

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

ZPO § 282 (Beweislast)

Zur Frage, wann Mängel der ärztlichen Dokumentation (hier: Operationsbericht über die Entfernung von Osteosynthesematerial am Oberarmknochen) zu Beweiserleichterungen zugunsten des Patienten hinsichtlich eines Behandlungsfehlers und des Ursachenzusammenhangs führen können.

BGH, Urt. v. 24. Januar 1989 - VI ZR 170/88 - OLG Nürnberg
LG Amberg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 170/88

Verkündet am:
24. Januar 1989
Recknagel
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Dr. Konrad F [REDACTED], Am S [REDACTED], A [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Maria K [REDACTED], L [REDACTED] Steig [REDACTED], A [REDACTED]-K [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Frhr. v. [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Januar 1989 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Dr. Kullmann, Dr. Ankermann, Bischoff und Dr. Birkmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 26. April 1988 aufgehoben, soweit zu seinem Nachteil erkannt worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die damals 48-jährige Klägerin zog sich bei einem häuslichen Unfall eine supracondyläre distale Humerusfraktur rechts zu (Bruch des rechten Oberarmknochenschafts). Der Beklagte, Chefarzt der chirurgischen Abteilung des Städtischen Krankenhauses in A., versorgte am 14. Juni 1982 den Bruch operativ. Er nahm eine offene Reposition und eine Verschraubung und Verplattung mit T-Platten vor. Am 19. August 1983 entfernte der Beklagte bei der Klägerin operativ die Metallteile. Dabei kam es zu einer Schädigung des nervus radialis. Die Klägerin leidet seitdem an Bewegungseinschränkungen ihrer rechten Hand (sog. "Fallhand").

Die Klägerin verlangt vom Beklagten Ersatz ihres materiellen und immateriellen Schadens sowie Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz ihres materiellen Zukunftschadens wegen der Teillähmung ihrer rechten Hand. Sie wirft dem Beklagten vor, er habe bei der Operation vom 19. August 1983 schuldhaft den nervus radialis durchtrennt oder schwer beschädigt und es ebenfalls vorwerfbar unterlassen, zur Behandlung des eingetretenen Schadens innerhalb von ein bis zwei Monaten eine Nachoperation zu versuchen. Der Beklagte habe sie auch nicht ausreichend über die Risiken der Operation aufgeklärt.

Der Beklagte hat ärztliche Versäumnisse und deren Ursächlichkeit für den Schaden der Klägerin bestritten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat den Beklagten zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 40.000 DM verurteilt, den Anspruch auf Ersatz des Erwerbsschadens dem Grunde nach bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres der Klägerin für gerechtfertigt erklärt und die Ersatzpflicht des Beklagten für Zukunftsschäden festgestellt. Mit der Revision begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des klagabweisenden landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht stellt, sachverständig beraten, fest, Behandlungsfehler des Beklagten bei der Operation vom 19. August 1983 seien nicht nachweisbar. Andererseits kämen Sorgfaltspflichtverletzungen des Beklagten ernsthaft in Betracht. Zwar sei ihm nicht vorzuwerfen, daß er unter den besonderen Umständen des Falles während der Operation nicht den nervus radialis dargestellt habe, indessen sei es möglich, daß er bei der Freilegung des Gewebes im Operationsbereich und bei der Verwendung der Haken und Instrumente nicht schonend genug vorgegangen sei. Entgegen der Ansicht des Sachverständigen Prof. Dr. W. wirft das Berufungsgericht dem Beklagten vor, pflichtwidrig im Operationsbericht nicht erwähnt zu haben, weshalb er den Nerv nicht dargestellt habe und welche Maßnahmen er zur Auffindung oder Darstellung vorgenommen habe. Die danach lückenhaft erstellte Dokumentation führt nach Ansicht des Berufungsgerichts zu einer Umkehr der Beweislast dahin, daß der Beklagte das Nichtvorliegen der

ernsthaft in Betracht kommenden Operationsfehler sowie deren Ursächlichkeit für den Gesundheitsschaden der Klägerin zu beweisen habe. Diesen Beweis habe er nicht erbringen können. Fehler bei der Nachbehandlung der Klägerin, insbesondere auch bei ihrer therapeutischen Beratung, sind dem Beklagten nach den weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts nicht nachzuweisen. Eine ausreichende Aufklärung der Klägerin über die Risiken der Operation stellt das Berufungsgericht fest. Der Klägerin sei auch, wie es weiter ausführt, keine Verletzung ihrer Schadensminderungspflicht nach § 254 Abs. 2 BGB vorzuwerfen, weil sie nichts unternommen habe, um eine Korrekturoperation durchführen zu lassen. Eine solche Operation sei ebenfalls mit erheblichen Risiken verbunden.

II.

Das angefochtene Urteil hält den Revisionsangriffen nicht stand. Das Berufungsgericht verkennt die Bedeutung der ärztlichen Dokumentationspflicht für die Beweislage und die Anforderungen an die Dokumentationspflicht des Beklagten bei der Abfassung des Operationsberichtes im konkreten Fall. Darauf beruht seine nach den bisherigen Feststellungen unrichtige Annahme, der Beklagte habe zu beweisen, daß er die Verletzung des nervus radialis der Klägerin bei der Operation nicht durch unsorgfältiges Operieren verschuldet habe.

1. Grundsätzlich ist es Sache des klagenden Patienten, einen von ihm behaupteten Behandlungsfehler des Arztes nachzuweisen, wie das Berufungsgericht richtig erkennt. Allerdings kommen nach der Rechtsprechung des erkennenden

Senates, der das Berufungsgericht folgt, zugunsten eines Patienten Beweiserleichterungen dann in Betracht, wenn die gebotene ärztliche Dokumentation lückenhaft bzw. unzulänglich ist und deswegen für den Patienten im Falle einer Schädigung die Aufklärung des Sachverhaltes unzumutbar erschwert wird. In erster Linie indiziert das Fehlen eines Vermerks, daß die aufzeichnungspflichtige Maßnahme unterblieben ist, wirkt sich also zugunsten des Patienten auf den Nachweis eines Behandlungsfehlers aus. Demgegenüber sind entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts Beweiserleichterungen hinsichtlich des Ursachenzusammenhangs zwischen dem Behandlungsfehler und dem eingetretenen Gesundheitsschaden mit dem Dokumentationsmangel unmittelbar nicht verbunden. Ausnahmsweise kann allerdings mittelbar der Dokumentationsmangel auch für den Nachweis des Ursachenzusammenhangs Bedeutung gewinnen, wenn der wegen des Fehlens der gebotenen Aufzeichnung indizierte Behandlungsfehler als grob zu bewerten ist oder sich als Verstoß des Arztes gegen eine besondere Befundsicherungspflicht darstellt und aus diesem Grund nach den dafür vom erkennenden Senat entwickelten Grundsätzen dem Patienten auch insoweit Erleichterungen für den Kausalitätsnachweis zuzubilligen sind (BGHZ 72, 132, 136; Senatsurteile vom 18. März 1986 - VI ZR 215/84 - NJW 1986, 2365 = VersR 1986, 788 = AHRS Kza 6450/21 und vom 28. Juni 1988 - VI ZR 217/87 - NJW 1988, 1940, jeweils m.w.N.).

Aufzuzeichnen sind indessen nur die für die ärztliche Diagnose und die Therapie wesentlichen medizinischen Fakten in einer für den Fachmann hinreichend klaren Form (vgl. dazu Senatsurteil vom 24. Januar 1984 - VI ZR 203/82 -

VersR 1984, 386 = AHRS Kza 6450/20). Die ärztliche Dokumentation dient vor allem therapeutischen Belangen. Ihr Inhalt und Umfang richtet sich indessen nicht danach, wie am besten Beweise für einen späteren Arzthaftungsprozeß zu sichern sind.

2. Die Anwendung dieser Grundsätze auf den Streitfall ergibt:

a) Der Beklagte hätte im Operationsbericht sicherlich eine vorgenommene Freipräparierung und Darstellung des nervus radialis als bedeutsamen Operationsschritt erwähnen müssen. Wenn er aber den Hergang der Operation, wie er sie im konkreten Fall durchgeführt hat, einschließlich der intraoperativen Befunde ausreichend beschrieben haben sollte, oblag es ihm nicht, das Unterlassen eines vielleicht auch in Betracht kommenden Operationsschrittes, hier also der Freilegung des nervus radialis, aufzuzeichnen. Das entspricht auch der vom erkennenden Senat für zutreffend gehaltenen Ansicht des Sachverständigen Prof. Dr. W.. Im übrigen ist unstreitig, daß der Beklagte den Nerv nicht freipräpariert hat, so daß eine etwaige Dokumentationslücke insoweit gar nicht zu Aufklärungshindernissen für die Klägerin geführt haben kann.

b) Sofern der Hergang der Operation im Operationsbericht im übrigen ausreichend beschrieben worden sein sollte, hätte entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts der Beklagte auch nicht die Gründe vermerken müssen, die ihn dazu bewogen haben, auf eine Freipräparierung des nervus radialis zu verzichten. Das wäre nur dann erforderlich gewesen, wenn dieser Operationsschritt in aller Regel medizinisch geboten, aus der Operationssituation heraus aber

ein Abweichen von der üblichen Technik erforderlich gewesen wäre, das als solches hätte dokumentiert werden müssen. Dafür ist bisher vom Berufungsgericht nichts Ausreichendes festgestellt worden.

aa) Das Berufungsgericht folgt den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. W. über die in Betracht kommenden beiden Methoden des operativen Zugangs zu den zu entfernenden Materialteilen und die dabei mit Rücksicht auf den Verlauf des nervus radialis zu ergreifenden Maßnahmen. Danach hätte der Zweitbeklagte jedenfalls nicht fehlerhaft gehandelt, wenn er das Osteosynthesematerial "von Schraube zu Schraube" aufgesucht und entfernt hätte, ohne dabei den nervus radialis gesondert aufzusuchen und freizulegen. Wählte er diese Operationsmethode, konnte der Beklagte im Operationsbericht den nervus radialis unerwähnt lassen. Gewiß brauchte er nicht vermerken, daß er während der Operation sorgfältig darauf geachtet hat, den Nerv nicht zu beschädigen.

bb) Anders kann es sein, wenn der Zweitbeklagte die zweite, vom Sachverständigen beschriebene Operationsmethode gewählt haben sollte, nämlich zunächst das zu entfernende Osteosynthesematerial operativ insgesamt freigelegt hätte, um es dann zu entfernen. Der Sachverständige scheint für diesen Fall das Freipräparieren des nervus radialis, der dann wohl das Operationsfeld kreuzt, für unerlässlich zu halten. Sollte der Beklagte unter solchen Umständen von der medizinisch gebotenen Operationstechnik abgewichen sein, hätte das, sofern ein solches Abweichen durch die besondere Operationssituation veranlaßt gewesen wäre, im Operationsbericht erwähnt werden müssen.

c) Nach den bisherigen Feststellungen ist danach offen, ob dem Beklagten ein Behandlungsfehler bei der Operation zur Last gelegt werden kann. Sie rechtfertigen es auch noch nicht, Dokumentationsmängel als Indiz für ein Behandlungsfehler des Beklagten bei der Operation, der zur Schädigung des nervus radialis geführt haben könnte, heranzuziehen. Ob solche Dokumentationsmängel vorliegen, bedarf vielmehr noch weiterer Aufklärung. Das angefochtene Urteil beruht auf den dargelegten Verfahrensmängeln. Es stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar. Weitere Behandlungsfehler des Beklagten hat das Berufungsgericht ebenso rechtsfehlerfrei verneint wie eine Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht.

III.

Bei der danach erforderlichen Neuverhandlung der Sache und der notwendigen weiteren tatsächlichen Aufklärung wird das Berufungsgericht nach dem oben Ausgeführten insbesondere zu beachten haben: Der Feststellung bedarf, ob unter den gegebenen Umständen die Wahl der Operationsmethode und damit ggfls. auch eine Begründung für die unterlassene Freilegung des nervus radialis im Operationsbericht hätte vermerkt werden müssen. Der Sachverständige wird, was bisher noch nicht geschehen ist, danach gezielt zu befragen sein, was insoweit aus ärztlicher Sicht erforderlich erscheint. Der Beklagte wird dann Gelegenheit erhalten müssen, eine etwaige Dokumentationslücke durch den Nachweis seines Vorgehens bei der Operation zu schließen. Dabei wird es sich u.a. empfehlen, den Beklagten in Gegenwart des medizinischen Sachverständigen zu befragen, wie er operiert hat. Die

bisher dazu durch seinen anwaltlichen Vertreter vorgebrachte Version kann nach den Ausführungen des Sachverständigen nicht zutreffen. Auch wird ggfls. zu erwägen sein, ob nicht doch entsprechend der Empfehlung des gerichtlichen Sachverständigen eine nähere Stellungnahme des Histologen einzuholen ist, und dies auch von Amts wegen, weil sie ergeben könnte, daß der Beklagte bei der während der Operation vorgenommenen Probeexcision Teile des nervus radialis entnommen hat; daraus könnten sich nach medizinischer Erfahrung Folgerungen für eine direkte Verletzung des nervus radialis durch den Beklagten während der Operation ziehen lassen. Sollte es nach Durchführung der gebotenen weiteren tatsächlichen Aufklärung wiederum zu einer Verurteilung des Beklagten wegen eines Behandlungsfehlers kommen, wird freilich, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, der Klägerin ein Mitverschulden wegen einer unterlassenen rechtzeitigen Korrekturoperation nicht mit Erfolg entgegengehalten werden können (vgl. dazu das Senatsurteil vom 4. November 1986 - VI ZR 12/86 - VersR 1987, 408).

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann

Bischoff

Dr. Birkmann