



Deutscher Anwaltverein

Arbeitsgemeinschaft
Medizinrecht

20. Herbsttagung

vom 11. bis 12. September 2020 in Berlin

Arbeitsgruppe Arzthaftungsrecht

Neues zur Haftung des Durchgangsarztes

Rechtsanwalt Dr. Lutz Böttger

Hamm

Neues zur Haftung des Durchgangsarztes

Arbeitsgruppe Arzthaftungsrecht
20. Herbsttagung der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht
im Deutschen Anwaltverein
Berlin, den 11.09.2020

Dr. Lutz Böttger, LL.M. (MedR)
Fachanwalt für Medizinrecht, Hamm

1

A. Agenda

I. Die Haftung des Durchgangsarztes nach der jüngeren Rechtsprechung des BGH

1. BGH, Urteil vom 29.11.2016 (VI ZR 208/15)
2. BGH, Urteil vom 20.12.2016 (VI ZR 395/15)

➤ offene Fragen

I. Die Konkretisierung durch die Obergerichte und den BGH

1. OLG Köln, Urteil vom 19.07.2017 (5 U 143/14)
2. OLG Köln, Urteil vom 09.01.2019 (5 U 13/17)
3. OLG Karlsruhe, Urteil vom 04.07.2019 (7 U 159/16)
4. OLG Naumburg, Urteil vom 28.11.2019 (1 U 75/18)
5. BGH, Urteil vom 10.03.2020 (VI ZR 281/19)

➤ offene Fragen

2

A. Agenda

III. Rückgriffsmöglichkeiten des Unfallversicherungsträgers bei Fehlern des Durchgangsarztes

1. Rechtsweg

- a) OLG Dresden, Beschluss vom 22.07.2019 – 4 W 497/19
- b) OLG Dresden, Beschluss vom 27.08.2019 – 4 W 497/19
- c) LG Dortmund, Urteil vom 07.02.2019 (4 O 316/17)

2. Besondere Tatbestandsvoraussetzungen der Regressansprüche des UV-Trägers gegen den D-Arzt

IV. Resümee

3

B. Vortrag

I. Die Haftung des Durchgangsarztes nach der jüngeren Rechtsprechung des BGH

1. BGH, Urteil vom 29.11.2016 (IV ZR 208/15)

- D-Arzt, der die eigentliche Heilbehandlung übernimmt, haftet für Fehler bei der HB persönlich
- Aufgabe der Rechtsprechung zur „doppelten Zielrichtung“: Die Diagnosestellung und die sie vorbereitenden Maßnahmen sind aufgrund des regelmäßig gegebenen inneren Zusammenhangs mit der Entscheidung über die richtige Heilbehandlung der öffentlich-rechtlichen Aufgabe des D-Arztes zuzuordnen („einheitlicher Lebensvorgang“)
- Ergo: UV-Träger haftet für Fehler bei Untersuchung, Befunderhebung und Diagnosestellung, die zur Beantwortung der Frage dienen sollen, welche Art der HB durchgeführt wird und wenn die Entscheidung über Art der HB fehlerhaft ist

4

1. BGH, Urteil vom 29.11.2016 (IV ZR 208/15)

- Erstversorgung durch den D-Arzt ist der Ausübung eines öffentlich-rechtlichen Amtes zuzurechnen
- bei der Bestimmung der Passivlegitimation ist regelmäßig auf den D-Arztbericht abzustellen, in dem der D-Arzt selbst die „Art der Erstversorgung (durch den D-Arzt)“ dokumentiert
- auch wenn die Überwachung des Heilerfolgs („Nachschau“) lediglich als Grundlage der Entscheidung dient, ob der Verletzte in der allgemeinen Heilbehandlung verbleibt oder in die besondere Heilbehandlung überwiesen werden soll, haftet bei Fehlern in diesem Bereich ausschließlich der UV-Träger (so bereits BGH, Urteil v. 09.03.2010 – VI ZR 131/09)

5

1. BGH, Urteil vom 29.11.2016 (IV ZR 208/15)

- auch wenn ein Fehler bei der Diagnosestellung durch einen Arzt erfolgt ist, der nicht zum ständigen Vertreter des D-Arzt bestellt worden ist, führt dies nicht zu einer persönlichen Haftung des D-Arztes, da die Tätigkeit dem UV-Träger zuzurechnen ist
- aber: wegen Verstoß gegen § 24 Abs. 3 und Abs. 4 Vertrag-Ärzte/Unfallversicherungsträger 2008 besteht möglicherweise Regressanspruch des UV-Trägers gegen den D-Arzt (s.u.)

6

2. BGH, Urteil vom 20.12.2016 (VI ZR 395/15)

➤ Grundsatz:

Ob Tätigkeit des D-Arztens als hoheitlich oder privatrechtlich zu qualifizieren ist, richtet sich danach, „ob die eigentliche Zielsetzung, in deren Sinn der Betreffende tätig wurde, hoheitlicher Tätigkeit zuzurechnen ist und ob zwischen dieser Zielsetzung und der schädigenden Handlung ein so enger äußerer und innerer Zusammenhang besteht, dass die Handlung ebenfalls als noch dem Bereich hoheitlicher Betätigung angehörend angesehen werden muss. Dabei ist nicht auf die Person des Handelnden, sondern auf seine Funktion, das heißt auf die Aufgabe, deren Wahrnehmung die im konkreten Fall ausgeübte Tätigkeit dient, abzustellen“ (Rn. 9).

➤ auch die Überwachung des Heilungsverlaufs im Rahmen einer Nachschau ist als hoheitlich zu bewerten, wenn sich die Tätigkeit des D-Arztens auf die Prüfung der Frage beschränkt, ob die bei der Erstvorstellung getroffene Entscheidung (hier: allg. HB) aufrechtzuerhalten ist

7

2. BGH, Urteil vom 20.12.2016 (VI ZR 395/15)

➤ erstversorgender D-Arzt hatte „allg. HB durch mich“ angeordnet. Wiedervorstellung (mögliche Nachschau) fand bei anderem D-Arzt in derselben Ambulanz statt. Feststellungen des OLG reichten nicht aus, um zu beurteilen, ob der „zweite“ D-Arzt die allg. HB des „ersten“ D-Arztens fortgesetzt oder eine Nachschau durchgeführt hat.

➤ keine Entscheidung der Frage, ob der die Heilbehandlung übernehmende D-Arzt eine Nachschau (durch einen Vertreter in derselben Ambulanz) durchführen und im Rahmen dieser hoheitlich tätig sein kann

8

II. Die Konkretisierung der Haftungsabgrenzung durch die Obergerichte

1. OLG Köln, Urteil vom 19.07.2017 – 5 U 143/14

- kommt es nach der Behandlungsübernahme durch den D-Arzt (hier: allg. HB) zu einer unterlassenen Befunderhebung (keine Bildgebung trotz persistierender Beschwerden über viele Wochen) haftet der D-Arzt persönlich
- Versäumnisse anlässlich der weiteren Vorstellungen bei dem D-Arzt sind der HB an sich, mithin dem privatrechtlichen Bereich, zuzuordnen
- *„eine Nachschau erübrigt sich, wenn der Durchgangsarzt selbst die Behandlung übernommen hat.“ (Rn. 17)*
- Revision nicht zugelassen

9

2. OLG Köln, Urteil vom 09.01.2019 – 5 U 13/17

- D-Arzt diagnostizierte auf Grundlage einer röntgenologischen Untersuchung anlässlich der Erstuntersuchung eine Verstauchung und Zerrung des OSG und eine Spotanruptur von nicht näher bezeichneten Sehnen
- D-Arzt übernahm die Behandlung und behandelte den Kläger konservativ. Acht Tage nach der Erstvorstellung dokumentiert der D-Arzt anlässlich einer Wiedervorstellung „minimale Schwellung, keine Schmerzen (diabetische Polyneuropathie)“
Anschließend stellte sich der Kläger nicht mehr bei dem D-Arzt vor
- SV: Als dem D-Arzt die Vorerkrankung (diabetische Polyneuropathie) anlässlich der Wiedervorstellung bekannt wurde, hätte weitergehende Diagnostik (Röntgen des Fußes) durchgeführt werden müssen
- Senat: D-Arzt haftet für unterlassene Befunderhebung privatrechtlich, da Fehler nach der Übernahme der Behandlung erfolgte (Zäsur durch Übernahme der allg. HB durch den D-Arzt)

10

2. OLG Köln, Urteil vom 09.01.2019 – 5 U 13/17

➤ „Selbst wenn der Behandlungsfehler bereits im Zusammenhang mit der Kerntätigkeit des Durchgangsarztes zu sehen wäre, nämlich im Rahmen der Erstdiagnostik (...), so hätte sich das Versäumnis keineswegs auf diese erste Phase beschränkt, sondern für die Folgezeit und die weitere Behandlung fortgewirkt. Die Pflicht, eine bereits im ersten Termin versäumte Diagnostik im Folgetermin unbedingt nachzuholen, hätte den Beklagten zu 1) naturgemäß erst recht getroffen“ (Rn. 23)

➤ „Der Kern des Vorwurfs liegt (...) nicht in einer möglicherweise unrichtigen Erstdiagnose, sondern in dem Versäumen, diese durch notwendige weitergehende Diagnostik abzusichern.“

11

3. OLG Karlsruhe, Urteil vom 04.07.2019 – 7 U 159/16

➤ D-Arzt stellte die Erstdiagnose einer Patellasehnenruptur und gab als Art der Erstversorgung u.a. „Untersuchung, Beratung, Röntgen, stationäre Aufnahme“ an. Eine MRT-Untersuchung oder eine arthroscopische Inspektion des Bandapparates wurden durch den D-Arzt fehlerhaft nicht angeordnet

➤ er ordnete eine „stationäre besondere Heilbehandlung“ an, so dass am Folgetag eine operative Versorgung der Patellasehnenruptur durchgeführt wurde. Eine intraoperative Inspektion des Bandapparates des Knies (insbesondere der Kreuzbänder) erfolgte nicht

➤ nach Auffassung des Senats beruhte das Unterlassen einer intraoperativen Inspektion des Bandapparates auf der fehlerhaften durchgangsarztlichen Erstuntersuchung, so dass eine persönliche Haftung des D-Arztes ausscheidet

12

4. OLG Naumburg, Urteil vom 28.11.2019 – 1 U 75/18

- D-Arzt hatte im Rahmen der Erstuntersuchung und Diagnostik (Röntgen) eine Fraktur des Acetabulums „*fundamental*“ fehlerhaft nicht erkannt und lediglich u.a. eine Beckenprellung diagnostiziert. Er ordnete die besondere stationäre HB an. Der Kläger wurde zwei Tage später zur weiteren ambulanten HB entlassen
- Kläger stellte sich anschließend mehrfach in der Sprechstunde des D-Arztes wegen Schmerzen im Bereich der Hüfte vor. Eine weitere Befunderhebung erfolgte nicht.
 - Später zeigte sich alio loco im CT eine Acetabulumfraktur
- Senat: Anlässlich der ambulanten Wiedervorstellungen in der Sprechstunde des D-Arztes handelte dieser nicht mehr hoheitlich
- die fehlerhafte hoheitliche Erstdiagnose wurde zur Grundlage der privatrechtlichen Weiterbehandlung. Ob der D-Arzt die Röntgenaufnahmen aus der Erstuntersuchung im Rahmen der ambulanten privatrechtlichen Weiterbehandlung noch einmal befundet hat, war weder bekannt noch dokumentiert. Das Unterlassen bewertete der SV als einfach fehlerhaft

13

4. OLG Naumburg, Urteil vom 28.11.2019 – 1 U 75/18

- Senat:
 - „selbst wenn man (...) davon ausgeht, dass der Beklagte zu 2) das Röntgenbild (...) nicht erneut anschauen und befunden musste (...), würde dies seine Haftung nicht entfallen lassen, weil sich der Beklagte zu 2) dann immer noch den fundamentalen Diagnosefehler zurechnen lassen müsste, den er (...) als D-Arzt begangen hat.“
- Haftungsrechtlich begann mit der Übernahme der Behandlung durch den Beklagten zu 2) (...) ein neuer Abschnitt. Ab diesem Zeitpunkt schuldete der Beklagte originär dem Kläger gegenüber die Gewährleistung des vollen Facharztstandards. Diese Behandlung hätte von jedem anderen Facharzt ebenso durchgeführt werden können. Von diesem gedacht fremden Facharzt hätte man ohne Zweifel eine eigene Befundung des vorhandenen Röntgenbildes erwarten müssen. Nichts anderes kann in der ambulanten Phase für den Beklagten zu 2) gelten.“*

14

4. OLG Naumburg, Urteil vom 28.11.2019 – 1 U 75/18

➤ der im hoheitlichen Bereich unterlaufende Diagnosefehler ist – so der Senat – dem Beklagten zu 2) auch ab der privatrechtlichen Weiterbehandlung zuzurechnen,

„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“

➤ m.E. nicht überzeugend. Wenn erneute Befundung der Erstaufnahmen medizinisch nicht erforderlich ist, dann stammt der Fehler aus dem hoheitlichen Bereich und hat dann in den privatrechtlichen Bereich fortgewirkt (so auch OLG Karlsruhe, Urteil vom 04.07.2019 – 7 U 159/16). Ein privatrechtlicher Fehler liegt dann m.E. nicht vor

➤ anderenfalls würde die Trennung zwischen hoheitlicher und privatrechtlicher Tätigkeit verwässert

➤ Revision wurde zugelassen

15

5. BGH, Urteil vom 10.03.2020 – VI ZR 281/19

➤ Kläger stellte sich mit Schmerzen in der Schulter beim D-Arzt vor. Nach dem Röntgen stellte dieser die Diagnose „*Zerrung rechte Schulter, DD Rotatorenmanschettenruptur*“. Als Erstversorgung wurde dokumentiert: „Analgetika verordnet, MRT veranlasst.“

➤ der D-Arzt ordnete die bes. HB durch sich selbst an und überwies den Kläger anschließend zum Ausschluss der DD zur MRT an die radiologische Praxis der Beklagten

➤ ein Arzt der Beklagten schloss daraufhin eine Ruptur der Sehne aus. Die bes. HB durch den D-Arzt erfolgte daher auf Grundlage der Diagnose „*Schulterzerrung*“

➤ 8 Monate später wurde ein subtotaler Abriss der Sehne in einer weiteren MRT diagnostiziert

➤ Beklagte: Keine Passivlegitimation, da wir vom D-Arzt zur Diagnosestellung hinzugezogen wurden. Auch unsere Tätigkeit ist daher dem hoheitlichen Bereich zuzuordnen

16

5. BGH, Urteil vom 10.03.2020 – VI ZR 281/19

BGH:

- Tätigkeit der hinzugezogenen Beklagten (Radiologen) war nicht hoheitlich, da durch Hinzuziehung kein öffentliches Amt anvertraut wurde
- zum Zeitpunkt der Hinzuziehung war die hoheitliche Tätigkeit des D-Arztes bereits beendet, da er nach Durchführung der Erstuntersuchung und Erstdiagnose die bes. HB durch sich angeordnet hatte
- *„Mit der im Durchgangsarztbericht (...) dokumentierten Entscheidung für die bes. HB schafft der D-Arzt die Zäsur zwischen seinen hoheitlichen Pflichten und dem anschließenden privatrechtlichen Behandlungsverhältnis. Die Annahme einer doppelten Zielrichtung (...) ist vom Senat aufgegeben worden. (...) Der Entscheidung für die besondere Heilbehandlung nachfolgende Maßnahmen zur Absicherung der Diagnose und darauf gestützte Entscheidungen über den weiteren Verlauf der bes. HB sind dann bereits Teil der HB und damit privatrechtlicher Natur.“*

17

5. BGH, Urteil vom 10.03.2020 – VI ZR 281/19

Ergo:

- nach Übernahme der bes. HB durch D-Arzt ist hoheitliche Tätigkeit nicht mehr möglich
- maßgeblich ist, ob hinzugezogene Ärzte vor oder nach der Übernahme der bes. HB für den D-Arzt tätig werden
- auch eine persönliche Haftung des D-Arztes möglich, wenn ihm bei der eigenen Auswertung der radiologischen Befunde ein Fehler unterlaufen wäre (so ausdrücklich der BGH)

18

4. Offene Fragen

a)

Anhand welcher Tatsachen kann festgestellt werden, dass sich der D-Arzt im Rahmen der Nachschau auf die Prüfung der Frage beschränkt hat, ob die bei der Erstversorgung getroffene Entscheidung zugunsten einer allg. HB aufrechtzuerhalten ist?

BGH, Urteil v. 09.03.2010 – IV ZR 131/09:

-konservative Therapie wurde nach Erstvorstellung angeordnet, anschließend allg. HB durch anderen Arzt (Dr. F.)

-Wiedervorstellung bei D-Arzt nach Überweisung durch Dr. F. zur Beantwortung der Frage, ob OP-Indikation besteht. D-Arzt entscheidet sich gegen Operation. Im Nachschaubericht heißt es: „Die Versicherte verbleibt in der allg. HB bei Dr. F.“

19

BGH, Urteil v. 09.03.2010 – IV ZR 131/09:

- es kommt darauf an, „*ob die eigentliche Zielsetzung, in deren Sinn der D-Arzt tätig wird, hoheitlicher Tätigkeit zuzurechnen ist und ob zwischen dieser Zielsetzung und der schädigenden Handlung ein so enger äußerer und innerer Zusammenhang besteht, dass die Handlung ebenfalls als noch dem Bereich hoheitlicher Betätigung angehörend angesehen werden muss*“ (Rn. 7)

- die Entscheidung im Rahmen der Nachschau, ob der Versicherte in der allg. HB verbleibt oder die bes. HB erforderlich ist, verfolgt die gleiche Zielsetzung wie die entsprechende Entscheidung anlässlich der Erstvorstellung und ist daher dem hoheitlichen Bereich zuzuordnen (Rn. 12)

- auch wenn der D-Arzt anlässlich der Nachschautermine Verordnungen vornimmt, zu denen allein der D-Arzt berechtigt ist (Hilfsmittel, § 31 SGB V, vgl. § 22 Abs. 1 Vertrag 2001), führt dies nicht zu einer Behandlungsübernahme und daher nicht zu einer privatrechtlichen Haftung des D-Arztes

20

b)

Kommt eine Nachschau - und damit eine möglicherweise hoheitliche Tätigkeit - auch nach der Übernahme der Heilbehandlung durch den D-Arzt in Betracht?

Der „Vertrag“ äußert sich zur Nachschau wie folgt:

§ 27 Abs. 1 Aufgaben des Durchgangsarztes:

„Leitet er eine allgemeine Heilbehandlung ein, so überweist er den Unfallverletzten an den Arzt, den dieser als seinen behandelnden Arzt benennt. In diesen Fällen hat sich der Durchgangsarzt über den Stand der allgemeinen Heilbehandlung zu vergewissern (§ 29 Abs. 1)

§ 29 Abs. 1 Nachschau (Fassung ab 01.07.2018)

„Bei den nicht in eigener Behandlung verbleibenden Unfallverletzten hat der Durchgangsarzt Nachschautermine im Durchgangsarztbericht bzw. Verlaufsbericht zu dokumentieren und dem Unfallverletzten mitzuteilen“

21

BGH hat die Frage im Dez. 2016 mangels hinreichender Tatsachenfeststellungen nicht abschließend beantwortet, hat aber eine hoheitliche Tätigkeit des D-Arzt auch nach der Behandlungsübernahme nicht ausdrücklich ausgeschlossen (Stichwort „Zielsetzung“)

Gegen hoheitliche Tätigkeit nach Übernahme der HB:

➤BGH (Urteil vom 28.06.1994 – VI ZR 153/93): Nimmt der D-Arzt die Behandlung des Verletzten „in die eigenen Hände“, so wird zivilrechtliches Behandlungsverhältnis begründet und seine öffentlich-rechtliche Tätigkeit „beendet“ (ähnlich auch OLG Karlsruhe, Urteil vom 14.11.2007 – 7 U 101/06)

➤OLG Schleswig (Urteil v. 02.03.2007 – 4 U 22/06): „Nachschauen sind nur dann vorzunehmen, wenn sich der Unfallverletzte gerade nicht in eigener Behandlung des Durchgangsarztes befindet.“

➤OLG Köln (Urteil vom 19.07.2017 – 5 U 143/14): *Eine Nachschau erübrigt sich, wenn der Durchgangsarzt selbst die Behandlung übernommen hat.* (Rn. 17)

➤BGH (Urteil vom 10.03.2020 – VI ZR 281/19): Nach Übernahme der bes. HB ist das Handeln des D-Arzttes privatrechtlicher Natur

22

c) Zuordnung des Fehlers anlässlich der Erstuntersuchung, wenn dieser fortwirkt:

aa)

OLG Köln, Urteil vom 09.01.2019 – 5 U 13/17

➤ „Selbst wenn der Behandlungsfehler bereits im Zusammenhang mit der Kerntätigkeit des Durchgangsarztes zu sehen wäre, nämlich im Rahmen der Erstdiagnostik (...), so hätte sich das Versäumnis keineswegs auf diese erste Phase beschränkt, sondern für die Folgezeit und die weitere Behandlung fortgewirkt. Die Pflicht, eine bereits im ersten Termin versäumte Diagnostik im Folgetermin unbedingt nachzuholen, hätte den Beklagten zu 1) naturgemäß erst recht getroffen“ (Rn. 23)

➤ „Der Kern des Vorwurfs liegt (...) nicht in einer möglicherweise unrichtigen Erstdiagnose, sondern in dem Versäumen, diese durch notwendige weitergehende Diagnostik abzusichern.“

bb)

OLG Naumburg, Urteil vom 28.11.2019 – 1 U 75/18

Unabhängig davon, ob eine Überprüfung der Erstdiagnose im Verlauf aus medizinischer Sicht erforderlich war, muss sich D-Arzt den hoheitlichen Fehler persönlich zurechnen lassen, da er sich seine hoheitliche Diagnose im dann privatrechtlichen Behandlungsverhältnis „zu Eigen“ gemacht hat.

23

cc)

OLG Schleswig, Urteil vom 02.03.2007 – 4 U 22/06 (allg. HB durch anderen Arzt)

➤ besteht der Fehler in einer unzureichenden Befunderhebung bei der Erstuntersuchung, kann sich der hoheitliche Fehler fortsetzen, wenn Versicherter in allg. HB bei anderem Arzt ist und D-Arzt bei Nachschauterminen gebotene Befunderhebungen unterlässt

dd)

OLG Karlsruhe, Urteil vom 14.11.2007 – 7 U 101/06:

Entscheidung betraf eigentlich allg. HB durch H-Arzt aber „obiter dictum“ zur Haftung des D-Arztes bei Behandlungsübernahme:

„Gerade bei der Diagnose, die als Grundlage sowohl der in Erfüllung der Amtspflicht zu treffenden Entscheidung, ob und gegebenenfalls welche berufsgenossenschaftliche Heilbehandlung durchzuführen ist, als auch der weiteren privatrechtlich durchgeführten Heilbehandlung dient, ist eine Trennung des einheitlichen Lebensvorgangs in einen dem öffentlichen Amt zugehörenden und einen privatrechtlichen Pflichtenkreis äußerst schwierig (...) Gleichzeitig ist aber bei einer fehlerhaften Diagnose (...) ein Fehler in der weiteren Behandlung „quasi vorprogrammiert“, so dass eine Aufspaltung der Haftung äußerst problematisch erscheint (deshalb für eine insgesamt öffentlich-rechtliche Haftung bei Fortwirken eines Diagnosefehlers Olzen, MedR 2002, 137).“

24

ee) OLG Karlsruhe, Urteil vom 04.07.2019 – 7 U 159/16

- Wenn sich der hoheitliche Fehler „nahtlos“ in privatrechtlicher Behandlung fortsetzt (unterlassene intraoperative Inspektion des Bandapparates als Folge einer präoperativ unterlassenen Befunderhebung), beruht das Unterlassen im privatrechtlichen Bereich auf der fehlerhaften hoheitlichen Erstuntersuchung, so dass eine persönliche Haftung des D-Arztes ausscheidet

25

III. Rückgriffsmöglichkeiten des Unfallversicherungsträgers bei Fehlern des Durchgangsarztes

1. Rechtsweg

a) OLG Dresden, Beschluss vom 22.07.2019 – 4 W 497/19:

aa)

Regressanspruch des UV-Trägers gegen den D-Arzt, wenn er seinerseits von dem Versicherten auf Schadensersatz (Verdienstaufschlag und Schmerzensgeld) wegen **Fehlern im hoheitlichen Bereich des D-Arztes** aus § 839 BGB i.V.m Art 34 GG in Anspruch genommen wurde

➤ Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten (Art. 34 S. 3 GG, § 71 Abs. 2 Nr. 2 GVG)

➤ Für Amtshaftungsklagen und Innenregressansprüche darf nach Art. 34 S. 3 GG der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten nicht ausgeschlossen werden

26

III. Rückgriffsmöglichkeiten des Unfallversicherungsträgers bei Fehlern des Durchgangsarztes

bb)

Eigener Anspruch des UV-Trägers gegen den D-Arzt auf Erstattung der Mehrkosten einer aufgrund fehlerhafter hoheitlicher Tätigkeit notwendigen medizinischen Behandlung

➤ Rechtsweg ist zu den Sozialgerichten gem. § 51 Abs. 1 Nr. 3 SGG eröffnet.

➤ „Eine Streitigkeit ist öffentlich-rechtlich, wenn dem Klagebegehren ein Sachverhalt zugrunde liegt, der nach einer Norm des öffentlichen Rechts zu beurteilen ist. Vorliegend handelt es sich um eigene Ansprüche der Klägerin, die sie auf den Vertrag gemäß § 34 Abs. 3 SGB VII stützen kann. Die Beziehungen der Unfallversicherungsträger zu den an der besonderen unfallmedizinischen Heilbehandlung teilnehmenden Ärzten und Krankenhäusern sind öffentlich-rechtlicher Natur (vgl. BSG, Urteil vom 05.09.2006 – B 2 U 8/05 R). Der Vertrag zwischen der deutschen gesetzlichen Unfallversicherung e.V. und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung über die Durchführung der Heilbehandlung ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag“

➤ Anspruch beruht auf einer Pflichtverletzung des D-Arztes gegenüber dem UV-Träger aus öffentlich-rechtlichem Vertrag, § 34 Abs. 3 SGB VII (so bereits BGH, Urteil vom 28.06.1994 – VI ZR 153/93)

➤ gem. § 35 Abs. 3 S. 1 SGB VII hat der Inhalt des Vertrages unmittelbare Wirkung für den D-Arzt (vgl. auch § 4 des Vertrages)

27

III. Rückgriffsmöglichkeiten des Unfallversicherungsträgers bei Fehlern des Durchgangsarztes

b) OLG Dresden, Beschluss vom 27.08.2019 – 4 W 497/19

Auf den UV-Träger übergegangener Anspruch gegen den D-Arzt auf Erstattung der Mehrkosten einer aufgrund fehlerhafter privatrechtlicher Tätigkeit notwendigen medizinischen Behandlung

➤ Heilbehandlungskosten, die auf einer rechtswidrigen Schädigung einer Person beruhen, stellen einen zivilrechtlichen Schaden dar. Werden solche Heilbehandlungskosten von einem SV-Träger übernommen, geht der zivilrechtliche Schadensersatzanspruch gem. § 116 SGB X auf den leistungspflichtigen SV-Träger über

➤ dies gilt aber nur dann, wenn der Arzt im Rahmen eines zivilrechtlichen Behandlungsverhältnisses oder aus Deliktsrecht haftet

➤ handelt der D-Arztes im Rahmen seiner hoheitlichen Tätigkeit fehlerhaft, kommt eine zivilrechtliche Haftung und ein Anspruch nach § 116 SGB X nicht in Betracht (s.o.)

28

III. Rückgriffsmöglichkeiten des Unfallversicherungsträgers bei Fehlern des Durchgangsarztes

c) LG Dortmund, Beschluss vom 07.02.2019 – 4 O 316/17

- gleichlautende Erwägungen wie OLG Dresden hinsichtlich Rechtswegeröffnung bei Innenregress nach Amtshaftung (Zivilrechtsweg), bei Ersatz von Mehraufwendungen wegen Fehlern im hoheitlichen Bereich aufgrund von Pflichtverstößen gegen „den Vertrag“ (Rechtsweg zu den Sozialgerichten), sowie bei Ersatz von Mehraufwendungen wegen Behandlungsfehlern aus privatrechtlichem Bereich (§ 116 SGB X, Zivilrechtsweg)
- Auch wenn Regressansprüche des UV-Trägers auf einen vermeintlichen Verstoß gegen die Vertreterregelung (§ 24 Abs. 4 des Vertrages) anlässlich einer hoheitlicher Tätigkeit des D-Arztes gestützt werden, handelt es sich um einen behaupteten Pflichtverstoß gegen „den Vertrag“ und somit um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit (Rechtsweg zu den Sozialgerichten)

29

III. Rückgriffsmöglichkeiten des Unfallversicherungsträgers bei Fehlern des Durchgangsarztes

2. Besondere Tatbestandsvoraussetzungen der Regressansprüche des UV-Trägers gegen den D-Arzt

a) Regress nach Amtshaftung, § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG

- Problem: keine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage für den Innenregress!
- Art. 34 S. 2 GG sieht grds. Gesetzesvorbehalt vor („Bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit bleibt der Rückgriff **vorbehalten**“), vgl. BVerwG, Urteil vom 26.08.2010 – 3 C 35.09. Eine spezialgesetzliche Ermächtigungsgrundlage wie z.B. § 75 BBG, 48 BeamtStG ist nicht ersichtlich
- Auch insoweit Rückgriff auf den öffentlich-rechtlichen Vertrag (§ 280 BGB analog) als Ermächtigungsgrundlage?
- Fehler muss bei hoheitlicher Tätigkeit des D-Arztes unterlaufen sein
- D-Arzt haftet im Innenverhältnis nur bei grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz
- Grobe Fahrlässigkeit geht über groben Behandlungsfehler hinaus und liegt erst dann vor, wenn „*schon einfachste, ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt werden und das nicht beachtet wird, was im gegebenen Fall jedem einleuchten musste*“ (BGH, NJW 2007, 2988). Dem Handelnden muss auch in subjektiver Hinsicht ein schweres Verschulden treffen.

30

III. Rückgriffsmöglichkeiten des Unfallversicherungsträgers bei Fehlern des Durchgangsarztes

b) Regressanspruch des UV-Trägers wegen Mehrkosten aufgrund von Verletzung von Pflichten aus „dem Vertrag“

➤nimmt der UV-Träger den D-Arzt wegen Verstößen gegen die Pflichten aus „dem Vertrag“ in Anspruch, so gelten die besonderen Beweislastregeln des Arzthaftungsprozesses **nicht** (anders als bei Ansprüchen, die gem. § 116 SGB X auf den SV-Träger übergegangen sind), vgl. LG Dortmund, Beschluss vom 07.02.2019 – 4 O 316/17

➤Frage: Gilt auch insofern die Haftungsbeschränkung auf grobe Fahrlässigkeit bzw. Vorsatz analog dem Regress nach Amtshaftung?

- Hintergrund der Haftungsbeschränkung im Bereich des Regresses nach Amtshaftung ist, dass die Entschlussfreude des hoheitlich Handelnden gestärkt werden soll (BVerwG, Urteil vom 26.08.2010 – 3 C 35.09)
- Hier beruht der Regressanspruch jedoch auf einer vertraglichen Pflichtverletzung, so dass m.E. die allgemeinen Regeln (§ 276 BGB) gelten

31

III. Rückgriffsmöglichkeiten des Unfallversicherungsträgers bei Fehlern des Durchgangsarztes

c) Ansprüche des UV-Trägers gegen den D-Arzt aus eigenem Recht auf Ersatz von Schäden/Mehrkosten aufgrund von Fehlern nach der Behandlungsübernahme?

BGH, Urteil vom 28.06.1994 – VI ZR 153/93

*„Aus dem Fehler eines Durchgangsarztes bei der Heilbehandlung des Verletzten erwachsen dem Unfallversicherungsträger für die von ihm deshalb zu erbringenden Leistungen weder auf öffentlich-rechtlicher noch auf privatrechtlicher Grundlage **eigene** Schadensersatzansprüche gegen den Arzt. Er kann den Arzt nur in Anspruch nehmen, wenn und soweit Ersatzansprüche des Verletzten (hier: Verdienstaustausch) auf ihn übergegangen sind.“*

➤Vermögensinteressen des UV-Trägers sind nicht in die Schutzpflichten des D-Arztens aus dem Behandlungsvertrag aufgenommen

32

IV. Resümee

1. Zur Frage, wann der D-Arzt sich im Rahmen der Nachschau auf die Prüfung der Frage beschränkt, ob die bei der Erstversorgung getroffene Entscheidung zugunsten einer allg. HB aufrechtzuerhalten ist:
 - ein Indiz kann sein, wenn der D-Arzt im Nachschaubericht die Antwort auf diese Frage ausdrücklich beantwortet („Versicherter bleibt in allg. HB bei XY“) und auch keine Maßnahmen veranlasst, die auf eine Behandlungsübernahme schließen lassen
1. Zur Frage einer hoheitlichen Tätigkeit des D-Arztes nach Behandlungsübernahme:
 - nach der jüngeren Rechtsprechung des BGH ist nicht abschließend geklärt, ob die Rechtsprechung zur „inhaltlichen Zäsur“ durch die Behandlungsübernahme aufrechterhalten wird oder eine hoheitliche Tätigkeit des D-Arztes – im Rahmen einer Nachschau – auch nach der Behandlungsübernahme möglich ist
 - nach Übernahme der bes. HB scheidet hoheitliche Tätigkeit nach der jüngsten Rechtsprechung jedenfalls aus
 - auch die aufgezeigte Spruchpraxis der Obergerichte hält eine Nachschau des D-Arztes nach Übernahme der allg. HB nicht für möglich

33

IV. Resümee

3. Zur Zuordnung eines Fehlers anlässlich der Erstuntersuchung, wenn dieser auf die eigentliche Behandlung fortwirkt:
 - konträre Beurteilungen durch die Obergerichte: OLG Karlsruhe und OLG Schleswig halten Fortwirkung des hoheitlichen Fehlers für möglich. OLG Köln und OLG Naumburg sehen Fehler im privatrechtlichen Bereich, da D-Arzt Behandlung übernommen hat und der eigentliche Vorwurf darin bestehe, dass D-Arzt seine Erstentscheidung anlässlich der Wiedervorstellung nicht überprüft bzw. sich diese im privatrechtlichen Bereich „zu Eigen“ gemacht hat
 - Abgrenzung m.E. schwierig (so bereits OLG Karlsruhe, Urteil vom 14.11.2007 – 7 U 101/06), da fehlerhafte Behandlung bei fehlerhafter Erstdiagnostik „praktisch vorprogrammiert“ ist
 - nur wenn sich bei Wiedervorstellung eindeutige Hinweise für eine irrtümliche initiale Diagnosestellung und daher Anlass zur Überprüfung ergeben, kann m.E. ein Fortwirken der hoheitlichen Erstdiagnostik verneint werden und ein privatrechtlicher Fehler in Betracht kommen

34

IV. Resümee

4. Rechtsweg bei Rückgriff des UV-Trägers gegen den D-Arzt:

- Entscheidungen, dass bei Rückgriff wegen Mehrkosten aufgrund fehlerhafter hoheitlicher Tätigkeit der Rechtsweg zu den Sozialgerichten zu beschreiten ist, m.E. korrekt, da Streitgegenstand nach Norm des öffentlichen Rechts zu beurteilen ist (Pflichtverletzung aus „dem Vertrag“)
- dass bei Innenregress nach Amtshaftung Zivilrechtsweg zu beschreiten ist, ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz (Art. 34 S. 3 GG, § 71 Abs. 2 Nr. 2 GVG)
- ebenfalls nicht zu beanstanden ist die Feststellung, dass bei Rückgriff wegen Mehrkosten aufgrund fehlerhafter privatrechtlicher Tätigkeit der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten zu beschreiten ist. Hierbei handelt es sich um einen nach § 116 SGB X auf den UV-Träger übergegangenen Anspruch des Versicherten

35

IV. Resümee

5. Besondere Tatbestandsvoraussetzungen der Regressansprüche

a) Innenregress nach Amtshaftung

- anlässlich hoheitlicher Tätigkeit ist D-Arzt als Beamter im haftungsrechtlichen Sinn anzusehen
- D-Arzt haftet nach Amtshaftungsgrundsätzen im Außenverhältnis nicht, im Innenverhältnis nur bei grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz
- grobe Fahrlässigkeit geht hinsichtlich der Fehlerqualität über den groben Behandlungsfehler deutlich hinaus, da der Vorwurf auch in subjektiver Hinsicht schwerwiegend sein muss
- keine spezialgesetzliche Ermächtigungsgrundlage für Innenregress ersichtlich, aber Verstoß gegen Pflichten aus „dem Vertrag“ kann Regress rechtfertigen (§ 280 Abs. 1 BGB)

36

IV. Resümee

- b) Rückgriff wegen Mehrkosten aufgrund hoheitlicher Pflichtverletzung aus Vertrag
 - Beweiserleichterungen aus Arzthaftungsrecht gelten nicht
 - es muss sich um eigene Ansprüche des UV-Trägers gegen D-Arzt handeln
 - Haftungsprivilegierung auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz gilt hier m.E. nicht, da Regress auf „dem Vertrag“ beruht, ergo gilt § 276 BGB

- c) Rückgriff wegen Mehrkosten aufgrund von Fehlern nach Behandlungsübernahme
 - keine eigenen Ansprüche des UV-Trägers, sondern übergegangene Ansprüche nach § 116 SGB X
 - Beweislastbesonderheiten aus dem Arzthaftungsrecht gelten

37

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. Lutz Böttger, LL.M. (MedR)
Fachanwalt für Medizinrecht, Hamm

38