

---

**Datum:** 25.04.2001  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 3. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 3 U 94/00  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2001:0425.3U94.00.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Essen, 3 O 524/99

---

**Tenor:**

Die Berufung der Kläger gegen das am 08. Februar 2000 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Die Kläger tragen als Gesamtschuldner die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

---

**Entscheidungsgründe:**

(Von der Darstellung des Tatbestandes wird gem. § 543 Abs. 1 ZPO abgesehen.)

Die zulässige Berufung bleibt in der Sache ohne Erfolg.

1.

Das Urteil des Landgerichts Essen leidet an einem wesentlichen Verfahrensmangel. Das Landgericht hat ohne eigene Beweisaufnahme durch Urteil entschieden, lediglich die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten beigezogen und das im Rahmen des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren eingeholte Gutachten urkundlich verwertet. Das ist verfahrensfehlerhaft.

1

2

3

4

5

- Im Arzthaftungsprozeß liegt ein wesentlicher Verfahrensmangel gem. § 539 ZPO vor, wenn über schlüssiges und unter Beweis gestelltes Vorbringen kein Beweis erhoben wird. Das begründet einen Verstoß gegen ein Grundprinzip des Zivilprozesses und stellt nach der ständigen Rechtsprechung des Senats einen wesentlichen Verfahrensfehler dar( Senat, Urteil vom 15.03.2000 – 3U 246/99 - ; vom 13.12.1999 – 3 U 154/99 – vgl. auch Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, § 539 Rz 4 m.w.N.). 6
- Ob ein in Anspruch genommener Arzt im Einzelfall die klagende Partei sachgerecht behandelt hat, wird der Richter in aller Regel nicht aus eigener Sachkunde und Erfahrung heraus entscheiden können. Er wird im Normalfall nicht beurteilen können, ob das konkrete ärztliche Verhalten einen Verstoß gegen die zu fordernde Sorgfalt darstellt. Der Sorgfaltsmaßstab des Arztes bestimmt sich weitgehend nach dem jeweiligen Standard des konkreten Fachgebietes, der dem Richter in aller Regel nicht bekannt ist und den er nicht ohne Sachverständigengrundlage allein aus eigener rechtlicher Beurteilung heraus festlegen darf (BGH NJW 1995 S. 776; Senat, Urteil vom 27.11.2000 7
- 3 U 175/00; Steffen/Dressler; Arzthaftungsrecht 8. Aufl. 1999 Rz 602). 8
- Im vorstehenden Sinn hat die Kammer entschieden, ohne ein Sachverständigengutachten zuvor eingeholt zu haben. Die Beiziehung der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten und die Verwertung des dort eingeholten Gutachtens enthebt die Kammer nicht von der Verpflichtung der Beweisaufnahme durch Einholen eines eigenen Sachverständigengutachtens. 9
- Der zivilrechtliche Arzthaftungsprozeß folgt eigenen Regeln und besitzt insbesondere ein spezifisches Beweisverteilungsrecht. Dies hat das erkennende Gericht schon bei der Abfassung des Beweisbeschlusses und insbesondere im Rahmen der Beweiserhebung zu beachten. Ggf. ist das Gericht gehalten, die Beweisaufnahme durch entsprechende Anregung an den Sachverständigen zu ergänzen und insbesondere den Sachverständigen zur mündlichen Vernehmung zu laden. Denn im Arzthaftungsrecht hat jede Partei ein Recht auf mündliche Erläuterung durch den medizinischen Sachverständigen (vgl. BGH NJW 1997 S. 802; Steffen/ Dressler; Arzthaftungsrecht 8. Aufl. 1999 Rz 587 ff.). 10
- All dem wird die Kammer durch die Verwertung des staatsanwaltschaftlich veranlaßten Gutachtens nicht gerecht. Es bedarf keiner weiteren Ausführung dazu, daß ein strafrechtliches Verfahren anderen Regeln folgt, als der privatrechtliche Arzthaftungsprozeß. Dabei kann es offen bleiben, ob die Kammer überhaupt – worauf die Berufungsbegründung verweist – das Gutachten des Ermittlungsverfahren urkundlich verwerten durfte. 11
- Das angefochtene Urteil ist darüber hinaus verfahrensfehlerhaft, weil die Kammer sich nicht mit dem Privatgutachten des Gutachters Dr. C auseinandergesetzt hat. Privatgutachten ist dieselbe Aufmerksamkeit zu schenken wie dem gerichtlich bestellten Sachverständigen bzw. wie hier dem Gutachten des Neurochirurgen Prof. Dr. L (vgl. BGH NJW 1993 S. 2989; NJW 1996 S. 1597; Steffen/Dressler; Arzthaftungsrecht 8. Aufl. 1999 Rz 618 ff.). Es ist nicht auszuschließen, daß die Kammer bei der Verwertung des Privatgutachtens zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre. 12
- Gem. § 539 ZPO kann bei wesentlichen Verfahrensmängeln unter Aufhebung des Urteils und des Verfahrens die Sache an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückverwiesen werden. In diesem konkreten Fall hat der Senat jedoch davon abgesehen, den Rechtsstreit an das Landgericht zurückzuverweisen, weil es eine eigene Entscheidung für sachdienlich erachtet. 13

2.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| In der Sache ist die Berufung unbegründet.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 15 |
| Die Kläger haben als Erben nach der verstorbenen Y gegen die Beklagten keinen Anspruch auf Schadensersatz, Zahlung eines Schmerzensgeldes und Feststellung gem. §§ 823 Abs. 1, 831, 847 BGB bzw. wegen Schlechterfüllung des Behandlungsvertrages in Verbindung mit § 278 BGB.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 16 |
| a.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 17 |
| Nach der durch den Senat veranlaßten Beweisaufnahme steht fest, daß die Behandlung der verstorbenen Tochter der Kläger (nur) insoweit fehlerhaft war, als sie auf der peripheren Station keine Heparinisierung zur Thromboseprophylaxe erfahren hat. Dieser Behandlungsfehler ist jedoch lediglich der Beklagten zu 2. gem. § 31, 89 BGB zuzurechnen. Verantwortlich für die Behandlung der Verstorbenen war der zwischenzeitlich ebenfalls verstorbene ehemalige Chefarzt der Neurochirurgie der Beklagten zu 2., Dr. Q. Der dem Chefarzt unterstellte Beklagte zu 1 hatte den Anweisungen seines Chefs Folge zu leisten, der wegen eines Freundschaftsverhältnisses zu einer seiner Töchter die Behandlung der Verstorbenen in eigener Regie behielt. Anhaltspunkte dafür, daß diese Aussagen des Beklagten zu 1 nicht der Wahrheit entsprechen, hat der Senat nicht.                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 18 |
| Der Senat folgt den überzeugenden Ausführungen des gericht-                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 19 |
| lichen Sachverständigen Prof. Dr. P, der ihm aus einer Vielzahl von Verfahren als sachkundiger und erfahrener Sach-                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 20 |
| verständiger bekannt ist.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 21 |
| Danach war es zunächst nicht fehlerhaft, in der sog. Akutphase der Verstorbenen kein Heparin gegeben zu haben. Die Frage, ob im Zusammenhang mit neurochirurgischen Operationen, insbesondere im cerebralen Bereich, zur Thromboseprophylaxe Heparin zu verabreichen ist, kann nicht nach den Standards der (Allgemein-) Chirurgen und Unfallchirurgen entschieden werden. Die Leitlinien der Deutschen Gesellschaft für Chirurgie zur stationären und ambulanten Thromboembolie-Prophylaxe sind nur bedingt heranzuziehen. Für den Bereich der Neurochirurgie fehlte bislang an konkreten Empfehlungen und Richtlinien für den Einsatz von Heparin. Bislang ist lediglich eine Tendenz dahingehend zu sehen, je nach der Sachlage des konkreten Einzelfalles Heparin zu verordnen und das damit verbundene spezifische Risiko nach entsprechender Abwägung in Kauf zu nehmen. Das eröffnet dem Neurochirurgen einen Ermessensspielraum, der für das Jahr 1996, auf das abzustellen ist, als eher größer zu bewerten ist. Auf diesen Ermessensspielraum verweist auch das neurochirurgische Gutachten des Prof. Dr. L, das für die Staatsanwaltschaft erstellt wurde. | 22 |
| Für den vorliegenden Fall bedeutet das, daß jedenfalls in den ersten 48 Stunden nach dem Ereignis kein Heparin zu verabreichen war. Der ehemalige Chefarzt der Beklagten zu 2. hat in der frühen postoperativen Phase auf den Einsatz von Heparin verzichtet, um eine Zunahme der intracerebralen Blutungen nicht hervorzurufen. Insbesondere weil auch sog. Kontusionsblutungen vorlagen, war die Entscheidung, kein Heparin zu verabreichen, zunächst vertretbar. Das entspricht auch der Auffassung des Neurochirurgen Prof. Dr. L. Die Ausführungen des Gefäßchirurgen Dr. C sind in diesem Zusammenhang unerheblich, weil er nach eigener Beurteilung zur Beantwortung dieser in erster Linie neurochirurgischer Fragen                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 23 |

nicht kompetent ist (Bl. 66 GA).

Anders zu beurteilen ist jedoch die Sachlage, nachdem die Verstorbene die Akutphase verlassen hatte und auf die periphere Station verlegt worden war. 24

Der gerichtliche Sachverständige Prof. Dr. P hat überzeugend darauf verwiesen, daß die Verstorbene auf der Peripherie nicht „im üblichen Sinn“ mobilisiert wurde und teilweise 25

fixiert werden mußte. Hierauf hat auch der Privatgutachter Dr. C hingewiesen. Auch die physikalische Therapie erfolgte im Bett und entsprach nicht einer Mobilisation, die eine Thromboseprophylaxe zu diesem Zeitpunkt generell überflüssig erscheinen ließ. Unter diesen Umständen ist es auch bei einer noch recht jungen Patientin ohne besondere Risikofaktoren angezeigt, etwa nach 1 Woche nach dem operativen Eingriff zur Thromboseprophylaxe Heparin zu verabreichen. 26

Selbst unter Beachtung des dem Arztes zustehenden Ermessensspielraums stellte sich auch für das Jahr 1996 die Entscheidung des verstorbenen Chefarztes der Beklagten zu 2., weiterhin kein Heparin zu verordnen, als behandlungsfehlerhaft dar. Dies entspricht letztlich auch den Ausführungen des Privatgutachters Dr. C. Der neurochirurgische Gutachter Prof. Dr. L äußert sich in diesem Zusammenhang zur Frage eines Behandlungsfehlers nicht, hält lediglich die Thrombose- 27

prophylaxe 1 Woche nach dem Trauma für möglich (Bl. 51 GA), die Gabe von Heparin für eher üblich als unüblich (Bl. 49 GA). Das entspricht im Prinzip den Aussagen des gerichtlichen Sachverständigen mit Ausnahme der Schlußfolgerung, die der Sachverständige Prof. Dr. P überzeugend gezogen hat. 28

Die unterbliebene Thromboseprophylaxe stellt keinen groben Behandlungsfehler dar. Grob sind solche Behandlungsfehler, die sich als Verstöße gegen elementare Behandlungsregeln, gegen elementare Erkenntnisse der Medizin darstellen, wenn es sich um Fehler handelt, die aus objektiver ärztlicher Sicht nicht mehr verständlich sind, weil sie einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen dürfen (BGH NJW 1998 S: 1782; VersR 1999 S. 231; Steffen/Dressler; Arzthaftungsrecht 8. Aufl. 1999 Rz. 522 mit weiteren Nachweisen). 29

Um einen solchen Fehler handelt es sich bei der unterbliebenen Thromboseprophylaxe nicht. Dabei sind wiederum die besonderen neurochirurgischen Verhältnisse zu beachten. Der Sachverständige Prof. Dr. P ist nach dem Vorliegen eines unverständlichen ärztlichen Versäumnisses ausdrücklich befragt worden. Die Annahme eines groben Behandlungsfehlers hat Prof. Dr. P in seinem schriftlichen Gutachten verneint. Erkennbar hat sich dieser Sachverständige schon mit der Annahme eines Behandlungsfehlers als solchen nicht ganz leicht getan. Der weitere neurochirurgische Gutachter Prof. Dr. L hat sich ebenfalls schon zur Annahme eines Behandlungsfehlers zurück- 30

haltend geäußert. Deren Wertungen entsprechen nicht der Situation, in dem vom einem objektiv nicht mehr verständlichen ärztlichen Verhalten gesprochen werden kann. 31

Der Gutachter Dr. C hat zwar wiederholt den Begriff „unverständlich“ in seinen schriftlichen Äußerungen verwendet. Dem Senat ist jedoch letztlich nicht klar, ob dieser Gutachter damit überhaupt den Schluß auf einen im juristischen Sinn groben Behandlungsfehler ziehen wollte. Sollte das der Fall sein, stünden dem jedenfalls die für den Senat überzeugenden Ausführungen der neurochirurgischen Gutachter entgegen. 32

b.

Wieweit sonstige Behandlungsfehler vorliegen, läßt der Senat teilweise ausdrücklich offen. 34  
So kommt es für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht darauf an, ob der erhöhte Fibrinogenwert unsachgemäß nicht weiter kontrolliert und auf auftretende Symptome wie Kopfschmerzen, Frieren etc. nicht sachgerecht reagiert wurde. Bedeutung hätten diese Umstände nur dann, wenn sich bei ihrer Berücksichtigung eine Beweislastverschiebung zugunsten der Kläger ergeben könnte. Das ist jedoch weder nach den Grundsätzen der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur unterbliebenen Befunderhebung noch deshalb der Fall, weil ein grobes ärztliches Versagen anzunehmen ist.

Soweit ärztliche Versäumnisse im Raum stehen, die sich nicht auf das Thrombosegeschehen 35  
und die erlittene Lungenembolie beziehen, bleiben diese für eine Beweislastverschiebung unerheblich. Dabei weist der Senat nur darauf hin, daß selbst der Privatgutachter Dr. C mit Ausnahme der Thromboseprophylaxe die übrige Behandlung der Verstorbenen im Hause der Beklagten zu 2 als vorbildliche medizinische Versorgung bezeichnet hat (Bl. 67 GA). Auch der gerichtliche Sachverständige und der Gutachter Prof. Dr. L haben keine (weiteren) Versäumnisse feststellen können.

Die bei einem groben Behandlungsfehler oder auch nach den Grundsätzen des 36  
Bundesgerichtshofs zur unterbliebenen Befunderhebung bzw. –sicherung anzunehmende Beweislastumkehr zur Kausalitätsfrage stellt keine Sanktion für ein Arztverschulden dar, sondern soll Ausgleich dafür sein, daß sich das Spektrum der für die Schädigung in Betracht kommenden Ursachen gerade durch den Fehler besonders verbreitert bzw. verschoben hat. Eine Beweislastumkehr ist nur insoweit gerechtfertigt, als sich das Risiko verwirklicht hat, dessen Nichtbeachtung den Fehler als grob erscheinen läßt (Steffen/Dressler; Arzthaftungsrecht 8. Aufl. 1999 Rz 515, 544 jeweils mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes). Eine Beweislastumkehr ist ausgeschlossen, wenn sich durch das ärztliche Verhalten bzw. die unterbliebene Befunderhebung das Risiko, den Schaden zu erleiden, der sich letztlich realisiert hat, nicht verändert oder erhöht hat (Senat, Urteil vom 28.02.2001 – 3 U 113/00).

Das ist vorliegend der Fall, soweit es um die außerhalb der Thromboseprophylaxe liegenden 37  
Umstände geht. So ist es etwa unerheblich für die später erlittene Thrombose und die sich anschließende Lungenembolie, daß der Fibrinogenwert nicht kontrolliert worden ist. Denn dieser Wert ist im Hinblick auf eine entstehende Thrombose unspezifisch und nicht aussagekräftig. Ebenso waren das Frieren der Verstorbenen und auch evtl. Kopfschmerzen, die teilweise auch dokumentiert worden sind, im Hinblick auf eine drohende Thrombose unbedeutend. Das gilt erst recht, weil nach dem Obduktionsbericht feststeht, daß Todesursache eine fulminante Lungenembolie, also ein plötzliches dramatisches Ereignis war, das ohne Ankündigung am Abend des 29.11.1996 eintrat. Der Sachverständige Prof. Dr. P hat angenommen, daß es sich um einen frischen Thrombus gehandelt haben muß. Auch der Privatgutachter Dr. C geht davon aus, daß die Lungenembolie (eben) das erste Symptom einer durchgemachten (Beinvenen-) Thrombose darstellte. Des-

halb war auch nach seiner Ansicht weder zuvor der Einsatz apparativer Methoden 38  
erforderlich, noch mußte auch nur an das Vorliegen einer (Beinvenen-) Thrombose gedacht werden (BL. 481 GA).

Für die Frage der Beweislastverschiebung könnten danach nur solche Faktoren Bedeutung 39  
gewinnen, die neben der unterbliebenen Heparinisierung zusätzlich zu einer Erhöhung des Thromboserisikos führen können. Dazu zählt etwa eine unbefriedigende Flüssigkeitsbilanz

(vgl. Bl. 48 GA) und auch die fehlende Verordnung von Stützstrümpfen.

40  
Laborchemisch wie auch autoptisch bestanden keine Hinweise für eine Exsikkose als Folge einer ungenügenden Kontrolle oder eines unzureichenden Ausgleichs der Flüssigkeitsbilanz (Bl. 48); der gerichtliche Sachverständige hat zudem den Krankenunterlagen nicht entnehmen können, daß die Verstorbene zu wenig Flüssigkeiten erhalten hat (BE-Vermerk S. 6).

41  
Daß die physikalische Thromboseprophylaxe unzureichend durchgeführt wurde und insbesondere die Verstorbene behandlungsfehlerhaft keine Stützstrümpfe zur Thromboseprophylaxe erhalten und getragen hat, hält der Senat für nicht bewiesen. Zwar hat die Zeugin X bekundet, die Verstorbene habe keine Stützstrümpfe getragen. Der Senat verkennt auch nicht, daß es sich bei der Zeugin X um eine Krankenschwester handelt, die für solche Dinge sensibel sein mag. Dennoch steht zur Überzeugung des Senats nicht mit einem für die Beweisführung erforderlichen Grad an Wahrscheinlichkeit fest, daß die Verstorbene keine Stützstrümpfe erhielt. So konnte die Zeugin z.B. nicht angeben, welches Bettkleid die Verstorbene trug; sie mußte auch einräumen, nicht unter die Bettdecke geschaut zu haben. In der letzten Woche soll die Verstorbene unmotiviert gewesen sein, wollte die Zeugin eigentlich nicht mehr zu Besuch haben. Deshalb blieben die Aussagen der Zeugin für die letzten Tage blaß. Gerade die letzten Tage waren jedoch entscheidend. Denn angesichts des sich bildenden (frischen) Thrombus und der fulminant aufgetretenen Lungenembolie konnte nur das Fehlen von Antithrombosestrümpfen in den letzten Tagen risikoe erhöhend gewesen sein.

42  
Aus der fehlenden Dokumentation läßt sich zum Tragen von Kompressionsstrümpfen nichts folgern. Es handelt sich dabei um eine übliche Pflegemaßnahme, die nach den Ausführungen des Sachverständigen nicht dokumentiert wird.

43  
Soweit die Berufung eine sonstige angeblich fehlerhaft unterbliebene Mobilisation rügt, kann es hierauf nicht an. Denn wäre die Verstorbene (ausreichend) mobilisiert gewesen, hätte sich die Gabe von Heparin erübrigt, die nach den Ausführungen des Sachverständigen nur wegen der Immobilisation erforderlich wurde.

44  
c.

45  
Verbleibt es danach bei der Beweispflichtigkeit der Kläger, so haben sie den ihnen obliegenden Beweis nicht geführt, daß sich die unterbliebene Thromboseprophylaxe in Form einer Heparin-gabe ursächlich ausgewirkt hat. Denn trotz der vorbeugenden Gabe von Heparin hätte es dennoch zu denselben Folgen für die Verstorbene in Form des Auftretens eines (frischen) Thrombus und einer sich anschließenden Lungenembolie mit letalen Folgen kommen können. Die Thromboseprophylaxe mit Heparin schließt das Auftreten einer Thrombose nicht aus, sondern setzt nur deren Wahrscheinlichkeit herab. Hierauf haben der gerichtliche Sachverständige Prof. Dr. P und auch die Gutachter Prof. Dr. L und Dr. C übereinstimmend hingewiesen. Das ist dem Senat auch aus einer Vielzahl vergleichbarer Verfahren bekannt.

46  
d)

47  
Der Schriftsatz vom 03.04.2001 gibt zu einer anderen Bewertung keinen Anlass. Etwaigen Zeugenaussagen über die Flüssigkeitszufuhr kommt angesichts des objektivierbaren und tatsächlichen festgestellten Zustands der Verstorbenen (siehe oben zu 2 b) keine Bedeutung zu.

|                                                                                         |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2.                                                                                      | 48 |
| Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. | 49 |
| 3.                                                                                      | 50 |
| Das Urteil beschwert die Kläger mit weniger als DM 60.000,-.                            | 51 |

---