
Datum: 09.11.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 103/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:1109.3U103.09.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 1 O 177/08

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 13.05.2009 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Essen einschließlich des ihm zugrunde liegenden Verfahrens aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten des Berufungsverfahrens – an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger nimmt die beklagten Ärzte wegen behaupteter Behandlungsfehler im Zusammenhang mit einer am 23.04.2007 erlittenen Wegeunfallverletzung seiner rechten Schulter in Anspruch. Er macht geltend, bei seiner Vorstellung in der Unfallambulanz des Beklagten zu 1) habe die ihn als Assistenzärztin untersuchende Beklagte zu 2) bei der Befundung der gefertigten Röntgenbilder eine stattgehabte Ausrissfraktur des Tuberculum minus übersehen. Sie habe es zudem versäumt, die Ruhigstellung der Schulter, die Durchführung von Kontrolluntersuchungen nach 10 - 14 Tagen und eine zusätzliche MRT-Überprüfung zu veranlassen, weil die primären Röntgenbilder keinen zuverlässigen Aufschluss über das Verletzungsausmaß hätten liefern können. Der Kläger hat die Beklagten

1

2

3

gesamtschuldnerisch auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes und Feststellung von deren Ersatzpflichtigkeit für alle materiellen Schäden aus der Fehlbehandlung der Unfallfolgen in Anspruch genommen.

Die Beklagten sind dem Haftungsverlangen entgegen getreten. Sie haben unter Hinweis auf die Haftungsbeschränkung für durchgangsarztliche Tätigkeiten aus § 839 BGB ihre Passivlegitimation in Abrede gestellt. In der Sache haben sie geltend gemacht, seitens der Beklagten zu 2) sei bei fehlenden Dislokationsanzeichen im Röntgenbefund eine vertretbare Diagnose gestellt worden; auch handele es sich bei den angelasteten Schulterbeschwerden des Klägers um schicksalhafte Unfallfolgen bzw. Folgen einer degenerativen Vorerkrankung. 4

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf die Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen (§ 540 I 1 Zif. 1 ZPO). 5

Das Landgericht Essen hat die Klage durch Urteil vom 13.05.2009 zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Beklagten seien nicht passivlegitimiert, weil die am 23.04.2007 durchgeführte Untersuchung und Versorgung des Klägers dem durchgangsarztlichen Bereich zuzuordnen sei. Der vom Kläger erhobene Vorwurf betreffe eine Fehldiagnose aufgrund einer unrichtig befundeten Röntgenaufnahme. Die am 23.04.2007 betriebene Röntgendiagnostik sei aber der öffentlich-rechtlichen Entscheidung des Durchgangsarztes über das "ob" und "wie" der - ggfls. berufsgenossenschaftlichen - Heilbehandlung zuzuordnen; die dem öffentlich-rechtlichem Handeln zuzuordnende Fehldiagnose habe sich schließlich in der weiteren (Fehl)Behandlung des Klägers fortgesetzt, was auch bzgl. des rechtlichen Charakters nicht von der Durchgangsarztztätigkeit zu trennen sei. 6

Mit seiner form- und fristgerecht eingelegten Berufung verfolgt der Kläger seine erstinstanzlichen Klageziele weiter und beantragt insoweit zugleich die Zurückverweisung an das Landgericht unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung - weiter. Er macht - wie schon erstinstanzlich - in rechtlicher Hinsicht geltend, die landgerichtliche Beurteilung der Passivlegitimation widerspreche der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes. Diene die durchgangsarztliche Untersuchung nämlich - wie hier - *auch* als Grundlage einer sodann eingeleiteten ärztlichen (Weiter)Behandlung der Verletzung, komme der Diagnoseentscheidung des Durchgangsarztes eine doppelte Zielrichtung zu - nämlich zum einen, über das "ob" und "wie" einer berufsgenossenschaftlichen Behandlung zu befinden und zum anderen, die weitere richtige (kassen- oder privatärztliche) Versorgung des Patienten vorzubereiten. Die Beklagten hafteten, weil es hier um Folgen des mit der Fehldiagnose eingeleiteten weiteren Behandlungsgeschehens gehe, unmittelbar privatrechtlich. 7

Der Kläger beantragt, 8

unter Abänderung der landgerichtlichen Entscheidung nach seinen Schlussanträgen auf der letzten mündlichen Verhandlung I. Instanz

zu entscheiden, 10

und die Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landgericht. 11

Die Beklagten beantragen, 12

13

die Berufung des Klägers zurückzuweisen,	
hilfsweise den Rechtsstreit an das Landgericht zurückzuverweisen.	14
Sie verteidigen die landgerichtliche Entscheidung und vertreten die Auffassung, jedenfalls die Auswertung von Röntgenaufnahmen durch den Durchgangsarzt oder seinen Vertreter und die davon nicht zu trennende ärztliche Erstversorgung seien stets dem öffentlich-rechtlichen Bereich zuzuordnen, andernfalls bei der Durchgangsarztstätigkeit regelmäßig eine doppelte Zielrichtung mit konsekutiver persönlicher Arzthaftung für die Folgen der an die Fehldiagnose anknüpfenden Anschlussbehandlung gegeben sei.	15
Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen ergänzend Bezug genommen.	16
II.	17
1. Auf die zulässige Berufung des Klägers wird das angefochtene Urteil - den Anträgen beider Parteien entsprechend - nach § 538 II 1 Zif. 1 ZPO aufgehoben, weil es auf wesentlichen Verfahrensmängeln beruht und zur Herbeiführung der Entscheidungsreife des Rechtsstreites eine umfangreiche Beweisaufnahme notwendig ist.	18
2. Die Berufung rügt mit Erfolg, dass das Landgericht ohne die gebotene vollständige Würdigung der vorgetragenen entscheidungserheblichen Gesichtspunkte das Klagebegehren wegen fehlender Passivlegitimation der Beklagten aufgrund des für die Durchgangsarztstätigkeit geltenden Haftungsprivilegs (§ 839 I 2 BGB, 34 GG) abgewiesen hat.	19
Das klagabweisende Urteil beruht insofern ganz wesentlich auf einer ungenügenden Beachtung des verfahrensrechtlichen Gebotes zur Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 I GG); dessen Verfahrensgrundsätze verpflichten das Gericht, den ihm unterbreiteten Parteivortrag in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht vollständig zur Kenntnis zu	20
nehmen und ihn - soweit erheblich - bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen (vgl. Zöller, ZPO, 77. Aufl., vor § 128, Rdnr. 6 b). Das Landgericht hat jedoch mit seiner tragenden Urteilerwägung, dass die den Beklagten zur Last gelegte Fehldiagnose bei der Beurteilung der am 23.04.2007 gefertigten Röntgenbilder ein öffentlich-rechtliches Handeln in Durchgangsarztfunktion betreffe, <i>den streitgegenständlichen Haftungsvorwurf (in tatsächlicher Hinsicht) nur unvollständig erfasst</i> und die - auch von seinem Rechtsstandpunkt gebotene - <i>Befassung mit den rechtlichen Einwänden des Klägers angesichts der einschlägigen höchstrichterlichen Rechtsprechung unterlassen</i> .	21
Schon der Argumentationsansatz der angefochtenen Entscheidung, wonach der streitgegenständliche Vorwurf ausschließlich eine Fehldiagnose der Röntgenaufnahmen bei der Erstvorstellung des Klägers am 23.04.2007 betreffe, verkürzt unzulässig den Umfang des zur gerichtlichen Entscheidung gestellten Haftungssachverhaltes und die Richtung der (mit dem Ziel einer Haftung der Beklagten) erhobenen Vorwürfe des Klägers. Der Kläger hatte sowohl in der Klageschrift als auch in den weiteren erstinstanzlichen Schriftsätzen vom 11.02. und 05.05.2009 gerügt, dass die Beklagten <i>nicht nur</i> in der Auswertung der Röntgenbilder den Tuberculum-minus-Abriss verkannt, sondern auch - darüber hinaus - pflichtwidrig die Einbestellung zu und Durchführung von Kontrolluntersuchungen (Röntgen, MRT) in der Folgezeit versäumt hätten; gerügt war ferner, dass die - aus Sicht des Klägers erforderliche - Anordnung einer zwischenzeitlichen Ruhigstellung der verletzten Schulter bis zur späteren Befundüberprüfung und -sicherung unterblieben sei. Die Kammer hat sich ausweislich der	22

Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils jedoch nur mit der (von ihr verneinten) Haftung der Beklagten für eine etwaige *Fehldiagnose am 23.04.2007* befasst - nicht aber mit dem weitergehenden Streitgegenstand des vorliegenden Arzthaftungsprozesses.

Mit Blick auf die gerichtliche Verpflichtung zur Gewährung rechtlichen Gehörs verfahrensfehlerhaft hat das Gericht des ersten Rechtszuges es ferner versäumt, sich mit dem - auch von seinem Rechtsstandpunkt aus - relevanten *rechtlichen* Einwand des Klägers zu befassen, dass die diagnostische Tätigkeit der Beklagten zu 2) als Vertreterin des Beklagten zu 1) nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes eine "doppelte Zielrichtung" gehabt habe und deshalb *nicht ausschließlich durchgangsarztlicher Art* gewesen sei. Der konkrete und auf den Hinweis der Kammer zu seiner vorläufigen Rechtsauffassung vertiefte Klägervortrag (GA 4 und 99) zu diesem Punkt musste vom

23

Gericht zur Kenntnis genommen und bei seiner Entscheidung berücksichtigt werden. Denn die vom Landgericht vorliegend angenommene Zuordnung der Röntgenbildbewertung vom 23.04.2007 zur öffentlich-rechtlichen Durchgangsarztstätigkeit besagte *noch nichts* darüber, ob sie nicht *zugleich* - wie vom Kläger geltend gemacht - aufgrund ihrer "doppelten Zielrichtung" mit Blick auf die daraus abgeleitete (beanstandete) ärztliche Erstversorgung *auch dem Privatrecht* unterfiel. Veranlassung zu diesbezüglichen rechtlichen Erwägungen bestand gerade auch im Hinblick auf die vom Kläger (wie im Urteil) zitierte einschlägige Entscheidung des Bundesgerichtshofes aus dem Jahre 1974 (NJW 1975, 589), an deren Grundsätzen der für Arzthaftungssachen zuständige VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes in letzter Zeit ausdrücklich festgehalten hat (vgl. BGH, B. v. 04.03.2008 - VI ZR 101/07 und U.v. 09.12.2008 - GesR 2009, 151 ff.).

24

Dies entspricht im Übrigen auch der Rechtsprechung des Senats, der – beispielsweise im Beschluss vom 14.06.2004 (3 W 22/04 = GesR 04,377 = OLGR 04,269) – unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes aus dem Jahre 1974 (NJW 75,589) darauf hingewiesen hat, dass der Amtspflichtbereich, für den nicht der Durchgangsarzt, sondern der Träger der gesetzlichen Unfallversicherung haftet, eng sei und dass demgemäß der Durchgangsarzt auch für Fehler bei der Erstversorgung hafte.

25

Soweit die angefochtene Entscheidung ferner Bezug nimmt auf das Urteil des OLG Schleswig vom 02.03.2007 (GesR 2007,207 = NJW-RR 2008,41) fehlt es – wie der Kläger ebenfalls schon erstinstanzlich beanstandet hat – an einer näheren und kritischen Auseinandersetzung. Der Senat hat die vom OLG Schleswig u.a. vertretene Auffassung, die durchgangsarztliche (unzutreffende) Erstversorgung und eine Fehldiagnose mit der Folge einer hierauf beruhenden unsachgemäßen Behandlung sei dem öffentlich-rechtlichen Bereich zuzuordnen und die frühere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sei überholt, schon in einem Beschluss vom 24.10.07 (3 W 50/07) für "mehr als zweifelhaft" gehalten. Auch der Bundesgerichtshof ist in der bereits erwähnten Revisionsentscheidung (VI ZR 101/07 – juris) vom 04.03.2008 dem OLG Schleswig insoweit ausdrücklich nicht gefolgt.

26

Abschließend sei angemerkt, dass ein neueres Urteil des OLG Bremen vom 27.3.09 (GesR 09,500) dieser - insoweit gefestigten - Rechtsprechung nicht entgegen steht. Dort ging es ausdrücklich *nicht* um Vorwürfe bei der Erstbehandlung des Durchgangsarztes, sondern um Vorwürfe im Rahmen der sog. "Nachschau" (§§ 27, 29 des Vertrages nach § 34 Abs.3 SGB VII vom 01.05.2001 zwischen der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung e.V. und dem Bundesverband der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft e.V.) anlässlich einer dritten Konsultierung, mithin letztlich um die Frage, ob die zuvor getroffene Entscheidung über das "Ob und Wie" der Behandlung aufrecht erhalten bleiben konnte (nicht rechtskräftig: BGH VI ZR 131/09).

27

Dass das Landgericht Essen bei der gebotenen vollständigen Berücksichtigung des zu seiner Entscheidung gestellten Tatsachenvortrages und bei ergänzender Berücksichtigung der entscheidungserheblichen rechtlichen Einwendungen des Klägers *nicht* zu der angefochtenen Entscheidung gelangt wäre, unterliegt keinen vernünftigen Zweifeln.- Denn es hatte noch in der jüngeren Vergangenheit (beispielsweise zur Geschäftsnummer 1 O 252/04) dahin entschieden, dass ein Durchgangsarzt für das Nichtbehandeln einer bei der Durchgangsarztuntersuchung verkannten Fraktur *privatrechtlich haftend* aufgrund eines Diagnosefehlers einzustehen habe. Es ist *nichts* dafür ersichtlich, dass die für Arzthaftungssachen zuständige Fachkammer, deren Entscheidung in jenem Verfahren der Senat durch Beschluss vom 31.03.2008 (3 U 147/07) unter Hinweis auf die Grundsätze der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Durchgangsarzthaftung bestätigte, *bei der gebotenen vollständigen Würdigung des Parteivortrages im vorliegenden Fall in Abweichung von ihrer bisherigen Rechtsprechung die Passivlegitimation der Beklagten - wie geschehen - verneint hätte.* 28

Bei bestehender Passivlegitimation der in Anspruch genommenen Beklagten bedurfte und bedarf es einer Klärung der aufgeworfenen Behandlungsfehlervorwürfe und der daran anknüpfenden Kausalitätsfragen (zumindest) durch Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens. Dass die gebotene Beweisaufnahme bislang unterblieben ist, beruht auf der nicht nur rechts-, sondern auch verfahrensfehlerhaften Verneinung der Passivlegitimation durch das Gericht des ersten Rechtszuges, dessen Verfahren an "wesentlichen Mängeln" i.S.v. § 538 II 1 Zif. 1 ZPO leidet. Die erstmalige Durchführung der - entsprechend den anerkannten Verfahrensgrundsätzen in Arzthaftungssachen - gebotenen aufwändigen Beweisaufnahme in der Berufungsinstanz erscheint dem Senat nicht sachgerecht. Angesichts des Umfangs der noch offenen Feststellungen ist es vielmehr sachdienlich, den Rechtsstreit auf die gestellten Anträge der Parteien zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Eingangsgericht zurück zu geben,- zumal das Interesse an einer schnelleren Erledigung gegenüber dem Verlust einer Tatsacheninstanz hier nicht überwiegt (vgl. Zöller, ZPO, 27. Aufl., § 538, Rdnr. 7). 29

3. Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren ist dem erstinstanzlichen Schlussurteil vorzubehalten (vgl. Zöller, aaO, Rdnr.58). Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Zif.10 ZPO, ohne dass es der Anordnung einer Abwendungsbefugnis nach § 711 ZPO bedarf (Zöller, aaO, § 538, Rdnr. 59 mit § 775, Rdnr.4). 30

Die Revision war nicht zuzulassen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 ZPO). Weil die Einordnung der vom Landgericht gänzlich unbehandelt gebliebene Frage einer womöglich fehlerhaften Erstbehandlung als zivilrechtlich schon durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofes aus dem Jahre 1974 (NJW 1975, 589) hinreichend geklärt war, bedarf es der beantragten Zulassung der Revision zum Bundesgerichtshof nicht. 31