

## Trotz Beweislastumkehr bei Befunderhebungsfehlern bleibt Patient für Schmerzensgeld- und Schadensersatzansprüche beweisbelastet

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat mit seiner Entscheidung vom 05.11.2013 (Az.: VI ZR 527/12) an seiner bisherigen Rechtsprechung zur Beweislastumkehr wegen des „Nichterhebens medizinisch gebotener Befunde“ festgehalten. Zusätzlich hat er klargestellt, dass die bei einem groben Behandlungsfehler für den Ursachenzusammenhang (Kausalität) zwischen dem festgestellten Behandlungsfehler und dem eingetretenen ersten Verletzungserfolg (sog. Primärschaden) entwickelten Grundsätze der höchstrichterlichen Rechtsprechung auch bei einem Befunderhebungsfehler gelten.

### Orientierungssatz der Entscheidung

„Die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über die **Beweislastumkehr** für den Kausalitätsbeweis bei **groben Behandlungsfehlern** finden allerdings grundsätzlich **nur** Anwendung, soweit durch den Fehler des Arztes **unmittelbar verursachte haftungsbegründende Gesundheitsverletzungen (Primärschaden)** in Frage stehen. Für den **Kausalitätsnachweis für Folgeschäden (Sekundärschäden)**, die erst durch die infolge des Behandlungsfehlers eingetretene Gesundheitsverletzung entstanden sein sollen, gelten sie **nur** dann, wenn der **Sekundärschaden eine typische Folge des Primärschadens** ist (Festhaltung BGH, 02. Juli 2013, VI ZR 554/12, VersR 1174). Für die Haftung für Schäden, die durch eine (einfach oder grobfehlerhaft) **unterlassene oder verzögerte Befunderhebung** entstanden sein könnten, **gilt nichts anderes**. (Rn. 32)“

### Inhalt der Entscheidung & rechtlicher Rahmen

Der BGH ist in seiner Entscheidung zu dem Ergebnis gekommen, dass die „entwickelten Grundsätze über die Beweislastumkehr für den Kausalitätsbeweis bei groben Behandlungsfehlern“ nur für sog. „Primärschäden“ gelten. Beim sog. Primärschaden handelt es sich um einen Ge-

sundheitsschaden, der die **direkte** Folge eines ärztlichen Behandlungsfehlers ist. Daher wird auch vom sog. **ersten Verletzungserfolg** gesprochen. Wenn nach sachverständiger Begutachtung zur Überzeugung des Gerichts feststeht, dass ein Behandlungsfehler als „grob“ zu bewerten ist, kommt dem Patienten eine **Beweislastumkehr** zugute, d.h. es wird vermutet, dass der Primärschaden durch den Behandlungsfehler verursacht worden ist. Die Beweislastumkehr kommt dem Patienten somit auf der Ebene der sog. **haftungsbegründenden Kausalität** zugute.

Die Beweislastumkehr erstreckt sich regelmäßig jedoch nicht auf die sog. **haftungsausfüllende Kausalität**. Darunter versteht man den Ursachenzusammenhang zwischen dem sog. Primärschaden und dem **weiteren** Gesundheits- und Vermögensschaden des Patienten, d.h. dem sog. **Sekundärschaden**. Der sog. Sekundärschaden unterliegt regelmäßig der dem Gericht obliegenden **Schadensermittlung** nach § 287 ZPO, wofür der Patient beweisbelastet bleibt.

Der BGH macht hiervon nur dann eine **Ausnahme**, wenn der eingetretene Sekundärschaden eine „**typische Folge des Primärschadens** ist“. Besteht jedoch die **ernsthafte Möglichkeit**, dass der Sekundärschaden auch unabhängig vom Primärschaden eingetreten wäre, ist die haftungsausfüllende Kausalität nicht nach § 287 ZPO nachgewiesen.

Der BGH hat in seiner Entscheidung festgestellt, dass diese Grundsätze auch „für die Haftung für Schäden, die durch eine unterlassene oder verzögerte Befunderhebung entstanden sein könnten, gilt“. Danach kommt dem Patienten eine Beweislastumkehr zugute, wenn die Voraussetzungen der „unterlassenen Befunderhebung“ erfüllt sind. Diese Privilegierung, nach der ein einfacher Befunderhebungsfehler bereits für eine Umkehr der Beweislast ausreicht, erstreckt sich jedoch – wie beim Vorlie-

gen eines groben Behandlungsfehlers – nur auf die haftungsbegründende, jedoch nicht auf die haftungsausfüllende Kausalität, so dass auch hier der Patient regelmäßig für den Sekundärschaden belastet ist.

### Exkurs: Beweislastumkehr

Ein Behandlungsfehler führt nur dann zu einer Beweislastumkehr für den haftungsbegründenden Kausalzusammenhang zwischen dem Behandlungsfehler und dem Primärschaden, wenn der Behandlungsfehler als „grob“ zu bewerten ist. Nach ständiger Rechtsprechung ist dies dann der Fall, wenn der behandelnde Arzt *„eindeutig gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse verstoßen und einen Fehler begangen hat, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf“*. Die sich daraus ergebende Beweislastumkehr gilt grundsätzlich nur für den Primärschaden. Dies bedeutet, dass sich die Beweislastumkehr lediglich auf die haftungsbegründende Kausalität erstreckt.

Die haftungsausfüllende Kausalität betrifft den Kausalzusammenhang zwischen dem Primärschaden und den weiteren Gesundheits- und Vermögensschäden des Patienten, die ihm daraus entstehen (Sekundärschaden).

Nach der Rechtsfigur der „unterlassenen Befunderhebung“ kann auch ein „einfacher“ Behandlungsfehler – unter der Schwelle eines „groben“ Behandlungsfehlers – zu einer Beweislastumkehr führen. Die Voraussetzungen der „unterlassenen Befunderhebung“ sind erfüllt, wenn ein Arzt es unterlassen hat, medizinisch gebotene bzw. zweifelsfrei gebotene Befunde zu erheben. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass eine

verspätete Befunderhebung einer unterlassenen Befunderhebung gleichzusetzen ist.

Als weitere Voraussetzung kommt es auf die Frage an, ob bei einer – fiktiven – Befunderhebung ein positives – und somit aus medizinischer Sicht reaktionsbedürftiges – Befundergebnis hinreichend wahrscheinlich gewesen wäre. Von einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit ist auszugehen, wenn es mit  $> 50\%$  zu einem positiven Befund gekommen wäre.

Als letzte Voraussetzung der Rechtsfigur der „unterlassenen Befunderhebung“ kommt es darauf an, ob der hinreichend wahrscheinliche Befund so deutlich wäre, dass ein Nichterkennen des Befundes als fundamental und eine unterlassene Reaktion auf diesen Befund als grober Fehler zu bewerten wäre. Sind diese drei Voraussetzungen erfüllt, führt ein „einfacher“ Fehler bereits zur Beweislastumkehr.

Es kommt ausnahmsweise nur dann nicht zur Beweislastumkehr, wenn der Kausalzusammenhang zwischen dem Befunderhebungsfehler und dem Primärschaden **äußerst, gänzlich** bzw. **in hohem Maße unwahrscheinlich** ist. Wann ein solcher Kausalzusammenhang äußerst unwahrscheinlich ist, ist im Einzelfall zu entscheiden. Jedenfalls hat die Rechtsprechung einen Behandlungserfolg von 10 % als nicht äußerst unwahrscheinlich angesehen.

*Catrin Klink  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Medizinrecht  
klink@rpmed.de*

[www.rpmed.de](http://www.rpmed.de)

Impressum:

Ratajczak & Partner, Rechtsanwälte  
Posener Str. 1, 70165 Sindelfingen  
AG Stuttgart (PR 240005), Sitz Sindelfingen  
USt-Ident-Nr.: DE145149760

Verantwortlich im Sinne des Presserechts:  
Dr. Detlef Gurgel

E-Mail der Redaktion: [redaktion@rpmed.de](mailto:redaktion@rpmed.de)

Die Mitteilungen dieses Newsletters enthalten allgemeine Informationen zu rechtlichen Themen. Eine rechtliche Beratung im Einzelfall können sie nicht ersetzen. Für die Richtigkeit der Information übernehmen wir keine Haftung.