch aus dem eigenen erstinstanzlichen Verteidigungsvorbringen des Beklagten Dr. S.... Er hat sich dort auf das Privatgutachten des Chefarztes der Urologie der Universität A..... vom 12. August 2003 gestützt (Bl. 814 – 825 GA). Prof. Dr. K.... führt unter anderem aus, es sei geboten gewesen, „die rechte Niere möglichst rasch zu sanieren, um potentielle Gefahren abzuwenden und sie für die Gesamtfunktion zu erhalten (Seite 5 des Gutachtens – Bl. 818 GA).

Der Vorwurf der Verzögerung, den der Beklagte Dr. S... durch das Privatgutachten selbst untermauert, trifft indes nicht nur die Drittbeklagte, sondern auch den Zweitbeklagten, dessen fachärztlichen Rat die Klägerin am 16. und 23. September 1997 suchte. Die alsbaldige Entfernung des Nierensteins war nunmehr noch dringlicher als am 25. August 1997. Der Zweitbeklagte erkannte das auch. Sein Anruf im K..... am 23. September 1997 mit der Frage nach einem Operationstermin war unzureichend, weil die Anfrage wiederum zu keinem konkreten Ergebnis und auch im Übrigen nicht zur alsbaldigen Entfernung des Nierensteins führte. Das Versäumnis des Zweitbeklagten war für den eingetretenen Schaden auch kausal. Der Senat ist überzeugt, dass die Klägerin beratungsgemäß spätestens im September 1997 die gebotene Steinentfernung hätte vornehmen lassen, wenn er ihr die Interventionsdringlichkeit verdeutlicht hätte.

Der Mitverschuldenseinwand trägt nicht. Der Senat ist nach dem Inbegriff des Parteivortrags und der mündlichen Verhandlung überzeugt, dass hier in einer Situation, die tatkräftiges ärztliches Handeln erforderte, die Beklagten zu 2. und 3. einander wechselseitig die Verantwortung in der Erwartung zuschoben, der jeweils Andere werde schon das Richtige tun. Wer vom Patienten erwartet, er müsse dann den richtigen Weg selbst finden, verkennt die vertragliche Pflicht jedes beteiligten Arztes, die Klägerin alsbald der sachgemäßen Behandlung zuzuführen. Die Mutmaßung, die Klägerin hätte sich einer Nierensteinentfernung im September 1997 widersetzt, hat keine tragfähige Grundlage.

Letztlich steht für den Senat aufgrund der Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen auch fest, dass die rechte Niere der Klägerin funktionstüchtig erhalten geblieben wäre, wenn man spätestens im September 1997 den Nierenstein entfernt hätte.

Bei dieser Sachlage trifft den Erstbeklagten, der in die Behandlung der Klägerin im September 1997 nicht eingebunden war, zwar kein persönliches Verschulden an der damals eingetretenen Verzögerung und ihren gravierenden Folgen. Er haftet jedoch aus Rechtsgründen für das Versäumnis des Zweitbeklagten:

Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte zu 1 wegen eines Fehlers oder einer Unterlassung des Beklagten zu 2 im September 1997 gemäß § 831 BGB zum Schadensersatz verpflichtet sein könnte, sind allerdings nicht ersichtlich. Voraussetzung dafür wäre, dass der Beklagte zu 2 Verrichtungsgehilfe des Beklagten zu 1 war.

Verrichtungsgehilfe im Sinne des § 831 BGB ist nur, wer von Weisungen seines Geschäftsherrn abhängig ist. Davon kann hier nicht ausgegangen werden. Einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts und den Gesellschaftern untereinander steht im Allgemeinen kein Weisungsrecht gegenüber Mitgesellschaftern zu (vgl. BGHZ 45, 311, 313). Dass die gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse im Streitfall anders gelagert gewesen wären, ist nicht ersichtlich.

Das zum Schadensersatz verpflichtende Handeln des Beklagten zu 2 ist der BGB – Gesellschaft, bestehend aus den Beklagten zu 1 und 2, aber analog § 31 BGB zuzurechnen. Diese Vorschrift ist, wie der Bundesgerichtshof in Abkehr von seiner früheren Auffassung (vgl. BGH in BGHZ 45, 311, 312; VersR 1975, 329, 331) entschieden hat, auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechts entsprechend anwendbar (BGH, Urteil vom 24. Februar 2003 - II ZR 385/99 - VersR 2003, 650, 651; vgl. dazu Ulmer, ZIP 2003, 1113 ff.; kritisch Altmeppen in NJW 2003, 1553 ff.). Mit dieser Änderung der Rechtsprechung wird dem allgemein vollzogenen Wandel im Verständnis der Rechtssubjektivität der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und ihrer Haftungsverfassung (vgl. BGHZ 146, 341) Rechnung getragen. Die Haftung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts unterscheidet sich insoweit nicht (mehr) von derjenigen der OHG, bei der die Haftung der Gesellschaft auch für gesetzliche Verbindlichkeiten, insbesonde-

re auch für ein zum Schadensersatz verpflichtendes Verhalten ihrer Gesellschafter, und die entsprechende Anwendbarkeit des § 31 BGB heute allgemein anerkannt ist (vgl. BGH, Urteil vom 24. Februar 2003 - II ZR 385/99 – a.a.O. m. w. N.).

Haftet die BGB – Gesellschaft demnach nicht nur vertraglich, sondern auch deliktisch für Versäumnisse des Zweitbeklagten, hat auch der Erstbeklagte als Mitgesellschafter dafür einzustehen. Zwar ist noch nicht bis in alle Einzelheiten geklärt, unter welchen Voraussetzungen diese Haftungsgrundsätze bei deliktischem Handeln eines Gesellschafters bürgerlichen Rechts zum Tragen kommen. Soweit es sich jedoch - wie im vorliegenden Fall - um eine Schadenszufügung handelt, die typischerweise "in Ausübung der (dem Gesellschafter) zustehenden (organschaftlichen) Verrichtungen" begangen wurde, hält der Senat die Einstandspflicht des Mitgesellschafters für die vom anderen Gesellschafter begründete Haftung der BGB – Gesellschaft für unproblematisch (vgl. BGHZ 146, 341, 358 unter B. der Entscheidungsgründe). Die persönliche Haftung der Ärzte, die in der Form der BGB – Gesellschaft eine Gemeinschaftspraxis betreiben, entspricht damit der akzessorischen Gesellschafterhaftung gemäß §§ 128 f HGB bei der OHG ( BGH a.a.O. ).

Nach alledem ist es im Ergebnis nicht zu beanstanden, dass das Landgericht den Erstbeklagten ungeachtet der offenen Frage etwaiger eigener Versäumnisse im Juni 1997 zur Zahlung von Schadensersatz und Schmerzensgeld verurteilt hat.

Dementsprechend musste auch festgestellt werden, dass der Feststellungsantrag gegen den Erstbeklagten ursprünglich begründet war und wegen des Abfindungscharakters des Vergleichs erledigt ist, den die Klägerin mit den anderen Beklagten geschlossen hat.

### 3.

Bei der einheitlich zu treffenden Kostenentscheidung war zu berücksichtigen, dass die Beklagten ohne den Abfindungsvergleich weitgehend unterlegen wären. Der Senat hielt es daher für vertretbar, sie mit den gesamten Kosten des Rechtsstreits zu belasten (Rechtsgedanke des § 92 Abs. 2 ZPO).

Da lediglich der Vergleichswiderruf des Erstbeklagten weitere Gerichtskosten verursacht hat, waren diese wie aus dem Tenor ersichtlich zu quoteln.

Die Kosten des Vergleichs mussten zu 7/10 den Beklagten zu 2. und 3. und zu 3/10 der Klägerin auferlegt werden.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10 ZPO, 711 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Kaltenbach  
Vorsitzender Richter  
am Oberlandesgericht

Dr. Menzel  
Richter am Oberlandesgericht

Weller