

40

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 282, 286 B; BGB § 823 Aa

Grundsätze für die tatrichterliche Feststellung
medizinischer Sachverhalte im Arzthaftungsprozeß.

BGH, Urt.v.19. Juni 1979 - VI ZR 91/78 - OLG Frankfurt
LG Frankfurt

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 91/78

URTEIL

Verkündet am
19. Juni 1979
W a l z ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Lehrerin Herta B [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED], F [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Ärztin Dr. med. U [REDACTED] - C [REDACTED],
W [REDACTED]straße [REDACTED], F [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Juni 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Dunz, Scheffen, Dr. Kullmann und Dr. Ankermann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 26. Januar 1978 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die im Jahre 1925 geborene Klägerin suchte am 7. Januar 1969 die Beklagte, eine niedergelassene Hautärztin, auf, um sich unter anderem wegen Haarausfalls beraten zu lassen. Bei dieser Gelegenheit entfernte die Beklagte auf Wunsch der Klägerin an deren rechtem Unterschenkel einen kleinen, sich von der umgebenden Haut farblich abhebenden und leicht erhabenen Fleck mit dem "scharfen Löffel". Dies entsprach einem kosmetischen Anliegen der Klägerin. Die Beklagte war dabei von der Diagnose einer "seborrhoischen Warze" (verruca senilis) ausgegangen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Im April desselben Jahres bat die Klägerin die Beklagte telefonisch um eine Rechnung; sie erwähnte bei dieser Gelegenheit, die Stelle des Eingriffs sei noch gerötet und habe in der Mitte einen kleinen dunklen Punkt. Die Beklagte übersandte der Klägerin darauf brieflich mit ihrer Rechnung (über DM 20,--) ein Rezept für Volon A zur Behandlung der betroffenen Stelle. Ob die Beklagte die Klägerin bei dem Telefongespräch zu einer erneuten Vorstellung aufgefordert hatte, ist streitig.

Da die Hautstelle in der Folgezeit trotz der Behandlung mit Volon A nicht heilte, sondern ein bedrohliches Aussehen annahm, begab sich die Klägerin Januar 1970 zu einer anderen Hautärztin, von der sie sofort an Professor Dr. Nasemann in der Universitäts-Hautklinik in F [REDACTED] [REDACTED] überwiesen wurde. Dieser schnitt den krankhaften Prozeß "im Gesunden" aus. Histologisch wurde ein Melanom gesichert. Daran schloß sich bis zum 23. März 1970 eine massive Röntgenbestrahlung an, die das örtliche Gewebe fast bis zu den Knochen zerstörte. Ein später an der Eingriffsstelle aufgetretenes Röntgenulcus konnte beherrscht werden. Die Klägerin ist derzeit, abgesehen von einer etwa 7 cm langen Narbe, beschwerdefrei.

Sie begehrt von der Beklagten Schadensersatz unter Einschluß eines Schmerzensgeldes. Sie ist der Meinung, daß der Beklagten schon die fälschliche Einordnung der entfernten Hautentartung als Verruca senilis, mindestens in Verbindung mit der Unterlassung einer feingeweblichen Untersuchung des beim Ablöffeln gewonnenen Materials, als grober Behandlungsfehler anzulasten sei. Jedenfalls aber stelle es einen Behandlungsfehler dar,

daß sie bei dem Eingriff nicht alsbald einen festen Termin zur Nachschau vereinbart und selbst nach fernmündlicher Unterrichtung von dem schlechten Heilungsverlauf sie, die Klägerin, nicht sofort einbestellt habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin war erfolglos. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe

I

Das Berufungsgericht vermag sich von einem haftungsbegründenden Behandlungsfehler der Beklagten nicht zu überzeugen.

1. Es meint, daß der Beklagten hinsichtlich ihrer im Januar 1969 gestellten Ausgangsdiagnose einer "seborrhoidischen Warze" kein Schuldvorwurf zu machen sei. Angesichts dessen sei auch zu einer Aufklärung der Klägerin über mit dem Eingriff verbundene Risiken - die bei Zutreffen dieser Diagnose nicht bestanden hätten - kein Anlaß gewesen. Insoweit macht sich das Berufungsgericht ohne zusätzliche Feststellungen oder Erwägungen die Entscheidung des Landgerichts zu eigen.

2. Dagegen hat sich das Berufungsgericht davon überzeugt, daß sich die Beklagte nach dem Anruf der Klägerin im April 1969 eines Behandlungsfehlers schuldig

gemacht habe. Sie habe damals auf die persönliche Vorstellung der Klägerin dringen müssen. Denn schon die für eine Verruca senilis ungewöhnliche Stelle (solche "Warzen" kommen nach der dem Berufungsgericht zur Verfügung gestellten sachverständigen Beratung in aller Regel am Stamm und im Gesicht vor) habe sie veranlassen müssen, jetzt mit einer bösartigen Geschwulst zu rechnen. Dafür habe auch gesprochen, daß die nach dem Auskratzen einer Verruca senilis zu erwartende Abheilung nach 8 bis 14 Tagen ausgeblieben sei. Zu einer Überprüfung habe umsomehr deshalb Anlaß bestanden, weil sie seinerzeit eine feingewebliche Untersuchung des ausgekratzten Materials nicht veranlaßt gehabt habe. Auch wenn die Beklagte - wie das Berufungsgericht unterstellt - der Klägerin gesagt haben sollte, es wäre ihr lieber, wenn diese ihr die Wunde in Bälde nochmals zeigte, habe das nicht genügt. Vielmehr sei hier das Verhalten der Beklagten als grober Behandlungsfehler zu werten.

Indessen habe die Klägerin nicht bewiesen, daß der Heilverlauf ohne diesen Fehler günstiger und weniger aufwendig gewesen wäre. Auch stehe nicht fest, daß ihr daraus noch ein Schaden erwachsen könne.

Eine Umkehr der Beweislast will das Berufungsgericht nicht annehmen. Denn es vermißt den Umstand, daß der von der Beklagten begangene Fehler geeignet gewesen sei, den tatsächlich eingetretenen Schaden herbeizuführen. Dabei geht das Berufungsgericht davon aus, daß spätestens im April 1969 ein bösartiges Melanom bereits vorgelegen habe. Eine solche Erkrankung nehme

aber nach Ansicht aller gehörten Sachverständigen einen durch keine Regel gekennzeichneten Verlauf. Deshalb werde - nach der Bekundung des Sachverständigen Dr. Gr. - immer mit den in der betreffenden Klinik üblichen Abwehrmitteln maximal behandelt. Damit stehe nicht fest, daß der Behandlungsfehler geeignet gewesen sei, einen (sachlichen und finanziellen) Mehraufwand bei der Heilung der Klägerin herbeizuführen. Denn es sei nicht bewiesen, daß die verspätete Diagnose eines malignen Melanoms zu einem ungünstigeren und schmerzhafteren Heilungsverlauf geführt habe, als dies bei einer Erkennung des Leidens schon im April 1969 der Fall gewesen wäre.

II

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten dem Revisionsangriff nicht durchweg stand.

1. Soweit es um Schadensersatz nur für die Auswirkungen der belastenden und entstellenden operativen und Nach-Behandlung des Melanoms geht, ist der Entscheidung des Berufungsgerichts wenigstens im Ansatz zu folgen.

a) Beraten durch den Sachverständigen Dr. Gr. stellt das Berufungsgericht fest, daß nach dem im April 1969 schon erkennbaren Zustand das Melanom sofort mit den maximal zur Verfügung stehenden Abwehrmitteln behandelt worden wäre. Gegen diese Feststellung hat die Revision Verfahrensrügen nicht erhoben. Sie hätten auch nicht nahegelegen, denn obwohl der Sachverständige zunächst in seinem schriftlichen Gutachten Wendungen

gebraucht hatte, die zu Bedenken gegen seine Sachlichkeit Anlaß geben konnten (so hat er die ihm vorgelegte Kausalitätsfrage nicht schlicht verneint, sondern als "geradezu vermessen" bezeichnet), wird die Feststellung des Berufungsgerichts jedenfalls durch die exakte Befragung des Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung gedeckt. Dann aber kann sich insoweit die Frage nach der Beweislast nicht mehr stellen. Vielmehr hat sich das Berufungsgericht positiv davon überzeugt, daß der grobe Fehler der Beklagten auf die Schwere der Behandlung keinen Einfluß mehr haben konnte. Allein die Denkmöglichkeit, daß durch reinen Zufall bei einer Erkennung des Melanoms schon im April sich die Klägerin an einen Arzt gewandt haben würde, dessen wissenschaftlicher Überzeugung eine schonendere Therapie entsprach, hat außer Betracht zu bleiben, da sich insoweit - das erkennt das Berufungsgericht dem Sinne nach - nicht mehr eine durch den Fehler der Beklagten gesetzte Gefahr ausgewirkt hätte.

b) Dagegen wird das Berufungsgericht erneut zu prüfen haben, ob es insoweit auch den Feststellungsantrag der Klägerin voll abweisen durfte. Darüber, daß mit der Behandlung eines (jedenfalls nicht mehr inaktiven) Melanoms keine Zeit versäumt werden darf, scheint in der Medizin Einhelligkeit zu bestehen. Auch das Berufungsgericht ist dieser Auffassung gefolgt, denn es wäre sonst nicht verständlich, daß es die Untätigkeit der Beklagten im April 1969 als schweren Behandlungsfehler wertet. Diese Anforderung kann aber, wenn schon keine weniger belastende Behandlung eines früh erkannten Melanoms erhofft werden darf, nur den Zweck haben, die an sich schon schlechten Heilungsaussichten nicht noch weiter zu beeinträchtigen.

Die Klägerin gehört nun glücklicherweise zu der Minderheit der Melanom-Patienten, die die Erkrankung nicht nur fünf, sondern inzwischen zehn Jahre überlebt haben. Fast alles scheint dafür zu sprechen, daß es dabei bleibt, doch wird unter sachverständiger Beratung zu klären sein, ob damit ein späteres Wiederaufleben der Melanomatose sicher ausgeschlossen ist. Sollte das nicht der Fall sein, dann hätte die Klägerin ein berechtigtes Interesse an der Feststellung, daß die Beklagte für solche Spätfolgen verantwortlich ist. Denn wenn die von der Beklagten verschuldete Therapieverzögerung generell geeignet war, die Heilungsaussichten insgesamt zu verschlechtern, dann könnte der Klägerin insoweit bei einem späteren Wiederaufleben des Melanomleidens die für den Arzt harte, aber durch einen schweren schuldhaften Behandlungsfehler gerechtfertigte Beweislastumkehr auch dann zugute kommen, wenn sich die Ursächlichkeit der verzögerten Behandlung für die Späterkrankung nicht positiv feststellen läßt.

2. Die Revision greift mit Verfahrensrügen die Feststellung des Berufungsgerichts an, daß der Beklagten ein schuldhafter Diagnoseirrtum nicht vorzuwerfen sei, soweit sie die von ihr am Unterschenkel der Klägerin mit dem "scharfen Löffel" ausgekratzte Hautveränderung als Verruca senilis angesehen hat und auch in der Folge bei dieser Beurteilung verblieben ist. Dieser Rüge kann der Erfolg nicht versagt werden. Dabei ist der verfahrensrechtlichen Prüfung das Vorgehen des Landgerichts zugrunde zu legen, weil das Berufungsgericht insoweit auf die Darlegung eigener Erwägungen durchweg verzichtet und auch seine zusätzliche Beweisaufnahme

auf eine Frage beschränkt hat, die diesen Punkt nicht umfaßt. Das Verfahren des Landgerichts, bei dessen Ergebnissen sich die Klägerin im zweiten Rechtszuge nicht etwa beruhigt hatte, hält aber den Rügen der Revision, auch wenn sie mehr allgemein gehalten sind, nicht stand.

a) Das Landgericht hatte in seinem Urteil ausgeführt:

Voraussetzung für eine Haftung der Beklagten insoweit wäre die Feststellung, daß ein malignes Melanom schon im Zeitpunkt des ersten Eingriffs bestanden habe, denn nur dann habe schon damals eine Behandlung erfolgen können. Das lasse sich indessen heute nicht mehr mit der notwendigen Wahrscheinlichkeit feststellen. Nach dem Gutachten des Professors Dr. H. sei nach der von beiden Parteien gegebenen Beschreibung die Hautentartung trotz ihres dafür atypischen Sitzes am Unterschenkel für eine "seborrhische Warze" charakteristisch gewesen. Das erste Gutachten des Professor Dr. I. komme demgegenüber nicht zu einem völlig anderen Ergebnis. Er stelle vielmehr entscheidend darauf ab, daß sich die Löffelführung und deren Folge bei einer anderen Geschwulst als der "seborrhischen Warze" ganz anders gestalte, vor allem eine Blutung in der Tiefe des Gewebes hervorrufe. Ein solcher atypischer Verlauf werde aber von der Klägerin nicht behauptet, da sie ihren Vortrag auf das erste Gutachten hin nicht entsprechend ergänzt habe. Selbst wenn daher die Unmöglichkeit, heute noch sichere Feststellungen zu treffen, dem Risikobereich der Beklagten zuzurechnen sein sollte, könne deshalb nicht von einem schuldhaften Diagnoseirrtum ausgegangen werden.

Die ärztliche Sorgfaltspflicht habe von der Beklagten auch keine histologische Untersuchung des abgekratzten Materials verlangt. Eine solche wäre nach Bekundung des zweiten Gutachters nur anhand eines zweiten Eingriffs möglich gewesen, weil das mit dem scharfen Löffel gewonnene Material dazu nicht geeignet sei.

b) Die Revision rügt - zumindest sinngemäß - zu Recht, daß diese vom Berufungsgericht voll übernommenen Feststellungen auf einem Verfahren beruhen, das insbesondere den um der Waffengleichheit zwischen Arzt und Patienten willen von der Rechtsprechung erarbeiteten Grundsätzen (vgl. Senatsurteil vom 14. März 1978 - VI ZR 213/76 - VersR 1978, 542, 544) teilweise widerspricht.

aa) Das Landgericht hat alle tatsächlichen Feststellungen, die für die Frage einer schuldhaft falschen Diagnose von Bedeutung sein konnten, den Sachverständigen überlassen. Diese haben dann die von den Parteien anlässlich ihrer beweisrechtlich nicht unmittelbar verwertbaren formlosen Anhörung am 19. April 1972 gemachten Angaben jeder auf seine Weise gedeutet. Demgemäß hat auch die Beklagte - der sich das Landgericht wohl insoweit anschließen wollte - entscheidend darauf abgestellt, daß das zweite Gutachten des Professor Dr. K. deshalb den Vorzug verdiene, weil der erste Gutachter von falschen (tatsächlichen) Voraussetzungen ausgegangen sei.

bb) Dieses Verfahren kann nicht gebilligt werden. Die tatsächlichen Feststellungen darüber, was der damals

von der Beklagten gestellten Diagnose zugrunde lag, hatte das Gericht selbst zu treffen, wobei es sich, soweit es nicht über besondere Sachkunde verfügte, schon bei der Beweisaufnahme sachverständig beraten lassen mußte; denn nur so hätte die Gewähr dafür bestanden, daß die Befragung wirklich auf die medizinisch wesentlichen Umstände ausgerichtet werden konnte. Hier aber hat das Landgericht sich weder eigene Sachkunde erkennbar zugesprochen noch überhaupt zunächst eigene Feststellungen getroffen. Dieses Vorgehen könnte selbst außerhalb des Bereichs der Arzthaftung, in dem bekanntermaßen bei manchen Gutachtern Schwierigkeiten mit den Anforderungen an ihre Unparteilichkeit gewärtigt werden müssen, nicht hingenommen werden. Aus den gleichen Gründen verbietet es sich auch, die Ausführungen der tatrichterlichen Urteile über den Befund, der der Beklagten erkennbar gewesen sein soll, ohne weiteres als unstreitige Feststellungen hinzunehmen, wie dies sonst - d.h. in einem dem Richter ohne weiteres einsichtigen Bereich - verfahrensrechtlich geboten wäre.

Aus revisionsrechtlicher Sicht kann daher die angefochtene Entscheidung, wo sie sich insoweit auf das Urteil des Landgerichts bezieht, nicht hingenommen werden. Das gilt ohne Rücksicht auf die zunächst wiederum tatrichterlich zu prüfende Frage, inwieweit nach so langer Zeit noch weitere Erkenntnisse möglich sind und welche tatrichterlichen Schlüsse aus der Unaufklärbarkeit einzelner Punkte gezogen werden können. Bei der erneuten Prüfung wird das Berufungsgericht zu beachten haben, daß die Schilderung, die eine nicht medizinisch gebildete Partei von einem nur vom Arzt

verläßlich zu beurteilenden Eindruck gibt, nicht ohne weiteres in "unstreitigen Vortrag" umgemünzt werden kann. So wäre die Klägerin am besten in Gegenwart eines Sachverständigen zu befragen gewesen, was sie unter "heller Pigmentierung" der "gleichmäßig und einheitlich gefärbten Stelle" (ABl. 22), die sie offenbar vor allem wegen ihrer Farbe als kosmetisch störend empfand, versteht. Dabei wird bei der erneuten Prüfung zu beachten sein, daß die Klägerin immer schon, auch bereits vor dem Rechtsstreit, dem Operateur Professor Dr. N. gegenüber, die Hautveränderung als "Leberfleck" bezeichnet hat. Als Leberfleck bezeichnet man in der Umgangssprache aber nicht etwa, wie die Klägerin noch im Rechtsstreit irrig vortragen ließ, eine Verruca senilis, sondern wegen der typischen, an rohe Leber erinnernden Färbung einen Naevus pigmentosus (Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch, Stichwort Leberfleck), der nach einer heute zwar nur noch wenig vertretenen Meinung nach Verletzung mitunter in ein Melanom entartet, unter dessen Anschein sich aber sicher ein Melanom verbergen kann; deshalb sollte auf jeden Fall mit dem Scalpell excidiert und anschließend histologisch untersucht werden. Diese in dem ersten Gutachten des Professor Dr. I. dargelegten medizinischen Erkenntnisse werden im Grundsatz auch von den folgenden Gutachtern nicht in Zweifel gezogen.

Das Berufungsgericht wird sich auch mit dem Argument des ersten Gutachters auseinanderzusetzen haben, daß die Beklagte die Fehleinschätzung der Hautveränderung als Verruca senilis jedenfalls beim Schnitt hätte bemerken müssen. Der vom Landgericht herangezogene zweite Gutachter, dem es folgen will, ist darauf nicht eingegangen - vielleicht weil er nach richterlicher Anweisung ohne Kenntnis des ersten Gutachtens

urteilen sollte und dies (angeblich) auch getan hat. Dann aber wäre eine spätere Konfrontation der Stellungnahmen unerläßlich gewesen. Dabei hätte sich möglicherweise geklärt, ob nicht der zweite Gutachter mit seiner Behauptung, bei Anwendung des scharfen Löffels entstehe nur "bröckliges Geschabsel", das sich für eine feingewebliche Untersuchung nicht eigne, unkorrekt bereits unterstellt, daß tatsächlich nur eine Verruca senilis und nicht wenigstens ein Naevus vorgelegen habe.

cc) Auf all dies würde allerdings nicht einzugehen sein, wenn etwa feststände, daß im Falle einer Fehldiagnose ein bereits im Januar 1969 so gefährlicher Prozeß vorgelegen haben muß, daß ohnehin die schwer belastende Krebsnachbehandlung erforderlich gewesen wäre. Das wird daher zweckmäßigerweise zunächst anhand sachverständiger Beratung aufzuklären sein. Es wird auch zu klären sein, ob ein etwa schon bestehender prä-maligner Zustand nicht erst durch den Eingriff aktiviert werden konnte, so daß die Beklagte, sofern sie erkennen

mußte, daß eine Verruca senilis nicht mit Sicherheit vorlag, der Klägerin von dem einem geringfügigen kosmetischen Anliegen entsprechenden Eingriff hätte ab-raten müssen.

Dr. Weber

Dunz

Scheffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann