

## **OLG Köln: Abgrenzung von Befunderhebungsmangel zu Diagnosefehler**

**Urteil vom 20.7.2005 – 5 U 200/04**

**Die Fehlinterpretation eines tatsächlich erhobenen Befundes stellt sich ausschließlich als Diagnosefehler dar und nicht als Befunderhebungsmangel.**

**(LG Aachen – 11 O 156/03)**

### **Aus den Gründen:**

I. Der Beklagte führte bei der Klägerin am 29.4.1998 und am 12.5.1998 Krebsvorsorgeabstriche durch, die er jeweils mit PAP II befundete. Wegen persistierender Unterbauchbeschwerden stellte sich die Klägerin danach noch mehrmals beim Beklagten vor, der sie am 9.6.1998, am 22.7.1998 und am 13.8.1998 gynäkologisch untersuchte. Bei einem weiteren Termin am 15.9.1998 verzichtete er auf eine erneute gynäkologische Untersuchung.

Am 6.11.1998 suchte die Klägerin einen anderen Gynäkologen auf, der sie wegen einer polypösen Struktur der Portio, einer vaginalsonographisch festgestellten Raumforderung im Endozervikalkanal sowie wegen dysfunktioneller Blutungen in die J-Klinik überwies. Dort wurde aufgrund einer intraoperativ getroffenen Entscheidung eine Portiokonisation durchgeführt; ferner erfolgte eine Tubensterilisation. Der histologische Befund des Konuspräparates ergab ein Plattenepithelkarzinom, das über die Grenzen des entnommenen Konus hinausging, sowie die vereinzelt Nachweise einer Lymphangiosis. Daraufhin wurde am 23.11.1998 im Klinikum B eine radikale Hysterektomie vorgenommen, bei der sich im Rahmen der intraoperativen Schnellschnittdiagnostik ein metastatischer Tumorbefall eines Lymphknotens ergab. In der Folgezeit wurde eine Chemotherapie mit sechs Therapiezyklen durchgeführt.

Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte habe in der Behandlungszeit von Mai bis September 1998 vorwerfbar das Plattenepithelkarzinom nicht erkannt. Vor allem sei der Abstrich vom 12.5.1998 fehlerhaft befundet worden. Auch habe er fehlerhaft am 15.9.1998 eine weitere gynäkologische Untersuchung unterlassen. Wäre die zutreffende Diagnose früher gestellt worden, hätte das Karzinom eher behandelt werden können. Zu einer Metastasierung wäre es dann nicht mehr gekommen, so dass ihr jedenfalls die Entfernung der Lymphknoten und die Chemotherapie erspart geblieben wären.

Die Klägerin hat beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, wegen seiner fehlerhaften ärztlichen Behandlung in der Zeit von Mai 1998 bis September 1998 an sie ein

angemessenes, in das Ermessen des Gerichts gestellten Schmerzensgeld (Größenordnung: 25.000 €) zu zahlen, wobei dieses mit 5 % über dem Basiszinssatz seit dem 1.1.1998 zu verzinsen ist:

2. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihr allen zukünftigen materiellen Schaden zu ersetzen, der ihr aus der fehlerhaften ärztlichen Behandlung in der Zeit von Mai 1998 bis September 1998 entstehen wird, soweit der Anspruch nicht auf Dritte übergegangen ist.

Der Beklagte hat beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Er hat sich auf den Standpunkt gestellt, die – objektiv vorliegende – Fehlbeurteilung des Abstriches vom 12.5.1998 liege noch im Rahmen des ärztlichen Standards und sei ihm daher nicht vorwerfbar. Im Übrigen hätte das Karzinom auch bei richtiger Befundung frühestens im August 1998 entdeckt werden können; es wäre sei dann in gleicher Weise wie tatsächlich im November 1998 geschehen behandelt worden.

Das LG hat die Klage mit Urteil vom 24.11.2004, auf das wegen der tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen wird, abgewiesen. Es hat – sachverständig beraten – zur Begründung im wesentlichen ausgeführt: Dem Beklagten sei zwar, indem er den Abstrich vom 12.5.1998 mit PAP II statt mit PAP III D befundet habe, ein Diagnosefehler unterlaufen, der aber nicht als grob zu beurteilen sei. Dass die Fehlbeurteilung des Abstriches für die Klägerin negative Folgen gehabt habe, stehe aber nicht fest. Bei richtiger Befundung mit PAP III D hätte lediglich eine Kontrolluntersuchung nach 3 Monaten, also am 12.8.1998, erfolgen müssen. Es sei nicht auszuschließen, dass auch diese Untersuchung, wäre sie vorgenommen worden, wiederum den Befund PAP III D mit der Notwendigkeit einer weiteren Kontrolluntersuchung in wiederum 3 Monaten ergeben hätte; im November 1998 sei der Tumor indes ohnehin bereits erkannt worden. Wäre bei einer am 12.8.1998 vorgenommenen Kontrolluntersuchung der Abstrich mit PAP IV a, PAP III oder PAP V befundet worden, wäre der Tumor wahrscheinlich bei einer dann anzuordnenden Gewebeprobenentnahme entdeckt worden. Es stehe aber nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht fest, dass der Behandlungsverlauf bei einer Entdeckung des Tumors im August 1998 ein anderer gewesen wäre. Dies gehe zu Lasten der Klägerin. Dass der Beklagte die Klägerin am 15.9.1998 nicht nochmals gynäkologisch untersucht habe, sei mit Rücksicht auf die zuvor mehrfach in kurzen Abständen durchgeführten gynäkologischen Untersuchungen nicht zu beanstanden.

Dagegen wendet sich die Klägerin mit der form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung, mit der sie ihre erstinstanzlichen Klageanträge weiterverfolgt.

Sie ist der Auffassung, der Beklagte hafte wegen unterlassener Befunderhebung, weil er die bei zutreffender Auswertung des im Mai genommenen Abstrichs im August 1998 erforderliche Kontrolluntersuchung unterlassen habe. Insoweit seien ihr die bei unterlassener Befunderhebung in Betracht kommenden Beweiserleichterungen

hinsichtlich der Kausalität zuzubilligen. Die tatsächlichen Voraussetzungen seien insoweit durch das Gutachten des Sachverständigen Prof. T festgestellt: Es wäre mit mehr als 50%iger Wahrscheinlichkeit ein auffälliger Befund zutage gefördert worden; im Rahmen der daraufhin zu veranlassenden weiteren Untersuchungen wäre das Karzinom erkannt und noch im August 1998 operativ entfernt worden. Zwar könne nach den Ausführungen von Prof. T nicht sicher festgestellt werden, ob ein früherer Eingriff weniger gravierende Folgen gehabt hätte; dies gehe aber zu Lasten des Beklagten. Des Weiteren behauptet die Klägerin Behandlungsfehler hinsichtlich der Termine am 13.8.1998 und am 15.9.1998. Dass am 13.8.1998 eine Kolposkopie durchgeführt worden sei, sei nicht dokumentiert, was ihr (als grob fehlerhaft zu wertendes) Unterlassen indiziere. Bei einer ordnungsgemäßen gynäkologischen Untersuchung an diesem Tag hätte sich mit einer Wahrscheinlichkeit von mehr als 50 % ein reaktionspflichtiger Befund ergeben. Auch am 15.9.1998 sei eine erneute gynäkologische Untersuchung (Kolposkopie und/oder Ultraschall) angezeigt gewesen. Die gegenteilige Feststellung des Sachverständigen Prof. T leuchte nicht ein. Sie stehe auch im Widerspruch zu den Feststellungen von Prof. N. Mit Blick auf die von ihr geschilderten Schmierblutungen und Oberbauchbeschwerden hätte eine weitere gynäkologische Untersuchung stattfinden müssen. Eine urologische Abklärung habe der Beklagte schon am 13.8.1998 befürwortet. Nach dem Ergebnis habe er sich offenbar nicht erkundigt. Schon deshalb habe er nicht weiter nur von einem urologischen Problem ausgehen dürfen, sondern habe sie gynäkologisch untersuchen müssen. Der Beklagte, der die Zurückweisung der Berufung beantragt, verteidigt das angefochtene Urteil.

Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg.

1.

Das LG hat unter Zugrundelegung der Feststellungen des erstinstanzlich herangezogenen Sachverständigen Prof. T die Auffassung vertreten, die objektiv fehlerhafte Auswertung des am 12.5.1998 genommenen Abstrichs sei dem Beklagten als vermeidbarer Diagnosefehler vorwerfbar. Ob diese Bewertung bei einer Einbeziehung der Ausführungen von Prof. D in seinem Gutachten vom 31.1.2002 für die Gutachterkommission, wonach nur sehr wenige verstreute abnorme Zellen – hier vier bis fünf – auch bei einer sachgerechten Vorgehensweise eines routinierten Zytologen unentdeckt bleiben können, nicht zu hinterfragen wäre, braucht der Senat nicht zu entscheiden. Das LG hat richtig erkannt, dass Diagnosefehler nach der Rechtsprechung des BGH wie auch nach der des Senats nur mit Zurückhaltung als Behandlungsfehler zu werten sind (zuletzt BGH v. 8.7.2003 -- VI ZR 304/02, BGHReport 2003, 1137 = MDR

2003, 1290 = GesR 2003, 352 = VersR 2003, 1256 [1257]) und sich vorliegend jedenfalls der Vorwurf eines – zur Beweislastumkehr hinsichtlich der Kausalität des Fehlers für den eingetretenen Gesundheitsschaden führenden – fundamentalen Diagnoseirrtums (BGHZ 132, 47 [51]) verbietet. Einen solchen behauptet auch die Klägerin nicht.

Ausgehend von der Annahme eines einfachen Diagnosefehlers hat das LG mit zutreffenden Ausführungen, auf die der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug nimmt, auf der Grundlage der gutachterlichen Feststellungen angenommen, dass der Klägerin nicht der Beweis gelungen ist, der Behandlungsverlauf sei bei richtiger Auswertung des Abstriches im Mai 1998 ein wesentlich anderer gewesen. Die objektiv zutreffende Befundung des Abstriches mit PAP III D hätte lediglich zu Folge gehabt, dass nach 3 Monaten eine Kontrolluntersuchung hätte durchgeführt werden müssen. Welches Ergebnis diese Untersuchung gehabt hätte, lässt sich nicht mehr sicher feststellen. Insbesondere hat der Sachverständige nicht ausschließen können, dass auch ein im August 1998 entnommener Abstrich wiederum nur den Befund PAP III D ergeben hätte. Dann aber wäre erneut nur eine weitere Kontrolluntersuchung nach 3 Monaten erforderlich gewesen. Im November 1998 ist das Karzinom indes ohnehin entdeckt und behandelt worden.

Entgegen der Annahme der Klägerin sind bei der vorliegenden Konstellation Beweiserleichterungen hinsichtlich der Kausalität nicht unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der unterlassenen Befunderhebung denkbar. Nach der Rechtsprechung des BGH ist allerdings grundsätzlich bei einem (für sich genommen nicht als grob fehlerhaft zu bewertenden) Verstoß des Arztes gegen die Pflicht zur Erhebung oder Sicherung medizinisch zweifelsfrei gebotener Befunde eine Beweislastumkehr gerechtfertigt, wenn die unterlassene Abklärung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eine so deutlichen und gravierenden Befund ergeben hätte, dass sich dessen Verkennung als fundamental oder die Nichtreaktion auf ihn als grob fehlerhaft darstellen müsste (BGHZ 132, 47 [52 ff.]; BGH v. 3.11.1998 -- VI ZR 253/97, MDR 1999, 229 = VersR 1999, 231 [232]; v. 6.7.1999 -- VI ZR 290/98, MDR 1999, 1265 = VersR 1999, 1282 [1283]; v. 23.3.2004 -- VI ZR 428/02, BGHReport 2004, 1017 = GesR 2004, 293 = MDR 2004, 1056 = NJW 2004, 1871 [1872]). Diese Beweiserleichterung knüpft daran an, dass der Arzt – vergleichbar der Verpflichtung zur Befunddokumentation – gerade dadurch, dass er gebotene Befunde nicht erhebt, dem Patienten im nachhinein den von ihm zu erbringenden Beweis der Kausalität zwischen Behandlungsfehler und Körperschaden erschwert. Nur das Unterlassen einer vom Arzt geschuldeten Statussicherung rechtfertigt es, die Beweislast zu seinen Lasten zu verschieben. Dass letztlich jede ärztliche Behandlungsmaßnahme dazu beitragen kann, die Klärung des Ursachenverlaufs zwischen einem dem Arzt anzulastenden Behandlungsfehler und einem erlittenen Gesundheitsschaden des Patienten erschweren, rechtfertigt eine

generelle Beweislastumkehr hinsichtlich des Ursachenzusammenhangs indes nicht (BGH v. 3.2.1987 -- VI ZR 56/86, BGHZ 99, 391 [398] = MDR 1987, 573).

Im vorliegenden Fall hat der Beklagte seine Pflicht zur Statussicherung nicht vorwerfbar verletzt. Er hat am 12.5.1998 die gebotenen Befunde erhoben, indem er einen Abstrich genommen hat. Er hat den erhobenen Befund lediglich falsch ausgewertet. Das stellt sich ausschließlich als Diagnosefehler dar, der dadurch gekennzeichnet ist, dass der Arzt die tatsächlich erhobenen notwendigen Befunde falsch interpretiert (BGH v. 8.7.2003 -- VI ZR 304/02, BGHReport 2003, 1137 = MDR 2003, 1290 = GesR 2003, 352 = VersR 2003, 1256 [1257]). Ein Befundhebungsmangel kann demgegenüber nur angenommen werden, wenn der Arzt die für eine Diagnoseerstellung oder für eine Überprüfung einer ersten Diagnose erforderlichen Befunde schuldhaft nicht erhebt und deswegen zu einer objektiv unrichtigen Diagnose kommt. Darum geht es hier nicht.

Soweit in der Folgezeit eine – objektiv erforderliche – Kontrolluntersuchung im August 1998 unterblieben ist, ist dies eine Folge des dem Beklagten am 12.5.1998 unterlaufenen Diagnoseirrtums. Der Beklagte hatte unter Zugrundelegung des von ihm objektiv fehlerhaft ausgewerteten Befundes des Abstriches vom 12.5.1998 keine Veranlassung zur Anordnung einer Kontrolluntersuchung nach weiteren 3 Monaten. Die im August 1998 unterlassene Statussicherung ist ihm als solche nicht vorwerfbar. Sie resultiert aus der fehlerhaften Interpretation des am 12.5.1998 tatsächlich erhobenen Befundes. Es wird nicht selten so sein, dass eine vorwerfbar falsche Diagnosestellung Fehler in der weiteren Behandlung nach sich zieht. Für die Frage, ob einem Arzt ausnahmsweise die Beweislast für die Nichtursächlichkeit zwischen einem Behandlungsfehler und einem vom Patienten erlittenen Gesundheitsschaden auferlegt werden kann, muss Anknüpfungspunkt indes stets der dem Arzt zur Last gelegte Behandlungsfehler sein. Nur wenn dieser im Einzelfall – sei es, weil er als grob zu bewerten ist oder weil eine Verletzung der Befunderhebungspflicht vorliegt – eine Beweislastumkehr rechtfertigt, kann von der grundsätzlich dem Patienten obliegenden Beweisführungslast abgewichen werden. Für den vom Senat zu beurteilenden Fall bedeutet dies: Dem Beklagten kann lediglich ein Diagnosefehler bei der Auswertung des Abstriches am 12.5.1998 angelastet werden, der, da die Fehlinterpretation des Befundes nicht als fundamental fehlerhaft zu bewerten ist, nicht zu einer Beweislastumkehr führt. Dass der Beklagte aufgrund seiner objektiv fehlerhaften Auswertung des Abstriches keine Kontrolluntersuchung in 3 Monaten angeordnet hat, ist die folgerichtige Konsequenz aus der Fehlinterpretation des Befundes. Es ist auch keine Rechtfertigung dafür ersichtlich, gleichwohl an die unterlassene Anordnung einer objektiv erforderlichen Kontrolluntersuchung im August 1998 beweisrechtliche Nachteile zu knüpfen. Vielmehr würde sich dann ein Wertungswiderspruch ergeben, denn mit der von der Rechtsprechung zu Recht befürworteten Zurückhaltung bei der Bewertung eines Diagnosefehlers als Behandlungsfehler verträgt es sich nicht, bei einem nicht fundamentalen Diagnoseirrtum gleichwohl alleine deshalb Beweiserleichterungen

anzunehmen, weil als bloße Folge jenes Fehlers an sich objektiv gebotene Befunderhebungen unterbleiben.

2.

Dass der Beklagte die Klägerin, wie sie behauptet, am 13.8.1998 nicht ausreichend gynäkologisch untersucht haben soll, steht nicht fest. Die Klägerin stützt ihre Behauptung, der Beklagte habe an diesem Tag keine Kolposkopie durchgeführt, darauf, dass diese nicht dokumentiert und auch keine Fotodokumentation erstellt worden sei. Damit dringt sie nicht durch. Die Kolposkopie ist eine mikroskopische Untersuchung der Scheide. Entgegen der Behauptung der Klägerin ist das Ergebnis einer solchen Untersuchung in den Behandlungsunterlagen dokumentiert („Vulva und Vagina unauffällig“). Schon damit fehlt es an der Grundlage für etwaige Beweiserleichterungen zugunsten der Klägerin aufgrund von Dokumentationsversäumnissen. Ob es zusätzlich einer Fotodokumentation bedurft hätte, muss nicht weiter geklärt werden. Soweit sich die Klägerin im Übrigen hierzu auf eine Äußerung von Dr. U (nicht: Prof. S) in dem von ihm erstellten Gutachten (GA 39) bezieht, ist schon nicht ersichtlich, dass er eine solche Dokumentation als aus medizinischer Sicht notwendig verlangt; er hat vielmehr lediglich festgestellt, dass sie fehlt und dass er deswegen keine eigene Beurteilung abgeben kann.

3.

Soweit es schließlich die Behandlung am 15.9.1998 angeht, hat der Sachverständige Prof. T im einzelnen dargelegt, warum er das Unterlassen einer erneuten gynäkologischen Untersuchung jedenfalls nicht als behandlungsfehlerhaft angesehen hat. Er hat hierzu klar und überzeugend ausgeführt, dass es angesichts der engmaschigen vorausgehenden Untersuchungen bei Wiederauftreten des gleichen Beschwerdebildes vertretbar war, keine erneute gynäkologische Untersuchung vorzunehmen, sondern mehr an eine (noch nicht abgeklärte) urologische Ursache oder an ein Darmproblem zu denken. Die Einwände der Klägerin gegen diese Ausführungen geben keinen zureichenden Anlass für eine weitere Sachaufklärung. Die gegenteilige Äußerung von Prof. N in seiner gutachterlichen Stellungnahme vom 27.11.2000, auf die sich die Klägerin bezieht, beschränkt sich auf einen Satz, wonach zu bemängeln sei, dass trotz der Klagen über Schmierblutungen und Unterbauchbeschwerden am 15.9.1998 keine erneute gynäkologische Untersuchung vorgenommen worden sei. Eine nähere Begründung und insb. eine klare Feststellung, dass insoweit ein Behandlungsfehler anzunehmen ist, findet sich in dem Gutachten von Prof. N nicht. Jedenfalls werden dadurch die nachvollziehbaren Ausführungen von Prof. T nicht in Frage gestellt.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor.

