

**OLG Frankfurt: Haftung für Fehler des Belegarztes und als niedergelassener Arzt tätig gewordenen Arztes**

Urt. v. 11.3.2004 – 3 U 89/03

**1. Unterlässt der Belegarzt im Rahmen des Klinikaufenthaltes die gebotene Therapieaufklärung des Patienten über die Notwendigkeit engmaschiger Kontrolluntersuchungen und nimmt der weiterbehandelnde niedergelassene Arzt diese behandlungsfehlerhaft nicht vor, so haftet für die hierdurch hervorgerufenen Gesundheitsschäden sowohl der Belegarzt als auch der niedergelassene Arzt (vorliegend personenidentisch).**

**2. Für die Anwendung von § 59 Abs. 1 VVG (Doppelversicherung) ist es ausreichend, dass sich Teilbereiche der Haftpflichtversicherung des Belegarztes und des niedergelassenen Arztes decken.**

(LG Wiesbaden – 1 O 345/01)

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 1. Zivilkammer des LG

**Tenor:** Wiesbaden vom 9.4.2003 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung i.H.v. 220.000 Euro abwenden, wenn nicht die Kläger vor der

Die Beschwer der Beklagten beträgt 200.000 Euro.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand:**

Der Kläger zu 1) ist Facharzt für Urologie. In dieser Funktion ist er Belegarzt im Kreiskrankenhaus ... und zudem als niedergelassener Arzt in eigener Praxis tätig. Das Haftpflichtrisiko des Klägers zu 1) als niedergelassener Arzt ist durch einen Haftpflichtversicherungsvertrag mit der Klägerin zu 2) abgedeckt; für das Haftpflichtrisiko des Klägers zu 1) als Belegarzt besteht zwischen dem Kreiskrankenhaus ... und der Beklagten ein Haftpflichtversicherungsvertrag, in den u.a. der Kläger zu 1) mit einbezogen ist (Bl. 179 ff.).

Nach einer Überweisung durch den Hausarzt Dr. E. wurde der Patient ... am 14.12.1989 vom Kläger zu 1) in dessen Eigenschaft als niedergelassener Arzt wegen fortbestehender Mikrohämaturie und Proteinurie untersucht. Diese Untersuchung führte dazu, dass am 28.12.1989 vom Kläger zu 1) im Kreiskrankenhaus ... eine Cystoskopie unter Narkose durchgeführt wurde. Der Kläger zu 1) nutzte diesen stationären Aufenthalt außerdem zur Abklärung weiterer Entzündungsparameter, wobei u.a. eine leicht erhöhte Blutsenkung festgestellt wurde. Nach der Entlassung des Patienten aus dem Kreiskrankenhaus am 29.12.1989 war dieser am 3.1.1990 wieder in der Praxis des Klägers zu 1), wobei es ursprünglich nur um die Abholung der Überweisung zu dem Radiologen Dr. K. ging; bei dieser Gelegenheit wurde in der Praxis des Klägers zu 1) eine Urinkontrolle sowie eine Kontrollsonographie der Nieren durchgeführt. Am 5.1.1990 war der Patient

auf Veranlassung des Klägers zu 1) beim Radiologen Dr. K. Am 12.1.1990 wurde der Patient erneut stationär im Kreiskrankenhaus ... als Notfallpatient aufgenommen; es wurde ein Goodpasture-Syndrom mit vollständiger Niereninsuffizienz festgestellt.

Durch Urteil des OLG Frankfurt (OLG Frankfurt, Urt. v. 20.6.2000 – 14 U 113/96, Bl. 14 ff.) wurde der Kläger zu 1) verurteilt, an den Patienten ... 74.279,66 DM nebst Zinsen zu zahlen; es wurde außerdem festgestellt, dass der jetzige Kläger zu 1) dem Patienten allen weiteren materiellen Schaden im Zusammenhang mit der Behandlung vom 14.12.1989 bis 12.1.1990 zu ersetzen habe, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen seien; das OLG Frankfurt stellte als Behandlungsfehler des Klägers zu 1) fest, dass dieser die medizinisch gebotenen differenzial-diagnostischen Maßnahmen zur Abklärung der bestehenden Mikrohämaturie, der Anämie und der Proteinurie unterlassen habe.

Im vorliegenden Rechtsstreit streiten die Parteien insb. darüber, ob der im Urteil vom 20.6.2000 festgestellte Behandlungsfehler des Klägers zu 1) auch dessen Haftpflichtrisiko als Belegarzt betrifft und ob ein Fall der Doppelversicherung gem. § 59 WG vorliegt. Mit der Klage haben die beiden Kläger in mehreren Klageanträgen die Zahlungs- und Eintrittspflicht der Beklagten geltend gemacht, und zwar sowohl im Verhältnis zum Kläger zu 1), als auch im Verhältnis zur Klägerin zu 2). Wegen des erstinstanzlichen Vortrages der Parteien sowie der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen (Bl. 291 ff.).

Das LG hat der Klage durch Urteil vom 9.4.2003 zum überwiegenden Teil stattgegeben; es hat ausgeführt, die Beklagte sei zusammen mit der Klägerin zu 2) für die dem Patienten ... durch mangelnde Aufklärung und Befunderhebung entstandenen Schäden eintrittspflichtig, wobei sich die Klägerin zu 2) und die Beklagte den Schaden hälftig zu teilen hätten. Die Beklagte sei aus dem Versicherungsvertrag mit dem Kreiskrankenhaus ... auch für ärztliche Fehlleistungen des Klägers zu 1) einstandspflichtig, die auf dessen Tätigkeit als Belegarzt beruhten. Allerdings sei diese Haftung der Höhe nach begrenzt auf 2 Mio. DM für Personenschäden. Der Kläger zu 1) habe den Patienten am 28. und 29.12.1989 im Kreiskrankenhaus als Belegarzt behandelt und untersucht, und die dabei aufgetretene fehlerhafte Tätigkeit des Klägers zu 1) sei mitursächlich für die am 12.1.1990 festgestellten gesundheitlichen Schäden. Diese beruhten nicht allein auf dem schuldhaften Verhalten des Klägers zu 1) nach der Entlassung des Patienten aus dem Krankenhaus in dessen Praxistätigkeit, sondern auch auf den im Kreiskrankenhaus unterlassenen, ab 28.12.1989 gebotenen engmaschigen Kontrolluntersuchungen des Patienten. Auch die unterlassene Aufklärung des Patienten über die für diese bestehenden besonderen Risiken sei noch der Behandlung im Kreiskrankenhaus zuzurechnen. Es liege eine Doppelversicherung i.S.v. § 59 Abs. 1 VVG vor. Da beide Haftpflichtversicherungen jeweils für eine Höchstsumme von 2 Mio. DM für Personenschäden eintrittspflichtig seien, sei gem. § 59 Abs. 2 VVG ein hälftiger Ausgleich vorzunehmen. Die Beklagte hafte allerdings nur für die im Zeitraum vom 28.12.1989 bis 12.1.1990 entstandenen Schäden und nicht auch für Schäden aus der Zeit vor dem 28.12.1989.

Dagegen richtet sich die Berufung der Beklagten, während die Kläger die teilweise Klageabweisung nicht angegriffen haben.

Die Beklagte begehrt weiterhin vollständige Klageabweisung. Sie trägt vor, der Kläger zu 1) könne schon nicht die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Haftpflichtversicherungsschutz verlangen, sondern allenfalls Befreiung von der ihn treffenden Haftpflichtverbindlichkeit. Von vornherein scheide auch ein Versicherungsschutz der Beklagten für die Zeit nach dem 29.12.1989 aus, da zu diesem Zeitpunkt die Tätigkeit des Klägers zu 1) als Belegarzt für den Patienten ... geendet habe. Im Übrigen sei haftungsbegründend allein das fehlerhafte Handeln oder Unterlassen des Klägers zu 1) im Rahmen von dessen Tätigkeit als niedergelassener Arzt; nach den bindenden Feststellungen im OLG-Urteil vom 20.6.2000 sei das haftungsbegründende Fehlverhalten des Klägers zu 1) am 3.1. bzw. am 4.1.1990 erfolgt, also erst in der Zeit nach der Entlassung aus dem Krankenhaus. Ein für den Befund am 12.1.1990 kausales Fehlverhalten des Klägers zu 1) aus der Zeit vom 28./29.12.1989 ergebe sich aus dem OLG-Urteil hingegen nicht. Auch die Verletzung der Aufklärungspflicht durch den Kläger zu 1) sei nach dem OLG-Urteil erst am 3.1.1990 erfolgt. Vorsorglich wendet die Beklagte ein, ein am 28./29.12.1989 möglicherweise unterbliebener Hinweis auf die Notwendigkeit weiterer Kreatininbestimmungen unterfalle jedenfalls nicht dem Versichertenrisiko als Belegarzt. Die Beklagte sei ausschließlich für die stationär durchgeführte Cystoskopie eintrittspflichtig, und dabei sei es nicht zu einem ärztlichen Fehlverhalten des Klägers zu 1) gekommen. Schließlich liege vorliegend auch keine Doppelversicherung vor, da nicht einmal eine teilweise Identität des Versicherungsinteresses bestehe.

Eine Überschneidung der beiden Deckungsbereiche des Klägers zu 1) als niedergelassener Arzt sowie als Belegarzt liege nicht vor.

Die Beklagte beantragt, das landgerichtliche Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Kläger beantragen, die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen das angefochtene Urteil. Der Kläger zu 1) sei vorliegend sowohl als Belegarzt als auch als niedergelassener Arzt tätig geworden und habe in beiden Eigenschaften fehlerhaft gehandelt. Das OLG-Urteil vom 20.6.2000 habe dem Kläger zu 1) vorgeworfen, dass dieser aufgrund der am 28.12./29.12.1989 als Belegarzt gewonnenen Untersuchungsergebnisse notwendigerweise engmaschige Kontrolluntersuchungen hätte durchführen müssen. Daraus ergebe sich die belegärztliche Haftung des Klägers zu 1). Dass der Kläger zu 1) als nachbehandelnder Arzt in seiner Eigenschaft als niedergelassener Arzt ebenfalls fehlerhaft die Kontrolluntersuchungen unterlassen habe, entlaste nicht den Kläger zu 1) in dessen Eigenschaft als vorbehandelnder Belegarzt. Außerdem habe der Kläger zu 1) auch noch nach der stationären Entlassung des Patienten bereits als Belegarzt die Pflicht gehabt, dafür zu sorgen, dass die sich aus den stationär gewonnenen Befunden ergebenden ärztlichen Maßnahmen durchgeführt würden.

### **Entscheidungsgründe:**

Die zulässige Berufung der Beklagten ist nicht begründet.

Denn die Beklagte ist aus dem mit dem Kreiskrankenhaus ... abgeschlossenen Haftpflichtversicherungsvertrag, in welchem die

Belegarztstätigkeit des Klägers zu 1) mitversichert war (Bl. 184 oben), in dem vom LG tenorierten Umfang einstandspflichtig. Denn die bei dem Patienten ... entstandenen gesundheitlichen Dauerschäden sind nicht allein auf das Verhalten des Klägers zu 1) nach der Entlassung aus dem Kreiskrankenhaus ... zurückzuführen, sondern gehen auch kausal auf die Tätigkeit des Klägers zu 1) als Belegarzt zurück.

Allerdings ist dem Urteil des OLG Frankfurt vom 20.6.2000 nicht zu entnehmen, dass die erforderlichen engmaschigen Kontrolluntersuchungen bereits während des stationären Aufenthaltes des Patienten ..., also am 28.12.1989, hätten vorgenommen werden müssen; diese waren vielmehr erst ab dem 3./4.1.1990 vorzunehmen, also in dem Zeitraum, in dem sich der Patient wieder – nämlich am 3.1.1990 – in der Praxis des Klägers zu 1) vorgestellt hat, wo dann andere als die erforderlichen Kontrolluntersuchungen vorgenommen wurden. Aus dem genannten Urteil vom 20.6.2000 ergibt sich jedoch auch, dass sämtliche Befunde und Erkenntnisse, aus denen sich die Notwendigkeit engmaschiger Kontrolluntersuchungen ergab, bereits während des stationären Aufenthaltes des Patienten vom 28./29.12.1989 angefallen sind. Dazu gehören insb. die leicht erhöhte Blutsenkung, die bei der Cystoskopie nicht festgestellte Blutungsquelle und weitere im Kreiskrankenhaus erhobene Befunde. Es mag sein, dass diese Befunde auch in der Praxis des Klägers zu 1) hätten erhoben werden können und im Kreiskrankenhaus nur wegen der dort durchgeführten Cystoskopie sozusagen „bei Gelegenheit“ festgestellt worden sind; dies ändert aber nichts an der Tatsache, dass diese Befunderhebung in tatsächlicher Hinsicht, auch was die Vergütungspflicht betrifft, im Rahmen des stationären Aufenthaltes erfolgt und

daher der Belegarztstätigkeit des Klägers zu 1) zuzurechnen ist. Daher haftet die Beklagte auch für Fehlverhalten des Klägers zu 1) im Zusammenhang mit den im Kreiskrankenhaus erhobenen Befunden, da die Beklagte unstreitig für die persönliche gesetzliche Haftpflicht des Klägers zu 1) als Belegarzt einzustehen hat.

Aus den im Kreiskrankenhaus erhobenen Befunden ergab sich aber nach dem Urteil vom 20.6.2000 die eindeutige Notwendigkeit, spätestens ab 3.1.2000 engmaschige Kontrolluntersuchungen durchzuführen. Zwar oblag die Durchführung dieser Untersuchungen nicht dem Kläger zu 1) in seiner Eigenschaft als Belegarzt, weil der stationäre Aufenthalt des Patienten bereits am 29.12.1989 endete. Der Kläger zu 1) hatte jedoch die Verpflichtung, auf die Notwendigkeit der Durchführung engmaschiger Kontrolluntersuchungen sowohl im Entlassungsbericht, als auch mündlich ggü. dem Patienten anlässlich von dessen Entlassung am 29.12.1989 hinzuweisen und die Durchführung der Untersuchungen dringend abzuraten. Gegebenenfalls hatte er darüber hinaus auch die Verpflichtung, den Patienten zur Durchführung der engmaschigen Kontrolluntersuchungen an einen geeigneten Arzt zu überweisen.

Die Unterlassung einer entsprechenden Beratung des Patienten anlässlich von dessen stationärem Aufenthalt unter Aufklärung über die Dringlichkeit weiterer Befunderhebungen war ein Verstoß gegen den medizinischen Standard; ein derartiges Unterlassen der notwendigen Schutz- und Gefahrhinweise im Sinne einer „Therapieaufklärung“ stellt sich als ärztlicher Behandlungsfehler dar (vgl. BGH v. 25.4.1989 – VI ZR 175/88, BGHZ 107, 222 = MDR 1989, 805; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 4. Aufl., Rz. 221).

Nach dem oben Gesagten ist dieser Behandlungsfehler vom 28./29.12.1989 der Belegarztstätigkeit des Klägers zu 1) zuzurechnen und unterfällt damit dem bei der Beklagten versicherten Risiko.

Der Behandlungsfehler im Rahmen des stationären Aufenthaltes war – ebenso wie der vom 3.1.1990 – mitursächlich für die Niereninsuffizienz vom 12.1.1990. Dabei kann dahinstehen, ob der unterlassene Hinweis als schwerer Behandlungsfehler zu qualifizieren ist, mit der Folge, dass die Kläger vom Nachweis der Kausalität entlastet wären (so im Fall von BGH v. 25.4.1989 – VI ZR 175/88, BGHZ 107, 222 = MDR 1989, 805). Denn auch wenn man davon ausgeht, dass die Kläger beweisen müssten, dass der Patient ... dem Hinweis Folge geleistet und sich ab 3.1.1990 engmaschigen Kontrolluntersuchungen unterzogen hätte, so besteht angesichts der besonderen Funktion des Gefahr- und Warnhinweises vorliegend eine Vermutung dahin gehend, dass sich der Patient aufklärungskonform verhalten hätte (vgl. Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 4. Aufl., Rz. 225). Es spricht nämlich alles dafür, dass der Patient, wenn ihm die Anzeichen für einen fortschreitenden entzündlichen Prozess und die dringende Notwendigkeit alsbaldiger engmaschiger Kontrolluntersuchungen vom Kläger zu 1) verdeutlicht worden wären, sich beratungskonform verhalten und ab 3.1.1990, bei welchem Arzt auch immer, die empfohlenen Kontrolluntersuchungen hätte vornehmen lassen. Dies ist auch deshalb anzunehmen, da es sich dabei nicht um schmerzhaft und zudem einfach durchzuführende Befunderhebungen gehandelt hätte, die jeder vernünftige Patient in der Situation des Patienten unverzüglich hätte vornehmen lassen. Diese Vermutung ist von der Beklagten auch nicht erschüttert worden. Soweit ersichtlich stellt die Beklagte nicht

einmal in Abrede, dass sich der Patient in diesem Sinne aufklärungskonform verhalten hätte. Mithin ist davon auszugehen, dass der Patient im Fall eines am 28./29.12.1989 erfolgten Hinweises spätestens ab 3.1.1990 die genannten Kontrollmaßnahmen hätte durchführen lassen, und zwar entweder in der Praxis des Klägers zu 1) oder aber in einer anderen dazu geeigneten medizinischen Einrichtung.

Gemäß den Feststellungen im Urteil vom 20.6.2000 ist aber für diesen Fall davon auszugehen, dass bei Durchführung der empfohlenen Befunderhebung am 3. oder 4.1.1990 die Niereninsuffizienz vom 12.1.1990 verhindert worden wäre; die diesbezüglichen Ausführungen auf S. 14 ff. des Urteils vom 20.6.2000 werden von der Beklagten auch nicht in Zweifel gezogen, soweit sie den Ursachenzusammenhang zwischen unterbliebener Befunderhebung vom 3./4.1.1990 und der später aufgetretenen Niereninsuffizienz betreffen. Zur Befunderhebung vom 3./4.1.1990 wäre es aber, wie dargelegt, im Fall eines Hinweises vom 28./29.12.1989 gekommen.

Da der Behandlungsfehler aus der belegärztlichen Tätigkeit mitursächlich für die Niereninsuffizienz vom 12.1.1990 war, hat das LG zu Recht eine Einstandspflicht der Beklagten für die Zeit vom 28.12.1989 bis 12.1.1990 bejaht. Die Pflichtverletzung des Klägers zu 1) als Belegarzt tritt nämlich zu der gesondert zu beurteilenden Pflichtverletzung des Klägers zu 1) vom 3./4.1.1990 als niedergelassener Arzt hinzu. Die im vorliegenden Fall gegebene persönliche Identität von Belegarzt und niedergelassenem Arzt ändert nichts daran, dass beide medizinische Tätigkeitsbereiche des Klägers zu 1) in rechtlicher Hinsicht so zu beurteilen sind, als ob sie von zwei verschiedenen Ärzten wahrgenommen worden wären. Dies folgt schon

daraus, dass die Tätigkeiten des Klägers zu 1) als Belegarzt und als niedergelassener Arzt bezüglich der betrieblichen Organisation, der Vergütungsregelungen sowie auch in versicherungsrechtlicher Hinsicht unterschiedlich geregelt waren. Gleichwohl überschneiden sich im vorliegenden Fall die Identität des versicherten Interesses und des versicherten Risikos bezüglich der Klägerin zu 2) und der Beklagten in Teilbereichen, was für die Anwendung von § 59 Abs. 1 VVG ausreichend ist (vgl. Römer, VVG 1997, § 58 Rz. 4, 7). Die Überschneidung von Teilbereichen der beiden Haftpflichtversicherungen folgt vorliegend zunächst einmal daraus, dass die stationär vorgenommene Cystoskopie einschließlich der stationär erhobenen Befunde sich als Folge der niedergelassenen Tätigkeit des Klägers zu 1) darstellen, bei der sich die Notwendigkeit einer Cystoskopie ergeben hat, die aber nicht ambulant vorgenommen werden konnte; zum anderen haben die Befunde, die der Kläger zu 1) bei der stationären Behandlung gewonnen hat, Hinweispflichten für den Kläger zu 1) als Belegarzt begründet, die sich überschneiden mit den aus den gleichen Befunden sich ergebenden Hinweis- und Kontrolluntersuchungspflichten des Klägers zu 1) aus der Zeit der Praxistätigkeit nach der Entlassung des Patienten aus dem Kreiskrankenhaus. Dies reicht nach Auffassung des Senats zur Anwendbarkeit von § 59 Abs. 1 VVG aus.

Was das Innenverhältnis zwischen der Klägerin zu 2) und dem Beklagten betrifft, so hat das LG unangegriffen festgestellt, dass beide Haftpflichtversicherungen vorliegend gleichermaßen für Personenschäden bis zu 2 Mio. DM einzustehen haben. Daraus folgt gem. § 59 Abs. 2 VVG die hälftige Schadenstragungspflicht im Innenverhältnis.

Was schließlich den Einwand der Berufung betrifft, der erste Feststellungsausspruch im Tenor des landgerichtlichen Urteils auf Gewährung von Haftpflichtversicherungsschutz im Verhältnis zum Kläger zu 1) sei unzulässig, so kann dem ebenfalls nicht gefolgt werden. Zwar ist das Urteil vom 20.6.2000 rechtskräftig geworden, dort ist jedoch eine Zahlungspflicht des jetzigen Klägers zu 1) nur i.H.v. 74.279,66 DM ausgesprochen worden, während im Übrigen nur die Feststellung einer weitergehenden Schadensersatzpflicht erfolgt ist. Damit ist gegenwärtig unklar, in welcher Höhe der Kläger zu 1) dem Patienten ... letztlich zu haften hat. Soweit die Beklagte einwendet, statt des Feststellungsantrages hätte ein Antrag auf Befreiung von der Haftpflichtverbindlichkeit gestellt werden müssen, so ist dies nicht gerechtfertigt. Zwar handelt es sich bei einem Freistellungsantrag um einen Leistungsantrag, der dem Feststellungsantrag grundsätzlich vorgeht, aber ein Feststellungsantrag ist bereits zulässig, wenn der Leistungsantrag nicht endgültig beziffert werden kann (vgl. BGH BGHZ 28, 126). Auch in der in der Berufungsbegründung in Bezug genommenen Fundstelle (Littbarksi, AHB, 2001, § 3 Rz. 128) wird als Voraussetzung für einen Freistellungsanspruch angeführt, dass die Haftung dem Grund und der Höhe nach feststehen müsse; an Letzterem fehlt es aber vorliegend.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht gegeben sind. Die vorliegende Entscheidung entspricht vielmehr ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung zum Arzthaftungs- und

Versicherungsrecht.