

Zur Haftung eines D-Arztes, dem bei der Befundung eines Röntgenbildes im Rahmen der öffentlichen-rechtlichen BG-Behandlung ein Fehler unterläuft, den er aber bei der privat-rechtlichen Weiterbehandlung des Versicherten nicht korrigiert.

§ 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII, Art. 34 GG, §§ 280 Abs. 1, 630a, 630h, 253, 839 Abs. 1 BGB

Urteil des OLG Sachsen-Anhalt vom 28.11.2019 – 1 U 75/18 –
Abänderung des Urteils des LG Dessau-Roßlau vom 18.05.2018 – 4 O 231/17 –

Der Kläger macht gegen die Beklagte zu 1 (Krankenhausträger) und den Beklagten zu 2 (D-Arzt) Schadensersatzansprüche wegen einer fehlerhaften ärztlichen Behandlung geltend.

Der Kläger erlitt am 09.04.2014 **auf dem Weg zur Arbeit** einen **Verkehrsunfall**; dieser wurde von der Streithelferin **als Wegeunfall** anerkannt. Er wurde bei der Beklagten zu 1 eingeliefert und vom Beklagten zu 2 als D-Arzt der Streithelferin untersucht. Nach einer Röntgenaufnahme von Knie und Becken **stellte der Beklagte zu 2 die Diagnose einer Prellung des Beckens, des Kniegelenks, des Schädels** und eines **Schädel-Hirn-Traumas Grad I**. Der Beklagte zu 2 ordnete die **besondere stationäre Heilbehandlung** an und der Kläger wurde im Krankenhaus der Beklagten zu 1 bis zum **11.04.2014** aufgenommen. Nach der Entlassung aus der stationären Behandlung folgten **weitere Behandlungstermine in der ambulanten Sprechstunde des Beklagten zu 2** am 14.04., 24.04. und 28.04.2014 sowie eine Krankschreibung bis zum 05.05.2014.

Am 10.03.2016, also knapp zwei Jahre später, stellte sich der Kläger erneut wegen anhaltender Schmerzen in der Hüfte beim Beklagten zu 2 vor. Dieser verfügte die **besondere ambulante Heilbehandlung** sowie eine **CT-Untersuchung**. Dabei stellte sich heraus, dass die Hüfte des Klägers eine alte **Acetabulum-Fraktur mit nur unvollständig angebautem knöchernen Fragment** aufwies. Ferner wurde eine **posttraumatische Coxarthrose auf Grundlage der Acetabulum-Fraktur diagnostiziert**. Am 15.06.2016 wurde dem Kläger eine **zementfreie Hüft-TEP implantiert**. Daraufhin erhob der Kläger die Schadensersatzklage mit der Begründung, der Beklagte zu 2 habe den Bruch übersehen und damit die Ursache für den Verlust des Hüftgelenks gesetzt.

Das **LG wies die Klage** mit der Begründung **ab**, die **Beklagten seien nicht „sachlegitimiert“**, da es sich um einen **Amtshaftungsanspruch** handle. Auf Hinweis des Senats nahm der Kläger im Berufungsverfahren die **Berufung gegen die Beklagte zu 1** zurück.

Das **OLG** sieht die **Berufung gegen den Beklagten zu 2 als überwiegend begründet** an. Dem **Beklagten zu 2** sei ein **fundamentaler Befunderhebungsfehler** zumindest **aber ein zur Umkehr der Beweislast führender einfacher Befunderhebungsfehler** unterlaufen, wofür er gemäß den **§§ 280 Abs. 1, 630a, 253 BGB Schadensersatz** zu leisten habe. Zudem habe der Beklagte zu 2 **sämtliche weiteren materiellen und zukünftigen immateriellen Schäden aus dieser Fehlbehandlung zu ersetzen**. Die **stationäre Behandlung bei der Beklagten zu 1 falle dagegen in den Verantwortungsbereich der Berufsgenossenschaft** (Art. 34 S. 1 GG i.V.m. § 839 Abs. 1 BGB).

Das **Gesamtbehandlungsgeschehen müsse in zwei Abschnitte unterteilt werden**, einmal die Behandlung des Klägers bis zum 11.04.2014 und zweitens die ambulante Weiterbehandlung vom 14.04.2014 bis zum 28.04.2014 (vgl. Rz. 42). Das **Behandlungsgeschehen bis zum 11.04.2014 sei der Streithelferin zuzurechnen**. Nach der Rechtsprechung des BGH vom 29.11.2016 – VI ZR 208/15 – [[UVR 02/2017, S. 78](#)] handle es sich bei der vom D-Arzt zu treffenden Entscheidung, ob die allgemeine oder besondere Heilbehandlung erforderlich ist, um eine der Berufsgenossenschaft obliegende öffentlich-rechtliche Aufgabe. Für Fehler des D-Arztes hafte dieser dann nicht selbst, sondern die Berufsgenossenschaft nach Art. 34 Abs. 1 GG i.V.m. § 839 BGB. Gleiches gelte auch für die Überwachung des Heilverlaufes im Rahmen der

Nachschau, sofern geprüft werde, ob die bei der Erstversorgung getroffene Entscheidung zur Heilbehandlung aufrechtzuerhalten sei (vgl. Urteil des BGH vom 20.12.2016 – VI ZR 395/15 – [\[UVR 03/2017, S. 151\]](#)). Dieser Bereich der Tätigkeit des D-Arztes umfasse auch Fehler bei der Erstuntersuchung und der anschließenden Diagnosestellung, selbst wenn sich diese in der weiteren Behandlung durch den D-Arzt fortsetzten. **Der gesamte erste Behandlungsabschnitt stelle eine haftungsrechtlich nicht teilbare Einheit dar und sei in Gänze dem öffentlichen Recht zu unterstellen.**

Dieser **erste Behandlungsabschnitt habe am 11.04.2014** mit der Entlassung des Klägers in die privatärztliche ambulante Weiterbehandlung beim Beklagten zu 2 **geendet** (vgl. Rz. 45). Die dann folgende ärztliche Heilbehandlung sei keine der Berufsgenossenschaft obliegende Aufgabe mehr gewesen, weshalb der **Arzt für Fehler persönlich hafte**. Dass die Behandlung des Klägers ab dem 14.04.2014 nicht mehr dem Aufgabenbereich der Streithelferin zuzuordnen sei, sei seit 2018 auch unstreitig zwischen den Parteien. **Es stelle sich nunmehr die Frage, wie die Befundung der Röntgenaufnahme vom 09.04.2014, die in den Bereich der öffentlich-rechtlichen Behandlung als D-Arzt falle, haftungsrechtlich zu behandeln sei, da sie auch die Grundlage für die privatrechtliche Weiterbehandlung ab dem 14.04.2014 war. Entweder** sei dem Beklagten zu 2 ein **einfacher Behandlungsfehler nach § 630h Abs. 5 S. 2 BGB** unterlaufen, der zur Beweislastumkehr führe **oder ein fundamentaler Diagnosefehler i.S.v. § 630h Abs. 5 S. 1 BGB. Beides verpflichte den Beklagten zu 2 zum Schadensersatz** (vgl. Rz. 47).

Die Befundung der Röntgenaufnahme als Prellung habe der Sachverständige als fundamentalen Fehler bewertet. Der Abbruch des hinteren Randes der Hüftpfanne sei eindeutig auf dem Röntgenbild zu erkennen. Aus dem Verletzungsmechanismus sei auf eine „**Dash-board-Verletzung**“ (Aufschlag mit den Knien auf das Armaturenbrett) zu schließen, bei der erhebliche Kräfte auf den Beckenboden einwirkten mit der Möglichkeit einer Fraktur im Bereich der Beckenknochen. Ein Facharzt für Chirurgie und Unfallchirurgie hätte dies erkennen müssen.

Zwar sei die streitige Röntgenaufnahme zu einem Zeitpunkt gemacht worden, der dem öffentlichen Recht zuzuordnen sei, jedoch **habe der Beklagte zu 2 bei seiner privatärztlichen Weiterbehandlung entweder die Röntgenaufnahme nicht nochmal zur Behandlung herangezogen oder er habe die Röntgenaufnahme nochmals angeschaut und seinen Fehler nicht erkannt**. Im ersten Fall läge ein einfacher Befunderhebungsfehler mit der Folge der Beweislastumkehr vor, im zweiten Fall wäre ein fundamentaler Diagnosefehler vorhanden. Auch letzterer führe zu einer Beweislastumkehr, da die notwendige Versorgung der Fraktur komplett unterblieb (vgl. Rz. 54). Nach den Ausführungen des Sachverständigen **hätte bei einer operativen Rekonstruktion die Möglichkeit einer völligen Genesung** des Klägers bestanden und es wäre nicht zu einer behandlungsbedürftigen Arthrose gekommen. Der Behandlungsfehler sei somit generell geeignet gewesen, den eingetretenen Schaden zu verursachen, weshalb es bei der Umkehr der Beweislast verbleibe. Den „Gegenbeweis“ könne der Beklagte zu 2 nicht führen.

Selbst wenn die Tatsache, dass der Beklagte zu 2 seinen Vorbefund nicht nochmal kontrollierte und bei seiner Weiterbehandlung auf die Richtigkeit seiner am 09.04.2014 gestellten Diagnose vertraute, entlaste ihn dies nicht von seiner Haftung. Denn wäre der Kläger zu einem anderen Arzt zur Weiterbehandlung gegangen, hätte dieser eine erneute Befundung des Röntgenbildes vorgenommen. Nichts Anderes sei zu erwarten, wenn der Beklagte zu 2 die Weiterbehandlung unternahm, **es hätte mithin eine erneute Diagnoseprüfung erfolgen müssen** (vgl. Rz. 57). Ansonsten läge eine Unterschreitung des medizinischen Standards vor. (A.L.)

Das **Oberlandesgericht Sachsen-Anhalt** hat mit **Urteil vom 28.11.2019 – 1 U 75/18 –** wie folgt entschieden:

DOK
372.1:411.17:750.11

Verfahrensgang

vorgehend LG Dessau-Roßlau, 18. Mai 2018, 4 O 231/17, Urteil

Tenor

Auf die Berufung des Klägers wird das am 18. Mai 2018 verkündete Urteil des Landgerichts Dessau-Roßlau unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte zu 2) wird verurteilt, an den Kläger 15.000, -- Euro nebst Zinsen für das Jahr in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 11. April 2018 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass der Beklagte zu 2) verpflichtet ist, dem Kläger sämtliche weiteren materiellen und zukünftigen immateriellen Schäden auf Grund der in den ambulanten Behandlungen des Klägers am 14., 24. und 28. April 2014 übersehenen hinteren Azetabulumfraktur der rechten Hüfte zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder übergehen werden.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Der Kläger trägt die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1). Die Gerichtskosten tragen der Kläger zu 68% und der Beklagte zu 2) zu 32%. Die außergerichtlichen Kosten des Klägers trägt zu 82% der Beklagte zu 2); die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2) trägt der Kläger zu 18%. Der Kläger trägt die Kosten der Streithelferin zu 18%. Eine weitergehende Kostenerstattung findet nicht statt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte zu 2) darf die Vollstreckung des Klägers gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des nach dem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet. Der Kläger darf die Vollstreckung des Beklagten zu 2) und der Streithelferin gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des nach dem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte zu 2) und die Streithelferin vor der Voll-

DOK
372.1:411.17:750.11

streckung Sicherheit in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Die Revision des Beklagten zu 2) wird zugelassen.

und beschlossen:

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 140.000, -- Euro festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Der Kläger wurde nach einem auf dem Weg zur Arbeit erlittenen Verkehrsunfall am 9.4.2014 bei der Beklagten zu 1) eingeliefert, wo der Beklagte zu 2) in seiner Eigenschaft als Durchgangsarzt der Streithelferin tätig war und die Untersuchung des Klägers übernahm. Es erfolgte eine 2-Ebenen-Röntgenaufnahme von Becken und Knie zum Ausschluss ossärer Verletzungen. Die Erstdiagnose des Beklagten zu 2) lautete:
- 2 - Beckenprellung,
- 3 - Kniegelenksprellung,
- 4 - oberflächliche Schädelprellung frontal,
- 5 - Schädel-Hirn-Trauma Grad I.
- 6 Der Beklagte zu 2) ordnete die besondere stationäre Heilbehandlung an. Der Kläger wurde zur Beobachtung in das Krankenhaus der Beklagten zu 1) aufgenommen, wo er sich bis zum 11.4.2014 befand.
- 7 Im Durchgangsarztbericht des Beklagten zu 2) vom 9.4.2014 heißt es zur Nachschau
- 8 *ist erforderlich, sofern dann noch AU oder Behandlungsbedürftigkeit vorliegenden sollte, am ; bei Verschlimmerung sofort. Der Termin wurde dem Versicherten bekannt gegeben.*
- 9 Der Kläger erhielt Schmerzmittel und er wurde unter Physiotherapie mobilisiert. Die Entlassung erfolgte zur ambulanten Weiterbehandlung.
- 10 Der Kläger stellte sich am 14.4., 24.4. und 28.4.2014 in der ambulanten Sprechstunde des Beklagten zu 2) mit Beschwerden vor. Im Abschlussbericht des Beklagten zu 2) an die Streithelferin vom 15.5.2014 zur berufsgenossenschaftlichen Heilbehandlung des Klägers heißt es:
- 11 *Im weiteren ambulanten Behandlungsverlauf wurden vornehmlich Schmerzen im Bereich der re. Hüfte mit leichtem Schonhinken geäußert. Unter weiterer körperlicher Schonung und analgetischer Behandlung gingen die Beschwerden kontinuierlich zurück.*
- 12 Ab dem 5.5.2014 wurde dem Kläger wieder Arbeitsfähigkeit attestiert. Die Streithelferin hat den Unfall als Wegeunfall anerkannt.
- 13 Der Kläger stellte sich am 10.3.2016 wegen Beschwerden in der Hüfte erneut beim Beklagten zu 2) vor. In dem über die Untersuchung gefertigten

DOK
372.1:411.17:750.11

- 14 Nachschaubericht (bei allgemeiner Heilbehandlung)
- 15 wurde die ambulante besondere Heilbehandlung angeordnet. Es erfolgte eine Überweisung an das medizinische Versorgungszentrum A. , wo am 14.3.2016 eine CT-Untersuchung der rechten Hüfte durchgeführt wurde. Im Bericht vom 16.3.2016 an den Beklagten zu 2) heißt es (u.a.):
- 16 *Offensichtlicher Zustand nach alter Azetabulumfraktur mit nur unvollständig angebaute knöchernen Fragment am hinteren Pfeiler des rechten Azetabulums. ... Eine frische Fraktur ist nicht nachweisbar.*
- 17 Der Beklagte zu 2) verwies den Kläger an die D-Arztsprechstunde des Universitätsklinikums Der Kläger stellte sich dort vor. Im Bericht an den Beklagten zu 2) vom 3.5.2016 heißt es (u.a.):
- 18 *Die Röntgen- und CT-Kontrolle zeigte eine posttraumatische Coxarthrose auf Grundlage einer Acetabulum-Fraktur, sodass mit dem Patienten die Möglichkeit zur Implantation einer Hüft-TEP rechts besprochen wurde.*
- 19 Eine (zementfreie) Hüft-TEP wurde beim Kläger am 15.6.2016 implantiert.
- 20 Der Kläger hat daraufhin von den Beklagten Schadensersatz verlangt, weil der Beklagte zu 2) behandlungsfehlerhaft den Bruch übersehen und damit die Ursache für den Verlust des natürlichen Hüftgelenks gesetzt habe. Trotz des im Röntgenbild klar erkennbaren Beckenbruchs sei der Beklagte zu 2) zu der fehlerhaften Diagnose einer Beckenprellung gelangt. Der Beklagte zu 2) habe es zudem unterlassen, eine ergänzende CT(MRT)-Untersuchung des Beckens zu veranlassen. Die im Juni 2016 durchgeführte Hüft-TEP Operation sei bei fehlerfreiem Handeln des Beklagten zu 2) zu vermeiden gewesen.
- 21 Der Kläger hat beantragt,
- 22 1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen, welches der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestellt wird und mindestens 40.000,- Euro betragen soll, nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klagezustellung,
- 23 2. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger sämtlichen weiteren materiellen und immateriellen Schaden zu ersetzen, der auf die nicht ordnungsgemäße stationäre Behandlung ab dem 10.04.2014 bis 11.04.2014 zurückzuführen ist, soweit nicht Ansprüche auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder noch übergehen werden.
- 24 Die Beklagten haben beantragt,
- 25 die Klage abzuweisen.
- 26 Die Beklagten haben sich für nicht passivlegitimiert gehalten. Das schadensursächliche Geschehen sei der hoheitlichen Tätigkeit des Beklagten zu 2) als Durchgangsarzt zuzuordnen. Im Übrigen lägen keine Behandlungsfehler vor und der durch den Unfall erlittene Bruch des Beckens werde bestritten. Jedenfalls sei die Diagnose einer Prellung in Aus-

DOK
372.1:411.17:750.11

- wertung der Röntgenaufnahmen vertretbar gewesen. Einer weiteren Befunderhebung in Form einer CT-Untersuchung bereits am Unfalltag habe es nicht bedurft. Letztlich fehle es am Kausalzusammenhang zwischen einem Behandlungsfehler und der Hüftgelenkprothese.
- 27 Das Landgericht hat mit Urteil vom 18.05.2018 die Klage abgewiesen, weil die Beklagten für den einzig in Betracht kommenden Amtshaftungsanspruch nicht sachlegitimiert seien. Der Beklagte zu 2) sei sowohl am Unfalltag als auch bei der stationären und ambulanten Folgebehandlung ausschließlich in seiner Funktion als Durchgangsarzt tätig geworden. Dies gelte insbesondere für die Diagnose einer Beckenprellung in Auswertung der erstellten Röntgenaufnahmen.
- 28 Dagegen wendet sich der Kläger mit der Berufung. Das Landgericht habe es versäumt, sich einen Überblick über das Behandlungsgeschehen zu verschaffen. Dies sei unabdingbare Voraussetzung für die notwendige Abgrenzung der hoheitlichen Tätigkeit des Beklagten zu 2) von seiner privatrechtlichen Behandlung des Klägers. Mit der Entscheidung des Beklagten zu 2) über die besondere Heilbehandlung sei seine Tätigkeit als Durchgangsarzt beendet gewesen. Die Heilbehandlung selbst habe der Beklagte zu 2) dann im Krankenhaus der Beklagten zu 1) selbst durchgeführt. Zumindest sei nur der Behandlungsabschnitt bis zum 11.04.2014 der hoheitlichen Tätigkeit zuzuordnen und nicht mehr die ambulanten Wiedervorstellung.
- 29 Der Kläger beantragt,
- 30 unter Abänderung des am 18.5.2018 verkündeten Urteils des Landgerichts Dessau-Roßlau
- 31 1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen, welches der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestellt wird und welches mindestens 40.000,- Euro betragen soll, nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klagezustellung;
- 32 2. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger sämtlichen weiteren materiellen und immateriellen Schaden zu ersetzen, der auf die nicht ordnungsgemäße stationäre und ambulante Behandlung vom 10.4. bis 11.4.2014 sowie am 14., 24. und 28.4.2014 zurückzuführen ist, soweit nicht Ansprüche auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder noch übergehen werden.
- 33 Seine gegen die Beklagte zu 1) gerichtete Berufung hat der Kläger im Senatstermin vom 20.12.2018 zurückgenommen.
- 34 Der Beklagte zu 2. beantragt,
- 35 die Berufung zurückzuweisen.
- 36 Er verteidigt das Urteil des Landgerichts. Da sich die vom Kläger behauptete fehlerhafte Diagnose im Zuge durchgangsarztlicher Tätigkeit ereignet habe, werde dafür auch bei anschließender Weiterbehandlung nicht privatrechtlich gehaftet. Die Weiterbehand-

DOK
372.1:411.17:750.11

lung sei schon nicht Streitgegenstand der ersten Instanz gewesen, weshalb diesbezüglich Verjährung eingetreten sei.

- 37 Die Streithelferin des Beklagten zu 2) gibt dem Kläger Recht und meint, das Landgericht habe aufklären müssen, in welchem Behandlungsabschnitt der schadensursächliche Behandlungsfehler aufgetreten sei.
- 38 Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze sowie die Sitzungsniederschriften beider Instanzen Bezug genommen.
- 39 Der Senat hat auf der Grundlage des Hinweis- und Beweisbeschlusses vom 28.2.2019 sowie des Beschlusses vom 16.4.2019 durch ein Gutachten des Sachverständigen Dr. B. Beweis erhoben. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das schriftliche Gutachten vom 21.5.2019 sowie dessen mündliche Erläuterung durch den Sachverständigen vom 7.11.2019 verwiesen.

II.

- 40 Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Das Rechtsmittel hat gegenüber dem Beklagten zu 2) im Wesentlichen Erfolg, während die Zurücknahme im Verhältnis zur Beklagten zu 1) zum Verlust der Berufung führte (§ 516 Abs. 3 ZPO).
- 41 Die Abweisung der Klage durch das Landgericht beruht auf einer Rechtsverletzung im Sinne von § 513 Abs. 1 ZPO. Entgegen der Auffassung der Kammer ist dem Beklagten zu 2) bei der ambulanten Weiterbehandlung des Klägers ein fundamentaler Diagnosefehler, zumindest aber ein zur Umkehr der Beweislast führender einfacher Befunderhebungsfehler unterlaufen, wofür er nach §§ 280 Abs. 1, 630a, 253 BGB persönlich Schadensersatz zu leisten, insbesondere ein Schmerzensgeld von 15.000,- Euro nebst Rechtshängigkeitszinsen zu zahlen hat. Darüber hinaus ist die Ersatzpflicht nach § 256 Abs. 1 ZPO im Umfang der Haftung des Beklagten zu 2) nahezu antragsgemäß festzustellen. Die stationäre Behandlung des Klägers vollzog sich dagegen, wie vom Landgericht zutreffend erkannt, im der Berufsgenossenschaft zuzurechnenden Bereich der Entscheidung über das "Ob" und "Wie" der Heilbehandlung einschließlich der Erstversorgung, in dem der Beklagte zu 2) nicht passivlegitimiert ist (vgl. Art. 34 S. 1 GG i.V.m. § 839 Abs. 1 BGB).
- 42 Wie der Senat bereits im Hinweis- und Beweisbeschluss vom 28.2.2019 ausgeführt hat (Bl. 238ff. I), ist das Gesamtbehandlungsgeschehen durch den Beklagten zu 2) rechtlich in zwei Abschnitte zu untergliedern: Zum einen in die stationäre Behandlung bis zum 11.4.2014 und zum anderen in die ambulante Weiterbehandlung in Form der Wiedervorstellungstermine vom 14.4., 24.4. und 28.4.2014. Lediglich das Behandlungsgeschehen bis zum 11.4.2014 ist der Tätigkeit des Beklagten zu 2) als Durchgangsarzt der Streithelferin zuzurechnen, sodass ausschließlich diesbezüglich eine persönliche Haftung des Beklagten zu 2) mangels Passivlegitimation nicht Betracht kommt. Fehler die in dieser Behandlungsphase unterlaufen sind, treffen die Streithelferin.
- 43 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 29.11.2016 - VI ZR 208/15 - [z.B. BGHZ 213, 120]) handelt es sich bei der vom Durchgangsarzt zu treffenden Entscheidung, ob die allgemeine oder die besondere Heilbehandlung erforderlich ist, um eine der Berufsgenossenschaft obliegende öffentlich-rechtliche Aufgabe. Für Fehler des Durchgangsarztes in diesem Bereich haftet dieser nicht persönlich, sondern die

DOK
372.1:411.17:750.11

- Berufsgenossenschaft (Art. 34 GG; § 839 BGB). Gleiches gilt für die Überwachung des Heilverlaufs im Rahmen einer Nachschau, sofern sich der Durchgangsarzt dabei auf die Prüfung der Frage beschränkt, ob die bei der Erstversorgung getroffene Entscheidung zugunsten einer allgemeinen Heilbehandlung aufrechtzuerhalten oder der Verletzte in die besondere Heilbehandlung zu überweisen ist (BGH Urteil vom 20.12.2016 - VI ZR 395/15 - [z.B. MDR 2017, 1745]; Rn. 11).
- 44 Dieser Bereich der Tätigkeit des Durchgangsarztes umfasst dabei auch Fehler bei der Erstuntersuchung und der anschließenden Diagnosestellung, selbst wenn sich diese in der weiteren Behandlung durch den Durchgangsarzt fortsetzen. Die Befunderhebung und die anschließende Diagnosestellung, die die Grundlage für die der Berufsgenossenschaft obliegenden, in Ausübung eines öffentlichen Amtes erfolgenden Entscheidung bildet, ob eine allgemeinen Heilbehandlung ausreicht oder wegen der Schwere der Verletzung eine besondere Heilbehandlung erforderlich ist, stellt haftungsrechtlich eine nicht teilbare Einheit dar und ist in Gänze dem öffentlichen Recht zu unterstellen. Dies gilt in gleicher Weise für die Erstversorgung durch den Durchgangsarzt (BGH Urteil vom 29.11.2016, a.a.O., Rn. 24).
- 45 Dieser Behandlungsabschnitt endete im vorliegenden Fall am 11.4.2014 mit der Entlassung des Klägers in die ambulante Weiterbehandlung. Die ärztliche Behandlung - auch nach einem Arbeitsunfall - ist keine der Berufsgenossenschaft obliegende Aufgabe. Die Heilbehandlung als solche stellt keine der Berufsgenossenschaft obliegende Pflicht dar. Der Arzt, der die Heilbehandlung durchführt, übt deshalb kein öffentliches Amt aus und haftet für Fehler persönlich (BGH Urteil vom 29.11.2016, a.a.O., Rn. 8).
- 46 Dass die Behandlung des Klägers durch den Beklagten zu 2) ab dem 14.4.2014 im Grundsatz nicht mehr dem Aufgabenbereich der Streithelferin zuzuordnen ist, ist nach den Ausführungen des Senats im Termin vom 20.12.2018 zwischen den Parteien nicht mehr streitig.
- 47 Der Beklagte zu 2) hat die von ihm behauptete Nachschau nicht wie angekündigt weiter substantiiert. Im Kern stellt sich nunmehr ausschließlich die Frage, wie es haftungsrechtlich zu bewerten ist, dass die streitgegenständliche Röntgenaufnahme vom 9.4.2014 und deren Erstbefundung durch den Beklagten zu 2) in den Behandlungsabschnitt fielen, der der öffentlich-rechtlichen Tätigkeit des Durchgangsarztes zuzuordnen ist, anschließend aber auch ohne dokumentierte weitere Befunderhebungen und Diagnoseentscheidungen vom Beklagten zu 2) augenscheinlich zur Grundlage für die privatrechtliche ambulante Weiterbehandlung des Klägers ab dem 14.4.2014 gemacht wurden. Für den Senat ist dem Beklagten zu 2) damit entweder ein einfacher Befunderhebungsfehler, der nach § 630h Abs. 5 S. 2 BGB zur Beweislastumkehr führt, oder ein fundamentaler Diagnosefehler im Sinne von § 630h Abs. 5 S. 1 BGB unterlaufen. Beides verpflichtet ihn zum Schadensersatz.
- 48 Der Beklagte zu 2) hat die Röntgenaufnahme vom 9.4.2014 (soweit vorliegend von Interesse) dahingehend befundet, dass eine Becken- und eine Kniegelenkprellung vorliegen. Die Diagnose einer Beckenprellung anhand des vorliegenden Röntgenbildes hat der Sachverständige als fundamentalen Fehler bewertet, was auch der Überzeugung des Senats entspricht. Auszugehen ist von dem infolge des Verkehrsunfalls eingetretenen Verletzungsmechanismus, vom Sachverständigen als "Dashboard-Verletzung" bezeichnet (Aufschlagen mit den Knien auf das Armaturenbrett), bei dem in erheblichem Umfang Kräfte auch auf die Beckenknochen einwirkten, sodass die Möglichkeit einer Frakturver-

DOK
372.1:411.17:750.11

letzung im Bereich der Beckenknochen bzw. des Hüftgelenks von Anfang an in Erwägung zu ziehen war. Auf dem Röntgenbild selbst ist nach den Feststellungen des Sachverständigen und den vom Sachverständigen unterstützten eigenen Wahrnehmungen des Senats der Abbruch des hinteren Randes der Hüftpfanne eindeutig zu erkennen. Es ist zu sehen, dass der Hüftkopf nicht mehr perfekt in der Pfanne stand. Daraus war der Schluss zu ziehen, dass der Kopf teilweise mit dem herausgesprengten Teil der Pfanne nach hinten verschoben worden war. Der Abbruch – so der Sachverständige – ist so deutlich auf dem Röntgenbild zu erkennen, dass dies einem Facharzt für Chirurgie und Unfallchirurgie nicht entgehen darf, zumal die Diagnose einer Fraktur weitreichende Folgen für die erforderliche weitere Behandlung, die operative Wiederherstellung des ausgebrochenen Fragments, hat. Symptome für eine Beckenprellung lagen nicht vor. Bereits der Verletzungsmechanismus ("Dashboard-Verletzung") sprach nicht dafür, an eine Prellung zu denken. Dagegen sprachen auch die vom Kläger geklagten Leisten- und Knieschmerzen. Insbesondere der Leistenschmerz deutete auf eine Beteiligung des Hüftgelenks hin und gerade nicht auf eine Prellung, die ein diffuses Beschwerdebild erwarten ließ.

- 49 Es ist mithin von einem fundamentalen Diagnosefehler auszugehen. Dieser unterlief dem Beklagten zu 2) erstmalig in dem Bereich der Behandlung, der seiner Tätigkeit als Durchgangsarzt für die Streithelferin zuzuordnen ist, mithin nicht zu einer persönlichen Haftung führen kann.
- 50 Nur, diese fundamental fehlerhafte Diagnoseentscheidung wurde offensichtlich auch zur Grundlage für die privatrechtliche Weiterbehandlung des Klägers durch den Beklagten zu 2) ab dem 14.4.2014. Ob der Beklagte zu 2) im Rahmen der Weiterbehandlung ab dem 14.4.2014 das Röntgenbild tatsächlich erneut befundet hat oder nicht, ist nicht bekannt, lässt sich jedenfalls aus den Behandlungsunterlagen nicht nachhalten.
- 51 Lässt man die haftungsrechtliche Zäsur zwischen dem 11.4. und dem 14.4.2014 an dieser Stelle zunächst außer Betracht und bewertet das Behandlungsgeschehen als Einheit, dann entspricht es dem persönlichen Anspruch des Sachverständigen, ein Röntgenbild auch mehrfach in Augenschein zu nehmen, um die bis dahin getroffene Diagnose zu überprüfen. In der Praxis erfolge dies aber nicht immer, diese Unterlassung stelle möglicherweise sogar die gängige Praxis dar. Eine möglicherweise fehlerhafte gängige Praxis ist nach Auffassung des Senats jedoch nicht geeignet, den geschuldeten Facharztstandard zu definieren. Der Sachverständige definiert den Standard dementsprechend auch dahingehend, "dass man noch einmal drauf guckt" insbesondere dann, wenn der Kläger am 24.4. oder 28.4.2014 noch über Beschwerden klagte und die Krankenschreibung bis zum 5.5.2014 verlängert wurde, während der Beklagte zu 2) zunächst davon ausging, dass der Kläger eigentlich schon wieder arbeitsfähig sein müsste. Der Sachverständige hat dazu bekundet, dass insbesondere dann, wenn der tatsächliche Genesungsverlauf vom ärztlicherseits erwarteten Verlauf abwich, erst Recht Anlass dafür bestanden habe, das Röntgenbild erneut zu befunden. Wenn der Beklagte zu 2) dies also bei der Wiedervorstellung des Klägers am 14.4. oder als der Kläger entgegen der Erwartung des Beklagten zu 2) am 24.4. oder 28.4.2014 weiter über Schmerzen klagte, die zu einer weiteren Krankenschreibung führten, unterließ, dann bewertet der Sachverständige dies zwar als fehlerhaft, nicht aber als grob fehlerhaft.
- 52 Daraus folgt, hat sich der Beklagte zu 2) im Rahmen der Wiedervorstellungstermine vom 14.4., 24.4. oder 28.4.2014 das Röntgenbild erneut angeschaut, hätte er – unabhängig von der Befundung am 9.4.2014 – einen selbständigen fundamentalen Diagnosefeh-

DOK
372.1:411.17:750.11

ler begangen. Hat sich der Beklagte das Röntgenbild nicht erneut angeschaut, läge ein einfacher Befunderhebungsfehler vor, weil er es dann unterlassen hätte, einen medizinisch gebotenen Befund überhaupt im Rahmen des Behandlungsgeschehens ab dem 14.4.2014 zu erheben. Auch ein solcher einfacher Befunderhebungsfehler würde im vorliegenden Fall zur Beweislastumkehr hinsichtlich der haftungsbegründenden Kausalität führen (§ 630h Abs. 5 S. 2 BGB).

- 53 Bei einem einfachen Befunderhebungsfehler kann es zur Umkehr der Beweislast hinsichtlich der Kausalität des Behandlungsfehlers für den eingetretenen Gesundheitsschaden kommen, wenn sich bei der gebotenen Abklärung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein reaktionspflichtiges positives Ergebnis gezeigt hätte und sich die Verkennung dieses Befundes als fundamental oder die Nichtreaktion darauf als grob fehlerhaft darstellen würde (BGH Urteil vom 13.9.2011 - VI ZR 144/20 - [z.B. VersR 2011, 1400]; Rn. 8). Bei Ansicht des Röntgenbildes hätte sich ohne jeden Zweifel für den Beklagten zu 2) ergeben müssen, dass eine Fraktur vorlag, die zwingend die operative Versorgung nach sich ziehen musste, indem das ausgebrochene Fragment wieder an Ort und Stelle einzufügen war. Der Kläger hätte also sofort in eine spezialisierte Klinik eingewiesen werden müssen. Die komplett unterbliebene Versorgung der Fraktur in der Folge der unterlassenen Befunderhebung müsste dabei als grob fehlerhaft bewertet werden.
- 54 Mit der komplett unterbliebenen Versorgung der Fraktur und den daraus folgenden Risiken wird der Primärschaden (BGH Urteil vom 2.7.2013 - VI ZR 554/12 - [z.B. MDR 2013, 1219]; Rn. 16) des Klägers beschrieben, an den die Beweislastumkehr sowohl beim fundamentalen Diagnoseirrtum als auch beim einfachen Befunderhebungsfehler anknüpft.
- 55 Zu erfolgen gehabt hätte nach den Feststellungen des Sachverständigen die operative Wiederherstellung durch eine Reposition des ausgebrochenen Fragments. Zwar kann man den Behandlungserfolg nicht sicher prognostizieren. Die Einpassung des abgesprengten Pfannenteils kann aber so gut gelingen, dass die Prognose des geschädigten Hüftgelenks derjenigen auf der gesunden Seite sehr nahe kommen kann. Dies ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass die gegebene hintere Pfannenrandfraktur als nur leichtgradig zu bewerten ist, also relativ einfach zu rekonstruieren gewesen wäre, sodass ein Rekonstruktionseingriff auch eine gute Prognose gehabt hätte. Demgegenüber war die Rekonstruktion ab dem Zeitpunkt, ab dem das Fragment in Fehlstellung eingewachsen war und sich die Arthrose gebildet hatte, nicht mehr möglich. Da die Fraktur nicht versorgt wurde, führte dies zu der beim Kläger in der Folge diagnostizierten Arthrose, als typischer Folge des nicht versorgten Bruches, die dann die Implantation der Hüftendoprothese nach sich zog. Bei einer operativen Rekonstruktion hätte demgegenüber die Möglichkeit bestanden, dass der Kläger völlig genesen wäre, es auch perspektivisch nicht zu einer behandlungsbedürftigen Arthrose kommen musste. Nunmehr wird es im Laufe der Zeit sicher zu einem Verschleiß an der Prothese kommen, was dazu führt, dass sich der Kläger in einem Zeitfenster von etwa 20 Jahren einer Wechselloperation unterziehen muss. Der Behandlungsfehler ist damit zumindest generell geeignet, den eingetretenen Schaden zu verursachen, wahrscheinlich braucht der Eintritt eines solchen Erfolges nicht zu sein, was im vorliegenden Fall zudem sogar angenommen werden kann. Demgegenüber ist die Umkehr der Beweislast nur dann ausgeschlossen, wenn jeglicher haftungsbegründender Ursachenzusammenhang äußerst unwahrscheinlich ist. Davon kann nach dem Vorgesagten nicht ausgegangen werden, der Beklagte zu 2) versucht auch nicht, diesen "Gegenbeweis" zu führen.

DOK
372.1:411.17:750.11

- 56 Selbst wenn man – entgegen dem vom Sachverständigen festgestellten medizinischen Standard bei der Überprüfung der eigenen Diagnose – davon ausgeht, dass der Beklagte zu 2) ab dem 14.4.2014 das Röntgenbild nicht erneut anschauen und befunden musste (Wofür eine isolierte Betrachtung der Äußerung des Sachverständigen, er halte es nicht für falsch, wenn der Beklagte zu 2) bei den Wiedervorstellungen des Klägers nicht an der eigenen Diagnose gezweifelt habe, zu sprechen scheint.), würde dies seine Haftung nicht entfallen lassen, weil sich der Beklagte zu 2) dann immer noch den fundamentalen Diagnosefehler zurechnen lassen müsste, den er am 9.4.2014 im Rahmen seiner Tätigkeit als Durchgangsarzt begangen hat.
- 57 Zwar fasst der Bundesgerichtshof in den oben genannten Entscheidungen vom 29.11. und 20.12.2016 (jeweils a.a.O.) das Behandlungsgeschehen bei der Tätigkeit als Durchgangsarzt der gesetzlichen Unfallversicherung haftungsrechtlich zusammen, sei es die Entscheidung über die allgemeine oder die besondere Heilbehandlung, sei es die Befunderhebung bzw. die Diagnoseentscheidung in Vorbereitung dieser Entscheidung, sei es die Erstversorgung oder seien es Maßnahmen im Rahmen einer Nachschau und ordnet sie dem Aufgabenbereich der Berufsgenossenschaft zu. Haftungsrechtlich endete die Verantwortlichkeit der Streithelferin allerdings in dem Augenblick, als die öffentlich-rechtliche Tätigkeit des Beklagten zu 2) als Durchgangsarzt abgeschlossen war (also am 11.4.2014). Haftungsrechtlich begann mit der Übernahme der Behandlung durch den Beklagten zu 2) am 14.4.2014 ein neuer Abschnitt. Ab diesem Zeitpunkt schuldet der Beklagte zu 2) originär dem Kläger gegenüber die Gewährleistung des vollen Facharztstandards. Diese Behandlung hätte von jedem anderen Facharzt ebenso durchgeführt werden können. Von diesem gedacht fremden Arzt hätte man ohne Zweifel eine eigene Befunderhebung oder aber zumindest eine eigenständige Befundung des vorhandenen Röntgenbildes erwarten müssen. Nichts anderes kann in der ambulanten Phase für den Beklagten zu 2) gelten. Selbst wenn es in der Praxis nahezu üblich (aber nicht Standard – so der Sachverständige) sein sollte, dass der Arzt bei Folgeterminen ein Röntgenbild nicht erneut befundet, sondern auf seinen eigenen Vorbefund vertraut, entlastet ihn dies im Behandlungsvertragsverhältnis nicht von seiner Haftung für einen vorausgegangenen, also bereits begangenen fundamentalen Diagnosefehler. Nichts anderes kann für den die Weiterbehandlung übernehmenden Beklagten zu 2) gelten. Unterstellte man für die Haftung ab dem 14.4.2014 einerseits, dass der fundamentale Diagnosefehler vom 9.4.2014 in den Bereich der Streithelferin fiel und in diesem Sinne "wegzudenken wäre" und billigte man andererseits dem Beklagten zu 2) zu, gerade mit Rücksicht auf die fehlerhafte Diagnose von einer Diagnoseüberprüfung oder gar weiteren Befunderhebungen ab dem 14.4.2014 (im Hinblick auf die am 9.4.2014 bereits erfolgte Befundung) abzu- sehen, dann würde für den haftungsrechtlich selbständigen Abschnitt ab dem 14.4.2014 eine dem Patienten zum Nachteil gereichende unklare und eher von Zufälligkeiten abhängige Haftungslage, wenn nicht gar eine Haftungslücke entstehen. Die persönliche Haftung des weiterbehandelnden Durchgangsarztes oder der Berufsgenossenschaft hinge davon ab, ob der Arzt das Röntgenbild aus der Tätigkeit für die Unfallversicherung auch in der folgenden Behandlungsphase noch einmal zur Hand nähme oder sich auf die Annahme beschränkte, seine im durchgangsarztlichen Verfahren getroffene Diagnose werde schon richtig sein. Für den weiterbehandelnden Durchgangsarzt läge zur Eingrenzung der eigenen Haftung gerade das unbedingte Vertrauen auf die eigene Erstdiagnose nahe, was für den Patienten nicht nur die Gefahr der Standardunterschreitung, sondern auch eine Schwächung der eigenen Rechtsposition mit sich brächte. Denn er müsste im Einzelfall darlegen und beweisen, dass der weiterbehandelnde Durchgangsarzt un-

DOK
372.1:411.17:750.11

bedingt Anlass hatte, an der Erstdiagnose zu zweifeln. Andernfalls wäre die Unfallversicherung in Anspruch zu nehmen, die sich wiederum darauf berufen würde, dass sie für die Weiterbehandlung nicht zuständig und ihr das Unterlassen des weiterbehandelnden Durchgangsarztes nicht zuzurechnen sei. Diese auf Zufälligkeit beruhende Situation lässt sich nur dadurch bewältigen, dass man entweder vom Beklagten zu 2) eine tatsächliche Neubefundung des Röntgenbildes für den Behandlungsabschnitt ab dem 14.4.2014 verlangt oder – soweit man dies im Einzelfall tatsächlich nicht als Unterschreitung des medizinischen Standards ansieht – ihm den in der Sphäre des Durchgangsarztes begangenen fundamentalen Diagnosefehler auch ab dem 14.4.2014 zurechnet, weil er einen im privatrechtlich geprägten Weiterbehandlungsverhältnis standardmäßig notwendigen Behandlungsschritt (Befunderhebung und Diagnose) übersprungen und sich damit die Diagnose aus der Durchgangsarztbehandlung auch im privatrechtlichen Behandlungsverhältnis zu Eigen gemacht hat (a.A. insoweit und für eine Weiterhaftung der Berufsgenossenschaft in einem solchen Fall: OLG Karlsruhe Urteil vom 4.7.2019 – 7 U 159/16 –; Rn. 40 in der Zitierung nach juris; unklar für die streitgegenständliche "Lücke": Nußstein VersR 2017, 493 re. Sp. a.E.). Unter beiden Gesichtspunkten haftet der Beklagte zu 2) dem Kläger bei nach § 630h Abs. 5 BGB zu vermutender Verletzungsursächlichkeit persönlich.

- 58 Überwiegend begründet ist damit der zulässige Feststellungsantrag. Der Behandlungsfehler hat erfahrungsgemäß zu materiellen Folgeschäden, wie bspw. Verdienstaussfall, geführt (§ 287 Abs. 1 ZPO). Weitere, über das zuzusprechende Schmerzensgeld hinausgehende immaterielle Schäden sind dagegen nicht ersichtlich. Indes ist es als nahezu sicher anzunehmen, dass beim Kläger im Laufe seines Lebens die implantierte Prothese wenigstens einmal gewechselt werden muss, mit allen sich daraus ergebenden Risiken für Körper und Gesundheit sowie das Vermögen.
- 59 Der Kläger kann wegen seines erlittenen immateriellen Schadens eine billige Entschädigung in Geld verlangen (§ 253 Abs. 2 BGB). Dieses Schmerzensgeld bleibt freilich erheblich hinter den Vorstellungen des Klägers von 40.000, -- Euro zurück. Das Schmerzensgeld ist unter Berücksichtigung aller im Einzelfall für seine Bemessung maßgeblichen Umstände in einem angemessenen Verhältnis zu Art und Dauer der Verletzung und ihren Folgen zu bestimmen. Für den auf einem Behandlungsfehler beruhenden Schaden des Klägers, der sich in der Versorgung mit einer Hüftgelenksendoprothese statt einer operativen Bruchkorrektur äußert, hält der Senat in Abwägung der im Verfahren zu Tage getretenen Umstände in der Person des Klägers, im Zustandekommen des Schadens, in der Person des Schädigers und der sich bei ihm zeigenden Schwere des Verschuldens ein Schmerzensgeld von 15.000,-- Euro für angemessen. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Operation, mit der die Prothese implantiert wurde, augenblicklich quasi nur an die Stelle der ansonsten erforderlich gewesenenen Rekonstruktionsoperation getreten ist und der Sachverständige dazu bekundet hat, dass beide Eingriffe mit Blick auf Schmerzen, Rekonvaleszenz und OP-Dauer vergleichbar sind. Die implantierte Prothese führt nach den Bekundungen des Sachverständigen auch nicht notwendig dazu, dass sich der Kläger schlechter bewegen kann. Dies hat der Kläger im Rahmen seiner Anhörung auch nicht behauptet, soweit er erklärte, dass er nur gelegentlich etwa bei Wetterumschwüngen Schmerzen im Bereich der Prothese empfinde. Zu berücksichtigen sind daher einmal die Schmerzen, die der Kläger dadurch erleiden musste, dass die Fraktur zunächst gänzlich unversorgt blieb. Der Sachverständige hat den zu erwartenden Schmerz als in Phasen verlaufend beschrieben. Zunächst stehe der unmittelbare Schmerz der Verletzung im Vordergrund, der dann nachlasse und übergehe in den Verschleißschmerz der begin-

DOK
372.1:411.17:750.11

nenden Arthrose. Diese abstrakt beim Verletzungsbild zu erwartenden Schmerzen hat der Kläger im Rahmen seiner Anhörung für seinen konkreten Fall für den Senat glaubhaft bestätigt. Dieser Schmerzzustand ist daher für die Zeit bis zur Implantation der Prothese zu berücksichtigen. Zu berücksichtigen ist weiter, dass der im Unfallzeitpunkt erst 31 Jahre alte Kläger Zeit seines Lebens einerseits mit der Prothese, also einem Fremdkörper leben muss, vor allem aber mit der ständigen Gewissheit, dass er sich zu einem nicht konkret bekannten Zeitpunkt in der Zukunft wenigstens einer Wechselloperation mit allen damit verbundenen Risiken wird unterziehen müssen, was als dauerhaft belastend anzusehen ist. Da der notwendige Prothesenwechsel nach Anzahl, Zeitpunkt und Bedingungen nicht zu prognostizieren ist, sehen sich dessen konkrete Folgen vom immateriellen Vorbehalt umfasst. Hinzu kommen die vom Sachverständigen geschilderten, mit einer Prothese verbundenen Einschränkungen.

- 60 Dagegen fordert der auf Fahrlässigkeit beruhende Behandlungsfehler des Beklagten zu 2) keine wesentliche Erhöhung des Schmerzensgeldes. Bei einer wertenden Gesamtbetrachtung vorstehender Erwägungen erachtet der Senat ein Schmerzensgeld in Höhe von 15.000, -- Euro für erforderlich aber auch ausreichend. Eine Überprüfung anhand der Schmerzensgeldrechtsprechung der Gerichte hat keine Erkenntnisse zu einer davon abweichenden Beurteilung des Senats ergeben.
- 61 Den nicht nachgelassenen Schriftsatz des Klägers vom 20.11.2019 hat der Senat zur Kenntnis genommen. Wie sich aus dem Vorstehenden zweifelsohne ergibt, sind die Gegenstände der dort zitierten Entscheidungen nicht mit dem vom Behandlungsfehler hervorgerufenen konkreten Schaden des Klägers vergleichbar. Soweit neue Tatsachen vorgetragen werden, geben sie dem Senat keinen Anlass, die mündliche Verhandlung nach §§ 296a, 156 ZPO wieder zu eröffnen.
- 62 Entsprechendes gilt für den Schriftsatz der Streithelferin vom 13.11.2019.
- 63 Die vom Beklagten zu 2) erhobene Einrede der Verjährung greift nicht durch. Auch in Bezug auf die Weiterbehandlung wurde der Lauf der dreijährigen Frist (vgl. §§ 195, 199 Abs. 1 BGB) rechtzeitig durch die Rechtsverfolgung des Klägers gehemmt (§§ 204 Abs. 1 Nr. 1, 209 BGB).
- 64 Gegenstand der Arzthaftungsklage ist die konkrete Behandlung des Patienten. Es mag richtig sein, dass sich die Klageschrift zunächst auf die stationäre Behandlung des Klägers beschränkte. Dies änderte sich jedoch im weiteren Verlauf des Rechtsstreits. Mit Schriftsatz vom 06.12.2017 kam der Kläger auch auf die ambulante Behandlung durch den Beklagten zu 2. im April 2014 zu sprechen (Bl. 74 Bd. I d.A.), was als sachdienliche Klageänderung zu begreifen ist. Aus dem Urteil des Landgerichts vom 18.05.2018 geht eindeutig hervor, dass auch dieser Behandlungsabschnitt Gegenstand des Verfahrens wurde. Danach ist keine Verjährung eingetreten, denn die Schadensersatzansprüche des Patienten verjähren innerhalb der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB). Gemäß § 199 Abs. 1 BGB beginnt diese Frist erst mit dem Schluss des Jahres, in dem der Gläubiger von den, den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen musste. Der Zustand nach Azetabulumfraktur mit posttraumatischer Sekundärarthrose wurde mit der CT vom 14.03.2016 diagnostiziert. Erst im weiteren Verlauf des Jahres 2016 hatte der Kläger damit Anhaltspunkte für einen Behandlungsfehler des Beklagten zu 2). Die Ver-

DOK
372.1:411.17:750.11

jähung begann sonach erst im Jahr 2017 zu laufen, sodass zur Zeit der Einbeziehung in den Prozess keine Verjährung eingetreten war.

- 65 Der Anspruch des Klägers auf Rechtshängigkeitszinsen ergibt sich unter Berücksichtigung dessen ab Geltendmachung der Klageänderung in der mündlichen Verhandlung vom 10.04.2018 (§§ 291, 288 Abs. 1 S. 2, 187 Abs. 1 BGB i.V.m. 261 Abs. 2 ZPO).

III.

- 66 Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1, 100, 516 Abs. 3 S. 1, 101 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 S. 1, 2, 709 S. 2 ZPO.
- 67 Die Revision ist nach § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 S. 1 ZPO zugelassen. Dies beschränkt sich auf den Beklagten zu 2), da ausschließlich er durch die Entscheidung des Senats zur Haftung des weiterbehandelnden Durchgangsarztes beschwert ist. Soweit zum Nachteil des Klägers entschieden ist, ergeben sich keine entscheidungsrelevanten Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung und verlangen weder die Fortbildung des Rechts noch die Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung nach einer Entscheidung des Revisionsgerichts.
- 68 Der Streitwert ist nach §§ 47 Abs. 1 S. 1, 39 Abs. 1, 40, 43 Abs. 1, 48 Abs. 1 S. 1 GKG; § 3 ZPO festgesetzt. Dabei muss der gestellte Feststellungsantrag von seinem Wert her den Antrag zum Schmerzensgeld deutlich übersteigen. Schon die als sicher zu unterstellende Wechseloperation mit allen damit verbundenen (zumindest denkbar möglichen äußerst schwerwiegenden) Folgen bedingt (selbst bei Berücksichtigung eines entsprechenden Abschlages) einen Streitwert nicht unter 100.000, -- Euro.