
Datum: 04.08.1999
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 9/98
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1999:0804.5U9.98.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 11 O 149/97

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Aachen vom 8. Dezember 1997 - 11 O 149/97 - wird zurückgewiesen. Der Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe

1

Die zulässige Berufung des Beklagten bleibt in der Sache ohne Erfolg. Das Landgericht hat der Klage im zuerkannten Umfang im Ergebnis zu Recht stattgegeben.

2

Der Senat geht in Übereinstimmung mit dem Landgericht davon aus, dass dem Beklagten jedenfalls Fehler hinsichtlich der Sicherheitsaufklärung anzulasten sind, da er die Klägerin anlässlich der Untersuchung vom 21. September 1992 auf die Notwendigkeit einer Probeexzision und histologischen Abklärung des suspekten Befundes im Brustbereich hätte aufklären müssen. Der Beklagte war verpflichtet, nach Auswertung des Mammographiebefundes vom 21. September 1992 die Klägerin eindringlich darauf hinzuweisen, dass der Knoten wegen der im Vergleich zum Vorbefund deutlichen Wachstumstendenz krebsverdächtig, deshalb eine histologische Abklärung in Form einer Probeexzision erforderlich und dass bei Unterlassen einer solchen Maßnahme damit zu rechnen war - dies insbesondere vor dem Hintergrund des Umstandes, dass die Klägerin eine sogenannte Risikopatientin mit familiärer Krebsvorbelastung war -, dass sich über kurz oder lang eine veritable Krebserkrankung mit möglichem Befall anderer Organe (Lymphdrüsen) herausbilden werde. Die Notwendigkeit eines derartigen Hinweises ergibt sich aus dem Bescheid der Gutachterkommission und auch dem Gutachten des zweitinstanzlich hinzugezogenen Sachverständigen Prof. Dr. M.. Da der Beklagte die medizinischen

3

Zusammenhänge und die sich daraus ergebenden Konsequenzen nicht in Abrede stellt, kann sich der Senat in diesem Punkt eine weitere Begründung ersparen. Seiner Auffassung, er habe im Streitfall die Klägerin nicht (mehr) aufzuklären brauchen, vermag der Senat nicht zu folgen. Es ist nämlich nicht bewiesen, dass die Klägerin zu diesem Zeitpunkt bereits über die Erforderlichkeit einer Probeexzision und die Risiken des Unterlassens weiterer Untersuchungen informiert war und/oder sie sich einer weiteren Aufklärung schuldhaft entzogen hat. Der Nachteil der Beweislosigkeit geht zu Lasten des Beklagten. Zwar hat der Anspruchsteller (Patient) nach allgemeinen Grundsätzen die anspruchsbegründenden Tatsachen, wozu hier die vorwerfbare Fehlbehandlung in Form des Unterlassens der gebotenen Sicherheitsaufklärung gehört, darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen; macht der Arzt indessen geltend, dass eine im Anschluss an eine Befunderhebung gebotene, aber unstreitig unterbliebene Sicherheitsaufklärung aus bestimmten Gründen nicht notwendig war, beruft er sich auf einen Ausnahmetatbestand, für dessen Vorliegen er darlegungs- und beweisbelastet ist.

Es mag dahinstehen, ob der Beklagte mit einem vor Durchführung der Mammographie angeblich erteilten Hinweis, es sei in jedem Falle eine histologische Abklärung erforderlich, der Verpflichtung enthoben gewesen wäre, nach Feststellung des gravierenden Befundes (erneut) auf die Dringlichkeit einer Probeexzision und/oder weitere Untersuchungen hinzuweisen; dagegen bestehen erhebliche Bedenken. Letztlich kommt es aber darauf nicht an, weil nicht bewiesen ist, dass er diesen Hinweis gegeben hat. Überzeugungskräftig dokumentiert ist dies nicht. Die in erster Instanz vernommene Zeugin K. hat eine dahingehende Aufklärung nicht bestätigt. Die Zeugin hat anlässlich ihrer Vernehmung vor dem Landgericht am 10. November 1997 ausdrücklich erklärt, sie könne die Frage nicht beantworten, ob der Beklagte der Klägerin erklärt habe, dass er ihr unabhängig vom Ergebnis der Mammographie eine Probeexzision empfehle, weil der Befund der Mammographie bösartig sein könne. Soweit die Zeugin ferner bekundet hat, der Beklagte habe "ihr schon gesagt, dass er die Probeexzision plane und dies bei der Klägerin auch angesprochen habe", wobei diese dies jedoch abgelehnt habe, ergibt sich hieraus nicht, dass der Beklagte die Klägerin tatsächlich mit der gebotenen Eindringlichkeit unter Hinweis auf die Folgen eines Unterlassens auf die Notwendigkeit einer Probeexzision und histologischen Abklärung hingewiesen hat. Auch der Radiologe Dr. S. hat die Klägerin nicht etwa mit der gebotenen Eindringlichkeit auf die Notwendigkeit einer Probeexzision hingewiesen. Nach seiner schriftlichen Aussage hat er der Klägerin lediglich mitgeteilt, der Knoten zeige eine Wachstumstendenz und er werde dem Beklagten eine histologische Klärung des Befundes vorschlagen. Der Zeuge hat ferner in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass nach seinem Dafürhalten die Befundbesprechung Aufgabe des behandelnden Arztes sei. Schon im Hinblick hierauf kann nicht davon ausgegangen werden, dass er seinerseits die Klägerin bereits mit der gebotenen Eindringlichkeit und mit zusätzlicher Belehrung auf eventuelle Folgen eines entsprechenden Versäumnisses auf die Notwendigkeit einer Probeexzision hingewiesen hat.

Der Beklagte beruft sich ferner - übrigens ohne Angabe von Gründen im Berufungsverfahren erstmals - ohne Erfolg darauf, er habe die Klägerin nach Durchführung der Mammographie vergeblich um Rückruf zwecks Terminsabsprache gebeten. Dieser Vortrag ist unerheblich. Der fehlgeschlagene Versuch einer Kontaktaufnahme genügt angesichts des schwerwiegenden Befundes nicht. Der Beklagte hätte die Klägerin vielmehr notfalls schriftlich unter Hinweis darauf, dass zwingend weitere Untersuchungen zur Abklärung eines Krebsverdachts erforderlich seien, einbestellen müssen. Eine dahingehende dringliche Belehrung verbunden mit der Aufforderung zur weiterführenden Untersuchung hat der Beklagte aber selbst nicht behauptet. Es ist auch nicht nachvollziehbar, was ihn zu der

4

5

behaupteten Annahme veranlasst haben könnte, die Klägerin habe den Arzt gewechselt, weshalb er geglaubt habe, untätig bleiben zu dürfen.

Die somit unterbliebene gebotene Sicherheitsaufklärung ist dem Beklagten als Behandlungsfehler anzulasten.

Der Fehler hat auch zu einem Schaden geführt.

Allerdings ist richtig, dass der Klägerin auch im Falle einer lege-artis-Behandlung im September 1992 ein operativer Eingriff nicht erspart geblieben wäre. Der Sachverständige Prof. Dr. M. hat überzeugend dargelegt, dass die frühere Probeentnahme mit höchster Wahrscheinlichkeit den Befund eines kleinwüchsigen (kleiner als 30 mm) bösartigen Tumors ergeben hätte, der zwingend operativ zu entfernen gewesen wäre. Insoweit hätte sich die frühere Behandlung nicht wesentlich von der später im Jahre 1994 durchgeführten Maßnahme unterschieden. Gleiches gilt in Bezug auf die Entfernung von axillären Lymphknoten. Anders ist dies aber in Ansehung der im Jahre 1994 medizinisch notwendig gewordenen Bestrahlung des im Achselbereich liegenden Lymphabflussgebietes und der Chemotherapie. Insoweit hat der Sachverständige in seiner mündlichen Anhörung in Übereinstimmung mit dem Nachoperateur Prof. K. ausgeführt, dass auf eine Bestrahlung hätte verzichtet werden können, wenn - was nach dem späteren Befund wahrscheinlich ist - die Lymphknoten nicht befallen gewesen wären. Aus Gründen der Beweislast ist zugunsten der Klägerin davon auszugehen, dass eine Bestrahlung entbehrlich gewesen wäre, denn der mangelnde Hinweis, es liege ein dringend abklärungsbedürftiger, weil krebverdächtiger radiologischer Befund vor, ist ein schwerwiegendes Versäumnis, das eine Beweislastumkehr bezüglich der Kausalitätsfrage rechtfertigt (vgl. BGH NJW 1989, 2318, 2320: Verdacht auf Reticulumzellsarkom). Wegen einer eventuell durchzuführenden Chemotherapie gilt im Ergebnis gleiches. Nach den Ausführungen des Sachverständigen zum medizinischen Standard im Jahre 1992 kann nicht davon ausgegangen werden, dass die später durchgeführte Chemotherapie auch im Jahre 1992 in jedem Fall erforderlich gewesen wäre. Dass Bestrahlung und Chemotherapie außerordentliche Belastungen für den Organismus des Patienten darstellen, liegt auf der Hand. Der Sachverständige hat die Folgen insbesondere einer Strahlentherapie eingehend erläutert und insoweit den Klägervortrag bestätigt. Da der Beklagte dem nicht entgegengetreten ist, bedarf es weiterer Ausführungen hierzu nicht.

Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes ist aber nicht nur auf die unmittelbar durchgemachten und teilweise noch andauernden physischen Beeinträchtigungen abzustellen. Besonders schwer wiegt die durch die infolge der vom Beklagten zu vertretenden erst mit rund 1 1/2-jähriger Verzögerung eingesetzten kausalen Therapie verursachte deutlich schlechtere Zukunftsprognose, die sich psychisch stark belastend auswirkt. Die Klägerin muss mit der Erkenntnis leben, dass die Chancen auf eine nachhaltige dauerhafte Heilung nicht unerheblich reduziert sind, was ihre Lebensqualität nachvollziehbar beeinträchtigt. Vor diesem Hintergrund erscheint das vom Landgericht insgesamt zuerkannte Schmerzensgeld von 15.000,00 DM im Ergebnis angemessen, wobei nicht verkannt wird, dass der Bemessung des Landgerichts teilweise andere Erwägungen zugrunde liegen.

Das bereits im Hinblick auf die drohende Verjährung zulässige Feststellungsbegehren ist auch sachlich gerechtfertigt. Insoweit genügt, dass die Wahrscheinlichkeit des Eintritts späterer Schadensfolgen besteht, was aus der Sicht des Patienten unter verständiger Würdigung aller Umstände zu beurteilen ist (vgl. BGH VersR 1991, 779). Im Streitfall ist die hinreichende Wahrscheinlichkeit wegen der deutlich schlechteren Zukunftsprognose und der durch die Bestrahlung eingetretenen Beeinträchtigungen gegeben. Der Senat weist allerdings

klarstellend darauf hin, dass sich die erfolgte Abrasio nach den Feststellungen des Sachverständigen nicht als Schadenfolge darstellt und dass bei künftigen Auseinandersetzungen um die Frage der Kausalität die oben angesprochenen Beweiserleichterungen wegen groben Behandlungsfehlers nicht gelten (vgl. etwa BGH NJW 1994, 801).

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO. 11

Berufungsstreitwert und Wert der Beschwer des Beklagten: 24.000,00 DM (15.000,00 DM + 3.000,00 DM + 6.000,00 DM). 12