

Der D-Arzt handelt bei der Entscheidung über die richtige Heilverfahrensart hoheitlich; bei Fehlentscheidungen haftet der UV-Träger nach Art. 34 S. 1 GG, § 839 BGB.

Das hoheitliche Handeln des D-Arztes erstreckt sich auch auf die Erstversorgung nach § 27 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII, die Untersuchungen zur Diagnosestellung bei der Eingangsuntersuchung, bei der Diagnosestellung selbst und bei der Nachschau zur Überprüfung der richtigen Heilverfahrensart.

Fortführung der Grundsatzentscheidung des BGH zur Haftung des D-Arztes vom 29.11.2016 – VI ZR 208/15 –, [UVR 02/2017, S. 78](#)

Art. 34 S. 1 GG, § 839 BGB

Urteil des BGH vom 20.12.2016 – VI ZR 395/15 –

Aufhebung und Zurückverweisung des Urteils des Thüringer OLG vom 28.05.2015 – 4 U 412/14 –

Die Klägerin nimmt die Beklagten zu 1 (erstbehandelnder Arzt), zu 2 (D-Arzt), zu 3 (Chef- und D-Arzt) und zu 4 (Klinikbetreiber) auf materiellen und immateriellen Schadensersatz **wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung nach einem Arbeitsunfall** in Anspruch.

Die Klägerin rutschte bei ihrer Arbeit als Krankenpflegerin am 2.2.2007 auf feuchtem Boden aus, geriet in einen unfreiwilligen Spagat und verletzte sich im Adduktorenbereich des linken Beines. Sie begab sich in die vom Beklagten zu 4 betriebene Klinik und wurde vom Beklagten zu 1, der den Chefarzt in seiner durchgangsärztlichen Sprechstunde vertrat, behandelt. Dieser vermerkte im D-Arztbericht eine Muskelzerrung und bei der Art der Erstversorgung: „Beratung, bei Bedarf Ibufenac 600“ und ordnete **allgemeine Heilbehandlung** an. Am 6.2.2007 stellte sich die Klägerin wegen Schmerzen erneut vor. Sie wurde vom Beklagten zu 2 behandelt, der eine **Zerrung** diagnostizierte. Bei einer erneuten Untersuchung am 13.2.2007, diesmal durch den Beklagten zu 3, stellte dieser einen **Adduktorenabriss** mit der **Notwendigkeit operativer Versorgung** fest. Diese wurde am 15.2.2007 durchgeführt; dabei wurden ein Abriss der Sehnenstruktur im Adduktorenbereich und der Abriss zweier Muskelgruppen festgestellt.

Das **LG Erfurt** wies die Klage gegen die Beklagten zu 1 und 2 durch Teilurteil ab. Da sie als D-Ärzte und damit öffentlich-rechtlich gehandelt hätten, seien sie nicht passivlegitimiert. Das **Thüringische OLG** hob dieses Urteil auf, weil es eine persönliche Haftung der Beklagten zu 1 und 2 annahm, und verwies den Rechtsstreit an das LG zurück (siehe zu den Gründen Rz. 5).

Der BGH hob das Urteil des Thüringischen OLG auf. Zwar sei dem OLG darin zuzustimmen, dass es ein Teilurteil des LG Erfurt wegen der Gefahr sich widersprechender Entscheidungen im Hinblick auf die Beklagten zu 3 und 4 als unzulässig erachtete habe (vgl. Rz. 7). Jedoch sei, entgegen der Ansicht des Thüringischen OLG, eine **persönliche Haftung des Beklagten zu 1 ausgeschlossen**, da er **als D-Arzt** und damit **öffentlich-rechtlich gehandelt** habe (Art. 34 S. 1 GG, § 839 BGB). Ob eine persönliche Haftung des Beklagten zu 2 in Betracht komme, könne nicht abschließend entschieden werden.

Ärztliche Heilbehandlung sei grundsätzlich nicht Ausübung eines öffentlichen Amtes i.S.d Art 34 GG, auch dann nicht, wenn sie nach einem Arbeitsunfall erfolge, weil die Heilbehandlung selbst nicht Aufgabe der UVT sei (vgl. Rz.10). Jedoch sei die **Aufgabe eines D-Arztes nicht ausschließlich dem Privatrecht zuzuordnen**, denn bei der zu treffenden Entscheidung des D-Arztes über die Einleitung allgemeiner oder besonderer Heilbehandlung erfülle er eine Aufgabe des UVT; diese Entscheidung sei somit öffentlich-rechtlich. Ist diese Entscheidung fehlerhaft, hafte der UVT nach Art. 34 S. 1 GG, § 839 BGB. Hoheitlich handele der D-Arzt auch dann, wenn er im Rahmen der Nachschau den Heilungsverlauf überwacht unter dem Gesichtspunkt, ob das eingeleitete Heilverfahren weiterhin richtig ist. Ferner handele er bei den Untersuchungen der Eingangsuntersuchung zur Diagnosestellung, bei der Erstversorgung und bei der Diagnosestellung selbst hoheitlich, da diese unabdingbare Voraussetzungen für die Entscheidung über die richtige Heilverfahrensart seien. Nach diesen Grundsätzen war der Be-

DOK 750:026

klagte zu 1 öffentlich-rechtlich tätig, als er die Klägerin behandelte, auch wenn keine Feststellungen getroffen wurden, ob er als ständiger Vertreter des Beklagten zu 3 zugelassen war. Denn der Beklagte zu 3 habe den Beklagten zu 1 tätig werden lassen. Für die Frage der Haftung des Beklagten zu 2 fehlten ausreichende Feststellungen.

Der Bundesgerichtshof hat mit **Urteil vom 20.12.2016 – VI ZR 395/15** – wie folgt entschieden:



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 395/15

Verkündet am:
20. Dezember 2016
Holmes
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: _____ ja

SGB VII § 34 Abs. 1, 3; GG Art. 34; BGB § 839 (Fc)

- a) Die ärztliche Heilbehandlung ist regelmäßig nicht Ausübung eines öffentlichen Amtes im Sinne von Art. 34 GG.
- b) Die Tätigkeit eines Durchgangsarztes ist jedoch nicht ausschließlich dem Privatrecht zuzuordnen. Die vom Durchgangsarzt zu treffende Entscheidung, ob die allgemeine oder die besondere Heilbehandlung erforderlich ist, ist als hoheitlich im Sinne von Art. 34 Satz 1 GG, § 839 BGB zu qualifizieren. Gleiches gilt für die vom Durchgangsarzt im Rahmen der Eingangsuntersuchung vorgenommenen Untersuchungen zur Diagnosestellung und die anschließende Diagnosestellung (Anschluss an BGH, Urteil vom 29. November 2016 - VI ZR 208/15, vorgesehen für BGHZ).

BGH, Urteil vom 20. Dezember 2016 - VI ZR 395/15 - OLG Jena
LG Erfurt

ECLI:DE:BGH:2016:201216UVIZR395.15.0

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Dezember 2016 durch den Vorsitzenden Richter Galke, den Richter Wellner, die Richterinnen von Pentz und Müller sowie den Richter Dr. Klein

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 1 und 2 wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 28. Mai 2015 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin nimmt die Beklagten zu 1 bis 4 auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung nach einem Arbeitsunfall in Anspruch.
- 2 Die Klägerin rutschte am 2. Februar 2007 bei ihrer Arbeit als Krankenpflegerin auf feuchtem Untergrund aus. Sie geriet in einen unfreiwilligen Spagat und verletzte sich dabei am linken Bein im Adduktorenbereich. Wegen starker

- 3 -

Schmerzen begab sie sich in die Notaufnahme der von der Beklagten zu 4 betriebenen Klinik. Sie stellte sich in der durchgangsärztlichen Sprechstunde des Chefarztes, des Beklagten zu 3, vor und wurde von dem Beklagten zu 1, durch den sich der Beklagte zu 3 vertreten ließ, untersucht. Der Beklagte zu 1 gab im Durchgangsarztbericht als Erstdiagnose "Muskelzerrung rechter Oberschenkel" an. Unter "Art der Erstversorgung (durch den D-Arzt)" heißt es: "Beratung, bei Bedarf Ibufexal 600". Als Art der Heilbehandlung ordnete der Beklagte zu 1 "allgemeine Heilbehandlung durch mich" an. Da die Schmerzen stärker wurden, stellte sich die Klägerin am 6. Februar 2007 erneut in der von der Beklagten zu 4 betriebenen Klinik vor. An diesem Tag war der Beklagte zu 2 als Durchgangsarzt in der Notaufnahme tätig. Die Klägerin schilderte dem Beklagten zu 2, dass sie bereits am 2. Februar 2007 bei dem Beklagten zu 1 vorstellig gewesen sei und sie die Schmerzen nicht mehr aushalte. Er stellte daraufhin die Diagnose "Zerrung" und verordnete ihr Ibufexal 600. Darüber hinaus vereinbarte er mit der Klägerin einen Termin für den 13. Februar 2007. An diesem Tag wurde die Klägerin von dem Beklagten zu 3 untersucht. Nachdem sich aufgrund des klinischen und sonographischen Untersuchungsbefunds der Verdacht auf einen Adduktorenabriss ergeben hatte, stellte der Beklagte zu 3 die Indikation zur operativen Revision. Diese Operation wurde am 15. Februar 2007 in der Klinik der Beklagten zu 4 durchgeführt. Dabei zeigten sich am Sitzbein ein Abriss der Sehnenstruktur im Adduktorenbereich und der Abriss zweier Muskelgruppen.

- 3 Die Klägerin wirft den Beklagten zu 1 und 2 vor, es am 2. bzw. 6. Februar 2007 unterlassen zu haben, die notwendigen und erforderlichen Befunde (Tastbefund, Sonographie, ggf. MRT) erhoben und deshalb fehlerhaft keine Indikation zur Operation gestellt zu haben.

- 4 -

- 4 Das Landgericht hat die Klage gegen die Beklagten zu 1 und 2 durch Teilurteil abgewiesen, weil sie als Durchgangsarzte in Ausübung eines öffentlichen Amtes tätig geworden und deshalb nicht passivlegitimiert seien. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das landgerichtliche Urteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten zu 1 und 2 ihre Klageabweisungsanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

- 5 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Erlass des Teilurteils gegen die Beklagten zu 1 und 2 sei wegen der Gefahr einander widersprechender Entscheidungen unzulässig gewesen. Die Beklagten zu 1 und 2 hätten nicht in Ausübung eines öffentlichen Amtes gehandelt, weshalb sie möglicherweise persönlich hafteten. Zwar sei umstritten, ob der Durchgangsarzt auch bei der Eingangsuntersuchung, bei der Diagnosestellung und bei der Überwachung des Heilerfolges ein öffentliches Amt ausübe. Eine solche Fallgestaltung sei aber nicht gegeben, da die den Beklagten zu 1 und 2 vorgeworfenen Behandlungsfehler nicht die Entscheidung des Durchgangsarztes betreffen, ob eine allgemeine oder eine besondere Heilbehandlung eingeleitet werde. Die vom Durchgangsarzt vor seiner Entscheidung durchgeführten Untersuchungen hätten eine doppelte Zielrichtung. Sie seien einerseits Grundlage seiner in Ausübung eines öffentlichen Amtes zu treffenden Entscheidung, ob eine allgemeine vertragsärztliche Behandlung ausreiche oder eine besondere unfallmedizinische Behandlung erforderlich sei. Sie seien andererseits aber auch Grundlage seiner weiteren ärztlichen Entscheidungen, soweit er die Heilbehandlung selbst durch-

führe und dabei gegenüber dem Patienten nach den zivilrechtlichen Regeln eines Dienstvertrages hafte. Entscheidend für die Frage der Haftung sei, in welchem Bereich sich der Fehler bei der Untersuchung ausgewirkt habe. Komme es aufgrund von Versäumnissen bei der Untersuchung zu einer fehlerhaften Entscheidung der Frage, ob eine besondere Heilbehandlung einzuleiten sei, und werde der Patient dadurch geschädigt, hafte der Unfallversicherungsträger. Wirke sich der Fehler hingegen so aus, dass es zu einer unsachgemäßen Heilbehandlung durch den Durchgangsarzt komme, so hafte er persönlich nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen. Nach dem Vorbringen in der Klageschrift greife die Klägerin nicht die Entscheidung der Beklagten zu 1 und 2 an, ob eine allgemeine vertragsärztliche Behandlung ausreiche oder eine besondere unfallmedizinische Behandlung erforderlich gewesen sei. Sie rüge vielmehr, dass es aufgrund von Diagnose- und Befunderhebungsfehlern zu einer unsachgemäßen Heilbehandlung gekommen sei. In einem solchen Fall hafte der Durchgangsarzt persönlich.

II.

6 Diese Erwägungen halten der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

7 1. Das Berufungsgericht ist allerdings zu Recht davon ausgegangen, dass ein Teilurteil auch bei grundsätzlicher Teilbarkeit des Streitgegenstandes nur ergehen darf, wenn die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen - auch infolge abweichender Beurteilung durch das Rechtsmittelgericht - ausgeschlossen ist. Eine Gefahr sich widersprechender Entscheidungen ist namentlich dann gegeben, wenn in einem Teilurteil eine Frage entschieden wird, die sich dem Gericht im weiteren Verfahren über andere Ansprüche oder An-

spruchsteile noch einmal stellt oder stellen kann. Das gilt auch insoweit, als es um die Möglichkeit einer unterschiedlichen Beurteilung von bloßen Urteils-elementen geht, die weder in Rechtskraft erwachsen noch das Gericht nach § 318 ZPO für das weitere Verfahren binden. Eine solche Gefahr besteht namentlich bei einer Mehrheit selbständiger prozessualer Ansprüche, wenn zwischen den prozessual selbständigen Ansprüchen eine materiell-rechtliche Verzahnung besteht oder die Ansprüche prozessual in ein Abhängigkeitsverhältnis gestellt sind (Senatsurteile vom 29. März 2011 - VI ZR 117/10, BGHZ 189, 79 Rn. 15; vom 1. März 2016 - VI ZR 437/14, VersR 2016, 745 Rn. 30; BGH, Urteil vom 11. Mai 2011 - VIII ZR 42/10, BGHZ 189, 356 Rn. 13; vom 9. November 2011 - IV ZR 171/10, NJW-RR 2012, 101 Rn. 29; jeweils mwN). Eine materiell-rechtliche Verzahnung kann bei subjektiver Klagehäufung, aber auch bei objektiver Häufung inhaltlich zusammenhängender Anträge auftreten (vgl. BGH, Urteil vom 28. November 2003 - V ZR 123/03, BGHZ 157, 133, 143). Ein Teilurteil über die Klage gegen einen von mehreren einfachen Streitgenossen ist daher in der Regel unzulässig, wenn die Möglichkeit besteht, dass es in demselben Rechtsstreit, auch im Instanzenzug, zu einander widersprechenden Entscheidungen kommt (vgl. Senatsurteile vom 12. Januar 1999 - VI ZR 77/98, VersR 1999, 734 f.; vom 25. November 2003 - VI ZR 8/03, VersR 2004, 645, 646; vom 24. Februar 2015 - VI ZR 279/14, VersR 2016, 271 Rn. 7). Zwar muss gegenüber einfachen Streitgenossen grundsätzlich keine einheitliche Entscheidung getroffen werden. Eine Teilentscheidung ist aber nur zulässig, wenn sie unabhängig von der Entscheidung über den restlichen Verfahrensgegenstand ist (BGH, Urteil vom 13. Oktober 2008 - II ZR 112/07, NJW 2009, 230 Rn. 8; vom 24. Februar 2015 - VI ZR 279/14, VersR 2016, 271 Rn. 7). Dies ist etwa dann der Fall, wenn das Teilurteil nur auf Gründen beruht, die ausschließlich diesen Streitgenossen berühren (BeckOK ZPO/Dressler, § 61 Rn. 12 [Stand: 01.09.2016]).

- 8 2. Die Revision des Beklagten zu 1 macht mit Erfolg geltend, dass die Zulässigkeit des gegen ihn erlassenen Teilurteils nicht mit der Begründung verneint werden kann, er habe nicht hoheitlich gehandelt, weshalb er möglicherweise persönlich hafte. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist die persönliche Haftung des Beklagten zu 1 ausgeschlossen. Denn er ist in der Funktion als Durchgangsarzt und damit in Ausübung eines öffentlichen Amtes tätig geworden (Art. 34 Satz 1 GG, § 839 BGB). Ob eine persönliche Haftung des Beklagten zu 2 in Betracht kommt, kann auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen nicht abschließend beurteilt werden.
- 9 a) Nach Art. 34 Satz 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, das heißt auf die Aufgabe, deren Wahrnehmung die im konkreten Fall ausgeübte Tätigkeit dient, abzustellen (vgl. Senatsurteil vom 9. März 2010 - VI ZR 131/09, VersR 2010, 768 Rn. 7; BGH, Urteil vom 22. Juni 2006 - III ZR 270/05, VersR 2006, 1684 mwN).
- 10 b) 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 (vgl. Senatsurteile vom 28. Juni 1994 - VI ZR 153/93, BGHZ 126, 297, 301; vom 9. Dezember 2008 - VI ZR 277/07, BGHZ 179, 115 Rn. 14; vom 9. März 2010 - VI ZR 131/09, VersR 2010, 768 Rn. 8; vom 29. November 2016 - VI ZR 208/15, z.V.b. in BGHZ Rn. 8; BGH, Urteil vom 9. Dezember 1974 - III ZR 131/72, BGHZ 63, 265, 270 f.).

- 11 c) 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 Vertrags über die Durchführung der Heilbehandlung, die Vergütung der Ärzte sowie die Art und Weise der ärztlichen Leistungen - 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 (vgl. Senatsurteile vom 9. Dezember 2008 - VI ZR 277/07, BGHZ 179, 115, 120; vom 29. November 2016 - VI ZR 208/15, z.V.b. Rn. 9). 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 1 GG i.V.m. § 839 BGB (vgl. Senatsurteile vom 9. Dezember 2008 - VI ZR 277/07, BGHZ 179, 115 Rn. 17; vom 9. März 2010 - VI ZR 131/09, VersR 2010, 768 Rn. 9; vom 29. November 2016 - VI ZR 208/15, z.V.b. in BGHZ Rn. 9). 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 aufrechtzuerhalten oder der Verletzte in die besondere Heilbehandlung zu überweisen ist (vgl. § 27 Abs. 1 Satz 3, § 29 Abs. 1 des Vertrags gemäß § 34

Abs. 3 SGB VII über die Durchführung der Heilbehandlung, die Vergütung der Ärzte sowie die Art und Weise der ärztlichen Leistungen in der - hier maßgeblichen - ab 1. Mai 2001 gültigen Fassung (künftig: Vertrag 2001); Senatsurteile vom 9. März 2010 - VI ZR 131/09, VersR 2010, 768 Rn. 12; vom 29. November 2016 - VI ZR 208/15, z.V.b. Rn. 9).

- 12 Wie der Senat nach dem Erlass des Berufungsurteils entschieden hat, sind darüber hinaus auch die vom Durchgangsarzt im Rahmen der Eingangsuntersuchung vorgenommenen Untersuchungen zur Diagnosestellung und die anschließende Diagnosestellung als hoheitlich im Sinne von Art. 34 Satz 1 GG, § 839 BGB zu qualifizieren (Senatsurteil vom 29. November 2016 - VI ZR 208/15, z.V.b. Rn. 18 ff.). Diese Maßnahmen sind regelmäßig unabdingbare Voraussetzung für die Entscheidung, ob eine allgemeine Heilbehandlung oder eine besondere Heilbehandlung erfolgen soll. Sie bilden die Grundlage für die der Berufsgenossenschaft obliegende, in Ausübung eines öffentlichen Amtes erfolgende Entscheidung, ob eine allgemeine Heilbehandlung ausreicht oder wegen der Schwere der Verletzung eine besondere Heilbehandlung erforderlich ist, und stehen mit ihr in einem inneren Zusammenhang. Gleiches gilt für die - in § 27 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII gesondert neben der ärztlichen und zahnärztlichen Behandlung aufgeführte - Erstversorgung durch den Durchgangsarzt (Senatsurteil vom 29. November 2016 - VI ZR 208/15, z.V.b. Rn. 24 ff.).

- 13 d) Nach diesen Grundsätzen hat der Beklagte zu 1 bei der Untersuchung und Versorgung der Klägerin anlässlich ihrer Erstvorstellung in der durchgangsarztlichen Sprechstunde am 2. Februar 2007 in Ausübung eines öffentlichen Amtes gehandelt, so dass er für ihm in diesem Zusammenhang unterlaufene Fehler nicht persönlich in Anspruch genommen werden kann. Dies gilt insbesondere für den von der Klägerin erhobenen Vorwurf, der Beklagte zu 1 habe es unterlassen, die notwendigen und erforderlichen Befunde (Tastbefund, So-

nographie, ggf. MRT) zu erheben und deshalb fehlerhaft keine Indikation zur Operation gestellt. Die - möglicherweise unzureichende - Befunderhebung im Rahmen der Eingangsuntersuchung und die - deshalb möglicherweise fehlerhaft - gestellte Diagnose haben sich notwendigerweise dahingehend ausgewirkt, dass der Beklagte zu 1 die Erforderlichkeit der besonderen Heilbehandlung in Form der Operation verneint hat.

- 14 Der Umstand, dass das Berufungsgericht keine Feststellungen zu der Frage getroffen hat, ob der Beklagte zu 1 gemäß § 24 Abs. 4 des Vertrags 2001 als ständiger Vertreter des Beklagten zu 3 anerkannt worden war, führt zu keinem anderen Ergebnis. Denn der Beklagte zu 3 ließ den Beklagten zu 1 - sei es in zulässiger Weise, sei es amtspflichtwidrig unter Verstoß gegen seine Verpflichtung aus § 24 Abs. 3 des Vertrags 2001, die durchgangsarztliche Tätigkeit persönlich auszuüben - im Rahmen des ihm von der Berufsgenossenschaft anvertrauten öffentlichen Amtes tätig werden und die damit verbundenen, der Berufsgenossenschaft obliegenden hoheitlichen Aufgaben wahrnehmen (vgl. Senatsurteil vom 29. November 2016 - VI ZR 208/15, z.V.b. Rn. 30).
- 15 e) Ob auch die persönliche Haftung des Beklagten zu 2 ausgeschlossen ist, kann auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen nicht abschließend beurteilt werden. Die Feststellungen des Berufungsgerichts lassen keine sicheren Rückschlüsse darauf zu, ob der Beklagte zu 2 die Klägerin im Rahmen der vom Beklagten zu 1 angeordneten allgemeinen Heilbehandlung ärztlich behandelt oder ob er eine Nachschau im Sinne der § 27 Abs. 1 Satz 3, § 29 Abs. 1 des Vertrags 2001 durchgeführt und sich dabei auf die Prüfung der Frage beschränkt hat, ob die bei der Erstvorstellung der Klägerin getroffene Entscheidung zugunsten einer allgemeinen Heilbehandlung aufrechtzuerhalten ist. Da diesem rechtlichen Gesichtspunkt im bisherigen Verfahren keine Bedeutung

- 11 -

beigemessen worden ist, muss den Parteien auch die Gelegenheit zu ergänzendem Vortrag gegeben werden.

III.

16 Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif. Das Berufungsurteil war deshalb aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Galke

Wellner

von Pentz

Müller

Klein

Vorinstanzen:

LG Erfurt, Entscheidung vom 16.05.2014 - 10 O 1867/12 -

OLG Jena, Entscheidung vom 28.05.2015 - 4 U 412/14 -