

# **Aktuelle Entwicklungen zum Befunderhebungsfehler**

**Rechtsanwalt Dr. Max Middendorf**

Fachanwalt für Medizinrecht

Lehrbeauftragter der Universität Münster

**Bergmann und Partner**

Josef-Schlichter-Allee 38, 59063 Hamm

[www.bergmannpartner.com](http://www.bergmannpartner.com)

[info@bergmannpartner.com](mailto:info@bergmannpartner.com)

# Übersicht

- I. Grundlage**
- II. Rechtsprechung**
- III. Auswege**
- IV. Ergebnisse**

# I. Grundlage

## **Grundlage: § 630h Abs. 5 BGB**

„Liegt ein grober Behandlungsfehler vor und ist dieser grundsätzlich geeignet, eine Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit der tatsächlich eingetretenen Art herbeizuführen, wird vermutet, dass der Behandlungsfehler für diese Verletzung ursächlich war.“

# I. Grundlage

## Grundlage: § 630h Abs. 5 BGB

„Dies gilt auch dann, wenn es der Behandelnde unterlassen hat, **einen medizinisch gebotenen Befund rechtzeitig zu erheben oder zu sichern**, soweit der Befund mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Ergebnis erbracht hätte, das Anlass zu weiteren Maßnahmen gegeben hätte, und wenn das Unterlassen solcher Maßnahmen grob fehlerhaft gewesen wäre.“

## II. Rechtsprechung

**BGH, Urteil vom 21.01.2014, VI ZR 78/13**

**Verlegungsfall**



## II. Rechtsprechung

**BGH, Urteil vom 21.01.2014, VI ZR 78/13**

**Fall:** Notfallmäßige Aufnahme der Patientin im Krankenhaus mit Stroke Unit. Hirnvenenthrombose. Erst einen Tag später Verlegung in ein Haus der Maximalversorgung.

## II. Rechtsprechung

### **BGH, Urteil vom 21.01.2014, VI ZR 78/13**

Leitsatz: „Erkennt ein Arzt, dass das unklare klinische Beschwerdebild des Patienten umgehend weitere diagnostische Maßnahmen (hier: Hirndiagnostik) erfordert, verschiebt er die wegen unzureichender Ausstattung der Klinik erforderliche Verlegung in ein ausreichend ausgestattetes Krankenhaus aber auf den nächsten Tag, liegt ein Befunderhebungsfehler, nicht aber ein Diagnosefehler vor.“

## II. Rechtsprechung

**BGH, Urteil vom 17.11.2015, VI ZR 476/14**

**Die unzureichende Belehrung**





## II. Rechtsprechung

### **BGH, Urteil vom 17.11.2015, VI ZR 476/14**

**Fall:** Patient in hausärztlicher Betreuung, stark übergewichtig, Bluthochdruck, Diabetes und Störung des Fettstoffwechsels.

2001: EKG unauffällig

2007: Schwellung Beine, Blutuntersuchung, Beratung: „Ergometrie, LZ-EKG u. ggfs. Coro erforderlich“

## II. Rechtsprechung

### **BGH, Urteil vom 17.11.2015, VI ZR 476/14**

2007: ... „ggfs. Vorstellung Cardio-MRT/Coro, wobei Patient diesbezüglich erst abwarten möchte“

April/Mai 2008: permanentes Vorhofflimmern: Rat zur OP der Krampfadern, danach Rat zur invasiven kardiologischen Abklärung in der Klinik → Herzkatheteruntersuchung

Mai/Juni 2008: Implantation Linksherzunterstützungssystem; Hemiparese, mehrere Infarkte, Tod

## II. Rechtsprechung

### BGH, Urteil vom 17.11.2015, VI ZR 476/14

- Klage auf Unterhalt, ererbtes Schmerzensgeld, Beerdigungskosten
- LG: Klageabweisung; OLG: Berufung zurückgewiesen (VersR 2015, 1173): zwar Behandlungsfehler, da keine ausreichende Belehrung über Notwendigkeit und Dringlichkeit zur Abklärung einer Herzerkrankung, aber nicht grob
- **Revision zugelassen!**

## II. Rechtsprechung

**BGH, Urteil vom 17.11.2015, VI ZR 476/14**

Frage: Ist es als Befunderhebungsfehler zu werten, wenn eine diagnostische Maßnahme **zwar empfohlen und angeraten** wird, der Arzt den Patienten **aber fehlerhaft nicht über ihre Notwendigkeit oder Dringlichkeit aufklärt?**

## II. Rechtsprechung

**BGH, Urteil vom 17.11.2015, VI ZR 476/14**

- unterlassener Hinweis auf Dringlichkeit **grds. Verstoß gegen Pflicht zur therapeutischen Beratung**
- **Schwerpunkt des Fehlverhaltens** liegt „regelmäßig nicht in der unterlassenen Befunderhebung als solcher, sondern in dem Unterlassen von Warnhinweisen“ (Rn. 18)

## II. Rechtsprechung

### BGH, Urteil vom 17.11.2015, VI ZR 476/14

- beachte aber: grober Fehler kann nicht allein deshalb verneint werden, weil richtige Vorgehensweise empfohlen wurde und nur Hinweis auf Dringlichkeit unterblieb
- immer Einzelfallbetrachtung, gestützt auf die Aussagen des Sachverständigen (Rn. 15)

## II. Rechtsprechung

BGH, Urteil vom 26.01.2016, VI ZR 146/14

### Das HELLP-Syndrom



## II. Rechtsprechung

**BGH, Urteil vom 26.01.2016, VI ZR 146/14**

**Fall:** Klage gegen gynäkologischen Belegarzt, Vorwurf: HELLP-Syndrom bei Schwangerschaft verkannt. Folge: Sauerstoffmangelversorgung mit schwersten Schäden. Bei der Mutter bestanden erhöhter Blutdruck, starkes Nasenbluten und erhöhte Eiweißausschüttung im Urin. Diagnose: „leichte Blutdruckerhöhung“ ohne weitere Abklärung.



## II. Rechtsprechung

### **BGH, Urteil vom 26.01.2016, VI ZR 146/14**

- LG hat Klage weitgehend stattgegeben
- OLG: Berufung des Beklagten zurückgewiesen (ohne Einholung eines neonatologischen Gutachtens!  
Einwand: Schaden durch postpartale Infektion in der Kinderklinik)

## II. Rechtsprechung

**BGH, Urteil vom 26.01.2016, VI ZR 146/14**

**Frage:** Wann greift die „Sperrwirkung“ des Diagnosefehlers für die Annahme eines Befunderhebungsfehlers?

## II. Rechtsprechung

**BGH, Urteil vom 26.01.2016, VI ZR 146/14**

**Leitsatz:** „Dem Arzt ist kein Diagnoseirrtum, sondern ein Befunderhebungsfehler vorzuwerfen, wenn die unrichtige diagnostische Einstufung einer Erkrankung ihren Grund bereits darin hat, dass der Arzt die nach dem medizinischen Standard gebotenen Untersuchungen erst gar nicht veranlasst hat.“

## II. Rechtsprechung

### BGH, Urteil vom 26.01.2016, VI ZR 146/14

„Ein **Befunderhebungsfehler** ist gegeben, wenn die Erhebung medizinisch gebotener Befunde unterlassen wird. Im Unterschied dazu liegt ein **Diagnoseirrtum** vor, wenn der Arzt **erhobene oder sonst vorliegende Befunde falsch interpretiert und deshalb** nicht die aus der berufsfachlichen Sicht seines Fachbereiches gebotenen – therapeutischen oder diagnostischen – Maßnahmen ergreift.“

## II. Rechtsprechung

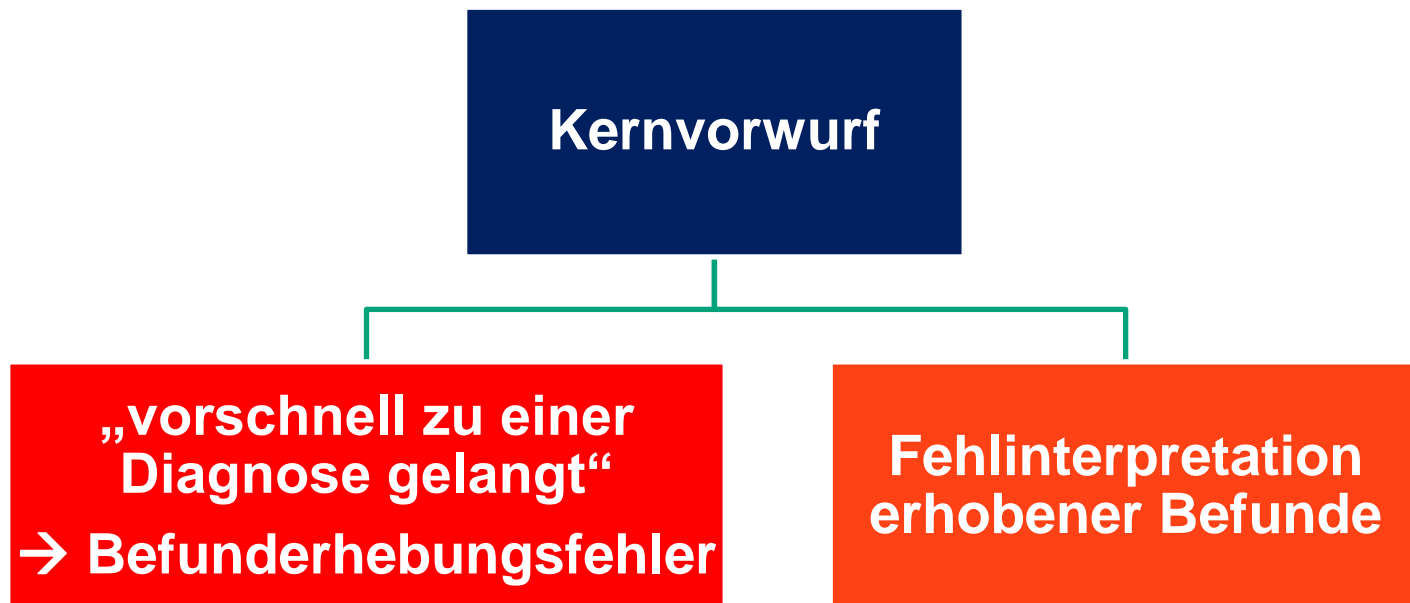
### **BGH, Urteil vom 26.01.2016, VI ZR 146/14**

„Ein Diagnoseirrtum setzt aber voraus, dass der Arzt die medizinisch notwendigen Befunde überhaupt erhoben hat, um sich eine ausreichende Basis für die Einordnung der Krankheitssymptome zu verschaffen.“ (Rn. 7)

→ **Schwerpunkt des Vorwurfes ermitteln**

## II. Rechtsprechung

BGH, Urteil vom 26.01.2016, VI ZR 146/14



## II. Rechtsprechung

**BGH, Urteil vom 26.01.2016, VI ZR 146/14**

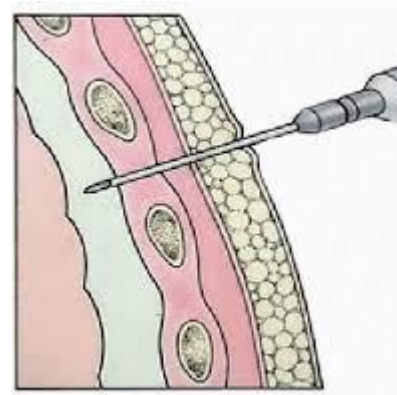
Ergebnisse:

- zwar Beweislastumkehr zu Recht angenommen
  - aber: Möglichkeit zum Beweis des Gegenteils rechtswidrig verkürzt
- Zurückverweisung

## II. Rechtsprechung

**OLG Hamm, Urteil vom 29.10.2014, 3 U 55/14**

**Verlaufskontrolle oder Biopsie?**





## II. Rechtsprechung

### **OLG Hamm, Urteil vom 29.10.2014, 3 U 55/14**

**Fall:** Gynäkologie: Knoten getastet, November 2007 US und Tastkontrolle. Diagnose: Adenom. Kontrollen April 2008 (Tast) und Juni (Tast und US). November 2008 Größenzunahme, US: BIRADS III „analog“ (wahrscheinlich gutartiger Befund; < 2% Malignomwahrscheinlichkeit).

## II. Rechtsprechung

**OLG Hamm, Urteil vom 29.10.2014, 3 U 55/14**

### **Fall:**

→ Empfehlung Verlaufskontrolle sechs Monate, kein Hinweis auf Option Stanzbiopsie

... September 2009 Überweisung Mammographie (BIRADS 1!), aber Stanzbiopsie wegen Tastbarkeit.

→ Nachweis Karzinom

## II. Rechtsprechung

### **OLG Hamm, Urteil vom 29.10.2014, 3 U 55/14**

- LG Dortmund: unterlassene Aufklärung über Alternative der Biopsie fehlerhaft
- Klägerin habe glaubhaft dargetan, dass sie sich dieser unterzogen hätte → hätte Nachweis erbracht
- Nichtreaktion hierauf grob fehlerhaft  
→ Haftung

## II. Rechtsprechung

**OLG Hamm, Urteil vom 29.10.2014, 3 U 55/14**

**Senat:**

- Fehler in der unterlassenen Aufklärung bzgl. der Alternative Stanzbiopsie
- aber: **Aufhebung** des landgerichtlichen Urteils, da Klägerin Nachweis der **Kausalität dieser Unterlassung nicht nachweisen konnte**

## II. Rechtsprechung

**OLG Hamm, Urteil vom 29.10.2014, 3 U 55/14**

**Senat:**

- Verstoß gegen § 630c Abs. 2 Satz 1 BGB
- **Befunderhebungsfehler hieraus nicht ableitbar**
- arg.: bei BIRADS 3 war sofortige weitere Befunderhebung zwingend nicht geboten, Anordnung WV in sechs Monaten war grds. richtig

## II. Rechtsprechung

**OLG Hamm, Urteil vom 29.10.2014, 3 U 55/14**

**Senat:**

„Im **Vordergrund** steht somit die **defizitäre Sicherungsaufklärung**, das Unterbleiben einer weiteren Befunderhebung ist erst die Konsequenz dieses primären Fehlers.“

## II. Rechtsprechung

**OLG Hamm, Urteil vom 29.10.2014, 3 U 55/14**

**Senat:**

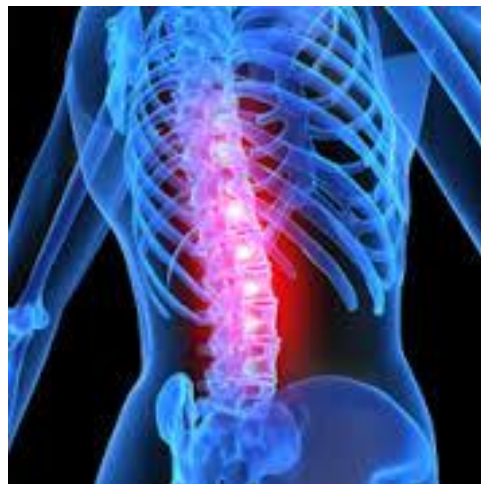
„Es liegt auch **keine Fallgestaltung vor, in welcher die unterlassene Sicherungsaufklärung** über die Notwendigkeit einer Nachuntersuchung einem **Fehler in der Befunderhebung gleichzusetzen** wäre.“

→ denn: Anordnung WV 6 Monate war grds.  
fachgerecht (= *eine* fachgerechte Option)

## II. Rechtsprechung

**OLG Koblenz, Beschl. vom 06.07.2015, 5 U 347/15**

**Schmerztherapie mit Folgen**





## II. Rechtsprechung

**OLG Koblenz, Beschl. vom 06.07.2015, 5 U 347/15**

### **Fall:**

- Orthopädie; konservative Behandlung von WS-Beschwerden. Anlage eines Peridural-Katheters. Blasenentleerungsstörung (laut Kläger).
- 14.00 Uhr: keine Miktionsstörung
- 18.00 Uhr weitere Abklärung, Notfall-MRT: Massen-Prolaps → Not-OP

## II. Rechtsprechung

**OLG Koblenz, Beschl. vom 06.07.2015, 5 U 347/15**

### **Vorwurf:**

- Massenprolaps verspätet diagnostiziert
- hierdurch anhaltende Blasenschädigung verblieben

**LG:** Klageabweisung nach Gutachten und Zeugenvernehmung

## II. Rechtsprechung

**OLG Koblenz, Beschl. vom 06.07.2015, 5 U 347/15**

### **Senat:**

„Für die Abgrenzung kann es in einem ersten Schritt klärungsbedürftig sein, welches konkrete Bild sich der Behandlungsseite bot. **Steht ein gravierendes Leitsymptom**, das typischerweise eine ergänzende Befunderhebung gebietet, **nicht fest**, handelt es sich bei der ärztlichen Fehlinterpretation der Befundlage mit vermeintlich fehlendem Handlungsbedarf lediglich um einen **Diagnoseirrtum**.“

## II. Rechtsprechung

**OLG Koblenz, Beschl. vom 06.07.2015, 5 U 347/15**

**Senat:**

- Massenprolaps extrem selten
  - Leitsymptome massiver Schmerz und tiefgreifende Störung der Blasenfunktion nach Beweisaufnahme nicht feststellbar
- Anknüpfungstatsachen präzise aufklären!**

## II. Rechtsprechung

**OLG Oldenburg, Urteil vom 18.05.2016, 5 U 1/14**

**Der nachlässige Hausarzt**



## II. Rechtsprechung

**OLG Oldenburg, Urteil vom 18.05.2016, 5 U 1/14**

**Fall:** Hausarzt, Krebsvorsorge. PSA-Wert Erhöhungen 2004, 2005 und 2006, weitere Maßnahmen nicht veranlasst. Nächste Kontrolle April 2009, deutliche Erhöhung. Nachfolgende Stanzbiopsie ergab Nachweis eines Adenokarzinoms der Prostata. Patient verstarb.

## II. Rechtsprechung

**OLG Oldenburg, Urteil vom 18.05.2016, 5 U 1/14**

**Senat:**

- es war fehlerhaft, keine Kontrolluntersuchung im ersten Halbjahr 2007 zu veranlassen
- als **Befunderhebungsfehler** zu qualifizieren, nicht als unzureichende Sicherungsaufklärung
- **Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit** „in der unterbliebenen Befunderhebung zu verorten“

## **III. Auswege**

### **Nach Beweislastumkehr**

**Beweis des Gegenteils bzgl. der  
haftungsbegründenden Kausalität möglich**  
(klargestellt durch BGH, Urteil vom 26.01.2016,  
VI ZR 146/14 – Leitsatz!)



## III. Auswege

*aber...*



## III. Auswege

### Anforderungen:

- keine Regelung in § 630h BGB
- es gilt § 286 ZPO („Grad der Wahrscheinlichkeit, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie gänzlich auszuschließen“)
- Kriterium: **„äußerst unwahrscheinlich“**

## III. Auswege

### **OLG Koblenz, Urteil vom 13.01.2016, 5 U 290/15**

- Erfolgchance von 10 % führt zur Verneinung des Kriteriums „äußerst unwahrscheinlich“
- „Wahrscheinlichkeitsbemessung nicht zwingend erforderlich“
- „Letztlich kommt es darauf an, ob aus Sicht des Sachverständigen ein Kausalzusammenhang ausgeschlossen bzw. fast ausgeschlossen werden kann.“

## III. Auswege

### **OLG Hamm, Urteil vom 04.12.2015, 26 U 33/14**

- Wahrscheinlichkeit von unter 5% reicht nicht aus, um Gegenbeweis zu führen
- Sachverständiger hat Infektion für möglich gehalten und nicht als „medizinisches Wunder“ angesehen“ (sic!)

## III. Auswege

### OLG Hamm, Urteil vom 15.03.2016, 26 U 137/15

„Gänzlich unwahrscheinlich kann ein Ursachenzusammenhang sein, wenn er mit **deutlich unter 1%** zu bewerten ist. In Bezug auf den Ursachenzusammenhang zwischen einer chiropraktischen Manipulation der Halswirbelkörper C3-C5 und einer Phrenicus-Parese (Zwerchfelllähmung) ist dies der Fall; der Ursachenzusammenhang ist also gänzlich unwahrscheinlich.“

## III. Auswege

**OLG Köln, Beschluss vom 27.05.2015, 5 U 194/14**

„Liegt die Wahrscheinlichkeit eines anderen Kausalverlaufs bei **5 % oder weniger**, nimmt der Senat in ständiger Rechtsprechung die **äußerste Unwahrscheinlichkeit** eines Ursachenzusammenhangs zwischen Behandlungsfehler und Schaden an.

## III. Auswege

### To dos:

- klärende Stellungnahme durch BGH
- gelten hier faktisch die gleichen Maßstäbe wie für den positiven Beweis der Kausalität?

## IV. Ergebnisse

- Einordnung als Befunderhebungsfehler weist mitunter Schwierigkeiten auf
  - typische Konstellationen: „vorschnelle Diagnose“, verzögerte Abklärung, unterlassene (oder zu späte!) Überweisung/Verlegung
  - mangelnder Hinweis auf Dringlichkeit ist kein Befunderhebungsfehler
  - Grenzbereich: sonstige Aufklärungsfälle
- sehr hohe Hürden für Gegenbeweis



**Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**



**Rechtsanwalt Dr. Max Middendorf**  
**Fachanwalt für Medizinrecht**  
**Lehrbeauftragter an der Universität Münster**