



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

**VI ZR 273/13**

vom

28. Oktober 2014

in dem Rechtsstreit

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 28. Oktober 2014 durch den Vorsitzenden Richter Galke, die Richter Wellner, Pauge und Stöhr und die Richterin Dr. Oehler

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main in Kassel vom 30. April 2013 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gegenstandswert: 95.000 €

#### Gründe:

##### I.

- 1 Der Kläger verlangt Schadensersatz für Strahlenschäden. Nach einer in der Universitätsklinik in M. gestellten Diagnose eines mäßig differenzierten Plattenepithelkarzinoms der Zunge am 5. November 2003 stellte sich der Kläger am 18. November 2003 in der HNO-Klinik der Beklagten vor. Dort wurde zunächst eine Induktionstherapie durchgeführt und am 27. November 2004 das Zungenkarzinom operativ entfernt. Bei der entnommenen Gewebeprobe wurden keine Metastasen festgestellt und der Nachweis für das vordiagnostizierte Plattenepithelkarzinom nicht geführt. Nach einer Tumorkonferenz am 4. Februar

2004 im Klinikum der Beklagten, an der auch Ärztinnen einer mit dem Klinikum kooperierenden strahlentherapeutischen Gemeinschaftspraxis teilnahmen, wurde dem Kläger die Durchführung einer adjuvanten Strahlentherapie in der Gemeinschaftspraxis empfohlen. Diese wurde sodann durchgeführt.

- 2 Das Landgericht hat die Klage hinsichtlich des Antrags auf Verurteilung zu einem angemessenen Schmerzensgeld dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und dem Feststellungsantrag des Klägers durch ein Teil-Grundurteil und Teil-Endurteil stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Deren Ärzte hätten bei der Anordnung der Strahlentherapie die Aufklärungspflicht verletzt. Nach den Ausführungen des Sachverständigen sei der Eingriff nur relativ indiziert gewesen. Dem Kläger hätte vor der Durchführung der Strahlentherapie mitgeteilt werden müssen, dass nach herrschender Lehrmeinung eine postoperative Bestrahlung nicht notwendig gewesen sei und angesichts der schädigenden Wirkung der Strahlentherapie auch nur äußerst zurückhaltend angewendet werden sollte.

## II.

- 3 Die Nichtzulassungsbeschwerde hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

- 4 1. Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Das Gebot des rechtlichen Gehörs soll als Prozessgrundrecht sicherstellen, dass die Entscheidung frei von Verfahrensfehlern ergeht, welche ihren Grund in unterlassener Kenntnisnahme und Nichtberücksichtigung des Sachvortrags der Par-

teilen haben. In diesem Sinne gebietet Art. 103 Abs. 1 GG in Verbindung mit den Grundsätzen der Zivilprozessordnung die Berücksichtigung erheblicher Beweisanträge. Die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebots verstößt gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn sie im Prozessrecht keine Stütze findet (vgl. Senat, Beschluss vom 12. Mai 2009 - VI ZR 275/08, VersR 2009, 1137 Rn. 2 mwN).

5           2. So verhält es sich im Streitfall. Das Berufungsgericht hat unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG davon abgesehen, den Sachverständigen auf Antrag der Beklagten zur Erläuterung seines Gutachtens anzuhören. In der mündlichen Verhandlung beim Landgericht am 11. Januar 2012 hat der Beklagtenvertreter beantragt, ihm Gelegenheit zur Stellungnahme zur Beweisaufnahme einzuräumen. Das Landgericht hat einen Schriftsatznachlass abgelehnt, weil die Voraussetzungen prozessual nicht vorlägen. Daraufhin hat die Beklagte - nach der zum Urteil führenden mündlichen Verhandlung - mit Schriftsatz vom 9. Februar 2012 unter anderem ausgeführt, der gerichtliche Sachverständige müsse angehört werden, und beantragt, die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen und den Sachverständigen zur Anhörung zu laden. In der Berufungsbegründung hat sie "nochmals die ergänzende Befragung des Sachverständigen" beantragt und zur Vermeidung von Wiederholungen auf den gesamten Vortrag aus erster Instanz, insbesondere auch auf den Schriftsatz vom 9. Februar 2012, verwiesen und diesen "zum Gegenstand diesseitigen Vortrags" gemacht. Damit hat die Beklagte ihren Antrag auf Anhörung des Sachverständigen zum Gegenstand des Berufungsverfahrens gemacht.

6           Nach ständiger Rechtsprechung hat die Partei zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs nach §§ 397, 402 ZPO einen Anspruch darauf, dass sie dem Sachverständigen die Fragen, die sie zur Aufklärung der Sache für erforderlich hält, zur mündlichen Beantwortung vorlegen kann (vgl. etwa Senatsurteil

vom 22. Mai 2001 - VI ZR 268/00, VersR 2002, 120, 121 f.; Senatsbeschlüsse vom 10. Mai 2005 - VI ZR 245/04, VersR 2005, 1555; vom 5. September 2006 - VI ZR 176/05, NJW-RR 2007, 212; vom 22. Mai 2007 - VI ZR 233/06, VersR 2007, 1713). Es genügt, wenn sie allgemein angibt, in welche Richtung sie durch ihre Fragen eine weitere Aufklärung herbeizuführen wünscht (vgl. Senatsbeschluss vom 5. September 2006 - VI ZR 176/05, aaO). Im Hinblick darauf hätte das Berufungsgericht den Sachverständigen anhören müssen.

Galke

Wellner

Pauge

Stöhr

Oehler

Vorinstanzen:

LG Kassel, Entscheidung vom 28.02.2012 - 2 O 1387/09 -

OLG Frankfurt in Kassel, Entscheidung vom 30.04.2013 - 14 U 66/12 -