

Beweislastumkehr auch bei materiellen Primärschäden

OLG Hamm, Urteil vom 28.11.2001 (3 U 59/01)

Die Grundsätze über die Umkehr der Beweislast im Arzthaftungsrecht gelten auch für materielle Schäden, falls es sich hierbei um so genannte Primärschäden handelt.

Entscheidend für die Beurteilung eines Primärschadens ist, dass die Heilungschance für den Patienten nicht gewahrt worden ist.

Der BGH hat die Revision der Beklagten durch Beschluss vom 5. 11.2002 (VI ZR 78/02) nicht angenommen.

Die Kl. sind Ehemann und Tochter der am 12. 6. 1973 geborenen und am 29. 3. 1999 verstorbenen P. Die Bekl. zu 2 und 3 betreiben eine gynäkologische Gemeinschaftspraxis. Die ehemalige Bekl. zu 1 und spätere Zeugin war als Weiterbildungsassistentin in der Gemeinschaftspraxis der Bekl. zu 2 und 3 tätig.

Am 1. 4. 1997 suchte P. die Gemeinschaftspraxis auf. Sie wurde zunächst von der ehemaligen Bekl. zu 1 untersucht. Diese ertastete einen Knoten in der rechten Brust und einen weiteren Knoten in der rechten Achselhöhle. Sodann führte sie eine diesbezügliche Ultraschalluntersuchung durch, wonach sich die Diagnose stellte, dass es sich bei den vorbefundenen Knoten um Zysten handele. Um sich zu vergewissern, zog sie den Bekl. zu 2 hinzu. Dieser nahm vermutlich eine eigene Befundung des Ultraschallbildes auf dem Monitor vor und bestätigte P., dass es sich bei den Knoten um gutartige und nicht besorgniserregende Verkapselungen handele. Ob die Bekl. zu 1 und 2 P. weitere Empfehlungen zur Verlaufs- und Nachkontrolle gaben, ist streitig. Unstreitig verwendeten die Bekl. zu 1 und 2 bei der Sonographie einen Linearschallkopf mit 3,5 MHz.

Am 2. 7. 1997 suchte P. die Gemeinschaftspraxis erneut auf. Nach den Krankenunterlagen erfolgte an diesem Tag nur eine Blutentnahme für laborchemische Untersuchungen im Zusammenhang mit einer Frühschwangerschaft. Am 14. 7. 1997 fand die zugehörige Untersuchung von P. durch die Bekl. zu 3 statt. Eine Kontrolle des Brustbefunds fand an diesem Tag nicht statt. Am 18. 8. 1997 erfolgte die nächste Kontrolluntersuchung, welche wiederum durch die Bekl. zu 3 durchgeführt wurde. Dabei gab P. Brustbeschwerden rechts an und erklärte, dass die "Zysten" größer geworden seien. Die sonographische Brustuntersuchung ergab einen etwas uneben konturierten, echoarmen Brusttumor rechtsseitig von 3,3 x 2,4 x 2,4 cm Größe. Getastet wurde ein etwas unebener Tumor, der sehr dolent war. In der rechten Axilla (Achselhöhle) wurde ein unverändert 1 cm großer Tumor diagnostiziert. Es erfolgte eine Überweisung an den gynäkologischen Fachkollegen Dr. Z. Dieser nahm am 15. 8. 1997 eine detaillierte Brustuntersuchung vor und stellte folgende Diagnose: "Ausgedehntes multifokales Mamma-Karzinom mit ausgedehnter

Lymphknotenmetastasierung".

Am 26. 8. 1997 wurde P. in der Universitätsklinik angemeldet. Dort wurde am 28. 8. 1997 die rechte Brust entfernt und aus der rechten Achselhöhle mehrere infiltrierende Lymphknoten entnommen. Am 5. 9. 1997 wurde die Schwangerschaft in der 13. Woche aus der mütterlichen Indikation abgebrochen.

Unter dem 9. 12. 1998 erließ die zwischenzeitlich eingeschaltete Gutachterkommission für ärztliche Haftpflichtfragen bei der Ärztekammer W. ihren gutachterlichen Bescheid, wonach die diagnostische Behandlung der Antragstellerin als fehlerhaft bewertet worden war. Wenige Monate später - am 29. 3. 1999 - verstarb P.

Die Kl. nahmen die Bekl. auf Zahlung eines Schmerzensgeldes (Vorstellung 150 000 DM) und Ersatz materieller Schäden in Anspruch.

Das LG hat den Kl. ein Schmerzensgeld von 140 000 DM zugesprochen und die materielle Schadensersatzklage mit der Begründung abgewiesen, dass es sich hierbei um Sekundärschäden handele, für die die Beweislastumkehr nicht eingreife.

Die Berufung des Kl. hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Über das vom LG tenorierte, nicht angegriffene, Schmerzensgeld haben die Kl. gegen die Bekl. zu 2 und 3 auch Anspruch auf Ersatz der materiellen Schäden gem. §§ 823, 844, 831 i. V. m. § 1922 BGB und aus einer schuldhaften Verletzung von Sorgfaltspflichten des Behandlungsvertrags.

Das LG ist zutreffend davon ausgegangen, dass sowohl der Bekl. zu 2 als auch die Bekl. zu 3 die verstorbene P. grob fehlerhaft behandelt haben. ... Auch die erneute Beweisaufnahme durch den Senat hat diesen groben Behandlungsfehler der Bekl. zu 2 und 3 bestätigt. In der Beurteilung des Behandlungsgeschehens macht sich der Senat die Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. O. zu eigen. Danach hätten sowohl der Bekl. zu 2 als auch die Bekl. zu 3 den erhobenen und dokumentierten Tastbefund auf die Verdachtsdiagnose eines Mamma-Karzinoms abklären müssen.

Daran fehlt es. Diese Verstöße wertet der Senat als grob, weil es sich, so der Sachverständige, um eindeutige Verstöße gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln und um solche Fälle handele, die aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheinen. Einem Facharzt für Geburtshilfe und Gynäkologie dürfen solche Fehler schlechterdings nicht unterlaufen.

Es ist auch evident grob fehlerhaft, wenn ein suspekter Tastbefund mit dem Verdacht auf einen bösartigen Tumor nicht abgeklärt wird. Dass dieser Befund abgeklärt worden ist oder abgeklärt werden sollte, haben die Bekl. nicht bewiesen. Keiner der Zeugen hat konkrete Angaben dazu gemacht, dass P. zur Kontrolluntersuchung einbestellt worden ist. Dies ließ sich auch nicht der Dokumentation entnehmen.

Wäre das Karzinom bereits einige Tage nach dem 1. 4. oder 14. 7. 1997 festgestellt worden,

hätte die erst am 28. 8. 1997 tatsächlich durchgeführte Operation früher erfolgen können. Der Krankheitsverlauf bei der Ehefrau des Kl. zu 1 und Mutter der Kl. zu 2 und ihr Tod am 29. 3. 1999 sind als Folge der Fehlbehandlung durch die Bekl. zu 2 und 3 anzusehen, weil beide Bekl. aus den bereits erwähnten Gründen ein grober Behandlungsfehler anzulasten ist. Die Bekl. tragen die Beweislast dafür, dass diese Fehler nicht ursächlich für die zum Tod führende Krankheitsentwicklung gewesen sind.

Nach Auffassung des Senats steht nicht fest, dass der Krankheitsverlauf gleich verlaufen wäre, wenn P. etwa Mitte April oder Mitte Juli 1997 operiert worden wäre. Beim Vorliegen eines groben Behandlungsfehlers ist die Umkehr der Beweislast ein Ausgleich dafür, dass das Spektrum der für die Schädigung in Betracht kommenden Ursachen gerade durch den Fehler besonders verbreitert bzw. verschoben worden ist (Steffen/Dressler, Arzthaftungsrecht 8. Aufl. Rdn. 515). Dabei kommt es nach Auffassung des Senats nicht entscheidend auf Statistiken, sondern auf die Chancen des Verlaufs beim jeweiligen Patienten an (Senat vom 24. 2. 1999 - 3 U 73/98 - rechtskräftig durch Nichtannahmebeschluss des BGH vom 25. 1. 2000 [VI ZR 118/99]).

Der Sachverständige hat dargelegt, dass P. eine Überlebenschance gehabt hätte. Selbst nach der Statistik hätte sie auch bei einem Befall von mehr als vier Lymphknoten - noch zu den 13 % Patienten gehört, die bei dieser Tumorbeschaffenheit noch zehn Jahre hätten leben können. Dabei hat sich der Senat vergegenwärtigt, dass grundsätzlich auf die Fachkenntnisse des Sachverständigen aus dem betreffenden medizinischen Fachgebiet abzustellen ist (vgl. Senat vom 26. 1. 2000 - 3 U 100/99 - rechtskräftig durch Nichtannahmebeschluss des BGH vom 24. 10. 2000 [VI ZR 129/00]). Dieses wäre hier das Fachgebiet der Onkologie gewesen. Prof. Dr. O. verfügt auch auf diesem Fachgebiet ... über hinreichende Kenntnisse, um die hier relevante Fragestellung beantworten zu können.

Der geltend gemachte bezifferte materielle Schadensersatzanspruch gegen die Bekl. zu 2 und 3 besteht dem Grunde nach. Der haftungsbegründende materielle Primärschaden ist in dem frühen Tod der Patientin zu sehen. Entscheidend für die Beurteilung des Primärschadens ist, dass die Heilungschance für die Patientin nicht gewahrt worden ist. Dies geht beweisrechtlich zulasten der fehlerhaft handelnden Ärzte (vgl. Senat vom 24. 2. 1999 aaO). ...