
Datum: 05.08.2004
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 8 . Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I - 8 U 16 / 04
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2004:0805.I8U16.04.00

Vorinstanz: Landgericht Düsseldorf, 3 O 32/02
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das am 14.01.2004 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg wird zurückgewiesen

Die Kosten des Berufungsverfahrens haben die Kläger zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Kläger dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet .

Gründe :

I.

Die Kläger sind die Erben des am 01.09.1999 verstorbenen D... R... (nachfolgend: Patient). Sie nehmen den Beklagten, einen niedergelassenen Facharzt für Innere Medizin, Hämatologie und Internistische Onkologie, wegen vermeintlicher Behandlungsfehler, die nach ihrer Behauptung zum Tod des Patienten geführt haben, auf Zahlung eines Schmerzensgeldes in Anspruch.

Der Patient, bei dem seit längerem ein Hämangiom im rechten Leberlappen und seit 1995 eine Leberzyste bekannt waren, suchte den Beklagten erstmals am 12.08.1997 auf, da ein

1

2

3

4

erhöhter Bilirubingehalt des Blutes festgestellt worden war. Nach Durchführung verschiedener körperlicher, sonografischer und laborchemischer Untersuchungen und nach einem erheblichen Anstieg des Bilirubinwertes infolge eines Hungerversuches diagnostizierte der Beklagte ein Gilbert-Meulengracht-Syndrom, eine Transport- und Stoffwechselstörung von Bilirubin in der Leber ohne zugrundeliegende Leberkrankheit und ohne eigenen Krankheitswert.

Das nächste Mal suchte der Patient den Beklagten am 04.02.1999 auf, weil sein Hausarzt im Urlaub war. Ausweislich der Behandlungsunterlagen gab er an, seit dem Vortag Fieber mit Anstieg bis 40,0 °C zu haben, nachdem das Enkelkind ebenfalls Fieber gehabt habe. Außerdem gab er geringen Husten und Schnupfen an. Der Auskultationsbefund der Lunge und ein Blutbild waren unauffällig. Eine am Folgetag bei fortbestehendem Fieber durchgeführte Röntgenthoraxaufnahme schloss eine Lungenentzündung aus, weshalb der Beklagte dem Patienten Paracetamol verschrieb. 5

Nachdem eine am 01.06.1999 durchgeführte CT-Untersuchung eine deutlich vergrößerte Leber mit diffusem Tumorbefall des rechten und linken Leberlappens i.S. einer Lebermetastasierung ergeben hatte, suchte der Patient den Beklagten am 07.06.1999 erneut auf. Die vom Beklagten veranlassten Untersuchungen ergaben einen Darmkrebs als Ursache der Metastasen. Der Beklagte riet dem Patienten daraufhin zur Durchführung einer Ardan-Chemotherapie mit Leukovorin (Folinsäure) und 5-Fluorouracil (5 FU). Nach den ersten beiden Anwendungen am 17.06. und 24.06.1999 brach der Patient die Therapie ab und suchte den Beklagten nicht mehr auf. Am 01.09.1999 erlag der Patient seinem Krebsleiden. 6

Die Kläger haben geltend gemacht, der Patient habe den Beklagten 1997 aufgesucht, weil er Krebs befürchtet habe. Der Beklagte habe deshalb eine Krebsausschlussdiagnostik durchführen müssen, deren Unterlassung ein schwerer Behandlungsfehler sei. Die Diagnose „Gilbert-Meulengracht-Syndrom“ sei grob falsch gewesen, da eine solche Erkrankung nicht erstmals im Erwachsenenalter auftrete. Darüber hinaus hätten zahlreiche Hinweise auf eine Stoffwechselstörung der Leber vorgelegen. Bei richtiger Behandlung auf Darmkrebs hätte der Beklagte dem Patienten das Leben gerettet. Fehlerhaft sei es auch gewesen, dass der Beklagte im Februar 1999, als der Patient ihn mit erheblichen Beschwerden aufgesucht habe, nicht nach den Ursachen für das hohe Fieber gesucht habe. Schließlich sei es verantwortungslos gewesen, dem Patienten am 17.06.1999 zur Durchführung einer Chemotherapie zu raten, obwohl – was der Beklagte dem Patienten aber nicht gesagt habe – bereits keine Aussicht auf Heilung bestanden habe. Diese Chemotherapie habe das endgültige Leberversagen eingeleitet. Die Behandlung habe die Lebenszeit des Patienten verkürzt statt verlängert und ihm die Lebensqualität genommen. Dies rechtfertige ein Schmerzensgeld von mindestens DM 100.000. 7

Der Beklagte ist dem entgegen getreten. Er hat behauptet, die Überweisung an ihn im Jahre 1997 sei allein zur Abklärung der Ursachen der Hyperbilirubinämie erfolgt. Die im Juni 1999 vorgeschlagene Chemotherapie sei als palliative Therapie sinnvoll gewesen und habe den Regeln der ärztlichen Kunst entsprochen; der Anstieg der Leberwerte sei auch nicht Folge der Chemotherapie gewesen, sondern der Tumorprogression. 8

Das Landgericht hat die Klage nach Einholung eines Sachverständigengutachtens abgewiesen. Wegen der Einzelheiten wird auf die Feststellungen in der landgerichtlichen Entscheidung vom 14. Januar 2004 verwiesen. 9

Mit der Berufung verfolgen die Kläger ihr erstinstanzliches Klagebegehren weiter. Sie machen geltend, das Landgericht sei fehlerhaft nicht ihrem Beweisantrag nachgegangen, die 10

Diagnose des „Gilbert-Meulengracht-Syndroms“ anhand des vorhandenen Obduktionsmaterials des Patienten genetisch nachprüfen zu lassen. Der Beklagte habe auch übersehen, dass bereits 1995 beim Patienten Zysten/Metastasen festgestellt worden seien, weshalb eine Darmspiegelung habe vorgenommen werden müssen. Als der Patient den Beklagten am 04.02.1999 aufgesucht habe, seien seine Haut und die Augen ganz gelb gewesen. Deshalb hätte der Beklagte zu diesem Zeitpunkt auf jeden Fall eine Sonografie der Leber und eine Krebsausschlussdiagnostik durchführen müssen. Dann hätte das Leben des Patienten noch gerettet werden können. Die Feststellung, dass die Empfehlung zur Chemotherapie nicht fehlerhaft gewesen sei, habe das Landgericht nicht treffen dürfen, ohne dem Antrag auf Vernehmung von Prof. Dr. B... nachzugehen, der am 23.06.1999 zu einem Verzicht auf die Durchführung einer solchen Therapie geraten habe. Außerdem habe der Beklagte den Patienten weder über Behandlungsalternativen noch über die Risiken der Chemotherapie aufgeklärt; er habe die Therapie vielmehr gegen den Willen des Patienten begonnen. Bei richtiger Aufklärung hätte der Patient sicherlich einige Monate länger leben können.

Die Kläger beantragen, 11

unter Abänderung des am 14.01.2004 verkündeten Urteils des Landgerichts Duisburg den Beklagten zu verurteilen, an sie ein in das Ermessen des Gerichts gestelltes Schmerzensgeld nebst 4 % Zinsen seit dem 22.09.2000 zu zahlen. 12

Der Beklagte beantragt, 13

die Berufung zurückzuweisen. 14

Er verteidigt das angefochtene Urteil. 15

Wegen der Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 16

II. 17

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Den Klägern steht ein Schmerzensgeldanspruch gegen den Beklagten aus übergegangenem Recht des Patienten (Erblassers) gemäß den §§ 823 Abs. 1, 847 (a.F.), 1922 Abs. 1 BGB nicht zu. 18

Nach allgemeinen prozessualen Grundsätzen hat die klagende Partei im Rahmen des Arzthaftungsprozesses zu beweisen, dass dem in Anspruch genommenen Arzt ein zumindest fahrlässiges Fehlverhalten unterlaufen ist, das eine bestimmte gesundheitliche Beeinträchtigung hervorgerufen hat. Diesen Nachweis haben die Kläger nicht geführt; die vom Senat nach § 529 Abs. 1 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen rechtfertigen keine andere Entscheidung. 19

1. Es kann im Ergebnis dahin stehen, ob die Diagnose eines „Gilbert-Meulengracht-Syndroms“ im Jahre 1997 zutreffend war oder ob der Beklagte – z.B. im Hinblick auf die Größe des Hämangioms, die 1995 festgestellte Leberzyste oder andere vermeintlich auf eine Lebererkrankung hinweisenden Umstände – verpflichtet gewesen wäre, weitere Untersuchungen der Leber des Patienten vorzunehmen. Das Landgericht hat nämlich zutreffend eine Haftung des Beklagten insoweit auch deshalb verneint, weil es an einer Kausalität zwischen dem Behandlungsgeschehen im Jahre 1997 und der späteren Entwicklung des Gesundheitszustandes des Patienten fehlt. Hierzu hat das Landgericht auf 20

der Grundlage der Beweisaufnahme in dem Verfahren Reifschläger ./ Dr. Barakat (LG Duisburg 10 O 275/99 = OLG Düsseldorf 8 U 214/01) ausdrücklich festgestellt, dass bei einer CT-Untersuchung Ende April 1998 – also zeitlich nach der vermeintlichen Unterlassung des Beklagten – kein maligner Befund der Leber festzustellen war. Diese Feststellung beruht auf der sachverständigen Beurteilung durch Prof. G..., die der Senat auch seiner Entscheidung in jenem Verfahren zugrunde gelegt hat. Es liegen keine konkreten Anhaltspunkte vor, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Insbesondere hat der Senat trotz der wiederholten massiven Angriffe der Kläger auf die fachliche Kompetenz des Sachverständigen keine Zweifel, dass Prof. G... als Direktor der Abteilung für Gastroenterologie und Hepatologie der Medizinischen Klinik 2 des Klinikums W... über die nötige Erfahrung in der Beurteilung von CT-Aufnahmen der Leber verfügt. Die Feststellung, dass im April 1998 kein maligner Befund der Leber festzustellen war, trägt den Schluss, dass bei einer weitergehenden Untersuchung der Leber durch den Beklagten im November 1997 kein anderes Ergebnis festgestellt worden wäre. Danach bedurfte es schon aus diesem Grunde nicht der von den Klägern beantragten genetischen Untersuchung des Obduktionsmaterials des Patienten. Darüber hinaus wäre eine solche Untersuchung auch zum Nachweis eines Behandlungsfehlers ungeeignet, denn der Beklagte schuldet unzweifelhaft keine genetische Untersuchung zur Abklärung der Diagnose „Gilbert Meulengracht“.

Zu einer umfassenden Krebsausschlussdiagnostik bestand kein Anlass, weil der Patient den Beklagten ausweislich des Arztbriefes vom 13.11.1997 in seiner Eigenschaft als Hämatologe zur Klärung der Ursachen der bei ihm bestehenden Hyperbilirubinämie aufgesucht hatte. Dafür, dass er den Beklagten – wie die Kläger in erster Instanz ohne Beweisantritt behauptet haben – als Onkologen wegen eines bestehenden Krebsverdachts aufgesucht hat, ergibt sich aus den Behandlungsunterlagen kein Anhaltspunkt. Der nunmehrige Beweisantritt durch Benennung des Hausarztes Dr. Sch... als Zeugen hierfür ist gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO nicht zuzulassen, weil weder dargetan noch sonst ersichtlich ist, dass die Benennung in erster Instanz ohne Nachlässigkeit der Kläger unterblieben ist. Aus dem nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingereichten Material der Kläger ergibt sich bezüglich der Notwendigkeit einer Krebsausschlussdiagnostik ebenfalls nichts, denn der Patient suchte den Beklagten nicht im Rahmen einer Krebsvorsorgeuntersuchung auf und die durchgeführten Untersuchungen hatten keine Verdachtsmomente im Hinblick auf einen Darmkrebs ergeben. Voraussetzung für eine diesbezügliche Haftung des Beklagten wäre ohnehin, dass bei der von den Klägern geforderten umfassenden Diagnostik die Entdeckung eines Tumors wahrscheinlich gewesen wäre. Davon kann indessen nicht ausgegangen werden, weil nach den Ausführungen des Sachverständigen Prof. G... vor dem Senat in dem Verfahren 8 U 214/01 nicht festgestellt werden kann, dass ein Tumor zu diesem Zeitpunkt überhaupt schon vorgelegen hat.

2. Nach den Feststellungen des Landgerichts hat der Beklagte den Patienten auch am 04. und 05.02.1999 nicht fehlerhaft behandelt. Wie der Sachverständige Prof. G... ausgeführt hat, sprachen sowohl die Anamnese als auch die durchgeführten Labor- und Röntgenuntersuchungen für einen grippalen Infekt. Die Kläger zeigen keine konkreten Anhaltspunkte auf – solche Anhaltspunkte sind auch sonst nicht erkennbar-, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Tatsachenfeststellungen im angefochtenen Urteil begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten; sie setzen vielmehr lediglich ihre Auffassung von der durchzuführenden Behandlung an die Stelle der sachverständigen Äußerungen von Prof. G.... Zur Durchführung eines Immunstatus – wie ihn der Beklagte im Juni 1999 veranlasst hat – bestand zu diesem Zeitpunkt keine Veranlassung. Dass zu diesem

Zeitpunkt Anzeichen für eine Lebererkrankung – gelbe Haut und Augen des Patienten – vorlagen, ergibt sich aus den Behandlungsunterlagen nicht; hierzu fehlt es auch an einem Beweisantritt der Kläger. Auch im übrigen wiesen nach Prof. G... keine Anzeichen auf ein bösartiges Geschehen in der Leber hin.

3. a) Es lässt sich schließlich nicht feststellen, dass die Empfehlung des Beklagten zur Durchführung der im Juni 1999 eingeleiteten Chemotherapie fehlerhaft gewesen ist. Das Landgericht hat auf der Grundlage des Sachverständigengutachtens von Prof. G... zutreffend festgestellt, dass der Behandlungsvorschlag in Übereinstimmung mit den Standards der onkologischen Fachgesellschaft stand. Die Chemotherapie mit 5 FU und Folinsäure wurde danach im fraglichen Zeitpunkt als First-Line-Therapie für die Behandlung von colorektalen Tumoren im Stadium IV empfohlen. Dabei hat das Landgericht nicht übersehen, dass Prof. G... in dem Verfahren LG Duisburg 10 O 275/99 = OLG Düsseldorf 8 U 214/01 die Chancen einer Heilung beim Vorliegen multipler Lebermetastasen als rein theoretischer Natur bezeichnet hat. Es handelte sich um eine rein palliative Behandlung, mit der der Versuch einer Tumormassenreduktion unternommen wurde. Wie Prof. G... dargelegt hat, war dieses Vorgehen nach entsprechender Aufklärung des Patienten vertretbar. Ausweislich der Behandlungsdokumentation des Beklagten hat der Patient nach einem entsprechenden Grundsatzgespräch den dringenden Therapiewunsch geäußert. Das diesbezügliche Bestreiten der Kläger ist nicht ausreichend. Da es hier nicht um die Risikoaufklärung oder die Aufklärung über Behandlungsalternativen geht, sondern um das Vorliegen eines Behandlungsfehlers, sind die Kläger dafür beweispflichtig, dass die Aufklärung, so wie sie dokumentiert ist, nicht erfolgt ist. Einen Beweis haben sie hierfür nicht angetreten.

23

Dem Antrag der Kläger, den Direktor der Klinik und Poliklinik für Allgemein- und Transplantationschirurgie der Universitätsklinik E..., Prof. Dr. B..., dazu zu vernehmen, dass dieser von einer Chemotherapie abgesehen hätte, brauchte das Landgericht nicht nachzugehen. Dass ein anderer Arzt in der Situation des Beklagten von einer Behandlung abgesehen hätte, macht das Vorgehen des Beklagten nicht fehlerhaft. Eine absolute Kontraindikation für die Verabreichung von 5 FU lag nach den Ausführungen des Sachverständigen Prof. G... nicht vor.

24

Der Umstand, dass das Landgericht den Klägern das Schreiben des Sachverständigen Prof. G... vom 05.08.2003 und den Inhalt des daraufhin mit dem Sachverständigen geführten Telefonats des Vorsitzenden nicht zur Kenntnis gebracht hat, begründet keine Zweifel an der Richtigkeit der landgerichtlichen Feststellungen. Es erscheint schon zweifelhaft, ob der Grundsatz des rechtlichen Gehörs überhaupt eine entsprechende Mitteilung geboten hat, denn das vorgenannte Schreiben des Sachverständigen betraf nicht den Inhalt seiner Begutachtung, sondern entsprang dem verständlichen Wunsch des Sachverständigen, in dieser Sache nicht weiter tätig werden zu müssen, nachdem die Kläger ihn mehrfach – vergeblich – wegen Befangenheit abgelehnt und seine fachliche Kompetenz in unsachlicher Weise angegriffen hatten. Daraus lässt sich jedenfalls nicht entnehmen, dass der Sachverständige seine weitere Mitwirkung aus fachlichen Gründen nicht mehr für sinnvoll hielt. Von daher ist nicht ersichtlich, inwieweit die unterbliebene Mitteilung des Schreibens sich auf die getroffenen Feststellungen ausgewirkt haben könnte.

25

b) Auch unter dem Gesichtspunkt der unterbliebenen Aufklärung über Behandlungsalternativen lässt sich eine Haftung des Beklagten nicht begründen. Die Möglichkeit einer chirurgischen Intervention bestand jedenfalls hinsichtlich der Lebermetastasen unstreitig nicht. Das von den Klägern insoweit angeführte „Anti-Angiogenese-Programm“ stellte keine echte, gleichwertige Behandlungsalternative dar. Bei

26

diesem Programm handelte es sich lediglich um eine Studie, hinsichtlich deren Nutzen bei der Behandlung eines colorektalen Tumors keine gesicherten Erkenntnisse vorlagen. Hierauf musste der Beklagte den Kläger nicht hinweisen.

Soweit die Kläger erstmals in zweiter Instanz auch eine unterbliebene Risikoaufklärung rügen, können sie hiermit gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht mehr gehört werden. In erster Instanz haben sie immer nur geltend gemacht, der Beklagte habe den Patienten nicht darüber aufgeklärt, dass eine Heilung nicht möglich sei und dass Behandlungsalternativen bestünden. Es ist weder vorgetragen, noch ersichtlich, dass die Rüge der fehlenden Risikoaufklärung erstinstanzlich ohne Nachlässigkeit nicht geltend gemacht worden ist. 27

c) Da somit weder ein Behandlungsfehler noch ein Aufklärungsversäumnis festgestellt werden können, kommt es – wie das Landgericht zu Recht ausgeführt hat – rechtlich nicht mehr darauf an, ob die Chemotherapie in relevantem Umfang mit zum Anstieg der Leberwerte beigetragen hat. Deshalb braucht den Einwänden der Kläger gegen die diesbezüglichen Ausführungen des Sachverständigen nicht weiter nachgegangen werden. 28

III. 29

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 30

Die Revisionszulassung ist nicht veranlasst . 31

Die Beschwer der Kläger liegt über € 20.000. 32

Streitwert: (bis zu) € 65.000 . 33