

---

**Datum:** 22.04.1996  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 5. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 5 U 11/95  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:1996:0422.5U11.95.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Aachen, 4 O 195/93

---

**Tenor:**

Die Berufung der Klägerin und die Anschlußberufung der Beklagten gegen das am 12.10.1994 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Aachen - 4 O 195/93- werden zurückgewiesen. Von den Kosten des Berufungsverfahrens haben die Klägerin 62% und die Beklagten 38% als Gesamtschuldner zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

---

**Entscheidungsgründe:**

1

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, insbesondere ist sie frist- und formgerecht eingelegt und in der rechten Weise begründet worden. Die Beklagten haben sich diesem Rechtsmittel mit ihrem Schriftsatz vom 28.4.1995 in zulässiger Weise im Wege der unselbständigen Anschlußberufung angeschlossen. In der Sache sind die Rechtsmittel aller Parteien jedoch nicht gerechtfertigt. Die Klägerin kann mit ihrer Berufung weder eine Erhöhung des ihr erstinstanzlich zugesprochenen Schmerzensgeldes noch die von ihr angestrebte Feststellung einer Einstandspflicht der Beklagten für zukünftige Schäden erreichen. Andererseits bleibt auch das mit der Anschlußberufung erfolgte Bestreiten des Anspruchsgrundes durch die Beklagten ohne Erfolg.

2

Daran, daß die Beklagten der Klägerin nach den §§ 823 Abs. 1, 840, 847- die Beklagte zu 2) wegen des ihr zurechenbaren Verschuldens des Beklagten zu 1) in Verbindung mit §§ 31, 89 BGB - gesamtschuldnerisch für die Folgen der falschen Diagnose des am 26.6.1991 konsiliarisch hinzugezogenen Beklagten zu 1) einzustehen haben, besteht kein Zweifel.

3

Wie sich aus den übereinstimmenden Ausführungen der beiden jeweils erst- bzw. zweitinstanzlich eingeschalteten Sachverständigen Prof. Dr. K. und Prof. Dr. Z. und auch aus

4

der Stellungnahme der Gutachterkommission vom 23.9.1992 klar ergibt, war der Rat des am 26.6.1991 konsiliarisch hinzugezogenen Beklagten zu 1), auf ein Lungen- Szintigramm zu verzichten, zweifelsfrei fehlerhaft. In Anbetracht der bei der Aufnahmeuntersuchung aufgefallenen Ruhe- Sinustachycardie, einer Körpertemperatur der Klägerin von 37,2 °C sowie der seit dem 24.6.1991 in Verbindung mit Dyspnoe aufgetretenen atemabhängigen thorakalen Schmerzen der Klägerin bestand vor dem Hintergrund, daß sich die - adipöse- Patientin wenige Wochen zuvor einer Laparotomie unterzogen hatte und bis zum 15.6.1991 stationär behandelt worden war, der unabweisbare Verdacht auf Lungenembolien. In dieser Situation war es deshalb unverzichtbar, eine Blutgasanalyse sowie vor allem ein Lungen- Perfusionsszintigramm anzuregen bzw. durchführen zu lassen. Für den statt dessen geäußerten Verdacht des Beklagten zu 1) auf schmerzhaftes Muskelverspannungen bei degenerativen Wirbelsäulenveränderungen bestand, wie ebenfalls alle mit dieser Sache befaßten Gutachter übereinstimmend gemeint haben, kein Anhalt. Tatsächlich hat die am 28.6.1991 durchgeführte Konsiliaruntersuchung des Orthopäden Dr. Kl. auch ergeben, daß orthopädischerseits keine Defizite bei der Klägerin bestanden. Die für Dr. Kl. auffällige, etwas schweißige Haut der Klägerin und ihre deutliche Kurzatmigkeit sind ihm vielmehr Anlaß gewesen, eine weitere internistische Untersuchung anzuraten.

Für die Folgen der Fehldiagnose haben die Beklagten der Klägerin gesamtschuldnerisch wie für einen Behandlungsfehler einzustehen. 5

Zwar werden, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes Diagnoseirrtümer im Sinne von Fehlinterpretationen der Befunde nur mit Zurückhaltung als Behandlungsfehler bewertet (vgl. dazu Steffen, Neue Entwicklungslinien der BGH- Rechtsprechung zum Arzthaftungsrecht, 6. Aufl., S. 57 m.w.N.). Mit Rücksicht auf den notwendigen Beurteilungs- und Entscheidungsspielraum, welcher dem behandelnden Arzt zugebilligt werden muß, steht ein Diagnosefehler erst dann einem Behandlungsfehler gleich, wenn z.B. elementare Kontrollbefunde nicht erhoben werden oder eine erste Arbeitsdiagnose im weiteren Behandlungsverlauf nicht überprüft wird. 6

So lag der Fall auch nach Auffassung des Senats hier: Zu den bereits erwähnten klinischen Verdachtsmomenten und der Anamnese der Klägerin kamen noch die auf "Verdacht auf Lungenembolie" lautende Einweisungsdiagnose der Frauenärztin der Klägerin und der ferner bereits von dem diensthabenden Arzt geäußerte Verdacht hinzu, so daß sich auch in Anbetracht des ansonsten unauffälligen klinischen Befundes förmlich aufdrängen mußte, daß die Klägerin unter den Symptomen einer - oder auch bereits multipler -Lungenembolien litt. In dieser Situation war, wie sowohl bereits die Gutachterkommission in ihrer Stellungnahme vom 23.9.1992 als auch der Sachverständige Prof. Dr. K. in seinem erstinstanzlichen Gutachten ausgeführt haben, ein Perfusions- Szintigramm der Lunge die Suchmethode der Wahl. Daß der Beklagte zu 1) hiervon abriet und statt dessen Muskelverspannungen und Wirbelsäulenveränderungen für wahrscheinlicher hielt, obwohl die am 26.6.1991 angefertigte Thoraxaufnahme hierfür keine Stütze lieferte und sich die zeitweilige Tachycardie und die Atemnot der Klägerin hiermit nicht erklären ließen, ist schlechterdings nicht nachvollziehbar, zumal es sich bei dem Beklagten zu 1) um einen erfahrenen Facharzt handelt und ihm von daher auch bekannt sein mußte, daß kleinere Lungenembolien durchaus mit einem uncharakteristischen bzw. unauffälligen klinischen und röntgenologischen Lungenbefund einhergehen können. 7

Als Folge des auch nach Meinung des Senats klar zutage getretenen, auch subjektiv vorwerfbaren Diagnosefehlers des Beklagten zu 1) hat sich, wie der erstinstanzliche Sachverständige Prof. Dr. K. in seinem schriftlichen Gutachten vom 27.4.1994 8

nachvollziehbar dargelegt hat, die Diagnose der bei der Klägerin aufgetretenen Lungenembolien um die Dauer von drei Wochen, nämlich bis zum 17.7.1991 verzögert. Erst an diesem Tag wurden, nachdem die Klägerin auch nach ihrer Entlassung aus dem St. A.-Hospital über die fortdauernden Symptome klagte, bei einer in der radiologischen Abteilung des B.- Krankenhauses in S. durchgeführten digitalen Subtraktions- Angiographie multiple Lungenembolien in beiden Oberlappen sowie im rechten Mittel- und Unterlappen nachgewiesen.

Entgegen der von den Beklagten erneut vertretenen Auffassung hat diese Diagnoseverzögerung bei der Klägerin auch zu einem zurechenbaren Schaden geführt.

9

Bereits auf der Grundlage des erstinstanzlich eingeholten Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. K. vom 27.4.1994 hat das Landgericht zutreffend gemeint, daß sich die Heilung der Klägerin um die Dauer von ca. vier Wochen verzögerte, wobei sich die Berechtigung zu dieser - insoweit ungefähren- Schätzung aus § 287 ZPO ergibt. Nach ihrer Entlassung am 9.7.1991 litt die Klägerin weiterhin unter den gleichen Beschwerden, die bereits Anlaß für ihre stationäre Behandlung im St. A.- Hospital gewesen waren, nämlich unter Atemnot und allgemeiner Schwäche, die, wie aus heutiger Sicht anzunehmen ist, jedenfalls auch Symptome weiterer von der Klägerin durchlittener Lungenembolien waren: Unstreitig wurde die am 26.6.1991 als vermeintliche Thromboseprophylaxe begonnene und während der Dauer des stationären Aufenthalts fortgesetzte Antikoagulantien- Therapie nach der Entlassung der Klägerin nicht weitergeführt. Eine Behandlung der Klägerin mit Marcumar erfolgte erst, nachdem die Untersuchung vom 17.7.1991 den Befund multipler Lungenembolien erbracht hatte. Wie die beiden Sachverständigen übereinstimmend ausgeführt haben, fanden in der Zeit zwischen der Entlassung der Klägerin am 9.7.1991 und dieser Untersuchung als Folge der unterlassenen Therapieumstellung auf Marcumar mit Wahrscheinlichkeit weitere embolische Prozesse und damit auch eine Verschlechterung des Gesundheitsbildes der Klägerin statt. Hierauf lassen neben den bereits geschilderten klinischen Auffälligkeiten der Klägerin vor allem die in dem Befundbericht der radiologischen Abteilung des B.- Krankenhauses vom 17.7.1991 unter Punkt 4) und 5) erwähnten beiden Thromben im Mittellappen und in der Unterlappenarterie schließen. Das Alter dieser beiden isolierten Thromben, die kein parietalthrombotisches Material aufwiesen, ist, wie die Sachverständigen überzeugend dargelegt haben, mit nicht mehr als acht, maximal zehn Tagen zu veranschlagen.

10

Soweit aufgrund dieser Schätzungen letzte Zweifel bezüglich der Kausalität zurückbleiben, gehen diese nach den Grundsätzen der vom Bundesgerichtshof zur Beweislastumkehr bei groben Behandlungsfehlern entwickelten Rechtsprechung (vgl. etwa BGH NJW 1988, 2949 sowie NJW 1994, 801) zu Lasten der Beklagten. Hat wie hier ein fundamentaler Diagnoseirrtum dazu geführt, daß als Folge der Fehlinterpretation des Befundes die Einleitung einer gezielten Therapie - hier: einer Umstellung der Klägerin auf Marcumar bei ihrer Entlassung- unterlassen wird, steht der zugrundeliegende - schwere- Diagnosefehler beweisrechtlich einem groben Behandlungsfehler gleich (vgl. dazu BGH NJW 1988,1513/1514).

11

Die Dauer der auf diese Weise von den Beklagten zu verantwortenden Gesundheitsbeeinträchtigung bzw. Heilungsverzögerung hat der Sachverständige Prof. Dr. K. nachvollziehbar mit ca. vier Wochen angegeben. Erstinstanzlich haben die Beklagten, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, diese Feststellung nicht mehr angegriffen. Ihr mit der Anschlußberufung erneuertes pauschales Bestreiten der Kausalität ist nicht geeignet, die fundierten gutachterlichen Ausführungen insoweit in Zweifel zu ziehen.

12

Weitergehende Folgen als diese Heilungsverzögerung sind den Beklagten allerdings nicht anzulasten, insbesondere ist die Gesundheit der Klägerin nicht durch einen Dauerschaden in Gestalt einer sog. Defektheilung beeinträchtigt. Wie der vom Senat beauftragte Sachverständige Prof. Dr. Z. in seinem schriftlichen Gutachten vom 19.9.1995 eingehend dargelegt hat, wird nach einem akuten Ereignis in aller Regel durch das systemische sowie das ortsständige Fibrinolyse-System das thrombotische Material komplett entfernt. Selbst bei residualen Perfusionsdefekten entwickelte sich nach einem akuten Ereignis regelmäßig keine chronisch pulmonal-arterielle Hypertonie, wenn Rezidive durch eine Antikoagulationstherapie verhindert werden können. So verhält es sich auch bei der Klägerin: Bei der Untersuchung durch Dr. Ku. am 30.8.1994 bestanden keine Anzeichen für das Vorliegen einer pulmonal-arteriellen Hypertonie, wie sowohl der klinische als auch der echokardiographische Befund von Dr. Ku. deutlich mache. Zu dem gleichen Ergebnis ist bereits der erstinstanzlich beauftragte Sachverständige Prof. Dr. K. gelangt, indem er in seinem Gutachten vom 27.4.1994, wenn auch in etwas verkürzter Form, darauf hingewiesen hat, daß nach Aktenlage- der oben erwähnte Untersuchungsbericht von Dr. med. Ku. lag zu diesem Zeitpunkt noch nicht vor- keine Anzeichen einer Rechtsherzbelastung bei der Klägerin vorhanden seien.

13

In Anbetracht dieser übereinstimmenden, wissenschaftlich fundierten Aussagen hält es der Senat mit hinreichender Sicherheit, § 286 ZPO, für erwiesen, daß eine Defektheilung bei der Klägerin nicht eingetreten ist. An dieser Beurteilung vermögen die von der Klägerin vorgetragene Angriffe gegen das Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. Z. nichts zu ändern. Für die von der Klägerin verlangte persönliche Untersuchung durch den Sachverständigen bestand kein Anlaß, weil hiervon kein besserer Aufschluß als durch die von Prof. Dr. Z. vorgenommene Auswertung des Befundberichtes von Dr. Ku. zu erwarten war. Daß dieser Bericht der Sache nach unzutreffend oder durch die weitere Entwicklung überholt sei, ist von der Klägerin nicht behauptet worden. Die Klägerin kann auch nicht mit Erfolg darauf verweisen, daß Prof. Dr. Z. auf die Möglichkeit, letzte Sicherheit durch eine Untersuchung mit Hilfe eines Einschwemmkatheters zu gewinnen, verwiesen hat. Abgesehen davon, daß es sich hierbei um eine invasive Untersuchungsmethode handelt, welche der Klägerin nicht gegen ihren Willen zugemutet werden könnte- die Klägerin hat sich auch nicht etwa hierzu bereit erklärt-, wird aus dem Kontext der Ausführungen des Sachverständigen deutlich, daß sich dieser auch ohne eine solche Untersuchung seiner Sache sicher war, was sich angesichts der bereits erwähnten Übereinstimmung mit dem von Prof. Dr. K. gezogenen Resümee auch ohne weiteres rechtfertigt. Bei der von Prof. Dr. Z. gemachten Einschränkung, daß auch dann, wenn eine Untersuchung mittels Einschwemm-Katheters einen pathologischen Befund ergeben sollte, noch immer keine letzte Klarheit über den ätiologischen und vor allem den zeitlichen Zusammenhang zu gewinnen sei, handelt es sich ersichtlich um eine Hilferwägung, die nur für den Fall Gültigkeit haben sollte, daß der primären Feststellung des Sachverständigen, aufgrund der von ihm diskutierten Sachverhalte sei eine Defektheilung nicht anzunehmen, nicht gefolgt würde. Angesichts der Übereinstimmung beider Sachverständiger in allen entscheidenden Punkten ist indes kein Raum mehr für weiterhin bestehende Zweifel. Aus diesem Grunde hat sich der Senat auch nicht veranlaßt gesehen, dem Antrag der Klägerin auf Ladung des Sachverständigen Prof. Dr. Z. zum Zwecke der mündlichen Erläuterung seines Gutachtens nachzukommen. Ein Erläuterungsbedarf bestand im Hinblick auf die klaren Aussagen des Gutachtens nicht, wie unter anderem auch daraus deutlich wird, daß die Klägerin keine noch offenen Fragen an den Sachverständigen hat aufzeigen können.

14

Das so gefundene Beweisergebnis schließt aus, daß der Klägerin eine Beweislastumkehr mit Rücksicht auf die grob fehlerhafte Diagnosenstellung des Beklagten zu 1) zugute kommen

15

könnte. Die für die Fälle grober Behandlungsfehler -bzw. ihnen gleichstehender fundamentaler Diagnoseirrtümer- entwickelten Beweiserleichterungen stellen keine prozessuale Sanktion für ärztliches Verschulden dar, sondern sollen einen Ausgleich dafür schaffen, daß sich gerade durch den Fehler das Spektrum der für die Schädigung in Betracht kommenden Ursachen erweitert oder verschoben hat (BGH NJW 1988, 2949). Hierfür ist kein Raum, wenn es wie hier schon an der Feststellung eines Schadens fehlt, so daß es keiner - durch eine Beweislastumkehr für den Patienten erleichterten- Herstellung einer kausalen Verknüpfung mehr bedarf.

Ist demgemäß aufgrund der in der Berufungsinstanz durchgeführten Beweisaufnahme von 16  
keinen über die erstinstanzlich getroffenen Feststellungen hinaus vorhandenen Gesundheitsschäden der Klägerin auszugehen, hat es auch bei dem durch das Landgericht zugesprochenen Schmerzensgeld von 3.000,- DM zu verbleiben. Dieser Betrag ist auch nach Auffassung des Senats angemessen, um die Klägerin für die Schmerzen und Unannehmlichkeiten zu entschädigen, die mit der sich an ihre Entlassung am 9.7.1991 anschließenden weiteren Gesundheitsbeeinträchtigung und die als Folge des Diagnoseversäumnisses eingetretene Heilungsverzögerung um vier Wochen verbunden waren. Soweit die Klägerin mit ihrer Berufung ihr Vorbringen zu dem durch die Heilungsverzögerung verpatzten Urlaub ergänzt hat, rechtfertigt sich hierdurch keine anderweitige Bemessung des Schmerzensgeldes. Abgesehen davon, daß zu bezweifeln ist, ob die Klägerin, die auch im günstigsten Fall noch Rekonvaleszentin gewesen wäre, ungetrübte Urlaubsfreuden erlebt hätte, wenn sie bei rechtzeitiger Erkennung und Ausheilung der Lungenembolie den Urlaub wie geplant hätte antreten können, würde die durch das Platzen der Urlaubspläne entgangene Lebensfreude nach Auffassung des Senats nicht derart ins Gewicht fallen können, daß sich der bereits großzügig bemessene Betrag von 3.000,- DM hierdurch noch erhöhen ließe.

Schließlich mußte die Berufung der Klägerin auch im Hinblick auf den Feststellungsantrag 17  
ohne Erfolg bleiben. Dabei erfolgt die Zurückweisung des Rechtsmittels der Klägerin - ohne Verstoß gegen das in § 536 ZPO enthaltene Verschlechterungsverbot- mit der Maßgabe, daß die Klage insoweit nicht, wie aus den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils hervorgeht, unzulässig, sondern unbegründet ist. Das gemäß § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse liegt bereits dann vor, wenn - die Richtigkeit des Klagevortrags unterstellt- künftige Schäden auch nur entfernt möglich sind (BGH NJW 1991, 2707, 2708). Eine gewisse Wahrscheinlichkeit für den Eintritt von Zukunftsschäden ist demgegenüber nur für die Begründetheit einer Feststellungsklage zu verlangen ( Zöller/ Greger, ZPO- Komment., 19. Aufl. § 256 Rdn. 8 m.w.N.). Bereits hieran fehlt es vorliegend. Außer der von ihr nicht bewiesenen Defektheilung hat die Klägerin keine weiteren Gesichtspunkte geltend machen können, aus denen auf die wahrscheinliche Möglichkeit zukünftiger Schäden als Folge ihrer fehlerhaften Behandlung hätte geschlossen werden können.

Die Zurückweisung der Rechtsmittel beider Parteien führt zu einer an der jeweiligen 18  
Obsiegens- bzw. Unterliegensquote ausgerichteten Kostenentscheidung nach § 92 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, 713 ZPO. 19

Wert des Berufungsverfahrens (in Abänderung des Streitwertfestsetzungsbeschlusses des 20  
Senats vom 3.2.1995):

11.232,- DM 21

22

(davon entfallen auf den Schmerzensgeldanspruch 2000,-DM, auf den Feststellungsantrag 5000,- DM und auf die Anschlußberufung 4.232,- DM)

Beschwer der Klägerin wie auch der Beklagten: Jeweils unter 60.000,- DM

23