

7

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 402, 287

Grundsätze für die tatrichterliche Würdigung medizinischer Sachverständigengutachten, insbesondere im Kunstfehlerprozeß.

BGB § 249 Bb; ZPO § 287

Zur Schadensfeststellung, wenn sich der behandelnde Arzt ständig der Notwendigkeit eines mindestens von einem bestimmten Zeitpunkt ab unabweislich gewesenen Heileingriffs verschlossen hat.

BGB §§ 31, 89, 831 C, D

Im Rahmen eines sog. aufgespaltenen Arzt/Krankenhaus-Vertrages wird der selbstliquidierende Chefarzt bei reiner Behandlungstätigkeit in der Regel weder als Vertreter noch als Verrichtungsgehilfe des Krankenhausträgers tätig.

BGH, Urt.v.22. April 1975 - VI ZR 50/74 - OLG Braunschweig
LG Braunschweig

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 50/74

URTEIL

Verkündet am
22. April 1975

in dem Rechtsstreit

Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. der Stadt B [REDACTED],
vertreten durch den Oberstadtdirektor,
B [REDACTED], L [REDACTED] H [REDACTED], Rathaus,
2. die Fachärztin Dr. Margarethe H [REDACTED],
S [REDACTED], K [REDACTED] G [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Schüler Jens W [REDACTED],
Br [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch seine Eltern, den Taxenfahrer
Rüdiger W [REDACTED] und dessen Ehefrau Marie-Luise W [REDACTED], ebenda,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 22. April 1975 durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Dunz,
Dr. Steffen, Dr. Kullmann und Dr. Ankermann

für R e c h t erkannt:

I. Die Revision der Zweitbeklagten gegen
das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Braunschweig vom 29. November 1973
wird zurückgewiesen.

II. Auf die Revision der Erstbeklagten wird
das angefochtene Urteil, soweit es zu ihrem
Nachteil entschieden hat, aufgehoben.

Die Sache wird insoweit zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen.

III. Die Entscheidung über die gesamten
Kosten des Revisionsverfahrens wird dem Be-
rufungsgericht übertragen.

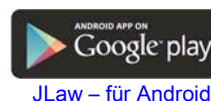
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger wurde im März 1965 im Alter von vier Jahren
mit einer akuten Sepsis (Blutvergiftung) in die
Krankenanstalten der erstbeklagten Stadt einge-
liefert. Dabei wurde eine Osteomyelitis (Knochen-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



marksentzündung) im unteren Bereich des linken Oberschenkels festgestellt. Die Behandlung bestand in der Gabe von Antibiotica und Ruhigstellung (Gips). Auch in der Folgezeit erfolgten immer wieder teilweise langfristige stationäre Aufnahmen des Klägers. In den Zwischenzeiten wurde er von einem Kinderarzt, im wesentlichen nach den Anweisungen der Krankenanstalten, ambulant betreut. Im Krankenhaus lag die Behandlung, abgesehen vom ersten Zeitabschnitt, in den Händen der Zweitbeklagten, die damals leitende Ärztin der Kinderchirurgischen Abteilung war.

Der Röntgenbefund zeigte mehrfach Sequester (abgestoßene Knochenstücke). Als November/Dezember 1965 vorsichtige Bewegungsübungen des von Versteifung bedrohten Knies den Krankheitsprozeß aktivierten, wurde erneut ruhiggestellt. Im Januar und im Februar 1966 wurden wiederum Sequester festgestellt; die Behandlung blieb indes im wesentlichen die Gleiche. Bei der Entlassung aus einer weiteren stationären Behandlung am 12. März 1966 war es schon zu einer fast vollständigen Versteifung des Kniegelenks gekommen.

Ein weiterer Krankenhausaufenthalt folgte noch im selben Monat wegen einer Abzeßbildung dicht oberhalb des Kniegelenks. Dabei kam es zu einer Spontanperforation mit Entleerung eines kleinen Knochensequesters. Im Mai 1966 wurde ein weiterer Sequester operativ entfernt und die Fistel ausgekratzt. Im Juni 1966 wurde im Zuge einer erneuten Ausräumung des Fistelganges Granulationsgewebe entfernt, ein gesuchter Sequester aber nicht gefunden. In der Folgezeit kam

die Fisteltätigkeit nie ganz zum Stillstand. Zwischendurch trat auch eine Lymphknotenentzündung am Hals auf. Nach einer letzten Resistenzbestimmung im Februar 1967 wurde der Kläger gleichbleibend nur mit zwei Antibiotika behandelt.

Am 24. Mai 1968 erreichten es die Eltern des Klägers, daß dieser auf Einweisung des Kinderarztes in die chirurgische Universitätsklinik Göttingen aufgenommen wurde. Dort führte eine nach Fistelfüllung vorgenommene Totaloperation unter Ausmoldung des erkrankten Oberschenkelknochens binnen 6 Wochen zur Ausheilung des osteomyelitischen Prozesses. In der Folgezeit trat allerdings eine Spontanfraktur des linken Oberschenkelknochens ein, die zunächst un bemerkt blieb und zu einer Durchbiegungsstellung des Knochens führte. Die Fehlstellung konnte, als erst Wochen später eine erneute Vorstellung in Göttingen erfolgte, nicht mehr korrigiert werden.

Im einzelnen wird wegen des Krankheitsverlaufs auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils und die dort in Bezug genommenen Unterlagen verwiesen.

Nach Ausheilung des Osteomyelitis bestehen beim Kläger erhebliche Funktionseinschränkungen des linken Beines weiter. In welchem Umfange sie noch besserungsfähig sind, bleibt abzuwarten.

Der Kläger führt den ungünstigen Verlauf seiner Krankheit auf fehlerhafte Behandlung durch die zweitbeklagte Ärztin zurück. Er wirft ihr insbesondere vor, daß sie die Natur seines Leidens nicht richtig erkannt

und sich trotz fachkundiger Hinweise ständig gegen die längst gebotene Radikaloperation gesträubt habe. Auch habe sie zuletzt lange Zeit immer die gleichen Antibiotika anwenden lassen, ohne daß eine erneute Resistenzbestimmung stattgefunden habe.

Der Kläger begehrt von beiden Beklagten ein angemessenes Schmerzensgeld sowie die Feststellung, daß sie zum Ersatz allen künftigen materiellen und immateriellen Schadens verpflichtet sind.

Das Landgericht hat dem Kläger ein Schmerzensgeld von DM 6.000 zugesprochen, die Klage im übrigen aber abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat ihn das Oberlandesgericht für die Vergangenheit ein Schmerzensgeld von DM 16.000 zugesprochen und auch dem Feststellungsbegehren stattgegeben.

Die Revisionen beider Beklagter erstreben die Wiederherstellung des ersten Urteils.

Entscheidungsgründe

1. Die Haftung der Zweitbeklagten (Ärztin)

Ihre Revision bleibt ohne Erfolg.

I. Die Zweitbeklagte hat dem Kläger durch fehlerhafte Behandlung schuldhaft gesundheitlichen Schaden zugefügt. Das hat schon das von den Beklagten nicht angefochtene Urteil des Landgerichts festgestellt. Auch die Revision hat insoweit im Grundsatz nichts erinnert.

Das Verschulden der Zweitbeklagten liegt darin, daß sie den Kläger während der langen Zeit, in der seine Behandlung in ihren Händen lag, bis zuletzt keiner Radikaloperation zugeführt hat. Diese Maßnahme war, wie das sachverständig beratene Berufungsgericht feststellt, jedenfalls von dem Zeitpunkt ab, in dem der osteomyelitische Prozeß in ein chronisches Stadium übergegangen war, nach unangefochtener medizinischer Erkenntnis die einzige, die wirklich Erfolg versprach.

Daß die Zweitbeklagte überdies zuletzt über einen langen Zeitraum hinweg ohne Resistenzkontrolle gleichbleibende Antibiotika anwenden ließ, stellte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zwar einen weiteren Behandlungsfehler dar. Dieser tritt aber als Schadensursache deshalb zurück, weil zu jenem Zeitpunkt eine nur medikamentöse Behandlung ohnehin keinen durchgreifenden Erfolg mehr versprach.

II. Die Frage, inwieweit die beim Kläger eingetretenen und verbliebenen Gesundheitsbeeinträchtigungen der Fehlbehandlung durch die Zweitbeklagte ursächlich zuzuordnen sind, liegt an sich im tatrichterlichen Bereich. Die Revision stellt jedoch zur Nachprüfung, ob das Berufungsgericht insoweit zu Recht die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung seit langem entwickelten Grundsätze über eine Umkehr der Beweislast angewendet hat. Dieser Prüfung hält das angefochtene Urteil stand.

Daß die Fehlbehandlung geeignet war, sowohl das akute Leiden des Klägers zu verlängern und be-

schwerlicher zu machen, als auch - nicht zuletzt durch Vermittlung der Spontanfraktur des Oberschenkelknochens - zu den beim Kläger noch heute vorhandenen Behinderungen zu führen, nimmt das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler an. Nicht ausdrücklich ausgesprochen hat es allerdings, daß es den als Ursache in Betracht kommenden Behandlungsfehler, den die Zweitbeklagte verschuldet hat, als einen groben wertet, was vom Bundesgerichtshof ständig als Voraussetzung für die Anwendung der Beweislastumkehr gefordert wird (vgl. BGHZ 61, 118, 120 m.w.Nachw.). Das ist aber entgegen der Meinung der Revision unschädlich. Denn der Zusammenhang der Entscheidungsgründe, insbesondere die ausdrückliche Bezugnahme auf die vom Kläger im Berufungsverfahren in Anspruch genommene Rechtsprechung des erkennenden Senats (Urt.v.12. März 1968 - VI ZR 85/66 - NJW 1968, 1185), macht hinreichend deutlich, daß das Berufungsgericht diese Wertung getroffen hat.

Die Wertung ist angesichts der tatsächlichen Feststellungen rechtlich auch nicht zu beanstanden. Die Zweitbeklagte hat sich im Zuge ihrer jahrelangen Behandlung des Klägers nicht etwa verspätet, sondern überhaupt nicht zu der einzigen Maßnahme entschlossen, von der, jedenfalls nach einer gewissen Beobachtungszeit, nach gefestigter medizinischer Erkenntnis eine Heilung ernstlich noch zu erwarten war. Dies läßt sich nur durch einen für einen Arzt unverzeihlichen Mangel an Sachkunde oder durch ebenso unverzeihlichen Starrsinn erklären. In beiden Fällen erscheint das Urteil rechtlich mindestens möglich, daß die Zweitbeklagte gegen ihre ärztlichen Pflichten gröblich verstoßen hat.

Allerdings hat das Berufungsgericht später im Zusammenhang mit der Schmerzensgeldbemessung bemerkt, der Zweitbeklagten falle "kein besonders hohes Verschulden zur Last, sie habe vielmehr in guter Absicht gehandelt." Das mag indessen darauf beruhen, daß im Zusammenhang mit der Bemessung des Schmerzensgeldes der rein subjektiven Seite des Verschuldens ein sonst im Zivilrecht nicht zulässiges Gewicht beigelegt werden darf. Jedenfalls kann der Revision nicht gefolgt werden, wenn sie darauf Widersprüche in der Wertung des Behandlungsfehlers durch das Berufungsgericht herleiten will.

III. Im Gegensatz zum landgerichtlichen Urteil macht das Berufungsgericht die Zweitbeklagte dafür haftbar, daß sie nicht schon spätestens im März 1966 die Unzulänglichkeit ihrer im wesentlichen konservativen Behandlung erkannt und daher eine aussichtsreichere Therapie vorgenommen oder ermöglicht hat. Die Verfahrensrügen der Revision, die im wesentlichen auf dem Vorwurf beruhen, daß hier die tatrichterliche Entscheidung von dem Ergebnis der erneut und eingehend eingeholten Sachverständigen Beratung nicht getragen werde, müssen ohne Erfolg bleiben. Die Revision meint, daß sich das Berufungsgericht über die Meinung des von ihm erneut eingehend gehörten Gutachters Prof.Dr. G. hinweggesetzt habe, ohne seine ihm überlegene eigene Sachkunde darzutun. In der Tat hatte der Gutachter erstmals für den Zeitpunkt November 1966 von einer "eindeutigen Indikation zur Radikaloperation" gesprochen.

Der Angriff der Revision greift gleichwohl nicht durch.

1. Dem Berufungsgericht ist grundsätzlich darin beizutreten, daß die Frage, ob ein Arzt im gegebenen Fall seine ihm dem Patienten gegenüber obliegende Sorgfaltspflicht erfüllt hat, eine vom Richter selbst zu beurteilende Rechtsfrage ist. Das Verständnis der diesem Urteil zugrundezulegenden medizinischen Gegebenheiten und Erfahrungssätze setzt indessen regelmäßig eine eingehende sachverständige Beratung voraus; anders könnte dies nur sein, wo das Gericht selbst über besondere, nicht ohne weiteres vorauszusetzende Fachkenntnisse verfügt (Senatsurteil vom 14. April 1954 - VI ZR 41/53 - VersR 1954, 290). Hier nimmt dies das Berufungsgericht aber nicht für sich in Anspruch. Es hatte sich durch mehrere schriftliche Gutachten und wiederholte Anhörung der Sachverständigen eine weitgehende Übersicht über die medizinischen Erkenntnisse verschafft, die die Grundlage für ein Urteil über das pflichtgemäße Verhalten der Zweitbeklagten bilden müssen. Vor allem hat es den Sachverständigen Prof. Dr.G. einer erneuten und wie das bis in alle Einzelheiten gehende Vernehmungsprotokoll ausweist, sorgfältigen mündlichen Befragung unterzogen, die die einschlägigen medizinischen Erkenntnisse deutlich machte, und sich dadurch die eigene Beurteilung der Frage der ärztlichen Pflichtverletzung ermöglicht.

2. Bei dieser Sachlage mußte und durfte das Berufungsgericht medizinische Urteile des Sachverständigen nicht: unesehen übernehmen. Es durfte

vielmehr, soweit es durch die ihm vermittelte sachliche Information dazu befähigt worden war, auch ohne Zuziehung eines weiteren Gutachters davon abweichen.

a) Zunächst darf der Tatrichter nicht übersehen, daß auch heute noch eine nicht geringe Zahl medizinischer Gutachter Schwierigkeiten hat, sich bei der Ausübung ihres Amtes von überholten und in diesem Zusammenhang der Rechtsordnung widersprechenden Standesregeln freizumachen. Dies gilt vor allem im Kunstfehlerprozeß. Das bedeutet nicht, daß deshalb einem solchen Gutachten grundsätzlich zu mißtrauen wäre. Wohl aber hat der Richter sorgfältig auf Anzeichen einer hieraus möglicherweise entspringenden - gewiß häufig nicht bewußten - Voreingenommenheit des Gutachters zu achten, und kann deshalb, soweit er sich daran nicht durch mangelnde eigene Sachkunde gehindert sehen muß, vor allem auch Urteile des Gutachters, die notwendig auf subjektiver Wertung beruhen, durch eigene korrigieren oder ersetzen.

Während nun das Berufungsgericht hinsichtlich des im ersten Rechtszug tätig gewordenen Sachverständigen Prof.Dr.B. in rechtlich möglicher Weise annimmt, daß gegenüber seinen Bekundungen größere Zurückhaltung geboten sei, bezweifelt es die Gewissenhaftigkeit des Prof. Dr. G. gegenüber den Anforderungen seiner Gutachterpflicht nicht und übernimmt durchweg die von ihm aus seinem Fachwissen übermittelten Informationen. Gleichwohl rechnet es damit, daß er aus Kollegialität eher zu der Zweitbeklagten allzu günstigen Schlussfolgerungen neigt. Es erwähnt in diesem Zusammenhang seine in der Tat charakteristische Äußerung auf die

präzise Frage, ob das Ansteigen der Blutsenkung nach Bewegungsübungen nicht schon im März 1966 auf einen chronischen Zustand hingewiesen habe (ein solcher hätte sofortige Radikaloperation erfordert): "Die Frage ist schwierig zu beantworten, weil davon große Konsequenzen für den Prozeß abhängen."

Schon diese Antwort des Sachverständigen konnte dem Berufungsgericht Anlaß geben, damit zu rechnen, daß er entweder bei seinen Wertungen, wenn auch unbewußt, doch noch dem hergebrachten Standesdenken verhaftet sei, oder aber (eine nach allgemeiner Erfahrung nicht seltene Erscheinung), daß er (umgekehrt) den Hinweis geben wollte, seine den Grundsätzen ärztlicher Kollegialität angepaßten Formulierungen möchten nicht unkritisch verstanden werden. Solchen Anzeichen darf sich der Tatrichter nicht verschließen, so daß das Vorgehen des Berufungsgerichts insoweit entgegen den Ausführungen der Revision zu billigen ist.

b) Bereits aus den bisher dargelegten Gründen erscheint es nicht rechtsfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht in teilweiser Abweichung von der hier nicht durchweg überzeugend begründeten Stellungnahme des Sachverständigen selbst die Überzeugung erlangt hat, daß sich der Zweitbeklagte insbesondere angesichts der sich schon deutlich abzeichnenden Versteifungsschäden spätestens im März 1966 die Notwendigkeit einer Radikaloperation aufdrängen mußte, weil diese schon damals einigermaßen sicheren Erfolg versprach und andererseits dem Kläger eine weitere Gefährdung durch

noch länger andauernde Ruhigstellung des Knies nicht mehr zugemutet werden durfte.

Nur ergänzend sei deshalb darauf hingewiesen, daß auch rein rechtliche, vom ärztlichen Gutachter zwangsläufig nicht in Betracht zu ziehende Gesichtspunkte eine abweichende Beurteilung nahelegen konnten.

aa) Einmal nämlich kann es auch hier nicht ohne Einfluß bleiben, daß die Zweitbeklagte den Kläger durch ihr durchgängiges Festhalten an einer falschen Behandlungsmethode geschädigt hat und deshalb, wie dargelegt, die Umkehr der Beweislast auf sich nehmen muß. Dieser Gedanke der Beweislastumkehr kann es auch rechtfertigen, hinsichtlich nicht voll geklärter tatsächlicher Verläufe nicht immer auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem sich einem im Gegensatz zur Zweitbeklagten gewissenhaft und sachkundig behandelnden Arzt in jedem Fall die Unumgänglichkeit des Eingriffs hätte aufdrängen müssen. Hierauf aber hat der Gutachter ersichtlich abgestellt.

bb) Zum anderen liegt es nahe, die Pflichtverletzung der Zweitbeklagten nicht erst darin zu erblicken, daß sie auch im letztmöglichen Zeitpunkt den mindestens jetzt unumgänglichen Eingriff unterlassen hat. Die Pflichtverletzung lag schon darin, daß sie es von Anfang an unterlassen hat, die Totaloperation überhaupt in Betracht zu ziehen. Die Alternative zu dieser Pflichtwidrigkeit (vgl. dazu BGH Urt. v. 15. November 1951 - III ZR 164/50 - LM BGB § 839 /D7 Nr. 2), bildet dann aber das Verhalten eines Arztes,

der, wie dies der Kläger beanspruchen durfte, von vornherein mit der richtigen Behandlungsweise vertraut und ihr gegenüber aufgeschlossen war. Daß ein solcher Arzt sich aber mit hoher Wahrscheinlichkeit (§ 287 ZPO) nicht später als im März 1966 zu dem Eingriff entschlossen haben würde, konnte das Berufungsgericht aufgrund der ihm von den Gutachtern vermittelten Sachkunde unbedenklich feststellen.

IV. Die Bemessung des Schmerzensgeldes ist als solche nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Sache des Tatrichters. Daß das Berufungsgericht hier zunächst nur ein Schmerzensgeld zur Abgeltung der bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung eingetretenen Unbilden zugesprochen hat, begegnet insbesondere angesichts der Ungewißheit der künftigen Entwicklung bei dem noch jugendlichen Kläger keinen Bedenken. Soweit die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß in dem in Frage stehenden Zeitraum auch bei sachgerechter Behandlung erhebliche Beeinträchtigungen für den Kläger unvermeidlich gewesen wären, findet dies in der Begründung des angefochtenen Urteils keine Stütze.

V. Die weiteren Verfahrensrügen der Revision hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet (BGHEntlG Art. 1 Nr. 4).

2. Die Haftung der Erstbeklagten (Stadtgemeinde)

Soweit das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommt, daß auch die Erstbeklagte aus Vertrag und unerlaubter Handlung für den von der zweitbeklagten Ärztin angerichteten Schaden hafte, begegnen seine Ausführungen

derzeit sachlich-rechtlichen Bedenken, die vom Revisionsgericht im Rahmen der Revisionsanträge auch ohne Rüge zu beachten sind.

I. Das Berufungsgericht meint, da die Zweitbeklagte als leitende Ärztin der kinderchirurgischen Abteilung der Krankenanstalten I tätig gewesen sei, sei sie nicht Verrichtungsgehilfin der Erstbeklagten im Sinne des § 831 BGB gewesen, sondern Vertreterin gemäß §§ 31, 89 BGB. Dabei komme es nur darauf an, daß sie in fachlicher Hinsicht keiner Kontrolle unterlegen habe, wie sich aus dem Senatsurteil vom 21. September 1971 -VI ZR 122/70 - NJW 1972, 334 ergebe.

1. Diese Auffassung wird durch das genannte Senatsurteil nicht gedeckt. In dem dort zur Entscheidung stehenden Falle hatte es sich um den Leiter des einzigen Krankenhauses einer kleinen Stadtgemeinde gehandelt, für den eine fachliche Aufsicht schon nach den tatsächlichen Gegebenheiten nicht in Frage kam. Ob ähnliche Grundsätze auch für die Leiter mehrerer organisatorisch zusammengefaßter Krankenanstalten gelten könnten oder gar für den Leiter einer selbständig arbeitenden Abteilung, hat der Senat damals ausdrücklich offengelassen.

Jedenfalls der vorliegende Fall könnte kaum Anlaß geben, die Rechtsprechung in diesem Sinne (unter Abgehen von der Entscheidung BGHZ 4, 138, 152) weiterzuentwickeln. Die Zweitbeklagte, inzwischen aus den Diensten der Erstbeklagten ausgeschieden, stand damals nur einer Fachabteilung einer Krankenanstalt vor, deren organisatorische Einheit nicht nur in einheitlicher Ver-

waltung, sondern auch in einer einheitlichen Ärztlichen Direktion, nebenbei unter anderem auch im Vorhandensein einer gemeinschaftlichen Anästhesieabteilung, zum Ausdruck kam (vgl. den Organisationsplan Bl.292 d.A.).

Außerdem dürfte die kinderchirurgische Abteilung einen geringfügigen Umfang gehabt haben, denn außer der Zweitbeklagten waren dort nur zwei Assistenzärzte und das Pflegepersonal tätig (Bl.289). Daß bei dieser Sachlage der Zweitbeklagten die Funktion einer verfassungsmäßig berufenen Vertreterin der beklagten Stadt zugekommen wäre oder doch hätte beigelegt werden müssen, liegt eher fern.

2. Hierauf käme es allerdings hier nicht an, weil die Erstbeklagte, soweit man die Zweitbeklagte deshalb als ihre Verrichtungsgehilfin betrachten wollte, den Entlastungsbeweis nach § 831 BGB bisher nicht erbracht hat.

Zwar sind, soweit es sich um die Haftung für approbierte Ärzte handelt, an die Darlegung der entlastenden Umstände durch den beklagten Krankenhaus-träger gemeinhin keine hohen Anforderungen zu stellen. Der Kläger hatte aber - sogar unter eigenem Beweis-antritt - dargelegt, die Zweitbeklagte habe durch ihr Verhalten zu einer unverhältnismäßig hohen Zahl von Beschwerden seitens der Patienten Anlaß gegeben und habe in ihrer Eigenwilligkeit jede Zusammenarbeit mit Kollegen anderer Abteilungen abgelehnt. Damit wäre es Sache der Erstbeklagten gewesen, diese konkreten Vorwürfe, die gegebenenfalls Bedenken gegen die

ärztliche Verlässlichkeit und Objektivität der Zweitbeklagten rechtfertigen konnten, durch eigene Darlegungen und Beweisantritte auszuräumen. Das hat sie nicht getan.

II. Die Anwendbarkeit des § 831 BGB unterliegt aber im Streitfall rechtlichen Bedenken. Das Berufungsgericht stellt nämlich fest, der Kläger sei Privatpatient gewesen; er habe also, vertreten durch seine Eltern, einen sogenannten aufgespaltenen Arzt- und Krankenhausvertrag geschlossen.

Sollte diese Gestaltung vorgelegen haben (dazu BGHZ 5, 321 und Daniels NJW 1972, 305; Petersen DRiZ 1962, 233, jeweils mit Nachweisen), dann wäre entgegen der Meinung des Berufungsgerichts die Zweitbeklagte weder als Vertreterin noch als Verrichtungsgehilfin tätig geworden, soweit sie dem Kläger unmittelbar aufgrund eines direkten Behandlungsvertrages ihre ärztliche Fürsorge angedeihen ließ (dazu Daniels aaO S.308). Wenn in solchen Fällen die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes gleichwohl auch dem Krankenhausträger Versäumnisse des selbst liquidierenden Chefarztes angelastet hat, ging es lediglich darum, daß dieser in seiner Eigenschaft als Leiter oder Bediensteter der Anstalt, zu der der Patient gleichfalls in einem Vertragsverhältnis stand, seine Pflichten etwa in Bezug auf die Anleitung und Unterrichtung von Pflegepersonal und nachgeordneten Ärzten versäumt hatte (vgl. u.a. Senatsurteil vom 7. Februar 1956 - VI ZR 302/54 - VersR 1956, 221; die von Daniels aaO angeführte Entscheidung BGHZ 7, 1 kann hier schon deshalb außer Betracht bleiben, weil sie sich nur mit

dienstvertraglichen Kriterien befaßt). Daß ein solcher Fall hier vorliegt, ist nicht ersichtlich.

Infolgedessen muß das angefochtene Urteil aufgehoben werden, soweit es zum Nachteil der Erstbeklagten entschieden hat. Der Senat sieht jedoch von einer alsbaldigen Abweisung der gegen die Erstbeklagte gerichteten Ansprüche deshalb ab, weil die Tatsachen, aus denen das Berufungsgericht auf einen aufgespaltenen Arzt/Krankenhausvertrag schließen will, nicht hinreichend ermittelt sind, daher derzeit noch mit einer verfehlten rechtlichen Einordnung des Klägers als "Selbstzahler 3.Klasse" durch das Berufungsgericht gerechnet werden muß.

Dr. Weber

Dunz

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann