

Leitsatz:

1.

Die Vermutung, dass eine nicht in den Behandlungsunterlagen dokumentierte Untersuchung auch nicht erfolgt ist, kann der Arzt auch im Rahmen seiner Parteianhörung entkräften; einer Parteivernehmung bedarf es nicht.

2.

Wenn feststeht, dass es überhaupt eine Untersuchung gegeben hat, reicht es aus, wenn der Arzt schildert, wie er in vergleichbaren Fällen regelmäßig vorgeht.

3.

Zu den Voraussetzungen für eine Wiederholung der erstinstanzlichen Beweisaufnahme im Berufungsverfahren

OLG Dresden, 4. Zivilsenat, Beschluss vom 14. September 2017, Az.: 4 U 975/17



Oberlandesgericht
Dresden

Zivilsenat

Aktenzeichen: 4 U 975/17
Landgericht Leipzig, 07 O 2199/15

BESCHLUSS

In dem Rechtsstreit

L. St.
vertreten durch die Mutter C. St. und den Vater T. V.

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Prof. M... & Kollegen

gegen

1. Gemeinschaftspraxis Dr. med. B. T. und Dr. med. A. T. GbR

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

2. K. H., c/o Gemeinschaftspraxis Dr. med. B. T. und Dr. med. A. T. GbR

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

3. Dr. med. P. M.

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte zu 1 und 2:
Rechtsanwälte S...

Prozessbevollmächtigte zu 3:
Rechtsanwälte R...

wegen Schadensersatz und Schmerzensgeld

hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden durch

Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht S.,
Richterin am Oberlandesgericht P. und
Richterin am Oberlandesgericht W.

ohne mündliche Verhandlung am 14.09.2017

beschlossen:

1. Der Senat beabsichtigt, die Berufung der Klägerin ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss zurückzuweisen.
2. Die Klägerin hat Gelegenheit, innerhalb von drei Wochen Stellung zu nehmen. Sie sollte allerdings auch die Rücknahme der Berufung in Erwägung ziehen.
3. Der Verhandlungstermin vom 19.9.2017 wird aufgehoben.

Gründe:

Der Senat beabsichtigt, die zulässige Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO ohne mündliche Verhandlung durch - einstimmig gefassten - Beschluss zurückzuweisen. Die zulässige Berufung der Klägerin bietet in der Sache offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Die Rechtssache hat auch weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts durch Urteil. Auch andere Gründe gebieten eine mündliche Verhandlung nicht.

Weder die Beklagten zu 1) und 2) noch die Beklagte zu 3) haften aus §§ 630aff., 823, 831 BGB wegen der Verkennung einer bei der Klägerin am 4.2.2014 im Klinikum S. G. diagnostizierten Meningitis oder der unterbliebenen Einweisung in ein Krankenhaus zur weiteren Abklärung. Die Beweiswürdigung des Landgerichts, das im Anschluss an das von ihm eingeholte Gutachten des Sachverständigen Prof. J. zu der Überzeugung gelangt ist, die Beklagten hätten die notwendigen klinischen Untersuchungen auf eine Meningitis durchgeführt, für eine solche Krankheit richtungsweisende Zeichen indes nicht vorgefunden, gibt auch unter Berücksichtigung des Berufungsvorbringens keinen Anlass zu einer weiteren Beweisaufnahme vor dem Senat.

1. Allerdings ist das Berufungsverfahren auch nach Inkrafttreten des Zivilprozessreformgesetzes eine zweite - wenn auch eingeschränkte - Tatsacheninstanz, deren Aufgabe in der Gewinnung einer "fehlerfreien und überzeugenden" und damit "richtigen" Entscheidung des Einzelfalles besteht (BGH, Urteile vom 9. März 2005 - VIII ZR 266/03-juris.; vom 18. November 2004 - IX ZR 229/03-juris vom 14. Juli 2004 - VIII ZR 164/03-juris; Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses, BT-Drucks. 14/4722 S. 59 f.; Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 14/6036, S. 118, 124). Die Prüfungskompetenz des Berufungsgerichts hinsichtlich der erstinstanzlichen Tatsachenfeststellung ist insbesondere nicht auf Verfahrensfehler und damit auf den Umfang beschränkt, in dem eine zweitinstanzliche Tatsachenfeststellung der Kontrolle durch das Revisionsgericht unterliegt. Auch verfahrensfreier getroffene Tatsachenfeststellungen sind für das Berufungsgericht nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO nicht bindend, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Feststellungen unvollständig oder unrichtig sind. Dabei können sich Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen auch aus der

Möglichkeit unterschiedlicher Wertung ergeben, insbesondere daraus, dass das Berufungsgericht das Ergebnis einer erstinstanzlichen Beweisaufnahme anders würdigt als das Gericht der Vorinstanz. Besteht aus der für das Berufungsgericht gebotenen Sicht eine gewisse - nicht notwendig überwiegende - Wahrscheinlichkeit dafür, dass im Fall der Beweiserhebung die erstinstanzliche Feststellung keinen Bestand haben wird, ist es zu einer erneuten Tatsachenfeststellung verpflichtet (BGH, Urteil vom 14. Februar 2017 – VI ZR 434/15 –, juris; Urteil vom 21. Juni 2016 - VI ZR 403/14 - juris; Urteil vom 9. März 2005 - VIII ZR 266/03- juris.). Eine solche Wahrscheinlichkeit ist hier indes nicht gegeben.

2. Ob bei der Vorsprache der Eltern der Klägerin in der Kindernotfallambulanz der Beklagten zu 1) am 2.2.2014 bereits eine Meningitis im Anfangsstadium bestand, was der Sachverständige Prof. J. mit Blick auf die selbst am 4.2.2014 bei Aufnahme im Klinikum S. G. nur schwach ausgeprägten Symptome und den dort erhobenen Liquorbefund für zweifelhaft und auch der MDK-Gutachter Dr. K. für keinesfalls sicher, wenngleich „durchaus wahrscheinlich“ gehalten hat, kann hier offenbleiben. Dem Beklagten zu 2) kann jedenfalls nicht vorgeworfen werden, die insofern gebotenen Befunde, namentlich die Untersuchung auf eine Nackensteifigkeit nicht erhoben zu haben. Allerdings lässt die als Anlage K 3 vorgelegte Dokumentation keinen Rückschluss hierauf zu, insbesondere kann aus dem Vermerk „Ohren frei“ nicht gefolgert werden, dass im Rahmen der Ohruntersuchung auch die Nackensteifigkeit bei der Klägerin geprüft wurde. Nach gefestigter Rechtsprechung begründet das Fehlen der Dokumentation einer aufzeichnungspflichtigen Maßnahme grundsätzlich die Vermutung, dass die Maßnahme unterblieben ist (BGH, Urteil vom 11. November 2014 – VI ZR 76/13 –, Rn. 21, juris Urteil vom 14. Februar 1995 - VI ZR 272/93 Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 7. Aufl., B Rn. 247; vgl. jetzt auch § 630h Abs. 3 BGB).

Zu der Frage, ob die Prüfung der Nackensteifigkeit sowie ihr Ergebnis überhaupt zu dokumentieren gewesen wäre, haben sich freilich weder der Sachverständige Prof. J. noch der Privatgutachter geäußert. Mit Blick auf die Einschätzung des MDK-Gutachters, eine solche Untersuchung dauere lediglich eine Sekunde, hält der Senat dies bereits für zweifelhaft. Ziel und Zweck der vertraglich wie deliktisch begründeten Pflicht zur ärztlichen Dokumentation ist nicht die forensische Beweissicherung, sondern die Gewährleistung einer sachgerechten, medizinischen Behandlung durch den Arzt (Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 7. Aufl., Rn. 202 m. w. N.). Eine Dokumentation, die zu therapeutischen Zwecken nicht erforderlich ist, ist aus Rechtsgründen nicht geboten. Bloße Routinemaßnahmen sind daher ebenso wenig wie Negativbefunde grundsätzlich nicht zu dokumentieren, es sei denn, es besteht hierfür ein konkreter Anlass, etwa dann, wenn ärztlicherseits von vornherein ein bestimmter Verdacht auszuräumen war (Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 16. November 2015 – 1 U 96/14 –, Rn. 42, juris Martis/Winkhart, Arzthaftungsrecht, 4. Aufl., Rn. D 388 f. m. w. N.).

Diese Frage braucht im Berufungsverfahren indes nicht vertieft zu werden. Selbst wenn man zugunsten der Klägerin annimmt, dass der Beklagte zu 2) verpflichtet gewesen wäre, die klinische Untersuchung auf Meningitiszeichen zu dokumentieren, folgt hieraus keine unwiderlegliche Vermutung, dass diese Untersuchung unterblieben ist. Die Vermutung des § 630h Abs. 3 BGB kann der Arzt vielmehr dadurch entkräften, dass er den Beweis des Gegenteils (§ 292 ZPO) führt. Entgegen der Auffassung der Klägerin kann dies nicht nur durch Zeugenbeweis, sondern auch durch Parteianhörung geschehen, wenn die Angaben hinreichend glaubhaft und die Partei glaubwürdig erscheint (OLG Koblenz, VersR 2017,353; Martis/Winkhart, a.a.O., Rn. D 406 a.E. m.w.N.). Die hierauf bezogene Würdigung des Landgerichts, das angenommen hat, dem Beklagten zu 2) sei in seiner mündlichen

Anhörung dieser Beweis geglückt, gibt keinen Anlass zu Zweifeln an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen. Ein solcher Anlass zu Zweifeln besteht insbesondere nicht deswegen, weil der Beklagte zu 2) an die Untersuchung der Klägerin selbst keine Erinnerung mehr hatte und daher lediglich die üblicherweise von ihm praktizierte Vorgehensweise geschildert hat. Ebenso wie bei einer streitigen Aufklärung, bei der es zur Überzeugungsbildung des Gerichts im Einzelfall ausreichen kann, wenn - etwa durch Zeugen, im Wege der Parteivernehmung gemäß § 448 ZPO oder durch Parteianhörung- die ständige Praxis einer ordnungsgemäßen Aufklärung nachgewiesen wird (Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 7. Aufl., S. 324 f. m.w.N.), kann der Arzt auch durch den Nachweis einer gefestigten Untersuchungsroutine den Beweis für eine entsprechende Untersuchung im konkreten Einzelfall führen, wenn feststeht, dass es überhaupt eine solche Untersuchung gegeben hat. Dies ist hier der Fall. Dass der Beklagte zu 2) die Klägerin am 2.2.2014 klinisch und orientierend neurologisch untersucht hat, ist zwischen den Parteien unstrittig. Dass hierzu routinemäßig auch die Prüfung auf Nackensteife gehört, hat der Beklagte zu 2) ausgesagt. Dies hält auch der Senat für glaubhaft. Weder die Anhörung der Mutter der Klägerin noch die Aussage der Zeugin C. St., die bei der Untersuchung im Übrigen nicht zugegen war, steht dieser Würdigung entgegen. Die Mutter der Klägerin hat vielmehr ausgesagt, ihre Tochter sei von dem Beklagten zu 2) „in üblicher Weise untersucht“ worden, wobei auch die Ohren einbezogen worden seien. Dass sie angab, nach ihrer „ziemlich sicheren Erinnerung“ habe der Beklagte zu 2) den Kopf ihrer Tochter nicht bewegt, steht einer Untersuchung auf Nackensteifigkeit schon deswegen nicht entgegen, weil eine solche Untersuchung eine Manipulation an der Halswirbelsäule nicht erfordert, vielmehr auch beobachtend geschehen kann. Da - wie die Mutter der Klägerin angegeben hat- die Klägerin während des Großteils der Untersuchung an ihrer Brust gelegen hat, war eine solche beobachtende Untersuchung dem Beklagten zu 2) unschwer möglich. Unabhängig hiervon hält der Senat es aufgrund seiner Erfahrungen aus zahlreichen Patientenanhörungen auch nur für schwer nachvollziehbar, dass die Mutter der Klägerin die Details der klinischen Untersuchung im Prozess mit erheblichem zeitlichem Abstand zu diesem Geschehen fehlerfrei wiedergeben und eine nur eine Sekunde dauernde Untersuchung, die für sie seinerzeit ohne Bedeutung war, im Nachhinein sicher ausschließen könnte.

Geht man auf dieser Grundlage davon aus, dass der Beklagte zu 2) die gebotenen klinischen Untersuchungen zum Ausschluss einer Meningitis vorgenommen hat, so scheidet auch eine Haftung wegen eines Diagnoseirrtums aus. Dass bei der Klägerin bereits am 2.2.2014 eine Meningitis bestand, steht weder nach dem Gutachten des Sachverständigen Prof. J. noch nach der Einschätzung des MDK-Gutachters fest. Keinen Anlass zu einer Wiederholung der Beweisaufnahme bietet auch die Einschätzung des Landgerichts, von einem apathischen Verhalten der Klägerin, das möglicherweise Rückschlüsse auf ein solches Krankheitsbild erlauben würde, sei nicht auszugehen, nachdem auch die Mutter der Klägerin in ihrer Anhörung einen solchen Zustand nicht geschildert habe. War aber, was der Beklagte zu 2) dokumentiert hat, das Fieber unter der Gabe von Paracetamol zurückgegangen, ergab zugleich die neurologische Untersuchung keinen weitergehenden Befund und waren auch die übrigen klinischen Zeichen unauffällig, so war nach der nachvollziehbaren Einschätzung des Sachverständigen Prof. J. weder eine Bestimmung des CRP-Wertes noch gar eine Liquorpunktion in einem Krankenhaus geboten. Vielmehr entsprach es nach seiner Einschätzung dem Behandlungsstandard, die Klägerin mit dem Hinweis, sich bei einer Symptomverschlechterung wieder vorzustellen, zunächst zu entlassen. Schläfrigkeit, Appetitlosigkeit und bei der Anamnese dem Beklagten zu 2) geschildertes Erbrechen standen dieser Diagnose nicht entgegen. Die entgegenstehende

Annahme des MDK-Gutachters Dr. O. kann insoweit nicht herangezogen werden, weil diese auf der durch die Beweisaufnahme widerlegten Annahme beruht, der Beklagte zu 2) habe die gebotene klinische Untersuchung unterlassen. Die von der Berufung aufgeführten Widersprüche zwischen dem MDK-Gutachten und der Einschätzung des gerichtlichen Sachverständigen, die in der Berufungsinstanz abzuklären wären, bestehen insoweit nicht.

3. Nichts anderes gilt für die Untersuchung durch die Beklagte zu 3) am 3.2.2014. Einen Befunderhebungsfehler durch Unterlassen der klinischen Untersuchungen zum Ausschluss einer Meningitis kann ihr ebenfalls nicht vorgeworfen werden. Anders als der Beklagte zu 2) kann sie bereits die von ihrer Dokumentation ausgehende Vermutung für sich in Anspruch nehmen, eine solche Prüfung vorgenommen zu haben. Den Eintrag „k.mpt Z“ hat sie glaubhaft mit „keine meningitisch pneumonisch-toxische Zeichen“ dechiffriert, was zwingend eine hierauf gerichtete Untersuchung voraussetzt. Die entsprechende Dokumentation hat der Sachverständige für ausreichend und vollständig gehalten, die entgegenstehende Annahme des MDK-Gutachters beruht allein darauf, dass dieser den Eintrag in der handschriftlichen Kartei nicht entziffern konnte und gebot daher keinen Vorhalt an den Sachverständigen. Dass ihre Mutter die bei der Untersuchung durch die Beklagte zu 3) noch nicht einmal 1 1/2-jährige Klägerin „fast die ganze Zeit getragen“ haben will, wie sie in ihrer Anhörung vor dem Landgericht angegeben hat, kann zu ihren Gunsten unterstellt werden. Ein stark reduzierter Allgemeinzustand, der unabhängig vom Vorliegen einer Meningitis die sofortige Einweisung in ein Krankenhaus gefordert hätte, folgt hieraus nicht, es handelt sich vielmehr um ein kleinkindtypisches Krankheitsverhalten. Der medizinischen Einschätzung des MDK-Gutachters Dr. Orth, allein aufgrund der Vorgeschichte mit Fieber und Erbrechen hätte die Klägerin am 3.2.2014 auch ohne meningitische Zeichen sofort in ein Krankenhaus eingewiesen werden müssen, ist der Sachverständige in seiner mündlichen Anhörung klar entgegengetreten. Er hat darauf verwiesen, dass die ganz große Mehrheit der Fälle, in denen Kinder mit solchen Symptomen vorgestellt würden, auf harmlose Infekte zurückgingen, deren Verlauf lediglich beobachtet werden müsste und dass er selbst daher bei einem Krankheitsbild, wie es die Klägerin aufwies, auch keine Krankenseinweisung zur Bestimmung des CRP-Wertes veranlasst hätte. Dies hält der Senat für überzeugend. Unabhängig hiervon lässt sich den Ergebnissen der sachverständigen Begutachtung auch nicht entnehmen, dass bei einer Vorstellung der Klägerin in einem Klinikum bereits am 3.2.2014 der Verdacht auf eine Meningitis geäußert und eine entsprechende Behandlung in die Wege geleitet worden wäre. Dass, wie der Sachverständige in Übereinstimmung mit dem MDK-Gutachter eingeschätzt hat, die Symptomatik und die Laborbefunde auch am 4.2.2014 noch relativ schwach ausgeprägt waren, wozu der bestehende Impfschutz der Klägerin beigetragen haben mag, spricht eher dagegen.

Der Senat rät bei dieser Sachlage zu einer Rücknahme der Berufung, die zwei Gerichtsgebühren spart.

S.
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

P.
Richterin am
Oberlandesgericht

W.
Richterin am
Oberlandesgericht