

13. 1. Welche Rechtsnatur haben nach der Neugestaltung des Sozialversicherungsrechts die Obliegenheiten des Leiters einer Krankenkasse gegenüber den Versicherten? Nach welchen gesetzlichen Bestimmungen regelt sich demnach die Haftung der Krankenkasse für eine schuldhafte Handlung oder Unterlassung ihres Leiters zum Nachteil eines Versicherten?

2. Wer haftet dem geschädigten Versicherten für eine schuldhafte Handlung oder Unterlassung des Vertrauensarztes, welche dieser als Organ des versicherungsrrechtlichen Gemeinschaftsdienstes bei der Beurteilung des Gesundheitszustandes des Versicherten begangen hat?

3. Erwirbt der Krankenversicherte, der in die Behandlung eines Kassearztes tritt, auch nach der Neugestaltung des Sozialversicherungsrechts unmittelbar gegen den Kassearzt einen Rechtsanspruch auf sachgemäße Behandlung?

WeimVerf. Art. 131. BGB. §§ 276, 328ffg., 839. ABG. §§ 368, 368d, 369b. Gesetz über den Aufbau der Sozialversicherung vom 5. Juli 1934 (RGBl. I S. 577) Abschn. II Art. 1, Art. 2 § 1, Art. 3 §§ 1, 2, Art. 7 §§ 1, 2. Dritte Verordnung hierzu vom 18. Dezember 1934 (RGBl. I S. 1266) Nr. 3. Neunte Verordnung zur Neuordnung der Krankenversicherung vom 13. Juli 1935 (RGBl. I S. 1024) Art. 2 §§ 2, 3. Sechzehnte Verordnung zum Aufbau der Sozial-

versicherung betr. die Rechtsverhältnisse der Bediensteten der Versicherungsträger vom 9. Juni 1938 (RWB. I S. 622) §§ 1, 3. Erlass des Reichs- und Preuß. Arbeitsministers vom 30. März 1936 (RArbBl. IV S. 107). Bestimmungen des Reichsversicherungsamts über Anstellung, Besoldung und Dienstverhältnisse der Vertrauensärzte vom 15. Juli 1936 (RArbBl. IV S. 230) in der Fassung vom 29. Dezember 1938 (RArbBl. 1939 IV S. 40). Runderlass des Reichsarbeitsministers vom 27. Juni 1938 IIa 8742/38 (RVerf. 1938 S. 204). Ausführungs- und Überleitungsbestimmungen über das kassenärztliche Dienstverhältnis in der Fassung vom 5. April 1933 (RArbBl. IV S. 169) §§ 7, 13.

III. Zivilsenat. Ur. v. 27. September 1940 i. S. P. u. 1 Gen. (Rl.)
 w. Gemeinsame Innungskrankenkasse in W.-G. (Wekl.) III 3/40.

I. Landgericht Essen.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Bauhilfsarbeiter P., der ursprüngliche Kläger, der in der Zeit vom November 1928 bis Juni 1937 größtenteils von Arbeitslosen- und Wohlfahrtsunterstützung lebte, fand am 29. Juni 1937 Arbeit bei der Firma H. in W. Er wurde dadurch Mitglied der verlagten Kasse. Am 28. Juli 1937 begab er sich in die Behandlung des Kassenarztes Dr. G. in W., der eine Verkrümmung der Wirbelsäule nach Unfall und Muskelbeschwerden feststellte, Heißluftbäder und Massagen verordnete und P. für arbeitsunfähig erklärte. Auf Veranlassung der Beklagten wurde er vom 4. bis zum 7. August 1937 im Krankenhaus in W. beobachtet und dort als beschwerdefrei in „ambulante Behandlung“ entlassen, jedoch zur Schonung noch bis zum 11. August 1937 als arbeitsunfähig bezeichnet. Nach vorübergehender Behandlung, wieder durch Dr. G., trat er am 18. August in die Behandlung des Kassenarztes Dr. No. in W. Dieser bescheinigte am 20. August, daß P. wegen Lungenkatarths als arbeitsunfähig anzusehen sei. Darauf wurde P. auf Veranlassung der Beklagten am 3. September dem Marienhospital in G. zur Beobachtung überwiesen. Der leitende Arzt der Inneren Abteilung dieses Krankenhauses, Dr. Neu., gab in einem am 13. September an die Beklagte erstatteten Berichtsgutachten das Urteil über das Leiden des P. dahin ab: Es handele sich in erster Linie um statische Beschwerden, die

durch eine sehr starke Lordose der Wirbelsäule bedingt und auf Gibbusbildung nach Wirbelsäulenfraktur zurückzuführen seien. Nebenbei finde sich eine mäßige Anämie. Der Patient sei wegen der glaubhaft erscheinenden Beschwerden zunächst noch etwa für 10 Tage als arbeitsunfähig anzusehen, dann sei Arbeitsfähigkeit zu erwarten. Zur Feststellung, ob P. nach Ablauf der 10 Tage wieder arbeitsfähig sein werde, wurde er auf Veranlassung der Beklagten am 21. September von dem Vertrauensarzt Dr. Sch. der vertrauensärztlichen Dienststelle in W. untersucht. Die Beklagte gab auf einem dem Vertrauensarzt übersandten Formblatt für das Gutachten als Diagnose des behandelnden Arztes Dr. No. statische Beschwerden an und bemerkte, daß P. am 10. September im Marienhospital in G. beobachtet worden und daß er nach dem dort abgegebenen Gutachten noch 10 Tage als arbeitsunfähig anzusehen sei. In dem auf dem Formblatt erstatteten Befundbericht des Dr. Sch. vom 21. September ist als Untersuchungsbefund angegeben: „Erheblicher Rundrücken, rachitischer Natur, Insuffizienz der Wirbelsäule, insbesondere zwischen dem fünften bis neunten Brustwirbel. Kumpfbeugung behindert.“ Sein Gutachten lautet dahin: „Beim Verrichten schwerer Arbeit werden Schmerzen stets auftreten. Das Leiden ist orthopädisch nicht zu beeinflussen. Der Versicherte ist nur bei Berufswechsel ab 25. September 1937 arbeitsfähig und hat hiervon Kenntnis.“

Inzwischen, am 17. September, erstattete Dr. Neu. auf Grund einer erneuten Untersuchung des P. ein Nachtragsgutachten, in dem es heißt:

Eine genaue Erforschung über den Verlauf des von P. angegebenen Unfalls ergab, daß beim Abdrücken eines Balkens erstmalig Schmerzen im Rücken aufgetreten seien, derentwegen P. aber nicht im Krankenhaus behandelt worden sei, ja nicht einmal gefeiert habe. Das Vorliegen einer primären Gewalteinwirkung mußte deswegen in Zweifel gezogen werden, so daß wir die Vornahme von Wirbelsäulenphotographien veranlaßten.

Es wird dann folgendes Bild der Aufnahmen gegeben:

Einsinken des 10. Brustwirbels in den 11. Brustwirbel, welcher im oberen Teil besonders an der linken Seite defekt ist; der 9. Brustwirbel besonders mit seiner noch voll erhaltenen Vorderkante in die weiche Masse des 8. Brustwirbelkörpers eingedrückt.

Das Nachtragsgutachten s. heißt mit folgender Beurteilung:

Es handelt sich entgegen unserer im ersten Bericht geäußerten Annahme nicht um eine Gibbusbildung (Buckelbildung) nach Wirbelsäulenbruch, sondern um eine tuberkulöse Erkrankung der oben bezeichneten Wirbelkörper. Der Patient ist deswegen als nichtarbeitsfähig zu betrachten. Er bedarf chirurgischer, am vorteilhaftesten zuerst stationärer Behandlung.

Dieses Nachtragsgutachten ging am 21. September bei der Beklagten ein. Die Angestellte B., die damals den Leiter der Beklagten vertrat, unterrichtete den Vertrauensarzt Dr. Sch., der an demselben Tage die Nachuntersuchung des P. vornahm, nicht von dem Nachtragsgutachten, sondern versah, nach Eingang von dessen Befundbericht, das eine der zurückgehaltenen, den Befundbericht enthaltenden Formblätter mit einem an den ersten Bericht des Marienhospitals anschließenden schriftlichen Nachvermerk: „Bericht nachträglich durch Krankenhaus geändert“. Dieses Formblatt übersandte sie mit dem Nachtragsgutachten des Dr. Neu. dem behandelnden Arzt Dr. No. Dieser behandelte P. weiter. Auf dem Auszahlungsschein für Krankengeld bescheinigte er in der Zeit vom 27. August 1937 bis zur Arbeitsunfähigkeitsklärung des P. am 7. Februar 1938 fortlaufend, daß dem P. Bettruhe nicht verordnet und Ausgehzeit von 16—19 Uhr bewilligt sei; auf ein Ersuchen der Beklagten vom 19. November 1937 um Mitteilung des damaligen Befundes über den seit dem 18. August bei ihm wegen Lungenkatarhs in Behandlung befindlichen P. erwiderte er: „Nach den auch in Ihrem Besitz befindlichen Berichten des Marienhospitals handelt es sich bei P. um tuberkulöse Wirbelsäulenerkrankung verschiedener Brustwirbel. Patient wird daher ausfeiern müssen.“

Am 18. Januar 1938 stellte P. bei der Landesversicherungsanstalt Westfalen den Antrag auf Invalidentrente. Dr. No. stellte ihm unter dem 24. Januar 1938 die Bescheinigung dahin aus, daß er an einer Kuries des 8., 9., 10. und 11. Wirbelkörpers der Brustwirbelsäule leide, daß er nicht als arbeitsfähig anzusehen sei und schon seit Monaten stationärer chirurgischer Behandlung bedurft hätte, wogegen sich die zuständige Kasse gesperrt habe. Ein vertrauensärztliches Gutachten vom 13. Mai zu dem Antrag auf Invalidentrente stellt Wirbelsäule fest. In dem Befundbericht heißt es weiter: „Die Fortbewegung geschieht mit Unterstützung des anwesenden Vaters, wobei sich der Kranke an Möbelstücken festhält“. Der Gutachter schätzte die Minderung

der Erwerbsfähigkeit auf 100 v. H. Durch Bescheid vom 18. Juni 1938 wurde dem P. vom 8. Februar 1938 ab eine Invalidenrente von jährlich 184,80 RM., zahlbar in monatlichen Teilbeträgen von 15,40 RM. zugewilligt. P. wurde später gelähmt. Er starb während des Schwebens des Rechtsstreits in der Berufungsinstanz, in den alsdann seine Ehefrau und sein Sohn als seine Erben eingetreten sind.

P. hat für die Verschlimmerung seines Leidens die Beklagte in Anspruch genommen und von ihr den Ersatz des ihm entstandenen und noch entstehenden Schadens verlangt. Er hat über die Stellung eines Antrags auf seine Behandlung im Krankenhaus wechselnde Angaben gemacht, die vom Berufungsgericht für nicht bewiesen erachtet worden sind, und hat vorgetragen, seine Behandlung im Krankenhaus sei unbedingt erforderlich gewesen. Durch sie würde seine Lähmung und völlige Arbeitsunfähigkeit verhütet worden sein. Die Beklagte sei zur Bewilligung der Krankenhausbehandlung verpflichtet gewesen. Sie habe für die schuldhaften Handlungen oder Unterlassungen ihrer Angestellten B. und des Vertrauensarztes Dr. Sch. einzutreten. Erstere habe dem Vertrauensarzt das Nachtragsgutachten des Dr. Neu. über die wirkliche Natur des Leidens (Wirbelsäulentuberkulose) vorenthalten und dadurch bewirkt, daß der Vertrauensarzt nicht das Bestehen dieses Leidens bei P. und die Notwendigkeit seiner Behandlung im Krankenhaus bescheinigt habe. Der Vertrauensarzt habe ihn nicht sorgfältig untersucht und auch aus diesem Grunde sein wahres Leiden nicht festgestellt und bescheinigt. P. hat die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 1390 RM. nebst Zinsen, einer monatlichen Rente von 100 RM. sowie eines vom Gericht festzusetzenden Schmerzensgeldes, ferner die Feststellung verlangt, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihm allen weiteren aus der Verweigerung ordnungsmäßiger Heilbehandlung noch entstehenden Schaden zu ersetzen.

Die Beklagte bestreitet allgemein einen Rechtsanspruch des Krankenkassenversicherten auf Krankenhausbehandlung und nimmt für sich das freie Ermessen in Anspruch, über deren Gewährung zu entscheiden. Sie leugnet das Verschulden ihrer Angestellten B. und lehnt die Verantwortung für ein etwaiges, jedoch ebenfalls zu bestreitendes schuldhaftes Verhalten des Vertrauensarztes Dr. Sch. ab. Auch habe weder eine Notwendigkeit der Krankenhausbehandlung des P. bestanden, noch sei der ursächliche Zusammenhang zwischen der unter-

bliebenen Krankenhausbehandlung und dem behaupteten Schaden gegeben, wie sie auch dessen Höhe bestreite, da P. schon vorher nicht arbeitsfähig gewesen sei. Endlich wendet die Beklagte ein mitwirkendes Verschulden des P. an der Entstehung des Schadens insofern ein, als er es unterlassen habe, sich nach der behaupteten Ablehnung seiner Krankenhausbehandlung durch die Beklagte an die öffentliche Fürsorge zu wenden und die Beschwerde bei dem Oberversicherungsamt gegen die Ablehnung einzulegen.

Das Landgericht hat durch Zwischen- und Teilurteil die Leistungsansprüche des P. mit Ausnahme des Schmerzensgeldanspruchs dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und dem Feststellungsanspruch stattgegeben.

Nach Einlegung der Berufung durch die Beklagte und Streitverkündung an die Landesversicherungsanstalt W. und den Vertrauensarzt Dr. Sch. sind diese der Beklagten im Rechtsstreit beigetreten. Das Berufungsgericht hat darauf die Klageansprüche, soweit darüber vom Landgericht erkannt worden ist, abgewiesen.

Die Revision der Erben des P. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

Die Zulässigkeit der Revision, welche die Beklagte und die Streithelfer in Zweifel gezogen haben, ist zu bejahen. Sie ist maßgeblich nach dem Gegenstande der Klage zu beurteilen. Diese ist aber, weniger deutlich schon im ersten Rechtsgange, aber eindeutig im Berufungsverfahren darauf gestützt, daß der Ehemann und Vater der Kläger als Krankenversicherter einen gesundheitlichen Schaden erlitten habe infolge der Unterlassung von Maßnahmen, zu deren Vornahme die Angestellte J. als stellvertretende Leiterin der Beklagten und der Vertrauensarzt der Beklagten Dr. Sch. ihm gegenüber kraft ihres hoheitlichen Amtes verpflichtet gewesen seien. Damit ist der innere und äußere Tatbestand der Amtspflichtverletzung nach Art. 131 WeimVerf. in Verbindung mit § 839 BGB. schlüssig behauptet worden. Das Berufungsgericht hat den Klageanspruch denn auch mit unter diesem rechtlichen Gesichtspunkte geprüft. Die Revision hat Verletzung des sachlichen Rechts allgemein gerügt, dann allerdings in der schriftlichen Revisionsbegründung den Standpunkt vertreten, die genannten gesetzlichen

Bestimmungen seien im vorliegenden Falle nicht anwendbar. Darin liegt aber kein Verzicht auf den Klageanspruch, sondern es ist damit nur eine unschädliche Rechtsmeinung zum Ausdruck gebracht, die nachträglich geändert und berichtigt werden kann, wie es denn auch in der mündlichen Verhandlung geschehen ist. Für den auf Art. 131 WeimVerf. mit § 839 BGB. gestützten Anspruch ist aber nach § 71 Abs. 2 Nr. 2 GG. und § 547 Nr. 2 ZPO. die Revision ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig.

Der so begründete Anspruch stellt sich zugleich als ein bürgerlich-rechtlicher im Sinne des § 13 GG. dar, der im ordentlichen Rechtswege verfolgbar ist. Es handelt sich nicht etwa um einen Anspruch gegen die beklagte Kasse als Träger der Krankenversicherung (§§ 3, 225 RVD., Abschn. II Art. 3 § 1 des Gesetzes über den Aufbau der Sozialversicherung vom 5. Juli 1934) auf Leistungen aus der Krankenversicherung im Sinne der §§ 179 und 1551 RVD., über den die Versicherungsbehörden zu entscheiden hätten, sondern um einen Schadenersatzanspruch, der sich nicht in diesen Leistungen erschöpft und für den die ordentlichen Gerichte zuständig sind. Ob der Anspruch rechtlich neben den vorangeführten Bestimmungen auch nach der neuen, unten zu erwähnenden Gestaltung des Krankenversicherungsrechts noch auf ein zwischen dem Versicherten und der Krankenkasse bestehendes öffentlichrechtliches Verhältnis zu stützen ist, aus dem die Kasse nicht nur für Handlungen und Unterlassungen ihrer Angestellten, sondern gemäß dem in § 278 BGB. zum Ausdruck gebrachten Rechtsgedanken auch für solche des Vertrauensarztes als ihres Erfüllungsgehilfen einzustehen hat, wie das Berufungsgericht erwägt (vgl. für das frühere Recht RGZ. Bd. 131 S. 67 [69ffg.]), ist im dritten Rechtsgange nicht nachprüfbar. Denn für den in solcher Weise begründeten Anspruch, der in bezug auf die Zulässigkeit der Revision auch in Verbindung mit dem ersten Anspruch keine Bevorzugung genießt (RGZ. Bd. 130 S. 401, Bd. 140 S. 415 [418]), fehlt es bei dem unter der Revisionssumme von mehr als 10000 RM. liegenden Wert des Beschwerdegegenstandes an der Voraussetzung für die Zulässigkeit der Revision.

Für den auf Art. 131 WeimVerf. mit § 839 BGB. gestützten Anspruch erhebt sich zunächst die Frage, ob in den schuldhaften Handlungen oder Unterlassungen des Leiters einer Krankenkasse (Ordnungs-krankenkasse) oder seines Stellvertreters eine Amtspflichtverletzung im Sinne dieser Bestimmungen liegen kann. Es ist anerkannten Rechts,

daß unter Ausübung öffentlicher Gewalt im Sinne des Art. 131 WeimVerf. nicht nur die Ausübung obrigkeitlicher Zwangsgewalt, sondern auch die Betätigung öffentlichen Schutzes und öffentlicher Fürsorge zu begreifen ist (u. a. RÖZ. Bd. 144 S. 262 [267], Bd. 145 S. 182 [185]). Nun besteht eine gewisse Zwangsgewalt der Krankenkasse dem Versicherten gegenüber schon insofern, als er den für die Krankenversicherung bestehenden öffentlichrechtlichen Vorschriften und den darauf gegründeten Anordnungen der Krankenkasse unterworfen ist. Die im übrigen fürsorgerische Tätigkeit der Krankenkasse ist, auf öffentlichrechtlichem Gebiete sich bewegend, zumal nach der neueren Gestaltung des Versicherungs-, besonders des Krankenversicherungsrechts, auch hoheitlicher Art. Nach Abschn. II Art. 1 des Gesetzes über den Aufbau der Sozialversicherung vom 5. Juli 1934 sind die Träger der Kranken- und Rentenversicherung nach Maßgabe dieses Gesetzes zu einer einheitlichen Organisation verbunden worden. Während die Landesversicherungsanstalt nach Art. 2 § 1 Trägerin der Invalidenversicherung ihres Bezirks und Trägerin der Krankenversicherung für solche Aufgaben ist, die zweckmäßig gemeinsam durchgeführt werden (vgl. dazu die Dritte Verordnung zum Aufbau der Sozialversicherung vom 18. Dezember 1934), sind die Krankenkassen, neben der See-Krankenkasse, der Reichsnarppschafft und den Erfaßkassen, nach wie vor die Träger der Krankenversicherung, die gleichzeitig auch die örtlichen Aufgaben der Invalidenversicherung für die Landesversicherungsanstalten durchführen (Art. 3 §§ 1, 2 a. a. O.). In Art. 7 §§ 1, 2 sind an die Stelle der früheren Vorstände der Krankenkassen Leiter gesetzt, bei den Innungskrankenkassen ein von der Innung (den Innungen) mit Zustimmung der Handwerkskammer berufener Meister oder Geselle. Nach Art. 2 §§ 2, 3 der Neunten Verordnung zur Neuordnung der Krankenversicherung vom 13. Juli 1935 (RÖZ. I S. 1024) kann der Reichsarbeitsminister (vgl. Abschn. V des Gesetzes vom 5. Juli 1934) die Beamten und Angestellten der Krankenversicherung zwischen den Trägern der Krankenversicherung, einschließlich der Kassenvereinigungen, regelmäßig ohne ihre Zustimmung versehen, wenn die Belange des Dienstes es erfordern. Die Sechzehnte Verordnung zum Aufbau der Sozialversicherung betreffend die Rechtsverhältnisse der Bediensteten der Versicherungsträger vom 9. Juni 1938 bestimmt in § 1, daß die Aufgaben der Träger der Reichsversicherung durch Beamte wahrgenommen werden, soweit die

Voraussetzungen des § 148 Abs. 1 Satz 1 des Deutschen Beamtengesetzes vom 26. Januar 1937 (RGBl. I S. 39) — DVG. — erfüllt sind, die zu besetzenden Dienststellen also die Wahrnehmung obrigkeitlicher Aufgaben in sich schließen oder aus Gründen der Staatssicherheit nicht von Angestellten oder Arbeitern versehen werden dürfen. Nach § 3 derselben Verordnung werden die Beamten vom Reichsarbeitsminister oder von einer anderen Stelle, an die er die Befugnisse übertragen kann, ernannt, in den Ruhestand versetzt und entlassen. Im Kundenerlaß des Reichsarbeitsministers vom 27. Juni 1938 IIa 8742/38 betreffend Maßnahmen zur Durchführung der Verordnung ist hierzu ausgeführt: Im Sinne des § 148 DVG. sei wesentlich für den Begriff der obrigkeitlichen Aufgaben das Merkmal der Überordnung des Staates über die einzelnen Staatsbürger. Jedoch brauche diese Überordnung nicht notwendig zur Ausübung eines staatlichen Zwanges zu führen; auch die Ausübung der staatlichen Fürsorge stelle vielmehr die Wahrnehmung obrigkeitlicher Aufgaben dar. Die bei der Durchführung der reichsgesetzlichen Krankenversicherung notwendig erwachsenden und ihr eigentümlichen Aufgaben seien folglich Aufgaben obrigkeitlicher Art. Diese letzten Bestimmungen und Kundgebungen sind zwar nach dem vorliegend in Betracht kommenden Krankheitsfall des B. erlassen worden; sie gestatten aber einen Rückschluß auf das Wesen der Neugestaltung der gesetzlichen Krankenversicherung und die Art der von ihr zu erfüllenden Aufgaben.

Danach bestehen keine Bedenken, jedenfalls die Tätigkeit des Leiters einer Krankenkasse (Leiters der Innungsrankenkasse) oder seines Stellvertreters, soweit sie sich innerhalb des eigentlichen öffentlichrechtlichen Aufgabenbereichs der Krankenkasse vollzieht und also, wie es in dem Erlaß des Reichsarbeitsministers heißt, der Erfüllung der der Krankenversicherung eigentümlichen Aufgaben dient, als solche hoheitlicher Art zu erachten. Die Angestellten der Krankenkasse sind nun weiter zwar nicht als Beamte im staatsrechtlichen Sinn anzusehen; aber als „Beamte“ im Sinne des Art. 131 WeimVerf. und des § 839 BGB. gelten nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts alle Personen, die der Staat oder eine dazu befugte Körperschaft mit öffentlicher Gewalt umkleidet (RGZ. Bd. 142 S. 190 [196], Bd. 151 S. 385 [386/387]). Soweit also die Beklagte wegen der behaupteten schuldhaften Unterlassung der Angestellten B. als stellvertretender

Seiterin der Kasse in Anspruch genommen wird, ist der Klageanspruch mit Recht auf jene gesetzlichen Bestimmungen gestützt worden. Damit scheidet, was das Berufungsgericht wohl verkannt hat, als Klagegrundlage die Bestimmungen der §§ 823 flg. mit §§ 30, 31 oder § 831 BGB. aus, die Rechtsverhältnisse des bürgerlichrechtlichen Verkehrskreises betreffen (RGZ. Bd. 139 S. 149 [152], Bd. 151 S. 385/386, Bd. 154 S. 117 [123]). Wegen des auf die letzten Bestimmungen gestützten Anspruchs wäre auch das Urteil wegen Fehlens der Revisionssumme im Revisionsverfahren nicht nachprüfbar.

Zur sachlichen Begründetheit des auf jene Rechtsgrundlage gestützten Klageanspruchs ist zunächst zu bemerken: Die Kläger werfen der Angestellten Z. vor, sie habe schuldhafterweise, sogar absichtlich, dem Vertrauensarzt Dr. Sch. von dem Nachtragsgutachten des Dr. Neu. über die ernste Natur des Leidens des P. keine Kenntnis gegeben und so verschuldet, daß dieser die wahre Art des Leidens nicht erkannt und bescheinigt habe und daß dem P. infolgedessen nicht die bei dem Leiden unbedingt erforderliche Krankenhausbehandlung zuteil geworden sei, durch welche die Verschlimmerung seines Leidens verhütet worden wäre. Die Beklagte glaubt, auf die behauptete Weise sei ihre Haftung schon deshalb nicht zu begründen, weil es im Ermessen der Krankenkasse liege, ob und wieweit sie den Vertrauensarzt zu Rate ziehen wolle, und es könne daher um so weniger von ihr verlangt werden, den Vertrauensarzt wiederholt um gutachtliche ärztliche Äußerung zu ersuchen. In § 369b RVO. ist den Krankenkassen die Verpflichtung auferlegt worden, in den dort vorgesehenen Fällen eine Nachprüfung durch den Vertrauensarzt vornehmen zu lassen, der seinerseits nach Nr. II des unten noch zu erwähnenden Erlasses des Reichs- und Preussischen Arbeitsministers vom 30. März 1936 der Krankenkasse beratend und begutachtend zur Seite zu stehen hat. Ob sie im einzelnen Falle den Vertrauensarzt angehen will, ist allerdings ihrem pflichtmäßigen Ermessen überlassen. Wenn sie sich jedoch an ihn wendet und damit zu erkennen gibt, daß sie seine sachverständige Ansicht für die weitere Behandlung des Krankheitsfalles benötigt, dann muß es als ihre Pflicht erachtet werden, dabei nicht nur die Belange der Kasse, sondern auch diejenigen des Versicherten, die ihr anvertraut sind, zu beachten. Denn dessen Belange können in starkem Maße davon berührt sein, insofern als die Art seiner Behandlung von der Stellung-

nahme des Vertrauensarztes abhängen kann, die zwar nicht für die Krankenkasse maßgebend, aber doch für die von ihr zu treffende Entscheidung im gegebenen Falle naturgemäß bedeutsam ist oder jedenfalls sein kann. So hat sie, was für den vorliegenden Fall besonders beachtlich ist, solchenfalls im besonderen dem Vertrauensarzt zur Vermeidung eines Fehlurteils die vollständigen, ihr zur Verfügung stehenden Unterlagen über den Krankheitsfall zu unterbreiten. Ein schuldhafter Verstoß gegen diese ihre Pflicht durch ihren dazu berufenen Beamten (im oben erörterten Sinne) kann gemäß Art. 131 WeimVerf. mit § 839 BGB. ihre Schadensersatzpflicht gegenüber dem Versicherten begründen.

Das Berufungsgericht hat in dieser Hinsicht das Vorliegen einer schuldhaften Unterlassung der Angestellten B. der Beklagten verneint. Es meint, diese habe, als das Nachtragsgutachten des Dr. Neu. über die ernste Natur des Leidens des P., nämlich die tuberkulöse Erkrankung des 8. bis 11. Brustwirbels, bei der Beklagten eingegangen sei, ihrer Pflicht dadurch genügt, daß sie dieses Gutachten zusammen mit dem Gutachten des Vertrauensarztes Dr. Sch. an den Kassenarzt Dr. No. weitergab, durch einen Vermerk auf der Formkarte auf das Nachtragsgutachten des Dr. Neu. hinwies und Dr. No. dann das Weitere überließ. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Ihrem Ersuchen an den Vertrauensarzt um gutachtliche Äußerung darüber, ob und wann die Arbeitsfähigkeit des P. wieder eintreten werde, hatte die Beklagte ein Formblatt beigelegt, in dem sie als das Urteil des behandelnden Arztes Dr. No. „statische Beschwerden“ angegeben und weiter vermerkt hatte, daß P. im Marienhospital beobachtet und daß dort seine Arbeitsunfähigkeit noch für 10 Tage angenommen worden sei. Durch das Nachtragsgutachten des Dr. Neu., das die tuberkulöse Erkrankung des P. und die Notwendigkeit chirurgischer, möglichst stationärer Behandlung bescheinigte, änderten sich, auch für die Angestellte B. erkennbar, die dem Vertrauensarzt zur Verfügung gestellten Unterlagen für die ärztliche Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des P. in entscheidender Weise. Für seine Urteilsbildung auch über diese Frage mußte es daher gegenüber den bisherigen, eine weniger ernste Natur des Leidens des P. aufzeigenden Unterlagen naturgemäß von besonderer Wichtigkeit sein, von dem Nachtragsgutachten des Dr. Neu. Kenntnis zu erlangen. Das durfte die Angestellte B. als stellvertretende Leiterin der Beklagten nicht verkennen, und es muß

nach dem Ausgeführten als ihre Pflicht erachtet werden, daß sie dieses Nachtragsgutachten dem Vertrauensarzt alsbald zuleitete. Erreichte es ihn nicht mehr vor der Abgabe des erforderlichen Gutachtens über die Arbeitsfähigkeit des P., so gab es ihm doch die Möglichkeit, sein Urteil über ihn zu überprüfen. Der Vertrauensarzt hätte denn auch nach seiner im Urteil festgestellten Erklärung bei Kenntnis von dem Nachtragsgutachten sein Gutachten über P. geändert und sich für dessen Krankenhausbeobachtung bis zur einwandfreien Feststellung der Krankheitsursache ausgesprochen. Auch die Meinung des Berufungsgerichts ist abzulehnen, die B. hätte sich damit begnügen dürfen, das Nachtragsgutachten des Dr. Neu. an den behandelnden Arzt Dr. No. weiterzuleiten, auch ohne zu vermerken, daß es dem Vertrauensarzt nicht vorgelegen habe, in der Erwartung, daß Dr. No. das Gutachten mit berücksichtigen und sich danach sein Urteil über den Gesundheitszustand des P. bilden und gegebenenfalls den Antrag auf seine Krankenhausbehandlung stellen werde. Die Art der Behandlung der Angelegenheit durch sie konnte, wie ihr nicht entgehen durfte, bei Dr. No. die irrtümliche Auffassung hervorrufen, wie es nach der Feststellung im Urteil auch tatsächlich der Fall gewesen ist, der Vertrauensarzt habe bei Erstattung seines Gutachtens von dem Nachtragsgutachten des Dr. Neu. Kenntnis gehabt und er, wie auch die Beklagte selbst, hielten die nachträgliche Beurteilung des Dr. Neu. für falsch und eine Krankenhausbehandlung des P. nicht für notwendig. Solchen Irrtum und eine dadurch möglicherweise bedingte unrichtige ärztliche Behandlung des P. durch den Kassenarzt dadurch zu verhüten, daß sie diesen über den wirklichen Sachverhalt, die Nichtkenntnis des Vertrauensarztes von dem Nachtragsgutachten, unterrichtete, muß ebenfalls als ihre Pflicht gegenüber P. erachtet werden.

Diese Unterlassungen der B. stellen hiernach, wie in Übereinstimmung mit dem Landgericht, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts, anzunehmen ist, eine Amtspflichtverletzung dar, welche die Haftung der Beklagten für den etwa dem P. und nunmehr den Klägern daraus erwachsenen Schaden begründet. Der Rechtsirrtum in der Frage des Verschuldens der B. (§ 276 BGB.), den die Revision mit Recht rügt, macht schon die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht notwendig, sofern nicht die unten noch zu erörternde Frage der Möglichkeit für die Kläger, anderweitig Ersatz ihres Schadens

im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. zu erlangen, eine andere Beurteilung erfordert. Es bleibt aber zunächst noch zu prüfen, ob das Urteil von Rechtsirrtum frei ist, soweit der Klageanspruch auf ein schuldhaftes Verhalten des Vertrauensarztes Dr. Sch. bei dessen Untersuchung und Begutachtung des P. gestützt ist. Mit der Neugestaltung des Krankenversicherungsrechts ist auch die Stellung des Vertrauensarztes und die Natur der ihm obliegenden Aufgaben anders geworden. Während er früher in einem Dienstverhältnis zur Krankenkasse stand (vgl. §§ 10 fgg., 28 fgg. der Bestimmungen des Reichsversicherungsamts über die Auswahl und das Dienstverhältnis der Vertrauensärzte vom 23. Dezember 1930, *ArbBl.* 1931 IV S. 4, in der Fassung vom 18. Juli 1932, *ArbBl.* IV S. 418) und, wenn er von dieser bei der Ermittlung und Feststellung der Voraussetzungen für die Leistungspflicht und den Leistungsumfang in den einzelnen Versicherungsfällen zu Rate gezogen wurde, auf sein Verhältnis zur Kasse die im bürgerlichen Recht entwickelten Grundsätze über den Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB.) entsprechend angewandt werden konnten (*RGZ.* Bd. 131 S. 67 [73]), steht er jetzt im Dienste der Landesversicherungsanstalt, und seine Tätigkeit erscheint, wie die der in der Krankenversicherung tätigen und mit den ihr eigentümlichen Aufgaben betrauten Beamten und Angestellten, als Ausübung öffentlicher Gewalt im Sinne des Art. 131 WeimVerf. Das lassen mit Deutlichkeit die im besonderen für den vertrauensärztlichen Dienst getroffenen neueren Bestimmungen erkennen. Nach Nr. 3 der bereits angeführten Dritten Verordnung zum Aufbau der Sozialversicherung vom 18. Dezember 1934 zählt die Regelung des vertrauensärztlichen Dienstes zu den Gemeinschaftsaufgaben der Krankenversicherung, deren Durchführung nach Art. 2 § 1 des Gesetzes vom 5. Juli 1934 den Landesversicherungsanstalten übertragen worden ist. Über die Stellung des Vertrauensarztes und die ihm obliegenden Aufgaben verhält sich zunächst der schon oben erwähnte Erlass des Reichs- und Preussischen Arbeitsministers vom 30. März 1936. Nach Nr. III dieses Erlasses ist der Vertrauensarzt Beamter oder Angestellter der Landesversicherungsanstalt, und er steht in keinem Vertragsverhältnis zur einzelnen Krankenkasse. Diese hat er jedoch — gemäß der besonderen Eigenart des vertrauensärztlichen Dienstes — bei der Durchführung ihrer geselligen und sachungsmäßigen Aufgaben zu unterstützen und zu beraten (vgl. dazu § 369b Abs. 1 *ABD.*, Nr. II des Erlasses), und

die Zusammenarbeit zwischen ihnen ist durch eine Dienstsanweisung zu regeln. Die näheren Bestimmungen über Anstellung, Besoldung und Dienstverhältnisse der Vertrauensärzte sind sodann auf Grund des § 369b Abs. 4 RVO. und gemäß Nr. III 5 des vorher bezeichneten Erlasses unter dem 15. Juli 1936/29. Dezember 1938 von dem Reichsversicherungsamt getroffen worden. Darin werden hauptamtlich und nebenamtlich tätige Vertrauensärzte unterschieden. Auf das Dienstverhältnis der ersteren finden nach § 7 Abs. 1 die für Reichsbeamte geltenden Vorschriften entsprechend Anwendung, während dasjenige der nebenamtlich tätigen Vertrauensärzte auf einem mit dem Leiter der Landesversicherungsanstalt abzuschließenden Dienstvertrage beruht (§§ 14 und 15).

Der Vertrauensarzt erfüllt hiernach im Dienste der Landesversicherungsanstalt hoheitliche Aufgaben in dem oben bezeichneten Sinne, wenn er begutachtend oder beratend für eine Krankenkasse tätig wird. Das hat jedenfalls grundsätzlich zu gelten; ob er im einzelnen Fall im besonderen Auftrage der Krankenkasse tätig werden kann, und ob alsdann die in der Entscheidung RÖZ. Bd. 131 S. 67 (69 fgl.) über sein Verhältnis zur Krankenkasse und zum Kranken entwickelten Grundsätze anzuwenden sind, muß unerörtert bleiben, da ein solcher Fall offensichtlich nicht vorliegt, die Beklagte den Vertrauensarzt vielmehr lediglich als Organ des versicherungsrrechtlichen Gemeinschaftsdienstes in Anspruch genommen hat. In letzterem Fall ist die Haftung für etwaige schuldhafte Handlungen oder Unterlassungen des Vertrauensarztes bei der Ausübung seines Amtes nach Art. 131 WeimVerf. mit § 839 BGB. zu beurteilen, und sie trifft denjenigen, in dessen Dienst er steht (RÖZ. Bd. 137 S. 38/39, Bd. 140 S. 126/127, Bd. 152 S. 385 [388/389]). Das Berufungsgericht hat daher von diesem Rechtsstandpunkt aus die Haftung der Beklagten für ein etwaiges Verschulden des Vertrauensarztes Dr. Sch. bei der Untersuchung des P. und der Begutachtung seiner Arbeitsfähigkeit mit Recht verneint. Insofern ist das Urteil frei von Rechtsirrtum. Die vom Berufungsgericht noch erörterte Frage, ob und inwieweit dem Vertrauensarzte bei der Untersuchung und Begutachtung des P. ein Verschulden zur Last zu legen ist, kann bei dieser Rechtslage ungeprüft bleiben. Läge übrigens ein schuldhaftes, für den Schaden der Kläger ursächliches Verhalten des Vertrauensarztes vor, so würde das die Frage der Haftung der Beklagten für das schuldhafte Verhalten ihrer

Angestellten Z. nicht berühren. Denn in diesem Falle würde es sich um zwei ursächlich mitwirkende schuldhaft unterlassungen handeln, von denen die der Angestellten der Beklagten deren Haftung, die des Vertrauensarztes die Haftung der Landesversicherungsanstalt begründen würde. Dann bestände eine Gesamthaftung beider nach § 840 Abs. 1 BGB.; der eine Haftpflichtige kann sich solchenfalls auf die Möglichkeit des Geschädigten, von dem anderen Haftpflichtigen Ersatz des Schadens zu erlangen (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB.), nicht berufen, wie schon in dem Urteil RGZ. Bd. 51 S. 258 (262) zu der Haftung aus § 839 BGB. ausgesprochen worden ist.

Zu der Haftung der Beklagten für das schuldhaft Verhalten ihrer Angestellten Z., wo es offenbar ein vorzügliches Handeln verneinen will und ohne Rechtsirrtum verneint, hat das Berufungsgericht noch erwogen, daß, wenn hier eine Verantwortung der Beklagten für ihre Angestellte an sich in Frage kommen sollte, sie doch nicht haften würde, weil die Kläger nicht dargetan hätten, daß sie auf andere Weise keinen Ersatz ihres Schadens zu erlangen vermöchten. Damit zielt es offensichtlich auf die eben erwähnte Bestimmung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. hin. Das Nichtbestehen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit nach dieser Gesetzesbestimmung gehört allerdings mit zur Grundlage der Klage aus Art. 131 WeimVerf. mit § 839 BGB. und ist daher von den Klägern darzutun. Die Frage kann aber in dem Rechtsstreit selbst abschließend geprüft werden (RGZ. Bd. 137 S. 20/21, Bd. 139 S. 343 [349]; Urteil des Reichsgerichts III 67/36 vom 8. Dezember 1936 in JW. 1937 S. 1321 Nr. 14). In dem Urteil ist in dieser Richtung nur kurz gesagt, die Kläger hätten dartun müssen, daß der Kassenarzt Dr. No. ihnen nicht schadensersatzpflichtig sei; dafür hätten sie aber nichts vorgebracht. Das kann bei dem gegebenen Sachverhalt keinesfalls genügen. Der Kassenfranke tritt allerdings zu dem ihn behandelnden Kassenarzt in unmittelbare Rechtsbeziehungen. Der zwischen der Krankenkasse und dem Kassenarzt bestehende Vertrag (§ 368 Abs. 1 und 3 — Abs. 3 in der Fassung des § 4 Nr. 2 des Gesetzes vom 14. August 1933, RGBl. I S. 581 —, § 368b Abs. 1 RWD., § 7 der Ausführungs- und Überleitungsbestimmungen über das kassenärztliche Dienstverhältnis in der Fassung vom 5. April 1933, MArbBl. IV S. 169) ist, ebenso wie der Fall der Einweisung des Kranken in ein Krankenhaus zur Behandlung (Urteil des Reichsgerichts III 581/14 vom 4. Juni 1915

in *JW.* 1915 S. 916 Nr. 4, VI 719/21 vom 16. März 1922 in *JW.* 1922 S. 1325 Nr. 10, III 4/29 vom 5. November 1929 in *HR.* 1930 Nr. 206, III 238/31 vom 26. April 1932 in *HR.* 1932 Nr. 1831), im Hinblick auf die Krankenversicherten nach den Grundsätzen des Vertrags zu Gunsten Dritter (§§ 328ffg. *BGB.*) zu beurteilen. Danach erwirbt der Kranke einen unmittelbaren, im ordentlichen Rechtswege verfolgbaren Anspruch gegen den Kassenarzt auf sachgemäße ärztliche Behandlung wie ein sonstiger Kranker gegen den ihn behandelnden Arzt (vgl. § 368 d *RW.*, § 13 der vorgenannten Ausführungs- und Überleitungsbestimmungen). Diesen Anspruch hatte also auch der verstorbene P. gegen den ihn behandelnden Kassenarzt Dr. No. Das Berufungsgericht hätte daher näher prüfen müssen, ob nicht der feststehende Sachverhalt schon die abschließende Beurteilung gestattete, ob die Kläger von Dr. No. Ersatz des behaupteten Schadens zu erlangen vermochten. Es steht einmal fest, unter welchen näheren Umständen Dr. No. die Behandlung des P. nach der Begutachtung seiner Arbeitsfähigkeit durch den Vertrauensarzt übernommen hat, ferner welche ärztliche Behandlung er ihm darauf, bis P. die Bewilligung der Invalidenrente beantragte, hat zuteil werden lassen. Das Berufungsgericht fügt noch hinzu, Dr. No. habe, als ihm das Nachtragsgutachten des Dr. Neu. (mit dessen erstem Gutachten und dem Gutachten des Vertrauensarztes Dr. Sch.) zugeing, angenommen, der Vertrauensarzt habe bei Ausstellung seines Gutachtens von dem Nachtragsgutachten des Dr. Neu. Kenntnis gehabt, halte aber die Krankenhausbehandlung des P. nicht für notwendig, habe daher die zweite Beurteilung des Dr. Neu. offenbar als falsch angesehen. Es sagt weiter, wenn Dr. No. den wahren Sachverhalt, daß nämlich der Vertrauensarzt von dem Nachtragsgutachten des Dr. Neu. nichts wußte, gekannt hätte, so würde er wahrscheinlich den Antrag auf Überweisung des P. in das Krankenhaus zur Behandlung gestellt haben. Mit diesem Sachverhalt und seinem eigenen hierzu ausgesprochenen Urteil ist es unvereinbar, wenn das Berufungsgericht bei der Frage der anderweitigen Ersatzmöglichkeit für die Kläger erklärt, sie hätten nichts in der Richtung dargetan, daß Dr. No. ihnen nicht schadensersatzpflichtig sei. In der nach Aufhebung des Urteils notwendig werdenden neuen Verhandlung und Entscheidung wird es daher auch zu dieser Frage näher Stellung nehmen müssen, wobei die obigen Darlegungen über das

schuldhafte Verhalten der Angestellten B. zu berücksichtigen sein werden.

Im übrigen wird das Berufungsgericht den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem schuldhaften Verhalten der letzteren selbst und dem den Klägern entstandenen Schaden zu prüfen und zur Schadensforderung selbst wie auch zu den Einwendungen der Beklagten Stellung zu nehmen haben.