

Verkündet
am 19. Dezember 1960
Scheibl,
Justizsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Invaliden Willi T [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] Str. [REDACTED],
Klägers, Berufungsklägers,
Revisionsklägers und
Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Bergbauberufsgenossenschaft in B [REDACTED], vertreten durch
den Geschäftsführer der Bezirksverwaltung B [REDACTED], Landes-
verwaltungsrat a.D. B [REDACTED] in B [REDACTED], W [REDACTED],
Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsklägerin,
2. die Ruhrknappschaft in B [REDACTED], vertreten durch ihre Ge-
schäftsführer, die Direktoren Emil S [REDACTED], Richard T [REDACTED]
und Karl-Hermann M [REDACTED] in B [REDACTED],
Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 28. November 1960 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Weber, Dr. Arndt, Dr. Beyer, ...
Dr. Hußla und Gähtgens

für Recht erkannt:

Die Revisionen des Klägers und der beklagten
Berufsgenossenschaft gegen das Urteil des 9. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Hamm/Westf. vom
9. Juli 1959 werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsrechtszuges werden wie
folgt verteilt:

Von den Gerichtskosten tragen der Kläger und die
beklagte Berufsgenossenschaft jeder die Hälfte; von
den außergerichtlichen Kosten trägt der Kläger die
der Ruhrknappschaft ganz und die Hälfte seiner eigenen,
die beklagte Berufsgenossenschaft trägt ihre eigenen
außergerichtlichen Kosten ganz und von denen des Klä-
gers die Hälfte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der im Jahre 1901 geborene Kläger war seit 1921 mit Unterbrechungen als Bergmann, zuletzt als Gesteins-hauer tätig. Am 21. Februar 1948 untersuchte der Arzt Dr. Z. [REDACTED] aus Dortmund den Kläger auf Tauglichkeit zur Gesteinshauerarbeit. Die beklagte Berufsgenossen-schaft hatte Dr. Zerneck, der leitender Arzt eines nicht den Beklagten gehörigen Hütten-Hospitals ist, ver-traglich mit der Durchführung von Reihenuntersuchungen von Bergleuten beauftragt. Bergleute unterliegen nämlich den Unfallverhütungsmaßnahmen der Berufsgenossenschaften, wobei bestimmte Berufskrankheiten den Arbeitsunfällen gleichstehen, insbesondere bei Bergleuten die Staublungen-erkrankung (Silikose). Die Röntgenaufnahme ergab rechts eine erbsengroße Verschattung und einige kleinere Herde; Dr. Z. [REDACTED] verzeichnete als seinen Röntgenbefund: "Lun-genwurzeln vermehrt. Streifenzeichnungen zum rechten Ober-feld. Lungenfelder etwas vermehrt gezeichnet.....". Als sein Gesamturteil gab Dr. Zerneck an: "Grad der Staub-veränderungen: Keine sicheren. Verdacht auf Restzustand nach rechtsseitiger Oberlappentuberkulose. Weiter tauglich zur Hauerarbeit. Nachuntersuchung nach zwei Jahren".

Der Kläger blieb weiter unter Tage tätig. Am 2. No-vember 1948 erlitt er einen Arbeitsunfall und wurde ab 20. November 1948 im städtischen Krankenhaus Westfalendamm in Dortmund stationär behandelt; nach einigen Tagen wurde er wegen Tuberkuloseverdachts in die innere Abteilung ver-legt. Mehrere Röntgenuntersuchungen Ende 1948 und Anfang 1949 ergaben, daß die erbsengroße Verschattung sich zur Pflaumengröße (Zweimarkstück-Größe) verstärkt hatte. Das Krankenhaus beantragte darauf durch Prof. Dr. R. [REDACTED] am 13. Januar 1949 die Einleitung eines Heilverfahrens wegen Tuberkulose bei der beklagten Ruhrknappschaft, der Trä-gerin der gesetzlichen Krankenversicherung des Klägers.

- 3 -

Die Knappschaft nahm den Kläger auf diesen Antrag am 28. Januar 1949 in ihr Genesungsheim Volmarstein auf. Das Heim war für leichte Fälle vorgesehen und hatte damals keine Röntgeneinrichtung. Der Chefarzt empfahl bei der Entlassung am 25. März 1949 dem Knappschaftsarzt, zur Kontrolle eine Röntgennachuntersuchung durchzuführen. Der Kläger wurde zunächst weiter arbeitsunfähig geschrieben.

Der zuständige Knappschaftsarzt Dr. A. [REDACTED] in Dortmund ließ die Röntgenuntersuchung in der Untersuchungsstelle der Knappschaft durchführen. Der Leiter dieser Untersuchungsstelle, Dr. Bu. [REDACTED], der als Vertrauensarzt Angestellter der Knappschaft ist, führte die Untersuchung am 5. April 1949 durch. Der Herd in der rechten Lunge hatte nur noch Taubenei-Größe. Dr. Bu. [REDACTED] fand keine sicheren Zeichen einer aktiven Tuberkulose und schrieb den Kläger am 10. Mai 1949 wieder arbeitsfähig.

Der Kläger nahm am 11. Mai 1949 die Arbeit unter Tage wieder auf. Am 12. Mai 1949 erlitt er einen neuen Arbeitsunfall und kam wieder ins Krankenhaus. Im Juni 1949 wurde er aus dem Krankenhaus entlassen, nahm aber die Arbeit nicht gleich wieder auf. Am 24. August 1949 veranlaßte die städtische Lungenfürsorge eine weitere Röntgenaufnahme, die eine bedeutende Verschlimmerung der Tuberkulose ergab. Dr. A. [REDACTED] beantragte schon am nächsten Tage bei der Knappschaft ein vordringliches neues Heilverfahren. Bevor die Knappschaft darüber entschied, bekam der Kläger am 10. September 1949 Lungenbluten und wurde sofort in das Johanneshospital in Dortmund aufgenommen. Am 15. September 1949 erhielt er wegen offener, karvenöser Lungentuberkulose einen Pneumothorax und trat am 7. Oktober 1949 eine Heilstättenkur an. In der Folgezeit mußten operative Eingriffe und Kuren mehrfach wiederholt werden. Der Kläger ist bis heute nicht mehr arbeitsfähig geworden.



Der Kläger ist der Meinung, daß die Beklagte ihre Pflichten verletzt und die beteiligten Ärzte ihn unsachgemäß behandelt hätten. Insbesondere hätte Dr. Z. die beginnende Tuberkulose erkennen, unter Kontrolle halten und sofort besser behandeln lassen müssen. Die Beurteilung durch Dr. Bu. sei ganz falsch gewesen, weil damals schon eine offene Tuberkulose bestanden habe. Bei einer rechtzeitigen sachgemäßen Behandlung hätte er seine Arbeitsfähigkeit ganz oder jedenfalls länger erhalten. Er verlangt von beiden Beklagten Ersatz seiner Erwerbseinbuße und Zahlung eines Schmerzensgeldes. Er hat die Feststellung beantragt, daß die Beklagten als Gesamtschuldner ihm den aus der nicht rechtzeitigen Behandlung seiner Tuberkulose entstandenen Schaden zu ersetzen hätten.

Die beiden Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt. Sie bestreiten eigene Versäumnisse und solche der für sie tätig gewordenen Ärzte. Sie halten die Klage auch aus Rechtsgründen für unbegründet und berufen sich vorsorglich auf Verjährung.

Das Landgericht hat Pflichtverletzungen verneint und die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Abweisung der Klage gegen die Knappschaft bestätigt, aber auf die Berufung des Klägers festgestellt, daß die Berufsgenossenschaft dem Kläger den Schaden zu ersetzen habe, der aus der Versäumung von Kontrollen des Lungenbefundes im Anschluß an die Untersuchung vom 21. Februar 1948 entstanden sei und noch entstehen werde, soweit der Anspruch nicht auf öffentlichrechtliche Versicherungsträger übergegangen ist. Dagegen richten sich die Revisionen. Der Kläger verfolgt mit seiner Revision seinen Anspruch gegen die Knappschaft weiter, und die Berufsgenossenschaft erstrebt Abweisung der Klage auch gegen sie. Beide Revisionsbeklagte bitten um Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision des Klägers.

1.) Das Berufungsgericht hat die Klage gegen die Ruhrknappschaft aus folgenden Erwägungen abgewiesen: Die Erfüllung der Verpflichtungen der Knappschaft zur Krankenbehandlung und die Überwachung der Versicherten auf ihren Gesundheitszustand begründeten ein öffentlich-rechtliches Fürsorgeverhältnis, das jedoch nach privatrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen sei, so daß die Knappschaft für Verschulden der Ärzte nach § 278 BGB hafte; dafür gelte die allgemeine Verjährungsfrist. Durch die Auswahl des Genesungsheimes Volmarstein habe sie ihre Fürsorgepflicht nicht verletzt; ihre Möglichkeiten seien damals noch sehr begrenzt gewesen und auch eine Röntgeneinrichtung hätte keinen Anlaß zu einer anderen Behandlung geboten. Die notwendige Abschlußuntersuchung sei durch Dr. Bu[REDACTED] erfolgt. Allerdings habe Dr. Bu[REDACTED] die Untersuchung und Beurteilung unzulänglich vorgenommen; für dieses Versäumnis hätte die Beklagte einzustehen, doch sei der Fehler für die weitere Entwicklung ohne ursächliche Bedeutung. Dr. Bu[REDACTED] hätte den Kläger nicht arbeitsfähig schreiben und eine neue Kontrolluntersuchung auf August 1949 legen müssen. Aus anderen Gründen habe der Kläger nicht mehr gearbeitet und sei die nächste Röntgenuntersuchung am 24. August 1949 erfolgt. Darauf habe die Beklagte nicht vor dem 10. September 1949 eine Kur einzuleiten brauchen. An diesem Tage sei der Kläger in das Krankenhaus eingeliefert worden. Die Krankheit habe auch ohne zusätzliche Belastungen im August/September 1949 eine stürmische Entwicklung genommen. Versäumnisse bei der verwaltungsmäßigen und ärztlichen Fürsorge durch die Knappschaft seit dem September 1949 seien weder substantiiert vorgetragen noch festgestellt.

2.) Der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts ist im Ergebnis richtig:

Die Knappschaft ist für Arbeitnehmer knappschaftlicher Betriebe die Trägerin der gesetzlichen Krankenversicherung. Diese Träger der Sozialversicherung sind mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattete Teile einer in sich geschlossenen öffentlich-rechtlichen, der Allgemeinheit dienenden Zwangsversicherung. Die Beziehungen der Versicherten zu diesen Trägern der Sozialversicherung fußen im öffentlichen Recht, jedenfalls soweit es sich um die in der Reichsversicherungsordnung (RVO) geregelten gegenseitigen Pflichten handelt. Die Organe und Bediensteten der Sozialversicherungsträger handeln bei Erfüllung ihrer eigentlichen öffentlich-rechtlichen Aufgaben gegenüber den Versicherten nicht im fiskalischen Bereich, sondern in Ausübung schlicht-hoheitlicher fürsorgender Tätigkeit und damit in einem ihnen anvertrauten öffentlichen Amt, so daß insoweit für Pflichtverletzungen die Versicherungsträger nach § 839 BGB, Art. 34 GG einzustehen haben (vgl. RGZ 156, 220; 165, 91; BGH NJW 1953, 458; BGHZ 31, 126). Dabei hat die Rechtsprechung es jedoch regelmäßig abgelehnt, Fehler und Versehen anlässlich von Krankenhausbehandlungen nach Amtshaftungsgrundsätzen zu beurteilen, weil insoweit die Beziehungen zwischen dem Krankenhaus und dem Patienten privatrechtlich geregelt (organisiert) sind und die Behandlung im Krankenhaus jedenfalls nicht hoheitlich erfolgt. Das gilt selbst dann, wenn die Einweisung des Kranken auf Vorgängen des öffentlichen Rechts beruht. Insbesondere kommt durch die Aufnahme eines Krankenkassenpatienten in ein Krankenhaus nur ein privatrechtlicher Vertrag zwischen Krankenkasse und Krankenhaus zugunsten des Versicherten zustande. Nur in den Fällen echter Zwangsbehandlung kann die Rechtslage anders sein (RGZ 74, 163; BGHZ 1, 383; 4, 138; 9, 145; BGH NJW 1959, 816). Außerhalb einer solchen Krankenhausbehandlung hat die Rechtsprechung dagegen die Amtshaftungsbestimmungen angewandt, wenn sich ärztliche Maßnahmen als Erfüllung

einer öffentlichen Aufgabe und Ausübung eines dem Arzt übertragenen Amtes darstellen, insbesondere bei Bediensteten der Gesundheitsämter oder beamteten Ärzten. Ebenso gelten bei Versehen der Vertrauensärzte der Sozialversicherungsträger die Amtshaftungsbestimmungen, weil die Versicherungsträger dem Vertrauensarzt (im Gegensatz zum Kassenarzt) ein öffentliches Amt anvertrauen, nämlich die Erledigung einer dem Versicherungsträger obliegenden öffentlichrechtlichen Aufgabe (RGZ 165, 91; BGH NJW 1953, 458; BGH VersR 1957, 82 und 1958, 608; BGH III ZR 72/59 vom 14. März 1960 und III ZR 54/59 vom 13. Juni 1960).

3.) Nach diesen Grundsätzen würde die Ruhrknappschaft zum Schadensersatz verpflichtet sein, wenn ihre Bediensteten bei Auswahl oder Einrichtung des Genesungsheims oder wenn die von ihr beauftragten Ärzte bei der Behandlung oder Untersuchungen/^{ihre} Pflichten schuldhaft verletzt hätten.

a) Die Revision trägt dabei mehrfach vor, die Knappschaft habe insbesondere die in einem Erlaß des Arbeitsministers von Nordrhein-Westfalen vom 4. November 1948 über Tbc-Hilfe enthaltenen Bestimmungen mißachtet. Das ist unerheblich, denn dieser Erlaß richtete sich nicht an die Krankenkassen, sondern nur an Rentenversicherungsträger sowie Aufsichtsbehörden, und begründete nach seinem eindeutigen Wortlaut keine über die sonstige gesetzliche Regelung hinausgehenden zusätzlichen Pflichten der Krankenkassen.

b) Die Revision meint, die Einweisung in das Genesungsheim Volmarstein sei schon deshalb pflichtwidrig gewesen, weil das zugrundeliegende Gutachten von Dr. Regelberger vom 13. Januar 1949 eine klinische Überwachung als erforderlich bezeichnet habe; das sei nicht beachtet worden. Die Revision übersieht dabei, daß diese Bemerkung in dem Gutachten von Dr. Regelberger nur ein Vorschlag war und daß das dem Antrag auf Einleitung eines Heilverfahrens beigefügte Arztgutachten für die Knappschaft nicht bindend ist.

Der Revision ist allerdings zuzugeben, daß die Erwägung des Berufungsurteils bedenklich ist, die Beklagte habe "glaubhaft dargelegt", daß ihre Möglichkeiten damals noch sehr begrenzt gewesen seien, und die Auswahl der Anstalten sei ihrem Ermessen überlassen geblieben. Denn der Umfang der einer Krankenkasse obliegenden Heilbehandlung ergab sich aus der Art der Krankheit; sie mußte fremde Heilstätten in Anspruch nehmen, wenn ihr selbst keine geeignete Anstalt zur Verfügung stand.

Aber die Entscheidung wird insoweit durch die Feststellung des Berufungsgerichts getragen, es sei nicht erwiesen, daß eine achtwöchige Kur in einer anderen Heilstätte oder der Anstalt für Schwerkranke in Beringhausen einen besseren Erfolg erzielt hätte, zumal vorher und nachher eine Röntgenuntersuchung durchgeführt worden sei. Das Urteil nimmt insoweit auf das eingehende Sachverständigengutachten von Dr. Adelberger Bezug, der hierzu folgendes ausgeführt hat: Der Kläger sei damals nicht ansteckend krank gewesen; die konservative Behandlungsmethode in Volmarstein habe einen erfreulichen Erfolg erzielt; das Heilverfahren habe eine gute Rückbildung vollzogen; dem Kläger sei aus dem Fehlen einer Röntgeneinrichtung mit Sicherheit kein Schaden entstanden, und er hätte auch in Beringhausen keinen günstigeren Erfolg erreichen können.

Die Revision weist zwar darauf hin, daß nach den späteren Gutachten schon seit Ende 1948 eine aktive Tuberkulose vorgelegen haben müsse und eine laufende Röntgenuntersuchung ergeben haben würde, daß diese nicht zum Stillstand gekommen sei. Sie übersieht aber dabei, daß der Knappschaft nur die gutachtliche Äußerung von Dr. Regelberger vom 13. Januar 1949 vorlag, die den damaligen Befund gegenüber den Vorbefunden als aufgehellt bezeichnete, keinerlei Hinweise auf sonstige Zeichen einer aktiven Tuberkulose enthielt und chirurgische Eingriffe für nicht erforderlich erklärte.

c) Die Revision meint, schon vor der Kur wäre eine fachärztliche ambulante Behandlung erforderlich gewesen. Das mag sein, doch übersieht sie, daß die Krankenkassen regelmäßig nur auf Anregung des Versicherten tätig zu werden brauchen. Das erste Ersuchen an die Knappschaft um Krankenhilfe für den Kläger wegen einer Tuberkulose lag in dem Antrag von Dr. Regelberger vom 13. Januar 1949, dem die beklagte Knappschaft unverzüglich entsprochen hat.

d) Die Revision meint weiter, der Kläger habe einen Entschädigungsanspruch aus Aufopferung gehabt, wenn die Beklagte keine Möglichkeit hatte, ihm zu helfen. Diese Rüge ist unbegründet. Ein Anspruch aus Aufopferung besteht nur, wenn einem Einzelnen durch einen Eingriff der öffentlichen Hand ein Sonderopfer auferlegt ist. Daran fehlt es hier. Denn die Untätigkeit der Behörde oder die Unterlassung bestimmter Maßnahmen im Rahmen einer Heilbehandlung ist kein solcher zwangsweiser "Eingriff".

e) Wesentlich war allerdings, wie das Berufungsgericht nicht übersehen hat, daß der Kläger nach dem Auftauchen eines Verdachts der Tuberkulose unter laufender ärztlicher Kontrolle blieb. Die Heilanstalt in Volmarstein hatte auch eine anschließende röntgenologische Kontrolluntersuchung vorgeschrieben, die der Knappschaftsarzt Dr. A. [REDACTED] durch den Vertrauensarzt der Knappschaft, Dr. Bu [REDACTED], vornehmen ließ. Versehen der Knappschaft liegen also auch insoweit nicht vor.

f) Die Beurteilung des Zustandes des Klägers durch Dr. Bu [REDACTED] nach der Untersuchung vom 5. April 1949, der den Kläger ohne weitere Bemerkung arbeitsfähig schrieb, war allerdings falsch, wie das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit den gerichtlichen Sachverständigen annimmt. Dr. Buscher war ein Vertrauensarzt der Knappschaft, so daß sie nach den früheren Ausführungen für sein Versehen nach Amtshaftungsgrundsätzen einzustehen hätte. Das Oberlandesgericht nimmt aber an, daß durch diese falschen

Maßnahmen von Dr. Bu[REDACTED] kein Schaden entstanden sei, weil nach dem Erfolg der Kur in Volmarstein zunächst eine Sicherstellung ständiger Kontrolle ausgereicht habe und sogar ein Arbeitsversuch vertretbar gewesen sei. Zufällig habe der Kläger unter denselben Bedingungen gelebt, zumal die erste Kontrolluntersuchung nicht vor August 1949 nötig gewesen sei; es sei nicht einmal wahrscheinlich, daß bei der überstürzten Entwicklung der Krankheit eine Röntgenuntersuchung im Juni oder Juli 1949 - statt im August 1949 - an der Entwicklung irgend etwas geändert hätte.

Unerheblich ist es dann, welche Pflichtverletzungen im einzelnen vorlagen, weil ein Anspruch aus diesen Gründen entfiel.

Die Revision meint, der Hauptfehler des Urteils liege darin, daß es nicht feststelle, ob nach der Entlassung aus Volmarstein die aktive Tuberkulose abgeklungen sei, deshalb müsse davon ausgegangen werden, daß sie aktiv gewesen sei. Das ist unrichtig oder unerheblich, denn das Berufungsurteil hat eindeutig festgestellt, daß die Kur in Volmarstein Erfolg gehabt habe, und hat sich dem eingehend begründeten Gutachten des Sachverständigen Dr. Adelberger angeschlossen, daß auch bei sachgemäßem ärztlichen Vorgehen nach der Beendigung der Kur in Volmarstein die Krankheit keinen anderen Verlauf genommen hätte.

Die Revision meint ferner, das Berufungsgericht hätte dem vom Kläger wiederholt gestellten Antrag stattgeben müssen, den Lungenfacharzt Dr. Kessing aus Dortmund als sachverständigen Zeugen darüber zu vernehmen, daß es den anerkannten Regeln der ärztlichen Wissenschaft widersprochen habe, nicht mindestens nach zwei Monaten eine Nachuntersuchung anzuordnen. Diese Rüge ist unbegründet, weil es sich bei der Beweisfrage nicht um die Behauptung einer Tatsache handelte, die dem Zeugenbeweis unterlag, sondern

der Antrag in Wahrheit die Bitte um Vernehmung eines Sachverständigen enthielt. Das Berufungsgericht hat einen Obergutachter gehört, nämlich den Dozenten Dr. Adelberger. Ein Verfahrensfehler liegt deshalb insoweit nicht vor, weil die Auswahl des Sachverständigen dem Ermessen des Tatrichters unterliegt (§ 404 ZPO).

Die Revision rügt, daß ein weiterer Beweisantrag desselben Schriftsatzes übergangen sei, den Obermedizinalrat Dr. M. ■■■■■ darüber zu vernehmen, daß die städtische Lungenfürsorge eine Kontrolluntersuchung angeordnet hätte, wenn sie vom Ergebnis der Röntgenuntersuchung des Dr. Zerneckes Kenntnis erhalten hätte. Diese Rüge ist in diesem Zusammenhang unbegründet, weil der Antrag eine Tatsache betraf, die gerichtsbekannt war und sich noch dazu auf Dr. Zerneck bezog, der nicht für die Knappschaft tätig geworden war.

Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte die Bemerkung des Sachverständigen Dr. Adelberger juristisch nachprüfen müssen, ein zwingender Grund für eine frühere Untersuchung sei nicht gegeben gewesen. Das hat das Berufungsgericht jedoch getan, nämlich daraus die rechtliche Folgerung gezogen, daß die Fehlbehandlung hier keinen Schaden verursacht haben könne.

Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht hätte prüfen müssen, ob die Pflichtverletzungen den Krankheitsverlauf nicht mindestens verschlimmert hätten. Das Oberlandesgericht hat jedoch jede nachteilige Folge und damit auch eine Verschlimmerung verneint. Ein Verstoß gegen § 286 ZPO liegt deshalb nicht vor.

Die Revision hält die Bemerkung des Berufungsgerichts für fehlerhaft, ein aktiv an Tuberkulose Erkrankter gehöre nicht in eine Heilstätte, sondern in ein Krankenhaus. Das Berufungsgericht hat an der fraglichen Stelle aber nur zum Ausdruck gebracht, es sei sachgemäß gewesen, daß der

Kassenarzt den Kläger nach seinem Blutsturz am 10. September 1949 zunächst in ein Krankenhaus eingeliefert habe. Das zeigt weder die Verletzung von Rechtssätzen noch von Denkgesetzen.

g) Die Revision meint schließlich, das Berufungsgericht habe die Vorschrift des § 287 ZPO verletzt, weil die Grundsätze über den Beweis des ersten Anscheins nicht beachtet seien. Die Revision hat jedoch keinen dem Revisionsgericht bekannten Erfahrungssatz aufzeigen können, der nach dem ersten Anschein hier eine andere Beurteilung erfordert hätte.

Die Revision des Klägers ist daher unbegründet.

II.

Die Revision der Bergbauberufsgenossenschaft.

1.) Die Berufsgenossenschaften sind Träger der Unfallversicherung. Sie erfassen als Mitglieder nur die Unternehmer der versicherten Betriebe (§ 623 RVO). Gegenstand der Versicherung ist die Beseitigung der Folgen von Betriebsunfällen (§ 555 RVO). Außerdem haben die Berufsgenossenschaften für die Verhütung von Unfällen und die erste Hilfe bei Verletzungen zu sorgen (§ 848 RVO). Die Berufsgenossenschaft hat bei Verletzung durch Arbeitsunfälle insbesondere Krankenbehandlung zu gewähren (§ 558 RVO). Nach § 545 RVO kann die Reichsregierung durch Verordnung bestimmte Krankheiten als Berufskrankheiten bezeichnen, auf die die Vorschriften der Unfallversicherung derart Anwendung finden, daß die Berufsgenossenschaft die Leistungen für diese Berufskrankheit auch dann zu erbringen hat, wenn die Krankheit nicht durch Unfall entstanden ist. Diese Befugnis steht jetzt der Bundesregierung zu (Art. 80, 129 des Grundgesetzes). Derartige Verordnungen über die Ausdehnung der Unfallver-

sicherung auf Berufskrankheiten sind seit 1925 mehrfach ergangen, erstmals am 12. Mai 1925 (RGl I, 69). Die zweite Verordnung vom 11. Februar 1929 (RGl I, 27) erwähnte bereits unter den gleichgestellten Berufskrankheiten "schwere Staublungenerkrankungen (Silikose)" mit dem Zusatz: "Trifft eine schwere Staublungenerkrankung mit Lungentuberkulose zusammen, so gilt für die Entschädigung die Tuberkulose als Staublungenerkrankung". Zur hier fraglichen Zeit galt die vierte Verordnung vom 29. Januar 1943 (RGl I, 85), die als Berufskrankheit unter Nr. 17 anerkannte:

- a) Schwere Staublungenerkrankungen (Silikose) und
- b) Staublungenerkrankung (Silikose) in Verbindung mit aktiv - fortschreitender Lungentuberkulose.

Die Verordnung bestimmt in § 5:

"(1) Besteht für einen Versicherten bei einer Weiterbeschäftigung in dem Unternehmen die Gefahr, daß eine Berufskrankheit entstehen, wieder entstehen oder sich verschlimmern wird, so soll der Versicherungsträger

- a) ihm ^{genfalls} nötige Krankenbehandlung gewähren,
- b) ihn zur Unterlassung der gefährlichen Beschäftigung anhalten und ihm zum Ausgleich einer hierdurch verursachten Minderung seines Verdienstes oder sonstiger wirtschaftlicher Nachteile eine Übergangsrente gewähren.....".

Die §§ 6 und 7 regelten weitere Pflichten, insbesondere zur Meldung; danach durfte ferner der Gewerbearzt die Versicherungsträger um Vornahme von Ermittlungen ersuchen und der Versicherungsträger selbst ebenfalls Ermittlungen anstellen.

2.) Zu den öffentlich-rechtlichen Aufgaben der Berufsgenossenschaft gehören also die Verhütung und Behandlung von anerkannten Berufskrankheiten. Zur Erfüllung dieser schlicht-hoheitlichen Aufgaben nehmen die Berufsgenossenschaften wiederkehrende Untersuchungen der Berg-

leute vor. Die beklagte Berufsgenossenschaft bediente sich dazu im Falle des Klägers am 21. Februar 1948 des Arztes Dr. Z [REDACTED]. Nach den früheren Ausführungen haftet die Berufsgenossenschaft für Fehler bei diesen Untersuchungen nach Amtshaftungsgrundsätzen. Zwar war Dr. Z [REDACTED] kein fest angestellter Vertrauensarzt der Berufsgenossenschaft, sondern stand in den Diensten eines anderen Krankenhausträgers, aber die Berufsgenossenschaft beauftragte ihn nebenberuflich mit der eigenverantwortlichen Erledigung einer ihr obliegenden öffentlich-rechtlichen Aufgabe. Damit übertrug sie ihm unmittelbar die Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht, vertraute ihm also ein öffentliches Amt im Sinne des Art. 34 GG derart an, daß Dr. Z [REDACTED] für diese Aufgabe "in ihren Diensten tätig" wurde. Nach Art. 34 GG haftete daher die Berufsgenossenschaft für etwaige Fehler des Arztes. Der Tatbestand liegt ähnlich wie in dem ebenso entschiedenen Fall, daß die Justizverwaltung einen Privatarzt durch Dienstvertrag nebenberuflich mit der ärztlichen Betreuung der Insassen einer Gefängnisaußenstelle betraut (III ZR 35/55 vom 15. Oktober 1956; ebenso RGZ 168/392 für den Privatarzt, der mit der ärztlichen Betrauung des Reichsarbeitsdienstes beauftragt war; vgl. BGB-RGRK 11. Aufl. § 839 Anm. 18, 59). Dabei hatte der Arzt bei diesen nicht nur den fiskalischen Interessen der Berufsgenossenschaft, sondern vornehmlich dem Schutz der Bergleute dienenden Untersuchungen und Maßnahmen die Pflicht zur sachgemäßen Behandlung auch als Amtspflicht gegenüber dem Kläger, wie die Rechtsprechung in zahlreichen ähnlich gelagerten Fällen wiederholt anerkannt hat (Röntgenreihenuntersuchungen: BGH III ZR 72/59 vom 14. März 1960 und III ZR 54/59 vom 13. Juni 1960; ferner: BGH III ZR 331/51 vom 11. Dezember 1952 = NJW 1953, 458; III ZR 175/58 vom 14. Dezember 1959).

Die Revision irrt mit ihrem Vortrag, die angeordnete Untersuchung sei eine freiwillige, gesetzlich nicht vorgeschriebene Maßnahme gewesen. Denn die Verordnungen über Aus-

dehnung der Unfallversicherung auf Berufskrankheiten sehen Maßnahmen der Berufsgenossenschaften bereits vor, wenn nur die Gefahr besteht, daß bei einem Versicherten eine Berufskrankheit entstehen werde. Das ergibt bei sinnvoller Auslegung die Pflicht der Berufsgenossenschaft zur Verhütung drohender Berufskrankheiten. Deshalb fallen Maßnahmen zur Verhütung künftiger Berufskrankheiten und damit die Untersuchung auf das Bestehen oder die Gefahr der Entstehung einer Berufskrankheit in den öffentlich-rechtlichen Aufgabenbereich der Berufsgenossenschaft. Jedenfalls hatte die Berufsgenossenschaft die Vornahme derartiger Reihenuntersuchungen als Teil oder Folge ihrer Pflicht zur Beseitigung von Berufskrankheiten aufgefasst und übernommen.

3. Das Berufungsgericht bejaht eine Pflichtverletzung von Dr. Z. [REDACTED] entgegen den im Prozeß gehörten ärztlichen Gutachtern, weil die Bewertung des Herdes als negativer Restzustand nicht auf Grund einer einmaligen Untersuchung hätte erfolgen dürfen und eine frühere Kontrolle hätte angeordnet werden müssen.

a) Im einzelnen hat das Berufungsgericht das mit folgenden Erwägungen begründet:

Nur mehrfache Röntgenuntersuchungen ermöglichten nach dem Gutachten aller Sachverständigen eine sichere Aussage über die Inaktivität. Die Sachverständigen sagten auch nur, daß man derartige Befunde als Restzustand vorfinde und daß der Befund das Urteil von Dr. Z. [REDACTED] nahegelegt hätte; Dr. Z. [REDACTED] hätte aber Sicherheit anstreben müssen. Die Beschwerdefreiheit habe nach den Gutachten keinen Beweiswert. Es gehöre zum allgemeinen Wissen, daß Tuberkulose im Frühstadium sehr häufig nur im Röntgenbild festzustellen sei.

b) Diese Ausführungen enthalten keinen Rechtsfehler. Insbesondere hat sich das Berufungsgericht keine den Sach-

verständigen überlegene Sachkunde auf rein ärztlichem Gebiet angemäßt. Es hat nicht etwa den Befund anders beurteilt, sondern nur an Hand der von den Sachverständigen vermittelten Erfahrungssätze den Umfang der erforderlichen Sorgfalt anders bemessen und damit eine Rechtsfrage anders entschieden. Da Dr. Z. nicht einmal den Verdacht einer Silikose ausgeschlossen hatte und der von ihm festgestellte Befund an der Lunge auch bei einer aktiven Tuberkulose möglich war, bestehen keine rechtlichen Bedenken gegen die Würdigung des Berufungsgerichts, daß die Berufsgenossenschaft nunmehr den Kläger unter Beobachtung halten, also in spätestens zwei bis drei Monaten eine Kontrolluntersuchung vornehmen lassen mußte. Das ergab sich gerade aus der Art der zu beobachtenden Krankheit, nämlich ihrer Gefährlichkeit sowie ihrer oft unvorhersehbaren und schnellen Entwicklung.

Die Verfahrensrüge der Berufsgenossenschaft, das Oberlandesgericht hätte eine derartige Feststellung nur nach Vernehmung des Sachverständigen in mündlicher Verhandlung treffen dürfen, ist unbegründet. Denn die Vernehmung des Sachverständigen, dem zunächst nur die Erstattung eines schriftlichen Gutachtens aufgegeben war, unterlag dem Ermessen des Tatrichters, weil keine Partei die Vernehmung beantragt hatte (§ 411 Abs. 3 ZPO). Die Revision hat keine Umstände aufgezeigt, die insoweit einen Ermessensfehler enthalten. Sie meint allerdings, das Gericht hätte in Erfüllung seiner Aufklärungspflicht der Beklagten vorher andeuten müssen, daß es ein Verschulden bejahen würde und deshalb die Beklagte erwägen müsse, einen Antrag auf Anhörung des Sachverständigen zu stellen. Aber der Richter ist nicht verpflichtet, den Parteien vorher seine beabsichtigte Beweiswürdigung und Entscheidung mitzuteilen. Außerdem hatte das Gericht schon deshalb keinen Anlaß, die Parteien zur Stellung weiterer Anträge anzuregen, weil es seine Auffassung mit Erfahrungssätzen begründet hat, die sich aus dem vorgelegten ärztlichen Gutachten ergaben. Jeder sorgfältige An-

walt mußte bei Durcharbeit der ärztlichen Gutachten damit rechnen, daß das Gericht unter Umständen unabhängig von der Meinung des Sachverständigen, Dr. Z. [REDACTED] habe die anerkannten Regeln der ärztlichen Wissenschaft nicht verletzt, doch bei Beantwortung der Rechtsfrage nach dem Umfang der in dieser Lage erforderlichen Sorgfalt die Auffassung vertreten könnte, daß Dr. Z. [REDACTED] oder die Sachbearbeiter der Berufsgenossenschaft, denen frühere Befunde vorlagen oder zugänglich waren, eine Fortdauer der Kontrolle und weitere Beobachtung des Klägers hätte anordnen sollen. Eine solche Kontrolle hätte nur geringfügige Mühe und Kosten erfordert, aber möglicherweise eine Lebensgefahr für den Kläger verhindert.

4. Diese fahrlässige Verletzung der dem Kläger gegenüber obliegenden Pflichten lag in dem öffentlich-rechtlichen Aufgabenbereich, der der Berufsgenossenschaft übertragen war und für dessen Erfüllung sie sich des Arztes bediente.

Allerdings hatte die Berufsgenossenschaft nach den oben erwähnten Vorschriften Pflichten nur bezüglich anerkannter Berufskrankheiten. Als Berufskrankheit kam hier "schwere Staublungenerkrankung (Silikose) oder Staublungenerkrankung (Silikose) in Verbindung mit aktiv-fortschreitender Lungentuberkulose" in Frage. Die aktive Lungentuberkulose für sich allein gehörte nicht zu den anerkannten Berufskrankheiten. Die Berufsgenossenschaft war im Grundsatz nicht verpflichtet, auf Grund der erwähnten Bestimmungen etwaige bei der Untersuchung festgestellte sonstige Krankheiten zu behandeln oder sonstigen Veränderungen mit Krankheitswert nachzugehen. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Gutachter vom Standpunkt ärztlicher Moral und Standesauffassung verpflichtet war, den Kläger über andere festgestellte Krankheiten oder Gefahren zu unterrichten, oder ob er sie dem Kläger "selbstverständlich mitzuteilen und anheimzugeben hatte, sich deshalb in ärztliche Behandlung zu geben", wie die Berufsgenossenschaft vorträgt. Denn zu dem amtlichen Pflichtenkreis

jedenfalls, dessen Erledigung die Berufsgenossenschaft und ihr Gutachter durch die Untersuchung erfüllen wollten und sollten, gehörte die Ermittlung und Behandlung anderer Krankheitszustände als Silikose oder Silikotuberkulose nicht. Das Gutachten von Dr. Zernecké ergab beispielsweise eine Erblindung links und eine Taubheit rechts; beides soll unrichtig sein; die Berufsgenossenschaft hat darauf mit Recht nichts veranlaßt, weil dieser Vermerk weder einen Arbeitsunfall noch eine Berufskrankheit ergab. Hätte ein Arzt beispielsweise bei einer derartigen Untersuchung eine Geschlechtskrankheit, eine geistige Erkrankung oder sonstige Leiden festgestellt, dann hätte er das möglicherweise in seinem Befund aufgezeichnet, vielleicht auf Grund besonderer gesetzlicher Bestimmungen, z.B. der Gesetze zur Bekämpfung gemeingefährlicher oder übertragbarer Krankheiten, weitere Pflichten gehabt; im Rahmen der ihm von der Berufsgenossenschaft übertragenen Aufgabe brauchte er sich damit aber nur zu befassen, soweit sich ein Zusammenhang mit einer anerkannten Berufskrankheit ergab. Hätte der Arzt also bei der Untersuchung auf Berufskrankheiten eine ganz andere Krankheit übersehen oder falsch beurteilt, die mit den anerkannten Berufskrankheiten in keinerlei Zusammenhang stand, dann wäre das nur ein Fehler bei Gelegenheit einer Amtshandlung gewesen, aber keine Verletzung seiner dem Kläger gegenüber obliegenden Amtspflichten.

Im vorliegenden Falle jedoch gehörte die Pflicht, den Kläger weiter unter Beobachtung zu halten, noch zu dem der Berufsgenossenschaft im Zusammenhang mit Berufskrankheiten übertragenen öffentlich-rechtlichen Aufgabenbereich. Denn Dr. Zernecké hatte das Vorliegen einer Silikose, die stets eine anerkannte Berufskrankheit ist, nicht ausschließen können; sein Urteil bezüglich der Silikose ging vielmehr dahin: "Keine sicheren Staubveränderungen". Nun ist anerkannt, daß Silikose und Tuberkulose in einem gefährlichen Zusammenhang stehen. Außerdem müssen die Berufsgenossen-

schaften nach der Verordnung über die Ausdehnung der Unfallversicherung auf Berufskrankheiten bereits tätig werden, wenn die Gefahr besteht, daß eine Berufskrankheit entstehen, wieder entstehen oder sich verschlimmern kann. Mag auch der Befund bezüglich der Silikose keine Gefahr aufgezeigt haben, so ergab doch der Zusammenhang mit einer eindeutig auf Tuberkulose beruhenden Lungenveränderung nicht nur die entfernte, sondern die nahe Möglichkeit, also die Gefahr des Entstehens, Auflebens oder Verschlimmerns einer Silikotuberkulose. Die Pflicht der Berufsgenossenschaft, diesen gefährlichen Zustand zunächst unter Beobachtung zu halten, gehörte deshalb noch zu der öffentlich-rechtlichen Aufgabe, die sie durch Dr. Zerneck erfüllt ließ, so daß sie für eine Verletzung dieser Pflicht nach Amtshaftungsgrundsätzen eintreten muß. Es bedarf dann keiner Stellungnahme zu der Erwägung des Oberlandesgerichts, die Amtspflicht der Berufsgenossenschaft habe sich aus ihrem vorangegangenen Tun ergeben.

5. Die Ausführungen des Berufungsgerichts, daß diese Pflichtverletzung einen Schaden verursacht haben könne, zeigt keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Berufsgenossenschaft; die Revision hat sie auch im einzelnen nicht angegriffen.

Ohne Rechtsfehler hat das Oberlandesgericht auch dargelegt, daß der Kläger keine anderweite Ersatzmöglichkeit hat.

6. Das Berufungsgericht hat endlich ausgeführt, daß der Schadensersatzanspruch bei Klageerhebung im Oktober 1955 noch nicht verjährt gewesen sei. Auch insoweit ist der Entscheidung zuzustimmen.

Nach § 852 BGB verjährt ein Amtshaftungsanspruch, der hier allein in Frage steht, in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte vom Schaden und von der

Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt. Das Oberlandesgericht hat dazu festgestellt, daß der Kläger den Fehler von Dr. Z [REDACTED], also den die Haftung der Berufsgenossenschaft begründenden Tatbestand, noch im August 1954 nicht erkannt oder gekannt habe. Noch in einem Schreiben vom 2. August 1954 habe er die Auffassung vertreten, daß Dr. Z [REDACTED] keine Schuld treffe.

Die Revision rügt dazu, das Oberlandesgericht habe die entgegenstehenden Ausführungen des Schriftsatzes vom 6. November 1957 übersehen. Das ist jedoch nicht richtig. In diesem Schriftsatz hatte die Beklagte darauf hingewiesen, der Kläger habe nach einem Brief vom 20. April 1951 bereits alles richtig übersehen und erkannt. Dieser Brief vom 20. April 1951 geht aber ebenfalls von einem falschen Sachverhalt aus, nämlich von einem richtigen Befund des Dr. Zerneck. Deshalb bestehen keine Bedenken gegen die Feststellung, daß der Kläger nicht vor Ende August 1954 Kenntnis von der Person des Ersatzpflichtigen bezüglich des Sachverhalts hatte, der zur Verurteilung geführt hat.

Die Revision der Berufsgenossenschaft muß daher zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 92, 97, 100 ZPO.

Dr. Weber Dr. Arndt Dr. Beyer Dr. Hußla Gähtgens