
Datum: 20.01.2003
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 42/02
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2003:0120.3U42.02.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 4 O 201/99

Tenor:

Die Berufung des Beklagten und die Anschlussberufung der Klägerin gegen das am 8. November 2001 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Essen werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden zu 7/10 dem Beklagten und zu 3/10 der Klägerin auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

(von der Darstellung des Tatbestandes wird gem. § 543 ZPO a.F. abgesehen) 1

Entscheidungsgründe: 2

Die Berufung des Beklagten und die Anschlussberufung der Klägerin sind zulässig, bleiben in der Sache jedoch ohne Erfolg. 3

Der Klägerin steht gegenüber dem Beklagten gem. § 823 Abs. 1 BGB i. V. mit 847 BGB a.F. ein Anspruch auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes in Höhe von 10.225,84 € (20. 000,- DM) zu. Darüber hinaus ist der Beklagte zum Ersatz künftig entstehender materieller und immaterieller Schäden verpflichtet, die auf die um rund eine Woche verzögerte Operation des Bandscheibenvorfalles der Klägerin zurückzuführen sind. 4

I. 5

6

In der Beurteilung des Behandlungsgeschehens macht sich der Senat die Feststellungen des erneut gehörten Sachverständigen Prof. Dr. P, der ihm als erfahren und sachkundig bekannt ist, zu Eigen. Der orthopädische Fach- arztstandard ist dem Sachverständigen, auch wenn er als Neurochirurg tätig ist, geläufig. Wie der Sachverständige überzeugend ausgeführt hat, gibt es bei der Beurteilungen von Lähmungen, auch von Teillähmungen, wie der hier vorliegenden Fußheberparese, keine unterschiedlichen Maßstäbe zwischen Orthopäden und Neurochirurgen. Insbesondere halten auch Neurochirurgen zunächst konservatives Vorgehen für sachgerecht. Die ergänzende Beweisaufnahme hat bestätigt, dass der Beklagte bei der Behandlung der Klägerin jedoch guten fachärztlichen Standard in Form unterlassener Befunderhebung verletzt hat, nachdem sich die Beschwerdesymptomatik der Klägerin nach konservativer Behandlung nicht besserte.

Am Montag, den 13.10.1997 begab sich die am 29.12.1961 geborene Klägerin in die Behandlung des Beklagten. Der Beklagte diagnostizierte einen mühsamen Zehen- und Fersengang rechts. Wegen der Einzelheiten der Dokumentation des Beklagten wird auf Bl. 34-38a d.A. verwiesen. Der Beklagte behandelte die Klägerin nach einer unwirksamen Akupunktur am 13.10.1997 ausschließlich konservativ, und zwar zwecks Schmerzlinderung am 14.10. und 21.10.1997 mittels PDA. Erst der Praxiskollege des Beklagten überwies die Klägerin am 28.10.1997 zur CT. Die Klägerin begab sich zu diesem Zweck noch am 28.10.1997 in das M-Krankenhaus C2. Es lag ein caudal sequestrierter Bandscheibenvorfall in Höhe L5/S1 rechts vor, ferner eine Protrusion in Höhe L4/5. Am Folgetag wurde die Klägerin stationär aufgenommen. Am 30.10.1997 wurde der Bandscheibenvorfall in der Neurochirurgie des M-Krankenhauses ausgeräumt. U.a. wurde ein Bandscheibensequester von 2,5*1 cm Größe extrahiert. Wegen der Einzelheiten wird auf den Operationsbericht Bl. 40 d.A. Bezug genommen. Die Gutachterkommission bei der Ärztekammer Westfalen-Lippe sah die Diagnostik des Beklagten in ihrem Bescheid vom 11.8.1998 als unzureichend an.

7

Wie der Sachverständige Prof. Dr. P ausgeführt hat, ist es im vorliegenden Fall nicht zu beanstanden, die segmentale Lähmung in Gestalt der Fußheberparese zunächst ein paar Tage zu beobachten. Der Beklagte hat es jedoch schuldhaft unterlassen, spätestens am Ende der ersten Behandlungswoche ein CT in Auftrag zu geben, damit es ihm vor der Weiterbehandlung der Klägerin am 21.10.1997 zur Verfügung stand. Vor diesem Hintergrund hätte die Klägerin etwa eine Woche früher operiert werden können.

8

Weiterführende, bildgebende Diagnostik war auch dann geboten, wenn sich die Beschwerdesymptomatik der Klägerin seit dem 13.10.1997 nicht verschlechtert haben sollte, sondern gleich geblieben ist. Der Beklagte hat nach seinen Angaben eine Parese des Kraftgrades IV auf einer fünfstufigen Skala festgestellt. Das hat er zwar nicht ausdrücklich dokumentiert, sondern soll, wie er vorträgt, der Formulierung „Zehen- und Fersengang re. mühsam...möglich“ zu entnehmen sein (Bl. 173 d.A.). Zugunsten des Beklagten geht der Senat von einer Parese des Kraftgrades IV aus. Eine Verschlechterung in Gestalt einer Parese des Kraftgrades III ist, darin ist dem Beklagten beizupflichten, später nicht dokumentiert worden, auch nicht vom Praxiskollegen des Beklagten. Die anderslautende Annahme des Sachverständigen beruht in diesem Punkt auf einem erkennbaren Missverständnis, weil er irrtümlich auf Parteivortrag, nämlich einen Schriftsatz der Klägerseite abgestellt hat. Im Operationsbericht des M-Krankenhauses C2 vom 30.10.1997 heißt es jedoch: „...hochgradige Fuß- und Zehenheberparese links, fast einer *Plegie* entsprechend..“ Dies könne, wie der Sachverständige einleuchtend festgestellt hat, nicht erst auf dem Weg ins Krankenhaus passiert sein. Das allerdings spricht durchaus für eine Verschlechterung des Zustandes der Klägerin. Zugunsten des Beklagten nimmt der Senat jedoch gleichwohl an, dass es bei einer mit Kraftgrad IV zu bewertenden Parese verblieben ist. Denn dies ändert,

9

wie der Sachverständige erläutert hat, auch bei rückläufigen Schmerzen nichts an der Notwendigkeit weiterführender, bildgebender Diagnostik, weil die konservative Therapie nicht wirkte und jedenfalls keine Besserung eintrat.

Ohne Erfolg beruft sich der Beklagte auf folgendes Zitat aus der orthopädischen Literatur: 10
„Bei neurologischen Ausfallerscheinungen als Hinweis auf eine mögliche Diskushernie ist eine sechswöchige konservative Therapie angezeigt, bevor eine genauere Abklärung im Hinblick auf eine Operation ins Auge gefasst wird“ (Debrunner, Orthopädie, orthopädische Chirurgie, Bern 1994, S. 646). Die Klägerin litt zwar an einem Bandscheibenvorfall (syn.: Diskushernie). Wie der Sachverständige einleuchtend betont hat, darf bei der Behandlung des Patienten der individuelle Einzelfall nicht in den Hintergrund geraten; der Patient könne nicht starr nach einem Buch behandelt werden. Ohne Erfolg führt der Beklagte auch die konservative Behandlung des vorausgegangenen Bandscheibenvorfalles der Klägerin im Bereich L4/5 im Jahr 1994/95 an. Wie der Sachverständige ausgeführt hat, bestand für den Beklagten kein berechtigter Anlass zu der Annahme, dass der neuerliche Bandscheibenvorfall ebenso verlaufen würde.

II. 11

Grundsätzlich hat der Patient die Beweislast für die Kausalität zwischen Behandlungsfehler und eingetretenem Schaden. Im vorliegenden Fall ist nicht positiv feststellbar, dass es der 12
Klägerin bei einer um eine Woche früheren Operation besser gehen würde. Der Sachverständige hat bereits im Rahmen seiner Anhörung in erster Instanz erklärt, es lasse sich nicht feststellen, welcher Schaden durch die unterlassene Diagnostik entstanden sei. Der Klägerin kommen aber Beweiserleichterungen zugute. Nach den Ausführungen des Sachverständigen ist dem Beklagten nicht nur ein einfacher, sondern ein grober Behandlungsfehler vorzuwerfen. Ob ein schwerer bzw. grober Behandlungsfehler vorliegt, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles. Ein grober Behandlungsfehler ist nicht bereits bei zweifelsfreier Feststellung einer Verletzung des maßgeblichen ärztlichen Standards gegeben. Er setzt vielmehr neben einem eindeutigen Verstoß gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln voraus, dass der Arzt einen Fehler begangen hat, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf (st. Rspr.; zuletzt BGH, Urt. vom 28.5.2002 - VI ZR 42/01, NJW 2002, 2944, 2945 m. w. N.). Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Bereits in seinem schriftlichen Gutachten ist der Sachverständige zu dem Ergebnis gekommen, dass die Unterlassung bildgebender Diagnostik unverständlich sei, insbesondere auch für den Facharztstandard der Orthopädie, und zwar auch vor dem Hintergrund der erfolgreichen Behandlung im Jahr 1995. Im Senatstermin ist die Frage des groben Behandlungsfehlers erneut eingehend erörtert worden. Der Sachverständige, dem der Begriff des groben Behandlungsfehlers, wie der Senat weiß, aufgrund seiner Erfahrung gut bekannt ist, hat wiederholt, dass das Unterlassen weiterer Diagnostik am Ende der ersten Behandlungswoche nicht passieren dürfe und unverständlich sei.

Deshalb ist die unterlassene Befunderhebung bereits für sich gesehen als grober 13
Behandlungsfehler zu bewerten.

Liegt ein grober Behandlungsfehler vor, ist es grundsätzlich Sache des Arztes nachzuweisen, 14
dass die grob fehlerhafte Behandlung sich nicht kausal ausgewirkt hat, sofern dies nicht gänzlich bzw. äußerst unwahrscheinlich ist. Beweiserleichterungen bis zu einer Beweispflicht der Behandlungsseite infolge eines groben Behandlungsfehlers sind der Ausgleich dafür, dass diese durch ihr fehlerhaftes Vorgehen das Spektrum der möglichen Schadensursachen erweitert und so eine Sachlage herbeigeführt hat, die nicht mehr erkennen lässt, ob das

ärztliche Versagen oder eine andere Ursache den schädigenden Erfolg herbeigeführt hat (BGH, Urt. vom 1.10.1996 - VI ZR 10/96, NJW 1997, 796, 797; Steffen/ Dressler, Arzthaftungsrecht, 9. Aufl., Rn. 515, 520 m. w. N.). Aufgrund der unterbliebenen Diagnostik liegt hier exakt eine solche Situation vor. Den ihm obliegenden Beweis hat der Beklagte nicht geführt. Denn der Sachverständige hat festgestellt, dass die Klägerin bei einer um eine Woche früheren Operation eine Chance auf ein besseres Resultat gehabt hätte. Im Senatstermin ist in diesem Zusammenhang folgende Formulierung des Sachverständigen aus seinem schriftlichen Ergänzungsgutachten erörtert worden: „Rückblickend ist aber aus der verzögerten Diagnostik der Klägerin kein zusätzlicher Schaden ursächlich geworden“ (Bl. 251 d.A.). Das bedeutet, wie der Sachverständige überzeugend präzisiert hat, jedoch nicht, dass die Klägerin bei einer früheren Operation keine Chancen auf eine Besserung gehabt hätte. Das gilt namentlich auch dann, wenn die Fußheberparese der Klägerin möglicherweise nicht nachweislich auf den Bandscheibenvorfall zurückzuführen ist. Dafür kann der Umstand sprechen, dass die Fußheberparese trotz der Operation vom 30.10.1997 fortbesteht. Zugunsten des Beklagten hat der Senat dabei auch berücksichtigt, dass bei der Klägerin keine Anomalien in Form von Übergangsstörungen vorliegen, die den positiven Schluss rechtfertigen könnten, dass der Bandscheibenvorfall ursächlich für die Fußheberparese war. Der nicht rechtzeitig operativ behandelte Bandscheibenvorfall war freilich grundsätzlich geeignet, die Fußheberparese hervorzurufen. Der Prolaps kann jedenfalls auch nicht gänzlich als Ursache der Lähmung ausgeschlossen werden. Denn der Sachverständige hat dazu bereits bei seiner Anhörung durch das Landgericht ausgeführt, dass die Fußheberparese - neben anderen möglichen Ursachen - unter Umständen doch ursächlich mit dem Bandscheibenvorfall zusammenhängt (Bl. 267 d.A.). Weil dies letztlich offen ist, verbessert eine Operation die Chancen des Patienten. Eine um eine Woche frühere Operation verbessert die Chancen des Patienten umso mehr, weil eine Woche weniger Druck auf dem Nerv liegt.

- | | |
|--|----|
| III. | 15 |
| Unter Abwägung der Gesamtumstände erscheint das bereits vom Landgericht ausgeurteilte Schmerzensgeld in Höhe von insgesamt 10.225,84 € (20. 000,- DM) zum Ausgleich der immateriellen Beeinträchtigungen angemessen, aber auch ausreichend (§ 847 BGB a.F.). Den Eingriff vom 30.10.1997 hätte die Klägerin aufgrund des als Grundleiden vorhandenen Bandscheibenvorfalles ohnehin über sich ergehen lassen müssen. Die Klägerin muss jedoch aufgrund der fortbestehenden, irreversiblen Fußheberparese eine Peroneus-Schiene mit den entsprechenden, von ihr im Senatstermin geschilderten Bewegungseinschränkungen tragen. Auf den Berichterstattevermerk wird Bezug genommen. Abzugelten ist des weiteren ein aus heutiger Sicht als gering zu bewertendes Risiko von Hüft- bzw. Kniegelenkschäden, welches die Klägerin durch entsprechendes Verhalten letztlich auch selbst beeinflussen und gering halten kann. Nicht abgegolten ist die tatsächliche, derzeit nicht naheliegende Verwirklichung dieser Risiken. | 16 |
| Der gem. § 256 Abs. 1 ZPO zulässige Feststellungsantrag ist begründet, weil die Möglichkeit des Eintritts materieller bzw. weiterer immaterieller Folgeschäden andererseits auch nicht ganz fern liegt. | 17 |
| Die Nebenentscheidungen folgen aus § 291 BGB a.F. sowie §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. | 18 |
| Die gesetzlichen Voraussetzungen zur Zulassung der Revision gem. § 543 ZPO liegen nicht vor. | 19 |

Das Urteil beschwert beide Parteien mit weniger als 20.000,- € (Art. 26 Nr. 8 EGZPO).

