



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 71/17

Verkündet am:
22. Oktober 2019
Olovic
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 823 Abs. 1 (Aa., I.), § 630h Abs. 3

Ein Verstoß gegen die Pflicht zur Erhebung und Sicherung medizinischer Befunde und zur ordnungsgemäßen Aufbewahrung der Befundträger lässt im Wege der Beweiserleichterung für den Patienten zwar auf ein reaktionspflichtiges positives Befundergebnis schließen. Dies ist jedoch nur dann der Fall, wenn ein solches Ergebnis hinreichend wahrscheinlich ist. Es geht zu weit, als Folge der Unterlassung medizinisch gebotener Befunderhebung oder Befundsicherung unabhängig von der hinreichenden Wahrscheinlichkeit des Befundergebnisses eine Vermutung dahingehend anzunehmen, dass zugunsten des Patienten der von diesem vorgetragene Sachverhalt für den Befund als bestätigt gilt.

BGH, Urteil vom 22. Oktober 2019 - VI ZR 71/17 - OLG Karlsruhe in Freiburg
LG Konstanz

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 2019 durch die Richterin von Pentz als Vorsitzende, den Richter Offenloch, die Richterinnen Dr. Oehler, Dr. Roloff und Müller

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe - Zivilsenate in Freiburg - vom 17. Januar 2017 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger nimmt den Beklagten wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens in Anspruch.
- 2 Der im Jahre 1969 geborene Kläger wurde am 13. Mai 2010 Opfer eines tätlichen Angriffs, bei dem er auch eine Verletzung am rechten Fuß erlitt. Er stellte sich am 14. Mai 2010 in der Praxis des beklagten Facharztes für Chirurgie und Unfallchirurgie vor und berichtete von Schmerzen und einer Schwellung im Bereich des rechten Fußes. Nach Fertigung von Röntgenbildern veranlasste

der Beklagte eine Computertomographie, durch die sich sein Verdacht einer nicht dislozierten schalenförmigen Absprengung am Processus anterior calcanei bestätigte. Am 18. Mai 2010 passte der Beklagte dem Kläger einen sog. OPED-Stiefel zur Ruhigstellung und Entlastung des Fußes an. Bei einer Kontrolluntersuchung am 25. Mai 2010 nahm der Beklagte den OPED-Stiefel wegen Druckbeschwerden des Klägers ab und legte stattdessen einen Gipsverband an. Der Gipsverband reichte vom Fuß bis auf die Höhe des Knöchels. Die Zehen waren frei. Ob der Gipsverband aufgeschnitten ("gespalten") war, ist zwischen den Parteien streitig. Am 31. Mai, 10. Juni und 21. Juni 2010 erfolgten Wiedervorstellungen des Klägers beim Beklagten. Am 31. Mai 2010 vermerkte der Beklagte in der Patientendokumentation "Gips oB". Bei der Kontrolle am 10. Juni 2010 fertigte der Beklagte Röntgenbilder an und hielt den Befund "gute Stellung, beginnende Konsolidierung" fest. Am 21. Juni 2010 entfernte der Beklagte den Gipsverband.

3 Der Kläger leidet nunmehr unter CRPS (Komplexes regionales Schmerzsyndrom, früher auch Sympathische Reflexdystrophie oder Morbus Sudeck genannt). Er hat geltend gemacht, der Wechsel auf einen zirkulären Gipsverband, der nicht aufgeschnitten gewesen sei, habe gegen die Regeln der ärztlichen Kunst verstoßen.

4 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht das landgerichtliche Urteil im Kostenpunkt aufgehoben, im Übrigen abgeändert und durch Grund- und Teilurteil festgestellt, dass der Beklagte dem Grunde nach verpflichtet ist, an den Kläger ein angemessenes Schmerzensgeld zu bezahlen, dessen Höhe dem Betragsverfahren vorbehalten bleibt; es hat den Beklagten zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 4.589,03 € nebst Zinsen verurteilt und dessen Ersatzpflicht für weitere materielle und immaterielle Schäden festgestellt. Die Revision hat es nicht

zugelassen. Der Beklagte begehrt mit seiner vom Senat zugelassenen Revision die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

5 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Behandlung des Klägers am 25. Mai 2010 sei grob behandlungsfehlerhaft gewesen, so dass zugunsten des Klägers vermutet werde, dass der Primärschaden, der Eintritt des Morbus Sudeck, durch sie verursacht worden sei. Es sei davon auszugehen, dass der Beklagte trotz diffuser Schmerzen und Schwellungen am behandelten Fuß einen zirkulären, nicht gespaltenen Gips angelegt habe. Der Sachverständige habe den vom Kläger so geschilderten Behandlungsverlauf als behandlungsfehlerhaft bewertet. Der Beklagte dagegen habe angegeben, er habe bei Öffnung des Schuhs keine pathologischen Veränderungen im Sinne von Schwellungen, Druckspuren oder Druckmalen gesehen. Auf Frage nach dem Schmerzempfinden habe der Kläger auf die Stelle der Absplitterung gedeutet. Er habe deshalb den Gipsverband anmodelliert und dann nach oben aufgeschnitten. Es sei aber die Schilderung des Klägers in den entscheidenden Punkten zugrunde zu legen, weil ihm Beweiserleichterungen aufgrund einer unzureichenden Dokumentation zu Gute kämen. Auf der Grundlage der - bestrittenen - Angaben des Klägers sei es angesichts diffuser Schmerzen und Schwellungen behandlungsfehlerhaft gewesen, den Gips nicht aufzuschneiden und den Kläger nicht zur Gipskontrolle binnen 24 Stunden aufzufordern. Dass der Gips nicht gespalten worden sei, sei zugunsten des Klägers anzunehmen, weil eine Spaltung vom Beklagten nicht dokumentiert worden sei. Die Spaltung sei jedoch erforderlich gewesen, denn es müsse davon ausgegangen werden, dass der Kläger über diffuse Schmerzen am Fuß geklagt habe und sich bei Abnahme des OPED-

Stiefels ein diffuses Schwellungsbild gezeigt habe, nachdem der Beklagte den klinischen Befund bei Abnahme des OPED-Stiefels pflichtwidrig nicht gesichert (dokumentiert) habe. Aufgrund der unterlassenen Sicherung des zu dokumentierenden Befundes werde vermutet, dass der Befund den Vortrag des Klägers stütze. Es sei nicht erforderlich, dass der Befund, dessen Erhebung oder Sicherung unterlassen worden sei, mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein reaktionspflichtiges Ergebnis erbracht hätte.

- 6 Der Beklagte habe nicht nachzuweisen vermocht, dass die Annahme dieses Behandlungsfehlers nicht zutreffen könne. Zwar habe der Sachverständige klargestellt, dass der Kläger binnen zwei bis drei Tagen unter massiven Schwellungen und rasenden Schmerzen gelitten haben müsse, wenn ihm tatsächlich am 25. Mai 2010 ein zirkulärer, nicht aufgeschnittener Verband angepasst worden sein sollte, obwohl der ganze Fuß schmerzhaft und geschwollen gewesen sei. Einen solchen Verlauf könne man zwar ausschließen, wenn man unterstelle, dass die Dokumentation des Beklagten vom 10. Juni und 21. Juni 2010 richtig sei. Damit ließe sich der Beweis, dass am 25. Mai 2010 nicht fehlerhaft behandelt worden sei, aber nur führen, wenn man von der Richtigkeit der Dokumentation ausgehe. Die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit der Dokumentation des Beklagten sei vorliegend aber schon deshalb erschüttert, weil feststehe, dass die Dokumentation für den 25. Mai 2010 unvollständig sei. Sei die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit in einem entscheidenden Punkt erschüttert, gehe es nicht an, andere Teile der Dokumentation isoliert zu betrachten und hinsichtlich dieser an der Richtigkeits- und Vollständigkeitsvermutung festzuhalten. Dies müsse jedenfalls dann gelten, wenn die nachweisliche Lücke - wie hier - einen nicht nur untergeordneten, sondern im Gegenteil ganz zentralen Punkt betreffe und zwischen dem lückenhaften Teil der Dokumentation und dem weiteren Teil ein enger zeitlicher und sachlicher Zusammenhang bestehe.

II.

7 Das Berufungsurteil hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe dem Kläger behandlungsfehlerhaft einen nicht gespaltenen Gipsverband trotz eines diffusen Schmerz- und Schwellungsbildes am Fuß angelegt, ist nicht frei von Rechtsfehlern. Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen und die Reichweite der Beweiserleichterungen verkannt, die dem Patienten bei Dokumentationsmängeln und Verstößen gegen die Pflicht zur Befundsicherung zu Gute kommen, und rechtsfehlerhaft allein aus dem Umstand, dass der Beklagte den klinischen Befund bei Abnahme des OPED-Stiefels nicht dokumentiert bzw. gesichert hat, die Vermutung abgeleitet, der erhobene Befund entspreche dem vom Kläger behaupteten Befund.

8 1. Grundsätzlich ist es Sache des klagenden Patienten, einen von ihm behaupteten Behandlungsfehler des Arztes nachzuweisen. Allerdings kommen nach der Rechtsprechung des erkennenden Senates zugunsten eines Patienten Beweiserleichterungen in Betracht.

9 a) Dies gilt etwa für den Fall, dass die gebotene ärztliche Dokumentation lückenhaft bzw. unzulänglich ist. Nach gefestigter Rechtsprechung des erkennenden Senats begründet das Fehlen der Dokumentation einer aufzeichnungspflichtigen Maßnahme die Vermutung, dass die Maßnahme unterblieben ist. Der Behandlungsseite obliegt es dann, die Vermutung zu widerlegen (vgl. Senatsurteile vom 11. November 2014 - VI ZR 76/13, NJW 2015, 411, juris Rn. 21; vom 14. Februar 1995 - VI ZR 272/93, BGHZ 129, 6, 10, juris Rn. 13; vom 29. September 1998 - VI ZR 268/97, VersR 1999, 190, juris Rn. 14; Senatsbeschluss vom 9. Juni 2009 - VI ZR 261/08, VersR 2009, 1406 Rn. 4; ferner Pau-

ge/Offenloch, *Arzthaftungsrecht*, 14. Aufl., Rn. 514; Geiß/Greiner, *Arzthaftpflichtrecht*, 7. Aufl., B Rn. 247; jeweils mwN; vgl. auch § 630h Abs. 3 BGB).

- 10 Weiter reicht die Beweiserleichterung in der Regel aber nicht. Sie führt grundsätzlich weder unmittelbar zu einer Beweislastumkehr hinsichtlich des Ursachenzusammenhanges (vgl. nur Senatsurteil vom 6. Juli 1999 - VI ZR 290/98, NJW 1999, 3408, juris Rn. 13) noch rechtfertigt sie den Schluss auf ein für den Patienten positives Befundergebnis im behaupteten Sinne (so aber Rehborn/Gescher in Erman, BGB, 15. Aufl., § 630h BGB, Rn. 27; ähnlich Martis/Winkhart, *Arzthaftungsrecht*, 4. Aufl., D 395; anders ausdrücklich Geiß/Greiner, *Arzthaftpflichtrecht*, 7. Aufl., S. 181).
- 11 b) Ein Verstoß gegen die Pflicht zur Erhebung und Sicherung medizinischer Befunde und zur ordnungsgemäßen Aufbewahrung der Befundträger lässt im Wege der Beweiserleichterung für den Patienten zwar auf ein reaktionspflichtiges positives Befundergebnis schließen. Dies ist jedoch entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nur dann der Fall, wenn ein solches hinreichend wahrscheinlich ist (vgl. Senatsurteile vom 13. Februar 1996 - VI ZR 402/94, BGHZ 132, 47, juris Rn. 16; vom 13. Januar 1998 - VI ZR 242/96, BGHZ 138, 1, juris Rn. 7; vom 3. November 1998 - VI ZR 253/97, VersR 1999, 231, juris Rn. 16; vgl. auch MünchKommBGB/Wagner, 7. Aufl. § 630h Rn. 66; v. Harder, *Die Beweisfigur des Befunderhebungs- und Befundsicherungsfehlers im Arzthaftungsprozess nach der Rechtsprechung des BGH und der Instanzgerichte*, 2009, Seite 42).
- 12 Es geht danach zu weit, als Folge der Unterlassung medizinisch gebotener Befunderhebung oder Befundsicherung unabhängig von der hinreichenden Wahrscheinlichkeit des Befundergebnisses eine Vermutung dahingehend anzunehmen, dass zugunsten des Patienten der von diesem vorgetragene

Sachverhalt für den Befund als bestätigt gilt. Soweit das Berufungsgericht seine abweichende Auffassung auf die Senatsentscheidung vom 21. November 1995 (VI ZR 341/94, NJW 1996, 779, juris Rn. 10) gestützt hat, hat es übersehen, dass der Senat bereits in der Entscheidung vom 13. Februar 1996 (VI ZR 402/94, BGHZ 132, 47, juris Rn. 10) eine Einschränkung dahingehend formuliert hat, dass auf ein positives Befundergebnis nur zu schließen ist, wenn ein solches hinreichend wahrscheinlich ist (vgl. auch Senatsurteile vom 13. Januar 1998 - VI ZR 242/96, BGHZ 138, 1, juris Rn. 7; vom 3. November 1998 - VI ZR 253/97, VersR 1999, 231, juris Rn. 16; vom 29. Juni 1999 - VI ZR 24/98, BGHZ 142, 126, juris Rn. 31; vom 6. Juli 1999 - VI ZR 290/98, NJW 1999, 3408, juris Rn. 21). Daran hält der Senat fest.

- 13 2. Gemessen daran hätte das Berufungsgericht hinsichtlich der - hier (wahlweise) offengelassenen - fehlenden Befunderhebung oder fehlenden Befundsicherung in Bezug auf die Weichteilverhältnisse bei Abnahme des OPED-Stiefels und vor Anpassung des Gipses Feststellungen dazu treffen müssen, ob der von ihm zugrunde gelegte Befund, wonach der Kläger über diffuse Schmerzen am Fuß geklagt und sich dort ein diffuses Schwellungsbild gezeigt habe, (objektiv) hinreichend wahrscheinlich war. Dies wird es nachzuholen haben.

III.

- 14 Das Berufungsurteil ist danach aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Die neue Verhandlung gibt dem Berufungsgericht im Übrigen Gelegenheit, sich mit dem weiteren Vorbringen der Parteien in der Revisionsinstanz zu befassen. Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass eine vom Berufungsgericht möglicherweise ange-

nommene Beweisregel, wonach dann, wenn die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit der Dokumentation in einem entscheidenden Punkt erschüttert ist, andere Teile der Dokumentation nicht isoliert betrachtet werden dürfen und hinsichtlich dieser an der Richtigkeits- und Vollständigkeitsvermutung nicht festzuhalten ist, nicht existiert.

von Pentz

Offenloch

Oehler

Roloff

Müller

Vorinstanzen:

LG Konstanz, Entscheidung vom 11.03.2016 - B 3 O 71/13 -

OLG Karlsruhe in Freiburg, Entscheidung vom 17.01.2017 - 13 U 49/16 -