

Guten Tag

1

**Die arzthaftungsrechtliche Beweislast bei Primär- und
Sekundärschäden (§§ 286, 287 ZPO)**

2

1. Was ist noch Primärschaden und was ist schon Sekundärschaden?

- beim Behandlungsfehler
- beim Befunderhebungsfehler
- bei der Selbstbestimmungsaufklärung

2. Primärschaden und Sekundärschaden bei der Beweislastumkehr nach § 630h Abs. 5 BGB

- Grundsatz: nur Primärschaden
- Ausnahme: typischer Sekundärschaden

3. Gilt das geringere Beweismaß des § 287 ZPO auch bei dem Einwand der Reserveursache?

3

1. Was ist noch Primärschaden und was ist schon Sekundärschaden?

4

- Der **Primärschaden** ist der erste, also unmittelbar ursächliche Verletzungserfolg im Sinne einer Belastung der gesundheitlichen Befindlichkeit des Patienten.

Bei ihm gilt das strenge Beweismaß des **§ 286 ZPO** (haftungsbegründende Kausalität).

- Der **Sekundärschaden** betrifft die Ursächlichkeit zwischen Behandlungsfehler und weiteren, also aus dem Primärschaden erwachsenen Gesundheitsschäden des Patienten.

Bei ihm reicht die überwiegende Wahrscheinlichkeit* aus, **§ 287 ZPO** (haftungsausfüllende Kausalität).

* „erheblich bzw. deutlich überwiegende Wahrscheinlichkeit“ (BGH NJW 2005, 68)

„überwiegende Wahrscheinlichkeit“ (BGH NJW 2014, 688)

„hinreichende bzw. überwiegende Wahrscheinlichkeit“ (BGH NJW 2019, 2092)

Beispiele:

Bei einer kosmetischen Lichtbehandlung des Gesichts kommt es zu Hautreizungen (§ 286 ZPO). Später bilden sich Narben (§ 287 ZPO).

OLG Köln GesR 2020, 668

Infolge ärztlichen Fehlers wird ein Hinterwandinfarkt (§ 286 ZPO) nicht abgewendet und wegen der Mehrbelastung des Herzens ein weiterer Infarkt verursacht (§ 287 ZPO).

BGH VersR 1994, 52

Der Kläger bemerkte im linken Auge Lichtblitze. Der Augenarzt stellt nichts fest, weist den Kläger aber behandlungsfehlerhaft nicht darauf hin, alsbald Kontrollen durchführen zu lassen. Eine Woche später löst sich die Netzhaut in dem Auge ab (§ 286 ZPO); nachfolgend kommt es zu einer dauerhaften Sehbehinderung (§ 287 ZPO)

BGH NJW 2005, 427

Der Kläger erleidet eine Fraktur eines Fingers. Der Arzt übersieht die Fraktur und behandelt auf Prellung. Dadurch tritt ein Gesundheitsschaden ein, also eine durch die unterbliebene Ruhigstellung und damit unsachgemäße Behandlung der Fraktur eingetretene gesundheitliche Befindlichkeit (§ 286 ZPO) und später ein Morbus Sudeck (§ 287 ZPO).

BGH NJW 2008, 1381

7

Das Kind hat wegen einer entzündlichen Gefäßenge im Hirn einen Schlaganfall erlitten. Die Ärzte versäumen nun acht Stunden lang die gebotene MRT-Untersuchung. Was ist nun Primärschaden und Sekundärschaden?

- a) Es liegt ein Schlaganfall vor.
- b) Die Gefäßenge dauert fort.
- c) Als Folge der Gefäßenge wird Hirnsubstanz nicht ausreichend mit Sauerstoff versorgt, und damit gehen Nervenzellen des Gehirns unter.
- d) Nachfolgend treten verschiedene Leiden ein: Hemiparese (Lähmung einer Körperhälfte), Spasmus (Krampfleiden) und Dystonie (neurologische Bewegungsstörung durch unwillkürliche Muskelkontraktionen).

Das **LG** (als Vorinstanz des OLG Oldenburg): **b)** ist Primärschaden, **c)** und **d)** sind Sekundärschäden.

Das **OLG Oldenburg** MedR 2024, 986: **b)** ist noch kein Primärschaden, weil nicht die Perpetuierung des Krankheitszustandes, der Anlass für die Behandlung gegeben hat, der Primärschaden ist, sondern vielmehr die durch den Behandlungsfehler herbeigeführte gesundheitlichen Befindlichkeit in ihrer konkreten Ausprägung. Primärschaden ist also **c)** und Sekundärschaden **d)**.

Dazu kritisch **Spickhoff**, NJW 2025, 1614, 1621: Dies ist eine heikle Abgrenzungsfragen. Das OLG Oldenburg dehnt den haftungsrechtlichen Primärschaden recht großzügig aus, wenn es meint, die auf die Gefäßenge zeitlich folgende nächste organische Schädigung (hier **c)**, also der Untergang von Nervenzellen als Folge der Gefäßenge) sei noch vom Primärschaden erfasst.

8

Beachte BGH NJW 2013, 3094:

Beim **Befunderhebungsfehler** sind dem Primärschaden alle allgemeinen gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Patienten *unter Einschluss der sich daraus ergebenden Risiken, die sich aus der unterlassenen oder unzureichenden Befunderhebung ergeben können*, zuzuordnen.

Die Ärzte hatten die gebotene Verlaufskontrolle zur Wirksamkeit einer Medikation gegen starke Kopfschmerzen versäumt (einfacher Befunderhebungsfehler), und die Verlaufskontrolle hätte mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eine Hirnvenenthrombose ergeben, auf die mit der Gabe von Heparin hätte reagiert werden müssen.

Nun war durch den Befunderhebungsfehler

- ein (erhöhtes) Risiko für eine Epilepsie geschaffen (Primärschaden),
- und die Epilepsie trat dann einen Tag später auch ein (Primärschaden).

9

Dazu passt schon folgender Fall:

Bei einem Verdacht auf einen akuten Herzinfarkt unterlässt der Arzt pflichtwidrig die Einweisung des Patienten in ein Krankenhaus (Befunderhebungsfehler). Damit besteht weiterhin das Risiko eines Herz- und Kreislaufstillstands. Zu Hause erleidet der Patient dann auch diesen Stillstand (§ 286 ZPO), woraus sich ein Hirnschaden ergibt (§ 287 ZPO).

BGH NJW-RR 2008, 263

10

Bei der **Selbstbestimmungsaufklärung** gilt das Folgende:

Hier ist der Primärschaden (§ 286 ZPO) schon die rechtswidrige Operation selbst, also z.B. bei der ohne ausreichende Aufklärung vorgenommenen Spinalanästhesie das Einführen der Nadel in den Liquorraum.

Alles Nachfolgende ist dann schon Sekundärschaden (z.B. das Auftreten subduraler Hygrome, nachoperativer Schmerz, Infektion), d.h. der Sekundärschaden (§ 287 ZPO) setzt früher an.

BGH NJW 2011, 375; OLG Hamm NJW 2024, 1885 (Rn. 212 f) und OLG Hamm NJW-RR 2022, 818

11

2. Primärschaden und Sekundärschaden bei der Beweislastumkehr nach § 630h Abs. 5 BGB

12

Beim **groben Behandlungsfehler und beim Befunderhebungsfehler** gilt die Beweislastumkehr des § 630h Abs. 5 BGB grundsätzlich nur für den Primärschaden, es sei denn, der Sekundärschaden *ist typische Folge des Primärschadens*:

- Bejaht OLG Hamm VersR 2019, 34: Hirnschaden des Kindes durch grob fehlerhafte Verzögerung in der Geburt (Primärschaden); nachfolgend kommt es zu schwersten Beeinträchtigungen von Kommunikationsfähigkeit, selbstbestimmter Interaktionsmöglichkeit und körperlicher Beweglichkeit (Sekundärschaden: typische Folgen)
- Bejaht BGH, Urteil vom 8. Oktober 2024 – VI ZR 336/23 – juris: Der Tierarzt entdeckt grob behandlungsfehlerhaft nicht die Gebärmutterschleimhautentzündung der Stute. Einige Zeit später stirbt das Pferd. Nach den Ausführungen des Sachverständigen ist der Tod nur in seltenen Fällen Folge dieser unbehandelten Erkrankung. Durch diese Erkrankung werden aber die Abwehrkräfte geschwächt und es kann daraufhin zu Folgeerkrankungen kommen, die ihrerseits unbehandelt zum Tod führen können. Laut BGH spricht es daher eher dafür, dass der Tod des Pferdes einen typischen Sekundärschaden ist.
- Verneint OLG Frankfurt GesR 2019, 368: Schwellung des Armes wegen fehlerhaft angelegtem Gips (Primärschaden); nachfolgend kommt es zu einem Morbus Sudeck (Sekundärschaden, aber keine typische Folge)

13

3. Gilt das geringere Beweismaß des § 287 ZPO auch bei dem Einwand der Reserveursache?

14

Reserveursache/überholende Kausalität (Frage der Schadenszurechnung):

Die Schadenskausalität steht fest. Nun beruft sich der Schädiger darauf, dass der von ihm verursachte Schaden aufgrund eines anderen Ereignisses oder einer Schadensanlage ohnehin eingetreten wäre. Diese Reserveursache habe sich nur deshalb nicht mehr ausgewirkt, weil der Schaden bereits eingetreten war.

Dazu folgendes Beispiel:

15

Die klagende gesetzliche Krankenversicherung hat bewiesen, dass sie durch den Behandlungsfehler (Verwechseln von Medikamenten) für den Patienten erhöhte Behandlungskosten hat tragen müssen. Mithin haftet also an sich der Behandelnde.

Nun behauptet aber der Behandelnde, dass die Behandlungskosten aufgrund der Vorerkrankung des Patienten (Leukämie) ohnehin, also auch ohne Behandlungsfehler angefallen wären. Dann trägt der Behandelnde für diese Reserveursache die Beweislast.

Und es gilt das strenge Beweismaß des § 286 ZPO.

OLG Schleswig NJW 2005, 439, juris-Rn. 29

16

Bei der Selbstbestimmungsaufklärung gibt es noch zwei Arten eines „rechtmäßigen Alternativverhaltens“:

1.

Hypothetische Einwilligung, § 630h Abs. 2 Satz 2 BGB: Danach muss der Behandelnde an sich beweisen, dass der Patient sich auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung in die Behandlung eingewilligt hätte (§ 630h Abs. 2 Satz 2 BGB). Kann der Patient aber einen echten Entscheidungskonflikt nicht plausibel machen, ist davon auszugehen, dass er eingewilligt hätte; hier stellt sich dann nicht mehr die Frage nach dem Beweismaß.

2.

Aber in dem folgenden Fall des rechtmäßigen Alternativverhaltens kommt es auf das Beweismaß an: Hat die rechtswidrig durchgeführte Operation zu einem Gesundheitsschaden des Patienten geführt, muss der Behandelnde die von ihm behauptete Reserveursache beweisen, also dass der Patient den gleichen Schaden auch bei einem rechtmäßigen und fehlerfreien ärztlichen Handeln erlitten hätte.

BGH NJW 2005, 2072

Auch hier gilt das strenge Beweismaß des § 286 ZPO.

BGH NJW 1989, 1541.

17

Oder gilt doch das Beweismaß des § 287 ZPO bei der Reserveursache?

Ja – jedenfalls seit 2018 – wenn es nicht um den Primärschaden geht, sondern um einen Sekundärschaden.

18

Ein Polizeibeamter wird im Einsatz angegriffen. Dadurch erleidet er einen Bandscheibenvorfall. Es klagt nun der Dienstherr gegen den Schädiger aus übergegangenem Recht u.a. auf Erstattung der Heilbehandlungskosten und der Dienstbezüge des krankgeschriebenen Beamten.

Der Schädiger wendet eine Reserveursache ein und kann sie durch ein Sachverständigengutachten auch tatsächlich beweisen (§ 286 ZPO). Denn es wäre – so der Sachverständige – der Bandscheibenvorfall ohnehin innerhalb des nächsten Jahres eingetreten.

Damit greift die Reserveursache. Liegt sie also vor, ist von dem Schädiger nur noch der Schaden zu ersetzen, der darin besteht, dass das Rechtsgut zeitlich früher als durch die Reserveursache verletzt worden ist (hier früherer Eintritt eines Bandscheibenvorfalles).

Hierzu behauptet nun der Schädiger nachvollziehbar, dass bei dem frühen genauso wie bei dem späteren Bandscheibenvorfalls die Kosten der Operation und der weiteren Behandlung und auch Lohneinbußen unverändert entstanden wären. Hierfür trägt der Schädiger zwar die Beweislast. Da man aber im Bereich des Sekundärschadens ist, greift das Beweismaß des § 287 ZPO.

OLG Hamm NJW-RR 2018, 984

19

Die Beklagte ist der Haftpflichtversicherer eines Autofahrers, der allein schuldhaft einen Motorradfahrer bei einem Verkehrsunfall verletzt hat.

Nun klagt der Motorradfahrer u.a. auf Erstattung von Verdienstausschlag, weil er wegen eines bei dem Unfall erlittenen *psychischen* Schadens arbeitsunfähig geworden sei.

Dass seine psychischen Beschwerden *mit überwiegender Wahrscheinlichkeit* auf dem Verkehrsunfall beruhen, hat der Kläger bewiesen, § 287 ZPO.

Nun hatte er aber schon vorher eine entsprechende Erkrankung. Daher beruft sich die Beklagte auf eine Reserveursache, also darauf, dass die Erwerbsunfähigkeit infolge der bereits vorhandenen psychischen Erkrankung auch ohne den Verkehrsunfall sowieso zu einem bestimmten Zeitpunkt eingetreten wäre.

Und da es dabei um den Sekundärschaden geht (Verdienstausschlag), reicht auch hier für die Beklagte § 287 ZPO. Und tatsächlich hat die Beklagte beweisen können, dass die jetzigen Erwerbsunfähigkeit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf anderen psychischen Umständen beruhen: Die bei dem Kläger vorhandenen finanzielle Zukunftssorgen, eine lebensgefährliche Erkrankung im Verwandtenkreis, eigene altersbedingte körperliche Schwächen und die schon länger vorhandene narzisstische Persönlichkeitsstörung hätten nach kurzer Zeit auch ohne den Unfall mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zur Erwerbsunfähigkeit geführt.

OLG Schleswig ZMGR 2025, 152 (rechtskräftig)

20

Die Beklagte ist haftungsrechtlich für den Geburtsschaden des hirngeschädigten Kindes verantwortlich. Hierfür haben die Behandelnden aufzukommen.

Nun ist das Kind aber zusätzlich wegen einer genetischen Blutungsneigung behandlungsbedürftig und benötigt prophylaktisch eine teure Substitutionsmedikation.

Die Krankenkasse des Kindes verlangt nun – weil bei hirngeschädigten Kindern Art und Umfang dieser Medikation *mit*verursacht werden und es geburtsschadensbedingt auch zu Blutungsereignissen gekommen war – von der Beklagten Erstattung der Kosten für diese Medikation. Und tatsächlich besteht bezogen auf diesen Sekundärschaden eine überwiegende Wahrscheinlichkeit nach § 287 ZPO.

Nun wendet die Beklagte aber eine Reserveursache ein: Auch ohne Geburtsschaden hätte das Kind aufgrund der genetischen Blutungsneigung die Medikamente erhalten.

Für das Vorliegen der Reserveursache trägt die Beklagte die Beweislast. Da wir hier aber im Bereich des Sekundärschadens sind (erforderliche Medikation als Folge des behandlungsfehlerhaften Geburtsgeschehens), muss die Beklagte die Reserveursache nur mit überwiegender Wahrscheinlichkeit (§ 287 ZPO) beweisen.

Und es ist tatsächlich überwiegend wahrscheinlich, dass das Kind durch die genetisch bedingte Blutungsneigung auch ohne Geburtsschaden diese Medikation erhalten hätte.

OLG Hamm, Urteil vom 19.02.2025, 3 U 34/24 (nicht rechtskräftig: BGH VI ZR 66/25)

Vgl. zur Notarhaftung: BGH NJW-RR 2020, 626

21

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

22