

Mit dem D-Arztbericht wird eine Zäsur zwischen den hoheitlichen Pflichten des D-Arztes und dem anschließenden privatrechtlichen Behandlungsverhältnis geschaffen, seine Steuerungsfunktion für den Unfallversicherungsträger ist damit beendet. Während die Entscheidung für die besondere Heilbehandlung als hoheitlich anzusehen ist, sind nachfolgende Maßnahmen zur Absicherung der Diagnose und darauf gestützte Entscheidungen über den weiteren Verlauf der besonderen Heilbehandlung privatrechtlicher Natur.

§ 34 Abs. 1, 3 SGB VII, Art. 34 GG, §§ 839 Abs. 1, 630a Abs. 1 BGB

Urteil des BGH vom 10.03.2020 – VI ZR 281/19 –

Aufhebung und Zurückverweisung des Urteils des OLG Koblenz vom 19.06.2019 – 5 U 1543/18 –

Der Kläger nimmt die **beklagte Gemeinschaftspraxis auf Ersatz immateriellen Schadens** im Zusammenhang mit einer **Kernspintomographie seiner rechten Schulter** in Anspruch.

Der Kläger erlitt am **03.11.2012** einen **Arbeitsunfall**. Am **08.11.2012** suchte er wegen anhaltender Schmerzen in der rechten Schulter den **D-Arzt Dr. W.** auf. Der D-Arzt befandete eine **„Zerrung rechte Schulter“** und eine **„Rotatorenmanschettenruptur“** und **ordnete besondere Heilbehandlung durch sich selbst an**, wobei er offenließ, ob ambulante oder stationäre. Als Erstversorgung hielt er fest **„Analgetika verordnet, MRT veranlasst“**. Er überwies den Kläger an die beklagte Gemeinschaftspraxis. **Nach der Kernspintomographie am gleichen Tag schloss ein Arzt der Beklagten, deren Ärzte selber keine D-Ärzte sind, das Vorliegen einer Sehnenruptur aus.** Die Weiterbehandlung erfolgte sodann auf der Grundlage der Diagnose einer Zerrung. **Am 17.07.2013** erfolgte wegen anhaltender Schmerzen **in der Praxis der Beklagten eine erneute MRT-Untersuchung.** Dort wurde ein **subtotaler Abriss der Supraspinalsehne** am Tuberculum majus diagnostiziert, woraufhin eine **operative Versorgung** erfolgte.

Das **LG Trier wies die Klage wegen fehlender Passivlegitimation der Beklagten ab. Das OLG Koblenz wies die Berufung zurück** (siehe zur ausführlichen Urteilsdarstellung Rz. 6 ff.).

Der BGH erachtet die **Revision im Sinne der Aufhebung** des vorinstanzlichen Urteils **und der Zurückverweisung** an die Vorinstanz **für begründet**, weil **eine Haftung der Beklagten persönlich für einen Diagnosefehler in Betracht komme**, wofür aber noch weitere Feststellungen nötig seien. Ärztliche Heilbehandlung, auch nach einem Arbeitsunfall, erfolge in der Regel nicht in Ausübung eines öffentlichen Amtes im Sinne des Art. 34 GG, da sie keine Aufgabe der Berufsgenossenschaft sei. Die **Tätigkeit eines D-Arztes** sei jedoch **nicht ausschließlich dem Privatrecht zuzuordnen**. Treffe er eine Entscheidung, ob allgemeine oder besondere Heilbehandlung erforderlich ist, erfülle der D-Arzt eine der Berufsgenossenschaft obliegende Pflicht, weshalb diese für Schäden des D-Arztes bei dieser **hoheitlichen Tätigkeit des D-Arztes gemäß Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB** hafte (s. Rz. 13 ff.). **Das Gleiche gelte für die Überwachung des Heilverlaufs**, sofern sich der D-Arzt darauf **beschränke, die Entscheidung zur Heilbehandlung zu überprüfen**. Auch die im Rahmen der **Eingangsuntersuchung vorgenommenen Untersuchungen zur Diagnosestellung und die Diagnosestellung selbst seien als hoheitlich zu qualifizieren, ebenso die Erstversorgung durch den D-Arzt** (vgl. Urteile des BGH vom 29.11.2016 – VI ZR 208/15 – [[UVR 02/2017, S. 78](#)] und vom 20.12.2016 – VI ZR 395/15 – [[UVR 03/2017, S. 151](#)]). Nach neuerer Rechtsprechung des Senats gehörten zudem auch die, **die Entscheidung über die richtige Heilverfahrensart vorbereitenden Maßnahmen zur Ausübung des hoheitlichen Amtes**. Vorliegend habe der D-Arzt aber durch die Anordnung der besonderen Heilbehandlung nach Durchführung der Erstuntersuchung und –diagnose die hoheitliche Tätigkeit beendet. Mit seinem **D-Arztbericht sei eine Zäsur zwischen seinen hoheitlichen Pflichten und dem anschließenden privatrechtlichen Behandlungsverhältnis geschaffen** und seine Steuerungsfunktion beendet worden. Der Entschei-

ding für die besondere Heilbehandlung **nachfolgende Maßnahmen zur Absicherung der Diagnose und darauf gestützte Entscheidungen über den weiteren Verlauf der besonderen Heilbehandlung seien privatrechtlicher Natur** (s. Rz. 22). Ein vom D-Arzt hinzugezogener Arzt übe außerdem auch nur dann selbst ein hoheitliches Amt aus, wenn er eine dem Hoheitsträger obliegende Aufgabe selbst erledige, was vorliegend aber nicht der Fall gewesen sei (s. Rz. 20). (A.L.)

Der **Bundesgerichtshof** hat mit **Urteil vom 10.03.2020 – VI ZR 281/19 –** wie folgt entschieden:

## Tatbestand

1

Der Kläger nimmt die beklagte radiologische Gemeinschaftspraxis auf Ersatz immateriellen Schadens im Zusammenhang mit einer Kernspintomographie seiner Schulter nach einem Arbeitsunfall in Anspruch.

2

Der 1965 geborene Kläger erlitt am 3. November 2012 einen Arbeitsunfall. Am 8. November 2012 stellte er sich mit persistierenden Schmerzen in der rechten Schulter bei dem Durchgangsarzt (D-Arzt) Dr. W. vor. Ausweislich des von Dr. W. erstellten Durchgangsarztberichtes handelte es sich dabei um die erste Behandlung nach dem Unfall. Dr. W. vermerkte dort als Röntgenergebnis "Re. Schulter in 2 E.: Keine Fraktur" und als Erstdiagnose "Zerrung rechte Schulter, DD Rotatorenmanschettenruptur. S 43.4R". Als Art der Erstversorgung durch den Durchgangsarzt wurde festgehalten: "Analgetika verordnet, MRT veranlasst." Der Durchgangsarzt ordnete sogleich die besondere Heilbehandlung durch sich selbst an. Ob diese ambulant oder stationär durchgeführt werden sollte, ließ er offen. Zum Ausschluss des differentialdiagnostisch angenommenen Verdachts auf das Vorliegen einer Rotatorenmanschettenruptur überwies er den Kläger dann an die beklagte Gemeinschaftspraxis, deren Ärzte keine Durchgangsarzte sind. Nach einer Kernspintomographie des rechten Schultergelenks bei der Beklagten am 8. November 2012 schloss ein Arzt der Beklagten in seinem Befundbericht an den Durchgangsarzt das Vorliegen einer Sehnenruptur aus. Die Behandlung durch den Durchgangsarzt Dr. W. erfolgte in der Folgezeit auf der Grundlage der Diagnose einer Zerrung der rechten Schulter bis zum 19. November 2012. Eine wegen anhaltender Beschwerden am 17. Juli 2013 durchgeführte MRT-Untersuchung in der Praxis der Beklagten zeigte einen subtotalen Abriss der Supraspinatussehne am Tuberculum majus. Am 24. September 2013 erfolgte die operative Versorgung der defekten Rotatorenmanschette.

3

Der Kläger hat geltend gemacht, die Ruptur der Rotatorenmanschette sei bereits auf dem Kernspintomogramm vom 8. November 2012 eindeutig erkennbar gewesen. Infolge der grob behandlungsfehlerhaft erfolgten Verkennung des Befundes sei es zu einer Verzögerung der operativen Versorgung der Ruptur von mindestens sieben Monaten gekommen, dadurch habe er unter anderem erhebliche Schmerzen erlitten.

4

Das Landgericht hat die Klage wegen fehlender Passivlegitimation der Beklagten abgewiesen. Zwar seien deren Ärzte nicht selbst Durchgangsärzte, jedoch sei auch die Tätigkeit eines Arztes als hoheitlich zu qualifizieren, die auf Veranlassung eines Durchgangsarztes erfolge und dazu diene, diesem eine endgültige Diagnosestellung zu ermöglichen. Die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen.

5

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

### Entscheidungsgründe

I.

6

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, das Landgericht habe zu Recht die Klage wegen fehlender Passivlegitimation der Beklagten abgewiesen. Die Befunderhebung und die Diagnosestellung bildeten für den Durchgangsarzt die Grundlage für die der Berufsgenossenschaft obliegende, in Ausübung eines öffentlichen Amtes erfolgende Entscheidung, ob eine allgemeine Heilbehandlung ausreiche oder wegen der Schwere der Verletzung eine besondere Heilbehandlung erforderlich sei. Im Hinblick darauf, dass die vorbereitenden Maßnahmen zur Diagnosestellung und die Diagnosestellung durch den Durchgangsarzt in erster Linie zur Erfüllung seiner sich aus dem öffentlichen Amt ergebenden Pflichten vorgenommen würden, seien auch diese Maßnahmen diesem Amt zuzuordnen, mit der Folge, dass die Unfallversicherungsträger - hier die Streithelferin - für etwaige Fehler in diesem Bereich hafteten. Im Streitfall habe der Durchgangsarzt nach röntgenologischem Ausschluss einer Fraktur die Diagnose einer Zerrung der Schulter gestellt, differenzialdiagnostisch jedoch auch eine Rotatorenmanschettenruptur erwogen und deshalb das bildgebende Verfahren der Kernspintomographie angeordnet. Die Befunderhebung der MRT-Fertigung und die Befundung der Aufnahmen hätten dazu geführt, dass der Durchgangsarzt bei der ursprünglich gestellten Diagnose verblieben sei und die besondere Heilbehandlung in Form einer Operation verneint habe.

7

Dem stehe nicht entgegen, dass der Durchgangsarzt zum Zeitpunkt der Überweisung des Klägers an die Beklagte bereits die Durchführung einer besonderen Heilbehandlung durch sich selbst angeordnet habe. Dies lasse die Tätigkeit des Radiologen nicht Folge eines privatrechtlich zu qualifizierenden Behandlungsverhältnisses werden. Ziehe ein Durchgangsarzt mehrere mögliche Diagnosen in Betracht und könne er die Behandlung aller dieser Diagnosen durch sich sicherstellen, sei er nicht daran gehindert, die Heilbehandlung durch sich selbst anzuordnen, bis er anschließend durch entsprechende Untersuchungen die endgültige Diagnose gestellt habe. Dem Durchgangsarztbericht vom 9. November 2012 lasse sich entnehmen, dass der Durchgangsarzt bei der Anordnung der besonderen Heilbehandlung noch offengelassen habe, ob diese ambulant oder stationär durchzuführen sei. Daraus folge, dass er seine Diagnose - und damit auch die von ihm als möglich erachtete Differenzialdiagnose - auf Grundlage der zu fertigenden Bildgebung überprüfen und sodann einer abschließenden Entscheidung über die weitere Be-

handlung zuführen habe wollen. Dies sei erforderlich gewesen, um die sachgemäße Heilbehandlung zu gewährleisten. Entsprechend sei auch die Entscheidung über die Art der (besonderen) Heilbehandlung zum Zeitpunkt der Überweisung an die Beklagte am 8. November 2012 noch nicht abschließend getroffen worden. Die Bildgebung habe die Grundlage für die der Berufsgenossenschaft obliegende, in Ausübung eines öffentlichen Amtes erfolgende Entscheidung, in welcher Form die besondere Heilbehandlung zu erfolgen hatte, gebildet. Es würde eine reine Förmerei darstellen, dürfte ein Durchgangsarzt, der die Behandlung eines Patienten bei allen in Betracht kommenden Diagnosen gewährleisten könne, die Heilbehandlung durch sich selbst erst nach endgültiger Diagnosestellung anordnen.

8

Die Anordnung der Heilbehandlung durch sich selbst führe auch nicht dazu, dass die Diagnosestellung als abgeschlossen angesehen werden müsse. Dies sei mit den eindeutigen Angaben im Durchgangsarztbericht, wonach noch eine Differenzialdiagnose mittels ausdrücklich angeordneter Bildgebung abzuklären gewesen sei, nicht vereinbar.

9

Der Haftung der Berufsgenossenschaft für die Beklagte stehe nicht entgegen, dass die Beklagte selbst nicht Durchgangsarzt gewesen und auch nicht als Vertreter des Durchgangsarztes tätig geworden sei. Vielmehr handele auch der Arzt hoheitlich im Sinne von Art. 34 Satz 1 GG, § 839 BGB, der - ohne selbst Durchgangsarzt zu sein - auf dessen Anforderung tätig werde, weil der Durchgangsarzt nur aufgrund seiner Mitwirkung eine abschließende Diagnose erstellen und die Entscheidung über das Ob und das Wie - einschließlich der Art des Wie - der Heilbehandlung treffen könne. Nach § 24 Abs. 3 des gemäß § 34 Abs. 3 SGB VII abgeschlossenen Vertrages zwischen der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherung e.V., Berlin, dem Spitzenverband der Landwirtschaftlichen Sozialversicherung, Kassel, einerseits und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung, Berlin, andererseits über die Durchführung der Heilbehandlung, die Vergütung der Ärzte sowie die Art und Weise der Abrechnung der ärztlichen Leistungen (im Folgenden: Vertrag Ärzte/Unfallversicherungsträger), gültig ab 1. Januar 2011, umfasse die Tätigkeit des Durchgangsarztes auch die Auswertung der Befunde beim Einsatz der Röntgendiagnostik und anderer bildgebender Verfahren im unmittelbaren Zusammenhang mit der Beurteilung von Art oder Schwere der Verletzung. Die Befunderhebung und die Befundung der MRT-Aufnahmen unterfalle daher funktionell der hoheitlichen Tätigkeit des Durchgangsarztes. Eine andere Funktion folge nicht daraus, dass die vom Durchgangsarzt geschuldete Befundung auf einen Dritten übertragen werde. In beiden Fällen diene die Befundung der Stellung bzw. Absicherung einer Diagnose und - aufs engste damit verknüpft - der Entscheidung über das weitere Vorgehen. Die Frage, wer dem Patienten dabei für die Fehler der Befundung hafte, könne nicht davon abhängen, ob der Durchgangsarzt selbst (technisch) in der Lage sei, die Befunderhebung und die Befundung zu gewährleisten oder ob er sich Dritter bedienen müsse, um seiner Aufgabe nachzukommen. Der Radiologe sei für den Durchgangsarzt im Rahmen des diesem anvertrauten öffentlichen Amtes tätig geworden.

II.

10

Diese Erwägungen halten der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Die Revision des Klägers macht mit Erfolg geltend, dass der Arzt der Beklagten bei der Kernspintomographie und der Befundung der Aufnahme nicht in Ausübung eines öffentlichen Amtes tätig geworden ist und deshalb eine Haftung der Beklagten für einen etwaigen Diagnosefehler in Betracht kommt.

11

1. 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. Senatsurteile vom 9. März 2010 - VI ZR 131/09, VersR 2010, 768 Rn. 7; vom 20. Dezember 2016 - VI ZR 395/15, NJW 2017, 1745 Rn. 9; BGH, Urteil vom 22. Juni 2006 - III ZR 270/05, VersR 2006, 1684 Rn. 6 f. mwN).

12

2. 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, BGHZ 213, 120 Rn. 8; vom 20. Dezember 2016 - VI ZR 395/15, NJW 2017, 1745 Rn. 10; BGH, Urteil vom 9. Dezember 1974 - III ZR 131/72, BGHZ 63, 265, 270 f.).

13

3. 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 (vgl. Senatsurteile vom 9. Dezember 2008 - VI ZR 277/07, BGHZ 179, 115, Rn. 15 ff.; vom 29. November 2016 - VI ZR 208/15, BGHZ 213, 120 Rn. 9). Ist seine Entscheidung über die Art der Heilbehandlung fehlerhaft und wird der Verletzte dadurch geschä-

digt, 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, BGHZ 213, 120 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 4, § 29 Abs. 1 des Vertrages Ärzte/Unfallversicherungsträger in der ab 1. Januar 2011 gültigen Fassung; Senatsurteile vom 9. März 2010 - VI ZR 131/09, VersR 2010, 768 Rn. 12; vom 29. November 2016 - VI ZR 208/15, BGHZ 213, 120 Rn. 9; vom 20. Dezember 2016 - VI ZR 395/15, NJW 2017, 1745 Rn. 11).

14

4. Darüber hinaus sind 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 (Senatsurteile vom 29. November 2016 - VI ZR 208/15, BGHZ 213, 120 Rn. 18 f.; vom 20. Dezember 2016 - VI ZR 395/15, NJW 2017, 1745 Rn. 12). 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 Art oder 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 (Senatsurteile vom 29. November 2016 - VI ZR 208/15, BGHZ 213, 120 Rn. 24 ff.; vom 20. Dezember 2016 - VI ZR 395/15, NJW 2017, 1745 Rn. 12).

15

5. Nach diesen Grundsätzen hat der Arzt der Beklagten bei der Auswertung des Kernspintomogramms und deren Niederlegung im Befundbericht für den Durchgangsarzt nicht in Ausübung eines öffentlichen Amtes gehandelt.

16

a) Nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts handelte es sich bei den Ärzten der Beklagten nicht um Durchgangsarzte.

17

b) Die Auswertung des Kernspintomogramms stellte sich hier auch nicht als Ausübung eines öffentlichen Amtes dar, weil die Streithelferin oder der Durchgangsarzt Dr. W. der Beklagten bzw. dem für sie tätigen Arzt mit der Überweisung des Patienten zur Kernspintomographie ein öffentliches Amt anvertraut hätten.

18

aa) Nach § 12 Abs. 1 des Vertrages Ärzte/Unfallversicherungsträger sind zwar, soweit es zur Klärung der Diagnose und/oder zur Mitbehandlung erforderlich ist, Ärzte anderer Fachrichtungen hinzuzuziehen. Von ihnen kann die besondere Heilbehandlung durchgeführt werden. Zur Hinzuziehung sind nur Durchgangsärzte (außerdem Handchirurgen, Augen- und HNO-Ärzte sowie hinzugezogene Fachärzte, zum damaligen Zeitpunkt noch Heilbehandlungsärzte) berechtigt (vgl. Noeske/Franz, Erläuterungen zum Vertrag Ärzte/Unfallversicherungsträger, Stand April 2016, § 12 Anm. 3 ff.); ein behandelnder Arzt muss nach § 26 Abs. 1 des Vertrages die Vorstellung des Patienten beim Durchgangsarzt veranlassen, wenn die Hinzuziehung eines anderen Facharztes erforderlich ist. Die hinzugezogenen Ärzte sind bei Übernahme des Behandlungsauftrages gem. § 61 des Vertrages gegenüber dem hinzuziehenden Arzt und dem Unfallversicherungsträger berichtspflichtig, ihre Vergütung erfolgt nach den Sätzen des gem. § 51 des Vertrages vereinbarten Leistungs- und Gebührenverzeichnisses (UV-GOÄ; vgl. Noeske/Franz, aaO, Stand April 2011, § 4 Anm. 2), wobei sich nach § 62 des Vertrages die Höhe der Vergütung (Gebührensatz der allgemeinen oder besonderen Heilbehandlung) nach Maßgabe der Einstufung des Behandlungsfalles durch den Durchgangsarzt bzw. die anderen Hinzuziehenden richtet (vgl. Tiling/Hoffmann in Hermanns/Filler/Schwartz, UV-GOÄ 2014, 13. Aufl., Anm. zu § 62). Sie können wie der Durchgangsarzt nach § 20 Abs. 1 des Vertrages ohne vorherige Zustimmung des Unfallversicherungsträgers auch Heilmittel verordnen.

19

Allein mit dieser Ausgestaltung seiner Position durch den Vertrag Ärzte/Unfallversicherungsträger wird dem hinzugezogenen Arzt jedoch noch kein öffentliches Amt anvertraut. Auch für den hinzugezogenen Arzt gilt der Grundsatz, dass die ärztliche Heilbehandlung regelmäßig nicht Ausübung eines öffentlichen Amtes im Sinne von Art. 34 GG ist und die ärztliche Behandlung nach einem Arbeitsunfall keine dem Unfallversicherungsträger obliegende Pflicht darstellt. Der Arzt, der zur privatrechtlichen Heilbehandlung des Durchgangsarztes hinzugezogen wird, übt deshalb kein öffentliches Amt aus und haftet für Fehler persönlich.

20

bb) Anderes kann gelten, wenn der hinzugezogene Arzt eine dem Hoheitsträger selbst obliegende Aufgabe erledigt und ihm insoweit ein öffentliches Amt anvertraut ist. Dies könnte der Fall sein, wenn der hinzugezogene Arzt in dem Bereich der Tätigkeit des hinzuziehenden Durchgangsarztes handelt, der hoheitlicher Natur ist (vgl. zur Staatshaftung bei Fehlverhalten selbständiger Dienstunternehmer, sofern sie zur Erfüllung öffentlich-rechtlicher Pflichten des Hoheitsträgers Dritten gegenüber mit Wissen und Wollen des Staates tätig sind: Papier in Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Stand August 2019, Art. 34 GG Rn. 112 f.).

21

cc) Diese Frage muss hier jedoch nicht entschieden werden, da der Durchgangsarzt Dr. W. im Streitfall den Arzt der Beklagten nicht zur Erfüllung seiner hoheitlichen Aufgaben hinzugezogen hat. Nach der neueren Rechtsprechung des Senats ist zwar nicht nur die Entscheidung, ob die allgemeine oder die besondere Heilbehandlung erforderlich ist,

sondern sind auch die sie vorbereitenden Maßnahmen als Ausübung eines öffentlichen Amtes zu betrachten (vgl. Senatsurteil vom 29. November 2016 - VI ZR 208/15, BGHZ 213, 120 Rn. 18 f.) Durchgangsarztliche Untersuchungen, insbesondere notwendige Befunderhebungen zur Stellung der richtigen Diagnose, und die anschließende Diagnosestellung sind regelmäßig unabdingbare Voraussetzungen für die Entscheidung, ob eine allgemeine Heilbehandlung oder eine besondere Heilbehandlung erfolgen soll. Ein Fehler in diesem Stadium wird regelmäßig der Vorgabe des § 34 Abs. 1 Satz 1 SGB VII entgegenstehen, eine möglichst frühzeitig nach dem Versicherungsfall einsetzende und sachgemäße Heilbehandlung zu gewährleisten. Mithin bilden die Befunderhebung und die Diagnosestellung die Grundlage für die der Berufsgenossenschaft obliegende, in Ausübung eines öffentlichen Amtes erfolgende Entscheidung, ob eine allgemeine Heilbehandlung ausreicht oder wegen der Art oder Schwere der Verletzung eine besondere Heilbehandlung erforderlich ist. In Anbetracht des regelmäßig gegebenen inneren Zusammenhangs zwischen der Diagnosestellung und den sie vorbereitenden Maßnahmen und der Entscheidung über die richtige Heilbehandlung sind jene Maßnahmen ebenfalls der öffentlich-rechtlichen Aufgabe des Durchgangsarztes zuzuordnen. Auch wenn die richtige Diagnose zugleich eine Bedeutung für die spätere Heilbehandlung haben kann, wäre es eine unnatürliche Aufspaltung eines einheitlichen Lebensvorgangs, wenn man diese Maßnahmen - je nach dem Vortrag des Klägers - zugleich als öffentlich-rechtlich und als privatrechtlich einstufen würde. Im Hinblick darauf, dass die vorbereitenden Maßnahmen zur Diagnosestellung und die Diagnosestellung durch den Durchgangsarzt in erster Linie zur Erfüllung seiner sich aus dem öffentlichen Amt ergebenden Pflichten vorgenommen werden, sind auch diese Maßnahmen diesem Amt zuzuordnen, mit der Folge, dass die Unfallversicherungsträger für etwaige Fehler in diesem Bereich haften.

22

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts war hier die hoheitliche Tätigkeit des Durchgangsarztes mit der Entscheidung der Anordnung der besonderen Heilbehandlung nach Durchführung der Erstuntersuchung und Erstdiagnose beendet. Mit der im Durchgangsarztbericht (vgl. zu dessen Maßgeblichkeit Senatsurteil vom 29. November 2016 - VI ZR 208/15, BGHZ 213, 120 Rn. 28) dokumentierten Entscheidung für die besondere Heilbehandlung schafft der Durchgangsarzt die Zäsur zwischen seinen hoheitlichen Pflichten und dem anschließenden privatrechtlichen Behandlungsverhältnis. Die Annahme einer doppelten Zielrichtung der ärztlichen Maßnahme des Durchgangsarztes ist vom Senat aufgegeben worden. Die deshalb grundsätzlich als Zäsur im Sinne eines zeitlichen - nicht inhaltlichen - Abgrenzungskriteriums anzusehende Grenze besteht auch dann, wenn zum Zeitpunkt der Entscheidung für die besondere Heilbehandlung noch nicht klar ist, wie sich diese gestalten wird (vgl. Senatsurteil vom 29. November 2016 - VI ZR 208/15, BGHZ 213, 120 Rn. 19). Die wesentliche Entscheidung zur Erfüllung der Steuerungsfunktion des Durchgangsarztes ist gemäß § 27 Abs. 1 des Vertrages Ärzte/Unfallversicherungsträger an dieser Schnittstelle angesiedelt, an der über die Durchführung einer allgemeinen Heilbehandlung, die Einleitung der besonderen Heilbehandlung oder die Ablehnung einer Heilbehandlung zu Lasten des Unfallversicherungsträgers zu entscheiden ist. Der Entscheidung für die besondere Heilbehandlung nachfolgende Maßnahmen zur Absicherung der Diagnose und darauf gestützte Entscheidungen über den weiteren Verlauf der besonderen Heilbehandlung sind dann bereits Teil der Heilbehandlung und damit privatrechtlicher Natur.



23

Für Behandlungsfehler des Durchgangsarztes bei der dann übernommenen Weiterbehandlung kommt danach seine eigene zivilrechtliche Haftung in Betracht. Wäre im Streitfall Dr. W. bei der Auswertung des Kernspintomogramms ein Diagnosefehler unterlaufen, wäre seine persönliche Haftung zu erwägen (vgl. Ziegler, GesR 2014, 65, 71). Nichts Anderes gelten kann dann für die Beklagte, die von Dr. W. erst nach der Entscheidung für die besondere Heilbehandlung im Rahmen seiner eigenen - privatrechtlich zu beurteilenden - Weiterbehandlung eingeschaltet worden ist (vgl. Ruhkamp, ArztR 2017, 173, 175 f.).

III.

24

Danach war das angefochtene Urteil gemäß § 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, da noch weitere Feststellungen zur Frage der Haftung der Beklagten zu treffen sind.