

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 823 Eh, I

Ist es medizinisch nicht üblich, Kontrolluntersuchungen auch dann in den Krankenaufzeichnungen zu dokumentieren, wenn sie ohne positiven Befund geblieben sind, dann kann nicht schon aus dem Schweigen der Dokumentation auf das Unterbleiben entsprechender Untersuchungen geschlossen werden (hier: Kontrolle auf Symptome eines Sudeck-Syndroms).

BGH, Urteil vom 23. März 1993 - VI ZR 26/92 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 26/92

Verkündet am:
23. März 1993
Metzger
Justizassistentin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. März 1993 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Dr. Kullmann, Dr. Lepa, Dr. Müller und Dr. Dressler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 13. Dezember 1991 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 7. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



Tatbestand:

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Schmerzensgeld in Anspruch, weil während seiner Inhaftierung in einer Haftanstalt der Beklagten ein Sudeck-Syndrom an seinem linken Unterschenkel nicht rechtzeitig erkannt und behandelt worden sei.

Am 2. Mai 1984 ist der Kläger beim Versuch, seiner Verhaftung zu entgehen, 3 m tief aus einem Fenster gesprungen und hat sich dabei u.a. eine Distorsion des linken Fußgelenks sowie eine Prellung des linken Rippenbogens zugezogen. Nach Erstversorgung im Universitätskrankenhaus E. mit Röntgenaufnahme des linken Unterschenkels erfolgte die weitere ärztliche Versorgung im Zentralkrankenhaus der Haftanstalten der Beklagten, wo der Lokalbefund Schwellung des linken oberen Sprunggelenks und Druckschmerz am Außenknöchel erhoben worden ist. Weil der Kläger daneben nach einem schweren Verkehrsunfall im Jahr 1978 unter chronischen Kopfschmerzen sowie Klaustrophobie litt, wurde er unter Hinzuziehung eines beratenden Psychiaters zunächst medikamentös behandelt. Das linke Bein wurde nach Bettruhe mit Schienenlagerung bis 14. Mai 1984 sodann bis zum 25. Mai 1984 mit Salbenverbänden und bis zum 14. Juni 1984 mit Fangpackungen versorgt. Eine Röntgenaufnahme vom 23. Mai 1984 ergab keinen Hinweis auf eine frische knöcherne Verletzung. Bei einer Untersuchung am 29. Mai 1984 stellte der Oberarzt Dr. K. u.a. Druckschmerzen und leichte Bewegungseinschränkung im unteren Sprunggelenk fest. Am 14. Juni 1984 wurde der Kläger in die außerhalb des Zuständigkeitsbereichs der

Beklagten gelegene Haftanstalt E. verlegt. Nach seiner Rückkehr Ende Juli 1984 wurde er erneut für den 26. und 27. Juli 1984 in das Zentralkrankenhaus der Haftanstalten der Beklagten aufgenommen. Die Untersuchung des linken Unterschenkels am 27. Juli 1984 ergab außer Druckschmerzen an der Achillessehne keinen Befund. Am 31. Juli 1984 stellte Dr. K. bei einer erneuten Untersuchung des Beins starken Druckschmerz fest und ordnete ein Elektromyogramm (EMG) zum Ausschluß eines Tarsaltunnelsyndroms an, das jedoch ohne Befund blieb. Eine Röntgenuntersuchung vom 1. August 1984 ergab keine knöcherne Verletzung. Im Abschlußbericht vom 16. August 1984 wurden die Beschwerden im linken Unterschenkel als gebessert bezeichnet. Am 9. Oktober 1984 wurde der Kläger zur Abklärung der weiterhin geklagten Beschwerden wieder in das Zentralkrankenhaus aufgenommen. Dabei wurde erstmals die Diagnose eines Sudeckverdachts im linken Unterschenkel gestellt, die sich in der Folgezeit bestätigt und im Oktober 1986 zur Amputation des Unterschenkels geführt hat.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, daß die ärztliche Behandlung während seiner Inhaftierung bei der Beklagten von vornherein unzureichend und verfehlt gewesen sei. Die Anzeichen eines Sudeck-Syndroms seien nicht erkannt worden, obwohl sie schon auf den Anfang August 1984 gefertigten Röntgenaufnahmen deutlich erkennbar gewesen seien und das linke Bein auch spätestens Anfang August 1984 äußere Anzeichen der Erkrankung aufgewiesen habe, die ab Anfang September 1984 sogar für einen Laien erkennbar gewesen seien. Er hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung eines Schmerzensgeldes zu verurteilen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht die Beklagte zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 100.000 DM verurteilt. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit welcher sie die Herstellung des landgerichtlichen Urteils erstrebt.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht führt - sachverständig beraten - aus, zwischen dem 29. Mai 1984 und der Verlegung des Klägers nach E. am 14. Juni 1984 seien gebotene Befunderhebungen unterlassen, jedenfalls aber nicht dokumentiert worden. Die Dokumentation sei mangelhaft, weil in der Krankenakte keine Befunde über den Fuß enthalten seien. Daraus könne nicht gefolgert werden, daß der Fuß ordnungsgemäß ohne Befund untersucht worden sei. Vielmehr wäre es erforderlich gewesen, auch ein Fehlen der einzelnen zu einem Sudeck gehörenden Symptome zu dokumentieren. Die mangelhafte Dokumentation werde auch durch die Zeugenaussagen über die durchgeführten Untersuchungen, insbesondere die Aussage von Dr. Sch., nicht in der erforderlichen Weise ergänzt. Es reiche nicht aus, daß der Kläger in stationärer Behandlung gewesen und in die täglichen Visiten einbezogen worden sei. Es sei auch nicht dokumentiert, daß vor der Verlegung in die Haftanstalt E. die gebotene Abschlußuntersuchung mit dem Ziel einer ordnungsgemäßen Klärung der Verlegungsfähigkeit und der weiteren Behandlungserfordernisse stattgefunden habe. Da das durch den Dokumentationsmangel indizierte

Versäumnis laufender Befundkontrollen als grob einzustufen sei, kämen dem Kläger die vom Bundesgerichtshof für grobe Behandlungsfehler anerkannten Beweiserleichterungen zugute, so daß der Beklagten der Nachweis obliege, daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen unterlassener Befunderhebung und Schaden in hohem Maß unwahrscheinlich sei. Diesen Nachweis habe sie nicht geführt. Der Sachverständige Dr. S. sei in überzeugender Weise zum Ergebnis gelangt, daß die Sudeckerkrankung bereits Ende Juli 1984 in das Stadium II getreten und damit äußerlich erkennbar geworden sei; daraus habe er gefolgert, daß sich das Stadium I nach aller Wahrscheinlichkeit bis zum 14. Juni 1984 entwickelt haben müsse. Da nach den weiteren Ausführungen des Sachverständigen nicht hochgradig unwahrscheinlich sei, daß eine schon damals begonnene Therapie zur Besserung geführt haben würde, schulde die Beklagte dem Kläger schon wegen der Versäumnisse bis zur Verlegung des Klägers in die Haftanstalt in E. ein Schmerzensgeld.

Die Zuerkennung eines Schmerzensgeldes sei auch wegen Versäumnissen in der Zeit nach der Rückkehr aus E. gerechtfertigt. Wie der Sachverständige Dr. Sch. ausgeführt habe, habe jedenfalls Ende Juli 1984 nach einer Diagnose gesucht werden müssen, welche die anhaltenden Schmerzen erklärt habe. Dabei habe eine Sudeckerkrankung selbstverständlich im Spektrum der gebotenen Differentialdiagnose gelegen. Hierzu seien Befunderhebungen geboten gewesen, die jedoch nur teilweise dokumentiert seien. Auch hier werde die durch den Dokumentationsmangel begründete Vermutung, daß die Anzeichen einer Sudeckerkrankung nicht in die Untersuchung einbezogen worden seien, durch die Zeugenaussagen nicht wider-

legt. Das Versäumnis rechtfertige ebenfalls den Vorwurf eines schweren Behandlungsfehlers mit der Folge der Beweislastumkehr, so daß die Beklagte einen günstigeren Verlauf bei richtiger Behandlung als hochgradig unwahrscheinlich widerlegen müsse. Das sei ihr nicht gelungen, da der Sachverständige sich außerstande gesehen habe, eine Aussage über den Verlauf einer hypothetischen Therapie zu machen.

II.

Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht durchweg stand.

1. Zu Recht wendet sich die Revision bereits gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Ärzte der Beklagten schon in der Zeit bis zur Verlegung des Klägers nach E. am 14. Juni 1984 fehlerhaft der Möglichkeit eines Sudeck-Syndroms keine Beachtung geschenkt hätten. Das Berufungsgericht schließt dies daraus, daß in den Krankenunterlagen außer dem Hinweis auf ein Fortbestehen von Schmerzen am linken Fuß keine Eintragungen über besondere Befunde enthalten seien und insbesondere nicht das Fehlen der zu einem Sudeck gehörigen Symptome dokumentiert sei.

a) Das begegnet durchgreifenden Bedenken. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Senats das Nichtdokumentieren einer ärztlich gebotenen Maßnahme indizieren, daß diese Maßnahme unterblieben ist (Senatsurteil BGHZ 99, 391, 396 f.). Voraussetzung ist jedoch, daß die Aufzeichnung der Maßnahme geboten war, um Ärzte und Pflegepersonal über den Verlauf der Krankheit und die bisherige Behandlung für ihre

künftigen Entscheidungen ausreichend zu informieren. Eine Dokumentation, die medizinisch nicht erforderlich ist, ist auch nicht aus Rechtsgründen geboten, so daß aus dem Unterbleiben derartiger Aufzeichnungen keine beweisrechtlichen Folgerungen gezogen werden können (Senatsurteil vom 24. Januar 1989 - VI ZR 170/88 - NJW 1989, 2330, 2331 = VersR 1989, 512). Hiervon geht im Grundsatz auch das Berufungsgericht aus. Es meint jedoch, daß Kontrollen des Fußes auf Symptome eines Sudeck anlässlich der regelmäßig durchgeführten Visiten als solche auch dann hätten dokumentiert werden müssen, wenn die entsprechenden Befunde nicht hätten erhoben werden können; insofern reiche es nicht aus, "o.B." zu dokumentieren, weil nämlich konkretisiert werden müsse, in welcher Richtung untersucht worden sei. Hierbei stützt sich das Berufungsgericht auf die Ausführungen des Sachverständigen Dr. S.. Dieser hat indes, was auch das Berufungsgericht nicht verkennet, hervorgehoben, daß es üblich sei, nur den positiven Befund der Untersuchung zu dokumentieren; er selbst halte diese Praxis aber für schlecht und eine Dokumentation auch der negativen Befunde für wünschenswert. Bei dieser Sachlage konnte das Berufungsgericht allein daraus, daß die Krankenunterlagen über derartige Befunde schweigen, keine Vermutung für das Unterbleiben entsprechender Untersuchungen herleiten. Vielmehr mußte es seiner Beweiswürdigung zugrundelegen, daß nach den von ihm dafür auch ersichtlich herangezogenen Aussage des Zeugen Dr. Sch. und den Ausführungen des Sachverständigen Dr. S. gerade keine entsprechende ärztliche Übung bestanden hat, auf die eine solche Vermutung gestützt werden könnte.

b) Zwar müssen Symptome eines Sudeck, sobald sie auftreten, auch dokumentiert werden. Das Berufungsgericht hat aber nicht festgestellt, daß sich das Stadium I der Sudeck-erkrankung bereits vor dem 14. Juni 1984 ausgebildet hatte. Vielmehr führt es aus, der Sachverständige habe zwar im Lauf seiner Begutachtung rückblickend gefolgert, daß sich jenes Krankheitsstadium vor dem Stadium II - dessen Eintritt er für Ende Juli 1984 annimmt - ausgebildet haben müsse, ohne sich jedoch in zeitlicher Hinsicht für den Beginn des Stadiums I festzulegen, sondern habe vielmehr betont, keinen griffigen Anhaltspunkt dafür zu haben, daß dieses Stadium vor dem 14. Juni 1984 begonnen habe.

c) Entsprechendes gilt für die Untersuchungen des Klägers in der Zeit nach seiner Rückkehr aus der Haftanstalt in E.. Selbst wenn es nach den Ausführungen des Sachverständigen Dr. S. für diesen Zeitraum im Gegensatz zu dem früheren Zeitabschnitt zwischen dem 29. Mai und 14. Juni 1984 wahrscheinlicher ist, daß äußere Symptome des Sudeck feststellbar gewesen wären, kann allein die fehlende schriftliche Niederlegung solcher Befunde nicht die vom Berufungsgericht angenommene Beweislastumkehr rechtfertigen, weil daraus nicht gefolgert werden kann, daß eine Untersuchung auf solche Symptome hin nicht stattgefunden hat.

d) Schon deshalb ist dem Berufungsurteil, das von einer grob fehlerhaften Unterlassung von Kontrolluntersuchungen ausgeht, die Grundlage für die vom Berufungsgericht zuerkannte Beweiserleichterung hinsichtlich des Nachweises der Ursächlichkeit dieses Versäumnisses für die in Frage stehenden Schadensfolgen entzogen.

Eine solche Beweislastumkehr kann das Berufungsgericht auch nicht auf das Fehlen von Angaben in den Krankenaufzeichnungen als solchen stützen. Zwar kommen nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (BGHZ 72, 132 ff. - AHRS 6450/9; Urteil vom 24. Januar 1984 - VI ZR 203/82 - NJW 1984, 1403 ff. - AHRS 6450/20) Beweiserleichterungen zu Gunsten des Patienten in Betracht, wenn die gebotene ärztliche Dokumentation lückenhaft ist. Wie der Senat wiederholt dargelegt hat, bildet eine unterlassene oder nur lückenhafte Dokumentation aber keine eigenständige Anspruchsgrundlage (Senatsurteile vom 28. Juni 1988 - VI ZR 217/87 - VersR 1988, 80, 81 und vom 24. Januar 1989 - aaO). Grundsätzlich führt sie auch nicht unmittelbar zu einer Beweislastumkehr hinsichtlich des Ursachenzusammenhangs. Dazu kann es vielmehr nur kommen, wenn die Dokumentationslücke einen groben Behandlungsfehler indiziert, der als solcher die Grundlage für eine Beweislastumkehr bildet.

e) Auch die Auffassung des Berufungsgerichts, die Unterlassung einer Abschlußuntersuchung vor der Verlegung des Klägers in die Haftanstalt in E. am 14. Juni 1984 stelle einen groben Behandlungsfehler dar, vermag die zugebilligte Beweislastumkehr nicht zu rechtfertigen. Das angefochtene Urteil ermöglicht nämlich nicht die revisionsrechtliche Nachprüfung, ob das Berufungsgericht diese Unterlassung mit Recht als grob eingestuft hat. Zwar ist die Beurteilung der Frage, ob ein Behandlungsfehler als "grob" anzusehen ist, in erster Linie Sache des Tatrichters, die er anhand der ihm vom Sachverständigen unterbreiteten Fakten zu treffen hat (Senatsurteil vom 10. November 1987 - VI ZR 39/87 - VersR 1988, 293, 294). Die Ausführungen des Berufungsge-

richts lassen nicht erkennen, weshalb es die Unterlassung einer Abschlußuntersuchung als einen derart groben Verstoß bewertet, durch welchen in schon nicht mehr verständlicher Weise gegen elementare ärztliche Pflichten verstoßen worden wäre. Hierfür ist auch den Ausführungen des Sachverständigen Dr. S. nichts zu entnehmen. Vielmehr hat er lediglich im Zusammenhang mit der von ihm für lückenhaft erachteten ärztlichen Dokumentation darauf hingewiesen, daß auch eine Abschlußuntersuchung des Klägers vor der Verlegung in die Haftanstalt in E. nicht dokumentiert sei. Bei dieser Sachlage fehlt es für die revisionsrechtliche Nachprüfung an Anhaltspunkten, um das Gewicht dieser Unterlassung richtig einzuschätzen. Insoweit ist auch zu erwägen, daß der Kläger nicht etwa endgültig aus der Haft entlassen, sondern in eine andere Haftanstalt verbracht worden ist, in welcher die ärztliche Behandlung ausweislich der dort geführten Dokumentation fortgesetzt worden ist. Da sich nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts bis zum 14. Juni 1984 noch keine äußeren Anzeichen eines Sudeck-Syndroms ausgebildet hatten, spricht auch nichts dafür, daß eine Abschlußuntersuchung zu diesem Zeitpunkt Anzeichen für ein beginnendes Sudeck-Syndrom ergeben haben würde, so daß auch von daher die Bewertung der Unterlassung als grober Behandlungsfehler nicht naheliegt (vgl. Senatsurteil BGHZ 85, 212, 218).

2. Die Revision hat auch Erfolg, soweit sie sich gegen die Annahme eines groben Behandlungsfehlers für die Zeit nach der Rückkehr des Klägers aus der Haftanstalt in E. Ende Juli 1984 richtet.

a) Wie schon oben zu 1. a) und c) ausgeführt, kann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts allein der Umstand, daß negative Befunde nicht dokumentiert worden sind, die Annahme eines groben Behandlungsfehlers nicht rechtfertigen.

b) Soweit das Berufungsgericht einen groben Behandlungsfehler darin sieht, daß der selbstverständlichen Differentialdiagnose Sudeck nicht durch eine danach zwingende Befundprüfung nachgegangen worden sei, läßt sich seinem mehrfachen Hinweis darauf, daß eine derartige Diagnose im damaligen Zeitraum selbstverständlich gewesen sei, zwar entnehmen, daß es sich der Anforderungen an einen groben Behandlungsfehler bewußt gewesen ist. Gleichwohl wird die Beurteilung des Fehlers als grob auch für diesen Zeitraum nicht von ausreichenden tatsächlichen Feststellungen getragen.

aa) Allerdings trifft die Auffassung der Revision nicht zu, daß der Vorwurf des Klägers gegen die behandelnden Ärzte der Sache nach auf einen schweren Diagnoseirrtum gerichtet sei. Die Revision zielt insoweit darauf ab, daß nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (Urteil vom 10. November 1987 - aaO) ein Diagnosefehler nur dann als grob zu beurteilen sei, wenn er auf einem fundamentalen Irrtum beruhe. Demgegenüber geht es vorliegend nicht eigentlich um einen Diagnoseirrtum, nämlich die Fehlinterpretation von erhobenen Befunden, sondern um die Frage, ob die Ärzte es grob fehlerhaft unterlassen haben, einer sich aufdrängenden Verdachtsdiagnose mit den dabei üblichen Befund-

erhebungen nachzugehen (Senatsurteil vom 10. November 1987 - aaO -).

bb) Infolgedessen ist auch für diesen Zeitraum maßgeblich, ob den Ärzten bezüglich der erforderlichen Befunderhebung grobe Fehler unterlaufen sind. Eine derartige Bewertung könnte gerechtfertigt sein, wenn die bei den durchgeführten Untersuchungen dokumentierten Symptome dazu genötigt hätten, spezielle Untersuchungen in Richtung auf ein Sudeck-Syndrom durchzuführen, welche dann ihrerseits der Dokumentierung bedurft hätten. Hierzu hat das Berufungsgericht jedoch keine tatsächlichen Feststellungen getroffen und ist auch den Ausführungen des Sachverständigen Dr. S. nichts zu entnehmen.

3. Mithin reichen die bisherigen tatsächlichen Feststellungen nicht aus, um unter dem Blickpunkt eines groben Behandlungsfehlers die vom Berufungsgericht angenommene Umkehr der Beweislast zu rechtfertigen, so daß grundsätzlich dem Kläger der Nachweis dafür obliegt, daß der bei ihm eingetretene Gesundheitsschaden im Fall einer früheren Erkenntnis und Behandlung seiner Sudeckkerkrankung vermieden oder mindestens vermindert worden wäre.

Sollte das Berufungsgericht aufgrund der von ihm noch zu treffenden tatsächlichen Feststellungen erneut zur Annahme eines groben Behandlungsfehlers gelangen, wird es sich auch mit den Beweisanträgen der Beklagten zu befassen haben, mit welchen diese den Nachweis führen will, daß auch eine früher eingeleitete Therapie das Leiden des Klägers nicht gebessert haben würde.

a) In diesem Zusammenhang hat die Revision mit Recht gerügt, der Beweisantrag der Beklagten auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zu der Frage, ob nach dem histologischen Befund des Amputats die Sudeckerkrankung des Klägers zentral gesteuert und von einer Behandlung nicht beeinflusbar gewesen sei, hätte nicht mit der Begründung zurückgewiesen werden dürfen, daß diese Beweiserhebung zu einer Verzögerung des Verfahrens führen werde. Insoweit fehlt es bereits an grober Nachlässigkeit, weil die Beklagte im ersten Rechtszug obsiegt hatte und sie auch im zweiten Rechtszug jedenfalls bis zur mündlichen Anhörung des Sachverständigen Dr. S. nicht damit rechnen mußte, daß das Verhalten der Ärzte als grober Behandlungsfehler mit der Folge einer Beweislastumkehr bewertet werden könnte, so daß von daher die Stellung eines Beweisantrags zur Widerlegung der Kausalität noch nicht geboten war. Im übrigen macht die Revision mit Recht geltend, daß auch die vom Berufungsgericht angenommene Verzögerung des Verfahrens durch diesen Beweisantrag nicht eingetreten wäre, wenn das Berufungsgericht diese Beweiserhebung mit der gebotenen abschließenden Anhörung des Sachverständigen Dr. S. und der Vernehmung der Zeugen vor dem voll besetzten Senat des Berufungsgerichts verbunden haben würde (unten III).

b) Daneben beanstandet die Revision mit Recht, daß das Berufungsgericht den Antrag auf Einholung eines psychiatrischen Zusatzgutachtens zurückgewiesen hat.

Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, der von der Beklagten beantragten Einholung eines psychiatrischen Zusatzgutachtens bedürfe es nicht, weil bereits der Sach-

verständige Dr. S. die äußerst starke psycho-vegetative Prädisposition des Klägers für eine Sudeckerkrankung berücksichtigt habe und zum Ergebnis gelangt sei, zur Frage des hypothetischen Verlaufs könne auch ein Mediziner keine konkreten Aussagen machen. Diese Erwägung müsse auch für einen psychiatrischen Sachverständigen gelten, der ohnehin nur zur psychischen Konstitution des Klägers Stellung nehmen könne.

Hierin liegt eine unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung, die einen Verstoß gegen § 286 ZPO darstellt. Der Beweisantrag der Beklagten war darauf gerichtet, daß aufgrund der psycho-vegetativen Konstitution des Klägers kein für ihn günstigerer Verlauf der Krankheit eingetreten wäre, wenn diese schon früher behandelt worden wäre. Wenn das Berufungsgericht die Zurückweisung dieses Beweisantrags darauf stützt, daß der Sachverständige Dr. S. bei seiner Anhörung geäußert habe, es handele sich um einen hypothetischen Verlauf, zu dem auch ein Mediziner keine konkreten Aussagen machen könne, und hieraus folgert, daß zu den Medizinern auch ein psychiatrischer Sachverständiger gehöre, also auch dieser keine konkreten Aussagen machen könne, so verkennt es, daß der Sachverständige in seinem schriftlichen Gutachten die Einholung eines psychiatrischen Zusatzgutachtens mit Nachdruck für erforderlich gehalten und seine eigene gutachterliche Stellungnahme nur unter entsprechendem Vorbehalt abgegeben hat. Da nicht ersichtlich ist, daß der Sachverständige diesen Vorbehalt im Lauf seiner mündlichen Anhörung hätte fallen lassen, hätte das Berufungsgericht dem Beweisantrag nachgehen, zumindest aber den Sachverständigen Dr. S. hinsichtlich seines Vorbehalts gezielt befra-

gen müssen, zumal sich seine mündliche Äußerung allgemein auf den Erfolg einer Sudeck-Therapie beziehen konnte, während der Beweisantrag der Beklagten darauf gerichtet war, daß im konkreten Fall des Klägers eine Therapie keinesfalls Erfolg gehabt haben würde.

III.

Da wegen der unzureichenden Tatsachenfeststellungen zum groben Behandlungsfehler die vom Berufungsgericht vorgenommene Beweislastverteilung keinen Bestand haben kann, war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Bei der gebotenen weiteren Sachaufklärung wird das Berufungsgericht zu beachten haben, daß es der besonders schwierigen und verantwortungsvollen richterlichen Aufgaben der Tatsachenfeststellung im Arzthaftungsprozeß nicht gerecht wird, wenn die gesamte Beweisaufnahme - wie vorliegend geschehen - dem Einzelrichter überlassen wird (Senatsurteil vom 24. Juni 1980 - VI ZR 7/79 - VersR 1980, 940). Danach ist es insbesondere bedenklich, daß die wiederholte mündliche Befragung des Sachverständigen allein durch den Einzelrichter erfolgt ist (Senatsurteil vom 3. Februar 1987 - VI ZR 56/86 - NJW 1987, 1482, 1484, insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 99, 391 ff.). Zu besonderer Aufmerksamkeit für den ganzen Senat bestand hier schon deshalb Anlaß, weil nicht nur im ersten Rechtszug ein anderer Sachverständiger ein Gutachten abgegeben hatte, sondern auch das im Berufungsrechtszug erstattete schriftliche Gutachten des Dr. S. die zweimalige mündliche Anhörung dieses Sachverständigen erforderlich gemacht hat. Von

daher mußte sich dem Berufungsgericht die Überlegung aufdrängen, daß die Beurteilung der Ausführungen des Sachverständigen mit besonderen Schwierigkeiten verbunden sein könne, so daß zumindest seine abschließende Anhörung vor dem voll besetzten Senat hätte erfolgen müssen. Da es nach dem Gutachten auch wesentlich darauf ankommen konnte, welche Befunde die behandelnden Ärzte erhoben hatten, erscheint es daneben auch bedenklich, daß die Vernehmung der Zeugen ausschließlich durch den Einzelrichter erfolgt ist.

Bei der Zurückverweisung hat der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch gemacht.

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Lepa

Dr. Müller

Dr. Dressler