

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

---

ZPO § 282 (Beweislast) i.d.F.v. 3. Dezember 1976, BGBI I 3281

Zur Möglichkeit der Beweislastenerleichterung  
für einen stationär aufgenommenen Patienten (hier:  
dessen Hinterbliebene) bei Unzulänglichkeit und  
Unrichtigkeit der ärztlichen Dokumentation.

BGH, Urt. v. 27. Juni 1978 - VI ZR 183/76 - OLG Oldenburg  
LG Osnabrück

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 183/76

### URTEIL

Verkündet am  
27. Juni 1978  
W a l z ,  
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

1. des Landwirts Franz M. [REDACTED] in N. [REDACTED] / S. [REDACTED],
2. der Krankenschwester Johanna M. [REDACTED] in D. [REDACTED] (Z. [REDACTED])
3. der Ehefrau Maria M. [REDACTED] geb. M. [REDACTED] und
4. des Fräulein Agnes M. [REDACTED],  
beide wohnhaft in N. [REDACTED] / S. [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

Frau Marietheres M. [REDACTED] geb. H. [REDACTED],  
Q. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juni 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Dunz, Scheffen, Dr. Kullmann und Dr. Deinhardt

für Recht erkannt:

I. Die Revision des Klägers zu 1) gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 16. Juni 1976 wird zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die Abweisung seines Antrags richtet, ihm eine Schadensrente wegen entgangener Lebensfreude zuzusprechen (Klagantrag Ziffer 9).

II. Im übrigen wird auf die Revision der Kläger, soweit deren Annahme nicht durch Senatsbeschluß vom 8. November 1977 abgelehnt worden ist, das angefochtene Urteil aufgehoben.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die noch nicht beschiedenen Kosten der Revision, an den 6. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

-----

Der Erstkläger ist der Witwer, die Kläger zu 2 - 4 sind die Töchter der Landwirtsehefrau Mathilde M., die am 9. Juli 1969 als Patientin in dem unter Z. 1



nebst seinen Kuratoren verklagt gewesenen St.-Bo[REDACTED]-Hospital Qu. verstorben ist. Die Beklagte ist die Tochter und Erbin der inzwischen verstorbenen Fachärztin für Chirurgie Dr. H., die die Verstorbene im Hospital behandelt hat.

Das Hospital war ein Belegkrankenhaus, das allen ortsansässigen Ärzten offenstand. Frau Dr. H. war, obwohl sie als einzige Chirurgin den nachgeordneten nicht-ärztlichen Dienst im Krankenhaus beaufsichtigte, ebenfalls nur Belegärztin, wenn sie auch mitunter als "leitende Ärztin" und mindestens in einer Todesanzeige irreführend als "Chefärztin" bezeichnet wurde; Weisungs- und Kontrollbefugnisse hatte sie nur in Bezug auf die Behandlung ihrer eigenen Patienten.

Frau M. litt am Vormittag des 29. Juni 1969 (einem Sonntag) an heftigen kolikartigen Leibschmerzen. Der Hausarzt konnte keine eindeutige Diagnose stellen und hielt deshalb eine klinische Untersuchung für erforderlich. Eine Überweisung stellte er nicht aus. Die Kranke wurde daraufhin von ihrem Ehemann in das St.-B.-Hospital verbracht. Dort wurde sie von Frau Dr. H., der einzigen anwesenden Ärztin, behandelt, die unverzüglich eine Appendektomie (sog. Blinddarmoperation) durchführte.

Ein Blutbild oder eine Urinuntersuchung wurden entgegen dem Inhalt des von Frau Dr. H. später diktierten Krankenblatts vor der Operation nicht veranlaßt. Eine Urinuntersuchung, die erst am folgenden Tag (als das Labor wieder besetzt war) vorgenommen wurde, ergab u.a. den Befund:

"Sediment: Massenhaft Tripel-Phosphate und Bakterien, zahlreiche Epithelien, Leukozyten und Erythrozyten."

Nach dem Inhalt des erwähnten Krankenblatts hat sich nach Eröffnung des Peritoneums ein trüber Erguß entleert; der "Blinddarm" sei in seiner ganzen Ausdehnung stark entzündet gewesen. Am 2. Juli 1969 setzte nach dem Inhalt des Krankenblatts die Peristaltik aus; es kam zu Koterbrechen; dieser Zustand habe sich innerhalb von 2 Tagen nach Infusionen (mit einem Plasma-Expander) gebessert. Am 8. Juli 1969 kam es zu einem Kreislaufzusammenbruch, der nicht beherrschbar war, und am folgenden Tage zum Tod der Patientin. Frau Dr. H. ließ im Krankenblatt als Todesursache "akute Herz- und Kreislaufschwäche", daneben "akute Appendicitis, Nierenentzündung und Verdacht auf Lungenembolie" vermerken. In dem von ihr selbst ausgestellten Totenschein gab sie als unmittelbare Todesursache "akute Herz- und Kreislaufschwäche" an, als wesentlichen Krankheitszustand zur Zeit des Todes aber auch "Nierenentzündung" und "Verdacht auf Lungenembolie". In ihrem Arztbrief an den Hausarzt vom 14. Juli 1969 erwähnte sie die Nierenerkrankung nicht, bezeichnete vielmehr den Urinbefund als "o.B.".

Die Kläger sind der Auffassung, daß die Ärztin Dr. H. die Verstorbene ohne angemessene Aufklärung, daher ohne wirksame Einwilligung operiert und im übrigen durch schwere Behandlungsfehler deren Tod verschuldet habe. Sie begehren in der Form der Leistungs- und Feststellungsklage Schadensersatz für die ihnen entgangenen Leistungen der Verstorbenen, der Erstkläger ferner eine "monatliche Schadensrente wegen entgangener Lebensfreude".

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Die Kläger haben ihre Ansprüche mit der Revision weiterverfolgt.

### Entscheidungsgründe

#### A

Die Ansprüche, die den Gegenstand des Revisionsverfahrens bilden, können gemäß § 844 BGB schlüssig sein (für den erstklagenden Ehemann vgl. dazu BGHZ 51, 109). Dies gilt aber nicht, soweit der Erstkläger Ansprüche wegen "Beeinträchtigung seiner Lebensfreude" erhebt. Ein solcher Entschädigungsanspruch von Angehörigen eines Getöteten ist dem inländischen Recht fremd. Daß der Erstkläger durch den Tod seiner Ehefrau Beeinträchtigungen von echtem Krankheitswert erlitten hätte (vgl. dazu BGHZ 56, 163; Senatsurteil vom 13. Januar 1976 - VI ZR 58/74 - VersR 1976, 539, 540) ist weder festgestellt noch dargelegt.

#### B

Die noch zur Entscheidung anstehenden Klagansprüche verneint das Berufungsgericht schon dem Grunde nach. Es glaubt feststellen zu können, daß die Erblasserin der Beklagten weder unter Verletzung ihrer Aufklärungspflicht einen rechtswidrigen Eingriff vorgenommen noch im übrigen zum Schaden ihrer Patientin ihre ärztliche Pflicht verletzt habe.

I. Auf den Vorwurf mangelnder Aufklärung über den Eingriff (Appendektomie) gehen zwar weder die Gründe des angefochtenen Urteils noch die Revisionsbegründung ein. Da er indessen nicht aufgegeben ist, unterliegt er der Sachprüfung des Revisionsgerichts. Insoweit hatte das Landgericht nur festgestellt, die Patientin habe Frau Dr. H. gebeten: "befreien Sie mich von meinen Schmerzen", und hat darin eine hinreichende Einwilligung in den Eingriff erblickt. Offenbar will sich das Berufungsgericht, da es dazu keine weiteren Ausführungen macht, diese Beurteilung zueigen machen. Dies erscheint nicht ganz unbedenklich, mag aber im Ergebnis unschädlich sein. Die sogenannte Blinddarmoperation ist ein Eingriff, der trotz seiner großen Häufigkeit wegen des immer vorhandenen Risikos nicht als Bagatellmaßnahme eingeordnet werden kann. Deshalb bedürfte es besonderer therapeutischer Rechtfertigung, wenn der Arzt die Absicht, ihn vorzunehmen, dem Patienten überhaupt verschweigen wollte; denn dieser hat in erster Linie Anspruch darauf, über die Natur des Eingriffs im Großen und Ganzen aufgeklärt zu werden (vgl. etwa BGHZ 29, 46, 53/54; Senatsurteil vom 22. Juni 1971 - VI ZR 230/69 - VersR 1971, 929, 930 = LM BGB § 823 /Äa7 Nr. 26; st. Rspr.). Dazu gehört aber vor allem der Hinweis, daß man diesen Eingriff überhaupt vornehmen will. Nähere Ausführungen über seine Natur wird man freilich bei der Appendektomie eben wegen ihrer Alltäglichkeit kurz fassen können. Das gleiche gilt für die Aufklärung über das Risiko. Denn es kann als Allgemeinwissen bei einem normal informierten Patienten vorausgesetzt werden, daß diese Operation zwar keineswegs ein Bagatell-eingriff ist, aber andererseits auch im Normalfall keine Risiken in sich birgt, die über die allgemeinen Gefahren vergleichbarer Eingriffe hinausgehen. Deshalb wird auch

eine besondere Risikoaufklärung in der Regel dann entfallen können, wenn der Arzt den Eingriff nicht etwa (anders als hier) rein vorsorglich vornehmen will.

Nur wenn also der Vorderrichter konkrete Zweifel daran gehabt haben sollte, daß der eigentlich selbstverständliche allgemeine Hinweis auf die beabsichtigte "Blinddarmoperation" unterblieben ist (daß die Operationschwester daran keine konkrete Erinnerung mehr hat, brauchte solche Zweifel noch nicht zu begründen), könnten gegen seine Entscheidung in diesem Punkt Bedenken bestehen. Sie mögen aber wohl deshalb vernachlässigt werden können, weil nach der Sachlage wenig Anhalt dafür bestehen dürfte, daß der Tod der Patientin gerade eine Folge des Eingriffs war. Indessen mag das Berufungsgericht im Rahmen der ohnehin gebotenen anderweiten Entscheidung diese Fragen neu überprüfen.

II. Das angefochtene Urteil kann aber, soweit es alle Ansprüche gegen die allein noch am Revisionsverfahren beteiligte Beklagte wegen eines Behandlungsfehlers abweist, derzeit keinen Bestand haben, weil es anerkannten Beweisgrundsätzen, wie sie vor allem im Arztfehlerprozeß gelten, verschiedentlich nicht angemessen Rechnung trägt. Dies rügt die Revision mit Erfolg.

1. Das Berufungsgericht verneint zunächst einen groben schuldhaften Behandlungsfehler der Frau Dr. H. Dabei dürfte es, wie seine Bezugnahme auf das Senatsurteil vom 28. April 1959 - VI ZR 51/58 - VersR 1959, 598 nahelegt, entgegen dem Wortlaut seiner Ausführungen nicht verkannt haben, daß ein g r o b e r Behandlungsfehler nicht etwa Voraussetzung für die Haftung des Arztes ist,

wohl aber in geeigneten Fällen zu Beweiserleichterungen für den Patienten bis zur Umkehr der Beweislast dafür führen kann, daß ein beim Patienten eingetretener Schaden auf dem Fehler ursächlich beruht. Wenn aber das Berufungsgericht einen solchen groben Behandlungsfehler verneint, so ist das jedenfalls in Hinsicht auf die Nichtbeachtung des bei der Verstorbenen vorhandenen Infekts im Harnwegbereich unvertretbar.

a) Die Verstorbene wies, wovon das Berufungsgericht im Anschluß an die Feststellungen der Sachverständigen ausgegangen ist, schon bei der Aufnahme einen "hochpathologischen", also auf eine schwere Entzündung hindeutenden Harnzustand auf. Allerdings ist dieser Befund entgegen der unrichtigen Darstellung in der Krankengeschichte nicht schon vor der Operation (am Sonntag), sondern unstreitig erst am Tage danach erhoben worden, weil am Operationstag das Labor nicht besetzt war. Aus diesem alarmierenden Harnbefund sind bis zum Tode der Patientin nach der klaren und später nicht widerlegten Bekundung des ersten Gutachters keinerlei therapeutischen Konsequenzen gezogen worden. Daß die Nichtbehandlung dieses Infekts im urologischen Bereich die primäre Todesursache war, schließt das Berufungsgericht nicht aus, und konnte das auf Grund der ihm vorliegenden Gutachten auch nicht tun.

Dann aber kam es auf die Frage, ob dieser eindeutige Behandlungsfehler ein grober war, zunächst für die Beweislage an. Das Oberlandesgericht bestätigt aber die Auffassung des sachverständig beratenen Landgerichts, es habe darin, daß Frau Dr. H. aus dem hoch-

pathologischen Urinbefund vom Aufnahmetage keine diagnostischen Konsequenzen gezogen habe, kein grober Behandlungsfehler gelegen. Damit ist das Berufungs-  
urteil in diesem Punkt ebenso wenig klar und über-  
zeugend wie das erstrichterliche Urteil.

Zunächst geht es nämlich um die Frage, ob das Unterlassen einer Urinuntersuchung vor dem Eingriff der Ärztin nicht zum Vorwurf gereichte. Zwar bestätigen die Gutachter überzeugend, daß die Diagnose Appendicitis auch heute im wesentlichen auf klinischer Untersuchung beruht. Das mag aber nicht hindern, andere Erkrankungen als mögliche Ursache des klinischen Bildes auszuschließen, soweit dies im Wege einer Harnuntersuchung oder sonst in einfacher Weise möglich ist. Dazu, ob dies geboten gewesen wäre, hat sich mangels geeigneter Befragung kein Gutachter geäußert; mindestens von dem erstinstanzlichen Gutachter wäre dazu jedoch angesichts seiner gewissenhaften Gesamthaltung eine klare Antwort zu erwarten gewesen.

Indessen mag insoweit, obwohl die Frage klärungsbedürftig gewesen wäre, jedenfalls kein Anhalt für einen schweren Behandlungsfehler bestehen, der die Beweislage beeinflussen könnte. Ganz anders verhält es sich aber mit der Tatsache, daß aus dem erst am Folgetag erhobenen hochpathologischen Urinbefund schlechterdings keine therapeutischen Konsequenzen gezogen worden sind, denn die hinsichtlich ihres Zeitpunkts nicht klärbare Infusion eines Plasmaexpanders "zur Kräftigung" kann wohl kaum als solche bezeichnet werden. Daß die Vernachlässigung dieses Befundes einen Behandlungsfehler dargestellt hat, hat der Gutachter im ersten Rechtszug in seinem ersten

Gutachten schon deutlich gemacht und im Zusatzgutachten vom 2. Februar 1974 zu 5) ausdrücklich bejaht. Der vom Berufungsgericht gehörte Gutachter hat diesen Umstand zwar, möglicherweise infolge nicht hinreichend konkreter Fragestellung überspielt, aber nicht etwa bestritten. Er meint nur, daß nicht "notwendig" von Anfang an ein "schwerwiegender" krankhafter Prozeß der Niere bestanden haben müsse.

Damit ist von einem Behandlungsfehler auszugehen. Ob dieser als grob im Sinne der erwähnten Rechtsprechung zu qualifizieren ist, haben nicht die Gutachter, sondern hat letzten Endes der Richter zu entscheiden, der sich erforderlichenfalls von den Gutachtern noch nähere Erläuterungen über medizinische Sachverhalte und Erkenntnisse geben lassen muß. Daß das Berufungsgericht dieser Aufgabe nachgekommen wäre, ist nicht ersichtlich. Denn es erwähnt keine Umstände, die den Vorwurf mildern könnten, daß Frau Dr. H. auf einen eindeutigen pathologischen Befund nicht mit nach den Regeln der ärztlichen Kunst gebotenen Maßnahmen reagiert hat. Fehlen aber solche Umstände, dann muß ein solches ärztliches Versagen im Zweifel als ein Behandlungsfehler angesehen werden, der als grob zu bewerten ist.

b) Dieser Behandlungsfehler könnte schon für sich allein die Beweislast dafür, daß er für den Tod der Patientin ursächlich geworden ist, bis zur Umkehr verschieben (st.Rspr.). Schon daß sich dessen das Berufungsgericht nicht erkennbar bewußt gewesen ist, nötigt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung. Bei der erneuten Prüfung wird das Berufungsgericht klarstellen müssen, ob

die Nichtbehandlung der eindeutig erkennbaren Infektion im urologischen Bereich als Todesursache ernstlich in Betracht kommt. Dabei sollte sich die Frage des Landgerichts an den Sachverständigen nicht wiederholen, ob die Entzündung im urologischen Bereich als Todesursache "mit Sicherheit ausgeschlossen werden könne". Vielmehr wird der Tatrichter konkret feststellen müssen, wie schwer die nicht nur theoretische Möglichkeit eines solchen Verlaufs wiegt. Erst dann wird er darüber entscheiden können, ob unter diesen Umständen die Billigkeit eine nach der erwähnten Rechtsprechung in Betracht zu ziehende Umkehr der Beweislast zugunsten der Patientin erfordert (vgl. schon RGZ 171, 168, 171; zuletzt Senatsurteil vom 9. Mai 1978 - VI ZR 81 / 77 - demnächst in VersR).

Die angefochtene Entscheidung kann schon aus diesem Grunde keinen Bestand haben.

2. Das angefochtene Urteil kann aber auch insoweit keinen Bestand haben, als es aus der ganz unzulänglichen und teilweise sogar (möglicherweise bewußt) falschen ärztlichen Dokumentation keine beweisrechtlichen Folgerungen ziehen will.

a) Das Berufungsgericht hat diese Frage an sich gesehen, erörtert sie aber nur unter dem Gesichtspunkt, ob sich die unzulängliche Dokumentation als schwerer Behandlungsfehler darstellt. Es führt im einzelnen aus:

Auch die Führung des Krankenblattes und die Unterrichtung des Hausarztes seien Bestandteil der ärztlichen Tätigkeit und gehörten zu den Aufgaben, die dem behandelnden Arzt gegenüber seinem Patienten oblägen. Indessen

komme ihnen nicht das Gewicht zu, das der eigentlichen ärztlichen Tätigkeit beizumessen sei, und diese Aufgaben würden weitgehend auf Hilfspersonal übertragen. Zudem sei dieses "Schreibwerk" generell nicht geeignet, dem Patienten unmittelbaren körperlichen Schaden zuzufügen. Diese Erwägungen ließen es geboten erscheinen, bei der Beurteilung der festgestellten Unkorrektheiten des vorliegenden Schreibwerks eine Beschränkung auf die allgemeinen, von Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätze zur sogenannten Beweisvereitelung (dazu BGH LM Nr. 2 zu § 282 ZPO [Beweislast]) vorzunehmen.

Das Berufungsgericht vermag sich dann aber nicht zu überzeugen, daß hier "im Sinne einer Beweiserschwerung irgendwie manipuliert worden sei". Unter anderem möge es sich um Flüchtigkeitsfehler beim ungeliebten Schreibwerk gehandelt haben. Deshalb möge dahinstehen, ob überhaupt eine Rechtspflicht zur Führung einer Krankengeschichte in dem hier vorliegenden Umfang bestehe, wenn auf der Station eine Fieberkurve geführt wurde, in die alle Einzelheiten der Behandlung eingetragen würden.

b) Dem Berufungsgericht ist zuzustimmen, soweit es die Führung ordnungsmäßiger Krankenunterlagen als eine dem Arzt dem Patienten gegenüber obliegende Pflicht betrachtet. Zwar hat der erkennende Senat in zurückliegender Zeit noch die Auffassung vertreten, daß Aufzeichnungen des Arztes nur eine interne Gedächtnisstütze seien und daß zu ihrer sorgfältigen und vollständigen Führung dem Patienten gegenüber keine Pflicht bestehe (zuletzt Urt. v. 4. Dezember 1962 - VI ZR 101/62 = VersR 1963, 168 und vom

6. November 1962 - VI ZR 29/62 = VersR 1963, 65 = JZ 1963, 369 mit Anm. Steindorff). Der Senat hat aber inzwischen mehrfach zu erkennen gegeben, daß an dieser Rechtsprechung, die einer überholten ärztlichen Berufsauffassung unangemessen Raum zugesteht (Steindorff aaO), nicht mehr festgehalten werden kann (vgl. etwa Senatsurteil vom 16. Mai 1972 - VI ZR 7/71 - VersR 1972, 887 m.w.Nachw.; zuletzt Senatsurteil vom 14. März 1978 - VI ZR 213/76 - VersR 1978, 542). Daß eine Pflicht des Arztes zu angemessener Dokumentation besteht, ist inzwischen auch in den ärztlichen Berufsordnungen allgemein anerkannt (vgl. dazu Rieger DMW 1978, 595; ferner für den modernen ärztlichen Standpunkt jetzt Fritze in seinem Referat auf der Tagung der Deutschen Gesellschaft für innere Medizin Wiesbaden April 1978, zit. nach dem Bericht in selecta 1978 H. 27 S. 2462). Dabei läßt sich dieses Gebot letztlich nur aus der selbstverständlichen therapeutischen Pflicht gegenüber dem Patienten erklären, auf deren Gestaltung die Berufsordnung allerdings unmittelbar keinen Einfluß nehmen kann. Denn die weitere Behandlung des Patienten sowohl durch den selben Arzt als auch durch dessen zwangsläufigen oder frei gewählten Nachfolger kann durch unzulängliche Dokumentation entscheidend erschwert werden (was u.a. Laufs NJW 1975, 1432, 1435 verkennen dürfte).

Ob sich das Berufungsgericht bei seiner eher abwertenden Erwähnung des "Schreibwerks" dieser Zusammenhänge bewußt gewesen ist, mag dahinstehen. Es geht hier nicht unmittelbar um die unzweifelhafte therapeutische Notwendigkeit einer ordnungsmäßigen ärztlichen Dokumentation, sondern um ihre Bedeutung für die Beweislastver-

teilung im Arztfehlerprozeß. Auch insofern aber kann es nicht ohne Gewicht sein, daß eine Pflicht zu ordnungsmäßiger Dokumentation dem Patienten gegenüber ohnehin besteht, denn soweit diese Pflicht geht, kann der Arzt sich auch beweisrechtlich nicht auf eine angebliche Unzumutbarkeit der erforderlichen Aufzeichnungen berufen (so schon Uhlenbruck NJW 1965, 1057, 1063; Franzki/Franzki NJW 1975, 2225, 2227 und Franzki DRiZ 1977, 36, 38; Daniels NJW 1976, 345, 348; vgl. auch Narr, Ärztl. Berufsrecht 2. Aufl. Rdn. 936). Übrigens unterliegt es keinem Bedenken, diese Pflicht zur Dokumentation wenigstens in dem Umfang, in dem sie sich auch schon aus allgemeinen therapeutischen Erwägungen anbietet, dem Arzt auch außerprozessual als eine Art Rechenschaftspflicht aufzuerlegen, ähnlich der, die bei der Verwaltung fremden Vermögens seit langem selbstverständlich ist. Ein Vergleich der Interessenlagen kann hier mindestens nicht zu einer verminderten Aufzeichnungspflicht des Arztes (vor allem des den Patienten im ganzen "verwaltenden" Klinikers) im Vergleich zum Vermögensverwalter führen. Inwieweit sich aus der Besonderheit des Arzt/Patienten-Verhältnisses außerhalb einer gerichtlichen Auseinandersetzung Schranken für die Offenbarungspflicht des Arztes gegenüber dem Patienten persönlich ergeben können ist in vorliegendem Fall nicht zu prüfen (vgl. dazu u.a. das Senatsurteil vom 6. November 1962 - VI ZR 29/62 - VersR 1963, 65).

Aus den vorstehend dargestellten Erwägungen ergeben sich für den Fall einer offensichtlich unzulänglichen ärztlichen Dokumentation besondere beweisrechtliche Konsequenzen, die sich nicht - wie das Berufungsgericht zu meinen scheint - auf den Bereich einer gezielten Beweisvereitelung beschränken lassen (obwohl

auch eine solche, wie noch zu erörtern ist, im Streitfall nicht ohne weiteres ausgeschlossen werden kann); es kommt daher auch nicht darauf an, ob der Arzt schon gleich damit hätte rechnen müssen, daß er veranlaßt sein würde, sein Vorgehen in einem Rechtsstreit näher zu belegen (vgl. BGH Urteil vom 26. November 1964 - III ZR 5/64 - VersR 1965, 91, 92). Diese beweisrechtlichen Konsequenzen fallen andererseits auch nicht unter die Grundsätze, die die Rechtsprechung für den Nachweis der Schadensursächlichkeit eines groben Behandlungsfehlers entwickelt hat, sondern müssen eigenen Grundsätzen folgen. Allerdings darf auch hier nicht nach einer starren Regel Beweislastumkehr angenommen werden, vielmehr sind Beweiserleichterungen, die bis zur Umkehr gehen können, immer dann und soweit geboten, als nach tatrichterlichem Ermessen dem Patienten die (volle) Beweislast für einen Arztfehler angesichts der vom Arzt verschuldeten Aufklärungshindernisse billigerweise nicht mehr zugemutet werden kann.

c) Daß sich das Berufungsgericht bei zutreffender Beurteilung dieser Grundsätze zu beweisrechtlichen Folgerungen veranlaßt gesehen hätte, liegt gerade in dem vorliegenden Fall mindestens nicht fern. Denn die verstorbene Ärztin hat hier ihre Dokumentationspflicht in einem ungewöhnlichen Maße vernachlässigt, das teilweise an Unredlichkeit heranreichen dürfte.

Die Fieberkurve mit etwaigen Angaben über Befunde, Medikationen usw. ist unter Vernichtung der Originalaufzeichnungen auf Veranlassung der Ärztin nachträglich "ins Reine geschrieben worden". Dieses Verfahren kann

rechtlich jedenfalls insofern nicht gebilligt werden, als die Originalaufzeichnungen eben deshalb, weil sie möglicherweise nicht nur formal, sondern auch inhaltlich unzulänglich waren, für Kontrollzwecke zusätzlich hätten aufbewahrt werden müssen. Allerdings hat sich der Tatrichter aufgrund der Aussagen der Zeugen überzeugt, daß die Übertragung originalgetreu erfolgt sei. Inwieweit dies eine Modifikation durch die Ärztin, die die Neufassung diktiert hat, ausschließt, wird indessen noch zu prüfen sein.

Inhaltlich sind indessen diese Aufzeichnungen nach der wiederholten Äußerung des im ersten Rechtszuge gehörten Gutachters so unzulänglich, daß für eine Beurteilung praktisch alle notwendigen Befunde fehlen. Damit hat dieser Gutachter keinen Zweifel daran gelassen, daß seine Stellungnahme weitgehend in der Luft hängt und im übrigen zwangsläufig auf der Unterstellung beruht, daß die wenigen, ihm verfügbaren Angaben zutreffen. Aus letzterem kann ihm deshalb kein Vorwurf gemacht werden, weil der Tatrichter ihm hinsichtlich des - ggf. eventual - zugrundezulegenden Sachverhalts keinerlei Anweisungen gegeben hatte.

Wenn demgegenüber der vor dem Berufungsgericht gehörte Gutachter seine die Ärztin entlastenden Beurteilungen ohne solche Vorbehalte gemacht hat, dann wird nicht ersichtlich, daß dieser Stellungnahme irgendwelche verlässlichere Erkenntnisquellen zugrundelagen, ebensowenig, daß das Berufungsgericht, soweit es ihm folgt, diesem Umstand angemessen Rechnung getragen hätte.

Dabei war die Verlässlichkeit der geringen vorhandenen Dokumentation mindestens nicht zweifelsfrei. Sie enthielt unstreitig wenigstens eine grobe Unrichtigkeit beschönigenden Charakters, nämlich die, daß die erst am folgenden Tage erhobenen Laborbefunde schon am Operationstag vorgelegen hätten. Dieser Umstand kann nicht ohne Zusammenhang mit der allerdings selbst nicht schadensursächlichen Tatsache gewürdigt werden, daß die Ärztin nach dem Tode ihrer Patientin den ständigen hochpathologischen Urinbefund in ihrem Schreiben an den Hausarzt abgeleugnet hat. Hinzu kommt, daß es die Ärztin versäumt hat, entsprechend ärztlicher Übung eine nähere Untersuchung oder Sicherung des Operationspräparats zu veranlassen. Die naheliegende Obduktion hat sie nicht einmal angeregt, den Totenschein selbst ausgestellt, und, wie oben bemerkt, dem Hausarzt gegenüber einen wichtigen Befund, wie wohl angenommen werden muß, absichtlich verschwiegen.

Auch all diesen Umständen trägt das Berufungsgericht nicht erkennbar Rechnung, so daß sein Beweisverfahren keinen Bestand haben kann.

III. Bei der anderweiten Verhandlung und Entscheidung wird noch folgendes zu beachten sein:

Der Hausarzt der Verstorbenen hatte sich mit seinen Mitteln nicht in der Lage gesehen, die Ursache für deren Beschwerden zu finden. Eine Blinddarmentzündung hielt er nicht für wahrscheinlich. Dabei muß bei einem erfahrenen praktischen Arzt als ausgeschlossen gelten, daß er daran überhaupt nicht gedacht hat. Auch

wäre ihm die rein klinische Diagnose dieser Erkrankung wohl ebenso möglich gewesen wie Frau Dr. H. Er hielt es indessen für erforderlich, daß die Patientin mit den überlegenen Diagnosemöglichkeiten einer Klinik untersucht werde. Dies legt die Prüfung nahe, ob das aufgesuchte Belegkrankenhaus, das nur von niedergelassenen Ärzten betreut wurde und über keine festgestelltermaßen überlegene Apparatur verfügte, dieser Intention entsprach. Sicher wurde es jedenfalls der Intention des Hausarztes nicht gerecht, wenn sich die Patientin daraufhin lediglich in die Behandlung einer chirurgischen Belegärztin begab. Denn deren einzige überlegene diagnostische Hilfe, das Krankenhauslabor, stand am Sonntag gerade nicht zur Verfügung.

Soweit daher die Beklagte über diese Vorgeschichte informiert gewesen sein sollte, hätte sie, statt alsbald die Behandlung zu übernehmen, die Patientin darüber aufklären müssen, daß sie zu der vom Hausarzt für erforderlich gehaltenen diagnostischen Leistung nicht in der Lage sei. Indessen sind insoweit bisher keine Feststellungen getroffen. Falls darin ein Übernahmeverschulden der Frau Dr. H. erblickt werden müßte, kommt es übrigens offensichtlich nicht darauf an, daß ihr möglicherweise als Chirurgin weitere diagnostische Fähigkeiten fehlten. Doch hat das Berufungsgericht auch das wohl verkannt, wie seine Begründung für die Heranziehung nur chirurgischer Sachverständiger jedenfalls befürchten läßt.

Es mag auch weiter geprüft werden, ob Frau Dr. H., falls sie von der Patientin selbst keine verlässliche Information erhalten hatte, sich nicht nach guter ärzt-

licher Übung mit dem Hausarzt hätte telefonisch in Verbindung setzen müssen, sofern dem keine besonderen Hindernisse entgegenstanden.

IV. Bei der Zurückverweisung macht der Senat von der ihm in § 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO gebotenen Möglichkeit Gebrauch.

Dr. Weber

Dunz

Scheffen

Dr. Kullmann

Dr. Deinhardt