



**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

**Mike B.**

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

gegen

**Berufsgenossenschaft**

vertreten durch die Geschäftsführung, Hildegardstraße 29/30, 10702 Berlin

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

Streithelfer:

**Dr. med. Dirk T.**

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

hat das Landgericht Berlin II - Zivilkammer 13 - durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. P., die Richterin Dr. S. und die Richterin am Landgericht Dr. K. aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13.02.2024 für Recht erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der durch die Streithilfe verursachten Kosten

trägt der Kläger.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für die Beklagte jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages. Der Kläger darf die Vollstreckung des Streithelfers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Streithelfer vor der Vollstreckung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages Sicherheit leistet.
4. Der Streitwert wird auf 13.000,00 € festgesetzt.

## Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Ersatz materieller und immaterieller Schäden im Zusammenhang mit seiner Behandlung durch den für die Beklagte als Durchgangsarzt tätigen (ehemaligen) Streithelfer Dr. T. [REDACTED] im Zeitraum nach dem 24.06.2019 in Anspruch.

Dr. T. [REDACTED] wurde von den Trägern der gesetzlichen Unfallversicherung durch öffentlich-rechtlichen Vertrag zum Durchgangsarzt bestellt und ist als solcher im M. [REDACTED] Praxiszentrum [REDACTED] tätig. Der Kläger ist bei der Beklagten gesetzlich unfallversichert. Er erlitt am 17.06.2019 einen Arbeitsunfall, wodurch er sich unter anderem an der rechten Schulter verletzte. Noch am Unfalltag stellte er sich in der durchgangsarztlichen Sprechstunde des Dr. Z. [REDACTED] im Städtischen Klinikum D. [REDACTED] vor. Nach Untersuchung des Klägers ordnete der Durchgangsarzt die allgemeine Heilbehandlung an. Am 24.06.2019 stellte sich der Kläger in der durchgangsarztlichen Sprechstunde des Dr. T. [REDACTED] vor. Nach erneuter Röntgen-, Ultraschall- und anderweitiger Untersuchung wurde die allgemeine Heilbehandlung aufrechterhalten und von Dr. T. [REDACTED] selbst übernommen, wie zu Ziffern 11 und 12 im Durchgangsarztbericht vom selben Tag vermerkt (Anlage B 2). Nach Vorstellung des Klägers bei dem ehemaligen Streithelfer am 27.06.2019 überwies dieser ihn zum MRT, das am 02.07.2019 den Nachweis einer Rotatorenmanschettenruptur erbrachte. Auf Grundlage dieses Befundes leitete der ehemalige Streithelfer am 04.07.2019, wie im Durchgangsarztbericht von diesem Tage vermerkt, die besondere Heilbehandlung ein und überwies den Kläger zur operativen Versorgung in die BG Unfallklinik D. [REDACTED], wo diese Verletzung am 19.07.2019 operativ versorgt wurde. Gemäß dem BGU-Schulterprogramm wurde dort auch der sofortige Beginn der Physiotherapie als weitere Reha-Maßnahme angeordnet. Nach Entlassung des Klägers aus der Klinik am 21.07.2019 erfolgte dann die ärztliche Nachbehandlung ab dem 24.07.2019 wieder bei

dem ehemaligen Streithelfer, der anschließend an die Verordnung der Krankengymnastik der BGU D [REDACTED] am 30.08.2019 eine weitere krankengymnastische Beübung anordnete. Am 06.09.2019 ordnete der ehemalige Streithelfer eine erweiterte ambulante Physiotherapie (EAP-Maßnahme) ab dem 16.09.2019 an. Nach weiteren Vorstellungen des Klägers bei dem ehemaligen Streithelfer und auch in der BGU D [REDACTED] erbrachte eine nach einer Verlaufskontrolle in der BGU Duisburg am 13.11.2019 erfolgte erneute MRT-Diagnostik des rechten Schultergelenks am 19.11.2019 die Bestätigung einer Re-Ruptur der Sehnensanteile der Rotatorenmanschette. Es erfolgte sodann eine erneute operative Versorgung. Die besondere Heilbehandlung des Klägers konnte letztendlich am 03.01.2020 abgeschlossen werden.

Der Kläger ist der Auffassung, es sei behandlungsfehlerhaft gewesen, dass der Streithelfer bereits acht Wochen nach der Operation Anfang Juli im BGU D [REDACTED] Behandlungen zur Verbesserung der Kraft und Ausdauer verordnet habe; ein aktives Krafttraining dürfe erst frühestens nach Ablauf der zwölften Woche verordnet werden. Insbesondere werde dem Durchgangsarzt vorgeworfen, ein Krafttraining unter beklagten Schmerzen verordnet zu haben, ohne eine sorgfältige Untersuchung bzw. Festlegung der Ursachen der Schmerzen vorzunehmen. Aus diesem Grunde liege in der Verordnung der EAP mit Krafttraining am 16.09.2019 ein Behandlungsfehler vor. Auf diese zu frühe Rehabilitationsmaßnahme sei die erneute Rissbildung der Sehne zurückzuführen. Der Durchgangsarzt habe zudem versäumt, den Kläger über die Risiken und Folgen sowie alternative Behandlungsmöglichkeiten ordnungsgemäß und vollständig aufzuklären. Insbesondere habe er es versäumt, das Nachbehandlungsschema der BG Klinik dem Patienten darzustellen und mit ihm zu erörtern, zu welchem Zeitpunkt die Verordnung von Krafttraining und dergleichen aus welchen Gründen am sinnvollsten erscheine. Der Streithelfer habe insoweit als Durchgangsarzt in Ausübung eines öffentlichen Amtes gehandelt, sodass die Beklagte gemäß Art. 34 Satz 1 GG, § 839 BGB an seiner Stelle hafte. In Anbetracht der - aus seiner Sicht - Verlängerung der Krankheitsdauer, der vermeidbaren zweiten Operation sowie der bis heute bestehenden Schmerzen sowie eingeschränkter Belastbarkeit der Schulter erachtet der Kläger ein Schmerzensgeld in Höhe von mindestens 10.000 € für gerechtfertigt.

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen, welches in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozent-

- punkten über dem Basiszinssatz seit dem 20.08.2022,
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.000,14 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20.08.2022 zu zahlen.
  3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger sämtliche weiteren zukünftigen materiellen und zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung nicht vorhersehbarer immateriellen Schäden zu ersetzen, welche dem Kläger aus der fehlerhaften Behandlung noch entstehen werden, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialleistungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder übergehen werden,
  4. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.608,88 € freizustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Auffassung, dass selbst wenn ein Behandlungsfehler des ehemaligen Streithelfers vorläge, was ausdrücklich bestritten werde, sie nicht passivlegitimiert sei. Denn die Erstbehandlung sei mit Anordnung der allgemeinen Heilbehandlung am 17.06.2019, jedenfalls am 24.06.2019 beendet. Mit Übernahme der konkreten Heilbehandlung begründe der behandelnde Arzt bzw. der Krankenhausträger ein eigenes, zivilrechtliches Behandlungsverhältnis mit dem Patienten.

Auf Streitverkündung durch die Beklagte mit Schriftsatz vom 02.02.2023 hin ist der ehemalige Streithelfer mit Schriftsatz vom 07.03.2023, am selben Tage bei Gericht eingegangen, auf Seiten der Beklagten dem Rechtsstreit beigetreten. Mit dem dem ehemaligen Streithelfer am 30.06.2023 zugestellten Schriftsatz vom 12.06.2023 hat der Kläger die Klage insofern erweitert, als er den Streithelfer als weiteren Beklagten in Anspruch genommen hat. Mit Beschluss vom 11.01.2024 ist das Verfahren betreffend die Klage gegen den ehemaligen Streithelfer nunmehr zu 2. Beklagten zum Zwecke der Verweisung gemäß § 145 ZPO abgetrennt worden.

## Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist unbegründet.

Dem Kläger stehen gegen die Beklagte die geltend gemachten Ansprüche unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu. Insbesondere kann der Kläger diese nicht auf Amtshaftungsgrundsätze gemäß Art. 34 GG, § 839 Abs. 1 BGB stützen. Denn es ist nicht festzustellen, dass der - ehemalige (die Streithilfe endet, wenn der Streithelfer Partei wird (Wieth, in: Musielak/Voit, ZPO, 20. Aufl. 2023, § 66 Rn. 16; Schultes, in Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, § 66 Rn. 25), hier also mit Zustellung des Klageerweiterungsschriftsatzes an den Streithelfer am 30.06.2023) - Streithelfer in Ausübung des diesem von der Beklagten übertragenen öffentlichen Amtes schadensursächliche ärztliche Fehler und/oder Aufklärungsversäumnisse unterlaufen sind, für die die Beklagte einzustehen hätte. Jedenfalls die von dem Kläger - allein - als behandlungsfehlerhaft gerügten Maßnahmen sowie die von ihm als unzureichend bewertet Aufklärung im August und September 2019 hat der Streithelfer in Erfüllung eines allgemeinen zivilrechtlichen Behandlungsvertrages erbracht.

Nach Art. 34 S. 1 GG haftet anstelle eines Bediensteten, soweit dieser in Ausübung des ihm anvertrauten öffentlichen Amtes gehandelt hat, der Staat oder die Körperschaft, in dessen Dienst er steht. Die persönliche Haftung des Bediensteten ist in diesem Fall ausgeschlossen. Ob sich das Handeln einer Person als Ausübung eines öffentlichen Amtes darstellt, bestimmt sich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs 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, d. h. auf die Aufgabe, deren Wahrnehmung die im konkreten Fall ausgeübte Tätigkeit dient, abzustellen (BGH, Urteile vom 10.03.2020 - VI ZR 281/19 - juris, Rn. 11; vom 20.12.2016 - VI ZR 395/15 - juris, Rn. 9). Die ärztliche Heilbehandlung ist allerdings regelmäßig nicht Ausübung eines öffentlichen Amtes im Sinne von Art. 34 GG. Auch stellt die ärztliche Behandlung nach einem Arbeitsunfall keine der Berufsgenossenschaft obliegende Aufgabe dar. Der Arzt, der die ärztliche Behandlung durchführt, übt deshalb kein öffentliches Amt aus und haftet für Fehler persönlich (BGH, Urteil vom 10.03.2020, aaO, Rn. 12). Die Tätigkeit eines Durchgangsarztes ist jedoch nicht ausschließlich dem Privatrecht zuzuordnen. Bei der - gemäß § 34 Abs. 1 SGB VII in Verbindung mit § 27 Abs. 1 des nach § 34 Abs. 3 SGB VII geschlossenen Vertrages

Ärzte/Unfallversicherungsträger - zu treffenden Entscheidung, ob die allgemeine oder die besondere Heilbehandlung erforderlich ist, erfüllt der Durchgangsarzt eine der Berufsgenossenschaft obliegende Aufgabe. Deshalb ist diese Entscheidung als Ausübung eines öffentlichen Amtes zu betrachten (ebd. Rn. 13). Ist seine Entscheidung über die Art der Heilbehandlung fehlerhaft und wird der Verletzte dadurch geschädigt, haftet für Schäden nicht der Durchgangsarzt persönlich, sondern die Berufsgenossenschaft nach Art. 34 Satz eins GG in Verbindung mit § 839 BGB (ebd.). Gleiches gilt für die Überwachung des Heilungsverlaufs im Rahmen einer Nachschau, sofern sich der Durchgangsarzt dabei auf die Prüfung der Frage beschränkt, ob die bei der Erstvorstellung des Verletzten getroffene Entscheidung zugunsten einer allgemeinen Heilbehandlung aufrecht zu erhalten oder der Verletzte in die besondere Heilbehandlung zu überweisen ist (vgl. § 29 Abs. 1 des Vertrages Ärzte/Unfallversicherungsträger in der ab 01.01.2016 geltenden Fassung; BGH, a.a.O.). Mit diesen Grundsätzen der Rechtschreibung des BGH ist zugleich festgeschrieben, dass im Falle der Übernahme der Behandlung durch den Durchgangsarzt die im Anschluss an die durchgangsarztliche Entscheidung folgenden weiteren Untersuchungs- und Behandlungsmaßnahmen des Durchgangsarztes nicht mehr der öffentlich-rechtlichen Aufgabe des Durchgangsarztes zugeordnet werden können mit der Folge, dass insoweit eine Haftung der Berufsgenossenschaft nach Amtshaftungsgrundsätzen nicht mehr in Betracht kommt (OLG Köln, Urteil vom 19.07.2017 - I-5U 143/14 - juris Rn. 22); die Nachschau erübrigt sich, wenn der Durchgangsarzt selbst die Behandlung übernommen hat (ebd.).

Nach diesen Grundsätzen hat der ehemalige Streithelfer, als er - wie vom Kläger als verfrüht und damit fehlerhaft gerügt - bereits acht Wochen nach der Operation Anfang Juli 2019, nämlich Ende August und Anfang September 2019, aktives Krafttraining anordnete und den Kläger nicht über alternative Behandlungsmöglichkeiten aufgeklärt hat, allein im Rahmen eines privatrechtlichen Behandlungsvertrags und nicht in Ausübung eines öffentlichen Amtes gehandelt. Zum einen hatte der Streithelfer bereits am 24.06.2019 die (Heil-)Behandlung des Klägers selbst übernommen, sodass eine durchgangsarztliche Nachschau im Sinne des § 29 des nach § 34 Abs. 3 SGB VII geschlossenen Vertrages Ärzte/Unfallversicherungsträger durch ihn nicht mehr möglich, nicht mehr als öffentlich-rechtliche Aufgabe eines Durchgangsarztes zu qualifizieren war. Zum anderen beschränkt sich die Nachschau ohnehin auf die Frage, ob die bei der Erstvorstellung des Verletzten getroffene Entscheidung zugunsten einer allgemeinen Heilbehandlung aufrecht zu erhalten oder der Verletzte in die besondere Heilbehandlung zu überweisen ist (BGH, aaO, Rn. 13); sie ist dementsprechend, worauf die Beklagte zutreffend hingewiesen hat, nur im Rahmen der allgemeinen Heilbehandlung möglich. Vorliegend aber war bereits, und zwar seither durchgängig, am 04.07.2019 die besondere Heilbehandlung angeordnet worden.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1 S. 1, 101 Abs. 1, 708 Nr. 11, 709 S. 1 und 2, 711 S. 1 und 2 ZPO.

### Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen die Entscheidung, mit der der Streitwert festgesetzt worden ist, kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist binnen **sechs Monaten** bei dem

Landgericht Berlin II  
Tegeler Weg 17-21  
10589 Berlin

einzu legen.

Die Frist beginnt mit Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder der anderweitigen Erledigung des Verfahrens. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der sechsmonatigen Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden; die Frist ist jedoch nur gewahrt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.

Rechtsbehelfe können auch als **elektronisches Dokument** eingereicht werden. Eine einfache E-Mail genügt den gesetzlichen Anforderungen nicht.

Rechtsbehelfe, die durch eine Rechtsanwältin, einen Rechtsanwalt, durch eine Behörde oder durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse eingereicht werden, sind **als elektronisches Dokument** einzureichen, es sei denn, dass dies aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich ist. In diesem Fall bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig, wobei die vorübergehende Unmöglichkeit bei der Erstatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen ist. Auf Anforderung ist das elektronische Dokument nachzureichen.

Elektronische Dokumente müssen

- mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder
- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden.

Ein elektronisches Dokument, das mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen ist, darf wie folgt übermittelt werden:

- auf einem sicheren Übermittlungsweg oder
- an das für den Empfang elektronischer Dokumente eingerichtete Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) des Gerichts.

Wegen der sicheren Übermittlungswege wird auf § 130a Absatz 4 der Zivilprozessordnung verwiesen. Hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen zur elektronischen Kommunikation mit den Gerichten wird auf die Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) in der jeweils

geltenden Fassung sowie auf die Internetseite [www.justiz.de](http://www.justiz.de) verwiesen.

Dr. P. [REDACTED]  
Vorsitzender Richter  
am Landgericht

Dr. S. [REDACTED]  
Richterin

Dr. K. [REDACTED]  
Richterin  
am Landgericht

Verkündet am 13.02.2024

P. [REDACTED]  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Für die Richtigkeit der Abschrift  
Berlin, 26.02.2024

P. [REDACTED]  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle