

**Eine Haftung des Durchgangsarztes wegen Verletzung vertraglicher Pflichten im Verhältnis zu dem infolge eines Arbeitsunfalls Verletzten sowie aus Delikt kommt ungeachtet seiner Stellung als Durchgangsarzt sowohl für etwaige Fehler bei der Eingangsuntersuchung bzw. -diagnose sowie bei der Erstversorgung des Verletzten in Betracht als auch wegen etwaiger Behandlungsfehler im weiteren Verlauf der vom D-Arzt wahrgenommenen besonderen Heilbehandlung des Verletzten.**

Art. 34 GG, § 839 BGB

Beschluss des Hanseatischen OLG in Bremen vom 29.10.2009 – 5 U 12/09 –

Wegen der Haftung des Durchgangsarztes für etwaige Fehler bereits bei der Eingangsuntersuchung komme es – so das Hanseatische OLG in Bremen – entgegen der Entscheidung des Schleswig-Holsteinische OLG vom 2. 3. 2007 – 4 U 22/06 – (s.u., Hinweise) nicht darauf an, ob sich bei der weiteren Behandlung lediglich der ursprüngliche Fehler bei der Diagnose fortsetze. Die Gegenauffassung verkennt nach Ansicht des Senates, dass, die Abgrenzung der Pflichtenkreise des Durchgangsarztes inhaltlich, nicht zeitlich vorzunehmen ist (mit Nachweisen).

Angesichts dieser privatrechtlich ausgestalteten Haftungssituation des D-Arztes für die von ihm vorgenommene Diagnose, Erstversorgung und sodann übernommene besondere Heilbehandlung spiele schließlich – so das OLG weiter – im Verhältnis zum Verletzten die Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen des D-Arztes zu dem Verein, bei dem er vorliegend angestellt sei, im Einzelnen ebenso wenig eine Rolle, wie auch sonst die Beziehungen des D-Arztes zu den gesetzlichen Krankenversicherungen einerseits Einfluss auf seine Rechtsbeziehung zu seinen Patienten andererseits habe (mit Nachweisen).

Aus dem Urteil des BGH vom 09.12.1974 – III ZR 131/72 – (s.u., Hinweise), wo er diese Frage offen gelassen habe, wenn der Verletzte durch einen bei der BG angestellten Arzt in einem Krankenhaus oder einer Heilstätte der BG behandelt werde, ergebe sich für den vorliegenden Fall nichts anderes. Denn hier liege eine solche Konstellation nicht vor. Danach sei der D-Arzt hier nämlich nicht bei der BG angestellt, sondern bei einem Verein, dessen Mitglieder aus 14 BG'en sowie zwei gemeindlichen Unfallversicherern bestünden. Im Übrigen hätten diese internen Rechtsbeziehungen von D-Arzt und Verein zueinander auf die privatrechtliche Haftung des D-Arztes deshalb keinen Einfluss, weil der Grundsatz, wonach die – umfassend zu verstehende – Heilbehandlung des Verletzten keine öffentlich-rechtliche Pflicht der BG darstelle (vgl. bereits BGH aaO), Vorrang habe.

**Hinweise:**

Vgl. u.a. [Urteil des BGH vom 09.12.2008 – VI ZR 277/07](#) – in [UVR 003/ 2009, S. 170-178](#), sowie [Urteil des Schleswig-Holsteinischen OLG vom 02.03.2007 – 4 U 22/06](#) –, [Gemeinsame Rundschreiben DGUV vom 26.06.2007 \(=Regress 007/2007=UV-Recht 022/2007\)](#), [Gemeinsame Rundschreiben DGUV vom 16.11.2007 \(Regress 016/2007\)](#), [Rundschreiben DGUV vom 05.06.2008 \(=Regress 008/2008=UV-Recht 026/2008\)](#), und [Urteil des BGH vom 09.12.1974 – III ZR 131/72](#) –, VB 036/75, hierzu [Gemeinsame Rundschreiben DGUV vom 16.11.2007 \(=Regress 016/2007\)](#), außerdem [Urteil des BGH vom 28.06.1994 – VI ZR 153/93](#) –, HVBG-INFO 25/1994, S. 2140-2144 mit Hinweis auf Anmerkung von Wank HVBG-INFO 25/1995, S. 2164-2165

**Das Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen hat mit Beschluss vom 29.10.2009 – 5 U 12/09 – wie folgt entschieden:**

1. Im Hinblick auf die Erörterung der Sach- und Rechtslage im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 11. 9. 2009 sowie die nachgelassenen Schriftsätze der Parteien vom 21. und 30. 9. 2009 weist der Senat auf folgende rechtliche Gesichtspunkte hin.

a) (1) Der Kläger nimmt den Beklagten zu 2) als Durchgangsarzt der Berufsgenossenschaft nach einem Arbeitsunfall auf Schadensersatz mit der Begründung in Anspruch, der Beklagte zu 2) habe bei der Eingangsuntersuchung, -diagnose und Erstbehandlung eines festgestellten Unterarmbruches eine Knochenabsplitterung im Handgelenk und einen Bänderriss im Unterarm übersehen. Jedenfalls hätte der Beklagte zu 2) diese weiteren Verletzungen später im Rahmen der von ihm ebenfalls übernommenen besonderen Heilbehandlung erkennen müssen. Der Beklagten zu 1) ist ein Verein, bei dem der Beklagte zu 2) angestellt ist und dessen Mitglieder verschiedene Berufsgenossenschaften und gemeindliche Unfallversicherer sind.

Das Landgericht hat die Klage gegen die Beklagten abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Beklagte zu 2) im Rahmen der besonderen Heilbehandlung als Durchgangsarzt öffentlich- rechtlich tätig geworden sei und daher gemäß Art. 34 GG i.V.m § 839 BGB nicht persönlich hafte.

Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger seine Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten zu 2) weiter; hinsichtlich des Beklagten zu 1) hat er seine Berufung zurückgenommen.

(2.) Entgegen der Auffassung des Landgerichts scheitert die persönliche Haftung des Beklagten zu 2) nicht bereits gemäß Art. 34 GG, § 839 BGB an seiner Stellung als Durchgangsarzt.

Eine Haftung des Beklagten zu 2) wegen Verletzung vertraglicher Pflichten im Verhältnis zum Kläger sowie aus Delikt kommt ungeachtet seiner Stellung als Durchgangsarzt vielmehr sowohl für etwaige Fehler bei der Eingangsuntersuchung bzw. -diagnose sowie bei der Erstversorgung des Klägers am 23. 3. 2004 in Betracht als auch wegen etwaiger Behandlungsfehler im weiteren Verlauf der vom Beklagten zu 2) wahrgenommenen besonderen Heilbehandlung des Klägers.

(aa) In Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des BGH geht der Senat davon aus, dass sich die Pflichten des Durchgangsarztes bei der Ausübung seines öffentlichen Amtes mit denen aus einem privatrechtlichen ärztlichen Behandlungsvertrag mit dem Patienten überschneiden können (vgl. BGH NJW 1975, 589 (592): „doppelte Zielrichtung“; Beschluss des BGH vom 4. 3. 2008, VI ZR 101/07 sowie BGHZ 179, 115= NJW 2009, 993). Dies gilt bereits für die Erstversorgung (OLG Hamm, Beschluss vom 14. 6. 2004, OLGR 2004, 269), zu der nach Auffassung des Senates auch die Eingangsuntersuchung zählt (so BGH NJW 1975, 589 (592), vgl. ferner BGH NJW 2009, 993 sub 3. a.E.: „möglichlicherweise“; wie hier OLG Hamm, Beschluss vom 24. 10. 2007, 3 W 50/07, unveröffentlicht).

Die Zäsur zwischen den beiden Pflichtenkreisen des Durchgangsarztes, die nach der Rechtsprechung des BGH bei der Entscheidung über das „Ob“ und „Wie“ der zu gewährenden Heilbehandlung erfolgt (vgl. bereits BGH, BGHZ 126, 297 = NJW 1994, 2417), ist nämlich inhaltlich zu verstehen, nicht zeitlich ( vgl. insb. BGH, Beschluss vom 4. 3. 2008,

VI ZR 101/07). Ist damit eine privatrechtliche Vertragspflichtverletzung und somit eine persönliche Haftung des Durchgangsarztes bei Fehlern bereits bei der ärztlichen Erstversorgung bzw. der Eingangsdiagnose ohne weiteres möglich, so stehen seiner persönlichen Inanspruchnahme insbesondere nicht die Regelungen gemäß Art. 34 GG, § 839 BGB entgegen.

(bb) Erst recht kommt die persönliche Haftung in Betracht, wenn der Durchgangsarzt auch die weitere Behandlung des Patienten „in die eigenen Hände nimmt“ und die Heilhandlung selbst durchführt (BGH, NJW 1994, 297). Die eigene Verantwortlichkeit des Arztes ergibt sich schon daraus, dass er mit der Übernahme dieser Aufgabe keine der Berufsgenossenschaft obliegende Pflicht wahrnimmt (BGH, NJW 1975, 589 und NJW 2009, 993). Diese hat lediglich alle Maßnahmen zu treffen, durch die eine möglichst frühzeitig nach dem Versicherungsfall einsetzende und sachgemäße Heilbehandlung gewährleistet wird (BGH, a.a.O.). Hierzu bedient sie sich u.a. der Durchgangsarzte, die nach ständiger obergerichtlicher Rechtsprechung, wie dargetan, lediglich bei ihrer Entscheidung über das „Ob“ und das „Wie“ der durchzuführenden Behandlung in Ausübung eines öffentlichen Amtes handeln (vgl. BGH NJW 1997, 2417 und 2009, 993). Im Übrigen liegt insbesondere bei der Behandlung des Patienten der Rechtsbeziehung zwischen diesem und dem behandelnden Durchgangsarzt allein eine privatrechtliche Vertragsbeziehung zugrunde, nicht unähnlich jenem zivilrechtlichen Behandlungsverhältnis, das der Kassenarzt anerkanntermaßen zu seinen Patienten unterhält (BGH, NJW 1975, 589 und NJW 1994, 2417). Aus diesem Vertrag – und aus Delikt – haftet der Durchgangsarzt für etwaige Behandlungsfehler insbesondere auch dann persönlich, wenn er wie hier (vgl. Durchgangsarztbericht vom 23. 3. 2004, Bl. 98 d. A.) die besondere berufsgenossenschaftliche Heilbehandlung des Patienten gemäß § 27 Abs. 1 S. 2 des Vertrages vom 01.05.2001 zwischen der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung e.V. sowie dem Bundesverband der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft e.V. mit der Kassenärztlichen Bundesvereinigung übernommen hat (OLG des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 23. 1. 2006, Az. 1 U 71/05, ZMGR 2007, 77 m.w.N.).

Dabei kommt es entgegen der Entscheidung des OLG Schleswig vom 2. 3. 2007 (NJW-RR 2008, 41) wegen der bereits erwähnten Haftung des Durchgangsarztes für etwaige Fehler bereits bei der Eingangsuntersuchung auch nicht darauf an, ob sich bei der weiteren Behandlung lediglich der ursprüngliche Fehler bei der Diagnose fortsetzt. Die Gegenauffassung (vgl. dazu Jortzig, GesR 2009, 400, 404 sub 3. im Anschluss an die Entscheidung des OLG Schleswig) verkennt nach Ansicht des Senates, dass, wie ausgeführt, die Abgrenzung der genannten Pflichtenkreise des Durchgangsarztes inhaltlich, nicht zeitlich vorzunehmen ist (s. o., sowie BGH, Beschluss vom 4. 3. 2008). Mit dieser Auffassung setzt sich der Senat auch nicht in Widerspruch zu seiner Entscheidung vom 27. 3. 2009 (GesR 2009, 500), da sich dort die Tätigkeit des Durchgangsarztes lediglich auf die Überwachung des Heilerfolges der Behandlung seitens eines anderen Arztes beschränkte und er gerade nicht selbst die Behandlung übernommen hatte.

(cc) Angesichts dieser privatrechtlich ausgestalteten Haftungssituation des Beklagten zu 2) für die von ihm vorgenommene Diagnose, Erstversorgung und sodann übernommene besondere Heilbehandlung spielt schließlich – entgegen der Auffassung der Beklagten gemäß Schriftsätzen vom 21. 9. 2009 und vom 8. 9. 2009 – im Verhältnis zum Kläger die Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen der Beklagten zu 1) und 2) zueinander im einzelnen ebenso wenig eine Rolle, wie auch sonst die Beziehungen des (Durchgangs-)Arztes zu den gesetzlichen Krankenversicherungen einerseits Einfluss auf seine Rechtsbezie-

hung zu seinen Patienten andererseits hat (vgl. BGH NJW 1994, 2419 und NJW 2009, 993).

Aus der Entscheidung des BGH in der NJW 1974, 589, wo er diese Frage offen gelassen hat, wenn der Verletzte durch einen bei der Berufsgenossenschaft angestellten Arzt in einem Krankenhaus oder einer Heilstätte der Berufsgenossenschaft behandelt wird, ergibt sich für den vorliegenden Fall nichts anderes. Denn hier liegt eine solche Konstellation auch unter Zugrundelegung der genannten Schriftsätze nicht vor. Danach ist der Beklagte zu 2) nämlich nicht bei der Berufsgenossenschaft angestellt, sondern bei der Beklagten zu 1), einem Verein, dessen Mitglieder aus 14 Berufsgenossenschaften sowie zwei gemeindlichen Unfallversicherern bestehen. Im Übrigen hätten diese internen Rechtsbeziehungen der Beklagten zueinander nach Auffassung des Senates auf die privatrechtliche Haftung des Beklagten zu 2) deshalb keinen Einfluss, weil der genannte Grundsatz, wonach die – umfassend zu verstehende – Heilbehandlung des Verletzten keine öffentlich-rechtliche Pflicht der Berufsgenossenschaft darstellt (vgl. bereits BGH a.a.O.), Vorrang hat.

b) Nach Rücknahme der Berufung im Hinblick auf die gegen den Beklagten zu 1) gerichtete Klage kommt es auf dessen –mangelnde– Haftung nicht mehr an.

c) Der Kläger wird darauf hingewiesen, dass sein Feststellungsantrag zu 3. den haftungsbegründenden Sachverhalt nicht hinreichend deutlich bezeichnet und außerdem die Eingrenzung auf den Zeitraum nach dem 1. 4. 2004 nicht ohne weiteres nachvollziehbar erscheint. Auch ist das Verhältnis dieser Einschränkung zu den Anträgen zu 1. und 2. nicht recht klar und verträgt sich nicht damit, dass das Schmerzensgeld (Antrag zu 1.) auf der Grundlage aller bereits eingetretenen und absehbaren Beeinträchtigungen zu bemessen ist, nicht aber nach Zeitabschnitten (Palandt- Heinrichs, BGB, 68. Aufl., § 253, Rdn. 16, 24).

Dem Kläger wird anheim gegeben, seine Anträge zu überprüfen und ggf. neu zu formulieren.

2. Vor dem Hintergrund der vorstehenden rechtlichen Erwägungen hält der Senat die Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens für erforderlich.

a) Es soll Beweis erhoben werden über die Behauptung des Klägers,

- der Beklagte zu 2) hätte bei der Diagnose und Erstbehandlung des Klägers am 23. 3. 2004 über den festgestellten Unterarmbruch hinaus auch eine Knochenabsplittung im rechten Handgelenk sowie einen Bänderriss im Unterarm diagnostizieren und behandeln müssen,
- jedenfalls hätte er im weiteren Behandlungsverlauf seine Diagnose überprüfen müssen und hätte dann erkannt, dass die Ursache für die vom Kläger geschilderten Beschwerden in einem Bänderriss und einem abgesplitteten Knochen lagen,
- bei rechtzeitiger Erkenntnis und entsprechender richtiger Behandlung wären die vom Kläger geltend gemachten Beschwerden nicht eingetreten,

durch Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens.

---

b) Um die Benennung eines geeigneten Sachverständigen wird die [...] gebeten.

c) Die Einholung des Gutachtens ist davon abhängig, dass der Kläger einen Auslagenvorschuss von 1.000 € binnen 3 Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses bei Gericht einzahlt.