

<https://doi.org/10.1007/s00350-022-6195-9>

**Carolin Wever**

## I. Kommentierte Rechtsprechung

### Arzthaftung

*OLG Jena, Urte. v. 23. 11. 2021 – 7 U 62/21 –*

*Diagnoseirrtum bei seltener Erkrankung im Kindesalter*

Das OLG Jena hat sich in dem Urteil dezidiert mit den haftungsrechtlichen Voraussetzungen befasst, unter denen eine Diagnose eines seltenen Krankheitsbildes im Kindesalter (hier: Morbus Perthes) als fehlerhaft eingeordnet werden kann. Dabei hat der Senat die Berufung des Klägers gegen das erstinstanzliche Urteil des LG Erfurt v. 11. 12. 2020 – 10 O 1384/17 – zurückgewiesen und bestätigt, dass den Ärzten der Klinik der Beklagten kein Behandlungsfehler vorzuwerfen ist und die diagnostischen Maßnahmen korrekt und umfassend waren.

Der zum Streitgegenständlichen Behandlungszeitpunkt sechsjährige Kläger war zunächst bei niedergelassenen Ärzten vorstellig, die einen Verdacht auf einen „Hüftschnupfen“ (Coxitis fugax) stellten und zusätzlich eine Überweisung in die Kinderklinik der Beklagten ausstellten. Dort wurden Röntgenaufnahmen befundet sowie eine Ultraschalluntersuchung durchgeführt, wobei sich am rechten Hüftgelenk eine ergussbedingte Dehiszenz der Gelenkkapsel um ca. 5–6 mm ergab. Unter dem Verdacht auf eine entzündliche Erkrankung wurde eine antiphlogistische Therapie eingeleitet und im Rahmen eines weiteren stationären Aufenthaltes eine erweiterte Rheumadiagnostik durchgeführt. Unter der Verdachtsdiagnose einer Arthritis wurde eine Prednisolon-Therapie eingeleitet. In der Folge wurde ein MRT des Beckens durchgeführt, wobei sich eine Wachstums- bzw. Versorgungsstörung des Hüftkopfes im Hüftgelenk ergab und schließlich die Diagnose eines Morbus Perthes gestellt wurde.

Während die Klage sich maßgeblich darauf gestützt hat, dass die MRT-Diagnostik hätte früher durchgeführt werden müssen und die Gabe des hochdosierten Cortisons fehlerhaft gewesen sei, haben sich die Beklagten damit verteidigt, dass die Diagnose einer juvenilen idiopathischen Arthritis vor dem Hintergrund der anamnестischen Angaben, des Beschwerdebildes sowie der bildgebenden Befunde vertretbar war und eine weitergehende Diagnostik mit MRT zu einem früheren Zeitpunkt nicht durchgeführt werden musste.

Das OLG Jena ist unter Bezugnahme auf die Feststellungen des Sachverständigen zu der Bewertung gelangt, dass kein Befunderhebungsfehler vorliegt und nimmt schulmäßig eine Abgrenzung zwischen dem Befunderhebungsfehler und den Regeln des Diagnoseirrtums unter Bezugnahme auf die Urteile des BGH v. 26. 1. 2016 – VI ZR 146/14 –, 2. 7. 2013 – VI ZR 554/12 – sowie v. 21. 12. 2010 – VI ZR 284/09 – vor. Ein Befunderhebungsfehler liegt vor, wenn der Arzt die für die Diagnoseerstellung und die Überprüfung, Kontrolle oder weitere Abklärung der Anfangsdiagnose erforderlichen Befunde nicht erhebt und deshalb als Ergebnis eine unrichtige Diagnose verbleibt. Das OLG Jena präzisiert, dass ein Diagnoseirrtum voraussetze, dass der Arzt die medizinisch gebotenen Befunde über-

haupt erhoben hat, um sich eine ausreichende Basis für die Einordnung und Bewertung der Krankheitssymptome zu verschaffen. Nach dem Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit liege ein Befunderhebungsfehler vor, wenn die objektiv unrichtige Diagnose ihren Grund darin habe, dass der Arzt medizinisch gebotene Untersuchungen gar nicht veranlasst habe und damit vorschnell zu einer Diagnose gelangt, ohne diese weiter abzuklären.

Der gerichtlich bestellte Sachverständige als Professor einer Universitätsklinik hatte sowohl in seinem schriftlichen Gutachten als auch im Rahmen der mündlichen Erläuterungen herausgestellt, dass die Diagnostik beanstandungsfrei und standardgerecht war und weitergehende medizinische Befunde nicht zu erheben waren. Dabei arbeitete der Sachverständige insbesondere heraus, dass es sich bei der später diagnostizierten Erkrankung des Morbus Perthes um eine sehr seltene Erkrankung handele, die zudem sehr unspezifisch sowohl bezüglich des Beschwerdebildes als auch der bildgebenden Diagnostik sei. Der Sachverständige präzisier- te ferner, dass eine MRT-Diagnostik nicht angezeigt war und dies weder in der seinerzeit gültigen Leitlinie gefordert werde noch heute in den Leitlinien enthalten sei. Die durchgeführten Befunderhebungsmaßnahmen in Form der Röntgendiagnostik und des Ultraschalles seien als Basis für die Beurteilung des Krankheitsbildes korrekt und ausreichend gewesen. Gerade bei einem kindlichen Patienten müsse man auch berücksichtigen, dass ein MRT nur mit Kontrastmitteln aussagefähig gewesen wäre und eine derartige Kontrastmitteluntersuchung gravierende Nebenwirkungen auf die Leber oder das Gehirn haben könne.

Hilfsweise arbeitet das OLG heraus, dass unklar sei, ob überhaupt schon zu einem früheren Zeitpunkt der Morbus Perthes in einem so weit fortgeschrittenen Stadium gewesen wäre, dass er sich gezeigt hätte. Der Morbus Perthes sei eine Erkrankung, die durch einen schleichenden Prozess gekennzeichnet sei. In diesem Zusammenhang hat sich der Senat auch mit den gegenteiligen Würdigungen des MDK-Gutachters und Privatgutachters der Klägerseite befasst und hat diese unter Bezugnahme auf die Feststellungen des gerichtlichen bestellten Sachverständigen gewürdigt.

Das Urteil des OLG Jena zeigt einmal mehr, wie diffizil die Abgrenzung zwischen einem Diagnoseirrtum und einem Befunderhebungsfehler in der Praxis ist. Überzeugend und mit klarer Begründung hat das OLG im hier Streitgegenständlichen Fall einen Befunderhebungsfehler abgelehnt und sich hierbei auf die Ausführungen des Sachverständigen gestützt, der selbst an den einschlägigen Leitlinien mitgearbeitet hat.

## II. Gerichtsentscheidungen in Leitsätzen

### Vertragsarztrecht

*SG Magdeburg, Urte. v. 29. 9. 2021 – S 43 R 90/16 –*

1. Zwischen einem Notarzt oder einer Notärztin im Kommunalen Rettungsdienst und der Kassenärztlichen Vereinigung Sachsen-Anhalt (KVSA) besteht aufgrund der notärztlichen Tätigkeit kein Beschäftigungsverhältnis.

2. Der Notarzt oder die Notärztin sind weder eingegliedert in einem Betrieb der KVSA noch für diese tätig. Der Rettungsdienst ist ein Betrieb des kommunalen Trägers. Auch die notärztliche Versorgung ist kein der KVSA zuzurechnender (Teil-)Betrieb des Kommunalen Rettungsdienstes, sondern Aufgabe des Trägers. Die KVSA erfüllt mit der Bereitstellung der Notärzte und Notärztinnen für den Träger lediglich eine ihr durch das Landesrecht in Er-

weiterung ihres Sicherstellungsauftrages übertragende organisatorische Aufgabe.

3. Die Bereitstellung des ärztlichen Personals für den Kommunalen Rettungsdienst ist keine (gesetzlich geregelte) Arbeitnehmerüberlassung durch die KVSA.

*SG München, Urt. v. 13. 10. 2021 – S 38 KA 161/20 –*

*Datenschutzrechtliche Aspekte des Austausches zwischen der KV und den Zulassungsgremien*

1. Zur Abgrenzung der Feststellungsklage nach § 55 SGG und der Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 131 Abs. 1 S. 3 SGG ist im Zweifel auf die niedrigeren Anforderungen bei der Fortsetzungsfeststellungsklage abzustellen.

2. Eine abstrakte Wiederholungsgefahr genügt nicht (LSG Hamburg, BeckRS 2020, 2348). Erforderlich ist vielmehr, dass damit zu rechnen ist, dass in den wesentlich unveränderten tatsächlichen und rechtlichen Umständen ein gleichartiger Verweisungsakt ergehen wird (vgl. BayLSG, BeckRS 2019, 20254). Waren die tatsächlichen Umstände singulär, liegt keine konkrete Wiederholungsgefahr vor.

3. Findet im Zusammenhang mit einem Zulassungsverfahren ein Austausch zwischen der kassenärztlichen Vereinigung und den Zulassungsgremien (hier: Übermittlung von E-Mails des klagenden Vertragsarztes) statt, wird gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen nicht verstoßen.

## Pandemie

*LG Oldenburg, Urt. v. 23. 12. 2021 – 5 O 1371/21*

*Zur Rechtmäßigkeit der Anordnung einer häuslichen Absonderung*

1. Die Anordnung der häuslichen Absonderung verstößt nicht gegen Art. 104 Abs. 2 S. 1, 2 GG. Dieser scheidet mangels erfolgter Freiheitsentziehung (als qualifizierter bzw. schärfster Form der Freiheitsbeschränkung) durch die Absonderungsverfügung aus; vielmehr handelte es sich lediglich um „einfache“ Freiheitsbeschränkung.

2. Der Beklagte durfte aus der insoweit maßgeblichen ex-ante Sicht davon ausgehen, dass der Verdacht einer Infektion bestand, nachdem sich die Klägerin nachweislich über einen längeren Zeitraum mit einer positiv getesteten Person in einem Raum befunden hatte. Wie sich die genaue Situation während des Unterrichts dargestellt hat, kann dahinstehen.

3. Der Beklagte musste die Absonderung der Klägerin nicht nach deren negativen PCR-Test vorzeitig beenden. Denn er durfte trotz negativen PCR-Tests der Klägerin davon ausgehen, dass eine Infektion bei ihr bis zum Ende der Zeitspanne der Absonderung nicht sicher ausgeschlossen war und daher auch weiterhin potentiell ein Infektionsrisiko von ihr ausging.

*VGH München, Beschl. v. 20. 12. 2021 – 7 CE 21.2431*

*Teilnahme einer Pflegekraft am Präsenzunterricht*

1. Kann die Teilnahme am Präsenzunterricht ausschließlich dadurch gewährleistet werden, dass die notwendige

pflegerische Betreuung einer Schülerin oder eines Schülers auch in der Schule sichergestellt ist, ist der Pflegekraft die Teilnahme am Unterricht zu gestatten.

2. Findet sich trotz intensiver Suche nachweisbar keine geeignete Pflegekraft, ist in dieser Zeit ausnahmsweise dem pflegenden Elternteil die Teilnahme am Unterricht zu gestatten.

3. Aufgrund der weitreichenden Auswirkungen ist die Ablehnung eines entsprechenden Antrags allenfalls ausnahmsweise bei Vorliegen außergewöhnlicher Gründe gerechtfertigt.

*OLG Rostock, Urt. v. 14. 12. 2021 – 4 U 37/21*

*Betriebsschließungsversicherung*

1. Wird in Allgemeinen Versicherungsbedingungen einer Betriebsschließungsversicherung Versicherungsschutz für die Betriebsschließung aufgrund meldepflichtiger Krankheiten und Krankheitserreger im Sinne des IfSG gewährt und heißt es im Anschluss, „Meldepflichtige Krankheiten und Krankheitserreger im Sinne dieser Bedingungen sind die im Infektionsschutzgesetz in den §§ 6 und 7 namentlich genannten Krankheiten und Krankheitserreger ...“, ist dies dahingehend auszulegen, dass lediglich für diejenigen Krankheiten und Krankheitserreger Versicherungsschutz gewährt wird, die in §§ 6 und 7 IfSG im Einzelnen bezeichnet und aufgezählt sind, und dass diese Aufzählung abschließender Natur ist.

2. Für behördlich angeordnete Betriebsschließungen, die auf das Auftreten der Krankheit COVID-19 bzw. des Krankheitserregers SARS-CoV-2 gestützt sind, besteht kein Versicherungsschutz, wenn der Vertrag vor der Aufnahme dieser Krankheit bzw. dieses Erregers in das IfSG mit Wirkung vom 23. 5. 2020 geschlossen oder die Betriebsschließung vor diesem Datum angeordnet wurde.

3. Die genannte Klausel verstößt nicht gegen § 307 BGB.

## Anwaltliches Haftungsrecht

*OLG Saarbrücken, Urt. v. 9. 12. 2021 – 4 U 30/21*

*Kein Beratungsfehler bei Rat zu freiwilligem Zulassungsverzicht*

1. Ein Rechtsanwalt verhält sich nicht pflichtwidrig, wenn er dem mit einem Antrag der Kassenärztlichen Vereinigung auf Entziehung der Kassenarztzulassung wegen gröblicher Verletzung seiner vertragsärztlichen Pflichten konfrontierten Mandanten unter zutreffender Berücksichtigung aller im Beratungszeitpunkt bekannten tatsächlichen und rechtlichen Umstände empfiehlt, freiwillig auf die Zulassung zu verzichten.

2. Nimmt der Mandant nach freiwilligem Verzicht auf die Kassenarztzulassung den Rechtsanwalt wegen fehlerhafter Beratung auf Schadensersatz in Anspruch, sind bei der Schadensberechnung die hypothetische Vermögenslage bei Fortführung auch der vormaligen vertragsärztlichen Praxis und die reale Vermögenslage nach Zulassungsverzicht jeweils in Gänze einander gegenüber zu stellen.