

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Vogel als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Schwarzenbacher, Hon.-Prof. Dr. Brenn, Priv.-Doz. Dr. Rassi und MMag. Matzka als weitere Richter in der Rechtssache des Klägers I***** A*****, vertreten durch den Erwachsenenvertreter Dr. Benno Wageneder, Rechtsanwalt in Ried im Innkreis, gegen die Beklagten 1. ***** G***** AG, *****, 2. ***** V***** AG, *****, beide vertreten durch Dr. Gerhard W. Huber, Rechtsanwalt in Linz, wegen 88.487,34 EUR sA und Feststellung (Streitwert 7.000 EUR), über den Rekurs der Beklagten gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 17. Oktober 2019, GZ 3 R 88/19k-83, mit dem das Urteil des Landesgerichts Linz vom 28. November 2018, GZ 63 Cg 22/16f-55, aufgehoben wurde, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

B e g r ü n d u n g :

Die Erstbeklagte ist Rechtsträgerin eines Krankenhauses und die Zweitbeklagte ist Haftpflichtversicherin im Sinn des § 5c Abs 3 KAKuG iVm § 27a OÖ-KAG.

Der Kläger war als Bauarbeiter tätig und kollabierte am 26. 5. 2011, einem heißen „Sommertag“, zwischen 15 und 16 Uhr auf einer Baustelle bei Pflasterarbeiten. Anschließend wurde er im Krankenhaus der Erstbeklagten aufgrund der Arbeitshypothese „Kollaps, fraglicher Sonnenstich“ mit Schmerzmitteln und Infusionstherapie behandelt und nach Besserung des Kopfschmerzes zwischen 19:30 Uhr und 21 Uhr nach Hause entlassen. Als sich dort sein Zustand verschlechterte, wurde er gegen 1:50 Uhr des nächsten Tages mit den Symptomen Kopfschmerz und Erbrechen wieder im Krankenhaus aufgenommen. Der Kläger zeigte bei seiner neuerlichen Einlieferung keine Sprachstörungen. Es kann nicht festgestellt werden, ob er zu diesem Zeitpunkt Lähmungserscheinungen an seiner rechten Hand oder andere neurologische Symptome hatte. Die Fascialisparese trat erst einige Zeit später, nach erfolgter Verabreichung der zweiten Infusion, auf. Um 4:28 Uhr, kurze Zeit nachdem das Pflegepersonal beim Kläger eine zunehmende Verschlechterung wie Verwirrtheit, Fascialisparese und Sprachstörungen wahrgenommen hatte, wurde eine CT des Schädels durchgeführt und ein Neurologe verständigt. Bei der CT wurden Veränderungen am Gehirn im Sinn eines Schlaganfalls (Insult) erkennbar. Es kann nicht festgestellt werden, dass eine zeitlich frühere CT an diesem Tag oder am Vortag die auf dem CT von 4:28 Uhr ersichtlichen Veränderungen erkennbar gemacht hätte. Es

wäre lege artis gewesen, bereits bei der Einlieferung am 27. 5. 2011 um 1:50 Uhr eine CT-Untersuchung des Gehirns vorzunehmen, um eine Hirnblutung ausschließen zu können. Eine Hirnblutung lag beim Kläger allerdings nicht vor. Es wäre weiters lege artis gewesen, bei der Wiederaufnahme des Klägers zum genannten Zeitpunkt eine normale klinische Aufnahmeuntersuchung und eine grob neurologische Untersuchung vorzunehmen. Ob solche Untersuchungen stattgefunden haben, steht nicht fest. In der Krankengeschichte des Klägers ist die Vornahme solcher Untersuchungen nicht dokumentiert. Zu welchem Zeitpunkt innerhalb des Zeitraums von 26. 5. 2011, 15 Uhr bis 27. 5. 2011, 4:28 Uhr der Insult eingetreten ist, kann nicht festgestellt werden. Ebenso wenig kann festgestellt werden, ob bei einer grob neurologischen Untersuchung des Klägers unmittelbar nach seiner Wiederaufnahme der von ihm erlittene ischämische Insult früher als tatsächlich diagnostiziert erkennbar gewesen wäre. Für die Akutphase eines ischämischen Schlaganfalls stand 2011 als Behandlung nur die systemische Thrombolyse (Auflösung des Blutgerinnsels mit Hilfe eines Medikaments) zur Verfügung. Um diese Therapie sicher anwenden zu können, muss zuerst mittels CT oder MRT eine Hirnblutung (hämorrhagischer Schlaganfall) ausgeschlossen werden. Die Erfolgsrate einer Thrombolyse hängt vom Beginn der Behandlung ab. Innerhalb der ersten 4,5 Stunden nach Beginn der Symptome ist die Erfolgsrate der Thrombolyse am höchsten, danach sinkt sie unter den Wert ohne Behandlung ab. Die Lysetherapie verbessert die Chancen für ein Überleben des Patienten mit gutem neurologischem Erfolg von 30,1 % auf 35,3 %, also um rund 17 %. 64,7 % der Patienten, die eine Lyse erhalten, haben trotzdem schwere Spätfolgen (Tod oder

Pflegebedürftigkeit). Im konkreten Fall kann nicht festgestellt werden, dass eine Lysebehandlung – völlig unabhängig zu welchem Zeitpunkt – ein besseres Ergebnis herbeigeführt hätte.

Der Kläger erlitt durch den Insult eine armbetonte spastische Halbseitenlähmung rechts, eine sensomotorische Sprechstörung, eine gering ausgeprägte Schluckstörung, eine Einschränkung der Sensibilität zur Wahrnehmung der rechten Körperhälfte, ein reaktiv depressives Zustandsbild, ein thalamisches Schmerzsyndrom der rechten Körperhälfte, einen einmaligen tonisch-klonischen epileptischen Anfall mit Bewusstseinsverlust und der daraus resultierenden Notwendigkeit der Medikamenteneinnahme sowie ein organisches Psychosyndrom geringer Ausprägung.

Der Kläger begehrt Schadenersatz von 88.687,34 EUR (restliches Schmerzengeld 17.000 EUR [ausgehend von einem Gesamtschmerzengeldanspruch von 67.000 EUR], Besuchskosten 1.712,34 EUR, Verdienstentgang als Bauarbeiter 39.375 EUR, Verdienstentgang aus Pfuscherarbeiten 30.500 EUR, Spesen 100 EUR) sowie die Feststellung, dass ihm die Beklagten zur ungeteilten Hand für alle künftigen kausalen Schadensfolgen aus der Behandlung im Krankenhaus zu haften haben. Er wirft der Erstbeklagten vor, durch eine falsche Diagnose zu spät auf den Insult reagiert zu haben. Bei der geboten gewesenen früheren Beiziehung eines Neurologen hätte die Chance einer deutlichen Besserung bzw Rückbildung der Symptomatik bestanden. Im Zuge von Vergleichsverhandlungen vor dem Prozess hat die Zweitbeklagte dem Kläger insgesamt 50.000 EUR gezahlt.

Die Beklagten wendeten – soweit in dritter Instanz noch erheblich – ein, die ärztliche Behandlung des

Klägers sei lege artis erfolgt. Es seien zunächst keine spezifischen klinischen Zeichen für ein Insultgeschehen vorgelegen. Selbst wenn eine Diagnoseverzögerung von wenigen Stunden gegeben gewesen wäre, sei diese nicht kausal für den derzeitigen Zustand des Klägers.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Der vom Kläger behauptete Behandlungsfehler, dass die Ärzte auf den Insult verspätet reagiert hätten, sei aus den Feststellungen nicht abzuleiten.

Das Berufungsgericht ging nach Durchführung einer Beweiswiederholung vom eingangs wiedergegebenen Sachverhalt aus. Es hob das Urteil des Erstgerichts auf, verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück und erklärte den Rekurs für zulässig, weil es einer höchstgerichtlichen Klarstellung bedürfe, ob die Judikatur zur Beweiserleichterung zur Kausalität von Behandlungsfehlern auch bei Schlussfolgerungen von erwiesenen Untersuchungsfehlern auf Diagnosefehler und dadurch bedingte Behandlungsfehler und deren Auswirkungen heranzuziehen sei. Der dem Arzt der Beklagten dadurch unterlaufene Kunstfehler, dass er nicht gleich bei Wiedereinlieferung des Klägers eine CT-Untersuchung des Gehirns zum Ausschluss einer Hirnblutung durchgeführt habe, reiche nicht aus, um deshalb mittels des Anscheinsbeweises die Kausalität für den eingetretenen Schaden anzunehmen, da der Kläger keine Hirnblutung, sondern einen ischämischen Schlaganfall erlitten habe. Die Ursache für diesen Schlaganfall sei eine durch eine CT-Untersuchung nicht erkennbare Dissektion gewesen. Es stehe jedoch weiter fest, dass nach den Regeln der ärztlichen Kunst bei der Wiederaufnahme des Klägers eine „normale klinische

Aufnahmeuntersuchung“ notwendig gewesen wäre, die auch eine „grob neurologische Untersuchung“ hätte umfassen müssen. Dass diese stattgefunden hat, habe nicht festgestellt werden können. Es sei daher davon auszugehen, dass sie nicht stattgefunden habe. Durch diesen ärztlichen Kunstfehler sei die Wahrscheinlichkeit, dass der Insult verspätet erkannt wurde und deshalb eine Lysebehandlung unterblieben sei, nicht bloß unwesentlich (nämlich um 17 %) erhöht worden. Die Beklagten hätten jedoch auch vorgebracht, dass selbst dann, wenn in den frühen Morgenstunden des 27. 5. 2011 ein Insultgeschehen anzudenken gewesen wäre, eine Lysetherapie infolge des Risikos einer Gehirnblutung wegen der beim Kläger bestehenden Aortendissektion hätte unterbleiben müssen. Zu diesem Vorbringen habe das Erstgericht keine Feststellungen getroffen. Feststellungen dazu, warum die Thrombolyse unterblieb, seien jedoch zur abschließenden Beurteilung des Anspruchs dem Grunde nach nötig. Diese unterbliebenen Feststellungen führten daher zur Aufhebung des Urteils des Erstgerichts.

Die Beklagten beantragen in ihrem Rekurs, in der Sache zu entscheiden und das klageabweisende Urteil der ersten Instanz wiederherzustellen. Der Kläger beantragt in seiner Rekursbeantwortung, den Rekurs zurückzuweisen bzw ihm nicht Folge zu geben.

Die Rekurswerber machen eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens wegen widersprüchlicher Feststellungen geltend. Das Berufungsgericht habe einerseits festgestellt, es könne nicht festgestellt werden, dass eine Lysebehandlung – völlig unabhängig zu welchem Zeitpunkt – ein besseres Ergebnis herbeigeführt hätte, und andererseits habe es festgestellt, dass die Lysetherapie die Chancen für ein Überleben mit gutem neurologischen Erfolg von 30,1 % auf

35,3 %, also um 17 % verbessere und 64,7 % der Patienten, die eine Lyse erhalten, trotzdem schwere Spätfolgen (Tod oder Pflegebedürftigkeit) erlitten. Während die zweite Feststellung zu einer Abweisung des Klagebegehrens mangels wesentlicher Wahrscheinlichkeitserhöhung des angenommenen Behandlungsfehlers für den Schadenseintritt führen müsse, könne die erste Feststellung möglicherweise für die letztendlich haftungsbegründende Beweislastverschiebung reichen. Dieser Widerspruch verhindere eine abschließende rechtliche Beurteilung des Vorliegens bzw der Relevanz eines Behandlungsfehlers.

Weiters machen die Rekurswerber unrichtige rechtliche Beurteilung geltend. Durch die unterlassene Lyse habe sich der Zustand des Klägers „in absoluten Zahlen [...] nur um 5,2 % verschlechtert“. Dieser Wert sei auch für die Wahrscheinlichkeit der eingetretenen Gesundheitsschädigung heranzuziehen und reiche für eine Beweislastverschiebung vom grundsätzlich für den Kausalzusammenhang beweispflichtigen Kläger auf die Beklagten und eine daraus resultierende Haftung nicht aus.

Der Rekurs ist zur Klarstellung zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

1.1. Die Verletzung der ärztlichen Dokumentationspflicht hat im Prozess beweisrechtliche Konsequenzen, die dazu führen, dass dem Patienten zum Ausgleich der durch die Verletzung der Dokumentationspflicht eingetretenen größeren Schwierigkeiten, einen ärztlichen Behandlungsfehler nachzuweisen, eine der Schwere der Dokumentationspflichtverletzung entsprechende Beweiserleichterung zugute kommt, um auch für die Prozessführung eine gerechte Rollenverteilung im Arzt-

Patienten-Verhältnis zu schaffen (RIS-Justiz RS0026236 [T2]). Die unterlassene Dokumentation einer Maßnahme begründet die Vermutung, dass diese vom Arzt auch nicht getroffen wurde (RS0108525 [T4]).

1.2. Im vorliegenden Fall konnte nicht festgestellt werden, dass bei Wiederaufnahme des Klägers am 27. 5. 2011 um 1:50 Uhr eine (lege artis erforderliche) normale klinische Aufnahmeuntersuchung samt grob neurologischer Untersuchung stattgefunden hat. Daraus folgte das Berufungsgericht, dass die nicht dokumentierte Maßnahme auch tatsächlich nicht stattgefunden hat, was im Sinn der zuvor wiedergegebenen Rechtsprechung nicht zu beanstanden ist und von den Rekurswerbern auch nicht in Frage gestellt wird. Da diese Untersuchung nach den Regeln der ärztlichen Kunst aber geboten gewesen wäre, ist den Beklagten der Vorwurf eines Behandlungsfehlers zu machen. Es stellt sich daher die Frage, wie sich dieser Behandlungsfehler auf den Zustand des Klägers ausgewirkt hat.

2.1. Bei möglicherweise mit ärztlichen Behandlungsfehlern zusammenhängenden Gesundheitsschäden von Patienten sind wegen der besonderen Schwierigkeiten eines exakten Beweises an den Kausalitätsbeweis geringere Anforderungen zu stellen (RS0038222 [T3]). Für den dem Kläger obliegenden Beweis der Kausalität zwischen Behandlungsfehler und Gesundheitsschaden genügt der Nachweis, dass die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts durch den Fehler der Ärzte nicht bloß unwesentlich erhöht wurde. Dies gilt auch dann, wenn dem Patienten eine Maßnahme vorenthalten wird, die dem in Fachkreisen anerkannten Standard der besten Versorgung entspricht (6 Ob 3/98d; 7 Ob 88/17t mwN). Dem Beklagten obliegt in

diesen Fällen der volle Beweis, dass im konkreten Behandlungsfall das Fehlverhalten mit größter Wahrscheinlichkeit für den Schaden unwesentlich geblieben ist (RS0026768 [T7]).

2.2. Den Nachweis, dass die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts durch den Fehler der Ärzte nicht bloß unwesentlich erhöht wurde, hat die Rechtsprechung etwa bei einer Differenz der Bewegungseinschränkung zwischen einem Zehntel des Armwerts bei ordnungsgemäß durchgeführter Operation und einem Sechstel bis einem Achtel des Armwerts beim Zustand des Klägers (10 % versus 12,5–16,6 %) als erbracht angenommen (1 Ob 138/07m).

2.3. Im vorliegenden Fall wurde festgestellt, dass etwa 69,9 % der Insultpatienten ohne Lysebehandlung einen schlechten neurologischen Erfolg aufweisen, bei Anwendung der Lysetherapie sind es nur 64,7 %. Die Lysetherapie verbessert daher die Chancen für ein Überleben mit gutem neurologischen Erfolg von 30,1 % auf 35,3 %, (also um rund 17 % oder 5,2 Prozentpunkte). Dieses statistische Ausmaß der Chancenverbesserung durch Lysebehandlung ist nicht mehr bloß unwesentlich und kann daher im Rahmen der Prognose des Heilungserfolgs ohne den unterlaufenen Behandlungsfehler nicht unbeachtet bleiben. Die Unterlassung einer lege artis gebotenen klinischen Aufnahmeuntersuchung samt grob neurologischer Untersuchung führte daher im Anlassfall zu einer nicht bloß unwesentlichen Erhöhung der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts, zumal der allfällige Diagnose- und Behandlungsfehler unmittelbar aus dem vorliegenden Untersuchungsfehler resultiert. Die Rechtsprechung zur Beweiserleichterung zur Kausalität von Behandlungsfehlern (RS0038222 ua) ist auch in diesem Fall anzuwenden.

3.1. Den Beklagten obliegt somit auch hier der Beweis, dass das ihnen zurechenbare Fehlverhalten mit größter Wahrscheinlichkeit für den Schaden unwesentlich geblieben ist. Die selbe Rechtsfolge – Umkehr der Beweislast für das (Nicht-)Vorliegen der Kausalität (vgl 1 Ob 138/07m; 10 Ob 119/07h; RS0022719; RS0026768; *Juen*, *Arzthaftungsrecht*² 241) vom Kläger auf die Beklagten, sodass diese zu beweisen haben, dass das ärztliche Fehlverhalten mit größter Wahrscheinlichkeit für den Schaden unwesentlich geblieben ist – ergäbe sich grundsätzlich auch schon aus der Negativfeststellung, wonach nicht festgestellt werden könne, dass eine Lysebehandlung, völlig unabhängig zu welchem Zeitpunkt, ein besseres Ergebnis herbeigeführt hätte. Der von den Rekurswerbern geltend gemachte Verfahrensmangel wegen behaupteter widersprüchlicher Feststellungen ist daher nicht verfahrensrelevant.

3.2. Aufgrund der nicht zu vernachlässigenden, Erfolgsquote der Lysetherapie ist somit nicht davon auszugehen, dass die unterbliebenen Untersuchungen mit größter Wahrscheinlichkeit für den Schaden unwesentlich geblieben sind. Dies setzt allerdings voraus, dass die Lysetherapie nicht – wie von den Beklagten vorgebracht – wegen des Risikos einer Gehirnblutung (aufgrund der bestehenden Aortendissektion) untunlich gewesen wäre.

3.3. Wenn daher das Berufungsgericht dem Erstgericht aufgetragen hat, zu diesem Vorbringen Feststellungen nachzutragen, weil es – ausgehend von seiner zutreffenden Rechtsansicht – diesen Tatsachenkomplex als noch nicht geklärt ansieht, ist dies nicht zu beanstanden. Zweck des Rekurses ist nur die Überprüfung der dem Aufhebungsbeschluss zugrundeliegenden Rechtsansicht. Ist diese – wie hier – grundsätzlich richtig, kann in dritter

Instanz nicht überprüft werden, ob und inwieweit sich eine vom Berufungsgericht angeordnete Ergänzung des Verfahrens oder der Feststellungen tatsächlich als notwendig erweist (vgl. RS0043414 [T12]; RS0042179 [T17, T22]).

Dem Rekurs der Beklagten ist somit nicht Folge zu geben.

4. Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens gründet sich auf § 52 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 20. Mai 2020

Dr. V o g e l

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: