
Datum: 31.08.2005
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 277/04
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2005:0831.3U277.04.00

Vorinstanz: Landgericht Detmold, 1 O 418/01

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 1. Oktober 2004 verkündete Urteil der Zivilkammer I des Landgerichts Detmold wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die am 28.04.1942 geborene Klägerin verlangt von dem Beklagten, der sie bis Dezember 2000 als niedergelassener Gynäkologe behandelte, Schadensersatz mit dem Vorwurf, bei ihr unzureichende Krebs- Früherkennungsmaßnahmen durchgeführt und dadurch ein Mammakarzinom zu spät erkannt zu haben.

Wegen der Einzelheiten des Sachverhaltes wird zunächst gemäß § 540 ZPO auf die Feststellungen in dem angefochtenen Urteil verwiesen.

1

2

3

4

5

Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen. Es hat dahinstehen lassen, ob die Behandlung des Beklagten fehlerhaft war und ausgeführt, dass die Klägerin nicht nachgewiesen habe, dass ihr durch etwaige Fehler des Beklagten ein Schaden entstanden sei.

Mit der gegen dieses Urteil eingelegten Berufung macht die Klägerin geltend, dass das Landgericht verkannt habe, dass ihr aufgrund eines Befunderhebungsversäumnisses Beweiserleichterungen hinsichtlich des Kausalitätsnachweises zugute kämen. Sie wiederholt und vertieft zudem ihre Behauptung, dass die unterlassene Empfehlung zur Durchführung einer Mammographie einen groben Behandlungsfehler begründe. Der Beklagte habe einseitig im Frühjahr 2000 entschieden, keine Mammographie durchzuführen. Einem Rat des Beklagten hierzu wäre sie hingegen auch dann gefolgt, wenn sie die Kosten der Mammographie selbst hätte bezahlen müssen. Allerdings seien für die in den vorangegangenen Jahren durchgeführten Mammographien die Kosten stets von ihrer Krankenkasse übernommen worden, zumal sie aufgrund der Einnahme von Hormonpräparaten gegen ihre Wechseljahrsbeschwerden als Risikopatientin für eine Brustkrebserkrankung eingestuft worden sei. Fehlerhaft sei auch der von dem Beklagten am 14.12.2000 erhobene Befund, ferner die jahrelange Verordnung von Hormonen. Durch das verspätete Entdecken des Tumors sei ihre Überlebensprognose verschlechtert worden. Daneben wäre selbst bei einer Entdeckung des Tumors erst am 19.10.2000 die daraufhin erforderliche Therapie weniger gravierend ausgefallen. Aufgrund der schließlich durchgeführten Chemotherapie habe sie eine Thrombose im linken Arm sowie eine Beeinträchtigung ihres venösen Systems erlitten.

Die Klägerin beantragt,
das am 01.10.2004 verkündete Urteil der Zivilkammer I des Landgerichts Detmold abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, an sie ein angemessenes Schmerzensgeld (Vorstellung: 20.000,-- DM) zu zahlen nebst 4 % Zinsen seit dem 23.05.2001.

Der Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Er wiederholt sein erstinstanzliches Vorbringen und verteidigt das angefochtene Urteil, soweit darin ausgeführt wird, dass ein Schaden bei der Klägerin nicht nachgewiesen sei. Er wiederholt und vertieft seine Behauptung, dass es im Behandlungszeitpunkt nicht dem guten fachärztlichen Standard entsprochen habe, ohne bestehende Verdachtsmomente eine Mammographie durchzuführen. Ferner bezweifelt er die Qualifikation des Sachverständigen Prof. Dr. Q hinsichtlich der Beurteilung von Mammographien.

Der Senat die Parteien angehört und Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung des Sachverständigen Prof. Dr. Q. Wegen der Ergebnisse der Parteianhörung und der Beweisaufnahme wird auf den Berichterstattevermerk zum Senatstermin vom 6. Juli 2005, wegen der Einzelheiten des Parteivortrages im Berufungsverfahren auf die in der Berufung gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

II.

Die zulässige Berufung der Klägerin bleibt erfolglos. Auch nach dem Ergebnis der vom Senat durchgeführten Beweisaufnahme steht ihr kein Schmerzensgeldanspruch gegen den Beklagten gemäß §§ 823, 847 BGB (a. F.) zu. Der Klägerin ist der Nachweis nicht gelungen,

dass dem Beklagten ein Behandlungsfehler zur Last fällt, durch welchen eine frühzeitige Erkennung des sich bei ihr entwickelnden Mammakarzinoms unterblieb und sie daher eine intensivere Behandlung des Mammakarzinoms erdulden musste.

1. 15

Die Behandlung des Beklagten bis zum Jahre 2000 war nicht fehlerhaft. Insbesondere wurde von ihm die Mammographie vom 29.05.1998 nicht falsch befundet. Die entsprechende Feststellung des Landgerichts nimmt die Berufung hin. 16

2. 17

Soweit die Klägerin den Beklagten vorwirft, im Frühjahr 2000 im Anschluss an die Ausschabung vom 29.02.2000 und auch bei der Vorsorgeuntersuchung am 19.10.2000, also ca. 2 ½ Jahre nach der letzten Mammographie aus Mai 1998, eine Mammographie weder durchgeführt noch ihr zur Durchführung einer Mammographie auf eigene Kosten geraten zu haben, erscheint es ungeachtet der Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. Q zweifelhaft, ob der Beklagte bereits dadurch den guten fachärztlichen Standard verletzt hat. Zwar hat der Sachverständige Prof. Dr. Q ausgeführt, dass der Nutzen der Mammographie für die frühzeitige Erkennung von Mammakarzinomen nicht mehr zu bestreiten gewesen sei und hat deshalb in dem Überschreiten des zweijährigen Intervalls seit der letzten Mammographie einen Behandlungsfehler gesehen. Der Senat hat jedoch verbleibende Zweifel, dass der – zweifellos sehr kompetente und erfahrene – Sachverständige bei seiner Beurteilung auch den Maßstab zugrunde gelegt hat, der von der Rechtsprechung für die Annahme eines Behandlungsfehlers entwickelt wurde. Ein Behandlungsfehler setzt voraus, dass der Beklagte in der streitgegenständlichen Behandlungssituation nicht das Verhalten zeigte, welches nach dem anerkannten und gesicherten Stand der medizinischen Wissenschaft von ihm erwartet werden musste. Dies ist dann nicht mehr der Fall, wenn sich die vorgenommene Behandlung angesichts des Wissensstandes in Praxis, Forschung und Lehre als nicht mehr vertretbar darstellt. Allein das Vorhandensein neuerer wissenschaftlicher Erkenntnisse führt hingegen noch nicht zwangsläufig dazu, eine bestimmte Behandlungsmethode als überholt und nicht mehr vertretbar anzusehen. Vielmehr ist eine Unterschreitung des zu fordernden Qualitätsstandards erst dann gegeben, wenn die Vorzugswürdigkeit der neuen Methode im Wesentlichen unumstritten ist. 18

Auch im Jahre 2000 war jedoch der Nutzen einer regelmäßigen Mammographie noch nicht außer Streit. Zwar hat der Sachverständige ausgeführt, dass jedenfalls seit dem Jahre 1996 wissenschaftliche Studien vorlagen, nach denen der Nutzen der Mammographie nicht mehr ernsthaft zu bestreiten war. Diese Erkenntnisse hatten sich jedoch selbst im Jahre 2000 noch nicht überall in der Praxis durchgesetzt. Aus dem Positionspapier des Bundesamtes für Strahlenschutz aus dem Jahre 2002 geht noch hervor, dass selbst zu diesem Zeitpunkt noch eine Diskussion über den Nutzen der Mammographie im Hinblick auf das damit verbundene Strahlenrisiko stattfand und die Aussagekraft der Studien, die den Nutzen der Mammographie belegt hatten, von verschiedenen Wissenschaftlern in Zweifel gezogen wurden. 19

Dementsprechend wurde die Mammographie seinerzeit auch noch nicht grundsätzlich als Kassenleistung angeboten, was ebenfalls ein Indiz für den fehlenden Standard ist. Die kassenärztliche Vereinigung Westfalen-Lippe teilte in einem Rundschreiben aus Oktober 2002 noch mit, dass nach einer Auskunft des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit allein das Alter der Frau nicht ausreiche, um eine Mammographie zu rechtfertigen. Wenn der Sachverständige diese ablehnenden oder zweifelnden Meinungsäußerungen als unverständlich oder nicht maßgeblich bezeichnet, ändert dies 20

nichts daran, dass der Beklagte als niedergelassener Facharzt nicht zwangsläufig erkennen musste, dass die zweifelnden Stimmen auf wissenschaftlich nicht begründeten oder haltbaren Erkenntnissen beruhten. Der Sachverständige hingegen, der sich schon 1981 als Gründungsmitglied der Deutschen Gesellschaft für Senologie intensiv mit den wissenschaftlichen Veröffentlichungen befasste und von diesem Ansatz und Anspruch her konsequenterweise stets für eine umfassende Krebsvorsorgediagnostik mittels Mammographie eintrat, ließ bei seiner Befragung allerdings Zweifel aufkommen, ob es ihm gelang, sich in die Situation des niedergelassenen Arztes hinein zu versetzen. Noch für 1997 hatte er gegenüber dem Senat in dem Verfahren 3 U 210/02 bei seiner Anhörung im Oktober 2003 die Durchführung einer Mammographie nicht zum Standard erklärt, obwohl auch schon in diesem Jahr die aus seiner Sicht maßgeblichen Studien über den Nutzen der Mammographie veröffentlicht waren. Auch in der Rechtsprechung wurde das Unterbleiben einer Mammographie ohne Vorliegen von Auffälligkeiten bisher nicht als Behandlungsfehler gewertet. So haben das OLG Stuttgart (VersR 1994, Seite 1306) und der Senat (AHRS 1942/101) das Unterlassen einer Mammographie in den Jahren 1989 bzw. 1990, das OLG Koblenz (OLGR 2000, Seite 426) und das OLG Saarbrücken (OLGR 2000, Seite 426) für das Jahr 1995 und das OLG Hamburg (OLGR 2004, Seite 328) für das Jahr 1999 jeweils die Fehlerhaftigkeit des Unterlassens einer Mammographie verneint. Die Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. Q ergeben keinen Anhaltspunkt, warum für das Jahr 2000 bereits eine andere Bewertung gerechtfertigt sein sollte.

Aus der Literatur, insbesondere aus dem auch vom Sachverständigen als sehr positiv bewerteten Beitrag von Frau T (GA/374 ff: "Ärztliche konzertierte Aktion und 10-Punkte-Programm zur Brustkrebsfrüherkennung in Deutschland") geht hervor, dass sich im Februar 2000 – unter Federführung der Deutschen Gesellschaft für Senologie, der Deutschen Krebsgesellschaft und der Deutschen Krebshilfe – 19 wissenschaftliche Fachgesellschaften, Berufsverbände und Selbsthilfegruppen zu einer konzertierten Aktion zusammengeschlossen haben. Diese hat im Rahmen eines strukturierten Konsensus-Treffens die medizinischen Voraussetzungen für ein Brustkrebsfrüherkennungsprogramm evidenzbasiert überprüft, in ein 10-Punkte-Programm zusammengefasst und zur Umsetzung vorgeschlagen. Unter Ziff. 7 heißt es hier wie folgt:

7. "Die Mammographie ist zur Zeit die einzige für die Erkennung von Brustkrebsvorstufen oder frühen Tumorstadien allgemein als wirksam anerkannte Methode. Prospektive randomisierte Studien zeigen, dass mit der Einführung einer Screening-Mammographie als Röntgenreihenuntersuchung eine altersabhängige Brustkrebs-Sterblichkeitsreduktion um 20 bis 40% möglich ist. Durch die randomisierten Studien ist eine Wirksamkeit der Früherkennungs-Mammographie für Frauen zwischen dem 50sten und 70sten Lebensjahr, neuerdings auch zwischen dem 40sten und 50sten Lebensjahr belegt, aber auch nach dem 70sten Lebensjahr anzunehmen. Für ein Brustkrebs-Früherkennungsprogramm sollen zur Zeit folgende Vorgaben berücksichtigt werden:

Die Durchführung einer mammographischen Untersuchung ohne Vorliegen von Symptomen erfolgt:

- auf jeden Fall zwischen dem 50sten und 70sten Lebensjahr, da für diesen Altersgruppe der größte Benefit beschrieben wird,
- in zwei Ebenen in Kombination mit einer ärztlich-klinischen Untersuchung,
- in Untersuchungsintervallen von längstens 24 Monaten,
- unter Sicherung der technischen und der Befundungsqualität."

Diese Erklärung der Fachgesellschaften hat sodann in die Leitlinien des AWMF aus März 2002 Eingang gefunden. Eine Änderung der Kassenärztlichen Richtlinien, wonach die Kosten jetzt auch für Mammographien ohne "besondere" Indikation übernommen werden, ist (erst) Anfang 2004 erfolgt.

Es kann deshalb hier dahin stehen, ab wann angesichts dieser medizinischen Entwicklung im Unterlassen einer Mammographie im zweijährigen Abstand ein Unterschreiten des gebotenen Facharztstandards anzunehmen sein wird. Für den hier zu beurteilenden Zeitraum 2000 konnte der Senat im Ergebnis eine solche Standardabweichung des niedergelassenen Gynäkologen noch nicht feststellen. 26

Soweit die Klägerin schließlich darauf verwiesen hat, dass ihre Mutter an Darmkrebs gelitten habe und sie wegen ihrer Wechseljahresbeschwerden mit dem Medikament Liviella behandelt worden sei, hat der Sachverständige bereits bei seiner Befragung in erster Instanz plausibel ausgeführt, dass sich aus diesen Umständen keine besondere Indikation für die Durchführung einer Mammographie ergab. 27

2. 28

Aber auch dann, wenn entgegen den vorherigen Ausführungen zugunsten der Klägerin ein Behandlungsfehler durch das Unterbleiben einer Mammographie im Frühjahr/ Herbst 2000 zu unterstellen wäre, so vermochte die Klägerin nicht nachweisen, dass ihr daraus ein Schaden entstanden ist. Vielmehr hat der Sachverständige Prof. Dr. Q überzeugend es zwar für durchaus möglich, aber nicht sicher gehalten, dass das sich entwickelnde Karzinom bei einer Mammographie im Frühjahr 2000 erkennbar gewesen wäre. Diese Einschätzung beruht darauf, dass sich im Nachhinein die Geschwindigkeit des Tumorwachstums nicht mehr ermitteln lässt. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass es zu einem sehr schnellen Tumorwachstum bei der Klägerin gekommen ist. Damit bleibt die Möglichkeit offen, dass noch im Frühjahr 2000 das Karzinom so klein war, dass es auch bei einer Mammographie nicht aufgefallen wäre. Wäre es dagegen im Oktober 2000 statt – erst – im Dezember 2000 erkannt worden, wären die Behandlung und der weitere Verlauf schon nach dem erstinstanzlich erstatteten Gutachten wohl ohnehin identisch gewesen. 29

Die Unaufklärbarkeit des Sachverhalts muss sich hier zu Lasten der beweisbelasteten Klägerin auswirken. Beweiserleichterungen stehen ihr nicht zu. 30

a) 31

So liegt kein grober Behandlungsfehler des Beklagten vor. Zwar hat es der Sachverständige bei seiner Anhörung vor dem Senat als schlechterdings unverständlich bezeichnet, dass der Beklagte die Mammographie nicht veranlasste. Auch wenn diese Formulierung grundsätzlich einen groben Behandlungsfehler charakterisiert, so vermag der Senat diese Einschätzung aus denselben Gründen, aus denen er bereits Zweifel am Vorliegen eines Behandlungsfehlers hat, nicht zu folgen. Die Einschätzung des Sachverständigen, dass er seine Wertung aus dem ärztlichen Selbstverständnis ableite, ist zwar nachvollziehbar, belegt aber aus den obigen Gründen noch nicht eine schlechterdings unverständliche Standardabweichung eines niedergelassenen Gynäkologen im Jahre 2000.. 32

b) 33

Eine Beweiserleichterung ergibt sich für die Klägerin aber auch nicht aus den Grundsätzen bei Verletzung der Befunderhebungspflicht. Im vorliegenden Fall fehlt es bereits an einem 34

Befunderhebungsversäumnis, weil bei der Klägerin keine Symptome vorhanden waren, die auf eine Brustkrebserkrankung zu diesem Zeitpunkt hinwiesen. Die Beweiserleichterung setzt jedoch voraus, dass der Arzt vorhandenen Symptomen nicht in der gebotenen Weise nachgegangen ist. Denn nur in diesem Falle kann ihm vorgeworfen werden, einen bei der Patientin vorhandenen Krankheitsstatus nicht gesichert und dadurch die Beweisführung zu ihren Lasten beeinträchtigt zu haben (vgl. BGH, NJW 1987, Seite 1482). Vielmehr liegt das – unterstellte – Versäumnis des Beklagten auf dem Gebiet der Gesundheitsvorsorge und der therapeutischen Aufklärung.

Darüber hinaus vermag der Senat aber auch nicht festzustellen, dass eine Befunderhebung im Frühjahr 2000 mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem reaktionspflichtigen Befundergebnis geführt hätte. Der Sachverständige hat ein positives Befundergebnis gegenüber dem Senat zwar als "durchaus vorstellbar" bezeichnet. Angesichts der bestehenden Unklarheit über das Tumorwachstum erscheint jedoch die Feststellung einer ausreichenden Wahrscheinlichkeit selbst dann nicht möglich, wenn man entgegen der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Köln (VersR 2004, Seite 247) eine geringere Wahrscheinlichkeit als 50 % für die Annahme einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit ausreichen lassen würde. Vielmehr deutet die vom Sachverständigen gewählte Formulierung darauf hin, dass ein positives Befundergebnis im Frühjahr 2000 im Bereich der Spekulation liegt.

3. 36

Auch eine sonstige Fehlerhaftigkeit der Behandlung am 19.10.2000 vermag der Senat nicht mit hinreichender Sicherheit festzustellen. 37

Zum einen ist nicht feststellbar, dass der Beklagte bei der an diesem Tage vorgenommenen Krebsvorsorgeuntersuchung ein vorhandenes Karzinom fehlerhaft nicht ertastet hatte. Denn obwohl der Tumor bei der Klägerin relativ nah unter der Haut lag, ist nicht feststellbar, dass er zu diesem Zeitpunkt bereits derart auffällig war, dass der Beklagte ihn hätte ertasten müssen. Dem Senat ist auch aus anderen Verfahren bekannt, dass es oftmals für den Arzt schwieriger als für die Patientin ist, einen Knoten palpatorisch zu erfassen. Auch die Klägerin hat den bei ihr vorhandenen Knoten erst zwei Monate später ertastet und sich sodann zum Beklagten begeben. 38

Darüber hinaus ist aber auch anzunehmen, dass der Klägerin durch eine fehlerhafte Behandlung an diesem Tage kein Schaden mehr entstehen konnte, weil selbst bei einer Entdeckung des Karzinoms an diesem Tage die Behandlung – wie bereits erwähnt – unverändert gegenüber der ab Dezember 2000 einsetzenden Behandlung geblieben wäre. So hat der Sachverständige überzeugend dargelegt, dass der Klägerin nicht nur die Entfernung des Tumors in gleicher Größenordnung, sondern auch Strahlen- und Chemotherapie nicht hätten erspart bleiben können. Vielmehr lag auch schon im Oktober 2000 ein multifokaler Tumor vor, der die Durchführung der gleichen Chemotherapie wie später erfolgt erfordert hätte. Allein der Umstand, dass sich die Prognose für die Klägerin hinsichtlich der Bildung eines Rezidivs oder von Metastasen geringfügig verschlechtert hat, begründet keinen ersatzfähigen Schaden, zumal bei ihr bisher keine weiteren Herde aufgetreten sind. 39

4. 40

Es kann dahinstehen, ob der Beklagte bei der Behandlung am 14.12.2000 den bei der Klägerin vorhandenen Tumor fehlerhaft nicht erkannte. Denn jedenfalls wäre dieser Fehler, 41

wie der Sachverständige nachvollziehbar ausgeführt hat, folgenlos gewesen. Dies folgt schon daraus, dass der Beklagte selbst dann, wenn er an diesem Tage den Tumor nicht erkannt hätte, gleichwohl die weiteren erforderlichen Behandlungsschritte veranlasst hatte, weshalb es bereits am 20.12.2000 zur Entfernung des Tumors durch Prof. Dr. S gekommen ist.

5. 42

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht gemäß §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 43

Die Zulassung der Revision gemäß § 543 ZPO war nicht geboten. Die Entscheidung des Senats betrifft einen Einzelfall, der keine grundsätzliche Bedeutung besitzt. Von Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte oder des Bundesgerichtshofs ist der Senat nicht abgewichen. 44

Das Urteil beschwert die Klägerin mit weniger als 20.000,-- Euro. 45