
Datum: 18.02.2015
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 166/13
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2015:0218.3U166.13.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 108 O 40/13
Schlagworte: Grober Befunderhebungsfehler, Synovialsarkom, Beweislastumkehr, dauerhafte Fuß- und Großzehenheberschwäche, Primärschaden, Sekundärschaden, typische Folge
Normen: §§ 280, 253 BGB
Leitsätze:
Verzögert ein grober Befunderhebungsfehler die Behandlung eines Synovialsarkoms im Unterschenkel einer Patientin, kann eine nach der Behandlung zurückbleibende dauerhafte Fuß- und Großzehenschwäche dem Behandlungsfehler zuzurechnen sein (Beweislastumkehr bei groben Behandlungsfehlern in Bezug auf einen Sekundärschaden, der eine typische Folge des Primärschadens ist).

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 02.10.2013 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Münster abgeändert und wie folgt neu gefasst.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 15.000,- € Schmerzensgeld nebst außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.060,89 €, jeweils nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 19.03.2012, zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche (weitere) materiellen sowie weitergehende (nicht

vorhersehbare) immateriellen Schäden aus der Behandlung durch den Beklagten in der Zeit vom 04.06.2009 bis zum 19.11.2010 zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder übergehen werden.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die Kosten erster Instanz trägt die Klägerin zu 2/7 und der Beklagte zu 5/7.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

<u>Gründe</u>	1
I.	2
Von der Darstellung des Tatbestandes wird gem. §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 ZPO abgesehen.	3
II.	4
Die zulässige Berufung der Klägerin hat auch in der Sache Erfolg. Der Klägerin steht aufgrund der fehlerhaften ärztlichen Behandlung durch den Beklagten im Zeitraum vom 4.6.2009 bis zum 19.11.2010 ein Anspruch auf Zahlung von Schmerzensgeld gem. §§ 280 Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB in Höhe von 15.000,00 € zu.	5
1. Das Landgericht hat bei der Bemessung des Schmerzensgeldes auf 4.000,00 € lediglich das Fortbestehen der Schmerzen als Folge der verzögerten Behandlung für einen Zeitraum von 9 Monaten sowie die potentiell verschlechterte Heilungschance	6
i.S. eines tumorfreien Überlebens und die damit verbundene psychische Belastung berücksichtigt. Hingegen sind nach Auffassung des Landgerichts die bei den nachfolgenden Behandlungsmaßnahmen im Universitätsklinikum N1 am 23.3.2011 und im Universitätsklinikum F am 25.5.2011 aufgetretenen Komplikationen und die aus diesen resultierende Fuß- und Großzehenheberschwäche mit den dadurch verursachten Folgebeeinträchtigungen nicht bei der Bemessung des Schmerzensgeldes zu berücksichtigen, da diese nicht kausal auf den Behandlungsfehler zurückzuführen seien. Insoweit geht das Landgericht davon aus, dass der Behandlungsverlauf mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit mit den gleichen Beeinträchtigungen verlaufen wäre, wenn der Beklagte bereits am 30.3.2010 eine kernspintomografische Untersuchung veranlasst hätte und der Tumor dementsprechend früher diagnostiziert und behandelt worden wäre.	7
2. Aufgrund der vom Senat ergänzend durchgeführten Beweisaufnahme ist jedoch zugunsten der Klägerin davon auszugehen, dass die aufgetretenen Komplikationen und insbesondere die Fuß- und Großzehenheberschwäche kausal auf die vom Beklagten zu vertretende zeitliche Verzögerung der Behandlung des Synovialsarkoms am rechten Unterschenkel	8

zurückzuführen sind. Zwar kann die Klägerin eine solche Ursächlichkeit nicht mit der notwendigen Gewissheit (§ 286 BGB) beweisen. Jedoch greift zu ihren Gunsten eine Beweislastumkehr nach den Grundsätzen über den groben Behandlungsfehler.

a) Nach den Feststellungen des Landgerichts stellt es einen groben Behandlungsfehler dar, dass der Beklagte nicht spätestens am 30.3.2010 eine weitere diagnostische Abklärung der Beschwerden der Klägerin durch bildgebende Verfahren veranlasst hat. Der Sachverständige Prof. Dr. N, der dem Senat aus zahlreichen Verfahren als besonders sachkundig bekannt ist, hat auf Nachfrage im Senatstermin klargestellt, ohne dass es hierauf im Ergebnis ankäme, dass bereits das Unterlassen als solches aus medizinischer Sicht nicht mehr verständlich war und einen Verstoß gegen fundamentale ärztliche Regeln dargestellt hat. Zugleich begründet die Unterlassung der weiteren Befunderhebung aber auch einen sog. fiktiven groben Behandlungsfehler: Wie der Sachverständige im Senatstermin noch einmal bestätigt hat und wovon auch das Landgericht ausgegangen ist, hätte eine bereits im März oder April 2010 durchgeführte Bildgebung mit 100% Sicherheit einen reaktionspflichtigen Befund ergeben. Auf diesen nicht mit weiteren Behandlungsmaßnahmen zur Abklärung der Malignität zu reagieren, wäre gleichfalls, wie das Landgericht zutreffend dargelegt hat und der Sachverständige im Senatstermin noch einmal bekräftigt hat, aus medizinischer Sicht unverständlich und als grober Behandlungsfehler zu bewerten. 9

b) Wie der Senat bereits in seinem Hinweis vom 20.10.2014 ausgeführt hat, erstreckt sich die hieraus folgende Umkehr der Beweislast auch auf die infolge der Operationen zur Behandlung und Entfernung des Tumors aufgetretenen Komplikationen, insbesondere die Fuß- und Großzehenheberschwäche. 10

aa) Die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über die Beweislastumkehr für den Kausalitätsbeweis bei groben Behandlungsfehlern finden allerdings grundsätzlich nur Anwendung, soweit durch den Fehler des Arztes unmittelbar verursachte haftungsbegründende Gesundheitsverletzungen (Primärschäden) in Frage stehen. Für den Kausalitätsnachweis für Folgeschäden (Sekundärschäden), die erst durch die infolge des Behandlungsfehlers eingetretene Gesundheitsverletzung entstanden sein sollen, gelten sie nur dann, wenn der Sekundärschaden eine typische Folge des Primärschadens ist. Für die Haftung für Schäden, die durch eine (einfach oder grob fehlerhaft) unterlassene oder verzögerte Befunderhebung entstanden sein könnten, gilt nichts anderes (BGH, VersR 2013, 1174, zitiert nach juris Rn. 12; NJW 2014, 668, zitiert nach juris Rn. 32). Die haftungsbegründende Kausalität betrifft die Ursächlichkeit des Behandlungsfehlers für die Rechtsgutsverletzung, also für den so genannten Primärschaden des Patienten im Sinne einer Belastung seiner gesundheitlichen Befindlichkeit. Dagegen betrifft die haftungsausfüllende Kausalität den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Rechtsgutsverletzung und weiteren Gesundheitsschäden (BGH, VersR 2013, 1174, zitiert nach juris Rn. 15 m.w.N.). 11

Im Falle einer verzögerten Befunderhebung ist Rechtsgutsverletzung (Primärschaden), auf die sich die haftungsbegründende Kausalität ausrichtet, nicht die nicht rechtzeitige Erkennung einer bereits vorhandenen behandlungsbedürftigen Gesundheitsbeeinträchtigung, hier des Synovialsarkoms. Die geltend gemachte Körperverschädigung (Primärschaden) ist vielmehr in der durch den Behandlungsfehler herbeigeführten gesundheitlichen Befindlichkeit in ihrer konkreten Ausprägung zu sehen (BGH, VersR 2013, 1174, zitiert nach juris Rn. 16 m.w.N.). Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass Primärschaden die gesundheitliche Befindlichkeit der Klägerin ist, die dadurch entstanden ist, dass Ende März 2010 die notwendige weitergehende bildgebende Diagnostik und - in der Folge dieses Umstandes - 12

weitere Untersuchungen und die Behandlung des dann später im Januar 2011 entdeckten Synovialsarkoms unterblieben ist. Zu dieser gesundheitlichen Befindlichkeit in ihrer konkreten Ausprägung gehört nach Auffassung des Senats auch ein hierdurch, insbesondere infolge des weiteren Tumorwachstums, erhöhtes Risiko der Klägerin, dass es bei der zeitlich verzögerten Entfernung des Sarkoms zu Komplikationen und insbesondere zu einer Schädigung der Leitungsbahnen kommt.

bb) Aufgrund der ergänzenden Befragung des Sachverständigen Prof. Dr. N im Senatstermin am 18.2.2015 steht weiter zur Überzeugung des Senats fest, dass die als grober Behandlungsfehler zu bewertende unterlassene Befunderhebung generell geeignet war, diese gesundheitliche Befindlichkeit der Klägerin in ihrer konkreten Ausprägung hervorzurufen. Hingegen hat der Beklagte nicht beweisen können, dass ein Kausalzusammenhang zwischen dem ihm vorzuwerfenden Behandlungsfehler und dem Primärschaden gänzlich unwahrscheinlich ist. 13

(1) Für die Begründung einer Haftung aus grobem Behandlungsfehler reicht es grundsätzlich aus, dass der grobe Verstoß generell geeignet ist, den konkreten Gesundheitsschaden hervorzurufen, wobei eine Mitursächlichkeit genügt. Nahelegen oder wahrscheinlich machen muss der Fehler den Schaden hingegen nicht (Martis/Winkhart, Arzthaftungsrecht, 4. Aufl., G 214 m.w.N.). Es ist dann Sache der Behandlungsseite zu beweisen, dass es an der Kausalität zwischen der Pflichtverletzung und dem Eintritt des Primärschadens fehlt, wofür genügt, dass der Kausalzusammenhang "äußerst", "gänzlich" bzw. "völlig" unwahrscheinlich ist (Martis/Winkhart, a.a.O., Rn. G 255 m.w.N.). Nicht ausreichend dafür ist, dass ein Kausalzusammenhang aus wissenschaftlicher Sicht "eher unwahrscheinlich" ist (Senat, VersR 1999, 488). Dabei kommt es nicht entscheidend auf Statistiken, sondern auf die Chancen des Verlaufs beim jeweiligen Patienten an (Senat, Urt. v. 24.2.1999 - 3 U 73/98, zitiert nach juris Rn. 25; VersR 2004, 1321, zitiert nach juris Rn. 31). 14

(2) Der Sachverständige Prof. Dr. N hat hierzu im Senatstermin erläutert, dass das Unterbleiben einer weiterführenden Befunderhebung am 30.3.2010, die damit verbundene Verzögerung der Behandlung um rund 8 bis 9 Monate und das Wachstum des Tumors in diesem Zeitraum grundsätzlich geeignet waren, die Ausgangssituation der Klägerin für eine erfolgreiche und komplikationsfreie Behandlung des Sarkoms zu verschlechtern. Der Sachverständige hat zur Begründung darauf verwiesen, dass die Behandlung eines Tumors, der sich - wie hier - in der Nähe von Leitungsbahnen befindet, umso problematischer wird, je größer der Tumor ist. Dies hat seine Ursache in der Notwendigkeit, den Tumor mit einem hinreichend großen Sicherheitsrand zu resektieren. Je geringer infolge des Größenwachstums des Tumors der Abstand zur Leitungsbahn, insbesondere dem Nerv ist, um so schwieriger wird es, eine Resektion noch mit einem ausreichenden Sicherheitsrand durchzuführen, ohne zugleich den Nerv zu schädigen. 15

Im Fall der Klägerin ist dementsprechend seitens des Universitätsklinikums wegen der engen Lagebeziehung zu Gefäßen und Nerven eine onkologiegerechte Resektion unter maximalem Funktionserhalt am 17.5.2011 primär als nicht möglich bewertet worden und daher zunächst die Indikation für eine Behandlung des Tumors durch eine isolierte Extremitätenperfusion gestellt worden. Erst im Anschluss daran, nachdem sich im MRT vom 7.7.2011 eine klare Regression des Tumors gezeigt hatte, erfolgte die Resektion des Tumorrests. In diesem Zusammenhang hat der Sachverständige darauf hingewiesen, dass bei einer Behandlung des Tumors zu einem früheren Zeitpunkt nicht nur möglicherweise ein größerer Resektionsrand möglich gewesen wäre, sondern auch darauf, dass im Falle eines kleineren Tumors auch die Perfusionsbehandlung möglicherweise weniger aggressiv hätte ausfallen 16

können.

Vor diesem Hintergrund ist der Sachverständige zu der Einschätzung gelangt, dass durchaus eine noch praktisch relevante Wahrscheinlichkeit bestanden habe, dass sich im Falle einer um 8 bis 9 Monate früheren Behandlung ein für die Klägerin günstigerer Verlauf ergeben hätte, insbesondere auch, was die Entwicklung der Fuß- und Großzehenheberschwäche angeht. Dies bedeutet umgekehrt, dass ein Kausalzusammenhang zwischen den eingetretenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen und der zeitlichen Verzögerung nicht gänzlich unwahrscheinlich ist. 17

Hiermit setzt sich der Sachverständige nicht in Widerspruch zu seiner vor dem Landgericht abgegebenen Bewertung, die Behandlung wäre mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit genauso verlaufen. Hieran hat der Sachverständige auch im Senatstermin festgehalten. Allein aus dieser Bewertung kann jedoch nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass ein für die Klägerin günstigerer Verlauf völlig unwahrscheinlich ist. 18

Der Sachverständige hat insoweit darauf verwiesen, dass es im vorliegenden Fall eine Fülle von unbekanntem Faktoren gebe. Er hat klargestellt, dass das von ihm im Kammertermin mit ca. 1 mm bezifferte Größenwachstum des Tumors im Zeitraum März 2010 bis Januar 2011 lediglich eine grobe Schätzung darstelle, da es Studien zum Größenwachstum eines derartigen Tumors nicht gibt. Weiter hat er darauf verwiesen, dass eine Größenzunahme auch unregelmäßig verlaufen könne, also nicht notwendig linear. Weiterhin ist auch eine Aussage zur Wuchsrichtung des Tumors nicht möglich. 19

Der Senat hat schließlich auch keine Zweifel, dass der Sachverständige Prof. Dr. N als Facharzt für Orthopädie und Chirurgie über eine ausreichende Sachkunde zur Beurteilung dieser Fragen verfügt. Prof. Dr. N hat insoweit im Senatstermin auf Nachfrage ausdrücklich klargestellt, dass die Behandlung eines Tumors im Bereich der Bewegungsorgane und die Beurteilung der hier fraglichen Zusammenhänge primär in das Fachgebiet des orthopädischen Chirurgen fallen. 20

3. Ist mithin von einer Mitursächlichkeit der dem Beklagten anzulastenden Verzögerung der Behandlung des Tumors für den weiteren komplikationsbehafteten Verlauf, namentlich die Entstehung der Fuß- und Großzehenheberschwäche, auszugehen, erweist sich das vom Landgericht zugesprochene Schmerzensgeld von lediglich 4.000,00 € als zu niedrig. Der Senat erachtet vielmehr ein Schmerzensgeld in Höhe von 15.000,00 € für angemessen, aber auch ausreichend, um der Klägerin Ausgleich und Genugtuung für die erlittenen Beeinträchtigungen zu verschaffen. 21

Neben den bereits vom Landgericht angeführten Gesichtspunkten berücksichtigt der Senat bei der Bemessung insbesondere, dass die Klägerin auf Dauer mit den durch die Fuß- und Großzehenheberschwäche bedingten Einschränkungen ihrer Beweglichkeit leben müssen. Diese betreffen nicht nur ihre beabsichtigte berufliche Tätigkeit als Tierärztin, sondern auch und gerade den privaten Bereich, wie die Klägerin im Senatstermin anschaulich geschildert hat. Dabei fällt besonders ins Gewicht, dass die Klägerin zum Zeitpunkt der fehlerhaften Behandlung erst 23 Jahre alt war und dementsprechend den Großteil ihres Lebens mit den durch die fehlerhafte Behandlung verursachten Beeinträchtigungen wird zu Recht kommen müssen. Zudem stellen Störungen des Bewegungsablaufes, wie sie mit einer Fuß- und Großzehenheberschwäche verbunden sind, und die sich hieraus ergebenden Beeinträchtigungen der Gesamterscheinung für einen jungen Menschen im Alter der Klägerin erfahrungsgemäß eher eine deutliche Belastung dar als für einen Menschen im bereits fortgeschrittenen Alter. 22

Andererseits sind die durch die Fuß- und Großzehenheberschwäche bedingten Beeinträchtigungen nicht so erheblich ausgeprägt, dass die Klägerin auf die Benutzung einer Orthese angewiesen wäre. Wie sie im Senatstermin berichtet hat, wird der Fuß bereits durch das Tragen eines Schuhs ausreichend stabilisiert. Auch kann die Klägerin inzwischen wieder einen normalen PKW fahren und ist insoweit nicht mehr auf einen Umbau angewiesen. 23

Nicht gänzlich außer Acht gelassen werden kann bei der Bemessung des Schmerzensgeldes auch der Umstand, dass die Klägerin, nachdem das Synovialkarzinom diagnostiziert worden war, zunächst damit rechnen musste, dass als ultima ratio auch eine Amputation des Unterschenkels notwendig werden könnte. Letzteres ergibt sich aus den zur Gerichtsakte gereichten Arztbriefen des Universitätsklinikums N1 vom 10.5. und 20.5.2011. Zugleich ist aber zu berücksichtigen, dass die hieraus resultierenden Befürchtungen der Klägerin sich bereits mit der Vorstellung im Bergmannsheil am 10.5.2011 und im Universitätsklinikum F am 17.5.2011 deutlich relativiert haben dürften, wo übereinstimmend im Gegensatz zum Universitätsklinikum N1 eine andere Vorgehensweise, nämlich eine Extremitätenperfusion mit anschließender gefäß- und nerverhaltender Resektion für möglich erachtet wurde. 24

III. 25

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1 S. 1, 97 Abs. 1 ZPO. 26

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 27

IV. 28

Die Revision ist nicht zuzulassen. Der Rechtssache kommt weder grundsätzliche Bedeutung zu noch ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts wegen der Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 543 ZPO). 29

			30
--	--	--	----

			31
--	--	--	----