ergangenen Regelungen. Sie gestaltet also lediglich den staatlich gewährten Anspruch des Gefangenen auf Gesundheitsfürsorge (§ 58 StVollzG) näher aus, begründet aber keine Verpflichtung des Gefangenen, sich in irgendeiner Weise an den Kosten zu beteiligen.

aa) Diese am Wortlaut orientierte Auslegung wird bestätigt durch die Stellung des § 61 StVollzG in der gesetzlichen Regelung der Gesundheitsfürsorge im Strafvollzug. Der Strafgefangene ist grundsätzlich nicht in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert (§ 16 Abs. 1 Nr. 4 SGB V), da ein besonderes Bundesgesetz nach § 198 Abs. 3 StVollzG nicht erlassen wurde. Die §§ 56 ff. StVollzG geben dem Gefangenen stattdessen einen Anspruch gegen den Staat auf Gewährung von Gesundheitsfürsorge einschließlich ärztlicher und zahnärztlicher Leistungen. Für den Krankheitsfall wird dieser Anspruch in § 58 StVollzG konkretisiert. Es entsprach immer dem Willen des Gesetzgebers, dem Gefangenen medizinische Versorgung grundsätzlich in dem Umfang zukommen zu lassen, auf den ein Mitglied der Gesetzlichen Krankenversicherung Anspruch hat (Calliess/Müller=Dietz, StVollzG, 10. Aufl., § 56, Rdnr. 1).

Genau dies betont auch § 61 StVollzG, der mit Wirkung v. 1. 1. 1989 durch Art. 51 Nr. 3 GRG v. 20. 12. 1988 (BGBl. I S. 2477) neu gefasst wurde. Die Neufassung diente der Anpassung an die neuen Regelungen des SGB V, insbesondere an das Wirtschaftlichkeitsgebot des § 12 Abs. 1 SGB V (damals § 182 Abs. 2 RVO), um sicherzustellen, dass übertriebenen Forderungen der Gefangenen nach ärztlichen Leistungen entgegengetreten werden kann (vgl. BT-Dr. 7/3998, S. 26). Die Neuregelung hat aber nichts daran geändert, dass die Verweisung auf das SGB V nur *Art und Umfang* der Leistungen regeln sollte: Sie sind an die der Gesetzlichen Krankenversicherung anzugleichen, soweit nicht Besonderheiten des Vollzugs eine andere Regelung erfordern (sog. Äquivalenzprinzip, vgl. Arloth/Lückemann, StVollzG, § 56, Rdnr. 1; Calliess/Müller=Dietz, § 56, Rdnr. 1).

Eine Eigenbeteiligung (Zuzahlung) des Strafgefangenen an der Gesundheitsfürsorge sieht das StVollzG nur in den ausdrücklich geregelten Fällen (§§ 62, 63 StVollzG) vor. Das Gesetz geht insoweit von dem Grundsatz von Einzelermächtigungen zur Erhebung der Kostenbeteiligungen aus, weil der Strafgefangene einen grundsätzlich kostenfreien Anspruch auf Krankenbehandlung hat. Der von ihm zu erbringende Haftkostenbeitrag beschränkt sich auf die Unterbringung und Verpflegung (vgl. Calliess/Müller=Dietz, § 50, Rdnr. 2). Für eine darüber hinausgehende Beteiligung an den mit der Inhaftierung verbundenen Kosten bedarf es einer gesetzlichen Regelung (s. auch den Gesetzentwurf des Bundesrates zur Änderung des StVollzG, BT-Dr. 16/44)

bb) Im übrigen würde eine entsprechende Anwendung der Regelungen über die Praxisgebühr den Besonderheiten des Strafvollzuges nicht Rechnung tragen.

Nach § 28 Abs. 4 S. 1 SGB V hat ein volljähriger Versicherter, der in einem Quartal mehrere Leistungserbringer (Ärzte, Zahnärzte und Psychotherapeuten) konsultiert, grundsätzlich auch an jeden von ihnen die Praxisgebühr zu leisten. Allerdings entfällt eine weitere Zuzahlung, wenn er von dem zuerst konsultierten Leistungserbringer (an den immer eine Praxisgebühr zu entrichten ist) an einen anderen überwiesen wird.

Neben der Erhöhung der Einnahmen im Interesse der Beitragsstabilität dient die Praxisgebühr somit in erster Linie dem Zweck, die Zahl der Arztbesuche auf ein notwendiges Mindestmaß zu beschränken, das oft mit überflüssigen Mehrfachuntersuchungen verbundene sog. „Ärzte-Hopping" einzudämmen und dazu beizutragen, dass Fachärzte nur auf Überweisung konsultiert werden (vgl. Höfler, in: Kass. Komm., § 28 Abs. 4 SGB V, Anm. 1). Der Versicherte soll dazu angehalten werden, vom Recht der freien Arztwahl nach § 76 Abs. 5 SGB V verantwortungsbewusst, d. h. kostensparend Gebrauch zu machen. In diese Richtung zielt auch das in § 73b SGB V vorgegebene „Hausarztmodell", dessen Umsetzung die Praxisgebühr für Mitglieder der Gesetzlichen Krankenversicherung ganz oder teilweise entfallen lässt (Einzelheiten dazu s. www.die-gesundheitsreform.de/zukunft_entwickeln/hausarzt-modell/).

Dieser Gesetzeszweck – in den Materialien zum GKV-Modernisierungsgesetz v. 14. 11. 2003 als „Förderung einer höheren Eigenverantwortung des Versicherten" umschrieben (BT-Dr. 15/1525, S. 83) – trifft für den Strafvollzug nicht zu. Die wichtigste Abweichung vom Recht der Gesetzlichen Krankenversicherung ist die Übertragung der ärztlichen Untersuchung auf Anstaltsärzte (§ 158 Abs. 1 StVollzG); ein Recht auf freie Arztwahl besteht nicht (vgl. Calliess/Müller=Dietz, § 58, Rdnr. 1; Arloth/Lückemann, § 58, Rdnr. 1; Laubenthal, Strafvollzug, 3. Aufl., § 58, Rdnr. 636). Der Gefangene wird vielmehr dem Anstaltsarzt „vorgestellt" (vgl. Rickenbrauck, in: Schwind/Böhm/Jehle [Hrsg.], StVollzG, 4. Aufl. 2005, § 61, Rdnr. 4), der auch allein darüber entscheidet, ob ein Facharzt eingeschaltet werden soll. Damit ist ein kostentreibender Fehlgebrauch des Rechts auf freie Arztwahl systembedingt von vornherein nicht möglich, so dass auch die Notwendigkeit entfällt, den Gefangenen durch eine Zuzahlung zu einem verantwortungsbewussten Umgang mit diesem Recht anzuhalten. Faktisch ist in Justizvollzugsanstalten das „Hausarztmodell" schon immer Realität.

Vor diesem Hintergrund lässt sich die Praxisgebühr auf die Krankheitsversorgung im Strafvollzug nicht übertragen. Der gesetzlich gewährte Anspruch auf kostenfreie Krankenbehandlung und die abschließende Regelung des Haftkostenbeitrags führen zur Unanwendbarkeit des § 28 Abs. 4 S. 1 SGB V im Rahmen des Strafvollzugs (Arloth/Lückemann, § 58, Rdnr. 1; ebenso Calliess/Müller=Dietz, § 58, Rdnr. 1; Rickenbrauck, in: Schwind/Böhm/Jehle, § 61, Rdnr. 4).

Zur Vermeidung von Mißverständnissen weist der Senat darauf hin, dass diese Entscheidung keine Aussage darüber enthält, ob und in welchem Umfang der Staat zur Entlastung seines Haushalts von Gefangenen einen Beitrag zu den Kosten der Gesundheitsfürsorge beanspruchen darf. Solches zu entscheiden, ist jedoch Sache des Gesetzgebers.

(Eingesandt und bearbeitet von Rechtsanwalt Dr. iur. Gernot Steinhilper, Braukamp 9, D-30974 Bredenbeck)

DOI: 10.1007/s00350-006-1753-0

Haftung eines ärztlichen Psychotherapeuten wegen Befunderhebungsmängeln

BGB (a. F.) §§ 823, 847, pFV

1. Zu den Sorgfaltspflichten eines Nervenarztes und Psychotherapeuten bei der Erhebung neurologischer Befunde.

2. Zur Frage der Beweiskraft von „persönlichen Aufzeichnungen", die Psychotherapeuten während der Behandlung getrennt von der Therapiedokumentation führen, um sie dem Einsichtsanspruch der Patienten zu entziehen.

3. Ist im Arzthaftungsprozess bei Klageerhebung ein Teil des Schadens bereits entstanden, die Entstehung weiteren Schadens aber noch zu erwarten, so ist der Kläger grundsätzlich nicht gehalten, seine Klage in eine Leistungs- und in eine Feststellungsklage aufzuspalten. (Leitsätze des Bearbeiters)

OLG Düsseldorf, Urt. v. 21. 7. 2005 – 1-8 U 33/05 (LG Mönchengladbach)

Problemstellung: Statistisch betrachtet sind Arzthaftungsprozesse gegen Psychiater und Psychotherapeuten überaus selten, was jedoch weniger darauf zurück zu führen sein dürfte, dass in diesen Gebieten der Medizin eine geringere Fehlerquote anzutreffen wäre, sondern vielmehr mit den Beweisschwierigkeiten für die Patienten erklärt werden muss, den Therapeuten Behandlungsfehler nachweisen zu können.

Mangels Leitlinien oder anderweitiger verbindlicher Vorgaben, gepaart mit einem weiten therapeutischen Ermessensspielraum, ist es kaum möglich, die Qualität psychotherapeutischer Leistungen zu evaluieren. Die verwirrende Vielfalt der Therapieschulen und die zwischen ihren Vertretern ausgetragenen Grundsatzkonflikte über Äthiogenese und methodisches Vorgehen tragen als weitere Faktoren dazu bei, dass Patienten kaum eine Chance haben, gestützt auf den Vorwurf von Therapiefehlern einen Haftungsprozess zu gewinnen. Anders ist dies jedoch – wie das vorliegende Grund- und Teilurteil zeigt –, wenn einem Nervenarzt grobe Befunderhebungsfehler unterlaufen und er daher ein organmedizinisches Leiden fehlerhaft einer psychischen Ursache zuschreibt.

Zum Sachverhalt: Beim Kl. kam es seit Mitte der 1990er Jahre zu einer progredienten Gangstörung, Paraspastik und Sensibilitätsstörung der Beine sowie einer Blasen-Mastdarm-Störung. Der Orthopäde Dr. M., der bei der von ihm durchgeführten orthopädischen Untersuchung keine richtungsweisende Diagnose stellen konnte, überwies den Kl. an den Bekl., der als Neurologe, Psychiater und Psychotherapeut tätig ist. Dieser diagnostizierte einen psychosomatischen Beschwerdekomplex und verordnete eine konfliktzentrierte Kurz-Psychotherapie. Im Laufe der weiteren Behandlung durch den Bekl. verstärkten sich die Beschwerden des Kl., im August 1998 begab sich der Kl. in die Behandlung des Arztes Dr. D. in M., der eine neurologische Erkrankung diagnostizierte und umgehend eine kernspintomographische Untersuchung veranlasste. Schließlich wurde am 2. 9. 1998 als Ursache der Beschwerden des Kl. eine arteriovenöse Fistel (AV-Fistel) in Höhe Thorax 7 festgestellt und in der Universitätsklinik A. operativ behandelt. Die Operation führte zu einer deutlichen Verbesserung des Zustandes des Kl.

Der Kl. hat behauptet, er sei von Dr. M. zur weiteren neurologischen Diagnostik und Behandlung an den Bekl. überwiesen worden. Dieser habe trotz eindeutiger Hinweise auf eine spinale Schädigung grob fehlerhaft die gebotene Diagnostik unterlassen, was zu einer 16-monatigen Verzögerung der Feststellung und Behandlung der AV-Fistel geführt habe. Hierdurch sei es zu einer irreversiblen Schädigung mit einer starken Gehbehinderung, einem Schmerzsyndrom, Blasenstörungen und Gefühlsbeeinträchtigungen im Genital- und Afterbereich gekommen. Die weitere Schadensentwicklung sei noch nicht abgeschlossen.

Der Bekl. hat behauptet, die Überweisung des Kl. sei an ihn als Psychotherapeuten zur Abklärung einer Multiple-Sklerose-Erkrankung oder einer möglichen psychischen Störung erfolgt. Da nach den Angaben des Kl., bereits ein Jahr zuvor in einer Spezialklinik in Holland eine umfangreiche neurologische Diagnostik mit mehrfachen MRT-Untersuchungen stattgefunden habe, habe er, der Bekl. davon ausgehen können, dass eine neuerliche Untersuchung keinen veränderten Befund ergeben würde, zumal die Beschwerden des Kl. während der Dauer der Behandlung nicht anders, sondern nur intensiver geworden seien. Darüber hinaus habe der Kl. die von ihm vorgeschlagene weitere stationäre Untersuchung in der Neurologie der Universitätsklinik D. im Hinblick auf die negativen Untersuchungsergebnisse aus Holland abgelehnt. Auch eine Angiographie des Rückenmarks habe er wegen der damit verbundenen potentiellen Risiken abgelehnt, ebenso weitere organische Untersuchungen, weil diese – bis auf eine Lumbalpunktion – bereits alle bei ihm gemacht worden seien. Aufgrund der geklagten Beschwerden habe er, der Bekl., zu Recht davon ausgehen können, dass beim Kl. eine psychosomatische Problematik vorliege und durch eine Therapie gelöst werden könne. Sofern der Kl. heute an den angegebenen Beschwerden leide, sei dies jedenfalls nicht auf die AV-Fistel zurückzuführen, sondern hätte eine andere – möglicherweise psychosomatische – Ursache.

Das LG hat nach Beweisaufnahme durch das angefochtene Grund- und Teilurteil den Schmerzensgeldanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und festgestellt, dass der Bekl. verpflichtet ist, dem Kl. alle bereits entstandenen materiellen und immateriellen Schäden zu ersetzen, die ihm durch die differentialdiagnostischen und therapeutischen Versäumnisse des Bekl. im Zusammenhang mit der Behandlung der beim Kl. 1997 aufgetretenen spinalen Fistel noch entstehen werden. Den weitergehenden Antrag auf Feststellung des Zukunftsschadens hat das LG abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Bekl. habe bereits bei der Erstuntersuchung im April 1997 notwendige Diagnosemaßnahmen unterlassen, mit denen eine ursächliche thorakale oder lumbale Rückenmarksschädigung höchstwahrscheinlich hätte festgestellt werden können. Aufgrund der Beweisaufnahme stehe fest, dass der Kl. an den Bekl. nicht lediglich als Psychotherapeuten, sondern in erster Linie zur umfassenden neurologischen Abklärung und Behandlung überwiesen worden sei. Darauf, dass der Kl. keine weitere neurologische Untersuchung und Behandlung durch ihn gewünscht habe, könne sich der Bekl. nicht berufen, weil dies in seinen Behandlungsunterlagen nicht dokumentiert sei, sondern lediglich in „persönlichen Aufzeichnungen", denen aber kein Beweiswert zukomme, weil sie ausschließlich dem persönlichen Gebrauch des Bekl. dienten und nicht feststellbar sei, dass sie im unmittelbaren Zusammenhang mit der Behandlung angefertigt worden seien,

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt.

Aus den Gründen: Die wechselseitigen Berufungen sind zulässig. Während die Berufung des Kl. in der Sache Erfolg hat, bleibt die Berufung des Bekl. erfolglos.

I. Dem Kl. steht nach dem Ergebnis der erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme dem Grunde nach ein Schmerzensgeldanspruch gemäß den §§ 823 Abs. 1, 847 BGB (a. F.) zu.

1. Das LG hat aufgrund der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme mit Recht festgestellt, dass die Behandlung des Kl. durch den Bekl. im Zeitraum von April 1997 bis Mitte 1998 fehlerhaft war. Hieran ist der Senat nach § 529 Abs. 1 ZPO gebunden; es liegen keine konkreten Anhaltspunkte vor, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten.

Das LG ist zutreffend aufgrund der Aussage des Zeugen Dr. M. davon ausgegangen, dass dieser den Kl. zur neurologischen Untersuchung an den Bekl. überwiesen hat. Der Zeuge hat bekundet, dass aus seiner Sicht beim Kl. nicht in erster Linie ein orthopädisches, sondern eher ein neurologisches Problem vorlag, und dass er den Kl. von seiner Symptomatik her in die Gruppe der Patienten einordnen würde, bei denen er dann eine neurologische Abklärung veranlassen würde, wobei dies nach seinen Erläuterungen durchaus auch die psychiatrische Schiene mit umfassen kann. Der Zeuge hat jedoch erklärt, dass er hinsichtlich des Kl. auf eine Ursache auf psychiatrischem oder psychosomatischem Gebiet erst durch den Arztbrief des Bekl. v. 20. 4. 1997 gestoßen worden ist. Daraus hat das LG mit Recht den Schluss gezogen, dass der Bekl. jedenfalls nicht ausschließlich als Psychiater oder Psychotherapeut eingeschaltet worden ist. Soweit der Bekl. meint, der Zeuge habe nach sieben Jahren nicht mehr zuverlässig angeben können, dass er den Kl. allein zur neurologischen Diagnostik überwiesen habe, ist dies nicht erheblich, denn es reicht, dass jedenfalls auch eine neurologische Untersuchung Gegenstand der Überweisung war.

Letztlich kommt es darauf auch nicht entscheidend an. Denn die Sachverständigen Prof. Dr. S. und Prof. Dr. F. haben dargelegt, dass der Kl. ausweislich der Behandlungsunterlagen bei der ersten Untersuchung durch den Bekl. Symptome geschildert hat, die klassische Zeichen einer spinalen Schädigung waren. In dieser Situation war es nicht indiziert, ohne ausreichende Diagnostik zum Ausschluss einer neurologischen Erkrankung eine Psychotherapie zu beginnen und damit den Patienten in einer falschen Sicherheit zu wiegen. Nach den Ausführungen der Sachverständigen war die vom Bekl. betriebene Diagnostik unzureichend.

Sowohl die Durchführung einer spinalen Leitungsdiagnostik mittels Messung der somato-sensorisch evozierten Potentiale (SEP) und/oder motorisch (magnetisch) evozierten Potentiale (MEP) zur unteren, klinisch betroffenen Extremität als auch die erneute Durchführung einer Kemspintomographie (MRT) waren erforderlich. Damit, dass der Kl. ihm davon berichtet hatte, ein Jahr zuvor durchgeführte umfangreiche neurologische Untersuchungen hätten kein Ergebnis erbracht, durfte sich der Bekl. ersichtlich nicht begnügen. Zum einen hat Prof. Dr. N. darauf hingewiesen, dass der Bekl., dem weder die kernspintomographischen Bilder noch ein schriftlicher radiologischer Befund vorlagen, gar nicht wissen konnte, welcher Abschnitt des Spinalkanals 1996 untersucht worden war. Zum anderen wäre nach den sachverständigen Ausführungen von Prof. Dr. S. jedenfalls angesichts der progredienten Paraparese des Kl. eine Wiederholung des MRTs erforderlich gewesen. Ausschlaggebend für die Beurteilung des Vorgehens des Bekl. als fehlerhaft ist schließlich, dass allein aufgrund der von ihm durchgeführten groben neurologischen Untersuchung die Diagnose nicht ausschließlich auf einen psychosomatischen Beschwerdekomplex zurückgeführt werden konnte, wie der Sachverständige Prof. Dr. S. ausgeführt hat. Der Bekl. konnte auch nicht davon ausgehen, dass bei einer Wiederholung der Untersuchungen kein anderer Befund feststellbar sein würde. Der Sachverständige hat vielmehr deutlich gemacht, dass angesichts des zwischenzeitlich fortgeschrittenen Beschwerdebildes des Kl. die Diagnose einer ursächlichen thorakalen oder lumbalen Rückenmarksschädigung mit großer Wahrscheinlichkeit hätte gestellt werden können, wenn der Bekl. die notwendigen diagnostischen Maßnahmen bereits bei der Erstuntersuchung am 16. 4. 1997 durchgeführt hätte.

Die Behauptung des Bekl., der Kl. habe weitere diagnostische Maßnahmen abgelehnt und ausschließlich eine Psychotherapie gewollt, hat das LG im Ergebnis zu Recht für unbeachtlich gehalten. Dabei kommt es auf den vom LG erörterten Beweiswert der „persönlichen Aufzeichnungen" des Bekl. neben den Behandlungsunterlagen nicht entscheidend an, da die Beweislast für eine behauptete Behandlungsverweigerung nicht beim Bekl. liegt. Ist in den Fällen einer erforderlichen Befunderhebung oder Therapiemaßnahme deren Unterlassung unstreitig oder bewiesen, behauptet indessen die Behandlungsseite, die Untersuchungs- oder Behandlungsmaßnahme sei dem Patienten vorgeschlagen worden, der Patient habe die Durchführung der Maßnahme aber verweigert, so bestreitet die Behandlungsseite die Fehlerhaftigkeit der Unterlassung. Da der Patient das Vorliegen eines Behandlungsfehlers beweisen muss, trägt er den Beweisnachteil, wenn die behauptete Weigerung unaufklärbar bleibt (vgl. Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 4. Aufl., Rdnr. B 220).

Das diesbezügliche Vorbringen des Bekl. ist aber nicht erheblich, denn die Weigerung des Patienten, eine Untersuchung vornehmen zu lassen, die zur Abklärung einer Verdachtsdiagnose erforderlich ist, ist rechtlich nur dann beachtlich, wenn der Arzt den Patienten auf die Notwendigkeit und Dringlichkeit der Untersuchung hingewiesen und ihm die medizinischen Folgen seines Verhaltens vor Augen geführt hat (vgl. BGH, NJW 1997, 3090, 3091; NJW 1998, 1782, 1783 f.). Da der Bekl. nach den Ausführungen von Prof. Dr. S. eine Erkrankung im Spinalraum in die differentialdiagnostischen Erwägungen einbeziehen musste, gehörte dazu der Hinweis, dass bei einer unterlassenen neurologischen Abklärung im Falle des Vorliegens einer solchen Erkrankung es zu einer chronischen und progredienten Schädigung des Rückenmarks bis hin zu einer Querschnittssymptomatik kommen konnte. Dass der Bekl. den Kl. darauf hingewiesen hätte, ist von ihm weder vorgetragen worden, noch ergibt es sich aus seinen Behandlungsunterlagen und seinen „persönlichen Aufzeichnungen". Die behauptete Verweigerung weiterer neurologischer Untersuchungen ist auch überhaupt nicht plausibel, da der Kl. es offenbar zugelassen hat, dass der Bekl. die MEPs mehrfach für das Segment C 8 abgeleitet hat; es ist nicht ersichtlich, weshalb er sich dann geweigert haben sollte, die gleiche Untersuchung für die unteren, betroffenen Extremitäten durchführen zu lassen. Eine solche Untersuchung war auch weder mit besonderen Risiken verbunden noch besonders aufwendig (insbesondere erforderte sie nicht einen stationären Krankenhausaufenthalt), so dass auch die vom Bekl. in seinen „persönlichen Aufzeichnungen" niedergelegten Begründungen für die angebliche Verweigerung weiterer Untersuchungen nicht stichhaltig sind.

Nachdem sich im weiteren Verlauf die vom Kl. angegebene spinale Symptomatik verstärkte und zusätzlich im Frühjahr 1998 noch eine Taubheit im Genitalbereich hinzukam, war eine weitere Abklärung des gesamten Spinalkanals um so dringlicher erforderlich. Wenn der Bekl., wie er behauptet hat, dem Kl. erklärt haben sollte, dass er nach Beginn der psychotherapeutischen Behandlung nicht mehr neurologisch für ihn tätig werden könne, dann war jedenfalls nach den Ausführungen von Prof. Dr. S. eine Empfehlung zur weiteren Abklärung bei einem anderen Neurologen unverzichtbar; dies hat auch der vom Kl. beauftragte Sachverständige Prof. Dr. N. bestätigt. Fehlerhaft war es auch, dem Kl. angesichts der im März 1998 aufgetretenen Paraspastik und Blasenstörung Viagra zu verschreiben, ohne zugleich eine Abklärung der Symptomatik durchzuführen, wobei nach den Ausführungen des Sachverständigen offen bleibt, ob es hierdurch zu einer zusätzlichen Beeinträchtigung des Kl. gekommen ist.

2. Was die fehlerhaft unterlassene weitere neurologische Diagnostik betrifft, so ist mit dem LG davon auszugehen, dass die Unterlassung für den jetzigen Zustand des Kl. zumindest mitursächlich geworden ist. Wie der Sachverständige Prof. Dr. S. in seinem Gutachten ausgeführt hat, hätten die beim Kl. bestehenden Beeinträchtigungen im Sinne eines chronischen Schmerzsyndroms beider Beine und einer Einschränkung der Gehfähigkeit sowie der Potenz bei einer früheren adäquaten Therapie mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit im Sinne einer weniger starken Beeinträchtigung vermieden werden können. Retrospektiv lässt sich lediglich nicht sagen, inwiefern – also in welchem Umfang – sich die Symptomatik bei einer früheren Diagnosestellung weniger weit entwickelt oder postoperativ mehr gebessert hätte. Insoweit genügt jedoch eine Mitverursachung durch den Behandlungsfehler des Bekl.; dieser muss sich den gesamten Schaden zurechnen lassen, wenn – wie hier – nicht feststeht, dass der Fehler nur zu einem abgrenzbaren Teil des Schadens geführt hat (vgl. BGH, NJW 2000, 2741).

Es spricht einiges dafür, dass die vom Sachverständigen angegebene sehr hohe Wahrscheinlichkeit ausreicht, um die (Mit-)Ursächlichkeit des Behandlungsfehlers für den eingetretenen Zustand des Kl. mit der für § 286 ZPO erforderlichen Gewissheit zu bejahen. Unabhängig davon hat das LG im Ergebnis zu Recht auch eine Beweislastumkehr hinsichtlich der Ursächlichkeit zu Lasten des Bekl. angenommen. Dabei kann dahin stehen, ob bereits das Unterlassen der weitergehenden Differentialdiagnostik ein grober Behandlungsfehler war, weshalb der Senat keinen Anlass sieht, den Sachverständigen Prof. Dr. S. hierzu ergänzend anzuhören. Denn im Ergebnis war die Zubilligung einer Beweislastumkehr durch das LG richtig, wie sich aus Folgendem ergibt: Der Sachverständige Prof.Dr. S. hat ausgeführt, dass bereits mit der im Zeitpunkt der Erstuntersuchung am 16. 4. 1997 erforderlichen weitergehenden neurologischen Diagnostik die Diagnose einer ursächlichen thorakalen oder lumbalen Rückenmarksschädigung mit großer Wahrscheinlichkeit

hätte gestellt werden können. Das wäre aber ein reaktionspflichtiger Befund gewesen, bei dem es auf alle Fälle völlig unverständlich und grob fehlerhaft gewesen wäre, den Kl. allein psychotherapeutisch zu behandeln, ohne zumindest die weitergehende Abklärung durch einen Neurologen dringend anzuraten. Prof. Dr. F. und Prof. Dr. N. haben bereits die alleinige psychotherapeutische Behandlung bei Verdacht auf eine spinale Schädigung und ohne sicheren Ausschluss einer neurologischen Grunderkrankung als grob fehlerhaft angesehen. Prof. Dr. N. hat ganz klar ausgeführt, es sei medizinisch-ethisch nicht vertretbar, einen Patienten mit ungeklärter organischer Ursache einer schweren Gangstörung psychotherapeutisch zu behandeln und zuzusehen, wie die neurologische Symptomatik zunimmt, ohne dann die Psychotherapie abzubrechen. Auch der Bekl. kann nicht ernsthaft bezweifeln, dass dies erst Recht gelten muss, wenn die Diagnose einer Rückenmarksschädigung bereits gestellt ist. Danach muss der Bekl. beweisen, dass die Verzögerung der Diagnostik und Behandlung nicht mitursächlich für den jetzigen Zustand des Kl. geworden ist. Davon kann indessen nach dem Gutachten von Prof. Dr. S. nicht ausgegangen werden.

3. Der Bekl. schuldet dem Kl. danach dem Grunde nach die Zahlung eines Schmerzensgeldes, dessen Höhe – jedenfalls auch – davon abhängt, welche Beschwerden des Kl. aufgrund des Behandlungsfehlers heute noch bestehen und wie die Prognose hinsichtlich der weiteren Entwicklung ist. Hierüber wird das LG nach Durchführung der vorgesehenen ergänzenden Beweisaufnahme zu entscheiden haben.

II. Die Feststellungsklage ist insgesamt zulässig und begründet. Soweit das LG den Feststellungsantrag hinsichtlich bereits entstandener materieller Schäden als unzulässig angesehen hat, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Es trifft allerdings zu, dass ein Feststellungsinteresse (§ 256 Abs. 1 ZPO) regelmäßig fehlt, wenn es um einen in der Vergangenheit abgeschlossenen Vorgang geht und nicht erkennbar und vom Kl. auch nicht nachvollziehbar dargelegt wird, inwiefern hieraus noch in der Zukunft Schäden entstehen könnten. Dann ist dem Kl. insoweit die Erhebung einer Leistungsklage in aller Regel möglich und zumutbar (vgl. BGH, VersR 1991, 788, 789). Ist bei Klageerhebung ein Teil des Schadens schon entstanden, die Entstehung weiteren Schadens aber noch zu erwarten, so ist der Kl. jedoch grundsätzlich nicht gehalten, seine Klage in eine Leistungs- und in eine Feststellungsklage aufzuspalten (BGH, NJW 2003, 2827 sowie NJW 1988, 3268 f., jew. m. w. N.).

So liegt der Fall hier. Die Entstehung eines Erwerbsschadens war nach dem Vorbringen des Kl. im Zeitpunkt der Klageerhebung noch nicht abgeschlossen, mögen auch die Ausfälle für die zurückliegenden Jahre unter Umständen bereits bezifferbar gewesen sein. Die vom LG vorgenommene Aufspaltung hätte zur Konsequenz, dass von dem Feststellungsausspruch nur die nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung entstehenden Erwerbsschäden erfasst wären, aber z. B. auch nicht die zwischen der Klageerhebung und der letzten mündlichen Verhandlung entstandenen Schäden. Diese konnte der Kl. im Zeitpunkt der Klageerhebung noch gar nicht beziffern und er war auch nicht gehalten, eine mögliche Bezifferung im Verlauf des Verfahrens nachzuholen (BGH, a. a. O.). Insoweit hat das LG die Klage zu Unrecht teilweise abgewiesen.

Die Feststellungsklage ist auch hinsichtlich der materiellen Schäden aus § 823 Abs. 1 BGB sowie nach den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung (pVV), hinsichtlich der künftigen immateriellen Schäden aus den §§ 823 Abs. 1, 847 BGB (a. F.) begründet. Das ergibt sich bereits daraus, dass der haftungsrechtlich relevante Eingriff des Bekl. in das geschützte Rechtsgut (Gesundheit) des Kl. zu den für die Zukunft befürchteten Schäden führen kann, eine gewisse Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts ist nicht erforderlich (vgl. BGH, NJW 2001, 1431, 1432). Bezüglich der künftigen immateriellen Schäden könnte der Feststellungsanspruch nur verneint werden, wenn aus der Sicht des Klägers bei verständiger Beurteilung kein Grund bestehen kann, mit Spätfolgen immerhin zu rechnen (vgl. BGH, NJW-RR 1989, 1367). Hier ist eine unvorhersehbare Verschlechterung der Beschwerden jedenfalls nicht völlig ausgeschlossen. […]

(Eingesandt und bearbeitet von Rechtsanwalt Dr. PH Martin Riemer, Mühlenstraße 73, D-50321 Brühl)

Keine Arzthaftung für unterbliebenen rechtswidrigen Schwangerschaftsabbruch

BGB §§ 276, 611; StGB § 218a

1. Für die vermögensrechtlichen Folgen eines unterbliebenen Schwangerschaftsabbruchs haftet der Arzt nur, wenn die Abtreibung gemäß § 218a Abs. 2 oder Abs. 3 StGB rechtmäßig gewesen wäre. Bloße Straflosigkeit nach § 218a Abs. 1 StGB reicht nicht aus.

2. Wäre der Abbruch gerechtfertigt gewesen, haftet der Arzt nicht für den Unterhaltsschaden.

3. Kommt es zur Geburt eines schwer behinderten Kindes führt ein Untersuchungsversäumnis des Arztes nur dann zu einem Schmerzensgeldanspruch der Kindesmutter, wenn sich feststellen lässt, dass die Erwartung eines derart beeinträchtigten Kindes bei gleichzeitiger Verweigerung der Abtreibung zu einer schwerwiegenden seelischen Gefährdung der Kindesmutter geführt hätte (§ 218a Abs. 2 StGB).

4. Zum Umfang der ärztlichen Befunderhebungs- und Untersuchungspflicht im Falle einer Schwangeren, die Missbildungsängste äußert.

OLG Koblenz, Beschl. v. 20. 3. 2006 – 5 U 255/06 (LG Koblenz)

Problemstellung: Ein behindertes Kind kann nicht nur seine Eltern vor mannigfache Probleme stellen. Die Beeinträchtigung des Neugeborenen setzt den Frauenarzt nicht selten dem Vorwurf aus, unter der Geburt sei es zu Fehlern gekommen. Selbst wenn dies auszuschließen ist, kommt eine Haftung in Betracht, wenn die Kindeseltern behaupten, der Arzt habe die Behinderung schon zu Beginn der Schwangerschaft feststellen können; die Frau hätte sich dann zu einem Abbruch der Schwangerschaft entschlossen. In diesem Bereich sind einer Haftung des Arztes jedoch enge Grenzen gesetzt. Es versteht sich von selbst, dass ein Arzt zivilrechtlich nicht für eine unterbliebene Maßnahme haftet, wenn diese rechtswidrig gewesen wäre. Daher ist in derartigen Fällen in einem ersten Schritt zu prüfen, ob eine weiter greifende Diagnostik zu Beginn der Schwangerschaft eine Beeinträchtigung des Kindes ergeben hätte. Sollte dies der Fall sein, muss zweitens ermittelt werden, ob der Befund einen Schwangerschaftsabbruch strafrechtlich gerechtfertigt hätte. Damit ist § 218a Abs. 2 StGB zu prüfen. Hierzu ist anerkannt, dass eine Behinderung als solche niemals zu einer Minderung des Lebensschutzes der Leibesfrucht führen kann. Zulässig ist eine Abtreibung in einer derartigen Situation nur, wenn das Austragen des Kindes zu unzumutbaren Belastungen für die Gesundheit der Mutter geführt hätte und man dem nicht anders als durch einen Schwangerschaftsabbruch begegnen konnte. Erst dann lässt die Güterabwägung das Lebensrecht