

der Beklagte, wenn auch nicht feststeht, daß er der Unwahrheit des von ihm verbreiteten Gerüchtes sich bewußt war, doch jedenfalls im höchsten Grade fahrlässig handelte, da es ihm ein Leichtes gewesen wäre, den wahren Sachverhalt kennen zu lernen, sofern er nur gewollt hätte.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Weiterziehung des Beklagten wird abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Obergerichtes des Kantons Basellandschaft vom 15. Juli 1892 sein Bewenden.

134. Urtheil vom 9. Dezember 1892 in Sachen  
M. gegen B.

A. Durch Urtheil vom 17. September 1892 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger und Widerbeklagte ist verpflichtet, an den Beklagten und Widerkläger 300 Fr. Schadenersatz zu bezahlen; im Uebrigen wird die Widerklage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urtheil ergriffen beide Parteien die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt der Vertreter des Klägers und Widerbeklagten:

1. Die Klage des M. sei gutzuheißen im Betrage von 56 Fr.
2. Die Widerklage sei abzuweisen.

Dagegen beantragt der Anwalt des Beklagten und Widerklägers:

1. Die Klage des M. sei abgewiesen.
2. Der Kläger und Widerbeklagte sei verpflichtet, an den Beklagten, und Widerkläger 5000 Fr. zu zahlen nebst Prozeßzinsen zu 5 %.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der circa 50 Jahre alte Beklagte, welcher mit einer circa 30 Jahre alten Frau verheirathet ist, trat am 8. September 1890

in die ärztliche Behandlung des Klägers. Es zeigte sich an der Eichel ein kleines Geschwür (rother Fleck). Der Kläger diagnostizierte auf Syphilis und richtete die ärztliche Behandlung danach ein. Das Leiden des Klägers verschlimmerte sich indeß immer mehr. Ungefähr Mitte Dezember 1890 zog daher der Beklagte einen andern Arzt zu Rathe. Dieser stellte die Diagnose sofort auf Krebs und erkannte — das Geschwür hatte bis dahin die Größe eines Einfrankenstückes erreicht und tief in den penis eingefressen, — als einziges Heilmittel und einzige Rettung des Beklagten die Amputation des penis. Er konsultirte, um seine Diagnose auch von anderer ärztlicher Seite sich bestätigen zu lassen, die Aerzte Dr. F. und Prof. K. Diese traten, nach vorgenommener Untersuchung, seinen Anschauungen bei. Der Beklagte wurde daher in das Spital verbracht und um Neujahr herum wurde ihm dort der penis amputirt. In Folge dieser Operation ist der Beklagte zur Begattung dauernd unfähig geworden und muß sich bei der Urinentleerung eines Rohres bedienen, damit ihm nicht der Harn über den Hodensack und zwischen den Oberschenkeln herunterrinne. Wie die Vorinstanzen gestützt auf die Zeugenausagen der Aerzte Dr. F. und Professor C. und das Expertengutachten des Professors W. feststellen, wäre eine Operation des Krebsgeschwürs unter allen Umständen nothwendig gewesen; hätte dieselbe indeß rechtzeitig stattgefunden, so hätte sich die Amputation auf den vordern Theil des penis beschränken und hätte ein solcher Theil dieses Organes sich erhalten lassen, daß die Urinentleerung unbehindert gewesen wäre und die geschlechtlichen Funktionen noch hätten ausgeübt werden können. Der Kläger verlangte nun Zahlung seiner Arztrechnung im Betrage von 56 Fr. nebst den Kosten des vorangegangenen summarischen Verfahrens. Der Beklagte bestritt seine Zahlungspflicht und machte widerlagsweise eine Schadenersatzforderung von 5000 Fr. wegen fehlerhafter, fahrlässiger ärztlicher Behandlung geltend. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen; die erste Instanz hat die Widerklage im vollem Umfange, die Appellationskammer dagegen bloß bis zum Betrage von 300 Fr. gutgeheißen.

2. Das Bundesgericht ist zu Beurtheilung der Beschwerden beider Parteien kompetent. Ganz klar ist dies rücksichtlich der

Widerklage; allein auch zu Beurtheilung der Vorklage ist das Bundesgericht kompetent. Allerdings erreicht dieselbe den zur Weiterziehung an das Bundesgericht erforderlichen Streitwerth von 3000 Fr. nicht. Allein dieselbe steht nun zu der Widerklage in einem Präjudizialverhältniß und es zieht daher, nach konstanter Praxis, die Kompetenz rücksichtlich der Widerklage auch diejenige mit Bezug auf die Vorklage nach sich.

3. Sachlich muß nach dem von den Vorinstanzen in für das Bundesgericht verbindlicher Weise festgestellten Thatbestande davon ausgegangen werden, daß der Kläger bei Behandlung des Beklagten nicht sachgemäß verfahren ist, sondern sich einer Fahrlässigkeit schuldig gemacht hat. Nach dem Thatbestande der Vorinstanzen steht fest, daß die Krankheit, an welcher der Beklagte litt, Krebs und nicht Syphilis war. Ebenso steht fest, daß zwar anfänglich das Krankheitsbild, wie es dem Kläger sich darbot mit demjenigen der Syphilis mochte verwechselt werden können, daß dagegen im weitem Verlaufe, und zwar spätestens seit Anfangs November 1890, die Symptome das Wesen der Krankheit derart deutlich kennzeichneten, daß die Diagnose auf Krebs statt auf Syphilis hätte gestellt werden sollen, und daß daraufhin die beförderliche operative Beseitigung des Geschwürs sammt seiner Umgebung und der verhärteten Drüsen unbedingt geboten war. Nach diesen Thatfachen hat der Kläger, indem er, auch nachdem die Symptome die Krankheit deutlich erkennen ließen, stetsfort an seiner Diagnose auf Syphilis festhielt, sich daher mit einer antiseptischen Behandlung des Geschwürs begnügte und damit der Krankheit Zeit ließ, stets weiter um sich zu greifen, einen Verstoß gegen feststehende Regeln der ärztlichen Wissenschaft begangen und sich dadurch eines Kunstfehlers schuldig gemacht, welcher ihm zur Fahrlässigkeit muß angerechnet werden. Sein Verhalten kann nur dadurch erklärt werden, daß er entweder der Untersuchung und Behandlung des Kranken nicht die nöthige Aufmerksamkeit schenkte oder aber die erforderlichen Kenntnisse nicht besaß, um die Krankheit richtig zu beurtheilen. Auch in letzerm Falle liegt ein Verschulden vor. Der Arzt hat dafür einzustehen, daß er die für Ausübung seines Berufes erforderlichen wissenschaftlichen Kenntnisse besitze; begegnen ihm Fälle, welche außerhalb seines

Beurtheilungsvermögens liegen, so hat er, sofern dies nach den Umständen thunlich ist, einen andern, in den betreffenden Zweigen der ärztlichen Kunst erfahreneren, Arzt beizuziehen.

4. Danach ist denn in Uebereinstimmung mit den Vorinstanzen der Anspruch des Klägers auf Bezahlung des Honorars für seine ärztliche Behandlung abzuweisen, denn der Kläger hat die ihm kraft des mit dem Beklagten abgeschlossenen Dienstvertrages obliegende Pflicht zu sorgfältiger ärztlicher Behandlung nicht erfüllt und kann daher seinerseits nicht Erfüllung des Vertrages fordern,

5. Bei Beurtheilung der Widerklage ist die Vorinstanz grundsätzlich davon ausgegangen, der Widerklageanspruch könne lediglich auf die dem Widerbeklagten zur Last fallende Vertragsverletzung gestützt werden und eine Anwendung der Art. 50 u. ff. O.-R. sei im vorliegenden Falle ausgeschlossen. Denn Art. 50 u. ff. O.-R. beziehe sich nur auf die Verletzung allgemeiner, jedem Menschen gegenüber seinen Mitmenschen obliegender Pflichten und es könne nun nicht gesagt werden, daß für den Widerbeklagten, auch abgesehen von dem besondern vertraglichen Verhältnisse, in welchem er zum Widerkläger stand, eine Rechtspflicht zur Vornahme der kontraktlich zugesicherten Leistungen gegeben gewesen sei. Daraus zieht dann die Vorinstanz die Folgerung, daß der Widerkläger nur auf Ersatz des ihm zugefügten Vermögensschadens Anspruch habe; denn an Nichterfüllung eines Vertrages knüpfe das Obligationenrecht lediglich die Verpflichtung zum Schadenersatz und unter Schadenersatz verstehe das Gesetz, in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte, nur die Ausgleichung desjenigen Nachtheils der in der Vermögenslage einer Person eingetreten sei. Allein die Anschauung, daß der Beklagte nur wegen Vertragsverletzung, nicht aus unerlaubter Handlung hafte, kann nun nicht gebilligt werden. Es konkurriert hier vielmehr die Haftung aus unerlaubter Handlung mit derjenigen wegen vertraglichen Verschuldens. In der That verletzt der Arzt, welcher durch fahrlässige Behandlung einen Kranken an seinem Leben, seiner Gesundheit oder körperlichen Integrität schädigt, nicht bloß eine kontraktliche Pflicht, sondern ein allgemeines Gebot der Rechtsordnung, welche Leben und Gesundheit der Bürger gegen schuldhaft, vorsätzliche oder fahrlässige, Schädigungen unbedingt schützt und derartige Schädigungen Jeder-

mann, auch dem Arzte, verbietet; er verletzt dabei speziell auch die ärztliche Berufspflicht, welche ihm, abgesehen von einer vertraglichen Vereinbarung, gegenüber Jedermann obliegt, den er behandelt. Es kann ja denn auch gewiß kein Zweifel darüber obwalten, daß der Arzt für den durch begangene Kunstfehler gestifteten Schaden auch dann haftet, wenn er seine Dienste nicht zufolge eines mit dem Kranken abgeschlossenen Vertrages, sondern etwa bei einem Unfälle auf Requisition der Polizeibehörde oder auf Anrufen eines beliebigen Dritten geleistet hat (siehe Entscheidung des Bundesgerichtes in Sachen Vormann gegen Hochsträger vom 10. Juni 1892, Erw. 4, Amtliche Sammlung XVIII, S. 340).

6. Demnach ist denn die dem Widerbeklagten zu gewährende Entschädigung nicht mit der Vorinstanz, auf den in Folge der unrichtigen Behandlung dem Widerkläger entgangenen Arbeitsverdienst zu beschränken, sondern es ist gemäß Art. 53 Abs. 2 D.-R. auch dafür Entschädigung zu gewähren, daß durch die erlittene Verstümmelung das Fortkommen des Verletzten erschwert worden ist. Dies ist nämlich hier unzweifelhaft geschehen, wofür bloß darauf hingewiesen zu werden braucht, daß der Verletzte in seiner Bewegungsfreiheit durch die Nöthigung, bei der Urinentleerung stets ein Rohr zu gebrauchen, in empfindlicher und unangenehmer Weise gehemmt ist. Wird neben dem von der Vorinstanz in richtiger Weise auf 300 Fr. geschätzten Verdienstentzuge auch dieses Moment gewürdigt, so erscheint eine Erhöhung der Entschädigung auf 1000 Fr. als den Verhältnissen angemessen und gerechtfertigt. Weiter zu gehen und in Anwendung des Art. 54 D.-R. auch eine Genugthuungssumme für erlittenes moralisches Leid zuzusprechen dagegen würde sich nicht rechtfertigen. Denn wenn auch allerdings der Widerbeklagte einen ärztlichen Kunstfehler begangen hat, so kann ihm doch nicht der Vorwurf grober Fahrlässigkeit oder gar der Arglist gemacht werden. Er hat einen gewissen Mangel an Aufmerksamkeit oder an Kenntniß des gegenwärtigen Standes der medizinischen Wissenschaft bethätigt; allein frevelhafter Leichtsinns oder grobe, unverantwortliche Fahrlässigkeit kann ihm nicht zur Last gelegt werden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Weiterziehung des Beklagten und Widerklägers wird dahin für begründet erklärt, daß in Abänderung des Dispositiv 2 des angefochtenen Urtheils der Kläger und Widerbeklagte verpflichtet wird, dem Beklagten und Widerkläger 1000 Fr. Schadenersatz zu bezahlen; im Uebrigen werden die Beschwerden beider Parteien abgewiesen und hat es in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile sein Bewenden.

135. Urtheil vom 9. Dezember 1892 in Sachen  
Bernische Bodenkreditanstalt gegen Kernen.

A. Durch Urtheil vom 12. September 1892 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt: Es wird das erstinstanzliche Urtheil bestätigt. Das erstinstanzliche Urtheil des Civilgerichtes des Kantons Baselstadt vom 19. Juli 1892 ging dahin: Klägerin ist mit ihrer Klage abgewiesen.

B. Gegen das zweitinstanzliche Urtheil ergriff die Klägerin die Weiterziehung an das Bundesgericht. Sie meldete den Antrag an: Beklagter sei zur Zahlung von 64,692 Fr. 65 Cts. nebst Zins à 5 % seit 31. Dezember 1891 zu verfallen. Mit Eingabe vom 18. Oktober 1892 stellt sie überdem den Antrag, es sei ein Protokollauszug aus dem Strafprozeß Manz über die in diesem Prozeß gemachte Zeugenaussage des Robert Kernen zu den Akten des gegenwärtigen Prozeßes zu beziehen; sie führt an: sie habe erst neuerlich durch Zeitungsnotizen erfahren, daß der Beklagte bei den Manz'schen Börsenspekulationen theilhaftig gewesen sei.

C. Bei der heutigen Verhandlung hält der Anwalt der Klägerin die vorläufig angemeldeten Anträge aufrecht. Dagegen trägt der Anwalt des Beklagten und Rekursbeklagten darauf an, es sei das angefochtene Urtheil zu bestätigen, eventuell wäre die Sache zu Beurtheilung der vom Beklagten in Verreß des Verkaufs der