
Datum: 11.02.2019
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3.Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 3 U 77/18
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2019:0211.3U77.18.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 12 O 388/16

Tenor:

Der Senat weist nach Vorberatung darauf hin, dass beabsichtigt ist, die Berufung des Klägers durch einstimmigen Senatsbeschluss gemäß § 522 Abs. 2 S. 1 ZPO zurückzuweisen.

Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen 2 Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses.

- Gründe: 1
- A. 2
- Der Kläger nimmt die Beklagten auf Ersatz eines Verdienstaufschlagschadens für den Zeitraum vom 11. Juni 2013 bis zum 02.10.2014 (28.668,16 € zzgl. Zinsen) nebst Feststellung einer Ersatzpflicht hinsichtlich weiterer materieller Schäden in Anspruch im Zusammenhang mit Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen, die der Beklagte zu 1. für diesen Zeitraum ausgestellt hat. Wegen des weitergehenden Sachvortrags der Parteien sowie der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen. 3
- Das Landgericht hat die Klage nach Beiziehung der Akten des SG Dortmund (Az. S 63 KR 658/15 (LSG NRW : AZ: L 1 KR 812/16)) abgewiesen. Zur Begründung ist im Wesentlichen ausgeführt, die Klage sei zwar zulässig. Insbesondere sei gem. § 1 ZPO i.V.m. § 13 GVG der Zivilrechtsweg eröffnet, da eine Streitigkeit bürgerlichen 4
- Rechts und keine sozialgerichtliche Streitigkeit nach § 51 SGG vorliege. Die Klage sei jedoch unbegründet, da dem Kläger gegen die Beklagten weder vertragliche noch deliktische 5

Haftungsansprüche zuständen. Zwar habe zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2. ein Behandlungsvertrag bestanden, soweit sich der Kläger in die Behandlung des Beklagten zu 1. begeben habe. Aus diesem Behandlungsvertrag

ergebe sich auch die vertragliche Nebenpflicht des Arztes, schriftliche ärztliche Bescheinigungen zum Nachweis des Bestehens oder Nichtbestehens gesundheitlicher Beeinträchtigungen auszustellen, wobei er die inhaltliche Richtigkeit der Bescheinigungen nach bestem Wissen und Gewissen schulde. Eine etwaige Verletzung dieser Pflicht habe der Kläger trotz Hinweises der Kammer nicht substantiiert vorgetragen. Eine Pflichtverletzung sei auch anderweitig nicht ersichtlich. Der Vorwurf der unzureichenden Befunderhebung vor Ausstellung der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung sei gänzlich unsubstantiiert. Auch der Vorwurf der unzureichenden Dokumentation der erhobenen Befunde greife nicht durch. Gleichermaßen bleibe der erstmals in der mündlichen Verhandlung erhobene Vorwurf, der Beklagte zu 1. habe im Rahmen des sozialgerichtlichen Verfahrens nicht alle relevanten Behandlungsunterlagen vorgelegt, ohne Erfolg. Es könne dahinstehen, ob der Umstand überhaupt eine haftungsrechtlich relevante Pflichtverletzung darstelle. Jedenfalls fehle es an einer Kausalität, da der Beklagte zu 1. mit Attest vom 28.04.2016 den Inhalt seiner Dokumentation betreffend den 10.06.2013 vollständig mitgeteilt habe.

6

Hiergegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte Berufung, mit der der Kläger seine erstinstanzlich gestellten Anträge weiter verfolgt. Er wiederholt den Vorwurf, dass der Beklagte zu 1. in dem sozialgerichtlichen Verfahren einen ungenügend dokumentierten Behandlungsverlauf betreffend den Zustand des Klägers ab dem 10.06.2013 vorgelegt und die Krankenunterlagen trotz Aufforderung seitens des Sozialgerichts nicht vorgelegt habe. Dies habe dazu geführt, dass das Sozialgericht einen Anspruch auf Krankengeldzahlung über den 09.06.2013 hinaus abgelehnt habe. Unzutreffend nehme das Landgericht an, dass eine Pflichtverletzung nicht substantiiert dargelegt worden sei. Zu dem Vorstellungstermin des Klägers am 10.06.2013 sei vorgetragen worden, dass sich der Kläger wegen der Beschwerdesymptomatik vorgestellt habe, der Beklagte zu 1. jedoch keine eigene Untersuchung durchgeführt, sondern lediglich ein Gespräch geführt und daraufhin

7

die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ausgestellt habe. Da der Untersuchungstermin vom 10.06.2013 weder in dem Befundbericht vom 31.08.2015 noch im Rahmen der Beantwortung des Fragenkatalogs auftauche, sei folgerichtig der Vorwurf der unterlassenen Befunderhebung für den 10.06.2013 erhoben worden. Diese unterlassene Befunderhebung sei auch schadensursächlich geworden, da das Sozialgericht Dortmund unter Bezugnahme auf den Befundbericht des Beklagten zu 1. vom 31.08.2015 die medizinische Einschätzung einer Arbeitsunfähigkeit über den 09.06.2013 hinaus für unplausibel gehalten habe. Wegen der fehlenden Dokumentation des Termins vom 10.06.2013 habe geschlossen werden müssen, dass an diesem Tag entgegen den Vorgaben der Arbeitsunfähigkeitsrichtlinien weder eine Vorstellung noch eine Untersuchung des Klägers stattgefunden habe. Die Wiedervorstellung am 10.06.2013 sei auch sehr wohl dokumentationspflichtig gewesen, weil sich hier nach dem Vortrag der Beklagten eine Verschlimmerung der Beschwerden des Klägers an der HWS und neu aufgetretene Kopfschmerzen gezeigt hätten. Im Übrigen ergebe sich die Dokumentationspflicht auch daraus, dass der Beklagte zu 1. im Anschluss an den Termin vom 10.06.2013 verschiedene Behandlungsmaßnahmen verordnet habe. Die Bewertung der Dokumentationspflicht hätte im Übrigen mangels entsprechender Sachkunde des Landgerichts der Hinzuziehung eines Sachverständigen bedurft. Vorzuwerfen sei den Beklagten, dass sie im sozialgerichtlichen Verfahren keine nachvollziehbare und die AU-Folgebescheinigungen seit dem 10.06.2013 rechtfertigende Dokumentation vorgelegt hätten, obwohl ihnen eine solche nach ihrem erstinstanzlichen Vortrag vorgelegen haben sollte.

8

Die Beklagten verteidigen die Entscheidung des Landgerichts. Eine Haftung des Beklagten zu 1. lasse sich nicht mit der hinsichtlich des 10.06.2013 nicht ganz vollständigen Beantwortung der Anfrage des Sozialgerichts begründen. Aus der Dokumentation des Beklagten zu 1. ergebe sich im Übrigen, dass für die weiteren Termine, an denen jeweils AU-Folgebescheinigungen durch den Beklagten zu 1. ausgestellt worden seien, weitergehende klinische Befunde dokumentiert worden seien, ohne dass dies Anlass gegeben habe, eine andere Diagnostik vorzunehmen. Daraus ergebe sich letztendlich auch die Beantwortung der Frage, wonach „im Zeitraum ab dem 10.06.2013 die körperliche Belastung derart reduziert gewesen sei, dass selbst leichte Tätigkeiten nicht möglich gewesen seien“ (= Frage 10 des	9
Befundberichts vom 31.08.2015). In dem Zusammenhang sei zu fragen, warum der Kläger nur auf den 10.06.2013 abstelle, da jedenfalls für die Folgezeiträume in ausreichender Weise Befunde und Feststellungen dokumentiert seien. Dazu habe sich der Kläger weder im sozialgerichtlichen Verfahren noch in vorliegendem Rechtsstreit geäußert. Hervorzuheben sei, dass der Kläger für sich selbst in Anspruch nehme, nicht arbeitsfähig gewesen zu sein. Der Umstand, dass die Beantwortung der Frage 7 im Befundbogen unterblieben sei, sei nicht mehr erklärbar, aber hätte zu Nachfragen im sozialgerichtlichen Verfahren und ggfs. zur Zeugenvernehmung des Beklagten zu 1. führen müssen. Aus dem EDV-Ausdruck der Behandlungsunterlagen des Beklagten zu 1. vom 18.01.2017 ergebe sich jedenfalls, dass sich der Kläger dort nach dem abgebrochenen Arbeitsversuch vorgestellt habe. Da sich keine neuen Befunde ergeben hätten, sei eine besondere Dokumentation weder erforderlich noch geboten gewesen, da der vom Kläger geklagte Zustand dem in den Voruntersuchungen festgestellten Zustand unverändert entsprochen habe. Zudem sei anzumerken, dass das Sozialgericht vom Beklagten zu 1. zu keinem Zeitpunkt die kompletten Behandlungsunterlagen angefordert habe, sondern lediglich die Anfrage betreffend die Erstellung des Befundberichtes gestellt habe. Soweit das Sozialgericht den Beklagten zu 1. mit Schreiben vom 14.09.2015 gebeten habe, „alle Unterlagen aus Ihrer Patientenkartei den Kläger betreffend“ zu übersenden, sei dies missverstanden worden. Der Kläger habe in dem Verfahren vor dem Sozialgericht zu keinem Zeitpunkt die Einsichtnahme in die Behandlungsunterlagen beantragt. Es bleibe dabei, dass der Kläger dem Beklagten zu 1. stets glaubwürdig seine Beschwerdesymptomatik geschildert und deutlich gemacht habe, dass er seine Dozententätigkeit mit den bestehenden Beschwerden nicht ausüben könne. Bei der Angabe von Kopfschmerz als Hauptgrund für die Unfähigkeit der Arbeitsaufnahme sei eine körperliche Untersuchung nicht zielführend. Der Beklagte habe auch seiner Dokumentationspflicht genügt. Die Arbeitsunfähigkeitsrichtlinie enthalte keine weiteren Anforderungen. Da es in diesem Rechtsstreit um die Arbeitsunfähigkeit des Klägers, nicht aber die weitere Behandlung gehe, bedürfe es hinsichtlich der Frage des Umfangs der Dokumentationspflicht nicht der medizinischen Begutachtung.	10
B.	11
Die zulässige Berufung des Klägers gegen das am 17.05.2018 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Auch erscheint eine mündliche Verhandlung nicht geboten. Der Rechtsstreit hat für den Kläger keine existentielle Bedeutung. Eine weitere Sachverhaltsaufklärung ist nicht geboten.	12
Das angefochtene Urteil ist mit zutreffender Begründung zu einem richtigen Ergebnis gelangt, ohne dass es einer erneuten Tatsachenfeststellung bedarf. Auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil wird Bezug genommen. An diese Feststellungen ist der Senat, der die Akten des Rechtsstreits vor dem Sozialgericht Dortmund S 63 KR 658/15 ebenfalls beigezogen hat, gemäß § 529 Abs. 1 ZPO gebunden.	13

Dem Kläger stehen gegen die Beklagten im Zusammenhang mit den von dem Beklagten zu 1. ab dem 10.06.2013 erteilten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen weder vertragliche noch deliktische Haftungsansprüche zu.	14
Ausgangspunkt ist die im Rahmen des Behandlungsvertrages bestehende Verpflichtung des insoweit als Erfüllungsgehilfen der Beklagten zu 2. tätigen Beklagten zu 1., schriftliche Bescheinigungen zum Nachweis des Bestehens oder Nichtbestehens gesundheitlicher Beeinträchtigungen auszustellen. Dies gehört nach § 2 Abs. 1 Nr. 7 BMV-Ä zur vertragsärztlichen Versorgung.	15
I.	16
Dass die Beklagten hieraus resultierende vertragliche Nebenpflichten gemäß §§ 611, 280 Abs. 1 BGB verletzt hat, lässt sich nicht feststellen.	17
1.	18
Den in I. Instanz – in der Klageschrift noch allein - erhobenen Vorwurf, dass der Beklagte zu 1. ab dem 10.06.2013 unrichtige Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen ausgestellt hat, da der Kläger tatsächlich arbeitsfähig gewesen sei, wird – soweit ersichtlich – mit der Berufung so nicht weiterverfolgt. Ein Berufen darauf erschiene im Übrigen treuwidrig, da der Kläger dem Beklagten nach Abbruch des Arbeitsversuches vom 10.06.2013 unter Schilderung diverser Symptome erklärt hat,	19
diese hätten ihn zu einem Abbruch des Arbeitsversuches gezwungen, so dass er nicht in der Lage sei, die berufliche Tätigkeit wieder aufzunehmen. Dementsprechend hat der Kläger mit Schriftsatz vom 07.03.2018 ausgeführt, dass die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen aus seiner Sicht zu Recht ausgestellt worden seien.	20
2.	21
Auch der Vorwurf, dass der Beklagte die – nach Ansicht des Klägers zutreffende – Feststellung der Arbeitsunfähigkeit aufgrund unzureichender bzw. fehlender Befunderhebung getroffen hat, greift nicht durch. Dabei ist voranzustellen, dass der Kläger – insbesondere in der Berufungsbegründung - seinen Vorwurf ausschließlich auf den Termin vom 10.06.2013 stützt.	22
a)	23
Eine entsprechende Pflichtverletzung hat der Kläger bereits nicht substantiiert dargelegt, jedenfalls aber nicht bewiesen.	24
Eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung darf nach § 4 Abs. 1 Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie (vom 21. Juni 2012, in Kraft getreten am 08.09.2012) nur auf Grund ärztlicher Untersuchung erfolgen, anhand derer sich der Arzt seine Auffassung von der Arbeitsfähigkeit/-unfähigkeit nach bestem Wissen bilden muss. Dies hat zur Folge, dass er sich in der Regel nicht allein auf die Angaben des Patienten verlassen darf (vgl. LG Darmstadt, Urteil vom 19.09.1990 – 9 O 21/89). Nach den gesamten Umständen und dem eigenen erstinstanzlichen Vortrag des Klägers ist aber davon auszugehen, dass der Beklagte zu 1. vor Ausstellen der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung den Kläger am 10.06.2013 – für die weiteren Termine, an denen jeweils Folgebescheinigungen ausgestellt wurden, beanstandet der Kläger keine unzureichende Untersuchung – untersucht hat. Der für die Pflichtverletzung darlegungs- und beweispflichtige Kläger hat in erster Instanz selbst vorgetragen, dass eine Untersuchung	25

erfolgt sei, diese sei jedoch „nicht eingehend“ gewesen. Zu Recht hat das Landgericht in diesem Zusammenhang in der angefochtenen Entscheidung darauf verwiesen, dass diese Behauptung bereits unsubstantiiert ist und es dem Kläger zumindest oblegen hätte, den ungefähren Ablauf des Termins vom 10.06.2013 darzulegen. Dies ist trotz Hinweises des Landgerichts mit Terminsverfügung vom 09.02.2018 nicht geschehen. Die daraufhin

lediglich erfolgte Einlassung des Klägers, dass es ihm aufgrund des zwischenzeitlichen Zeitablaufs nicht möglich sei, sich an die konkret durchgeführten Untersuchungsmaßnahmen des Beklagten zu 1. zu erinnern, erscheint vor dem Hintergrund, dass dem Kläger jedenfalls erinnerlich war, dass der Beklagte zu 1. keine eingehende Untersuchung durchgeführt habe, wenig plausibel. Der Kläger konnte auch nicht im Kammertermin dazu befragt werden, da er trotz Ladung, die ausweislich der Terminsverfügung zum Zwecke der Aufklärung des Sachverhalts erfolgte, unentschuldigt nicht erschienen ist. Soweit der Kläger in der Berufungsbegründung behauptet, der Beklagte zu 1. habe am 10.06.2013 „keine eigene ärztliche Untersuchung“ vorgenommen, sondern lediglich mit dem Kläger ein Gespräch geführt und daraufhin die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ausgestellt, handelt es sich um neuen Vortrag für den die Zulassungsvoraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Im Übrigen bestätigt auch die vom Beklagten zu 1. im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegte Dokumentation, dass am 10.06.2013 eine Untersuchung erfolgt ist. Zwar ist in dem an das Sozialgericht übersandten Befundbericht vom 31.08.2015 (Bl. 41 ff.d.BA) der Untersuchungstermin nicht aufgeführt. Auch in dem vom Beklagten zu 1. im hiesigen Rechtsstreit vorgelegten Auszug aus der EDV-geführten Karteikarte betreffend den Kläger ist für den 10.06.2013 eine Untersuchung nicht gesondert dokumentiert. Dies hat der Beklagte zu 1. plausibel begründet. Dazu hat er in dem im sozialgerichtlichen Verfahren auf Veranlassung des Klägers vorgelegten Attest vom 28.04.2016 (Bl. 108 d. BA) erläutert, dass eine - bis auf den ohnehin nicht durch eine klinische Untersuchung objektivierbaren neu aufgetretenen und dokumentierten starken Kopfschmerz – unveränderte Befundsituation vorgelegen habe. Dies hat im Übrigen auch der im sozialgerichtliche Verfahren beauftragte Sachverständige Dr. E bestätigt (Bl. 88 d. BA). Danach entsprachen die von dem Beklagten zu 1. mit den entsprechenden Kodierungen dokumentierten Diagnosen vom 10.06.2013 denen, die vor dem Arbeitsversuch vom 10.06.2013 die Grundlage für die entsprechenden Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen darstellten. Zu berücksichtigen ist im Übrigen auch, dass sich die vom Kläger am 10.06.2013 geschilderten Symptome widerspruchsfrei in das bereits zuvor aufgrund entsprechender Befunderhebung definierte Krankheitsbild einordnen ließen. Auf dieser Grundlage ist der Beklagte zu 1., in dessen Behandlung sich der Kläger seit März 2013 mit unveränderter

26

Beschwerdesymptomatik befand, am 10.06.2013 nachvollziehbar zu dem Ergebnis gelangt, dass die Arbeitsunfähigkeit des Klägers fort dauere.

27

b)

28

Dies gilt auch für die nachfolgenden Termine, an denen der Beklagte zu 1. vor Erstellen der Folgebescheinigung u.a. jeweils einen klinischen Befund dokumentiert sowie weitergehende Untersuchungen bzw. therapeutische Maßnahmen angeordnet und dokumentiert hat, wie sie sich im Einzelnen nicht nur aus dem in diesem Rechtsstreit zu den Akten gereichten Karteikartenausdruck, sondern gleichermaßen auch aus dem an das Sozialgericht Dortmund übersandten Befundbericht vom 31.08.2015 (Bl. 41 ff.d.BA) ergeben. Bezüglich dieser Folgetermine rügt der Kläger – wie vorerwähnt – ohnehin keine unzureichende Befunderhebung. Vielmehr macht er geltend, dass es bei Vorlage der kompletten Dokumentation für das Sozialgericht nachvollziehbar gewesen wäre, und dass die im

29

sozialgerichtlichen Verfahren nicht überreichte Dokumentation medizinisch begründete Befunde für die Arbeitsunfähigkeit des Klägers enthalte (dazu nachfolgend unter 3.).

c)

30

Auf dieser Grundlage geht der Senat davon aus, dass sich der Beklagte zu 1. unter jeweiliger Dokumentation der nach Untersuchung des Klägers erhobenen Befunde sowie aufgrund der vom Kläger geklagten Beschwerdesymptomatik mit der notwendigen Sorgfalt und in nachvollziehbarer vertretbarer Weise die ärztliche Überzeugung verschafft hat, dass der Kläger auch über den 10.06.2013 hinaus noch arbeitsunfähig erkrankt war. Da ihm mithin keine weitergehenden Pflichten oblagen, kann dahinstehen, ob der Kläger den Beklagten zu 1. darauf hingewiesen hat, dass er kein Krankengeld mehr erhalte.

31

Eine andere Wertung ergibt sich nicht unter Berücksichtigung des sozialgerichtlichen Verfahrens. Zwar ist der in dem sozialgerichtlichen Verfahren beauftragte Sachverständige Dr. E in seinem schriftlichen Gutachten vom 29.01.2016 (Bl. 84 ff.d. BA) zu dem Ergebnis gelangt, dass die von dem Beklagten zu 1. dokumentierten Befunde für ihn nicht nachvollziehbar seien, da jeweils identische klinische Befunde ohne jede Befundänderung beschrieben worden seien und es daher aus seiner Sicht zu weiteren Therapiemaßnahmen hätte kommen müssen. Vielmehr sei aufgrund des im Rahmen der Begutachtung des SMD Hamm vom 27.05.2013 erhobenen

32

klinischen Befundes, der unter Berücksichtigung der am 01.08.2013 (HWS) und am 18.11.2013 (LWS) erstellten MRT-Aufnahmen nachvollziehbar sei, davon auszugehen, dass ab dem 10.06.2013 Arbeitsfähigkeit bestanden habe. Dieser Bewertung, die Dr. E mit Ergänzungsgutachten vom 28.05.2016 (Bl. 113 ff. d.BA) bestätigt hat, hat sich im Berufungsverfahren auch der dort beauftragte Sachverständige Dr. H mit Gutachten vom 27.04.2017 (Bl. 201 ff.d.BA) angeschlossen.

33

Diese abweichende gutachterliche Bewertung betreffend die Frage der Arbeitsfähigkeit des Klägers ab dem 10.06.2013 vermag allerdings eine Haftung des Beklagten zu 1. gegenüber dem Kläger nicht zu begründen. Zu beachten ist, dass es für den Begriff der Arbeitsunfähigkeit keine festen Definitionen gibt, an die sich ein Arzt halten könnte. Vielmehr entspricht es der allgemeinen Lebenserfahrung, dass ein und derselbe Patient von dem einen Arzt wegen einer Erkrankung und der geklagten Beschwerden für arbeitsfähig gehalten wird, während der andere Arzt von einer Arbeitsunfähigkeit ausgeht. Dies hat zur Folge, dass ein Arzt, auch wenn er nach hinreichend sorgfältiger Befunderhebung die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ausstellt, stets damit rechnen müsste, dass die Auffassung von anderen Kollegen, insbesondere Vertrauensärzten oder Sachverständigen, nicht geteilt wird und sich hieraus für ihn Haftungsfolgen ergeben können. Dieses Risiko kann dem Arzt im Verhältnis zum Patienten nicht in vollem Umfang aufgebürdet werden. Auch dem Patienten ist bewusst, dass die Feststellung der Arbeitsunfähigkeit auch eine individuelle Bewertung durch den Arzt beinhaltet, die nicht selten auch durch das Maß der vom Patienten geklagten Beschwerdesymptomatik, die häufig nur sehr eingeschränkt objektivierbar ist, beeinflusst wird. Hat der Arzt mithin die ihn bei der Ausstellung der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung treffenden Sorgfaltpflichten gewahrt, kommt eine Haftung auch dann nicht in Betracht, wenn seine Auffassung beispielsweise von einem Sachverständigen nicht geteilt wird. Im Übrigen ist im Hinblick auf die Bewertung durch Dr. E anzumerken, dass dieser lediglich ein Gutachten nach Aktenlage erstellt hat und dem gesamten zu bewertenden Zeitraum bis Oktober 2014 als – aus seiner Sicht - maßgebliche Basis die klinische Befundung vom 27.05.2013 zugrundelegt, die unter Berücksichtigung der in August 2013 und November 2013 gefertigten MRT- Aufnahmen nachvollziehbar sei. Dies

34

hat das Sozialgericht zwar auf der Grundlage der Rechtsprechung des BSG mit der

Begründung für ausreichend erachtet, dass in Bezug auf den streitigen Leistungszeitraum bereits eine Begutachtung durch den SMD erfolgt, eine konkrete Prognose abgegeben worden und keine neuen Umstände ersichtlich seien, die Zweifel an der vorangegangenen SMD-Begutachtung hätten wecken müssen. Soweit Dr. E im Rahmen seiner Begutachtung allerdings beanstandet hat, dass angesichts der jeweils identischen Beschreibung der erhobenen Befunde weitergehende Therapiemaßnahmen hätten zur Anwendung kommen müssen, hat er jedenfalls unberücksichtigt gelassen, dass solche ausweislich Ziffer 5. des Befundberichtes vom 31.08.2015 (Bl. 41 ff.d.A.) ab August 2013 sehr wohl erfolgt sind (Rehaempfehlung im August 2013, Reha-Sport-Verordnung im Oktober 2013, Schmerzinfusionen im April 2014, Krankengymnastik für die Schulter im August 2014).

3. 36

Soweit der Kläger schließlich geltend macht, die Beklagten hätten im sozialgerichtlichen Verfahren keine nachvollziehbare und die Arbeitsunfähigkeit ab dem 10.06.2013 rechtfertigende Dokumentation vorgelegt, bleibt auch dies ohne Erfolg. Dabei kann letztlich dahinstehen, inwieweit aus einer möglichen Verpflichtung des Arztes, die Dokumentation so zu führen, dass die Krankenkasse oder das Sozialgericht eine ausreichende Begutachtungsgrundlage vorfinden, und diese auf Aufforderung vollständig vorzulegen, eine (vertragliche) Haftung des Arztes gegenüber dem Patienten erwachsen kann.

a) 38

Zwar hat der Beklagte zu 1. auf das Schreiben des Sozialgerichts vom 14.09.2015, mit dem um Übersendung „aller Unterlagen aus Ihrer Patientenakte betreffend den Kläger“ (Bl. 38 d.BA) gebeten wurde, lediglich den vom Sozialgericht übersandten Befundbericht (Bl. 41 ff. d.BA) unter dem Datum vom 31.08.2015 ausgefüllt und zwei ärztliche Berichte betreffend die im August und November 2013 durchgeführten MRT-Untersuchungen beigelegt. Zudem ist dem Sozialgericht, da der Beklagte zu 1. in diesem Befundbericht den Termin vom 10.06.2013 nicht aufgeführt hatte, nachfolgend auf Veranlassung des Klägers das Attest des Beklagten zu 1. vom 28.04.2016 (Bl. 108 d.A.) vorgelegt worden, in dem der im Anschluss an den abgebrochenen Arbeitsversuch erfolgte Untersuchungstermin vom 10.06.2013

(fälschlich mit 10.03.2013 bezeichnet) erläutert wurde. Die eigentlichen Krankenunterlagen in Gestalt eines Ausdrucks aus der EDV-geführten Karteikarte, die der Beklagte zu 1. seinem Vortrag nach aufgrund der missverstandenen Anordnung des Sozialgerichts vom 14.09.2015 (Bl. 38 d.BA) nicht zu den dortigen Akten gereicht hat, hat das Sozialgericht – obwohl ersichtlich war, dass es sich bei den von dem Beklagten zu 1. eingereichten Unterlagen nicht um die vollständige Patientendokumentation handeln konnte- weder angefordert, noch sind sie vom Kläger vorsorglich vom Beklagten zu 1. angefordert und zu den Akten des sozialgerichtlichen Verfahrens gereicht worden.

b) 41

Letztendlich ist dies aber nicht für die ablehnende Entscheidung des Sozialgerichts, das sich auf die Bewertung des dort beauftragten Sachverständigen Dr. E gestützt hat, kausal geworden.

Dabei mag dahinstehen, dass – wie bereits erwähnt - das Sozialgericht den Beklagten zu 1. ausweislich der dortigen Akten zu keinem Zeitpunkt darauf hingewiesen hat, dass er es

verabsäumt habe, auf die gerichtliche Aufforderung vom 14.09.2015 die von ihm geführten Krankenunterlagen einzureichen. Fest steht, dass mit dem Befundbericht vom 31.08.2015 und dem nachgereichten Attest vom 28.04.2016 der vollständige Behandlungsverlauf vorlag. Aus der im hiesigen Rechtsstreit zu den Akten gereichten Behandlungsdokumentation in Gestalt des Ausdrucks aus der EDV-geführten Krankenkartei vom 18.01.2017 ergeben sich keine weitergehenden Informationen, die für die Bewertung durch den Sachverständigen Dr. E und nachfolgend durch Dr. H relevant gewesen wären. Zudem hat Dr. E in seinem Ergänzungsgutachten vom 28.05.2016 ausdrücklich darauf verwiesen, dass für ihn „unabhängig von den gemachten Dokumentationen in der orthopädischen Praxis Hamm“ sich seine Bewertung „in erheblichem Maße auch auf das SMD-Gutachten vom 27.05.2013 stütze“. Soweit Dr. E ferner ausgeführt hat, dass sich für ihn aus dem Attest vom 28.04.2016 „keine verwertbaren neuen Informationen zum Leistungsvermögen von Herrn L zum Zeitpunkt 11.06.2013“ ergäben, gibt es keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Sachverständige, der sich mit dem Inhalt des Attests nicht auseinandergesetzt hat, bei Vorlage des Ausdrucks aus der EDV-geführten Krankenkartei des Beklagten zu 1. zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre.

II. Dem Kläger steht auch kein deliktischer Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB gegen die Beklagten zu. Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die entsprechenden Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen. 44

C. 45

Auch die weiteren Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 ZPO liegen vor. Der Rechtsstreit hat keine grundsätzliche Bedeutung; weder die Rechtsfortbildung noch die Wahrung einer einheitlichen Rechtsprechung gebieten eine Entscheidung des Berufungsgerichts. 46

Hamm, 11.02.20193. Zivilsenat 47