

### **Bundesgerichtshof, VI ZR 304/02, 8.7.2003**

Zu den Voraussetzungen eines Diagnosefehlers (im Anschluß an Senatsurteile vom 30. Mai 1958 - VI ZR 139/57 - VersR 1958, 545, vom 14. Juli 1981 - VI ZR 35/79 - VersR 1981, 1033, 1034 und vom 14. Juni 1994 - VI ZR 236/93 - AHRS 1815/102).

#### **Leitsatz von Rechtsanwältin Dr. Schulte-Zeu:**

**Gelingt dem Patienten zwar der Beweis eines Behandlungsfehlers in der Form eines Diagnosefehlers oder eines Fehlers in der Befunderhebung, nicht aber der Nachweis der Ursächlichkeit dieses Fehlers für den geltend gemachten Gesundheitsschaden, kommen ihm Beweiserleichterungen nur dann zu Hilfe, wenn der objektive Fehler der Behandlungsseite entweder als grob zu werten ist (fundamentaler Diagnosefehler).**

Auf die Revision der Beklagten zu 1 wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 19. Juli 2002 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es zum Nachteil der Beklagten zu 1 ergangen ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

#### **Tatbestand:**

Der Kläger beehrte von der Beklagten zu 1 (künftig: die Beklagte) Schmerzensgeld und die Feststellung ihrer Ersatzpflicht für sämtliche gegenwärtigen und zukünftigen materiellen und immateriellen Schäden, die ihm anlässlich der ärztlichen Behandlung vom 26. November 1995 im Krankenhaus der Beklagten entstanden sind und entstehen werden.

Der Kläger wurde nach einem Sturz am 26. November 1995 in der Unfallchirurgie des Krankenhauses stationär versorgt. Der frühere Beklagte zu 3 erkannte einen Bruch des achten Brustwirbelkörpers nicht und nahm fälschlich eine Prellung an. Nach der Entlassung des Klägers am 28. November 1995 nahmen die Beschwerden nicht ab. Er begab sich deshalb erneut in ärztliche Behandlung. Dort wurde der Bruch des Brustwirbels erkannt und der Kläger daraufhin in einem anderen Krankenhaus stationär vom 1. bis 7. Dezember 1995 behandelt.

Das Landgericht hat die Zahlungsklage wegen Verjährung abgewiesen; die Feststellungsklage sei unzulässig. Das Oberlandesgericht hat dieses Urteil auf die Berufung des Klägers teilweise abgeändert und der Feststellungsklage gegen die Beklagte hinsichtlich der Ersatzpflicht für materielle Schäden stattgegeben. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Begehren auf Abweisung der Klage weiter.

#### **Entscheidungsgründe:**

##### **I.**

Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen damit begründet, die Ansprüche aus Behandlungsvertrag seien - anders als deliktische Ansprüche des Klägers - nicht verjährt. Für sie gelte nach § 195

BGB a.F. eine Verjährungsfrist von dreißig Jahren. Die Beklagte habe den zwischen ihr und dem Kläger bestehenden Behandlungsvertrag schuldhaft verletzt. Sie müsse sich das Verhalten des früheren Beklagten zu 3, eines angestellten Oberarztes, nach § 278 BGB zurechnen lassen. Dieser habe fälschlich eine Prellung statt eines Wirbelkörperbruches diagnostiziert.

## II.

Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Allerdings hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei das Interesse des Klägers an einer alsbaldigen Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten (§ 256 Abs. 1 ZPO) trotz der Möglichkeit einer Leistungsklage bejaht. Ein Kläger ist nicht gehalten, seine Klage in eine Leistungs- und eine Feststellungsklage aufzuspalten, wenn ein Teil des Schadens schon entstanden ist und mit der Entstehung eines weiteren Schadens jedenfalls nach seinem Vortrag noch zu rechnen ist (vgl. Senatsurteil vom 28. September 1999 - VI ZR 195/98 - VersR 1999, 1555, 1556; BGH, Urteile vom 4. Dezember 1986 - III ZR 205/85 - BGHR-ZPO § 256 Abs. 1 Feststellungsinteresse 2 und vom 7. Juni 1988 - IX ZR 278/87 - BGHR-ZPO § 256 Abs. 1 Feststellungsinteresse 10).

2. Das Berufungsgericht geht auch im Ansatzpunkt zutreffend davon aus, daß dem Kläger aus dem mit der Beklagten als Trägerin des Krankenhauses abgeschlossenen Behandlungsvertrag vertragliche Ansprüche zustehen können, wenn die Beklagte oder deren Ärzte als ihre Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB) die geschuldete ärztliche Behandlung in einer dem fachärztlichen Standard zuwiderlaufenden Weise, also fehlerhaft, erbracht haben. Es hat zutreffend erkannt, daß die Ansprüche auf Ersatz materiellen Schadens hieraus erst in 30 Jahren verjährten (§ 195 BGB a.F.; Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB i.V.m. §§ 195, 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB).

3. Das Berufungsgericht hat jedoch verkannt, daß ein Behandlungsfehler nicht immer schon dann anzunehmen ist, wenn ein Arzt zu einer objektiv unrichtigen Diagnose gelangt (unten a)). Es hat infolgedessen verfahrensfehlerhaft den unter Beweis gestellten Vortrag der Beklagten außer acht gelassen (unten b)), daß der Bruch des achten Brustwirbelkörpers nicht erkennbar gewesen sei. Dadurch hat es gegen Art. 103 Abs. 1 GG verstoßen, wie die Revision mit Erfolg beanstandet.

a) Grundsätzlich ist zwar das Nichterkennen einer erkennbaren Erkrankung und der für sie kennzeichnenden Symptome als Behandlungsfehler zu werten (vgl. Senatsurteile vom 30. Mai 1958 - VI ZR 139/57 - VersR 1958, 545, 546, vom 14. Juli 1981 - VI ZR 35/79 - VersR 1981, 1033, 1034 und vom 14. Juni 1994 - VI ZR 236/93 - AHRS 1815/102).

Irrtümer bei der Diagnosestellung, die in der Praxis nicht selten vorkommen, sind jedoch oft nicht die Folge eines vorwerfbaren Versehens des Arztes. Die Symptome einer Erkrankung sind nämlich nicht immer eindeutig, sondern können auf die verschiedensten Ursachen hinweisen. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der vielfachen technischen Hilfsmittel, die zur Gewinnung

von zutreffenden Untersuchungsergebnissen einzusetzen sind (vgl. Senatsurteil vom 14. Juli 1981 - VI ZR 35/79 - aaO). Auch kann jeder Patient wegen der Unterschiedlichkeiten des menschlichen Organismus die Anzeichen ein und derselben Krankheit in anderer Ausprägung aufweisen. Diagnoseirrtümer, die objektiv auf eine Fehlinterpretation der Befunde zurückzuführen sind, können deshalb nur mit Zurückhaltung als Behandlungsfehler gewertet werden (vgl. Senatsurteile vom 14. Juli 1981 - VI ZR 35/79 - aaO; vom 14. Juni 1994 - VI ZR 236/93 - aaO).

Dieser Gesichtspunkt greift allerdings nicht, wenn Symptome vorliegen, die für eine bestimmte Erkrankung kennzeichnend sind, vom Arzt aber nicht ausreichend berücksichtigt werden (vgl. Senatsurteil vom 30. Mai 1958 - VI ZR 137/57 - aaO; OLG Saarbrücken MedR 1999, 181, 182; Bischoff, Festschrift für Geiß, 2000, S. 345 ff.). Darum geht es hier nicht.

Die Frage nach einem ärztlichen Fehlverhalten kann sich jedoch auch stellen, wenn der behandelnde Arzt ohne vorwerfbare Fehlinterpretation von Befunden eine objektiv unrichtige Diagnose stellt und diese darauf beruht, daß der Arzt eine notwendige Befunderhebung entweder vor der Diagnosestellung oder zur erforderlichen Überprüfung der Diagnose unterlassen hat. Ein solcher Fehler in der Befunderhebung kann zur Folge haben, daß der behandelnde Arzt oder der Klinikträger für eine daraus folgende objektiv falsche Diagnose und für eine der tatsächlich vorhandenen Krankheit nicht gerecht werdende Behandlung und deren Folgen einzustehen hat (vgl. zum Beispiel Senatsurteile BGHZ 138, 1, 5 ff. und vom 3. November 1998 - VI ZR 253/97 - VersR 1999, 231, 232 - jeweils m.w.N.).

b) Nach diesen Grundsätzen durfte das Berufungsgericht einen Diagnosefehler des Beklagten zu 3 nicht schon deshalb bejahen, weil seine Diagnose einer Prellung - wie zwischen den Parteien unstreitig ist - objektiv unrichtig war. Feststellungen dazu, daß der tatsächlich vorliegende Bruch des Wirbelkörpers nach den erhobenen Befunden (etwa den Röntgenaufnahmen) für die behandelnden Ärzte erkennbar war, fehlen ebenso wie Feststellungen dazu, daß die Befunderhebung in der Klinik der Beklagten unzulänglich war.

Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß die Beklagte den unter Sachverständigenbeweis gestellten Vortrag des Klägers über einen Behandlungsfehler bestritten und ihrerseits unter Beweis gestellt hatte, die Diagnose einer Prellung sei eine in der gegebenen Situation vertretbare Deutung der damals erhobenen Befunde gewesen; auch die Röntgenaufnahmen hätten keinen Hinweis auf eine frische knöcherne Verletzung der Wirbelsäule ergeben. Dieser Vortrag war nach den oben zu a) dargelegten Grundsätzen erheblich. Die Beklagte hatte damit ausreichend bestritten, daß die unstreitig objektiv unrichtige Diagnose behandlungsfehlerhaft war.

Diesem Vortrag hätte das Berufungsgericht nachgehen müssen. Insbesondere hat das Berufungsgericht trotz des entscheidungserheblichen Vortrags der Beklagten keinen sachverständigen Rat dazu eingeholt, warum die Diagnose nicht nur objektiv falsch, sondern behandlungsfehlerhaft gewesen sein soll.

4. Die Revision beanstandet ferner mit Erfolg, daß das Berufungsgericht erstinstanzlichen Vortrag der Beklagten außer acht gelassen hat, mit dem diese eine Kausalität des objektiven Diagnoseirrtums bestritten und auf den sie in der Berufungserwiderung in zulässiger Weise Bezug genommen hat.

Grundsätzlich muß der Patient die Voraussetzungen eines Behandlungsfehlers und dessen Ursächlichkeit für den geklagten Gesundheitsschaden darlegen und beweisen. Dies gilt sowohl für den Vorwurf eines Diagnosefehlers als auch für den eines Fehlers in der Befunderhebung. Gelingt dem Patienten zwar der Beweis eines Behandlungsfehlers in der Form eines Diagnosefehlers oder eines Fehlers in der Befunderhebung, nicht aber der Nachweis der Ursächlichkeit dieses Fehlers für den geltend gemachten Gesundheitsschaden, kommen ihm Beweiserleichterungen nur dann zu Hilfe, wenn der objektive Fehler der Behandlungsseite entweder als grob zu werten ist (fundamentaler Diagnosefehler - vgl. Senatsurteile BGHZ 132, 47 ff. und vom 14. Juli 1981 - VI ZR 35/79 - aaO), ein grober Fehler in der Befunderhebung vorliegt (vgl. Senatsurteile BGHZ 138, 1, 5 ff. und vom 6. Juli 1999 - VI ZR 290/98 - VersR 1999, 1282, 1284) oder wenn die Voraussetzungen für eine Beweislastumkehr wegen eines (lediglich einfachen) Fehlers bei der Befunderhebung oder der Befundsicherung gegeben sind (vgl. dazu Senatsurteile BGHZ 132, 47, 52 ff.; vom 3. November 1998 - VI ZR 253/97 - VersR 1999, 231, 232 und vom 6. Juli 1999 - VI ZR 290/98 - aaO 1283).

Das Berufungsurteil enthält keine Feststellungen dazu, daß sich die Verzögerung der richtigen Diagnosestellung und die dadurch verzögerte Behandlung nachteilig auf die Gesundheit des Klägers ausgewirkt haben oder daß die Voraussetzungen für eine Umkehr der Beweislast zugunsten des Klägers vorgelegen haben. Das war jedoch nicht selbstverständlich und hätte näherer Ausführungen bedurft, die im übrigen dem Berufungsgericht ohne sachverständige Beratung nur bei Darlegung eigener Sachkunde möglich gewesen wären.

### III.

Nach allem war das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit es zum Nachteil der Beklagten ergangen ist, und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§§ 562 Abs. 1, 2, 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO), das auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben wird.