BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 527/12

Verkündet am:
5. November 2013
Holmes
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 823 Abs. 1 Aa, I; ZPO § 286 G, § 287

Zum Umfang der Haftung im Falle eines Gesundheitsschadens aufgrund eines ärztlichen Befunderhebungsfehlers.

BGH, Urteil vom 5. November 2013 - VI ZR 527/12 - OLG Zweibrücken
LG Zweibrücken

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. November 2013 durch die Richter Zoll, Wellner und Pauge, die Richterin von Pentz und den Richter Offenloch

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Beklagten zu 1 und 3 gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 20. November 2012 werden zurückgewiesen.

Die Beklagten zu 1 und 3 haben die Kosten des Revisionsverfahrens einschließlich der durch die Nebeninterventionen verursachten Kosten zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger nimmt die Beklagten zu 1 und zu 3 wegen behaupteter ärztlicher Behandlungsfehler auf Schmerzensgeld in Anspruch und verlangt die Feststellung der Ersatzpflicht für künftige materielle und immaterielle Schäden.

2 Der am 15. Juli 1994 geborene Kläger stürzte am Morgen des 27. Juli 1996 (Samstag) mit einem Plastiklöffel im Mund und zog sich eine Pfählungsverletzung im Rachen zu. Seine Mutter entfernte den Löffel und brachte den Kläger in das Städtische Krankenhaus P. Die Beklagte zu 1 ist die Sonderrechtsnachfolgerin des früheren Krankenhausträgers, die Beklagte zu 3 die Al-

leinerbin des im Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens verstorbenen damaligen Chefarztes der Kinderklinik des Krankenhauses, der den Kläger seinerzeit behandelte.

3 Die Mutter des Klägers gab am 27. Juli 1996 im Städtischen Krankenhaus P. zunächst an, der Kläger habe mit einem Plastiklöffel Brei gegessen und dabei den Löffel zu weit in den Mund gesteckt. Anschließend habe er sich mehrmals erbrochen, teilweise blutig tingiert, und sei zudem weinerlich gewesen. Der Kläger wurde stationär aufgenommen. In der Folgezeit entwickelten sich eine Mediastinitis und ein sich vergrößernder retropharyngealer Abszess. Dies wurde am 31. Juli 1996 bei einer Röntgenuntersuchung festgestellt. Daraufhin wurde der Kläger sofort in das Universitätsklinikum in H. verlegt. Dort wurde noch am selben Tag der Abszess operativ entfernt. Bei der Intubation ereignete sich zu Beginn eine akzidentielle Tubus-Dislokation. Die Reintubation war wegen des geschwollenen Kehlkopfeingangs problematisch und es kam dabei zu einer Spontanperforation des Abszesses. Weitere Eingriffe erfolgten am 1. und 13. August 1996.

4 Nach Aufhebung der Relaxierung am 15. August 1996 wurde bei dem Kläger eine Schädigung des zentralen Nervensystems festgestellt. Der Kläger leidet seither an einer hypoxischen Hirnschädigung, einem Strabismus divergens links, an Restsymptomen einer spastischen Hemiparese links, einem milden hirnorganischen Psychosyndrom mit vermehrter Reizoffenheit und gesteigertem Antrieb, an Teilleistungsstörungen, einer Geh- und Gesichtsfeldstörung, einer Sprachstörung und einer linksseitigen armbetonten Halbseitenschwäche mit Feinmotorikstörung. Mit einer gesundheitlichen Wiederherstellung des Klägers ist nicht zu rechnen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

5 Das Landgericht hat dem Kläger gegenüber den Beklagten zu 1 und 3 als Gesamtschuldnern ein Schmerzensgeld in Höhe von 100.000 € nebst Zinsen zugesprochen und dem Antrag auf Feststellung der Ersatzpflicht für künftige materielle und immaterielle Schäden stattgegeben. Im Übrigen hat es die Klage, die sich auch gegen die Stadt P., die frühere Krankenhausträgerin, als Beklagte zu 2 gerichtet hat, abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufungen der Beklagten zu 1 und 3 zurückgewiesen. Dagegen richten sich ihre vom Berufungsgericht zugelassenen Revisionen, mit denen die Beklagten zu 1 und 3 ihren Klageabweisungsantrag weiterverfolgen.

Entscheidungsgründe:

I.

6 Das Berufungsgericht führt aus, das Landgericht sei zu Recht davon ausgegangen, dass die Beklagten zu 1 und 3 deliktisch für die Schäden hafteten, die dem Kläger aufgrund der Behandlung durch den verstorbenen Chefarzt im Städtischen Krankenhaus P. entstanden seien. Das Berufungsgericht teile die Auffassung des Landgerichts, dass die Behandlung des Klägers durch diesen nicht dem ärztlichen Standard entsprochen habe und daher behandlungsfehlerhaft gewesen sei. Der Sachverständige Prof. Dr. W. habe nachvollziehbar und überzeugend dargelegt, dass es spätestens am Montag, den 29. Juli 1996 indiziert gewesen wäre, eine zusätzliche Untersuchung des C-reaktiven Proteins durchzuführen. Dies hätte den Hinweis erbracht, dass die Infektion "unzureichend im Griff sei", weil nämlich ein wesentlicher Anstieg gefunden worden wäre. Man hätte dann entweder eine Umstellung der antibiotischen Therapie vorgenommen oder weitere Untersuchungen durchgeführt, um die Situation im Halsschwellungsbereich abzuklären. Auf jeden Fall hätten die in Frage gekom-

menen Untersuchungen weiteren Aufschluss über die Infektionssituation bzw. über die mögliche Entstehung eines Abszesses gegeben. Es wäre zwar bei einer schweren Infektion des Klägers geblieben, die Bildung eines Abszesses hätte aber weitestgehend verhindert werden können.

7 Das Landgericht habe zu Recht die fehlerhafte Behandlung als kausal für die bei dem Kläger eingetretenen Schäden, insbesondere für den hypoxischen Hirnschaden, angesehen. Ob ein grober Behandlungsfehler vorliege, könne vorliegend dahinstehen. Eine Beweislastverlagerung auf die Behandlungsseite ergebe sich auch dann, wenn die Erhebung und/oder die Sicherung medizinisch gebotener Befunde unterlassen werde, der Befund mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein (medizinisch) positives und deshalb aus medizinischer Sicht reaktionspflichtiges Ergebnis gehabt hätte und das Unterlassen der Reaktion bei einem solchen Befund nicht anders als durch einen groben Fehler, sei es ein fundamentaler Diagnose- oder ein grober Behandlungsfehler, zu erklären wäre. Ein solcher Fall liege vor. Der Sachverständige Prof. Dr. W. habe nachvollziehbar und überzeugend dargelegt, dass im Städtischen Krankenhaus in P. die notwendige Diagnostik nicht durchgeführt worden sei. Er habe desweiteren dargelegt, dass sich bei Durchführung der notwendigen Diagnostik mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Befund ergeben hätte, der eine Reaktionspflicht ausgelöst hätte. Eine gebotene Umstellung der Behandlung zu unterlassen, habe der Sachverständige als nicht mehr verständlich und damit als grob fehlerhaft bewertet.

8 Die Umkehr der Beweislast zugunsten des Klägers greife hinsichtlich der gesamten geltend gemachten Folgen. Das Berufungsgericht werte den dem Kläger entstandenen Schaden einschließlich des hypoxischen Hirnschadens als Primärschaden. Nach dem Unterlassen der spätestens am 29. Juli 1996 gebotenen Diagnostik habe sich der Zustand des Klägers verschlechtert. Ohne eine

zeitliche oder eine sonstige relevante Unterbrechung habe dies bereits zwei Tage später wegen des dramatischen Zustands des Klägers zu der Verlegung in das Universitätsklinikum in H. geführt. Dort sei an demselben Tag der Abszess operativ entfernt worden. Auch im weiteren Behandlungsverlauf bis zur Feststellung des hypoxischen Hirnschadens am 15. August 1996 sei nichts geschehen, was als Zäsur angesehen werden könne. Der Sachverständige Prof. Dr. Br. habe nachvollziehbar und überzeugend ausgeführt, dass ursächlich für die eingetretenen Folgen bei dem Kläger der lebensbedrohliche Zustand des Klägers gewesen sei, der bereits zum Zeitpunkt des Eintreffens in H. gegeben gewesen sei.

9 Es könne dahinstehen, ob der hypoxische Hirnschaden erst nach der Verlegung des Klägers in das Universitätsklinikum in H. entstanden und dort durch eine fehlerhafte Behandlung verursacht worden sei. Selbst wenn man unterstelle, dass der hypoxische Hirnschaden bei einer besseren Sicherung der Atemwege in H. zu vermeiden gewesen wäre, sei ein solcher Behandlungsfehler angesichts des dargelegten Gesamtgeschehens nicht geeignet, den Kausalverlauf zu unterbrechen. Ein die Haftung der Beklagten zu 1 und 3 einschränkendes Mitverschulden des Klägers im Hinblick auf die zunächst abgegebene Schilderung des Unfallgeschehens durch seine Mutter könne nicht angenommen werden. Das Berufungsgericht teile insoweit die Beurteilung des Landgerichts, dass ein etwaiges Fehlverhalten sich nicht ausgewirkt habe. Die Höhe des Schmerzensgelds sei nicht - jedenfalls nicht zum Nachteil der Beklagten - zu beanstanden.

II.

10 Die zulässige Revision ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat mit Recht die Haftung der Beklagten zu 1 und 3 für den bei dem Kläger eingetretenen Gesundheitsschaden bejaht.

11 1. Die Revision wendet sich nicht gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, dass die Behandlung des Klägers durch den verstorbenen Chefarzt der Kinderklinik behandlungsfehlerhaft war, weil dieser die spätestens am 29. Juli 1996 notwendige Diagnostik nicht durchgeführt hat und ihm damit ein Befunderhebungsfehler zur Last fällt.

12 2. Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, dass sich aufgrund dieses Befunderhebungsfehlers die Beweislast hinsichtlich der haftungsbegründenden Kausalität zugunsten des Klägers umgekehrt hat.

13 a) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass grundsätzlich der Patient den Ursachenzusammenhang zwischen dem Behandlungsfehler und dem geltend gemachten Gesundheitsschaden nachzuweisen hat. Dabei ist zwischen der haftungsbegründenden und der haftungsausfüllenden Kausalität zu unterscheiden. Erstere betrifft die Ursächlichkeit des Behandlungsfehlers für die Rechtsgutverletzung als solche, also für den Primärschaden des Patienten im Sinne einer Belastung seiner gesundheitlichen Befindlichkeit. Insoweit gilt das strenge Beweismaß des § 286 ZPO, das einen für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit verlangt. Die Feststellung der haftungsausfüllenden Kausalität und damit der Ursächlichkeit der Rechtsgutverletzung für alle weiteren (Folge-)Schäden richtet sich hingegen nach § 287 ZPO; hier kann zur Überzeugungsbildung eine überwiegende Wahrscheinlichkeit genügen (vgl. Senatsurteile vom 12. Februar 2008 - VI ZR 221/06, VersR

2008, 644 Rn. 9 mwN; vom 22. Mai 2012 - VI ZR 157/11, VersR 2012, 905 Rn. 10 mwN; vom 2. Juli 2013 - VI ZR 554/12, VersR 2013, 1174 Rn. 15; näher Senatsurteile vom 24. Juni 1986 - VI ZR 21/85, VersR 1986, 1121, 1122 f.; vom 4. November 2003 - VI ZR 28/03, VersR 2004, 118, 119 f.; siehe auch Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 6. Aufl., Rn. B 189 ff.; Steffen/Pauge, Arzthaftungsrecht, 12. Aufl., Rn. 626 ff.).

14 b) Das Berufungsgericht hat seiner Entscheidung auch zutreffend die Rechtsprechung des erkennenden Senats zugrunde gelegt, nach der bei der Unterlassung einer gebotenen Befunderhebung eine Beweislastumkehr hinsichtlich der haftungsbegründenden Kausalität erfolgt, wenn bereits die Unterlassung einer aus medizinischer Sicht gebotenen Befunderhebung einen groben ärztlichen Fehler darstellt (vgl. Senatsurteile vom 13. Januar 1998 - VI ZR 242/96, BGHZ 138, 1, 5 f.; vom 29. September 2009 - VI ZR 251/08, VersR 2010, 115 Rn. 8; vom 13. September 2011 - VI ZR 144/10, VersR 2011, 1400 Rn. 8; vom 2. Juli 2013 - VI ZR 554/12, VersR 2013, 1174 Rn. 11). Zudem kann auch eine nicht grob fehlerhafte Unterlassung der Befunderhebung dann zu einer Umkehr der Beweislast hinsichtlich der Kausalität des Behandlungsfehlers für den eingetretenen Gesundheitsschaden führen, wenn sich bei der gebotenen Abklärung der Symptome mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein so deutlicher und gravierender Befund ergeben hätte, dass sich dessen Verkennung als fundamental oder die Nichtreaktion hierauf als grob fehlerhaft darstellen würde und diese Fehler generell geeignet sind, den tatsächlich eingetretenen Gesundheitsschaden herbeizuführen (vgl. Senatsurteile vom 13. Februar 1996 - VI ZR 402/94, BGHZ 132, 47, 52 f.; vom 27. April 2004 - VI ZR 34/03, BGHZ 159, 48, 56 f.; vom 7. Juni 2011 - VI ZR 87/10, VersR 2011, 1148 Rn. 7; vom 13. September 2011 - VI ZR 144/10, aaO; vom 2. Juli 2013 - VI ZR 554/12, aaO; siehe nun auch § 630h Abs. 5 BGB in der seit dem 26. Februar 2013 geltenden Fassung).

15 c) Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts, nach denen die Voraussetzung für die Beweislastumkehr bei einem einfachen Befunderhebungsfehler gegeben waren, weil sich bei Durchführung der notwendigen Diagnostik mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Befund ergeben hätte, der eine Reaktionspflicht im Sinne einer Umstellung der Behandlung ausgelöst hätte, bei der die Nichtreaktion als nicht mehr verständlich und damit grob fehlerhaft zu bewerten gewesen wäre. Aus den Feststellungen der Vorinstanzen ergibt sich dabei, dass der in der Nichtreaktion auf den hypothetischen Befund liegende Behandlungsfehler generell geeignet gewesen wäre, den lebensbedrohlichen Zustand des Klägers am 31. Juli 1996 und auch den hypoxischen Hirnschaden herbeizuführen.

16 Gemäß § 286 ZPO hat das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten ist. Diese Würdigung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. An dessen Feststellungen ist das Revisionsgericht nach § 559 ZPO gebunden. Revisionsrechtlich ist lediglich zu überprüfen, ob sich der Tatrichter mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Würdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (vgl. Senatsurteile vom 11. Dezember 2012 - VI ZR 314/10, VersR 2013, 321 Rn. 16 und vom 16. April 2013 - VI ZR 44/12, VersR 2013, 1045, Rn. 13, jeweils mwN).

17 Derartige Rechtsfehler liegen nicht vor.

18 aa) Die Revision rügt zu Unrecht als Verstoß gegen § 286 ZPO, dass die bisher getroffenen Feststellungen die Annahme einer Beweislastumkehr nicht

trügen. Für die Beweislastumkehr wegen eines einfachen Befunderhebungsfehlers dürfe nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nur auf den versäumten Befund bezüglich des C-reaktiven Proteins (CrP) abgestellt werden. Den getroffenen Feststellungen sei jedoch nicht zu entnehmen, dass die Nichtreaktion auf den hypothetischen CrP-Befund grob fehlerhaft gewesen wäre, sondern nur, dass die Nichtreaktion auf ein im weiteren Verlauf möglicherweise einzuholendes Röntgenbild schlechterdings nicht mehr verständlich gewesen wäre.

19 Mit dieser Argumentation verengt die Revision die Feststellungen des Berufungsgerichts in unzutreffender Weise. Das Berufungsgericht hat den Befunderhebungsfehler nicht allein in der Nichterhebung des CrP-Befundes, sondern insgesamt in dem Unterlassen der gebotenen Diagnostik gesehen. Diese hätte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts einen Befund ergeben, der eine Reaktionspflicht ausgelöst hätte. Konkret geht das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf die Angaben des Sachverständigen Prof. Dr. W. davon aus, dass man zumindest hätte feststellen können, dass die Infektion "unzureichend im Griff" war und ein fortschreitender Prozess vorlag, was eine Umstellung der Behandlung, etwa durch Umstellung der antibiotischen Therapie oder Legen einer Drainage, erforderlich gemacht hätte. Auch das Landgericht, auf dessen Feststellungen das Berufungsgericht ergänzend Bezug nimmt, stellt auf die notwendige weiterführende Diagnostik insgesamt und nicht nur auf den CrP-Befund ab.

20 Außerdem beschränken sich die getroffenen Feststellungen nicht darauf, dass nur die Nichtreaktion auf ein einzuholendes Röntgenbild nicht mehr verständlich gewesen wäre. Das Berufungsgericht hat vielmehr unter Bezugnahme auf die Angaben des Sachverständigen Prof. Dr. W. allgemein festgestellt, dass sich bei Durchführung der notwendigen Diagnostik mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Befund ergeben hätte, der eine Reaktionspflicht im Sinne

einer Pflicht zur Umstellung der Behandlung ausgelöst hätte. Ergänzend hat es auf die Feststellungen des Landgerichts Bezug genommen. Auch das Landgericht hat eine Reaktionspflicht nicht ausschließlich aus einer hypothetischen Röntgenaufnahme abgeleitet, sondern allgemein aus der Feststellung einer fortschreitenden Infektion. Dabei hätte nach den getroffenen Feststellungen bereits die Untersuchung des C-reaktiven Proteins den Hinweis gebracht, dass die Infektion unzureichend im Griff war.

21 bb) Die Revision rügt auch ohne Erfolg als Verstoß gegen § 286 ZPO, dass eine Beweislastumkehr aufgrund mehrstufiger Befunderhebungsversäumnisse im Streit stehe und damit für die Wahrscheinlichkeit eines reaktionspflichtigen Endbefundes entgegen dem Berufungsgericht nicht isoliert an die Wahrscheinlichkeit auf der letzten Stufe - gemäß der Revision die Einholung einer Röntgenaufnahme - angeknüpft werden dürfe. Die von der Revision geforderte Gesamtbetrachtung der Befunderhebungen hat das Berufungsgericht jedoch durchgeführt. Wie bereits ausgeführt, hat es auf das Unterlassen der spätestens am 29. Juli 1996 notwendigen Diagnostik insgesamt abgestellt. Wäre diese durchgeführt worden, so hätte sich nach den getroffenen Feststellungen ein Befund ergeben, der eine Reaktionspflicht im Sinne einer Umstellung der Behandlung ausgelöst hätte. Die Ausführungen der Revision zu mehrstufigen Befunderhebungsversäumnissen führen im Übrigen auch deshalb nicht weiter, weil der CrP-Befund nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts definitiv und nicht nur wahrscheinlich den Hinweis erbracht hätte, dass die Infektion "unzureichend im Griff" ist.

22 cc) Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, auf einer hypothetischen Röntgen- oder CT-Aufnahme hätte man wahrscheinlich zumindest eine Weichteilverbreiterung oder Schwellungsveränderung sehen können. Sie macht zu Unrecht geltend, dass Widersprüche

in den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. W. eine ergänzende Sachverhaltsaufklärung geboten hätten. Das Berufungsgericht hat insoweit auch keinen erheblichen Beklagtenvortrag übergangen.

23 Die Angabe des Sachverständigen, auf einer Röntgen- oder CT-Aufnahme hätte man wahrscheinlich zumindest eine Weichteilverbreiterung und Schwellungsveränderung sehen können, widerspricht nicht seiner früheren Aussage, er könne die Frage nicht beantworten, ob man mit einer Wahrscheinlichkeit von über 50 % auf einem Röntgenbild eine Erscheinung hätte sehen können, die die Notwendigkeit einer Operation schon gezeigt hätte. Wie die Revisionserwiderungen mit Recht ausführen, meinte der Sachverständige eine Operation zur Entfernung des Abszesses, wie sie am 31. Juli 1996 durchgeführt worden ist, und nicht das (operative) Legen einer Drainage aufgrund einer Weichteilverbreiterung oder Schwellungsveränderung. Das Legen einer Drainage hat er in der Anhörung vom 21. März 2007 ausdrücklich als solches bezeichnet. Die bloße Möglichkeit, dass Abszess und Mediastinitis sich sehr kurzfristig entwickeln haben können, wie die Revision unter Bezugnahme auf den Sachverständigen geltend macht, steht der Wahrscheinlichkeitsaussage des Sachverständigen angesichts des klinischen Bilds des Klägers, das der Sachverständige geschildert hat, nicht entgegen.

24 dd) Die Revision sieht zu Unrecht auch aufklärungsbedürftige Widersprüche in den Ausführungen des Sachverständigen zu der Frage, ob eine im hypothetischen Röntgenbild erkennbare Weichteilveränderung eine Reaktionspflicht ausgelöst hätte.

25 Dass der Sachverständige in seiner Anhörung vom 3. September 2008 von dem Legen einer Drainage als Standardbehandlung bei dem Auftreten einer Mediastinitis ausgegangen ist und außerdem ausgeführt hat, bei der Fest-

stellung einer Mediastinitis hätte es sich angeboten, eine Drainage zu legen, widerspricht nicht seinen früheren Angaben. Der Sachverständige hat bereits im Gutachten vom 9. Juni 2006 dargelegt, bei einer Mediastinitis müsse man häufig relativ früh eine operative Drainage anbringen. Die Revision stützt den behaupteten Widerspruch auf seine daran anschließende Aussage, man hätte dies spätestens am Montagabend nach dem Vorliegen der Befunde "diskutieren" können. Entgegen der Auffassung der Revision hat er das Legen einer Drainage damit aber nicht "allenfalls" als eine Option dargestellt. Die Revisionserwiderung des Klägers weist mit Recht darauf hin, dass der Sachverständige mit seiner Aussage nicht die Frage nach einer Reaktionspflicht auf einen hypothetischen Röntgen- oder CT-Befund beantworten wollte. Vielmehr ging es ihm um den zeitlichen Ablauf bei einer ordnungsgemäßen Behandlung. Gleiches gilt für seine Aussage aus der Anhörung vom 21. März 2007, bei Vorliegen der Röntgen- oder CT-Aufnahme hätte man besprechen können, ob es sinnvoll gewesen wäre, eine Drainage zu legen.

26 ee) Die Revision rügt zu Unrecht, dass das Berufungsgericht umfangreichen qualifizierten medizinischen Sachvortrag der Beklagten zu der Frage übergangen habe, mit welcher Wahrscheinlichkeit ein unterstellter Abszess auf dem hypothetischen Röntgenbild zu erkennen gewesen wäre. Diese Frage ist nicht entscheidungserheblich. Das Berufungsgericht stellt nicht darauf ab, dass ein Abszess mit einer bestimmten Wahrscheinlichkeit auf einem Röntgenbild erkennbar gewesen wäre. Vielmehr stellt es unter Bezugnahme auf den Sachverständigen Prof. Dr. W. fest, es lasse sich nicht sagen, ob ein Abszess bereits feststellbar gewesen wäre. Entscheidend ist für das Berufungsgericht, dass man eine fortschreitende Infektion hätte feststellen können. Daher beanstandet die Revision auch ohne Erfolg als Verstoß gegen §§ 402, 397 ZPO, dass das Berufungsgericht den Sachverständigen Prof. Dr. Bo. nicht zu der Entwicklung und radiologischen Diagnostizierbarkeit von retropharyngealen Abszessen an-

gehört hat. Im Übrigen sind die abstrakten Einwände der Revision auch deshalb nicht erheblich, weil sie, wie die Revisionserwiderung des Klägers mit Recht ausführt, nicht das klinische Bild des Klägers berücksichtigen.

27 ff) Die Revision beanstandet ferner ohne Erfolg, dass das Berufungsgericht nicht den qualifizierten Vortrag der Beklagten zu der Frage berücksichtigt habe, welche Maßnahmen auf eine durch ein Röntgenbild nachgewiesene Mediastinitis zu ergreifen gewesen wären. Die Revisionserwiderung des Klägers wendet gegen diese Rüge mit Recht ein, dass die von den Beklagten erwähnten Studien über die Erfolgsaussichten einer medikamentösen Therapie mit Antibiotika nicht auf den vorliegenden Fall zu übertragen sind. Denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hätte bereits die Untersuchung des C-reaktiven Proteins am 29. Juli 1996 den Hinweis erbracht, dass die Infektion trotz der medikamentösen Therapie "unzureichend im Griff" war. Von der Feststellung eines fortschreitenden Prozesses ist auch der Sachverständige Prof. Dr. W. ausgegangen, als er in der Anhörung vom 3. September 2008 ausgeführt hat, das Legen einer Drainage entspreche der Standardbehandlung bei dem Auftreten einer Mediastinitis.

28 Daran ändert auch der von der Revision angeführte Beklagtenvortrag zu einer Verbesserung der Situation des Klägers nichts. Der Sachverständige Prof. Dr. W. hat im Gutachten vom 9. Juni 2006 das zeitweilige Abfallen des Fiebers in der Nacht vom 28. auf den 29. Juli 1996, einen etwas besseren Allgemeinzustand sowie die abfallende Leukozytenzahl bei gleichbleibender Linksverschiebung am 28., 29. und 31. Juli 1996 berücksichtigt. Die zumindest kurzfristige Besserung der Situation war maßgebend dafür, dass der Sachverständige Prof. Dr. W. im Gutachten vom 9. Juni 2006 nicht von einem groben Behandlungsfehler ausgegangen ist. Er ist trotzdem zu dem Ergebnis gekommen, dass - auch in Anbetracht des klinischen Zustands des Klägers - offensichtlich gewe-

sen sein musste, dass es sich um eine schwerwiegende Infektion handelte und innerhalb von 48 Stunden Beobachtung und Behandlung keine Eindämmung der Erkrankung mit der antibiotischen Therapie möglich gewesen ist.

29 gg) Die Revision greift auch ohne Erfolg die auf das schriftliche Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. W. vom 9. Juni 2006 gestützte Feststellung des Berufungsgerichts an, auf eine Untersuchung des C-reaktiven Proteins mit dem Ergebnis, dass ein wesentlicher Anstieg gefunden worden wäre, also die Infektion "unzureichend im Griff ist", hätte man nicht nur mit weiteren Untersuchungen, sondern auch mit einer Umstellung der antibiotischen Therapie reagieren können. Ein Widerspruch zu anderen Angaben des Sachverständigen liegt nicht vor. Es trifft zwar zu, dass der Sachverständige die gewählten Antibiotika als Anfangsbehandlung nicht beanstandet und in der Anhörung vom 21. März 2007 ausgeführt hat, wenn man auf dem Röntgenbild nichts hätte wahrnehmen können, hätte man die konservative Behandlung weitergeführt. Mit der Untersuchung des C-reaktiven Proteins und ihren Konsequenzen hat der Sachverständige sich an dieser Stelle jedoch nicht auseinander gesetzt.

30 hh) Die gebotene Umstellung der Behandlung zu unterlassen, hat das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf die Angaben des Sachverständigen Prof. Dr. W. in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise als nicht mehr verständlich und damit grob fehlerhaft bewertet. Insoweit ist nur nachprüfbar, ob das Berufungsgericht den Begriff des groben Behandlungsfehlers verkannt und ob es bei der Gewichtung dieses Fehlers erheblichen Prozessstoff außer Betracht gelassen oder verfahrensfehlerhaft gewürdigt hat (st. Rspr., vgl. etwa Senatsurteile vom 27. März 2007 - VI ZR 55/05, BGHZ 172, 1 Rn. 24; vom 16. Juni 2009 - VI ZR 157/08, VersR 2009, 1267 Rn. 8; vom 25. Oktober 2011 - VI ZR 139/10, VersR 2012, 362 Rn. 7, jeweils mwN). Solche Rechtsfehler sind nicht ersichtlich und werden von der Revision auch nicht dargelegt.

31 3. Das Berufungsgericht hat die Ursächlichkeit des Befunderhebungsfehlers für die beim Kläger eingetretenen Folgen, insbesondere für den hypoxischen Hirnschaden, im Ergebnis mit Recht bejaht.

32 a) 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 (vgl. Senatsurteile vom 28. Juni 1988 - VI ZR 210/87, VersR 1989, 145; vom 16. November 2004 - VI ZR 328/03, VersR 2005, 228, 230; vom 12. Februar 2008 - VI ZR 221/06, VersR 2008, 644 Rn. 13 mwN; vom 2. Juli 2013 - VI ZR 554/12, VersR 2013, 1174 Rn. 12 mwN; siehe nun auch § 630h Abs. 5 Satz 1 BGB in der seit dem 26. Februar 2013 geltenden Fassung: "für diese Verletzung", dazu Olzen/Kaya, GesR 2013, 1, 4; BT-Drucks. 17/10488, S. 31). Für die Haftung für Schäden, die durch eine (einfach oder grob fehlerhaft) unterlassene oder verzögerte Befunderhebung entstanden sein könnten, gilt nichts anderes (vgl. Senatsurteil vom 2. Juli 2013 - VI ZR 554/12, aaO).

33 b) Die vom Berufungsgericht mit Recht angenommene Beweislastumkehr zugunsten des Klägers erstreckt sich auf die haftungsbegründende Kausalität und damit jedenfalls auf die Ursächlichkeit des Befunderhebungsfehlers für den lebensbedrohlichen Zustand, in dem sich der Kläger nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts am 31. Juli 1996 befand. Insoweit hat das Berufungsgericht aufgrund der Beweislastumkehr mit Recht die Kausalität bejaht. Die Revision wendet sich nicht dagegen, dass der

lebensbedrohliche Zustand zum Primärschaden zu rechnen ist, sondern greift nur die Zuordnung des hypoxischen Hirnschadens zum Primärschaden an. Sie geht ausdrücklich davon aus, dass die Ausbildung eines bedrohlichen Abszesses, die maßgeblich zu dem dramatischen Zustand des Klägers beigetragen hat, als erster Verletzungserfolg anzusehen ist.

34 c) Ob der beim Kläger eingetretene hypoxische Hirnschaden nach den oben aufgezeigten Grundsätzen zum Primärschaden zu rechnen ist, kann offen bleiben. Auf die Frage der Abgrenzung von Primärschaden und Folgeschaden, der das Berufungsgericht grundsätzliche Bedeutung beigemessen und zu deren Klärung es die Revision zugelassen hat, kommt es für die rechtliche Beurteilung vorliegend nicht an. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ist die Kausalität des Befunderhebungsfehlers für den hypoxischen Hirnschaden unabhängig davon zu bejahen, ob dieser als Primärschaden oder als Folgeschaden einzuordnen ist. Das Berufungsgericht hat unter Bezugnahme auf den Sachverständigen Prof. Dr. Br. nämlich festgestellt, dass ursächlich für die beim Kläger eingetretenen Folgen dessen lebensbedrohlicher Zustand war, der bereits zum Zeitpunkt seines Eintreffens im Universitätsklinikum H. bestand. Es hat sich dabei zwar weder auf die Vorschrift des § 287 ZPO noch auf das Erfordernis der haftungsausfüllenden Kausalität bezogen, weil es gemeint hat, dem Kläger käme, weil der hypoxische Hirnschaden zum Primärschaden zu rechnen sei, auch insoweit die Umkehr der Beweislast zugute. Das Berufungsgericht hat die Ursächlichkeit des lebensbedrohenden Zustands des Klägers für den Eintritt des hypoxischen Hirnschadens aber positiv festgestellt. Da es dabei ersichtlich von dem strengeren Beweismaß des § 286 ZPO ausgegangen ist, hat es sich eine auch für die Feststellung der haftungsausfüllenden Kausalität nach § 287 ZPO ausreichende tatrichterliche Überzeugung gebildet. Gegen die Würdigung der Angaben des Sachverständigen Prof. Dr. Br. durch das Berufungsgericht bringt die Revision keine Einwände vor.

35 d) Ob es auch bei einem rechtzeitigen Eingriff zu einer Sauerstoffunterversorgung hätte kommen können, betrifft nicht die Kausalität der tatsächlich durchgeführten Behandlung für den eingetretenen Schaden, sondern einen hypothetischen Kausalverlauf bei rechtmäßigem Alternativverhalten, für den die Beklagten beweispflichtig sind (vgl. Senatsurteile vom 15. März 2005 - VI ZR 313/03, VersR 2005, 836, 837; vom 22. Mai 2012 - VI ZR 157/11, VersR 2012, 905 Rn. 12, jeweils mwN).

36 4. Die Revision beanstandet erfolglos, dass in der unzutreffenden und verharmlosenden Schilderung des Unfallhergangs, welche die Mutter des Klägers bei seiner Aufnahme in das Krankenhaus abgegeben hat, ein Mitverschulden liege, welches das Berufungsgericht anspruchsmindernd hätte berücksichtigen müssen. Das Berufungsgericht hat unter Bezugnahme auf das Urteil des Landgerichts festgestellt, dass sich ein etwaiges Fehlverhalten der Mutter des Klägers nicht ausgewirkt hat. Es hat damit die für die Berücksichtigung eines Mitverschuldens erforderliche Mitursächlichkeit des Fehlverhaltens für den eingetretenen Schaden verneint (vgl. Senatsurteil vom 17. Dezember 1996 - VI ZR 133/95, VersR 1997, 449, 450 mwN; BGH, Urteile vom 3. Juli 1951 - I ZR 44/50, BGHZ 3, 46, 48; vom 3. Juli 2008 - I ZR 218/05, NJW-RR 2009, 103 Rn. 28; Palandt/Grüneberg, BGB, 72. Aufl., § 254 Rn. 12). Gegen diese Feststellung wendet sich die Revision ohne Erfolg.

37 Die Revision rügt erfolglos, dass das Berufungsgericht in seinen Erwägungen das vorliegend entscheidende Element der Wahrscheinlichkeit einer Pfählungsverletzung gänzlich ausgeblendet habe. Sie macht geltend, dass eine erkannte, aber ausgehend von der Unfallschilderung gänzlich fernliegende Möglichkeit einer Pfählung anders versorgt worden wäre als eine hochwahrscheinliche Verletzung. Nach den unbeanstandeten Feststellungen der Vorinstanzen ist man bei der Behandlung des Klägers jedoch von einer Verletzung

gravierender Art im Bereich der hinteren Mundschleimhaut ausgegangen und hat mit Komplikationen im Rachenbereich gerechnet. Demnach stellte sich die Frage nach der Wahrscheinlichkeit nicht. Dass man von einer gravierenden Verletzung ausgegangen ist, schließt dabei nicht aus, dass man die Situation dennoch unterschätzt hat, wie es der von der Revision zitierte Sachverständige Prof. Dr. W. angenommen hat.

38 Der Revision kann auch nicht in der Ansicht beigetreten werden, das Berufungsgericht habe gegen Denkgesetze verstoßen, indem es den Beklagtenvortrag über die sofortige Verlegung des Klägers in eine HNO-Klinik bei Kenntnis von der wahren Unfallsituation unterstellt habe, aber dennoch davon ausgegangen sei, das Versäumnis der Mutter habe sich nicht ausgewirkt. Die Vorinstanzen haben lediglich ausgeführt, soweit die Beklagten vortrügen, sie hätten bei wahrheitsgemäßer Schilderung des Geschehensablaufs im Rahmen der Anamnese sogleich einen HNO-Facharzt hinzugezogen, ändere dies nichts an der rechtlichen Beurteilung, weil auch ein HNO-Facharzt keine andere Anfangsbehandlung durchgeführt hätte. Diese Ausführungen sind jedoch mit der Feststellung, dass sich das Versäumnis der Mutter nicht ausgewirkt hat, zu vereinbaren. Das Berufungsgericht durfte daher offen lassen, ob die Mutter den Unfallhergang bereits am nächsten Tag, wie der Kläger unter Bezugnahme auf einen Vermerk in den Krankenunterlagen behauptet hat, oder erst am Tag der Verlegung des Klägers nach H. richtiggestellt hat.

39 5. Die Revision rügt schließlich ohne Erfolg als Verfahrensfehler, dass das Berufungsgericht ausweislich des Verhandlungsprotokolls unter Verstoß gegen § 279 Abs. 3, § 285 Abs. 1 ZPO mit den Parteien lediglich die "Sach- und Rechtslage" erörtert habe, nicht aber das Ergebnis der in der Berufungsinstanz - allerdings vor dem Verhandlungstermin - durchgeführten Beweisaufnahme. Die Revision legt nicht dar, dass ein etwaiger Verfahrensfehler Einfluss auf das

Urteil gehabt hätte (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 30. Aufl., § 279 Rn. 6; Hk-ZPO/Kayser/Koch, 5. Aufl., § 551 Rn. 12; siehe auch BGH, Urteil vom 6. Mai 1999 - IX ZR 430/97, NJW 1999, 2113, 2114 mwN; Beschluss vom 26. September 2007 - IV ZR 145/07, juris Rn. 6). Konkret führt die Revision nur aus, bei einer Diskussion der Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. Bo. hätten die Beklagten darauf hingewiesen, dass schon ausweislich dieser Gutachten mit der Hypoxie keine typische Folge eines Abszesses vorliege und erst recht kein von der Beweislastumkehr erfasster Primärschaden vorliegen könne. Dies haben die Beklagten jedoch sinngemäß schon schriftsätzlich ausgeführt, nachdem das Berufungsgericht darauf hingewiesen hat, in neuer Besetzung gehe es davon aus, dass es sich bei der hypoxischen Hirnschädigung um einen Primärschaden handele.

40 6. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1, § 100 Abs. 4, § 101 Abs. 1 Halbsatz 1 ZPO.

Zoll Wellner Pauge

von Pentz Offenloch

Vorinstanzen:

LG Zweibrücken, Entscheidung vom 19.12.2008 - 1 O 401/02 -
OLG Zweibrücken, Entscheidung vom 20.11.2012 - 5 U 2/09 -