

## **Medizinrechtliche Rechtsprechung** **des BGH im 1. Halbjahr 2023**

von Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof  
Dr. Siegfried Mennemeyer, Karlsruhe<sup>1</sup>

Im Anschluss an die die Berichtszeiträume 2007 bis 2022 betreffenden Übersichten<sup>2</sup> fasst dieser Beitrag die im 1. Halbjahr 2023 ergangenen – wenigen – Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zum Medizinrecht zusammen. Neben dem Recht der medizinischen Behandlung ist über das Recht der privaten Krankenversicherung, das Krankenhausrecht, Grundzüge des Arzneimittel- und Medizinprodukterechts sowie Grundzüge des Apothekenrechts und über Besonderheiten des Verfahrens- und Prozessrechts zu berichten. Im Rahmen der Geschäftsverteilung<sup>3</sup> 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 2023 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, wobei sich diese Berichtsperiode dadurch auszeichnet, dass der Bundesgerichtshof nur recht wenige Entscheidungen zum Medizinrecht abgesetzt hat.

### a)

Von besonderer Brisanz sind Fallgestaltungen, in denen es um die **Rechtmäßigkeit lebenserhaltender sowie lebensbeendender ärztlicher Maßnahmen** und der Ersatzfähigkeit von hierdurch entstandenen Schäden geht.<sup>4</sup> In diesem Zusammenhang ist über einen Fall zu berichten, in dem die Kläger die Beklagten wegen **unzureichender Beratung über die Möglichkeit einer schweren Behinderung ihres ungeborenen Kindes** auf Schadensersatz in Anspruch genommen haben.<sup>5</sup>

### aa)

Nach der Geburt eines gesunden Kindes im Jahr 2005 ließ die Klägerin eine weitere gewünscht eingetretene Schwangerschaft im Jahr **2010** abbrechen, nachdem bei dem Kind ein sog. **Turner-Syndrom** diagnostiziert worden war. Es folgte der **spontane Abort einer weiteren Schwangerschaft Anfang 2011**, der eine negativ verlaufende Testung der Kläger auf Erbkrankheiten nach sich zog. **Im Juni 2011** wurde bei der Klägerin eine **weitere Schwangerschaft** festgestellt, deren Betreuung ab der 12. Schwangerschaftswoche 2011 (20. SSW) die Beklagten übernahmen. Der Beklagte

---

<sup>4</sup> Wegweisend Urteil vom 12. April 2019 – [VI ZR 13/18](#) – BGHZ 221, 352 ff. = GesR 2019, 364 ff. = MedR 2019, 722 ff. = ZMR 2019, 144 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

<sup>5</sup> Urteil vom 14. Februar 2023 – [VI ZR 295/20](#) – GesR 2023, 294 ff. = MedR 2023, 732 ff. = NJW 2023, 1878 ff. = ZMGR 2023, 131 ff.

zu 2, Oberarzt der Frauenklinik der Beklagten zu 1, führte eine sonographische Feindiagnostik durch, bei der sich bei dem Kind der beide Hirnhemisphären verbindende Balken (corpus callosum) nicht und eine weitere essentielle Hirnstruktur (cavum septum pellucidum) nicht gut darstellen ließen. Am 10. November 2011 wurde sonographisch eine Erweiterung der Hirnwasserkammer festgestellt (Ventrikulomegalie) und am 15. November 2011 eine MRT-Aufnahme gemacht. Diese ergab eine komplexe Mittellinienstörung mit Hydrozephalus, Balkendysgenese und Falxhypoplasie.

Am 17. November 2011 wurde die Klägerin wegen einer Muttermundschwäche stationär in der Klinik der Beklagten zu 1 aufgenommen, wo sie bis zum 24. November 2011 verblieb. In dieser Zeit führten die Kläger diverse Gespräche mit den behandelnden Ärzten und konkret am 22. November 2011 ein Gespräch mit dem Beklagten zu 2 hinsichtlich des MRT-Befundes. **Nach der Geburt des Kindes am 03. Januar 2012 wurde festgestellt, dass es am sog. Aicardi-Syndrom leidet.** Es liegen eine Balkenagenese (vollständiges Fehlen des Balkens), eine Polymikrogyrie (Fehlbildung der Hirnrinde mit exzessiver Faltung der Hirnrinde), ein Hydrozephalus, Plexuszysten im Gehirn und chronische Subduralhämatome vor. Die Augen sind fehlgestaltet, das Kind ist in seiner kognitiven und motorischen Entwicklung stark retardiert. Es kann nicht laufen, nicht krabbeln, nicht sprechen und nicht greifen, der Schluckreflex ist schwer gestört und es leidet unter einer starken therapieresistenten Epilepsie. **Die Kläger behaupten, aus dem MRT vom 15. November 2011 habe sich der Befund einer schweren Hirnfehlbildung ergeben, welcher den Klägern nicht mitgeteilt worden sei. Bei entsprechender Mitteilung hätten sie – die Kläger – sich angesichts der dann gegebenen Prognose einer schwerwiegenden gesundheitlichen Beeinträchtigung der Klägerin für einen Schwangerschaftsabbruch entschieden.** Infolge der Geburt und Pflege des

schwerstbehinderten Kindes habe die Klägerin nunmehr eine tiefgreifende und dauerhafte Depression erlitten, sowie einen körperlichen Erschöpfungszustand mit Krankheitswert.

Das Berufungsgericht hat den Antrag des Klägers auf Unterhaltsschaden für überwiegend begründet angesehen und der Klägerin einen Anspruch auf Betreuungsunterhalt und Pflegemehraufwand sowie Schmerzensgeld stattgegeben. Der VI. Zivilsenat hat diese Entscheidung auf die Revisionen der Beklagten insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt wurde.

**(1)**

Dabei geht die Revisionsentscheidung im Ausgangspunkt mit dem Berufungsgericht davon aus, dass die Beklagte zu 1 ihre **vertragliche Verpflichtung zur pränatalen Beratung** der Klägerin **verletzt** hatte.<sup>6</sup>

**(2)**

Der fehlende Hinweis auf die Möglichkeit einer schweren Behinderung musste nun aber auch **ursächlich für die Entscheidung** der Klägerin geworden sein, **das Kind auszutragen**. Hiervon, also von einer entsprechenden Kausalität, war das Berufungsgericht ausgegangen, wobei der Bundesgerichtshof die der Annahme der Kausalität zugrundeliegende Beweiswürdigung des Berufungsgerichts als verfahrensfehlerhaft bewertet und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen hat.<sup>7</sup>

**(a)**

Die **Beweiswürdigung** ist **grundsätzlich dem Tatrichter vorbehalten**, an dessen Feststellungen das Berufungsgericht gemäß § 559 ZPO gebunden ist. Dieses kann lediglich nachprüfen, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Prozessstoff und den

---

<sup>6</sup> a.a.O., juris, Rn. 13.

<sup>7</sup> a.a.O., juris, Rn. 16 ff. und 36.

Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt.<sup>8</sup>

**(aa)**

Soweit das Berufungsgericht davon ausgegangen war, die Klägerin habe sich bei ordnungsgemäßer Beratung für einen Schwangerschaftsabbruch entschieden, erwies sich die dem zugrundeliegende **Beweiswürdigung als nicht widerspruchsfrei.**

Zum Zeitpunkt der Erläuterung des MRT-Befundes am 22. November 2011 befand sich die Klägerin in der 32. SSW und damit im letzten Viertel der Schwangerschaft. Dies bedeutete nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts, dass das Kind lebensfähig war und im Falle der Abtreibung im Mutterleib hätte getötet werden müssen; dabei betrug das Risiko einer schweren Behinderung ca. 12%.<sup>9</sup>

Das Berufungsgericht hatte seine Auffassung, dass die Klägerin sich trotz dieses nicht besonders hohen Risikos zur Tötung des lebensfähigen Fötus entschieden hätte, dann entscheidend damit begründet, dass die Klägerin glaubhaft gemacht habe, sie hätte bereits bei einer auch nur 1 %-igen Gefahr einer Behinderung eine Abtreibung vorgenommen. Insoweit habe sie durch den Abbruch im Jahre 2010 gezeigt, auch bei der Gefahr von nur leichteren Erkrankungen willens zur Abtreibung zu sein.

Dieser Argumentation ist der VI. Zivilsenat nicht gefolgt. Soweit das Berufungsgericht den Abbruch im Jahre 2010 im Sinne eines „Erst-Recht-Schlusses“ hatte ausreichen lassen, um darauf die Kausalität der fehlerhaften Beratung zu stützen, merkte der Bundesgerichtshof zu dem Abbruch im Jahre 2010 an, dass es dort um eine andere Konstellation, nämlich um eine Abtreibung in der 16. SSW nach positiver Feststellung einer Fehlbildung

---

<sup>8</sup> a.a.O., juris, Rn. 17.

<sup>9</sup> a.a.O., juris, Rn. 19.

(Turner-Syndrom) ging. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass das hier bei dem Kind der Klägerin nach der Geburt festgestellte schwerwiegende sog. Aicardi-Syndroms weltweit nur ca. 200 mal publiziert und damit eine „Rarität“ ist, die für die Beklagten bei der Befundung der MRT-Aufnahme nicht diagnostizierbar war, hat der VI. Zivilsenat dem Berufungsgericht aufgegeben, die Kausalität erneut zu prüfen.

**(bb)**

Die **Aufhebung und Zurückverweisung werden daneben darauf gestützt, dass die vom Berufungsgericht bisher getroffenen Feststellungen zur Rechtmäßigkeit eines Schwangerschaftsabbruchs der Klägerin nicht tragen.**<sup>10</sup>

Eine Verpflichtung zum Schadensersatz setzt voraus, dass der Schwangerschaftsabbruch rechtmäßig gewesen wäre, da es andernfalls nach dem Schutzzweck der vertraglichen Beratungspflicht am haftungsrechtlichen Zusammenhang zusammenhang fehlt.<sup>11</sup> **Für eine schädigende Beeinträchtigung des seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren im Sinne von § 218a StGB müssen Belastungen zu befürchten sein, die ein solches Maß an Aufopferung eigener Lebenswerte verlangen, dass dies von der Frau nicht erwartet werden kann.** Bei der zu erwartenden Geburt eines schwerbehinderten Kindes und der hieraus resultierenden besonderen Lebenssituation müssen diese Belastungen dergestalt sein, dass sie die Mutter in ihrer Konstitution überfordern und die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung ihres seelischen Gesundheitszustandes als so drohend erscheinen lassen, dass bei der gebotenen Güterabwägung das Lebensrecht des Ungeborenen dahinter zurückzutreten hat.<sup>12</sup> **Der fortschrittene Zustand der Schwangerschaft kann nicht ausgeblendet werden.** Auch wenn das Lebensrecht des Kindes dem Grunde nach einer zeitlichen Differenzierung des verfassungsrechtlichen Schutzpflicht nicht

---

<sup>10</sup> a.a.O., juris, Rn. 21 ff.

<sup>11</sup> a.a.O., juris, Rn. 22.

<sup>12</sup> a.a.O., juris, Rn. 23.

zulässt, sind bei der Abwägung zur Bestimmung der Voraussetzungen der medizinischen Indikation auch die Dauer der Schwangerschaft und die daraus resultierende besondere Situation für Mutter und Kind in den Blick zu nehmen. **Dies gilt insbesondere, wenn es sich um ein lebensfähiges Kind einige Wochen vor der Geburt handelt.**<sup>13</sup>

**bb)**

Soweit das Berufungsgericht dem der vertraglichen Haftung der Frauenklinik (Beklagte zu 1) auch eine **vertragliche Haftung des dort tätigen Oberarztes (Beklagten zu 2)** angenommen hatte, **erwies sich** auch dies **als fehlerhaft**, weil das Berufungsgericht **keine Feststellungen zum Abschluss eines Vertrages der Klägerin auch mit dem Beklagten zu 2**, in dessen Schutzbereich der Kläger einbezogen sein könnte, getroffen hatte.<sup>14</sup> Das Berufungsgericht hatte lediglich festgestellt, dass die Klägerin und die Beklagte zu 1 einen Vertrag geschlossen hatten, in dessen Rahmen der Beklagte zu 2 tätig wurde. Dies schließt eine eigene Vertragsbindung des Beklagten zu 2 neben seiner Eigenschaft als Erfüllungsgehilfen der Beklagten zu 1 zwar nicht aus, kann jedoch ohne konkrete Feststellungen zum Vertragsschluss und ggf. auch zum Versicherungsstatus der Klägerin nicht angenommen werden. Eine deliktische Haftung des Beklagten zu 2 gegenüber der Klägerin bestand auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen nicht.<sup>15</sup>

**b)**

Da der VI. Zivilsenat in der Berichtsperiode keine weitere gezielt das Recht der medizinischen Behandlung betreffenden Revisionsentscheidungen abgesetzt hat, sei an dieser Stelle noch auf ein Judikat hingewiesen, in dem um die **Bemessung der Höhe einer Hinterbliebenenentschädigung** ging.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> a.a.O., juris, Rn. 28.

<sup>14</sup> a.a.O., juris, Rn. 35.

<sup>15</sup> a.a.O., juris, Rn. 35.

<sup>16</sup> Urteil vom 23. Mai 2023 – [VI ZR 161/22](#) – GesR 2023, 499 ff. = NJW 2023, 2878 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Im Falle der Tötung hat der Ersatzpflichtige dem Hinterbliebenen, der zur Zeit der Verletzung zu dem Getöteten in einem besonders persönlichen Näheverhältnis stand, für das dem Hinterbliebenen zugefügte seelische Leid bekanntlich eine angemessene Entschädigung in Geld zu leisten (§ 844 Abs. 3 Satz 1 BGB). Ein besonderes persönliches Näheverhältnis wird vermutet, wenn der **Hinterbliebene der Ehegatte, der Lebenspartner, ein Elternteil oder ein Kind des Getöteten** war (§ 844 Abs. 3 Satz 2 BGB).

**Im konkreten Fall war der Vater der Klägerin ums Leben gekommen.** Das Berufungsgericht hatte zur Bemessung der Anspruchshöhe, für die Erwägung der Angemessenheit zugrunde zu legen seien und bei der § 287 ZPO Anwendung finde, in der Kostenschätzung des Gesetzesentwurfs zur Einführung des Hinterbliebenengeldes und dem dort genannten Betrag von 10.000,00 € einen greifbaren und praktikablen Ausgangspunkt für die den Gerichten zugewiesenen Einzelfallprüfung gesehen und vor diesem Hintergrund die Auffassung des Landgerichts geteilt, der Klägerin stehe jedenfalls kein Anspruch auf Zahlung eines den Betrag von 12.000,00 € übersteigenden Hinterbliebenengeldes zu.<sup>17</sup>

Der Bundesgerichtshof hat bestätigt, dass die **Bemessung der Höhe der angemessenen Entscheidung grundsätzlich Sache des § 287 ZPO besonders freigestellten Tatrichters** ist.<sup>18</sup> Mit dem Berufungsgericht geht auch der VI. Zivilsenat davon aus, dass der **im Gesetzentwurf** der Fraktionen der CDU/CSU und SPD **genannte Betrag in Höhe von 10.000,00 €** (BT-Drucks. 18/11397, S. 11) als **Orientierungshilfe** für die Bemessung der Hinterbliebenenentschädigung angesehen werden kann, von der allerdings unter Berücksichtigung der den jeweiligen Einzelfall prägenden Umstände nach unten oder oben abgewichen werden kann.<sup>19</sup> Solche besonderen Umstände und hier insbesondere der Vortrag der Klägerin zu den

---

<sup>17</sup> a.a.O., juris, Rn. 5 f.

<sup>18</sup> a.a.O., juris, Rn. 10.

<sup>19</sup> a.a.O., juris, Rn. 12.

Auswirkungen des Ablebens des Vaters auf den autistischen Bruder der Klägerin und die für sie damit einhergehenden Beeinträchtigungen<sup>20</sup> haben dann aber doch zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht geführt.

**c)**

In insgesamt vier Parallelentscheidungen<sup>21</sup> ging es um den **Rechtsweg beim Rückgriff des Unfallversicherungsträgers gegen** den für ihn tätigen **Durchgangsarzt** bezüglich einer fehlerhaften Behandlung im Rahmen eines Arbeitsunfalls.

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass bei einem Rückgriff des Unfallversicherungsträgers gegen ein für ihn tätigen Durchgangsarzt wegen einer fehlerhaften Behandlung im Rahmen eines Arbeitsunfalls **keine bürgerliche Rechtsstreitigkeit gemäß § 13 GVG, sondern** eine grundsätzlich **den Sozialgerichten zugewiesene öffentlich-rechtliche Streitigkeit** in einer Angelegenheit der gesetzlichen Unfallversicherung gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 3 SGG vorliegt.

Dass Ansprüche aus § 280 Abs. 1 BGB, also auf eine Norm des bürgerlichen Rechts gestützt werden, ist unerheblich.<sup>22</sup> Entscheidend ist nicht die geltend gemachte Anspruchsgrundlage, sondern die Rechtsnatur der Pflichten, aus deren Verletzung der Klageanspruch hergeleitet wird.<sup>23</sup> Es kommt auch nicht auf die Bewertung durch die klagende Partei, sondern darauf an, ob sich das Klagebegehren nach den zu seiner Begründung vorgetragenen Tatsachen bei objektiver Würdigung aus einem Sachverhalt herleitet, der von Rechtssätzen des Zivil- oder des öffentlichen Rechts geprägt wird.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> a.a.O., juris, Rn. 19 f.

<sup>21</sup> Beschlüsse vom 09. Januar 2023 – [VI ZB 79/20](#) –, NJW-RR 2023, 634 ff. – [VI ZB 80/20](#) –, GesR 2023, 161 ff., – [VI ZB 81/20](#) –, NJW-RR 2023, 499 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt; – [VI ZB 82/20](#) –, DVBl 2023, 526 ff.

<sup>22</sup> Beschluss vom 09. Januar 2023 – [VI ZB 79/20](#) – juris, Rn. 13.

<sup>23</sup> Beschluss vom 09. Januar 2023 – [VI ZB 80/20](#) – juris, Rn. 14.

<sup>24</sup> Beschluss vom 09. Januar 2023 – [VI ZB 81/20](#) – juris, Rn. 11; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

**Vorliegend macht die Klägerin keine gemäß § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X** vermeintlich auf sie **übergegangenen privatrechtlichen Ansprüche** ihres Versicherten gegen den Beklagten **geltend**. Vielmehr **leitet** sie den mit dem Klageantrag verfolgten Anspruch aus dem zwischen ihr als Trägerin der gesetzlichen Unfallversicherung und dem Beklagten als Durchgangsarzt bestehenden, **gemäß § 34 Abs. 3 Satz 1 SGB VII vertraglichen geregelten Rechtsverhältnis her**. Dieses Rechtsverhältnis ist indes öffentlich-rechtlicher Natur.<sup>25</sup> Dementsprechend handelte es sich bei dem gemäß § 34 Abs. 3 Satz 1 SGB VII geschlossenen Vertrag um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag im Sinne des § 53 Abs. 1 Satz 1 SGB X, wobei Streitigkeiten im Verhältnis des Unfallversicherungsträgers zum Durchgangsarzt grundsätzlich unter die umfassende Zuständigkeitsregelung des § 51 Abs. 1 Nr. 3 SGB fallen.<sup>26</sup>

Die ordentlichen Gerichte sind auch nicht Kraft einer Sonderzuweisung gemäß Art. 34 Satz 3 GG für die Entscheidung zuständig; denn die Klage stellt insoweit nicht als Rückgriff der Klägerin gegen den Beklagten im Sinne von Art. 34 Satz 3 GG dar.<sup>27</sup>

## 2. Recht der privaten Krankenversicherung

Das Recht der privaten Krankenversicherung fällt in den Zuständigkeitsbereich des IV. Zivilsenats.

---

<sup>25</sup> Beschluss vom 09. Januar 2023 – [VI ZB 82/20](#) – juris, Rn. 11.

<sup>26</sup> Beschluss vom 09. Januar 2023 – [VI ZB 82/20](#) – juris, Rn. 13.

<sup>27</sup> Beschluss vom 09. Januar 2023 – [VI ZB 82/20](#) – juris, Rn. 14 ff. sowie zur Möglichkeit der Teilverweisung des Rechtsstreits – [VI ZB 80/20](#) – juris, Rn. 23 ff. sowie – [VI ZB 81/20](#) – juris, Rn. 20 ff. sowie – [VI ZB 82/20](#) – juris, Rn. 21 ff.

**a)**

Der IV. Zivilsenat war lediglich mit diversen Verfahren befasst, in denen die Parteien über die Wirksamkeit von **Beitragserhöhungen von privaten Krankenversicherungen** stritten.<sup>28</sup> Da es in den Entscheidungen wesentlich um versicherungsrechtliche Fragen geht, sei auf unseren einschlägigen Newsletter Versicherungsrecht verwiesen, der demnächst versandt werden wird.

**b)**

Ein Urteil des III. Zivilsenats befasst sich mit der **Amtshaftung einer gesetzlichen Krankenkasse bei kompetenzwidriger Entscheidung über das Vorliegen einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung** und Umgehung des obligatorischen Statusfeststellungsverfahrens nach § 7a Abs. 1 Satz 2, 3 SGB IV.<sup>29</sup> Der III. Zivilsenat hat entschieden, dass der Sachbearbeiter der beklagten gesetzlichen Krankenversicherung amtspflichtwidrig handelte, soweit er die ausschließliche sachliche Zuständigkeit der DRV-Bund im obligatorischen Statusfeststellungsverfahren nach § 7a Abs. 1 Satz 2, 3 SGB IV in der im anhängigen Rechtsstreit maßgebenden Fassung vom 12. November 2009; jetzt neu in Art. 2c Nr. 2 Buchst. a, b der EU-Richtlinie 2019 (882) missachtet hatte.<sup>30</sup> Im konkreten Fall war nicht die beklagte Krankenkasse, sondern ausschließlich die DRV-Bund für die Statusfeststellung zuständig.<sup>31</sup> Im konkreten Fall erwies sich deshalb die anhängig gemachte Revision, soweit sie sich gegen den vom Berufungsgericht dem Grunde nach bejahten Amtshaftungsanspruch gewandt hatte, als unbegründet.<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> Urteil vom 11. Januar 2023 – [IV ZR 3/21](#) –; Urteil vom 26. April 2023 – [IV ZR 248/21](#) –; Urteil vom 11. Januar 2023 – [IV ZR 306/20](#) – und Urteil vom 15. März 2023 – [IV ZR 318/21](#) – ZfSch 2021, 266 ff.; Urteil vom 15. März 2023 – [IV ZR 322/20](#) – VersR 2023, 712 ff.

<sup>29</sup> Urteil vom 19. Januar 2023 – [III ZR 234/21](#) – MDR 2023, 496 f. = VersR 2023, 451 ff.

<sup>30</sup> a.a.O., juris, Rn. 16.

<sup>31</sup> a.a.O., juris, Rn. 24.

<sup>32</sup> a.a.O., juris, Rn. 8 ff.

3.  
**Berufsrecht der Heilberufe**  
4.  
**Vertrags- und Gesellschaftsrecht der Heilberufe**  
5.  
**Vergütungsrecht der Heilberufe**

Zu diesem Bereich hat der Bundesgerichtshof – soweit ersichtlich – in der Berichtsperiode keine Entscheidung abgesetzt.

6.  
**Krankenhausrecht**

Einen Bezug zum Krankenhausrecht weist ein vom XII. Zivilsenat in einer Unterbringungssache abgesetzter Beschluss auf.<sup>33</sup> Die Entscheidung betrifft eine **Zwangsbehandlung mit Neuroleptika** im Bayrischen Maßregelvollzug und hier konkret die **Beachtlichkeit einer Patientenverfügung** über den Ausschluss einer solchen Behandlung.

Der Betroffene, der an einer chronifizierten paranoiden Schizophrenie leidet, befand sich aufgrund eines rechtskräftigen Strafurteils seit dem Jahr 2017 in einer von den Beteiligten zu 3 betriebenen Forensisch-Psychiatrischen Klinik im Maßregelvollzug nach § 63 StGB. **Er lehnte von Anfang an im Vollzug der Maßregelung jegliche neuroleptische Medikation ab.**<sup>34</sup> Das Amtsgericht hat auf Antrag des Leiters der Forensisch-Psychiatrischen Klinik des Bezirkskrankenhauses in S. die zwangsweise neuroleptische Behandlung des Betroffenen mit Xeplion-Depot (Wirkstoff Paliperidol) intramuskulär in näher bezeichneter Dosierung für die Dauer von sechs Wochen genehmigt und hierbei weitere Anordnungen zur Entnahme von

---

<sup>33</sup> Beschluss vom 15. März 2023 – [XII ZB 232/21](#) – GesR 2023, 423 ff. = NJW 2023, 2424 ff. = ZMGR 2023, 230 ff.

<sup>34</sup> a.a.O., juris, Rn. 1.

Blutproben, zur Durchführung von EKGs und zum Abbruch der Behandlung bei Gegenindikationen getroffen. Darüber hinaus hat es die Fixierung des Betroffenen zur Durchführung der Zwangsmedikation sowie der Blutentnahmen und der EKGs genehmigt. Auf die hiergegen eingelegte Beschwerde des Betroffenen hat das Landgericht den Beschluss des Amtsgerichts aufgehoben und den Antrag auf Genehmigung der Zwangsmedikation abgelehnt. Hiergegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde des Beteiligten zu 3, mit der die Wiederherstellung der amtsgerichtlichen Entscheidung erstrebt wurde. Die Rechtsbeschwerde erwies sich als statthaft und auch im Übrigen zulässig.<sup>35</sup>

Eine **Patientenverfügung** eines nach §§ 20, 63 StGB im Maßregelvollzug Untergebrachten **kann einer zwangsweisen Behandlung** gem. Art. 6 Abs. 3 Nr. 1 und 2 des Bayrischen Maßregelvollzugsgesetzes (BayMRVG) nur dann, gem. Art. 6 Abs. 4 Satz 1 Nr. 7 lit. b BayMRVG **entgegenstehen**, wenn sie Regelungen zur Zwangsbehandlungen beinhaltet und erkennen lässt, dass sie auch in der konkreten Behandlungssituation der geschlossenen Unterbringung Geltung beanspruchen soll. So ist **zu prüfen**, ob die der Patientenverfügung in Bezug genommene Situation auch **die etwaigen Konsequenzen einer ausbleibenden Behandlung**, für den **Eintritt schwerster, gar irreversibler Schäden oder einer Chronifizierung des Krankheitsbildes mit den entsprechenden Folgen für die Fortdauer der freiheitsentziehenden Maßnahmen erfasst**.<sup>36</sup>

Gem. **Art. 6 Abs. 3 Nr. 3 BayMRVG** ist eine **Zwangsbehandlung zulässig, um eine konkrete Gefahr für Leben oder die Gesundheit einer anderen Person in der Einrichtung abzuwenden**. Der Umstand, dass von der Zwangsbehandlung im Maßregelvollzug gem. § 63 StGB untergebrachte Personen betroffen sind, führt zu keiner einschränkenden Auslegung des Gefahrenbegriffs.<sup>37</sup> Ob besondere Sicherungsmaßnahmen nach Art. 25 BayMRVG das gegenüber einer Zwangsbehandlung mildere Mittel im Sinne

---

<sup>35</sup> a.a.O., juris, Rn. 4 ff.

<sup>36</sup> a.a.O., juris, Rn. 15.

<sup>37</sup> a.a.O., juris, Rn. 21 und 26.

des Art. 6 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4 BayMRVG darstellen, ist aus der Sicht der betroffenen Person zu beantworten.<sup>38</sup>

Mit dieser Begründung ist die den Antrag auf Genehmigung der Zwangsmedikation ablehnende Entscheidung gem. § 121b Abs. 1 StVollzG i.V.m. § 74 Abs. 5 FamFG aufgehoben und die Sache an das Beschwerdegericht zurückverwiesen worden, weil sie noch nicht zur Entscheidung reif ist.<sup>39</sup>

## 7.

### Grundzüge des Arzneimittel- und Medizinprodukterechts

Unter diesem Gliederungspunkt sind zwei Entscheidungen des I. Zivilsenats sowie eine Entscheidung des X. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs anzusprechen.

#### a)

Zu berichten ist über eine **Vorlagefrage an den EuGH zur Zulässigkeit einer Werbung mit gesundheitsbezogenen Angaben für pflanzliche Stoffe – Botanicals –**.<sup>40</sup>

Die Beklagte vertreibt das Nahrungsergänzungsmittel „Adapto-Genie ANTI-STRESS-KOMPLEX“ und hat dieses Produkt auch auf ihrer Internetseite mit Aussagen zu den Inhaltsstoffen „Safran-Extrakt“ und „Melonensaft-Extrakt“ beworben. Der Kläger sieht darin unzulässige gesundheitsbezogene Angaben gemäß Art. 10 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel (HCVO). Er hat die Beklagte deshalb zur Abgabe einer Unterlassungserklärung aufgefordert und in der Folge Klage erhoben, die in den Vorinstanzen erfolgreich war. Der Bundesgerichtshof hat das Verfahren ausgesetzt und dem

---

<sup>38</sup> a.a.O., juris, Rn. 31.

<sup>39</sup> a.a.O., juris, Rn. 33.

<sup>40</sup> EuGH-Vorlage vom 01. Juni 2023 – [I ZR 109/22](#) – GRUR 2023, 1046 ff. = MedR 2023, 1061 f. = WRP 2023, 957 ff.

EuGH die Frage vorgelegt, ob für pflanzliche Stoffe „Botanicals“ mit gesundheitsbezogenen Angaben bzw. mit Verweisen auf allgemeine, nicht spezifische Vorteile des Nährstoffs oder Lebensmittels für die Gesundheit im Allgemeinen oder das gesundheitsbezogene Wohlbefinden geworben werden, ohne dass diese Angaben zugelassen und in die Liste der zugelassenen Angaben gemäß den Art. 13 und 14 der Verordnung aufgenommen worden sind (Art. 10 Abs. 1 der Verordnung) bzw. ohne dass diesen Verweisen eine in einer der Liste nach Art. 13 oder 14 der Verordnung enthaltene spezielle gesundheitsbezogene Angabe beigefügt ist (Art. 10 Abs. 3 der Verordnung), solange die Bewertung der Behörde und die Prüfung der Kommission über die Aufnahme der zu „Botanicals“ angemeldeten Angaben in die Gemeinschaftslisten gemäß Art. 13 und 14 der Verordnung (EU) Nr. 1924/2006 noch nicht abgeschlossen sind.<sup>41</sup>

**b)**

Weiter zu berichten ist noch über ein Patentverfahren, in dem der X. Zivilsenat über die Wirksamkeit eines **Streitpatents betreffend den nicht invasiven Nachweis fötaler genetischer Merkmale** entschieden hatte.<sup>42</sup> Der Bundesgerichtshof hat die Abweisung der gegen das Patent geführten Nichtigkeitsklage bestätigt, wobei es im Grundsatz darum ging, dass im peripheren Blut zirkulierende zellfreie DNA vorhanden ist und sich im Blut einer schwangeren Frau auch zirkulierende zellfreie fetale DNA findet, die im mütterlichen Plasma oder Serum nachgewiesen werden kann.<sup>43</sup>

## **8. Grundzüge des Apothekenrechts**

Mit Grundzügen des Apothekenrechts war der I. sowie der IX. Zivilsenat beschäftigt.

---

<sup>41</sup> a.a.O., juris, Rn. 8 und 24.

<sup>42</sup> Urteil vom 22. Juni 2023 – [X ZR 56/21](#) – veröffentlicht nur bei juris.

<sup>43</sup> a.a.O., juris, Rn. 7 ff.

**a)**

Der I. Zivilsenat hatte sich mit der **datenschutzrechtlich zulässigen Nutzung von Gesundheitsdaten beim Arzneimittelversand** zu befassen.<sup>44</sup>

Das von ihm veranlasste Vorlageersuchen betrifft den **Streit zwischen zwei Apothekern**. Der Kläger hatte beantragt, dem Beklagten den **Vertrieb apothekenpflichtiger Medikamente über die Internethandelsplattform Amazon** zu verbieten. Der I. Zivilsenat hat das **Verfahren ausgesetzt** und gem. Art. 267 Abs. 1 Buchst. b und Abs. 3 AEUV ausgesetzt um eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union einzuholen.<sup>45</sup> Er hat dem Gerichtshof der Europäischen Union u. a. die **Frage** zur Vorabentscheidung vorgelegt, **ob Daten**, die Kunden eines Apothekers, der auf einer Internet-Verlaufsplattform als Verkäufer auftritt, **bei der Bestellung von zwar apothekenpflichtigen, nicht aber verschreibungspflichtigen Medikamenten auf der Verkaufsplattform** eingeben (Name des Kunden, Lieferadresse und für die Individualisierung des bestellten apothekenpflichtigen Medikaments notwendige Informationen), **Gesundheitsdaten im Sinne von Art. 9 Abs. 1 DSGVO sowie Daten über Gesundheit im Sinne von Art. 8 Abs. 1 DSRL sind**.<sup>46</sup>

**b)**

In einem weiteren Urteil des IX. Zivilsenats ging es um die **Wirksamkeit von Darlehensverträgen**, die **zwischen dem Inhaber einer Apotheke und einer Gesellschaft** geschlossen worden waren, wobei die Gesellschaft verschiedene Dienstleistungen für diese Apotheke erbringt und sich ein bedingungsloses Optionsrecht zum Erwerb der Apotheke hatte versprechen lassen.<sup>47</sup> Der IX. Zivilsenat hat ausgesprochen, dass entsprechende

---

<sup>44</sup> EuGH-Vorlage vom 12. Januar 2023 – [I ZR 223/19](#) – GesR 2023, 119 ff. = MedR 2023, 386 ff. = PharmR 2023, 173 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

<sup>45</sup> a.a.O., juris, Rn. 5.

<sup>46</sup> a.a.O., juris, Rn. 27 ff.

<sup>47</sup> Urteil vom 04. Mai 2023 – [IX ZR 157/21](#) – DB 2023, 2174 ff. = MDR 2023, 1102 ff. = WM 2023, 1218 ff.

Darlehensverträge unter den nachfolgenden Bedingungen wirksam geschlossen werden können.<sup>48</sup>

Im konkreten Fall lag **kein Verstoß** der Darlehensverträge **gegen § 7 Satz 1 ApoG** vor. Gemäß § 7 Satz 1 ApoG verpflichtet die Erlaubnis zum Betrieb einer Apotheke zur persönlichen Leitung der Apotheke in eigener Verantwortung. Die aufgenommenen Darlehen und die Rückzahlungsverpflichtung des Beklagten führten vorliegend zu keiner Beherrschung des Beklagten durch die Klägerin aufgrund wirtschaftlicher Abhängigkeit.<sup>49</sup> Ein Verstoß der Darlehensverträge gegen § 7 Satz 1 ApoG ergab sich ferner **auch nicht aus einer Gesamtbetrachtung der vertraglichen Rechtsbeziehungen**.<sup>50</sup> Eine etwaige Nichtigkeit der Optionsverträge hat keinen Einfluss auf die Darlehensverträge. Die Voraussetzungen des § 539 BGB sind im Verhältnis der Darlehensverträge zu den Optionsverträgen im Streitfall nicht erfüllt.<sup>51</sup> Die Darlehensverträge sind **auch nicht gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig, da** sie insbesondere **keine unzulässigen Knebelungsverträge** darstellen.<sup>52</sup> Weil nach den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien auch **keine nach § 8 Satz 2 ApoG unzulässige Beteiligung** der Gesellschaft an einer der Apotheken des Apothekers vorlag<sup>53</sup>, kommt der IX. Zivilsenat zu dem Ergebnis, dass die Darlehensverträge – entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichts – wirksam sind.<sup>54</sup>

## **IX. Besonderheiten des Verfahrens- und Prozessrechts**

Unter diesem Gliederungspunkt möchten wir noch zwei Beschlüsse des VI. Zivilsenats anführen. Beide Beschlüsse befassen sich mit

---

48 a.a.O., juris, Rn. 14 ff.  
49 a.a.O., juris, Rn. 19.  
50 a.a.O., juris, Rn. 20 ff.  
51 a.a.O., juris, Rn. 24 ff.  
52 a.a.O., juris, Rn. 30 und 32.  
53 a.a.O., juris, Rn. 35.  
54 a.a.O., juris, Rn. 14 ff.

Gehörsverletzungen, die im Rahmen der darauf gestützten Nichtzulassungsbeschwerden zur Aufhebung der angegriffenen Berufungsentscheidungen geführt haben.

**a)**

Ein Berufungsgericht verletzt den **Anspruch** (hier: des Klägers) **auf rechtliches Gehör**, wenn es einen Zeugen nicht erneut vernommen hat, obwohl es dessen Aussage anders würdigt als die Vorinstanz.<sup>55</sup>

Die **nochmalige Vernehmung eines Zeugen kann allenfalls dann unterbleiben, wenn sich das Rechtsmittelgericht auf solche Umstände stützt, die weder die Urteilsfähigkeit, das Erinnerungsvermögen oder die Wahrheitsliebe des Zeugen noch die Vollständigkeit oder Widerspruchsfreiheit seiner Aussagen betreffen.**<sup>56</sup> Anders liegen die Dinge, wenn ein Berufungsgericht einen erstinstanzlich vernommenen Zeugen entgegen §§ 529 Abs. 1 Nr. 1; 398 Abs. 1 ZPO **nicht erneut vernimmt, obwohl es dessen Aussage anders gewürdigt als das Landgericht.** Diese rechtsfehlerhafte Anwendung des § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO verletzt den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG<sup>57</sup> und führte zur Aufhebung des angefochtenen Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

**b)**

Eine zulassungsrelevante **Gehörsverletzung** kann auch darin liegen, dass Einwände einer Partei gegen ein gerichtliches Sachverständigengutachten vom Gericht nicht ernstgenommen werden.<sup>58</sup>

Die **Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebots** verstößt gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn sie im Prozessrecht keine Stütze findet. Das ist u.a. dann der Fall, wenn die Nichtberücksichtigung des

---

<sup>55</sup> Beschluss vom 28. Februar 2023 – [VI ZR 98/22](#) – NJW-RR 2023, 700 f. = VersR 2023, 805 f.

<sup>56</sup> a.a.O., juris, Rn. 7.

<sup>57</sup> a.a.O., juris, Rn. 6.

<sup>58</sup> Beschluss vom 06. Juni 2023 – [VI ZR 197/21](#) – MDR 2023, 1064 f. = NJW-RR 2023, 138 f.

Beweisangebots darauf beruht, dass das Gericht verfahrensfehlerhaft über-  
spannte Anforderungen an den Vortrag einer Partei gestellt hat.<sup>59</sup>

Nach diesen Grundsätzen hat das Berufungsgericht im vorliegenden Fall  
den **Anspruch des Klägers auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt, da es zu der auf den Angaben des Privatgutachters gestützten Be-  
hauptungen des Klägers, den gerichtlichen Sachverständigen nicht  
ergänzend befragt hat.**<sup>60</sup> Anschließend Einwände einer Partei gegen ein  
gerichtliches Sachverständigengutachten, insbesondere solche, die unter  
Vorlage eines Privatgutachtens geltend gemacht werden, muss das Gericht  
ernst nehmen. Es muss ihnen nachgehen und den Sachverhalt weiter auf-  
klären. Dem Gericht bieten sich hierzu mehrere Möglichkeiten an: Es kann  
den gerichtlichen Sachverständigen entweder zur schriftlichen Ergänzung  
seines Gutachtens veranlassen oder ihn zur Anhörung laden (§ 411 Abs. 3  
ZPO). Ein Antrag der beweispflichtigen Partei ist dazu nicht erforderlich.  
Wenn der gerichtlich bestellte Sachverständige weder durch schriftliche Er-  
gänzung seines Gutachtens noch im Rahmen seiner Anhörung die sich aus  
dem Privatgutachten ergebenden Einwendungen ausräumen kann, muss  
der Tatrichter im Rahmen seiner Verpflichtung zur Sachaufklärung gemäß  
§ 412 ZPO ein weiteres Gutachten einholen.<sup>61</sup>

Karlsruhe, 18. Oktober 2023



Dr. Mennemeyer  
Rechtsanwalt  
auch Fachanwalt für Medizinrecht

---

59 a.a.O., juris, Rn. 6.

60 a.a.O., juris, Rn. 7.

61 a.a.O., juris, Rn. 10.