
Datum: 06.11.2002
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 50/02
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2002:1106.3U50.02.00

Vorinstanz: Landgericht Paderborn, 3 O 130/01

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird - unter Zurückweisung beider Rechtsmittel im übrigen - das am 31. Januar 2002 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Paderborn teilweise abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin zu 1) weiter 20.312,50 € nebst 4 % Zinsen seit dem 12.12.2000 zu zahlen.

Der Beklagte wird ferner verurteilt, an den Kläger zu 2) weitere 4.687,50 € nebst 4 % Zinsen seit dem 12.12.2000 zu zahlen.

Die weitergehende Klage bleibt abgewiesen.

Von den Gerichtskosten I. Instanz tragen die Kläger als Gesamtschuldner $\frac{1}{4}$, der Beklagte $\frac{3}{4}$.

Die außergerichtlichen Kosten I. Instanz der Kläger trägt der Beklagte zu $\frac{3}{4}$; die außergerichtlichen Kosten des Beklagten tragen die Kläger zu $\frac{1}{4}$ als Gesamtschuldner.

Von den Gerichtskosten des Berufungsverfahrens tragen die Kläger als Gesamtschuldner $\frac{3}{10}$, der Beklagte $\frac{7}{10}$.

Von den außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens der Kläger trägt der Beklagte 7/10; von den außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens des Beklagten tragen die Kläger 3/10 als Gesamtschuldner.

Im übrigen tragen die Parteien die außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits selbst.

Gründe:

	1
1.	2
Gem. § 540 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO n.F. in Verbindung mit § 26 Ziff. 5 EGZPO wird auf die tatsächlichen Feststellungen in der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.	3
Die Parteien wiederholen und vertiefen in dieser Instanz den erstinstanzlichen Sachvortrag.	4
Die Kläger halten insbesondere das ausgeurteilte Schmerzensgeld für zu niedrig bemessen und meinen, auch einen jeweils eigenen Anspruch auf Zahlung eines Schmerzensgeldes zu haben. Dazu behaupten sie in dieser Instanz erstmalig, man leide infolge des Todes des Ehemannes an Herzrhythmusstörungen, Bluthochdruck und Depressionen bzw. wegen des Todes des Vaters an psychischen Beeinträchtigungen.	5
Die Kläger beantragen,	6
den Beklagten unter Zurückweisung seiner Berufung zu verurteilen,	7
1. an die Klägerin zu 1 über den zuerkannten Betrag hinaus	8
a. 13/16 eines weiteren angemessenen Schmerzensgeldes	9
b. ein weiteres angemessenes Schmerzensgeld,	10
2. an den Kläger zu 2 über den zuerkannten Betrag hinaus	11
a. 3/16 eines weiteren angemessenen Schmerzensgeldes,	12
b. ein weiteres angemessenes Schmerzensgeld,	13
jeweils nebst 5% Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 12.12.2000 zu zahlen.	14
Der Beklagte beantragt,	15
in Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage insgesamt abzuweisen,	16
die Berufung der Kläger zurückzuweisen,	17
hilfsweise Vollstreckungsnachlaß.	18
Der Beklagte wiederholt und vertieft ebenfalls den erstinstanzlichen Sachvortrag.	19
	20

Wegen weiterer Einzelheiten des zweitinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze verwiesen.

2. 21

Die Berufung der Kläger ist zulässig und hat auch in der Sache teilweise Erfolg. 22
Demgegenüber ist die zulässige Berufung des Beklagten unbegründet.

a. 23

Das Landgericht hat sachverständig beraten festgestellt, daß die Behandlung des 24
verstorbenen Ehemannes bzw. Vater der Kläger durch den Beklagten grob fehlerhaft war.
Dazu hat es ein schriftliches Gutachten eingeholt, das zusätzlich schriftlich ergänzt wurde,
und den Sachverständigen mündlich vernommen. Aufgrund der erstinstanzlichen
Beweisaufnahme ist auch im Hinblick auf die Besonderheiten des Arzthaftungsrechts der
Sachverhalt hinreichend aufgeklärt. Einer erneuten Beweisaufnahme durch den Senat
bedurfte es nicht. Diese hätte sich nur als Wiederholung der erstinstanzlichen
Beweisaufnahme dargestellt. Die Ausführungen des Sachverständigen sind in sich stimmig
und überzeugend und lassen auf der Basis der medizinischen Ausführungen den der
Wertung des Senats unterliegenden juristischen Schluß auf das Vorliegen eines groben
Behandlungsfehlers zu.

aa. 25

Die Behandlung des Verstorbenen durch den Beklagten war fehlerhaft. Bereits zu Beginn der 26
Behandlung hat der Beklagte bei dem Verstorbenen pathologische Leberwerte festgestellt.
Diese pathologischen Leberwerte hätten gerade auf dem Hintergrund, daß der Verstorbene
aus der Türkei stammt, näher abgeklärt werden müssen. Dort besteht eine weite Verbreitung
der Hepatitis B Infektion. Auf diesem Hintergrund war es nach den Ausführungen des
Sachverständigen erforderlich, eine nähere Abklärung durch eine Leberpunktion oder aber –
wohl als Vorstufe – auch durch serologische Untersuchungen vorzunehmen. Diese
medizinisch zweifelsfrei gebotenen Befunde hat der Beklagte nicht erhoben und den
Verstorbenen auch nicht alternativ zur näheren differential-diagnostischen Abklärung an
einen Spezialisten überwiesen.

Soweit der Beklagte nach Schluß der mündlichen Verhandlung in erster Instanz auf die 27
offenbar im April 1999 durchgeführte serologische Untersuchung verweist (Bl. 82 a – c GA)
zementiert dies nur den Vorwurf behandlungsfehlerhaften Verhaltens in Form des
Nichterhebens zweifelsfrei gebotener Befunde. Das Ergebnis der Hepatitis-Serologie mit dem
handschriftlich vermerkten Datum 13.04.1999 weist ausdrücklich einen Befund aus, der für
eine Hepatitis B Infektion spricht. Trotzdem hat der Beklagte ausweislich der zu den Akten
gereichten Computerdokumentation auch zu diesem Zeitpunkt keine Veranlassung gesehen,
den Verstorbenen nach serologisch praktisch gesicherter Hepatitis B Infektion zu einer
Lebrpunktion zu veranlassen bzw. zur weiteren diagnostischen Abklärung zu überweisen.

bb. 28

Soweit die Dokumentation für den 13.04.1999 die Eintragung "Evtl. Leberblindpunktion" und 29
für den 27.05.1999 die Eintragung "Er will die Leber noch nicht untersuchen lassen" ausweist,
ist damit nicht bewiesen, daß sich der Verstorbene der von dem Beklagten eingeleiteten
sachgemäßen Behandlung in Form weiterer Abklärung entweder in eigener Person oder
durch einen anderen spezialisierten Arzt widersetzt hat.

Steht fest, daß die Behandlung eines Patienten fehlerhaft erfolgte, so obliegt dem Arzt nach der ständigen Rechtsprechung des Senats die Beweislast dafür, daß der Patient die Durchführung der sachgerechten Behandlung verweigert hat (z.B. Urteil vom 19.03.2001, 3 U 193/00). Diesen Beweis hat der Beklagte nicht geführt. Den Eintragungen der Dokumentation ist nicht zu entnehmen, daß der Beklagte den Verstorbenen angesichts der auffälligen Leberwerte, des bestehenden Risikos als Folge seiner geographischen Herkunft und insbesondere auf dem Hintergrund des serologischen Ergebnisses über die Gefahr einer Hepatitis B Infektion und der dadurch begründeten erforderlichen Abklärung zur Durchführung evtl. notwendiger Behandlungen sachgerecht aufgeklärt hat. Auch ist der Dokumentation nicht zu entnehmen, daß der Beklagte den Verstorbenen auf die Folgen einer unbehandelten Hepatitis B Infektion für sich selbst und für die Angehörigen informiert hat. Nur bei einer sachgerechten und den Patienten umfassend informierenden Aufklärung kann die dann erfolgte Weigerung den Arzt im Hinblick auf das Unterschreiten des ärztlichen Standards entlasten. Dazu besagt die Dokumentation nichts.

cc. 31

Mit dem Landgericht wertet der Senat das ärztliche Fehlverhalten als grob. Auf offenbar gezieltes Befragen hin hat der Sachverständige vor dem Landgericht wiederholt erklärt, daß für ihn aus medizinischer Sicht das Unterbleiben der näheren Abklärung nicht nachvollziehbar ist. Das hierdurch zum Ausdruck kommende Unverständnis für das medizinische Vorgehen füllt den juristischen Begriff des groben Behandlungsfehlers aus. 32

Nur ergänzend weist der Senat darauf hin, daß ansonsten auch die Voraussetzungen der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur unterbliebenen Befunderhebung vorliegen. (vgl. dazu Steffen/Dressler, Arzthaftungsrecht, 9. Aufl. 2002 Rn. 551 ff. mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs). Denn der Beklagte hat einen zweifelsfrei zu erhebenden Befund bzw. eine zweifelsfrei durchzuführende Differentialdiagnostik unterlassen. Diese hätte mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein positives, reaktionspflichtiges Ergebnis erbracht. Nach den Ausführungen des Sachverständigen muß man davon ausgehen, daß der Verstorbene schon 1998 eine Chronische Hepatitis B Infektion hatte (Bl. 44). Angesichts dieses Befundes wäre es grob fehlerhaft gewesen, hierauf nicht etwa in Form der Überweisung an einen Spezialisten zur Einleitung einer sachgerechten spezifischen Behandlung zu überweisen. Zu diesem Schluß sieht sich der Senat in der Lage, weil der Sachverständige schon im Vorfeld das Unterlassen von Befunderhebungen als solche als unverständlich bezeichnet hat. Das gilt erst recht dann, wenn ein Ergebnis einen positiven Befund ergibt. 33

Die Annahme eines groben Behandlungsfehlers führt grundsätzlich zu Beweiserleichterungen für den Patienten und in aller Regel auch zu einer Beweislastumkehr. Liegt ein grober Behandlungsfehler vor, so ist es grundsätzlich Sache des Arztes nachzuweisen, daß die grob fehlerhafte Behandlung sich nicht kausal ausgewirkt hat. Der Bundesgerichtshof sieht die Folge der Beweislastumkehr zu Lasten des Arztes als einen Ausgleich dafür, daß sich infolge des groben ärztlichen Versagens das Spektrum der für die Schädigung in Betracht kommenden Ursachen gerade durch den Fehler besonders verbreitert oder verschoben hat. Das bedeutet, daß nur dann ausnahmsweise ein grober Behandlungsfehler nicht zu einer Beweiserleichterung bzw. zu einer Beweislastumkehr führt, wenn feststeht, daß sich durch den Fehler das Risikospektrum für den Patienten nicht verändert hat (Steffen/Dressler; Arzthaftungsrecht 9. Aufl. 2002 Rz 515 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes; Senat, 3 U 113/00; Nichtannahmebeschluß des BGH vom 27.11.2001, VI ZR 146/01). 34

Nicht anders zu bewerten ist die Beweislastverschiebung nach den Grundsätzen zur Befunderhebung und –sicherung.	35
Eine Beweislastumkehr unterbleibt auch dann, wenn der Kausalzusammenhang gänzlich oder äußerst unwahrscheinlich ist (BGH NJW 1997 S. 796, NJW 1998 S. 1780). Das ist im vorliegend zu entscheidenden Rechtsstreit zur Überzeugung des Senats nicht der Fall.	36
Infolge des groben Versäumnisses bzw. der unterbliebenen Diagnostik ist nicht mehr zu klären, ob im Zeitpunkt der Fehlbehandlung bereits eine Leberzirrhose vorlag und (noch) eine kausale Behandlung eingeleitet werden konnte. Deshalb hat sich das Risikospektrum zunächst zu Lasten des Verstorbenen, nun zu Lasten seiner Erben verschoben. Daß zum Zeitpunkt des Fehlverhaltens eine Leberzirrhose noch nicht vorlag und eine kausale Behandlung etwa mit Alpha-Interferon noch möglich war, ist nicht gänzlich oder äußerst unwahrscheinlich.	37
Dabei verkennt der Senat nicht, daß der Sachverständige das Vorliegen der Zirrhose schon für den Zeitpunkt des Beginns der Behandlung als sehr hoch wahrscheinlich gesehen und diese Wahrscheinlichkeit mit etwa 90% gewertet hat (Bl. 80 GA). Diese Bewertung beruht auf der klinischen Erfahrung des Sachverständigen, die ihrerseits wiederum nur auf statistische Aspekte begründet sein kann. Angesichts der Krankheitsgeschichte des Verstorbenen mag es in 90% aller Fälle so sein, daß ein so Erkrankter schon zu einem bestimmten früheren Zeitpunkt an einer Zirrhose erkrankt war. 10% aller Fälle sind es aber nicht. Für den tatsächlichen Einzelfall ist die statistische Größe damit ohne Aussagekraft. Auf diesem Hintergrund hat der Senat in Kenntnis der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entschieden, daß es nicht entscheidend auf Statistiken, sondern auf die Chancen des Verlaufs bei dem jeweiligen Patienten ankommt (Senat, Urteil vom 24.02.1999, 3 U 73/98, Nichtannahmebeschluß des BGH vom 25.01.2000, VI ZR 118/99). In diesem Rechtsstreit hatte es der Sachverständige als sehr unwahrscheinlich bezeichnet, daß die Metastasierung zum Zeitpunkt des Übersehens des Magenkarzinoms noch nicht erfolgt war, die letztlich Folge der weitergehenden Erkrankung und des Todes der Patientin war. Diese Darlegungen beruhten nicht auf zu belegenden sicheren Erfahrungen und Erkenntnissen, sondern letztlich wiederum nur auf statistische Einschätzungen und der eigenen klinischen Erfahrungen des damaligen Sachverständigen.	38
Nicht anders liegt die Sachlage in diesem Fall. Statistisch mag der Verstorbene zu 90% eine Leberzirrhose gehabt haben. Er hätte aber genau so gut zu den 10% der Patienten gehören können, die noch nicht im Stadium einer Zirrhose waren und bei denen noch eine kausale Therapie möglich war. Wann genau das Stadium einer Leberzirrhose erreicht ist, ob ansonsten überhaupt ein Leberzellkarzinom vorlag und ab wann genau damit die Möglichkeit der kausalen Behandlung nicht mehr gegeben war, ist nur spekulativ zu beantworten. Zu mehr sah sich offenbar auch der gerichtliche Sachverständige über die Angabe der Wahrscheinlichkeit hinaus nicht in der Lage. Zugunsten des Verstorbenen bleibt dabei auch zu berücksichtigen, daß nach den Ausführungen des Sachverständigen angesichts der vorhandenen Befunde viel dafür spricht, daß zunächst eine chronische Entzündung mit zunächst geringer entzündlicher Aktivität bestanden haben mag (Bl. 44 GA). Daraus zieht der Sachverständige den Schluß, daß eben nicht exakt ableitbar ist, ob nur diese Hepatitis B mit geringgradiger Aktivität oder aber eine sog. ausgebrannte aktive Hepatitis B mit bereits eingetretener, noch kompensierter Leberzirrhose zu Beginn der Behandlung vorlag. Das zeigt ebenfalls die Chance, die der Verstorbene durchaus hatte.	39
Soweit in dem Urteil des Senats vom 24.02.1999 von einer 20% igen Überlebenswahrscheinlichkeit ausgegangen wurde, stellt sich im Ergebnis die Chance der	40

damaligen Patientin keinesfalls besser dar als die des Verstorbenen in diesem Prozeß. Die Überlebenswahrscheinlichkeit nach Auftreten eines Magenkarzinoms hat viele Gründe und Ursachen, die nicht mit letzter Sicherheit evaluiert werden können. Zentrales Element des damaligen Rechtsstreits war denn auch nicht die Frage der Überlebenswahrscheinlichkeit, sondern die Frage, ob der Tumor zum Zeitpunkt der Behandlung bereits gestreut hatte oder nicht. Entdeckt wurde der Tumor bereits wenige Wochen nach der Behandlung. Die Wahrscheinlichkeit, daß der Tumor – was streitentscheidend war – gerade in diesen Wochen gestreut hatte, war statistisch und damit auch nach der nicht anders zu begründenden statistischen Wahrscheinlichkeit noch viel geringer als die Chance, die der Verstorbene vorliegend hatte, daß nämlich tatsächlich im Zeitpunkt der Fehlbehandlung das Krankheitsstadium noch nicht die Grenze erreicht hatte, die eine kausale und den Tod verhindernde Behandlung nicht mehr zuließ. Diese Nichtaufklärbarkeit geht zu Lasten des Beklagten.

dd. 41

Aus vorstehenden Ausführungen folgt gleichzeitig, daß der Beklagte den ihm obliegenden Beweis nicht geführt hat, daß sich sein Fehlverhalten nicht kausal ausgewirkt hat. 42

b. 43

Den Klägern steht aus übergegangenem Recht ein Anspruch auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes zu. Dieses ist mit insgesamt € 40.000,- unter Berücksichtigung aller Umstände zu bemessen. Dabei kann zentral nicht nur die Kürze der Leidenszeit berücksichtigt werden. Zu berücksichtigen sind vielmehr alle Umstände wie Schmerzen, Leiden, Dauer der stationären Behandlung sowie der eigenen Wahrnehmung der Leiden und des unvermeidlich bevorstehenden Todes, der Grad des Verschuldens und auch die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien. Vorliegend hat der Verstorbene nachvollziehbar infolge eines rapiden Krankheitsverlaufs Schmerzen erlitten und letztlich den Tod erfahren. Ausweislich des Befundberichtes des St. Vincenz-Krankenhauses Paderborn vom 30.05.2000 bestand eine erhebliche Appetitlosigkeit und Schwächegefühl. Bei zunehmender Aszitesbildung gab es immer wieder Subileuszustände. Es entwickelte sich zunehmend das Bild einer hepatischen Enzephalopathie, die letztlich zum Koma und dann zum Tode führte. Schmerzensgelderhöhend war auch der Faktor zu beachten, daß der Verstorbene bewußt den nahen Tod und den Abschied von der Familie vor Augen hatte und den rapiden körperlichen Verfall bis zum Eintritt des Komas fühlte und zu ertragen hatte. Unter Beachtung dieser Umstände sowie der Tatsache, daß sogar vor Jahren bereits ein Schmerzensgeld von insgesamt DM 28.000,- bei einer im Prinzip unmittelbar zum Tod führenden Verletzung als angemessen zu betrachten war (vgl. z.B Urteil des BGH vom 12.05.1998, VI ZR 182/97) hielt der Senat vorliegend ein deutlich höheres Schmerzensgeld für angezeigt. 44

c. 45

Demgegenüber steht den Kläger ein eigenes Schmerzensgeld nicht zu. Zu recht hat das Landgericht die Voraussetzungen hierzu nicht als gegeben erachtet. Daran ändert der in dieser Instanz ergänzte Sachvortrag nichts, Herzrhythmusstörungen, Bluthochdruck, Depressionen als auch der (evtl.) vorübergehende Abfall in den schulischen Leistungen sind noch typische Folgen des Verlustes eines nahen Angehörigen, nicht aber Grundlage für ein eigenes Schmerzensgeld. Dabei kann offen bleiben, ob der Vortrag überhaupt zuzulassen ist; denn es spricht viel dafür, daß der nunmehrige Sachvortrag wegen Nachlässigkeit in erster Instanz nicht geltend gemacht wurde (§ 531 Abs. 2 Ziff. 3 ZPO n.F.). 46

2.	47
Die Zinsentscheidung beruht auf § 284 u. § 288 Abs. 1 a.F. § 288 n.F. ist vorliegend nicht anwendbar, weil das Fehlverhalten vor dem 1. Mai 2000 lag.	48
3.	49
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92, 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	50
4.	51
Das Urteil beschwert die Kläger mit weniger als € 20.000,-, den Beklagten mit mehr als € 20.000.-	52
5.	53
Die Revision war nicht zuzulassen, weil die gesetzlichen Voraussetzungen hierzu nicht vorliegen (§ 543 Abs. 2 ZPO).	54