

Medizinrechtliche Rechtsprechung **des BGH im 2. Halbjahr 2024**

von Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof
Dr. Siegfried Mennemeyer, Karlsruhe¹
auch Fachanwalt für Medizinrecht

Im Anschluss an die die Berichtszeiträume 2007 bis zum 1. Halbjahr 2024 betreffenden Übersichten² fasst dieser Beitrag die im 2. Halbjahr 2024 ergangenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zum Medizinrecht zusammen. Neben dem Recht der medizinischen Behandlung ist über das Recht der privaten Krankenversicherung, das Vergütungsrecht der Heilberufe sowie über Grundzüge des Arzneimittel- und Medizinprodukterechts und letztlich über 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 für Zivil- und Strafsenate des Bundesgerichtshofs für das Jahr 2024 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 dem VI. Zivilsenat zugewiesen.

a)

Die wirksame Einwilligung des Patienten setzt bekanntlich dessen ordnungsgemäße Aufklärung voraus (§ 630d Abs. 2 BGB). Im Zusammenhang mit einer Sprunggelenksoperation hat der BGH die **Anforderungen an eine Patientenaufklärung** konkretisiert.⁴

aa)

In der Sache ging es um das Begehren des dortigen Klägers, der von dem Beklagten materiellen und immateriellen Schadensersatz wegen – soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse – Aufklärungspflichtverletzungen im Zusammenhang mit einem arthroskopischen Eingriff am Fuß geltend machte.

Der Beklagte, der eine (unfall)chirurgische Arztpraxis betrieb, hatte bei dem Kläger im Nachgang zu einer Jahre zuvor stattgehabten Sprunggelenksdistorsion im dortigen Bereich eine Arthrose mit multiplen freien Gelenkkörpern diagnostiziert. Nachdem eine daraufhin eingeleitete konservative Behandlung keine Besserung der Beschwerden herbeigeführt hatte, stellte der Beklagte im Juni 2016 die Indikation zur arthroskopischen Entfernung der freien Gelenkkörper und ließ den Kläger einen **Aufklärungsbogen zur arthroskopischen Untersuchung und Behandlung/Operation des Sprunggelenks** unterzeichnen, welcher unter anderem Informationen über das dem Eingriff anhaftende Risiko von Nervenschädigung enthielt.⁵

⁴ Urteil vom 05. November 2024 – [VI ZR 188/23](#) – GesR 2025, 89 ff. = MDR 2025, 516 ff. = VersR 2025, 505 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁵ vgl. auch die Besprechungen von Graf/Wesselkamp in jurisPR-MedizinR 3/2025 Anm. 4 sowie Wever, GuP 2025, 74 f.

Der Kläger macht geltend, er sei nicht ordnungsgemäß über die Behandlungsalternativen sowie das Risiko der Arthroskopie, insbesondere nicht über das Risiko der Nervenschädigung, aufgeklärt worden. Auch habe der Beklagte ihn fehlerhaft nicht darauf hingewiesen, dass die Operation nur relative Erfolgchancen biete und möglicherweise nicht alle Gelenkkörper entfernt werden könnten. Er sei infolge der Operation erwerbslos, zu 60 % schwerbehindert und dauerhaft erwerbsunfähig.

bb)

Das Berufungsgericht war zutreffend davon ausgegangen, dass ein Arzt grundsätzlich für alle den Gesundheitszustand des Patienten betreffenden nachteiligen Folgen haftet, wenn der ärztliche Eingriff nicht durch eine **wirksame Einwilligung** des Patienten gedeckt und damit rechtswidrig ist und den Arzt insoweit ein Verschulden trifft. Es hat auch zu Recht angenommen, dass eine wirksame Einwilligung des Patienten dessen ordnungsgemäße Aufklärung voraussetzt. Es hatte aber die **Anforderungen an die Mittel der Kommunikation bei der Aufklärung unzutreffend beurteilt**.

(1)

Der Gesetzgeber hat die Aufklärung des Patienten in § 630e BGB geregelt. Damit sind die vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätze zur Selbstbestimmungsaufklärung kodifiziert worden.

(a)

Für eine wirksame Einwilligung des Patienten und dessen ordnungsgemäße Aufklärung (§ 630d Abs. 2 BGB) müssen die **in Betracht kommenden Risiken nicht exakt medizinisch beschrieben werden**. Es genügt vielmehr, den Patienten „**im Großen und Ganzen**“ über Chancen und Risiken der Behandlung aufzuklären und ihm dadurch eine allgemeine Vorstellung von dem Ausmaß der mit dem Eingriff verbundenen Gefahren zu vermitteln, ohne diese zu beschönigen oder zu verschlimmern.⁶ Dabei ist über schwerwiegende Risiken, die mit einer Operation verbunden sind,

⁶ Urteil vom 05. November 2024 – [VI ZR 188/23](#) – juris, Rn. 12.

grundsätzlich auch dann aufzuklären, wenn sie sich nur selten verwirklichen. Entscheidend für die ärztliche Hinweispflicht ist, ob das betreffende Risiko dem Eingriff spezifisch anhaftet und es bei seiner Verwirklichung die Lebensführung des Patienten besonders belastet.⁷

(b)

Zu den Modalitäten der Aufklärung bestimmt § 630e Abs. 2 BGB, dass die Aufklärung **mündlich** zu erfolgen hat und **ergänzend auf Unterlagen Bezug genommen** werden kann, die der Patient in Textform erhält. Nach den Gesetzgebungsmaterialien soll dem Patienten die Möglichkeit eröffnet werden, in einem persönlichen Gespräch mit dem behandelnden gegebenenfalls auch Rückfragen zu stellen, so dass die **Aufklärung** nicht auf ein lediglich formales Merkposten innerhalb eines Aufklärungsbogens reduziert wird.⁸ Das zeichnet die Rechtsprechung des VI. Zivilsenats nach, wonach es zum Zwecke der Aufklärung grundsätzlich des vertrauensvollen Gesprächs zwischen Arzt und Patienten bedarf. Das schließt die ergänzende Verwendung von Merkblättern nicht aus, in denen die notwendigen Informationen zu dem Eingriff einschließlich seiner Risiken schriftlich festgehalten sind. **Ein Rückzug des Arztes auf Formulare und Merkblätter**, die er vom Patienten hat unterzeichnen lassen, **kann aber nicht ausreichen** und könnte zudem zu **Wesen und Sinn der Patientenaufklärung** geradezu in **Widerspruch geraten**.⁹ Der Arzt muss sich nämlich in dem Aufklärungsgespräch davon überzeugen, dass der Patient mündliche wie schriftliche Hinweise und Informationen verstanden hat, und gegebenenfalls auf individuelle Belange des Patienten eingehen und eventuelle Fragen beantworten.

(2)

Auf dieser rechtlichen Grundlage begegnete es in der hier wiedergegebenen Revisionsentscheidung durchgreifenden Bedenken, dass das Berufungsgericht gemeint hatte, es könne offenbleiben, ob in den mündlichen Gesprächen der Parteien **das Risiko einer Nervenschädigung**

⁷ a.a.O., juris, Rn. 12.

⁸ a.a.O., juris, Rn. 13.

⁹ a.a.O., juris, Rn. 13.

ausdrücklich erwähnt worden war, weil wegen der angemessenen Kombination zwischen Aufklärungsbogen und persönlichem Gespräch nicht der gesamte Inhalt des Aufklärungsbogens im mündlichen Gespräch wiederholt werden müsse. Der Bundesgerichtshof stellt in diesem Zusammenhang klar, dass das Gesamtbild der gebotenen Aufklärung nicht durch eine Zusammenfügung eines mündlichen und schriftlichen Teils entsteht, sondern dass jedenfalls der für die selbstbestimmte Entscheidung notwendige Inhalt mündlich mitgeteilt werden muss.¹⁰

b)

In einem weiteren Revisionsverfahren wurden die dortigen Beklagten vom Kläger gleichermaßen wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung und unzureichender Aufklärung auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens in Anspruch genommen. Im Rahmen dieses Rechtsstreits spielten insbesondere Fragen der **Kausalität des geltend gemachten ärztlichen Behandlungsfehlers für den Gesundheitsschaden des Patienten** sowie das Vorliegen einer **hypothetischen Einwilligung** eine Rolle.¹¹

aa)

Der Kläger war in der 23. Schwangerschaftswoche mit einem Geburtsgewicht von 610 Gramm in dem von der Beklagten betriebenen Klinikum geboren und im Anschluss dort in der Klinik für Kinder- und Jugendmedizin intensiv medizinisch betreut worden. Bei ihm wurde ein offener Ductus arteriosus Botalli mit links-rechts-Shunt, zerebraler Minderperfusion sowie Lungenüberflutung festgestellt, was zunächst medikamentös behandelt wurde. Wegen klinischer Instabilität und schwankender Blutdruckwerte wurde dem Kläger zur Blutdruckmessung ein **arterieller Katheter in die Arteria radialis des linken Arms gelegt** und, da der der Ductus arteriosus Botalli mit der zunächst durchgeführten medikamentösen Therapie nicht zum Verschluss gebracht werden konnte, die Indikation zum operativen Verschluss gestellt. Zu diesem Zwecke wurde dem Kläger ein

¹⁰ a.a.O., juris, Rn. 16.

¹¹ Urteil vom 02. Juli 2024 – [VI ZR 363/23](#) – GesR 2024, 642 ff. = MedR 2025, 208 ff. = VersR 2024, 1355 ff. = ZMGR 2024, 316 ff.

Verweilkatheter zur Blutdruckmessung in die Arteria brachialis des linken Arms gelegt. In der 20 km entfernten Herzchirurgie eines Universitätsklinikums wurde der operative Verschluss durchgeführt. Aufgrund eingetretener Mangelversorgung des linken Unterarms des Klägers kam es in der Folge zu einem vollständigen Absterben des Gewebes der linken Hand und des linken Unterarms, was zu einer Amputation der linken Hand und des linken Unterarms führte.

Der Kläger hatte geltend gemacht, es sei fehlerhaft gewesen, einen Katheter in die Arteria brachialis zu legen, wobei die beim Landgericht erfolgreiche Klage vom Berufungsgericht abgewiesen worden war. Die vom Bundesgerichtshof zugelassene Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.¹²

(1)

Das Berufungsgericht hatte **rechtsfehlerhaft** die **Kausalität** des ansonsten bejahten **Behandlungsfehlers** für die beim Kläger aufgetretenen Durchblutungsstörungen im linken Unterarm und in der linken Hand **verneint**. Wie das Landgericht zutreffend angenommen hatte, war die fehlerhafte Anlage des Verweilkatheters in die Arteria brachialis links sowohl äquivalent als auch adäquat kausal für die Ischämie. Die Anlage des Katheters konnte nämlich nicht hinweggedacht werden, ohne dass die Ischämie entfiel, die damit „conditio sine qua non“ im Sinne der Äquivalenztheorie war.¹³

(2)

Hiervon zu unterscheiden war die Frage, ob der Kläger auch dann eine Durchblutungsstörung erlitten hätte, wenn ihm vor der Operation von den Ärzten des Universitätsklinikums ein arterieller Katheter gelegt worden wäre. Ob derselbe Erfolg durch das Handeln einer anderen Person zu einem späteren Zeitpunkt verursacht worden wäre, betrifft einen **hypothetischen Kausalverlauf**, der zur Beweislast der Beklagten steht und dessen

¹² a.a.O., juris, Rn. 14 ff.

¹³ a.a.O., juris, Rn. 17.

Voraussetzungen nicht festgestellt waren.¹⁴ Durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnete dabei auch die vom Berufungsgericht vorgenommene Bewertung des Versäumnisses, die linken Unterarmarterien des Klägers vor Anlage des arteriellen Verweilkatheters in die Oberarmarterie auf ihre Durchgängigkeit zu überprüfen.¹⁵

bb)

Von Rechtsfehlern beeinflusst waren schließlich auch die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht eine Haftung der Beklagten wegen unzureichender Aufklärung der Eltern des Klägers im Blick auf eine mögliche **hypothetische Einwilligung** verneint hatte. Insoweit hatte das Berufungsgericht gemeint, die fehlende Einwilligung der Eltern des Klägers in die Anlage des Katheters führe nicht zur Rechtswidrigkeit des Eingriffs, weil nicht plausibel gemacht worden sei, dass die Eltern bei Aufklärung auch über die Gefahr des Extremitätenverlustes eine das Leben des Kindes rettende Operation abgelehnt hätten.¹⁶

(1)

Mit dieser Überlegung wurde das Vorliegen einer möglichen hypothetischen Einwilligung des Patienten angesprochen, deren Voraussetzungen aber nicht gegeben waren.¹⁷

Zwar kann sich der Behandelnde, wenn die Aufklärung nicht den an sie zu stellenden Anforderungen genügt, darauf berufen, dass der Patient auch im Falle einer ordnungsgemäßen Aufklärung in die Maßnahme eingewilligt hätte (§ 630h Abs. 2 Satz 2 BGB). Auch ist der **Behandelnde für seine Behauptung, der Patient hätte bei ordnungsgemäßer Aufklärung in den Eingriff eingewilligt, erst dann beweisbelastet, wenn der Patient zur Überzeugung des Tatrichters plausibel macht, dass – wäre er**

¹⁴ a.a.O., juris, Rn. 18.

¹⁵ a.a.O., juris, Rn. 19 ff.

¹⁶ a.a.O., juris, Rn. 24.

¹⁷ a.a.O., juris, Rn. 34 ff.

ordnungsgemäß und vollständig aufgeklärt worden – vor einem echten Entscheidungskonflikt gestanden hätte.

Für eine hypothetische Einwilligung ist jedoch von dem Patienten **nicht** zu verlangen, dass er plausibel macht, er hätte sich im Fall einer ordnungsgemäßen Aufklärung tatsächlich gegen die durchgeführte Maßnahme entschieden. **Der Patient muss lediglich einen echten Entscheidungskonflikt, nicht hingegen ein anderes Entscheidungsergebnis im Falle einer ordnungsgemäßen Aufklärung plausibel machen.**¹⁸

(2)

Diese Grundsätze hatte das Berufungsgericht nicht beachtet. Es hatte den erfolgten **Eingriff zwecks Anlage eines Arterienkatheters**, über dessen Risiken die Eltern des Klägers nicht aufgeklärt worden waren, **und die in der Folge erfolgte Operation** zwecks Verschlusses des Ductus **unzulässigerweise miteinander vermengt**. Statt zu prüfen, ob die Eltern des Klägers bei ordnungsgemäßer Aufklärung über die Gefahren der Anlage eines Arteria brachialis-Katheters in einen Entscheidungskonflikt in Bezug auf die Anlage des Katheters geraten wären, hatte das Berufungsgericht auf die Entscheidungssituation der Eltern in Bezug auf die in der Folge vorgenommene Herzoperation abgestellt.

Für den Fall, dass es im Rahmen der Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht auf das Vorliegen einer hypothetischen Einwilligung in die Anlage des arteriellen Verweilkatheters ankommen sollte, hat der VI. Zivilsenat im Übrigen aufgegeben, dann zu berücksichtigen, dass sich eine Einwilligung des Patienten, jedenfalls bei Fehlen einer weitergehenden Aufklärung, allein auf dem medizinischen Standard entsprechende Behandlungsmaßnahmen, nicht hingegen auf ein behandlungsfehlerhaftes Vorgehen bezieht.¹⁹

¹⁸ a.a.O., juris, Rn. 36.

¹⁹ a.a.O., juris, Rn. 39.

c)

Fragen der **Passivlegitimation** standen in einem weiteren Arzthaftungsverfahren, welches ebenfalls zur Aufhebung der angefochtenen Berufsentscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht führte, im Vordergrund.²⁰

Konkret ging es um den **Begriff der Erstversorgung durch den Durchgangsarzt** und die Bedeutung der Eintragungen im Durchgangsarztbericht.²¹

aa)

Das Berufungsgericht hatte den Begriff der „Erstversorgung“ rechtsfehlerhaft verkannt und darüber hinaus den **Eintragungen des Arztes im Durchgangsarztbericht für die Qualifizierung der streitgegenständlichen Maßnahme zu Unrecht eine maßgebliche Bedeutung zugesprochen.**²²

bb)

In der Sache ging es um Verletzungen, die sich die Klägerin bei einem Schulunfall zugezogen hatte. Nach dem Unfall hatte der Chefarzt der Beklagten die Klägerin als Durchgangsarzt untersucht. In seinem Durchgangsarztbericht findet sich unter „Art der Erstversorgung (durch den D-Arzt)“ die operative Versorgung des Bruchs.

(1)

Die durchgangsärztliche Erstbehandlung als hoheitliche Tätigkeit einerseits und die sich daran oft nahtlos anschließende weitere Behandlung durch den Durchgangsarzt (oder Dritte) andererseits bereitet bekanntlich bis heute Abgrenzungsprobleme. Regelmäßig stellt sich die Frage, wo im Einzelfall die hoheitliche Tätigkeit des Durchgangsarztes endet und wo seine „normale“

²⁰ Urteil vom 30. Juli 2024 – [VI ZR 115/22](#) – GesR 2024, 651 ff. = NJW-RR 2025, 19 ff. = ZMGR 2025, 27 ff.

²¹ Fortführung von Urteil vom 29. November 2016 – [VI ZR 208/15](#) – BGHZ 213, 120 ff. = GesR 2017, 90 ff. = MedR 2017, 873 ff. = NJW 2017, 1742 ff. = VersR 2017, 490 ff. = ZMGR 2017, 39 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²² Urteil vom 30. Juli 2024 – [VI ZR 115/22](#) – juris, Rn. 14.

ärztliche Behandlung beginnt. Dabei ist im Ausgangspunkt davon auszugehen, dass Schadenszufügungen durch **den Durchgangsarzt (D-Arzt)** zur Arzthaftung und **Verantwortlichkeit des Unfallversicherungsträgers**, solche durch den behandelnden **Heilarztes (H-Arzt)** zur **persönlichen Haftung** bzw. – dies war vorliegend Streitgegenstand – Haftung des agierenden Krankenhausträgers führt.

(2)

Die der öffentlich-rechtlichen Amtsausübung des Durchgangsarztes zuzuordnende Erstversorgung findet regelmäßig **zeitlich vor** dessen Entscheidung über die Art der Heilbehandlung statt. Davon zu unterscheiden sind Maßnahmen, die **zeitlich nach** und in Vollzug der Entscheidung über die Art der Heilbehandlung durchgeführt werden und grundsätzlich als privatrechtliches Handeln des Durchgangsarztes zu qualifizieren sind.²³

(a)

In diesem Zusammenhang war das Berufungsgericht im Ausgangspunkt noch zutreffend davon ausgegangen, dass die **Erstversorgung** nach der Rechtsprechung des Senats durch den Durchgangsarzt der **öffentlich-rechtlichen Aufgabe des Durchgangsarztes zuzuordnen** ist.²⁴ Die **ärztliche Heilbehandlung ist allerdings regelmäßig nicht Ausübung eines öffentlichen Amtes** im Sinne von Art. 34 GG. Auch stellt die ärztliche Behandlung nach einem Arbeitsunfall keine der Berufsgenossenschaft obliegende Aufgabe dar.²⁵

(b)

Soweit das Berufungsgericht vorliegend aus den Eintragungen des Arztes im Durchgangsarztbericht und insbesondere der Eintragung

**„... 8. Art der Erstversorgung (durch den D-Arzt)...
Geschlossene Reposition und K-Draht 20.6.2012...“**

²³ vgl. zu alldem Itzel, juris-PR-BGHZivilR 21/2024 Anm. 2 sowie Hüwe, juris-PR-MedizinR 10/2024 Anm. 1.

²⁴ Urteil vom 30. Juli 2024 – [VI ZR 115/22](#) – juris, Rn. 9 ff.

²⁵ a.a.O., juris, Rn. 11.

sowie der Ergänzung

**„...Art der Heilbehandlung durch mich
Besondere Heilbehandlung stationär.“**

und die in der Folge durchgeführte Operation noch als „Erstversorgung“ bewertet und eine Haftung des in Anspruch genommenen Krankenhausträgers verneint hatte, wird dies vom Bundesgerichtshof nicht mitgetragen.

(aa)

Die **Operation der Klägerin lag nicht mehr im Rahmen des sofort Notwendigen**, auch wenn sie von der Beklagten als "Notoperation" bezeichnet worden ist. Eine Operation ist mutmaßlich keine unaufschiebbare Maßnahme, wo vorher Zeit für ein Aufklärungsgespräch war und der eigentliche Eingriff erst drei Stunden später begann. Eine Eilbedürftigkeit im Sinne einer Notfallopération ist nicht anzunehmen, wenn eine zeitnahe OP zwar wünschenswert war, die Operation jedoch auch am nächsten Morgen hätte durchgeführt werden können.²⁶

(bb)

Zwar hat der Durchgangsarztbericht eine Indizwirkung für die Beantwortung der Frage, welche Maßnahmen noch im Vorbereitungsstadium erfolgen. Diese **Indizwirkung entfällt jedoch, wenn die Zuordnung** zu den aufgezeigten Kategorien **beliebig oder willkürlich erscheint**. Dies ist anzunehmen, wenn der Durchgangsarzt den Begriff der Erstversorgung verkennt und ihm Maßnahmen zuordnet, die zu der besonderen Heilbehandlung gehören und die sich faktisch bereits als Vollzug einer zuvor konkludent getroffenen, aber nicht offengelegten Entscheidung für die besondere Heilbehandlung darstellen.²⁷ Entgegen der vorgenommenen Dokumentation des Durchgangsarztberichts waren deshalb die Operation der Klägerin und die zugehörigen Aufklärungen bereits der besonderen

²⁶ a.a.O., juris, Rn. 18.

²⁷ a.a.O., juris, Rn. 24.

Heilbehandlung durch den Durchgangsarzt zuzuordnen und erfolgten mit- hin nicht in Ausübung eines öffentlichen Amtes. Damit kam – anders als das Berufungsgericht meinte – eine persönliche Haftung des beklagten Kran- kenhauses in Betracht und der VI. Zivilsenat hat das angefochtene Urteil gemäß §§ 562 Abs. 1; 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, um die Frage einer persönlichen Haftung der Beklagten zu prüfen.

2. Recht der privaten Krankenversicherung

Das Recht der privaten Krankenversicherung fällt in den Zuständigkeitsbe- reich des IV. Zivilsenats.

a)

In der Berichtsperiode hat sich der IV. Zivilsenat mit der **Intransparenz ei- ner Ausschlussklausel in der Auslandsreisekrankenversicherung** be- fasst.²⁸

aa)

Der Versicherte, bei dem ein Diabetes Mellitus Typ 2 bestand, war nach einem Flug von Frankfurt nach Miami in Florida stationär behandelt worden. Die Beklagte hatte geltend gemacht, dass die Behandlung durch bereits bei der Reisebuchung bestehende Erkrankungen – den Diabetes und rezidivie- rende Harnwegsinfekte – notwendig geworden und ihre Leistungspflicht da- her nach Ziff. 1.6.1 AVB ausgeschlossen sei. Ziff. 1.6.1 AVB lautete:

„... Bei einem bereits vorher **bekanntem medizini- schen Zustand**, der der versicherten Person be- kannt war, als sie die Kreditkarte beantragte, bzw. bei der Buchung der Reise, je nachdem, was am

²⁸ Urteil vom 10. Juli 2024 – [IV ZR 129/23](#) – DAR 2024, 616 ff. = JR 2025, 87 ff. = NJW 2024, 3135 ff. = VersR 2024, 1204 ff.

kürzesten zurückliegt, insbesondere, weswegen die versicherte Person:

...

c) Innerhalb der letzten drei Monate begonnen hat, Medikamente einzunehmen oder die Einnahme geändert oder sich in Behandlung begeben hat.

...“

bb)

Mit dem Berufungsgericht hat der IV. Zivilsenat angenommen, die streitgegenständliche Ausschlussklausel verstoße gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB und sei unwirksam, weil der durchschnittliche Versicherte dieser Klausel nicht hinreichend entnehmen könne, wann die Leistungspflicht ausgeschlossen sei.²⁹

Erfolg hatte die Revision allerdings insoweit, als in den geltend gemachten Kosten für die Krankenhausbehandlung auch das Entgelt für einen Dienstleister, einen so bezeichneten „Provider“, enthalten war, der von der Klägerin im Rahmen der Abrechnung mit dem Krankenhaus beauftragt worden war und einen Betrag in Höhe von 3.392,53 \$ enthalten hatte. Während das Berufungsgericht diesen Betrag nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag zugesprochen hatte, kommt der IV. Zivilsenat zu dem Ergebnis, ein Ausgleichsanspruch aus § 78 Abs. 2 VVG bestehe hinsichtlich der Kosten für den Provider nicht.³⁰

b)

Die **Auslegung einer Klausel in den Tarifbedingungen einer Krankentagegeldversicherung**, nach der bei fliegendem Personal (Piloten, Kabine) Fluguntauglichkeit gleichbedeutend mit Arbeitsunfähigkeit ist, war Streitgegenstand eines weiteren beim IV. Zivilsenat anhängigen Revisionsverfahrens.³¹

²⁹ a.a.O., juris, Rn. 14 ff.

³⁰ a.a.O., juris, Rn. 21 ff. sowie insbesondere 25.

³¹ Urteil vom 27. November 2024 – [IV ZR 42/24](#) – NJW 2025, 438 ff. = VersR 2025, 341 ff. = ZfSch 2025, 157 ff.

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass die Klausel in Abs. 3 der Tarifbedingungen zu § 1 MB/KT 2009, die für fliegendes Personal Fluguntauglichkeit mit bedingungsgemäßer Arbeitsunfähigkeit gleichstellt, dahingehend auszulegen ist, dass sie bei einem Berufspiloten auch die zeitliche Lücke zwischen dem Entfallen einer medizinischen Arbeitsunfähigkeit und/oder Fluguntauglichkeit aus medizinischen Gründen und im Wiedererlangen der Flugtauglichkeit in Folge der Entscheidung durch die zuständige Behörde absichern soll. Bis zu dieser wörtlichen Entscheidung besteht für den Piloten Fluguntauglichkeit im Sinne der Tarifbestimmung.³²

3. Vergütungsrecht der Heilberufe

Der 1. sowie der 5. Strafsenat waren mit Fallgestaltungen befasst, in denen es um **betrügerische Abrechnungen** von vertragsärztlichen Leistungen³³ bzw. um die Abrechnungen von Antigen-Schnelltests³⁴ ging.

In beiden Entscheidungen waren die Instanzgerichte zutreffend von einer gemäß § 263 Abs. 1 StGB tatbestandsmäßigen Täuschung ausgegangen.

4. Grundzüge des Arzneimittel- und Medizinprodukterechts

In diesen Bereich fallen zwei Entscheidungen des I. Zivilsenats.

³² a.a.O., juris, Rn. 20 ff.

³³ Urteil vom 02. Oktober 2024 – [1 StR 156/24](#) – GesR 2025, 32 ff. = medstra 2025,125 ff. = wistra 2025, 23 ff. = ZMGR 2025, 48 ff.

³⁴ Urteil vom 04. Dezember 2024 – [5 StR 498/23](#) – und Beschluss vom 04. Dezember 2024 – [5 StR 498/23](#) – veröffentlicht nur bei juris.

a)

Zum einen ging es um eine **Vorlage an den EuGH zu Kennzeichnungs- und Informationspflichten bei Lebensmittelwerbung mit gesundheitsbezogenen Angaben.**³⁵

Streitgegenständlich war der Vertrieb eines Nahrungsergänzungsmittels, welches unter anderem mit den Angaben „GESUND GEWICHT VERLIEREN“ und „Glucomannan trägt im Rahmen einer kalorienarmen Ernährung zu Gewichtsverlust bei“ beworben wurde.

Dem EuGH wurden die nachfolgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

(1)

Ist Art. 10 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 so auszulegen, dass der Begriff "Kennzeichnung" eines Lebensmittels auch eine schriftliche Werbung für das Lebensmittel umfasst, so dass die Verwendung einer gesundheitsbezogenen Angabe in der schriftlichen Werbung dazu führt, dass die in dieser Vorschrift vorgesehenen Informationspflichten in der Werbung zu erfüllen sind?

(2)

Ist Art. 10 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 so auszulegen, dass die bei Verwendung gesundheitsbezogener Angaben in einer Lebensmittelwerbung nach dieser Vorschrift bestehenden Informationspflichten auch dann in der Lebensmittelwerbung zu erfüllen sind, wenn die Kennzeichnung des Lebensmittels die erforderlichen Informationen enthält?

³⁵ EuGH-Vorlage vom 26. September 2024 – [I ZR 130/23](#) – GRUR 2024, 1654 ff. = MDR 2024, 1354 f. = WRP 2024, 1491 ff.

b)

In einem weiteren Revisionsverfahren hat der I. Zivilsenat abschließend über eine **Werbung für ein hautfreundliches Desinfektionsmittel** entschieden.³⁶

Im Ergebnis hat er eine klageabweisende Entscheidung des Berufungsgerichts aufgehoben und die erstinstanzliche Verurteilung wiederhergestellt. Zuvor hat er dem EuGH diverse Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt³⁷ und nach der Entscheidung des EuGH³⁸ in der Bewerbung des Desinfektionsmittels als „hautfreundlich“ einen **Verstoß gegen Art. 72 Abs. Abs. 3 Satz 2 Biozid-VO** und damit eine nach § 3a UWG unlautere und nach § 3 Abs. 1 UWG unzulässige geschäftliche Handlung sehen.³⁹

5. Besonderheiten des Verfahrens- und Prozessrechts

Die nachfolgenden Entscheidungen des Bundesgerichtshofs befassen sich vorrangig mit Verfahrensfehlern, die auf entsprechende Rügen eine Aufhebung der angefochtenen Berufungsentscheidungen zur Folge hatten. Derartige Aufhebungen setzen allerdings voraus, dass es im Rahmen des vorangegangenen Berufungsverfahrens nicht versäumt wurde, drohende Grundrechtsverletzung zu korrigieren bzw. drohende Grundrechtsverletzung zu verhindern.

³⁶ Urteil vom 10. Oktober 2024 – [I ZR 108/22](#) – GRUR 2024, 1736 ff. = NJW-RR 2024, 1491 ff. = PharmR 2024, 711 ff. = WRP 2024, 1184 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

³⁷ Beschluss vom 20. April 2023 – [I ZR 108/22](#) – GRUR 2023, 831 = WRP 2023, 820; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

³⁸ EuGH, Urteil vom 20. Juni 2024 – C 296/23 – GRUR 2024, 1226 = WRP 2024, 908.

³⁹ Urteil vom 10. Oktober 2024 – [I ZR 108/22](#) – juris, Rn. 14 ff.

a)

Die **Verletzung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs spielt in Arzthaftungsprozessen eine große Rolle.**

In diesem Zusammenhang ist über ein Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren zu berichten, in dem eine Gehörsrüge mit Erfolg darauf gestützt worden war, dass das Berufungsgericht den Anspruch der Kläger auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) dadurch verletzt hatte, als **Einwendungen** der Kläger **gegen das gerichtliche Sachverständigengutachten** auf nicht beachtete Ausführungen aus dem Lehrbuch „Die Geburtshilfe“ gestützt hatte.⁴⁰

aa)

Der **Tatrichter darf**, wenn es um die Beurteilung einer Fachwissen voraussetzenden Frage geht, **auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens nur verzichten, wenn er entsprechende eigene besondere Sachkunde auszuweisen vermag.** Zudem muss der **Tatrichter**, wenn er bei seiner Entscheidung **eigene Sachkunde** in Anspruch nehmen will, den Parteien **zuvor** einen entsprechenden **Hinweis** erteilen.⁴¹

bb)

Vorliegend hätte das Berufungsgericht die auf das spezielle Lehrbuch „Die Geburtshilfe“ gestützten Einwendungen der Klägerin (Kindesmutter) gegen das gerichtliche Sachverständigengutachten nicht zurückweisen dürfen, ohne den Sachverständigen zuvor ergänzend anzuhören.⁴²

cc)

Die dem Berufungsgericht anzulastende Gehörsverletzung war auch entscheidungserheblich (§ 544 Abs. 9 ZPO). Es konnte nämlich nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht nach ergänzender Anhörung

⁴⁰ Beschluss vom 02. Juli 2024 – [VI ZR 240/23](#) – NJW-RR 2025, 751 f. = VersR 2024, 1353 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁴¹ a.a.O., juris, Rn. 11.

⁴² a.a.O., juris, Rn. 14 f.

des gerichtlichen Sachverständigen hinsichtlich der Frage des Vorliegens eines schadensursächlichen Behandlungsfehlers zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre.⁴³

b)

Die Verletzung rechtlichen Gehörs spielte ebenfalls in einem weiteren Schadensersatzprozess gegen ein Krankenhaus wegen eines **Sturzunfalls eines hochbetagten Patienten** eine Rolle.⁴⁴ Die zur Aufhebung der Berufungsentscheidung führende Rüge der Nichtzulassungsbeschwerde ging hier dahin, das Berufungsgericht habe eine eigene medizinische und in der Folge pflegewissenschaftliche Bewertung des Geschehens vorgenommen, die von der der Sachverständigen abwich, ohne aufzuzeigen, dass es über die erforderliche Sachkunde verfügte.

aa)

Im konkreten Fall hatte das Berufungsgericht der unzweideutigen Auffassung der Pflegesachverständigen, die Mutter der Klägerin sei sehr sturzgefährdet gewesen und insoweit hätten Sturzprophylaxe-Maßnahmen zur Verfügung gestanden, seine eigene Auffassung entgegengesetzt, obwohl diese Frage nicht ohne medizinische oder pflegewissenschaftliche Sachkunde beurteilt werden konnte.⁴⁵

bb)

Dies war verfahrensfehlerhaft.

Zwar hat sich das Gericht im Rahmen der in § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO geregelten freien Beweiswürdigung unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme über die von einem Sachverständigen begutachteten Tatsachen eine eigene Überzeugung zu bilden. **Die Bewertung eines Gutachtens**

⁴³ a.a.O., juris, Rn. 16.

⁴⁴ Beschluss vom 23. Juli 2024 – [VI ZR 41/22](#) – NJW-RR 2024, 1187 ff. = PfIR 2025, 172 ff. = VersR 2025, 56 f.

⁴⁵ a.a.O., juris, Rn. 14.

stößt allerdings an eine Grenze, wenn hierfür keine beim Gericht vorhandene Sachkunde vorhanden ist. Insbesondere darf das Gericht nicht ohne Darlegung eigener Sachkunde und ohne Beratung durch einen – ggf. anderen – Sachverständigen von den fachkundigen Feststellungen und Einschätzungen des von ihm gerade wegen fehlender eigener Sachkunde beauftragten Gutachters abweichen.⁴⁶ Zudem muss der Tatrichter, wenn er bei seiner Entscheidung eigene Sachkunde in Anspruch nehmen will, den Parteien zuvor einen entsprechenden Hinweis erteilen.⁴⁷

c)

Das **Gebot rechtlichen Gehörs verpflichtet das Gericht** insbesondere auch dazu, den **wesentlichen Kern des Vorbringens der Partei zu erfassen**, und – soweit er eine zentrale Frage des jeweiligen Verfahrens betrifft – in den Gründen zu bescheiden.⁴⁸ Von einer Verletzung dieser Pflicht ist auszugehen, wenn die Begründung der Entscheidung des Gerichts nur den Schluss zulässt, dass sie auf einer allenfalls den äußeren Wortlaut, aber nicht den Sinn des Vortrags der Partei erfassenden Wahrnehmung beruht.⁴⁹ Eine Gehörsverletzung kann auch in der **Verletzung von Präklusionsvorschriften** liegen.⁵⁰

aa)

In dem angesprochenen Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren, welches ebenfalls zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht führte, hatte das Berufungsgericht die Schadensursächlichkeit des unterstellten anästhesiologischen Behandlungsfehlers allein mit dem Argument eines ordnungsgemäß durchgeführten sog. Kneiftestes verneint. Dies ließ erkennen, dass es das Vorbringen der Klägerin, eine fehlerfrei

46 a.a.O., juris, Rn. 12.

47 a.a.O., juris, Rn. 13.

48 Beschluss vom 12. November 2024 – [VI ZR 361/23](#) – GesR 2025, 92 ff. = NJW 2025, 658 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

49 a.a.O., juris, Rn. 11.

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

vorgenommene Spinalanästhesie hätte den Schmerz ausgeschaltet, im Kern nicht erfasst hatte.⁵¹

bb)

Zudem war der Anspruch der Klägerin auf **Gewährung rechtlichen Gehörs dadurch verletzt** worden, **dass** das Berufungsgericht die von der Klägerin erhobene **Rüge**, nicht ordnungsgemäß über die positiven Wirkungen einer medikamentösen Geburtseinleitung aufgeklärt worden sei, **als nach §§ 531 Abs. 2; 533 Nr. 2 ZPO präkludiert angesehen** hatte.⁵²

In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist anerkannt, dass **Art. 103 Abs. 1 GG auch dann verletzt ist, wenn der Tatrichter Angriffs- oder Verteidigungsmittel einer Partei in offenkundig fehlerhafter Anwendung einer Präklusionsvorschrift zu Unrecht für ausgeschlossen erachtet** hat.⁵³

d)

Die unzutreffende Anwendung einer Präklusionsvorschrift wurde vom VI. Zivilsenat auch aus Anlass eines weiteren Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens beanstandet.⁵⁴

aa)

Nach **§ 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO** sind neue Angriffsmittel zuzulassen, wenn sie im ersten Rechtszug nicht geltend gemacht worden sind, ohne dass dies auf einer **Nachlässigkeit der Partei** beruht. In dem hier interessierenden Fall konnte der Klägerin eine Nachlässigkeit in diesem Sinne nicht vorgeworfen werden.

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

52 a.a.O., juris, Rn. 15.

53 a.a.O., juris, Rn. 16 ff.

54 Beschluss vom 19. November 2024 – [VI ZR 35/23](#) – GesR 2025, 94 f. = MDR 2025, 187 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

bb)

In der Sache ging es um materiellen und immateriellen Schadensersatz im Zusammenhang mit einem Facelifting.

(1)

Die Klägerin hatte geltend gemacht, der Eingriff des Beklagten sei fehlgeschlagen, die Mundwinkel hingen nun nach unten, die Proportionen des Gesichts stimmten nicht mehr. Das bei dem Eingriff eingespritzte Fett habe sich verlagert. Über dem linken Auge befinde sich ein deutlicher Hautüberschuss, im Schläfenbereich befänden sich erkennbare Narben. Über all dies habe sie aufgeklärt werden müssen. Im Berufungsverfahren hatte die Klägerin weitergetragen, dass die Methode des Beklagten weitere Facelifts oder Revisionseingriffe verhindere und darüber eine Aufklärung vorzunehmen gewesen sei.

(2)

Die Klägerin hatte zudem unter Beweisantritt vorgebracht, dass sie diese **Informationen erst nach der Verkündung des landgerichtlichen Urteils erhalten** habe. Wenn die Klägerin die Kenntnis dieser Umstände erst nach Abschluss des Verfahrens in erster Instanz, also auch erst nach der Anhörung des Sachverständigen in erster Instanz erlangt hat, könnte ihr nicht angelastet werden, diesen dazu nicht befragt oder nicht ein Schriftsatzrecht beantragt und hierzu erst im Berufungsverfahren vorgetragen zu haben.⁵⁵

Der Klägerin war auch nicht vorzuwerfen, dass sie sich nicht um eine frühere Kenntnis dieser Umstände bemüht hatte. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt eine **Nachlässigkeit im Sinne von § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO** nur dann vor, **wenn die Partei gegen ihre Prozessförderungspflicht verstoßen hat**. Die Parteien sind aufgrund dieser Pflicht zu konzentrierter Verfahrensführung gehalten. Insbesondere dürfen sie Vorbringen grundsätzlich nicht aus prozesstaktischen Erwägungen zurückhalten. Eine Verpflichtung, tatsächliche Umstände, die

⁵⁵ a.a.O., juris, Rn. 10.

der Partei nicht bekannt sind, erst zu ermitteln, ist daraus jedoch grundsätzlich nicht abzuleiten.⁵⁶

e)

Der **Geltendmachung von Gehörsverstoßes scheidet jedoch aus, wenn es der Beschwerdeführer im Rahmen des vorinstanzlichen Berufungsmittels versäumt hat, eine Korrektur der geltend gemachten Grundrechtsverletzung zu erwirken oder eine Grundrechtsverletzung zu verhindern.**⁵⁷ Der **sog. Subsidiaritätsgrundsatz** fordert, dass ein Beteiligter über das Gebot der Erschöpfung des Rechtswegs im engeren Sinne hinaus alle nach Lage der Sache zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten ergreifen muss, um eine grundrechtsrelevanten Verfahrensverstößung zu verhindern.

aa)

Dieser Grundsatz ist nicht auf das Verhältnis zwischen Verfassungs- und Fachgerichtsbarkeit beschränkt, sondern gilt auch im Nichtzulassungsbeschwerde- und Revisionsverfahren. Denn ein drittinstanzliches Rechtsmittel kommt bei der Verletzung von Verfahrensgrundrechten auch die Funktion zu, präsumtiv erfolgreiche Verfassungsbeschwerden vermeidbar zu machen. Daher sind für ihre Beurteilung die gleichen Voraussetzungen maßgebend, die nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Erfolg der Verfassungsbeschwerde führen. Nichts Anderes gilt für das Rechtsbeschwerdeverfahren.⁵⁸

bb)

Konkret war der Klägerin vorliegend vorzuwerfen, **versäumt** zu haben, **zu den Ausführungen des Berufungsgerichts im Hinweisbeschluss**, dass und weshalb die Berufungsbegründung den Vorgaben aus § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO nicht gerecht werde, **Stellung zu nehmen**.

⁵⁶ a.a.O., juris, Rn. 11.

⁵⁷ Beschluss vom 30. Juli 2024 – [VI ZB 30/22](#) – MDR 2024, 1332 = NJW 2024, 3655 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁵⁸ a.a.O., juris, Rn. 12.

Die zwischenzeitlich gefestigte Rechtsprechung – im Übrigen aller Zivilsenate – des **Bundesgerichtshofs erweitert den Grundsatz der Subsidiarität auf die prozessuale Obliegenheit der Parteien, eine gerichtliche Selbstkorrektur innerhalb derselben Instanz zu bewirken**. Der Grundsatz der Subsidiarität ist **unbedingt zu beachten**.⁵⁹ Er schließt vor allem taktische Manöver aus, Stellungnahmen zu unvollständigen oder unrichtigen gerichtlichen Hinweisen in die nächste Instanz hinauszuschieben. Aus anwaltlicher Sicht sind alle prozessual vorgesehenen und sonstigen Möglichkeiten zeitnah wahrzunehmen, um einem versehentlichen Missverständnis oder einem bewussten Fehlverständnis des Gerichts in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht entgegenzutreten. Dies gilt in besonderer Weise in Verfahren, in denen ein Berufungsgericht vor Absetzung eines Beschlusses nach § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO im Rahmen des vorher gebotenen Hinweises nach § 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO die Gründe für die beabsichtigte Zurückweisung der Berufung mitteilt.

In derartigen Fallgestaltungen kann nur nachhaltig **geraten** werden, **den Gründen des Hinweisbeschlusses mit allen zur Verfügung stehenden Argumenten entgegenzutreten** (Geschwätzigkeit schadet nicht).

Karlsruhe, 23. Mai 2025



Dr. Mennemeyer
Rechtsanwalt
auch Fachanwalt für Medizinrecht

⁵⁹ vgl. Rädler, Vorsicht: Subsidiarität!, NJW 2020, 1726 ff.