

## Entscheidung | Zivil- und Zivilprozessrecht

## Tatsachenermittlung in Arzthaftungsprozess

BGH, Urt. v. 11. 11. 2014 – VI ZR 76/13

DOI 10.1515/juru-2015-0038

**ZPO § 286 (D); BGB § 630h**

**a) In Arzthaftungsprozessen hat der Tatrichter die Pflicht, Widersprüchen zwischen Äußerungen mehrerer Sachverständiger von Amts wegen nachzugehen und sich mit ihnen auseinanderzusetzen, auch wenn es sich um Privatgutachten handelt.**

**b) Legt eine Partei ein medizinisches Gutachten vor, das im Gegensatz zu den Erkenntnissen des gerichtlich bestellten Sachverständigen steht, so darf der Tatrichter den Streit der Sachverständigen nicht dadurch entscheiden, dass er ohne nachvollziehbare Begründung einem von ihnen den Vorzug gibt.**

**c) Das Fehlen der Dokumentation einer aufzeichnungspflichtigen Maßnahme begründet die Vermutung, dass die Maßnahme unterblieben ist. Diese Vermutung entfällt weder deshalb, weil in der Praxis mitunter der Pflicht zur Dokumentation nicht nachgekommen wird, noch deshalb, weil die Dokumentation insgesamt lückenhaft ist.**

BGH, Urt. v. 11. 11. 2014 – VI ZR 76/13

**1** Die Parteien streiten um Schadensersatzansprüche aus ärztlicher Behandlung.

**2** Die Kl. zu 1 ist die Witwe und Alleinerbin, die Kl. zu 2 und 3 sind die Kinder von Christian B. (im Folgenden: Patient), bei dem im Sommer 2002 eine hochgradige exzentrische Mitralsuffizienz bei partiellem Sehnenabriss des hinteren Mitralsegels festgestellt wurde. Der Bekl. zu 2, geschäftsführender Direktor und Chefarzt der Herzchirurgie der von der Bekl. zu 1 betriebenen Universitätsklinik, empfahl ihm deshalb eine operative Korrektur der Mitralklappe. Die Operation wurde am 20. 8. 2002 durchgeführt, ohne dass es dabei zu Komplikationen kam. Nach der Operation wurde der Patient auf die kardiochirurgische Intensivstation verlegt, wo die Bekl. zu 3 als Krankenschwester zu seiner Überwachung eingeteilt war, die Bekl. zu 5 die Schichtdienstleitung im Pflegedienst innehatte und die Bekl. zu 4 – eine weitere Krankenschwester – ihren Dienst in einem anderen Krankenzimmer versah. Zwischen 22.30

Uhr und 23.00 Uhr kam es beim Patienten zu einem Reanimationspflichtigen Zustand. Er wurde reanimiert und intubiert. Am Folgetag, dem 21. 8. 2002, wurde bei ihm eine hypoxische Hirnschädigung festgestellt. Am 23. 9. 2002 verstarb der Patient in einer Rehabilitationsklinik.

**3** Die Kl., die insbesondere von Versäumnissen bei der postoperativen Pflege und Überwachung des Patienten auf der Intensivstation ausgehen und die Einwilligung des Patienten in die Operation für unwirksam halten, nehmen die Bekl. auf Schadensersatz in Anspruch. Die Kl. zu 1 verlangt – neben der Feststellung der Pflicht der Bekl. zum Ersatz weitergehender Schäden – aus auf sie übergegangenem Recht des Patienten Schmerzensgeld und materiellen Schadensersatz wie insbesondere Fahrtkosten sowie aus eigenem Recht Beerdigungskosten und entgangenen Unterhalt. Die Kl. zu 2 und 3 machen – neben der Feststellung der Schadensersatzverpflichtung der Bekl. auch ihnen gegenüber – ebenfalls entgangenen Unterhalt geltend. Bezüglich der behaupteten Überwachungs- und Pflegeversäumnisse haben die Kl. insbesondere vorgetragen, die Bekl. zu 3 habe das Krankenzimmer des ununterbrochen überwachungsbedürftigen Patienten um 22.30 Uhr verlassen und sei erst um 22.48 Uhr zurückgekehrt, als der Patient, dessen Atemfrequenz nicht in der gebotenen Weise alarmbewehrt überwacht worden sei, bereits bewusstlos und der Atemstillstand bereits eingetreten gewesen sei. Sie habe ihn damit pflichtwidrig 18 Minuten unbeaufsichtigt gelassen. Der Tod des Patienten sei auf die durch den Atemstillstand verursachte Sauerstoffunterversorgung des Gehirns zurückzuführen.

**4** Das LG hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht die dagegen gerichtete Berufung der Kl. zurückgewiesen. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgen die Kl. ihre Begehren weiter.

**I.**

**5** Das Berufungsgericht hat Behandlungs- und Aufklärungsfehler verneint.

**6** Hinsichtlich etwaiger Behandlungsfehler hat es nicht für erwiesen erachtet, dass die Bekl. zu 3 den Patienten länger als die – unter den gegebenen Umständen nach

den getroffenen Feststellungen noch nicht zu beanstandenden – drei Minuten unbeaufsichtigt gelassen hat. Die Bekl. zu 3 habe glaubhaft angegeben, die im Intensivpflegedokumentationssystem »Care Vue« (im Folgenden: Care-Vue-System) um 22.35 Uhr vorgenommene Abspeicherung von den Bettnachbarn des Patienten betreffenden Daten noch im Krankenzimmer des Patienten vorgenommen zu haben und erst dann weggegangen zu sein, um für den Patienten ein Schmerzmittel zu besorgen. Auch sei die Feststellung des LG, die Bekl. zu 3 sei gegen 22.38 Uhr zurückgekommen, als gerade der erste Alarm »Herzfrequenz unter 60« losgegangen sei, nicht zu beanstanden. Denn die Bekl. zu 3, die – wie die Bekl. zu 5 – bei ihrer Anhörung vor dem Berufungsgericht einen gewissenhaften und glaubwürdigen Eindruck gemacht habe, habe glaubhaft angegeben, sie sei zunächst ins Nachbarzimmer zu Dr. O., der diensthabenden Ärztin, gegangen, die dem Patienten sodann Dipidolor verordnet habe, habe hierauf das Medikament am »Stützpunkt« bei der Bekl. zu 5 abgeholt und habe sich dann zurück ins Krankenzimmer des Patienten begeben, was alles sehr schnell gegangen sei. Ihre Darstellung stimme mit den Angaben der Zeugin Dr. O. und der Bekl. zu 5 überein, die von keinen Verzögerungen berichtet und angegeben hätten, den Notruf der Bekl. zu 3 schon gehört zu haben, als diese quasi noch auf dem Rückweg gewesen sei. Auch aufgrund der räumlichen Verhältnisse auf der Intensivstation sei nachvollziehbar, dass die Abwesenheit der Bekl. zu 3 rund drei Minuten gedauert habe. Für eine Rückkehr der Bekl. zu 3 gegen 22.38 Uhr spreche im Übrigen der Alarm »Herzfrequenz über 120« von 22.45 Uhr, den der Sachverständige überzeugend als kardiale Antwort auf die medikamentöse Reanimation gewertet habe, weshalb die Reanimation zwischen 22.38 Uhr und 22.45 Uhr begonnen haben müsse.

7 Dass die Bekl. zu 3 und 5 in ihrem »Ereignisbericht« vom 22. August 2002 und die Zeugin Dr. O. in ihrem Bericht vom Januar 2003 den Hilferuf der Bekl. zu 3 erst für 22.48 Uhr bzw. den Beginn der Reanimation für 22.50 Uhr angegeben hätten, lasse nicht auf eine mehr als dreiminütige Abwesenheit schließen. Die Zeitangaben könnten auf einem Irrtum beruhen. Denn die Beteiligten hätten glaubhaft angegeben, den Bericht ohne Abgleich mit den Krankenakten aus dem Gedächtnis gefertigt zu haben; zudem habe für sie die Rekonstruktion der genauen Uhrzeit nicht im Vordergrund gestanden. Auch dass die Werte der Blutgasanalyse erst um 22.53 Uhr vorgelegen hätten, beweise keine längere Abwesenheit der Bekl. zu 3. Denn nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen könne man davon ausgehen, dass die dafür erforderliche Blutentnahme gegen 22.50 Uhr erfolgt sei, was nicht ungewöhnlich sei, da die Reanimation Vorrang habe und erst

danach die Blutwerte bestimmt würden. Hinzu komme, dass die Systemzeiten des Herzfrequenzalarms einerseits und des Care-Vue-Systems andererseits voneinander abweichen könnten und die Datenabspeicherung im Care-Vue-System um 22.35 Uhr nicht bedeute, dass die Bekl. zu 3 das Krankenzimmer nicht erst ein oder zwei Minuten später verlassen habe. Da der Herzfrequenzalarm des-halb bezogen auf die Care-Vue-Zeit auch etwas später als 22.38 Uhr eingetreten sein könne, könne sich die von den Kl. monierte Diskrepanz zwischen Beginn der Reanimation und Blutabnahme relativieren. Weiter beweise auch der bei der Blutgasanalyse gemessene hohe pCO<sub>2</sub>-Wert nicht, dass der Patient länger als drei Minuten unbeaufsichtigt gewesen sei. Denn der Sachverständige habe überzeugend ausgeführt, als Ursache hierfür komme neben einem etwa 10 bis 15-minütigen Atemstillstand bzw. einer länger andauernden Hypoventilation auch die Gabe von Natriumbicarbonat während der Reanimation in Betracht. Dass Natriumbicarbonat im Rahmen der Operation verabreicht worden sei, erscheine möglich, auch wenn eine Natriumbicarbonatgabe nicht dokumentiert worden sei. Zuletzt lasse sich auch aus der unstrittigen Tatsache, dass es zu einem hypoxischen Hirnschaden gekommen sei, nicht schließen, dass es vor der Reanimation eine länger andauernde Atemdepression und somit eine länger andauernde Abwesenheit der Bekl. zu 3 gegeben haben müsse. Denn der Sachverständige habe überzeugend ausgeführt, es sei ebenso denkbar, dass sich die Schädigung erst während der Reanimation ereignet habe.

8 Auch einen Behandlungsfehler im Zusammenhang mit der Atemfrequenzmessung habe das LG zu Recht verneint. Zwar sei zwischen den Parteien unstrittig, dass die Atemfrequenzmessung nicht alarmbewehrt gewesen sei, doch sei die im Streitfall festgestellte Handhabung nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen üblich und ausreichend. Zuletzt sei die beim Patienten durchgeführte Operation nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen auch indiziert gewesen.

9 Bezüglich der von den Kl. erhobenen Aufklärungsrüge hat das Berufungsgericht insbesondere ausgeführt, eine medikamentöse Behandlung und ein Hinausschieben der Operation hätten nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen keine Heilungschancen geboten, vielmehr die Gefahr mit sich gebracht, dass sich die Herzfunktion verschlechtere und sich das Risiko bei einer späteren Operation erheblich erhöhe oder die Operation ganz undurchführbar werde. Echte Alternativen, über die aufzuklären gewesen wäre, hätten damit nicht vorgelegen.

## II.

**10** 1. Diese Erwägungen halten den Angriffen der Revision nicht in vollem Umfang stand.

## Aus den Gründen

**11** a) Nicht zu beanstanden ist allerdings die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Patient sei im Hinblick auf die durchgeführte Operation ordnungsgemäß aufgeklärt worden, die von ihm erteilte Operationseinwilligung mithin wirksam. Die von der Revision insoweit erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft und nicht für durchgreifend erachtet. Von einer Begründung wird gemäß § 564 S. 1 ZPO abgesehen.

**12** b) Die Annahme des Berufungsgerichts, es sei nicht erwiesen, dass die Bekl. zu 3 den Patienten länger als drei Minuten unbeaufsichtigt gelassen habe, beruht indes auf Rechtsfehlern.

**13** aa) Grundsätzlich ist die Würdigung der Beweise dem Tatrichter vorbehalten. An dessen Feststellungen ist das Revisionsgericht gemäß § 559 Abs. 2 ZPO gebunden. Dieses kann lediglich nachprüfen, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt (ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. Sen.Urt. v. 16. 4. 2013 – VI ZR 44/12, VersR 2013, 1045 Rn. 13; v. 8. 7. 2008 – VI ZR 274/07, VersR 2008, 1126 Rn. 7; v. 1. 10. 1996 – VI ZR 10/96, VersR 1997, 362, 364; BGH, Urt. v. 5. 10. 2004 – XI ZR 210/03, BGHZ 160, 308, 316f. mwN). Solche Fehler sind im Streitfall gegeben.

**14** bb) Auf Rechtsfehlern beruht zunächst die Annahme des Berufungsgerichts, aus der Tatsache, dass es beim Patienten zu einem hypoxischen Hirnschaden gekommen sei, lasse sich nicht schließen, dass es vor der Reanimation eine länger andauernde Atemdepression und somit eine länger andauernde Abwesenheit der Bekl. zu 3 gegeben habe. Die Revision beanstandet zu Recht, das Berufungsgericht habe zu dieser Einschätzung nicht gelangen dürfen, ohne sich mit den entgegenstehenden Ausführungen aus dem von den Kl. vorgelegten Privatgutachten des Dr. W. auseinanderzusetzen.

**15** (1) In Arzthaftungsprozessen hat der Tatrichter nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung die Pflicht, Widersprüchen zwischen Äußerungen mehrerer Sachverständiger von Amts wegen nachzugehen und sich mit ihnen auseinanderzusetzen, auch wenn es sich um Privat-

gutachten handelt (z.B. Sen.Beschl. v. 11. 3. 2014 – VI ZB 22/13, VersR 2014, 895 Rn. 12; v. 9. 6. 2009 – VI ZR 261/08, VersR 2009, 1406 Rn. 7; Sen.Urt. v. 10. 10. 2000 – VI ZR 10/00, VersR 2001, 525, 526; v. 28. 4. 1998 – VI ZR 403/96, VersR 1998, 853, 854; v. 24. 9. 1996 – VI ZR 303/95, VersR 1996, 1535, 1536; Steffen/Pauge, Arzthaftungsrecht, 12. Aufl., Rn. 765). Legt eine Partei ein medizinisches Gutachten vor, das im Gegensatz zu den Erkenntnissen des gerichtlich bestellten Sachverständigen steht, so darf der Tatrichter den Streit der Sachverständigen nicht dadurch entscheiden, dass er ohne einleuchtende und logisch nachvollziehbare Begründung einem von ihnen den Vorzug gibt (Sen.Beschl. v. 11. 3. 2014 – VI ZB 22/13, VersR 2014, 895 Rn. 12; BGH, Urt. v. 24. 9. 2008 – IV ZR 250/06, VersR 2008, 1676 Rn. 11 mwN; v. 22. 9. 2004 – IV ZR 200/03, VersR 2005, 676, 677f.).

**16** (2) Diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht im Streitfall nicht gerecht geworden.

**17** Das Berufungsurteil stützt sich hinsichtlich der Annahme, aus dem Eintritt eines hypoxischen Hirnschadens lasse sich nicht schließen, dass es vor der Reanimation eine länger andauernde Atemdepression und somit eine länger dauernde Abwesenheit der Bekl. zu 3 gegeben haben müsse, auf die – vom Berufungsgericht als überzeugend erachteten – Ausführungen des gerichtlich bestellten Sachverständigen. Dieser hatte zuletzt ausgeführt, die Ursache des hypoxischen Hirnschadens sei spekulativ; er müsse nicht schon vor der Reanimation eingetreten sein. Vielmehr könne er sich auch erst während der Reanimation ereignet haben; denn dies lasse sich auch bei einer als zügig und erfolgreich beschriebenen Reanimation nicht sicher vermeiden.

**18** Nicht in den Blick genommen werden dabei die dieser Einschätzung entgegenstehenden Ausführungen des Privatgutachters Dr. W. Dieser ist in seiner gutachterlichen Stellungnahme v. 8. 2. 2009 davon ausgegangen, die Hypoxie habe sich »zeitlich mit Sicherheit vor der Reanimation« ereignet, und dies nachvollziehbar damit begründet, dass »ausweislich des Kurvenblattes rasch nach Beginn der Reanimation mit einem Sauerstoffdruck PO<sub>2</sub> von 218 eine suffiziente Oxygenierung bestanden« habe. Dem Berufungsurteil lässt sich weder entnehmen, dass das Berufungsgericht diese fachliche Einschätzung bedacht hat, noch, aus welchen Gründen es der Einschätzung des gerichtlich bestellten Sachverständigen den Vorzug gegenüber derjenigen des Privatgutachters gegeben hat. Entsprechende Darlegungen waren im Streitfall umso mehr veranlasst, als – worauf die Revision zutreffend hinweist – ursprünglich auch der gerichtliche Sachverständige davon ausgegangen war, dass angesichts der rasch erfolgreich verlaufenen Reanimation davon ausgegangen werden

müsse, »dass im Wesentlichen die Phase vor der Reanimation zerebrotoxisch war« (vgl. Ergänzende Stellungnahme zum intensivmedizinischen Fachgutachten v. 29. 5. 2008, S. 9). Erst im weiteren Verfahren hat er diese Aussage dahingehend relativiert, angesichts der nach allen Berichten erfolgreichen Reanimation erscheine »die Theorie wahrscheinlich, dass die Hypoxie bereits vorher eingetreten war«, Beweise hierfür fänden sich aber nicht (so Ergänzende Stellungnahme zum intensivmedizinischen Gutachten v. 20. 9. 2009, S. 3) bzw. im Rahmen einer Reanimation sei es auch bei optimalen Bedingungen immer möglich, dass es zu einem solchen hypoxischen Schaden wie beim Patienten komme (so Anhörung v. 7. 7. 2010). Insoweit drängte sich im Übrigen die vom Berufungsgericht nicht geklärte Frage auf, ob der Sachverständige mit der Möglichkeit einer Entstehung des hypoxischen Hirnschadens erst im Rahmen der Reanimation nur eine rein theoretische Möglichkeit, die sich im Streitfall auf keine tragfähigen Anhaltspunkte stützen kann, dargelegt hat. Wäre dies der Fall, hätte sie im Rahmen der Beweiswürdigung durch das Gericht außer Betracht zu bleiben (vgl. Sen.Urt. v. 24. 4. 2001 – VI ZR 258/00, VersR 2001, 1262, 1264; v. 24. 6. 1980 – VI ZR 7/79, VersR 1980, 940, 941; BGH, Urt. v. 11. 4. 2013 – I ZR 152/11, NJW-RR 2014, 112 Rn. 17; v. 11. 7. 1991 – III ZR 177/90, BGHZ 115, 141, 146).

**19** cc) Auf Rechtsfehlern beruht darüber hinaus die Annahme des Berufungsgerichts, auch der bei der Blutgasanalyse gemessene pCO<sub>2</sub>-Wert von 92,0 beweise nicht, dass der Patient länger als drei Minuten unbeaufsichtigt gewesen sei.

**20** (1) Das Berufungsgericht begründet dies mit der Überlegung, der Sachverständige habe überzeugend ausgeführt, als Ursache dieses pCO<sub>2</sub>-Werts komme neben einem etwa 10 bis 15-minütigen Atemstillstand bzw. einer über einen längeren Zeitraum andauernden Hypoventilation die – nach Auffassung des Berufungsgerichts möglicherweise erfolgte – Gabe von Natriumbicarbonat in Betracht. Dass die Gabe von Natriumbicarbonat nicht dokumentiert sei, stehe dem nicht entgegen. Denn der Bekl. zu 2 habe glaubhaft erklärt, die Gabe von Natriumbicarbonat im Rahmen einer Reanimation sei in der Herzchirurgie der Bekl. zu 1 Routine. Auch der Sachverständige habe bestätigt, dass es sich um eine Routinemaßnahme handle, sowie darüber hinaus die Vermutung geäußert, dass die Gabe von Natriumbicarbonat bei vielen Reanimationen nicht vermerkt werde. Da die Dokumentation im Streitfall auch an anderen Stellen lückenhaft sei, liege das nicht fern.

**21** (2) Diese Ausführungen verkennen die Bedeutung der Dokumentation. Nach gefestigter Rechtsprechung des erkennenden Senats begründet das Fehlen der Dokumenta-

tion einer aufzeichnungspflichtigen Maßnahme die Vermutung, dass die Maßnahme unterblieben ist (vgl. Sen. Urt. v. 14. 2. 1995 – VI ZR 272/93, BGHZ 129, 6, 10; Sen. Beschl. v. 9. 6. 2009 – VI ZR 261/08, VersR 2009, 1406 Rn. 4; ferner Steffen/Pauge, Arzthaftungsrecht, 12. Aufl., Rn. 548; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 7. Aufl., B Rn. 247; vgl. jetzt auch § 630h Abs. 3 BGB). Diese Vermutung entfällt weder deshalb, weil in der Praxis mitunter der Pflicht zur Dokumentation nicht nachgekommen wird (Sen.Urt. v. 14. 2. 1995, aaO), noch deshalb, weil die Dokumentation insgesamt lückenhaft ist. Ob das Berufungsgericht – was unklar bleibt – die Dokumentationspflichtigkeit der Gabe von Natriumbicarbonat im Rahmen einer Reanimation aus medizinischen Gründen bejaht oder ob es diese Frage letztlich offengelassen hat, kann für das Revisionsverfahren dahinstehen. Denn die Dokumentationspflichtigkeit ist jedenfalls revisionsrechtlich zu unterstellen. War die Gabe von Natriumbicarbonat im Rahmen der Reanimation aber dokumentationspflichtig, so wäre zugunsten der Kl. zu vermuten, dass kein Natriumbicarbonat verabreicht wurde, und die – von den Bekl. im Übrigen erst nach dem entsprechenden Hinweis des gerichtlichen Sachverständigen angesprochene und zudem auch dann nicht konkret behauptete – Gabe von Natriumbicarbonat als alternative Ursache für den hohen pCO<sub>2</sub>-Wert mithin ausscheidet.

**22** dd) Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Berufungsgericht zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre, wenn es sich mit den Ausführungen des Privatgutachters Dr. W. auseinandergesetzt oder/und die Gabe von Natriumbicarbonat als Alternativursache für den hohen pCO<sub>2</sub>-Wert ausgeschlossen hätte, war das Berufungsurteil gemäß § 563 Abs. 1 ZPO aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

**23** 2. Im Rahmen der erneuten Befassung wird das Berufungsgericht auch die besondere Bedeutung zu berücksichtigen haben, die dem von den Bekl. zu 3 und 5 nur zwei Tage nach dem Vorfall verfassten »Ereignisbericht« als Bestandteil der Behandlungsdokumentation zukommt. Legt man die Darlegungen im »Ereignisbericht«, die Ansätze einer Erklärung für die dort angegebene Abwesenheitsdauer erkennen lassen (»Die Ampulle musste erst durch die Schichtleitung Michaela W[...] ausgeschlossen werden.«), zugrunde, so ist von einer deutlich längeren Abwesenheitsdauer der Bekl. zu 3 als die vom Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen noch als tolerabel angesehene Dauer von drei Minuten auszugehen. Ob vor diesem Hintergrund im Rahmen der erforderlichen Gesamtwürdigung ein schadensursächlicher Überwachungsfehler als bewiesen angesehen werden



kann, wird das Berufungsgericht zu bewerten haben. Freilich wird es dabei – wie auch bei der Bewertung der Aussagen des Sachverständigen – zu beachten haben, dass das »Für-Wahr-Erachten« im Sinne des § 286 ZPO vom Richter keine absolute oder unumstößliche Gewissheit im Sinne des wissenschaftlichen Nachweises verlangt, sondern nur einen für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (vgl. z.B. Sen.Urt. v. 26. 10. 1993 – VI ZR 155/92, VersR 1994, 52, 53; ferner Steffen/Pauge, *Arzthaftungsrecht*, 12. Aufl., Rn. 593).

24 Im Übrigen wird das Berufungsgericht im Rahmen der erneuten Befassung auch Gelegenheit haben, das weitere wechselseitige Vorbringen der Parteien in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen.

## Anmerkung

### I. Zum Sachverhalt

Die Erben des verstorbenen Patienten begehren materielle und immaterielle Ersatzansprüche wegen behaupteter Behandlungsfehler und mangelhafter Eingriffsaufklärung, was zum Tod des Erblassers geführt habe. Der Streit reduzierte sich zuletzt auf den Vorwurf, der Erblasser sei nach erfolgter Mitralkappenoperation nicht lege artis überwacht worden, so dass eine Sauerstoffunterversorgung, die zu einem reanimationspflichtigen Zustand führte, nicht hinreichend zeitnah erkannt und bekämpft worden sei. Um dies zu substantiieren, legten die Kläger ein privates Sachverständigengutachten vor, welches zu dem Ergebnis kam, dass der Erblasser deutlich länger als die in seinem Zustand zulässigen 3 Minuten unbewacht gewesen sein müsse. Die Kläger glauben zudem, dass die erforderliche Gabe von Natriumbicarbonat unterblieben sei, da dieselbe nicht dokumentiert wurde. Der gerichtlich berufene Sachverständige kam demgegenüber zu dem Ergebnis, dass die Reanimation spätestens nach 3 Minuten Sauerstoffunterversorgung hätte eingeleitet werden müssen und dass der später zum Tode führende hypoxische Hirnschaden des Erblassers sich auch während der Reanimation eingestellt haben könne. Die fehlende Verzeichnung des Natriumbicarbonat sei irrelevant, da es sich um eine Standardgabe handele, die grundsätzlich vorgenommen werde und vermutlich häufig nicht in der Dokumentation erscheine. Auch sei die Dokumentation im Übrigen lückenhaft, was ebenfalls darauf hindeute, dass man es mit den Details nicht so genau genommen habe.

## II. Rechtliche Problematik

Der VI. Zivilsenat hatte sich mit zwei rechtlichen Bereichen auseinanderzusetzen: Einerseits ging es um die im Arzthaftungsprozess vielfach bedeutsame Fragestellung der Behandlung einander widersprechender Sachverständigenaussagen und andererseits um die Frage der Dokumentationspflichtigkeit einer ärztlichen Maßnahme sowie um die Rechtsfolgen unvollständiger Dokumentation.

### 1. Widersprüche zwischen Sachverständigengutachten

#### a. Das vorliegende Urteil und die bisherige Judikatur

Der Sachverständigenbeweis hat für den Arzthaftungsprozess eine besondere Bedeutung, da sowohl dem Gericht als auch den Parteivertretern, insbesondere der Patienten- seite, regelmäßig die medizinische Sachkunde fehlen wird, um das ärztliche Verhalten auf eventuell begangene Behandlungsfehler hin zu überprüfen.<sup>1</sup> Dementsprechend stehen für qualifizierten Parteivortrag<sup>2</sup> auch nur besondere und zumeist kostspielige Mittel wie die Einholung eines privaten Sachverständigengutachtens zu Gebote.<sup>3</sup> Liegt entsprechender Parteivortrag vor, so hat das Gericht nicht zuletzt unter dem Gesichtspunkt des Rechts auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG darüber zu wachen,<sup>4</sup> dass der gerichtlich berufene Sachverständige sich erschöpfend hiermit auseinandersetzt.<sup>5</sup> Erforderlichenfalls muss sogar die mündliche Verhandlung wiedereröffnet oder eine schriftliche Ergänzung angeordnet werden.<sup>6</sup> In der vorliegenden Entscheidung verdeutlicht der BGH nunmehr zusätzlich, dass das erkennende Gericht sich aus eigenen Erwägungen nicht für eine fachliche Ansicht – etwa diejenige des gerichtlichen Sachverständigen – entscheiden darf, wenn es hierfür keine logisch konsistente und fachlich belastbare Begründung anbieten

<sup>1</sup> Vgl. hierzu *Katzenmeier*, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, *Arztrecht*, 6. Aufl. 2009, S. 428 ff. m. w. N.

<sup>2</sup> Private Sachverständigengutachten sind »nur« Parteivortrag, vgl. BGH NJW 2001, 77 f.

<sup>3</sup> Als Variante dient in der Praxis insbesondere die kostenfreie Begutachtung durch den MDK oder die Gutachterkommission der jeweils zuständigen Ärztekammer. Der Nachteil liegt hier nicht zuletzt in den erheblichen Bearbeitungszeiten von im Regelfall 15 Monaten.

<sup>4</sup> Vgl. hierzu BVerfG NJW 2012, 1346 f.

<sup>5</sup> So schon ausdrücklich BGH VersR 2009, 1406. S.a. BGH VersR 2008, 2846, 2848.

<sup>6</sup> Vgl. Martis/Winkhart, *Arzthaftungsrecht*, 4. Aufl. 2014, S. 1279 f., 1281 f. m. w. N.

kann. Der BGH formuliert insofern allerdings übermäßig zurückhaltend, wenn unter Verweis auf frühere Judikate vom Tatrichter nur gefordert wird, dass »der Tatrichter den Streit der Sachverständigen nicht dadurch entscheiden [dürfe], dass er ohne einleuchtende Begründung einem von ihnen den Vorzug [gebe]«. <sup>7</sup> Wie der 6. Zivilsenat konkludent durch seine nachfolgende – fachlich medizinische (!) – Begründung hervorhebt, <sup>8</sup> wäre die erforderliche Begründung des Tatrichters für eine rechtlich belastbare Entscheidung mit den hohen Anforderungen einer fachlich medizinischen Beurteilung besetzt gewesen. Der Tatrichter hätte sich mit beiden Begutachtungen auseinandersetzen und entweder die logische/fachliche Schwäche des abgelehnten Gutachtens aufzeigen oder aber die vorgetragenen Ansichten miteinander vereinbaren müssen. Beides wies die tatrichterliche Würdigung nicht auf.

#### b. Rechtliche Würdigung der Entscheidung

Dem Senat ist in der vorab aufgezeigten Interpretation vollumfänglich zuzustimmen. Insoweit wäre allenfalls wünschenswert gewesen, dass der Senat deutlichere Worte für die gebotene Beschränkung der tatrichterlichen Würdigung medizinischer Gutachten gefunden hätte. So darf nicht übersehen werden, dass die starke Rolle des medizinischen Sachverständigen im Arzthaftungsprozess aus rein fachlichen Gründen ihre Berechtigung hat und nicht durch allgemeine richterlichere Vorstellungen medizinischer Zusammenhänge unterminiert werden darf. Der Tatrichter ist gehalten, den sachverständigen Vortrag kritisch zu würdigen und in jedem Stadium des Verfahrens präzise zu prüfen. Übersteigt die fachmedizinische Debatte jedoch das Verständnis des Juristen, was in aller Regel durch einen ernsthaft geführten, mit Sachargumenten unterlegten Streit zwischen Medizinern über Spezifika körperlicher Zusammenhänge und Mechanismen indiziert sein dürfte, so missachtet eine einseitige, nicht fundiert begründete richterliche Entscheidung sowohl das Recht auf rechtliches Gehör als auch das Verbot des willkürlichen Richterspruchs. Wo aufgrund komplexer Lebenszusammenhänge die allgemeine Klugheit des erkennenden Gerichts schlicht nicht ausreicht, muss eine Entscheidung ohne in sich geschlossene Expertendebatte verfassungsrechtlich unzulässig sein, um einen fairen,

transparenten und damit letztlich rechtsstaatlichen Prozess zu gewährleisten.

## 2. Dokumentationsfehler

#### a. Entscheidung des Senats

Die Grundaussage des BGH zur Folge mangelhafter Dokumentation ist ebenfalls nicht zu bestreiten. Die frühere Rechtsprechung ist nunmehr in § 630h Abs. 3 BGB ausdrücklich festgehalten. <sup>9</sup> Danach wird vermutet, dass eine wesentliche medizinische Maßnahme, die nicht dokumentiert ist, auch nicht vorgenommen wurde. Wenn der Senat diese Beweislastverteilung auf den vorliegenden Fall anwendet, so wird offenkundig davon ausgegangen, dass es sich bei der Gabe von Natriumbicarbonat im Rahmen einer Reanimation um eine wesentliche Maßnahme handelt. Der Senat unterstellt die Wesentlichkeit respektive die Aufzeichnungspflichtigkeit und weist sodann darauf hin, dass der Tatrichter hätte davon ausgehen und auch den Sachverständigen bei seiner Würdigung darauf hinweisen müssen, dass mangels Beweis des Gegenteils – § 292 S. 1 ZPO – die Natriumbicarbonatgabe hier als nicht erfolgt zu werten gewesen wäre. In der Folge setzt sich der Senat ausschließlich damit auseinander, dass die Aufzeichnungspflicht nicht dadurch entfallen könne, dass in der Praxis in entsprechenden Fällen des Öfteren unsauber und lückenhaft gearbeitet werde. <sup>10</sup>

#### b. Kritische Würdigung

Der Senat lässt außer Acht, dass das Tatgericht beim Sachverständigen nicht kritisch hinterfragt hatte, ob nach den anerkannten und eingeführten Dokumentationsstandards die Gabe von Natriumbicarbonat als medizinisch wesentlich zu erachten ist. Freilich ist dem BGH zuzustimmen, wenn in der vorliegenden Entscheidung implizit davon ausgegangen werden soll, dass das Gericht weitreichend zur Kontrolle darüber berufen sein muss, ob Dokumentationsstandards der Medizin zum Schutze des Patienten als unzureichend zu erkennen sein können. Nicht zulässig dürfte gleichwohl das gerichtliche Vorgehen sein, die Ausgangsfrage der Dokumentationspflichtigkeit a priori nicht zu stellen, selbst wenn die Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen – eine Aufzeichnung erfolge bei

<sup>7</sup> BGH, Urt. v. 11. 11. 2014 – VI ZR 76/13 Rn. 15 m.V.a. BGH VersR 2014, 895 Rn. 12; VersR 2008, 1676 Rn. 11; VersR 2005, 676, 677 f.

<sup>8</sup> BGH, Urt. v. 11. 11. 2014 – VI ZR 76/13 Rn. 17 ff.

<sup>9</sup> Vgl. zur Judikatur BGHZ 129, 6, 10; BGH VersR 2009, 1406 Rn. 4.

<sup>10</sup> BGH, Urt. v. 11. 11. 2014 – VI ZR 76/13 Rn. 20 f.

der Natriumbicarbonatgabe in der Praxis vielfach nicht – durchaus auch darauf hindeuten könnte, dass es sich aus Medizinersicht um eine nicht dokumentationspflichtige Selbstverständlichkeit handeln könnte. Hätte das Gericht diesen Umstand herausgearbeitet und sodann in vorliegend ohne Weiteres zum Patientenschutz gut begründeter Form entschieden, dass diese medizinischen Standards den rechtlichen Anforderungen an eine gewissenhafte Do-

kumentation nicht genügen können, so wäre die Entscheidung einwandfrei.

---

**Dr. Jens Prütting., LL.M. oec:** (Köln), ist Wiss. Ass. am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handelsrecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung der Universität Heidelberg (Prof. Dr. Marc-Philippe Weller)