

Medizinrechtliche Rechtsprechung **des BGH im 1. Halbjahr 2022**

von Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof
Dr. Siegfried Mennemeyer, Karlsruhe¹

Im Anschluss an die die Berichtszeiträume 2007 bis 2021 betreffenden Übersichten² fasst dieser Beitrag die im 1. Halbjahr 2022 ergangenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zum Medizinrecht zusammen. Neben dem Recht der medizinischen Behandlung ist erneut über das Recht der privaten Krankenversicherung, das Berufsrecht der Heilberufe, das Vergütungsrecht der Heilberufe, das Krankenhausrecht sowie über Grundzüge des Arzneimittel- und Medizinprodukterechts sowie Besonderheiten des Verfahrens- und Prozessrechts zu berichten. Im Rahmen der Geschäftsverteilung³ des Bundesgerichtshofs sind den einzelnen Senaten verschiedenste Bereiche des Medizinrechts zugewiesen, wobei sich die Gliederung des nachfolgenden Beitrags an den Schwerpunkten orientiert, die nach § 14b FAO für die Erteilung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Medizinrecht“ erforderlich sind.

1 Auch Fachanwalt für Medizinrecht.

2 Abrufbar auf unserer Website „Aktuelles“ unter dem Menüpunkt „[Newsletter](#)“.

3 Der Geschäftsverteilungsplan der Zivil- und Strafsenate des Bundesgerichtshofs für das Jahr 2022 ist [hier](#) im Internet einsehbar. Alle nachfolgend behandelten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs können [hier](#) auf dessen Internetseite kostenfrei im Volltext abgerufen werden. Zur Vereinfachung für Sie haben wir in den Fußnoten sämtliche Aktenzeichen mit der Entscheidungsdatenbank des Bundesgerichtshofs verlinkt.

1. Recht der medizinischen Behandlung

Zivilrechtliche Haftungsfälle sind beim Bundesgerichtshof vorrangig dem VI. Zivilsenat zugewiesen.

a)

Im Zusammenhang mit dem **Vorwurf einer fehlerhaften Behandlung in einem Geburtsfall** befasst sich eine Entscheidung mit der **Umkehr der Beweislast hinsichtlich der Kausalität grober Behandlungsfehler** (hier: Unterlassen der therapeutischen Information) und behandelt Fragen des **Zurechnungszusammenhangs unter Schutzzweckgesichtspunkten**.⁴

aa)

Die Klägerin hatte – soweit für das Revisionsverfahren relevant – geltend gemacht, ihre **Mutter sei behandlungsfehlerhaft nicht auf die Brisanz von Wehen hingewiesen worden**, weshalb sich die Mutter bei Einsatz der Wehen nicht gemeldet habe. Vom Berufungsgericht war die Beklagte zum Ersatz der Schäden verurteilt worden, die die Klägerin wegen der vorgeburtlich im Rahmen der Behandlung im Krankenhaus der Beklagten eingetretenen fetalen Asphyxie erlitten hatte bzw. erleiden wird. Diese **Schadensersatzverpflichtung** wurde **darauf gestützt, dass der Klägerin der Nachweis eines groben Behandlungsfehlers der Beklagten im Rahmen der Behandlung ihrer Mutter im Vorfeld der Geburt gelungen sei**, der in der Verletzung der therapeutischen Aufklärungspflicht liege.⁵

bb)

Ein **grober Behandlungsfehler** kann zu einer **Umkehr der objektiven Beweislast** für den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Behandlungsfehler und dem Gesundheitsschaden führen.⁶ Dafür **reicht aus**, dass

⁴ Urteil vom 24. Mai 2022 – [VI ZR 206/21](#) – GesR 2022, 499 ff. = NJW 2022, 2747 ff. = VersR 2022, 1094 ff.

⁵ a.a.O., juris, Rn. 4 und 5.

⁶ a.a.O., juris, Rn. 18.

der **grobe Behandlungsfehler geeignet** ist, den **eingetretenen Schaden zu verursachen oder zumindest mit zu verursachen**; nahelegen oder wahrscheinlich machen muss der Fehler den Schaden hingegen nicht.⁷ Eine **Verlagerung der Beweislast auf die Behandlungsseite** ist nur **ausnahmsweise ausgeschlossen, so, wenn jeglicher haftungsbegründender Ursachenzusammenhang äußerst unwahrscheinlich ist oder** wenn sich **nicht das Risiko verwirklicht** hat, dessen Nichtbeachtung den Fehler als grob erscheinen lässt. Das Vorliegen einer derartigen Ausnahmesituation hat die Behandlungsseite zu beweisen.⁸ Von diesen Maßstäben, die für die Umkehr der Beweislast hinsichtlich der Kausalität grober Behandlungsfehler gelten, ist die **Frage zu unterscheiden, ob** die Haftung für einen einfachen oder groben Behandlungsfehler auch bei bewiesener oder zu unterstellender Kausalität deshalb ausscheidet, weil **es am Zurechnungszusammenhang aus Schutzzweckerwägungen fehlt**.⁹

(1)

Die Schlussfolgerung des Berufungsgerichts, dass deshalb der Klägerin auch die **Beweislastumkehr zur Kausalität des groben Behandlungsfehlers** zuzubilligen sei, weil nicht feststehe, dass sich nicht das Risiko verwirklicht habe, dessen Nichtbeachtung den Fehler als grob erscheinen lasse, **hielt revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand**.¹⁰

(a)

Die **Umkehr der Beweislast nach einem groben Behandlungsfehler** ist **keine Sanktion für besonders schweres Arztverschulden**, sondern **hat ihren Grund darin, dass das Spektrum der für den Misserfolg der ärztlichen Behandlung in Betracht kommenden Ursachen** gerade wegen des Gewichts des Behandlungsfehlers und seiner Bedeutung für die Behandlung **in besonderem Maße verbreitert bzw. verschoben** und die

⁷ a.a.O., juris, Rn. 18 mit Hinweis auf Urteil vom 27. März 2007 – [VI ZR 55/05](#) – juris, Rn. 25 sowie Beschluss vom 13. Oktober 2020 – [VI ZR 348/20](#) – juris, Rn. 16; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁸ a.a.O., juris, Rn. 18.

⁹ a.a.O., juris, Rn. 19.

¹⁰ a.a.O., juris, Rn. 22.

Aufklärung des Behandlungsgeschehens deshalb in besonderer Weise erschwert worden ist, so dass der Arzt dem Patienten den Kausalitätsbeweis nach Treu und Glaube nicht zumuten kann.¹¹ Es entspricht der Billigkeit, die durch den Fehler in das Geschehen hinein getragene Aufklärungerschwernis nicht dem Geschädigten anzulasten. **Für diese Billigkeitserwägung bleibt aber dann kein Raum, wenn feststeht, dass nicht die dem Arzt zum groben Fehler gereichte Verkennung eines Risikoschadens ursächlich geworden ist.**¹²

(b)

Im vorliegenden Fall stand¹³ nur ein einziger **Pflichtverstoß** fest, nämlich die **unterlassene therapeutische Information** der Mutter der Klägerin darüber, dass sie sich bei den kleinsten Anzeichen von Wehen zu melden habe. **Dieser Pflichtverstoß birgt allerdings verschiedene Risiken in sich.** Es ist deshalb **zu fragen, ob sich gerade dasjenige Risiko verwirklicht hat, dessen Nichtbeachtung den Fehler als grob erscheinen lässt.**

Nach den auf den Ausführungen des Sachverständigen beruhenden Feststellungen des Berufungsgerichts bestand die **Zielrichtung der therapeutischen Information** vorliegend darin, eine **plötzliche Frühgeburt des Kindes**, die sehr schnell erfolgen konnte, **auf der Station zu vermeiden**, um eine adäquate Versorgung des Kindes sicherzustellen. Das **Risiko**, dass die Klägerin auf der Station entbunden würde und keine den möglichen Komplikationen einer Frühgeburt gerecht werdende Versorgung erhalte, **hatte sich**, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, **nicht verwirklicht**, weil die Klägerin nach Feststellung der Bradykardie nicht auf der Station, sondern durch eine Notsectio entbunden und dem Pädiater übergeben wurde.¹⁴

11 a.a.O., juris, Rn. 23.

12 a.a.O., juris, Rn. 23.

13 Anders als in dem dem Urteil vom 16. Juni 1981 – VI ZR 38/80 – zugrunde liegenden Fall.

14 a.a.O., juris, Rn. 25.

Kausal verknüpft mit dem Verstoß gegen die therapeutische Informationspflicht und der damit verbundenen Gefahr, dass sich die Mutter der Klägerin mangels entsprechender therapeutischer Information nicht bereits bei den geringsten Anzeichen von Wehen melden könnte, war das **weitere Risiko**, dass deshalb nicht – wie nach den Feststellungen des Berufungsgerichts "immer" bei einer derartigen Kontaktaufnahme geboten – **zeitnah eine CTG durchgeführt** würde und dass deshalb eine etwaige Gefährdung des Kindeswohls (oder eine sonstige Indikation für eine sofortige Sectio) nicht festgestellt und hierauf nicht zeitnah reagiert werden könnte. **Dass sich dieses Risiko nicht verwirklicht hat, hat die Beklagte nicht bewiesen. Feststellungen dazu, ob es gerade dieses Risiko ist, dessen Verkennung die Pflichtverletzung als grob erscheinen lässt**, hat das Berufungsgericht allerdings **nicht verfahrensfehlerfrei getroffen**. Dass medizinischer Zweck der Informationspflicht auch eine sofortige CTG bei kleinsten Anzeichen von Wehen sei und dass im Hinblick auf diesen Zweck (oder aus anderen Gründen) eine Verkennung gerade dieses Risikos den Behandlungsfehler als grob erscheinen ließe, fand in den Ausführungen des Sachverständigen keine Stütze. Umgekehrt steht allein mit der vom Berufungsgericht festgestellten Angabe des Sachverständigen zum Zweck der Information (Vermeidung der Geburt auf der Station zur Sicherstellung einer adäquaten Versorgung des Kindes) auch noch nicht der von der Beklagten zu beweisende Umstand fest, dass sich mit dem Unterbleiben einer CTG nicht ein weiteres Risiko verwirklicht hatte, dessen Nichtbeachtung den Fehler (ebenfalls) als grob erscheinen ließ. **Es waren damit auch noch keine Feststellungen getroffen, die eine Umkehr der Beweislast hinsichtlich der Kausalität ausschließen würden.**¹⁵

(2)

Darauf wäre es allerdings nicht angekommen, wenn es am von der Klägerin zu beweisenden Zurechnungszusammenhang unter Schutzzweckgesichtspunkten gefehlt hätte. Aber auch insoweit waren die Ausführungen des Berufungsgerichts zum **Bestehen des Schutzzweckzusammenhangs** zu beanstanden.¹⁶ In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt,

¹⁵ a.a.O., juris, Rn. 26 und 27.

¹⁶ a.a.O., juris, Rn. 28 ff.

dass die Schadensersatzpflicht durch den Schutzzweck der Norm begrenzt wird. Eine Schadensersatzpflicht besteht nur für diejenigen äquivalenten und adäquaten Schadensfolgen, die aus dem Bereich der Gefahr stammen, zu deren Abwendung die verletzte Norm erlassen worden ist. Der **geltend gemachte Schaden muss in einem inneren Zusammenhang mit der durch den Schädiger geschaffenen Gefahrenlage stehen**; ein „äußerlicher“, gleichsam „zufälliger“ Zusammenhang genügt nicht.¹⁷ Die Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen des Schutzzweckzusammenhangs trägt der Kläger. Vorliegend beanstandete der VI. Zivilsenat die wertende Betrachtung des Berufungsgerichts, dass die festgestellte Primärverletzung in Gestalt der vorgeburtlichen Asphyxie in einem inneren Zusammenhang mit der durch die Beklagte geschaffenen Gefahrenlage bestehe, da diese Wertung auf der verfahrensfehlerhaft getroffenen Feststellung beruhte, dass durch die therapeutische Information nicht nur, wie vom Sachverständigen angegeben, eine Geburt auf der Station vermieden, sondern auch eine frühzeitige CTG und damit eine Kontrolle der Herztöne bzw. des Befindens des Kindes erreicht werden sollte. Auch hier war das insoweit von dem Berufungsgericht herangezogene Argument, dass bei einer Kontaktaufnahme der Schwangeren wegen kleinster Anzeichen von Wehen immer eine CTG geboten sei, nur ein solches für das Bestehen des Ursachenzusammenhangs, nicht aber auch des Zurechnungszusammenhangs unter Schutzzweckgesichtspunkten.¹⁸

b)

Feststellungen darüber, wie sich ein Patient bei ausreichender Aufklärung entschieden hätte (**hypothetische Einwilligung**), und **ob** er in einen **Entscheidungskonflikt** geraten wäre, **darf der Tatrichter grundsätzlich nicht ohne persönliche Anhörung des Patienten treffen**.¹⁹

¹⁷ a.a.O., juris, Rn. 29.

¹⁸ a.a.O., juris, Rn. 30.

¹⁹ Beschluss vom 21. Juni 2022 – [VI ZR 310/21](#) – GesR 2022, 504 f. = NJW 2022, 2682 f. = VersR 2022, 1161 ff.

In der Sache ging es um Schadensersatzansprüche nach einer augenärztlichen Behandlung. Das Landgericht hatte die Klage abgewiesen. Dem war das Berufungsgericht gefolgt, wobei die vom Kläger gegen die Berufungsentscheidung anhängig gemachte Nichtzulassungsbeschwerde Erfolg hatte.²⁰ Sie führte gemäß § 544 Abs. 9 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Beschlusses und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

Die Annahme des Berufungsgerichts, dem Kläger stehe ein Anspruch aus Verletzung der Aufklärungspflichten nicht zu, verstieß gegen den Anspruch des Klägers auf Gewährung rechtlichen Gehörs. Genügt die Aufklärung nicht den an sie zu stellenden Anforderungen, kann sich der Behandelnde darauf berufen, dass der **Patient auch im Falle einer ordnungsgemäßen Aufklärung in die Maßnahme eingewilligt hätte (§ 630h Abs. 2 Satz 2 BGB)**. An einen **dahingehenden Nachweis**, der dem Behandelnden obliegt, sind allerdings **strenge Anforderungen** zu stellen, damit nicht auf diesem Wege der Aufklärungsanspruch des Patienten unterlaufen wird. Den **Arzt trifft** für seine Behauptung, der Patient hätte bei einer ordnungsgemäßen Aufklärung in den Eingriff eingewilligt, die **Beweislast aber erst dann, wenn der Patient zur Überzeugung des Tatrichters plausibel macht**, dass er – wären ihm rechtzeitig die Risiken des Eingriffs verdeutlicht worden – vor einem echten **Entscheidungskonflikt** gestanden hätte.²¹

An die **Pflicht des Patienten zur Substantiierung eines solchen Konflikts** sind allerdings **keine zu hohen Anforderungen** zu stellen. Abzustellen ist auf die persönliche Entscheidungssituation des jeweiligen Patienten, wobei nicht maßgeblich ist, wie sich ein „vernünftiger Patient“ verhalten haben würde und der Tatrichter seine eigene Beurteilung des Konflikts auch nicht an die Stelle derjenigen des Patienten setzen darf.²²

20 a.a.O., juris, Rn. 3.

21 a.a.O., juris, Rn. 8.

22 a.a.O., juris, Rn. 9.

Nach ständiger Rechtsprechung des VI. Zivilsenats darf der Tatrichter Feststellungen darüber, wie sich ein Patient bei ausreichender Aufklärung **entschieden hätte, und ob er in einen Entscheidungskonflikt geraten wäre, grundsätzlich nicht ohne persönliche Anhörung des Patienten treffen**.²³ Da das Berufungsgericht eine dahingehende Anhörung nicht vorgenommen hatte, war die Sache an die Berufungsinstanz zurückzugeben.

c)

Um die **Schmerzensgeldbemessung** im Arzthaftungsprozess **wegen schwerster Hirnschädigung** eines neugeborenen Kindes bei einer Notsectio ging es in einem weiteren Revisionsurteil des VI. Zivilsenats²⁴.

Die **Bemessung des Schmerzensgeldes der Höhe nach** ist **grundsätzlich Sache** des nach § 287 ZPO besonders freigestellten **Tatrichters**. Sie ist vom Revisionsgericht nur darauf zu überprüfen, ob die Festsetzung Rechtsfehler enthält, insbesondere ob das Gericht sich mit allen für die Bemessung des Schmerzensgeldes maßgeblichen Umständen ausreichend auseinandergesetzt und sich um eine angemessene Beziehung der Entschädigung zur Art und Dauer der Verletzung bemüht hat²⁵. Die Bemessung des Schmerzendgeldes kann in aller Regel nicht schon deshalb beanstandet werden, weil sie als zu dürftig oder als zu reichlich erscheint; insoweit ist es der Revision verwehrt, ihre Bewertung an die Stelle des Tatrichters zu setzen²⁶.

Maßgebend für die Höhe des Schmerzensgeldes sind im Wesentlichen die Schwere der Verletzungen, das durch diese bedingten Leiden, dessen Dauer, das Ausmaß der Wahrnehmung der Beeinträchtigung durch den Verletzten und der Grad des Verschuldens des Schädigers²⁷. Bei der besonderen Fallgruppe der Schwerstverletzung mit schweren

²³ a.a.O., juris, Rn. 10.

²⁴ Urteil vom 22. März 2022 – [VI ZR 16/21](#) – GesR 2022, 366 ff. = NJW 2022, 1957 ff. = VersR 2022, 819 ff. = ZMGR 2022, 199 ff.

²⁵ a.a.O., juris, Rn. 7.

²⁶ a.a.O., juris, Rn. 7.

²⁷ a.a.O., juris, Rn. 8.

Hirnschädigungen bei der Geburt, die mit der Einbuße der Persönlichkeit, dem Verlust an personaler Qualität einhergehen, stellt bereits diese mehr oder weniger weitgehende Zerstörung der Persönlichkeit für sich einen ausgleichenden immateriellen Schaden dar, unabhängig davon, ob der Betroffene die Beeinträchtigung empfindet.²⁸ Soweit das Berufungsgericht im konkreten Fall dem **Gesichtspunkt des Verschuldens des Beklagten** keine das Schmerzendgeld maßgeblich erhöhende Funktion zugewiesen hatte, war dies revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.²⁹ Der Richter kann zwar auch in der besonderen Fallgruppe der Zerstörung der Persönlichkeit des Verletzten den Grad des Verschuldens des Schädigers berücksichtigen, wobei auch in Arzthaftungssachen dem Gesichtspunkt der Genugtuung grundsätzlich Bedeutung zukommt. Dabei ist allerdings die Rechtsprechung zu beachten, wonach ein grober Behandlungsfehler weder mit grober Fahrlässigkeit gleichzusetzen ist, noch ihm insoweit eine Indizwirkung hinzukommt, weil ein grober Pflichtverstoß allein nicht den Schluss auf ein entsprechend gesteigertes persönliches Verschulden zulässt.³⁰

Unter Beachtung des aufgezeigten **eingeschränkten Prüfungsmaßstabes** des Revisionsgerichtes und gemessen an den vorgenannten allgemeinen Grundsätzen zur Bemessung des Schmerzensgeldes wie auch denen der besonderen Fallgruppe der Schwerstverletzung durch Hirnschäden war in der Entscheidung des Berufungsgerichts kein Rechtsfehler zu erkennen.³¹ Dies galt auch, soweit die Revision beanstandet hatte, dass das Berufungsgericht in Anbetracht der lebenslänglichen schwerwiegenden Dauerschäden das Schmerzensgeld mit der Begrenzung auf 500.000,00 € unter Missachtung einer notwendigen Plausibilitätskontrolle anhand der Methode einer taggenauen Schmerzensgeldberechnung zu niedrig bemessen habe, da bei Anwendung einer taggenauen Berechnungsmethode der Klägerin bei einer Lebenserwartung von 83 Jahren und einem Ansatz von 40,00 € pro Tag ein Schmerzensgeldanspruch in Höhe von 1.200.000,00 €

28. a.a.O., juris, Rn. 9 und 15.

29 a.a.O., juris, Rn. 16.

30 a.a.O., juris, Rn. 16.

31 a.a.O., juris, Rn. 10 ff.

zustehe.³² Der VI. Zivilsenat hat die Methode der sogenannten taggenauen Berechnung des Schmerzensgeldes verworfen.³³

d)

Mit der Methode der sogenannten **taggenauen Berechnung des Schmerzensgeldes** befasst sich auch eine weitere Entscheidung des VI. Zivilsenats.³⁴ Unter Hinweis darauf, dass es nicht um eine isolierte Schau auf Einzelumstände des Falles, sondern um eine Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalles geht, hat der Bundesgerichtshof einer „taggenauen Berechnung“ des Schmerzensgeldes eine Abfuhr erteilt.³⁵ Der VI. Zivilsenat hat dem Tatrichter bei der Bemessung von Schmerzendgeldansprüchen aufgegeben, eine Gesamtbetrachtung **aller Umstände des Einzelfalles** vorzunehmen und dabei sämtliche Umstände dieses Einzelfalles in den Blick zu nehmen, dann die fallprägenden Umstände zu bestimmen und diese im Verhältnis zueinander zu gewichten.³⁶ Dabei ist in erster Linie die Höhe und das Maß der entstandenen Lebensbeeinträchtigung zu berücksichtigen, hier liegt das Schwergewicht. **Auf der Grundlage dieser Gesamtbetrachtung ist eine einheitliche Entscheidung für das sich insgesamt darbietende Schadensbild festzusetzen**, die sich jedoch nicht streng rechnerisch ermitteln lässt.³⁷

e)

Bei der **Bemessung des Schmerzensgeldes in Arzthaftungssachen** kann der **Gesichtspunkt der Genugtuung** nicht grundsätzlich außer Betracht bleiben.³⁸ Auch wenn bei der ärztlichen Behandlung das Bestreben der Behandlungsseite im Vordergrund steht, dem Patient zu helfen und ihn von seinen Beschwerden zu befreien, stellt es unter dem Blickpunkt der

32 a.a.O., juris, Rn. 11.

33 Vgl. dazu auch die nachfolgende Entscheidung.

34 Urteil vom 15. Februar 2022 – [VI ZR 937/20](#) – GesR 2022, 290 ff. = NJW 2022, 1953 ff. = VersR 2022, 712 ff. = ZfSch 2022, 252 ff. = ZMGR 2022, 150 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

35 a.a.O., juris, Rn. 10 ff.

36 a.a.O., juris, Rn. 13.

37 a.a.O., juris, Rn. 13.

38 Urteil vom 08. Februar 2022 – [VI ZR 409/19](#) – ArztR 2022, 201 ff. = GesR 2022, 294 ff. = NJW 2022, 1443 ff. = VersR 2022, 635 ff.

Billigkeit einen wesentlichen Unterschied dar, ob dem Arzt grobes – möglicherweise die Grenze zum bedingten Vorsatz berührendes – Verschulden zur Last fällt oder ob ihn nur ein geringfügiger Schuldvorwurf trifft. So kann ein dem Arzt aufgrund grober Fahrlässigkeit unterlaufener Behandlungsfehler dem Schadensfall sein besonderes Gepräge geben.³⁹

Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass **grobe Fahrlässigkeit nicht bereits dann zu bejahen ist**, wenn dem Arzt ein **grober Behandlungsfehler unterlaufen** ist.⁴⁰ Ein grober Behandlungsfehler ist weder mit grober Fahrlässigkeit gleichzusetzen noch kommt ihm insoweit eine Indizwirkung zu. Grobe Fahrlässigkeit setzt einen objektiv schweren und objektiv nicht entschuldbaren Verstoß gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt voraus.⁴¹ Demgegenüber kommt es für die Frage, ob ein grober Behandlungsfehler vorliegt, der zu einer Umkehr der Beweislast hinsichtlich der Ursächlichkeit dieses Fehlers für den eingetretenen Gesundheitsschaden führen kann, auf den Grad subjektiver Vorwerfbarkeit gegenüber dem Arzt nicht an.⁴² **Ein grober Behandlungsfehler ist also weder mit grober Fahrlässigkeit gleichzusetzen noch kommt ihm insoweit eine Indizwirkung zu.**⁴³

2.

Recht der privaten Krankenversicherung

In der Berichtsperiode hatte sich der IV. Zivilsenat in mehreren Fällen mit der Wirksamkeit von Beitragserhöhungen in der privaten Krankenversicherung zu befassen.

³⁹ a.a.O., juris, Rn. 13.

⁴⁰ a.a.O., juris, Rn. 14.

⁴¹ a.a.O., juris, Rn. 15.

⁴² a.a.O., juris, Rn. 16.

⁴³ a.a.O., juris, Rn. 14.

a)

§ 8b Abs. 2 MB/KK 2009 weicht entgegen § 208 Satz 1 VVG zum Nachteil des Versicherungsnehmers von § 203 Abs. 2 Satz 1 VVG ab und ist daher unwirksam.⁴⁴ Dies lässt allerdings die Wirksamkeit von **§ 8b Abs. 1 MB/KK 2009** sowie einer Tarifbindung, wonach beim Vergleich der erforderlichen mit den kalkulierten Versicherungsleistungen eine Abweichung von mehr als 5 % eine Prämienanpassung ermöglicht, unberührt.⁴⁵ Im konkreten Fall hat der IV. Zivilsenat die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, welches zu prüfen haben wird, ob die streitgegenständlichen Prämienanpassungen formell rechtmäßig waren.

b)

Neben der vorzitierten Entscheidung hat der IV. Zivilsenat im ersten Halbjahr 2022 noch weitere bei Juris veröffentlichte Entscheidungen abgesetzt, in denen sich die Parteien über die **Wirksamkeit von Beitragserhöhungen in der privaten Krankenversicherung** stritten. Zu berichten ist über einen Hinweisbeschluss,⁴⁶ der zur Rücknahme der Revision geführt hat. Teilweise ist es auch zu Zurückverweisungen an das Berufungsgericht gekommen, da das Berufungsgericht verkannt hatte, dass die dortigen Mitteilungen der Prämienanpassung den **Anforderungen des § 203 Abs. 5 VVG** genügten.⁴⁷ In einer weiteren Sache hatte das Berufungsgericht zu Unrecht eine Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache angenommen.⁴⁸ Fragen der formellen und materiellen Wirksamkeit einer Prämienanpassung spielten auch in einem weiteren Revisionsverfahren eine Rolle,⁴⁹ in dem nicht nur zu klären war, welche Angaben die Mitteilung der maßgeblichen Gründe im Sinne von § 203 Abs. 5 VVG enthalten muss.⁵⁰ Soweit die ursprüngliche Mitteilung der Prämienanpassung den Anforderungen des

44 a.a.O., Urteil vom 22. Juni 2022 – [IV ZR 253/20](#) – GesR 2022, 603 ff. = VersR 2022, 1078 ff.

45 a.a.O., juris, Rn. 31 und 33.

46 Hinweisbeschluss vom 30. März 2022 – [IV ZR 138/20](#) – ZfSch 2022, 519 ff.

47 Urteil vom 22. Juni 2022 – [IV ZR 193/20](#) – RuS 2022, 462 f.

48 Urteile vom 09. Februar 2022 – [IV ZR 291/20](#) – NJW-RR 2022, 608 ff. = VersR 2022, 503 ff. und – [IV ZR 259/20](#).

49 Urteil vom 09. Februar 2022 – [IV ZR 337/20](#) – NJW-RR 2022, 606 ff.

50 a.a.O., juris, Rn. 16.

§ 203 Abs. 5 VVG nicht genügte, war dieser Mangel durch die im Rahmen der Klageerwiderung nachgeholten Angaben zur Begründung der Prämien-erhöhung mit ex nunc Wirkung geheilt worden.⁵¹ Um die **Aufhebung einer Geheimhaltungsanordnung** ging es endlich in einer Beschlussentscheidung des IV. Zivilsenats,⁵² wobei die vom Berufungsgericht zugelassene Rechtsbeschwerde zur Aufhebung der angefochtenen Beschlussentscheidung des Berufungsgerichts führte, da die Begründung dieser Entscheidung dem IV. Zivilsenat die Nachprüfung einer ordnungsgemäßen Ermessensausübung nicht ermöglichte.⁵³

3.

Berufsrecht der Heilberufe

Unter diesem Gliederungspunkt ist über verschiedene Entscheidungen des I., II., VI. sowie VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs zu berichten.

a)

Das vom Tatgericht ermittelte Verkehrsverständnis, nach dem die angesprochenen Verkehrskreise bei einer **Werbung mit der Angabe „Kinderzahnärztin“ in Verbindung mit der Bezeichnung „Kieferorthopädin“** erwarten, dass die sich so bezeichnende Zahnärztin über eine besondere, gegenüber staatlichen Stellen nachgewiesene Qualifikation im Bereich der Kinderzahnheilkunde verfügt, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.⁵⁴ Mit dem Berufungsgericht geht der I. Zivilsenat davon aus, dass die Bezeichnung „Kinderzahnärztin“ jedenfalls im konkreten Zusammenhang irreführend war.⁵⁵ Zur Vermeidung der irreführenden Vorstellung war es der

51 a.a.O., juris, Rn. 32.

52 Beschluss vom 16. Februar 2022 – [IV ZB 21/21](#) – juris.

53 a.a.O., juris, Rn. 12 ff.

54 Urteil vom 07. April 2022 – [I ZR 5/21](#) – GesR 2022, 392 ff. = NJW-RR 2022, 838 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

55 a.a.O., juris, Rn. 17 ff.

Zahnärztin zuzumuten, auf andere Begriffe auszuweichen, die ihre besondere fachliche Qualifikation konkret benennen.⁵⁶

b)

In einer weiteren Revisionsentscheidung des I. Zivilsenats ging es um das Verkehrsverständnis bei einer **Werbung mit der Angabe „Kinderzahnarztpraxis“**.⁵⁷

Das vom Tatgericht ermittelte Verkehrsverständnis, nach dem die angesprochenen Verkehrskreise bei einer Werbung mit der Angabe „Kinderzahnarztpraxis“ erwarten, dass die Ausstattung der Praxis kindgerecht ist und die dort tätigen Zahnärzte für die Belange von Kindern aufgeschlossen sind, aber nicht davon ausgehen, dass die Ärzte über besondere fachliche Kenntnisse im Bereich der Kinderzahnheilkunde verfügen, wurde revisionsrechtlich nicht beanstandet.⁵⁸

c)

Dem II. Zivilsenat lag eine Partnerschaftsregistersache zur Entscheidung vor.⁵⁹ Konkret war eine **Partnerschaft zwischen einem Tierarzt und einem Betriebswirt** zu beurteilen. Das Beschwerdegericht hatte aus § 21a Abs. 1 Satz 2 des Heilberufekammergesetzes des Landes Baden-Württemberg ein generelles Verbot von interprofessionellen Zusammenschlüssen mit Tierärzten abgeleitet. Dem ist der Bundesgerichtshof nicht gefolgt. Der II. Zivilsenat hatte stattdessen die **Zulässigkeit einer Partnerschaft zwischen einem Tierarzt und einem Betriebswirt bejaht** und dem Widerspruch der Beteiligten gegen die vom Registergericht angekündigte Löschung entsprechender Eintragungen im Partnerschaftsregister zum Erfolg verholten.⁶⁰

⁵⁶ a.a.O., juris, Rn. 52.

⁵⁷ Urteil vom 07. April 2022 – [I ZR 217/20](#) – GesR 2022, 398 ff. = NJW-RR 2022, 911 ff.

⁵⁸ a.a.O., juris, Rn. 30.

⁵⁹ Beschluss vom 15. Februar 2022 – [II ZB 6/21](#) – NJW-RR 2022, 2280 ff. = NZG 2022, 1197 ff. = ZIP 2022, 995 ff.

⁶⁰ a.a.O., juris, Rn. 10 ff.

d)

Der VI. Zivilsenat war mit den Voraussetzungen eines Anspruchs auf Löschung von personenbezogenen Daten in einem **Arztsuche- und Bewertungsportal im Internet (www.jameda.de) befasst**.⁶¹ Die Klägerin, eine Augenärztin, wurde auf der Internetseite der Beklagten als „arrogant, unfreundlich, unprofessionell“ bewertet und hatte um Löschung dieser Bewertung und Mitteilung des Verfassers gebeten. Das hatte die Beklagte ebenso wie eine Löschung der Basisdaten der Klägerin abgelehnt. Die Klägerin hatte daraufhin mit ihrer Klage die Löschung ihrer Basisdaten aus dem Portal der Beklagten beantragt. Das Landgericht hatte der Klage stattgegeben, während das Berufungsgericht sowohl die auf Löschung der Basisdaten gerichtete Klage abgewiesen als auch der Klägerin die ergänzend in Folge der Anschlussberufung verfolgte Löschung der negativen Bewertung versagt hatte.

Der Bundesgerichtshof geht mit dem Berufungsgericht im Ergebnis davon aus, dass die **Voraussetzungen eines mit der Klage geltend gemachten Anspruchs auf Löschung der Basisdaten nach Art. 17 Abs. 1 DS-GVO nicht erfüllt** sind.⁶² Soweit sich die Revision der Klägerin gegen die Abweisung des auf Löschung der negativen Bewertung gerichteten Antrags in der Berufungsinstanz nicht durchgesetzt hatte, erwies sich die hiergegen geführte Revision der Klägerin als unzulässig.⁶³ Das Berufungsgericht hatte die Zulassung der Revision nämlich wirksam auf die Frage beschränkt, ob der Klägerin der mit dem Hauptantrag geltend gemachte Anspruch zustand.

e)

Letztlich ist noch über eine erst in dieser Berichtsperiode abgesetzte Entscheidung des VIII. Zivilsenats zu berichten, in der es um die **Veräußerung des Patientenstamms einer Zahnarztpraxis** ging.⁶⁴ In dem zur Rücknahme der Revision führenden Hinweisbeschluss hält der VIII. Zivilsenat

⁶¹ Urteil vom 15. Februar 2022 – [VI ZR 692/20](#) – NJW-RR 2022, 693 ff. = VersR 2022, 765 ff.

⁶² a.a.O., juris, Rn. 8 ff.

⁶³ a.a.O., juris, Rn. 44 ff.

⁶⁴ Beschluss vom 09. November 2021 – [VIII ZR 362/19](#) – ArztR 2022, 148 ff. = GesR 2022, 367 ff. = medstra 2022, 183 ff. = MedR 2022, 576 ff. = ZMGR 2022, 238 ff.

fest, dass es dem **Zahnarzt** nach **§ 8 Abs. 5 der Berufsordnung** für die bayrischen Zahnärzte **nicht gestattet** ist, für die **Zuweisung von Patienten oder Untersuchungsmaterial** ein **Entgelt** oder eine sonstige wirtschaftliche **Vergünstigung** zu fordern, sich **versprechen** oder gewähren **zu lassen** oder selbst zu versprechen oder zu gewähren. Bei dieser Vorschrift handelt es sich um ein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB.⁶⁵

Die wegen Aufgabe einer Zahnarztpraxis vereinbarte **Veräußerung des Patientenstamms verstößt gegen dieses standesrechtliche Verbot** entgeltlicher Zuweisungen, **wenn sich der Zahnarzt gegen Entgelt dazu verpflichtet**, seine **Patienten zur Fortsetzung der Behandlung durch den Erwerber zu bewegen**, insbesondere eine Rufumleitung für Anrufer einzurichten und den anderen Zahnarzt auch ausdrücklich zu empfehlen. Eine derartige Vereinbarung ist nichtig.⁶⁶

4. Vertrags- und Gesellschaftsrecht der Heilberufe

Zu vertrags- bzw. gesellschaftsrechtlichen Fragestellungen hat der Bundesgerichtshof – soweit ersichtlich – in der Berichtsperiode keine Entscheidung abgesetzt.

5. Vergütungsrecht der Heilberufe

Während der III. Zivilsenat mit den **vergütungsrechtlichen Folgen einer Terminabsage** befasst war, ging es in einem Vorlageersuchen des VI. Zivilsenats um die Reichweite des unionrechtlichen Anspruchs des Patienten

⁶⁵ a.a.O., juris, Rn. 15.

⁶⁶ a.a.O., juris, Rn. 25.

gegen den behandelten Arzt auf **Kostenfreiheit der Zurverfügungstellung von Patientenunterlagen**.

a)

Der III. Zivilsenat hatte darüber zu entscheiden, ob eine Praxis für Ergotherapie und Neurofeedback für zwei **kurzfristig abgesagte Behandlungstermine** einen **Anspruch auf eine Ausfallpauschale** geltend machen konnte. Die Beklagte hatte als Erziehungsberechtigte ihrer minderjährigen Kinder zwei gleichlautende Anmeldeformulare unterschrieben, in denen unter der Überschrift „Wichtige Informationen“ geregelt war, dass vereinbarte Termine mindestens 24 Stunden vorher abgesagt werden mussten. Andernfalls werde unabhängig von einer Begründung des kurzfristigen Ausfalls eine Ausfallpauschale von 25,00 € privat in Rechnung gestellt.⁶⁷

aa)

Soweit die minderjährigen Kinder in einer Arztpraxis zur medizinischen Versorgung vorgestellt werden, kommt der Behandlungsvertrag in der Regel zwischen den Eltern und dem Behandelnden als **Vertrag zugunsten der Kinder** zustande (§§ 630a; 328 BGB). Dies gilt – jedenfalls bei Kleinkindern – auch dann, wenn diese in der gesetzlichen Krankenversicherung mitversichert sind.⁶⁸ Vorliegend hatte das Berufungsgericht zu Recht angenommen, dass die Beklagte die beiden der ergotherapeutischen Behandlung zugrunde liegenden **Verträge als gesetzliche Vertreterin ihrer minderjährigen Kinder zu deren Gunsten im eigenen Namen mit der Klägerin abgeschlossen** hatte.⁶⁹

Bei der **Regelung der Ausfallpauschale in den Anmeldeformularen** handelte es sich ansonsten um **Allgemeine Geschäftsbedingungen** im Sinne von § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB, deren Einbeziehung in den Vertrag nach § 305 Abs. 2 BGB nicht zweifelhaft war.⁷⁰ Die Vorschrift des § 615 BGB ist

⁶⁷ Urteil vom 12. Mai 2022 – [III ZR 78/21](#) – GesR 2022, 445 ff. = NJW 2022, 2269 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁶⁸ a.a.O., juris, Rn. 17.

⁶⁹ a.a.O., juris, Rn. 17 ff.

⁷⁰ a.a.O., juris, Rn. 22.

gemäß § 630b BGB auf Behandlungsverträge im Sinne des § 630a BGB anwendbar. **Ein etwaiger Vergütungsanspruch gemäß § 615 Satz 1 BGB richtet sich auch gegen gesetzlich krankenversicherte Patienten.**⁷¹ Dabei gilt, dass der zur Dienstleistung Verpflichtete die nach § 611 BGB vereinbarte Vergütung **nach § 615 Satz 1 BGB auch ohne zur Nachleistung der nicht erbrachten Dienste verpflichtet** zu sein, verlangen kann, **wenn der Dienstberechtigte mit der Annahme der Dienste in Verzug** gerät. Dies beurteilt sich nach § 293 ff. BGB, wobei die Vorschrift des § 615 BGB gemäß § 630b BGB auch auf Behandlungsverträge anwendbar ist.⁷² Bei der Beurteilung der **Frage, ob die Vereinbarung eines Behandlungstermins eine kalendermäßige Bestimmung im Sinne des § 296 Satz 1 BGB darstellt**, verbietet sich eine schematische Betrachtungsweise. Vielmehr sind **sämtliche Umstände des jeweiligen Falles**, insbesondere die Interessenlage der Parteien und die Organisation der Terminvergabe durch den Behandelnden sowie deren Erkennbarkeit für die Patienten, **zu berücksichtigen.**⁷³

bb)

Wenn damit auch grundsätzlich Raum für die Vereinbarung einer Ausfallpauschale bestand, hat der Bundesgerichtshof **im konkreten Fall** die von den Vorinstanzen ausgesprochene Verurteilung zur Zahlung einer Ausfallpauschale in Höhe von insgesamt 50,00 € abgeändert und die **Klage abgewiesen.**⁷⁴ **Begründet wird dies** allerdings nicht mit allgemeinen Überlegungen, sondern **damit, dass der ergotherapeutischen Behandlung** der beiden Kinder der Beklagten am 23. März 2020 **ein auf der Corona-Schutzverordnung vom 22. März 2020 beruhendes gesetzliche Verbot entgegenstand**, so dass die Klägerin zur Leistungserbringung nicht im Stande war und die Beklagte nicht in Annahmeverzug geraten konnte (§ 297 BGB).⁷⁵

71 a.a.O., juris, Rn. 25.

72 a.a.O., juris, Rn. 25 ff.

73 a.a.O., juris, Rn. 28.

74 a.a.O., juris, Rn. 9 ff.

75 a.a.O., juris, Rn. 16.

b)

Streitgegenstand des beim VI. Zivilsenat anhängigen Verfahrens war die **Reichweite des unionsrechtlichen Anspruchs des Patienten gegen seinen Arzt auf kostenfreie Zurverfügungstellung einer ersten Kopie seiner in der Patientenakte verarbeiteten personenbezogenen Daten** und die **Möglichkeit einer Beschränkung dieses Anspruchs durch eine nationale Regelung**.⁷⁶

Der Kläger verlangte von der beklagten Zahnärztin die unentgeltliche Herausgabe einer Kopie sämtlicher bei der Beklagten existierenden, ihn betreffenden Krankenunterlagen.⁷⁷ Er befand sich bei der in der Bundesrepublik Deutschland ansässigen Beklagten in zahnärztlicher Behandlung und hatte die Ansicht vertreten, die Leistungen der Beklagten seien fehlerhaft erfolgt. Die Beklagte hatte die Auffassung vertreten, sie müsse eine **Kopie der Patientenunterlagen nur gegen Kostenerstattung** zur Verfügung stellen.⁷⁸

Amtsgericht und Landgericht hatten dem Begehren der Klägerin stattgegeben und u.a. ausgeführt, der sich aus Art. 15 DS-GVO ergebende datenschutzrechtliche Anspruch des Klägers sei im vorliegenden Fall nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Kläger die Auskunft zur Prüfung von schadenersatzrechtlichen Ansprüchen begehre. Art. 15 Abs. 4 DS-VGO stehe dem Anspruch des Klägers nicht entgegen. Beschränkungen des datenschutzrechtlichen Auskunftsrecht gemäß Art. 23 Abs. 1 DS-GVO seien nicht ersichtlich.

Der **VI. Zivilsenat** führt aus, dass die **Beklagte nach** den einschlägigen **Vorschriften des nationalen Rechts nicht verpflichtet ist**, dem Kläger **unentgeltliche Kopien der ihn betreffenden Krankenunterlagen** zur Verfügung zu stellen. Dies wird im Einzelnen mit den Regelungen der

⁷⁶ EuGH-Vorlage vom 29. März 2022 – [VI ZR 1352/20](#) – GesR 2022, 360 ff. = VersR 2022, 954 ff. = ZMGR 2022, 205 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁷⁷ a.a.O., juris, Rn. 1.

⁷⁸ a.a.O., juris, Rn. 1.

§§ 630f sowie 630g BGB begründet.⁷⁹ Der **Erfolg der Revision hängt** deshalb **davon ab, ob** die anhängige Klageforderung **nach den Vorschriften der *Datenschutz-Grundverordnung* begründet** ist. Um dies zu klären, hat der VI. Zivilsenat dem Gerichtshof der Europäischen Union verschiedene Vorlagefragen vorgelegt. Die erste Frage geht dahin, ob Art. 15 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 5 DS-GVO dahingehend auszulegen ist, dass der Verantwortliche (hier: der behandelnde Arzt) verpflichtet ist, dem Betroffenen (hier: dem Patienten) eine erste Kopie seiner vom Verantwortlichen verarbeiteten personenbezogenen Daten unentgeltlich zur Verfügung zu stellen, wenn der Betroffene die **Kopie nicht zur Verfolgung der in Erwägungsgrund 63 Satz 1 zur DS-GVO genannten Zwecke** begehrt, sich der Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten bewusst zu werden und deren Rechtmäßigkeit überprüfen zu können, **sondern** einen **anderen** – datenschutzfremden, aber legitimen – **Zweck (hier: die Prüfung des Bestehens arzthaftungsrechtlicher Ansprüche)** verfolgt.⁸⁰ Für den Fall, dass diese Frage verneint wird, werden weitere Fragen gestellt, zu denen auf die Ausführungen im Vorlagebeschluss verwiesen sei.⁸¹

6. Krankenhausrecht

Fallgestaltungen zur Berechtigung von Pflegeheimbewohnern zur Entgeltkürzung bei hoheitlich angeordneten Besuchs- und Ausgangsbeschränkungen sowie die rechtlichen Anforderungen für die Anordnung von ärztlichen Zwangsmaßnahmen haben den III. und den XII. Zivilsenat beschäftigt.

79 a.a.O., juris, Rn. 5 ff.

80 a.a.O., juris, Rn. 14.

81 a.a.O., juris, Rn. 25 sowie 27, 30 und letztlich 35.

a)

Der III. Zivilsenat hat entschieden, dass **hoheitlich angeordnete Besuchs- und Ausgangsbeschränkungen** Bewohner eines Pflegeheims **nicht zur Entgeltkürzung nach § 10 Abs. 1 WBVG berechtigen**.⁸²

Die Parteien stritten über rückständige Heimkosten sowie die Räumung und Herausgabe eines Zimmers in einem Seniorenwohnheim, wobei der Streit daraus resultierte, dass der **Sohn der Beklagten die Beklagte**, die mit der Klägerin einen Vertrag über ihre Unterbringung in vollstationärer Pflege in dem vom Kläger betriebenen Senioren- und Pflegeheim geschlossen hatte, **im Hinblick auf den SARS-CoV-2-Virus zu sich nach Hause geholt** hatte. Das der Beklagten in dem Pflegeheim zugewiesene Zimmer wurde allerdings nicht geräumt. Gleichzeitig weigerte sich die Beklagte für die Monate Mai bis August 2020 das vertraglich vereinbarte Monatsentgelt in voller Höhe zu zahlen, was den Kläger zur fristlosen Kündigung des Pflegevertrages veranlasste. Das Landgericht hatte die Beklagte daraufhin zur Räumung und Herausgabe des von ihr weiterbelegten Zimmers sowie – unter Anrechnung ersparter Aufwendungen – zur Entgeltzahlung verurteilt. Die Beklagte wandte sich daraufhin an den Bundesgerichtshof und beantragte dort die Beiordnung eines Notanwalts nach Maßgabe von § 78b Abs. 1 ZPO.⁸³

Der III. Zivilsenat hat die **Beiordnung eines Notanwalts abgelehnt, da die Rechtsverfolgung aussichtslos** war. Nach § 7 Abs. 2 WBVG i.V.m. dem Pflegevertrag war der Kläger verpflichtet, der Beklagten das Zimmer als Wohnraum zu überlassen sowie die vertraglich vereinbarten Pflege- und Betreuungsleistungen zu erbringen. Diese den Schwerpunkt des Pflegevertrags bildenden Kernleistungen konnten trotz pandemiebedingt hoheitlich angeordneter Besuchs- und Ausgangsbeschränkungen weiterhin im vollen Umfang erbracht werden. Eine **Entgeltkürzung gemäß § 10 Abs. 1 WBVG wegen Nicht- oder Schlechtleistung schied** daher von vornherein **aus**.⁸⁴

⁸² Beschluss vom 28. April 2022 – [III ZR 240/21](#) – BtPrax 2022, 139 f. = VersR 2022, 972 f.

⁸³ a.a.O., juris, Rn. 5.

⁸⁴ a.a.O., juris, Rn. 12.

In gleicherweise kam auch keine Herabsetzung des Heimentgelts wegen Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 Abs. 1 BGB in Betracht.⁸⁵

b)

Der XII. Zivilsenat hat entschieden, dass die **Zulässigkeit einer ärztlichen Zwangsmaßnahme gemäß § 20 Abs. 4 Satz 2 PsychKHG BW** voraussetzt, dass zuvor eine Ärztin oder ein Arzt die **untergebrachte Person angemessen aufgeklärt** und versucht hat, ihre auf Vertrauen gegründete Zustimmung zu erreichen.⁸⁶ Das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat das Gericht – in jedem Einzelfall – festzustellen und in seiner Entscheidung in nachprüfbarer Weise darzulegen.⁸⁷ Da es vorliegend an der notwendigen Feststellung zu einem erfolglosen Überzeugungsversuch als Voraussetzung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme fehlte, war die Rechtsbeschwerde erfolgreich.

7.

Grundzüge des Arzneimittel- und Medizinprodukterechts

Hier ist über zwei Entscheidungen des X. Zivilsenats zu berichten.

a)

Einmal geht es um eine Berufungsentscheidung in einer Patentnichtigkeits-sache.⁸⁸

Gegenstand des **Streitpatents** war ein **Laser zur Photoablation mit regulierbarer Puls-Emissionsfrequenz**, wobei der Laser in der refraktiven Chirurgie zur Umformung der Hornhaut eingesetzt wird, um eine Fehlsichtigkeit

⁸⁵ a.a.O., juris, Rn. 12.

⁸⁶ Beschluss vom 09. Februar 2022 – [XII ZB 159/21](#) – NJW-RR 2022, 722 ff.

⁸⁷ a.a.O., juris, Rn. 18.

⁸⁸ Urteil vom 08. März 2022 – [X ZR 39/20](#) – juris.

zu korrigieren.⁸⁹ Die Klägerin hatte geltend gemacht, der Gegenstand des Streitpatents sei nicht patentfähig und die Erfindung sei nicht so deutlich und vollständig offenbart, dass ein Fachmann sie ausführen könne. Die dahingehende Klage war abgewiesen worden, wobei auch die hiergegen beim Bundesgerichtshof anhängig gemachte Berufung ohne Erfolg blieb.

b)

Erfolglos blieb auch eine weitere Berufung im Zusammenhang mit einem Streitpatent, welches ein **Verfahren zur Diagnose bakterieller Infektionen** betraf.⁹⁰

Hier hatten die Klägerinnen geltend gemacht, die Lehre des Streitpatents sei nicht so deutlich und vollständig offenbart, dass ein Fachmann sie ausführen könne. Der Gegenstand des Streitpatents gehe über den Inhalt der ursprünglichen Anmeldung hinaus und sei nicht patentfähig. Das Patentgericht hatte das Streitpatent daraufhin für nichtig erklärt, wobei die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten zurückgewiesen wurde.⁹¹

8. Grundzüge des Apothekenrechts

Zu diesem Bereich finden sich – soweit ersichtlich – keine einschlägigen drittinstanzlichen Entscheidungen.

⁸⁹ a.a.O., juris, Rn. 6 ff.

⁹⁰ Urteil vom 08. Februar 2022 – [X ZR 22/20](#) – juris.

⁹¹ a.a.O., juris, Rn. 5 ff.

9. Besonderheiten des Verfahrens- und Prozessrechts

Mit Besonderheiten des Verfahrens- und Prozessrechts befassen sich die nachfolgend vorgestellten Beschlüsse des VI. Zivilsenats.

a)

In Arzthaftungsprozessen dritter Instanz geht es immer wieder um das Vorliegen von **Gehörsverletzungen**. So auch im Rahmen einer Nichtzulassungsbeschwerde im Zusammenhang mit einem in den Vorinstanzen abgewiesenen Begehren der Klägerin auf Herausgabe eines während ihres stationären Aufenthalts im Krankenhaus angeblich angefertigten **Schmerzprotokolls**.⁹²

Nach ständiger verfassungsrechtlicher und höchstrichterlicher Rechtsprechung sind Gerichte nicht verpflichtet, sich mit jedem Vorbringen einer Partei ausdrücklich auseinanderzusetzen. Vielmehr ist auch ohne ausdrückliche Erwähnung von Parteivorbringen grundsätzlich davon auszugehen, dass das Gericht das von ihm entgegengenommene Vorbringen eines Beteiligten auch zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen hat. Eine **Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör** kann aber dann festgestellt werden, wenn sich aus den beanstandeten Umständen des einzelnen Falles deutlich ergibt, dass das Gericht Vorbringen entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder bei seiner Entscheidung nicht in Erwägung gezogen hat. Davon ist u.a. dann auszugehen, wenn das Gericht **auf den wesentlichen Kern des Tatsachenvortrags eines Beteiligten** in einer Frage, die für das Verfahren von zentraler Bedeutung ist, **nicht eingegangen** ist, sofern er nach seinem Rechtsstandpunkt nicht unerheblich oder aber offensichtlich unsubstantiiert war.⁹³

⁹² Beschluss vom 21. Juni 2022 – [VI ZR 1067/20](#) – NJW 2022, 2683 ff. = VersR 2022, 1263 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁹³ a.a.O., juris, Rn. 10.

Diese Voraussetzungen lagen im Streitfall vor. So hat die Klägerin in erster Instanz Auszüge aus den vom behandelnden Krankenhaus stammenden Unterlagen vorgelegt, aus denen sich u.a. ergab, dass als „Pflegeintervention“ eine „Schmerzerfassung per Selbsteinschätzung mittels VAS“ jedenfalls vorgesehen war. Bei diesem Sachvortrag handelte es sich um zentrales Vorbringen der Klägerin in Bezug auf ihre Behauptung, bei ihrem Aufenthalt im Krankenhaus sei ein solches Schmerzprotokoll dann auch angefertigt worden. Da sich das Berufungsgericht mit diesem Vortrag nicht auseinandergesetzt hatte, der doch ganz erheblich für die Richtigkeit der genannten Behauptung der Klägerin sprach, ließ dies nur den Schluss darauf zu, dass das Berufungsgericht das Vorbringen bei seiner Entscheidung aus den Augen verloren hatte.⁹⁴

b)

Immer wieder geht es auch um Fallgestaltungen, in denen in den Tatsacheninstanzen **Notfristen versäumt** wurden und **Wiedereinsetzung** in den vorigen Stand beantragt werden muss.⁹⁵

aa)

Wird etwa eine Frist zur Einlegung der Berufung versäumt, kann Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur gewährt werden, wenn dieses Fristversäumnis nicht auf ein Verschulden der Partei bzw. einem der Partei nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnenden Verschulden des Prozessbevollmächtigten beruht. Für eine derartige Wiedereinsetzung ist dann etwa kein Raum, wenn eine **Berufungsschrift** nicht den **Erfordernissen des § 519 Abs. 2 ZPO** entspricht. Zum notwendigen Inhalt der Berufungsschrift gehört gemäß § 519 Abs. 2 ZPO die Angabe, für und gegen welche Partei das Rechtsmittel eingelegt wird. **Aus der Berufungsschrift muss** entweder für sich alleine oder mit Hilfe weiterer Unterlagen, etwa einer der Berufungsschrift beigefügten Ablichtung des angefochtenen Urteils, bis zum Ablauf der **Rechtsmittelfrist eindeutig zu erkennen sein, wer Berufungskläger**

⁹⁴ a.a.O., juris, Rn. 11.

⁹⁵ Beschluss vom 15. März 2022 – [VI ZB 20/20](#) – NJW-RR 2022, 784 ff. = VersR 2022, 724 ff.

und wer Berufungsbeklagter sein soll.⁹⁶ Richtet sich eine Verurteilung gegen zwei Beklagte, muss eine hiergegen erhobene Berufungsschrift deutlich machen, dass die Berufung auch für beide Beklagte eingelegt werden soll. Die alleinige **Nennung lediglich eines der Beklagten** im Rubrum wie auch die weitere Erklärung „Namens und in Vollmacht der Berufungsklägerin“ Berufung einzulegen, **weist nur auf einen Berufungsführer hin**. Dies gilt auch in Fällen, in denen sich eine erstinstanzliche Verurteilung gegen zwei Beklagte als Gesamtschuldner richtet und der Berufungsschrift das erstinstanzliche Urteil beigelegt wird. Aus dem Inhalt der Berufungsentcheidung folgt nämlich noch nicht, dass gegen das erstinstanzliche Urteil sinnvollerweise nur beide Beklagten Berufung einlegen mussten.⁹⁷

bb)

Grundsätzlich darf der Rechtsanwalt bei der Anfertigung einer Rechtsmittelschrift einer zuverlässigen Büroangestellten eine konkrete Weisung erteilen, deren Ausführung er nicht mehr persönlich überprüfen muss. **Erteilt der Rechtsanwalt** allerdings die den **Inhalt der Rechtsmittelschrift betreffende Weisung im Vorfeld der Erstellung des Schriftsatzes**, entbindet ihn diese Anordnung regelmäßig nicht von **seiner Pflicht**, das ihm in der Folge vorgelegte **Arbeitsergebnis** vor Unterzeichnung **sorgfältig** auf die richtige und vollständige Umsetzung der anwaltlichen Vorgaben zu **überprüfen**.⁹⁸

c)

Beteiligt sich ein **Privathaftpflichtversicherer** als **Streithelfer** an dem gegen seinen Versicherungsnehmer geführten Haftpflichtprozess, **ist es ihm** als einfachem Nebenintervenienten **verwehrt, gegen den Widerspruch der von ihm unterstützten Hauptpartei ein Rechtsmittel zu führen**.⁹⁹ Nach § 67 Satz 1 ZPO ist der Nebenintervenient berechtigt, Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen und alle Prozesshandlungen

⁹⁶ a.a.O., juris, Rn. 11.

⁹⁷ a.a.O., juris, Rn. 14.

⁹⁸ a.a.O., juris, Rn. 17.

⁹⁹ Beschluss vom 18. Januar 2022 – [VI ZB 36/21](#) – NJW-RR 2022, 404 ff. = VersR 2022, 396 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

wirksam vorzunehmen, soweit seine Erklärungen und Handlungen nicht mit Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei in Widerspruch stehen. Danach ist es dem Streithelfer grundsätzlich unbenommen, das der Hauptpartei zustehende Rechtsmittel einzulegen, auch wenn die Hauptpartei hiervon absieht. Das **Rechtsmittel ist aber unzulässig, wenn die Hauptpartei dessen Einlegung widerspricht.**¹⁰⁰

Ob ein Widerspruch im Sinne des § 67 Satz 1 Halbsatz 2 ZPO vorliegt, ist vom Rechtsbeschwerdegericht in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unter Würdigung aller aus dem Akteninhalt ersichtlichen Anhaltspunkte umfassend zu prüfen. Dabei ist zu beachten, dass ein Widerspruch der Hauptpartei nicht ausdrücklich erklärt werden muss. **Es reicht vielmehr aus, wenn sich ein Widerspruch schlüssig aus dem Gesamtverhalten der Hauptpartei zweifelsfrei ergibt**, wobei allein die bloße Untätigkeit oder auch eine Zurücknahme des von der Hauptpartei zunächst selbst eingelegten Rechtsmittels nicht genügen. Steht ein möglicher Widerspruch nicht mit der nötigen Eindeutigkeit fest, ist die Prozesshandlung des Nebenintervenienten im Zweifel als wirksam anzusehen.¹⁰¹ Da die Hauptpartei dem von der Streithelferin eingelegten Rechtsmittel nach dem Akteninhalt eindeutig widersprochen hatte, erwiesen sich die Berufung und die Rechtsbeschwerde der Nebenintervenientin als unzulässig.¹⁰²

Karlsruhe, 11. Oktober 2022



Dr. Mennemeyer
Rechtsanwalt
auch Fachanwalt für Medizinrecht

¹⁰⁰ a.a.O., juris, Rn. 7.

¹⁰¹ a.a.O., juris, Rn. 8.

¹⁰² a.a.O., juris, Rn. 4 und 18.