



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VI ZR 44/20

vom

23. Februar 2021

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 280 Abs. 1, § 823 Abs. 1 Aa, I; ZPO § 544 Abs. 9

- a) Zur Verletzung rechtlichen Gehörs durch Übergehen eines erheblichen Beweisantrags.
- b) Die Frage, welche Maßnahmen der Arzt aus der berufsfachlichen Sicht seines Fachbereichs unter Berücksichtigung der in seinem Fachbereich vorausgesetzten Kenntnisse und Fähigkeiten in der jeweiligen Behandlungssituation ergreifen muss, richtet sich in erster Linie nach medizinischen Maßstäben, die der Tatrichter mit Hilfe eines Sachverständigen zu ermitteln hat. Er darf den medizinischen Standard grundsätzlich nicht ohne eine entsprechende Grundlage in einem Sachverständigengutachten oder gar entgegen den Ausführungen des Sachverständigen aus eigener Beurteilung heraus festlegen.

BGH, Beschluss vom 23. Februar 2021 - VI ZR 44/20 - OLG Frankfurt am Main  
LG Gießen

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. Februar 2021 durch den Vorsitzenden Richter Seiters, die Richterinnen von Pentz, Dr. Oehler, den Richter Dr. Klein und die Richterin Dr. Linder

beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 10. Dezember 2019 wird zurückgewiesen.

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers wird das vorbezeichnete Urteil im Kostenpunkt - mit Ausnahme der Entscheidung hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten der Klägerin - und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Hiervon ausgenommen sind die im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten der Klägerin, die diese zu tragen hat.

Der Streitwert wird auf bis 156.683,05 € festgesetzt. Davon entfallen 146.683,05 € auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin und 10.000 € auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers.

Gründe:

I.

1 Die Kläger nehmen die Beklagten auf Ersatz materiellen bzw. immateriellen Schadens wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung in Anspruch.

2 Der Kläger wurde am 19. Oktober 2005 von einer Minderjährigen geboren. Wegen Vernachlässigung erfolgte seine Inobhutnahme durch das Jugendamt. Anfang Februar 2006 kam der Kläger in die Pflege der Klägerin und ihres Ehemannes. Im Oktober 2010 wurde er von seinen Eltern adoptiert.

3 Die Pflegeeltern stellten den Kläger am 11. Februar 2006 in der von der Beklagten zu 1 getragenen Kinderarztpraxis vor, in der die Beklagte zu 2 als angestellte Ärztin tätig war. Ab dem 13. Februar 2006 erfolgte die kinderärztliche Behandlung durch die Beklagte zu 2. Sie diagnostizierte erstmals am 1. März 2006 eine "Entwicklungsstörung" des Klägers. Bei der Vorsorgeuntersuchung U 5 am 12. Mai 2006 diagnostizierte sie eine Entwicklungsstörung der motorischen Funktionen und des Sprechens. Diese Diagnose wiederholte sie bei der Vorsorgeuntersuchung U 6 am 10. Oktober 2006. Ab dem 24. September 2007 zeigten sich Schlafstörungen, Ruhelosigkeit und Erregung. Am 4. Juni 2009 diagnostizierte die Beklagte zu 1 erstmals und dann wiederholt bis zur Adoption und auch darüber hinaus eine nicht näher bezeichnete Persönlichkeits- und Verhaltensstörung sowie erstmals am 30. Juni 2009 eine Störung des Sozialverhaltens. Sie behandelte den Kläger wegen ADHS. Am 21. Mai 2012 überwies sie den Kläger kurativ an die Institutsambulanz der Kinder- und Jugendpsychiatrie M. Trotz des beschriebenen Alkoholkonsums der leiblichen Mutter des Klägers wurde dort nicht die Verdachtsdiagnose fetales Alkoholsyndrom (FAS) in Erwägung gezogen. Am 18. Januar 2013 stellten die Eltern den Kläger in der FAS-Ambulanz der Tagesklinik W. GmbH vor, wo erkannt wurde, dass der Kläger vom

fetalen Alkoholsyndrom (FAS) betroffen ist. Prof. Dr. S. vom FASD-Zentrum B. diagnostizierte sodann am 11. August 2014 ein partielles fetales Alkoholsyndrom. Nach der Diagnose FAS wurde der Kläger mit drei Medikamenten behandelt, die zumindest seine Aggressivität senkten. Außerdem erhielt er eine Inklusionshilfe, einen Begleiter im privaten Umfeld sowie die langfristige Begleitung durch einen Kinder- und Jugendpsychologen. Die Klägerin verzichtete vom 11. Februar 2006 bis zum 10. Februar 2009 auf ihre berufliche Tätigkeit als Bilanzbuchhalterin. Vom 11. Februar bis 30. September 2009 arbeitete sie wieder. Am 1. Oktober 2009 gab sie ihre berufliche Vollzeitätigkeit endgültig auf. Seit November 2011 arbeitet sie auf Minijob-Basis. Die Kläger machen geltend, die Beklagte zu 2 habe sich behandlungsfehlerhaft vorschnell auf die Diagnose ADHS festgelegt und es trotz der auf eine FASD (Fetal Alcohol Spectrum Disorders) hindeutenden Symptome unterlassen, zur Abklärung gebotene Untersuchungen zu veranlassen.

- 4 Das Landgericht hat die auf Zahlung eines Schmerzensgeldes an den Kläger in Höhe von 10.000 € und auf Ersatz eines Verdienstaufschadens der Klägerin in Höhe von 146.683,05 € gerichtete Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Kläger zurückgewiesen und die Revision nicht zugelassen. Hiergegen wenden sich die Kläger mit der Nichtzulassungsbeschwerde.

## II.

- 5 Das Berufungsgericht hat vertragliche und deliktische Schadensersatzansprüche der Kläger gegen die Beklagte zu 1 als BGB-Gesellschaft und die Beklagte zu 2 als dort angestellte Ärztin verneint. Der Beklagten zu 2 sei kein Behandlungsfehler unterlaufen. Sie habe nicht die Verdachtsdiagnose FAS stellen

müssen. Es könne nicht festgestellt werden, dass ihr der Alkoholkonsum der leiblichen Mutter vor dem 13. September 2012 bekannt gewesen sei. Hinzu komme, dass die Institutsambulanz der Kinder- und Jugendpsychiatrie M. im August 2012 trotz des beschriebenen Alkoholkonsums der leiblichen Mutter nicht die Verdachtsdiagnose FAS gestellt habe. Es lasse sich auch nicht feststellen, dass der Beklagten zu 2 ein Befunderhebungsfehler in der Form unterlaufen sei, dass sie es pflichtwidrig unterlassen habe, den Kläger aufgrund des Vorliegens spezifischer Merkmale des FAS zu einem bestimmten Zeitpunkt in einem sozialpädiatrischen Zentrum vorzustellen. Die Diagnose des FAS hänge nach dem eigenen Vortrag der Kläger auf der Grundlage des von ihnen eingeholten schriftlichen Privatgutachtens von drei wesentlichen Aspekten ab, nämlich ob bei dem Kind ein Minderwuchs/Untergewicht vorliege, eine kraniofaziale Dysmorphie bei dem Patienten im Sinne auffälliger/diskreter/dysmorpher Stigmata im Gesicht gegeben sei und der Patient an neuro-psychiatrischen Störungen leide. Nach der Darstellung der Bewertungsgrundlagen im Privatgutachten sei danach hinsichtlich des Minderwuchses/Untergewichts und der neuro-psychiatrischen Störungen kein wahrscheinlicher Befund festzustellen. Soweit die kraniofaziale Dysmorphie in Frage stehe, die der Privatsachverständige aufgrund der sehr schmalen Oberlippe und des verlängerten schlecht modellierten Philtrums als ein wichtiges typisches Charakteristikum für FAS-Kinder festgestellt habe, fehle jegliche Beschreibung der Kläger, dass diese dysmorphen Stigmata schon bei einem der von der Beklagten zu 2 wahrgenommenen Untersuchungstermine zu erkennen und zu adressieren gewesen seien. Die Beschreibung der Besonderheiten der Oberlippe und des Philtrums wäre den Klägern aber unschwer möglich gewesen, nämlich durch Vorlage von Lichtbildern des Klägers als Kleinkind. Die von der Beklagten zu 2 festgestellten Probleme im Lernen, der exekutiven Funktionen, der Schwierigkeiten im sozialen und emotionalen Verhalten, die deutlichen Entwicklungsstö-

rungen der Motorik und der Sprache sowie im Sozialverhalten seien für die Beklagte kein Grund gewesen, die abzuklärende Verdachtsdiagnose FAS zu stellen und den Kläger in einem sozialpädiatrischen Zentrum vorzustellen. Die Auffälligkeiten seien durch die Vernachlässigung des Klägers in seinen ersten Lebenswochen zu erklären, in denen er nicht die nötige Nähe und Fürsorge erhalten habe. Die Beklagte zu 2 habe von dem Alkoholabusus der leiblichen Mutter erst durch den Arztbrief der Institutsambulanz der Kinder- und Jugendpsychiatrie M. vom 13. September 2012 Kenntnis erlangt. Selbst dort seien die beschriebenen Auffälligkeiten des Klägers auf die mangelhafte Betreuungssituation in den ersten drei Lebensmonaten des Klägers zurückgeführt worden. Auch die ADHS-Behandlung des Klägers durch die Beklagte zu 2 sei nicht zu beanstanden. Wie der Privatgutachter der Kläger am 10. September 2013 diagnostiziert habe, habe beim Kläger ADHS bestanden.

- 6            Selbst wenn man einen Befunderhebungsfehler unterstelle, fehle es mit Ausnahme der "ungebremsten" Aggressivität an einem kausalen Gesundheitsschaden. Bei dem partiellen fetalen Alkoholsyndrom handele es sich um eine irreversible Erkrankung. Dem vom Privatgutachter beschriebenen Krankheitsbild sei zu entnehmen, dass bei früherer Einleitung einer Therapie keine Verbesserung erreicht werden könne. Die Behauptung der Kläger, bei früherer adäquater Therapie wäre eine erheblich gesteigerte Selbständigkeit und ein gemindertes Betreuungsbedürfnis des Klägers erzielt worden, sei mit dem vom Privatgutachter beschriebenen Krankheitsbild nicht in Einklang zu bringen. Auch die Aggressivität des Klägers könne aufgrund der mangelnden Impulssteuerung nicht beseitigt, sondern nur gedämpft werden. Der Grad der Dämpfung sei aber mangels konkretem Sachvortrag der Kläger zu den aggressiven Verhaltensweisen nicht zu bestimmen. Gleiches gelte für die Dauer der Aggressivität, so dass es an den Faktoren für die Bemessung eines Schmerzensgeldes fehle.

7 Auch ein Schadensersatzanspruch der Klägerin sei zu verneinen. Zwar habe sie aufgrund des geschlossenen Behandlungsvertrags grundsätzlich vertragliche Ansprüche gegen die Beklagte zu 1 erworben. Im Wege ergänzender Vertragsauslegung könne auch angenommen werden, dass sie berechtigt sein solle, den vom Arzt geschuldeten Mehraufwand für die Pflege und Versorgung des durch die Behandlung geschädigten Kindes als eigenen Schaden geltend zu machen, soweit sich dieser auch für sie als vermehrter Pflege- und Unterhaltsaufwand niederschläge. Die Klage mache aber keinen Pflege- und Unterhaltsaufwand geltend, sondern Verdienstaussfall.

### III.

8 1. Die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin ist unbegründet. Sie zeigt nicht auf, dass die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO). Von einer näheren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 6 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO abgesehen.

9 2. Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 9 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG in entscheidungserheblicher Weise verletzt.

10 a) Die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Beklagten sei nicht deshalb ein Befunderhebungsfehler vorzuwerfen, weil sie die beim Kläger festgestellten

Auffälligkeiten - Entwicklungsstörung der Motorik und der Sprache, Persönlichkeits- und Verhaltensstörung, Störung der exekutiven Funktionen sowie im Sozialverhalten - nicht zum Anlass genommen hat, den Kläger zeitnah in einem sozialpädiatrischen Zentrum vorzustellen, beruht auf einer Verletzung des Anspruchs des Klägers auf Gewährung rechtlichen Gehörs aus Art. 103 Abs. 1 GG.

- 11           aa) Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Das Gebot des rechtlichen Gehörs soll als Prozessgrundrecht sicherstellen, dass die Entscheidung frei von Verfahrensfehlern ergeht, welche ihren Grund in unterlassener Kenntnisnahme und Nichtberücksichtigung des Sachvortrags der Parteien haben. In diesem Sinne gebietet Art. 103 Abs. 1 GG in Verbindung mit den Grundsätzen der Zivilprozessordnung die Berücksichtigung erheblicher Beweisangebote. Die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebots verstößt gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn sie im Prozessrecht keine Stütze findet (vgl. Senatsbeschlüsse vom 9. Januar 2018 - VI ZR 106/17, VersR 2018, 1147 Rn. 15 f.; vom 28. Mai 2019 - VI ZR 328/18, VersR 2020, 317 Rn. 6).
- 12           bb) So verhält es sich im Streitfall. Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt mit Erfolg, dass das Berufungsgericht sich gehörswidrig über den zuletzt in der Berufungsbegründung gestellten Antrag des Klägers auf Einholung eines Sachverständigengutachtens hinweggesetzt und die Frage, ob der Beklagten zu 2 ein Behandlungsfehler unterlaufen ist, verfahrensfehlerhaft ohne die erforderliche Hinzuziehung eines Sachverständigen aus eigener, nicht ausgewiesener Sachkunde beantwortet hat.
- 13           (1) Das Berufungsgericht ist allerdings zu Recht davon ausgegangen, dass die unterlassene Vorstellung des Klägers in einem sozialpädiatrischen Zentrum im engen zeitlichen Zusammenhang mit der Feststellung der oben näher



beschriebenen Auffälligkeiten nur dann als Behandlungsfehler qualifiziert werden kann, wenn sie dem im Zeitpunkt der Behandlung bestehenden medizinischen Standard zuwiderlief. Der Standard gibt Auskunft darüber, welches Verhalten von einem gewissenhaften und aufmerksamen Arzt in der konkreten Behandlungssituation aus der berufsfachlichen Sicht seines Fachbereichs zum Zeitpunkt der Behandlung vorausgesetzt und erwartet werden kann. Er repräsentiert den jeweiligen Stand der naturwissenschaftlichen Erkenntnisse und der ärztlichen Erfahrung, der zur Erreichung des ärztlichen Behandlungsziels erforderlich ist und sich in der Erprobung bewährt hat (vgl. Senatsurteil vom 24. Februar 2015 - VI ZR 106/13, VersR 2015, 712 Rn. 7 mwN).

- 14 Die Frage, welche Maßnahmen der Arzt aus der berufsfachlichen Sicht seines Fachbereichs unter Berücksichtigung der in seinem Fachbereich vorausgesetzten Kenntnisse und Fähigkeiten in der jeweiligen Behandlungssituation ergreifen muss, richtet sich in erster Linie nach medizinischen Maßstäben, die der Tatrichter mit Hilfe eines Sachverständigen zu bestimmen hat. Er darf den medizinischen Standard nicht ohne eine entsprechende Grundlage in einem Sachverständigengutachten oder gar entgegen den Ausführungen des Sachverständigen aus eigener Beurteilung heraus festlegen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Tatrichter ausnahmsweise selbst über das erforderliche medizinische Fachwissen verfügt und dies in seiner Entscheidung darlegt (Senatsbeschluss vom 24. Februar 2015 - VI ZR 106/13, VersR 2015, 1601 Rn. 10 mwN). Außerdem muss der Tatrichter, wenn er bei seiner Entscheidung eigene Sachkunde in Anspruch nehmen will, den Parteien zuvor einen entsprechenden Hinweis erteilen (vgl. Senatsurteil vom 29. Januar 2019 - VI ZR 113/17, BGHZ 221, 43 Rn. 32; Senatsbeschlüsse vom 9. Januar 2018 - VI ZR 106/17, VersR 2018, 1147 Rn. 16; vom 8. März 2016 - VI ZR 243/14, Rn. 12).

- 15           (2) Wie die Nichtzulassungsbeschwerde zu Recht beanstandet, hat das Berufungsgericht im Streitfall eine eigene medizinische Bewertung des Behandlungsgeschehens vorgenommen ohne aufzuzeigen, dass es über die erforderliche medizinische Sachkunde verfügt. Es hat damit den medizinischen Standard in unzulässiger Weise - und unter gehörswidrigem Übergehen des Beweisantrags des Klägers - selbst bestimmt.
- 16           Ob die Beklagte zu 2 die beim Kläger bereits in den ersten Lebensmonaten festgestellte Entwicklungsstörung der motorischen Funktionen und der Sprache und die im weiteren Verlauf vor Beendigung seines vierten Lebensjahrs am 19. Oktober 2009 diagnostizierte Persönlichkeits- und Verhaltensstörung, die Störung der exekutiven Funktionen sowie im Sozialverhalten auf eine Vernachlässigung des Klägers in seinen ersten Lebenswochen zurückführen durfte oder ob sie jedenfalls Ende des Jahres 2009 weitere Maßnahmen zur Abklärung dieser Auffälligkeiten hätte ergreifen müssen, kann ohne medizinische Sachkunde nicht beantwortet werden. Gleiches gilt für die Frage, ob die (erst) am 21. Mai 2012 erfolgte Überweisung des Klägers an die Institutsambulanz der Kinder- und Jugendpsychiatrie M. - wie vom Berufungsgericht unter Hinweis auf die Empfehlung der S 3 - Leitlinie FASD zur Vorstellung bei einem Neuropädiater bzw. Psychiater angenommen - dem im Behandlungszeitpunkt geltenden medizinischen Standard genügte.
- 17           cc) Der Gehörsverstoß ist auch entscheidungserheblich. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht zu einer anderen Beurteilung des Falles gelangt wäre, wenn es zur Frage, welche Maßnahmen die Beklagte zu 2 aus der berufsfachlichen Sicht ihres Fachbereichs unter Berücksichtigung der in ihrem Fachbereich vorausgesetzten Kenntnisse und Fähigkeiten in der konkreten Behandlungssituation ergreifen musste, das Gutachten eines

Sachverständigen aus dem betroffenen medizinischen Fachgebiet eingeholt hätte.

- 18            dd) Das Urteil wird nicht durch die Hilferwägung des Berufungsgerichts getragen, ein etwaiger - in dem Unterlassen der Vorstellung des Klägers bei einem Neuropädiater bzw. Psychiater oder einem sozialpädiatrischen Zentrum liegender - Behandlungsfehler sei mit Ausnahme der "ungebremsten" Aggressivität nicht kausal für einen Gesundheitsschaden des Klägers geworden; auch bei früherer Einleitung einer Therapie habe eine Verbesserung seines Zustands nicht erreicht werden können. Wie die Nichtzulassungsbeschwerde zu Recht beanstandet, hat das Berufungsgericht sich auch insoweit gehörswidrig über den zuletzt in der Berufungsbegründung gestellten Antrag des Klägers auf Einholung eines Sachverständigengutachtens hinweggesetzt und die erforderliche Beweiserhebung durch eine eigene medizinische Würdigung des Behandlungsgeschehens ersetzt. Ob die durch die zerebrale Schädigung infolge intrauteriner Alkoholexposition verursachte Funktionsbeeinträchtigung des Klägers durch frühe und individuelle Therapie und Förderung positiv hätte beeinflusst werden können,

bestimmt sich nach medizinischen Maßstäben, die der Tatrichter mit Hilfe eines Sachverständigen aus dem betroffenen medizinischen Fachgebiet zu ermitteln hat.

Seiters

von Pentz

Oehler

Klein

Linder

Vorinstanzen:

LG Gießen, Entscheidung vom 08.06.2018 - 5 O 494/17 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 10.12.2019 - 8 U 86/18 -