BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 59/06

Verkündet am:
9. Januar 2007
Holmes,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 823 Aa

Ein Diagnosefehler (hier: eines Pathologen) wird nicht bereits deshalb zum Befunderhebungsfehler, weil der Arzt es unterlassen hat, die Beurteilung des von ihm erhobenen Befundes durch Einholung einer zweiten Meinung zu überprüfen.

BGH, Urteil vom 9. Januar 2007 - VI ZR 59/06 - OLG Köln
LG Köln

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Januar 2007 durch die Vizepräsidentin Dr. Müller und die Richter Dr. Greiner, Wellner, Pauge und Zoll

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 13. Februar 2006 wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens tragen die Klägerin zu 1 5/6 und der Kläger zu 2 1/6.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Kläger nehmen den Beklagten, einen niedergelassenen Pathologen, wegen fehlerhafter Befundung einer Hautveränderung eines inzwischen verstorbenen Patienten, der Ehemann der Klägerin zu 1 und Vater des Klägers zu 2 war, auf Schadensersatz in Anspruch.

2 Der Patient stellte im Juni 1996 nach einem Duschbad im Bereich des rechten Schulterblattes eine Hautläsion von ca. 5 mal 5 mm Durchmesser fest, die nach dem Abtrocknen der Haut mit einem Frottiertuch blutete. Der von ihm zu Rate gezogene Arzt Dr. J. exzidierte die Hautveränderung und übersandte

das Exzidat mit der Bemerkung "blutender Naevus, Malignitätsverdacht" zur histopathologischen Untersuchung an den Beklagten. Dieser beurteilte die von ihm untersuchte Gewebeprobe als gutartigen (Spitz-)Tumor und führte weiter aus, es gebe keinen Anhalt für ein invasives malignes Melanom sowie für eine andere Krebserkrankung der Haut oder Hautanhangsgebilde im betroffenen Bereich. In dem Befundbericht des Beklagten an Dr. J. heißt es ferner, eine von ihm festgestellte epidermale Nekrose mit Fibrininsudation sei seiner Meinung nach eine Folge einer lokalen Traumatisierung (etwa eines Ätzungsversuchs des Patienten). In der Folge kam es zu Telefonaten zwischen Dr. J. und dem Beklagten, deren Inhalt streitig ist, in denen jedoch der Beklagte an seinem Untersuchungsergebnis festhielt. Im Sommer 1997 wurden bei dem Patienten zahlreiche Metastasen eines malignen Melanoms im Stadium IV festgestellt. Trotz einer sofort eingeleiteten intensiven Therapie kam es zu einer Tumorprogression. Der Patient verstarb im Sommer 1998.

3 Das Landgericht hat den Beklagten zunächst durch Versäumnisurteil entsprechend den Klageanträgen verurteilt, an beide Kläger ein Schmerzensgeld von 200.000 DM nebst Zinsen zu zahlen und festgestellt, dass der Beklagte zur Erstattung materieller Schäden verpflichtet sei. Auf den Einspruch des Beklagten hat das Landgericht sein Versäumnisurteil insoweit bestätigt, als der Beklagte verurteilt worden war, an die Klägerin zu 1 ein Schmerzensgeld in Höhe von 102.258,38 € (= 200.000 DM) nebst Zinsen zu zahlen, und als festgestellt worden war, dass der Beklagte beiden Klägern gegenüber zum Ersatz ihres materiellen Schadens verpflichtet sei. Im Übrigen hat es unter teilweiser Aufhebung des Versäumnisurteils die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht unter vollständiger Aufhebung des Versäumnisurteils die Klagen in vollem Umfang abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihre Anträge auf Zu-

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

rückweisung der Berufung des Beklagten gegen das erstinstanzliche Urteil weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

4 Das Berufungsgericht hat aufgrund der Beweisaufnahme keine Überzeugung gewonnen, dass der Tod des Patienten verhindert worden wäre, wenn der Beklagte die Bösartigkeit des Tumors erkannt hätte. Dies gehe zu Lasten der Kläger. Eine Beweislastumkehr komme weder unter dem Gesichtspunkt eines groben Behandlungsfehlers in Betracht noch unter dem Gesichtspunkt einer unterlassenen Befunderhebung. Angesichts der vom Sachverständigen Prof. Dr. G. geschilderten Schwierigkeiten der histopathologischen Befundung sei die Fehldiagnose des Beklagten nicht als grober Fehler zu qualifizieren. Ein grober Behandlungsfehler sei auch nicht darin zu sehen, dass der Beklagte die Spontanblutung auf eine Manipulation des Patienten an der entsprechenden Hautstelle zurückgeführt habe. Entsprechendes gelte für die Nichteinholung einer Referenzbegutachtung der Gewebeprobe. Dieses Unterlassen habe der Sachverständige zwar bei seiner Anhörung durch das Berufungsgericht als letztlich pflichtwidrig bewertet. Gleichwohl erfülle dies nicht die Kriterien, die an einen groben Fehler mit der Folge einer Beweislastumkehr zu stellen seien. Insgesamt könne hier weder von bewährten im Sinne von allseits beachteten Behandlungsregeln gesprochen werden noch von einem eindeutigen Verstoß des Beklagten hiergegen.

5 Eine Umkehr der Beweislast lasse sich schließlich auch nicht aus den Grundsätzen der Rechtsprechung zur Unterlassung einer gebotenen Befunder-

hebung herleiten. Insoweit müsse zwischen dem Unterlassen der Befunderhebung an sich und dem Unterlassen einer einzelnen Befunderhebungsmaßnahme im Rahmen der Befunderhebung unterschieden werden, wobei nur erstere zur Beweislastumkehr führen könne. Andernfalls würde sich die Beweislast in nicht mehr angemessener Weise auf die Behandlungsseite verschieben. Vorliegend sei mit der Nichteinholung einer zweiten Meinung nur eine Einzelmaßnahme unterblieben, so dass eine Umkehr der Beweislast nicht gerechtfertigt sei.

II.

6 Das Berufungsurteil hält im Ergebnis revisionsrechtlicher Nachprüfung stand.

7 Das Berufungsgericht hat die Kläger ohne Rechtsfehler als beweisfällig dafür erachtet, dass der Tod des Patienten bei zutreffender Beurteilung der Gewebeprobe durch den Beklagten als bösartig vermieden worden wäre oder die Krankheit zumindest einen günstigeren Verlauf genommen hätte. Entgegen der Auffassung der Revision kommt im Streitfall weder eine Beweislastumkehr aus dem Gesichtspunkt eines groben Behandlungsfehlers noch aus dem Gesichtspunkt mangelnder Erhebung von Diagnose- und Kontrollbefunden in Betracht.

8 1. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Bewertung des Tumors als gutartig durch den Beklagten stelle keinen groben Behandlungsfehler dar.

9 a) Ein grober Behandlungsfehler ist nicht bereits bei zweifelsfreier Feststellung einer Verletzung des maßgeblichen ärztlichen Standards gegeben; er

setzt vielmehr neben einem eindeutigen Verstoß gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse die Feststellung voraus, dass der Arzt einen Fehler begangen hat, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf (vgl. etwa Senatsurteile BGHZ 159, 48, 53; vom 28. Mai 2002 - VI ZR 42/01 - VersR 2002, 1026 und vom 3. Juli 2001 - VI ZR 418/99 - VersR 2001, 1116, jeweils m.w.N.).

10 Das Berufungsgericht hat den Fehler des Beklagten zutreffend als Diagnosefehler qualifiziert. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats darf ein Diagnoseirrtum nur dann als "grob" bezeichnet werden, wenn es sich um einen fundamentalen Diagnoseirrtum handelt (vgl. etwa Senatsurteile vom 10. November 1987 - VI ZR 39/87 - VersR 1988, 293; vom 14. Juli 1981 - VI ZR 35/79 - VersR 1981, 1033 und vom 14. Juli 1992 - VI ZR 214/91 - VersR 1992, 1263). Eine fundamentale Fehldiagnose hat das Berufungsgericht auf der Grundlage der Ausführungen des medizinischen Sachverständigen rechtsfehlerfrei verneint.

11 Die Einstufung eines ärztlichen Fehlverhaltens als grob richtet sich nach den gesamten Umständen des Einzelfalls, deren Würdigung weitgehend im tatrichterlichen Bereich liegt. Dem Revisionsgericht obliegt jedoch sowohl die Nachprüfung, ob das Berufungsgericht den Begriff des groben Behandlungsfehlers verkannt als auch ob es bei der Gewichtung dieses Fehlers erheblichen Prozessstoff außer Betracht gelassen oder verfahrensfehlerhaft gewürdigt hat (vgl. etwa Senatsurteile vom 28. Mai 2002 - VI ZR 42/01 - aaO und vom 29. Mai 2001 - VI ZR 120/00 - VersR 2001, 1030 m.w.N.). Dies ist hier - entgegen der Auffassung der Revision - nicht der Fall.

12 b) Der Sachverständige hat die Diagnose als außerordentlich schwierig bezeichnet, ja sogar als das Schwierigste, was es in dem Fachbereich gebe, zumal hier Umstände vorgelegen hätten, die die Beurteilung zusätzlich besonders erschwerten. Bei der Gesamtbewertung müsse der Pathologe anhand seiner bisherigen Erfahrung letztlich eine subjektive Einordnung vornehmen. Selbst unter Experten lägen deshalb nach einer Studie die abweichenden Auffassungen bei über einem Drittel (nur 62 % übereinstimmende Auffassungen). Vor diesem Hintergrund hat der Sachverständige schriftlich und mündlich - auch bei seiner Anhörung durch das Berufungsgericht - mehrfach ausdrücklich geäußert, es könne nicht von einem schwerwiegenden Diagnosefehler gesprochen werden. Auf dieser Grundlage hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei einen groben Behandlungsfehler verneint. Es ist dem Tatrichter nicht gestattet, ohne entsprechende Darlegung oder gar entgegen den medizinischen Ausführungen des Sachverständigen einen groben Behandlungsfehler aus eigener Wertung zu bejahen (vgl. etwa Senatsurteil vom 28. Mai 2002 - VI ZR 42/01 - aaO, m.w.N.).

13 c) Soweit die Revision ihrerseits aus Einzelaussagen des Sachverständigen - entgegen dessen Gesamtbeurteilung - eine abweichende Bewertung des Behandlungsfehlers als grob herleiten will, begibt sie sich auf das ihr verschlossene Gebiet tatrichterlicher Würdigung, ohne Verfahrensfehler aufzuzeigen.

14 Die Revision meint insbesondere, das Berufungsgericht habe bei seiner Beurteilung nicht hinreichend berücksichtigt, dass der Beklagte den Tumor nicht lediglich als gutartig befundet, sondern zusätzlich ausgeführt habe, es bestehe kein Anhalt für ein invasives malignes Melanom, während der Sachverständige entsprechende Anhaltspunkte bejaht und sogar als eindeutig bezeichnet habe. Dann aber müsse der Ausschluss von Anhaltspunkten für ein malignes Melanom als grob fehlerhaft bewertet werden.

15 Abgesehen davon, dass sich die Revision hiermit in unzulässiger Weise in Widerspruch setzt zu der auf der Gesamtbewertung des Sachverständigen beruhenden tatrichterlichen Würdigung des Berufungsgerichts, vernachlässigt sie bei ihrer Bewertung, dass der Sachverständige hinsichtlich des Vorliegens von Anhaltspunkten für eine Bösartigkeit in Anknüpfung an seine Ausführungen, die Bewertung unterliege stark der subjektiven Einschätzung und den Erfahrungen des Pathologen, ersichtlich von seiner eigenen, subjektiven Beurteilung der Gewebeprobe ausgegangen ist. Ausschlaggebend ist, dass er die abweichende Diagnose des Beklagten gerade nicht als einen Fehler bezeichnet hat, der aus objektiver ärztlicher Sicht nicht mehr verständlich erscheine. Da sich der Beklagte seiner Diagnose, es liege ein gutartiger (Spitz-)Tumor vor, sicher war, kann aus seiner zusätzlichen Aussage, es bestehe kein Anhalt für ein invasives malignes Melanom sowie für eine andersartige Krebserkrankung der Haut oder der Hautanhangsgebilde im betroffenen Bereich, kein selbständiger fundamentaler Diagnosefehler hergeleitet werden.

16 Soweit die Revision beanstandet, das Berufungsgericht habe die Beurteilung der Spontanblutung der Hautveränderung durch den Beklagten unzureichend gewürdigt, hat das Berufungsgericht auf der Grundlage der Ausführungen des Sachverständigen ohne Rechtsfehler auch hierin keinen groben Fehler des Beklagten gesehen.

17 Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat er diesen Umstand keineswegs ignoriert, sondern ihn vielmehr zum Gegenstand intensiver Auseinandersetzungen mit dem behandelnden Arzt genommen. Der blutende Naevus war gerade der Grund für den Malignitätsverdacht des Dr. J. und die Übersendung der Gewebeprobe zur histopathologischen Untersuchung an den Beklagten. Der Beklagte hat diesen Verdacht nach dem Ergebnis seiner histopathologischen Untersuchung aber nicht bestätigt gesehen und deshalb Vermu-

tungen angestellt, dass die Blutung, die nach den Angaben des Sachverständigen auch bei gutartigen Tumoren vorkommen kann, auf andere Ursachen, etwa Manipulationen des Patienten an der Hautstelle, zurückzuführen sei. Auch diese Vermutung war unmittelbare Folge des Umstandes, dass sich der Beklagte - wenn auch zu Unrecht - seiner Diagnose sicher war, was nach der rechtsfehlerfreien tatrichterlichen Würdigung des Berufungsgerichts - wie bereits ausgeführt - jedoch keinen groben Behandlungsfehler darstellt.

18 2. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe das Unterlassen der Einholung einer zweiten Meinung rechtsfehlerhaft nicht als groben Behandlungsfehler angesehen, bleibt im Ergebnis ohne Erfolg.

19 Der Sachverständige hatte sowohl in seinem schriftlichen Gutachten als auch bei seiner Anhörung vor dem Landgericht die Einholung eines Referenzgutachtens in solchen Fällen zunächst nicht als medizinischen Standard bezeichnet. Erst bei seiner Anhörung vor dem Berufungsgericht hat er sich auf dessen nachdrückliches Befragen dahin geäußert, dass das Unterlassen der Einholung einer zweiten Meinung im Streitfall "so gesehen" pflichtwidrig gewesen sei, was das Berufungsgericht dann als standardwidrig gewürdigt hat.

20 Es mag fraglich sein, ob es in (objektiv) zweifelhaften Fällen tatsächlich Aufgabe des eingeschalteten Pathologen sein könnte, sich vor endgültiger Diagnosestellung der Richtigkeit seines Ergebnisses durch Einholung einer zweiten Meinung eines Kollegen zu versichern. Vorliegend kann dies dahinstehen, weil hierin nach der im Revisionsverfahren nicht angreifbaren tatrichterlichen Würdigung des Berufungsgerichts jedenfalls kein grober Fehler liegt. Dies gilt auch, soweit es der Beklagte unterlassen hat, den behandelnden Arzt und den Patienten auf deren Möglichkeit zur Einholung einer Zweitbegutachtung hinzuweisen, zumal diese Möglichkeit nach den Feststellungen des Berufungsge-

richts aufgrund der Diskussionen zwischen dem Beklagten und dem behandelnden Arzt auf der Hand lag und deshalb keiner besonderen Anregung des Beklagten bedurfte.

21 3. Soweit das Berufungsgericht in Erwägung zieht und deshalb die Revision zugelassen hat, ob die fehlende Einholung einer zweiten Meinung unter dem Aspekt einer unterlassenen Befunderhebung eine Beweislastumkehr rechtfertigen kann, stellt sich diese Frage nach Lage des Falles selbst dann nicht, wenn von einer entsprechenden Verpflichtung des Pathologen auszugehen wäre.

22 a) Zwar kann nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats auch unterhalb der Schwelle zum groben Behandlungsfehler bei der Unterlassung der Erhebung und/oder Sicherung medizinisch gebotener Befunde für den Patienten eine Beweiserleichterung eingreifen, wenn der Patient beweist, dass die Befunderhebung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein positives und deshalb aus medizinischer Sicht reaktionspflichtiges Ergebnis gehabt hätte und das Unterlassen der Reaktion hierauf als grober Fehler, sei es als fundamentaler Diagnose- sei es als grober Behandlungsfehler zu bewerten wäre (vgl. Senatsurteile BGHZ 159, 48, 56; 138, 1, 4; 132, 47, 52; vom 23. März 2004 - VI ZR 428/02 - VersR 2004, 790, vom 29. Mai 2001 - VI ZR 120/00 - aaO, 1030; vom 6. Juli 1999 - VI ZR 290/98 - VersR 1999, 1282; vom 3. November 1998 - VI ZR 253/97 - VersR 1999, 231; vom 6. Oktober 1998 - VI ZR 239/97 - VersR 1999, 60; vom 27. Januar 1998 - VI ZR 339/96 - VersR 1998, 585 und vom 21. November 1995 - VI ZR 341/94 - VersR 1996, 330). Diese Rechtsprechung ist jedoch auf den Streitfall weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar.

23 b) Dabei kann offen bleiben, ob der Auffassung des Berufungsgerichts, bei der Anwendung dieser Grundsätze sei "sorgfältig" zu unterscheiden zwi-

schen dem Unterlassen der Befunderhebung an sich und dem Unterlassen einer einzelnen Befunderhebungsmaßnahme, in dieser Allgemeinheit beigetreten werden könnte. Das erscheint eher zweifelhaft, weil sowohl in den Fällen der unvollständigen als auch der fehlerhaften Befunderhebung die aus medizinischer Sicht gebotene (ordnungsgemäße) Befunderhebung unterblieben ist (vgl. Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 5. Aufl., Rn. B 296).

24 Selbst wenn es zu den Obliegenheiten des Pathologen gehören würde, sich in zweifelhaften Fällen von der Richtigkeit seines Ergebnisses durch Einholung einer zweiten Meinung zu überzeugen, läge in dem Unterlassen keine Nichterhebung eines Kontrollbefundes im Sinne der vorgenannten Senatsrechtsprechung. Vielmehr handelt es sich nach den eigenen Feststellungen und der insoweit zutreffenden rechtlichen Würdigung des Berufungsgerichts um einen Diagnoseirrtum aufgrund fehlerhafter Bewertung eines ansonsten vollständig erhobenen Befundes.

III.

25 Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 97 Abs. 1, 100 Abs. 1 ZPO.

Müller Greiner Wellner

Pauge Zoll

Vorinstanzen:
LG Köln, Entscheidung vom 02.03.2005 - 25 O 115/00 -
OLG Köln, Entscheidung vom 13.02.2006 - 5 U 54/05 -