



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VI ZR 280/19

vom

18. Februar 2020

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

---

ZPO § 138; BGB § 823 Aa, I

Im Arzthaftungsprozess wird die erweiterte - sekundäre - Darlegungslast der Behandlungsseite ausgelöst, wenn die primäre Darlegung des Konfliktstoffs durch den Patienten den insoweit geltenden maßvollen Anforderungen genügt und die Vermutung eines fehlerhaften Verhaltens der Behandlungsseite aufgrund der Folgen für ihn gestattet, während es dieser möglich und zumutbar ist, den Sachverhalt näher aufzuklären. Letzteres wird bei der Behauptung eines Hygieneverstößes regelmäßig der Fall sein. Für das Auslösen der sekundären

Darlegungslast ist nicht Voraussetzung, dass der Patient konkrete Anhaltspunkte für einen Hygieneverstoß vorträgt (Fortführung Senat, Beschluss vom 25. Juni 2019 - VI ZR 12/17, NJW-RR 2019, 1360).

BGH, Beschluss vom 18. Februar 2020 - VI ZR 280/19 - OLG Köln

LG Köln

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 18. Februar 2020 durch den Vorsitzenden Richter Seiders, den Richter Offenloch, die Richterin Müller, die Richter Dr. Allgayer und Böhm

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerinnen wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 26. Juni 2019 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als hinsichtlich des Schmerzensgeldanspruchs die Berufung zurückgewiesen worden ist.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im Übrigen wird die Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen.

Der Streitwert für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren wird auf bis 25.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1. Die Klägerinnen nehmen als Erbinnen ihrer verstorbenen Mutter (im Folgenden: Patientin) die Beklagten nach ärztlicher Behandlung auf (weiteres) Schmerzensgeld und Feststellung in Anspruch.

- 2 Bei der an Diabetes leidenden Patientin wurden in der Klinik der Beklagten zu 5 während eines neun Tage langen stationären Aufenthalts unter anderem eine Magenspiegelung, eine Koloskopie und eine Schmerztherapie durchgeführt. Drei Tage nach ihrer Entlassung wurde die Patientin erneut aufgenommen, nachdem Blutzuckerentgleisungen bemerkt worden waren und ihre Schmerzen erheblich zugenommen hatten. Nach Feststellung zunehmender Schmerzen, eines reduzierten Allgemeinzustands, allgemeiner körperlicher Schwäche und erhöhter Entzündungswerte wurde die Patientin wegen einer vermuteten Infektion und den klinischen Anzeichen einer Lungenentzündung mit verschiedenen Antibiotika und Cortison behandelt. Sechs Tage nach der (zweiten) Aufnahme verstarb die Patientin an einer schweren Sepsis. Im Nachhinein wurde in einer Blutkultur der Keim *Staphylococcus aureus* nachgewiesen.
- 3 Das Landgericht hat die Beklagten im Umfang ihres Teilanerkennnisses verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Dieses Urteil hat das Berufungsgericht auf die Berufung der Klägerinnen abgeändert und die Beklagten zu 1 und 5 außerdem zur Zahlung von 2.500 € Schmerzensgeld verurteilt sowie die weitergehende Berufung zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerinnen, die ihre Berufungsanträge auf Feststellung und Zahlung (höheren) Schmerzensgeldes weiterverfolgen, soweit diese zurückgewiesen worden sind.
- 4 2. Die Nichtzulassungsbeschwerde hat teilweise Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 9 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils sowie zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht, soweit es hinsichtlich des Schmerzensgeldanspruchs die Berufung zurückgewiesen hat. Im Übrigen ist die Nichtzulassungsbeschwerde unbegründet.

5 a) Das Berufungsgericht hat - soweit hier relevant - ausgeführt, dass die Berufung mangels ordnungsgemäßer Begründung unzulässig sei, soweit sie den Feststellungsantrag betreffe. Im Übrigen sei die Berufung zu einem geringen Teil begründet. Die Behandler der Beklagten zu 5 hätten behandlungsfehlerhaft vor der Entlassung der Patientin keine Blutzuckermessungen durchgeführt. Die Wahl und die Dosierungen eines verabreichten Antibiotikums seien fehlerhaft und die Verabreichung von Cortison nicht indiziert gewesen. In der Gesamtbetrachtung ergebe sich ein Gewicht der einzelnen Fehler, dass in der Summe von einem groben Fehler auszugehen sei. Der Höhe des Schmerzensgeldes sei zugrunde zu legen, dass der Patientin bei sachgerechter Behandlung starke Schmerzen möglicherweise erspart geblieben wären. Dabei komme es auf die drei Tage vor ihrem Tod an, da erst eine Zusammenschau der Fehler zu diesem Zeitpunkt zur Beweislastumkehr führe. Nicht schmerzensgelderhöhend zu berücksichtigen seien der Zustand der Patientin vor diesem Zeitpunkt und der möglicherweise (allerdings höchst unsicher) vermeidbare Tod der Patientin. Die Haftung der Beklagten zu 1 und 5 folge daraus, dass beide Vertragspartner der Patientin gewesen seien. Für eine Haftung der Beklagten zu 2 bis 4 fehle es schon an der Darlegung eines Haftungsgrunds. Der Vortrag der Klägerinnen erschöpfe sich in der Behauptung, diese Beklagten seien "durchgängig in die Behandlung involviert" gewesen. Dies sei nicht ausreichend, um einen Zusammenhang zu einem der jeweils angesprochenen Behandlungsfehler zu begründen.

6 Es komme auch für den Umfang des Schmerzensgeldes nicht entscheidend darauf an, ob den Beklagten darüber hinaus Fehler bei der Hygiene anzulasten seien, die zur Infektion der Patientin geführt hätten, weshalb eine weitere Beweisaufnahme dazu nicht mehr angezeigt sei. Die Klägerinnen hätten schon nicht schlüssig dargelegt, dass die Patientin in einer den Beklagten zurechenbaren Weise durch einen Hygienemangel mit einem Keim infiziert worden sei.

Eine Verlagerung der Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der Kausalität auf die Behandlerseite sei nicht möglich, weil die Klägerinnen den Nachweis eines groben Fehlers nicht führen könnten. Soweit sie allgemeine Vorgänge wie etwa das Nichtbenutzen von Händedesinfektionsgeräten oder das Berühren von Patienten ohne Handschuhe und das Unterlassen des Wechsels von Kitteln schilderten, könnten sie für diese bestrittenen Vorwürfe keinen Beweis anbieten. Selbst wenn die Richtigkeit der Behauptungen unterstellt würde, ließen sie keinen hinreichenden Schluss auf schlechterdings unvertretbare hygienische Verhältnisse zu. Soweit die Klagebegründung auf die defizitäre Grundorganisation der Hygiene verweise, sei schon nicht erkennbar, dass hier ein Verstoß gegen die Hygienestandards vorgelegen haben sollte, geschweige denn ein grober Fehler. Ähnliches gelte für die Erkenntnisse aus dem von den Klägerinnen angestregten Verwaltungsverfahren nach dem Infektionsschutzgesetz, die keinen Rückschluss auf erhebliche Missstände und strukturelle Hygienemängel zuließen. Auch und erst recht gelte dies für die angeführten Todesfälle und deren vermutete Ursachen, insbesondere vor dem Hintergrund, dass das Krankenhaus der Beklagten zu 5 über eine hämatologisch-onkologische Abteilung verfüge mit Patienten, die typischerweise erhebliche Immunschwächen aufwiesen und infektanfälliger seien. Dass die vorgetragenen Umstände einzeln und in ihrer Gesamtheit nicht auf strukturelle Hygieneprobleme schließen ließen, geschweige denn auf einen groben Behandlungsfehler, entspreche den Ausführungen des Sachverständigen, der Behandlungsfehler auch hinsichtlich des Komplexes Hygienemängel verneint habe. Auch der Privatgutachter der Klägerinnen stütze sich an keiner Stelle auf Hygieneversäumnisse. Vor diesem Hintergrund bestehe kein Anlass, zusätzlich das von den Klägerinnen beantragte Gutachten eines Krankenhaushygienikers einzuholen. Es sei sicher davon auszugehen, dass ein solches Gutachten - wenn überhaupt - allenfalls einen einfachen Fehler ergeben könnte. Als solcher würde er in die Gesamtabwägung

Eingang finden, ohne dass dies Einfluss auf Art und Umfang der Ansprüche hätte.

- 7            b) Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt mit Erfolg, dass das Berufungsgericht mit diesen Ausführungen die an eine hinreichende Substantiierung des Klagevortrags zu stellenden Anforderungen überspannt und die Klägerinnen dadurch in entscheidungserheblicher Weise in ihrem aus Art. 103 Abs. 1 GG folgenden Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt hat.
- 8            aa) Das Gebot des rechtlichen Gehörs soll als Prozessgrundrecht sicherstellen, dass die Entscheidung frei von Verfahrensfehlern ergeht, die ihren Grund in unterlassener Kenntnisnahme und Nichtberücksichtigung des Sachvortrags der Parteien haben. In diesem Sinne gebietet Art. 103 Abs. 1 GG die Berücksichtigung erheblicher Beweisanträge. Die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebots verstößt - auch bei Kenntnisnahme des Vorbringens durch den Tatrichter - dann gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn sie im Prozessrecht keine Stütze mehr findet. Das ist unter anderem dann der Fall, wenn die Nichtberücksichtigung des Beweisangebots darauf beruht, dass das Gericht verfahrensfehlerhaft überspannte Anforderungen an den Vortrag einer Partei gestellt hat. Sachvortrag zur Begründung eines Klageanspruchs ist dabei schlüssig und als Prozessstoff erheblich, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in ihrer Person entstanden erscheinen zu lassen. Das Gericht muss anhand des Parteivortrags beurteilen können, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der an eine Behauptung geknüpften Rechtsfolge erfüllt sind. Genügt das Parteivorbringen diesen Anforderungen an die Substantiierung, kann der Vortrag weiterer Einzeltatsachen nicht verlangt werden; es ist dann vielmehr Sache des Tatrichters, in die Beweisaufnahme einzutreten und beispielsweise bei der Beweisaufnahme die benannten Zeugen nach Einzelheiten zu befragen,

die ihm für die Beurteilung der Zuverlässigkeit der Bekundungen erforderlich erscheinen (vgl. Senat, Beschluss vom 25. Juni 2019 - VI ZR 12/17, NJW-RR 2019, 1360 Rn. 9 mwN).

9 An die Substantiierungspflichten des Patienten im Arzthaftungsprozess sind nur maßvolle Anforderungen zu stellen. Vom Patienten kann keine genaue Kenntnis der medizinischen Vorgänge erwartet und gefordert werden. Ihm fehlt die genaue Einsicht in das Behandlungsgeschehen und das nötige Fachwissen zur Erfassung und Darstellung des Konfliktstoffs; er ist nicht verpflichtet, sich zur ordnungsgemäßen Prozessführung medizinisches Fachwissen anzueignen. Die Patientenseite darf sich deshalb auf Vortrag beschränken, der die Vermutung eines fehlerhaften Verhaltens der Behandlungsseite aufgrund der Folgen für den Patienten gestattet. Insbesondere ist der Patient nicht verpflichtet, mögliche Entstehungsursachen einer Infektion zu ermitteln und vorzutragen. Mit der eingeschränkten primären Darlegungslast des Patienten geht zur Gewährleistung prozessualer Waffengleichheit zwischen den Parteien regelmäßig eine gesteigerte Verpflichtung des Gerichts zur Sachverhaltsaufklärung (§ 139 ZPO) bis hin zur Einholung eines Sachverständigengutachtens (§ 144 Abs. 1 Satz 1 ZPO) von Amts wegen einher, soweit der Patient darauf angewiesen ist, dass der Sachverhalt durch ein solches aufbereitet wird (vgl. Senat, Beschluss vom 25. Juni 2019 - VI ZR 12/17, NJW-RR 2019, 1360 Rn. 10 mwN).

10 Einschränkungen der Darlegungslast des Patienten können sich nach allgemeinen zivilprozessualen Grundsätzen ferner insoweit ergeben, als der Patient außerhalb des von ihm vorzutragenden Geschehensablaufs steht und ihm eine nähere Substantiierung nicht möglich oder nicht zumutbar ist, während der Prozessgegner alle wesentlichen Tatsachen kennt oder unschwer in Erfahrung bringen kann und es ihm zumutbar ist, nähere Angaben zu machen. In diesem Fall hat die Behandlungsseite nach den Grundsätzen der sekundären



Darlegungslast auf die Behauptungen des Patienten substantiiert, d.h. mit näheren Angaben zu erwidern, wenn ihr Bestreiten nach § 138 Abs. 2 und 3 ZPO beachtlich sein soll. Die Anforderungen an die Darlegungslast der Behandlungsseite bestimmen sich dabei weitgehend nach den Umständen des Einzelfalls, sie richten sich nach der Art des im Raum stehenden Vorwurfs und stehen im Wechselspiel zu der Tiefe des primären Vortrags des Patienten. Beweiserleichterungen resultieren aus der sekundären Darlegungslast allerdings nicht (vgl. Senat, Beschluss vom 25. Juni 2019 - VI ZR 12/17, NJW-RR 2019, 1360 Rn. 11 mwN).

11 In der Kombination der genannten Grundsätze wird die erweiterte - sekundäre - Darlegungslast der Behandlungsseite im Arzthaftungsprozess ausgelöst, wenn die primäre Darlegung des Konfliktstoffs durch den Patienten den aufgezeigten maßvollen Anforderungen genügt und die Vermutung eines fehlerhaften Verhaltens der Behandlungsseite gestattet, während es dieser möglich und zumutbar ist, den Sachverhalt näher aufzuklären. Letzteres wird bei der Behauptung eines Hygieneverstößes regelmäßig der Fall sein, entziehen sich doch sowohl die Existenz möglicher Infektionsquellen etwa in Gestalt weiterer Patienten oder verunreinigter Instrumente als auch die Maßnahmen, welche die Behandlungsseite im Allgemeinen und - bei Vorliegen konkreter Gefahrenquellen - im Besonderen zur Einhaltung der Hygienebestimmungen und zur Infektionsprävention unternommen hat, in aller Regel der Kenntnis des Patienten, während die Behandlungsseite ohne weiteres über die entsprechenden Informationen verfügt (vgl. Senat, Beschluss vom 25. Juni 2019 - VI ZR 12/17, NJW-RR 2019, 1360 Rn. 12 mwN). Dem Senatsbeschluss vom 16. August 2016 (VI ZR 634/15, NJW-RR 2016, 1360 Rn. 14; aufgegriffen im Senatsurteil vom 28. August 2018 - VI ZR 509/17, NJW-RR 2019, 17 Rn. 33) kann für das Auslösen der sekundären Darlegungslast nicht die Voraussetzung entnommen werden, dass der Patient konkrete Anhaltspunkte für einen Hygieneverstoß vorträgt. Der

Senat hat solchen Vortrag in dem genannten Beschluss lediglich ausreichen lassen, nicht aber zur Voraussetzung erhoben. Es bleibt vielmehr auch und gerade bei der Behauptung von Hygieneverstößen bei den allgemein für das Arzthaftungsrecht geltenden maßvollen Anforderungen an die primäre Darlegungslast des Patienten. Es genügt, wenn der beweisbelastete Patient Vortrag hält, der die Vermutung eines Hygienefehlers der Behandlungsseite aufgrund der Folgen für ihn gestattet (vgl. Senat, Beschluss vom 25. Juni 2019 - VI ZR 12/17, NJW-RR 2019, 1360 Rn. 12 mwN).

12           bb) Nach diesen Grundsätzen ist der Vortrag der Klägerinnen zu Hygienemängeln entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts schlüssig. Er reicht aus, eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten auszulösen. Die Klägerinnen haben unter anderem behauptet, die Patientin sei im Krankenhaus der Beklagten zu 5 von den Beklagten zu 1 bis 4 in mehrfacher Hinsicht fehlerhaft behandelt worden (Möglichkeit eines beim ersten stationären Aufenthalt erworbenen Keims). Es seien durchgängig Hygieneverstöße struktureller Art als auch individuelle Versäumnisse zu beobachten gewesen. Nach diesem Vortrag oblag es den Beklagten, konkret zu den von ihnen ergriffenen Maßnahmen zur Sicherstellung der Hygiene und zum Infektionsschutz bei der Behandlung der Patientin vorzutragen, etwa durch Vorlage von Desinfektions- und Reinigungsplänen sowie der einschlägigen Hausanordnungen und Bestimmungen des Hygieneplanes. Anschließend hätte das Berufungsgericht prüfen müssen, ob der Vortrag der Beklagten ihrer sekundären Vortragslast genügt und gegebenenfalls in die Beweisaufnahme eintreten müssen. Demgegenüber hat sich das Berufungsgericht darauf beschränkt, den Vortrag der Klägerinnen zu konkreten Anhaltspunkten für einen Hygieneverstoß zu bewerten.

13           cc) Der Gehörsverstoß ist hinsichtlich der Abweisung der Klage auf (weiteres) Schmerzensgeld entscheidungserheblich. Es kann nicht ausgeschlossen

werden, dass das Berufungsgericht (einen) weitere(n) Behandlungsfehler angenommen und im Ergebnis ein höheres Schmerzensgeld für angemessen gehalten hätte. Den Ausführungen des Sachverständigen zu den von den Klägerinnen behaupteten Hygienefehlern, auf die sich das Berufungsgericht (ergänzend) bezogen hat, kann Gegenteiliges schon deshalb nicht entnommen werden, weil ihnen ohne im Rahmen der sekundären Darlegungslast erforderlichen Vortrag der Beklagten eine hinreichende Grundlage fehlt. Der Entscheidungserheblichkeit des Gehörsverstoßes steht weiter nicht die abschließende Erwägung des Berufungsgerichts entgegen, dass das Gutachten eines Krankenhaushygienikers allenfalls einen einfach einzustufenden Fehler ergeben könnte, der in die Gesamtabwägung Eingang finde, ohne dass dies Einfluss auf Art und Umfang der Ansprüche hätte. Denn diese (antizipierende) Bewertung hat mangels entsprechender Feststellungen ebenfalls schon keine Grundlage. Zudem wäre sie ohne sachverständige Beratung nicht tragfähig. Auch die Berücksichtigung eines einfachen Behandlungsfehlers im Rahmen einer Gesamtbetrachtung und -bewertung setzt voraus, dass zu Art, Umständen und (möglichen) Auswirkungen Feststellungen getroffen sind. Die Erwägungen des Berufungsgerichts zur fehlenden Darlegung des Haftungsgrunds hinsichtlich der Beklagten zu 2 bis 4 beschränken sich auf deren Verhalten im Zusammenhang mit den angenommenen Behandlungsfehlern.

14 c) Angesichts der bereits danach erforderlichen Teilaufhebung des Berufungsurteils kommt es auf die weiteren Rügen der Nichtzulassungsbeschwerde nicht an.

15 d) Soweit sich die Nichtzulassungsbeschwerde gegen die Zurückweisung (richtig: Verwerfung, § 520 Abs. 3 Satz 2, § 522 Abs. 1 Satz 2 ZPO) der Berufung hinsichtlich des Feststellungsantrags wendet, hat die Rechtssache weder

grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Von einer weiteren Begründung wird insoweit abgesehen (§ 544 Abs. 6 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO).

Seiters

Offenloch

Müller

Allgayer

Böhm

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 26.04.2017 - 25 O 188/14 -

OLG Köln, Entscheidung vom 26.06.2019 - 5 U 75/17 -