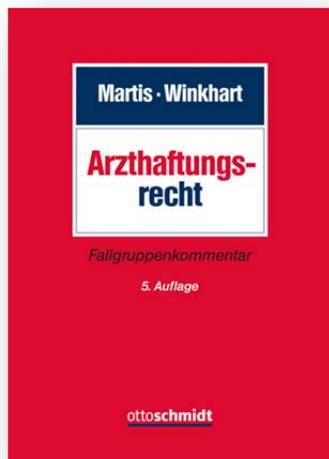


Leseprobe zu



Martis/Winkhart

Arzthaftungsrecht

Fallgruppenkommentar

5. neu bearbeitete Auflage, 2018, 1616 Seiten, gebunden, Kommentar, 17 x 24cm

ISBN 978-3-504-18055-3

119,00 €

Anscheinsbeweis

Vgl. auch → *Anfängereingriffe, Anfängeroperationen*, Rz. A 100 ff.; → *Beweislastumkehr*, Rz. B 471 ff.; → *Grobe Behandlungsfehler*, Rz. G 101 ff.; → *Voll beherrschbare Risiken*, Rz. V 301 ff.

<p>I. Begriff und Funktion des Anscheinsbeweises A 160</p> <p>II. Fallgruppen</p> <p>1. Anscheinsbeweis bejaht</p> <p>(1) HIV-Infektion, Eigenblutspende. A 169</p> <p>(2) Hochfrequenzchirurgiegerät A 177</p> <p>(3) Infektionen, Injektionen und mangelhafte Desinfektion A 178</p> <p>(4) Lagerungsschaden A 184</p> <p>(5) Nervenschädigung durch rotierendes Instrument A 186</p> <p>(6) Verletzung des Nervus accessorius bei Exzirpation eines Halslymphknotens A 187</p> <p>(7) Schädigung des Nachbarzahns bei Zahnextraktion A 188</p> <p>(8) Sturz im Pflegeheim A 189</p> <p>(9) Zurücklassen von Fremdkörpern A 191</p> <p>2. Anscheinsbeweis verneint</p> <p>(1) Arterieneinriss nach Kaiserschnitt A 192</p> <p>(2) Darmperforation A 193</p> <p>(3) Perforation der Uteruswand A 194</p> <p>(4) Dekubituschäden A 195</p> <p>(5) Entstehung einer Diszitis A 197</p> <p>(6) Gefäßverletzungen A 198</p> <p>(7) Hirnstamminfarkt nach Gefäßeinriss A 199</p> <p>(8) Harnröhrenschlitzung, Harnleiterverletzung A 200</p> <p>(9) HIV- und Hepatitis-Infektionen A 203</p>	<p>(10) Hodentorsion A 206</p> <p>(11) Lösung einer Schulterdystokie A 207</p> <p>(12) Horner-Syndrom und Schulterdystokie A 208</p> <p>(13) Impfschaden A 209</p> <p>(14) Infektionen, Injektionen A 210</p> <p>(15) Lagerungsfehler, Bandscheibenvorfall A 217</p> <p>(16) Nervenschädigungen A 219</p> <p>(17) Schilddrüsenoperationen A 226</p> <p>(18) Morbus Sudeck (CRPS) A 228</p> <p>(19) Punktion der Halsvene A 229</p> <p>(20) Nervenschädigung bei zahnärztlicher Behandlung A 230</p> <p>(21) Nahtinsuffizienz A 231</p> <p>(22) Prostatabiopsie A 232</p> <p>(23) Schlüsselbeinbruch nach vaginaler Entbindung A 233</p> <p>(24) Sterilisation, Rekanalisation A 234</p> <p>(25) Tonsillektomie („Mandeloperation“) A 236</p> <p>(26) Venenkatheterteile A 237</p> <p>(27) Verwechslung von Blutproben A 238</p> <p>(28) Entstehung einer Thrombose bzw. einer Geschwulst A 239</p> <p>(29) Wiederaufleben einer Osteomyelitis A 240</p> <p>(30) Verbrennungen beim Einsatz von Elektro-Chirurgiegeräten A 241</p>
--	---

I. Begriff und Funktion des Anscheinsbeweises

Bei typischen Geschehensabläufen kann sich die Beweislast für den Patienten durch den ihm zugute kommenden Beweis des ersten Anscheins mildern (vgl. BGH v. 14.6.2005 – VI ZR 179/04, GesR 2005, 403 = VersR 2005, 1238 = MDR 2005, 1347; Spickhoff-Greiner, § 823 BGB Rz. 155–160; Wenzel-Wenzel, Kap. 2 Rz. 3586, 3596; F/N/W, Rz. 167; R/L-Kern, § 2 Rz. 72 und § 5 Rz. 76–94; L/K/L-Katzenmeier, Rz. XI 66–69; Pauge, Rz. 557–560). A 160

Der Beweis des ersten Anscheins greift dann ein, wenn das Schadensereignis nach allgemeiner Lebenserfahrung eine typische Folge einer Pflichtverletzung darstellt (BGH v. 16.3.2010 – VI ZR 64/09, MDR 2010, 806 = GesR 2010, 255, 256 Rz. 16), also in Fällen in denen **ein bestimmter Tatbestand nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache für den Eintritt eines bestimmten Erfolges hinweist** (BGH v. 10.4.2014 – VII ZR 254/13, MDR 2014, 899 = VersR 2014, 1088 = NJW-RR 2014, 1115 Rz. 9; v. 14.6.2005 – VI ZR 179/04, GesR 2005, 403 = VersR 2005, 1238 = MDR 2005, 1347; v. 5.4.2006 – VIII ZR 283/05, MDR 2006, 1246 = NJW 2006, 2262, 2263; OLG Stuttgart OLGR 2001, 326; Spickhoff-Greiner, § 823 BGB Rz. 155: In jedem Falle muss der ursächliche Zusammenhang durch einen Erfahrungssatz der medizinischen Wissenschaft vermittelt werden). A 161

- A 162 Dabei bedeutet die Typizität nicht, dass die Ursächlichkeit einer bestimmten Tatsache für einen bestimmten Erfolg bei allen Sachverhalten dieser Fallgruppe notwendigerweise immer vorhanden ist; sie muss aber so häufig gegeben sein, dass die Wahrscheinlichkeit, einen solchen Fall vor sich zu haben, sehr groß ist (BGH v. 5.4.2006 – VIII ZR 283/05, MDR 2006, 1246 = NJW 2006, 2262, 2263).
- A 163 Einen allgemeinen Erfahrungssatz, nach dem eine seltene Komplikation auf einen ärztlichen Fehler zurückgeht, gibt es jedoch nicht (BGH v. 7.4.1992 – VI ZR 224/91, MDR 1992, 749; OLG Hamburg v. 22.2.2002 – 1 U 35/00, GesR 2002, 14 = MDR 2002, 1315; OLG Jena v. 18.5.2005 – 4 U 641/04, GesR 2005, 556, 557; Spickhoff-Greiner, § 823 BGB Rz. 156; Wenzel-Wenzel, Kap. 2 Rz. 3586, 3596).
- A 164 Mit Hilfe des Anscheinsbeweises kann von einem feststehenden bzw. unstreitigen Behandlungsfehler als Ursache für den eingetretenen Primärschaden, aber auch umgekehrt von einem eingetretenen Primärschaden auf das Vorliegen eines Behandlungsfehlers geschlossen werden. Kommt ein Anscheinsbeweis in Betracht, so hat der **Patient lediglich einen Umstand oder Lebenssachverhalt darzutun, der nach der allgemeinen Lebenserfahrung auf das schadensursächliche Verschulden des Arztes hindeutet** (Spickhoff-Greiner, § 823 BGB Rz. 155, 156).
- A 165 Ein **Anscheinsbeweis für die Kausalität ist danach möglich**. Kann ein festgestelltes Krankheitsbild (theoretisch) die Folge verschiedener Ursachen sein, liegen aber nur für eine dieser möglichen Ursachen konkrete Anhaltspunkte vor, so spricht der Beweis des ersten Anscheins für diese Ursache, selbst wenn sie im Vergleich zu den anderen möglichen Ursachen relativ selten ist und das festgestellte Krankheitsbild nur eine zwar mögliche, aber keine typische Folge dieser Ursache ist (Spickhoff-Greiner, § 823 BGB Rz. 159 im Anschluss an BGH NJW 2007, 2768).
- A 166 Greift ein Anscheinsbeweis ein, liegt es an der Behandlungsseite, konkrete Tatsachen vorzutragen und im Bestreitensfalle gem. § 286 ZPO zur Überzeugung des Tatrichters zu beweisen, aus denen auf die **ernsthafte Möglichkeit eines atypischen Geschehensablaufs bzw. einer anderen Schadensursache geschlossen** werden kann, um damit den Anscheinsbeweis zu erschüttern (BGH v. 4.3.1997 – VI ZR 51/96, MDR 1997, 645 = NJW 1997, 1853, 1854; v. 16.3.2010 – VI ZR 64/09, MDR 2010, 806 = NJW-RR 2010, 1331 = GesR 2010, 255; G/G, Rz. B 231 a.E.; Wenzel-Wenzel, Kap. 2 Rz. 3589; Spickhoff-Greiner, § 823 BGB Rz. 157).
- Die Behandlungsseite muss also die Typizität angreifen, indem sie **entweder die behauptete Typizität** generell bestreitet und nachweist, dass der behauptete Erfahrungssatz keine Geltung (mehr) beansprucht oder indem sie einen **atypischen Kausalverlauf behauptet** und hierfür Beweis antritt (Wenzel-Wenzel, Kap. 2 Rz. 3589). Die Behandlungsseite muss dabei Tatsachen nachweisen, aufgrund derer die Möglichkeit eines anderen als des typischen Geschehensablaufs **ernsthaft in Betracht** kommt (BGH v. 16.3.2010 – VI ZR 64/09, MDR 2010, 806 = GesR 2010, 255 Rz. 17).
- Der bloße Hinweis auf Geschehensabläufe, nach denen der Schaden auch die Folge einer anderen Ursache sein kann oder die bloße Darlegung der theoretischen Möglichkeit eines anderen Verlaufs genügt dabei nicht (BGH v. 16.3.2010 – VI ZR 64/09, MDR 2010, 806 = GesR 2010, 255 Rz. 17; F/N/W, Rz. 167; G/G, Rz. B 231 a.E.). So hat die Behandlungsseite etwa nach einer HIV-Infektion des Patienten durch kontaminiertes Blut oder einer Hepatitisinfektion darzulegen, **welche andere Infektionsquelle konkret in Betracht** kam; der Hinweis auf eine theoretisch mögliche andere Ursache genügt nicht (BGH v. 14.6.2006 – VI ZR 179/04, GesR 2005, 403 = MDR 2005, 1347 = VersR 2005, 1238, 1239; ebenso BGH v. 16.3.2010 – VI ZR 64/09, MDR 2010, 806 = GesR 2010, 255 Rz. 16, 17).
- A 167 Gelingt der Behandlungsseite dieser Nachweis, so verbleibt es bei der Grundregel, wonach der Patient das Vorliegen eines Behandlungsfehlers und dessen Kausalität zum eingetretenen Primärschaden beweisen muss (G/G, Rz. B 231; Spickhoff-Greiner, § 823 BGB Rz. 155, 157).
- A 168 Dem Anscheinsbeweis kommt **in Arzthaftungsprozessen nur eine geringe Bedeutung** zu, weil wegen der Verschiedenartigkeit der Abläufe im menschlichen Organismus und dessen oft nicht vorher-

sehbarer individuellen Reaktionen häufig keine typischen Verlaufstypizitäten festgestellt werden können (F/N/W, Rz. 167; Spickhoff-Greiner, § 823 BGB Rz. 158: In der Rechtsprechung wird der Anscheinsbeweis überwiegend nicht angewendet; Pauge, Rz. 559).

II. Fallgruppen

1. Anscheinsbeweis bejaht

(1) HIV-Infektion, Eigenblutspende

Wird einem Patienten, der zu keiner HIV-gefährdeten Risikogruppe gehört und auch durch die Art seiner Lebensführung keiner gesteigerten HIV-Infektionsgefahr ausgesetzt ist, **kontaminiertes Blut eines Spenders** übertragen, der an AIDS erkrankt ist und wird bei ihm und bei anderen Empfängern dieses Blutes später eine AIDS-Infektion festgestellt, so spricht ein Anscheinsbeweis dafür, dass er vor der Bluttransfusion noch nicht HIV-infiziert war und ihm das HIV erst mit der Transfusion übertragen wurde (BGH v. 14.6.2005 – VI ZR 179/04, GesR 2005, 403 = VersR 2005, 1238 = MDR 2005, 1347 = NJW 2005, 2614; v. 30.4.1991 – VI ZR 178/90, VersR 1991, 816, 817 = NJW 1991, 1948 = MDR 1991, 728; ebenso v. 17.1.2012 – VI ZR 336/10, VersR 2012, 363 = NJW 2012, 684 Rz. 18 und v. 16.3.2010 – VI ZR 64/09, GesR 2010, 255 Rz. 16; Spickhoff-Greiner, § 823 BGB Rz. 160; Katzenmeier, NJW 2005, 3391, 3392). **Erkrankt auch der Ehegatte** des Blutempfängers an AIDS, so spricht der Anscheinsbeweis auch dafür, dass er von dem Blutempfänger angesteckt worden ist (BGH v. 14.6.2005 – VI ZR 179/04, GesR 2005, 403 = MDR 2005, 1347 = VersR 2005, 1238, 1239; v. 30.4.1991 – VI ZR 178/90, MDR 1991, 728 = VersR 1991, 816, 817 = NJW 1991, 1948; Katzenmeier, NJW 2005, 3391, 3393).

Allein der enge zeitliche Zusammenhang zwischen einer **Infektion und einer Injektion** stellt jedoch **keinen typischen Geschehensablauf** dar, der einen „Anscheinsbeweis“ für die Infektion durch die Injektion rechtfertigen könnte (BGH v. 17.1.2012 – VI ZR 336/10, MDR 2012, 402 = GesR 2012, 153 = VersR 2012, 363, 365 Rz. 18: die Kontaminierung der verwendeten Blutkonserve bzw. der Substanz und der Ausschluss weiterer Ursachen außerhalb des Verantwortungsbereichs der Behandlungsseite muss feststehen; vgl. auch BGH v. 16.3.2010 – VI ZR 64/09, MDR 2010, 806 = GesR 2010, 255 Rz. 16, 17).

Dagegen **kommt ein Anscheinsbeweis nicht in Betracht, wenn nicht feststeht, dass die verabreichten Blutspenden von einem infizierten Blutspender stammen** (BGH v. 17.1.2012 – VI ZR 336/10, MDR 2012, 402 = GesR 2012, 153 = NJW 2012, 684, 685 = VersR 2012, 363, 365 Rz. 18; OLG Düsseldorf NJW 1996, 1240 und OLG Düsseldorf v. 19.12.1996 – 8 U 39/96, VersR 1998, 103; OLG Hamm v. 25.9.1996 – 20 U 100/96, MDR 1997, 39 = NJW-RR 1997, 219: Spender und Konserve nicht nachweisbar infiziert; OLG Koblenz v. 12.11.1997 – 1 U 533/94, NJW-RR 1998, 167; OLG München VersR 2011, 885 bei Hepatitis-C-Infektion nach KKH-Aufenthalt) oder wenn der Patient zu einer Risikogruppe gehört (BGH v. 14.6.2005 – VI ZR 179/04, GesR 2005, 403 = VersR 2005, 1238, 1239 = MDR 2005, 1347; v. 30.4.1991 – VI ZR 178/90, MDR 1991, 728 = VersR 1991, 816, 817 = NJW 1991, 1948, 1949; KG v. 2.7.1990 – 20 U 1534/88, VersR 1992, 316: Patientin an Lues vorerkrankt, Spender nicht; Bender, VersR 1998, 463; s.u. Rz. A 210 ff. zu Infektionen).

Trägt der Patient bzw. dessen in den Schutzzweck des Behandlungsvertrages einbezogener Ehegatte vor, die dem Patienten verabreichte Charge sei HIV-kontaminiert gewesen, **genügt ein bloßes prozessuales Bestreiten** dieses Vorbringens durch die Behandlungsseite **nicht**. Der Krankenhausträger muss dann zumindest die Nummer der verabreichten Charge näher darlegen, damit der über keine anderen Informationsmöglichkeiten verfügende Patient bzw. dessen in den Schutzzweck des Behandlungsvertrages einbezogener Ehegatte Indizien vortragen kann, aus denen sich eine Kontaminierung der verabreichten Charge des Blutes ergibt. Die Chargennummer würde Klarheit über die Frage des Herstellungsdatums und damit die Art der Virusinaktivierung erbringen. Die Substantiierungslast

wird dem Krankenhausträger ungeachtet der Tatsache zugewiesen, dass er das Blutprodukt nicht selbst hergestellt hat (BGH v. 14.6.2005 – VI ZR 179/04, GesR 2005, 403 = VersR 2005, 1238, 1239 = MDR 2005, 1347; *Katzenmeier*, NJW 2005, 3391, 3392).

- A 173 Die Patienten sind aber über das Risiko einer Infektion mit Hepatitis oder AIDS bei der Transfusion von Fremdblut **aufzuklären** und auf die **Möglichkeit einer Eigenblutspende** als Alternative zur Transfusion hinzuweisen, wenn eine intra- oder postoperative Bluttransfusion ernsthaft in Betracht kommen kann (BGH v. 17.12.1991 – VI ZR 40/91, MDR 1992, 233 = NJW 1992, 743 – vgl. zur → *Aufklärung*, Rz. A 664 ff., A 1378 ff., A 2323). Ist eine Aufklärung über die Gefahr einer HIV-Infektion bei der Verabreichung von Blutprodukten nicht möglich, etwa weil der verunfallte Patient nicht ansprechbar ist, so ist er jedenfalls nachträglich auf die Gefahr hinzuweisen. Im Rahmen der „**nachträglichen Sicherungsaufklärung**“ (**therapeutische Aufklärung**) **ist ihm zu einem HIV-Test zu raten** (BGH v. 14.6.2005 – VI ZR 179/04, GesR 2005, 403 = VersR 2005, 1238, 1240 = MDR 2005, 1347, 1348; zustimmend *Katzenmeier*, NJW 2005, 3391, 3393).
- A 174 Denn der postoperative Hinweis auf die Möglichkeit einer HIV-Infektion eröffnet dem Patienten zwar nicht mehr die Möglichkeit der Entscheidung über eine Verringerung oder Vermeidung des Infektionsrisikos, etwa durch eine Eigenblutspende. Der Hinweis im Nachgang zu der erfolgten Transfusion und angetatener HIV-Test hätten ihn jedoch bei positivem Befund **zu (Selbst-)Schutzmaßnahmen veranlasst**, insbesondere zu einer antiretroviralen Therapie, die Leiden mindert und das Leben verlängert (*Katzenmeier*, NJW 2005, 3391, 3393; zur Eigenblutspende *Deutsch*, JZ 1992, 423 und *Lippert*, VersR 1992, 790 sowie *Weißauer/Opderbecke*, MedR 1992, 307).
- A 175 Auch insoweit ist ein im Behandlungszeitpunkt noch nicht bekannter Ehepartner des Patienten in den Schutzbereich der Pflicht zur nachträglichen Sicherungsaufklärung einbezogen (BGH v. 14.6.2005 – VI ZR 179/04, GesR 2005, 403 = MDR 2005, 1347 = VersR 2005, 1238, 1340; *Katzenmeier*, NJW 2005, 3391, 3393).
- A 176 Der BGH hat die Frage, wie weit der Schutzbereich der Pflicht zur nachträglichen Sicherungsaufklärung reicht, insbesondere ob nicht letztlich jeder Dritte hierunter fällt, offengelassen (vgl. *Katzenmeier*, NJW 2005, 3391, 3393). Einem einmaligen oder gelegentlichen Sexualpartner des Patienten wird der Kausalitätsnachweis jedoch nur selten gelingen, da stets andere Infektionswege zur Überzeugung des Gerichts ausgeschlossen werden müssen (*Katzenmeier*, NJW 2005, 3391, 3393).

(2) Hochfrequenzchirurgiegerät

Vgl. auch → *Voll beherrschbare Risiken*, Rz. V 326.

- A 177 Kommt es bei der Anwendung eines Hochfrequenzchirurgiegerätes bei Patienten zu **endogenen Verbrennungen**, wird in der Rechtsprechung teilweise ein Anscheinsbeweis dafür angenommen, dass dem Arzt ein schuldhafter Behandlungsfehler zur Last fällt (OLG Saarbrücken v. 30.5.1990 – 1 U 69/89, VersR 1991, 1289; zust. R/L-*Kern*, § 5 Rz. 84; a.A. aber OLG Zweibrücken v. 13.5.1997 – 5 U 7/95, VersR 1997, 1281 und die Nachweise bei Rz. A 241 und V 326). Bei derartigen Sachverhalten ist auch eine Verschuldensvermutung aus dem Gesichtspunkt des „voll beherrschbaren Risikos“ (vgl. Rz. V 320 ff., V 326) zu denken, wenn die Schädigung aus einem Bereich stammt, dessen Gefahren ärztlicherseits voll ausgeschlossen werden können und müssen (OLG Hamm v. 27.1.1999 – 3 U 127/97, NJW 1999, 1787 zum Elektrokauter; OLG Jena v. 12.7.2006 – 4 U 705/05, OLGR 2006, 799, 800: Bestrahlung mit überhöhter Röntgendosis).

(3) Infektionen, Injektionen und mangelhafte Desinfektion

Vgl. auch → *Voll beherrschbare Risiken*, Rz. V 380 ff.

- A 178 Der Beweis des ersten Anscheins spricht für das Vorliegen eines Behandlungsfehlers und dessen Kausalität für den Eintritt des Primärschadens, wenn ein **Verstoß gegen die Regeln der Desinfektion**

festgestellt werden kann (OLG Düsseldorf v. 12.6.1997 – 8 U 143/96, NJW-RR 1998, 170; OLG Koblenz v. 22.6.2006 – 5 U 1711/05, GesR 2006, 469 = OLGR 2006, 913, 914; OLG Schleswig v. 12.7.1989 – 4 U 120/88, MDR 1989, 1099; OLG Celle NJW-RR 1997, 1457 und Spickhoff-Greiner, § 823 BGB Rz. 160: Injektion mit infiziertem Immunglobulinpräparat, Anscheinsbeweis für die Kausalität; OLG Düsseldorf VersR 1991, 1137 und Spickhoff-Greiner, § 823 BGB Rz. 160: Infektion zwei Tage nach einer Kniegelenkpunktion), **eine Injektion in einem bereits entzündeten Bereich** gesetzt worden ist (OLG Hamm v. 4.5.1987 – 3 U 323/86, VersR 1988, 807; OLG Düsseldorf v. 5.7.1990 – 8 U 270/88, VersR 1991, 1136: Injektion in Reizknie bei anderweitig vorhandener eitriger Wunde), **eine falsche Injektionsstelle, falsche Einstichrichtung** (OLG Düsseldorf VersR 1994, 241) oder eine **falsche Injektionstechnik** (OLG Düsseldorf v. 15.5.1986 – 8 U 145/84, VersR 1988, 38; v. 10.11.1983 – 8 U 159/81, VersR 1984, 241; OLG Bremen v. 20.9.1989 – 1 U 26/88 b, VersR 1990, 1151) gewählt worden ist.

Kommt es nach einer Injektion zu einem Spritzenabszess und steht fest, dass in der Arztpraxis **gravierende Hygienemängel** bestanden, etwa das völlige Fehlen von Hygieneplänen, die Nichterteilung mündlicher Hygieneanweisungen über längere Zeit, die Lagerung von Desinfektionsmitteln außerhalb der Originalbehältnisse, die Verwendung von Flächendesinfektionsmitteln mit einer längeren Einwirkungszeit zur Handdesinfektion mit kurzer Einwirkung, hat der Arzt zu beweisen, dass eine beim Patienten aufgetretene Staphylokokken-Infektion auch bei Beachtung der maßgeblichen Hygieneregeln eingetreten wäre (OLG Koblenz v. 22.6.2006 – 5 U 1711/05, GesR 2006, 469; vgl. Rz. V 399). A 179

Ohne zwingende Indikation muss eine **Punktion des Kniegelenks** unterbleiben, wenn die Gefahr besteht, dass es zu einer exogenen Keimverlagerung von einer eitrigen Wunde in das vom Einstich betroffene Gelenk kommen kann. Ein enger zeitlicher Zusammenhang von jedenfalls zwei Tagen zwischen einem Einstich in das Gelenk und dem Ausbruch der Entzündung rechtfertigt es, bei der Prüfung der Kausalität zwischen dem ärztlichen Vorgehen und der Schädigung die Grundsätze des Anscheinsbeweises anzuwenden (OLG Düsseldorf v. 5.7.1990 – 8 U 270/88, VersR 1991, 1136). Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Stich in das Knie ohne zwingende Indikation und ohne die Sicherstellung gründlicher Desinfektion trotz eiternder Wunde erfolgt ist (OLG Düsseldorf v. 5.7.1990 – 8 U 270/88, VersR 1991, 1136, 1138). Allein der **enge zeitliche Zusammenhang zwischen einer Infektion und der vorangegangenen Injektion** stellt jedoch **keinen typischen Geschehensablauf** dar, der einen Anscheinsbeweis für die Infektion durch die Injektion rechtfertigen könnte (BGH v. 17.1.2012 – VI ZR 336/10, MDR 2012, 402 = GesR 2012, 153 = VersR 2012, 363, 365 Rz. 18). A 180

Es gibt auch **keinen gesicherten, einen Anscheinsbeweis begründenden Erfahrungssatz**, wonach eine Injektion in oder neben das Kniegelenk nur dann zu einer Entzündung führt, wenn der die Injektion Ausführende die Einstichstelle vorher **nicht gründlich gereinigt und/oder sterilisiert** hat (OLG Oldenburg v. 7.3.1986 – 6 U 224/85; v. 15.10.2008 – 5 U 32/07 mit NZB BGH v. 13.10.2009 – VI ZR 285/08, AHRS III, 6410/330: Entzündung nach Injektion bei unterlassenen Hygienemaßnahmen, kein Anscheinsbeweis; OLG Oldenburg v. 26.8.2009 – 5 U 151/08 mit NZB BGH v. 2.3.2010 – VI ZR 282/09, AHRS III, 6410/331: Infektion nach Injektion **auch bei strengster Einhaltung aller Hygienevorschriften nicht auszuschließen**; OLG Köln v. 17.1.2011 – 5 U 88/10, GesR 2011, 600 = AHRS III, 6410/336: Kein Anscheinsbeweis beim **Auftreten mehrerer Infektionen** einschl. einer Endokarditis und einer Lungenentzündung im Rahmen einer wochenlangen KH-Behandlung; vgl. auch BGH VersR 2012, 363, 365 Rz. 18: Allein der enge zeitliche Zusammenhang ist nicht ausreichend), wenn eine erfahrene MTA für Radiologie eine **intravenöse Injektion** zur Vorbereitung von Diagnosesmaßnahmen setzt und es beim Patienten zu **Nervirritationen** kommt (OLG Dresden v. 24.7.2008 – 4 U 1857/07, GesR 2008, 635 = OLGR 2008, 818, 820 = AHRS III, 6410/329) oder in einer Arztpraxis nach der Verabreichung von Injektionen **bei mehreren Patienten Infektionen aufgetreten** sind (OLG Hamm v. 6.9.2004 – 3 U 157/04, AHRS III, 6410/318). A 181

Ein Behandlungsfehler liegt aber vor, wenn der Arzt ohne zwingenden Grund 13 Stunden nach einem Bruch des Sprunggelenks **in die Schwellung hineinoperiert**. In diesem Fall spricht der Beweis des ersten Anscheins für die Ursächlichkeit der in die Schwellung vorgenommenen Injektion für eine A 182

beim Patienten auftretende Infektion mit anschließender Versteifung des Sprunggelenks (OLG Hamm v. 4.5.1987 – 3 U 323/86, VersR 1988, 807; Spickhoff-Greiner, § 823 BGB Rz. 160).

- A 183 Tritt nach der Injektion eines **gefäßtoxischen Medikaments** in den Gesäßmuskel eine ausgeprägte, aseptische Gewebnekrose auf, spricht der Anscheinsbeweis für eine falsche Spritztechnik (OLG Düsseldorf v. 15.5.1986 – 8 U 145/84, VersR 1988, 38; auch v. 10.11.1983 – 8 U 159/81, VersR 1984, 241; Spickhoff-Greiner, § 823 BGB Rz. 160).

Lässt ein an **Hepatitis B** erkrankter **Zahnarzt** bei der Zahnbehandlung seine teilweise rissigen Hände ungeschützt und erkrankten mehrere Patienten an dieser Krankheit, so liegt es an dem Arzt, die ernsthafte Möglichkeit eines atypischen Geschehensablaufs darzulegen und zu beweisen, um einer Haftung für den eingetretenen Gesundheitsschaden zu entgehen (OLG Köln v. 17.12.1984 – 7 U 27/84, MDR 1985, 495 = MedR 1986, 200; einschränkend aber OLG Oldenburg v. 12.6.1990 – 5 U 160/89, MedR 1991, 203; vgl. zur Hepatitis-Infektion auch OLG Brandenburg v. 14.7.1999 – 1 U 68/98, NJW 2000, 1500 und OLG Celle NJW-RR 1997, 1456 = VersR 1998, 1023).

(4) Lagerungsschaden

Vgl. auch → *Voll beherrschbare Risiken*, Rz. V 350 ff.

- A 184 Kommt es im Zusammenhang mit einer Hüftgelenkoperation zu einer Armplexusparese, so kommt ein Anscheinsbeweis für das Vorliegen eines Behandlungsfehlers und dessen Kausalität für den Eintritt eines typischen „Lagerungsschadens“ in Frage, wenn die **Lagerung während der Operation in einer besonderen Stellung** („Häsenstellung“) erfolgt ist (OLG Hamm v. 18.6.1997 – 3 U 173/96, VersR 1998, 1243; zustimmend Spickhoff-Greiner, § 823 BGB Rz. 160; u.E. abzulehnen, vgl. Rz. V 353a ff.). Daneben kommt eine Verschuldensvermutung aus dem Gesichtspunkt des „voll beherrschbaren Risikos“ (vgl. Rz. V 350 ff.) in Betracht (G/G, Rz. B 244).
- A 185 Andererseits wurde ein Anscheinsbeweis beim Auftreten einer Nervschädigung infolge falscher Lagerung bei einer vaginalen Hysterektomie verneint (OLG Bremen v. 14.3.2000 – 3 U 38/98, AHRS III, 6510/300).

(5) Nervschädigung durch rotierendes Instrument

- A 186 Wird der Nervus lingualis bei der Exzirkation eines Weisheitszahns primär durch ein rotierendes Instrument (Lindemannfräse o.Ä.) geschädigt, so spricht ein Anscheinsbeweis für das Verschulden des Zahnarztes (OLG Stuttgart VersR 1999, 1018).

(6) Verletzung des Nervus accessorius bei Exzirkation eines Halslymphknotens

- A 187 Die Durchtrennung des Nervus accessorius kann bei Operationen im lateralen Halsdreieck, etwa wenn ein verbackenes Paket mehrerer Lymphknoten oder ein einzelner Lymphknoten herausoperiert werden soll, vermieden werden, wenn der Nerv in ausreichendem Umfang freigelegt und nach abwärts verfolgt wird (OLG Hamm v. 3.3.1993 – 3 U 198/91 und OLG Zweibrücken v. 11.10.2005 – 5 U 10/05, BeckRS 2005, 13450). Es kann sogar ein Anscheinsbeweis für eine intraoperative Schädigung und ein Verschulden des Operateurs bestehen, wenn nach einer unkomplizierten Lymphknoten-Exzirkation eine Läsion des Nervus accessorius festgestellt wird, weil der **Verlauf des Nervs** im Rahmen der Operation **kontrolliert werden kann** (OLG Zweibrücken v. 11.10.2005 – 5 U 10/05, BeckRS 2005, 13450).

(7) Schädigung des Nachbarzahns bei Zahnextraktion

- A 188 Wird beim wiederholten Versuch der Exzirkation eines Weisheitszahns mittels eines Hebelinstruments, bei der ein erheblicher knöcherner Widerstand zu erwarten war, der Nachbarzahn zerstört, so

spricht dies prima facie für eine zu große und damit **fehlerhafte Kraftentfaltung** des Zahnarztes (OLG Köln v. 9.3.1992 – 27 U 144/91, VersR 1992, 1475; vgl. auch v. 2.2.2015 – 5 U 121/14, juris Rz. 2: Anscheinsbeweis, wenn Schäden an eingebrachtem Zahnersatz nur durch einen Behandlungsfehler zu erklären sind).

(8) Sturz im Pflegeheim

Dass ein Sturz eines Heimbewohners im Bereich des Heims auf eine Pflichtverletzung des Heimträgers oder des Pflegepersonals zurückzuführen ist, muss grundsätzlich der Geschädigte bzw. dessen Krankenversicherer, auf den Schadensersatzansprüche übergegangen sind, beweisen. Soweit sich der **Unfall bei einer konkreten Pflege-, Betreuungs-, Bewegungs- oder Transportmaßnahme**, d.h. „unter den Augen“ des Pflegepersonals, ereignet hat, können Beweiserleichterungen zugunsten des Geschädigten bis hin zu einer Beweislastumkehr unter dem Gesichtspunkt des „voll beherrschbaren Risikos“ eingreifen (OLG Düsseldorf v. 20.3.2008 – I-24 U 166/07, MDR 2008, 1272 = VersR 2008, 1079, 1080; OLG Schleswig v. 13.4.2012 – 17 U 28/11, NJW-RR 2013, 31, 32: Sturz in konkreter Gefahrensituation bzw. beim Toiletentransfer in Begleitung einer Pflegekraft; KG v. 20.1.2005 – 20 U 401/01, GesR 2005, 305 = VersR 2006, 1366, 1367; hierzu die umfangreichen Nachweise bei → *Sturz im Pflegeheim und im Krankenhaus*, Rz. S 500 ff. und Rz. V 360 ff.).

A 189

Einstweilen frei.

A 190

(9) Zurücklassen von Fremdkörpern

Vgl. auch G 369, G 384 f., G 729, G 749, G 768, G 1046, T 48, V 339.

Beim Zurücklassen von Fremdkörpern in einer Operationswunde spricht ein Anscheinsbeweis für das Vorliegen eines Behandlungsfehlers, wenn nicht festgestellt werden kann, dass die üblichen und notwendigen Sorgfaltsanforderungen, etwa die Sicherung des Drainagestreifens vor dem Absinken in die Operationswunde bei einem Scheidendammschnitt, gewahrt worden sind (OLG Köln v. 13.12.1989 – 27 U 2/89, VersR 1990, 1244).

A 191

2. Anscheinsbeweis verneint

(1) Arterieneinriss nach Kaiserschnitt

Reißt bei Durchführung eines Kaiserschnitts in Querlage des Kindes die Arteria uterina ein, kann hieraus allein nicht auf einen ärztlichen Behandlungsfehler geschlossen werden. Eine dadurch bedingte Fruchtwasserembolie kann bei einer Schnittentbindung nicht durch besondere Maßnahmen verhindert werden, wenn der Einriss der Arterie regelrecht versorgt worden ist (OLG Stuttgart VersR 1989, 632).

A 192

(2) Darmperforation

Kommt es im Rahmen einer Darmspiegelung zu einer Darmperforation, rechtfertigt dies allein nicht den Schluss auf einen Behandlungsfehler (OLG Oldenburg v. 20.4.1993 – 5 U 2/93, VersR 1994, 54). Gleiches gilt, wenn es bei einer Hysterektomie zu einer Darmverletzung kommt (OLG Dresden v. 6.1.2000 – 4 U 3578/98, AHRS III, 6410/300).

A 193

(3) Perforation der Uteruswand

Kommt es im Rahmen einer Nachküretage der Gebärmutter zur Entfernung von Plazentaresten bzw. eines Plazenta-Polyps zur Perforation der Uteruswand, spricht kein Anscheinsbeweis für das Vorliegen eines Behandlungsfehlers (OLG Köln v. 14.2.2007 – 5 U 122/06, OLGR 2007, 622).

A 194

(4) Dekubituschäden

Vgl. auch D 235 ff.

- A 195 Dekubituschäden (Hautverfärbungen/Liegegeschwüre) im Anschluss an eine Herzklappenimplantation am offenen Herzen begründen keinen Anscheinsbeweis für einen fehlerhaften Einsatz eines bei der Operation verwendeten Hochfrequenzchirurgiegerätes (OLG Zweibrücken v. 13.5.1997 – 5 U 7/95, VersR 1997, 1281; vgl. auch OLG Düsseldorf v. 16.6.2004 – I-15 U 160/03, RDG 2005, 61 bei Wenzel-Großkopf, Kap. 2 Rz. 1977: Kein Anscheinsbeweis und **kein voll beherrschbares Risiko** bei Dekubituschäden; OLG Braunschweig v. 7.10.2008 – 1 U 93/07, GesR 2009, 196 bei Wenzel-Großkopf, Kap. 7 Rz. 1988: Auftreten von Druckgeschwüren kein voll beherrschbares Risiko).
- A 196 Allerdings greift ein Anscheinsbeweis nach einer älteren Entscheidung des OLG Köln sogar für das Vorliegen eines groben Pflege- bzw. Behandlungsfehlers ein, wenn der liegende Patient einen **Dekubitus IV. Grades** erleidet (OLG Köln v. 4.8.1999 – 5 U 19/99, MDR 2000, 643 = NJW-RR 2000, 1267 = VersR 2000, 767).

(5) Entstehung einer Diszitis

- A 197 Eine Diszitis (Entzündung eines Zwischenwirbels oder einer Bandscheibe) im Zusammenhang mit einer Bandscheibenoperation weist nicht auf einen ärztlichen oder einen Hygienefehler hin. Jedoch kann eine zeitliche Verzögerung der Keimbestimmung um etwa drei Wochen einen Behandlungsfehler darstellen (OLG Hamm v. 27.4.1998 – 3 U 164/97, VersR 1999, 845).

(6) Gefäßverletzungen

- A 198 Eine Gefäßverletzung durch eine eingeführte Nadel oder einen Trokar (Instrument zur Entleerung von Flüssigkeit aus Körperhöhlen) stellt eine typische, seltene, bekannte Komplikation einer Laparoskopie (Bauchspiegelung mit Laparoskop) dar, die auch bei aller Sorgfalt nicht vermieden werden kann. Die Verletzung eines Gefäßes indiziert kein fehlerhaftes Vorgehen des Arztes (OLG Zweibrücken v. 12.9.2000 – 5 U 5/00, VersR 2002, 317, 318).

(7) Hirnstamminfarkt nach Gefäßeinriss

- A 199 Wenn bei einer zeitlichen Latenz von 24 Stunden zwischen einer Mobilisationsbehandlung, im entschiedenen Fall einer **physiotherapeutischen Manualtherapie zur Lösung einer HWS-Blockade** durch einen Orthopäden, und dem Eintritt eines Hirnstamminfarkts andere Ursachen, etwa normale Alltagsbewegungen des Patienten, für eine mögliche Vertebrale Diszision (Einriss bzw. Spaltung der linksseitigen Arteria vertebralis, die durch den sechsten bis ersten Halswirbel bis in die Schädelhöhle verläuft), die als Folge der physiotherapeutischen Maßnahmen für den Eintritt des Hirnstamminfarkts infrage kommen, nicht ausgeschlossen werden können, scheidet eine Beweiserleichterung aus dem Gesichtspunkt des Anscheinsbeweises zugunsten des Patienten aus, weil es in einem solchen Fall keinen typischen Lebenssachverhalt gibt (OLG Jena v. 18.5.2005 – 4 U 641/04, GesR 2005, 556, 557).

(8) Harnröhrenschlitzung, Harnleiterverletzung

- A 200 Die Verletzung des Harnleiters bei der Entfernung eines Harnleitersteins mittels der so genannten Zeiss'schen Schlinge begründet keinen Anscheinsbeweis für ein fehlerhaftes Vorgehen des Arztes (OLG Hamm v. 24.2.1988 – 3 U 124/87, VersR 1989, 480). Gleiches gilt, wenn es bei einer laparoskopischen Adnexektomie zu einer Ureterverletzung kommt (OLG Stuttgart v. 6.7.2004 – 1 U 46/04, AHRS III, 6410/316).
- A 201 Die Häufung von Komplikationen nach der Vornahme einer indizierten transurethralen Elektro-Resektion (Teilresektion der Prostata – TURP) begründet ebenfalls keinen Anscheinsbeweis für das Vorliegen eines Behandlungsfehlers (OLG Bremen v. 16.4.2002 – 3 U 57/01, AHRS III, 6410/310).

Auch der Umstand, dass es bei einer Harnröhrenschlitzung zu einer Arterienverletzung kommt, lässt noch nicht auf ein fehlerhaftes Vorgehen des Chirurgen schließen (OLG Hamm v. 15.12.1997 – 3 U 50/97, VersR 1999, 452: Risiko ist aufklärungspflichtig). A 202

(9) HIV- und Hepatitis-Infektionen

Vgl. bereits Rz. A 169 ff.

Die Grundsätze des Prima-facie-Beweises rechtfertigen Beweiserleichterungen nur dann zu Gunsten des klagenden Patienten für den Nachweis des Kausalzusammenhangs zwischen einer HIV-Infektion und einer vorangegangenen Bluttransfusion, wenn **feststeht**, dass der Patient **mit der Blutkonserve eines infizierten Spenders versorgt** worden ist der Patient weder zu den HIV-gefährdeten Risikogruppen gehört noch durch die Art seiner Lebensführung einer gesteigerten Infektionsgefahr ausgesetzt ist bzw. war und keine weiteren Ursachen außerhalb des Verantwortungsbereichs der Behandlungsseite für die der Kontaminierung entsprechende Erkrankung ersichtlich sind (BGH v. 16.3.2010 – VI ZR 64/09, GesR 2010, 255 Rz. 16; v. 14.6.2005 – VI ZR 179/04, VersR 2005, 1238 f. = MDR 2005, 1347; OLG Düsseldorf VersR 1998, 103; VersR 1996, 377, 378; VersR 1996, 1240; OLG Hamm VersR 1995, 709; NJW-RR 1997, 219; LG Nürnberg v. 27.11.1997 – 4 O 3782/97, VersR 1998, 461, 462; *Pauge*, Rz. 559, 560). A 203

Allein der **enge zeitliche Zusammenhang einer Infektion mit einer Injektion** stellt keinen typischen Geschehensablauf dar, der einen „Anscheinsbeweis“ für die Infektion durch die Injektion rechtfertigen könnte (BGH v. 12.1.2012 – VI ZR 336/10, MDR 2012, 402 = GesR 2012, 153 = VersR 2012, 363 = NJW 2012, 684 Rz. 18). A 203a

Wird bei einem Patienten nach seiner Entlassung aus dem Krankenhaus eine Hepatitis-C-Infektion festgestellt, hat er gemäß § 286 ZPO – ohne Eingreifen von Beweiserleichterungen – nachzuweisen, dass die Infektion während des stationären Aufenthalts entstanden ist, wenn er keine Anhaltspunkte für einen **Verstoß gegen die fachlich gebotenen Hygienestandards** nachweisen kann (OLG München v. 25.3.2011 – 1 U 4594/08, VersR 2011, 885; *Pauge*, Rz. 559). A 203b

Ein Anscheinsbeweis ist nicht allein aufgrund der vorgenommenen Transfusionsbehandlung anzunehmen (OLG Düsseldorf v. 7.3.1996 – 8 U 93/95, NJW 1996, 1599 = VersR 1996, 1240: nicht infizierter Spender bekannt; v. 14.7.1994 – 8 U 109/90, VersR 1996, 377: Spender unbekannt; OLG Hamm v. 25.9.1996 – 20 U 100/96, MDR 1997, 39 = NJW-RR 1997, 219: Spender unbekannt, Blutkonserve nicht nachweisbar HIV-positiv; KG v. 2.7.1990 – 20 U 1534/88, VersR 1992, 316: Spender bekannt, Vorerkrankung des Patienten an Lues; OLG Koblenz v. 12.11.1997 – 1 U 533/94, NJW-RR 1998, 167: Kein Anspruch gegen das Bundesgesundheitsamt, wenn Infektionszeit unbekannt). A 204

Regelmäßig wird der Patientenseite der ihr obliegende Nachweis für die Transfusion einer kontaminierten Blutkonserve nicht gelingen; auch andere Beweiserleichterungen greifen i.d.R. nicht ein (zusammenfassend *Hecker/Weimann*, VersR 1997, 532). Kann durch einen Test nur in 61 % aller Fälle eine Infizierung vermieden werden, so ist nicht davon auszugehen, dass die Anwendung des Testverfahrens die Erkrankung des Betroffenen sicher vermieden hätte; Beweiserleichterungen nach den Grundsätzen des Anscheinsbeweises greifen dann nicht ein (OLG Karlsruhe v. 1.8.2001 – 7 U 86/99, OLGR 2002, 170). A 205

(10) Hodentorsion

Zwei Stunden nach der Entlassung aus dem Krankenhaus erkennbar gewordene Symptome einer Hodentorsion erlauben allein nicht den Schluss auf vorangegangene Versäumnisse bei der Behandlung geklagter Unterbauchschmerzen (OLG Oldenburg v. 12.1.1998 – 5 U 154/98, NJW-RR 2000, 241). A 206

(11) Lösung einer Schulterdystokie

- A 207 Ein Anscheinsbeweis für den Nachweis der Ursächlichkeit eines festgestellten Behandlungsfehlers für die eingetretene Gesundheitsschädigung kommt jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn es nach einer Entbindung, bei der die zur Lösung einer Schulterdystokie erforderlichen Maßnahmen fehlerhaft ausgeführt worden sind, zu einer Armplexusparesse des Neugeborenen kommt, weitere Versäumnisse der Behandlungsseite aber nicht festgestellt werden können (OLG Braunschweig v. 1.3.2007 – 1 U 51/06 mit NZB BGH v. 22.1.2008 – VI ZR 102/07, AHRS III, 6510/303 und AHRS III, 2500/355; zu weiteren Einzelheiten Rz. D 216 ff.).

(12) Horner-Syndrom und Schulterdystokie

- A 208 Kommt es bei einer vaginalen Entbindung bzw. einer Vakuumextraktion zu einem Horner-Syndrom (Lidsenkung, Pupillenverengung und Zurücksinken des Augapfels infolge einer Lähmung der Augenmuskulatur) (OLG Schleswig v. 26.6.1996 – 4 U 143/94, VersR 1997, 831) oder einer Schulterdystokie (Reiz- oder Ausfallerscheinung der Spinalnervenwurzeln des Halsbereichs) (OLG Zweibrücken v. 16.1.1996 – 5 U 45/94, VersR 1997, 1103), so spricht der Beweis des ersten Anscheins nicht für einen Behandlungsfehler der bei der Entbindung beteiligten Ärzte.

(13) Impfschaden

- A 209 Es gibt keinen Anscheinsbeweis für einen Kausalzusammenhang zwischen einer Zeckenschutzimpfung und der nachfolgenden Gesundheitsbeschädigung des Patienten (OLG München v. 10.5.1995 – 3 U 6367/94, VersR 1997, 314; *Pauge*, Rz. 559).

(14) Infektionen, Injektionen

- A 210 Kommt es nach einer **intraartikulären Injektion** in dem betroffenen Gelenk zu einer Infektion, so kann nicht ohne weiteres auf ein Versäumnis des verantwortlichen Arztes geschlossen werden. Beweiserleichterungen können zu Gunsten des Patienten jedoch dann gerechtfertigt sein, wenn feststeht, dass der Arzt die zu fordernden **Desinfektionsmaßnahmen nicht beachtet** hat (OLG Düsseldorf v. 5.7.1990 – 8 U 270/88, VersR 1991, 1136 und OLG Schleswig v. 12.7.1989 – 4 U 120/88, MDR 1989, 1099; Erforderliche Desinfektionsmaßnahmen unterlassen; OLG Oldenburg v. 15.10.2008 – 5 U 32/07 mit NZB BGH v. 13.10.2009 – VI ZR 285/08, AHRS III, 6410/330: Entzündung nach Injektion bei unterlassenen Hygienemaßnahmen, kein Anscheinsbeweis; OLG Koblenz v. 22.6.2006 – 5 U 1711/05, GesR 2006, 469 = OLG 2006, 913, 914: Unstreitige gravierende Hygienemängel, Anscheinsbeweis bejaht; OLG Hamburg v. 22.2.2002 – 1 U 35/00, GesR 2002, 14 = MDR 2002, 1315: Durchführung von Desinfektionsmaßnahmen vor dem Eingriff aber nicht dokumentationspflichtig; G/G, Rz. B 236; *Wenzel-Wenzel*, Kap. 2 Rz. 3588; R/L-Kern, § 5 Rz. 91; *Pauge*, Rz. 559).
- A 211 Auch bei **engem zeitlichen Zusammenhang zwischen der Injektion und dem Auftreten eines Spritzenabszesses** spricht kein Anscheinsbeweis für eine mangelhafte Desinfektion, wenn nicht festgestellt wird, dass der Arzt die zu fordernden Desinfektionsmaßnahmen nicht beachtet hat (OLG Köln v. 25.2.1998 – 5 U 144/97, VersR 1998, 1026 und v. 26.6.2013 – 5 U 8/13, VersR 2014, 633: Kein Anscheinsbeweis für mangelnde Hygiene beim Auftreten eines Spritzenabszesses; OLG Düsseldorf v. 12.6.1997 – 8 U 143/96, VersR 1998, 1242: Anscheinsbeweis bei Infektion nach **intraartikulärer Injektion** verneint; OLG Hamburg v. 22.2.2002 – 1 U 35/00, MDR 2002, 1315 = GesR 2002, 14 = AHRS III, 6410/308: Infektion nach angeblich fehlerhafter Injektion; OLG Hamm v. 20.5.1998 – 3 U 139/97, VersR 2000, 323 und OLG Oldenburg v. 7.3.1986 – 6 U 224/85, VersR 1987, 390: Kein Anscheinsbeweis bei Infektion nach **Punktion bzw. Injektion ins Knie**; v. 16.3.1999 – 5 U 194/98, NJW-RR 1999, 1327: Kein Anscheinsbeweis nach **Punktionsversuch im Halsbereich**; v. 15.10.2008 – 5 U 32/07 mit NZB BGH v. 13.10.2009 – VI ZR 285/08, AHRS III, 6410/330: Entzündung nach Injektion bei **unterlassenen Hygienemaßnahmen**, kein Anscheinsbeweis; v. 26.8.2009 – 5 U 151/08 mit NZB BGH v. 2.3.2010 – VI ZR 282/09, AHRS III, 6410/331: Infektion nach Injektion auch bei **strengster Einhaltung aller Hygienevorschriften** nicht auszuschließen; OLG Köln v. 17.1.2011 – 5

U 88/10, GesR 2011, 600 = AHRS III, 6410/336: Kein Anscheinsbeweis beim **Auftreten mehrerer Infektionen** einschl. einer Endokarditis und einer Lungenentzündung im Rahmen einer wochenlangen KH-Behandlung; OLG Zweibrücken v. 27.7.2004 – 5 U 15/02, GesR 2004, 468 = AHRS III, 6410/317: Infektion nach Operation; OLG Dresden v. 24.7.2008 – 4 U 1857/07, GesR 2008, 635 = OLGR 2008, 818, 820: Kein Anscheinsbeweis für einen schuldhaften Behandlungsfehler, wenn nach einer **intravenösen Injektion durch MTA** der Radiologie Nervenirritationen auftreten; der Patient ist auf dieses Risiko aber hinzuweisen; vgl. auch BGH v. 17.1.2012 – VI ZR 336/10, MDR 2012, 402 = GesR 2012, 153 = VersR 2012, 363 = NJW 2012, 684 Rz. 18: Allein der enge zeitliche Zusammenhang zwischen einer Infektion und einer Injektion reicht nicht aus).

Kommt es nach einer Punktion des Kniegelenks zu einer Infektion, kann nicht prima facie auf eine mangelnde Asepsis geschlossen werden (OLG Hamm v. 20.5.1998 – 3 U 139/97, VersR 2000, 323). Treten in einer Arztpraxis nach Injektionen **bei mehreren Patienten Infektionen** auf, so führt dieser Umstand allein noch nicht zu einem Anscheinsbeweis für das Vorliegen eines Arztfehlers bzw. eines ärztlichen Verschuldens (OLG Hamm v. 6.9.2004 – 3 U 157/04, AHRS III, 6410/318; OLG München v. 6.12.1984 – 24 U 854/82, VersR 1986, 496). Ebenso wenig greift ein Anscheinsbeweis ein, wenn es während des stationären Aufenthalts des Patienten in mehreren Fällen zu Infektionen mit einem **häufig auftretenden Virus** gekommen ist und die Wahrscheinlichkeit einer Infektion im Bereich des Krankenhauses deshalb deutlich erhöht war (OLG Köln v. 11.2.2004 – 5 U 150/03, AHRS III, 6410/314), wenn nach der Operation einer Sprunggelenkverletzung eine **bakteriellen Infektion im Bereich des Operationsgebietes** auftritt (OLG Zweibrücken v. 27.7.2004 – 5 U 15/02, GesR 2004, 468 = AHRS III, 4610/317) oder sich eine **Operationswunde aufgrund des Eindringens von Keimen infiziert** (OLG Hamm v. 8.12.2004 – 3 U 74/04, AHRS III, 6410/321: Infektion nach sectio).

Werden die vor und nach Einlage eines Cerclage-Pessars zur Senkung des Infektionsrisikos gebotenen **mikroskopischen Untersuchungen der Scheidenflora unterlassen**, ist ohne weitere Umstände i.d.R. weder ein Anscheinsbeweis noch eine Beweiserleichterung aus dem Gesichtspunkt eines groben Behandlungsfehlers oder einer unterlassenen Befunderhebung dafür gegeben, dass die Unterlassung ursächlich für eine eingetretene Infektion war (OLG Braunschweig v. 25.3.1999 – 1 U 61/98, VersR 2000, 454, 455; OLG Hamburg v. 22.2.2002 – 1 U 35/00, GesR 2002, 14 = MDR 2002, 1315 zur Wundinfektion).

Gerät bei einer **Valium-Injektion in der Tabatiere** (Grübchen zwischen den zum Daumen gehörenden Sehnen), die intravenös zu erfolgen hat, das **Injektionsgut versehentlich in die Speichenschlagader**, so kann daraus allein regelmäßig noch nicht auf einen schuldhaften Behandlungsfehler des Arztes geschlossen werden. Äußert der Patient während der Injektion Schmerzen und sind starke Schmerzen sowie ihr Verlauf zu den Fingern hin ein Anzeichen für das Anstechen einer Arterie, so hat der Arzt den Patienten jedoch in dieser Hinsicht zu befragen, bevor er die begonnene Injektion fortsetzt (BGH v. 7.6.1988 – VI ZR 277/87, MDR 1988, 948 = NJW 1989, 771; v. 14.2.1989 – VI ZR 65/88, MDR 1989, 624 = VersR 1989, 514).

Das Auftreten einer durch Stäbchenbakterien verursachten **bakteriellen Wundinfektion** lässt für sich genommen nicht auf einen Behandlungsfehler schließen, weil weder die menschliche Haut präoperativ mit Sicherheit keimfrei gemacht werden kann noch sich eine Besiedelung der Operationswunde durch Raumkeime sicher vermeiden lässt (OLG Hamburg v. 22.2.2002 – 1 U 35/00, GesR 2002, 14 = MDR 2002, 1315).

Eine Beweislastumkehr zugunsten des Patienten lässt sich auch nicht daraus herleiten, dass die Durchführung von **Desinfektionsmaßnahmen** vor dem Eingriff im Operationsbericht **nicht dokumentiert** worden ist. Denn die Dokumentation einer solchen Maßnahme ist medizinisch nicht erforderlich und daher auch aus Rechtsgründen nicht geboten (OLG Hamburg v. 22.2.2002 – 1 U 35/00, MDR 2002, 1315 = GesR 2002, 14 = OLGR 2002, 1315).

(15) Lagerungsfehler, Bandscheibenvorfall

Vgl. auch Rz. V 350 ff.

- A 217 Tritt im Zusammenhang mit einer Operation der Lendenwirbelsäule in so genannter „Häschenstellung“ ein Massenprolaps (Bandscheibenvorfall) im Bereich der Halswirbelsäule auf, greift kein Anscheinsbeweis für das Vorliegen eines Behandlungsfehlers und die Kausalität zwischen der Lagerung in Häschenstellung und dem Vorfall ein (OLG Düsseldorf v. 2.5.1991 – 8 U 243/89, VersR 1992, 1230).
- A 218 Gleiches gilt beim Auftreten einer Nervschädigung infolge falscher Lagerung bei einer vaginalen Hysterektomie (OLG Bremen v. 14.3.2000 – 3 U 38/98, AHRS III, 6510/300).

(16) Nervschädigungen

- A 219 Kommt es bei einer fehlerhaft durchgeführten operativen transaxillären Resektion der ersten Rippe zur Behandlung eines Thoracic-Outlet-Syndroms zu einer Schädigung des Nervus medianus und des Nervus ulnaris, besteht kein Beweis des ersten Anscheins dafür, dass die Schädigung auf einem fehlerhaften Operationsvorgehen beruht. Es kommen als **weitere denkbare Ursachen für eine Plexusschädigung** auch eine intraoperative Überstreckung im Schultergelenk, ein lokal zu stark ausgeübter Hakendruck während der Operationsphase oder eine direkte Einwirkung mit der Knochenzange in Betracht. Diese anderen Möglichkeiten einer Plexusschädigung im Rahmen einer Resektion der Rippe indizieren jeweils keinen entsprechenden Behandlungsfehler des Arztes (OLG Hamm v. 18.4.2005 – 3 U 259/04, BeckRS 2006, 9612).
- A 220 Ein Anscheinsbeweis für das Vorliegen eines Behandlungsfehlers **scheidet auch aus**, wenn
- A 221 – für die im Rahmen einer Operation aufgetretene Nervenläsion **mehrere Ursachen in Betracht kommen können**, etwa eine Druckschädigung des Nervs durch ein Hämatom, eine Schädigung des Rückenmarks durch einen Bandscheibenvorfall, eine Nachblutung infolge der Gewebedruckerhöhung (OLG Brandenburg v. 8.11.2007 – 12 U 53/07, juris Rz. 21),
- A 222 – es nach einer **Osteotomie** (Knochendurchtrennung, um Fehlstellungen auszugleichen) zu einer Nervschädigung kommt (OLG Bremen v. 2.5.2000 – 3 U 63/99, AHRS III, 6410/01),
- A 223 – infolge **falscher Lagerung bei einer vaginalen Hysterektomie** eine Nervschädigung auftritt (OLG Bremen v. 14.3.2000 – 3 U 38/98, AHRS III, 6510/300),
- A 224 – bei oder nach einer Hüftoperation eine Zugschädigung des Peroneusnervs (OLG Hamm v. 24.11.2004 – 3 U 63/04, AHRS III, 6410/320) oder nach einer Strumaresektion (Schilddrüsenoperation) eine dauerhafte Recurrensparese auftritt (OLG Oldenburg v. 3.3.2004 – 5 U 46/03, AHRS III, 6410/315; OLG Braunschweig v. 18.3.1999 – 1 U 64/98, VersR 2000, 636, 637; OLG Köln v. 25.11.1998 – 5 U 132/98, NJW-RR 1999, 675; a.A. OLG Zweibrücken v. 11.10.2005 – 5 U 10/05, BeckRS 2005, 13450: Anscheinsbeweis möglich, wenn der Nervus accessorius nicht freigelegt wurde, s. o.),
- A 225 – nach einer **intravenösen Injektion** durch eine geschulte MTA der Radiologie zur Vorbereitung von Diagnosemaßnahmen Nervenirritationen auftreten (OLG Dresden v. 24.7.2008 – 4 U 1857/07, GesR 2008, 635 = AHRS III, 6410/329)
- A 225a – nach einer **Leistenbruchoperation** eine Verletzung des Nervus femoralis festgestellt wird (OLG Brandenburg v. 8.11.2007 – 12 U 53/07, AHRS III, 6410/325).

(17) Schilddrüsenoperationen

- A 226 Kommt es bei operativer Entfernung eines zystisch veränderten und knotischen Teils eines Schilddrüsenlappens zu einer **Schädigung des Nervus vagus**, welche eine **Stimmbandlähmung** zur Folge

hat, so liegt hierin die Verwirklichung eines außergewöhnlichen Risikos, woraus allein nicht auf die Unachtsamkeit oder Ungeschicklichkeit des Chirurgen geschlossen werden kann. Auch wenn der Chirurg die Nervenenden in üblicher Weise mittels mikrochirurgischer Nervennaht zusammenfügt, liegt hierin kein Behandlungsfehler (OLG Düsseldorf v. 10.11.1988 – 8 U 156/86, VersR 1989, 291). Bei operativen Eingriffen an der Schilddrüse muss aber über die möglichen Verletzungen des Nervus recurrens und über die mit der Verletzung verbundenen Folgen, insbesondere auf die Möglichkeit bleibender Heiserkeit und auf einen völligen Verlust der Stimme, **aufgeklärt** werden (OLG Düsseldorf v. 10.11.1988 – 8 U 156/86, VersR 1989, 291; VersR 1989, 191).

Die aufgrund der Schilddrüsenresektion eingetretene beidseitige **Parese des Nervus recurrens** begründet keinen Anscheinsbeweis für einen ärztlichen Fehler bei der Operation (OLG Oldenburg v. 3.3.2004 – 5 U 46/03, AHRS III, 6410/315; OLG Braunschweig v. 18.3.1999 – 1 U 64/98, VersR 2000, 636, 637; OLG Düsseldorf v. 5.5.1988 – 8 U 119/86, VersR 1989, 703; VersR 1989, 191; OLG Köln v. 25.11.1998 – 5 U 132/98, NJW-RR 1999, 675; a.A. OLG Zweibrücken v. 11.10.2005 – 5 U 10/05, BeckRS 2005, 13450: Anscheinsbeweis möglich, wenn der Nervus accessorius nicht in ausreichendem Umfang freigelegt und nach abwärts verfolgt wird). A 227

(18) Morbus Sudeck (CRPS)

Die Entstehung einer Sudeck'schen Erkrankung (i.d.R. schmerzhafte, sekundäre, u.U. mit Restschäden ausheilende Gewebsschädigung meist am Arm oder an der Hand) im Verlauf einer konservativen Behandlung einer Radiusfraktur des linken Handgelenks kann schicksalhaft bedingt sein und deutet für sich genommen nicht auf haftungsbegründende ärztliche Versäumnisse hin (OLG Oldenburg v. 11.8.1998 – 5 U 23/98, NJW-RR 1999, 178; ebenso OLG Düsseldorf v. 30.6.1988 – 8 U 214/86, VersR 1989, 705). Gleiches gilt, wenn der Morbus Sudeck (CRPS) **nach einer Arthroskopie** (Kniegelenkoperation; vgl. OLG Hamm v. 8.9.2004 – 3 U 80/04, AHRS III, 6410/319) oder nach (behauptet falscher) **Anlage eines Gipsverbandes** eintritt (OLG Karlsruhe v. 26.9.2001 – 7 U 92/99, AHRS III, 6410/305). A 228

(19) Punktion der Halsvene

Wird im Rahmen einer Operation beim Punktieren der Halsvene und beim Legen eines Venenkatheters ein Nerv geschädigt, so reicht dieser Umstand alleine nicht für die Annahme eines Behandlungsfehlers aus (OLG Stuttgart v. 17.12.1987 – 14 U 21/87, VersR 1988, 1137). A 229

(20) Nervschädigung bei zahnärztlicher Behandlung

Aus der **Schädigung des Nervus lingualis** infolge einer zur Extraktion eines Weisheitszahnes eingeleiteten Leitungsanästhesie kann nicht im Wege des Anscheinsbeweises auf einen Behandlungsfehler geschlossen werden (OLG Stuttgart v. 17.11.1998 – 14 U 69/97, VersR 1999, 1500 = NJW-RR 1999, 751, 752; auch OLG Jena v. 26.4.2006 – 4 U 416/05, OLGR 2006, 710, 712; vgl. hierzu Rz. A 1112 ff.). Gleiches gilt bei der Schädigung des **Nervus alveolaris** bei Vornahme einer Zahnextraktion (OLG Hamburg v. 19.8.1988 – 1 U 33/88, VersR 1989, 1297). A 230

(21) Nahtinsuffizienz

Auch bei einer Nahtinsuffizienz bzw. Nahtdehiszenz spricht kein Anscheinsbeweis für einen Behandlungsfehler (OLG Stuttgart OLGR 2001, 324, 326). A 231

(22) Prostatabiopsie

Die diagnostizierte Verhärtung der Prostata mit Verdacht auf ein Karzinom indiziert eine Gewebeerntnahme. Kommt es **mehrere Wochen nach Durchführung** der Prostatabiopsie (Entnahme von Prostatagewebe) **zu einer Prostatitis** (bakterielle Entzündung der Prostata), so kommt ein An- A 232

scheinsbeweis für den Ursachenzusammenhang mit der Durchführung der Gewebeentnahme nicht in Betracht (OLG Oldenburg v. 21.11.1995 – 5 U 92/95, VersR 1997, 318).

(23) Schlüsselbeinbruch nach vaginaler Entbindung

- A 233 Kommt ein Kind nach vaginaler Entbindung mit Hämatomen oder einem Schlüsselbeinbruch zur Welt, kann hieraus nicht der Schluss auf ein ärztliches Fehlverhalten gezogen werden (BGH v. 3.6.1986 – VI ZR 95/85, MDR 1987, 46 = NJW 1986, 2886).

(24) Sterilisation, Rekanalisation

- A 234 Der Eintritt einer **ungewollten Schwangerschaft nach einer Sterilisation** (Tubenligatur) erlaubt für sich nach den Regeln des Anscheinsbeweises noch **keinen Schluss** auf ein fehlerhaftes Vorgehen des Arztes (OLG Düsseldorf v. 14.12.2000 – 8 U 5/00, NJW-RR 2001, 959 = VersR 2001, 1117; VersR 1992, 751; OLG Saarbrücken v. 25.9.2002 – 1 U 559/01–129, AHRS III, 6410/311; OLG Hamm v. 25.6.1986 – 3 U 241/85, VersR 1987, 1146; OLG Oldenburg v. 3.11.1998 – 5 U 67/98, VersR 2000, 59, 60 = NJW-RR 2000, 240, 241; LG Aachen v. 21.9.1988 – 4 O 430/85, VersR 1989, 633; G/G, Rz. B 234).
- A 235 Zeigt ein Eileiter zwei Jahre nach einer Sterilisation bei sorgfältiger makroskopischer Betrachtung **keine Anzeichen einer vorangegangenen Durchtrennung**, so spricht der Beweis des ersten Anscheins jedoch dafür, dass dieser Eileiter nicht durchtrennt worden ist (LG Aachen v. 21.9.1988 – 4 O 430/85, VersR 1989, 633). Kommt es Monate oder Jahre nach einer Sterilisation zur Rekanalisation der Eileiter (Wiederherstellung der Zeugungsfähigkeit) bzw. zu einer erneuten Schwangerschaft, so lässt dies jedoch nicht den Schluss auf ein ärztliches Fehlverhalten zu (OLG Düsseldorf v. 14.12.2000 – 8 U 5/00, VersR 2001, 1117, 1118; NJW-RR 2001, 959; Schwangerschaft nach fünf Jahren; OLG Oldenburg v. 3.11.1998 – 5 U 67/98, VersR 2000, 59, 60).

(25) Tonsillektomie („Mandeloperation“)

- A 236 Erleidet der Patient in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Vornahme einer Tonsillektomie (Ausschälung der Gaumenmandel und Abtragung am Zungengrund) den Verlust des Geschmacksempfindens, kann hieraus allein nicht auf das Vorliegen eines Behandlungsfehlers geschlossen werden (OLG Düsseldorf v. 11.2.1987 – 8 U 135/85, VersR 1988, 742; OLG Stuttgart v. 23.4.1992 – 14 U 26/91, VersR 1993, 608; G/G, Rz. B 233).

(26) Venenkatheterteile

- A 237 Bleibt nach einer schwierigen Herzoperation **ein Teil des Venenkatheters in einer Arterie zurück**, so spricht dies nicht prima facie für einen Behandlungsfehler (OLG Celle v. 6.2.1989 – 1 U 36/88, VersR 1990, 50). Das Zurückbleiben von Operationswerkzeugen kann unter dem Gesichtspunkt des **„voll beherrschbaren Risikos“** aber für die Vermutung eines verschuldeten Behandlungsfehlers in Betracht kommen (BGH v. 27.1.1981 – VI ZR 168/79, MDR 1981, 836 = VersR 1981, 462 und OLG Köln v. 18.12.1986 – 7 U 160/86, VersR 1988, 140 beim Zurücklassen eines Tupfers).

(27) Verwechslung von Blutproben

- A 238 An einem typischen Geschehensablauf, der nach der allgemeinen Lebenserfahrung auf eine bestimmte Schadensursache hinweist, fehlt es, wenn in einer von zwei Arztpraxen eine Blutprobe verwechselt wird, aber nicht festgestellt werden kann, in welcher (BGH v. 20.6.1989 – VI ZR 320/88, MDR 1989, 984 = NJW 1989, 2943).

(28) Entstehung einer Thrombose bzw. einer Geschwulst

- A 239 Es besteht auch kein Anscheinsbeweis für einen Behandlungsfehler bei der Entstehung einer tiefen Thrombose **nach einer Operation am Fuß** (OLG Saarbrücken v. 29.11.2000 – 1 U 69/00–15, AHRS

III, 6413/02) oder beim Auftreten einer Geschwulst **nach dem Einstich bei einer Arthroskopie** (OLG Karlsruhe v. 12.9.2001 – 7 U 281/97, AHRS III, 6410/304).

Ein Anscheinsbeweis dafür, dass eine **unzureichende Thromboseprophylaxe** für den Eintritt einer Thrombose ursächlich geworden ist, kommt regelmäßig nicht in Betracht, weil eine Thrombose selbst bei einer ordnungsgemäß durchgeführten Prophylaxe nicht vollständig ausgeschlossen werden kann (OLG Braunschweig v. 17.4.2007 – 12 W 1/07, AHRS III, 6510/304). A 239a

(29) Wiederaufleben einer Osteomyelitis

Das Wiederaufleben einer bis zur Entlassung des Patienten aus stationärer Behandlung nach den Laborwerten abgeklungenen chronischen Osteomyelitis (Knochenmarkentzündung, i.d.R. durch Keimeinschleppung entstanden) deutet nicht im Wege des Anscheinsbeweises auf einen Behandlungsfehler hin (OLG Oldenburg v. 24.3.1998 – 5 U 111/97, VersR 1999, 761). A 240

(30) Verbrennungen beim Einsatz von Elektro-Chirurgiegeräten

Nach h.M. ist ein Anscheinsbeweis beim Auftreten einer endogenen Verbrennung nach dem Einsatz eines Elektroauters nicht gerechtfertigt. Das Auftreten von Verbrennungen bei der Anwendung von Hochfrequenz-Chirurgiegeräten stellt auch kein „voll beherrschbares Risiko“ dar. Denn **auch bei Anwendung aller Sicherheitsvorkehrungen** (trockene Lagerung des Patienten auf dem OP-Tisch, Anlage der Elektrode in der Nähe des Operationsfeldes u.a.) ist es **nicht stets vermeidbar**, dass es während der OP zu Flüssigkeitsansammlungen, etwa durch Schweiß, kommen kann. Im Rahmen des Eingriffs ist es meist nicht mehr möglich, den steril abgedeckten Patienten auf solche Flüssigkeitsansammlungen hin zu kontrollieren und Verbrennungen des Patienten durch Kriechströme stets zu vermeiden (LG Hof v. 26.9.2006 – 15 O 2/06; LG Ansbach v. 21.12.2007 – 2 O 1492/06; LG Bonn v. 30.10.2007 – 8 S 130/07, GesR 2008, 248; OLG Zweibrücken v. 13.5.1997 – 5 U 7/95, VersR 1997, 1281). Nach a.A. kommt ein Anscheinsbeweis zur Anwendung. Denn es sei heute nahezu ausgeschlossen, dass bei ordnungsgemäßer Anwendung eines monopolaren oder bipolaren Elektroauters bei Beachtung der bestehenden Vorschriften Verbrennungen auftreten. Andernfalls bestünde zumindest eine **Aufklärungspflicht hinsichtlich der erhöhten Risiken** der monopolaren im Vergleich zur bipolaren Technik (Riedel, MedR 2009, 83, 85; auch OLG Saarbrücken v. 30.5.1990 – 1 U 69/89, VersR 1991, 1289, 1290: Anscheinsbeweis beim Vorliegen einer Verbrennung, die auf den Einsatz eines Hochfrequenz-Chirurgiegerätes zurückzuführen ist). A 241

Einstweilen frei.

A 242–A 249