

Ausgewählte Entscheidungen des BGH zum Arzthaftungsrecht und zu prozessualen Fragen,
die sich im Zusammenhang mit diesem Rechtsgebiet ergeben (zusätzlich BVerfG)
Zeitspanne: 1.1.2005 bis 30.9.2006

BGH, Urteil vom 26.09.2006, VI ZR 7/06: Auf die Frage, wer den Kläger im Rahmen des Vertrages zuerst behandelt hat, kommt es für die Berechtigung und Verpflichtung zur weiteren Behandlung nicht an.....	2
BGH, Urteil vom 05.09.2006, VI ZR 176/05: Mündliche Befragung Sachverständiger	3
BGH, Urteil vom 27.06.2006, VI ZR 143/05: Ein Sozialversicherungsträger kann wegen der von ihm erbrachten Aufwendungen beim Rückgriff nach § 110 SGB VII grundsätzlich auch auf den fiktiven Schmerzensgeldanspruch des Geschädigten gegen den nach den §§ 104 ff. SGB VII haftungsprivilegierten Schädiger zurückgreifen.....	4
BGH, Urteil vom 27.06.2006, VI ZR 337/04: Gesetzlicher Forderungsübergang - Kongruenz von Leistungen des Sozialhilfeträgers zu Ersatzansprüchen wegen vermehrter Bedürfnisse	8
BGH, Urteil vom 20.06.2006, VI ZR 78/04: Gesamtrechtsnachfolge DDR Krankenhaus versus Bundesrepublik	13
BGH, Urteil vom 13.06.2006, VI ZR 323/04: Umfang der Aufklärung bei Anwendung einer neuen medizinischen Behandlungsmethode.....	17
BGH 3. Zivilsenat, 12.04.2006, III ZR 35/05: haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit der Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigungen für die von ihnen bestellten Mitglieder der Zulassungs- und Berufungsausschüsse	17
BGH, Urteil 15.03.2006, IV ZR 4/05: Zulässigkeit der Feststellungsklage bei gleichzeitig möglichem Leistungsantrag	19
BGH, Urteil vom 14.03.2006, VI ZR 279/04: Umfang der Risikoaufklärung bei einer fremdnützigen Blutspende.....	25
BGH; Urteil vom 14.02.2006, VI ZR 322/04: Umfang der Rechtskraft von Urteilen, die einer Klage auf Zahlung von Schmerzensgeld stattgeben und eine Klage auf Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz künftiger immaterieller Schäden (sog. immaterieller Vorbehalt) abweisen	30
BGH 12. Zivilsenat, 08.02.2006, XII ZR 57/03: Die tatsächlichen Grundlagen der Entscheidung müssen sich aus dem Urteil oder im Falle des § 540 Abs. 1 Satz 2 ZPO aus dem Sitzungsprotokoll so erschließen, dass eine revisionsrechtliche Nachprüfung möglich ist	35
BGH, Urteil vom 31.01.2006, VI ZR 135/04: Schadensersatzanspruch auf Kindesunterhalt wegen Unterbleibens eines Schwangerschaftsabbruchs auf Grund ärztlichen Fehlers	36
BGH, Beschluss vom 26.01.2006, I ZB 64/05: Anforderungen an eine Ausgangskontrolle bei der Versendung einer Rechtsmittelschrift per Telefax	40
BVerfG, Beschl. v. 09.01.2006 - 2 BvR 443/02: Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde eines im Maßregelvollzug Untergebrachten gegen die Verweigerung der Einsicht in seine Krankenunterlagen.....	42
BGH, Urteil vom 20.12.2005, VI ZR 180/04: Haftung des Krankenhausträgers, wenn angestellte Ärzte handeln	43

BGH, Urteil vom 01.12.2005, I ZR 284/02: Die Hinweispflicht nach § 139 Abs. 1 ZPO	48
BGH, Urteil vom 22.11.2005, VI ZR 126/04: Verspäteten Übersendung eines ärztlichen Zeugnisses bei Risikolebensversicherung.....	53
BGH, Urteil vom 08.11.2005, VI ZR 121/05: Sachverständigenbeweis: Voraussetzungen für die Ladung des Sachverständigen zur mündlichen Gutachtenerläuterung – auch bei Ergänzungsgutachten	56
BGH, Urteil vom 08.11.2005, VI ZR 319/04: Arzthaftung bei Geburtsschäden: Gesamtschuldnerische Haftung einer Belegärztergemeinschaft in Form einer BGB-Gesellschaft).....	56
BGH, Urteil vom 18.10.2005, VI ZR 312/04: Renten wegen Vermehrung der Bedürfnisse (hier: regelmäßige Pflege eines erkrankten Kindes).....	60
BGH, Urteil vom 18.10.2005;VI ZR 270/04, Bei Einwendungen gegen ein Gerichtsgutachten in erster Instanz keine Verpflichtung Privatgutachten.....	62
BVerfG 2. Senat 3. Kammer, 23.09.2005, 2 BvR 2441/04: Verletzung des Grundrechts aus GG Art 3 Abs 1 durch objektiv willkürliches Zivilurteil.....	68
BGH 3. Zivilsenat, 28.07.2005, III ZR 443/04: Anhörungsrüge nach § 321a ZPO 68	
BGH, Urteil vom 14.06.2005, VI ZR 179/04: Arzthaftung bei transfusionsassoziiertes HIV-Infektion: Anscheinsbeweis; Dokumentationspflicht und sekundäre Darlegungslast - Schmerzensgeld für eine infizierte Ehefrau	70
BGH 9. Zivilsenat, 24.05.2005, IX ZR 276/03: Rechtsanwaltshaftung.....	76
BGH, Urteil vom 05.04.2005, VI ZR 216/03: Arzthaftung bei Stimmbandlähmung nach Schilddrüsenoperation: Beweislast für Schadenseintritt auch bei rechtmäßigem und fehlerfreiem ärztlichen Handeln	83
BGH, Urteil vom 15.03.2005, VI ZR 289/03: Wenn Nebenwirkungen eines Medikaments, dann ist neben dem Hinweis in der Gebrauchsinformation des Pharmaherstellers auch eine Aufklärung durch den das Medikament verordnenden Arzt.....	86
BGH, Urteil vom 15.03.2005, VI ZR 313/03: Arzthaftung: Anforderungen an die ärztliche Aufklärung über Behandlungsalternativen DAK.....	90
BGH, Urteil vom 01.03.2005, VI ZR 101/04: Immaterieller Schadenersatzanspruch wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung in einer Klinik der ehemaligen DDR - Verjährungshemmung.....	94
BGH 11. Zivilsenat, 15.02.2005, XI ZR 144/03: Gerichtlicher Hinweis bei Änderungen der Anforderungen an den Sachvortrag oder des rechtlichen Gesichtspunkts.....	100
BGH, Urteil vom 01.02.2005, VI ZR 174/03: Richterliche Beurteilung der Behauptung eines Entscheidungskonflikts des Patienten bei hinreichender ärztlicher Aufklärung.....	100
BGH, Urteil vom 26.09.2006, VI ZR 7/06: Auf die Frage, wer den Kläger im Rahmen des Vertrages zuerst behandelt hat, kommt es für die Berechtigung und Verpflichtung zur weiteren Behandlung nicht an. Verfahrensgang	

vorgehend OLG Hamburg, 2. Dezember 2005, Az: 1 U 98/05
vorgehend LG Hamburg, 12. Mai 2005, Az: 323 O 448/04

Tenor

Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 2. Dezember 2005 wird zurückgewiesen, weil sie nicht aufzeigt, dass die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO).

Die Auffassung des Berufungsgerichts, der von dem Kläger abgeschlossene Behandlungsvertrag sei mit beiden Beklagten zustande gekommen, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden (vgl. Senatsurteile BGHZ 97, 273, 276; 142, 126, 137; 144, 296, 308 und 165, 36 = VersR 2006, 361, 362). Auf die Frage, **wer den Kläger im Rahmen des Vertrages zuerst behandelt hat, kommt es für die Berechtigung und Verpflichtung zur weiteren Behandlung nicht an.**

Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 S. 2, 2. Halbs. ZPO abgesehen. Der Kläger trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 114.041,59 €

BGH, Urteil vom 05.09.2006, VI ZR 176/05: Mündliche Befragung Sachverständiger
Verfahrensgang

vorgehend OLG Hamburg, 29. Juli 2005, Az: 1 U 190/04

vorgehend LG Hamburg, 30. September 2004, Az: 323 O 112/99

Tenor

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 29. Juli 2005 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gegenstandswert: 103.503,56 €

Gründe

I.

1. Die Nichtzulassungsbeschwerde hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Die angefochtene Entscheidung verletzt den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG.

2. Mit Erfolg macht die Nichtzulassungsbeschwerde geltend, dass das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft von einer mündlichen Befragung des gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. G. abgesehen hat.

a) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kommt es für die Frage, ob die Ladung eines Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung des von ihm erstatteten Gutachtens geboten ist, nicht darauf an, ob das Gericht noch Erläuterungsbedarf sieht oder ob ein solcher von einer Partei nachvollziehbar dargetan worden ist. Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats hat die Partei zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs nach §§ 397, 402 ZPO einen Anspruch darauf, dass sie dem Sachverständigen die Fragen, die sie zur Aufklärung der Sache für erforderlich hält, zur mündlichen Beantwortung vorlegen kann (vgl. u.a. Senatsurteile vom 17. Dezember 1996 - VI ZR 50/96 - VersR 1997, 509 ; vom 7. Oktober 1997 - VI ZR 252/96 - VersR 1998, 342, 343 und vom 22. Mai 2001 - VI ZR 268/00 - VersR 2002, 120, 121 f.). Dieses Antragsrecht besteht unabhängig von § 411 Abs. 3 ZPO (st. Rspr., vgl. BGHZ 6, 398, 400 f.; 24, 9, 14; Senatsurteile vom 24. Oktober 1995 - VI ZR 13/95 - VersR 1996, 211, 212; vom 17. Dezember 1996 - VI ZR 50/96 - aaO; vom 7. Oktober 1997 - VI ZR 252/96 - aaO und vom 29. Oktober 2002 - VI ZR 353/01 - VersR 2003, 926, 927; Senatsbeschluss vom 10. Mai 2005 - VI ZR 245/04 - VersR 2005, 1555). Es kann von der Partei, die einen Antrag auf Ladung des Sachverständigen stellt, nicht verlangt werden, dass sie die Fragen, die sie an den Sachverständigen zu richten beabsichtigt, im Voraus konkret formuliert. Es genügt, wenn sie allgemein angibt, in welcher Richtung sie durch ihre Fragen eine weitere Aufklärung herbeizuführen wünscht (BGHZ 24, 9, 14 f.).

b) Diesen Anforderungen genügte das Vorbringen der Klägerin. Diese hatte bereits im ersten Rechtszug mit Schriftsatz vom 23. Januar 2004 die Ladung sämtlicher Sachverständiger zur Erläuterung ihrer Gutachten beantragt, ohne allerdings die Zielrichtung der beabsichtigten Befragung mitzuteilen. Ob das Landgericht, welches zuvor den Sachverständigen Prof. Dr. D. angehört hatte, bei dieser Sachlage verpflichtet gewesen wäre, nunmehr den Sachverständigen Prof. Dr. G. zu laden, kann dahinstehen. Jedenfalls hätte das Berufungsgericht diesen Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens anhören müssen. Die Klägerin hat nämlich mit ihrer Berufungsbegründung vom 3. Februar 2005 erneut beantragt, den Sachverständigen Prof. Dr. G. zur Erläuterung seines Gutachtens zu laden. Dazu hat sie auf Widersprüche zwischen den Angaben von Prof. Dr. G. und den von ihr vorgelegten Privatgutachten hingewiesen und insoweit weiteren Aufklärungsbedarf aufgezeigt. Diesen Fragen hätte das Berufungsgericht nachgehen müssen. Befasst sich ein vom erstinstanzlichen Gericht eingeholtes Gutachten eines Sachverständigen nicht mit allen entscheidungserheblichen Punkten, hat das Berufungsgericht von Amts wegen auf eine Vervollständigung des Gutachtens hinzuwirken (Senatsurteil BGHZ 159, 254, 258). Auf Antrag einer Partei hat es den Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens zu laden. Beschränkungen des Antragsrechts - wie etwa aus dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs oder der Prozessverschleppung (vgl. Senatsurteil vom 29. Oktober 2002 - VI ZR 353/01 - aaO) - sind nicht ersichtlich. Das Vorliegen eines solchen Ausnahmefalles nimmt auch das Berufungsgericht nicht an.

3. Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Berufungsgericht bei der gebotenen Klärung zu einer anderen Beurteilung des Falles gekommen wäre, war das Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird bei der neuen Verhandlung und Entscheidung auch das weitere Vorbringen der Klägerin im Revisionsrechtszug zu berücksichtigen und die bisher fehlende Auseinandersetzung mit den von ihr vorgelegten Privatgutachten nachzuholen haben.

Müller Wellner Pauge

Stöhr Zol

BGH, Urteil vom 27.06.2006, VI ZR 143/05: Ein Sozialversicherungsträger kann wegen der von ihm erbrachten Aufwendungen beim Rückgriff nach § 110 SGB VII grundsätzlich auch auf den fiktiven Schmerzensgeldanspruch des Geschädigten gegen den nach den §§ 104 ff. SGB VII haftungsprivilegierten Schädiger zurückgreifen

Normen: §§ 104ff SGB 7, § 104 SGB 7, § 110 SGB 7

Leitsatz

Ein Sozialversicherungsträger kann wegen der von ihm erbrachten Aufwendungen beim Rückgriff nach § 110 SGB VII grundsätzlich auch auf den fiktiven Schmerzensgeldanspruch des Geschädigten gegen den nach den §§ 104 ff. SGB VII haftungsprivilegierten Schädiger zurückgreifen.

Fundstellen

NSW SGB VII § 110 (BGH-intern)

weitere Fundstellen

EBE/BGH 2006, BGH-Ls 734/06 (Leitsatz)

Verfahrensgang

vorgehend OLG Köln 21. Zivilsenat, 30. Mai 2005, Az: 21 U 22/04

vorgehend LG Köln, 20. August 2004, Az: 18 O 433/03

Tenor

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 30. Mai 2005 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die klagende Berufsgenossenschaft nimmt die Beklagte wegen eines Arbeitsunfalls ihres Versicherten gemäß § 110 SGB VII in Anspruch.

Der Versicherte stürzte am 25. Mai 2001 im Betrieb der Beklagten aus beträchtlicher Höhe ab und verletzte sich schwer. Aus Anlass dieses Unfalls erbrachte die Klägerin Leistungen in Höhe von 32.687,64 €, von denen die Beklagte bzw. ihr Haftpflichtversicherer 15.000 € ersetzte. Die Parteien sind sich einig, dass die grundsätzlichen Voraussetzungen für einen

Anspruch nach § 110 SGB VII wegen einer groben Fahrlässigkeit auf Beklagtenseite vorliegen und von einem 50%igen Mitverschulden des Versicherten auszugehen ist. Sie streiten darüber, ob die Klägerin wegen der von ihr erbrachten Aufwendungen auch auf den fiktiven Schmerzensgeldanspruch des Geschädigten gegen die Beklagte zurückgreifen kann. Mit der vorliegenden Klage macht die Klägerin einen weiteren Betrag von 15.000 € geltend, welcher dem - der Höhe nach unstreitigen - fiktiven Schmerzensgeldanspruch des Geschädigten gegen die Beklagte entspricht. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht die Beklagte zur Zahlung von 15.000 € nebst Zinsen verurteilt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Zurückweisung der Berufung weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts, dessen Urteil in r+s 2005, 306 veröffentlicht worden ist, kann die Klägerin wegen der von ihr erbrachten Aufwendungen im Rahmen des § 110 SGB VII auch auf den fiktiven Schmerzensgeldanspruch des Geschädigten gegen die Beklagte zurückgreifen. Von dem Haftungsprivileg der §§ 104 ff. SGB VII werde auch der Schmerzensgeldanspruch erfasst, obwohl der Sozialversicherungsträger nach dem für ihn maßgebenden Leistungskatalog kein Schmerzensgeld zahle. Eine Kongruenz, wie sie § 116 SGB X vorsehe, sei bei dem Rückgriff nach § 110 SGB VII nicht erforderlich. Hierbei handle es sich um einen originären Anspruch des Sozialversicherungsträgers und nicht um einen übergegangenen Anspruch wie bei § 116 SGB X. Aus dem Gesetzeswortlaut und der Gesetzesbegründung ergebe sich nicht, dass für jede Aufwendung des Sozialversicherungsträgers ein kongruenter zivilrechtlicher Anspruch des Geschädigten gegeben sein müsse. Vielmehr sei die Haftung des Unternehmers der Höhe nach beschränkt, nämlich auf den Umfang des Schadens, den er ohne die Haftungsbeschränkung der §§ 104 ff. SGB VII dem Geschädigten zivilrechtlich hätte ersetzen müssen. Dazu gehöre auch das Schmerzensgeld. Auch dann stehe der Unternehmer besser als nach der früheren Vorschrift des § 640 RVO.

Eine Doppelhaftung des Unternehmers bei der Entsperrung nach § 104 Abs. 1 Satz 1 SGB VII sei mehr theoretischer Natur und könne nicht vorkommen, weil der Sozialversicherungsträger dann gegenüber dem Unternehmer gemäß § 110 Abs. 2 SGB VII auf den Rückgriff verzichten müsse. Auch das Argument, bei Zulassung des Rückgriffs auf das fiktive Schmerzensgeld sei der Betriebsfrieden gestört, überzeuge nicht. Diese Situation ergebe sich nämlich auch, wenn um die Frage der groben Fahrlässigkeit oder um ein etwaiges Mitverschulden des Geschädigten gestritten werde.

II.

Das angefochtene Urteil hält der revisionsrechtlichen Überprüfung stand. Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass ein Sozialversicherungsträger wegen der von ihm erbrachten Aufwendungen im Rahmen des § 110 SGB VII auch auf den fiktiven Schmerzensgeldanspruch des Geschädigten gegen den nach den §§ 104 ff. SGB VII haftungsprivilegierten Schädiger zurückgreifen kann.

1. Nach einer Auffassung im Schrifttum, auf die sich die Revision stützt, ist der Ersatzanspruch des Sozialversicherungsträgers auf die Höhe eines sachlich und zeitlich kongruenten Schadensersatzanspruchs begrenzt (vgl. Gamperl, NZV 2001, 401, 404; HWK/Giesen, § 110 SGB VII Rn. 6; Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 8. Aufl., Rn. 563 und NZV 2005, 393, 395; Rolfs in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 6. Aufl., SGB VII, § 110 Rn. 7; Stern-Krieger/Arnau, VersR 1997, 408, 412; vgl. auch Peck, SP 2005, 123 f.). Nach anderer Meinung ist dies nicht der Fall (vgl. Bereiter-Hahn/Mehrtens, Unfallversicherung, 4. Aufl., Stand: Mai 2005, § 110 Rn. 7.2; Brackmann/Krasney, Handbuch der Sozialversicherung, Band 3/2, Gesetzliche Unfallversicherung - SGB VII -, 12. Aufl., Stand: April 2003, § 110 Rn. 14; Hauck/Noftz/Nehls, SGB VII, Stand: Mai 2005, § 110 Rn. 17; Kornes, r+s 2002, 309, 312; Krasney, NZS 2004, 68, 75; Lauterbach-Dahm, Unfallversicherung, Sozialgesetzbuch VII, 4. Aufl., § 110 Rn. 19; Lehmann, die BG 2003, 464, 465 f. und NZV 2006, 63 f.; F. Müller NZV 2001, 366, 369; vgl. auch Lemcke r+s 2005, 307 f.). Dieser Auffassung schließt sich der erkennende Senat an.

a) Das Haftungsprivileg der §§ 104 ff. SGB VII bezweckt zum einen, mit der aus den Beiträgen der Unternehmer finanzierten, verschuldensunabhängigen Unfallfürsorge die zivilrechtliche auf Verschulden gestützte Haftung der Unternehmer abzulösen, indem sie über die Berufsgenossenschaften von allen dazugehörigen Unternehmen gemeinschaftlich getragen und damit für den jeweils betroffenen Unternehmer kalkulierbar wird. Sie dient dem Unternehmer als Ausgleich für die allein von ihm getragene Beitragslast. Zum andern soll mit ihr der Betriebsfrieden im Unternehmen zwischen diesem und den Beschäftigten sowie den Beschäftigten untereinander gewahrt werden (vgl. Senatsurteile BGHZ 148, 214, 219 f.; 157, 213, 218; vom 24. Januar 2006 - VI ZR 290/04 - VersR 2006, 548, 549; vgl. auch BVerfGE 34, 118, 129 f., 132). Dem liegt zugleich die Überlegung zugrunde, dass das Zusammenwirken im Betrieb je nach den daraus drohenden Gefahren leicht zu Schädigungen führen kann, so dass eine Haftung des Schädigers in der Regel als unbillig erscheint und nur dann Platz greifen soll, wenn ihn ein besonders schwerer Vorwurf trifft und deshalb eine Belastung der Versichertengemeinschaft nicht mehr vertretbar erscheint (vgl. Senatsurteil BGHZ 154, 11, 18).

b) Um die einer Berufsgenossenschaft angehörenden Unternehmen nicht über Gebühr zu belasten, hat der Gesetzgeber den Sozialversicherungsträgern einen Rückgriffsanspruch eingeräumt, weil diese dann für ihre Aufwendungen zu Lasten des verantwortlichen Schädigers (sei es der Unternehmer, sei es der Arbeitskollege) schadlos gestellt werden sollen, wenn der an sich nach den §§ 636, 637 RVO oder den §§ 104 ff. SGB VII Haftungsprivilegierte den Unfall durch ein besonders zu missbilligendes Verhalten herbeigeführt hat (vgl. Senatsurteile BGHZ 57, 314, 317; 75, 328, 330 f.; vom 15. Januar 1974 - VI ZR 137/72 - VersR 1974, 651, 652). Bei einem solchen Verhalten sind neben dem das Schadensrecht beherrschenden Ausgleichsgedanken auch präventive und erzieherische Gründe zu berücksichtigen (vgl. Senatsurteile BGHZ 57, 96, 99, 102; 57, 314, 322; 75, 328, 331; 154, 11, 18).

Diese Schadlosstellung hat der Gesetzgeber bis zum 31. Dezember 1996 durch § 640 RVO verwirklicht. Nach dieser Vorschrift hafteten die durch § 636 oder 637 RVO privilegierten Personen, die den Versicherungsfall vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hatten, für alle Aufwendungen, die die Träger der Sozialversicherung nach Gesetz oder Satzung infolge des Arbeitsunfalls erbringen mussten (vgl. Senatsurteil BGHZ 57, 314, 318 ff.), also nicht nur für Sozialleistungen des Sozialversicherungsträgers, sondern auch für dessen weitere Aufwendungen. Eine Begrenzung der Höhe nach bestand nicht. Auch wenn die Aufwendungen über den zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch hinausgingen, musste der Schädiger sie in voller Höhe ersetzen. Nach dieser Regelung stand mithin der Refinanzierungsgedanke des Sozialversicherungsträgers und damit die Beitragsentlastung der Mitglieder bei der Schadenbereinigung im Vordergrund (Kornes, r+s 2002, 309, 312).

Nach Überleitung des Unfallversicherungsrechts in das SGB VII ist der Regressanspruch der Sozialversicherungsträger für Unfälle ab dem 1. Januar 1997 in § 110 SGB VII geregelt. Nach dieser Vorschrift haften Personen, deren Haftung nach den §§ 104 bis 107 SGB VII beschränkt ist, bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles ebenfalls für die infolge des Versicherungsfalles entstandenen Aufwendungen, jedoch nur bis zur Höhe des zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs.

Mit dieser Änderung hat der Gesetzgeber der am bis dahin geltenden Recht geäußerten Kritik Rechnung getragen. Der Rückgriff nach § 640 RVO konnte dazu führen, dass der nach dieser Vorschrift Haftende dem Sozialversicherungsträger mehr zahlen musste als er nach allgemeinem Schadensersatzrecht an den Geschädigten hätte zahlen müssen. Es wurde als unbillig empfunden, dass der Unternehmer bei grob fahrlässiger Verursachung eines Unfalls seines Arbeitnehmers gegenüber dem von ihm mitfinanzierten Sozialversicherungsträger in größerem Umfang haften konnte als gegenüber seinem Arbeitnehmer nach Zivilrecht und zudem ohne die Möglichkeit, ein Mitverschulden einzuwenden (vgl. Kornes, aaO; Lang SVR 2005, 391, 392; Lehmann, die BG 2003, 464; Stern-Krieger/Arnau, aaO). Die Haftung sollte deshalb mit Einführung des § 110 SGB VII nach der amtlichen Gesetzesbegründung auf den Umfang des Schadensersatzes beschränkt werden, den der Verpflichtete zivilrechtlich hätte leisten müssen. Im Übrigen sollte die in § 110 Abs. 1 SGB VII geregelte

Schadensersatzpflicht im Wesentlichen dem bis dahin geltenden Recht entsprechen (vgl. BT-Drucks. 13/2204 S. 101).

c) Hieraus ergibt sich nicht, dass der Ersatzanspruch des Sozialversicherungsträgers auf die Höhe eines sachlich und zeitlich kongruenten Schadensersatzanspruchs begrenzt werden sollte.

Der Wortlaut des § 110 SGB VII enthält anders als § 116 SGB X, der den Übergang der zivilrechtlichen Ansprüche des versicherten Sozialleistungsberechtigten auf den Sozialleistungsträger bei Arbeitsunfällen außerhalb des Sozialversicherungsverhältnisses regelt, eine solche Einschränkung nicht. § 110 SGB VII begründet im Unterschied zu § 116 SGB X auch keinen gesetzlichen Übergang eines Anspruchs des Geschädigten, der vielmehr bei Bestehen einer Haftungsprivilegierung nach §§ 104 ff. SGB VII schon dem Grunde nach entfällt. Deshalb handelt es sich bei § 110 SGB VII um einen originären Anspruch des Sozialversicherungsträgers (vgl. Senatsurteil BGHZ 154, 11, 18). Gegenüber der früheren Rechtslage, wonach dem Sozialversicherungsträger sämtliche Aufwendungen ersetzt wurden, zielte die Gesetzesänderung darauf ab, die Haftung des Unternehmers auf den Umfang seiner zivilrechtlichen Haftung zu beschränken. Daraus ergibt sich nicht, dass der Gesetzgeber abweichend vom früheren Recht eine sachliche und zeitliche Kongruenz verlangen wollte. Ohnehin wird mit dem Erfordernis der Kongruenz regelmäßig das Ziel verfolgt, den Übergang von Ansprüchen, wie etwa bei § 116 SGB X, zu begrenzen. Um einen solchen Anspruch handelt es sich hier jedoch nicht.

Nach allem ist die Gesetzesänderung so zu verstehen, dass die Haftung des Schädigers bei einem Regress des Sozialversicherungsträgers der Höhe nach - auch im Hinblick auf ein etwaiges Mitverschulden - an die fiktive zivilrechtliche Haftung gegenüber dem Geschädigten angeglichen werden sollte. Nach der Neuregelung durch § 110 SGB VII soll der dem Regress ausgesetzte Schädiger so gestellt werden, wie er ohne die Privilegierung nach den §§ 104 ff. SGB VII stünde. Er soll einerseits nicht auf Kosten der Solidargemeinschaft der der Berufsgenossenschaft angehörenden Unternehmen privilegiert werden, andererseits aber nicht einer höheren Haftung ausgesetzt sein als ohne Privilegierung.

Da somit eine Kongruenz der Ansprüche nicht erforderlich ist, ist der fiktive Anspruch auf Schmerzensgeld entgegen der Auffassung der Revision und eines Teils des Schrifttums (vgl. HWK/Giesen, § 110 SGB VII Rn. 6; Küppersbusch NZV 2005, 393, 395 f.; Lemcke, aaO; Rolfs in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 6. Aufl., SGB VII, § 110 Rn. 7; Stern-Krieger/Arnau, VersR 1997, 408, 412; vgl. auch Arbeitskreis VI des 39. Verkehrsgerichtstages, VersR 2001, 308, 310; Peck, SP 2005, 123 f.) bei der Ermittlung des Umfangs des fiktiven zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs zu berücksichtigen (so: Bereiter-Hahn/Mehrtens, aaO; Brackmann/Krasney, aaO; Hauck/Nehls, aaO; Kornes, aaO; Krasney, aaO; Lehmacher, die BG 2003, 464, 465 f. und NZV 2006, 63 f.; F. Müller NZV 2001, 366, 369).

Die entgegengesetzte Auffassung (Nichtberücksichtigung des Schmerzensgeldanspruchs) wird insbesondere damit begründet, dass es in § 847 BGB a.F. und § 253 BGB nicht "Schadensersatz", sondern "Entschädigung in Geld" heißt. Dies ändert indes nichts daran, dass es sich dabei um einen Anspruch auf Ersatz (immateriellen) Schadens und somit um einen Schadensersatzanspruch handelt. § 847 BGB a.F. war in das System der Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung nach §§ 823 ff. BGB eingebettet und damit als bürgerlichrechtlicher Schadensersatzanspruch konstruiert (vgl. BGHZ [GS] 18, 149, 157; BGH, Urteil vom 23. Oktober 2003 - III ZR 9/03 - VersR 2004, 332, 335; G. Müller, VersR 1993, 909, 910 f.). Für § 253 BGB ergibt sich dies sowohl aus seiner gesetzsystematischen Einordnung bei den §§ 249 ff. BGB als auch aus dem Wortlaut der Vorschrift, die an einen "Schaden, der nicht Vermögensschaden ist" anknüpft. § 253 Abs. 2 BGB setzt einen Anspruch auf Schadensersatz dem Grunde nach voraus und besagt, dass ein solcher Anspruch auch den Ausgleich eines vom Geschädigten erlittenen immateriellen Schadens umfasst. Dabei spricht die Formulierung "wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist" statt "Ersatz des ... Schadens" nicht gegen die Einordnung als Schadensersatzanspruch. Vielmehr erklärt sich die weniger bestimmte Formulierung in § 847 BGB a.F. und § 253 BGB aus den Besonderheiten des immateriellen Schadens (vgl. dazu grundlegend BGHZ 7, 223, 225 ff.; [GS] 18, 149, 154 ff.), ohne dass hierdurch die Wertung

des Anspruchs als Schadensersatzanspruch in Frage gestellt werden könnte (vgl. BGHZ 7, 223, 225 f.; G. Müller, aaO, 911). Das Gleiche gilt für die Bezeichnung als Schadensersatzanspruch eigener Art (BGHZ [GS] 18, 149).

Es ist auch von der Sache her konsequent, den Schmerzensgeldanspruch in die Ermittlung des fiktiven Schadensersatzanspruchs einzubeziehen. Nur dies wird dem Anliegen des Gesetzgebers gerecht, den Schädiger im Falle des Regresses so zu stellen, wie er ohne die Haftungsprivilegierung wegen des dann gegebenen Schadensersatzanspruchs des Geschädigten stünde.

Entgegen der Auffassung der Revision steht der Einbeziehung des Anspruchs auf Zahlung eines Schmerzensgeldes auch nicht entgegen, dass es (insbesondere) in den Fällen der Entsperrung des Haftungsprivilegs wegen der Möglichkeit sowohl eines Regresses durch den Sozialversicherungsträger als auch eines Schadensersatzverlangens des Geschädigten zu einer Doppelbelastung des Schädigers kommen könnte. Derartige Fälle einer Anspruchskonkurrenz, die zudem nicht häufig sein dürften, könnten ggf. durch einen Verzicht des Sozialversicherungsträgers auf seinen Anspruch gelöst werden, zu dem er in pflichtgemäßer Ausübung seines Ermessens nach §§ 110 Abs. 2 SGB VII, 39 SGB I sogar verpflichtet sein kann (vgl. Senatsurteile BGHZ 57, 96, 99; 69, 354, 360). Danach wird der Sozialversicherungsträger regelmäßig auf eine Anspruchsrealisierung zum Nachteil des Versicherten ganz oder teilweise verzichten müssen (vgl. Bereiter-Hahn/Mehrtens, aaO; Kornes, aaO, 314 f.; Lehmacher, die BG 2003, 464 f.; Regress - Referenten - Tagung des HVBG 1997, HVBG-Info 10/1997, 899, 902).

Nach allem ist die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Müller Greiner Wellner

Pauge Stöh

BGH, Urteil vom 27.06.2006, VI ZR 337/04: Gesetzlicher Forderungsübergang - Kongruenz von Leistungen des Sozialhilfeträgers zu Ersatzansprüchen wegen vermehrter Bedürfnisse
Normen: § 68 BSHG, § 843 BGB, § 116 SGB 10

Leitsatz

Zur Kongruenz von Leistungen des Sozialhilfeträgers gemäß § 68 BSHG zu Ersatzansprüchen des Geschädigten wegen vermehrter Bedürfnisse nach § 843 BGB.

Fundstellen

NSW BSHG § 68 (BGH-intern)

NSW BGB § 843 (BGH-intern)

VersR 2006, 1383-1386 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

EBE/BGH 2006, BGH-Ls 735/06 (Leitsatz)

Verfahrensgang

vorgehend OLG Frankfurt, 3. November 2004, Az: 23 U 176/03

vorgehend LG Frankfurt, 30. Juni 2003, Az: 2/26 O 7/99

Tenor

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 3. November 2004 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger erlitt am 20. März 1987 als Radfahrer einen Verkehrsunfall, bei dem er schwer verletzt wurde. Er ist seitdem von der Schulter abwärts querschnittgelähmt. Die Beklagte ist Rechtsnachfolgerin des Haftpflichtversicherers des unfallbeteiligten PKW-Fahrers. Sie hat sich durch Vergleich verpflichtet, die materiellen Schäden des Klägers mit einer Haftungsquote von 50 % im Rahmen der vereinbarten Deckungssumme zu ersetzen. Im Streit sind noch Ansprüche des Klägers auf Ersatz unfallbedingter Mehraufwendungen. Sein Pflegebedarf beträgt täglich 17 Stunden und besteht aus sechs Stunden pflegerischer Hilfe, vier Stunden Hauswirtschaftshilfe und sieben Stunden Betreuungs- und Begleitungstätigkeit. Der Kläger bezieht Pflegegeld und Sozialhilfeleistungen (Hilfe zur Pflege und Hilfe in besonderen Lebenslagen) in Höhe von 21.096,46 € pro

Vierteljahr. Damit wird ein Pflegebedarf von täglich elf Stunden abgedeckt. Die verbleibenden sechs Stunden macht der Kläger als nächtlichen Pflegebedarf geltend, wobei er einen Stundensatz von 17,90 € zugrunde legt.

Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hatte teilweise Erfolg. Mit seiner vom erkennenden Senat zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die 17 Stunden unfallbedingten Mehrbedarfs bildeten eine einheitliche Schadensposition "Pflegebedarf". Das Pflegegeld und die Sozialhilfeleistungen seien mit den Ersatzansprüchen des Klägers wegen vermehrter Bedürfnisse kongruent. Diese seien deshalb gemäß § 116 SGB X auf den Sozialversicherungsträger und den Sozialhilfeträger übergegangen. Deren Leistungen seien im Wege einer Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung der Mithaftungsquote von 50 % zur Hälfte anzurechnen. Die vom Kläger vorgenommene Aufspaltung des Pflegebedarfs in nächtlichen, von der Pflegeversicherung und dem Sozialamt nicht ersetzten Pflegebedarf von sechs Stunden einerseits und ersetzten Pflegebedarf von elf Stunden tagsüber andererseits verbiete sich. § 116 Abs. 3 Satz 3 SGB X stehe dem Übergang auch nicht hinsichtlich der erst mit Wirkung ab 1. Januar 1989 geschaffenen Ansprüche auf häusliche Pflegehilfe gemäß §§ 53 ff. SGB V a.F. entgegen, denn für die Beurteilung der Sozialhilfebedürftigkeit sei auf den Zeitpunkt des Schadensereignisses abzustellen, der hier deutlich vor Einführung dieser Ansprüche liege.

II.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten den Angriffen der Revision im Ergebnis stand.

1. Das Berufungsgericht nimmt mit Recht an, dass auf die Ansprüche des Klägers auf Ersatz seines hälftigen behinderungsbedingten Mehrbedarfs gemäß § 843 Abs. 1 BGB, § 3 PflVG die Leistungen des Sozialhilfeträgers und des Sozialversicherungsträgers zu 50 % anzurechnen sind, soweit diese Leistungen sachlich und zeitlich damit kongruent sind. Insoweit sind die Ansprüche des Klägers nämlich gemäß § 116 Abs. 1 und 3 Satz 1 SGB X auf den Sozialhilfeträger und den Sozialversicherungsträger übergegangen ("relative Theorie", vgl. Senatsurteil BGHZ 146, 84, 89; v. Wulffen, SGB X, § 116, Rn. 24; BT-Drucks. 9/1753, 44).

a) Dabei begegnet es keinen rechtlichen Bedenken, dass das Berufungsgericht den gesamten behinderungsbedingten Mehrbedarf des Klägers als eine einheitliche Schadensposition ("Pflegebedarf") im Sinne von § 843 BGB bewertet. Entgegen der Auffassung der Revision ist auch nicht erkennbar, dass der Sozialhilfeträger und der Sozialversicherungsträger (Pflegeversicherung) dem Kläger Leistungen gewähren, die zu seinem behinderungsbedingten Mehrbedarf nicht kongruent sind.

aa) Das Berufungsgericht nimmt zutreffend an, dass die Leistungen zur Pflegehilfe aus §§ 53 ff. SGB V a.F. (nunmehr §§ 14 ff. SGB XI) kongruent sind mit den Ansprüchen des Geschädigten auf Erstattung seiner vermehrten Bedürfnisse (st. Rspr.; vgl. Senatsurteile BGHZ 146, 108, 110 f.; 134, 381, 384; vom 3. Dezember 2002 - VI ZR 142/02 - VersR 2003, 267 und vom 8. Oktober 1996 - VI ZR 247/95 - VersR 1996, 1565). Das gilt in gleicher Weise für die vom Sozialhilfeträger erbrachten Leistungen der Haus- und Pflegehilfe nach dem Bundessozialhilfegesetz (vgl. Senatsurteile BGHZ 150, 94, 99; 133, 192, 197; siehe auch BGHZ 131, 274, 281; Wussow/Schneider, Unfallhaftpflichtrecht, 15. Aufl., Kap. 74, Rn. 33, 34) und die als "Hilfe in besonderen Lebenslagen" gewährten Sozialhilfeleistungen (vgl. Kruse/Reinhard/Winkler, BSHG, 2002, Vorb. zu §§ 27 ff., Rn. 1).

bb) Zwar ist der Revision zuzugeben, dass im Wege einer Gesamtbetrachtung nicht unterschiedslos alle aufgrund des Versicherungsfalls ausgelösten, vom Gesetzgeber angeordneten und vom Leistungsträger erbrachten Sozialleistungen ohne Rücksicht auf das Vorliegen einer Kongruenz angerechnet werden können. Da nur solche Ersatzansprüche des Geschädigten auf den Sozialleistungsträger und den Sozialversicherungsträger übergehen, die zum Ausgleich desselben Schadens bestimmt sind wie deren Leistungen, ist eine Anrechnung auch nur in diesem Umfang möglich (vgl. Senatsurteile BGHZ 151, 210, 213 f.;

116, 260, 263 f.; 89, 14, 20 f.; vom 4. Mai 1982 - VI ZR 175/80 - VersR 1982, 767, 768 und vom 24. Februar 1981 - VI ZR 154/79 - VersR 1981, 477, 478; Diederichsen, VersR 2006, 293, 296 f.; MünchKommBGB/Oetker, 4. Aufl., § 249, Rn. 477). Da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts vorliegend alle in Rede stehenden Leistungen kongruent sind mit denjenigen der Schadensgruppe vermehrter Bedürfnisse gemäß § 843 BGB, begegnet die hälftige Anrechnung aller Leistungen auf diesen Ersatzanspruch des Klägers keinen Bedenken.

Nicht gefolgt werden kann der Auffassung der Revision, der Kläger mache einen Anspruch auf sechs Stunden nächtliche Pflegeleistung geltend, für die er gerade keine Sozialhilfe erhalte, so dass insoweit auch keine Anrechnung erfolgen könne. Es mag sein, dass der Kläger

die Geldbeträge, die er an Pflegegeld und Sozialhilfeleistungen für einen Pflegebedarf von elf Stunden täglich erhält, vollständig dazu verwendet, seinen tagsüber anfallenden Betreuungsbedarf sicherzustellen, so dass ihm davon keine Mittel mehr verbleiben, mit denen er auch seinen nächtlichen Betreuungsbedarf finanzieren könnte. Entgegen der Auffassung des Klägers handelt es sich bei der nächtlichen Betreuung indessen nicht nur um Pflegeleistungen, denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts verteilt sich sein Anspruch auf sechs Stunden Pflegeleistung über den gesamten Tag. Mit den Leistungen des Sozialhilfeträgers (Pflegegeld und Hilfe zur Pflege in besonderen Lebenslagen) sollen sowohl Pflege- als auch Hauswirtschaftsleistungen abgegolten werden. Die Hilfe zur Pflege nach § 68 BSHG erfasst nach § 68 Abs. 5 BSHG nämlich nicht nur Körperhygiene, Nahrungsaufnahme und Mobilität (personenbezogene Verrichtungen), sondern auch hauswirtschaftliche Verrichtungen (Kruse/Reinhard/Winkler, BSHG, § 68 Rn. 8; Oestreicher/Schelter/Kunz/Decker, BSHG, Stand 1. Juni 2003, § 68 Rn. 10 ff.; Cordes, ZfF 2002, 272, 274) und Verrichtungen zur Sicherung des sozialen Lebens (Oestreicher/Schelter/Kunz/Decker, aaO, § 68 Rn. 13; Gühlstorf, DVP 2003, 153, 155; Cordes, aaO). Sie differenziert bei der Zahlung nicht zwischen Pflegebedarf, Haushaltshilfe und Betreuungsbedarf und entgegen der Auffassung des Klägers auch nicht zwischen nächtlicher Pflege und solcher am Tag. Daher sind in den abgedeckten elf Stunden anteilig Pflege-, Betreuungs- und Haushaltsstunden enthalten, so dass auch die nicht abgedeckten sechs Stunden eine Kombination dieser unterschiedlichen Arten des Bedarfs enthalten müssen. Bei dieser Sachlage begegnet die vom Berufungsgericht vorgenommene Gesamtbetrachtung (Ermittlung des Gesamtbetrages einer Schadensgruppe - hier der vermehrten Bedürfnisse - sowie anteilige Anrechnung der gesamten kongruenten Sozialleistungen zur Ermittlung des Differenzbetrages) keinen durchgreifenden Bedenken (vgl. Hauck/Noftz/Nehls, SGB X/3, 12. Lfg. III/03, K § 116 Rn. 34).

b) Mit Recht - und von den Parteien auch nicht in Zweifel gezogen - nimmt das Berufungsgericht an, dass der Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Ersatz seines hälftigen unfallbedingten Mehrbedarfs im Umfang von 50 % der kongruenten Leistungen auch des Sozialhilfeträgers bereits im Zeitpunkt des Unfalls am 20. März 1987 auf diesen übergegangen ist.

aa) Soweit es um einen Träger der Sozialversicherung geht, findet der in § 116 Abs. 1 SGB X normierte Anspruchsübergang in aller Regel bereits im Zeitpunkt des Schaden stiftenden Ereignisses statt, da aufgrund des zwischen dem Geschädigten und dem Sozialversicherungsträger bestehenden Sozialversicherungsverhältnisses von vornherein eine Leistungspflicht in Betracht kommt (vgl. dazu Senatsurteile BGHZ 19, 177, 178 und vom 17. April 1990 - VI ZR 276/89 - VersR 1990, 1028, 1029; BGH BGHZ 48, 181, 186 f.). Knüpfen hingegen Sozialleistungen, wie dies beim Sozialhilfeträger (oder auch bei der Bundesagentur für Arbeit, etwa bei Rehabilitationsleistungen) der Fall ist, nicht an das Bestehen eines Sozialversicherungsverhältnisses an, sondern an gänzlich andere Voraussetzungen, so muss das besondere Band des Versicherungsverhältnisses, dessen Vorliegen beim Sozialversicherungsträger regelmäßig schon im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses die Grundlage für den Forderungsübergang bietet, durch andere Umstände ersetzt werden, die auf die Pflicht zur Erbringung von Sozialleistungen schließen lassen. Erforderlich ist daher für den Rechtsübergang auf diese Leistungsträger, dass nach den konkreten Umständen des jeweiligen Einzelfalls Sozialleistungen durch sie ernsthaft in

Betracht zu ziehen sind (vgl. im einzelnen Senatsurteile BGHZ 133, 129, 134; 132, 39, 44; 131, 274, 278; 127, 120, 126). Je nach der gegebenen tatsächlichen Sachlage kann sich daher der Anspruchsübergang auf den Sozialhilfeträger bereits im Unfallzeitpunkt, möglicherweise aber auch erst erheblich später vollziehen.

bb) Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen kann nicht zweifelhaft sein, dass im vorliegenden Fall mit der Leistungspflicht des Sozialhilfeträgers im dargestellten Sinne bereits im Unfallzeitpunkt ernsthaft zu rechnen war. Aufgrund der Schwere der Verletzungen des Klägers, insbesondere der Tatsache, dass er seit dem Unfall von der Schulter abwärts querschnittgelähmt ist, bestand von vornherein die nahe liegende Gefahr, dass er zum Pflegefall werden könnte. Im Hinblick auf sein jugendliches Alter zum Unfallzeitpunkt und seine damals nicht abgeschlossene Ausbildung war abzusehen, dass, sollte auf Dauer eine pflegerische Versorgung nötig werden, hierfür letztlich nur die Finanzierung durch einen Sozialhilfeträger in Betracht kommen würde. Regelungen zur gesetzlichen Pflegeversicherung bestanden zum Unfallzeitpunkt noch nicht.

Im Ergebnis ohne Erfolg beanstandet die Revision, das Berufungsgericht habe das Bestehen einer Einzugsermächtigung des Klägers unberücksichtigt gelassen, aus der sie eine Klageerweiterung ableiten will.

a) Richtig ist, dass nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats der Geschädigte trotz des Übergangs seines Anspruchs auf den Sozialhilfeträger gegenüber dem Schädiger auch weiterhin zur Einforderung der Schadensersatzleistung befugt bleibt (Senatsurteile BGHZ 133, 129, 135; 131, 274, 283 f. und vom 2. Dezember 2003 - VI ZR 243/02 - NJW-RR 2004, 595, 596 f.; vgl. auch BGH, Urteil vom 10. Oktober 2002 - III ZR 205/01 - NJW 2002, 3769, 3770). Das Zusammenspiel der Vorschriften des § 116 SGB X und des § 2 BSHG begründet für ihn eine dahingehende Einziehungsermächtigung. Der Normzweck des § 116 Abs. 1 SGB X, durch den Regress beim Schädiger eine Entlastung der öffentlichen Kassen zu erzielen, und das an den Geschädigten gerichtete Anliegen des § 2 BSHG, durch eigene Realisierung von Ansprüchen gegen Dritte eine Inanspruchnahme der öffentlichen Haushalte möglichst zu vermeiden, münden nach ihrer insoweit übereinstimmenden Zielsetzung in die Ermächtigung des Geschädigten, die Schadensersatzleistung vom Schädiger selbst einzufordern. Zu dem Zweck, Leistungen des Sozialhilfeträgers von vornherein unnötig zu machen, kommt dem Geschädigten somit ähnlich einem als Inkassoberechtigter des Neugläubigers handelnden Altgläubiger bei der Sicherungszession die Befugnis zu, den Schädiger in eigenem Namen auf die Ersatzleistung in Anspruch zu nehmen (zur fiduziarischen Einziehungsermächtigung siehe BGHZ 32, 67, 71; Senatsurteil vom 11. Juli 1995 - VI ZR 409/94 - VersR 1995, 1205; MünchKommBGB/Roth, 4. Aufl., § 398, Rn. 40 ff., Soergel/Leptien, BGB, 13. Aufl. § 185, Rn. 34 ff.).

b) Der Zweck, Leistungen des Sozialhilfeträgers unnötig zu machen, trägt jedoch keine Einzugsermächtigung, soweit dieser bereits Leistungen erbracht hat. Entgegen der Ansicht der Revision kann der Kläger daher nicht unter Berufung auf die Einzugsermächtigung zusätzlich zu den empfangenen Sozialleistungen auch den Regressanspruch des Sozialhilfeträgers zur Zahlung an sich selbst einziehen. Einen ihm grundsätzlich möglichen Antrag auf Zahlung an den Sozialhilfeträger (BGH, Urteil vom 10. Oktober 2002 - III ZR 205/01 - NJW 2002, 3769 ; Geigel/Plagemann, Der Haftpflichtprozess, 24. Aufl., Kap. 30, Rn. 38) hat der Kläger nicht gestellt.

c) Im Ergebnis hat das Berufungsgericht zu Recht eine Einzugsermächtigung des Klägers auch für die zukünftigen Schadensersatzleistungen nicht berücksichtigt. Zwar ist der Revision zuzugeben, dass das landgerichtliche Urteil von einer solchen Einzugsermächtigung ausgegangen ist und sich eine Partei durch den Antrag auf Zurückweisung der Berufung unter Heilung eines etwaigen Verstoßes des erstinstanzlichen Gerichts gegen § 308 ZPO dessen Ausführungen zu eigen machen kann (BGHZ 111, 158, 161; BGH, Urteil vom 6. Oktober 1998 - XI ZR 313/97 - NJW 1999, 61 ; Musielak, ZPO, 3. Aufl., § 308, Rn. 20). Jedoch fehlt es hier angesichts des ausdrücklichen Vortrags in der Berufungserwiderung an der von der Revision insoweit angenommenen konkludenten Klageerweiterung. Der Kläger hat in seiner Berufungserwiderung vielmehr ausdrücklich erklärt, auf die Ausführungen des Landgerichts zur Einzugsermächtigung komme es nicht an, da er nur seinen zusätzlichen Pflegebedarf, d.h. die nicht durch Leistungen des

Sozialamts abgedeckten sechs Stunden geltend mache, also gerade keine übergegangenen Ansprüche im Wege der Einzugsermächtigung. Angesichts dieser klaren Äußerung kommt die Annahme einer (stillschweigenden) Klageerweiterung auf diese Ansprüche nicht in Betracht.

Dem Anspruchsübergang auf den Sozialhilfeträger steht auch § 116 Abs. 3 SGB X nicht entgegen.

a) Zwar nimmt das Berufungsgericht zu Unrecht an, § 116 Abs. 3 Satz 3 SGB X sei im vorliegenden Fall schon aus zeitlichen Gründen nicht anwendbar, doch erweist sich das angefochtene Urteil im Ergebnis aus anderen Gründen als richtig. Bei seiner Auffassung, entscheidend für den Anspruchsübergang sei der Zeitpunkt des Eintritts der Sozialhilfebedürftigkeit (hier mit dem Unfall am 20. März 1987), während die Ansprüche des Klägers aus §§ 53 ff. SGB V a.F. auf häusliche Pflegehilfe erst mit dem Gesundheitsreformgesetz zum 1. Januar 1989 eingeführt worden seien, hat das Berufungsgericht die Rechtsprechung des erkennenden Senats zur Systemänderung übersehen (BGHZ 134, 381 ff.).

aa) Zwar vollzieht sich der Übergang der Schadensersatzansprüche nach § 116 Abs. 1 SGB X nach der oben näher dargelegten ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats grundsätzlich im Zeitpunkt des Unfalls, soweit der Sozialversicherungsträger dem Geschädigten nach den Umständen des Schadensfalles möglicherweise in Zukunft Leistungen zu erbringen hat, welche sachlich und zeitlich mit den Erstattungsansprüchen des Geschädigten kongruent sind. Wird die Leistungspflicht des Sozialversicherungsträgers jedoch erst später durch eine Änderung des bisherigen Leistungssystems neu begründet, vollzieht sich der Forderungsübergang erst bei Inkrafttreten der neuen Regelung (vgl. Senatsurteile BGHZ 134, 381, 384 f.; vom 3. Dezember 2002 - VI ZR 142/02 - VersR 2003, 267, 268 und vom 13. April 1999 - VI ZR 88/98 - VersR 1999, 1126 m.w.N.). Von einer solchen Systemänderung sind Gesetzesänderungen zu unterscheiden, die eine Erhöhung oder Modifizierung bereits gegebener Ansprüche regeln (vgl. Senatsurteile BGHZ 134, aaO und vom 12. Juli 1960 - VI ZR 122/59 - VersR 1960, 830 f.).

bb) Eine Systemänderung in diesem Sinne liegt vor, wenn eine Leistungspflicht des Versicherungsträgers begründet wird, für die es bisher an einer gesetzlichen Grundlage gefehlt hat (vgl. Senatsurteil vom 11. Januar 1966 - VI ZR 173/64 - VersR 1966, 233, 234), wenn also eine gesetzliche Neuregelung eine Anspruchsberechtigung schafft, die im bisherigen Leistungssystem noch nicht enthalten war (vgl. Senatsurteil vom 4. Oktober 1983 - VI ZR 44/82 - VersR 1984, 35, 36). Entscheidend ist mithin, ob aufgrund einer Änderung der Sozialversicherungsgesetzgebung neue Ansprüche gegen den Sozialversicherungsträger gewährt werden (st. Rspr. seit Senatsurteil vom 24. März 1954 - VI ZR 24/53 - VersR 1954, 537). Keine Systemänderung ist dagegen die Erhöhung bereits früher vorgesehener Leistungen (vgl. Senatsurteile BGHZ 134, 381, 384; vom 3. Dezember 2002 - VI ZR 142/02 - VersR 2003, 267, 268 und vom 12. Juli 1960 - VI ZR 122/59 - VersR 1960, 830).

Für den mit dem Gesundheitsreformgesetz vom 20. Dezember 1988 (BGBl. I 1988, 2477 ff.) eingeführten Anspruch auf häusliche Pflegehilfe nach §§ 53 ff. SGB V a.F. hat der erkennende Senat eine Systemänderung bejaht (Senatsurteil BGHZ 134, 381, 385 f.). Ein Übergang solcher Ansprüche auf den Sozialhilfeträger kann daher auf der Grundlage von § 116 SGB X erst mit dem Inkrafttreten der §§ 53 ff. SGB V a.F. am 1. Januar 1989 erfolgt sein, so dass entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts eine Anwendung von § 116 Abs. 3 Satz 3 SGB X nicht schon aus zeitlichen Gründen ausgeschlossen wäre.

b) Im Streitfall fehlt es jedoch an den Voraussetzungen von § 116 Abs. 3 Satz 3 SGB X. Diese gesetzliche Bestimmung schließt - bei nur quotenmäßiger Haftung des Schädigers - den Anspruchsübergang aus, soweit der Geschädigte oder seine Hinterbliebenen dadurch hilfebedürftig im Sinne der Vorschriften des Bundessozialhilfegesetzes werden. Dies setzt ein Kausalitätsverhältnis zwischen Anspruchsübergang und Sozialhilfebedürftigkeit voraus. Ein Anspruchsübergang soll nur dann ausscheiden, wenn durch ihn die Notwendigkeit der Inanspruchnahme von Sozialhilfe beim Verletzten herbeigeführt (oder jedenfalls verstärkt) wird, nicht jedoch, wenn Sozialhilfebedürftigkeit aus anderen Gründen eintritt (vgl. z.B. Geigel/Plagemann, aaO, § 30, Rn. 70; Wussow/Schneider, aaO, Rn. 84). Der

Nachranggrundsatz der Sozialhilfe soll gewahrt bleiben; der Verletzte soll nicht deshalb auf Sozialhilfe verwiesen werden, weil die Legalzession seines Schadensersatzanspruchs zu Gunsten eines Sozialversicherungsträgers greift (vgl. z.B. Wannagat, SGB, Rn. 48 zu § 116 SGB X/3).

Eine derartige Kausalität zwischen Anspruchsübergang und Sozialhilfebedürftigkeit ist vorliegend nicht gegeben, weil der Kläger nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bereits durch den Unfall hilfebedürftig geworden ist und sich der Anspruchsübergang hierauf nicht mehr auswirken konnte (vgl. Senatsurteil BGHZ 133, 129, 136 f.).

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

BGH, Urteil vom 20.06.2006, VI ZR 78/04: Gesamtrechtsnachfolge DDR Krankenhaus versus Bundesrepublik

Norm: Art 21 Abs 1 S 1 EinigVtr

Leitsatz

Ist ein Krankenhaus der Volkspolizei als Verwaltungsvermögen der DDR gemäß Art. 21 Abs. 1 Satz 1 Einigungsvertrag Vermögen der Bundesrepublik Deutschland geworden, die das Krankenhaus als Bundeswehrkrankenhaus weiter betreibt, sind als Passiva auch Verbindlichkeiten aus fehlerhafter medizinischer Behandlung mit übergegangen.

Fundstellen

NSW EinigV Art 21 (BGH-intern)

Verfahrensgang

vorgehend KG Berlin 20. Zivilsenat, 12. Februar 2004, Az: 20 U206/02

vorgehend LG Berlin, 16. Juli 2002, Az: 9 O 15/01

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Kammergerichts vom 12. Februar 2004 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die seit ihrer Geburt schwerstbehinderte Klägerin nimmt die beklagte Bundesrepublik Deutschland (BRD) als Rechtsnachfolgerin der Deutschen Demokratischen Republik (DDR) auf Schadensersatz wegen behaupteter Behandlungsfehler im Zusammenhang mit ihrer Geburt am 2. November 1986 in einem Krankenhaus der Volkspolizei der DDR in Berlin (Ost) in Anspruch, das nach dem 3. Oktober 1990 von der Beklagten als Bundeswehrkrankenhaus weiter genutzt wird.

Auf Antrag des Vaters der Klägerin erklärte die staatliche Versicherung der DDR mit Schreiben vom 7. Juli 1987, dass unmittelbar nach der Geburt bei der Betreuung der Klägerin nicht alle erforderlichen Maßnahmen erfolgt seien und wegen Vorliegens eines Mangels an Sorgfalt die Haftung nach §§ 330 ff. Zivilgesetzbuch für die daraus resultierende Gesundheitsschädigung anzuerkennen sei. Bis zum 30. Juni 1990 erhielt die Klägerin daraufhin Leistungen von der staatlichen Versicherung der DDR, danach von der Deutschen Versicherungs-AG, später Allianz Versicherungs-AG.

Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin unter Anrechnung bereits erhaltener Leistungen von der Beklagten weiteren Schadensersatz für Pflege und sachlichen Mehraufwand in Höhe von insgesamt 789.892,16 € sowie - über die bislang gezahlte Rente hinaus - eine weitere monatliche Schadensersatzrente von 8.975,28 € und die Zahlung eines weiteren angemessenen Schmerzensgeldes. Ferner begehrt sie die Feststellung, dass die Beklagte zum Ersatz sämtlicher künftiger materieller Schäden verpflichtet sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren im Revisionsverfahren weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht, dessen Urteil in KG Report 2004, 384 veröffentlicht ist, ist der Auffassung, es könne offen bleiben, ob der Klägerin Schadensersatzansprüche gegenüber der DDR gemäß Art. 232 § 1 EGBGB in Verbindung mit §§ 82 ff. ZGB-DDR und §§ 330 ff. ZGB-DDR zugestanden hätten, denn solche Ansprüche seien jedenfalls nicht gemäß Art. 21 Abs. 1 Satz 1 des Einigungsvertrages (EV) auf die beklagte BRD übergegangen.

Der Haftungsübergang scheitere allerdings nicht schon daran, dass die polizeilichen Aufgaben von den Ländern wahrgenommen würden. Der charakteristische Schwerpunkt des von der DDR geführten Krankenhauses habe nicht in polizeilicher Tätigkeit gelegen, sondern in der Gesundheitsvorsorge, die nicht nur von den Ländern, sondern auch von der Beklagten u.a. durch - nicht nur Bundeswehrangehörigen zugängliche - Bundeswehrkrankenhäuser betrieben werde. Die Beklagte könne sich nicht darauf zurückziehen, dass es sich um polizeiliche Aufgaben gehandelt habe. Welche polizeiliche Aufgaben dort seinerzeit wahrgenommen worden seien, sei nicht dargelegt und auch im Übrigen nicht ansatzweise ersichtlich. Jedenfalls sei der Betrieb des ursprünglichen Krankenhauses nicht auf das Land Berlin, sondern auf die Beklagte übergegangen.

Eine Haftung der beklagten BRD komme jedoch nicht in Betracht, weil eine - unterstellte - Verbindlichkeit der DDR aus dem Behandlungsverhältnis im Zusammenhang mit der Geburt der Klägerin nicht auf die Beklagte übergegangen sei. Eine entsprechende Verbindlichkeit habe nicht übergehen können, da sie nicht - wie Art. 21 Abs. 1 Satz 1 EV voraussetze - in einem engen und unmittelbaren Zusammenhang mit dem auf die Beklagte übergegangenem Vermögen, dem Krankenhausbetrieb, gestanden habe. Der hier zu beurteilende Behandlungsvertrag und die hieraus abgeleitete Haftung seien mit dem übergegangenem Vermögen nicht unmittelbar verbunden, sondern nur mittelbare Folge der ausgeübten Verwaltungsaufgabe. Es handele sich nicht um Betriebsmittel, da Behandlungsverhältnisse nicht erforderlich gewesen seien, um den Krankenhausbetrieb als solchen zu ermöglichen und aufrecht zu erhalten.

II.

Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.

Das Berufungsgericht durfte nicht offen lassen, ob der Klägerin gegen die DDR gemäß Art. 232 § 1 EGBGB in Verbindung mit §§ 82 ff. ZGB-DDR und §§ 330 ff. ZGB-DDR vertragliche und außervertragliche Schadensersatzansprüche wegen fehlerhafter medizinischer Behandlung bei und nach ihrer Geburt im Krankenhaus der Volkspolizei zustanden. Denn solche Ansprüche wären - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - gemäß Art. 21 Abs. 1 Satz 1 EV zusammen mit dem übernommenen Vermögen auf die beklagte Bundesrepublik übergegangen.

Nach dieser Bestimmung wird das Vermögen der DDR, das unmittelbar bestimmten Verwaltungsaufgaben dient (Verwaltungsvermögen), Bundesvermögen, sofern es nicht nach seiner Zweckbestimmung am 1. Oktober 1989 überwiegend für Verwaltungsaufgaben bestimmt war, die nach dem Grundgesetz von Ländern, Gemeinden (Gemeindeverbänden) oder sonstigen Trägern öffentlicher Verwaltung wahrzunehmen sind. Nach den vom Berufungsgericht insoweit rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen war im Streitfall das Krankenhaus der Volkspolizei Vermögen der DDR, das unmittelbar bestimmten Verwaltungsaufgaben, nämlich der Gesundheitsfürsorge, diene. Aus der Tatsache, dass das Krankenhaus nicht von dem Land Berlin, sondern von der beklagten Bundesrepublik übernommen und als Bundeswehrkrankenhaus weiter betrieben wurde, durfte das Berufungsgericht schließen, dass das Krankenhaus Bundesvermögen geworden ist. Die Revisionserwiderung zeigt keinen konkreten, vom Berufungsgericht übergebenen Sachvortrag der Beklagten auf, der eine abweichende Beurteilung rechtfertigen könnte.

Das Berufungsgericht geht weiterhin im Ansatz zutreffend davon aus, dass nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung zum übergegangenem Verwaltungsvermögen grundsätzlich auch Passiva gehören, sofern sie mit dem übernommenen Aktivvermögen in einem engen unmittelbaren Zusammenhang stehen (vgl. BGHZ 128, 393, 399; 137, 145, 148; 145, 148; 164, 361; BGH, Urteil vom 6. Mai 2004 - III ZR 248/03 - VIZ 2004, 492, 493; BVerwGE 96, 231, 236).

a) Dem Berufungsgericht kann jedoch aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden, soweit es den erforderlichen engen unmittelbaren Zusammenhang zwischen dem übernommenen

Aktivvermögen und den Haftungsverbindlichkeiten mit der Begründung verneint, Behandlungsverhältnisse und deren Haftungsrisiken seien lediglich mittelbare Folgen der Aufgabenwahrnehmung und nicht - wie Betriebsmittel - erforderlich, um den Krankenhausbetrieb als solchen zu ermöglichen und aufrecht zu erhalten.

Diese Einschränkung des Berufungsgerichts findet in der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung keine Stütze. Abgesehen davon, dass der Betrieb eines Krankenhauses ohne Behandlungsverhältnisse schwerlich denkbar ist, fordert die Rechtsprechung für den erforderlichen unmittelbaren Zusammenhang lediglich, dass die Verbindlichkeit aus einem Vertrag resultiert, der sich auf den Erwerb, die Erstellung oder "die Nutzung" eines konkreten, einer bestimmten Verwaltungsaufgabe dienenden Vermögensgegenstandes richtete (vgl. BGHZ 128, 393, 399 f.; 137, 350, 363; 164, 361 ff. und BGH, Urteil vom 5. Dezember 1996 - VII ZR 21/96 - WM 1997, 792, 793). Nach diesen Grundsätzen kann der erforderliche Zusammenhang im Streitfall nicht verneint werden.

b) Vielmehr steht der streitgegenständliche Schadensersatzanspruch ersichtlich in engem und unmittelbarem Zusammenhang mit der Nutzung des später von der Beklagten übernommenen Vermögens als Krankenhaus der Volkspolizei. Während es sich in den bisher vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fällen um Verbindlichkeiten im Zusammenhang mit dem Übergang eines einzelnen Vermögensgegenstandes handelte (etwa Ansprüche für Erdbaumaßnahmen auf einem Grundstück für einen kommunalen Sportplatz: BGHZ 128, 393, 398 ff.; aus der Erstellung eines für eine Stadt auf einem Grundstück errichteten Wohnblocks: BGH, Urteil vom 5. Dezember 1996 - VII ZR 21/96 - VIZ 1997, 232, 233; aus einem Gerüstbauvertrag: BGH, Urteil vom 24. Januar 2001 - XII ZR 270/98 - VIZ 2001, 572, 573; aus einem Vertrag zur Herstellung von Militärbooten für die Volksmarine: BGHZ 137, 350, 362 ff.; Kaufpreisansprüche für eine gelieferte Computertechnik: BGH, Urteil vom 22. November 1995 - VIII ZR 165/94 - DtZ 1996, 179, 180 oder Ansprüche auf eine "steckengebliebene" Enteignungsentschädigung für ein Grundstück: BGHZ 145, 148), geht es im vorliegenden Fall um Haftungsverbindlichkeiten aus fehlerhafter medizinischer Behandlung im Zusammenhang mit dem Vermögensübergang eines Krankenhauses als Wirtschaftseinheit.

Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwGE 96, 231, 236) hat für den Fall der Restitution eines Waldgrundstücks, das nach seiner Überführung in Volkseigentum einem staatlichen Forstwirtschaftsbetrieb als Rechtsträger unterstellt war, zutreffend zwischen betriebsbezogenen und grundstücksbezogenen Verbindlichkeiten und Rechtsverhältnissen unterschieden: Wird lediglich ein Grundstück als Teil einer ehemals rechtlich selbständigen Wirtschaftseinheit zurückübertragen, hat der Restitutionsberechtigte allein die grundstücksbezogenen, nicht aber zugleich die betriebsbezogenen Verbindlichkeiten und Rechtsverhältnisse - und zwar auch nicht anteilig - zu übernehmen. Daraus lässt sich ohne weiteres der Umkehrschluss ziehen, dass für den - hier vorliegenden - Fall des Vermögensübergangs einer Wirtschaftseinheit - der in solchen Fällen typischen Interessenlage entsprechend - auch betriebsbezogene Verbindlichkeiten und Rechtsverhältnisse als Passiva mit übergehen, soweit der Bundesgesetzgeber nicht von seiner durch Art. 4 Nr. 4 EV in das Grundgesetz als Art. 135 a GG eingefügten Ermächtigung Gebrauch gemacht hat, um den Übergang solcher Verbindlichkeiten zu beschränken.

c) Bei den Schadensersatzansprüchen der Klägerin handelt es sich um solche betriebsbezogenen Verbindlichkeiten, denn sie stammen aus einem Vertrag, der die bestimmungsgemäße Nutzung des fraglichen Krankenhauses der Volkspolizei zur Behandlung von Patienten betrifft.

Dabei kann die Frage offen bleiben, ob und inwieweit zu betriebsbezogenen Verbindlichkeiten auch Ansprüche aus unerlaubter Handlung gehören können. Es spricht allerdings viel für die Richtigkeit der Auffassung des Berufungsgerichts, das die Frage nicht generell verneint, sondern sich wegen der Vielgestaltigkeit derartiger Haftungsverhältnisse für eine differenzierende Betrachtungsweise ausgesprochen hat. Auch in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 128, 140, 146), in der es um Schadensersatzansprüche wegen Belegungsschäden durch sowjetische Streitkräfte aus der Zeit vor dem 3. Oktober 1990 an einem Grundstück ging, wird die Passivlegitimation der BRD nicht allein mit der Begründung verneint, dass bei Verbindlichkeiten aus unerlaubter

Handlung generell ein enger unmittelbarer Zusammenhang mit dem übergegangenem Vermögen fehle, sondern dass die Beklagte nicht Inhaberin von Vermögen geworden sei, auf dem eine Haftungsverbindlichkeit in Bezug auf die Ansprüche der dortigen Klägerin laste.

Jedenfalls unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles, in dem Schadensersatzansprüche der Klägerin wegen fehlerhafter medizinischer Behandlung nicht nur auf unerlaubte Handlung, sondern gemäß §§ 82, 92 Abs. 1, 93, 331, 336, 337, 338 ZGB-DDR auch auf eine Verletzung des Behandlungsvertrages - und zwar auch hinsichtlich eines immateriellen Schadens (vgl. § 338 Abs. 3 ZGB-DDR) - gestützt werden können, bestehen keine rechtlichen Bedenken, einen engen unmittelbaren Zusammenhang der Verbindlichkeit mit der Nutzung des auf die Beklagte übergegangenen Krankenhauses anzunehmen.

Die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche scheitern auch nicht an der von der Beklagten erhobenen Verjährungseinrede.

Bis zum Ablauf des 2. Oktober 1990 richtete sich die Verjährung der Ansprüche gemäß Art. 231 § 6 Abs. 1 Satz 2 EGBGB nach dem Zivilgesetzbuch der DDR. Nach § 476 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZGB-DDR ließ das Schreiben der staatlichen Versicherung der DDR vom 7. Juli 1987, in welchem der Anspruch der Klägerin - auch mit Wirkung für die DDR (vgl. Senatsurteil vom 1. März 2005 - VI ZR 101/04 - VersR 2005, 699, 701) - dem Grunde nach anerkannt worden ist, die vierjährige Verjährungsfrist des § 474 Abs. 1 Nr. 3 ZGB-DDR von neuem beginnen. Diese zunächst bis zum 7. Juli 1991 laufende Verjährungsfrist wurde sowohl nach dem Recht der DDR gemäß § 476 Abs. 1 Nr. 3 ZGB-DDR als auch für die Zeit nach dem 3. Oktober 1990 bis zum 31.12.2001 gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1, Art. 231 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB in Verbindung mit § 208 BGB a.F. durch die regelmäßigen vorbehaltlosen Zahlungen durch die staatliche Versicherung der DDR, die Deutsche Versicherungs-AG - später Allianz Versicherungs-AG -, bezüglich des Stammrechts immer wieder von neuem unterbrochen (vgl. Senatsurteile vom 17. März 1970 - VI ZR 148/68 - VersR 1970, 549 f.; vom 29. Oktober 1985 - VI ZR 56/84 - VersR 1986, 96, 97; BGH, Urteil vom 22. Juli 2004 - IX ZR 482/00 - VersR 2004, 1278). Eine solche Unterbrechung muss sich der Neuschuldner des streitgegenständlichen Schadensersatzanspruchs zurechnen lassen. Da Art. 21, 22 EV auch einen Übergang der Aktiva vorsehen, sind auch die Deckungsansprüche aus dem mit der staatlichen Versicherung der DDR begründeten Versicherungsverhältnis gemäß § 1 a Abs. 1 Satz 2 VZOG mit auf den neuen Eigentümer des Krankenhauses übergegangen, der als neuer Schuldner die in den Versicherungsbedingungen vorgesehenen Vertretungswirkungen für die Regulierung von Schadensersatzansprüchen gegen sich gelten lassen muss (vgl. Senatsurteil vom 7. Oktober 2003 - VI ZR 392/02 - aaO). Selbst wenn man in dem von den vorgenannten Versicherern zunächst bis zum 31. Dezember 1997 und schließlich bis zum 31. Dezember 2000 erklärten Verzicht auf die Einrede der Verjährung einen konkludenten Vorbehalt sehen wollte, würde sich im Ergebnis nichts ändern, denn die Klägerin hat ihre am 19. Januar 2001 "demnächst" im Sinne von § 270 Abs. 3 ZPO a.F. zugestellte Klage am 29. Dezember 2000, also rechtzeitig vor dem 31. Dezember 2000 bei Gericht eingereicht.

Vor Ablauf der Verjährungsfrist war im Hinblick auf den bis zum 31. Dezember 2001 geltenden § 225 Satz 1 BGB a.F. ein wirksamer Verzicht auf die Einrede der Verjährung zwar nicht möglich (vgl. Senatsurteil vom 4. November 1997 - VI ZR 375/96 - VersR 1998, 124, 125 m.w.N.). Gleichwohl stellt die Einrede der Verjährung einen Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB, zu dessen Anwendung auf ehemalige DDR-Schuldverhältnisse: BGHZ 120, 10, 22 f.; 121, 378, 391) und damit eine unzulässige Rechtsausübung dar, solange der Schuldner mit dem Einredevorbehalt bei dem Gläubiger den Eindruck erweckte und aufrecht erhielt, dessen Ansprüche befriedigen oder doch nur mit sachlichen Einwendungen bekämpfen zu wollen, und dadurch den Gläubiger von der rechtzeitigen Erhebung einer Klage abhielt (vgl. Senatsurteile vom 26. März 1974 - VI ZR 217/72 - VersR 1974, 862, 863; vom 4. November 1997 - VI ZR 375/96 - aaO, S. 125 f. m.w.N. und vom 7. Oktober 2003 - VI ZR 392/02 - VersR 2003, 1547, 1549).

III.

Das Berufungsgericht wird mithin die Prüfung der Frage nachzuholen haben, ob der Klägerin die geltend gemachten Schadensersatzansprüche zustehen.

BGH, Urteil vom 13.06.2006, VI ZR 323/04: Umfang der Aufklärung bei Anwendung einer neuen medizinischen Behandlungsmethode

Norm: § 823 Abs 1 BGB

Arzthaftung:

Leitsatz

- **Zur Anwendung einer neuen medizinischen Behandlungsmethode und zum Umfang der hierfür erforderlichen Aufklärung des Patienten.**

Fundstellen

NSW BGB § 823 Aa (BGH-intern)

NSW BGB § 823 (BGH-intern)

EBE/BGH 2006, 234-236 (Leitsatz und Gründe)

VersR 2006, 1073-1075 (Leitsatz und Gründe)

NJW 2006, 2477-2479 (Leitsatz und Gründe)

ZMGR 2006, 181-184 (Leitsatz und Gründe)

BGHReport 2006, 1164-1166 (Leitsatz und Gründe)

GesR 2006, 411-413 (Leitsatz und Gründe)

ErsK 2006, 358 (Gründe)

weitere Fundstellen

EBE/BGH 2006, BGH-Ls 608 (Leitsatz)

G+G 2006, Nr 9, 42-43 (Kurzwiedergabe)

VuR 2006, 373 (Leitsatz)

Verfahrensgang

vorgehend OLG Frankfurt 8. Zivilsenat, 7. Dezember 2004, Az: 8 U 194/03

vorgehend LG Frankfurt, 29. August 2003, Az: 2/21 O 362/98

Diese Entscheidung wird zitiert

Literaturnachweise

Peter Itzel, BGHReport 2006, 1166-1167 (Anmerkung)

Brunhilde Ackermann, jurisPR-BGHZivilR 39/2006 Anm 4 (Anmerkung)

Christian Katzenmeier, NJW 2006, 2738-2741 (Aufsatz)

BGH 3. Zivilsenat, 12.04.2006, III ZR 35/05: haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit der Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigungen für die von ihnen bestellten Mitglieder der Zulassungs- und Berufungsausschüsse

Normen: § 839 BGB, § 96 SGB 5, § 97 SGB 5

Leitsatz

Zur haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit der Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigungen für die von ihnen bestellten Mitglieder der Zulassungs- und Berufungsausschüsse.

Verfahrensgang

vorgehend OLG München, 27. Januar 2005, Az: 1 U 3681/01

vorgehend LG München I, 9. Mai 2001, Az: 9 O 13384/00

Tenor

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 27. Januar 2005 - 1 U 3681/01 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens aus einem Wert von 194.290,91 € zu tragen.

Gründe

I.

Der Kläger, approbierter Arzt und Zahnarzt und seit 1977 Facharzt für Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgie, war nach verschiedenen Tätigkeiten, auch im Hochschulbereich, seit dem 1. Oktober 1990 in dem zuletzt genannten Fachgebiet in Gemeinschaftspraxis mit einem anderen Arzt vertragsärztlich zugelassen. Er nimmt die beklagte Kassenzahnärztliche Vereinigung nach Amtshaftungsgrundsätzen auf Schadensersatz in Anspruch, weil der Zulassungsausschuss und der Berufungsausschuss seinen Antrag vom 15. Januar 1996, ihn auch als Vertragszahnarzt zuzulassen, zurückgewiesen haben. Nachdem das Bundessozialgericht zu verschiedenen Fallgestaltungen einer Doppelzulassung als Vertragsarzt und Vertragszahnarzt durch Urteile vom 17. November 1999 entschieden hatte

(vgl. etwa das in BSGE 85, 145 abgedruckte Urteil), wurde das vom Kläger eingeleitete sozialgerichtliche Verfahren durch eine Vereinbarung beendet, in der der Berufungsausschuss anerkannte, dass der Kläger zur vertragszahnärztlichen Tätigkeit hätte zugelassen werden müssen und dass die ablehnenden Bescheide der Ausschüsse rechtswidrig gewesen seien.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil es ein Verschulden der Mitglieder des Berufungsausschusses verneint hat. Das Berufungsgericht hat demgegenüber die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Mit ihrer Beschwerde begehrt die Beklagte die Zulassung der Revision.

II.

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) liegen nicht vor. Mit der Beschwerde werden keine Fragen aufgeworfen, die in einem Revisionsverfahren geklärt werden müssten.

1. Das Berufungsgericht hält die Beklagte für die erhobenen Amtshaftungsansprüche für passivlegitimiert, wenn - wie hier - von keiner Seite die Einstimmigkeit der Entscheidung der Ausschüsse in Frage gestellt werde. Jedenfalls unter diesen Voraussetzungen, deren Vorliegen die Beschwerde nicht in Zweifel zieht, kann sich das Berufungsgericht auf eine seit langem geübte Rechtspraxis beziehen, die keiner weiteren Bestätigung durch ein Revisionsverfahren bedarf.

a) Nach § 96 Abs. 1, § 97 Abs. 1 SGB V (hier i.d.F. vom 21. Dezember 1992, BGBl. I S. 2266) errichten die Kassenärztlichen bzw. Kassenzahnärztlichen Vereinigungen und die Landesverbände der Krankenkassen sowie die Verbände der Ersatzkassen zur Beschlussfassung und Entscheidung in Zulassungssachen einen Zulassungsausschuss und einen Berufungsausschuss. Die Zulassungsausschüsse bestehen aus Vertretern der Ärzte und der Krankenkassen in gleicher Zahl. Die Vertreter der Ärzte werden von den Kassenärztlichen Vereinigungen, die der Krankenkassen von den Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ersatzkassen bestellt. Die Mitglieder führen ihr Amt als Ehrenamt und sind an Weisungen nicht gebunden. Die Ausschüsse beschließen mit einfacher Stimmenmehrheit, bei Stimmgleichheit gilt ein Antrag als abgelehnt (§ 96 Abs. 2 SGB V). Bei den Berufungsausschüssen, für die grundsätzlich dasselbe gilt, kommt ein Vorsitzender mit der Befähigung zum Richteramt hinzu, über den sich die Beisitzer einigen oder der von der für die Sozialversicherung zuständigen obersten Verwaltungsbehörde im Benehmen mit den Kassenärztlichen Vereinigungen und den Landesverbänden der Krankenkassen sowie den Verbänden der Ersatzkassen berufen wird (§ 97 Abs. 2 SGB V). Beide Ausschüsse sind damit Einrichtungen der gemeinsamen Selbstverwaltung von Vertragsärzten bzw. Vertragszahnärzten und Krankenkassen (vgl. BSG SozR 3-2005 § 96 Nr. 1 Rn. 17), die - hoheitlich handelnd - ihre Selbstverwaltungsaufgaben mit unmittelbarer Wirkung für die entsendenden Körperschaften wahrnehmen.

b) Für den Bereich der Amtshaftung entscheidet der Senat die Frage nach der haftpflichtigen Körperschaft in ständiger Rechtsprechung danach, welche Körperschaft dem Amtsträger das Amt, bei dessen Ausführung er fehlsam gehandelt hat, anvertraut hat, wer - mit anderen Worten - dem Amtsträger die Aufgabe, bei deren Wahrnehmung die Amtspflichtverletzung vorgekommen ist, übertragen hat (vgl. BGHZ 99, 326, 330; 150, 172, 179). Versagt die Anknüpfung an die Anstellung, weil - wie im Streitfall - ein Dienstherr nicht vorhanden ist, ist darauf abzustellen, wer dem Amtsträger die konkrete Aufgabe, bei deren Erfüllung er gefehlt hat, anvertraut hat (vgl. BGHZ 99 aaO).

Der oben geschilderten Aufgabenwahrnehmung von gemeinsamen Einrichtungen der Selbstverwaltung im Gesundheitswesen entspricht es, dass der Senat und andere Gerichte schon früher eine haftungsrechtliche Verantwortlichkeit der beteiligten Körperschaften angenommen haben (vgl. Senatsurteil vom 28. Februar 1963 - III ZR 157/61 - VersR 1963, 748, 749, 752; LG Frankfurt ÄM 1961, 757 f; OLG Frankfurt ÄM 1962, 902; LG Münster ÄM 1961, 2164 f; OLG Düsseldorf NJW-RR 1991, 475 f zur früheren Regelung in § 368b RVO). Das ist auch der weitgehend vertretene Standpunkt im Schrifttum (vgl. Heinemann/Liebold, Kassenarztrecht, Bd. I, 4. Aufl., Stand Februar 1968, § 368b RVO, S. I 15b und I 15c; Hess/Venter, Das Gesetz über Kassenarztrecht, 1955, § 368b Anm. I 2; Jantz/Prange, Das gesamte Kassenarztrecht, Stand IX.1955, C II § 368b Anm. I; aus neuerer Zeit zu §§ 96, 97

SGB V Hencke, in: Peters, Handbuch der Krankenversicherung Teil II - Sozialgesetzbuch V, 19. Aufl. Stand August 2004, § 96 SGB V Rn. 11; Liebold/Zalewski, Kassenarztrecht, Bd. I, 5. Aufl. Stand Mai 1992, § 96 SGB V Anm. 13; Plagemann/Plagemann, Münchener Anwaltshandbuch Sozialrecht, 2. Aufl. 2005, § 18 Rn. 39; Schallen, Zulassungsordnung für Vertragsärzte, Vertragszahnärzte, Medizinische Versorgungszentren, Psychotherapeuten, 4. Aufl. 2004 Rn. 903; Schneider, Handbuch des Kassenarztrechts, 1994, Rn. 926; Wiegand, in: GKV-Komm SGB V, Stand Oktober 1994, § 96 Rn. 6; Zimmerling, in: juris PK-BGB, 2. Aufl. 2004, § 839 Rn. 329; wohl auch Heinze, in: Bley/Gitter/Gurgel u.a., SGB Sozialversicherung Gesamtkommentar, Stand Juni 1994, § 96 SGB V Anm. 4). Dass insoweit eine andere Haftungsüberleitung angebracht wäre, wobei aufgrund der gesetzlichen Ausgestaltung der §§ 96 ff SGB V eigentlich nur an die Bundesrepublik Deutschland zu denken wäre, wird - soweit ersichtlich - nicht in Betracht gezogen und entspräche auch nicht dem der gesetzlichen Regelung zugrunde liegenden Gedanken der Selbstverwaltung von Vertragsärzten und Krankenkassen. Der Senat hat ferner angenommen, dass die Haftung für ein amtspflichtwidriges Verhalten von Mitgliedern des Bewertungsausschusses (§ 87 SGB V) auf die entsendenden Körperschaften überzuleiten ist (BGHZ 150, 172, 180).

c) Soweit die Beschwerde darauf aufmerksam macht, die Mitglieder der Zulassungsausschüsse seien - anders als diejenigen des Bewertungsausschusses - nach § 96 Abs. 2 Satz 5 SGB V nicht an Weisungen gebunden, berührt dieser Gesichtspunkt die haftungsrechtliche Zuordnung nicht. Zwar mag die haftungsrechtliche Zuordnung des Verhaltens von Ausschussmitgliedern, die - wie beim Bewertungsausschuss - Weisungen unterliegen, zur entsendenden Körperschaft augenfälliger sein. Demgegenüber wird dem einzelnen Ausschussmitglied, das von Weisungen unabhängig ist, eine größere sachliche Unabhängigkeit und - damit einhergehend - eine stärkere Verantwortlichkeit zugemessen. Das ändert aber - ebenso wenig wie bei der haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit des Staates für seine Gerichte - nichts an der haftungsrechtlichen Zuordnung: hier ist die Tätigkeit in die Selbstverwaltung der im Gesundheitswesen errichteten Körperschaften eingebettet, die den Mitgliedern der Ausschüsse diese Aufgabe anvertraut haben (vgl. hierzu Senatsurteil vom 31. Januar 1991 - III ZR 184/89 - NVwZ 1992, 298 f) und darum der Haftung näher stehen als der Staat, der lediglich durch seine Gesetzgebung den äußeren Rahmen geschaffen hat.

2. Auch im Übrigen lässt die angefochtene Entscheidung keine zulassungsbegründenden Rechtsfehler erkennen.

Schlick Wurm Streck

Dörr Herrman

BGH, Urteil 15.03.2006, IV ZR 4/05: Zulässigkeit der Feststellungsklage bei gleichzeitig möglichem Leistungsantrag

Normen: § 280 BGB, § 1 ARB

Amtlicher Leitsatz

- **Der Rechtsschutzversicherer kann aus positiver Vertragsverletzung grundsätzlich auch für den Schaden haften, den der Versicherungsnehmer dadurch erleidet, dass er infolge einer vertragswidrigen Verweigerung der Deckungszusage einen beabsichtigten Rechtsstreit nicht führen kann (Fortführung von BGH, Beschluss vom 26. Januar 2000 - IV ZR 281/98 - r+s 2000, 244).**

Nicht amtlicher LS:

- **Zwar fehlt grundsätzlich das Feststellungsinteresse, wenn ein Kläger dasselbe Ziel mit einer Leistungsklage erreichen könnte, jedoch besteht keine allgemeine Subsidiarität der Feststellungsklage gegenüber der Leistungsklage.**
- **Vielmehr bleibt die Feststellungsklage dann zulässig, wenn ihre Durchführung unter dem Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit eine sinnvolle und sachgemäße Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte erwarten lässt (BGH aaO und Urteile vom 4. Dezember 1986 - III ZR 205/85 - BGHR ZPO § 256 Abs. 1 Feststellungsinteresse 2; vom 5. Februar 1987 - III ZR 16/86 - BGHR ZPO § 256 Abs. 1 Feststellungsinteresse 4, jeweils**

m.w.N.; vom 21. Februar 1996 - IV ZR 297/94 - NJW-RR 1996, 641 unter I).

- **Das ist insbesondere dann der Fall, wenn die beklagte Partei die Erwartung rechtfertigt, sie werde auf ein rechtskräftiges Feststellungsurteil hin ihren rechtlichen Verpflichtungen nachkommen, ohne dass es eines weiteren, auf Zahlung gerichteten Vollstreckungstitels bedarf (BGH, Urteil vom 28. September 1999 - VI ZR 195/98 - VersR 1999, 1555 unter II 1 b, cc; vgl. auch BGH, Urteil vom 17. Juni 1994 - V ZR 34/92 - NJW-RR 1994, 1272 unter II 2 b).**

Verfahrensgang

vorgehend OLG Köln, 30. November 2004, Az: 9 U 41/04

vorgehend LG Köln, 22. Januar 2004, Az: 24 O 279/02

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 30. November 2004 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufungsanträge zu 2. zurückgewiesen worden sind.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin hielt bis zum Ende des Jahres 2001 bei der Beklagten eine Rechtsschutzversicherung, der Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung zugrunde lagen, die - soweit hier relevant - den ARB 1994 entsprechen. Nach § 3 (2) lit. f dieser Bedingungen (im Folgenden: AVB) wird kein Rechtsschutz gewährt für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen in ursächlichem Zusammenhang mit Spiel- oder Wettverträgen sowie Termin- oder vergleichbaren Spekulationsgeschäften.

Im Jahre 2001 wurden der Klägerin mehrfach Werbesendungen mit Mitteilungen über angebliche Gewinne zugesandt, darunter das Schreiben einer Firma "N." vom 6. Juli 2001, in welchem die Klägerin namentlich von einem "Losvergaben-Beauftragten" angesprochen und beglückwünscht wird. Unter der drucktechnisch hervorgehobenen Überschrift "**** 250.000,- DM-Guthaben ****" und versehen mit den Vermerken "Beglaubigt" und "Vertraulich" heißt es weiter:

"Sie sind Gewinnberechtigter des 250.000,00 DM-Guthabens aus der Ziehung der Klasse 2. Ihren Namen und Adresse erhielten wir von dem Versandhaus H., die alle potentiellen Kunden an unserer offiziellen Ziehung vom 2.07.2001 in ihrem Auftrage teilhaben lassen.

Sie, Frau G. gehören zu den glücklichen Teilnehmern, denen wir eine gute Nachricht übermitteln können. Wir haben auf Ihren Namen eine persönliche Guthaben-Karte ausgestellt, mit der Sie Ihren Gewinn innerhalb der nächsten 14 Tage abrufen sollten. Solange liegen die 250.000,00 DM für Sie bereit.

Sollten Sie innerhalb dieser 14 Tage nicht reagieren und Ihr Bargeld-Guthaben von 250.000,00 DM nicht abgerufen haben, indem Sie die Guthaben-Karte zusammen mit Ihrer unverbindlichen Warenanforderung zum Test zurücksenden, sehen wir uns veranlasst, die 250.000,00 DM in den Jackpot fließen zu lassen.

So machen Sie es richtig:

Kleben Sie Ihre Guthaben-Karte auf den Guthaben-Abruf. ...

Suchen Sie sich in Ruhe Ware aus, die Sie unverbindlich möglichst in Höhe von 125,- DM zum Test anfordern. Das ist zur Gewinnvergabe unbedingt erforderlich.

Senden Sie Ihren ausgefüllten Anforderungsschein in dem beiliegenden Antwort-Umschlag zurück. Halten Sie unbedingt die 14-tägige Frist ein."

Dem Schreiben lagen zahlreiche weitere Unterlagen bei, die unter anderem auch mehrfach bestätigten, dass die Klägerin als Gewinnerin von 250.000 DM ermittelt sei.

Mit der Behauptung, hinter dem "H.", einer Briefkastenfirma, verberge sich in Wahrheit die Firma A. Import-Export GmbH und Co KG (im Folgenden: Fa. A.), die die Beschaffung und den Versand des Werbematerials veranlasst und auch in Rechnung gestellt bekommen habe, erhob die Klägerin vor dem Landgericht Wuppertal gegen die Fa. A. Klage auf Auszahlung von 250.000 DM. Die Beklagte gewährte für die erste Instanz Deckungsschutz.

Mit Urteil vom 23. April 2002 wurde die Klage abgewiesen, wobei das Landgericht den fehlenden Nachweis dafür als entscheidend ansah, dass der Fa. A. die Gewinnanforderungskarte zugegangen war. Die Klägerin wandte sich deshalb mit Schreiben ihres Rechtsanwalts vom 3. Mai 2002 an die Beklagte und verlangte Deckungsschutz für das von ihr beabsichtigte Berufungsverfahren. Diesen verweigerte die Beklagte erstmals mit Schreiben vom 16. Mai 2002 unter Berufung auf § 3 (2) lit. f AVB, mangelnde Erfolgsaussichten und darauf, dass die Rechtsverfolgung der Klägerin mangels Liquidität der beklagten Fa. A. mutwillig erscheine. Auf eine Gegenvorstellung des Rechtsanwalts vom 21. Mai 2002 hielt die Beklagte mit Schreiben vom 27. Mai 2002 an ihrer Leistungsablehnung fest. Mit einem weiteren, umfangreichen Schriftsatz vom 28. Mai 2002 stellte der inzwischen für das Berufungsverfahren von der Klägerin beauftragte neue Prozessbevollmächtigte die seiner Auffassung nach günstigen Erfolgsaussichten einer Berufung dar, wies die Beklagte zugleich darauf hin, dass die Berufungsfrist am 3. Juni 2002 ablaufe und er dazu neige, der Klägerin für den Fall, dass die Beklagte Versicherungsschutz nicht gewähre, von der Durchführung des Berufungsverfahrens auf eigene Kosten abzuraten. Darauf teilte die Beklagte mit Schreiben vom 29. Mai 2002 mit, sie könne insbesondere wegen der Mutwilligkeit der Rechtsverfolgung gegen die vermögenslose Schuldnerin keine Deckung gewähren. Das nachfolgende letzte Leistungsablehnungsschreiben der Beklagten vom 16. Juli 2002 enthielt - ebenso wie die vorangegangenen Schreiben der Beklagten - keinen Hinweis auf die Möglichkeit des Schiedsgutachterverfahrens nach § 18 AVB. Die Klägerin legte keine Berufung gegen die Klagabweisung ein.

Am 1. Juni 2004 wurde über das Vermögen der Fa. A. das Insolvenzverfahren eröffnet.

Im vorliegenden Rechtsstreit begehrt die Klägerin die Feststellung, dass die Beklagte ihr wegen der Deckungsverweigerung Schadensersatz zu leisten habe, hilfsweise Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 127.822,97 € (250.000 DM).

Nach Abweisung der Klage in den Vorinstanzen verfolgt die Klägerin ihr Begehren mit der Revision weiter.

Entscheidungsgründe

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

I. Das Berufungsgericht meint, der Feststellungsantrag sei unzulässig, weil die Klägerin von vorn herein in der Lage gewesen sei, ihren Schadensersatzanspruch zu beziffern. Damit entfalle ihr Feststellungsinteresse.

Der hilfsweise gestellte Zahlungsantrag sei unbegründet.

Zwar komme eine Haftung des Rechtsschutzversicherers aus positiver Vertragsverletzung hier grundsätzlich in Betracht. Der Leistungsausschluss in § 3 (2) lit. f AVB erfasse auch nicht den von der Klägerin gegen die Fa. A. erhobenen Anspruch aus § 661a BGB, der nicht im Zusammenhang mit Spiel- oder Wettverträgen, Termin- oder vergleichbaren Spekulationsgeschäften stehe. Die Beklagte müsse sich zudem so behandeln lassen, als habe sie das Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin anerkannt, könne sich also nicht auf Mutwilligkeit der Rechtsverfolgung oder mangelnde Erfolgsaussichten der beabsichtigten Rechtsverfolgung berufen. Das ergebe sich daraus, dass sie bei der Leistungsablehnung entgegen § 158n Satz 2 VVG nicht auf die Möglichkeit des Schiedsgutachterverfahrens nach § 18 AVB hingewiesen habe (§ 158n Satz 3 VVG).

Der Schadensersatzanspruch scheitere aber daran, dass die Klägerin keinen Anspruch gegen die Fa. A. gehabt habe, ihr durch die nicht durchgeführte Berufung also kein Schaden entstanden sei.

Die Klägerin habe schon die Erfüllung der in der Gewinnzusage genannten Bedingungen (unverbindliche Anforderung von Waren, Übersendung des mit der so genannten Guthabenkarte beklebten Anforderungsscheins an die Versenderin der Gewinnzusage) nicht nachgewiesen und damit nicht die Voraussetzungen für eine Gewinnauszahlung geschaffen. Die Fa. A. sei auch nicht Sender der Gewinnmitteilung im Sinne des § 661a BGB. Sender sei, wen der durchschnittliche Verbraucher bei Empfang einer Gewinnzusage als Versprechenden ansehe. Dabei kämen auch solche Unternehmer in Betracht, die unter nicht existierenden oder falschen Namen, Firmen, Geschäftsbezeichnungen oder Anschriften handelten. Demgegenüber komme es nicht darauf an, dass der Sender ein Interesse an dem Geschäft habe, das durch die Gewinnmitteilung gefördert werden solle. Hier habe die "N."

die 250.000 DM Gewinn zugesagt, der Anforderungsschein sei an die Firma "H." zu senden gewesen. Danach habe ein durchschnittlicher Verbraucher nicht die Fa. A. als Versender der Gewinnzusage ansehen können. Dass sie Verfasser oder Veranlasser der Gewinnzusagen gewesen sei und unter fremdem oder falschem Namen gehandelt hätte, sei nicht nachgewiesen. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Fa. A. unter den Namen "N." oder "H." gehandelt habe und diese rechtlichen Gebilde, auf deren Rechtsform es insoweit nicht ankomme, nicht existierten. Unerheblich sei, ob die Fa. A. mittels Service-Rufnummern und Abrechnungen Dienstleistungen für die Firma "H." erbracht habe, denn auch das mache sie noch nicht zum Sender der Gewinnzusagen.

Ob die Klägerin ein Mitverschulden an der Schadensentstehung treffe und wie sich die Insolvenz der Fa. A. auf einen Schadensersatzanspruch gegen den Rechtsschutzversicherer ausgewirkt hätte, könne offen bleiben.

II. Das hält rechtlicher Nachprüfung in mehreren Punkten nicht stand.

Soweit das Berufungsgericht den Feststellungsantrag als unzulässig ansieht, weil der Klägerin eine bezifferte Leistungsklage möglich gewesen wäre, widerspricht das der Rechtsprechung des Senats zur Zulässigkeit der Feststellungsklage bei gleichzeitig möglichem Leistungsantrag, wenn ein großes Versicherungsunternehmen beklagt ist (vgl. zuletzt Urteil vom 16. Februar 2005 - IV ZR 18/04 - VersR 2005, 629 unter II 1 m.w.N.).

Zwar fehlt grundsätzlich das Feststellungsinteresse, wenn ein Kläger dasselbe Ziel mit einer Leistungsklage erreichen könnte, jedoch besteht keine allgemeine Subsidiarität der Feststellungsklage gegenüber der Leistungsklage. Vielmehr bleibt die Feststellungsklage dann zulässig, wenn ihre Durchführung unter dem Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit eine sinnvolle und sachgemäße Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte erwarten lässt (BGH aaO und Urteile vom 4. Dezember 1986 - III ZR 205/85 - BGHR ZPO § 256 Abs. 1 Feststellungsinteresse 2; vom 5. Februar 1987 - III ZR 16/86 - BGHR ZPO § 256 Abs. 1 Feststellungsinteresse 4, jeweils m.w.N.; vom 21. Februar 1996 - IV ZR 297/94 - NJW-RR 1996, 641 unter I). Das ist insbesondere dann der Fall, wenn die beklagte Partei die Erwartung rechtfertigt, sie werde auf ein rechtskräftiges Feststellungsurteil hin ihren rechtlichen Verpflichtungen nachkommen, ohne dass es eines weiteren, auf Zahlung gerichteten Vollstreckungstitels bedarf (BGH, Urteil vom 28. September 1999 - VI ZR 195/98 - VersR 1999, 1555 unter II 1 b, cc; vgl. auch BGH, Urteil vom 17. Juni 1994 - V ZR 34/92 - NJW-RR 1994, 1272 unter II 2 b). Das hat der Bundesgerichtshof bereits mehrfach angenommen, wenn es sich bei der beklagten Partei um eine Bank (BGH, Urteile vom 30. April 1991 - XI ZR 223/90 - NJW 1991, 1889 unter 1; vom 30. Mai 1995 - XI ZR 78/94 - NJW 1995, 2219 unter A II 1 - insofern in BGHZ 130, 59, 63 nicht abgedruckt; vom 5. Dezember 1995 - XI ZR 70/95 - NJW 1996, 918 unter II 1), eine Behörde (BGH, Urteil vom 9. Juni 1983 - III ZR 74/82 - NJW 1984, 1118 unter 3 c) oder - wie hier - um ein großes Versicherungsunternehmen (BGH, Urteile vom 16. Februar 2005 aaO und vom 28. September 1999 aaO unter II 1 b, cc) handelt. Umstände, die hier die genannte Erwartung erschüttern könnten, sind nicht ersichtlich.

Den hilfsweise gestellten Leistungsantrag hat das Berufungsgericht mit rechtlich unzutreffender Begründung zurückgewiesen.

a) Es geht zunächst allerdings zutreffend davon aus, dass hier grundsätzlich eine Haftung des Rechtsschutzversicherers aus positiver Vertragsverletzung in Betracht kommt. Soweit die Revisionserwiderung geltend macht, ein Rechtsschutzversicherer könne insoweit bestenfalls bis zur Höhe seines Leistungsversprechens aus dem Versicherungsvertrag, d.h. maximal in Höhe der geschuldeten Prozesskostenerstattung, haften, hat der Senat bereits im Beschluss vom 26. Januar 2000 (IV ZR 281/98 - r+s 2000, 244 = NJW-RR 2000, 690 f., insoweit gegen OLG Frankfurt r+s 2000, 242 ff.) ausgesprochen, der Rechtsschutzversicherer könne auch für den Schaden haften, den der Versicherungsnehmer erleidet, wenn er mangels Deckungszusage einen beabsichtigten Rechtsstreit nicht führen kann (ebenso - für den Verzugsschadensersatz - OLG Frankfurt VersR 1998, 357, 359 f.).

Es ist nicht ersichtlich, aus welchem Rechtsgrunde der Rechtsschutzversicherer das von der Revisionserwiderung angenommene Haftungsprivileg genießen sollte. Denn auch wenn sich das übernommene Risiko zunächst auf die Prozesskosten beschränkt, die Realisierbarkeit einer auf dem Rechtswege verfolgten Forderung deshalb nicht unmittelbarer Gegenstand des Versicherungsschutzes ist, besagt das noch nichts für den Umfang möglicher Schadensersatzansprüche bei einer Leistungsverweigerung, die unter Verletzung der vertraglichen Pflichten des Rechtsschutzversicherers erfolgt. Das im Rahmen des Schadensersatzanspruchs zu berücksichtigende Erfüllungsinteresse geht häufig über den Wert des mit der vertraglichen Hauptleistungsverpflichtung geschuldeten Gegenstandes hinaus. Der geschädigte Gläubiger ist aber im Falle einer schuldhaften Leistungsstörung so zu stellen, wie wenn der Schuldner ordnungsgemäß erfüllt hätte (vgl. beispielsweise BGH, Urteil vom 27. Mai 1998 - VIII ZR 362/96 - NJW 1998, 2901 unter II 2; BGHZ 126, 131, 133 f.). Insoweit unterscheidet sich der Rechtsschutzversicherungsvertrag nicht von anderen Verträgen.

b) Auch den Einwand, die Beklagte sei nach § 3 (2) lit. f AVB leistungsfrei, hat das Berufungsgericht zutreffend damit beantwortet, dass der von der Klägerin im Vorprozess erhobene Anspruch aus § 661a BGB kein vertraglicher Anspruch im Sinne der Klausel ist und auch nicht mit einem Spiel- oder Wettvertrag, Termin- oder Spekulationsgeschäft in ursächlichem Zusammenhang steht, wie das der Leistungsausschluss voraussetzt. Er beruht vielmehr auf einer einseitigen schuldrechtlichen Verpflichtung des Mitteilenden (vgl. dazu Sprau in Palandt, BGB 65. Aufl. § 661a Rdn. 1). Der Anspruch fällt damit nicht unter die Ausschlussklausel (vgl. auch Armbrüster in Prölss/Martin, VVG 27. Aufl. § 3 ARB 94 Rdn. 14; Harbauer, ARB 7. Aufl. § 3 Rdn. 12). Auch die Revisionserwiderung eruiert insoweit nichts.

c) Das Berufungsgericht hat schließlich zu Recht angenommen, die Beklagte könne sich nicht mit Erfolg auf Mutwilligkeit oder mangelnde Erfolgsaussicht der von der Klägerin in zweiter Instanz des Vorprozesses beabsichtigten Rechtsverfolgung nach §§ 18 Abs. 1 AVB, 158n Satz 1 VVG berufen, weil ihre sämtlichen Leistungsablehnungsschreiben keinen Hinweis auf das Schiedsgutachterverfahren (§ 158n Satz 3 VVG, § 18 Abs. 2 AVB) enthielten.

d) Die Begründung, mit der das Berufungsgericht zu der Auffassung gelangt, die Klägerin habe deshalb keinen Schaden erlitten, weil sie keinen Anspruch gegen die Fa. A. auf Erfüllung der Gewinnzusage gehabt habe, ist hingegen nicht frei von Rechtsfehlern.

aa) Die Revision wendet sich zu Recht gegen die Annahme, der Anspruch aus § 661a BGB scheitere schon daran, dass die Klägerin die in der Gewinnzusage geforderten Mitwirkungshandlungen als Voraussetzungen für die Gewinnauszahlung nicht nachgewiesen habe. Die Werbesendung vom 6. Juli 2001 war - was eine Gewinnzusage oder vergleichbare Mitteilung im Sinne des § 661a BGB kennzeichnet (vgl. dazu BGH, Urteil vom 19. Februar 2004 - III ZR 226/03 - NJW 2004, 1652 unter II 2 c) - nach Inhalt und Gestaltung abstrakt geeignet, bei einem durchschnittlichen Verbraucher in der Lage des Empfängers den Eindruck zu erwecken, er werde einen bereits gewonnenen Preis erhalten. Dass die Gewinnauszahlung noch von einer Warenbestellung abhängig gemacht wurde, ändert an der Qualifikation der Werbesendung als Gewinnzusage im Sinne des § 661a BGB nichts (vgl. Lorenz, NJW 2000, 3305, 3306).

(1) § 661a BGB zielt gegen die verbreitete und wettbewerbsrechtlich unzulässige Praxis, Verbraucher durch die Mitteilung von angeblichen Gewinnen zur Bestellung von Waren zu veranlassen (vgl. BGHZ 153, 82, 90 m.w.N. aus den Gesetzesmaterialien; BGH, Urteil vom 7. Oktober 2004 - III ZR 158/04 - NJW 2004, 3555 unter II 2 b; Lorenz, aaO).

Dieser Zweckbestimmung entspricht es, wenn der Verbraucher den Unternehmer gemäß § 661a BGB schon dann beim Wort nehmen und die Leistung des mitgeteilten Gewinns fordern kann, wenn er durch die Verknüpfung eines scheinbar gewonnenen Preises mit einer "unverbindlichen Warenanforderung" angereizt wird, Waren zu bestellen (BGHZ 153, 82, 91; BGH, Urteil vom 7. Oktober 2004 aaO). Nach dem Wortlaut des § 661a BGB entsteht der gesetzliche Anspruch auf Auszahlung des scheinbar gewonnenen Preises bereits mit der Zusendung der Gewinnzusage. Das entspringt der gesetzgeberischen Intention, wettbewerbswidriges Verhalten mittels einer spürbaren zivilrechtlichen Sanktion zu

unterbinden. Vor diesem Hintergrund wäre es zweckwidrig, wollte man für die Entstehung des Anspruchs zusätzlich fordern, der Verbraucher müsse sich so verhalten wie vom Versender der Gewinnzusage (wettbewerbswidrig) beabsichtigt (so wohl auch Sprau in Palandt, aaO Rdn. 2 b; offen gelassen bei OLG Nürnberg NJW 2002, 3637, 3640), nämlich durch Übersendung irgendwelcher Anforderungsunterlagen die Richtigkeit seiner Anschrift und weiterer personenbezogener Daten zu bestätigen und außerdem noch Waren zur Ansicht zu bestellen. Verpflichtete man den Verbraucher insoweit zur Mitwirkung, müsste die Regelung des § 661a BGB dazu führen, dass das wettbewerbswidrige Handeln des Senders der Gewinnzusage jedenfalls teilweise erfolgreich bliebe.

Das haben das Berufungsgericht und auch das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht (OLGR Schleswig 2005, 120, 121) verkannt. Letzteres hat gefordert, der Verbraucher müsse als Voraussetzung des Anspruchs aus § 661a BGB ein "Mindestmaß an aktiver Mitwirkung" leisten, weil anderenfalls "nicht einmal der Schein eines Eingehens auf die Mitteilung" gewahrt werde und der Empfänger sich außerhalb des Schutzbereichs des § 661a BGB stelle. Demgegenüber soll der Verbraucher aber schon vor der Belästigung mit unseriösen Gewinnzusagen und nicht erst in seinem Vertrauen in die Redlichkeit der Zusage geschützt werden. § 661a BGB schützt nicht nur den einzelnen Verbraucher, sondern auch die Redlichkeit des Wettbewerbs. Die Anspruchsvoraussetzungen verwirklicht der Sender allein durch unlautere Werbemethoden, ohne dass es einer Mitwirkung des Verbrauchers (als Opfer der unlauteren Werbemethoden) oder eines sonstigen Täuschungserfolges bedürfte (im Ergebnis zutreffend OLG Köln, Urteil vom 16. Dezember 2002 - 16 U 54/02 - in juris dokumentiert unter Rechtsprechung der Länder; OLG Dresden VuR 2002, 187 ff.).

(2) Es kommt deshalb allein darauf an, ob die Gewinnzusage nach Inhalt und Gestaltung abstrakt geeignet war, bei einem durchschnittlichen Verbraucher den Eindruck zu erwecken, er werde einen bereits gewonnenen Preis erhalten (BGH, Urteil vom 19. Februar 2004 aaO). Das war hier der Fall, denn das mit Stempeln und Beglaubigungsvermerken versehene, um offiziellen Anschein bemühte Schriftstück spricht davon, dass bereits eine Ziehung am 2. Juli 2001 stattgefunden habe und die Klägerin einen seither für sie bereitliegenden Gewinn von 250.000 DM, der als "Ihr Bargeld-Guthaben" bezeichnet ist, binnen 14 Tagen "abrufen" könne.

bb) Auch die Annahme des Berufungsgerichts, die Fa. A. sei nicht Sender der Gewinnzusage im Sinne des § 661a BGB gewesen, trägt nicht.

Sender im Sinne des § 661a BGB ist derjenige Unternehmer, den ein durchschnittlicher Verbraucher in der Lage des Empfängers einer Gewinnzusage als Versprechenden ansieht. Als Sender einer Gewinnzusage nach § 661a BGB können ferner solche Unternehmer in Anspruch genommen werden, die Verbrauchern unter nicht existierenden oder falschen Namen, Firmen, Geschäftsbezeichnungen oder Anschriften Gewinnmitteilungen zukommen lassen (vgl. BGH, Urteile vom 23. Juni 2005 - III ZR 4/04 - NJW-RR 2005, 1365 unter II 2 a; vom 7. Oktober 2004 aaO unter II 2 und vom 9. Dezember 2004 - III ZR 112/04 - NJW 2005, 827 unter II 3 b aa). Sender kann schließlich auch derjenige Unternehmer sein, der unter fremdem Namen, d.h. unter dem Namen einer anderen - existierenden - (natürlichen oder juristischen) Person handelt (vgl. BGH, Urteile vom 23. Juni 2005 aaO und vom 9. Dezember 2004 aaO). Das hat das Berufungsgericht, wie die Revision zu Recht rügt, verkannt und den vom Bundesgerichtshof entwickelten Senderbegriff nicht ausgeschöpft. Denn es hat die Sendereigenschaft der Fa. A. unter anderem davon abhängig gemacht, dass die "rechtlichen Gebilde" ("N.", "H." oder "H."), unter denen sie nach dem Vortrag der Klägerin aufgetreten sein sollte, in Wahrheit nicht existierten.

Darauf kam es hier aber nicht entscheidend an. Denn entsprechend dem oben erläuterten, weiter gefassten Senderbegriff kam hier auch in Betracht, der Fa. A. die Versendung der Gewinnmitteilungen unter den genannten Bezeichnungen nach den Grundsätzen des Handelns unter fremdem Namen zuzurechnen. Nach dem von der Revision herangezogenen Vortrag der Klägerin betrieb in Wahrheit die Fa. A. den Versandhandel, wurden die der Klägerin zugesandten Werbeunterlagen am Firmensitz der Fa. A. in deren Eigeninteresse erstellt und sodann auf deren Rechnung versendet. Demgegenüber habe es sich bei den in der Gewinnmitteilung genannten Firmen um Schein- oder Briefkastenfirmen gehandelt, die noch nicht einmal über Rufnummern verfügt hätten. In Wahrheit habe allein die Fa. A. die in

den Werbeunterlagen genannten Telefonnummern über Call-Center bereitgestellt. Diesem mit zahlreichen Beweisanträgen unterlegten Vorbringen hätte das Berufungsgericht nachgehen müssen.

e) Wegen der Höhe des der Klägerin möglicherweise entstandenen Schadens bedarf die Sache neuer tatrichterlicher Verhandlung.

Die Beklagte hat sich darauf berufen, ein Anspruch gegen die Fa. A. sei auch schon zur Zeit der Leistungsablehnung im Mai/Juni 2002 nicht mehr zu realisieren gewesen, weil die Fa. A. schon lange vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Juni 2004 zahlungsunfähig gewesen sei. Insoweit sei der Klägerin letztlich kein Schaden daraus entstanden, dass das Berufungsverfahren im Vorprozess nicht mehr durchgeführt worden sei. Das hat das Berufungsgericht bisher nicht geklärt.

f) Von seinem Rechtsstandpunkt aus ebenfalls folgerichtig hat das Berufungsgericht bisher auch nicht geprüft, ob die Klägerin, sollte sie einen Schaden erlitten haben, ein Mitverschulden an dessen Entstehung deshalb trifft, weil sie es versäumt hat, gegen das erstinstanzliche Urteil im Vorprozess zur Fristwahrung Berufung einzulegen.

Der Senat kann aufgrund des derzeitigen Sachstandes nicht entscheiden, ob ein Mitverschulden hier zur Ablehnung oder Kürzung eines Schadensersatzanspruchs der Klägerin führt.

(1) Er hat zwar im Beschluss vom 26. Januar 2000 (aaO) ausgesprochen, der Mitverschuldenseinwand nach BGB § 254 führe zu einem Wegfall der Ersatzpflicht des Rechtsschutzversicherers, wenn der Versicherungsnehmer erst einen Monat vor Ablauf einer prozessualen Frist (dort der Frist nach § 12 Abs. 3 VVG) Deckungsschutz beantragt und den Rechtsschutzversicherer nicht ausdrücklich auf den drohenden Ablauf der Klagefrist hingewiesen und ihm nicht mitgeteilt habe, dass er ohne Deckungsschutz keine Klage erheben werde.

So liegt der Fall hier aber nicht. Vielmehr haben die Verfahrensbevollmächtigten der Klägerin von Anfang an auf den Ablauf der Berufungsfrist und danach darauf hingewiesen, man werde der Klägerin von einer Führung des Berufungsverfahrens auf eigene Kosten abraten, wenn eine Deckungszusage ausbleibe. Die Dringlichkeit des Begehrens der Klägerin und der aus ihrer Sicht drohende Rechtsverlust lagen damit offen zutage.

(2) Für den Mitverschuldenseinwand trägt die Beklagte als Schädiger die Darlegungs- und Beweislast. Die Beweislastumkehr aus § 6 Abs. 3 VVG für die Verschuldens- und Kausalitätsfrage kommt ihr insoweit nicht zugute (vgl. Senatsurteil vom 16. November 2005 - IV ZR 120/04 - VersR 2000, 215 unter II 2 c).

Als Geschädigte war die Klägerin im Übrigen grundsätzlich nicht verpflichtet, den Schaden zunächst aus eigenen Mitteln zu beseitigen oder gar Kredit zur Schadensbehebung aufzunehmen (vgl. BGH, Urteil vom 16. November 2005 aaO; vom 18. Februar 2002 - II ZR 355/00 - NJW 2002, 2553 unter A II 3 b m.w.N.). Eine solche Pflicht kann im Rahmen des § 254 BGB allenfalls dann und auch nur ausnahmsweise bejaht werden, wenn der Geschädigte über ausreichende eigene Mittel verfügt oder sich einen entsprechenden Kredit ohne Schwierigkeiten beschaffen kann und dabei durch die Rückzahlung nicht über seine wirtschaftlichen Verhältnisse hinaus belastet wird (vgl. dazu BGH aaO mit Hinweis auf MünchKomm-BGB/Oetker, 4. Aufl. § 254 Rdn. 97, 99 m.w.N.). Auch für die Möglichkeit und Zumutbarkeit einer derartigen Kreditaufnahme ist primär der Schädiger darlegungspflichtig (BGH aaO).

Terno Dr. Schlichting Wendt

Felsch Dr. Frank

BGH, Urteil vom 14.03.2006, VI ZR 279/04: Umfang der Risikoaufklärung bei einer fremdnützigen Blutspende

Norm: § 823 Abs 1 BGB

Arzthaftung:

Leitsatz

➤ **Zum Umfang der Risikoaufklärung bei fremdnützigen Blutspenden.**

Fundstellen

Andreas Spickhoff, NJW 2006, 2075-2076 (Entscheidungsbesprechung)

Horst Hasskarl, Pharma Recht 2006, 311-324 (Aufsatz)

Tenor

Die Revision der Beklagten wird zurückgewiesen.

Auf die Anschlussrevision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 19. Oktober 2004 aufgehoben, soweit zu Lasten des Klägers erkannt worden ist.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Pfälzische Oberlandesgericht Zweibrücken zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger verlangt von der Beklagten, einem Blutspendedienst, Schmerzensgeld, Schadensersatz und Feststellung der Ersatzpflicht für zukünftige Schäden wegen aufgrund einer Blutspende eingetretener chronifizierter neuropathischer Schmerzen in seinem linken Arm. Der Kläger verspürte beim Einführen der Kanüle für die Blutabnahme am 29. Oktober 1999 in den linken Unterarm einen Schmerz, worauf eine Ärztin der Beklagten die Lage der Nadel korrigierte und sie etwas herauszog. Der Kläger erlitt durch den Einstich eine Traumatisierung des nervus cutaneus antebrachii medialis (Hautnerv) des linken Unterarms; es entwickelte sich ein Neurom, das zweimal operativ einschließlich Verlagerung des betroffenen Nervs behandelt wurde. Der Kläger leidet weiterhin an Schmerzen im linken Unterarm und ist auf andauernde Einnahme von Schmerzmitteln angewiesen. Eine vollständige Genesung ist eher unwahrscheinlich. Wegen der Medikamenteneinnahme kann der Kläger seinen Dienst als Polizeibeamter nur noch halbschichtig leisten. Er verlangt - nunmehr nur noch gestützt auf den Vorwurf unzureichender Aufklärung über die mit der Blutspende verbundenen Risiken - ein Schmerzensgeld von mindestens 20.000 DM, Attestkosten von 181,20 DM, entgangene Schichtzulage von Mai 2000 bis Dezember 2000 von 800 DM, 3.842,80 DM Fahrtkosten zu Arztterminen und 2.634,73 DM entgangene Zulagen für Dienste zu ungünstigen Zeiten (Nacht-/Feiertagszulage) von Mai bis Dezember 2000.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung des Klägers das landgerichtliche Urteil abgeändert, dem Kläger ein Schmerzensgeld von 15.000 € (nebst Zinsen) zugesprochen und der Klage im Übrigen bis auf die entgangenen Zulagen für Dienste zu ungünstigen Zeiten und einen Teil der Fahrtkosten in Höhe von 1.842,80 DM stattgegeben. Die weitergehende Berufung hat es zurückgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, der Kläger im Wege der Anschlussrevision die Verurteilung der Beklagten auch hinsichtlich der vom Berufungsgericht abgewiesenen Beträge.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht bejaht einen Anspruch des Klägers aus §§ 823 Abs. 1, 831, 847 BGB aF sowie aus positiver Vertragsverletzung eines Arztvertrages. Der eingetretene Nervschaden hatte der Blutspende als seltenes Risiko spezifisch an. Die Verwendung von Nadeln mit größerem Kaliber als bei einer "normalen" Blutentnahme erhöhe das Verletzungsrisiko und habe Auswirkungen auf das Ausmaß der Verletzungen und die Heilungsaussichten; eine Chronifizierung der durch die Nervverletzung ausgelösten Schäden sei in diesen Fällen typisch. Angesichts der mit der Chronifizierung der Schmerzen und daraus folgend der Dauereinnahme von Schmerzmitteln verbundenen einschneidenden Beeinträchtigung der Lebensführung des betroffenen Spenders sei über das entsprechende Risiko aufzuklären. Gerade weil der Eingriff medizinisch nicht geboten gewesen sei, wäre eine ausführliche und eindringliche Information über etwaige nachteilige Folgen der Blutspende erforderlich gewesen. Dies entspreche auch den gesetzlichen Vorgaben aus dem Gesetz zur Regelung des Transfusionswesens (TFG). Von einer mutmaßlichen Einwilligung könne auch im Hinblick auf die am 7. Januar 2000 erfolgte weitere Blutspende nicht ausgegangen werden, da dem Kläger auch zu diesem Zeitpunkt nicht bewusst gewesen sei, dass es sich bei der am 29. Oktober 1999 erlittenen Verletzung um einen dauerhaften Nervschaden (statt wie von ihm angenommen eine Sehnenverletzung, die folgenlos abheilen werde) gehandelt habe. Die vom Kläger geltend gemachten materiellen

Schadenspositionen seien dagegen nur teilweise belegt (Fahrten zu Arztterminen etc.) bzw. nicht schlüssig vorgetragen (entgangene Zulage für Dienst zu ungünstigen Zeiten).

II.

A. Zur Revision der Beklagten

Das angefochtene Urteil hält den Angriffen der Revision stand.

Dem Kläger stehen Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche aus §§ 823 Abs. 1, 831, 847 BGB aF wegen des aufgrund unzureichender Aufklärung rechtswidrigen Eingriffs vom 29. Oktober 1999 zu. Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht die Anforderungen an die Selbstbestimmungsaufklärung im Falle einer Blutspende nicht überspannt.

1. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats, dass ärztliche Heileingriffe grundsätzlich der Einwilligung des Patienten bedürfen, um rechtmäßig zu sein, und dass diese Einwilligung nur wirksam erteilt werden kann, wenn der Patient über den Verlauf des Eingriffs, seine Erfolgsaussichten, seine Risiken und mögliche Behandlungsalternativen mit wesentlich anderen Belastungen, Chancen und Gefahren im Großen und Ganzen aufgeklärt worden ist. Nur so werden sein Selbstbestimmungsrecht und sein Recht auf körperliche Unversehrtheit gewahrt (grundlegend Senatsurteile BGHZ 29, 46 ; 29, 176). Davon geht das Berufungsgericht aus und das zieht auch die Revision nicht in Zweifel.

2. Die Anforderungen an die Aufklärungspflicht bei einer Blutspende können nicht deshalb geringer sein, weil sie nicht der Heilung des Spenders dient, sondern - wie im Streitfall - ausschließlich fremdnützig erfolgt. Auch ein derartiger Spender ist für die Dauer des Blutspendevorgangs als Patient anzusehen und hat sowohl Anspruch auf eine dem ärztlichen Standard entsprechende Durchführung der Blutentnahme als auch auf eine hinreichende Aufklärung über die damit verbundenen Risiken. Dies gebieten schon sein Selbstbestimmungsrecht und sein Recht auf körperliche Unversehrtheit.

a) Hinsichtlich des Umfangs der Aufklärungspflicht kann die Situation des fremdnützigen Spenders insoweit nicht schlechter sein als diejenige eines Patienten, der sich einem rein kosmetischen Eingriff unterzieht. Für solche Fälle hat der erkennende Senat den Grundsatz aufgestellt, dass ein Patient umso ausführlicher und eindrücklicher über Erfolgsaussichten und etwaige schädliche Folgen eines ärztlichen Eingriffs zu informieren ist, je weniger dieser medizinisch geboten ist, also nicht oder jedenfalls nicht in erster Linie der Heilung eines körperlichen Leides dient, sondern eher einem psychischen und ästhetischen Bedürfnis (Senatsurteil vom 6. November 1990 - VI ZR 8/90 - VersR 1991, 227). Die Anforderungen an die Aufklärung sind in solchen Fällen sehr streng: Der Patient muss darüber unterrichtet werden, welche Verbesserungen er günstigenfalls erwarten kann, und ihm müssen etwaige Risiken deutlich vor Augen geführt werden, damit er genau abwägen kann, ob er einen etwaigen Misserfolg des ihn immerhin belastenden Eingriffs oder sogar gesundheitliche Beeinträchtigungen in Kauf nehmen will, selbst wenn diese auch nur entfernt als Folge des Eingriffs in Betracht kommen (vgl. u.a. Senatsurteile vom 16. November 1971 - VI ZR 76/70 - VersR 1972, 153 ; vom 6. November 1990 - VI ZR 8/90 - VersR 1991, 227 m.w.N.).

b) Diese Grundsätze gelten erst recht bei einer Blutspende, die dem Spender weder gesundheitliche noch sonstige Vorteile körperlicher Art bringen kann, sondern allein zugunsten der Allgemeinheit erfolgt. Auch und gerade in solchen Fällen besteht eine besondere Verantwortung des Arztes, dem Spender als seinem Patienten das Für und Wider mit allen Konsequenzen vor Augen zu stellen, damit dieser voll informiert sein Selbstbestimmungsrecht ausüben kann, ob er zum Wohle der Allgemeinheit bereit ist, auch ein - wenn auch seltenes - Risiko bleibender Schäden für seine Gesundheit auf sich zu nehmen (so auch Deutsch/Bender/Eckstein/Zimmermann, Transfusionsrecht, Rn. 193, 196). Diese Grundsätze stehen im Einklang mit den entsprechenden Regelungen des Transfusionsgesetzes. Wenn dieses auch in erster Linie dem Schutz des Empfängers dient, so ist immerhin in § 6 Abs. 1 Satz 1 TFG geregelt, dass eine Spendeentnahme nur durchgeführt werden darf, wenn die spendende Person vorher in einer für sie verständlichen Form über Wesen, Bedeutung und Durchführung der Spendeentnahme und der Untersuchungen sachkundig aufgeklärt worden ist und in die Spendeentnahme und die Untersuchungen eingewilligt hat. Ob damit auch die Aufklärung des Spenders über eigene

Risiken der Blutentnahme spezialgesetzlich normiert werden sollte, kann jedoch letztlich dahinstehen, da sich diese Aufklärungspflicht und ihr Umfang - wie oben dargelegt - bereits aus allgemeinen Grundsätzen ergibt.

c) Dahinstehen kann auch, ob - wie die Revision meint - die Blutspende einen Routineeingriff wie eine öffentlich empfohlene Impfung darstellt, bei welcher der Arzt ausnahmsweise davon ausgehen darf, dass der Patient nach der Information durch ein Merkblatt auf eine zusätzliche mündliche Risikodarstellung keinen Wert legt. Bei derartigen Routinemaßnahmen kann es zwar im Einzelfall genügen, wenn dem Patienten nach schriftlicher Aufklärung Gelegenheit zu weiteren Informationen durch ein Gespräch mit dem Arzt gegeben wird, was der Senat im Fall einer von den Gesundheitsbehörden nach Abwägung des Für und Wider empfohlenen Polio-Schluckimpfung entschieden hat (BGHZ 144, 1, 14). Die Notwendigkeit einer solchen Impfung war in der Bevölkerung seit langem allgemein anerkannt und wurde von den Eltern bei ihren Kindern zur Vermeidung der gefürchteten Kinderlähmung auf breiter Ebene veranlasst. Damit ist der vorliegende Fall einer Blutspende aber schon deshalb nicht vergleichbar, weil ein Unterlassen des Eingriffs für den Spender selbst kein Risiko darstellt und deshalb eine der Polio-Schluckimpfung vergleichbare Risikoabwägung von vornherein ausscheidet. Jedenfalls wäre Voraussetzung für einen möglichen Verzicht auf eine mündliche Aufklärung, dass bereits die schriftlichen Informationen die Risiken für den Spender hinreichend darstellen. Davon kann jedoch im vorliegenden Fall, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht ausgegangen werden.

aa) Die dem Kläger überreichten „Informationen zur Blutspende“ auf der Rückseite des „Fragebogens für Blutspender“ enthalten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hinsichtlich der Risiken folgende Belehrung:

"Mögliche Komplikationen

Eine Blutspende wird in der Regel gut vertragen. Nur selten kommt es zu Unwohlsein, Kreislaufschwäche (Schweißausbruch, Schwindel, Übelkeit, Erbrechen, Ohnmacht) oder stärkeren Nachblutungen aus der Einstichstelle. Noch seltener sind Schädigungen von Blutgefäßen oder Nerven sowie Entzündungsreaktionen zu erwarten."

Zwar ist es richtig, dass nach der Rechtsprechung des Senats der Patient nur "im Großen und Ganzen" über Chancen und Risiken der Behandlung aufgeklärt werden muss. Nicht erforderlich ist die exakte medizinische Beschreibung der in Betracht kommenden Risiken (Senatsurteile BGHZ 90, 103, 106; 144, 1, 7; sowie Senatsurteile vom 12. März 1991 - VI ZR 232/90 - VersR 1991, 777 ; vom 26. November 1991 - VI ZR 389/90 - VersR 1992, 238, 240), dem Patienten muss aber eine allgemeine Vorstellung von dem Ausmaß der mit dem Eingriff verbundenen Gefahren vermittelt werden (Senatsurteile BGHZ 90, 103, 106 ff. sowie vom 07. April 1992 - VI ZR 192/91 - VersR 1992, 960). Dabei ist auch über sehr seltene Risiken aufzuklären, die im Falle ihrer Verwirklichung die Lebensführung schwer belasten und trotz ihrer Seltenheit für den Eingriff spezifisch, für den Laien aber überraschend sind (Senatsurteile vom 7. Februar 1984 - VI ZR 188/82 - NJW 1984, 1395, 1396 und VI ZR 174/82 - NJW 1984, 1397, 1398; vom 12. Dezember 1989 - VI ZR 83/89 - NJW 1990, 1528; vgl. Senatsurteil vom 14. Februar 1989 - VI ZR 65/88 VersR 1989, 514, insoweit in BGHZ 106, 391 nicht abgedruckt).

bb) Dass das Risiko sowohl der Verletzung des hier beim Kläger betroffenen Nervs als auch der Chronifizierung der durch die Nervverletzung hervorgerufenen Schmerzen dem Eingriff (der Blutspende) spezifisch anhaftet und nicht allgemein bekannt (und damit überraschend) ist, hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei und von der Revision auch nicht angegriffen festgestellt. Dass der Kläger durch die Chronifizierung der Schmerzen mit der Folge der Notwendigkeit dauernder Medikamenteneinnahme und der nur halbschichtigen Berufsfähigkeit in seiner Lebensführung schwer belastet ist, liegt auf der Hand und wird von der Revision nicht in Abrede gestellt.

cc) Bei dieser Sachlage genügt der Hinweis in den schriftlichen „Informationen“ auf "Schädigungen von Nerven" den oben dargelegten Anforderungen an eine ausreichende Risikoaufklärung entgegen der Ansicht der Revision nicht. Gerade angesichts der Tatsache, dass eine Nervschädigung je nach betroffenem Nerv ein breites Spektrum möglicher Folgen von einer vorübergehenden Schmerzempfindung, kurzfristigen Lähmung, Taubheitsgefühl

bis hin zu chronischen, unbeherrschbaren Schmerzen oder andauernder Lähmung nach sich ziehen kann, vermittelt ein bloßer Hinweis auf "Nervenschädigungen" dem Patienten als medizinischem Laien keine allgemeine Vorstellung von den mit dem Eingriff verbundenen Gefahren. Die Risikoaufklärung "im Großen und Ganzen" erfordert auch, dass der Patient allgemeinverständlich über die möglichen Folgen des Risikoeintritts aufgeklärt wird. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, war im vorliegenden Fall der bloße Hinweis auf die Möglichkeit der Beschädigung eines Nervs nicht ausreichend, weil die Gefahr bestand, dass diese irreversibel ist, chronifizierte Schmerzen zur Folge hat und damit die Lebensführung des Spenders in erheblichem Maße beeinträchtigen kann. Ein Arzt darf insbesondere nicht als allgemein bekannt voraussetzen, dass die Beschädigung eines Nervs nach einer Blutspende irreversibel sein und dauerhafte Schmerzen und Funktionsbeeinträchtigungen nach sich ziehen kann. Eine wirksame Aufklärung erfordert deshalb einen Hinweis auf diese möglichen Folgen einer Nervverletzung. Erst wenn diese Information erfolgt ist, ist der Patient in der Lage, eventuelle weitere und/oder vertiefende Fragen an den Arzt zu stellen. Auch in dem von der Revision in Bezug genommenen Senatsurteil vom 29. September 1998 - VI ZR 268/97 - (VersR 1999, 190) war der Patient nicht nur allgemein über das Risiko einer "Nervenschädigung", sondern über deren mögliche Folge einer "Lähmung" aufgeklärt worden. An einer vergleichbaren Aufklärung fehlt es aber im vorliegenden Fall.

Zumindest bei der Eingangsuntersuchung, bei der nach den eigenen Ausführungen der Beklagten ein Aufklärungsgespräch stattfindet, hätte die Möglichkeit bestanden, den Kläger hinreichend über die Risiken der Blutspende aufzuklären, so dass es nicht darauf ankommt, ob - wie die Revision meint - eine "zeitaufwendige Aufklärung" bei dem Massenandrang bei den folgenden Blutspendeterminen "schon im Interesse einer reibungslosen Organisation nicht durchführbar" ist und bereits deshalb ein - hinreichend ausgestaltetes - Informationsblatt mit Nachfragemöglichkeit ausreicht.

Soweit sich die Beklagte auf eine hypothetische Einwilligung des Klägers beruft, hat das Berufungsgericht eine solche rechtsfehlerfrei und ohne Verstoß gegen § 286 ZPO verneint. Da es sich im vorliegenden Fall nicht um einen Heileingriff handelt, bei dem es für den Patienten um die Entscheidung zwischen Krankheitsrisiko und Behandlungsrisiko geht, muss der Kläger bei einer Blutspende auch keinen entsprechenden Entscheidungskonflikt plausibel machen. Deshalb durfte sich das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler mit der Feststellung begnügen, die Beklagte habe die plausible Behauptung des Klägers nicht widerlegt, er hätte in seiner persönlichen Situation als Polizeibeamter, in der er zur Ausübung seines Dienstes in besonderem Maße auf körperliche Gesundheit angewiesen sei, im Falle einer hinreichenden Aufklärung über das tatsächlich eingetretene Risiko von einer erneuten Spende abgesehen. Dies widerspricht - entgegen der Ansicht der Revision - auch im Hinblick darauf, dass der Kläger zuvor mehrmals Blut spendete, nicht der Lebenserfahrung. Denn die Vornahme einer Handlung in Unkenntnis der damit verbundenen Risiken lässt nicht den Schluss zu, dass der Geschädigte bei Kenntnis des Risikos die Handlung wiederholt hätte; vielmehr ist es ebenso nahe liegend, dass er das bisherige Ausbleiben des Schadenseintritts als glücklichen Zufall wertet und zukünftig nicht mehr bereit ist, sich dem Risiko weiter auszusetzen.

Auch die am 7. Januar 2000 nach Schadenseintritt erfolgte weitere Blutspende des Klägers hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei nicht als Hinweis auf eine hypothetische Einwilligung des Klägers gewertet. Denn das Berufungsgericht hat diesbezüglich unangegriffen festgestellt, dem Kläger sei auch bei dieser Blutspende das Risiko dauerhafter Schädigung nicht bewusst gewesen, weil er von einer vorübergehenden Schädigung aufgrund einer fehlerhaften Durchführung der Blutentnahme ausgegangen sei. Die Bereitschaft einer Inkaufnahme vorübergehender Schäden lässt nach der Lebenserfahrung nicht den Schluss auf eine Bereitschaft zu, auch das Risiko dauerhafter Schäden in Kauf zu nehmen.

Soweit die Revision schließlich zur Nachprüfung stellt, ob vorliegend nicht ein Haftungsausschluss gemäß § 104 Abs. 1 SGB VII wegen einer angeblich vom Kläger als freiwilliger Blutspender gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 13 b SGB VII bezogenen Unfallrente in Betracht kommt, bleibt dies ebenfalls ohne Erfolg. Denn der Blutspender ist insoweit mit

einem Nothelfer im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 13a SGB VII vergleichbar, für den der Haftungsausschluss des § 104 Abs. 1 SGB VII keine Anwendung findet (vgl. Senatsurteil vom 24. Januar 2006 - VI ZR 290/04 - zur Veröffentlichung bestimmt).

B. Zur Anschlussrevision des Klägers

Die Ausführungen des Berufungsgerichtes halten den Angriffen der Anschlussrevision des Klägers nicht stand.

Mit Erfolg rügt die Anschlussrevision, dass das Berufungsgericht einen Teil der geltend gemachten Fahrtkosten im Rahmen einer Schadensschätzung gemäß § 87 ZPO als nicht hinreichend "belegt" erachtet hat, ohne den vom Kläger hierzu angebotenen Beweis zu erheben oder ihm zumindest durch einen Hinweis auf die beabsichtigte für ihn nachteilige Schadensschätzung eine Ergänzung seines Vorbringens zu ermöglichen.

Die Anschlussrevision weist zutreffend darauf hin, dass der Kläger bereits in der als Anlage zur Klageschrift eingereichten Aufstellung die betreffenden Fahrten nach Datum, Entfernung, Ziel und Fahrer detailliert dargelegt und hierzu seine Ehefrau, die ihn jeweils gefahren habe, als Zeugin benannt hat. Den entsprechenden Beweis hätte das Berufungsgericht erheben müssen, wenn es sich im Rahmen der Erleichterungen des § 287 ZPO nicht zu einer vollständigen Schadensschätzung zugunsten des Klägers in der Lage gesehen hat. Es würde dem Sinn und Zweck des § 287 ZPO, der dem Geschädigten die Darlegungen und den Nachweis seines Schadens erleichtern soll, zuwiderlaufen, wenn die Vorschrift dazu dienen könnte, dem Betroffenen einen Nachweis seines Schadens abzuschneiden, der ihm nach allgemeinen Regeln offen stünde (vgl. BGH, Urteil vom 19. März 2002 - XI ZR 183/01 - NJW-RR 2002, 1072, 1073). Jedenfalls hätte das Berufungsgericht dem Kläger nach § 139 Abs. 1 ZPO einen Hinweis auf die seiner Ansicht nach fehlenden "Belege" geben müssen, zumal der Kläger im Zusammenhang mit seinen Ausführungen zu den gefahrenen Kilometern in der Klageschrift ausdrücklich um einen etwaigen richterlichen Hinweis gebeten hatte.

Die Anschlussrevision hat auch Erfolg, soweit sie sich gegen die Abweisung der Klage hinsichtlich des geltend gemachten Verdienstausfalls wegen entgangener Zulagen für Dienste zu ungünstigen Zeiten wendet.

Das Berufungsgericht ist dabei zwar im rechtlichen Ausgangspunkt zutreffend davon ausgegangen, dass sowohl § 287 ZPO als auch § 252 BGB für die Schadensberechnung die schlüssige Darlegung von Ausgangs- bzw. Anknüpfungstatsachen verlangen (vgl. etwa Senatsurteil vom 16. März 2004 - VI ZR 138/03 - VersR 2004, 874, 875). Die Anschlussrevision rügt jedoch mit Recht, dass das Berufungsgericht den hierzu gehaltenen Sachvortrag des Klägers verfahrensfehlerhaft als un schlüssig behandelt hat.

Der Kläger hat als Anlage zur Klageschrift eine Aufstellung der ihm seit seiner Krankheit entgangenen Zulagen für Dienste zu ungünstigen Zeiten (Nachtdienste, Dienste an Samstagen, Sonn- und Feiertagen) nach Monaten, Stunden sowie Höhe der Zulage pro Stunde im Einzelnen aufgelistet und für die Richtigkeit seines Vortrages Beweis angeboten durch Zeugnis seiner Ehefrau. Dabei lag auf der Hand, dass es sich dabei um die nach dem Dienstplan und somit nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge auf ihn entfallenden Dienstzeiten handelte, für die nach der beamtenrechtlichen "Verordnung über die Gewährung von Erschwerniszulagen" (Erschwerniszulagenverordnung) entsprechende Vergütungen angefallen wären.

Wenn dieses Vorbringen dem Berufungsgericht nicht ausreichte, hätte es dem Kläger einen entsprechenden richterlichen Hinweis gemäß § 139 ZPO geben müssen, um den der Kläger in der Klageschrift auch für diesen Fall ausdrücklich gebeten hatte.

Das Berufungsgericht wird im Rahmen einer neuen Verhandlung ggf. nach Ergänzung des entsprechenden Vorbringens des Klägers die erforderlichen Feststellungen nachzuholen haben.

Müller Wellner Diederichsen

Stöhr Zol

BGH; Urteil vom 14.02.2006, VI ZR 322/04: Umfang der Rechtskraft von Urteilen, die einer Klage auf Zahlung von Schmerzensgeld stattgeben und eine Klage auf Feststellung der

Verpflichtung zum Ersatz künftiger immaterieller Schäden (sog. immaterieller Vorbehalt)
abweisen

Normen: § 253 Abs 2 BGB, § 322 Abs 1 ZPO

Leitsatz

Zum Umfang der Rechtskraft von Urteilen, die einer Klage auf Zahlung von Schmerzensgeld stattgeben und eine Klage auf Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz künftiger immaterieller Schäden (sog. immaterieller Vorbehalt) abweisen.

Fundstellen: NSW BGB § 253 (BGH-intern) WITTE

Tenor

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 30. November 2004 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin streitet mit der beklagten Haftpflichtversicherung um weiteren immateriellen Schadensersatz aus einem Verkehrsunfall vom 14. Februar 1982. In einem Vorprozess hat ihr das Landgericht R. nach außergerichtlicher Zahlung von 40.000 DM weitere 30.000 DM Schmerzensgeld zuerkannt, aber ihren Antrag auf Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz sämtlicher weiterer immaterieller Schäden mit Urteil vom 28. Januar 1993 abgewiesen, weil mit einer Verschlimmerung der unfallbedingten Armschädigung nicht zu rechnen sei. Die Klägerin hat dieses Urteil zwar zur Höhe des zuerkannten Schmerzensgeldbetrages erfolgreich angegriffen; die Abweisung des Feststellungsantrags war jedoch nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens.

Im vorliegenden (Folge-) Rechtsstreit hat das Landgericht die Beklagte mit Versäumnisurteil zur Zahlung eines weiteren Schmerzensgeldbetrags von 50.000 € verurteilt, auf den Einspruch der Beklagten dieses Versäumnisurteil aber aufgehoben und die Klage insoweit als unzulässig abgewiesen. Dem Anspruch der Klägerin auf Zahlung weiteren Schmerzensgeldes stehe die Rechtskraft der die Feststellungsklage abweisenden Entscheidung vom 28. Januar 1993 entgegen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht ihr unter Berücksichtigung ihrer Beeinträchtigungen bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung ein weiteres Schmerzensgeld von 20.000 € zugesprochen. Daneben hat es festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin weiteren immateriellen Schaden zu ersetzen, soweit in deren Gesundheitszustand seit dem Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung eine wesentliche Verschlechterung eintrete und insoweit eine wesentliche Erhöhung des Schmerzensgeldes gerechtfertigt sei. Hiergegen richtet sich die vom Berufungsgericht beschränkt auf die Entscheidung über den Schmerzensgeldanspruch zugelassene Revision der Beklagten.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Klägerin könne wegen seit Dezember 1997 erstmals offenbar gewordener und seit Sommer 1998 verstärkt aufgetretener Spätfolgen des Unfalls ein weiteres Schmerzensgeld verlangen. Die Rechtskraft des die Klage auf Feststellung der Ersatzverpflichtung für sämtliche zukünftigen immateriellen Schäden abweisenden Urteils des Landgerichts R. und des allein eine Schmerzensgeldzahlung zuerkennenden Urteils des Oberlandesgerichts stehe dem nicht entgegen. Die Spätfolgen seien für einen medizinischen Sachverständigen zum Zeitpunkt der rechtskräftig gewordenen Entscheidungen nicht vorhersehbar gewesen.

II.

Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand.

1. Die Revision ist nach Zulassung durch das Berufungsgericht wirksam auf den Anspruch der Klägerin auf Ersatz ihres immateriellen Schadens als rechtlich selbständigen Teil des Gesamtstreitstoffes beschränkt, über den gesondert hätte entschieden werden können (vgl. Senat, Urteile vom 9. Dezember 2003 - VI ZR 38/03 - VersR 2004, 388 und vom 7. Dezember 2004 - VI ZR 119/04 - VersR 2005, 381).

2. Frei von Rechtsfehlern ist die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von Schmerzensgeld mit Urteil des Landgerichts R. vom 28. Januar 1993 und des Oberlandesgerichts S. vom 13. Juli 1993 die Klägerin nicht daran

hindert, für damals nicht vorhersehbare Spätfolgen des Unfalls ein weiteres Schmerzensgeld zu verlangen.

a) Verlangt ein Kläger für erlittene Körperverletzungen uneingeschränkt ein Schmerzensgeld, so werden durch den zuerkannten Betrag alle diejenigen Schadensfolgen abgegolten, die entweder bereits eingetreten und objektiv erkennbar waren oder deren Eintritt jedenfalls vorhergesehen und bei der Entscheidung berücksichtigt werden konnte (ständige Rechtsprechung, vgl. Senat, Urteile vom 11. Juni 1963 - VI ZR 135/62 - VersR 1963, 1048, 1049; vom 8. Juli 1980 - VI ZR 72/79 - VersR 1980, 975 f.; vom 24. Mai 1988 - VI ZR 326/87 - VersR 1988, 929 f.; vom 7. Februar 1995 - VI ZR 201/94 - VersR 1995, 471, 472; vom 20. März 2001 - VI ZR 325/99 - VersR 2001, 876 ; vom 20. Januar 2004 - VI ZR 70/03 - VersR 2004, 1334, 1335; BGH, Urteil vom 4. Dezember 1975 - III ZR 41/74 - VersR 1976, 440, 441; vgl. auch Staudinger/Schiemann, BGB, Neubearbeitung 2005, § 253 Rdn. 50; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 21. Aufl., § 322 Rdn. 161; Zöller/Vollkommer, ZPO, 25. Aufl., § 322 Rdn. 13; Diederichsen, VersR 2005, 433, 439; von Gerlach, VersR 2000, 525, 530; Heß, ZfS 2001, 532, 534; kritisch MünchKommZPO/Gottwald, 2. Aufl., § 322 Rdn. 126). Der Grundsatz der Einheitlichkeit des Schmerzensgeldes gebietet es, die Höhe des dem Geschädigten zustehenden Anspruchs aufgrund einer ganzheitlichen Betrachtung der den Schadensfall prägenden Umstände unter Einbeziehung der absehbaren künftigen Entwicklung des Schadensbildes zu bemessen (Senat, Urteile vom 6. Dezember 1960 - VI ZR 73/60 - VersR 1961, 164 f.; vom 20. März 2001 - VI ZR 325/99 - aaO; vom 20. Januar 2004 - VI ZR 70/03 - aaO; Diederichsen, aaO, 439 f.; von Gerlach, aaO).*

Solche Verletzungsfolgen, die zum Beurteilungszeitpunkt noch nicht eingetreten waren und deren Eintritt objektiv nicht vorhersehbar war, mit denen also nicht oder nicht ernstlich gerechnet werden musste und die deshalb zwangsläufig bei der Bemessung des Schmerzensgeldes unberücksichtigt bleiben müssen, werden von der vom Gericht ausgesprochenen Rechtsfolge nicht umfasst und können deshalb Grundlage für einen Anspruch auf weiteres Schmerzensgeld sein (vgl. Senat, Urteile vom 11. Juni 1963 - VI ZR 135/62 -; vom 8. Juli 1980 - VI ZR 72/79 -; vom 24. Mai 1988 - VI ZR 326/87 -; vom 20. März 2001 - VI ZR 325/99 -; vom 20. Januar 2004 - VI ZR 70/03 -; BGH, Urteil vom 4. Dezember 1975 - III ZR 41/74 - alle aaO; BGH(GS)Z 18, 149, 167; MünchKommZPO/Gottwald, aaO, Rdn. 135, 143; Stein/Jonas/Leipold, aaO, Rdn. 161; Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, 27. Aufl., § 322 Rdn. 23 a.E.; Zöller/Vollkommer, aaO, Rdn. 13 und Vor § 322 Rdn. 49; Diederichsen, aaO, 440; Prütting/Gielen, NZV 1989, 329, 330).

Ob Verletzungsfolgen im Zeitpunkt der Zuerkennung eines Schmerzensgeldes erkennbar waren, beurteilt sich nicht nach der subjektiven Sicht der Parteien oder der Vollständigkeit der Erfassung des Streitstoffes durch das Gericht, sondern nach objektiven Gesichtspunkten, das heißt nach den Kenntnissen und Erfahrungen eines insoweit Sachkundigen (vgl. Senat, Urteile vom 24. Mai 1988 - VI ZR 326/87 - und vom 7. Februar 1995 - VI ZR 201/94 - beide aaO; OLG Köln, ZfS 1992, 82; OLG Oldenburg, VersR 1997, 1541 ; OLG Köln, VersR 1997, 1551, OLG Düsseldorf, OLGZ 1994, 546, 548 f.; OLG Koblenz, OLGR 2005, 120, 121; Musielak/Musielak, ZPO, 4. Aufl., § 322 Rdn. 52). Maßgebend ist, ob sich bereits in jenem Verfahren eine Verletzungsfolge als derart nahe liegend darstellte, dass sie schon damals bei der Bemessung des Schmerzensgeldes berücksichtigt werden konnte (vgl. Senat, Urteile vom 8. Juli 1980 - VI ZR 72/79 -; vom 24. Mai 1988 - VI ZR 326/87 -; vom 7. Februar 1995 - VI ZR 201/94 - alle aaO; siehe auch BGH, Urteil vom 4. Dezember 1975 - III ZR 41/74 - aaO; OLG Stuttgart, NJW-RR 1999, 1590, 1591; Kreft in BGB-RGRK, 12. Aufl., § 847 Rdn. 51).

b) Nach diesen Grundsätzen, die die Revision nicht in Zweifel zieht, hat das Berufungsgericht im Streitfall zu Recht den Eintritt nicht vorhersehbarer Spätschäden bei der Klägerin bejaht mit der Folge, dass die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von Schmerzensgeld im Vorprozess die nunmehr eingeklagten Spätschäden nicht umfasst.

aa) Das Berufungsgericht führt hierzu aus, den Entscheidungen von 1993 hätten ärztliche Beurteilungen und vor allem ein vom Landgericht R. eingeholtes Gutachten des Prof. F. zugrunde gelegen, in denen die aufgrund eines Nervengefäßabrisses am rechten Arm aufgetretene Armplexuslähmung und der Beinaheverlust der Funktion des rechten Armes sowie der rechten Hand als wesentliche Unfallverletzungen hervorgehoben worden seien.

Demgegenüber sind nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die bei der Klägerin durch neue physiologische Entwicklungen verursachten Spätfolgen des Nervenwurzelabrisses im Bereich des Rückenmarks erheblich schwerwiegender. Ursache seien mit Liquorflüssigkeit gefüllte Zysten bzw. Wurzelaschen, die sich als Folge der Nervenwurzelaustrisse nachträglich gebildet hätten. Die Zysten schafften eine Verbindung des Myelons (Rückenmark) zur Pleurakuppel. Bei Auslenkungen der Pleurakuppel insbesondere beim Husten, Niesen oder sogar bei tiefem Ein- und Ausatmen könne es zu einer Reizung und auch Verziehung des Myelons mit attackeartigen Schmerzzuständen kommen, die ab Ende 1998 bei der Klägerin zur völligen Erwerbsunfähigkeit geführt hätten. Eine solche Spätfolge sei 1993 für einen Sachkundigen nicht vorhersehbar gewesen. Bei gezieltem Nachforschen habe der gerichtliche Sachverständige zwar Literaturstellen aus den Jahren 1973, 1985, 1990 gefunden, die auf eine Myelopathie als Spätfolge eines Nervenwurzelaustrisses hingewiesen hätten. Auf diese Literaturstellen habe er aber nur deshalb stoßen können, weil er gezielt nach einer Myelopathie als Folge eines Nervenwurzelaustrisses befragt worden sei.

bb) Die auf diesen Feststellungen beruhende Beurteilung des Berufungsgerichts, die eingetretenen Spätfolgen seien 1993 aus objektiver Sicht eines Sachkundigen nicht so nahe liegend gewesen, dass sie bei den damaligen Schmerzensgeldentscheidungen hätten berücksichtigt werden können, ist nicht zu beanstanden. Die von der Revision angeführte Passage aus dem Gutachten F. im Vorprozess, "Die Gesamtfolgen dieses Unfallereignisses lassen aber sicher bei dieser jungen Frau komplexe Folgen zurück, die nicht mehr reparabel sind", weist entgegen der Auffassung der Revision schon sprachlich nicht auf objektiv erkennbare und im Einzelnen zu berücksichtigende künftige Spätfolgen, sondern allenfalls auf die zum damaligen Zeitpunkt bereits eingetretenen und als irreparabel angesehenen Körperschäden hin und rechtfertigt schon wegen der allgemein gehaltenen Formulierungen keine abweichende Beurteilung.

Das Berufungsgericht war unter den Umständen des Streitfalls auch durch die Abweisung der Feststellungsklage im Vorprozess nicht an einer stattgebenden Entscheidung über die Anträge der Klägerin auf Zahlung eines weiteren Schmerzensgeldes und auf Feststellung der Ersatzverpflichtung für künftige immaterielle Schädigungsfolgen gehindert.

a) Grundsätzlich ist eine erneute Klage unzulässig, wenn ihr Streitgegenstand mit dem eines rechtskräftig entschiedenen Rechtsstreits identisch ist (vgl. Senat, Urteil vom 22. November 1988 - VI ZR 341/87 - NJW 1989, 393, 394; BGH, BGHZ 157, 47, 50, 53 f.; Urteile vom 17. Februar 1983 - III ZR 174/81 - NJW 1983, 2032 ; vom 9. April 1986 - IV b ZR 14/85 - NJW 1986, 2508 ; vom 17. März 1995 - V ZR 178/93 - NJW 1995, 1757 ; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 63. Aufl., Einf. § 322 Rdn. 12; MünchKommZPO/Gottwald, aaO, Rdn. 10, 36 f.; Musielak/Musielak, aaO, Rdn. 9; Stein/Jonas/Leipold, aaO, Rdn. 22, 39, 199; Thomas/Putzo/Reichold, aaO, Rdn. 11; Zöller/Vollkommer, aaO Vor § 322 Rdn. 19 und 21).

Ein Urteil auf Feststellung der Ersatzpflicht für künftige Schädigungsfolgen schließt daher grundsätzlich (vgl. aber Senat, Urteil vom 28. September 1999 - VI ZR 195/98 - VersR 1999, 1555) eine weitere derartige

Feststellungsklage aus, die auf den Lebenssachverhalt gestützt wird, über den bereits entschieden worden ist (vgl. MünchKommZPO/Gottwald, aaO, Rdn. 38).

Wenn eine im Vorprozess entschiedene Rechtsfrage Vorfrage für die Entscheidung des nachfolgenden Rechtsstreits ist, so besteht die Rechtskraftwirkung in einer Bindung des Gerichts an die Entscheidung im Vorprozess (vgl. Senat, Urteil vom 22. November 1988 - VI ZR 341/87 - aaO; BGH, BGHZ 157, 47, 55; Urteile vom 17. Februar 1983 - III ZR 174/81 - und vom 17. März 1995 - V ZR 178/93 - alle aaO; MünchKommZPO/Lüke, 2. Aufl., § 256 Rdn. 73; MünchKommZPO/Gottwald, aaO, Rdn. 11, 13, 46 ff.; Musielak/Musielak, aaO, Rdn. 10; Stein/Jonas/Leipold, aaO, Rdn. 204 f.; Thomas/Putzo/Reichold, aaO, Rdn. 9 f.; Zöller/Vollkommer, aaO, Rdn. 19; vgl. auch Zeuner, 50 Jahre Bundesgerichtshof Bd. III, 337, 341 f., alle m.w.N.). Im Verhältnis eines vorausgegangenen Feststellungsurteils zu einer nachfolgenden Leistungsklage bedeutet dies, dass die Abweisung einer auf Feststellung einer Forderung erhobenen Klage in der Sache insoweit Rechtskraft für eine später auf

dieselbe Forderung gestützte Leistungsklage schafft, als das mit ihr erstrebte Prozessziel unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt mehr aus demselben Lebenssachverhalt hergeleitet werden kann, der der Feststellungsklage zugrunde gelegen hat (vgl. Senat, Urteile vom 24. Juni 1969 - VI ZR 48/67 - NJW 1969, 2014, 2015; vom 22. November 1988 - VI ZR 341/87 - aaO; BGH, BGHZ 157, 47, 54 f.; MünchKommZPO/Lüke, aaO, Rdn. 73; Musielak/Musielak, aaO, Rdn. 58; Stein/Jonas/Leipold, aaO, Rdn. 205; Thomas/Putzo/Reichold, aaO, Rdn. 20; Zöller/Vollkommer, aaO, Rdn. 41). Die rechtskräftige Abweisung der auf Feststellung eines Anspruchs gerichteten Klage stellt grundsätzlich das Nichtbestehen dieses Anspruchs rechtskräftig fest (BGH, Urteil vom 1. Dezember 1993 - VIII ZR 41/93 - VersR 1994, 422, 424; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, aaO, § 322 Rdn. 39; MünchKommZPO/Gottwald, aaO, Rdn. 171; Musielak/Musielak, aaO, Rdn. 58; Stein/Jonas/Leipold, aaO, Rdn. 116; Stein/Jonas/Schumann, ZPO, 21. Aufl., § 256 Rdn. 167; Thomas/Putzo/Reichold, aaO, § 256 Rdn. 24; Zöller/Vollkommer, aaO, § 322 Rdn. 12).

b) Diese Grundsätze erfahren jedoch eine Einschränkung in zeitlicher Hinsicht. Die Entscheidung des Gerichts stellt die Rechtslage im Regelfall nur für den Zeitpunkt zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung fest. Einigkeit besteht deshalb darüber, dass die Rechtskraft nicht daran hindert, sich zur Begründung einer neuen Klage auf Tatsachen zu berufen, die erst nach diesem Zeitpunkt entstanden sind (BGH, BGHZ 37, 375, 380 f.; 83, 278, 280; 117, 1, 5; 157, 47, 51 f.; Urteile vom 11. März 1983 - V ZR 287/81 - NJW 1984, 126, 127; vom 28. Mai 1986 - IV a ZR 197/84 - VersR 1986, 756, 757; vom 26. April 1990 - I ZR 99/88 - NJW 1990, 2469, 2470; vom 17. März 1995 - V ZR 178/93 - aaO, 1758; vom 14. Juli 1995 - V ZR 171/94 - ZP 109, 395, 397; vom 13. November 1998 - V ZR 29/98 - NJW-RR 1999, 376, 377; vom 2. März 2000 - IX ZR 285/99 - NJW 2000, 2022, 2023; vgl. auch Senat, Urteile vom 15. Juni 1982 - VI ZR 179/80 - VersR 1982, 877, 878; vom 14. Juni 1988 - VI ZR 279/87 - VersR 1988, 1139 ; vom 28. Juni 2005 - VI ZR 108/04 - VersR 2005, 1159, 1160 m.w.N.; MünchKommZPO/Gottwald, aaO, Rdn. 140; Musielak/Musielak, aaO, Rdn. 28; Stein/Jonas/Leipold, aaO, Rdn. 236 ff.; Leipold, Festschrift für Mitsopoulos, 1993, 797, 798; Würthwein, ZP 112, 447, 464). Es kann insbesondere geltend gemacht werden, der in dem Vorprozess als nach dem damaligen Sachstand nicht begründet abgewiesene Anspruch sei inzwischen begründet geworden (BGH, BGHZ 37, 375 ; 82, 246, 252; Urteile vom 3. Februar 1982 - IV b ZR 601/80 - NJW 1982, 1284, 1285; vom 28. Mai 1986 - IV a ZR 197/84 ; vom 14. Juli 1995 - V ZR 171/94 - beide aaO; Stein/Jonas/Leipold, aaO, Rdn. 240; Zöller/Vollkommer, aaO, Vor § 322 Rdn. 53, 55 f.). Allerdings kann der Geltendmachung nachträglich eingetretener und nicht vorhersehbarer Spätschäden die Rechtskraft des Feststellungsurteils vom 28. Januar 1993 entgegenstehen, wenn dieses auf einer Prognose beruht. Ob dies der Fall ist, entscheidet sich danach, über welchen Klagegrund im Erstprozess entschieden wurde. Die Entscheidung über einen Feststellungsantrag im Schmerzensgeldprozess kann auch nicht vorhersehbare Spätschäden umfassen. Der Senat hat bereits entschieden, dass solche Spätschäden Gegenstand einer Feststellungsklage sein können (vgl. Senat, Urteile vom 11. Juli 1989 - VI ZR 234/88 - VersR 1989, 1055, 1056; vom 15. Juli 1997 - VI ZR 184/96 - VersR 1997, 1508, 1509; vom 16. Januar 2001 - VI ZR 381/99 - VersR 2001, 874, 875). Dies setzt allerdings voraus, dass entsprechend vorgetragen wird. Zum Klagegrund rechnen nicht Tatsachen, die im Vortrag des Klägers nicht einmal angedeutet sind, von seinem Standpunkt aus nicht vorgetragen werden mussten und auch bei natürlicher Anschauung nicht zu dem angesprochenen Lebenssachverhalt gehörten (vgl. BGHZ 117, 1, 6). Das gilt erst recht, wenn sie nicht vorgetragen werden konnten, weil sie auch sachkundigen Personen objektiv (noch) nicht bekannt waren.

c) Nach den dargelegten Grundsätzen waren hier die zum Zeitpunkt der Entscheidung des Vorprozesses auch in Fachkreisen unbekanntem künftigen Folgeschäden vom Streitgegenstand der Feststellungsklage nicht umfasst.

Die Klägerin hatte im Vorprozess beantragt, "festzustellen, dass die Beklagten der Klägerin ... sämtliche weiteren ... immateriellen Schäden zu ersetzen haben, die im ursächlichen Zusammenhang mit dem Verkehrsunfall vom 14. Februar 1982 stehen, ..." Das Landgericht hat auf der Grundlage dieses Vortrags die Klage abgewiesen, weil aufgrund der eingeholten Sachverständigengutachten und der Anhörung der Klägerin von einem Endzustand der Armschädigung auszugehen sei. Eine Besserung werde wahrscheinlich nicht eintreten, mit

einer Verschlimmerung sei nicht zu rechnen. Dabei hat es andere Folgeschäden als die Armschädigung nicht in den Blick genommen und infolgedessen nicht über die später aufgetretenen, als Unfallfolge damals auch Sachkundigen objektiv nicht bekannten und von diesen nicht zu erwartenden Pseudomeningozelen entschieden. Es hat mithin die Feststellungsklage für unbegründet gehalten, weil es die Möglichkeit künftiger Verletzungsfolgen verneint hat. Von dieser Klageabweisung wird jedoch der nunmehr geltend gemachte Sachverhalt nicht erfasst, wonach solche für einen Sachkundigen nicht vorhersehbare unfallbedingte Verletzungsfolgen tatsächlich eingetreten sind. Deshalb sind solche für Fachkreise unbekannt und deshalb nicht voraussehbare Spätfolgen von der Abweisung der damaligen Feststellungsklage nicht umfasst. Dem steht die Entscheidung des erkennenden Senats vom 22. November 1988 (- VI ZR 341/87 - NJW 1989, 393) nicht entgegen. Diese befasst sich lediglich mit für Fachkreise vorhersehbaren künftigen Schadensfolgen.

Bei dieser Sachlage war die Klägerin nicht gehindert, im vorliegenden Verfahren geltend zu machen, dass entgegen der im Vorprozess gestellten Prognose damals sogar für Sachkundige nicht vorhersehbare Spätschäden tatsächlich entstanden und durch den Unfall verursacht sind.

Nach allem ist die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Müller Greiner Pauge

Stöhr Zol

BGH 12. Zivilsenat, 08.02.2006, XII ZR 57/03: Die tatsächlichen Grundlagen der Entscheidung müssen sich aus dem Urteil oder im Falle des § 540 Abs. 1 Satz 2 ZPO aus dem Sitzungsprotokoll so erschließen, dass eine revisionsrechtliche Nachprüfung möglich ist

Normen: § 540 Abs 1 S 2 ZPO, § 540 Abs 2 ZPO

Leitsatz

Die tatsächlichen Grundlagen der Entscheidung müssen sich aus dem Urteil oder im Falle des § 540 Abs. 1 Satz 2 ZPO aus dem Sitzungsprotokoll so erschließen, dass eine revisionsrechtliche Nachprüfung möglich ist (im Anschluss an BGH, 10. Februar 2004, VI ZR 94/03, BGHZ 158, 60).

Verfahrensgang

vorgehend KG Berlin, 10. Februar 2003, Az: 8 U 218/02

vorgehend LG Berlin, 5. Juni 2002, Az: 32 O 747/01

Tenor

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 10. Februar 2003 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Kammergericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte hat gegen das der Klage stattgebende Urteil des Landgerichts Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht hat in dem Termin, in dem die mündliche Verhandlung geschlossen worden ist, das Berufungsurteil verkündet. Das Verhandlungsprotokoll gibt in Form eines Hinweises eine kurze Begründung. Das Berufungsurteil, mit dem das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen hat, enthält nur den Tenor.

Mit der vom Senat zugelassenen Revision erstreben die Kläger die Aufhebung des Berufungsurteils und Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.

Gegen die im Verhandlungstermin nicht erschienene Beklagte ist durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Dieses beruht jedoch inhaltlich nicht auf der Säumnis, sondern berücksichtigt den gesamten Sach- und Streitstand (vgl. BGHZ 37, 79, 81 ff.).

II.

Das Berufungsurteil ist aufzuheben, da es mangels tatsächlicher Feststellungen in der Revision nicht überprüfbar ist.

1. Auf das Berufungsverfahren ist die Zivilprozessordnung in der am 1. Januar 2002 geltenden Fassung anzuwenden, weil die mündliche Verhandlung vor dem Landgericht am 15. Mai 2002 geschlossen worden ist (§ 26 Nr. 5 EGZPO). Damit sind an die Stelle von Tatbestand und Entscheidungsgründen die durch § 540 Abs. 1 ZPO näher geregelten Gründe des Berufungsurteils getreten. Nach § 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO erfordert das Urteil die Bezugnahme auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil mit Darstellung etwaiger Änderungen oder Ergänzungen und eine kurze Begründung für die Abänderung, Aufhebung oder Bestätigung der angefochtenen Entscheidung. Diese Darlegungen können bei Verkündung des Urteils im Verhandlungstermin in das Protokoll aufgenommen werden (§ 540 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

Diese Mindestvoraussetzungen sind, auch wenn das neue Recht die Berufungsgerichte bei der Urteilsabfassung entlasten will, für den Inhalt eines Urteils nicht entbehrlich (BGHZ 158, 60, 61 m.w.N.). Das ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut des Gesetzes, sondern auch und vor allem aus seinem Sinn, trotz der Erleichterungen bei der Abfassung von Berufungsurteilen deren revisionsrechtliche Nachprüfung zu ermöglichen. Deshalb müssen sich die tatsächlichen Grundlagen der Entscheidung aus dem Urteil oder im Falle des § 540 Abs. 1 Satz 2 ZPO aus dem Sitzungsprotokoll so erschließen, dass eine revisionsrechtliche Nachprüfung möglich ist (BGHZ aaO, 62).

2. Die Revision rügt zu Recht, dass das Berufungsurteil diesen Anforderungen nicht genügt. Weder das Urteil noch das Verhandlungsprotokoll enthalten eine Bezugnahme auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil (§ 540 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 ZPO). Auch die knappe Begründung im Sitzungsprotokoll lässt die tatsächlichen Grundlagen der Entscheidung des Berufungsgerichts nicht erkennen.

Deshalb ist das Berufungsurteil von Amts wegen aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (st.Rspr. BGHZ aaO, 63 m.w.N.).

Hahne Fuchs Ahlt

Vézina Dos

BGH, Urteil vom 31.01.2006, VI ZR 135/04: Schadensersatzanspruch auf Kindesunterhalt wegen Unterbleibens eines Schwangerschaftsabbruchs auf Grund ärztlichen Fehlers

Normen: § 249 BGB, § 218a Abs 2 StGB

Schadensersatzanspruch auf Kindesunterhalt wegen Unterbleibens eines Schwangerschaftsabbruchs auf Grund ärztlichen Fehlers: Darlegungslast für Voraussetzungen der medizinischen Indikation

Leitsatz

Wird im Arzthaftungsprozess der Ersatz von Unterhalt für ein Kind verlangt, weil wegen eines ärztlichen Fehlers ein Schwangerschaftsabbruch aus medizinischer Indikation unterblieben sei, so erfordert die Prüfung der Voraussetzungen einer solchen Indikation die Prognose, ob aus damaliger Sicht von einer Gefährdung der Mutter im Sinne des § 218a Abs. 2 StGB auszugehen war und diese Gefahr nicht auf andere, für die Mutter zumutbare Weise hätte abgewendet werden können.

Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen bedarf es keiner zusätzlichen Abwägung, die an den Grad der (zu erwartenden) Behinderung des Kindes und dessen Entwicklung nach der Geburt anknüpft.

Orientierungssatz

Zitierung: Festhaltung BGH, 15. Juli 2003, VI ZR 203/02, VersR 2003, 1541.

Tenor

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 29. März 2004 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die klagenden Eheleute sind die Eltern des Kindes Melissa. Dieses wurde am 31. Oktober 1998 mit einem offenen Rücken (Spina bifida) geboren. Es hat eine beiderseitige Hüftdysplasie, ist vom Knie abwärts querschnittgelähmt und leidet an Inkontinenz.

Die Kläger nehmen den beklagten Frauenarzt auf Ersatz des Unterhalts für ihre Tochter in Anspruch, weil er während der von ihm durchgeführten Schwangerschaftsbetreuung die Fehlbildung ihres Kindes pflichtwidrig nicht erkannt und nicht auf weiter gehende Diagnostikmöglichkeiten hingewiesen habe. Sie machen geltend, sie hätten sich bei Kenntnis der Behinderung für einen (rechtlich zulässigen) Schwangerschaftsabbruch entschieden; die Voraussetzungen des § 218a Abs. 2 StGB hätten vorgelegen, da angesichts der zu erwartenden Behinderung des Kindes eine schwerwiegende Beeinträchtigung des seelischen Gesundheitszustandes der Klägerin zu befürchten gewesen wäre.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Kläger zurückgewiesen. Dagegen richtet sich deren vom erkennenden Senat zugelassene Revision.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Das Landgericht habe im Ergebnis zu Recht einen Schadensersatzanspruch der Kläger auf Ersatz des Unterhaltsbedarfs ihrer Tochter verneint. Zwar könne das auf einem ärztlichen Behandlungsfehler beruhende Unterbleiben eines nach den Grundsätzen der medizinischen Indikation gemäß § 218a Abs. 2 StGB rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruchs die Pflicht des Arztes auslösen, den Eltern den Unterhaltsaufwand für ein Kind zu ersetzen, das mit schweren Behinderungen zur Welt komme. Aufgrund des zwischen der Klägerin und dem Beklagten geschlossenen Vertrages über die Schwangerschaftsbetreuung, in dessen Schutzbereich auch der Kläger einbezogen gewesen sei, sei auch die Verpflichtung des Beklagten zur Beratung der Kindeseltern über erkennbare Gefahren einer Schädigung der Leibesfrucht mit umfasst gewesen.

Es stehe nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme auch fest, dass dem Beklagten hier eine schuldhafte Verletzung seiner Pflichten vorzuwerfen sei, die pränatale Untersuchung des Kindes auf Schädigungen ordnungsgemäß vorzunehmen, diagnostisch auszuwerten und die Eltern hinsichtlich der Ergebnisse in gebotener Weise zu beraten. Es handele sich um einen groben Behandlungsfehler. Zudem sei der Senat auch davon überzeugt, dass die Klägerin sich im Falle einer sachgerecht erfolgten Information und Beratung über weitergehende Diagnosemöglichkeiten diesen Untersuchungen unterzogen hätte und sich - im Falle einer legal zulässigen Schwangerschaftsunterbrechung - auch für einen derartigen Abbruch vor dem Hintergrund der familiären Vorbelastung aus der Familie ihres Mannes entschieden hätte. Nach den Darlegungen des gynäkologischen Sachverständigen wäre bei einer Ultraschalluntersuchung in einem dafür spezialisierten Zentrum die Erkrankung des ungeborenen Kindes an Spina bifida erkannt worden.

Eine medizinische Indikation nach § 218a Abs. 2 StGB n.F. als Grundlage einer rechtmäßigen Schwangerschaftsunterbrechung könne aber nicht angenommen werden. Die Kindesmutter müsse den Nachweis erbringen, dass ein Abbruch der Schwangerschaft zur Vermeidung schwerer, konkret vorhersehbarer und klar zu benennender Gesundheitsgefahren erforderlich gewesen wäre. Hierzu bedürfe es einer nachträglichen, auf den Zeitpunkt des denkbaren Abbruchs bezogenen Prognose. Dabei sei bei der erforderlichen Güterabwägung auch das Lebensrecht des ungeborenen Kindes zu berücksichtigen, wobei generell hohe Anforderungen an die Bejahung eines Indikationstatbestandes zu stellen seien. Hier hätten die Kläger nicht in ausreichender Weise den Nachweis geführt, dass bei der erforderlichen Güter- und Interessenabwägung zwischen den Gesundheitsgefahren für die Klägerin auf der einen und dem Lebensrecht des ungeborenen Kindes auf der anderen Seite letztlich die Interessen des Kindes hätten zurücktreten müssen und die Voraussetzungen eines rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruchs aufgrund einer medizinischen Indikation gegeben gewesen wären.

Allerdings sei nach dem Gutachten des psychiatrischen Sachverständigen davon auszugehen, dass bei der Klägerin noch heute eine teilremittierte posttraumatische

Belastungsstörung vorliege, die kausal auf die Geburt des behinderten Kindes Melissa zurückzuführen sei. Hierbei handele es sich nicht lediglich um eine Bagatellerkrankung, sondern eine derartige Belastungsstörung gehe in ihrer Ausprägung in Richtung auf eine krankhafte Neurose. Bei der Klägerin wäre im Falle der Eröffnung einer Behinderung bzw. Missbildung des Kindes eine Weltuntergangsstimmung eingetreten und ein inneres Chaos entstanden. Die Klägerin hätte eine derartige Mitteilung während der Schwangerschaft psychisch nicht verkraftet, die Nachricht von einer Behinderung des Kindes hätte eine schwerwiegende Erkrankung ausgelöst. Auf der Grundlage der umfassenden psychiatrischen Begutachtung gehe der Senat von der Gefahr einer schwerwiegenden und erheblichen Gesundheitsgefährdung für die Klägerin bei Kenntnis einer Behinderung des ungeborenen Kindes aus.

Trotzdem vermöge der Senat nicht die Entscheidung dahin zu treffen, dass im Rahmen der erforderlichen Güter- und Interessenabwägung das Lebensrecht des im Verhältnis zu anderweitigen Fällen nicht so schwer behinderten Kindes zurückzutreten habe. Er halte es für erforderlich und geboten, in Fällen wie dem hier vorliegenden besonders hohe Anforderungen an das Vorliegen einer Abbruchsindikation zu stellen. Nach den Darlegungen des gynäkologischen Sachverständigen hätte die erforderliche spezielle Ultraschalldiagnostik ergeben, dass nur eine nicht so besonders schwer wiegende Behinderung des ungeborenen Kindes zu erwarten gewesen sei. Beide Sachverständige hätten übereinstimmend ausgeführt, dass im vorliegenden Fall die Frage einer Abbruchsindikation im Sinne des § 218a Abs. 2 StGB unter Abwägung der Interessen des ungeborenen Kindes nur äußerst schwierig zu beantworten sei. Der psychiatrische Sachverständige habe den Standpunkt eingenommen, dass aufgrund der Orientierungslosigkeit der Klägerin und nach ihrer Persönlichkeit eine Austragung des Kindes ihr vermutlich nicht hätte zugemutet werden können. Dem gegenüber habe der gynäkologische Sachverständige die Auffassung vertreten, dass er auch unter Berücksichtigung des bei der Klägerin gegebenen Traumas im Falle einer entsprechenden Diagnose die Zumutbarkeitsgrenze, bis zu der die Klägerin Belastungen zugunsten des ungeborenen Kindes hinnehmen müsse, im Ergebnis aufgrund der zu stellenden Anforderungen noch nicht für überschritten ansehe. Unter Einbeziehung aller Abwägungskriterien sehe es der Senat letztlich nicht als erwiesen an, dass die psychische und physische Belastbarkeit der Klägerin auch vor dem Hintergrund ihres guten sozialen Netzes und des guten familiären Hintergrundes in einem Maße überfordert gewesen wäre, das geeignet gewesen sei, das Lebensrecht des Kindes in den Hintergrund zu drängen. Die Opfergrenze wäre für die Klägerin noch nicht nachweislich überschritten gewesen.

II.

Das Berufungsurteil hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats kann das auf einem schuldhaften ärztlichen Fehler beruhende Unterbleiben eines möglichen Schwangerschaftsabbruchs dazu führen, die Eltern im Rahmen eines vertraglichen Schadensersatzanspruchs gegen den Arzt auf der vermögensmäßigen Ebene von der Unterhaltsbelastung durch das Kind freizustellen, wenn der Abbruch der Rechtsordnung entsprochen hätte, also von ihr nicht missbilligt worden wäre (BGHZ 129, 178, 185; 151, 133, 138; dazu auch Müller, NJW 2003, 697 ff.). Auf Grund des § 218a Abs. 2 StGB in der Fassung des Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetzes vom 21. August 1995 (BGBl. I 1050) ist der mit Einwilligung der Schwangeren von einem Arzt vorgenommene Schwangerschaftsabbruch dann nicht rechtswidrig, wenn er unter Berücksichtigung der gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren nach ärztlicher Erkenntnis angezeigt ist, um eine Gefahr für das Leben oder das Risiko einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren abzuwenden, und die Gefahr nicht auf andere, für sie zumutbare Weise abgewendet werden kann. In dieser gesetzlichen Neufassung ist die früher in § 218a Abs. 2 und Abs. 3 StGB in der Fassung des Schwangeren- und Familienhilfegesetzes vom 27. Juli 1992 (BGBl. I 1398) in Verbindung mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Mai 1993 (BGBl. I 820) enthaltene eigenständige Regelung der sogenannten embryopathischen Indikation entfallen. Damit sollte klargestellt werden, dass eine Behinderung des Kindes als solche niemals zu einer

Minderung des Lebensschutzes führen kann, vielmehr entscheidend für die Zulässigkeit einer Abtreibung stets nur sein kann, ob das Austragen des Kindes zu unzumutbaren Belastungen für die gesundheitliche Situation der Mutter führt, denen anders als durch einen Abbruch nicht wirksam begegnet werden kann, wobei nach der Vorstellung des Gesetzgebers die Fallkonstellationen der früheren "embryopathischen Indikation" nunmehr der Sache nach von der medizinischen Indikation des nunmehrigen § 218a Abs. 2 StGB aufgefangen werden sollen (vgl. Senatsurteil BGHZ 151, 133, 138 f. m.w.N.).

Daher ist bei den Fallgestaltungen, die nach der bisherigen rechtlichen Regelung der "embryopathischen Indikation" unterfielen, nunmehr im Rahmen des § 218a Abs. 2 StGB zu prüfen, ob sich für die Mutter aus der Geburt des schwerbehinderten Kindes und der hieraus resultierenden besonderen Lebenssituation Belastungen ergeben, die sie in ihrer Konstitution überfordern und die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung ihres insbesondere auch seelischen Gesundheitszustandes als so drohend erscheinen lassen, dass bei der gebotenen Güterabwägung das Lebensrecht des Ungeborenen dahinter zurückzutreten hat (Senatsurteile BGHZ 151, 133, 139; vom 15. Juli 2003 - VI ZR 203/02 - VersR 2003, 1541, 1542). Das Berufungsgericht ist zwar hiervon im rechtlichen Ansatzpunkt zutreffend ausgegangen, hat jedoch bei seiner Beurteilung die Anforderungen an die Darlegungslast der Klägerin überspannt.

Zwar muss die Mutter im Schadensersatzprozess grundsätzlich nach allgemeinen Grundsätzen darlegen und gegebenenfalls beweisen, dass die Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruch wegen medizinischer Indikation bei fehlerfreier Diagnose des untersuchenden Arztes vorgelegen hätten. Hierzu bedarf es, wie der erkennende Senat bereits an anderer Stelle ausgeführt hat (BGHZ 151, 133, 139 f.; Urteil vom 15. Juli 2003, aaO), einer nachträglichen, auf den Zeitpunkt des denkbaren Abbruchs der Schwangerschaft bezogenen Prognose, ob die Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruch vorgelegen hätten. Bei dieser Prognose ist darauf abzustellen, ob von einer Gefahr für das Leben oder der Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Mutter auszugehen war, aber auch darauf, ob aus damaliger Sicht diese Gefahr nicht auf andere, für die Mutter zumutbare Weise hätte abgewendet werden können. Allerdings dürfen an die die Prognose betreffenden Darlegungen keine überzogenen Anforderungen gestellt werden (vgl. Senatsurteil vom 15. Juli 2003, aaO).

Weitere Voraussetzungen, die im Wege einer zusätzlichen Abwägung zu berücksichtigen wären, bedarf es nicht. Insbesondere ist keine Abwägung veranlasst, die an den Grad der (zu erwartenden) Behinderung des Kindes und dessen Entwicklung nach der Geburt anknüpft. Insoweit missversteht das Berufungsgericht offenbar die vorstehend zitierten Ausführungen des erkennenden Senats. Liegen die Voraussetzungen des § 218a Abs. 2 StGB vor, so ist der Schwangerschaftsabbruch von Gesetzes wegen erlaubt. Die erforderliche Abwägung zwischen dem Lebensrecht des Kindes und den Belangen der Mutter hat der Gesetzgeber durch die Ausgestaltung dieses Tatbestandes bereits vorgenommen. Die bei der Prüfung des zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs zu stellende Prognose darf mithin nur dahin gehen, ob die Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Schwangerschaftsabbruch vorgelegen hätten und ob die Mutter sich für den Abbruch entschieden hätte. Bei dieser Prognose können die Art und der Grad der zu erwartenden Behinderung indiziell durchaus eine Rolle spielen. Nur dahin ist es zu verstehen, wenn der erkennende Senat ausgeführt hat, die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes müsse als so drohend erscheinen, dass bei der gebotenen Güterabwägung das Lebensrecht des Ungeborenen dahinter zurückzutreten habe (Senatsurteile aaO).

III.

Das die Klageabweisung bestätigende Berufungsurteil kann demnach keinen Bestand haben. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die nunmehr erforderlichen weiteren Feststellungen getroffen werden können.

Müller Wellner Diederichsen

Stöhr Zol

BGH, Beschluss vom 26.01.2006, I ZB 64/05: Anforderungen an eine Ausgangskontrolle bei der Versendung einer Rechtsmittelschrift per Telefax

Normen: ZPO § 233

Zu den Anforderungen an eine Ausgangskontrolle bei der Versendung einer Rechtsmittelschrift per Telefax (hier: Einschaltung einer Auszubildenden in der Anfangsphase der Ausbildung im Rahmen der Ausgangskontrolle und zeitliches Auseinanderfallen der Kontrollmaßnahmen).

Nicht amtlicher Leitsatz:

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs müssen Prozessbevollmächtigte in ihrem Büro eine Ausgangskontrolle schaffen, durch die zuverlässig gewährleistet wird, dass Frist wahrende Schriftsätze rechtzeitig hinausgehen (BGH, Beschl. v. 8.4.1997 - VI ZB 8/97, NJW 1997, 2120, 2121; Beschl. v. 4.10.2000 - XI ZB 9/00, BGHR ZPO § 233 Ausgangskontrolle 14).

2. Bei der Übermittlung Frist wahrender Schriftsätze per Telefax kommt der Rechtsanwalt seiner Verpflichtung, für eine wirksame Ausgangskontrolle zu sorgen, nur dann nach, wenn er seinen dafür zuständigen Mitarbeitern die Weisung erteilt,

- sich einen Einzelnachweis ausdrucken zu lassen,
- auf dieser Grundlage die Vollständigkeit der Übermittlung zu prüfen und
- die Notfrist erst nach Kontrolle des Sendeberichts zu löschen (BGH, Beschl. v. 18.10.1995 - XII ZB 123/95, VersR 1996, 778 f. = BGHR ZPO § 233 Fristenkontrolle 44; Beschl. v. 19.11.1997 - VIII ZB 33/97, NJW 1998, 907).

Tenor:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 12. Mai 2005 wird auf Kosten der Klägerin als unzulässig verworfen.

Der Gegenstandswert der Rechtsbeschwerde beträgt 100.000 ₺.

Gründe:

I. Das Urteil des Landgerichts München I, durch das die Klage abgewiesen worden ist, ist dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 24. November 2004 zugestellt worden. Die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin ist beim Berufungsgericht am Montag, 27. Dezember 2004, eingegangen.

Die Klägerin hat gegen die Versäumung der am 24. Dezember 2004 abgelaufenen Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und dazu ausgeführt:

Ihr Prozessbevollmächtigter, Rechtsanwalt Dr. H., habe die seit August 2004 in der Rechtsanwaltskanzlei beschäftigte, stets zuverlässige Auszubildende Frau K. am 23. Dezember 2004 angewiesen, die Berufungsschrift im vorliegenden Verfahren an das Berufungsgericht und ein Bestätigungsschreiben an die Klägerin jeweils per Telefax vorab zu übermitteln. Am späten Nachmittag desselben Tages habe Rechtsanwalt Dr. H. sich durch eine Rückfrage bei der Auszubildenden versichert, ob die Berufungsschrift an das Oberlandesgericht abgesandt worden sei, ein OK-Vermerk vorliege und sie die Fax-Nummern kontrolliert habe. Dies sei von der Auszubildenden bestätigt worden. Daraufhin habe ihr Prozessbevollmächtigter die Frist im Fristenkalender und auf seiner gesondert geführten Fristenliste abgehakt. Erst am 29. Dezember 2004 habe sich herausgestellt, dass die Auszubildende lediglich das Bestätigungsschreiben per Telefax übermittelt habe; die Berufungsschrift habe sie nur mit der Post versandt.

II. Das Berufungsgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag der Klägerin zurückgewiesen und ihre Berufung als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin habe die erforderliche Sorgfalt vermissen lassen, weil eine Ausgangskontrolle gänzlich unterblieben sei. Zwar brauche sich ein Rechtsanwalt nicht über die ordnungsgemäße Erledigung einer jeden Einzelanweisung vergewissern. Von einer Verpflichtung, generell für eine wirksame Ausgangskontrolle zu sorgen, sei er aber auch im Fall von Einzelanweisungen nicht entbunden. Er habe sicherzustellen, dass eine Frist im Fristenkalender erst dann als erledigt gekennzeichnet werde, wenn der Schriftsatz abgesandt sei. An die in der Rechtsanwaltskanzlei des Prozessbevollmächtigten der Klägerin bestehende allgemeine Anweisung, dass Fristen von der zuständigen Sekretärin erst nach vollständiger Erledigung, also erst nach dem Vorliegen des OK-Vermerks des Faxgerätes im Fristenbuch abzuhaken seien, habe sich ihr Prozessbevollmächtigter selbst

nicht gehalten. Er habe die Frist gestrichen, ohne sich von der tatsächlichen Erledigung anhand des konkreten Sendeberichts zu überzeugen. Auf die bloße Nachfrage bei der mit der Versendung betrauten Auszubildenden, die erst wenige Monate in der Kanzlei beschäftigt und bislang nicht selbständig, sondern nur unter Aufsicht tätig gewesen sei, habe sich der Prozessbevollmächtigte nicht verlassen dürfen. Das Fehlverhalten des Prozessbevollmächtigten der Klägerin sei mitursächlich für das Fristversäumnis gewesen.

III. Die gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 1 i.V. mit § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist unzulässig.

Die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO müssen auch bei einer Rechtsbeschwerde vorliegen, die sich gegen einen die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschluss richtet (BGHZ 161, 86, 87). Vom Vorliegen dieser Voraussetzungen ist im Streitfall nicht auszugehen. Anders als die Rechtsbeschwerde meint, ist eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nach § 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO nicht erforderlich. Es liegt weder eine Divergenz zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vor noch verletzt die Entscheidung des Berufungsgerichts Verfahrensgrundrechte der Klägerin, namentlich den Grundsatz des rechtlichen Gehörs, den Anspruch auf ein willkürfreies Verfahren (Art. 3 Abs. 1 GG) oder auf wirkungsvollen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG i.V. mit dem Rechtsstaatsprinzip).

Die Klägerin war nicht ohne ihr Verschulden verhindert, die Berufungsfrist einzuhalten (§§ 233, 517 ZPO). Ihr Prozessbevollmächtigter hat die Berufungsfrist von einem Monat schuldhaft versäumt; sein Verschulden muss sich die Klägerin nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen.

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs müssen Prozessbevollmächtigte in ihrem Büro eine Ausgangskontrolle schaffen, durch die zuverlässig gewährleistet wird, dass fristwahrende Schriftsätze rechtzeitig hinausgehen (BGH, Beschl. v. 8.4.1997 - VI ZB 8/97, NJW 1997, 2120, 2121; Beschl. v. 4.10.2000 - XI ZB 9/00, BGHR ZPO § 233 Ausgangskontrolle 14).

Bei der Übermittlung fristwahrender Schriftsätze per Telefax kommt der Rechtsanwalt seiner Verpflichtung, für eine wirksame Ausgangskontrolle zu sorgen, nur dann nach, wenn er seinen dafür zuständigen Mitarbeitern die Weisung erteilt, sich einen Einzelnachweis ausdrucken zu lassen, auf dieser Grundlage die Vollständigkeit der Übermittlung zu prüfen und die Notfrist erst nach Kontrolle des Sendeberichts zu löschen (BGH, Beschl. v. 18.10.1995 - XII ZB 123/95, VersR 1996, 778 f. = BGHR ZPO § 233 Fristenkontrolle 44; Beschl. v. 19.11.1997 - VIII ZB 33/97, NJW 1998, 907).

Ob dem die allgemeine Anweisung des Prozessbevollmächtigten der Klägerin (Ziff. 1.4.3) genügt, kann offen bleiben. Bedenken könnten sich daraus ergeben, dass die Anweisung allgemein gehalten ist und die vorstehend nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erforderlichen Prüfungsschritte nicht im Einzelnen aufgeführt sind. Die Frage kann aber dahinstehen, weil der Prozessbevollmächtigte der Klägerin die Berufungsfrist im Terminkalender als erledigt gekennzeichnet hat, ohne sichergehen zu können, dass die Einhaltung der Frist in der dargelegten Weise ausreichend kontrolliert worden war. Dies begründet ein eigenes Verschulden des Prozessbevollmächtigten der Klägerin.

2. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde kommt es nicht darauf an, dass der Rechtsanwalt grundsätzlich darauf vertrauen darf, dass eine bislang zuverlässige Büroangestellte eine konkrete Einzelanweisung befolgt und bei mündlichen Anweisungen nur sichergestellt werden muss, dass diese nicht in Vergessenheit geraten. Die Einzelanweisung, die Berufungsschrift per Telefax an das Berufungsgericht zu übermitteln, machte die Ausgangskontrolle nicht entbehrlich (vgl. BGH, Beschl. v. 23.10.2003 - V ZB 28/03, NJW 2004, 367, 369; Beschl. v. 3.5.2005 - XI ZB 41/04, Umdruck S. 5). Zwar kann der Rechtsanwalt die Ausgangskontrolle auf zuverlässiges Büropersonal übertragen und braucht sie nicht selbst vorzunehmen (BGH, Beschl. v. 23.3.1995 - VII ZB 19/94, NJW 1995, 2105, 2106). Übernimmt der Rechtsanwalt aber generell oder im Einzelfall die Ausgangskontrolle selbst, muss er für eine wirksame Kontrolle Sorge tragen.

Im Streitfall hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin die Ausgangskontrolle selbst übernommen, indem er anstelle der sonst zuständigen Sekretärin Frau Ky. die Berufungsfrist im Fristenkalender als erledigt vermerkte. Wie das Berufungsgericht zu Recht entschieden

hat, war seine Ausgangskontrolle aber unzureichend, weil er das Vorliegen eines ordnungsgemäßen Sendeprotokolls nicht selbst überprüfte, bevor er die Erledigung im Fristenkalender vermerkte. Die einfach zu erledigende Aufgabe einer Telefaxübermittlung (einschließlich der Kontrolle des Sendeprotokolls) kann der Anwalt allerdings grundsätzlich seinem Personal überlassen. Er braucht ihre Erfüllung dann nicht konkret zu überwachen oder zu kontrollieren (vgl. BGH NJW 2004, 367, 368). Dies kann auch bei einer Auszubildenden der Fall sein, wenn diese mit einer solchen Tätigkeit vertraut ist und eine regelmäßige Kontrolle ihrer Tätigkeit keine Beanstandungen ergeben hat (vgl. BGH, Beschl. v. 11.2.2003 - VI ZB 38/02, NJW-RR 2003, 935, 936). Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin durfte sich hier aber trotz seiner konkreten Nachfrage, ob die Berufungsschrift durch Telefax übermittelt worden sei, nicht allein auf die Auskunft der Auszubildenden verlassen. Diese war bislang nicht mit der Ausgangskontrolle als solcher befasst.

Nach den getroffenen Feststellungen bedurfte die Auszubildende, auch wenn sie sich bis dahin als zuverlässig erwiesen haben mag, selbst in Fragen ihres angestammten Zuständigkeitsbereichs, zu dem die Versendung von Telefaxen gehörte, noch der Anleitung, Begleitung und Überwachung durch die zuständigen Sekretärinnen und den jeweils sachbearbeitenden Rechtsanwalt. Dazu kam - wie das Berufungsgericht näher dargelegt hat - die für die Auszubildende noch ungewohnte besondere Situation des "vorweihnachtlichen Stoßgeschäfts" vor den Feiertagen und dem Jahreswechsel, bei dem in einer Anwaltskanzlei vermehrt Fristen anfallen und bei dem auch langjährig erfahrene und zuverlässige Kräfte einer gesteigerten Fehleranfälligkeit unterliegen.

Aber auch wenn die von dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin beauftragte Mitarbeiterin mit der Ausgangskontrolle hinreichend vertraut gewesen wäre, genügte die praktizierte Verfahrensweise nicht den Anforderungen, die an eine ausreichende Ausgangskontrolle zu stellen sind. Zwischen der vermeintlichen Absendung der Berufungsschrift per Telefax am frühen Nachmittag und der Kontrolle des Absendevorgangs ausschließlich durch Nachfrage bei der mit der Versendung befassten Mitarbeiterin am späten Nachmittag lag eine nicht unerhebliche Zeitspanne. Hieraus ergeben sich zusätzliche Risiken, die bei einer im zeitlichen Zusammenhang mit dem Vorgang durchgeführten Kontrolle nicht bestanden hätten und die eine genügende Ausgangskontrolle nicht gewährleisten, weil die gesamte Ausgangskontrolle auf dem Erinnerungsbild beruhte, das die Mitarbeiterin von dem von ihr ausgeführten, bereits einige Zeit zurückliegenden Vorgang der Telefaxversendung hatte.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

BVerfG, Beschl. v. 09.01.2006 - 2 BvR 443/02: Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde eines im Maßregelvollzug Untergebrachten gegen die Verweigerung der Einsicht in seine Krankenunterlagen

Pressemitteilung des BVerfG v. 24.01.2006

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde eines im Maßregelvollzug Untergebrachten gegen die Verweigerung der Einsicht in seine Krankenunterlagen

Die Verfassungsbeschwerde eines in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebrachten Straftäters gegen die Verweigerung der Einsicht in seine Krankenunterlagen war erfolgreich. Das BVerfG hob die angegriffenen Beschlüsse des Oberlandesgerichts und Landgerichts auf, da sie den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht auf Selbstbestimmung und personale Würde verletzen.; Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eines im Rahmen des Maßregelvollzugs Behandelten sei durch die Verweigerung der Einsicht in die Krankenunterlagen wesentlich intensiver berührt als in einem privatrechtlichen Behandlungsverhältnis. Daher bestehe im Maßregelvollzug an der Akteneinsicht ein besonders starkes verfassungsrechtlich geschütztes Interesse. Dies hätten die Fachgerichte nicht hinreichend gewürdigt. Die Sache wurde zur erneuten Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

Der Beschwerdeführer wurde 1990 zu einer Freiheitsstrafe von elf Jahren verurteilt; zugleich ordnete das Gericht seine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus an (Maßregelvollzug). Im September 2000 wurden dem Beschwerdeführer zuvor genehmigte Vollzugslockerungen (Ausgänge und Urlaube außerhalb des Klinikgeländes) widerrufen. Ein Antrag der Verteidigerin auf Einsicht in die vollständigen Krankenunterlagen des Beschwerdeführers wurde von der Klinik abgelehnt.; Man könne nach höchstrichterlicher

Rechtsprechung nur objektive Befunde wie EEG, EKG und Labordaten zur Verfügung stellen.

Vor dem Landgericht und dem Oberlandesgericht blieb der Antrag des Beschwerdeführers, die Klinik zu verpflichten, seiner Verteidigerin Einsicht in sämtliche Krankenunterlagen zu gewähren, ohne Erfolg. Seine Verfassungsbeschwerde führte zur Aufhebung der angegriffenen gerichtlichen Entscheidungen.

Nach Ansicht des BVerfG bietet die von den Fachgerichten herangezogene Rechtsprechung des BGH, die den Anspruch des Patienten auf Einsicht in die ihn betreffenden Krankenunterlagen grundsätzlich auf objektive Befunde beschränkt, für die angegriffenen Entscheidungen keine tragfähige Grundlage. Denn im vorliegenden Fall gehe es nicht um ein privatrechtliches Arzt-Patienten-Verhältnis, sondern um die Reichweite des Informationsanspruchs eines im Maßregelvollzug Untergebrachten. **Im Gegensatz zum privatrechtlichen Behandlungsverhältnis könne der Untergebrachte seinen Arzt und Therapeuten nicht frei wählen.** In einem Bereich, der wie der Maßregelvollzug durch ein besonders hohes Machtgefälle zwischen den Beteiligten geprägt ist, seien die Grundrechte der Betroffenen besonderer Gefährdung ausgesetzt. Das gelte auch in Bezug auf die Führung der Akten und den Zugang zu ihnen. Die Akteneinträge seien wesentlicher Teil der Tatsachengrundlage für künftige Vollzugs- und Vollstreckungsentscheidungen. Von ihnen hänge die Ausgestaltung des Vollzugsalltags des Betroffenen und dessen Aussicht, einzelne Freiheiten oder seine Freiheit insgesamt wiederzuerlangen, nicht unwesentlich ab. Vor diesem Hintergrund bestehe an der Akteneinsicht im Maßregelvollzug ein besonders starkes verfassungsrechtlich geschütztes Interesse. Der Zugang zu den in den Krankenunterlagen enthaltenen Informationen habe zudem Bedeutung für die Effektivität des Rechtsschutzes in Vollzugs- und Vollstreckungsangelegenheiten.

Dem besonderen verfassungsrechtlichen Gewicht des Informationsinteresses, das sich daraus ergibt, müsse bei der Abwägung mit entgegenstehenden Interessen Rechnung getragen werden. Dies betreffe sowohl die Abwägung mit etwaigen Interessen der Therapeuten an der Vertraulichkeit ihrer Einträge in die Krankenakte als auch die Berücksichtigung denkbarer ungünstiger Auswirkungen eines erweiterten Zugangs zu den Krankenakten auf das Dokumentationsverhalten der Therapeuten oder auf das Verhalten des Untergebrachten selbst. Die zu berücksichtigenden Belange müssten sorgfältig ermittelt werden; allgemein gehaltene Befürchtungen, die sich nicht auf substantiierte Anhaltspunkte stützen können, genügen nicht. Erforderlich sei zudem eine Klärung der spezifischen Zwecke der Führung der Krankenakte im Maßregelvollzug und der sich daraus ergebenden dienstlichen Dokumentationspflichten. Ohne eine solche Klärung sei eine begründete Einschätzung und Bewertung der Auswirkungen umfassender Zugänglichkeit der Krankenunterlagen nicht möglich.

BGH, Urteil vom 20.12.2005, VI ZR 180/04: Haftung des Krankenhausträgers, wenn angestellte Ärzte handeln

Normen: § 823 BGB, § 115b SGB 5, § 116 SGB 5
Leitsatz

Auch nach In-Kraft-Treten des Gesundheitsstrukturgesetzes vom 21. Dezember 1992 ist Vertragspartner eines Kassenpatienten, der in einer Krankenhausambulanz behandelt wird, grundsätzlich der zur vertragsärztlichen Versorgung ermächtigte Kassenhausarzt.

Werden in den Räumlichkeiten des Krankenhauses durch angestellte Ärzte des Krankenhausträgers ambulante Operationen durchgeführt, ohne dass die behandelnden Ärzte oder der die Ambulanz betreibende Chefarzt zur vertragsärztlichen Versorgung ermächtigt sind, haftet grundsätzlich der Krankenhausträger.

Fundstellen

NSW BGB § 823 Aa (BGH-intern)

NSW SGB V § 115b (BGH-intern)

NSW SGB V § 116 (BGH-intern)

NJW 2006, 767-769 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

EBE/BGH 2006, BGH-Ls 178/06 (Leitsatz)

Verfahrensgang

vorgehend OLG Jena, 2. Juni 2004, Az: 4 U 630/03

vorgehend LG Meiningen, 4. Juni 2003, Az: 2 O 945/01

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 2. Juni 2004 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist Mitglied einer gesetzlichen Krankenkasse. Sie hat den früheren Beklagten zu 1 als operierenden Arzt und die Beklagte zu 2 als Trägerin des Kreiskrankenhauses B. S. auf Schmerzensgeld und Schadensersatz wegen fehlgeschlagener ärztlicher Behandlung in Anspruch genommen.

Die Klägerin begab sich am 8. Mai 1998 wegen eines schnellenden Fingers in die Handsprechstunde des Chefarztes Dr. G. in der Ambulanz im Kreiskrankenhaus der Beklagten zu 2. Sie wurde vom bei der Beklagten zu 2 angestellten Oberarzt Dr. K. untersucht. Dieser verabredete für den 13. Juli 1998 eine ambulante Operation, die vom Beklagten zu 1, einem ebenfalls bei der Beklagten zu 2 angestellten Oberarzt, durchgeführt wurde. Dessen Ermächtigung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung nach § 116 SGB V war mit Ablauf des 31. Dezember 1997 erloschen. Dr. K. verfügte nur über eine Ermächtigung für "besondere Untersuchungs- und Behandlungsmethoden, eingeschränkt auf Problemfälle der Traumatologie", die nicht die Durchführung der an der Klägerin vorgenommenen Operation erfasste. Die Beklagte zu 2 hatte für ihre chirurgische Klinik mit Standort B. L., nicht aber für das Kreiskrankenhaus in B. S. eine Mitteilung nach § 115 b Abs. 2 Satz 2 SGB V abgegeben.

Der linke Daumen der Klägerin blieb postoperativ trotz einer am 12. August 1998 vom Beklagten zu 1 durchgeführten Revisionsoperation, die mit einem anschließenden stationären Krankenhausaufenthalt verbunden war, nur eingeschränkt beweglich.

Das Landgericht hat der Klage gegen beide Beklagte stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten zu 1 nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten zu 2 die gegen sie gerichtete Klage abgewiesen. Nach Zulassung der Revision durch den erkennenden Senat verfolgt die Klägerin ihren Anspruch gegen die Beklagte zu 2 weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht meint, die Beklagte zu 2 (im Folgenden: Beklagte) sei nicht Vertragspartnerin der Klägerin geworden. Die vertragliche Gestaltung bei der medizinischen Versorgung von Mitgliedern einer gesetzlichen Krankenkasse werde von dem im Sozialgesetzbuch V geregelten Zusammenwirken der Krankenkassen und der Ärzte zur Sicherung der medizinischen Grundversorgung geprägt. Vertragspartner des Kassenpatienten sei deshalb bei der ambulanten Behandlung ausschließlich der an der kassenärztlichen Versorgung beteiligte Arzt. Zwar bestehe für Krankenhäuser gemäß § 115 b Abs. 2 Satz 1 SGB V eine gesetzliche Zulassung für ambulantes Operieren. Die dafür erforderliche Mitteilung der Beklagten nach § 115 b Abs. 2 Satz 2 SGB V habe aber für das Krankenhaus B. S. nicht vorgelegen. Die Beklagte habe auch nicht einen Anschein dafür gesetzt, selbst Partner des Behandlungsvertrages zu sein, sondern lediglich den Betrieb der Ambulanz mit personellen und sachlichen Mitteln unterstützt.

Dass die Zulassung des Beklagten zu 1 abgelaufen gewesen sei und die Zulassung des Dr. K. die vorgenommene Behandlung nicht erfasst habe, begründe nicht einen Vertragsschluss mit der Beklagten. Wegen der rechtlichen Trennung zwischen Ambulanz und Krankenhaus berührten Wirksamkeitshindernisse nur das in Aussicht genommene Vertragsverhältnis. Selbst die Ermöglichung oder Duldung einer unzulässigen Praxis bei der ambulanten

Behandlung von Kassenpatienten durch nachgeordnete Ärzte eines Krankenhauses führten nicht zu einer vertraglichen Mithaftung des Krankenhausträgers.

II.

Das angefochtene Urteil hält der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Das Berufungsgericht ist unter Anwendung der vom erkennenden Senat entwickelten Grundsätze (vgl. Senatsurteile BGHZ 100, 363, 367 f.; 105, 189, 194; 120, 376, 382 ff.; 124, 128, 131 ff.) zu der Auffassung gelangt, die Klägerin sei jedenfalls nicht in vertragliche Beziehungen zu der Beklagten getreten, weil die ambulante Versorgung von Kassenpatienten in erster Linie Aufgabe der zugelassenen Kassenärzte bzw. des zur kassenärztlichen Versorgung zugelassenen Chefarztes sei. Nach dieser Rechtsprechung tritt der Kassenpatient, der zur ambulanten Behandlung in ein Krankenhaus überwiesen wird, in vertragliche Beziehungen nur zu dem die Ambulanz kraft kassenärztlicher Zulassung gemäß den geltenden Vorschriften (früher § 368 a Abs. 8 RVO, nachfolgend §§ 95, 116 SGB V) betreibenden Chefarzt, nicht aber in eine solche zu dem Krankenhausträger. Dies gilt auch dann, wenn die Überweisung des Hausarztes auf das Krankenhaus lautet und die Behandlung in der Krankenhausambulanz von einem nachgeordneten Krankenhausarzt durchgeführt wird (vgl. BGHZ 100, 363, 367 ff.; 124, 128, 132 f.; ebenso BGHZ 105, 189, 192 ff. für Privatpatienten). Auch der Umstand, dass der Krankenhausträger eine unzulässige Praxis der Behandlung von überwiesenen Kassenpatienten durch nachgeordnete Ärzte des Krankenhauses organisatorisch ermöglicht und geduldet hat, führt nicht zu seiner vertraglichen Mithaftung aus dem Behandlungsvertrag zwischen dem beteiligten Chefarzt und dem in seine Ambulanz überwiesenen Kassenpatienten. An den Krankenhausträger ist dieser Patient nicht überwiesen. Dieser bleibt deshalb Patient des zur Beteiligung an der kassenärztlichen Versorgung zugelassenen Chefarztes, und nur für diesen rechnet die Krankenkasse über die kassenärztliche Vereinigung ab (BGHZ 100, 363, 370 f.). Etwas anderes gilt allerdings bei der Haftung gegenüber dem Kassenpatienten einer vom Krankenhaus getragenen Institutsambulanz (vgl. BGHZ 120, 376, 385).

2. Diese Rechtsprechung beruht auf der Gesetzeslage vor dem 1. Januar 1993, an welchem das Gesundheitsstrukturgesetz vom 21. Dezember 1992 (BGBl. I S. 2266) in Kraft getreten ist. Hintergrund war das damalige System einer weitgehenden Trennung von ambulanter und stationärer Krankenpflege. Die ambulante Versorgung von Kassenpatienten war in erster Linie Aufgabe der zugelassenen Kassenärzte und, wenn sie im Krankenhaus anfiel, der an der kassenärztlichen Versorgung beteiligten Chefarzte. Das Krankenhaus als Institution konnte eine ambulante Behandlung grundsätzlich nur in Notfällen übernehmen, für die weder ein Kassenarzt noch ein "beteiligter" Chefarzt zur Verfügung stand (vgl. BGHZ 100, 363, 366; 105, 189, 194; 124, 128, 132).

Die für die frühere Rechtslage entwickelten Grundsätze werden der Gesetzeslage nach Inkraft-Treten des Gesundheitsstrukturgesetzes nicht mehr in vollem Umfang gerecht. Die Gesetzesänderung verfolgte nämlich das Ziel, eine teure vollstationäre Versorgung zu vermeiden, wenn medizinisch eine ambulante Durchführung bisher stationär erbrachter Eingriffe möglich ist (vgl. Begründung des Gesetzesentwurfs, BT-Drucksache 12/3608, S. 103). Daher sind Krankenhäuser nunmehr von Gesetzes wegen zur ambulanten Durchführung der Operationen zugelassen, die in einem dreiseitigen Vertrag zwischen den Spitzenverbänden der Krankenkassen gemeinsam, der Deutschen Krankenhausgesellschaft oder den Bundesverbänden der Krankenhausträger gemeinsam und den Kassenärztlichen Bundesvereinigungen aufgrund der Ermächtigung aus § 115 b Abs. 1 SGB V vereinbart wurden. Einer separaten Zulassung durch Entscheidung der Zulassungsinstanzen nach § 96 SGB V bedarf es nicht, jedoch ist für das Wirksamwerden der Zulassung eine Mitteilung des Krankenhausträgers an die in § 115 b Abs. 2 Satz 2 SGB V genannten Stellen erforderlich (vgl. BSG MedR 2000, 242, 243; Hess in Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, Stand 1. Juni 2005, SGB V, § 115 b, Rn. 4). Da es sich beim ambulanten Operieren nach § 115 b SGB V um einen Teil der Krankenhausbehandlung gemäß § 39 SGB V und - anders als bei der ambulanten Operation durch nach § 116 SGB V ermächtigte Krankenhausärzte - nicht um einen Teil der vertragsärztlichen Versorgung handelt, bedarf es auch einer Überweisung durch einen Vertragsarzt nicht; der Versicherte darf das Krankenhaus vielmehr unmittelbar aufsuchen (vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drucksache 12/3608, S. 103; Hess in

Kasseler Kommentar, aaO, Rn. 6; Jung in Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung, Stand: September 1994, § 115 b, Rn. 5).

Hier gehörte die bei der Klägerin durchgeführte Operation zu dem Katalog nach § 115 b SGB V. Dies ergibt sich daraus, dass die Beklagte nach den Feststellungen der Instanzgerichte für eine andere von ihr betriebene Klinik in B. L. eine Mitteilung nach § 115 b Abs. 2 SGB V für derartige Operationen abgegeben hat.

a) Seit dem 1. Januar 1993 ist die ambulante operative Versorgung von gesetzlich versicherten Patienten nicht mehr in erster Linie Aufgabe der zugelassenen Vertragsärzte. Vielmehr soll nach der Intention des Gesetzgebers und der neuen rechtlichen Ausgestaltung die ambulante Operation als Krankenhausleistung in Verantwortung des Krankenhausträgers gegenüber der vertragsärztlichen Ermächtigung des einzelnen Krankenhausarztes den Regelfall darstellen (Kern NJW 1996, 1561, 1564). Dem gemäß ist für die Zulassung eines Krankenhausarztes zur ambulanten Operation nach § 116 SGB V kein Raum, wenn die Leistungen, die Gegenstand der Ermächtigung sein sollen, vom Krankenhaus bereits auf der Grundlage des § 115 b SGB V angeboten und erbracht werden (vgl. BSG aaO; vgl. auch BSG MedR 1997, 286; Kruschinsky in Noftz u.a., SGB V Gesetzliche Krankenversicherung, Stand XII/01, K § 116, Rn. 21; Hess in Kasseler Kommentar, aaO; Hencke in Peters, Handbuch der Krankenversicherung - Sozialgesetzbuch V, Stand: 1. März 2005, § 115 b Rn. 4).

Da der Gesetzgeber dem Krankenhausträger die Entscheidungsfreiheit darüber einräumt, ob und in welchem Umfang er ambulante Operationen anbietet, kann ohne Feststellung besonderer Umstände des Einzelfalles, die eine solche Zuschreibung rechtfertigen, allerdings nicht davon ausgegangen werden, dass die von einem Krankenhausträger für eines seiner Krankenhäuser abgegebene Mitteilung auch für alle anderen in seiner Trägerschaft gilt (vgl. BSG MedR 2000, 242, 243 f.). Somit fehlt es an einer Erklärung der Beklagten nach § 115 b SGB V für das hier betroffene Krankenhaus.

b) Für den Patienten erschließt sich nach der Gesetzesänderung wegen des gleichen Zugangswegs zum Behandelnden nicht, ob er bei einer ambulanten Operation im Krankenhaus vertragsärztliche oder Krankenhausleistungen in Anspruch nimmt. Der gesetzlich Versicherte benötigt nämlich nicht mehr eine Überweisung zur Inanspruchnahme ambulanter Operationsleistungen als Krankenhausleistung; auch für die Inanspruchnahme einer ambulanten Operation als vertragsärztliche Leistung durch einen ermächtigten Krankenhausarzt ist eine Überweisung nur dann erforderlich, wenn die Ermächtigung des Krankenhausarztes eine entsprechende Einschränkung enthält, was der Patient nicht überprüfen kann (vgl. Steege in Noftz u.a., aaO, K § 115 b, Rn. 17 und Kruschinsky in Noftz u.a., aaO, § 116, Rn. 17; Hencke in Peters, aaO, Rn. 6 und § 116, Rn. 5). Der Patient wird daher im Regelfall - wie bisher - als seinen Vertragspartner denjenigen Arzt ansehen, dem aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht die Honorierung zusteht (vgl. Senatsurteil BGHZ 100, 363, 371).

c) Darf somit der gesetzlich versicherte Patient aufgrund der §§ 115 b, 116 SGB V davon ausgehen, dass es einen sozialrechtlich befugten Behandler für die Durchführung der ambulanten Operation gibt, nämlich entweder das Krankenhaus oder einen ermächtigten Krankenhausarzt, so darf eine Unklarheit - wie im Streitfall - darüber, ob er vertragsärztliche Leistungen oder Krankenhausleistungen in Anspruch genommen hat, haftungsrechtlich nicht zu seinen Lasten gehen. Der Tatrichter muss deshalb in solchen Fällen klären, ob in die konkrete Behandlung eingebundene Ärzte oder der - wie hier nach den Feststellungen des Berufungsgerichts - die Ambulanz betreibende Chefarzt, dem das Handeln dieser Ärzte gegebenenfalls gemäß § 278 BGB zuzurechnen wäre, eine kassenärztliche Ermächtigung für die konkret durchgeführte Operation besaßen. Wenn nämlich in den Räumlichkeiten des Krankenhauses durch angestellte Ärzte des Krankenhausträgers ambulante Operationen durchgeführt werden, ohne dass die behandelnden Ärzte oder der Chefarzt zur vertragsärztlichen Versorgung ermächtigt sind, wird aufgrund des gesetzlichen Leitbildes der Anschein erweckt, dass zumindest der Krankenhausträger als von Gesetzes wegen grundsätzlich zur ambulanten Operation zugelassener Leistungsträger sozialrechtlich befugt ist. Deshalb muss dem gesetzlich Versicherten in dem Fall, dass keine anderen sozialrechtlich als befugt anzusehenden Ärzte zu ermitteln sind, jedenfalls der

Krankenhausträger als zumindest aufgrund eines Organisationsverschuldens nach § 823 Abs. 1 BGB Haftender zur Verfügung stehen.

Dies entspricht zum einen dem sich aus den §§ 115 b, § 116 SGB V ergebenden Grundsatz, dass der Durchführung ambulanter Operationen im Krankenhaus als Krankenhausleistungen ein Vorrang gegenüber der vertragsärztlichen Leistung durch nach § 116 SGB V ermächtigte Krankenhausärzte einzuräumen ist (vgl. BSG MedR 2000, 242, 243). Zum anderen belastet es den Krankenhausträger nicht über Gebühr. Aufgrund der Verträge mit seinen angestellten Ärzten über die Überlassung von Operationsräumen und der - auch hier vom Berufungsgericht festgestellten - Unterstützung mit personellen und sachlichen Mitteln sowie der nach § 120 Abs. 1 Satz 3 SGB V auch im Falle der Operation durch einen nach § 116 SGB V ermächtigten Krankenhausarzt über den Krankenhausträger erfolgenden Abrechnung der ärztlichen Tätigkeit (vgl. hierzu BSGE 69, 1 ff.) hat er nämlich jederzeit einen Überblick darüber, in welchem Bereich und für welche zeitliche Dauer ein ermächtigter Krankenhausarzt zur ambulanten vertragsärztlichen Versorgung zugelassen ist. Wenn er es dennoch zulässt, dass ambulante Operationen durch nicht oder nicht mehr nach § 116 SGB V ermächtigte angestellte Krankenhausärzte durchgeführt werden, muss er dafür haftungsrechtlich einstehen. Dem stehen die Ausführungen des erkennenden Senats in BGHZ 100, 363, 370 im Hinblick auf die veränderte Gesetzeslage nicht entgegen, weil damals eine ambulante Operation grundsätzlich nur von einem zugelassenen Kassenarzt und nicht von einem Krankenhaus vorgenommen werden durfte. Demgegenüber kommt aus den dargelegten Gründen nunmehr eine Haftung des Krankenhausträgers durchaus in Betracht.

Zudem rügt die Revision zu Recht, das Berufungsgericht habe den unter Beweis gestellten Vortrag der Klägerin übergangen, die Beklagte habe beide Operationen mit der Krankenkasse der Klägerin abgerechnet. Das Berufungsgericht hat dazu festgestellt, die Abrechnung der Behandlungsleistungen des Beklagten zu 1 sei mit der Krankenkasse der Klägerin von dem Beklagten zu 1 über die kassenärztliche Vertragsnummer des Dr. K. erfolgt. Einen Tatbestandsberichtigungsantrag der Klägerin hat es mit der Begründung zurückgewiesen, diese sei dem anders lautenden Vortrag der Beklagten in der Berufungsinstanz nicht mehr entgegengetreten. Dass die Klägerin auf das detaillierte Vorbringen der Gegenpartei nicht reagiert habe, lasse den Schluss darauf zu, dass das ursprüngliche Vorbringen nicht mehr aufrechterhalten werde.

Das Berufungsgericht hat insoweit verkannt, dass mit einem zulässigen Rechtsmittel grundsätzlich der gesamte aus den Akten ersichtliche Prozessstoff der ersten Instanz ohne weiteres in die Berufungsinstanz gelangt und vom Berufungsgericht in dem von §§ 529 ff. ZPO vorgegebenen Rahmen zu berücksichtigen ist (vgl. BGHZ 158, 269, 278). Im Hinblick darauf hätte es den Vortrag nicht übergehen dürfen. Wird ein in erster Instanz gestellter Beweisantrag im Berufungsrechtszug nicht wiederholt, obwohl ihm dort erst seine eigentliche Bedeutung zukommt, und sind keine Umstände dafür zu erkennen, dass die Partei auf ihn bewusst nicht mehr zurückgreifen will, so hat das Gericht gemäß § 139 Abs. 1 ZPO nachzufragen, bevor es den Antrag für nicht mehr gestellt erachtet (vgl. Senatsurteil vom 3. Juni 1997 - VI ZR 133/96 - VersR 1997, 1422, 1423). Dies muss auch gelten, wenn sowohl der entsprechende Vortrag als auch der Beweisantrag übergangen sind. Nach Lage des Falles spricht nichts dafür, dass die Klägerin ihren Vortrag fallen lassen wollte, zumal die Revision zu Recht darauf hinweist, dass eine unmittelbare Abrechnung mit der Krankenkasse eher für eine Haftung der Beklagten spricht. Die im Krankenhaus erbrachten ambulanten ärztlichen Leistungen der ermächtigten Krankenhausärzte werden nämlich vom Krankenhausträger für diese mit der Kassenärztlichen Vereinigung abgerechnet (§ 120 Abs. 1 Satz 3 SGB V). Handelt es sich jedoch um eine Institutsambulanz, also eine Krankenhausleistung, erfolgt die Abrechnung der Vergütung unmittelbar mit der Krankenkasse (vgl. Hencke in Peters, aaO, § 115 b, Rn. 5; Hess in Kasseler Kommentar, aaO, Rn. 5; Steege in Noftz u.a., aaO, K § 115 b, Rn. 7, 23).

Ebenso hat die Revision Erfolg, soweit sie sich dagegen wendet, dass das Berufungsgericht nicht geprüft hat, ob eine Haftung der Beklagten wegen einer fehlerhaften Revisionsoperation begründet ist.

Bei der Revisionsoperation handelt es sich um eine stationäre Krankenhausbehandlung. Unabhängig davon, ob die Entscheidung zum Verbleib der Patientin über Nacht bereits zu Beginn der Behandlung getroffen wurde, liegt nämlich eine - einheitliche - vollstationäre Krankenhausbehandlung vor (vgl. BSGE 92, 223, 229 f. Rn. 21, 23 und BSG, Urteil vom 8. September 2004 - B 6 KA 14/03 R - GesR 2005, 39).

Die Revision hat insoweit geltend gemacht, nach den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen, die die Klägerin zum Gegenstand ihres erstinstanzlichen Vortrags gemacht habe, sei die Revisionsoperation nicht ausreichend gewesen, wenn bei dem Eingriff "nur ein Anteil des Ringbands A 1" entfernt worden sei. Eine abschließende Klärung sei wegen des fehlenden OP-Berichts nicht möglich gewesen. Auch der Privatgutachter Dr. Sch. habe die Revisionsoperation als fehlerhaft bezeichnet. Das erstinstanzliche Gericht musste diese Frage nicht klären, weil es der Klage auch gegen die Beklagte stattgegeben hat. Das Berufungsgericht hätte aber den entsprechenden Vortrag nicht übergehen dürfen, weil im Falle einer fehlerhaften Revisionsoperation eine Haftung der Beklagten aus dem Behandlungsvertrag und aus §§ 823, 831 BGB in Betracht kommt.

III.

Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der erkennende Senat ist an einer eigenen Entscheidung gehindert, weil es nach den vorstehenden Ausführungen weiterer Feststellungen des Berufungsgerichts bedarf. Die Sache ist deshalb zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

BGH, Urteil vom 01.12.2005, I ZR 284/02: Die Hinweispflicht nach § 139 Abs. 1 ZPO

Norm: § 286 ZPO = SCHULDANERKENNTNIS

Leitsatz

- 1) Die Zahlung eines Teilbetrages auf eine geltend gemachte Schadensersatzforderung kann ein sog. Zeugnis des Schuldners wider sich selbst darstellen und somit zu einer Umkehr der Beweislast führen.
- 2) Ein solches "Zeugnis gegen sich selbst" ist anzunehmen, wenn die Leistung den Zweck hat, dem Gläubiger Erfüllungsbereitschaft anzuzeigen, um diesen dadurch von Maßnahmen abzuhalten oder ihm den Beweis zu erleichtern.

Zusatzleitsatz RSZ:

- 1) Die Hinweispflicht nach § 139 Abs. 1 ZPO erstreckt sich grundsätzlich auch auf die fehlende Substantiierung des Vortrags (vgl. BGH, Urt. v. 22.4.1999 - I ZR 37/97, TranspR 1999, 353, 354 = VersR 2000, 78 ; Zöller/Greger, ZPO, 25. Aufl., § 139 Rdn. 17).
- 2) Eine Hinweispflicht des Berufungsgerichts bestand im vorliegenden Fall vor allem deshalb, weil die Beklagte in der ersten Instanz mit ihrem Vortrag hinsichtlich des Mitverschuldenseinwands erfolgreich war.
- 3) Es kommt hinzu, dass zum Zeitpunkt der Verkündung des Berufungsurteils die Rechtsprechung zum Mitverschulden noch im Fluss war und somit auch eine anwaltlich vertretene Partei im Unklaren sein konnte, welcher Vortrag notwendig ist.

Verfahrensgang: vorgehend OLG Frankfurt, 15. Oktober 2002, Az: 22 U 81/00; vorgehend LG Darmstadt, 18. April 2000, Az: 14 O 284/99

Tenor

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 22. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 15. Oktober 2002 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist Transportversicherer der m. AG in N. (im Folgenden: Versicherungsnehmerin). Sie nimmt die Beklagte, die einen Paketbeförderungsdienst betreibt, aus abgetretenem und übergegangenem Recht ihrer Versicherungsnehmerin wegen Verlustes von Transportgut auf Schadensersatz in Anspruch.

Die Beklagte befördert für die Versicherungsnehmerin seit 1991 Elektronikartikel (Computerprozessoren, Notebooks etc.). Den hier in Rede stehenden Verträgen lagen die Allgemeinen Beförderungsbedingungen der Beklagten (Stand: Februar 1998) zugrunde, die unter anderem folgende Bestimmungen enthielten:

"...

Transportierte Güter und Servicebeschränkungen

Sofern nicht schriftlich abweichend mit U. vereinbart, bietet U. den Transport von Gütern unter folgenden Einschränkungen an:

...

b) Die Wert- oder Haftungshöchstgrenze ist pro Paket einer Sendung auf den Gegenwert von 50.000 \$ in der jeweiligen Landeswährung begrenzt, es sei denn, dies ist in der jeweils gültigen U.-Tariftabelle anders festgelegt. ...

...

0. Haftung

... U. haftet bei Verschulden für nachgewiesene direkte Schäden bis zu einer Höhe von ... DM 1.000 pro Sendung in der Bundesrepublik Deutschland oder bis zu dem nach § 54 ADSp ... ermittelten Erstattungsbetrag, je nach dem, welcher Betrag höher ist, es sei denn, der Versender hat, wie im Folgenden beschrieben, einen höheren Wert angegeben.

Die Wert- und Haftungsgrenze wird angehoben durch die korrekte Deklaration des Wertes der Sendung ... Diese Wertangabe gilt als Haftungsgrenze. Der Versender erklärt durch die Unterlassung der Wertangabe, dass sein Interesse an den Gütern die oben genannte Grundhaftung nicht übersteigt.

...

Vorstehende Haftungsbegrenzungen gelten nicht bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit von U., seiner gesetzlichen Vertreter oder Erfüllungsgehilfen.

Sofern vom Versender nicht anders vorgeschrieben, kann U. die Wertzuschläge als Prämie für die Versicherung der Interessen des Versenders in seinem Namen an ein oder mehrere Versicherungsunternehmen weitergeben.

"...

Die Klägerin begehrt Schadensersatz für insgesamt 24 Verlustfälle. Nach ihrer Darstellung sollen die von ihrer Versicherungsnehmerin zwischen Oktober 1998 und Juli 1999 aufgegebenen Pakete im Gewahrsamsbereich der Beklagten abhanden gekommen sein. Die Versicherungsnehmerin hatte den Wert der jeweiligen Sendung nicht deklariert, weshalb die Beklagte ihre Ersatzleistung unter Berufung auf die Haftungsbeschränkungen in ihren Beförderungsbedingungen auf 1.000 DM je Verlustfall beschränkt hat.

Die Klägerin hat behauptet, die Beklagte habe Gewahrsam an den verloren gegangenen Paketen erlangt. Sie hat die Ansicht vertreten, die Beklagte hafte mangels ausreichender Schnittstellenkontrollen aufgrund qualifizierten Verschuldens unbeschränkt. Ein Mitverschulden wegen der von der Versicherungsnehmerin unterlassenen Wertdeklarationen komme nicht in Betracht, da die Beklagte für Wertpakete keine Beförderungsart mit höherem Schutz für die ihr anvertrauten Güter anbiete. Die Beklagte befördere alle Sendungen einheitlich und ohne zusätzliche Sicherheitsmaßnahmen bei einer Wertdeklaration.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 76.856,42 DM (= 39.296,06 €) nebst Zinsen zu zahlen.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Sie hat bestritten, an den in Verlust geratenen Paketen Gewahrsam erlangt zu haben. Ihre Zahlung von 1.000 DM je Schadensfall sei lediglich aus Kulanz erfolgt. Ein qualifiziertes Verschulden könne ihr nicht angelastet werden, da sie über eine ausreichende Betriebsorganisation verfüge. Sie ist ferner der Ansicht, das Unterlassen einer Wertangabe und die spätere Geltendmachung des vollen Warenwertes sei rechtsmissbräuchlich. Da ihr die Möglichkeit genommen werde, eine der realen Wertdeklaration entsprechende intensivere Kontrollmöglichkeit des Sendungsverlaufs auszuüben, handele die Versicherungsnehmerin treuwidrig, wenn sie die Wertangabe unterlasse.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 15.244,86 € nebst Zinsen stattgegeben und sie im Übrigen wegen eines der Klägerin zuzurechnenden Mitverschuldens an der Schadensentstehung von 60 % abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das

Berufungsgericht die Beklagte unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels zur Zahlung von 37.600,58 € nebst Zinsen verurteilt. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte weiterhin die vollständige Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat der Klägerin aus abgetretenem (§ 398 BGB) und übergegangenem (§ 67 Abs. 1 VVG) Recht ihrer Versicherungsnehmerin einen Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 461 Abs. 1, § 435 HGB i.V. mit Ziff. 27.1 ADSp n.F., § 51b Satz 2 ADSp a.F. und Nr. 10 Abs. 5 der Beförderungsbedingungen der Beklagten in Höhe von 37.600,58 € zuerkannt. Dazu hat es ausgeführt:

Die einzelnen zwischen der Beklagten und der Versicherungsnehmerin geschlossenen Verträge seien als Speditionsverträge zu qualifizieren. Es sei davon auszugehen, dass die Beklagte in allen von der Klägerin geltend gemachten Schadensfällen Gewahrsam am Transportgut erlangt habe mit der Folge, dass der Verlust der streitgegenständlichen Paketstücke während des Obhutszeitraums der Beklagten eingetreten sei.

Der Beklagten falle ein qualifiziertes Verschulden i.S. von § 435 HGB zur Last, da sie an ihren Umschlagstellen keine ausreichenden Eingangs- und Ausgangskontrollen durchführe. Die Versicherungsnehmerin habe hierauf auch nicht verzichtet.

Der von der Beklagten erhobene Einwand des Mitverschuldens sei unberechtigt. Ein Mitverschulden ergebe sich nicht aus der von der Versicherungsnehmerin unterlassenen Wertdeklaration. Denn die Beklagte habe nicht substantiiert dargelegt, dass sie im Falle einer Wertdeklaration sorgfältiger mit dem Transportgut umgehe. Im Übrigen könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Versicherungsnehmerin von besonderen Sicherheitsvorkehrungen Kenntnis gehabt habe.

II. Die Revision der Beklagten hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Denn das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft ein Mitverschulden wegen unterlassener Wertdeklaration verneint.

Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht die Voraussetzungen für eine vertragliche Haftung der Beklagten bejaht.

a) Die Haftung der Beklagten ergibt sich allerdings nicht aus § 461 Abs. 1 HGB. Die Beklagte ist von der Versicherungsnehmerin als Fixkostenspediteurin i.S. von § 459 HGB beauftragt worden, so dass sich ihre Haftung nach den §§ 425 ff. HGB und aufgrund vertraglicher Einbeziehung nach ihren Allgemeinen Beförderungsbedingungen beurteilt. Inhaltliche Unterschiede ergeben sich daraus indes nicht.

b) Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Beklagte Gewahrsam an den verloren gegangenen Paketen erlangt hat. Es ist dabei zu Recht davon ausgegangen, dass die Zahlung eines Teilbetrages ein sog. Zeugnis des Schuldners wider sich selbst darstellen und somit zu einer Umkehr der Beweislast führen kann. Ein solches "Zeugnis gegen sich selbst" ist dann anzunehmen, wenn die Leistung den Zweck hat, dem Gläubiger Erfüllungsbereitschaft anzuzeigen, um diesen dadurch von Maßnahmen abzuhalten oder ihm den Beweis zu erleichtern (vgl. BGHZ 66, 250, 254 f.; Palandt/Sprau, BGB, 65. Aufl., § 781 Rdn. 6). Die Auslegung des Verhaltens der Beklagten ist Tatfrage. Die Beurteilung des Berufungsgerichts lässt keine Rechtsfehler erkennen. Insbesondere ist es nicht widersprüchlich, ein "Zeugnis gegen sich selbst" anzunehmen, auch wenn unterstellt wird, dass die Zahlung der Beklagten nur aus Kulanz erfolgt ist. Das Berufungsgericht hat insoweit zugrunde gelegt, dass gemäß Nr. 10 der Beförderungsbedingungen der Beklagten eine Ersatzleistung im Falle unterlassener Wertdeklaration nur bei "Verschulden für nachgewiesene direkte Schäden" vorgesehen ist. Darauf hat das Berufungsgericht seine revisionsrechtlich nicht zu beanstandende Annahme gestützt, durch die Zahlung der Haftungshöchstsumme habe die Beklagte gleichzeitig zum Ausdruck gebracht, dass sie den Nachweis der einzelnen Schäden für erbracht halte und damit ein einseitiges Anerkenntnis abgegeben habe, das zumindest zu einer Beweislastumkehr führe. Eine andere Beurteilung widerspreche auch der Lebenserfahrung.

c) Da die Beklagte eine Ablieferung der in Empfang genommenen Pakete nicht darlegen kann, ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass diese im Gewahrsamsbereich der Beklagten in Verlust geraten sind.

d) Mit Recht hat das Berufungsgericht auch angenommen, die Beklagte hafte für die eingetretenen Schäden gemäß § 435 HGB unbeschränkt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts führt die Beklagte keine ausreichenden Schnittstellenkontrollen durch. Das begründet den Vorwurf des leichtfertigen Verhaltens (BGHZ 158, 322, 327 ff.; BGH, Urt. v. 17.6.2004 - I ZR 263/01, TranspR 2004, 399, 401; Urt. v. 3.2.2005 - I ZR 276/02, TranspR 2005, 208, 209).

Die Revision wendet sich aber mit Erfolg gegen die weitere Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin brauche sich das Unterlassen von Wertdeklarationen nicht als mitwirkenden Schadensbeitrag ihrer Versicherungsnehmerin zurechnen zu lassen.

a) Gemäß § 425 Abs. 2 HGB hängen die Verpflichtung zum Schadensersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes davon ab, inwieweit bei der Entstehung des Schadens ein Verhalten des Absenders mitgewirkt hat. Die Vorschrift des § 425 Abs. 2 HGB greift den Rechtsgedanken des § 254 BGB auf und fasst alle Fälle mitwirkenden Verhaltens des Ersatzberechtigten in einer Vorschrift zusammen (Begründung zum Regierungsentwurf des Transportrechtsreformgesetzes, BT-Drucks. 13/8445, S. 60). Ein mitwirkender Schadensbeitrag des Versenders kann sich daraus ergeben, dass er eine Wertdeklaration unterlassen oder von einem Hinweis auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens abgesehen hat. Die vom Senat zur Rechtslage vor dem Inkrafttreten des Transportrechtsreformgesetzes am 1. Juli 1998 zu § 254 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 BGB ergangenen Entscheidungen sind ohne inhaltliche Änderungen auf § 425 Abs. 2 HGB übertragbar (BGH, Urt. v. 5.6.2003 - I ZR 234/00, TranspR 2003, 467, 471).

b) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Annahme, die Versicherungsnehmerin habe durch Unterlassen der Wertdeklarationen zu den geltend gemachten Schäden beigetragen, die Feststellung voraussetzt, dass die Beklagte bei richtiger Wertangabe ihre Sorgfaltspflichten besser erfüllt hätte und es hierdurch zumindest zu einer Verringerung des Verlustrisikos gekommen wäre (BGH, Urt. v. 9.10.2003 - I ZR 275/00, TranspR 2004, 175, 177; Urt. v. 23.10.2003 - I ZR 55/01, TranspR 2004, 177, 179). Darlegungs- und beweispflichtig für die für wertdeklarierte Sendungen zusätzlich vorgesehenen Sicherheitsvorkehrungen ist der Frachtführer. Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, dass die Beklagte hierzu bislang nicht genügend vorgetragen hat.

c) Die Revision beanstandet aber mit Recht, dass das Berufungsgericht es unterlassen hat, die Beklagte hierauf gemäß § 139 Abs. 1 ZPO hinzuweisen.

Die Hinweispflicht nach § 139 Abs. 1 ZPO erstreckt sich grundsätzlich auch auf die fehlende Substantiierung des Vortrags (vgl. BGH, Urt. v. 22.4.1999 - I ZR 37/97, TranspR 1999, 353, 354 = VersR 2000, 78 ; Zöller/Greger, ZPO, 25. Aufl., § 139 Rdn. 17). Eine Hinweispflicht des Berufungsgerichts bestand im vorliegenden Fall vor allem deshalb, weil die Beklagte in der ersten Instanz mit ihrem Vortrag hinsichtlich des Mitverschuldenseinwands erfolgreich war. Es kommt hinzu, dass zum Zeitpunkt der Verkündung des Berufungsurteils die Rechtsprechung zum Mitverschulden noch im Fluss war und somit auch eine anwaltlich vertretene Partei im Unklaren sein konnte, welcher Vortrag notwendig ist.

Die Revision hat dargelegt, was die Beklagte nach Erhalt eines Hinweises auf die (noch) fehlende Substantiierung ihres Vortrags zusätzlich vorgebracht hätte. Der Beklagten ist daher im wiedereröffneten Berufungsverfahren Gelegenheit zu geben, ihren Sachvortrag entsprechend zu ergänzen.

d) Dem Berufungsgericht kann auch nicht in seiner Annahme beigetreten werden, der Mitverschuldenseinwand scheitere jedenfalls daran, dass die Versicherungsnehmerin keine Kenntnis von Erfolg versprechenden weitergehenden Sicherheitsmaßnahmen der Beklagten bei korrekter Wertdeklaration gehabt habe.

aa) Das Berufungsgericht ist zwar davon ausgegangen, dass ein Versender in einen gemäß § 425 Abs. 2 HGB beachtlichen Selbstwiderspruch geraten kann, wenn er trotz Kenntnis, dass der Spediteur die Sendung bei zutreffender Wertangabe mit größerer Sorgfalt behandelt, von einer Wertdeklaration absieht und bei Verlust gleichwohl vollen

Schadensersatz verlangt (vgl. BGHZ 149, 337, 353; BGH, Urt. v. 15.11.2001 - I ZR 163/99, TranspR 2002, 452, 457; Urt. v. 8.5.2003 - I ZR 234/02, TranspR 2003, 317, 318; BGH TranspR 2004, 399, 401). Es hat aber unbeachtet gelassen, dass es für ein gemäß § 425 Abs. 2 HGB zu berücksichtigendes Mitverschulden ausreichen kann, wenn der Versender die sorgfältigere Behandlung von Wertpaketen durch den Spediteur hätte kennen müssen. Denn gemäß § 425 Abs. 2 HGB ist ein Mitverschulden bereits dann anzunehmen, wenn diejenige Sorgfalt außer Acht gelassen wird, die ein ordentlicher und verständiger Mensch zur Vermeidung eigenen Schadens anzuwenden pflegt (BGHZ 74, 25, 28; BGH, Urt. v. 17.11.2000 - VI ZR 313/99, NJW 2001, 149, 150, jeweils zu § 254 BGB; Koller, Transportrecht, 5. Aufl., § 425 HGB Rdn. 74; Soergel/Mertens, BGB, 12. Aufl., § 254 Rdn. 23). Von einem Kennenmüssen der Anwendung höherer Sorgfalt bei korrekter Wertangabe kann im Allgemeinen ausgegangen werden, wenn sich aus den Beförderungsbedingungen des Transporteurs ergibt, dass er für diesen Fall bei Verlust oder Beschädigung des Gutes höher haften will. Denn zur Vermeidung der versprochenen höheren Haftung werden erfahrungsgemäß höhere Sicherheitsstandards gewählt.

bb) Dem Versender wird durch Nr. 10 der Allgemeinen Beförderungsbedingungen der Beklagten die Kenntnis vermittelt, dass die Beklagte nur bei einer Wertdeklaration über die in Nr. 10 genannte Haftungshöchstgrenze hinaus (1.000 DM oder Erstattungsbetrag nach § 54 ADSp a.F.) haften will. Bereits aus der versprochenen Haftung bis zum deklarierten Wert ergibt sich, dass die Beklagte alles daran setzen wird, Haftungsrisiken möglichst auszuschließen. Diese Haftung ist von der Zahlung eines Wertzuschlags nach der Tariftabelle der Beklagten abhängig. Die erhöhte Transportvergütung legt zusätzlich nahe, dass die Beklagte ihren Geschäftsbetrieb darauf ausgerichtet hat, wertdeklarierte Sendungen sorgfältiger zu behandeln. Dem steht nicht entgegen, dass Nr. 10 ihrer Allgemeinen Beförderungsbedingungen die Möglichkeit eröffnet, die Wertzuschläge als Prämie für eine Versicherung weiterzugeben. Ein verständiger Versender, der die Möglichkeit der Versendung von Wertpaketen gegen höhere Vergütung ebenso kennt wie die erhöhte Haftung der Beklagten in diesem Fall, wird davon ausgehen, dass die Beklagte bei der Beförderung von Wertpaketen erhöhte Sorgfalt aufwendet. Er wird zur Vermeidung eigenen Schadens den Wert der Sendung deklarieren, wenn dieser den in den Beförderungsbedingungen des Spediteurs genannten Haftungshöchstbetrag überschreitet.

cc) Danach kann ein zu berücksichtigendes Mitverschulden der Versicherungsnehmerin in Betracht kommen, wenn die Beklagte im wiedereröffneten Berufungsverfahren hinreichend zu den für wertdeklarierte Sendungen zusätzlich vorgesehenen Sicherheitsvorkehrungen vorträgt und dieses Vorbringen gegebenenfalls beweist.

Bei seiner erneuten Entscheidung wird das Berufungsgericht gegebenenfalls auch zu beachten haben, dass der Einwand des Mitverschuldens wegen unterlassener Wertdeklaration nicht bereits dann an der fehlenden Kausalität scheitert, wenn bei wertdeklarierten Sendungen ein Verlust nicht vollständig ausgeschlossen werden kann (vgl. BGH TranspR 2004, 399, 401). Ein bei der Entstehung des Schadens mitwirkendes Verschulden des Versenders kommt vielmehr auch in Betracht, wenn bei wertdeklarierten Sendungen Lücken in den Schnittstellenkontrollen verbleiben und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Sendung gerade in diesem Bereich verloren gegangen ist und die Angabe des Werts der Ware daher deren Verlust nicht verhindert hätte (vgl. BGH TranspR 2003, 317, 318).

Die Haftungsabwägung nach § 425 Abs. 2 HGB obliegt grundsätzlich dem Tatrichter (vgl. BGHZ 149, 337, 355; BGH TranspR 2004, 399, 402, jeweils zu § 254 BGB).

Im Rahmen der Haftungsabwägung ist zu beachten, dass die Reichweite des bei wertdeklarierten Sendungen gesicherten Bereichs einen für die Bemessung der Haftungsquote relevanten Gesichtspunkt darstellt: Je größer der gesicherte Bereich ist, desto größer ist auch der Anteil des Mitverschuldens des Versenders, der durch das Unterlassen der Wertangabe den Transport der Ware außerhalb des gesicherten Bereichs veranlasst (BGH TranspR 2003, 317, 318; Urt. v. 19.5.2005 - I ZR 238/02, Umdruck S. 10).

Ferner ist der Wert der transportierten, nicht wertdeklarierten Ware von Bedeutung: Je höher der tatsächliche Wert der nicht wertdeklarierten Sendung ist, desto gewichtiger ist der in dem Unterlassen der Wertdeklaration liegende Schadensbeitrag. Denn je höher der Wert der zu

transportierenden Sendung ist, desto offensichtlicher ist es, dass die Beförderung des Gutes eine besonders sorgfältige Behandlung durch den Spediteur erfordert, und desto größer ist das in dem Unterlassen der Wertdeklaration liegende Verschulden des Versenders gegen sich selbst.

III. Danach war das Berufungsurteil auf die Revision der Beklagten aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Ullmann v. Ungern-Sternberg Bornkamm, Pokrant Schaffer

BGH, Urteil vom 22.11.2005, VI ZR 126/04: Verspäteten Übersendung eines ärztlichen Zeugnisses bei Risikolebensversicherung

Vorschriften: BGB § 180, BGB a.F. § 286

Amtlicher Leitsatz:

a) Ein Arzt kann haften, wenn es aufgrund der verzögerten Erstellung eines ärztlichen Zeugnisses nicht zum Abschluss einer Risikolebensversicherung kommt, weil der Patient inzwischen gestorben ist.

b) Mahnt eine Versicherung an Stelle des Versicherungsnehmers die Übersendung eines ärztlichen Attestes an, bedarf es einer Bevollmächtigung durch diesen.

Tenor:

Auf die Rechtsmittel des Beklagten werden das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 2. April 2004 aufgehoben, das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Heidelberg vom 26. September 2003 abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits und die durch die Nebenintervention des Streithelfers des Beklagten verursachten Kosten zu tragen. Die durch die Nebenintervention des Streithelfers der Klägerin entstandenen Kosten trägt dieser selbst.

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt vom Beklagten Schadensersatz, weil dieser wegen der verspäteten Übersendung eines ärztlichen Zeugnisses dafür verantwortlich sei, dass ein Lebensversicherungsvertrag mit der K. H. AG nicht mehr vor dem Tod ihres Mannes abgeschlossen werden konnte.

Die Klägerin und ihr Ehemann beabsichtigten Anfang 2001, ein Einfamilienhaus zu errichten. Zur Absicherung des erforderlichen Kredits verlangte die finanzierende Bank den Abschluss einer Risikolebensversicherung über 400.000 DM, die der Ehemann der Klägerin am 27. April 2001 bei der K. H. AG beantragte. Versicherungsbeginn sollte der 1. Mai 2001 sein; die Klägerin war als Bezugsberechtigte der Versicherungsleistung genannt.

Nachdem die K. H. AG dem Ehemann ein entsprechendes Formular zugesandt hatte, begab sich dieser am 16. Juli 2001 zu seinem Hausarzt, dem Streithelfer der Klägerin, der eine Gemeinschaftspraxis mit dem Streithelfer des Beklagten betreibt. Der Hausarzt übersandte der K. H. AG das mit Datum 16. Juli 2001 ausgefüllte "Ärztliche Zeugnis" und fügte unter "Bemerkungen" hinzu: "Bei Rückfragen bezüglich der kardialen Befunde bitte an Kardiologen Dr. L. (Beklagter) in H. wenden." Der Ehemann suchte am 17. Juli 2001 den Beklagten auf, der ihn untersuchte und unter dem 27. Juli 2001 einen Bericht an die Streithelfer übersandte. Mit Schreiben vom 3. August 2001, dessen Zugang der Beklagte bestreitet, bat der Gesellschaftsarzt der K. Versicherungen den Beklagten unter Hinweis auf den Lebensversicherungsantrag und eine erfolgte Entbindung von der Schweigepflicht um Beantwortung "beiliegender Fragen". Unstreitig erhielt der Beklagte zwei Schreiben der K. H. AG vom 22. August und 13. September 2001, in denen er unter Hinweis auf das erbetene hausärztliche Zeugnis gebeten wurde, den Bericht so schnell wie möglich zu übersenden, da die Versicherung ohne das Zeugnis die Risikobeurteilung nicht abschließen möchte. Der Beklagte fertigte am 20. Oktober 2001 einen ärztlichen Bericht, der inhaltlich dem bereits an die Streithelfer übermittelten entsprach, und übersandte ihn an die K. H. AG. Diese unterbreitete daraufhin am 31. Oktober 2001 ein gegenüber dem Normaltarif um einen Risikozuschlag von monatlich 140 DM erhöhtes Angebot. Zu einem Vertragsschluss kam es nicht, weil der Ehemann am 30. Oktober 2001 verstorben war.

Die Klägerin hat zunächst die K. H. AG in Anspruch genommen. Der Rechtsstreit endete mit einem Vergleich, in dem sich diese zur Zahlung von 102.000 € verpflichtete. Im vorliegenden Rechtsstreit begehrt die Klägerin 102.516,75 €. Das Landgericht hat der Klage im

Wesentlichen stattgegeben. Die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit seiner vom erkennenden Senat zugelassenen Revision begehrt er weiter die vollständige Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Klägerin stehe gegen den Beklagten ein Anspruch aus § 286 BGB a.F. zu. Der Beklagte sei mit der Erfüllung einer Nebenpflicht aus dem Behandlungsvertrag in Verzug geraten. Die Behandlung sei zwar nach der Untersuchung und Übersendung der Diagnose an den Streithelfer der Klägerin zunächst abgeschlossen gewesen. Auch nach Beendigung eines Vertragsverhältnisses könnten sich aber weitere Pflichten aus der Vertragsbeziehung ergeben. Dies sei hier der Fall gewesen, als die Versicherungsgesellschaft den Beklagten um ein Gesundheitszeugnis ersucht habe. Auch wenn durch dieses Ersuchen und die spätere Übersendung durch den Beklagten ein vertragliches Verhältnis zwischen dem Beklagten und der K. H. AG, zustande gekommen sei, sei der Beklagte zusätzlich aus dem früheren Behandlungsvertrag mit dem Ehemann der Klägerin verpflichtet gewesen, das Zeugnis auszustellen. Die Schreiben der Versicherung vom 22. August und 13. September 2001 hätten nämlich nicht nur eine im eigenen Namen vorgebrachte Aufforderung enthalten, sondern gleichzeitig den Wunsch des Verstorbenen nach einem weiteren Zeugnis über die Untersuchung vom 17. Juli 2001 zum Ausdruck gebracht. Infolge der gegebenen Dreieckskonstellation zwischen dem Beklagten, dem Ehemann der Klägerin und der K. H. AG habe das Schreiben vom 13. September 2001 auch eine Mahnung im Interesse und im Namen des Ehemanns zur Erfüllung der Nebenpflicht aus dem Behandlungsvertrag dargestellt. Daher habe sich der Beklagte jedenfalls seit dem 20. September 2001 in Verzug befunden.

Daneben lasse sich eine Haftung aus positiver Vertragsverletzung herleiten. Der Beklagte habe nämlich die sich aus dem Behandlungsvertrag ergebende Nebenpflicht verletzt, das Zeugnis in angemessener Zeit zu erstellen.

II.

Das Berufungsurteil hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Der Klägerin steht kein Anspruch auf Schadensersatz aus § 286 BGB a.F. zu, weil der Beklagte nicht mit einer gegenüber ihrem Ehemann bestehenden Leistungspflicht in Verzug geraten ist.

a) Entgegen der Auffassung der Revision ist allerdings nicht ausgeschlossen, dass eine Haftung des Arztes besteht, wenn es aufgrund der verzögerten Erstellung eines ärztlichen Zeugnisses nicht zum Abschluss einer Lebensversicherung kommt, weil der Patient inzwischen gestorben ist und die Angehörigen deshalb keine Versicherungsleistungen erhalten (vgl. BGH, Urteil vom 19. Februar 1981 - IV a ZR 98/80 - VersR 1981, 452, 453; Rieger/Krieger in Rieger, Lexikon des Arztrechts, 2. Aufl., 2270 Rdn. 12 und 20; Andreas, ArztR 1998, 209, 216). Zwar meint die Revision, ein Arzt habe nur für solche Schäden einzustehen, die dadurch entstanden seien, dass das ärztliche Zeugnis nicht mehr aktuell gewesen sei bzw. den tatsächlichen aktuellen Gesundheitszustand nicht mehr wiedergegeben habe. Diese Einschränkung entspricht jedoch nicht der Interessenlage, wenn - wie hier - das Attest zum Abschluss einer Risikolebensversicherung benötigt wird, die der Absicherung eines Kredits oder eines anderen konkreten wirtschaftlichen Risikos dient. In solchen Fällen erscheint es nahe liegend, die wirtschaftlichen Interessen des Patienten in den Schutzbereich der vertraglichen Verpflichtung des Arztes einzubeziehen, das ärztliche Zeugnis innerhalb einer angemessenen Zeit zu erstellen. Eine solche Verpflichtung ergibt sich aus § 25 der (Muster-) Berufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte (MBO-Ä 1997/2000). Danach sind Gutachten und Zeugnisse, zu deren Ausstellung der Arzt verpflichtet ist oder die auszustellen er übernommen hat, innerhalb einer angemessenen Frist abzugeben. Diese Standespflicht ist zugleich eine Rechtspflicht (vgl. Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl., § 53 Rdn. 2; Rieger/Krieger, aaO, 2270 Rdn. 12). Welche Frist angemessen ist, kann dabei nicht generell, sondern nur nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls beantwortet werden (vgl. OVG NRW HeilBGE A 2.7 Nr. 36; VG Köln HeilBGE A 2.7 Nr. 39; Narr, Ärztliches Berufsrecht, 13. Lieferung, Rdn. B 218).

b) Im Streitfall bedarf dies keiner Entscheidung. Denn der Beklagte hat seine Vertragspflicht gegenüber dem verstorbenen Ehemann der Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, welche die Revision als für sie günstig hinnimmt, erfüllt, als er den Bericht mit Datum vom 27. Juli 2001, also 10 Tage nach der Untersuchung des R. M. an den Streithelfer der Klägerin übermittelte. Ob durch das Ersuchen der K. H. AG vom 22. August 2001 eine weitere oder erneute Vertragspflicht gegenüber R. M. begründet wurde, ein ärztliches Zeugnis direkt an die K. H. AG zu übersenden, und ob diese, was die Revision in Abrede stellt, im Zeitpunkt des Zugangs des Schreibens der K. H. AG vom 13. September 2001 bereits fällig war, kann dahinstehen. Weiter muss nicht entschieden werden, ob - wie die Revision meint - das vorgenannte Schreiben bereits inhaltlich nicht den Anforderungen genügt, die an eine Mahnung zu stellen sind (vgl. etwa BGH, Urteil vom 10. März 1998 - X ZR 70/96 - NJW 1998, 2132, 2123). Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin aus § 286 BGB a.F. scheidet nämlich bereits daran, dass der Beklagte jedenfalls nicht mit einer Leistungspflicht gegenüber dem Ehemann der Klägerin in Verzug geraten ist. Ein solcher Verzug konnte schon deshalb nicht eintreten, weil das Schreiben vom 13. September 2001, aus dem das Berufungsgericht die den Verzug begründende Mahnung ableitet, nicht vom Ehemann der Klägerin, sondern von der Versicherungsgesellschaft stammte. Um Verzug auszulösen, bedarf es aber grundsätzlich einer Mahnung des Gläubigers des konkreten Anspruchs.

Zwar handelt es sich bei der Mahnung um eine sogenannte geschäftsähnliche Handlung, auf die die Vorschriften über Rechtsgeschäfte und Willenserklärungen, also auch die Bestimmungen über die Stellvertretung entsprechend anwendbar sind, so dass die Mahnung auch von einem gesetzlichen oder bevollmächtigten Vertreter ausgehen kann (vgl. OLG Koblenz, NJW-RR 1992, 1093, 1094; OLG Bremen, FamRZ 1995, 1515; OLG Hamm, OLGR 1999, 302; MünchKommBGB/Thode, 4. Aufl., 2001, § 284 Rdn. 39; Staudinger/Löwisch, BGB, Neubearbeitung 2004, § 286 Rdn. 48 m.w.N.). Die Klägerin zeigt aber keine Umstände auf, aus denen sich eine Bevollmächtigung der K. H. AG entnehmen ließe, einen dem Ehemann der Klägerin zustehenden Anspruch gegen den Beklagten durchzusetzen. Eine solche liegt auch nicht in der Erklärung zur Entbindung von der Schweigepflicht im Versicherungsantrag. Dabei handelt es sich nämlich nur um eine Ermächtigung des Versicherers, behandelnde Ärzte - wie den Beklagten - hinsichtlich des Gesundheitszustandes des Versicherungsnehmers zu befragen. Damit soll ein eigenes Recht des Versicherers begründet werden, erforderlichenfalls die vom Versicherten gemachten Angaben durch Nachfrage bei den Ärzten zu überprüfen. Allein daraus ergibt sich jedoch noch keine Bevollmächtigung zu einer Mahnung im Namen des Versicherungsnehmers. Denn eine solche Überprüfung dient allein dem Vertragsinteresse der Versicherung und kann im Einzelfall sogar den Interessen des Ermächtigenden zuwider laufen.

Auch das Berufungsgericht stellt eine derartige Bevollmächtigung nicht fest, sondern beschränkt sich darauf, die K. H. AG habe auch im Namen und Interesse des Ehemanns der Klägerin gehandelt. Da die Schreiben vom 22. August und vom 13. September 2001 indes keine ausdrückliche Erklärung enthalten, in dessen Namen zu handeln, ist im Hinblick auf § 164 Abs. 2 BGB schon zweifelhaft, ob sich aus den Schreiben überhaupt ein Handeln in fremdem Namen entnehmen lässt. Jedenfalls fehlte es aber an der für eine wirksame Stellvertretung erforderlichen Vertretungsmacht, so dass die Mahnung der K. H. AG gemäß § 180 Satz 1 BGB grundsätzlich unwirksam ist (vgl. OLG Bremen, FamRZ 1995, 1515; OLG Koblenz, NJW-RR 1992, 1093, 1094; MünchKommBGB/Schramm, 4. Aufl., 2001, § 180 Rdn. 1; Staudinger/Schilken, BGB, Neubearbeitung 2004, § 180 Rdn. 12). Selbst wenn man im Hinblick auf die Ausführungen des Berufungsgerichts aufgrund des Schreibens der Versicherung vom 13. September 2001 nach §§ 180 S. 2, 177 Abs. 1 BGB von einer zunächst schwebend unwirksamen Mahnung ausginge, ergibt sich aus den getroffenen Feststellungen nichts dafür, dass die in diesem Fall erforderliche Genehmigung der geschäftsähnlichen Handlung entsprechend § 177 BGB erteilt worden wäre (vgl. OLG Bremen, FamRZ 1995, 1515; Soergel/Leptien, 13. Aufl., 1999, § 180 Rdn. 9 und 10; Staudinger/Schilken, BGB, Neubearbeitung 2004, § 180 Rdn. 4 und 6).

2. Das angefochtene Urteil wird auch nicht von der Hilfsbegründung getragen, dass der Klägerin jedenfalls ein Anspruch aus positiver Vertragsverletzung zustehe. Neben den §§ 284 ff. BGB a.F. bleibt für die Grundsätze der positiven Vertragsverletzung kein Raum, soweit die schuldhafte Verzögerung der Leistung zu beurteilen ist. Sonst könnten die Verzugsvoraussetzungen, insbesondere das Erfordernis der Mahnung, umgangen werden (vgl. BGHZ 11, 80, 83 f. sowie BGH, Urteile vom 19. Oktober 1977 - VIII ZR 42/76 - NJW 1978, 260 und vom 4. Juli 2001 - VIII ZR 279/00 - NJW 2001, 3114; Erman/Hager, BGB, 11. Aufl., § 286 Rdn. 12; MünchKommBGB/Thode, 4. Aufl., 2001, § 284 Rdn. 4; Staudinger/Löwisch, BGB, Neubearbeitung 2001, Vorb. zu §§ 275-283 Rdn. 28, 36 und zu §§ 284-292 Rdn. 14; § 284 Rdn. 77).

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91, 101 ZPO.

BGH, Urteil vom 08.11.2005, VI ZR 121/05: Sachverständigenbeweis: Voraussetzungen für die Ladung des Sachverständigen zur mündlichen Gutachtenerläuterung – auch bei Ergänzungsgutachten

Normen: § 397 Abs 1 ZPO, § 402 ZPO, § 411 Abs 3 ZPO

Orientierungssatz

Für die Frage, ob die Ladung eines Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung des von ihm erstatteten Gutachtens geboten ist, kommt es nicht darauf an, ob das Gericht noch Erläuterungsbedarf sieht, oder ob ein solcher von der Partei nachvollziehbar dargelegt worden ist.

Die Partei hat vielmehr zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs nach §§ 397, 402 ZPO einen Anspruch darauf, dass sie dem Sachverständigen die Fragen, die sie zur Aufklärung der Sache für erforderlich hält, zur mündlichen Beantwortung vorlegen kann.

Von der Partei, die einen Antrag auf Ladung des Sachverständigen stellt, kann nicht verlangt werden, dass sie die Fragen, die sie an den Sachverständigen zu richten beabsichtigt, im Voraus konkret formuliert.

Es genügt, wenn sie allgemein angibt, in welche Richtung sie durch ihre Fragen eine weitere Aufklärung herbeizuführen wünscht.

Der Antrag auf Ladung des Sachverständigen bedarf keiner besonderen Begründung.

Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn der Sachverständige nicht nur ein Erstgutachten, sondern ein Ergänzungsgutachten erstattet hat, es sei denn, es liegen Anhaltspunkte für einen Rechtsmissbrauch oder eine Prozessverschleppung vor.

Fundstellen

NZBau 2006, 650-651 (red. Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

Prozessrecht aktiv 2006, 44-45 (red. Leitsatz)

SVR 2006, 186 (Leitsatz)

IBR 2006, 423 (red. Leitsatz)

NJW-Spezial 2006, 455 (red. Leitsatz)

Verfahrensgang

vorgehend OLG Düsseldorf 8. Zivilsenat, 23. Mai 2005, Az: I-8 U 104/04

vorgehend LG Krefeld, 15. Juli 2004, Az: 3 O 255/01

Diese Entscheidung wird zitiert

Literarnachweise

Jürgen Ulrich, IBR 2006, 423 (Anmerkung)

Ulrich Hardung, SVR 2006, 186-187 (Anmerkung)

BGH, Urteil vom 08.11.2005, VI ZR 319/04: Arzthaftung bei Geburtsschäden:

Gesamtschuldnerische Haftung einer Belegärztesgemeinschaft in Form einer BGB-Gesellschaft)

Normen: § 425 BGB, § 705 BGB, § 115 Abs 2 SGB 5

Leitsatz

➤ **Im kooperativen Belegarztwesen verbundenen Ärzten stehen dieselben**

Rechtsformen zur Organisation ihrer Zusammenarbeit offen wie bei ambulanter ärztlicher Tätigkeit.

➤ Zur Frage der gesamtschuldnerischen Haftung einer Belegärztegemeinschaft.

Fundstellen

NJW 2006, 437-439 (Leitsatz und Gründe)

Literaturnachweise: Martin Rehborn, BGHReport 2006, 297-298 (Anmerkung); Brunhilde Ackermann, jurisPR-BGHZivilR 9/2006 Anm 2 (Anmerkung)

Tenor

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 23. November 2004 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger erlitt bei seiner Geburt am 23. August 1985 in der Privatklinik K. aufgrund ärztlicher Behandlungsfehler erhebliche gesundheitliche Schäden. Die Beklagten waren neben Dr. R. und Dr. S. Mitglieder einer Gruppe von vier einzeln niedergelassenen Gynäkologen, die gemeinsam als Belegärzte in der Klinik tätig waren. Dr. R. hatte die Schwangerschaft ambulant betreut und die Mutter des Klägers stationär in die Belegklinik eingewiesen. Dr. S. leitete die Geburt. Dabei unterliefen ihm schwerwiegende Behandlungsfehler, die zu einer massiven Hirnschädigung des Klägers führten. Dr. S. wurde deswegen zum Ersatz der dem Kläger entstandenen materiellen und immateriellen Schäden verurteilt. Hinsichtlich der materiellen Schäden wurde in einem weiteren Rechtsstreit auch die Ersatzpflicht von Dr. R. festgestellt.

Nunmehr nimmt der Kläger auch die Beklagten als Gesamtschuldner neben Dr. R. und Dr. S. auf Ersatz seiner materiellen Schäden in Anspruch. Er macht geltend, alle vier Gynäkologen hätten eine Belegärztegemeinschaft in Form einer BGB-Gesellschaft gebildet.

Das Landgericht hat der Klage wegen Verletzung des Behandlungsvertrages stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die Revision zugelassen, mit der die Beklagten ihr Klageabweisungsbegehren weiterverfolgen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht, dessen Urteil in GesR 2005, 121 veröffentlicht ist, bejaht eine gesamtschuldnerische Haftung der Beklagten, da der Behandlungsvertrag der Mutter des Klägers, in dessen Schutzbereich der Kläger einbezogen gewesen sei, mit allen vier Belegärzten der Klinik zustande gekommen sei. Diese hätten sich nach außen erkennbar als Gemeinschaftspraxis organisiert und seien auch gemeinschaftlich aufgetreten.

II.

Das angefochtene Urteil hält den Angriffen der Revision stand.

1. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zu Recht die Ersatzpflicht der Beklagten hinsichtlich der materiellen Schäden des Klägers bejaht. Die Beklagten haften wegen positiver Verletzung des Behandlungsvertrages in Verbindung mit §§ 705, 425 BGB. Dies folgt aus den Grundsätzen, die der erkennende Senat zur Haftung im Rahmen der ärztlichen Gemeinschaftspraxis entwickelt hat. Sie gelten nicht nur für die ärztliche Zusammenarbeit in der ambulanten ärztlichen Versorgung, sondern sind auch auf das Belegarztwesen anwendbar. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Vertragsauslegung wird diesen Grundsätzen gerecht und ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die der Auslegung zugrunde liegenden Feststellungen sind von der Revision nicht angegriffen worden.

a) Nach der gesetzlichen Definition im Vertragsarztrecht sind Belegärzte im Sinne der dort geltenden Vergütungsregelungen nicht am Krankenhaus angestellte Vertragsärzte, die berechtigt sind, ihre Patienten (Belegpatienten) im Krankenhaus unter Inanspruchnahme der hierfür bereitgestellten Dienste, Einrichtungen und Mittel stationär oder teilstationär zu behandeln, ohne hierfür vom Krankenhaus eine Vergütung zu erhalten (vgl. § 18 KHEntG für die seit 1.1.2005 geltende Belegarztvergütung im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung; identische Definitionen finden sich in § 121 Abs. 2 SGB V i.d.F. vom 20. Dezember 1988 und i.d.F. vom 21. Dezember 1992 sowie in § 23 Abs. 1 BPfIVO 1994).

Dieses Verständnis des Belegarztwesens liegt auch den Vergütungsregeln des zum Zeitpunkt der Geburt des Klägers geltenden § 3 BpflVO zugrunde; die belegärztliche Tätigkeit wird nämlich schon in § 368 RVO und nachfolgend auch in §§ 115, 121 SGB V erwähnt und als im vertragsärztlichen System zur Gewährleistung einer nahtlosen Versorgung der Versicherten förderungswürdig bezeichnet.

Für die Belegarztstätigkeit mit privatärztlicher Abrechnung hat der Gesetzgeber keine gesonderte Definition getroffen; die des Vertragsarztrechts gilt auch für privatärztliche Belegärzte (vgl. Geiß, Die Haftung des Belegarztes, 91, 94 f., in: Das Belegarztsystem, Recht der Medizin, Bd. 1, 1994). Aus § 121 Abs. 1 SGB V ergibt sich, dass die belegärztliche Tätigkeit durch einen Einzel-Belegarzt ausgeübt werden kann, vorzugsweise jedoch durch mehrere Belegärzte gleicher Fachrichtung (kooperatives Belegarztwesen) ausgeübt werden soll. Damit trägt § 121 Abs. 1 SGB V der strukturellen Entwicklung Rechnung, die vom traditionellen Einzel-Belegarzt zunehmend zum kooperativen Belegarztwesen führt. Dieser Wandel fand bereits Mitte der 70er Jahre Niederschlag in schriftlichen Empfehlungen von Ärztevereinigungen (vgl. Grundsatzpapier von Bundesärztekammer, Kassenärztlicher Bundesvereinigung und Deutscher Krankenhausgesellschaft zur Förderung des kooperativen Belegarztwesens, DÄBl 1981, 749 ff. zur Auslegung der 1959 verabschiedeten Grundsätze für die Gestaltung von Verträgen zwischen Krankenhausträgern und Belegärzten, DÄBl 1959, 1247 ff).

b) Für die Art und Weise der ärztlichen Zusammenarbeit gibt es keine besonderen gesetzlichen Regelungen. Eine bestimmte Rechtsform für das kooperative Belegarztwesen hat der Gesetzgeber auch im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung nicht vorgeschrieben. Vielmehr steht den kooperierenden Belegärzten sowohl im vertragsärztlichen als auch im privatärztlichen Bereich die gesamte Bandbreite der Zusammenarbeitsformen offen, die auch kooperierenden zur ambulanten Versorgung niedergelassenen Ärzten zur Verfügung steht (vgl. Bergmann, Das Belegarztsystem - Qualitätssicherung durch Vertragsgestaltung, S. 75, 86, in: Das Belegarztsystem, aaO; Weber/Müller, Chefarzt- und Belegarztvertrag, 1999, Teil A, Rn. 36; Peters, Handbuch der Krankenversicherung, 19. Aufl., Teil II - Sozialgesetzbuch V, § 115 SGB V Rn. 5; Jung in: von Maydell, Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung, GK-SGB V, Stand 30. September 1994, § 121, Rn. 4; vgl. Dolinski, Der Belegarzt, Diss. Konstanz [1996], § 2 ff. der Beratungs- und Formulierungshilfe für den Abschluss eines Belegarztvertrages [kooperatives Belegarztwesen], S. 118 ff.; Grundsatzpapier von Bundesärztekammer, Kassenärztlicher Bundesvereinigung und Deutscher Krankenhausgesellschaft zur Förderung des kooperativen Belegarztwesens, aaO, S. 750 f., insbesondere Hinweise 2 und 4; vgl. auch Senatsurteil BGHZ 144, 296, 309). Mithin richten sich sowohl die Vergütung der Mitglieder einer Gemeinschaft kooperierender Belegärzte als auch deren Haftung für Versäumnisse anderer Mitglieder nach der rechtlichen Struktur ihrer Zusammenarbeit. Entspricht diese den Kriterien, die der erkennende Senat für eine Gemeinschaftspraxis aufgestellt hat (vgl. Senatsurteil BGHZ 142, 126, 135 f.), so müssen auch deren Haftungsregeln Anwendung finden.

c) Unter Beachtung dieser Grundsätze hat das Berufungsgericht die vertragliche Haftung der Beklagten zu Recht bejaht, denn nach den getroffenen Feststellungen war die "Belegärztegemeinschaft" zwischen

den Beklagten sowie Dr. S. und Dr. R. nach Art einer Gemeinschaftspraxis organisiert.

aa) Unter dem Begriff "Gemeinschaftspraxis" wird die gemeinsame Ausübung ärztlicher Tätigkeit durch mehrere Ärzte der gleichen oder verwandter Fachgebiete in gemeinsamen Räumen mit gemeinschaftlichen Einrichtungen und mit einer gemeinsamen Büroorganisation und Abrechnung verstanden, wobei die einzelnen ärztlichen Leistungen für den jeweiligen Patienten während der Behandlung von einem wie von dem anderen Partner erbracht werden können (vgl. Senatsurteile BGHZ 97, 273, 276; 142, 126, 137; 144, 296, 308). Sind diese Voraussetzungen gegeben, ist auch bei einer Belegärztegemeinschaft der hier zu beurteilenden Art davon auszugehen, dass der jeweils behandelnde Arzt die Rechtsbeziehungen zum Patienten zugleich auch für seine ärztlichen Kollegen begründet; ebenso ist aus der Interessenlage und der Verkehrsauffassung zu entnehmen, dass der Patient zu all diesen Ärzten in vertragliche Beziehungen tritt, so dass gemäß § 164 BGB der

Arztvertrag zwischen dem Patienten und allen Ärzten der Gemeinschaftspraxis zustande kommt (Senatsurteil BGHZ 142, 126, 137; vgl. auch Senatsurteil BGHZ 97, 273, 277; Uhlenbruck/Schlund in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl., § 18, Rn. 14).

Dem steht nicht entgegen, dass bei einer derartigen belegärztlichen Zusammenarbeit aufgrund der zwischen Krankenträger und Belegarzt/Belegärzten üblicherweise getroffenen vertraglichen Gestaltung des Belegarztverhältnisses die Räumlichkeiten und die medizinischen sowie pflegerischen Einrichtungen vom Klinikträger gestellt werden. Ausschlaggebend ist, wie diese Zusammenarbeit der Belegärzte im Einzelfall organisiert ist und in welcher Weise die Ärzte nach außen gegenüber den Patienten auftreten (gemeinsame Nennung der Ärzte auf einem Praxisschild, gemeinsame Briefbögen, Rezepte und Überweisungsscheine, gemeinschaftliche Leistungsabrechnung).

bb) Sowohl die Organisation der belegärztlichen Zusammenarbeit zwischen den Beklagten sowie Dr. S. und Dr. R. als auch ihr Auftreten nach außen gegenüber den Patienten erfüllen diese Merkmale einer "Gemeinschaftspraxis".

Die betreffenden Ärzte hatten sich vertraglich als "Belegärztegemeinschaft" organisiert und die "gemeinsame Führung der Klinik K." übernommen, an der seinerzeit keine weiteren Belegärzte tätig waren. Sie hatten ihre Zusammenarbeit vertraglich geregelt und dabei vereinbart, dass alle durch ihre klinische Arbeit anfallenden Honorare auf ein gemeinschaftliches Konto eingezahlt werden sollten. Ihre Einnahmen sollten nachträglich zu gleichen Teilen an alle verteilt werden. Diese Verteilung wurde nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichtes auch durchgeführt. Jedenfalls für die Behandlung von Privatpatienten - der Mutter des Klägers wurde vorliegend eine Privatrechnung erstellt - erfolgte die Rechnungslegung unter einem Briefkopf, der alle vier Belegärzte namentlich nannte. Soweit ersichtlich, ist die ärztliche Korrespondenz der Belegärztegemeinschaft, die belegärztliche Behandlung betreffend, auf Briefpapier erfolgt, das den Kopf "Klinik K." ohne weitere Differenzierung (wie etwa: "Belegarzt Dr....") trägt. Da die Klinik keine weiteren Belegärzte vertraglich an sich gebunden und in den Verträgen mit ihren Belegärzten eine Vereinbarung getroffen hatte, wonach sicherzustellen sei, dass sich nach außen hin "die Klinik und ihre Belegärzte... als Einheit darstellen", spricht auch die Verwendung dieses Briefkopfes (neben dem "Rechnungsbriefkopf") für eine gemeinsame Außendarstellung der Belegärztegemeinschaft unter der Bezeichnung "Klinik K.". Diese Form des Auftretens nach außen entspricht derjenigen einer ambulanten Gemeinschaftspraxis (vgl. Senatsurteil BGHZ 97, 273, aaO).

Die von den Beklagten sowie Dr. S. und Dr. R. für die jeweilige Patientin erbrachten ärztlichen Leistungen während der Behandlung konnten von einem wie von dem anderen Partner erbracht werden. Nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts sah der gemeinsame Dienstplan nicht etwa vor, dass Patientinnen zwingend von "ihrem" Belegarzt behandelt wurden. Die Geburten und Operationen wurden vielmehr von dem jeweils "diensthabenden" Arzt geleitet. Dem steht nicht entgegen, dass Patientinnen, die zuvor von einem der Belegärzte ambulant behandelt worden waren, nach Möglichkeit von diesem weiterbehandelt werden sollten. Diese Form der ärztlichen Betreuung entspricht der üblichen Arbeitsteilung in einer Gemeinschaftspraxis, in der der Patient normalerweise zu "seinem" Arzt geht, jedoch von einem anderen Praxismitglied behandelt wird, wenn ersterer verhindert ist (Senatsurteil BGHZ 142, 126, 136 f.). Entgegen der Auffassung der Revision handelt es sich insoweit nicht um eine bloße Vertretungsregelung, sondern vielmehr um ein typisches Kennzeichen einer Gemeinschaftspraxis.

cc) Aus dem Umstand, dass die Mutter des Klägers den Vertrag über ihre ambulante Behandlung - unstreitig - nur mit einem der Belegärzte (Dr. S.) geschlossen hat, folgt nicht, dass sich dieses Vertragsverhältnis bei ihrer stationären belegärztlichen Behandlung auch nur mit diesem einzelnen Belegarzt fortgesetzt hat. Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass sich etwas anderes auch nicht aus der Rechtsprechung des erkennenden Senates ergibt. Das in diesem Zusammenhang erörterte Senatsurteil BGHZ 144, 296 betraf einen Sachverhalt, in dem ein Patient, der in einer ambulanten Gemeinschaftspraxis behandelt worden war, anschließend stationär in einer Klinik belegärztlich von einem der Ärzte aus dieser Praxis weiterbehandelt wurde. Für diesen Fall hat der erkennende Senat entschieden, dass sich der mit allen Ärzten einer

Gemeinschaftspraxis geschlossene ambulante Behandlungsvertrag mit diesen fortsetzt, wenn der Patient stationär in einer Klinik behandelt wird, in der die Ärzte der Gemeinschaftspraxis belegärztlich tätig sind. Dies gelte auch, wenn die tatsächliche stationäre Behandlung nur von einem dieser Ärzte durchgeführt werde und hänge nicht davon ab, ob die Belegärzte auch ihre stationäre Tätigkeit in Form einer Gemeinschaftspraxis organisiert hätten. Das entspricht dem bei der Gestaltung von Verträgen zwischen Krankenhausträgern und Belegärzten geltenden Grundsatz, dass die stationäre belegärztliche Behandlung nur die Fortsetzung der ambulanten Behandlung durch den gleichen Arzt darstellt (OLG Celle, VersR 1993, 360 mit NA-Beschluss des erkennenden Senats vom 17. November 1992 - VI ZR 58/92 ; Franzki/Hansen, NJW 1990, 737 ; vgl. auch Senatsurteil BGHZ 144, 296, 309 f.). Daraus lässt sich jedoch nicht der Umkehrschluss ziehen, dass ein Patient, der zuvor lediglich von einem der Belegärzte ambulant behandelt worden ist, bei Aufnahme in die Belegklinik nicht auch mit den anderen Belegärzten in vertragliche Beziehungen tritt, wenn diese ihre Zusammenarbeit im Krankenhaus nach Art einer Gemeinschaftspraxis organisiert haben. Der erkennende Senat hat bereits in jener Entscheidung erwogen, dass bei entsprechenden tatsächlichen Feststellungen in Betracht komme, dass die Belegärzte hinsichtlich der im Krankenhaus erfolgten Behandlung als "Gemeinschaftspraxis" aufgetreten seien (BGHZ 144, 296, 309). Solche Feststellungen liegen hier vor und rechtfertigen die vom Berufungsgericht gezogene Folgerung, dass der von der Mutter des Klägers bei ihrer Aufnahme in die Klinik geschlossene Behandlungsvertrag mit allen vier Belegärzten zustande gekommen ist und die Beklagten deshalb vertraglich für die Versäumnisse von Dr. S. einzustehen haben. Bei dieser Sachlage kommt es nicht darauf an, ob sich ihre Einstandspflicht auch auf der Grundlage der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur akzessorischen Haftung der Gesellschafter bürgerlichen Rechts für Verbindlichkeiten der Gesellschaft gemäß § 128 HGB ergäbe (vgl. BGHZ 146, 341).

dd) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, bei den vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Belegärzten handele es sich vorliegend nur um eine Regelung im Innenverhältnis. Dies mag für die Vorstellungen der beteiligten Ärzte hinsichtlich der Reichweite ihrer Vereinbarung zutreffen; für die rechtliche Bewertung ihrer Zusammenarbeit kommt es jedoch nicht nur auf den Inhalt der zwischen ihnen getroffenen Vereinbarungen, sondern auch darauf an, in welcher Weise sie nach außen gegenüber den Patientinnen auftreten. Soweit die Revision die tatrichterlichen Feststellungen zum Auftritt der "Belegärztergemeinschaft" nach außen anders wertet als das Berufungsgericht, kann sie damit revisionsrechtlich keinen Erfolg haben.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Müller Greiner Wellner Pauge Stöh

BGH, Urteil vom 18.10.2005, VI ZR 312/04: Renten wegen Vermehrung der Bedürfnisse
(hier: regelmäßige Pflege eines erkrankten Kindes)

Normen: § 197 BGB, § 249 BGB, §§ 249ff BGB, § 843 Abs 1 BGB

Leitsatz

Renten wegen Vermehrung der Bedürfnisse (hier: regelmäßige Pflege eines erkrankten Kindes) sind wiederkehrende Leistungen, für die die vierjährige Verjährungsfrist des § 197 BGB a.F. gilt, auch wenn der Anspruch nicht aus § 843 BGB, sondern aus einem anderen Rechtsgrund (hier: Behandlungsvertrag mit einem Arzt) hergeleitet wird. KOHLFÄRBER-AUFSATZ

Fundstellen

NSW BGB § 197 aF (BGH-intern)

NSW BGB § 249 ff (BGH-intern)

NSW BGB § 843 (BGH-intern)

FamRZ 2006, 115-116 (Leitsatz und Gründe)

VersR 2006, 132 (Leitsatz und Gründe)

RuS 2006, 40 (Leitsatz und Gründe)

Schaden-Praxis 2006, 57-58 (Leitsatz und Gründe)
NJW-RR 2006, 191-192 (Leitsatz und Gründe)
NZV 2006, 75-76 (Leitsatz und Gründe)
GesR 2006, 87-88 (Leitsatz und Gründe)
HVBG-INFO 2006, Nr 3, 387-388 (Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen

EBE/BGH 2005, BGH-Ls 1023/05 (Leitsatz)

Verfahrensgang

vorgehend OLG München, 18. November 2004, Az: 24 U 115/04

vorgehend LG Kempten, 30. Dezember 2003, Az: 1 O 2335/02

Tenor

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München in Augsburg vom 18. November 2004 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 127.750 €

Gründe

1. Die Klägerin nimmt den Beklagten wegen ärztlicher Behandlungsfehler hinsichtlich der Geburt ihrer 1987 schwer behindert geborenen und 1999 verstorbenen Tochter auf Zahlung von Pflegemehraufwand für den Zeitraum 1988 bis 1994 in Höhe von 127.750 € in Anspruch. Die Klage ist im Oktober 2002 eingereicht worden.

Das Landgericht hat der Klage durch Grundurteil stattgegeben. Das Berufungsgericht hat sie auf die Berufung des Beklagten wegen Verjährung (§ 197 BGB a.F.) abgewiesen. Die Revision hat es nicht zugelassen. Dagegen richtet sich die Beschwerde der Klägerin.

2. Die zulässige Beschwerde ist unbegründet, weil sie nicht aufzeigt, dass die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

Die Nichtzulassungsbeschwerde meint, das Berufungsgericht habe zu Unrecht angenommen, bei dem Pflegemehraufwand handele es sich um wiederkehrende Leistungen i.S. des § 197 BGB a.F.. Solche kämen allenfalls in Betracht, soweit § 843 Abs. 1 BGB die Anspruchsgrundlage darstelle, was hier wegen § 843 Abs. 3 BGB nicht zutrefte, nicht aber, soweit sich die Ansprüche - wie hier - auch aus Vertrag herleiteten. Die Frage sei von grundsätzlicher Bedeutung; im Übrigen sei die Revision auch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen.

Dem ist nicht zu folgen. Die aufgeworfenen Rechtsfragen hat der Bundesgerichtshof bereits entschieden. Das Berufungsurteil lässt danach keinen die Zulassung rechtfertigenden Rechtsfehler erkennen.

Ansprüche auf regelmäßig wiederkehrende Leistungen sind solche, die von vornherein und ihrer Natur nach auf Leistungen gerichtet sind, die nicht einmal, sondern in regelmäßiger zeitlicher Wiederkehr zu erbringen sind (BGHZ 146, 228, 232). Es muss sich um eine Verbindlichkeit handeln, die nur in den fortlaufenden Leistungen besteht und darin ihre charakteristische Erscheinung hat (BGHZ 28, 144, 148; 146, 228, 232). Der Anspruch muss seine charakteristische Erscheinung in der fortlaufenden Leistung haben und von vornherein und seiner Natur nach auf Zahlungen gerichtet sein, die nicht einmal, sondern in regelmäßiger zeitlicher Wiederkehr zu erbringen sind (BGHZ 98, 174, 182). Vom Rechtsgrund einer Leistung hängt ihre Einbeziehung unter die regelmäßig wiederkehrenden Leistungen im Sinne des § 197 BGB im Allgemeinen nicht ab (BGHZ 28, 144, 148).

Danach handelt es sich bei einem Mehraufwand für die regelmäßige Pflege eines erkrankten Kindes um regelmäßig wiederkehrende Leistungen, auch wenn der Anspruch nicht aus § 843 BGB, sondern aus Vertrag und den §§ 249 ff. BGB hergeleitet wird. Denn die Pflege ist regelmäßig im Laufe der Zeit zu erbringen und der dadurch bewirkte Schaden entsteht mit jeder einzelnen Pflegeleistung. Entsprechendes gilt für den Ersatzanspruch. Mit einer Klage auf Ersatz des Pflegemehraufwandes kann deshalb, soweit sie künftige Leistungen betrifft, regelmäßig nicht die Zahlung einer den künftigen Aufwand abdeckenden Geldsumme

verlangt werden; vielmehr ist - wie beim Unterhaltsanspruch - auf künftige Rentenleistung zu klagen (§ 258 ZPO).

Die Nichtzulassungsbeschwerde geht von einem falschen Ansatz aus, wenn sie darauf abstellt, dass jetzt, nach dem Tod des Kindes, sinnvoller Weise nur auf einen Gesamtbetrag geklagt werden kann. Darin liegt lediglich die Geltendmachung von Rückständen der wiederkehrenden Leistung. Und eben dafür gilt die besondere Verjährungsfrist des § 197 ZPO a.F., der das übermäßige Anwachsen von Schulden, die aus den regelmäßigen Einkünften des Schuldners zu tilgen sind, verhindern soll (BGHZ 28, 144, 148 ff.; 103, 160, 169).

Dem entsprechend hat der Senat bereits entschieden, dass zu den wiederkehrenden Leistungen im Sinne des § 197 BGB auch Rückstände auf monatliche Renten nach § 843 BGB gehören und dass für diejenigen, die ihre Grundlage in § 338 ZGB haben oder nach dem Recht der DDR auf vertraglicher Schadensersatzpflicht beruhen, nichts anderes gelten kann (Senatsurteil vom 30. Mai 2000 - VI ZR 300/99 - VersR 1999, 1116, 1117).

Müller Wellner Diederichsen

Stöhr Zol

BGH, Urteil vom 18.10.2005; VI ZR 270/04, Bei Einwendungen gegen ein

Gerichtsgutachten in erster Instanz keine Verpflichtung Privatgutachten

Normen: ZPO (2002) § 529 Abs. 1, ZPO (2002) § 531 Abs. 2

Leitsatz:

Eine Partei ist auch außerhalb des Arzthaftungsprozesses grundsätzlich nicht verpflichtet, Einwendungen gegen ein Gerichtsgutachten bereits in erster Instanz auf ein Privatgutachten oder auf sachverständigen Rat zu stützen, wenn ihr Vortrag fachspezifische Fragen betrifft und eine besondere Sachkunde erfordert (Fortführung Senatsurteil BGHZ 159, 245). BERUFUNGSGRÜNDE

Tenor:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 23. September 2004 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt von den Beklagten Schadensersatz wegen eines behaupteten Verkehrsunfalls, bei dem der Beklagte zu 2 mit einem bei der Beklagten zu 1 haftpflichtversicherten Transporter der Marke VW auf den Porsche der Klägerin aufgefahren sein soll. Das Vorliegen eines Verkehrsunfalls, eine Kollision sowie die Verursachung von Schäden am Porsche hierdurch sind zwischen den Parteien streitig.

Das Landgericht hat Beweis erhoben unter anderem durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens des Dipl.-Ing. B. zu der Frage, ob der Unfall ursächlich für die Schäden am Porsche gewesen sei. Das Gutachten ist der Klägerin mit der Möglichkeit der Stellungnahme binnen vier Wochen am 8. Dezember 2003 zugestellt worden. Mit Schriftsatz vom 23. Februar 2004 hat die Klägerin Einwendungen gegen das Sachverständigengutachten vorgebracht, woraufhin der Sachverständige in der mündlichen Verhandlung vom 27. Februar 2004 in Anwesenheit des von der Klägerin zunächst beauftragten Privatsachverständigen R. angehört worden ist.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsbegründung hat die Klägerin unter Bezugnahme auf ein am 23. April 2004 erstelltes und beigefügtes Gutachten des Privatsachverständigen Dipl.-Ing. H. näher dargelegt, dass die Schäden am Porsche auf die Kollision zurückzuführen seien. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Schadensersatzbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, konkrete Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen des Landgerichts, die eine erneute Feststellung geböten (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO), lägen nicht vor. Zwar meine der Privatsachverständige Dipl.-Ing. H., der gerichtliche Sachverständige Dipl.-Ing. B. habe nicht

berücksichtigt, dass der Stoßfänger des VW-Transporters aufgrund der Ausführung mit zwei Stahlprofilen sowohl im oberen als auch im unteren Bereich eine aufgebogene Begrenzung aufweise; aufgrund dieser besonderen Konturenform des Stoßfängers könnten die Anstoßmerkmale an dem Porsche auf den Kontakt mit dem VW-Transporter zurückgeführt werden. Bei diesem Parteivorbringen handele es sich jedoch um ein neues Angriffsmittel im Sinne der §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 ZPO, das nicht nach § 531 Abs. 2 ZPO zuzulassen sei. Deshalb dürfe es nicht bei der Prüfung berücksichtigt werden, ob Zweifel im Sinne des § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO vorliegen.

Zwar habe die Klägerin auch vor dem Landgericht behauptet, die Schäden am Porsche seien auf die Kollision mit dem VW-Transporter zurückzuführen, und das Gerichtsgutachten insoweit angegriffen. Sie habe dies aber erst jetzt damit begründet, dass der Stoßfänger aufgrund der Ausführungen mit zwei Stahlprofilen sowohl im oberen als auch im unteren Bereich eine aufgebogene Begrenzung aufweise. Dies sei nicht lediglich als Konkretisierung der erstinstanzlichen Behauptung, sondern als eigenständiges Angriffsmittel anzusehen.

Die Klägerin habe dieses Angriffsmittel im ersten Rechtszug nicht vorgebracht, obgleich das nach Zugang des gerichtlichen Gutachtens möglich gewesen sei. Zwar sei das Privatgutachten erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung erstellt worden; die in Rede stehende Tatsache (Frontbeschaffenheit des VW-Transporters und die daraus resultierende Möglichkeit der Rückführung des Schadens am Porsche auf den behaupteten Unfall) habe aber bereits im Zeitpunkt des Unfalls bestanden. Deshalb hätte die Klägerin ihre auf das Privatgutachten gestützten Einwendungen in der Zeit zwischen der Zustellung des Gerichtsgutachtens und der mündlichen Verhandlung, jedenfalls aber vor dem Verkündungstermin des Landgerichts mit dem Antrag auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung vorbringen können.

Der Grundsatz, dass eine Partei ihre Einwendungen gegen das Gerichtsgutachten zunächst nicht auf ein Privatgutachten stützen müsse und in zweiter Instanz weiter konkretisieren könne, gelte insbesondere bei medizinischen Fragen und sei nicht ohne weiteres auf alle Sachverständigengutachten übertragbar. Wenn nicht lediglich eine Partei ohne Sachkunde, sondern ein von ihr beauftragter Sachverständiger Einwendungen gegen das Gerichtsgutachten vorgebracht habe, sei eine Konkretisierung in zweiter Instanz durch die Einholung eines Privatgutachtens nicht mehr zuzulassen.

II.

Das Berufungsurteil hält einer revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ist das Berufungsgericht an die vom Gericht des ersten Rechtszuges festgestellten Tatsachen gebunden, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Konkreter Anhaltspunkt in diesem Sinne ist jeder objektivierbare rechtliche oder tatsächliche Einwand gegen die erstinstanzlichen Feststellungen. Bloß subjektive Zweifel, lediglich abstrakte Erwägungen oder Vermutungen der Unrichtigkeit ohne greifbare Anhaltspunkte wollte der Gesetzgeber ausschließen (vgl. Senatsurteil BGHZ 159, 254, 258 m.w.N.). Zweifel im Sinne dieser Vorschrift liegen schon dann vor, wenn aus der für das Berufungsgericht gebotenen Sicht eine gewisse - nicht notwendig überwiegende - Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass im Falle der Beweiserhebung die erstinstanzliche Feststellung keinen Bestand haben wird, sich also deren Unrichtigkeit herausstellt (vgl. Senatsurteile BGHZ 159, 245, 249 und vom 15. Juli 2003 - VI ZR 361/02 - VersR 2004, 1575, 1576). Dies gilt grundsätzlich auch für Tatsachenfeststellungen, die auf der Grundlage eines Sachverständigengutachtens getroffen worden sind. In diesem Fall kann unter anderem die Unvollständigkeit des Gutachtens Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Feststellungen wecken (vgl. Senatsurteile BGHZ 159, jeweils aaO und vom 15. Juli 2003 - VI ZR 361/02 - aaO). Zweifelhaft können die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts auch durch neue Angriffs- und Verteidigungsmittel werden, soweit sie in der Berufungsinstanz gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 531 Abs. 2 ZPO zu berücksichtigen sind, etwa weil ihre Geltendmachung in erster Instanz ohne Verschulden der Partei (§ 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO) unterblieben ist (vgl. Senatsurteil BGHZ 159, 245, 251 ff. und BGHZ 158, 295, 301).

2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts war das Vorbringen der Klägerin in der Berufungsbegründung zu berücksichtigen, weil es sich dabei nicht um ein neues Angriffs- und Verteidigungsmittel im Sinne des § 531 Abs. 2 ZPO handelt und der Klägerin zudem keine Nachlässigkeit im Sinne des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO vorzuwerfen ist.

a) Die Verweigerung der Zulassung neuen Vortrags kann vom Revisionsgericht überprüft werden (vgl. Senatsurteil BGHZ 159, 254, 260 m.w.N.). Der Begriff der neuen Angriffs- und Verteidigungsmittel ist nach dem bisherigen Recht auszulegen. Ob ein in zweiter Instanz konkretisiertes Vorbringen neu ist, hängt also davon ab, wie allgemein es in erster Instanz gehalten war. Wenn es einen sehr allgemein gehaltenen Vortrag der ersten Instanz konkretisiert und erstmals substantiiert, ist es neu, nicht aber dann, wenn ein bereits schlüssiges Vorbringen aus der ersten Instanz durch weitere Tatsachenbehauptungen zusätzlich konkretisiert, verdeutlicht oder erläutert wird (vgl. Senatsurteil BGHZ 159, 245, 251; BGH, Urteile vom 5. Juni 1991 - VIII ZR 129/90 - NJW-RR 1991, 1214, 1215 und vom 26. Juni 2003 - VII ZR 281/02 - NJW-RR 2003, 1321, 1322).

Hiervon ist das Berufungsgericht zwar im Ansatz ausgegangen. Seine Auffassung, das Vorbringen der Klägerin in der Berufungsbegründung sei nicht lediglich als zusätzliche Konkretisierung ihres erstinstanzlichen Vorbringens, sondern als eigenständiges, neues Angriffs- und Verteidigungsmittel anzusehen, hält aber der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

Zwar hat die Klägerin in ihrem erstinstanzlichen Vortrag und bei ihren Einwendungen gegen das Gutachten des Gerichtssachverständigen nicht ausdrücklich vorgetragen, dass der Stoßfänger des VW-Transporters aufgrund der Ausführung mit zwei Stahlprofilen sowohl im oberen als auch im unteren Bereich eine aufgebozene Begrenzung aufweise und dies der Sachverständige nicht beachtet habe. Der Frontverlauf des VW-Transporters und die daraus resultierende Möglichkeit der Übereinstimmung mit dem Schadensbild am Porsche und dem behaupteten Unfall war aber schon erstinstanzlich Gegenstand des Vortrags der Klägerin. Sie hat konkrete Einwände gegen das Gutachten des Sachverständigen vorgebracht, die in der mündlichen Verhandlung durch den von ihr beauftragten Privatsachverständigen R. zusätzlich konkretisiert wurden. Bei dieser Situation liegt kein sehr allgemein gehaltener Vortrag in der ersten Instanz vor, sondern bereits ein substantiiertes und schlüssiges Vorbringen, das den Frontverlauf des VW-Transporters und die sich hieraus ergebenden Folgerungen für die Schadensverursachung einbezogen hat. Bei dieser Sachlage hätte der Gerichtssachverständige auch die konkrete Ausformung des Stoßfängers in seine Beurteilung einbeziehen müssen. Alle dafür erforderlichen Tatsachen lagen vor, wie sich schon daraus ergibt, dass dem Privatsachverständigen Dipl.-Ing. H. keine anderen Unterlagen zur Verfügung standen als dem Gerichtssachverständigen. Unter diesen Umständen handelt es sich bei den in der Berufungsbegründung angesprochenen Gesichtspunkten nur um eine zusätzliche Konkretisierung der Einwendungen gegen die Vollständigkeit und Richtigkeit der gerichtlichen Begutachtung.

b) Im Übrigen hätte das Berufungsgericht das Vorbringen der Klägerin auch dann berücksichtigen müssen, wenn es - entgegen den vorstehenden Ausführungen - neu gewesen wäre. Bei der Beurteilung, ob der Klägerin Nachlässigkeit im Sinne des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO vorzuwerfen ist, hat das Berufungsgericht zu hohe Anforderungen an die Informations- und Substantiierungspflicht der Klägerin im ersten Rechtszug gestellt. Die in der Revisionsinstanz zulässige Prüfung, ob § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO richtig angewendet worden ist, führt zu dem Ergebnis, dass die Ergänzung des Vortrags in der Berufungsbegründung nicht auf einer Nachlässigkeit der Klägerin beruht.

Bei der Rekonstruktion des möglichen Unfallverlaufs und der Zuordnung des Schadensbildes zum Frontverlauf des VW-Transporters handelt es sich um einen komplexen Vorgang, der nur mit Hilfe eines Sachverständigen beurteilt werden kann. Es kann daher von einem Laien nicht verlangt werden, dass er sämtliche Einzelheiten vorträgt, die für eine solche Beurteilung erforderlich sind. Jede Partei ist zwar grundsätzlich gehalten, schon im ersten Rechtszug die Angriffs- und Verteidigungsmittel vorzubringen, deren Relevanz für den Rechtsstreit ihr bekannt ist oder bei Aufwendung der gebotenen Sorgfalt hätte bekannt sein müssen und zu deren Geltendmachung sie dort imstande ist. Sie ist aber nicht verpflichtet, bereits in erster Instanz ihre Einwendungen gegen das Gerichtsgutachten auf die Beifügung eines Privatgutachtens oder auf sachverständigen Rat zu stützen, um Einwendungen gegen

ein gerichtliches Sachverständigengutachten zu formulieren. Sie ist vielmehr berechtigt, ihre Einwendungen zunächst ohne solche Hilfe vorzubringen (vgl. Senatsurteil BGHZ 159, 245, 253; BGH, Urteil vom 19. Februar 2003 - IV ZR 321/02 - VersR 2004, 83, 84). Dieser Grundsatz gilt zwar insbesondere bei medizinischen Fragen, muss jedoch auch bei anderen Fallgestaltungen Anwendung finden, in denen ein Erfolg versprechender Parteivortrag fachspezifische Fragen betrifft und besondere Sachkunde erfordert. Das ist - wie oben dargelegt - hier der Fall. Auch in solchen Fällen dürfen bei einer Partei, die nur geringe Sachkunde hat, weder an ihren klagebegründenden Sachvortrag noch an ihre Einwendungen gegen ein Sachverständigengutachten hohe Anforderungen gestellt werden. Insbesondere braucht sie auch dann über ihre hinreichend substantiierte Kritik an dem gerichtlichen Gutachten hinaus keinen Privatgutachter einzuschalten, um vorbeugend der Gefahr entgegenzuwirken, dass das Gericht dem Gerichtssachverständigen trotz ihrer Einwendungen folgen werde (vgl. BGH, Urteil vom 19. Februar 2003 - IV ZR 321/02 - aaO). Hier hat bereits im ersten Rechtszug ein schlüssiger Vortrag der Klägerin vorgelegen, der die Möglichkeit einer Schadensverursachung bei Berücksichtigung des Frontverlaufs des VW-Transporters einbezogen hat. Dass der zunächst von der Klägerin beauftragte Privatsachverständige R. noch nicht alle Einzelheiten angesprochen hat, darf nicht zu ihren Lasten gehen. Aus den dargelegten Gründen handelt es sich bei der Einschaltung dieses Privatgutachters um ein überobligationsmäßiges Verhalten der Klägerin, das ihr nicht zum Nachteil gereichen darf.

III.

Nach den vorstehenden Ausführungen war das Vorbringen der Klägerin in der Berufungsbegründung bei der dem Berufungsgericht obliegenden Prüfung zu berücksichtigen, ob konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen des ersten Rechtszugs begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Diese Prüfung wird das Berufungsgericht nachholen müssen. Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Bundesgerichtshof, Beschluss vom 10.05.2005, Aktenzeichen: VI ZR 245/04;
nachzuholende Anhörung Sachverständiger in 2. Instanz, rechtliches Gehör AOK BIRK - KÖBER

Schlagworte von Rechtsanwältin Dr. Ruth Schultze-Zeu:

Sachverständiger, nachzuholende Anhörung Sachverständiger in 2. Instanz, rechtliches Gehör,

Orientierungssatz von Rechtsanwältin Dr. Ruth Schultze-Zeu:

- 1) Für die Frage, ob die Ladung eines Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung des von ihm erstatteten Gutachtens geboten ist, kommt es nicht darauf an, ob das Gericht noch Erläuterungsbedarf sieht oder ob gar zu erwarten ist, daß der Gutachter seine Auffassung ändert.
- 2) Hat die klagende Partei zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs einen Anspruch darauf, daß sie dem Sachverständigen die Fragen, die sie zur Aufklärung der Sache für erforderlich hält, zur mündlichen Beantwortung vorlegen kann (vgl. u.a. Senatsurteile vom 17. Dezember 1996 - VI ZR 50/96 - VersR 1997, 509 ff.; vom 7. Oktober 1997 - VI ZR 252/96 - VersR 1998, 342; vom 22. Mai 2001 - VI ZR 268/00 - VersR 2002, 120, 121 f.). Dieses Antragsrecht besteht unabhängig von § 411 Abs. 3 ZPO.
- 3) Hat das Landgericht einem rechtzeitig gestellten Antrag auf Ladung eines Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung seines schriftlichen Gutachtens nicht entsprochen, so muß das Berufungsgericht dem im zweiten Rechtszug wiederholten Antrag stattgeben. Von der Partei, die einen Antrag auf Ladung des Sachverständigen stellt, kann nicht verlangt werden, daß sie die Fragen, die sie an den Sachverständigen zu richten beabsichtigt, im voraus konkret formuliert. Es genügt, wenn sie allgemein angibt, in welcher Richtung sie durch ihre Fragen eine weitere Aufklärung herbeizuführen wünscht.

Leitsatz:

Hat das Erstgericht dem rechtzeitig gestellten Antrag einer Partei auf erstmalige mündliche Anhörung des gerichtlichen Sachverständigen nicht entsprochen, kann die Bindung des Berufungsgerichts an die vom Gericht des ersten Rechtszuges festgestellten Tatsachen entfallen. Ist dies der Fall, muß das Berufungsgericht dem in zweiter Instanz wiederholten Antrag auf Ladung des Sachverständigen stattgeben.

Tenor:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Saarländischen Oberlandesgerichts vom 28. Juli 2004 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gegenstandswert: 40.903,35 ₺

Gründe:

1. Die Nichtzulassungsbeschwerde hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Die angefochtene Entscheidung verletzt den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG. Einer Zulassung der Revision bedarf es nicht (vgl. BGH, Beschluß vom 5. April 2005 - VIII ZR 160/04 - zur Veröffentlichung bestimmt).

2. Mit Erfolg macht die Nichtzulassungsbeschwerde geltend, daß das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft von einer mündlichen Befragung der gerichtlichen Sachverständigen abgesehen hat.

a) **Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kommt es für die Frage, ob die Ladung eines Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung des von ihm erstatteten Gutachtens geboten ist, nicht darauf an, ob das Gericht noch Erläuterungsbedarf sieht oder ob gar zu erwarten ist, daß der Gutachter seine Auffassung ändert.** Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats hat die Partei zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs nach §§ 397, 402 ZPO einen Anspruch darauf, daß sie dem Sachverständigen die Fragen, die sie zur Aufklärung der Sache für erforderlich hält, zur mündlichen Beantwortung vorlegen kann (vgl. u.a. Senatsurteile vom 17. Dezember 1996 - VI ZR 50/96 - VersR 1997, 509 ff.; vom 7. Oktober 1997 - VI ZR 252/96 - VersR 1998, 342; vom 22. Mai 2001 - VI ZR 268/00 - VersR 2002, 120, 121 f.). Dieses Antragsrecht besteht unabhängig von § 411 Abs. 3 ZPO (st. Rspr., vgl. BGHZ 6, 398, 400 f.; 24, 9, 14; Senatsurteile vom 24. Oktober 1995 - VI ZR 13/95 - VersR 1996, 211, 212; vom 17. Dezember 1996 - VI ZR 50/96 - aaO und vom 7. Oktober 1997 - VI ZR 252/96 - VersR 1998, 342, 343 und vom 29. Oktober 2002 - VI ZR 353/01 - VersR 2003, 926). Hat das Landgericht einem rechtzeitig gestellten Antrag auf Ladung eines Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung seines schriftlichen Gutachtens nicht entsprochen, so muß das Berufungsgericht dem im zweiten Rechtszug wiederholten Antrag stattgeben (Senatsurteil vom 24. Oktober 1995 - VI ZR 13/95 - aaO). Dabei kann von der Partei, die einen Antrag auf Ladung des Sachverständigen stellt, nicht verlangt werden, daß sie die Fragen, die sie an den Sachverständigen zu richten beabsichtigt, im voraus konkret formuliert. Es genügt, wenn sie allgemein angibt, in welcher Richtung sie durch ihre Fragen eine weitere Aufklärung herbeizuführen wünscht (BGHZ 24, 9, 14 f.).

b) Diesen Anforderungen genügte das Vorbringen des Klägers. Mit Recht verweist die Nichtzulassungsbeschwerde darauf, daß der Kläger im ersten Rechtszug mehrfach die Ladung des Sachverständigen Prof. Dr. H. zur Erläuterung seines Gutachtens beantragt hat. Der erste Antrag ist unmittelbar nach Eingang des schriftlichen Gutachtens gestellt worden. Mit Beweisbeschluß vom 26. August 2002 hat das Landgericht den Sachverständigen um eine ergänzende gutachterliche Stellungnahme zur postoperativen Behandlung gebeten. Nach Eingang der Stellungnahme vom 18. November 2002 hat der Kläger mit Schriftsatz vom 13. Dezember 2002 eine Reihe von Fragen gestellt und erneut beantragt, den Sachverständigen nach seiner (schriftlichen) Stellungnahme zur mündlichen Erläuterung seiner Begutachtung zu laden, wobei er darauf hingewiesen hat, daß dieser Antrag nur dann aufrechterhalten werde, wenn nach der Ergänzung des Gutachtens bzw. einer weiteren Ergänzung noch Fragen blieben. Das Landgericht hat dem Sachverständigen die vom Kläger gestellten Fragen durch Auflagen- und Beweisbeschluß vom 20. Januar 2003 teilweise vorgelegt und ihn dazu um eine weitere Stellungnahme gebeten. Die erbetene ergänzende Stellungnahme ist unter dem 10. März 2003 erfolgt. Daraufhin hat das Landgericht den

Parteien mit Verfügung vom 9. April 2003, zugestellt am 22. April 2003, eine Frist zur Stellungnahme von drei Wochen gesetzt. Am 8. Mai 2003, also nur 16 Tage nach Zustellung dieser Verfügung, hat das Landgericht Termin zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung auf den 22. Mai 2003 anberaumt, ohne den Sachverständigen zu laden. Mit Schriftsatz vom 6. Mai 2003, bei Gericht eingegangen am 9. Mai 2003, hat der Kläger erneut beantragt, den Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens sowie seines Ergänzungsgutachtens zu laden. Dem hat das Landgericht nicht entsprochen. Am 22. Mai 2003 ist zum letzten Mal mündlich verhandelt worden. Mit Urteil vom 26. Juni 2003 hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Mit der Berufung hat der Kläger u.a. die Verletzung von §§ 397, 402 ZPO gerügt und erneut beantragt, den Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung seiner Begutachtung zu laden. Diesem Antrag hat das Berufungsgericht nicht stattgegeben.

c) Schon das Landgericht hätte den Sachverständigen laden müssen. War mithin das Verfahren in erster Instanz verfahrensfehlerhaft, so war das Berufungsgericht an die Feststellungen im erstinstanzlichen Urteil nicht gebunden. Es hätte seinerseits den Sachverständigen laden müssen. Die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum Recht der Partei auf mündliche Anhörung des medizinischen Sachverständigen haben auch nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses (Zivilprozeßreformgesetz - ZPO-RG) vom 27. Juli 2001 (BGBl. I 1887) ihre Gültigkeit behalten. Das Berufungsgericht durfte die auf Grund des Gutachtens getroffenen Feststellungen seiner Entscheidung nicht zugrunde legen. Zwar ist ein Berufungsgericht nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 Halbsatz 1 ZPO grundsätzlich an die vom Gericht des ersten Rechtszuges festgestellten Tatsachen gebunden. Diese Bindung entfällt aber, wenn konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit entscheidungserheblicher Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 Halbsatz 2 ZPO). Dabei können sich konkrete Anhaltspunkte auch aus Fehlern ergeben, die dem Eingangsgericht bei der Feststellung des Sachverhalts unterlaufen sind (vgl. Senatsurteil vom 8. Juni 2004 - VI ZR 199/03 - VersR 2004, 1177, 1178, zur Veröffentlichung in BGHZ 159, 245 bestimmt; BGH, Urteile vom 12. März 2004 - V ZR 257/03 - WM 2004, 845, 846, zur Veröffentlichung in BGHZ 158, 269 bestimmt und vom 19. März 2004 - V ZR 104/03 - zur Veröffentlichung in BGHZ 158, 295 bestimmt; Begründung des Regierungsentwurfs BT-Drucks. 14/4722, S. 100; MünchKommZPO/Aktualisierungsband-Rimmelspacher, aaO, § 529 Rdn. 12; Rimmelspacher, NJW-Sonderheft aaO, 11, 15; derselbe, NJW 2002, 1897, 1901; Stackmann, NJW 2003, 169, 171). Wurden Tatsachenfeststellungen auf der Grundlage eines Sachverständigengutachtens getroffen, kann auch die Unvollständigkeit des Gutachtens Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Feststellungen wecken (vgl. Senatsurteile vom 15. Juli 2003 - VI ZR 361/02 - NJW 2003, 3480, 3481 und vom 8. Juni 2004 - VI ZR 230/03 - VersR 2004, 1477, zur Veröffentlichung in BGHZ 159, 254 bestimmt; Musielak/Ball, aaO, § 529 Rdn. 18; Zöller/Gummer/Heßler, ZPO, 24. Aufl., § 529 Rdn. 9).

d) Hiernach begründeten im Streitfall konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Vollständigkeit der Feststellungen. Das Landgericht hat den Sachverständigen nicht zur mündlichen Erläuterung seines Gutachtens geladen, obwohl der Kläger dies mehrfach beantragt hatte. Das Recht der Partei, den Sachverständigen persönlich zu hören und diesem auch selbst Fragen zu stellen, bezieht sich auf medizinische Fragen, die für die Entscheidung erheblich sind und für die Erläuterungsbedarf geltend gemacht wird (vgl. OLG Oldenburg, NJW-RR 1999, 178, 179). Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts bedarf der Antrag auf Ladung des Sachverständigen keiner besonderen Begründung. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn der Sachverständige nicht nur ein Erstgutachten, sondern - wie im Streitfall - ein Ergänzungsgutachten erstattet hat. Beschränkungen des Antragsrechts ergeben sich nur aus den Gesichtspunkten des Rechtsmißbrauchs und der Prozeßverschleppung (Senatsurteil vom 29. Oktober 2002 - VI ZR 353/01 - aaO). Das Vorliegen eines solchen Ausnahmefalles nimmt ersichtlich auch das Berufungsgericht nicht an. Ist dem Antrag in erster Instanz nicht entsprochen worden, bedarf es in zweiter Instanz entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch keiner Darlegung dazu, weshalb die unterbliebene Anhörung für die angefochtene Entscheidung ursächlich gewesen sei.

3. Da nicht ausgeschlossen werden kann, daß das Berufungsgericht bei der gebotenen Klärung zu einer anderen Beurteilung des Falles gekommen wäre, war das Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird bei der neuen Verhandlung und Entscheidung auch das weitere Vorbringen des Klägers im Revisionsrechtszug zu berücksichtigen haben.

BVerfG 2. Senat 3. Kammer, 23.09.2005, 2 BvR 2441/04: Verletzung des Grundrechts aus GG Art 3 Abs 1 durch objektiv willkürliches Zivilurteil

Normen: Art 3 Abs 1 GG, § 321a ZPO, § 37 Abs 2 S 2 RVG, § 93c Abs 1 S 1 BVerfGG
Stattgebender Kammerbeschluss: Verletzung des Grundrechts aus GG Art 3 Abs 1 durch objektiv willkürliches Zivilurteil)

Orientierungssatz

Zur Möglichkeit des BVerfG, die Begründetheitsprüfung einer Verfassungsbeschwerde auch auf nicht ausdrücklich als verletzt gerügte Grundrechte zu erstrecken, vgl BVerfG, 1985-11-26, 2 BvR 851/84, BVerfGE 71, 202 <204>.

Ein fachgerichtliches Urteil, das auf offensichtlich sachwidrigen und objektiv willkürlichen Erwägungen beruht und unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt vertretbar ist, verstößt gegen das aus GG Art 3 Abs 1 abzuleitende Willkürverbot (vgl BVerfG, 1981-04-07, 2 BvR 911/80, BVerfGE 57, 39 <42>; 1981-10-06, 2 BvR 1290/80, BVerfGE 58, 163 <167 f>).

Hier: Objektive Willkür durch zivilgerichtliche Entscheidungen mit der Begründung, der Prozesspartei fehle das Rechtsschutzinteresse, da diese einen widerrufenen Prozessvergleich widerrufen und damit der Gegenseite die Möglichkeit genommen habe, den streitgegenständlichen Schaden zu beseitigen.

Festsetzung des Gegenstandswertes gem RVG § 37 Abs 2 S 2 auf 4000 Euro.

Verfahrensgang

vorgehend AG Kaiserslautern, 2. Dezember 2004, Az: 1 C 720/04

vorgehend AG Kaiserslautern, 19. Oktober 2004, Az: 1 C 720/04

Diese Entscheidung zitiert

Rechtsprechung

Vergleiche BVerfG 2. Senat vom 26. November 1985, Az: 2 BvR 851/84

Vergleiche BVerfG 2. Senat vom 6. Oktober 1981, Az: 2 BvR 1290/80

Vergleiche BVerfG vom 7. April 1981, Az: 2 BvR 911/8

BGH 3. Zivilsenat, 28.07.2005, III ZR 443/04: Anhörungsrüge nach § 321a ZPO

Normen: § 320 Abs 4 S 2 ZPO, § 321a ZPO, § 21g GVG

Anhörungsrüge: Entscheidung durch das zuständige Gericht in seiner regulären Besetzung)

Leitsatz

Über eine Anhörungsrüge nach § 321a ZPO entscheidet das Gericht, dessen Entscheidung angegriffen wird, mangels einer speziellen Regelung in seinen Mitwirkungsgrundsätzen nach § 21g GVG in der regulären Besetzung; § 320 Abs. 4 Satz 2 ZPO ist nicht entsprechend anwendbar.

Fundstellen

NSW ZPO § 321a (BGH-intern)

FamRZ 2005, 1831-1832 (Leitsatz und Gründe)

BGHReport 2005, 1554-1555 (Leitsatz und Gründe)

NJW-RR 2006, 63-64 (Leitsatz und Gründe)

MDR 2006, 168-169 (Leitsatz und Gründe)

HFR 2006, 206-207 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

EBE/BGH 2005, BGH-Ls 772/05 (Leitsatz)

ZAP Fach 1, EN-Nr 624/2005 (red. Leitsatz)

Verfahrensgang

vorgehend OLG München, 20. Oktober 2004, Az: 27 U 183/04

vorgehend LG Memmingen, 28. Januar 2004, Az: 1 HO 1139/02

Diese Entscheidung wird zitiert

Rechtsprechung

Vergleiche FG Hamburg 3. Senat vom 12. November 2005, Az: III 55/05

Vergleiche FG Hamburg 3. Senat vom 12. November 2005, Az: III 56/05

Literaturnachweise

Michael Harms, jurisPR-FamR 10/2006 Anm 1 (Anmerkung)

Tenor

Die Anhörungsrüge des Klägers gegen den Senatsbeschuß vom 29. Juni 2005 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rügeverfahrens hat der Kläger zu tragen.

Gründe

I.

Der Kläger ist im vorausgegangenen Rechtsstreit mit seiner auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 59.784,63 € nebst Zinsen gerichteten Klage abgewiesen worden. Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Berufungsgerichts hat der Senat durch Beschluß vom 29. Juni 2005, der den Prozeßbevollmächtigten des Klägers am 4. Juli 2005 zugestellt worden ist, zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluß wendet sich der Kläger mit seiner am 13. Juli 2005 beim Bundesgerichtshof eingegangenen Anhörungsrüge gemäß § 321a ZPO. Er trägt vor, der Senat habe unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG sein Vorbringen zum konkludenten Abschluß eines Beratungsvertrags nicht gewürdigt und die rechtserhebliche Bedeutung, die das Stellen des Vorführmeisters und der technischen Geräte durch die Beklagte gehabt habe, nicht erkannt. Wegen seiner Beanstandungen im Einzelnen wird auf den Schriftsatz vom 13. Juli 2005 Bezug genommen.

II.

1. Über die statthafte (vgl. Zöller/Vollkommer ZPO 25. Aufl. § 321a Rn. 5) und auch im übrigen zulässige Anhörungsrüge entscheidet der Senat in der nach seinen Mitwirkungsgrundsätzen gemäß § 21g GVG berufenen regulären Spruchgruppe und nicht in derselben Besetzung wie in der angegriffenen Entscheidung, bei der ein Mitglied durch Urlaub an der Mitwirkung verhindert war. § 321a ZPO enthält keine - etwa dem § 320 Abs. 4 Satz 2 ZPO vergleichbare - Bestimmung darüber, wer an der Entscheidung über die Anhörungsrüge mitzuwirken hat. Der Senat hat den Fall der Anhörungsrüge auch nicht in seinen am 30. Dezember 2004 für das Jahr 2005 beschlossenen Mitwirkungsgrundsätzen speziell geregelt. Mangels einer solchen - grundsätzlich zulässigen - Regelung hat der Senat in seiner regulär berufenen Zusammensetzung über die Anhörungsrüge zu befinden. Insoweit gilt für die Mitwirkung an der Entscheidung über eine Anhörungsrüge, die im Erfolgsfall zu einer Fortsetzung des Verfahrens führt, nichts anderes als etwa für einen Berichtigungsbeschluß nach § 319 ZPO (vgl. BGHZ 78, 22 f; 106, 370, 373), für eine Urteilsergänzung nach § 321 ZPO (vgl. RGZ 30, 342, 345) sowie für eine Entscheidung über eine Gegenvorstellung oder die Abhilfe einer Beschwerde nach § 572 Abs. 1 ZPO. Da die Anhörungsrüge nach § 321a ZPO gegen alle instanzbeendenden Entscheidungen, auch von Einzelrichtern, in Betracht kommt, gegen die ein Rechtsmittel oder ein anderer Rechtsbehelf nicht gegeben ist, würde ein an § 320 Abs. 4 Satz 2 ZPO orientiertes Verständnis über die Mitwirkung des bisher entscheidenden Richters die Anwendung dieser Rüge in einem ihrem Zweck nach nicht gerechtfertigten Umfang einschränken.

2. Die Anhörungsrüge ist unbegründet. Die Gerichte sind nach Art. 103 Abs. 1 GG nur verpflichtet, das Vorbringen der Parteien zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Hingegen ist es nicht erforderlich, alle Einzelpunkte des Parteivortrags in den Gründen der Entscheidung auch ausdrücklich zu bescheiden (BVerfGE 96, 205, 216 f). Der Senat hat in dem Beschluß vom 29. Juni 2005 die jetzt von der Anhörungsrüge des Klägers umfaßten Angriffe in der Nichtzulassungsbeschwerde in vollem Umfang darauf geprüft, ob sie einen Revisionszulassungsgrund ergeben. Er hat unter diesem Gesichtspunkt die Beanstandungen der Nichtzulassungsbeschwerde sämtlich für nicht durchgreifend erachtet und hat insoweit - ohne daß dies nach § 544 Abs. 4 Satz 2 ZPO rechtlich geboten gewesen wäre - seinem die Beschwerde zurückweisenden Beschluß eine kurze Begründung beigefügt. Von einer weiter reichenden Begründung sieht er auch in diesem Verfahrensabschnitt in entsprechender Anwendung des § 544 Abs. 4 Satz 2 ZPO ab. Weder aus § 321a Abs. 4 Satz 5 ZPO, nach dem der Beschluß kurz begründet werden soll, noch unmittelbar aus dem Verfassungsrecht ergibt sich eine Verpflichtung zu einer weitergehenden Begründung der Entscheidung. Ansonsten hätte es eine Partei in der Hand,

mittels einer Anhörungsrüge nach § 321a ZPO die Bestimmung des § 544 Abs. 4 Satz 2 ZPO im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren auszuhebeln. Auch nach der Gesetzesbegründung kann eine Gehörsrüge gegen die Entscheidung über eine Nichtzulassungsbeschwerde nicht dazu eingelegt werden, eine Begründungsergänzung herbeizuführen (BT-Drucks. 15/3706 S. 16; vgl. auch Senatsbeschuß vom 24. Februar 2005 - III ZR 263/04 - NJW 2005, 1432, 1433).

BGH, Urteil vom 14.06.2005, VI ZR 179/04: Arzthaftung bei transfusionsassoziiierter HIV-Infektion: Anscheinsbeweis; Dokumentationspflicht und sekundäre Darlegungslast - Schmerzensgeld für eine infizierte Ehefrau

Normen: § 138 Abs 2 ZPO, § 138 Abs 3 ZPO, § 286 ZPO, § 823 Abs 1 BGB

Leitsatz

Zur Anwendbarkeit des Anscheinsbeweises für eine HIV-Infektion durch die Verabreichung von Blutprodukten (im Anschluß an BGH, 30. April 1991, VI ZR 178/90, BGHZ 114, 284).

Zur Dokumentationspflicht und zur sekundären Darlegungslast des Verwenders von Blutprodukten hinsichtlich der Chargennummer des verabreichten Produkts.

Ist eine Aufklärung über die Gefahr einer HIV-Infektion bei Verabreichung von Blutprodukten nicht möglich, ist der Patient jedenfalls nachträglich über diese Gefahr aufzuklären und ihm zu einem HIV-Test zu raten (nachträgliche Sicherungsaufklärung).

Auch ein im Behandlungszeitpunkt noch nicht bekannter Ehepartner des Patienten ist in den Schutzbereich der Pflicht zur nachträglichen Sicherungsaufklärung über die Gefahr einer transfusionsassoziierten HIV-Infektion einbezogen.

Orientierungssatz

Für die Jahre nach der Behandlung und HIV-Infektion eines (Notfall-)Patienten mit kontaminierten Blutprodukten selbst infizierte Ehefrau ist ein Schmerzensgeld in Höhe von mindestens 127.823 Euro (250.000 DM) angemessen sowie die Feststellung der Ersatzpflicht für künftige materielle Schäden.

Die Revision gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 7. Juni 2004 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Der Streithelfer trägt seine Kosten selbst.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten ein angemessenes Schmerzensgeld von mindestens 127.823 € (250.000 DM) nebst Zinsen und die Feststellung der Ersatzpflicht für zukünftige materielle Schäden wegen einer bei ihr festgestellten HIV-Infektion.

Der Beklagte ist seit 1. Februar 1986 Träger des Krankenhauses W., das zuvor vom Streithelfer des Beklagten getragen worden war.

Die Klägerin ist seit 1988 mit M., einem ehemaligen Patienten des Beklagten, bekannt und seit dem 11. August 1994 mit ihm verheiratet. Dieser erhielt nach einem Motorradunfall am 29. Juni 1985 im Krankenhaus W. Frischblut von drei Spendern sowie mehrere aus Blutspenden hergestellte Produkte (Erythrozyten-Konzentrat, GFP, PPSB und Biseko). Er wurde nach seiner zunächst bis 24. Dezember 1985 dauernden stationären Behandlung noch bis 9. Oktober 1987 mehrfach stationär im Krankenhaus W. behandelt.

Im Dezember 1997 wurden in einer Blutprobe von M. HIV-Antikörper festgestellt. Im Januar 1998 stellte sich heraus, daß auch die Klägerin HIV-infiziert ist. Sie erhält seit 1998 aus der Stiftung "Humanitäre Hilfe für durch Blutprodukte HIV-infizierte Personen" eine Rente von 766,94 € (1.500 DM) monatlich.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht der Klage stattgegeben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstreben der Beklagte und sein Streithelfer die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht bejaht einen Kausalzusammenhang zwischen der HIV-Infektion der Klägerin und der Behandlung ihres Ehemanns mit Blutprodukten im Jahre 1985. Es bestehe ein von dem Beklagten nicht entkräfteter Beweis des ersten Anscheins dafür, daß der Ehemann der Klägerin damals mit HIV infiziert worden sei und den Virus auf die Klägerin übertragen habe. Die Eheleute hätten weder zu den HIV-gefährdeten Risikogruppen gehört noch seien sie durch die Art ihrer Lebensführung einer (gesteigerten) Infektionsgefahr ausgesetzt gewesen. Die Lebenserfahrung spreche dafür, daß die verabreichten Blutprodukte als Infektionszusehen seien. Außerdem sei davon auszugehen, daß zumindest das verabreichte Blutprodukt PPSB der B. AG HIV-kontaminiert gewesen sei. Da der Beklagte die Chargennummern des verwendeten Produktes im Rechtsstreit nicht angegeben habe, könne die Klägerin keine näheren Einzelheiten dazu vortragen, ob das PPSB auch aus Blut HIV-infizierter Spender gewonnen worden sei und ob weitere transfusionsassoziierte HIV-Infektionen Dritter bekannt geworden seien. Zu ihren Gunsten sei daher von einer Kontaminierung des Produkts auszugehen.

Die Ärzte hätten die ihnen auch gegenüber der Klägerin obliegenden Sorgfaltspflichten verletzt, weil sie trotz der vielen 1985 verabreichten Blutprodukte bei keinem der zahlreichen späteren Krankenhausaufenthalte ihren Ehemann auf die Möglichkeit einer HIV-Infektion hingewiesen und einen HIV-Test angeraten hätten. Das Risiko einer transfusionsassoziierten HIV-Infektion sei Mitte 1985 hinreichend bekannt gewesen. Diese Hinweispflicht habe ihnen auch im Interesse der Klägerin obliegen, denn die behandelnden Ärzte hätten damit rechnen müssen, daß ihr Ehemann sich nach seiner Genesung eine Partnerin suchen und heiraten werde. Der Wechsel in der Trägerschaft des Krankenhauses sei unerheblich, da der Beklagte als neuer Träger bei Übernahme des Krankenhauses alle Verbindlichkeiten aus dem Betrieb übernommen habe.

II.

Die Revision des Beklagten und seines Streithelfers hat keinen Erfolg.

1. Ohne Rechtsfehler und von der Revision nicht angegriffen hat das Berufungsgericht die Infizierung der Klägerin mit dem HIV-Virus als tatbestandliche Gesundheitsverletzung im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB angesehen. Darunter fällt jedes Hervorrufen eines von den normalen körperlichen Funktionen nachteilig abweichenden Zustandes; unerheblich ist, ob Schmerzzustände auftreten, ob eine tiefgreifende Veränderung der Befindlichkeit eingetreten ist (vgl. Senatsurteil BGHZ 114, 284, 289 sowie BGHSt 36, 1, 6 f. und 36, 262, 265 - zu HIV; BGHZ 8, 243, 246 und BGH, Urteil vom 14. Dezember 1953 - III ZR 183/52 - VersR 1954, 116, 117, insoweit nicht in BGHZ 11, 227 - zu Lues) oder ob es zum Ausbruch der Immunschwächekrankheit AIDS gekommen ist (vgl. Senatsurteil BGHZ 114, 284, 289; BGHSt 36, 1, 6).

Die Klägerin ist durch ihren Ehemann infiziert worden, der seinerseits im Krankenhaus des Beklagten durch die Gabe von Blutprodukten infiziert worden war.

a) Das Berufungsgericht hat - von der Revision nicht angegriffen - aufgrund Anscheinsbeweises festgestellt, daß der Ehemann den HIV-Virus an die Klägerin übertragen hat.

b) Der Ehemann der Klägerin ist im Krankenhaus des Beklagten infiziert worden. Das Berufungsgericht hat auch dies - entgegen der Ansicht der Revisionserwidmung - nach dem Beweis des ersten Anscheins ohne Rechtsfehler festgestellt. Die Einwendungen der Revision hiergegen haben keinen Erfolg.

aa) Der Beweis des ersten Anscheins greift bei typischen Geschehensabläufen ein, also in Fällen, in denen ein bestimmter Tatbestand nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache für den Eintritt eines bestimmten Erfolgs hinweist. Ein solcher typischer Geschehensablauf kann anzunehmen sein, wenn die Kontaminierung eines verwendeten Blutprodukts feststeht und keine weiteren Ursachen außerhalb des Verantwortungsbereichs der Behandlungsseite für die der Kontaminierung entsprechende Erkrankung ersichtlich sind (vgl. Senatsurteile BGHZ 114, 290 ; vom 29. Juni 1982 - VI ZR 206/80 - VersR 1982, 972). Bei einer HIV-Infektion nach Bluttransfusion setzt das voraus, daß der Patient weder zu den HIV-gefährdeten Risikogruppen gehört noch durch die Art seiner Lebensführung einer gesteigerten Infektionsgefahr ausgesetzt ist, aber HIV-kontaminiertes Blut oder kontaminierte

Blutprodukte erhalten hat (vgl. Senatsurteil BGHZ 114, 290 ; OLG Düsseldorf, NJW 1995, 3060 ; VersR 1996, 377, 378; VersR 1996, 1240 ; VersR 1998, 103 ; OLG Hamm, VersR 1995, 709 ; NJW-RR 1997, 217, 218; OLG Karlsruhe, OLGR 2002, 170; s.a. im Zusammenhang mit einer Hepatitis-Infektion OLG Brandenburg, NJW 2000, 1500 ; OLG Celle, NJW-RR 1997, 1456 ; LG Nürnberg-Fürth, VersR 1998, 461 mit Anm. Bender; MüKo-BGB/Wagner, 4. Aufl., § 823 Rn. 731; Hecker/Weimann, VersR 1997, 532, 534; a.A. OLG Koblenz, NJW-RR 1998, 167, 168). Diese Voraussetzungen hat das Berufungsgericht für den Ehemann der Klägerin bejaht.

(1) Die erste Voraussetzung für die Anwendung des Anscheinsbeweises, daß der Patient weder zu den HIV-gefährdeten Risikogruppen gehörte noch durch die Art seiner Lebensführung einer gesteigerten Infektionsgefahr ausgesetzt war, hat das Berufungsgericht für den Ehemann der Klägerin festgestellt. Die Revision beanstandet das nicht. Rechtsfehler sind nicht ersichtlich.

(2) Das Berufungsgericht hat auch eine Kontaminierung des verabreichten PPSB festgestellt. Das begegnet aus Rechtsgründen keinen Bedenken.

(a) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Ärzte des Krankenhauses W. lediglich eine trockenhitzeinaktivierte, nicht pasteurisierte und damit potentiell infektiöse PPSB-Charge verwendet, die HIV-kontaminiert gewesen war. Die entsprechende Behauptung der Klägerin hat das Oberlandesgericht mangels substantiierten Bestreitens des Beklagten als unstreitig angesehen. Das ist nach Lage des Falles unter den gegebenen Umständen aus revisionsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden.

Die Klägerin hatte vorgetragen, die ihrem Ehemann verabreichte Charge PPSB sei HIV-kontaminiert gewesen. Das hatte der Beklagte nicht "substantiiert" und damit nicht ausreichend bestritten.

Nach § 138 Abs. 2 und 3 ZPO hat eine Partei, soll ihr Vortrag beachtlich sein, auf Behauptungen des Prozeßgegners substantiiert, d.h. mit näheren Angaben zu erwidern. Eine solche Pflicht besteht zwar nicht schlechthin. Sie ist aber nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast dann zu bejahen, wenn der Beklagte - wie hier - alle wesentlichen Tatsachen kennt oder kennen muß und es ihm zumutbar ist, nähere Angaben zu machen (vgl. Senatsurteile BGHZ 100, 190, 196; vom 12. Juli 1983 - VI ZR 280/81 - VersR 1983, 1035, 1037 und vom 24. November 1998 - VI ZR 388/97 - VersR 1999, 774, 775). Nach diesen Grundsätzen hätte der Beklagte zumindest die Nummer der verabreichten Charge näher darlegen müssen, damit die Klägerin Indizien vortragen konnte, aus denen sich eine Kontamination dieser dem Ehemann der Klägerin verabreichten Charge PPSB ergeben hätte. Der Beklagte hat hierzu jedoch nichts im einzelnen dargelegt und insbesondere auch nicht vorgetragen, daß und weshalb ihm die Angabe der Chargennummer, welche Klarheit über die Frage des Herstellungsdatums und damit die Art der Virusinaktivierung gebracht hätte, unzumutbar oder unmöglich gewesen wäre. Angesichts der Patientenunterlagen und der nach dem Vortrag des Beklagten bestehenden Möglichkeit, aus den Apothekerunterlagen die Chargennummern der verabreichten anderen Blutprodukte vorzutragen, genügte es nicht, wenn der Beklagte sich darauf beschränkte, bei einer Aufbewahrungsfrist von zehn Jahren für Daten sei es nicht verwunderlich, daß der Fall heute nicht mehr komplett nachvollzogen werden könne. Vielmehr hätte er vortragen müssen, aus welchen Gründen ihm die vom Berufungsgericht für erforderlich gehaltene Darlegung nicht möglich sei. Die Klägerin konnte die von ihr benötigten Informationen zu den Chargen nicht auf anderem Wege - insbesondere nicht aus den Patientenunterlagen ihres Ehemannes, die diese Angaben nicht enthalten - ermitteln und hatte daher ausreichend vorgetragen.

(b) Die Einwendungen der Revision hiergegen greifen nicht durch.

Zwar weist sie zu Recht darauf hin, daß Voraussetzung der "sekundären Darlegungslast" des Beklagten die Zumutbarkeit näherer Angaben ist. Auch mögen nähere Angaben zur HIV-Infektion der Charge dem Beklagten nicht ohne weiteres möglich gewesen sein, weil dieser das Blutprodukt nicht selbst hergestellt hat und deshalb auch nicht gehalten war, dessen Herstellung zu überwachen. Das Berufungsgericht hat jedoch im Rahmen der sekundären Darlegungslast des Beklagten lediglich die Angabe der Chargennummern, nicht nähere Angaben zu den Spendern verlangt.

Die Chargennummern waren dokumentationspflichtig. Das ergibt schon ein Rückschluß aus der ausdrücklich als deklaratorisch bezeichneten Äußerung des Vorstandes der Bundesärztekammer vom 15. Oktober 1993, nach der die Pflicht des Arztes zur ordnungsgemäßen Dokumentation (vgl. Ratzel/Lippert, Kommentar zur Musterberufsordnung der deutschen Ärzte (MBO), 3. Aufl., § 10 Rn. 4) auch die Dokumentation der Chargennummern von Blutzubereitungen umfasse, weil dies Voraussetzung sei, Blutzubereitungen zum Empfänger später sicher zurückverfolgen zu können (AIDS-Forschung [AIFO] 1994, 39, 41). Anhaltspunkte dafür, daß eine solche Dokumentationspflicht 1985 noch nicht bestanden hätte, sind nicht ersichtlich und von der Revision auch nicht dargelegt.

Die Revision meint, Rückfragen bei der B. AG und Vortrag hinsichtlich der HIV-Kontaminierung von PPSB-Produkten seien der Klägerin auch ohne die Chargennummern möglich gewesen. Deswegen müsse der Grundsatz gelten, daß keine Partei gehalten sei, dem Gegner für seinen Prozeßsieg das Material zu verschaffen, über das er nicht schon von sich aus verfüge (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 1958 - II ZR 66/57 - WM 1958, 961, 962; Urteil vom 11. Juni 1990 - II ZR 159/89 - VersR 1990, 1254, 1255). Das geht fehl. Ungeachtet der Frage, ob es der Klägerin zumutbar und möglich gewesen wäre, ohne Eingrenzung auf eine bestimmte Charge von der B. AG Informationen über Fälle von HIV-Infizierung in allen Chargen von 1984 zu erlangen, hätte sie ihren Vortrag durch Anfrage ohne die Chargennummer nicht ausreichend substantiiieren können. Ohne Zuordnung zu einer bestimmten Charge ist nämlich der Vortrag, daß 1984 bei B. AG infizierte PPSB-Produkte im Umlauf waren, nicht geeignet, die primär der Klägerin obliegende Darlegungslast zur Kontaminierung des bei ihrem Ehemann verwendeten Blutproduktes zu erfüllen. Für einen substantiierten Vortrag auch hinsichtlich der HIV-Kontaminierung benötigte die Klägerin die Chargennummer, zu deren Offenbarung der Beklagte - wie ausgeführt - prozeßrechtlich verpflichtet war.

Der Meinung der Revision, auch die Angabe der Chargennummer hätte der Klägerin keine näheren Angaben über die Spender ermöglicht, da wegen der Poolung der Humanplasmen bei der Herstellung des PPSB die Spenderdaten bereits nicht ermittelbar gewesen seien und zumindest wegen der abgelaufenen Zeit für die Aufbewahrung von Krankenunterlagen die Spenderdaten nicht mehr zur Verfügung gestanden hätten, vermag der Senat nicht zu folgen. Zwar ist es richtig, daß die Geständnisfiktion des § 138 Abs. 2, 3 ZPO nicht dazu dient, der Klägerin über Beweisschwierigkeiten hinwegzuhelfen, die sie auch gehabt hätte, wäre der Beklagte seiner sekundären Darlegungslast nachgekommen. Der Beklagte hat jedoch die Chargennummer nicht vorgetragen, die für eine Darlegung der Kontaminierung seitens der Klägerin erforderlich gewesen wäre. Die Angabe von Spenderdaten war dagegen nicht zwingend erforderlich, um den Nachweis der Kontaminierung einer Charge zu ermöglichen.

bb) Das Berufungsgericht hat - von der Revision unbeanstandet - festgestellt, daß aufgrund des bei der Erstvorstellung des Ehemanns der Klägerin in der Universitätsklinik F. im Jahre 1998 nachgewiesenen deutlichen Immundefekts und des mäßiggradig erhöhten Virus Loads ein länger zurückliegender Infektionszeitpunkt von etwa zehn Jahren sehr wahrscheinlich ist und deshalb für M. andere Infektionsquellen als die 1985 verabreichten Blutprodukte ausscheiden. Der hiernach vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei bejahte Anscheinsbeweis wird durch die Ausführungen der Revision zu einem anderen möglichen Infektionsweg nicht erschüttert. Hierzu hätte es der konkreten Darlegung einer anderen Infektionsquelle, nicht nur einer theoretisch möglichen anderen Ursache bedurft (vgl. Senatsurteil vom 4. März 1997 - VI ZR 51/96 - VersR 1997, 835, 836; BGHZ 11, 227, 230 f.). Daß auch das verabreichte Biseko kontaminiert gewesen sein konnte, läßt die Haftung des Beklagten wegen der Verabreichung von kontaminiertem PPSB nicht entfallen. Soweit die Revision eine Infektionsmöglichkeit bei der Notarztbehandlung behauptet, fehlt es an jeglichem Vortrag dazu, aufgrund welcher tatsächlichen Anhaltspunkte es hier zu einer HIV-Infektion gekommen sein könnte.

Ohne Fehler hat das Berufungsgericht auch eine Pflicht der Ärzte des Beklagten bejaht, den Ehemann der Klägerin angesichts der zahlreichen Bluttransfusionen auf die Möglichkeit einer HIV-Infektion hinzuweisen und zu einem HIV-Test zu raten (nachträgliche

Sicherungsaufklärung), was ihnen anlässlich seiner weiteren Krankenhausaufenthalte unschwer möglich gewesen wäre.

a) Eine Aufklärungspflicht über die Gefahren der Verabreichung von Blutprodukten entspricht den vom erkennenden Senat bereits früher aufgestellten Anforderungen an die Risikoaufklärung bei Bluttransfusionen (vgl. BGHZ 116, 379, 382 ff.).

Die Aufklärungspflicht setzte keine sichere Kenntnis in Fachkreisen davon voraus, daß HIV-Infektionen transfusionsassoziiert auftraten; angesichts der erheblichen Beeinträchtigungen, die mit einer HIV-Infektion/AIDS-Erkrankung einhergehen, genügte für das Entstehen einer Aufklärungspflicht schon die ernsthafte Möglichkeit der Gefahr (vgl. Senatsurteil vom 21. November 1995 - VI ZR 329/94 - VersR 1996, 233). Daß 1985 die Möglichkeit transfusionsassoziiertes HIV-Infektionen in Fachkreisen ernsthaft (wenn auch "zurückhaltend") diskutiert wurde, zieht auch die Revision nicht in Zweifel.

Ist eine präoperative Aufklärung wegen der Notfallbehandlung oder Unansprechbarkeit des schwer verunfallten Patienten - wie hier - nicht möglich, wandelt sich die Aufklärungsverpflichtung des Arztes gegenüber dem Patienten jedenfalls bei für den Patienten und dessen Kontaktpersonen lebensgefährlichen Risiken zu einer Pflicht zur alsbaldigen nachträglichen Selbstbestimmungs- und Sicherungsaufklärung. Dies liegt in der in ständiger Rechtsprechung angenommenen Pflicht von Ärzten und Krankenhausträgern begründet, die höchstmögliche Sorgfalt anzuwenden, damit der Patient durch eine Behandlung nicht geschädigt wird. Im hier zu entscheidenden Fall kam die Pflicht hinzu dafür Sorge zu tragen, daß sich eine gefährliche Infektion nicht verbreitet (vgl. jetzt §§ 6, 7 Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen - Infektionsschutzgesetz - vom 20. Juli 2000 - BGBl. I S. 1045 ff.; Senatsurteil vom 10. November 1970 - VI ZR 83/69 - VersR 1971, 227, 229; BGHZ 126, 386, 388 ff.; schon RG HRR 1932 Nr. 1828; Deutsch, Rechtsprobleme von AIDS, 1988, 15).

b) Entgegen der Ansicht der Revision ist im vorliegenden Fall auch nicht entscheidend, ob es eine standesrechtliche Verpflichtung für Ärzte gab, die Empfänger von Blutprodukten nachträglich zu ermitteln und sie zu einem Test zu bewegen. Der Ehemann der Klägerin war fortlaufend in Behandlung der Ärzte des Beklagten, die bei den Folgebehandlungen im Besitz der vollständigen Krankenunterlagen waren und wußten, daß ihm im Krankenhaus des Beklagten zahlreiche Blutprodukte verabreicht worden waren. Die Frage der Nachermittlung ehemaliger Empfänger stellte sich hier deshalb nicht.

c) Das Berufungsgericht hat entgegen der Rüge der Revision das Fehlen ärztlicher Richtlinien zur Frage der Sicherungsaufklärung gesehen und als nicht erheblich bewertet. Es ist unter Auswertung der Ausführungen des Sachverständigen und der von diesem ausgewerteten Literatur zu der Überzeugung gelangt, daß bereits im Jahre 1985 das Risiko einer transfusionsassoziierten

HIV-Übertragung bekannt war, und hat daraus den Schluß gezogen, unabhängig von der Existenz standesrechtlicher Richtlinien sei der Patient über dieses Risiko zumindest nachträglich zu informieren gewesen. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Soweit die Revision unter Hinweis auf fehlende Richtlinien zur Aufklärung und die vom Streithelfer eingereichte Bekanntmachung des Bundesgesundheitsamtes vom 6. Juni 1988 über die in Fachkreisen noch 1988 bestehende Unklarheit über die Sicherheit hinsichtlich des Risikos einer HIV-Infektion bei der Anwendung von Blut oder Blutkonserven das Ergebnis des Berufungsgerichtes angreift, setzt sie ihre Beweiswürdigung an die Stelle der des Berufungsgerichtes. Das ist ihr verwehrt (§ 559 Abs. 2 ZPO). Im übrigen hat der Sachverständige hierzu ausgeführt, daß die von der Revision erwähnte Unklarheit nicht den Übertragungsweg des HIV-Erregers über die Transfusion, sondern die Virus-Sicherheit der Blutprodukte trotz entsprechender Testung betraf. Gegen die Pflicht zur nachträglichen Sicherungsaufklärung spricht auch nicht das Fehlen von Richtlinien, da die Formulierung von Richtlinien notwendigerweise dem tatsächlichen Erkenntnisstand hinterherhinken muß (vgl. LG Hannover, NJW 1997, 2455, 2456). Fehler des Berufungsgerichts in der umfassenden und widerspruchsfreien Auseinandersetzung mit dem Inhalt der Verhandlungen und den Beweisergebnissen oder Verstöße gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze sind nicht erkennbar.

d) Das Berufungsgericht hat auch nicht gegen § 412 Abs. 1 ZPO verstoßen. Entgegen der Auffassung der Revision durfte es die Ausführungen des Sachverständigen Br. seiner Überzeugungsbildung zugrundelegen und war nicht gehalten, ein weiteres Gutachten eines Unfallchirurgen oder Transfusionsmediziners einzuholen. Ermessensfehler des Berufungsgerichts liegen nicht vor.

Die Einwendungen der Revision gegen die Sachkunde des Sachverständigen haben keinen Erfolg. Zwar ist der Sachverständige selbst nicht Arzt, sondern Diplom-Biologe; er verfügte aber aus seiner Tätigkeit im Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte, das als Nachfolger des Bundesgesundheitsamts - der zentralen Anlaufstelle für das Problem der HIV-Infektionen in den achtziger Jahren - dessen Aktenbestand verwaltet (vgl. § 2 Abs. 3 Gesetz über die Nachfolgeeinrichtungen des Bundesgesundheitsamts vom 24. Juni 1994 - BGBl. I S. 1416), über die erforderliche Sachkunde hinsichtlich der 1985 aufgrund der Veröffentlichungen des Bundesgesundheitsamts zur Verfügung stehenden Informationen über transfusionsassoziierte HIV-Infektionen. Zu klären war der allgemein bzw. in der Fachpresse allen Ärzten zugängliche Informationsstand über derartige Infektionswege. Maßgeblich war nicht die Sicht eines 1985 "in einem ländlichen Krankenhaus tätigen Unfallchirurgen", wie die Revision meint; entscheidend waren vielmehr die für Ärzte 1985 allgemein gegebenen Informationsmöglichkeiten, die der Sachverständige dargestellt hat. Daß den Ärzten des Beklagten diese Informationsmöglichkeiten nicht zur Verfügung gestanden oder daß sich aus deren Informationsmöglichkeiten andere Erkenntnisse ergeben hätten, ist nicht ersichtlich und wird von der Revision nicht vorgetragen.

Ebensowenig hat die Revision Vortrag vor dem Tatrichter dazu aufgezeigt, daß ein Sachverständiger für Unfallchirurgie oder Transfusionsmedizin über überlegene Forschungsmittel oder neuere Erkenntnisse verfügt hätte, die das Berufungsgericht hätte in Anspruch nehmen müssen (vgl. Senatsurteile vom 4. März 1980 - VI ZR 6/79 - VersR 1980, 533 und vom 16. März 1999 - VI ZR 34/98 - VersR 1999, 716, 717 f.).

Zutreffend hat das Berufungsgericht ferner nicht nur den behandelten Patienten, sondern auch dessen zum Behandlungszeitpunkt noch nicht bekannten Ehepartner in den Schutzbereich der Pflicht zur nachträglichen Sicherungsaufklärung über die Gefahr einer transfusionsassoziierten HIV-Infektion einbezogen.

a) Die gegenteilige Auffassung - insbesondere der vom Streithelfer für den Beklagten geführten Revision - wird nicht von der an sich zutreffenden Erkenntnis getragen, daß es sich bei den Ersatzansprüchen Dritter im Rahmen der §§ 844, 845 BGB um Ausnahmenvorschriften handelt, deren Anwendungsbereich regelmäßig nicht auszudehnen ist. Der erkennende Senat hat bereits ausgeführt, daß es für den Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB unerheblich ist, daß der unmittelbare Schaden des Dritten durch die Verletzung einer anderen Person vermittelt worden ist (vgl. Senatsurteil BGHZ 56, 163, 169). Der Grundsatz, daß für mittelbare Schäden außerhalb der §§ 844, 845 BGB deliktisch nicht gehaftet wird, gilt nur für Vermögensschäden, die aus der Verletzung eines Rechtsguts des Primärgeschädigten bei Dritten hervorgehen. Er beansprucht dagegen keine Geltung, wenn der Geschädigte - wie hier - einen Schaden erleidet, der in der Verletzung eines eigenen Rechtsguts des § 823 Abs. 1 BGB besteht und für den der Schädiger im Rahmen des Zurechnungszusammenhanges zu haften hat (vgl. von Gerlach, Festschrift für Steffen, 1995, 147, 150).

b) Soweit die Auffassung vertreten wird, es bedürfe einer personalen Sonderbeziehung um eine uferlose Ausweitung des Kreises der Ersatzberechtigten zu verhindern (vgl. OLG Düsseldorf, MDR 1994, 44), sind diese Erwägungen ersichtlich im Rahmen des Schockschadens, also eines psychisch vermittelten Schadens angestellt worden (vgl. RGRK/Steffen, BGB, 12. Aufl., § 823 Rn. 11; Soergel/Zeuner, BGB, 12. Aufl., § 823 Rn. 27). Bei derartigen Schadensfällen dient die enge personale Verbundenheit dazu, den Kreis derer zu beschreiben, die den Integritätsverlust des Opfers als Beeinträchtigung der eigenen Integrität und nicht als "normales" Lebensrisiko der Teilnahme an den Ereignissen der Umwelt empfinden. Dieser Gesichtspunkt hat keine Berechtigung in Fällen wie dem vorliegenden. Hier stehen im Vordergrund die besonderen Gefahren einer Infektion mit HIV nicht nur für den primär Infizierten, sondern - ähnlich wie bei einer Seuche wie Cholera - gerade auch für Dritte. Ebenso wie in BGHZ 114, 284 ff. nötigt die vorliegende Fallgestaltung

nicht zur Entscheidung der Frage, ob jeder Dritte in den Schutzbereich der Pflicht zur nachträglichen Sicherungsaufklärung fällt (vgl. BGHZ 126, 386, 393; von Gerlach aaO 154; weitergehend Staudinger/Hager, BGB, 13. Bearbeitung, § 823, Rn. B 24 f.). Jedenfalls der Ehepartner oder ein ständiger Lebensgefährte des Patienten muß in den Schutzbereich der Sicherungsaufklärung einbezogen sein (vgl. Senatsurteil BGHZ 114, 284, 290). Das ist vom haftungsrechtlichen Zurechnungszusammenhang her geboten, zumal mit einer HIV-Infektion Lebensgefahr verbunden ist. Bei dieser Erkrankung trägt die Behandlungsseite in besonderem Maße Verantwortung dafür, eine Verbreitung der lebensgefährlichen Infektion möglichst zu verhindern. Hinzu kommt, daß die Ärzte des Beklagten während einer der zahlreichen stationären Nachbehandlungen mit einem einfachen Hinweis an den Ehemann der Klägerin diesen zu einem Test hätten veranlassen und so die Gefahr einer Verbreitung der Infektion unschwer hätten verringern können.

Das Berufungsgericht ist - von der Revision nicht beanstandet und ohne Rechtsfehler - davon ausgegangen, daß im hier zu entscheidenden Fall der Wechsel in der Trägerschaft des Krankenhauses vom Streithelfer auf den Beklagten nicht entscheidungserheblich ist. Die Frage bedarf deshalb keiner näheren Ausführungen, zumal der zweite Krankenhausaufenthalt des Ehemanns der Klägerin zwar noch unter der Trägerschaft des Streithelfers begann, aber erst unter der Trägerschaft des Beklagten endete.

Das Berufungsgericht hat schließlich eine Kürzung der Ansprüche der Klägerin nach den Grundsätzen der gestörten Gesamtschuld im Ergebnis zutreffend verneint. Es kann dahinstehen, ob diese Grundsätze vorliegend überhaupt eingreifen könnten, weil es - anders als in den bisher vom erkennenden Senat entschiedenen Fällen - nicht um ein sozialversicherungsrechtliches Haftungsprivileg geht (vgl. Senatsurteile BGHZ 61, 51, 55; vom 17. Februar 1987 - VI ZR 81/86 - NJW 1987, 2669, 2670; vom 24. Juni 2003 - VI ZR 434/01 - VersR 2003, 1260, 1261 f.; vom 11. November 2003 - VI ZR 13/03 - VersR 2004, 202 ; vom 14. Juni 2005 - VI ZR 25/04 - z.V.b.; vgl. allerdings auch Senatsurteil vom 23. April 1985 - VI ZR 91/83 - VersR 1985, 763). Die Anwendung dieser Grundsätze würde jedenfalls voraussetzen, daß zwischen dem Beklagten und einem anderen Schädiger ein Gesamtschuldverhältnis im Sinne von §§ 421, 840 Abs. 1 BGB besteht. Hiervon kann nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts indes nicht ausgegangen werden. Zwar müßte entgegen seiner Auffassung eine Haftung der B. AG nicht an der Kausalität scheitern, von der das Berufungsgericht selbst ausgegangen ist. Indessen fehlt es nach seinen tatsächlichen Feststellungen an dem für die Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses im Sinne des § 840 BGB erforderlichen Verschulden der B. AG bei der Herstellung des kontaminierten Blutprodukts. Erst die Erkennbarkeit eines Risikos kann Verpflichtungen des Herstellers im Sinne der Produktsicherung oder der Gefahrenabwehr auslösen. Eine nicht bekannte Entwicklungsgefahr geht im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB nicht zu Lasten des Herstellers, weil dieser nicht für unbekannte Entwicklungsfehler haftet (vgl. Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kza 1526, S. 28 zu FN 145; Kuchinke in: Festschrift für Laufke, 1971, S. 126; vgl. LG Bonn, AfRO 1994, 419 ff. zur Produzentenhaftung bei Herstellung von PPSB). Bei dieser Sachlage kann eine Verschuldenshaftung für Virusinfektionen durch Blutprodukte erst einsetzen, wenn der Virus erkennbar war und Möglichkeiten zu seiner Abtötung gegeben waren (vgl. Deutsch, VersR 1997, 905, 908; Reinelt, VersR 1990, 565, 571). Das Berufungsgericht hat hierzu revisionsrechtlich bindend festgestellt, daß hinreichend sichere Testverfahren zur Feststellung des Virus erst im Herbst 1985 zur Verfügung standen. Daß die B. AG das 1985 bei der Herstellung von PPSB verwandte Pasteurisierungsverfahren schon 1984 hätte anwenden müssen, kann hiernach nicht angenommen werden. Die Revision legt auch nicht dar, daß das Berufungsgericht insoweit rechtsfehlerhaft Vortrag des Beklagten oder des Streithelfers zum Verschulden der B. AG übergangen hätte.

BGH 9. Zivilsenat, 24.05.2005, IX ZR 276/03: Rechtsanwaltshaftung

Normen: § 254 Abs 1 BGB, § 276 BGB, § 278 BGB, § 675 BGB

Rechtsanwaltshaftung: Mitverschulden des Mandanten aufgrund der fehlerhaften Überprüfung der Anwaltstätigkeit durch einen zweiten Rechtsanwalt)

Leitsatz

Allein ein vorhandenes Mißtrauen und das besondere Streben nach Absicherung, das den Mandanten zur Beauftragung eines zweiten Rechtsanwalts veranlaßt, führt noch nicht zu einer Ausweitung der Gebote des eigenen Interesses, deren Außerachtlassung Voraussetzung für die Annahme eines Mitverschuldens ist.

Vermutet der Mandant einen anderen Fehler als denjenigen, den der Rechtsanwalt tatsächlich begangen hat, und beauftragt er gezielt einen zweiten Rechtsanwalt, wegen dieses vermeintlichen Fehlers Haftpflichtansprüche gegen den ersten zu prüfen, verfolgt der zweite Rechtsanwalt dann diese falsche Fährte weiter und übersieht er darüber den tatsächlichen Fehler, dessen Folgen noch vermeidbar gewesen wären, kann dem Mandanten dieses Verschulden nicht zugerechnet werden.

Fundstellen

NSW BGB § 675 (BGH-intern)

NSW BGB § 254 Ea (BGH-intern)

NSW BGB § 278 (BGH-intern)

BB 2005, 1762-1764 (Leitsatz und Gründe)

WM 2005, 1902-1904 (Leitsatz und Gründe)

NJW-RR 2005, 1435-1436 (Leitsatz und Gründe)

MDR 2005, 1319-1320 (Leitsatz und Gründe)

BGHReport 2005, 1377-1379 (Leitsatz und Gründe)

GI 2006, 7-10 (Leitsatz und Gründe)

VersR 2006, 510-512 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

EBE/BGH 2005, BGH-Ls 689/05 (Leitsatz)

FA 2005, 278 (Leitsatz, Kurzwiedergabe)

DB 2005, 2189 (Leitsatz)

ZIP 2005, 1927 (Leitsatz)

ZAP EN-Nr 718/2005 (red. Leitsatz)

Verfahrensgang

vorgehend OLG München, 2. Dezember 2003, Az: 5 U 3390/03

vorgehend LG München I, 8. Mai 2003, Az: 12 O 21872/02

Tenor

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden die Urteile des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 2. Dezember 2003 und der 12. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 8. Mai 2003 im Kostenpunkt aufgehoben und im übrigen dahin geändert, daß der Beklagte verurteilt wird, an den Kläger weitere 63.911,49 € nebst Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 20. Februar 2002 zu zahlen. Die weitergehende Berufung des Klägers und die Anschlußrevision des Beklagten werden zurückgewiesen.

Von den Kosten erster und zweiter Instanz tragen der Kläger 3/10 und der Beklagte 7/10.

Die für das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde entstehenden Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt, der auch 3/5 der im Beschwerdeverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu tragen hat.

Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen dem Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist Eigentümer einer urologischen Fachklinik. Er betrieb diese in Gesellschaft mit dem am 8. April 1941 geborenen Dr. P., dem er die ärztliche Leitung überlassen hatte. Nach dem Gesellschaftsvertrag war der Kläger berechtigt, die Gesellschaft zu kündigen "mit einer Frist von 12 Monaten zum Ende eines Kalenderhalbjahres, wenn Dr. P. das 60. Lebensjahr vollendet hat". Der von dem Kläger mit dem Ausspruch der Kündigung beauftragte, nunmehr verklagte Rechtsanwalt kündigte die Gesellschaft mit einem alsbald zugegangenen Schreiben vom 2. März 2001 zum 30. Juni 2002. Kurz darauf verpachtete der Kläger die Klinik mit Wirkung ab 1. Juli 2002. Im Juli 2001 erhob Dr. P. Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung. Er war der Meinung, die Kündigung sei unwirksam, weil sie erst nach Vollendung seines 60. Lebensjahres am 8. April 2001 - freilich ebenfalls zum 30.

Juni 2002 - hätte erfolgen dürfen. Das Landgericht gab ihm Recht. Dem Beklagten war der Streit verkündet. In der Berufungsverhandlung gab das Oberlandesgericht zu erkennen, daß es die Berufung des Klägers zurückweisen werde. Daraufhin schloß dieser mit Dr. P. einen den Prozeß beendenden Vergleich, wonach jener das Objekt gegen Zahlung von 700.000 DM räumte.

In der entsprechenden Höhe hat der Kläger den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 191.734,46 Euro verurteilt. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, aufgrund der Streitverkündung im Vorprozeß stehe fest, daß der Beklagte für den Kläger eine unwirksame Kündigung ausgesprochen habe. Damit habe der Beklagte schuldhaft seine anwaltlichen Pflichten verletzt. Hieraus sei dem Kläger aber nur in Höhe von 500.000 DM ein Schaden entstanden. Ein Teil von 200.000 DM der an Dr. P. gezahlten Abfindungssumme sei auf eine noch ausstehende Vergütung medizinischer Leistungen entfallen, die der Kläger ohnehin hätte zahlen müssen. Hinsichtlich des verbleibenden Schadens treffe den Kläger ein Mitverschulden von 25 %. Die gegen dieses Urteil von beiden Parteien eingelegten Berufungen hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen.

Der Senat hat die Revision des Klägers insoweit zugelassen, als die Klage wegen Mitverschuldens in Höhe von 25 % - dem entspricht ein Teil des Klageanspruchs von 63.911,49 Euro - abgewiesen worden ist. Der Beklagte verfolgt im Wege einer Anschlußrevision seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

A.

Die - unselbständige - Anschlußrevision ist unbeschränkt zulässig, auch soweit der Beklagte damit nicht nur die Anrechnung eines Mitverschuldens verteidigt, vielmehr den Klageabweisungsantrag weiterverfolgt, insbesondere die Kausalität seiner Pflichtverletzung für den eingetretenen Schaden leugnet. Im geltenden Recht ist die Anschlußrevision nur noch als unselbständige vorgesehen (Musielak/Ball, ZPO 4. Aufl. § 554 Rn. 1). Eine solche ist akzessorischer Natur. Auch sind die Voraussetzungen des Zugangs zur Revisionsinstanz in qualitativer Hinsicht deutlich eingeschränkt worden (vgl. § 543 ZPO n.F.). Indes erklärt § 554 Abs. 2 Satz 1 ZPO n.F. die Anschlußrevision auch für statthaft, wenn "die Revision nicht zugelassen worden ist". Ein etwa noch erforderlicher innerer Zusammenhang mit dem Gegenstand der Revision (offen gelassen von BGHZ 155, 189, 191 f) wäre im vorliegenden Fall gegeben.

B.

Soweit die Revision zugelassen worden ist, hat sie auch Erfolg. Demgegenüber bleibt die Anschlußrevision erfolglos.

I.

Die Annahme einer schuldhaften Pflichtverletzung durch den Beklagten läßt sich nicht auf eine Nebeninterventionswirkung stützen. Eine solche scheidet aus, weil der Vorprozeß infolge seiner vergleichsweisen Beendigung nicht rechtskräftig entschieden worden ist (vgl. BGH, Urt. v. 15. Dezember 1966 - VII ZR 293/64, DB 1967, 814 ; MünchKomm-ZPO/Schilken, 2. Aufl. § 68 Rn. 5; Zöller/Vollkommer, aaO § 68 Rn. 4). Gleichwohl liegt eine schuldhafte Pflichtverletzung vor. Der Beklagte hätte bedenken können und müssen, daß ein Gericht die Kündigungsklausel in dem Gesellschaftsvertrag so auslegen könnte, wie geschehen, und dem durch eine unbedenkliche Terminierung des Kündigungsschreibens vorbeugen müssen. Diese Wertung kann das Revisionsgericht auf der Grundlage der vom Tatrichter getroffenen Feststellungen selbst vornehmen.

II.

Durch diese schuldhafte Pflichtverletzung des Beklagten ist dem Kläger ein Schaden entstanden. Die Anschlußrevision stellt dies zur Überprüfung lediglich unter dem Gesichtspunkt, der Verursachungsanteil ("das Verschulden") des Beklagten trete hinter denjenigen des Klägers "eindeutig zurück". Darauf wird bei der Prüfung des Mitverschuldens (unten III) eingegangen.

III.

Die Vorinstanzen haben zu Unrecht ein Mitverschulden des Klägers angenommen.

1. Das Berufungsgericht hat dem Kläger ein eigenes Verschulden zur Last gelegt. Diesem sei die Kündigungsproblematik seit März 1999 - also lange vor der tatsächlich ausgesprochenen Kündigung - bekannt gewesen. Es habe, so hat das Berufungsgericht gemeint, zu den Obliegenheiten des Klägers gehört, die ihm präsenten Zweifelsfragen, insbesondere was den Kündigungszeitpunkt betreffe, an den Beklagten heranzutragen.

Demgegenüber weist die Revision zutreffend auf Rechtsprechung des Senats hin, wonach die Kenntnis des Mandanten um ein juristisches Problem den Rechtsanwalt sogar dann nicht entlasten kann, wenn der Mandant selbst über eine juristische Vorbildung verfügt (BGH, Urt. v. 19. Dezember 1991 - IX ZR 41/91, NJW 1992, 820 ; v. 4. Juni 1996 - IX ZR 51/95, NJW 1996, 2648, 2651; v. 13. März 1997 - IX ZR 81/96, NJW 1997, 2168, 2170). Im rein rechtlichen Bereich ist der Anwalt im Verhältnis zu seinem Mandanten grundsätzlich allein verantwortlich, und insoweit scheidet die Annahme eines Mitverschuldens durch den Mandanten im allgemeinen aus (BGH, Urt. v. 18. März 1993 - IX ZR 120/92, WM 1993, 1376, 1378). Der Kläger durfte sich auf eine einwandfreie Arbeit des Beklagten - den Ausspruch einer wirksamen Kündigung des bestehenden Gesellschaftsverhältnisses - verlassen.

Nicht stichhaltig ist das Argument der Revisionserwiderung, nach der Rechtsprechung des Senats (BGH, Urt. v. 20. Januar 1994 - IX ZR 46/93, NJW 1994, 1211, 1212) sei an ein eigenes Mitverschulden des Mandanten zu denken, wenn er seinem Anwalt nicht vertraue.

Zwar mag der Kläger ein besonders kritischer Mandant gewesen sein, der den Beklagten in ungewöhnlicher Weise zur Pflichterfüllung angehalten hat. Allein ein vorhandenes Mißtrauen und das besondere Streben nach Absicherung führt jedoch noch nicht zu einer Ausweitung der Gebote des eigenen Interesses, deren Außerachtlassung Voraussetzung für die Annahme eines Mitverschuldens ist. Es ist grundsätzlich Sache des Mandanten, ob er sich zur Klärung einer ihn beschäftigenden Rechtsfrage der Hilfe eines Rechtsanwalts oder mehrerer Rechtsanwälte bedient. Treibt er einen höheren Aufwand, muß er auch höhere Kosten auf sich nehmen. Seine Pflichten und Obliegenheiten gegenüber außerhalb der Mandatsverhältnisse stehenden Dritten werden jedoch nicht ausgeweitet.

Das fehlende oder eingeschränkte Vertrauen des Mandanten zu seinem Rechtsanwalt hat der Senat bisher nur dann für erheblich gehalten, wenn es zur Beauftragung eines zweiten Rechtsanwalts geführt hat, um eine erkannte oder für möglich gehaltene Fehlleistung des ersten Anwalts zu beheben (BGH, Urt. v. 20. Januar 1994 aaO). Ein Mitverschulden kann dem Mandanten jedenfalls nicht schon dann angelastet werden, wenn er lediglich ganz allgemein - ohne Bezug zu einer konkreten Fehlleistung - mit der Arbeit seines Anwalts unzufrieden war, dessen Fähigkeiten mißtraut hat und gleichwohl entweder ihn selbst hat weiterarbeiten lassen oder einen anderen Rechtsanwalt mit einer unspezifischen Kontrolle beauftragt hat. Ob dies anders zu beurteilen wäre, wenn der Mandant die konkrete Fehlleistung erkannt, daraus aber nicht die gebotenen Konsequenzen gezogen hat, kann offenbleiben. Denn ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

Ebensowenig könnte die Bejahung eines Mitverschuldens dann Bestand haben, wenn das Berufungsgericht etwa nur eine Hinweispflicht des Klägers in tatsächlicher Hinsicht - insbesondere darauf, daß die Gegenseite eine Kündigung erst nach Vollendung des 60. Lebensjahres des anderen Gesellschafters für möglich hält - hätte postulieren wollen. Denn unstreitig hat dem Beklagten die gesamte Korrespondenz des Klägers mit der Gegenseite vorgelegen, deren Standpunkt daraus hervorging, so daß es weiterer Hinweise von seiten des Klägers nicht bedurfte.

Entgegen der Auffassung der Anschlußrevision kann die Klageabweisung wegen Mitverschuldens auch nicht mit der Begründung des Landgerichts bestehenbleiben.

Dieses war der Ansicht, der Kläger habe den Streitverkündeten, Rechtsanwalt Dr. G., mit der Überprüfung beauftragt, ob die durch den Beklagten ausgesprochene Kündigung wirksam sei. Dies ergebe sich daraus, daß der Kläger auf die entsprechende Behauptung des Beklagten, für welche dieser Beweis durch Vernehmung des Klägers angetreten habe, nicht eingegangen sei (§ 446 ZPO). Die danach anzunehmende Überprüfungspflicht habe Dr. G. verletzt. Auch er habe die Gefährlichkeit des frühen Ausspruchs der Kündigung nicht erkannt und demgemäß den Kläger nicht darauf hingewiesen, daß die Kündigung vorsorglich nach

Vollendung des 60. Lebensjahres des Dr. P. wiederholt werden sollte. Das Verschulden des Dr. G. müsse der Kläger sich zurechnen lassen.

Die Revision rügt zu Recht, daß die Voraussetzungen des § 446 ZPO nicht vorliegen. Der Kläger hat es weder abgelehnt, sich vernehmen zu lassen, noch hat er auf Verlangen des Gerichts zu der gegnerischen Behauptung keine Erklärung abgegeben. Er hat stets in Abrede gestellt, daß er Dr. G. mit der Überprüfung der von dem Beklagten ausgesprochenen Kündigung beauftragt habe. Auf die gegenteilige Behauptung des Beklagten in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht brauchte er deshalb nicht nochmals zu erwidern.

Zwar ergibt sich aus dem eigenen Vorbringen des Klägers, daß er schon vor der Mandatierung des Beklagten und später nochmals den Rechtsanwalt Dr. G. beauftragt hat, die Kündigung zu prüfen, dem Beklagten dann mit Schreiben vom 11. August 2000 den Regreß angekündigt und gleichwohl auch später noch eine doppelte Kontrolle durch beide Rechtsanwälte gewünscht hat. Spätestens nach dem 4. März 2001, als der Kläger die den mit Dr. P. geführten Schriftverkehr enthaltenden Ordner bei dem Beklagten abholen und zu Dr. G. bringen ließ, hatte dieser auch dieselben Erkenntnismöglichkeiten, wie sie zuvor der Beklagte gehabt hatte. Indes hat nach den tatrichterlichen Feststellungen der Kläger dem Beklagten nur deshalb mißtraut, weil er sich nicht davon überzeugen ließ, es könne erst auf den 30. Juni 2002 - und nicht bereits auf den 30. Juni 2001 - gekündigt werden. Nur insoweit hat der Kläger einen Fehler des Beklagten für möglich gehalten, und nur hierauf bezog sich der Auftrag an Dr. G., die anwaltliche Leistung des Beklagten zu überprüfen. Die Wirksamkeit der am 2. März 2001 ausgesprochenen Kündigung bezweifelte er ebensowenig wie der Beklagte und Dr. G. Demgemäß erteilte er auch keinen diesen Punkt betreffenden Auftrag.

Falls dieser bei seiner Prüfung der Rechtslage denselben Fehler gemacht hat, der dem Beklagten unterlaufen ist,

muß sich der Kläger das Verschulden des Dr. G. nicht zurechnen lassen. Vermutet der Mandant einen anderen Fehler als denjenigen, den der Rechtsanwalt tatsächlich begangen hat, und setzt er einen zweiten Rechtsanwalt gezielt darauf an, wegen dieses vermeintlichen Fehlers Haftpflichtansprüche gegen den ersten zu prüfen, verfolgt der zweite Rechtsanwalt dann diese falsche Fährte weiter und übersieht er darüber den tatsächlichen Fehler, dessen Folgen noch vermeidbar gewesen wären, kann dem Mandanten dieses Verschulden ebensowenig zugerechnet werden wie bei einem unspezifischen Zweitmandat. Dies gilt selbst dann, wenn der zweite Rechtsanwalt bei ordnungsgemäßer Prüfung des vermeintlichen Fehlers auf den tatsächlichen Fehler hätte stoßen müssen. Die Zurechnung des pflichtwidrigen und schuldhaften Schadensbeitrags des zweiten Rechtsanwalts als Mitverschulden kommt nur in Betracht, wenn der Mandant diesen eingeschaltet hat, um seine Obliegenheit zur Schadensminderung innerhalb seiner Mandatsbeziehung zu dem ersten Rechtsanwalt (Schädiger) zu erfüllen und die damit für ihn als Geschädigten verbundenen Gebote des eigenen Interesses wahrzunehmen (BGH, Urt. v. 18. März 1993 - IX ZR 120/92, WM 1993, 1376, 1378; v. 20. Januar 1994 - IX ZR 46/93, WM 1994, 948, 950). Für die Zurechnung ist also stets erforderlich, daß der Geschädigte einem derartigen Gebot unterliegt. Daran fehlt es im vorliegenden Fall. Hinsichtlich des Anwaltsfehlers, den der Beklagte begangen hat, bestand kein derartiges Gebot, weil der Kläger diesen Fehler nicht erkannt und nicht einmal in Betracht gezogen hat. Hinsichtlich des Fehlers, den der Kläger fälschlicherweise angenommen hat und den er durch den zweiten Rechtsanwalt hat prüfen lassen wollen, bestand ebenfalls kein Gebot des eigenen Interesses, weil der Beklagte insoweit fehlerfrei gearbeitet hatte. Aus einem vermeintlichen Fehler droht kein Schaden, und insoweit kann es auch keine Obliegenheit zur Schadensminderung geben.

Fischer

Ganter

Vill

Cierniak

Lohman

BUNDESGERICHTSHOF, URTEIL vom 28.04.05 AZ: III ZR 399/05: Pflicht des Trägers

eines Pflegewohnheims, die körperliche Unversehrtheit der Heimbewohner zu schützen

Leitsatz:

- a) Zur Pflicht des Trägers eines Pflegewohnheims, die körperliche Unversehrtheit der Heimbewohner zu schützen.
- b) Zur Beweislast für eine schuldhafte Pflichtverletzung des Pflegepersonals bei einem Unfall im Heim.

Tenor:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Kammergerichts vom 2. September 2004 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Tatbestand

Die Klägerin ist der gesetzliche Krankenversicherer der am 19. Februar 1912 geborenen, unter Betreuung stehenden Rentnerin G. W. Diese lebt seit dem 23. April 1997 in einem von der Beklagten betriebenen Pflegewohnheim. Ausweislich des von der Klägerin vorgelegten Pflegegutachtens hatte sie bereits im Jahre 1994 bei einem Sturz eine Oberschenkelfraktur links erlitten, aufgrund deren ihr das Gehen fortan nur noch mit Hilfe und Gehstütze möglich war; kurz vor ihrer Aufnahme in das Heim der Beklagten hatte sie sich bei einem weiteren Sturz ein Schädel-Hirn-Trauma ersten Grades und im Januar 1998 bei einem dritten Sturz ein solches zweiten Grades zugezogen. Wegen dieser Verletzungen mußte sie jeweils stationär behandelt werden. Nach dem Pflegegutachten ist sie hochgradig sehbehindert, zeitweise desorientiert und verwirrt; ihr Gang ist sehr unsicher. Sie ist der Pflegestufe III zugeordnet.

Im Heim bewohnte sie ein Zimmer gemeinsam mit zwei weiteren Bewohnerinnen. Neben ihrem Bett befand sich eine Klingel; außerdem konnte sie sich durch Rufe bemerkbar machen. Das Pflegepersonal schaute regelmäßig jede Stunde, zu den Mahlzeiten und zur Inkontinenzversorgung nach der Bewohnerin.

Am 27. Juni 2001 fand gegen 13.00 Uhr die letzte Kontrolle statt. Die Bewohnerin lag zu dieser Zeit zur Mittagsruhe in ihrem Bett. In der Folgezeit war die zuständige Pflegekraft im Wohnbereich mit anderen Bewohnern beschäftigt. Gegen 14.00 Uhr wurde die Bewohnerin von der Pflegekraft in ihrem Zimmer vor dem Bett liegend aufgefunden. Sie hatte sich eine Oberschenkelhalsfraktur zugezogen und wurde bis zum 31. Juli 2001 stationär und anschließend ambulant behandelt.

Die Klägerin ist der Auffassung, daß der Unfall auf eine Verletzung von Pflichten aus dem Heimvertrag durch die Beklagte zurückzuführen ist. Mit ihrer Klage verlangt sie Ersatz der von ihr getragenen Heilbehandlungskosten. Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 7.185,13 € nebst Zinsen verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Kammergericht die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet. Der Klägerin steht wegen des Unfalls vom 27. Juni 2001 kein nach § 116 Abs. 1 SGB X übergegangener Schadensersatzanspruch der verletzten Heimbewohnerin gegen die Beklagte zu.

1. Allerdings erwachsen der beklagten Heimträgerin aus den jeweiligen Heimverträgen Obhutspflichten zum Schutz der körperlichen Unversehrtheit der ihr anvertrauten Heimbewohner. Ebenso bestand eine inhaltsgleiche allgemeine Verkehrssicherungspflicht zum Schutze der Bewohner vor Schädigungen, die diesen wegen Krankheit oder einer sonstigen körperlichen oder geistigen Einschränkung durch sie selbst oder durch die Einrichtung und bauliche Gestaltung des Altenheims drohten (OLG Koblenz NJW-RR 2002, 867, 868). Eine schuldhafte Verletzung dieser Pflichten war daher geeignet, sowohl einen Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung des Heimvertrages als auch einen damit konkurrierenden deliktischen Anspruch aus §§ 823, 831 BGB zu begründen.

2. Diese Pflichten sind allerdings begrenzt auf die in Pflegeheimen üblichen Maßnahmen, die mit einem vernünftigen finanziellen und personellen Aufwand realisierbar sind (OLG München VersR 2004, 618, 619; LG Essen VersR 2000, 893). Maßstab müssen das Erforderliche und das für die Heimbewohner und das Pflegepersonal Zumutbare sein (OLG Koblenz a.a.O.). Dabei ist insbesondere auch zu beachten, daß beim Wohnen in einem

Heim die Würde sowie die Interessen und Bedürfnisse der Bewohner vor Beeinträchtigungen zu schützen und die Selbständigkeit, die Selbstbestimmung und die Selbstverantwortung der Bewohner zu wahren und zu fördern sind (vgl. nunmehr § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 2 HeimG i.d.F. vom 5. November 2001 BGBl. I S. 2970).

3. Wie das Oberlandesgericht Koblenz (aaO) zutreffend ausführt, kann nicht generell, sondern nur aufgrund einer sorgfältigen Abwägung sämtlicher Umstände des jeweiligen Einzelfalls entschieden werden, welchen konkreten Inhalt die Verpflichtung hat, einerseits die Menschenwürde und das Freiheitsrecht eines alten und kranken Menschen zu achten und andererseits sein Leben und seine körperliche Unversehrtheit zu schützen. Im vorliegenden Fall ist der Unfallhergang im einzelnen nicht mehr aufklärbar. Das Berufungsgericht hat es mit Recht abgelehnt, der Klägerin Beweiserleichterungen im Sinne einer Beweislastumkehr zugute kommen zu lassen. Allein aus dem Umstand, daß die Heimbewohnerin im Bereich des Pflegeheims der Beklagten gestürzt ist und sich dabei verletzt hat, kann nicht auf eine schuldhafte Pflichtverletzung des Pflegepersonals der Beklagten geschlossen werden. Darlegungs- und beweispflichtig ist vielmehr insoweit die Klägerin als Anspruchstellerin; Gegenteiliges läßt sich insbesondere nicht aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 18. Dezember 1990 (VI ZR 169/90 = NJW 1991, 1540 f = VersR 1991, 310 f) herleiten. Der VI. Zivilsenat hat dort ausgeführt, die Beweislastumkehr nach § 282 BGB a.F. (nunmehr § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB n.F.) könne nach dem Sinn der Beweisregel auch den Nachweis eines objektiven Pflichtverstoßes des Schuldners umfassen, wenn der Gläubiger im Herrschafts- und Organisationsbereich des Schuldners zu Schaden gekommen sei und die den Schuldner treffenden Vertragspflichten (auch) dahin gegangen seien, den Gläubiger gerade vor einem solchen Schaden zu bewahren. Daraus hat der VI. Zivilsenat für den damals zu beurteilenden Sachverhalt die Folgerung gezogen, wenn ein Patient im Krankenhaus bei einer Bewegungs- und Transportmaßnahme der ihn betreuenden Krankenschwester aus ungeklärten Gründen das Übergewicht bekomme und stürze, so sei es Sache des Krankenhausträgers, aufzuzeigen und nachzuweisen, daß der Vorfall nicht auf einem pflichtwidrigen Verhalten der Pflegekraft beruhe (ähnlich OLG Dresden NJW-RR 2000, 761 für die Ursache des Sturzes einer Pflegeheimpatientin, die sich in Begleitung und Betreuung einer Pflegekraft befunden hatte). Um eine derartige Konstellation ging es hier nicht. Die Bewohnerin befand sich nicht in einer konkreten Gefahrensituation, die gesteigerte Obhutspflichten auslöste und deren Beherrschung einer speziell dafür eingesetzten Pflegekraft anvertraut worden war. Vielmehr ging es hier (lediglich) um den normalen, alltäglichen Gefahrenbereich, der grundsätzlich in der eigenverantwortlichen Risikosphäre der Geschädigten verblieb. Vergeblich versucht die Revision, hiergegen einzuwenden, daß bei dieser Betrachtungsweise der Geschädigte um so schlechter dastünde, je weniger man sich um ihn kümmere. Werde er sich selbst überlassen, treffe ihn die Darlegungs- und Beweislast. Sei hingegen eine Pflegeperson anwesend, die dem Betroffenen helfe und unmittelbaren Einfluß nehmen könne, solle sich der Träger des Pflegeheims entlasten müssen. Das könne nicht richtig sein. Dabei wird, worauf die Revisionserwiderung zutreffend hinweist, verkannt, daß es bei der Beweislastumkehr jeweils nur darum gehen kann, ob in der konkreten Unfallsituation eine Sicherungspflicht bestanden hatte, die gerade die Schädigung ausschließen sollte. Dementsprechend wird für vergleichbare Unfallhergänge auch in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte eine Beweislastumkehr abgelehnt (OLG Hamm NJW-RR 2003, 30, 31; OLG München aaO).

Die Revision lastet der Beklagten insbesondere an, sie habe es versäumt, die Bewohnerin im Bett zu fixieren, mindestens aber die Bettgitter hochzufahren. Dieser Vorwurf ist indessen unbegründet.

a) In rechtsfehlerfreier tatrichterlicher Würdigung hat das Berufungsgericht festgestellt, daß das Pflegepersonal diese Sicherungsmaßnahmen für entbehrlich halten durfte. Insbesondere hat dabei der Umstand Gewicht, daß der von der Klägerin selbst nach dem bis dahin letzten Sturz der Bewohnerin (Januar 1998) beauftragte ärztliche Gutachter zwar schwere Einschränkungen des Stütz- und Bewegungsapparates diagnostiziert hatte (Liegen, Sitzen, Stehen mit Hilfe, Gehen mit Hilfe und Gehstütze, sehr unsicher, kleinschrittig), aber gleichwohl besondere Sicherungsmaßnahmen beim Liegen im Bett nicht in Erwägung gezogen hatte. Das Oberlandesgericht Koblenz (aaO), dem sich das Berufungsgericht

angeschlossen hat, weist nicht ohne Grund darauf hin, daß dasjenige, was sich dem medizinischen Dienst der im Schadensfall eintrittspflichtigen Krankenkasse an Sicherungsmaßnahmen nicht aufdrängt, sich bei unverändertem Befund auch der Leitung eines Altenheims nicht aufdrängen muß. Dies gilt trotz des von der Revision an sich zutreffend -hervorgehobenen Umstandes, daß das Gutachten der Feststellung der Pflegebedürftigkeit und der Zuordnung zu der entsprechenden Pflegestufe diene. Dieser beschränkte Zweck des Gutachtens änderte nichts daran, daß dort auch Vorschläge zur Versorgung in der stationären Pflegeeinrichtung sowie zur Ausstattung mit Pflegehilfsmitteln vorgesehen waren und derartige Empfehlungen auch -in anderen Bereichen -tatsächlich erteilt wurden. Daß aus der Sicht des Pflegepersonals keine besonderen weitergehenden Maßnahmen ergriffen zu werden brauchten, wird indiziell dadurch bestätigt, daß in der Folgezeit, nach Erstattung des Gutachtens, die Bewohnerin über einen Zeitraum von mehr als drei Jahren sturzfrei geblieben war.

b) Hinzu kommt folgendes: Jene Sicherungsmaßnahmen hätten, da sie auch nach der Einschätzung der Klägerin nicht durch eine konkrete, einzelfallbezogene Gefahrensituation gefordert wurden, nur abstrakt-generalisierend, d.h. auf Dauer, getroffen werden müssen, um die allgemeine Gefahr eines Sturzes zu bannen. Damit aber hätten sie den Charakter von Maßnahmen erhalten, die der unter Betreuung stehenden Bewohnerin über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig die Freiheit entzogen und deshalb der Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht bedurft hätten (§ 1906 Abs. 4 BGB). Die Beklagte hatte indessen aus den vorgenannten Gründen keinen hinreichenden Anlaß, von sich aus auf eine derartige Entscheidung des Vormundschaftsgerichts hinzuwirken.

1. 5. In rechtsfehlerfreier tatrichterlicher Würdigung hat das Berufungsgericht eine schuldhafte Pflichtverletzung auch nicht darin erblickt, daß die Mitarbeiter der Beklagten es unterlassen hatten, der Bewohnerin Hüftschutzhosen (Protektorhosen) anzulegen, durch die die Gefahr eines Knochenbruchs bei einem Sturz gemindert worden wäre. Die Klägerin selbst hatte erstmals in ihrer Berufungserwiderung eher beiläufig darauf hingewiesen, daß die Bewohnerin durch Tragen von Hüftprotektoren vor den hier eingetretenen Folgen eines Sturzes hätte bewahrt werden können. Entgegen der Auffassung der Revision durfte das Berufungsgericht davon ausgehen, daß dieses Vorbringen nicht hinreichend substantiiert war. Weder hatte die Klägerin konkret vorgetragen, noch unter Beweis gestellt, mit welchem Grad an Wahrscheinlichkeit Verletzungen, wie sie die Bewohnerin erlitten hatte, durch das Tragen dieser Schutzvorrichtungen zu verhindern gewesen wären. Die weitere Feststellung des Berufungsgerichts, daß das Tragen von Protektoren die Gefahr des Wundliegens erhöht, wird von der Revision nicht angegriffen.

Zu Unrecht macht die Revision weiter geltend, die Beklagte habe es versäumt, dafür Sorge zu tragen, daß der Bewohnerin beim Aufstehen Hilfe zuteil wurde. Dieser Pflicht war die Beklagte vielmehr hinreichend dadurch nachgekommen, daß sie in Reichweite der Bewohnerin eine Klingel bereitgestellt hatte, mit der diese im Bedarfsfall Hilfe hätte herbeirufen können. Das Berufungsgericht weist ferner zutreffend darauf hin, es sei weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, daß die Bewohnerin beim Aufstehen stets der Hilfe bedurft hätte. Die Forderung, der Bewohnerin jedes Mal beim Aufstehen (unaufgefordert) Hilfe zu leisten, würde auf eine lückenlose Überwachung durch die Mitarbeiter des Pflegeheims hinauslaufen. Dies würde über das einem Pflegeheim wirtschaftlich Zumutbare hinausgehen und zudem auch den Interessen der Heimbewohner an der Wahrung ihrer Privatsphäre widersprechen.

BGH, Urteil vom 05.04.2005, VI ZR 216/03: Arzthaftung bei Stimmbandlähmung nach Schilddrüsenoperation: Beweislast für Schadenseintritt auch bei rechtmäßigem und fehlerfreiem ärztlichen Handeln

Normen: § 823 Abs 1 BGB, § 286 ZPO

Leitsatz

Steht fest, daß der Arzt dem Patienten durch rechtswidriges und fehlerhaftes ärztliches Handeln einen Schaden zugefügt hat, so muß der Arzt beweisen, daß der Patient den gleichen Schaden auch bei einem rechtmäßigen und fehlerfreien ärztlichen Handeln erlitten hätte.

Die Behandlungsseite muß, sofern ein schadensursächlicher Eingriff ohne ausreichende vorherige Aufklärung des Patienten erfolgt ist, auch beweisen, daß es zu dem Eingriff auch bei zutreffender Aufklärung des Patienten gekommen wäre.

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 10. Juni 2003 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Bei der Klägerin wurde im Jahre 1997 eine beiderseitige Vergrößerung der Schilddrüse mit einem Knoten im Isthmus-Bereich sowie zwei Knoten im rechten Bereich der Schilddrüse (sogenannte Knotenstruma III. Grades) festgestellt. Sie wurde zur operativen Behandlung in dem Kreiskrankenhaus, dessen Träger der Beklagte ist, aufgenommen. Am Tag vor der Operation wurde sie über den Verlauf einer teilweisen Entfernung der Schilddrüse sowie die daraus resultierenden Risiken aufgeklärt. Am Morgen des 29. Mai 1997 wurde die Schilddrüse der Klägerin operativ unter Darstellung der Stimmbandnerven vollständig entfernt. In der Folge ergaben sich Komplikationen, die zu einer beidseitigen Stimmbandlähmung bei der Klägerin führten. Infolge dieser hat die Klägerin bereits im Ruhezustand Atembeschwerden, die sich bei körperlichen Aktivitäten verstärken. Sie kann nur noch flüsternd sprechen.

Die Klägerin macht geltend, die Schilddrüsenoperation sei wegen unzureichender Aufklärung rechtswidrig erfolgt und zudem fehlerhaft durchgeführt worden. Sie begehrt deshalb von dem Beklagten Schmerzensgeld, Ersatz ihres materiellen Schadens und Feststellung der weiteren Ersatzpflicht des Beklagten.

Das Landgericht hat der Klage teilweise stattgegeben. Das Berufungsgericht hat sie unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin auf die Berufung des Beklagten in vollem Umfang abgewiesen. Dagegen richtet sich die vom erkennenden Senat zugelassene Revision der Klägerin, mit der sie die im Berufungsverfahren gestellten Anträge weiter verfolgt.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht führt aus, ein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten sei schon dem Grunde nach nicht gegeben; er scheitere jedenfalls daran, daß die Klägerin den Nachweis eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen einem pflichtwidrigen Verhalten der sie behandelnden Ärzte im Krankenhaus des Beklagten und der bei ihr eingetretenen beidseitigen Stimmbandlähmung nicht führen könne.

Allerdings hätten die behandelnden Ärzte die Klägerin inhaltlich nicht ausreichend über den beabsichtigten operativen Eingriff und dessen Risiken aufgeklärt. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei davon auszugehen, daß der der Klägerin im Rahmen der Eingriffs- und Risikoaufklärung gegebene pauschale Hinweis auf eine Operationserweiterung während der Operation hier nicht genügt habe. Präoperativ sei die Durchführung einer Teilresektion der Schilddrüse indiziert und an der Wahl dieser indizierten Behandlungsmaßnahme sei die Aufklärung zunächst auszurichten gewesen; insoweit sei die Aufklärung, was durch die von dem Beklagten vorgelegten Krankenunterlagen bewiesen sei, auch inhaltlich ausreichend erfolgt. Im vorliegenden Fall sei aber eine intraoperative Operationserweiterung hin zu einer Totalresektion des Schilddrüsengewebes auch aus präoperativer Sicht der behandelnden Ärzte ernsthaft in Betracht gekommen, weshalb die Klägerin in eine solche konkrete Option auch habe eingeweiht werden müssen. Zwar sei das Behandlungsrisiko, insbesondere dasjenige von Nachblutungen bzw. der Verletzung eines oder beider Stimmbandnerven, sowohl bei einer Teil- als auch bei einer Totalresektion des Schilddrüsengewebes jeweils als gering einzuschätzen. Doch seien die Risiken einer Totalresektion signifikant höher als bei einer Teilresektion. Eine dahin gehende Aufklärung der Klägerin hätten die behandelnden Ärzte schon nach dem Sachvorbringen des Beklagten nicht vorgenommen.

Ob die die Klägerin behandelnden Ärzte die Indikation für eine Totalresektion des Schilddrüsengewebes während der Operation verfrüht, d.h. auf unzureichender

Entscheidungsgrundlage, getroffen hätten oder nicht, könne offen bleiben. Unter Zugrundelegung der Zeugenaussagen der beiden behandelnden Ärzte sei die Entscheidung zur totalen Ausräumung des Schilddrüsengewebes aus fachärztlicher Sicht geboten gewesen. Unter Zugrundelegung des Operationsberichts hingegen hätten die behandelnden Ärzte die Indikation für eine Totalresektion zumindest verfrüht gestellt. Selbst wenn man davon ausgehe, sei aber ein Arzthaftungsanspruch der Klägerin nicht begründet.

Der Klägerin sei der Nachweis nicht gelungen, daß die bei ihr eingetretene beidseitige Stimmbandlähmung allein darauf zurückzuführen sei, daß die als Teilresektion begonnene Operation intraoperativ zu einer totalen Entfernung des Schilddrüsengewebes erweitert wurde. Wie bereits das erstinstanzliche Gericht auf der Grundlage sachverständiger Beratung zutreffend festgestellt habe, sei eine Teilentfernung des Schilddrüsengewebes der Klägerin, nämlich zumindest im rechten und im Isthmus-Bereich, sowohl aus chirurgischer als auch aus internistischer und nuklearmedizinischer Sicht absolut indiziert gewesen. In eine solche Operation habe die Klägerin wirksam eingewilligt.

Mit dem gerichtlichen Sachverständigen sei davon auszugehen, daß die beidseitige Stimmbandlähmung der Klägerin dadurch entstanden sei, daß sich in der Nähe des Operationsgebietes eine Nachblutung eingestellt und entweder zur Herausbildung eines Hämatoms oder zur Einblutung in das Nervenhüllgewebe geführt habe. Hinsichtlich der Ursache der Nachblutung, einer kontinuierlich blutenden Vene unterhalb der bei der Erstoperation eröffneten Grenzlamelle, sei nach den nachvollziehbaren und überzeugenden Ausführungen des

gerichtlichen Sachverständigen nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu beantworten, ob diese auch bei einer nur teilweisen Entfernung der Schilddrüse eingetreten wäre. Diese nicht überwindbare Unsicherheit bei der Aufklärung des tatsächlichen Behandlungsverlaufs gehe nach den zivilrechtlichen Grundsätzen der Beweislastverteilung im Arzthaftungsprozeß zu Lasten der Klägerin, die aus der behaupteten Kausalität einen Schadensersatzanspruch herleiten wolle. Zwar habe der Sachverständige ausgeführt, daß die vorbeschriebene Nachblutung bei einer Teilresektion „nicht so wahrscheinlich“ sei, wie bei dem umfangreicheren Eingriff in Gestalt einer Totalresektion. Eine weitere Festlegung habe er jedoch als spekulativ abgelehnt. Beispielsweise könne eine Zugwirkung an der Schilddrüse sowohl bei einer Teilresektion als auch bei einer Totalresektion auftreten. Letztlich habe der Sachverständige den Eintritt der bilateralen Recurrensparese hier als ein schicksalhaftes, für beide Operationsmaßnahmen auch bei facharztgerechter Behandlung typisches Ereignis bewertet. Dieser Einschätzung folge der Senat.

Die Klägerin trage die Beweislast für die Kausalität der wegen des festgestellten Aufklärungsmangels rechtswidrigen Operationserweiterung bzw. des als wahr unterstellten Behandlungsfehlers für die beidseitige Stimmbandlähmung. Das bedeute, daß die Klägerin im Prozess schon dann unterliege, wenn sie nicht beweisen könne, daß die Pflichtverletzung den Schaden verursacht habe bzw. daß der Schadenseintritt ohne die Pflichtverletzung zumindest sehr unwahrscheinlich gewesen wäre. Beweiserleichterungen kämen der Klägerin nicht zugute; auf einen groben Behandlungsfehler könne sie sich nicht berufen.

II.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wurde die Klägerin nicht ausreichend darüber aufgeklärt, daß während der Operation gegebenenfalls von der Teilresektion der Schilddrüse zu einer Totalresektion überzugehen war. Dies nimmt die Klägerin als ihr günstig hin. Die Bedenken, die die Revisionserwiderung insoweit vorbringt, sind unbegründet. Die Bejahung einer unzureichenden Aufklärung durch das Berufungsgericht beruht auf einer revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden tatrichterlichen Würdigung des Aufklärungsbogens, des vom Beklagten dargestellten Inhalts des Aufklärungsgesprächs und der Ausführungen des Sachverständigen.

Revisionsrechtlich ist zudem davon auszugehen, daß die behandelnden Ärzte die Entscheidung für eine Totalresektion verfrüht getroffen haben. Denn das Berufungsgericht läßt ausdrücklich dahinstehen, ob insoweit ein Behandlungsfehler festgestellt werden kann oder nicht.

Unter diesen Umständen durfte das Berufungsgericht die Klägerin nicht hinsichtlich des Kausalzusammenhangs zwischen der rechtswidrig, weil ohne ausreichende Aufklärung, und zudem auch behandlungsfehlerhaft vorgenommenen Operation und dem erlittenen Gesundheitsschaden als beweisfällig behandeln.

a) Den Ausführungen des Berufungsgerichts könnte - was die Revision zu Recht geltend macht - nicht gefolgt werden, wenn es auf Seite 9 des angefochtenen Urteils hat zum Ausdruck bringen wollen, daß der Arzt nur haftet, wenn sein Fehler die alleinige Ursache für die gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Patienten ist. Nach allgemeinem Schadensrecht steht eine Mitursächlichkeit, und sei es auch nur im Sinne eines Auslösers neben erheblichen anderen Umständen, der Alleinursächlichkeit haftungsrechtlich in vollem Umfang gleich. Dies gilt auch für die Arzthaftung (vgl. nur Senatsurteil vom 27. Juni 2000 - VI ZR 201/99 - VersR 2000, 1282 f. m.w.N.). Etwas anderes kann allenfalls in dem - hier nicht vorliegenden - Fall der Teilkausalität gelten, wenn das ärztliche Versagen und ein weiterer, der Behandlungsseite nicht zuzurechnender Umstand abgrenzbar zu einem Schaden geführt haben (vgl. Senatsurteil vom 1. Oktober 1996 - VI ZR 10/96 - VersR 1997, 362, 363 m.w.N.).

b) Rechtsfehlerhaft ist es auch, wenn das Berufungsgericht der Klägerin den Beweis dafür auferlegen will, daß die beabsichtigte rechtmäßige Teilresektion nicht zu denselben Beeinträchtigungen geführt hätte wie die tatsächlich durchgeführte rechtswidrige Operation. Steht fest, daß der Arzt dem Patienten durch rechtswidriges und fehlerhaftes ärztliches Handeln einen Schaden zugefügt hat, so muß der Arzt beweisen, daß der Patient den gleichen Schaden auch bei einem rechtmäßigen und fehlerfreien ärztlichen Handeln erlitten hätte (vgl. Senatsurteile BGHZ 78, 209, 213 ff.; 106, 153, 156; vom 13. Dezember 1988 - VI ZR 22/88 - VersR 1989, 289 f.; vom 15. März 2005 - VI ZR 313/03 - zur Veröffentlichung bestimmt; Geiß/Greiner, Arzthaftpflrecht, 4. Aufl., Rn. C 151 m.w.N.). Auch soweit es darum geht, ob es zu einem schadensursächlichen Eingriff auch bei zutreffender Aufklärung des Patienten gekommen wäre, liegt die Beweislast bei der Behandlungsseite (vgl. Senatsurteile BGHZ 29, 176, 187; vom 15. Oktober 1968 - VI ZR 226/67 - VersR 1969, 43, 44; vom 14. April 1981 - VI ZR 39/80 - VersR 1981, 677, 678; vgl. auch die ständige Senatsrechtsprechung zur Beweislast der Behandlungsseite bei der Behauptung hypothetischer Einwilligung des Patienten, z.B. Senatsurteile BGHZ 29, 176, 187; vom 26. Juni 1990 - VI ZR 289/89 - VersR 1990, 1238, 1239 m.w.N.). Dies entspricht dem allgemeinen Grundsatz, wonach der Schädiger zu beweisen hat, daß sich ein hypothetischer Kausalverlauf bzw. eine Reserveursache ebenso ausgewirkt haben würde wie der tatsächliche Geschehensablauf (vgl. BGH, Urteil vom 25. November 1992 - VIII ZR 170/91 - VersR 1993, 754, 755 f. m.w.N.; MünchKomm-BGB/Oetker, 4. Aufl., § 249 Rn. 218 m.w.N.). Nach den Ausführungen des Berufungsgerichts lassen die gutachterlichen Äußerungen des Sachverständigen keine ausreichend sicheren Feststellungen dahingehend zu, daß der Gesundheitsschaden der Klägerin auch bei Durchführung einer Teilresektion entstanden wäre. Verbleibt es bei diesem Beweisergebnis, bleibt der Beklagte hinsichtlich der von ihm behaupteten Reserveursache beweisfällig. Dann wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob und inwieweit die weiteren Voraussetzungen für die geltend gemachten Ansprüche vorliegen.

BGH, Urteil vom 15.03.2005, VI ZR 289/03: Wenn Nebenwirkungen eines Medikaments, dann ist neben dem Hinweis in der Gebrauchsinformation des Pharmaherstellers auch eine Aufklärung durch den das Medikament verordnenden Arzt

Norm: § 823 BGB

Leitsatz

Bei möglichen schwerwiegenden Nebenwirkungen eines Medikaments ist neben dem Hinweis in der Gebrauchsinformation des Pharmaherstellers auch eine Aufklärung durch den das Medikament verordnenden Arzt erforderlich. SIEMUND
Fundstellen

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 12. September 2003 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin begehrt Ersatz des materiellen und immateriellen Schadens nach einer ärztlichen Heilbehandlung durch die Beklagte, eine Gynäkologin.

Diese behandelte die im Juli 1965 geborene Klägerin seit mehreren Jahren wegen einer Dysmenorrhoe mit einer damit einhergehenden Eisenmangelanämie. Am 30. November 1994 verordnete sie der Klägerin, welche - wie in der elektronischen Patientendatei vermerkt war - eine Raucherin war, das Antikonzeptionsmittel "Cyclosa" zur Regulierung der Menstruationsbeschwerden. Den von der Klägerin gegen die Verschreibung der "Pille" geäußerten Bedenken, daß sie solche Präparate in der Vergangenheit nicht vertragen habe bzw. diese nicht den gewünschten Erfolg gehabt hätten, begegnete die Beklagte damit, daß es sich um das modernste Mittel für Regelbeschwerden handele und sie ihr ansonsten nicht helfen könne.

Die Klägerin nahm daraufhin das verordnete Medikament seit Ende Dezember 1994 ein. Dessen Gebrauchsinformation enthielt unter dem Punkt "Nebenwirkungen" folgenden Hinweis:

"Warnhinweis:

Bei Raucherinnen, die östrogen-gestagenhaltige Arzneimittel anwenden, besteht ein erhöhtes Risiko, an zum Teil schwerwiegenden Folgen von Gefäßveränderungen (z.B. Herzinfarkt, Schlaganfall) zu erkranken. Das Risiko nimmt mit zunehmendem Alter und steigendem Zigarettenkonsum zu. Frauen, die älter als 30 Jahre sind, sollen deshalb nicht rauchen, wenn sie östrogen-gestagen-haltige Arzneimittel einnehmen."

Am 10. Februar 1995 erlitt die Klägerin einen Mediapartialinfarkt (Hirnfarkt, Schlaganfall), der durch die Wechselwirkung zwischen dem Präparat "Cyclosa" und dem von der Klägerin während der Einnahme zugeführten Nikotin verursacht wurde.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin blieb ohne Erfolg. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klageziel weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Zu dem noch geltend gemachten Anspruch auf Schadensersatz wegen der Verletzung einer Aufklärungspflicht hat das Berufungsgericht ausgeführt:

Eine Verletzung der Pflicht zur therapeutischen Sicherungsaufklärung sei nicht erwiesen. Zwar habe der Arzt bei der Medikation den Patienten über Unverträglichkeiten und Nebenwirkungen ins Bild zu setzen und bei gefährlichen Medikamenten Hinweise zu den Komplikationen und einem drohenden Schaden zu geben. Die Klägerin habe aber den ihr obliegenden Beweis für eine unterlassene oder eine unzureichende Sicherungsaufklärung nicht erbracht.

Bei der Medikation mit dem Medikament "Cyclosa" handele es sich jedoch auch um einen Eingriff, für den die Beklagte beim Fehlen einer wirksamen Einwilligung grundsätzlich einzustehen habe. Auch die Behandlung mit aggressiven Medikamenten sei ein Eingriff im weitesten Sinne. Im Hinblick darauf sei die Beklagte gehalten gewesen, die Klägerin über die gefährlichen Nebenwirkungen und insbesondere über die Risiken der Wechselwirkung mit Nikotin zu informieren.

Der der Beklagten obliegende Beweis für eine entsprechende Aufklärung wäre nach den Feststellungen des Landgerichts nicht erbracht worden. Es könne offenbleiben, ob hierfür ein Hinweis auf die Risiken der Wechselwirkung von Nikotin und den Wirkstoffen des Präparats ausgereicht hätte oder ob schon wegen der beruflichen Vorkenntnisse der Klägerin eine Aufklärung hätte entfallen können. Nach Anhörung der Klägerin sei der Senat nämlich davon überzeugt, daß sie sich auch nach gehöriger Aufklärung zu einer Einnahme des Medikaments entschlossen hätte. Es habe keine wirkliche Behandlungsalternative gegeben. Zudem habe sich die Klägerin für die Verordnung des Medikaments und dessen Einnahme entschieden, obgleich ihr die Beklagte die Möglichkeit eingeräumt habe, von der Medikation Abstand zu nehmen, und habe sie auch bei ihrer Anhörung ausgeführt, daß sie sich höchstwahrscheinlich für die Einnahme der Tabletten entschieden hätte. Die Klägerin habe sich auch nicht in einem echten Entscheidungskonflikt befunden, weil sie nach ihrer

Bekundung sofort mit dem Rauchen aufgehört hätte, sofern sie richtig aufgeklärt worden wäre.

II.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

Nicht zu beanstanden ist allerdings die Auffassung des Berufungsgerichts, daß sich ein Schadensersatzanspruch nicht aus einer Verletzung der Pflicht zur sogenannten Sicherungs- oder therapeutischen Aufklärung, also der ärztlichen Beratung über ein therapierichtiges Verhalten zur Sicherstellung des Behandlungserfolgs und zur Vermeidung möglicher Selbstgefährdungen des Patienten ergibt. In diesem Bereich wären ärztliche Versäumnisse als Behandlungsfehler anzusehen, so daß die Klägerin - wie vom Berufungsgericht angenommen - beweisen müßte, daß die gebotene Aufklärung unterblieben ist oder unzureichend war (vgl. Senatsurteil vom 14. September 2004 - VI ZR 186/03 - NJW 2004, 3703, 3704; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 4. Aufl. 2001, Rdn. B 95 ff.; Steffen/Dressler, Arzthaftungsrecht, 9. Aufl. 2002, Rdn. 325, 574 ff.). Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe diesen Beweis für eine unterlassene oder eine unzureichende Sicherungsaufklärung hinsichtlich der Nebenwirkungen des verordneten Präparats nicht erbracht, wird von der Revision nicht angegriffen.

Das Berufungsgericht ist auch ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, daß es sich bei der Verordnung des Medikaments "Cyclosa" um einen Eingriff handelt, für den die Beklagte beim Fehlen einer wirksamen Einwilligung grundsätzlich einzustehen hat. Bei der Aufklärung über eine solche Medikation handelt es sich um einen Fall der sogenannten Eingriffs- oder Risikoaufklärung, die der Unterrichtung des Patienten über das Risiko des beabsichtigten ärztlichen Vorgehens dient, damit dieser sein Selbstbestimmungsrecht ausüben kann. Die Beweislast für die Erfüllung dieser Aufklärungspflicht liegt beim Arzt (vgl. Senatsurteile vom 14. September 2004 - VI ZR 186/03 - aaO; vom 22. Mai 2001 - VI ZR 268/00 - VersR 2002, 120, 121; vom 29. September 1998 - VI ZR 268/97 - VersR 1999, 190, 191, jeweils m.w.N.). Ausweislich der dem Medikament beigefügten Gebrauchsinformation bestand bei Raucherinnen ein erhöhtes Risiko, an zum Teil schwerwiegenden Folgen von Gefäßveränderungen (z.B. Herzinfarkt oder Schlaganfall) zu erkranken. Dieses Risiko nahm mit zunehmendem Alter und steigendem Zigarettenkonsum zu. Bei dieser Situation entspricht die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte sei verpflichtet gewesen, die Klägerin über die mit der Einnahme des Medikaments verbundenen Nebenwirkungen und Risiken zu informieren, der Rechtsprechung des erkennenden Senats. Danach ist auch die Medikation mit aggressiven bzw. nicht ungefährlichen Arzneimitteln als ein ärztlicher Eingriff im weiteren Sinne anzusehen, so daß die Einwilligung des Patienten in die Behandlung mit dem Medikament unwirksam ist, wenn er nicht über dessen gefährliche Nebenwirkungen aufgeklärt worden ist (vgl. Senatsurteile vom 27. Oktober 1981 - VI ZR 69/80 - VersR 1982, 147, 149 = AHRS 5100/5 und vom 13. Januar 1970 - VI ZR 121/68 - NJW 1970, 511, 512 f. = AHRS 5100/3 ; vgl. auch OLG Oldenburg VersR 1986, 69 = AHRS 5100/6 mit Nichtannahmebeschuß des Senats vom 11. Dezember 1984 - VI ZR 51/84 -; OLG Hamm VersR 1989, 195 = AHRS 5100/13 ; OLG München AHRS 5100/102 ; OLG Bamberg AHRS 5100/110 mit Nichtannahmebeschuß des Senats vom 15. April 1997 - VI ZR 305/96 ; OLG Stuttgart AHRS 5100/112 ; OLG Hamm AHRS 5100/117 ; OLG Düsseldorf OLGR Düsseldorf 2003, 387, 389; Deutsch/Spickhoff, 5. Aufl., 2003, Rdn. 208; a.A. LG Dortmund MedR 2000, 331, 332 = AHRS 5100/116).

Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung reicht unter den hier gegebenen Umständen der Warnhinweis in der Packungsbeilage des Pharmaherstellers nicht aus. Kommen derart schwerwiegende Nebenwirkungen eines Medikaments in Betracht, so ist neben dem Hinweis in der Gebrauchsinformation auch eine Aufklärung durch den das Medikament verordnenden Arzt erforderlich. Dieser muß nämlich dem Patienten eine allgemeine Vorstellung von der Schwere des Eingriffs und den spezifisch mit ihm verbundenen Risiken vermitteln (vgl. Senatsurteile BGHZ 90, 103, 106, 108 und zur Aufklärungspflicht bei einer Routineimpfung BGHZ 144, 1, 5). Die Notwendigkeit zur Aufklärung hängt dabei nicht davon ab, wie oft das Risiko zu einer Komplikation führt. Maßgebend ist vielmehr, ob das betreffende Risiko dem Eingriff spezifisch anhaftet und es

bei seiner Verwirklichung die Lebensführung des Patienten besonders belastet (vgl. Senatsurteile BGHZ 90, 103, 107; 144, 1, 5 f.; vom 21. November 1995 - VI ZR 341/94 - VersR 1996, 330, 331; vom 2. November 1993 - VI ZR 245/92 - VersR 1994, 104, 105 = AHRS 4510/104).

Hier handelte es sich ausweislich des Warnhinweises um eine typischerweise auftretende Nebenwirkung des Medikaments. Das Risiko nahm zwar mit zunehmendem Alter zu, bestand aber ausweislich des Satzes 1 des Warnhinweises auch bei Raucherinnen, die noch nicht älter als 30 Jahre waren. Daher mußte die Beklagte die im 30. Lebensjahr stehende Klägerin über die spezifischen Gefahren informieren, die für eine Raucherin bei der Einnahme des Medikaments bestanden. Dies gilt umsomehr als sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in der elektronischen Patientendatei unter dem 30. April 1993 der Eintrag "Raucherin" befand. In Anbetracht der möglichen schweren Folgen, die sich für die Lebensführung der Klägerin bei Einnahme des Medikaments ergeben konnten und hier tatsächlich verwirklicht haben, mußte die Beklagte darüber aufklären, daß das Medikament in Verbindung mit dem Rauchen das erhebliche Risiko eines Herzinfarkts oder Schlaganfalls in sich barg. Nur dann hätte die Klägerin ihr Selbstbestimmungsrecht ausüben können. Dies wäre dann in zwei Richtungen möglich gewesen, nämlich sich entweder dafür zu entscheiden, das Medikament einzunehmen und das Rauchen einzustellen, oder aber bei Fortsetzung des Rauchens auf die Einnahme des Medikaments wegen des bestehenden Risikos zu verzichten. Gerade wegen der bei Rauchern in Betracht zu ziehenden Sucht war die Gabe des Medikaments nur bei einem eindringlichen Hinweis des verordnenden Arztes auf die Gefahren zu verantworten, die bei seiner Einnahme und gleichzeitigem Rauchen bestanden. Deshalb darf in einem solchen Fall der Arzt nicht darauf vertrauen, daß die Patientin den Warnhinweis in der Packungsbeilage lesen und befolgen werde. Im Hinblick auf die Schwere des Risikos reicht es auch nicht aus, daß die Beklagte gesagt haben will, „daß Pille und Rauchen sich nicht vertragen“. Damit ist der Klägerin nicht hinreichend verdeutlicht worden, welche schwerwiegenden Folgen eintreten konnten, wenn sie das Medikament einnahm und gleichzeitig rauchte.

Die Revision rügt allerdings zu Recht, daß das Berufungsgericht eine hypothetische Einwilligung der Klägerin in die Verordnung des Medikaments angenommen hat.

a) Insoweit ist das Berufungsgericht zwar im Ansatz von der Rechtsprechung des erkennenden Senats ausgegangen, wonach sich die Behandlungsseite - allerdings nur unter strengen Voraussetzungen - darauf berufen kann, daß der Patient auch bei Erteilung der erforderlichen Aufklärung in die Behandlung eingewilligt hätte. Das Berufungsgericht hat auch die Klägerin, wie das zur Beurteilung eines etwaigen Entscheidungskonflikts grundsätzlich erforderlich ist, persönlich angehört.

b) Gleichwohl halten seine Ausführungen zur hypothetischen Einwilligung der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Diese Würdigung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters, an dessen Feststellungen das Revisionsgericht gebunden ist (§ 559 Abs. 2 ZPO). Revisionsrechtlich ist indes zu überprüfen, ob der Tatrichter sich mit dem Prozeßstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Würdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (vgl. Senatsurteil vom 14. Oktober 2003 - VI ZR 425/02 - NJW-RR 2004, 425 f. m.w.N.).

Hier liegt ein Widerspruch und Verstoß gegen Denkgesetze in der Argumentation des Berufungsgerichts vor. Dieses nimmt an, die Klägerin hätte sich auch bei umfassender und ausführlicher Aufklärung für eine Einwilligung in die Behandlung entschieden und nicht von der Medikation abgesehen. Zugleich führt es jedoch aus, die Klägerin habe sich nicht in einem echten Entscheidungskonflikt befunden, weil sie nach ihren Bekundungen in der mündlichen Verhandlung sofort mit dem Rauchen aufgehört hätte, sofern sie richtig aufgeklärt worden wäre. Dabei übersieht das Berufungsgericht jedoch, daß in diesem Fall der Schaden nicht eingetreten wäre, weil der Schlaganfall nach den tatsächlichen Feststellungen gerade durch die Wechselwirkung zwischen Medikament und Nikotin verursacht worden ist. Hätte die Klägerin bei ordnungsgemäßer Aufklärung "sofort mit dem Rauchen aufgehört", wäre demgemäß der gesundheitliche Schaden nicht eingetreten. Eine Unterlassung der Aufklärung wäre daher für den Schaden kausal geworden.

Hat sich das Berufungsgericht jedoch aufgrund der Anhörung der Klägerin die Überzeugung gebildet, daß sie bei erfolgter Aufklärung mit dem Rauchen aufgehört hätte, so kann sich die Frage einer hypothetischen Einwilligung in eine Medikation unter Fortsetzung des Rauchens nicht stellen, weil das Berufungsgericht der Klägerin ersichtlich geglaubt hat, daß sie im Fall der Aufklärung mit dem Rauchen aufgehört und damit das in der Wechselwirkung zwischen Medikament und Nikotin liegende Risiko vermieden hätte.

III.

Das Berufungsgericht hat nicht abschließend festgestellt, ob die Beklagte die Klägerin über die Risiken und Nebenwirkungen des Medikaments wirksam aufgeklärt hat. Deswegen und zur Feststellung der Höhe eines etwaigen Schadensersatzanspruchs ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es unter Beachtung der vorstehenden Ausführungen die entsprechenden Feststellungen nachholen kann.

BGH, Urteil vom 15.03.2005, VI ZR 313/03: Arzthaftung: Anforderungen an die ärztliche Aufklärung über Behandlungsalternativen DAK

Normen: § 249 BGB, § 823 Abs 1 BGB

Leitsatz

Auch die Aufklärung über bestehende unterschiedliche Behandlungsmöglichkeiten dient dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten und ist daher Voraussetzung einer rechtmäßigen Behandlung. Die Frage, ob eine bestehende andere Behandlungsmöglichkeit zu einem besseren Behandlungsergebnis geführt hätte, betrifft regelmäßig den hypothetischen Kausalverlauf im Falle des rechtmäßigen Alternativverhaltens.

Orientierungssatz

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 10. Oktober 2003 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin war vom 16. Dezember 1996 bis 18. Februar 1997 nach einem im Krankenhaus konservativ versorgten Bruch in der Nähe des rechten Handgelenks in ärztlicher Betreuung des Beklagten. Der Bruch ist in Fehlstellung verheilt.

Die Klägerin beanstandet, der Beklagte habe ein fortschreitendes Abkippen des Bruchs bemerkt, aber sie trotz der Gefahr einer bleibenden Funktionsbeeinträchtigung des Handgelenks nicht auf die weiteren Behandlungsmöglichkeiten einer (unblutigen) erneuten Reposition oder einer Operation des Bruchs hingewiesen.

Sie begehrt ein Schmerzensgeld, das sie in Höhe von 40.000 DM für angemessen hält, Ersatz materiellen Schadens in Höhe von 34.081,97 € sowie die Feststellung der Verpflichtung des Beklagten zum Ersatz zukünftigen materiellen und immateriellen Schadens.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt sie ihr Klageziel weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht führt zur Begründung seiner Entscheidung im wesentlichen aus, der Beklagte habe die Klägerin spätestens am 23. Dezember 1996 darauf hinweisen müssen, daß statt der weiteren konservativen Behandlung auch eine erneute Reposition oder eine Operation des Bruchs in Erwägung zu ziehen sei. Der Beklagte habe zwar von einer Erörterung dieser Möglichkeiten mit der Klägerin abgesehen. Das führe aber nicht zu seiner Haftung. Die unterlassene Erörterung der anderweitigen Therapiemöglichkeiten habe nur dann haftungsrechtliche Folgen für den Beklagten, wenn die Klägerin nachweise, daß sie sich für einen Eingriff entschieden hätte und daß auf diesem Wege die beklagten Folgen auch vermieden worden wären. Diesen Nachweis habe sie nicht geführt.

Zum einen sei die Fortsetzung der konservativen Behandlung nicht fehlerhaft gewesen. So habe nicht die konkrete Erwartung bestanden, daß bei Fortsetzung der konservativen Behandlung das rechte Handgelenk optisch und wahrscheinlich auch funktionell nicht habe wiederhergestellt werden können.

Zum anderen sei völlig offen, für welche Behandlungsmethode sich die Klägerin nach ordnungsgemäßer Aufklärung entschieden haben würde. Selbst wenn davon auszugehen sei, daß sie den operativen Eingriff gewählt hätte, sei jedenfalls nicht bewiesen, daß dieser zu einem besseren Ergebnis geführt hätte. Er sei nicht nur mit einem statistischen Risiko der Wundheilungsstörung behaftet gewesen. Durch eine Operation habe zwar eine anatomisch einwandfreie Gelenkstellung erreicht werden können, doch sei dieses Ergebnis nicht sicher gewesen, weil es auch zu einem Morbus Sudeck habe kommen können. Der Sachverständige habe zudem die Gefahr einer bleibenden Funktionsbeeinträchtigung des Gelenks auch für den Fall einer Operation nicht ausschließen können.

II.

Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision gegen die Verneinung einer Haftung wegen Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht nicht stand.

1. Allerdings geht das Berufungsgericht im Ansatzpunkt ohne Rechtsfehler davon aus, daß es Pflicht des behandelnden Arztes ist, den Patienten über die in seinem Fall bestehenden Behandlungsmöglichkeiten mit wesentlich unterschiedlichen Risiken oder wesentlich unterschiedlichen Erfolgsaussichten in Kenntnis zu setzen und ihm als Subjekt der Behandlung die Wahl zwischen den gleichermaßen medizinisch indizierten Behandlungsmethoden zu überlassen.

Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats ist die Wahl der Behandlungsmethode zwar primär Sache des Arztes. Gibt es indessen mehrere medizinisch gleichermaßen indizierte und übliche Behandlungsmethoden, die wesentlich unterschiedliche Risiken und Erfolgschancen aufweisen, besteht mithin eine echte Wahlmöglichkeit für den Patienten, dann muß diesem nach entsprechend vollständiger ärztlicher Aufklärung die Entscheidung überlassen bleiben, auf welchem Wege die Behandlung erfolgen soll und auf welches Risiko er sich einlassen will (vgl. Senatsurteile BGHZ 102, 17, 22; vom 24. November 1987 - VI ZR 65/87 - VersR 1988, 190, 191 - je m.w.N.). Es geht dabei um die dem Patienten geschuldete Selbstbestimmungsaufklärung oder Risikoaufklärung (vgl. BGHZ aaO; Laufs in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl., § 63 Rdn. 21 ff.) und nicht um therapeutische Aufklärung (Sicherungsaufklärung). Die Pflicht zur Selbstbestimmungsaufklärung ist in gleicher Weise Nebenpflicht des Behandlungsvertrags wie Ausfluß der Garantenstellung des Arztes (vgl. Senatsurteile vom 22. April 1980 - VI ZR 37/79 - VersR 1981, 456, 457; vom 8. Mai 1990 - VI ZR 227/89 - VersR 1990, 1010, 1011).

a) Die Voraussetzungen für eine Beteiligung der Klägerin an der Therapiewahl lagen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts vor.

Wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang ausführt, war die Fortsetzung der konservativen Behandlung nach dem 23. Dezember 1996 zwar nicht fehlerhaft, sondern eine von mehreren Möglichkeiten zur Behandlung des Bruchs. Dem angefochtenen Urteil ist auch zu entnehmen, daß das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit den Ausführungen des Sachverständigen K. der Behandlung mittels (unblutiger) Reposition oder operativer Neueinrichtung des Bruchs wesentlich unterschiedliche Risiken und Erfolgsaussichten beimißt, die der Klägerin eine echte Wahlmöglichkeit eröffneten und daher ihre Beteiligung an der Therapiewahl erforderten. Das Berufungsgericht geht deshalb mit dem Sachverständigen K. davon aus, der Beklagte habe spätestens am 23. Dezember 1996 die Klägerin darauf hinweisen müssen, daß statt einer Fortsetzung der konservativen Behandlung auch eine erneute Reposition oder eine Operation des Bruchs in Erwägung zu ziehen gewesen wäre, weil einerseits infolge des "abgekippten" Bruchs und eines gelenknahen Knochenbruchstücks die Gefahr einer bleibenden Funktionsbeeinträchtigung des rechten Handgelenks, andererseits aber bei erneuter (unblutiger) Reposition oder Operation die Gefahr eines Morbus Sudeck bestand. Das Berufungsgericht hat dies ersichtlich als unterschiedliche Risiken und unterschiedliche Erfolgschancen gewertet. Das

ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und wird von der Revision als ihr günstig nicht angegriffen.

b) Unter diesen vom Berufungsgericht festgestellten Umständen war der Beklagte spätestens am 23. Dezember 1996 verpflichtet, die Klägerin nicht nur davon in Kenntnis zu setzen, daß der Bruch in Fehlstellung zu verheilen drohte (sog. Diagnoseaufklärung, vgl. zuletzt BVerfG, Beschluß der 2. Kammer des 1. Senats vom 18. November 2004 - 1 BvR 2315/04 - EuGRZ 2004, 805, 806), sondern auch davon, daß eine bei Fortsetzung der konservativen Behandlung drohende Funktionseinschränkung des Handgelenks möglicherweise durch eine erneute (unblutige) Reposition oder durch eine primäre operative Neueinrichtung des Bruchs vermieden werden könne, ihr die Chancen und Risiken dieser möglichen unterschiedlichen Behandlungsmethoden zu erläutern und sodann zusammen mit ihr die Wahl der Therapie zu treffen. Der Beklagte hat jedoch die der Klägerin eröffnete Wahl ohne ordnungsgemäße Beteiligung der Patientin allein getroffen und die konservative Behandlung fortgesetzt. Die Behandlung der Klägerin erfolgte hiernach ohne ihre wirksame Einwilligung, war rechtswidrig und vom Beklagten zu vertreten (§ 276 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F.). Der Beklagte haftet daher für die aus dieser rechtswidrigen Behandlung entstandenen und entstehenden Folgen.

Zu Unrecht meint das Berufungsgericht, das Unterlassen der Aufklärung über die Behandlungsalternativen habe nur dann haftungsrechtliche Folgen für den Beklagten, wenn die Klägerin den Nachweis führen könne, daß sie sich für eine (unblutige) Reposition oder einen operativen Eingriff entschieden und die gewählte Behandlung die beklagten Folgen vermieden hätte.

a) Das läßt den Umstand außer Acht, daß die Klägerin in die Behandlung ohne vollständige Aufklärung über die verschiedenen Behandlungsmöglichkeiten und deren Erfolgsaussichten und Gefahren nicht wirksam eingewilligt hat. Erst eine nach vollständiger und gewissenhafter Aufklärung des Patienten wirksame Einwilligung ("informed consent") macht den Eingriff in seine körperliche Integrität rechtmäßig (vgl. Senatsurteil vom 28. Februar 1984 - VI ZR 70/82 - VersR 1984, 538, 539). Das gilt auch dann, wenn die Behandlung - wie hier - in der eigenverantwortlichen Fortsetzung einer von anderer Seite begonnenen Therapie besteht.

b) Die Revision beanstandet mit Erfolg, daß das Berufungsgericht ohne persönliche Anhörung der Klägerin Vermutungen darüber angestellt hat, wie diese sich entschieden hätte.

Selbst wenn der Beklagte sich - was dem angefochtenen Urteil allerdings nicht zu entnehmen ist - auf den Einwand einer hypothetischen Einwilligung berufen und vorgetragen haben sollte, daß die Klägerin auch nach ordnungsgemäßer Aufklärung in die Fortsetzung der konservativen Behandlung eingewilligt hätte, hätte das Berufungsgericht zwar diesen Einwand des Arztes beachten, aber auch die Beweislastverteilung berücksichtigen müssen (vgl. Senatsurteil vom 9. November 1993 - VI ZR 248/92 - VersR 1994, 682, 684). Nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats ist in den Fällen, in denen der Patient aus einem Aufklärungsversäumnis des Arztes Ersatzansprüche ableitet, die Behauptungs- und Beweislast auf beide Prozeßparteien verteilt. Die Behauptungs- und Beweislast dafür, daß sich der Patient auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung zu der tatsächlich durchgeführten Behandlung entschlossen hätte, trifft nicht den Patienten, sondern den Arzt. Der Arzt ist jedoch erst dann beweibelastet, wenn der Patient zur Überzeugung des Tatrichters plausibel macht, daß er - wären ihm rechtzeitig die Risiken der Behandlung verdeutlicht worden - vor einem echten Entscheidungskonflikt gestanden hätte (vgl. Senatsurteil vom 14. Juni 1994 - VI ZR 260/93 - VersR 1994, 1302). Das gilt in gleicher Weise, wenn der Arzt den Patienten über mehrere, aus medizinischer Sicht indizierte Behandlungsmöglichkeiten mit unterschiedlichen Erfolgsaussichten und Risiken aufzuklären hat. Auch diese Aufklärung über die bestehenden unterschiedlichen Behandlungsmöglichkeiten dient - wie erwähnt - dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten und ist daher Voraussetzung einer rechtmäßigen Behandlung.

Im Rahmen der dem Tatrichter obliegenden Prüfung der Plausibilität eines Entscheidungskonflikts kommt es allein auf die persönliche Entscheidungssituation des konkreten Patienten aus damaliger Sicht an, nicht dagegen darauf, ob ein "vernünftiger" Patient dem entsprechenden ärztlichen Rat gefolgt wäre (vgl. Senatsurteile vom 9.

November 1993 - VI ZR 248/92 - aaO; vom 2. März 1993 - VI ZR 104/92 - VersR 1993, 749, 750). Feststellungen hierzu darf das Berufungsgericht grundsätzlich nicht ohne persönliche Anhörung des Patienten treffen (vgl. Senatsurteile vom 17. März 1998 - VI ZR 74/97 - VersR 1998, 766, 767; vom 4. April 1995 - VI ZR 95/94 - VersR 1995, 1055, 1057; vom 14. Juni 1994 - VI ZR 260/93 - aaO; vom 14. Juni 1994 - VI ZR 178/93 - VersR 1994, 1235, 1237). Maßgebend ist insoweit nicht, wie sich der Patient entschieden hätte. Ausreichend ist, daß er durch die Aufklärung in einen echten Entscheidungskonflikt geraten wäre. Das wird das Berufungsgericht bei entsprechendem Vortrag der Parteien zu beachten haben.

Soweit dem Berufungsurteil die Auffassung zugrundeliegt, die Klägerin müsse beweisen, daß eine (unblutige) Reposition oder eine Operation den eingetretenen Schaden verhindert hätte, beruht es auf einer Verkennung der Beweislast.

a) Die Revision beanstandet zwar ohne Erfolg, daß das Berufungsgericht den Nachweis der Kausalität dem Beweismaß des § 286 Abs. 1 ZPO, nicht dem des § 287 Abs. 1 ZPO unterstellt hat. Es geht im zu entscheidenden Fall um die haftungsbegründende, nicht um die haftungsausfüllende Kausalität. Anders als in dem der Entscheidung des erkennenden Senats vom 13. Januar 1987 (- VI ZR 82/86 - VersR 1987, 667) zugrundeliegenden Sachverhalt sind hier nicht vermehrte Schmerzen der Klägerin als Sekundärschäden im Streit. Die Fortsetzung der konservativen Behandlung war nicht der "erste Verletzungserfolg" (Primärschaden), der es gestatten würde, die Funktionsbeeinträchtigungen des Handgelenks als bloße Folgeschäden anzusehen. Die Beeinträchtigungen des Handgelenks sind vielmehr der Schaden in seiner konkreten Ausprägung und damit der Primärschaden (vgl. Senatsurteil vom 21. Juli 1998 - VI ZR 15/98 - VersR 1998, 1153, 1154), für den der Ursachenzusammenhang mit dem Aufklärungsfehler nach § 286 Abs. 1 ZPO nachzuweisen ist.

b) Das Berufungsgericht verkennt aber, daß die Frage, ob eine Reposition oder eine Operation zu einem besseren Ergebnis geführt hätte, nicht die Kausalität der tatsächlich durchgeführten konservativen Behandlung für den eingetretenen Schaden, sondern einen hypothetischen Kausalverlauf im Falle des rechtmäßigen Alternativverhaltens betrifft, für den der Beklagte beweispflichtig ist (vgl. Senatsurteile BGHZ 106, 153, 156; vom 10. Juli 1959 - VI ZR 87/58 - VersR 1959, 811, 812; vom 14. April 1981 - VI ZR 39/80 - VersR 1981, 677, 678; vom 13. Januar 1987 - VI ZR 82/86 - VersR 1987, 667, 668; vom 13. Dezember 1988 - VI ZR 22/88 - VersR 1989, 289, 290).

aa) Für das Revisionsverfahren ist davon auszugehen, daß die geklagten Beschwerden (entsprechend dem tatsächlichen Verlauf der Behandlung) zumindest mit auf der Fortsetzung der konservativen Behandlung beruhen. Diese Behandlung sollte u.a. dazu dienen, eine Fehlstellung des Bruchs und eine Funktionsbeeinträchtigung des Handgelenks möglichst zu vermeiden. Dazu war sie nach fortgeschrittenem Abkippen des Bruchs und der fehlenden Rückverlagerung des abgesprengten Knochenstücks ab dem 23. Dezember 1996 jedoch nicht mehr geeignet. Dementsprechend hat die Fehlstellung in der Folge noch zugenommen und das Knochenstück ist nicht "zurückgerutscht".

bb) Der Ansicht des Berufungsgerichts, das sei deswegen unbeachtlich, weil das Ergebnis auch nach einer operativen Behandlung möglicherweise nicht anders gewesen wäre, liegt ersichtlich die Annahme eines hypothetischen Kausalverlaufs im Falle des rechtmäßigen Alternativverhaltens zugrunde, für den die Behandlungsseite beweispflichtig ist. Diese kann zwar geltend machen, der gleiche Gesundheitsschaden wäre auch nach einer Reposition oder einer primären Operation entstanden, wenn eine dieser Behandlungsmethoden gewählt worden wäre. Nur dann aber, wenn dieser Verlauf feststünde, könnte die Haftung des Beklagten für die Folgen seiner rechtswidrigen Vorgehensweise verneint werden. Dieses Beweisrisiko geht nämlich zu Lasten des Beklagten, der dementsprechend nicht nur die Möglichkeit eines solchen Verlaufs, sondern beweisen müßte, daß derselbe Mißerfolg auch nach Wahl einer solchen anderen Behandlungsmethode eingetreten wäre (vgl. Senatsurteile BGHZ 106, 153, 156; vom 14. April 1981 - VI ZR 39/80 - aaO; vom 13. Dezember 1988 - VI ZR 22/88 - aaO; BGH, BGHZ 63, 319, 325; 120, 281, 287).

III.

Nach alldem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der erkennende Senat ist an einer eigenen Entscheidung gehindert, weil es nach den

vorstehenden Ausführungen weiterer Feststellungen des Berufungsgerichts bedarf. Die Sache ist deshalb zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

BGH, Urteil vom 01.03.2005, VI ZR 101/04: Immaterieller Schadenersatzanspruch wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung in einer Klinik der ehemaligen DDR - Verjährungshemmung

Normen: § 208 BGB, § 852 BGB vom 16.08.1977, Art 231 § 6 Abs 1 BGBEG, Art 231 § 6 Abs 2 BGBEG, § 338 Abs 3 ZGB DDR, § 474 Abs 1 Nr 3 ZGB DDR, § 477 Abs 1 Nr 6 ZGB DDR
Leitsatz

Die durch die Anzeige des Schadensfalls nach § 477 Abs. 1 Nr. 6 ZGB-DDR eingetretene Hemmung der Verjährung endete grundsätzlich mit Ablauf des 2. Oktober 1990.

Auf den Ausgleichsanspruch des § 338 Abs. 3 ZGB-DDR ist ab dem 3. Oktober 1990 unabhängig von seiner Einordnung als vertraglicher oder außervertraglicher Anspruch grundsätzlich die Verjährungsvorschrift des § 852 BGB in der Fassung vom 16. August 1977 anzuwenden.

Bei der nach Art. 231 § 6 Abs. 2 EGBGB gebotenen Vergleichsberechnung ist die Prüfung der Verjährung nach den Vorschriften des ZGB-DDR nach § 477 Abs. 1 Nr. 6 ZGB-DDR vorzunehmen, wenn eine bereits begonnene Hemmung der Verjährung nach früherem Recht über den Zeitpunkt des Beitritts hinaus fort dauerte.

Fundstellen

Tenor

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Kammergerichts vom 19. Mai 2003 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der am 25. April 1984 in Ost-Berlin geborene Kläger verlangt von der Beklagten Ersatz immateriellen Schadens, weil er im Jahre 1984 in deren Universitätsklinikum C. fehlerhaft behandelt worden sei.

Mit Schreiben vom 30. Juni 1987 zeigte seine alleinsorgeberechtigte Mutter den Schadensfall dem zuständigen Amtsarzt an. Daraufhin erkannte die Staatliche Versicherung der ehemaligen DDR als Versicherer des staatlichen Gesundheitswesens in einem Schreiben vom 29. September 1989, das der Mutter des Klägers damals nicht zugestellt werden konnte, die materielle Verantwortlichkeit der Klinik dem Grunde nach an.

Nachdem sich die Mutter am 9. März 1993 an den Chefarzt der Abteilung Kinderkardiologie des Universitätsklinikums gewandt hatte, antwortete dieser am 18. März 1993, beim Kläger seien wohl unzureichende Kontrollen durchgeführt worden. Auf ein weiteres Schreiben vom 1. Juni 1993 teilte die Beklagte am 18. Oktober 1993 mit, daß sie den "gesamten Vorgang" zur weiteren Bearbeitung an ihren Haftpflichtversicherer übergeben habe. Dieser schrieb dem Kläger am 20. Dezember 1993, daß zur weiteren Prüfung eine Einsicht in die Archivunterlagen notwendig, das Archiv aber derzeit nicht zugänglich sei. Er werde unaufgefordert weiter Stellung nehmen.

Auf ein Erinnerungsschreiben vom 20. August 1995 antwortete der Haftpflichtversicherer mit Schreiben vom 4. September 1995, welches oben rechts das Datum „14.02.1994“ trug und der Prozessbevollmächtigten des Klägers am 7. September 1995 zuging, wie folgt:

"Den geltend gemachten Schadenersatzanspruch gegenüber dem Universitätsklinikum C. haben wir zur Kenntnis genommen.

Nach Prüfung der uns vorliegenden Unterlagen ist festzustellen, daß auf der Grundlage des durch ihre Mandantin gestellten Schadenersatzantrags vom 30.06.1987 die Prüfung der materiellen Verantwortlichkeit eingeleitet wurde.

Das Ergebnis wurde mit Schreiben vom 29.09.1989 mitgeteilt und mit Datum vom 09.03.1990 erinnert. Durch den Postzusteller erhielten wir die Nachricht, daß der Empfänger unbekannt verzogen sei."

Als Anlage war unter anderem eine Kopie des Schreibens der Staatlichen Versicherung der DDR vom 29. September 1989 beigelegt, das der Mutter des Klägers zuvor nicht zugegangen war. Darin wird ausgeführt:

"Von der ärztlichen Bezirksgutachterkommission B. ist nach Überprüfung der medizinischen Unterlagen ihres Kindes festgestellt worden, daß bei M. der operative Eingriff am 6.6.86 möglicherweise bei richtiger Katheterlage oder rechtzeitiger Korrektur vermeidbar gewesen wäre.

Für die dadurch entstandenen komplikationsbedingten Beeinträchtigungen haben wir als Versicherer des staatlichen Gesundheitswesens die materielle Verantwortlichkeit o.g. Klinik dem Grunde nach anzuerkennen.

Damit hat M. Anspruch auf Schadenersatz, der gemäß § 338 Zivilgesetzbuch zu regeln ist. Zur Klärung desselben halten wir eine Aussprache für erforderlich (...)."

Mit Schreiben vom 18. Oktober 1997 bezifferte der Kläger den Anspruch auf eine Entschädigungssumme von 70.000 DM und eine monatliche Schmerzensgeldrente von 300 DM. Daraufhin lehnte der Versicherer der Beklagten am 16. Dezember 1997 einen Eintritt für den Schaden ab, weil die Ansprüche verjährt seien.

Das Landgericht hat die auf Zahlung eines Schmerzensgeldes gerichtete Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht führt aus, die nach dem Recht der ehemaligen DDR zu beurteilende Schmerzensgeldforderung des Klägers sei verjährt. Auch wenn sich die Verjährungsfristen und die Hemmung der Verjährung zunächst nach dem Zivilgesetzbuch der DDR (ZGB-DDR) richteten und deshalb die Verjährung gemäß § 477 Abs. 1 Nr. 6 ZGB-DDR von der Anzeige des Versicherungsfalls bis zur Erklärung der Versicherungseinrichtung über ihre Leistungspflicht gehemmt gewesen sei, habe die Verjährungshemmung am 2. Oktober 1990, 24.00 Uhr, geendet. Nach Art. 231 § 6 Abs. 1 Satz 2 EGBGB bestimme sich die Hemmung der Verjährung nur für die Zeit vor dem Beitritt nach dem Recht der DDR. Mit dem 3. Oktober 1990 habe deshalb gemäß Art. 231 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 Abs. 1 BGB a.F. zu laufen begonnen. Diese sei zwar jedenfalls ab dem 18. März 1993 nach §§ 852 Abs. 2, 205 BGB a.F. wegen Verhandlungen gehemmt gewesen. Selbst wenn die Verhandlungen nicht "mit dem Schreiben der A. vom 14. Februar 1994" ein Ende gefunden hätten, seien sie aber eingeschlafen, weil auf jenes Schreiben über einen Zeitraum von 18 Monaten hinweg keine Reaktion einer der beiden Seiten erfolgt sei. Zu einer Unterbrechung der Verjährung sei es nicht gekommen.

II.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten der revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand. Ohne Rechtsfehler geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, daß auf Schadensersatzansprüche, welche der Kläger aus den Vorgängen nach seiner Geburt im Jahre 1984 herleitet, das Schadensrecht der ehemaligen DDR (§§ 92, 93, 338 Abs. 3 ZGB-DDR) anzuwenden ist. Für außervertragliche Ansprüche ergibt sich dies aus Art. 232 § 10 EGBGB, für Ansprüche wegen einer Vertragsverletzung aus Art. 232 § 1 EGBGB. Die danach gebotene Auslegung und Anwendung des Zivilrechts der DDR hat unter Berücksichtigung der Rechtspraxis in der ehemaligen DDR zu erfolgen; das fortgeltende Recht ist dabei so anzuwenden, wie es von den Gerichten der DDR angewendet worden wäre, wenn und insoweit es mit dem Grundgesetz vereinbar ist (vgl. Senatsurteile BGHZ 123, 65, 67 ff.; 126, 87, 91 f.; 135, 158, 161 f.; s. auch BGHZ 156, 232, 234 f.). Rechtsstaatliche Bedenken gegen die Anwendung der hier in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage des § 338 Abs. 3 ZGB-DDR bestehen nicht (vgl. Senatsurteil BGHZ 123, 65, 69 ff.).

Nicht zu beanstanden ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, daß sich die Verjährung möglicher Ersatzansprüche bis zum Ablauf des 2. Oktober 1990 nach den Regeln des Zivilgesetzbuchs der DDR richtet (vgl. Art. 231 § 6 Abs. 1 Satz 2 EGBGB) und ein Schadensersatzanspruch bis zu diesem Zeitpunkt nicht verjährt war. Aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und von den Parteien nicht angegriffen ist die Annahme des

Berufungsgerichts, daß die gemäß § 474 Abs. 1 Nr. 3 ZGB-DDR für vertragliche wie außervertragliche Schadensersatzansprüche geltende vierjährige Verjährungsfrist nach § 477 Abs. 1 Nr. 6 ZGB-DDR für die Zeit von der Anzeige des Versicherungsfalles bis zum Wirksamwerden des Beitritts gehemmt war, weil das Schreiben der Staatlichen Versicherung der DDR vom 29. September 1989 dem Kläger vorher nicht zugegangen ist.

Ohne Erfolg bringt die Revision vor, die durch die Anzeige des Schadensfalles nach § 477 Abs. 1 Nr. 6 ZGB-DDR eingetretene Hemmung der Verjährung habe über den 2. Oktober 1990 hinaus bis zum Zugang des Schreibens der Staatlichen Versicherung der DDR am 7. September 1995 angedauert. Nach Art. 231 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB finden seit dem 3. Oktober 1990 die Verjährungsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs nämlich grundsätzlich auch auf Ansprüche Anwendung, die auf der Grundlage des Rechts der ehemaligen DDR erworben worden sind. Lediglich für die Zeit zuvor sind gemäß Art. 231 § 6 Abs. 1 Satz 2 EGBGB die Bestimmungen des ZGB-DDR über den Beginn, die Hemmung und die Unterbrechung der Verjährung anzuwenden (vgl. BGHZ 148, 90, 93; 156, 232, 241 f.; BGH, Beschlüsse vom 17. Mai 1995 - XII ZA 3/95 - MDR 1996, 169 f. und vom 5. März 1999 - BLw 36/98 - WM 1999, 1138, 1140; Urteil vom 7. Juli 2000 - V ZR 287/99 - NJ 2001, 96, 97; BAGE 93, 289, 292; BAG, Urteil vom 23. Januar 1997 - DtZ 1997, 295 f.; wohl a.A. OLG Brandenburg VersR 1999, 1110 und Grambow, Die Haftung bei Gesundheitsschäden infolge medizinischer Betreuung in der DDR, 1997, S. 68 ff.). Dafür, daß Hemmungs- und Unterbrechungsvorschriften des ZGB-DDR abgesehen von im Streitfall nicht einschlägigen Sonderbestimmungen im Einigungsvertrag aufrechterhalten werden sollten, sprechen weder der Wortlaut des Gesetzes noch Sinn und Zweck der Regelungen (vgl. BGHZ 142, 172, 181 f.).

Bei der Anwendung von Verjährungsvorschriften kommt dem Wortlaut des Gesetzes besondere Bedeutung zu. Da der Rechtsverkehr klare Verhältnisse erfordert und die Vorschriften über die Verjährung, welche dazu dienen, Rechtssicherheit und Rechtsfrieden herbeizuführen, dementsprechend eine formale Regelung enthalten, ist es grundsätzlich geboten, sich bei der Anwendung solcher Vorschriften eng an deren Wortlaut zu halten (BGHZ 156, 232, 243 f. m.w.N.). Die vorgenommene Auslegung steht auch in Einklang mit den Gesetzesmaterialien. Auch nach ihnen sollte das Recht der Deutschen Demokratischen Republik lediglich für den Beginn der Verjährung sowie für Tatbestände der Hemmung und Unterbrechung der Verjährung, soweit diese vor Inkrafttreten des Gesetzes verwirklicht worden sind, anwendbar bleiben (siehe BT-Drucks. 11/7817, S. 38).

Entgegen der Auffassung der Revision verliert dadurch Art. 231 § 6 Abs. 1 Satz 2 EGBGB seine Bedeutung nicht. Ohne diese Bestimmung könnte der vorstehende Satz 1 dahin verstanden werden, die Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Beginn, Hemmung und Unterbrechung der Verjährung seien rückwirkend auf die Zeit vor dem 3. Oktober 1990 anzuwenden.

Unergiebig ist insoweit der von der Revision vorgebrachte Art. 229 EGBGB. Diese Vorschrift ist erst später und ohne sachliche Verknüpfung zu Art. 231 § 6 EGBGB entstanden. Sie läßt daher keinen Rückschluß auf die Auslegung des Art. 231 § 6 Abs. 1 EGBGB zu.

Auf der Grundlage der tatsächlichen Feststellungen vermag der erkennende Senat abschließend zu beurteilen, daß die Auffassung des Berufungsgerichts, der Klageanspruch sei verjährt, nicht zutrifft.

a) Entgegen der Auffassung der Revision ist das Berufungsgericht allerdings zutreffend davon ausgegangen, daß für den geltend gemachten Ausgleichsanspruch - unabhängig von seiner Einordnung als vertraglicher oder außervertraglicher Anspruch - grundsätzlich die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 Abs. 1 BGB a.F. gilt.

Die Dauer der Verjährungsfrist wird nach Art. 231 § 6 Abs. 2 Satz 1 EGBGB ab dem 3. Oktober 1990 grundsätzlich nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs berechnet, wenn dieses eine kürzere Verjährungsfrist vorsieht als das Recht der ehemaligen DDR. Nach § 474 Abs. 1 Nr. 3 ZGB-DDR verjährten Schadensersatzansprüche aus Vertrag und außervertragliche Ansprüche in vier Jahren. An die Stelle dieser Frist ist ab der Wiedervereinigung die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 Abs. 1 BGB a.F. getreten.

Trotz der Unterschiede, die § 338 Abs. 3 ZGB-DDR im Vergleich zu § 847 Abs. 1 BGB a.F. in Zweckbestimmung, Anwendungsvoraussetzungen und Rechtsfolgen aufweist, erfaßt der

in § 338 Abs. 3 ZGB-DDR gewährte Ausgleichsanspruch Defizite in einer Breite, die hinter dem Anspruch aus § 847 Abs. 1 BGB a.F. allenfalls in Randbereichen zurückbleibt (eingehend Senatsurteil BGHZ 123, 65, 69 ff. m.w.N.). Wegen dieser weitgehenden Übereinstimmung ist es folgerichtig, auf den Ausgleichsanspruch die Verjährungsvorschrift des § 852 BGB a.F. anzuwenden. Dies gilt gleichermaßen für einen aus einer vertraglichen Beziehung entsprungenen Ausgleichsanspruch wie für einen außervertraglichen Anspruch. Die Zielrichtung des Zivilgesetzbuchs ging dahin, Schadensersatzansprüche aus Verträgen und aus deliktischem Verhalten möglichst gleichen Regelungen zu unterwerfen und insoweit eine Anspruchskonkurrenz zu vermeiden (vgl. Senatsurteil BGHZ 126, 87, 93 f. m.w.N.). Deshalb verweist § 93 ZGB-DDR auch für Schadensersatzansprüche aus Verträgen auf die Bestimmungen für außervertraglich verursachte Schäden (§§ 330 ff. ZGB-DDR) und ist auch die Verjährungsfrist für vertragliche und außervertragliche Ansprüche gleich (§ 474 Abs. 1 Nr. 3 ZGB-DDR). Folgerichtig wurden unter der Geltung des Zivilgesetzbuchs Ansprüche nach § 338 Abs. 3 ZGB-DDR verjährungsrechtlich stets als außervertragliche Ansprüche angesehen (Kommentar zum Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., 1985, Anm. 2 zu § 475 ZGB). Dem entspricht es, auf sie nunmehr die dreijährige deliktsrechtliche Verjährungsfrist anzuwenden und nicht etwa die dreißigjährige des § 195 BGB a.F. (vgl. BGHZ 156, 232, 241 f.; OLG Naumburg NJW 1998, 237, 239 f.).

b) Nach Art. 231 § 6 Abs. 2 Satz 2 EGBGB ist allerdings die längere Frist des Zivilgesetzbuchs der DDR anzuwenden, wenn diese früher abläuft als die an sich kürzere Frist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Deshalb bedarf es einer vergleichenden Berechnung des Ablaufs beider Fristen, wobei - wie dargelegt - für eine Hemmung oder Unterbrechung bis zum 2. Oktober 1990 das Recht der ehemaligen DDR maßgebend ist, danach die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Staudinger-Rauscher, BGB, Neubearbeitung 2003, Rdn. 74 zu Art. 231 § 6 EGBGB). Ist die Verjährung nach einer der beiden Fristen eingetreten, so ist der Anspruch verjährt.

c) Dies trifft im Streitfall jedoch nicht zu.

aa) Eine Verjährung ist nicht nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingetreten.

(1) Zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, daß zwischen den Parteien Verhandlungen im Sinne des § 852 Abs. 2 BGB a.F. stattgefunden haben, welche nach § 205 BGB a.F. zu einer Hemmung der Verjährung führten. Das für den Beginn der Verjährungshemmung maßgebliche "Verhandeln" ist weit zu verstehen. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats genügt dafür jeder Meinungs-austausch über den Schadensfall zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten, sofern nicht sofort und eindeutig jeder Ersatz abgelehnt wird. Verhandlungen schweben daher schon dann, wenn der in Anspruch Genommene Erklärungen abgibt, die dem Geschädigten die Annahme gestatten, der Verpflichtete lasse sich auf die Erörterung über die Berechtigung von Schadensersatzansprüchen ein (vgl. Senatsurteile vom 20. Februar 2001 - VI ZR 179/00 - VersR 2001, 1167 und vom 8. Mai 2001 - VI ZR 208/00 - VersR 2001, 1255, 1256, jeweils m.w.N.).

Nach diesen Grundsätzen durfte das Berufungsgericht davon ausgehen, die Parteien seien durch die Schreiben des Klägers vom 9. März und 1. Juni 1993 und die Antwortschreiben von Beklagtenseite vom 18. März 1993 und 18. Oktober 1993 im März 1993 in Verhandlungen über den Anspruch des Klägers eingetreten. Mit der Revision ist allerdings eine Hemmung bereits ab dem 9. März 1993 anzunehmen, weil die Verjährungshemmung auf den Zeitpunkt der Geltendmachung der Ansprüche des Berechtigten zurückwirkt (vgl. Senatsurteile vom 11. November 1958 - VI ZR 231/57 - VersR 1959, 34, 36; vom 13. Februar 1962 - VI ZR 195/61 - VersR 1962, 615, 616; vom 7. März 1967 - VI ZR 135/65 - VersR 1967, 502, 503; BGH, Urteil vom 28. März 1985 - III ZR 20/84 - VersR 1985, 642, 644).

(2) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts endete diese Hemmung der Verjährung aber nicht vor dem Zugang des Schreibens des Haftpflichtversicherers der Beklagten vom 4. September 1995, welches dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers am 7. September 1995 zugeht.

Die Verjährungshemmung nach § 205 BGB a.F. dauert fort, bis eine Partei die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert (§ 852 Abs. 2 BGB a.F.) oder ein Abbruch durch "Einschlafenlassen" der Verhandlungen erfolgt. Wegen seiner Bedeutung für die Durchsetzbarkeit der

geltend gemachten Ansprüche muß ein Abbruch durch klares und eindeutiges Verhalten zum Ausdruck gebracht werden (vgl. Senatsurteil vom 30. Juni 1998 - VI ZR 260/97 - VersR 1998, 1295).

Im Streitfall hat das Berufungsgericht keine Tatsachen festgestellt, aus denen ein Abbruch der Verhandlungen abzuleiten wäre. Die Revision wendet sich überdies zu Recht gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Verhandlungen seien bereits vor dem Erinnerungsschreiben des Klägers vom 20. August 1995 "eingeschlafen", weil über einen Zeitraum von über 18 Monaten keine Reaktion auf das Schreiben des Haftpflichtversicherers der Beklagten "vom 14.2.1994" erfolgt sei. Dabei ist das Berufungsgericht offensichtlich davon ausgegangen, das Schreiben des Haftpflichtversicherers vom 4. September 1995, welches oben rechts das Datum "14.02.1994" trug und der Prozeßbevollmächtigten des Klägers am 7. September 1995 zugeing, sei bereits am 14. Februar 1994 abgesendet worden und dem Kläger alsbald danach zugegangen. Geht man in Übereinstimmung mit dem vom Berufungsgericht in Bezug genommenen unstreitigen erstinstanzlichen Tatbestand und dem Vorbringen der Parteien im Revisionsverfahren davon aus, daß dieses Schreiben dem Kläger erst am 7. September 1995 zugeing, liegt kein Abbruch der Verhandlungen durch "Einschlafenlassen" vor.

Nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats tritt ein Abbruch der Verhandlungen durch "Einschlafenlassen" ein, wenn der Berechtigte den Zeitpunkt versäumt, zu dem eine Antwort auf die letzte Anfrage des Ersatzpflichtigen spätestens zu erwarten gewesen wäre, falls die Regulierungsverhandlungen mit verjährungshemmender Wirkung hätten fortgesetzt werden sollen (vgl. Senatsurteile BGHZ 152, 298, 303; vom 7. Januar 1986 - VI ZR 203/84 - VersR 1986, 490, 491 und vom 6. März 1990 - VI ZR 44/89 - VersR 1990, 755, 756, jeweils m.w.N.). Anlaß zu einer weiteren Äußerung hat der Berechtigte jedoch nicht, wenn für die Regulierung des Schadens eine Verhandlungspause vereinbart wird. Dann ist es grundsätzlich Sache des Haftpflichtversicherers, die Initiative wegen einer Wiederaufnahme der Verhandlungen zu ergreifen, wenn er die Hemmung einer Verjährung der Ersatzansprüche beenden will. Der den Verjährungsvorschriften innewohnende Sinn und Zweck, den Schuldner davor zu schützen, nicht mit unvorhersehbaren Ansprüchen "überfallen" zu werden oder infolge Zeitablaufs in Darlegungs- und Beweisschwierigkeiten zu geraten, kommt bei dieser Sachlage nicht zum Tragen (vgl. Senatsurteil vom 7. Januar 1986 - VI ZR 203/84 - VersR 1986, 490, 492). Eine solche Situation liegt auch vor, wenn der Haftpflichtversicherer - wie hier mit Schreiben vom 20. Dezember 1993 - mitteilt, man müsse zur weiteren Prüfung des erhobenen Anspruchs Einsicht in derzeit nicht zugängliche Archivunterlagen nehmen und werde unaufgefordert weiter Stellung nehmen.

(3) Den Rügen der Revision halten auch nicht die Ausführungen des Berufungsgerichts stand, mit denen es eine Unterbrechung der Verjährung abgelehnt hat. Insoweit ist es - entgegen den vorstehenden Ausführungen - davon ausgegangen, daß zum Zeitpunkt des Schreibens des Haftpflichtversicherers vom 4. September 1995, dem als Anlage eine Kopie des Schreiben der Staatlichen Versicherung der DDR vom 29. September 1989 beigefügt war, die Verjährungsfrist bereits abgelaufen war, ohne die Schreiben in ihrem Gesamtzusammenhang im Einzelnen zu würdigen. Dies wird den Umständen des Streitfalls nicht gerecht.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs genügt für ein verjährungsunterbrechendes Anerkenntnis nach § 208 BGB a.F. ein tatsächliches Verhalten des Schuldners gegenüber dem Gläubiger, aus dem sich das Bewußtsein vom Bestehen der Forderung unzweideutig entnehmen läßt und angesichts dessen der Gläubiger darauf vertrauen darf, daß sich der Schuldner nicht auf den Ablauf der Verjährung berufen wird (st. Rechtsprechung; vgl. BGHZ 142, 172, 182; BGH, Urteile vom 21. November 1996 - IX ZR 159/95 - VersR 1997, 631, 632 und vom 27. Januar 1999 - XII ZR 113/97 - NJW 1999, 1101, 1103, jeweils m.w.N.). Der Schuldner muß dabei sein Wissen, zu etwas verpflichtet zu sein, klar zum Ausdruck bringen, wobei allerdings ein Anerkenntnis auch in einem schlüssigen

Verhalten und sogar in einem bloßen Stillschweigen liegen kann (vgl. BGH, Urteile vom 27. Januar 1999 - XII ZR 113/97 - aaO und vom 8. Mai 2002 - I ZR 28/00 - NJW-RR 2002, 1433, 1434, jeweils m.w.N.). Wie sein Verhalten zu verstehen ist, beurteilt sich maßgebend nach dem - objektiven - Empfängerhorizont des Gläubigers (vgl. BGH, Urteile vom 27. Januar 1999 - XII ZR 113/97 - aaO und vom 22. Juli 2004 - IX ZR 482/00 - VersR 2004, 1278, 1279, jeweils m.w.N.).

Die rechtliche Würdigung, die der erkennende Senat selbst vorzunehmen hat, führt unter den gegebenen Umständen zu dem Ergebnis, daß hier die Verjährung wegen eines der Beklagten zuzurechnenden Anerkenntnisses im Sinne des § 208 BGB a.F. unterbrochen worden ist.

Zu berücksichtigen ist, daß es sich um ein Schreiben des Haftpflichtversicherers der Beklagten handelte, nachdem diesem "der gesamte Vorgang" zur Bearbeitung übergeben worden war, der Kläger Schadensersatzansprüche geltend gemacht hatte und der Haftpflichtversicherer in eine Prüfung der Angelegenheit eingetreten war. Bei dieser Situation durfte ein objektiver Empfänger des Schreibens erwarten, daß ihm nach der erfolgten Einsicht in die Unterlagen das Ergebnis der Prüfung im Sinne einer inhaltlichen Stellungnahme des Haftpflichtversicherers mitgeteilt werde. Wenn dieser unter solchen Umständen in seinem Schreiben vom 4. September 1995 ohne weitere Ausführungen auf das Ergebnis der Prüfung der materiellen Verantwortlichkeit für den Schadensfall durch die Staatliche Versicherung der DDR Bezug nahm und deren Schreiben in Kopie beifügte, in welchem es heißt: "Damit hat M. Anspruch auf Schadenersatz, der gemäß § 338 ZPO zu regeln ist", gab er aus der Sicht eines objektiven Empfängers dieses Schreibens zu erkennen, daß die Prüfung der schadensrechtlichen Verantwortlichkeit und damit die Berechtigung des klägerischen Anspruchs dem Grunde nach mit Wirkung gegen die Beklagte entschieden sei. Darin liegt ein Anerkenntnis im Sinne des § 208 BGB a.F.. Dieses ist der Beklagten zuzurechnen, da verjährungsunterbrechende Erklärungen auch durch einen Bevollmächtigten des Schuldners abgegeben werden können (vgl. Senatsurteile vom 17. März 1970 - VI ZR 148/68 - VersR 1970, 549 und vom 12. Dezember 1978 - VI ZR 159/77 - VersR 1979, 284, 285; BGH, Urteil vom 28. September 1995 - IX ZR 227/94 - VersR 1996, 113, 114). Der hier handelnde Haftpflichtversicherer ist von der Beklagten als ihr Haftpflichtversicherer benannt worden. Daher kommt es nicht darauf an, ob dieser möglicherweise gemäß § 3 Satz 2 des Gesetzes über die Errichtung der "Staatlichen Versicherung der DDR in Abwicklung" (vgl. Anlage I Kap. IV Sachgebiet B Abschn. II Nr. 45 EinigVtr. BGBl. II 1990, 885, 991) nur im Auftrag der durch dieses Gesetz gegründeten Anstalt gehandelt hat. Er war in jedem Fall befugt, ein die Verjährung unterbrechendes Anerkenntnis mit Wirkung auch für die Beklagte abzugeben.

(4) Somit begann die dreijährige Verjährungsfrist nach Zugang des Anerkenntnisses am 7. September 1995 von neuem zu laufen (§ 217 BGB a.F.). Als die Klage am 7. Oktober 1998 zugestellt wurde, war diese Frist noch nicht abgelaufen. Denn mit Eingang des klägerischen Prozeßkostenhilfeantrags vom 31. März/30. Juni 1998 beim Landgericht am 2. April/3. Juli 1998 ist eine Hemmung der Verjährung nach § 203 BGB a.F. eingetreten, welche bis zur Klagezustellung fort dauerte. Der ordnungsgemäße und entscheidungsreife Prozeßkostenhilfeantrag hemmte die Verjährung solange, bis über ihn entschieden war (vgl. BGHZ 70, 235, 239; MünchKomm-von Feldmann, BGB, 3. Aufl., Rdn. 7 zu § 203 m.w.N.). Als das Landgericht die Prozeßkostenhilfe durch Beschluß vom 13. Oktober 1998 verweigerte, war die Klage bereits zugestellt worden.

bb) Auch nach dem Recht der ehemaligen DDR ist eine Verjährung nicht eingetreten.

Nach Art. 231 § 6 Abs. 2 Satz 2 EGBGB ist die längere vierjährige Verjährungsfrist des § 474 Abs. 1 Nr. 3 ZGB-DDR anzuwenden, wenn diese früher abgelaufen ist als die kürzere Frist des § 852 Abs. 1 BGB a. F. Das Berufungsurteil enthält keine Feststellungen dazu, wann die Verjährungsfrist gemäß § 475 ZGB-DDR zu laufen begonnen hat. Aus ihm ergibt sich aber, daß die Verjährung nach § 477 Abs. 1 Nr. 6 ZGB-DDR von der Anzeige des Versicherungsfalls durch die Mutter des Klägers mit Schreiben vom 30. Juni 1987 bis zur Erklärung der Versicherungseinrichtung über ihre Leistungspflicht gehemmt gewesen ist. Diese Erklärung ist dem Kläger erst am 7. September 1995 zugegangen. Deshalb ist vor diesem Zeitpunkt nach dem Recht der ehemaligen DDR eine Verjährung nicht eingetreten.

Zwar bestimmt Art. 231 § 6 Abs. 2 EGBGB nicht ausdrücklich, ob bei der gebotenen Vergleichsberechnung im Falle einer nach früherem Recht eingetretenen und zum Zeitpunkt des Beitritts noch fortdauernden Hemmung auch insoweit die Vorschriften des ZGB-DDR oder die des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung finden sollen. Der Zweck des Absatzes 2, einerseits den Gläubiger vor unerwarteter Verjährung zu schützen und andererseits eine unangemessene Verlängerung von Verjährungsfristen zu vermeiden (vgl. Staudinger/Rauscher, BGB, Neubearbeitung 2003, Rdn. 73 zu Art. 231 § 6 EGBGB; BT-Drucks. 11/7817 S. 38) spricht aber dafür, die vergleichsweise durchzuführende Prüfung der Verjährung jedenfalls dann nach § 477 Abs. 1 Nr. 6 ZGB-DDR vorzunehmen, wenn – wie hier – eine bereits begonnene Hemmung der Verjährung nach früherem Recht über den Zeitpunkt des Beitritts hinaus fortdauernde. Demgemäß wurde die bei einer Vergleichsbeurteilung nach dem Recht der ehemaligen DDR eingetretene Hemmung erst mit dem Zugang des Anerkenntnisses am 7. September 1995 beendet. Danach wurde die Verjährung sowohl nach § 476 Abs. 1 Nr. 1 ZGB-DDR als auch nach § 208 BGB a.F. unterbrochen mit der Folge, daß die Verjährungsfrist erneut zu laufen begann (§ 476 Abs. 2 ZGB-DDR, § 217 BGB a.F.) und - wie bereits ausgeführt - sowohl die kürzere Verjährungsfrist des § 852 BGB a.F. als auch die vierjährige Verjährungsfrist des § 474 Abs. 1 Nr. 3 ZGB-DDR bis zur Zustellung der Klage am 7. Oktober 1998 noch nicht abgelaufen waren. Auf die im Schrifttum angesprochene Frage, ob Art. 231 § 6 Abs. 1 Satz 2 EGBGB bei Handlungen, die zur Hemmung oder Unterbrechung einer Verjährung nach dem 3. Oktober 1990 führen, auf die zu vergleichenden Fristläufe in gleicher Weise anzuwenden sind, kommt es demnach nicht an (vgl. Staudinger/Rauscher, aaO, Rdn. 74 zu Art. 231 § 6 EGBGB).

III.

Nach alledem ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit dieses die materielle Berechtigung des Anspruchs prüfen kann.

BGH 11. Zivilsenat, 15.02.2005, XI ZR 144/03: Gerichtlicher Hinweis bei Änderungen der Anforderungen an den Sachvortrag oder des rechtlichen Gesichtspunkts

Normen: Art 103 Abs 1 GG, § 139 Abs 2 ZPO

Rechtliches Gehör: Gerichtlicher Hinweis bei Änderungen der Anforderungen an den Sachvortrag oder des rechtlichen Gesichtspunkts

Orientierungssatz

Ein Gericht versagt einer Partei das rechtliche Gehör, wenn

es, ohne einen vorherigen Hinweis zu erteilen, Anforderungen an den Sachvortrag stellt oder auf rechtliche Gesichtspunkte abstellt, mit denen auch ein gewissenhafter und kundiger Verfahrensbeteiligter nach dem bisherigen Verfahrensverlauf nicht zu rechnen brauchte.

Erteilt das Gericht einen erforderlichen Hinweis erst in der mündlichen Verhandlung, muss es auf entscheidungserhebliches Vorbringen der Partei in einem nicht nachgelassenen Schriftsatz die bereits geschlossene mündliche Verhandlung wiedereröffnen.

Fundstellen

FamRZ 2005, 700-701 (red. Leitsatz und Gründe)

BGHReport 2005, 936-937 (red. Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

jurisPR extra 2005, 80 (red. Leitsatz)

Verfahrensgang

vorgehend KG Berlin, 18. März 2003, Az: 15 U 160/01

vorgehend LG Berlin, 17. Januar 2001, Az: 49/1 O 135/00

Diese Entscheidung wird zitiert

Literaturnachweise

Wendt Nassall, jurisPR-BGHZivilR 25/2005 Anm 1 (Anmerkung

BGH, Urteil vom 01.02.2005, VI ZR 174/03: Richterliche Beurteilung der Behauptung eines Entscheidungskonflikts des Patienten bei hinreichender ärztlicher Aufklärung

Normen: § 823 Abs 1 BGB, § 847 Abs 1 BGB

Arzthaftung: Richterliche Beurteilung der Behauptung eines Entscheidungskonflikts des Patienten bei hinreichender ärztlicher Aufklärung

Leitsatz

- 1) Wenn der Patient im Arzthaftungsprozeß im einzelnen darlegt, warum er bei vollständiger und richtiger Aufklärung hinsichtlich seiner Einwilligung in den ärztlichen Eingriff in einen Entscheidungskonflikt geraten wäre, darf der Tatrichter in aller Regel die Plausibilität dieses Vortrags nicht beurteilen, ohne den Patienten persönlich dazu angehört zu haben.**
- 2) Der Tatrichter darf seine eigene Beurteilung des Konflikts nicht an die Stelle derjenigen des Patienten setzen.**

vorgehend OLG Jena, 4. Juni 2003, Az: 4 U 753/02

vorgehend LG Meiningen, 10. Juli 2002, Az: 3 O 807/00

Diese Entscheidung wird zitiert von

Herbert Geisler, jurisPR-BGHZivilR 17/2005 Anm 5 (Anmerkung)

Thomas P. Stähler, jurisPR-SozR 16/2005 Anm 6 (Anmerkung)

Udo Burgermeister, ProzRB 2005, 241 (Anmerkung)

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts Jena vom 4. Juni 2003 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin nimmt die Beklagten wegen ärztlicher Behandlungsfehler und fehlerhafter Aufklärung auf Zahlung von Schmerzensgeld und Ersatz materiellen Schadens in Anspruch. Die Klägerin behauptet, seit der operativen Exzision einer Analfistel im Juni 1998 im Krankenhaus der Beklagten zu 1 durch den Beklagten zu 2 als Operateur an einer Inkontinenz II. Grades (unkontrollierter Abgang von Winden und dünnflüssigem Stuhl) zu leiden. Sie führt dies auf einen Behandlungsfehler bei der Operation zurück.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen: Zur Begründung hat es ausgeführt, dem Beklagten zu 2 sei kein ärztlicher Kunstfehler unterlaufen; aus einem vorliegenden Mangel der Aufklärung ergäben sich keine Ansprüche, weil die Klägerin der Operation auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung zugestimmt hätte. Das Berufungsgericht hat die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin zurückgewiesen und die Revision nicht zugelassen. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht verneint in Übereinstimmung mit dem Landgericht das Vorliegen eines Behandlungsfehlers. Das Landgericht habe sich insoweit auf das eingeholte Sachverständigengutachten stützen können. Die Voraussetzungen für Beweiserleichterungen zugunsten der Klägerin lägen nicht vor. Aus einem Aufklärungsfehler könne die Klägerin keine Ansprüche herleiten. Hier sei zwar nicht über alternative Behandlungsmethoden, wohl aber über das Risiko einer bleibenden Stuhlinkontinenz aufzuklären gewesen. Eine solche Aufklärung habe nach dem Ergebnis der erstinstanzlich durchgeführten Zeugenvernehmung nicht stattgefunden. Die Beklagten hätten aber vorgetragen, daß die Klägerin auch bei korrekter Aufklärung in den Eingriff, wie er vorgenommen worden sei, eingewilligt hätte. Die gegenteilige Behauptung der Klägerin überzeuge nicht. Sie habe nicht vorgetragen, welche Erwägungen von ihr vorgenommen worden wären, wenn sie damit konfrontiert worden wäre, daß es bei der geplanten Operation ein Inkontinenzrisiko gebe. Angesichts dessen, daß eine Zustimmung nahegelegen habe, reiche die pauschale Behauptung einer Zustimmungsverweigerung nicht aus. Auch unter Berücksichtigung der vorliegenden Umstände, insbesondere der sensiblen Reaktion der Klägerin auf den Schaden, und der Tatsache, daß die Operation nur relativ indiziert gewesen sei, dränge sich eine Zustimmung der Klägerin auf. Von einer persönlichen Anhörung der

Klägerin habe abgesehen werden können, weil die unstreitigen äußeren Umstände eine sichere Beurteilung der hypothetischen Entscheidungssituation erlaubten.

II.

Das Berufungsurteil hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

1. Es ist bereits zweifelhaft, ob es den Anforderungen entspricht, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs an den Inhalt eines Berufungsurteils zu stellen sind. Findet gegen ein Berufungsurteil die Nichtzulassungsbeschwerde statt, muß aus dem Urteil zu ersehen sein, von welchem Sach- und Streitstand das Gericht ausgegangen ist, welches Rechtsmittelbegehren die Parteien verfolgt haben und welche tatsächlichen Feststellungen der Entscheidung zugrunde liegen (vgl. Senatsurteile BGHZ 156, 216 ff.; vom 10. Februar 2004 - VI ZR 94/03 - VersR 2004, 881 f. und vom 28. September 2004 - VI ZR 362/03 - EBE/BGH 2004, BGH- Ls 979/04 (Leitsatz); ferner BGHZ 154, 99 ff; 158, 37 ff.; BGH, Urteile vom 6. Juni 2003 - V ZR 392/02 - NJW-RR 2003, 1290, 1291; vom 22. Dezember 2003 - VIII ZR 122/03 - NJW-RR 2004, 494; vom 13. Januar 2004 - XI ZR 5/03 - NJW-RR 2004, 573 f.; vom 6. Februar 2004 - V ZR 249/03 - NJW 2004, 1666, 1667). Gemessen an diesen Anforderungen liegt es nahe, die Mitteilung, daß "klageerweiternd eine erhöhte Schmerzensgeldrente begehrt" werde, als nicht ausreichend anzusehen, zumal sie unvollständig ist, weil die Klägerin in der Berufungsbegründung auch ihren Antrag auf Rentenzahlung erhöht hat. Dem muß indes nicht weiter nachgegangen werden.

2. Das angefochtene Urteil kann jedenfalls deshalb keinen Bestand haben, weil seine Ausführungen zum Entscheidungskonflikt der Klägerin von Verfahrensfehlern beeinflusst sind. Feststellungen darüber, wie sich ein Patient bei ausreichender Aufklärung entschieden hätte, und ob er in einen Entscheidungskonflikt geraten wäre, darf der Tatrichter grundsätzlich nicht ohne persönliche Anhörung des Patienten treffen (vgl. Senatsurteile vom 26. Juni 1990 - VI ZR 289/89 - VersR 1990, 1238, 1240 = AHRS 6180/38 ; vom 11. Dezember 1990 - VI ZR 151/90 - VersR 1991, 315, 316 = AHRS 1050/49 ; vom 2. März 1993 - VI ZR 104/92 - VersR 1993, 749, 750 = AHRS 1050/104 ; vom 14. Juni 1994 - VI ZR 260/93 - VersR 1994, 1302 f. = AHRS 1050/128 ; vom 4. April 1995 - VI ZR 95/94 - VersR 1995, 1055, 1057 = AHRS 1050/144). Ein Ausnahmefall kann vorliegen, wenn schon die unstreitigen äußeren Umstände eine sichere Beurteilung der hypothetischen Entscheidungssituation erlauben. Der Auffassung des Berufungsgerichts, dies sei hier der Fall, vermag der erkennende Senat nicht zu folgen.

Freilich trifft den Patienten die Verpflichtung, plausibel darzulegen, weshalb er aus seiner Sicht bei Kenntnis der aufklärungspflichtigen Umstände vor einem Entscheidungskonflikt gestanden hätte, ob er die ihm empfohlene Behandlung gleichwohl ablehnen solle (Senatsurteil vom 26. Juni 1990 - VI ZR 289/89 - aaO). Dieser Verpflichtung ist die Klägerin jedoch in dem Schriftsatz vom 7. Februar 2003 nachgekommen. Dort ist im Einzelnen dargelegt, weshalb sie im Hinblick auf ihre bestehenden Beeinträchtigungen und in Anbetracht ihres bisherigen Lebenswegs ein Inkontinenzrisiko keineswegs akzeptiert hätte. Diese Ausführungen genügen den Anforderungen, die der erkennende Senat an die Substantiierung des Vortrags des Patienten stellt (BGHZ 90, 103, 111 ff. = AHRS 1050/11). Von einer "pauschalen Behauptung einer Zustimmungsverweigerung" kann insoweit nicht die Rede sein.

Bei dieser Sachlage durfte das Berufungsgericht nicht von der grundsätzlich gebotenen persönlichen Anhörung der Klägerin absehen, ohne in unzulässiger Weise seine eigene Beurteilung des Konflikts an die Stelle derjenigen der Klägerin zu setzen. Gerade angesichts der vom Berufungsgericht selbst angesprochenen besonderen Lebensgeschichte und Sensibilität der Klägerin bedarf es zum Erfassen ihrer besonderen persönlichen Situation und ihrer Einstellung eines persönlichen Eindrucks und konkreter Nachfragen.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT, BESCHLUSS, 06.12.2005- 1 BvR 347/98: Leistung einer allgemein anerkannten, medizinischem Standard entsprechenden Behandlung bei lebensbedrohlicher Erkrankung

LEITSATZ:

Es ist mit den Grundrechten aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip und aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nicht vereinbar, einen gesetzlich Krankenversicherten, für dessen lebensbedrohliche oder regelmäßige

tödliche Erkrankung eine allgemein anerkannte, medizinischem Standard entsprechende Behandlung nicht zur Verfügung steht, von der Leistung einer von ihm gewählten, ärztlich angewandten Behandlungsmethode auszuschließen, wenn eine nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf Heilung oder auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf besteht.



Das Urteil des Bundessozialgerichts vom 16. September 1997 - 1 RK 28/95 - verletzt den Beschwerdeführer in seinen Grundrechten aus Artikel 2 Absatz 1 des Grundgesetzes in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip und aus Artikel 2 Absatz 2 Satz 1 des Grundgesetzes. Es wird aufgehoben. Die Sache wird an das Bundessozialgericht zurückverwiesen. Die Bundesrepublik Deutschland hat dem Beschwerdeführer seine notwendigen Auslagen zu erstatten.

G r ü n d e :

A.

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung für so genannte neue Behandlungsmethoden in Fällen einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankung im Rahmen der ambulanten ärztlichen Versorgung.

I.

1. Die gesetzliche Krankenversicherung in Deutschland, der gegenwärtig etwa 62 Millionen Menschen als Pflichtversicherte und knapp neun Millionen Menschen als freiwillige Versicherte angehören, beruht auf dem Grundkonzept, dass Menschen bei Eintritt von Krankheit unabhängig von der Höhe ihrer am Prinzip der individuellen Leistungsfähigkeit ausgerichteten Beiträge eine bedarfsgerechte medizinische Versorgung erhalten. Die Versicherten tragen gemeinschaftlich das sich individuell entfaltende Risiko der Krankheit. Ihnen wird nach dem die gesetzliche Krankenversicherung prägenden Sachleistungsprinzip ein Anspruch auf Gewährung freier ärztlicher Behandlung gewährt.

Die für das Leistungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung maßgebliche Vorschrift des § 2 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V) in der Fassung des Gesetzes vom 19. Juni 2001 (BGBl I S. 1046) hat, soweit hier von Interesse, folgenden Wortlaut:

Leistungen

(1) Die Krankenkassen stellen den Versicherten die im Dritten Kapitel genannten Leistungen unter Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebots (§ 12) zur Verfügung, soweit diese Leistungen nicht der Eigenverantwortung der Versicherten zugerechnet werden. Behandlungsmethoden, Arznei- und Heilmittel der besonderen Therapierichtungen sind nicht ausgeschlossen. Qualität und Wirksamkeit der Leistungen haben dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse zu entsprechen und den medizinischen Fortschritt zu berücksichtigen.

(2) Die Versicherten erhalten die Leistungen als Sach- und Dienstleistungen, soweit dieses oder das Neunte Buch nichts Abweichendes vorsehen. Über die Erbringung der Sach- und Dienstleistungen schließen die Krankenkassen nach den Vorschriften des Vierten Kapitels Verträge mit den Leistungserbringern.

(3) und (4) ...

Zu § 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V führt die Gesetzesbegründung (BTDrucks 11/2237, S. 157) aus:

Der "allgemein anerkannte Stand der medizinischen Kenntnisse" schließt Leistungen aus, die mit wissenschaftlich nicht anerkannten

Methoden erbracht werden. Neue Verfahren, die nicht ausreichend erprobt sind, oder Außenseitermethoden (paramedizinische Verfahren), die zwar bekannt sind, aber sich nicht bewährt haben, lösen keine Leistungspflicht der Krankenkasse aus. Es ist nicht Aufgabe der Krankenkassen, die medizinische Forschung zu finanzieren. Dies gilt auch dann, wenn neue Methoden im Einzelfall zu einer Heilung der Krankheit oder Linderung der Krankheitsbeschwerden führen.

Nach § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB V haben Versicherte Anspruch auf Leistungen zur Behandlung einer Krankheit. § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V bestimmt im Zusammenhang mit den Vorschriften, die diesen Leistungsanspruch konkretisieren, dass Versicherte Anspruch auf Krankenbehandlung haben, wenn sie notwendig ist, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern. Nach § 27 Abs. 1 Satz 2 SGB V gehört zur Krankenbehandlung unter anderem die ärztliche Behandlung (Nr. 1). Die ärztliche Behandlung umfasst die Tätigkeit des Arztes, die zur Verhütung, Früherkennung und Behandlung von Krankheiten nach den Regeln der ärztlichen Kunst ausreichend und zweckmäßig ist (§ 28 Abs. 1 Satz 1 SGB V).

Nach dem in § 12 Abs. 1 SGB V geregelten Wirtschaftlichkeitsgebot müssen die Leistungen ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sein; sie dürfen das Maß des Notwendigen nicht überschreiten. Leistungen, die nicht notwendig oder unwirtschaftlich sind, können Versicherte nicht beanspruchen, dürfen die Leistungserbringer nicht bewirken und die Krankenkassen nicht bewilligen. Dem entspricht, soweit es um die Beziehungen zwischen den Krankenkassen und den Ärzten als Leistungserbringern geht, § 70 SGB V. Nach § 13 Abs. 1 SGB V darf die Krankenkasse anstelle der Sach- oder Dienstleistung Kosten nur erstatten, soweit es das SGB V oder das SGB IX vorsehen. § 13 Abs. 3 Satz 1 SGB V trifft eine für den vorliegenden Fall wichtige Regelung zur Kostenerstattung. Konnte die Krankenkasse eine unaufschiebbare Leistung nicht rechtzeitig erbringen oder hat sie eine Leistung zu Unrecht abgelehnt und sind dadurch Versicherten für die selbstbeschaffte Leistung Kosten entstanden, sind diese von der Krankenkasse in der entstandenen Höhe zu erstatten, soweit die Leistung notwendig war. Mit der Durchbrechung des Sachleistungsgrundsatzes trägt § 13 Abs. 3 SGB V dem Umstand Rechnung, dass die gesetzlichen Krankenkassen eine umfassende Versorgung ihrer Mitglieder sicherstellen müssen (vgl. BSGE 81, 54 <56>).

2. a) Nach § 92 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGB V beschließt der Gemeinsame Bundesausschuss, der seit dem Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung vom 14. November 2003 (BGBl I S. 2190) an die Stelle der bisherigen, im Zeitpunkt der hier angegriffenen Entscheidung des Bundessozialgerichts zuständigen Bundesausschüsse getreten ist, die zur Sicherung der ärztlichen Versorgung erforderlichen Richtlinien über die Gewähr für eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung der Versicherten. Er wird durch die Kassenärztlichen Bundesvereinigungen, die Deutsche Krankenhausgesellschaft, die Bundesverbände der Krankenkassen, die Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See und die Verbände der Ersatzkassen gebildet (§ 91 Abs. 1 Satz 1 SGB V). Nach § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 SGB V soll er Richtlinien beschließen über die Einführung neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden. Dafür sieht § 135 Abs. 1 SGB V ein besonderes Verfahren vor. Die Vorschrift lautet wie folgt:

Neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden dürfen in der vertragsärztlichen und vertragszahnärztlichen Versorgung zu Lasten der Krankenkassen nur erbracht werden, wenn der Gemeinsame Bundesausschuss auf Antrag einer Kassenärztlichen Bundesvereinigung, einer Kassenärztlichen Vereinigung oder eines Spitzenverbandes der Krankenkassen in Richtlinien nach § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 Empfehlungen abgegeben hat über

1. die Anerkennung des diagnostischen und therapeutischen Nutzens der neuen Methode sowie deren medizinische Notwendigkeit und Wirtschaftlichkeit - auch im Vergleich zu bereits zu Lasten der Krankenkassen erbrachte Methoden - nach dem

jeweiligen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse in der jeweiligen Therapierichtung,

2. die notwendige Qualifikation der Ärzte, die apparativen Anforderungen sowie Anforderungen an Maßnahmen der Qualitätssicherung, um eine sachgerechte Anwendung der neuen Methode zu sichern, und

3. die erforderlichen Aufzeichnungen über die ärztliche Behandlung. Der Gemeinsame Bundesausschuss überprüft die zu Lasten der Krankenkassen erbrachten vertragsärztlichen und vertragszahnärztlichen Leistungen daraufhin, ob sie den Kriterien nach Satz 1 Nr. 1 entsprechen. Falls die Überprüfung ergibt, dass diese Kriterien nicht erfüllt werden, dürfen die Leistungen nicht mehr als vertragsärztliche oder vertragszahnärztliche Leistungen zu Lasten der Krankenkassen erbracht werden.

b) Gegenwärtig gilt die "Richtlinie zur Bewertung medizinischer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden" (BUB-Richtlinie) in der Fassung vom 1. Dezember 2003. Sie ist am 23. März 2004 veröffentlicht worden (Bundesanzeiger Nr. 57) und am 24. März 2004 in Kraft getreten. In verschiedenen Anlagen werden einerseits die anerkannten Untersuchungs- und Behandlungsmethoden (Anlage A) und andererseits die Methoden aufgelistet, die nicht als vertragsärztliche Leistungen zu Lasten der Krankenkassen erbracht werden dürfen (Anlage B). Die Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses definiert Untersuchungs- und Behandlungsmethoden als neu, wenn sie noch nicht als abrechnungsfähige ärztliche Leistungen im "Einheitlichen Bewertungsmaßstab für die ärztlichen Leistungen" (EBM) enthalten sind. Er ist Bestandteil der Bundesmantelverträge nach § 87 Abs. 1 Satz 1 SGB V und enthält ein abgeschlossenes Leistungsverzeichnis. Nur die dort genannten Leistungspositionen können von den Ärzten mit der Kassenärztlichen Vereinigung abgerechnet werden.

c) Für das Recht des SGB V vertritt das Bundessozialgericht in inzwischen ständiger Rechtsprechung (vgl. BSGE 78, 70 <75 ff.>; 81, 54 <59 ff.>) die Auffassung, das Gesetz inkorporiere die Richtlinie unmittelbar in den Bundesmantelvertrag und die Gesamtverträge. Die Vorschriften des § 92 Abs. 1 Satz 1 SGB V über das Leistungserbringungsrecht und die leistungsrechtliche Vorschrift des § 12 Abs. 1 SGB V stünden in einem unmittelbaren sachlogischen Zusammenhang. Die Richtlinie binde den Vertragsarzt, präzisiere aber auch den Umfang der Leistungspflicht der Krankenkassen gegenüber den Versicherten. Der Umfang der zu gewährenden Krankenversorgung im Verhältnis von Versicherten zu Krankenkassen sei kein anderer als im Verhältnis der ärztlichen Leistungserbringer zu den Kassenärztlichen Vereinigungen und wiederum zu den Krankenkassen. Gemäß § 135 Abs. 1 Satz 1 SGB V in seiner Auslegung durch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts steht gesetzlich Krankenversicherten ein Leistungsanspruch auf neue medizinische Behandlungsmethoden gegen ihre Krankenkasse nur dann zu, wenn der zuständige Bundesausschuss (jetzt: Gemeinsamer Bundesausschuss) die jeweilige Methode "zugelassen" hat. Daran sind die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit gebunden. Grundsätzlich dürfen sie nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung im einzelnen Leistungsfall nur dann prüfen, ob eine neue Behandlungsmethode medizinisch notwendig, zweckmäßig und wirtschaftlich ist, wenn im Zusammenhang mit dem Verfahren vor dem Bundesausschuss Fehler aufgetreten sind, die ein so genanntes Systemversagen begründen.

II.

1. Der im Juli 1987 geborene Beschwerdeführer war im streitgegenständlichen Zeitraum von 1992 bis 1994 in der Barmer Ersatzkasse als Familienangehöriger (§ 10 SGB V) versichert. Er leidet an der Duchenne'schen Muskeldystrophie (englische Abkürzung: DMD). Es handelt es dabei um eine so genannte progressive Muskeldystrophie. Darunter werden sehr variable Muskelerkrankungen zusammengefasst, die durch einen pathologischen Umbau des Gewebes mit erheblichen Funktionsstörungen gekennzeichnet sind. Die DMD ist die häufigste Form der progressiven Muskeldystrophien. Sie wird x-chromosomal-rezessiv vererbt. DMD tritt ausschließlich beim männlichen Geschlecht auf, und zwar mit einer Häufigkeit von 1 zu 3.500. Die Krankheit manifestiert sich in den ersten Lebensjahren; ihr

prognostizierter Verlauf ist progredient. Mit dem Verlust der Gehfähigkeit ist normalerweise zwischen dem zehnten und zwölften Lebensjahr zu rechnen; es tritt zunehmende Ateminsuffizienz auf. Die Krankheit äußert sich auch in Wirbelsäulendeformierungen, Funktions- und Bewegungseinschränkungen von Gelenken sowie in Herzmuskelerkrankungen. Die Lebenserwartung ist stark eingeschränkt. Die Krankheit geht nach den heutigen Erkenntnissen auf das Dystrophin-Gen zurück. Üblicherweise wird nur eine symptomorientierte Behandlung (Cortisonpräparate, Operationen, Krankengymnastik) durchgeführt. Bislang gibt es keine wissenschaftlich anerkannte Therapie, die eine Heilung oder eine nachhaltige Verzögerung des Krankheitsverlaufs bewirken kann (vgl. <http://www.duchenne-forschung.de/richtli1.htm>).

Seit September 1992 befindet sich der Beschwerdeführer in Behandlung bei Dr. B., Facharzt für Allgemeinmedizin, der über keine Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung verfügt. Bei dieser Behandlung werden neben Thymuspeptiden, Zytoplasma und homöopathischen Mitteln hochfrequente Schwingungen ("Bioresonanztherapie") angewandt. Bis Ende 1994 hatten die Eltern des Beschwerdeführers dafür einen Betrag von 10.000 DM aufgewandt. Die Ärzte der Orthopädischen Klinik der Technischen Hochschule A. hielten den bisherigen Krankheitsverlauf für günstig. Seit Herbst 2000 ist der Beschwerdeführer, der eine öffentliche Schule besucht, auf einen Rollstuhl angewiesen, zunächst für Wegstrecken außerhalb des Hauses, seit Frühjahr 2001 aber auch im Haus. Eine mitbetreuende Ärztin stufte seinen Gesundheitszustand trotz des Verlustes der Gehfähigkeit im Vergleich zu anderen Betroffenen als gut ein.

2. Der Antrag auf Übernahme der Kosten für die Therapie bei Dr. B. wurde von der zuständigen Krankenkasse abgelehnt. Im Widerspruchsverfahren hat die Krankenkasse Stellungnahmen des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung Niedersachsen eingeholt. Die Kinderärztin Dr. F. vertrat in ihrer Stellungnahme nach Aktenlage die Auffassung, Muskeldystrophien seien nicht heilbar, aber behandelbar. Ein Therapieerfolg der von Dr. B. angewandten Methoden sei wissenschaftlich nicht nachgewiesen. Nach Auffassung der Fachärztin für Neurologie, Kinder- und Jugendpsychiatrie Dr. W.-V. überwog im damaligen Stadium der Erkrankung die altersbedingte motorische Weiterentwicklung gegenüber dem progredienten Krankheitsverlauf. Die Behandlung durch Dr. B. sei für die Besserung des Zustandes nicht kausal.

3. Die gegen das klageabweisende Urteil des Sozialgerichts eingelegte Berufung hatte Erfolg (NZS 1996, S. 74). Das Landessozialgericht holte einen Befundbericht bei der Orthopädischen Klinik der Technischen Hochschule A. ein, bei der sich der Beschwerdeführer in regelmäßigen Abständen vorstellt. Die Klinik empfahl, die Therapie wegen der günstigen Verlaufsform fortzusetzen. Ferner hörte das Gericht den behandelnden Arzt Dr. B. in der mündlichen Verhandlung als sachverständigen Zeugen. Das Landessozialgericht hob das Urteil des Sozialgerichts auf und verurteilte die beklagte Krankenkasse, dem Beschwerdeführer die ab März 1993 entstandenen Kosten für die Therapie des Dr. B. zu erstatten. Das SGB V sehe keine Begrenzung des Leistungsanspruchs des Versicherten auf die Schulmedizin vor. Aus § 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V folge, dass ein gewisser Qualitätsstandard gewahrt sein müsse. Auf den allgemein anerkannten Stand der schulmedizinischen Erkenntnisse komme es aber nicht an. Ansonsten würde durch § 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V die grundsätzliche Einbeziehung der besonderen Therapierichtungen in die Versorgung weitgehend in Frage gestellt. Maßgeblich könne nur sein, ob die besondere Therapierichtung nach ihrem eigenen Denkansatz plausibel sei. Dies sei hier der Fall.

Die Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen (im Folgenden: Bundesausschuss), die damals gegolten haben, seien nicht geeignet, den Leistungsanspruch des Versicherten zu definieren. Der Ausschuss habe nicht die Kompetenz, das Leistungsrecht zu regeln. Dafür fehle es bereits an der gesetzlichen Ermächtigung. Die im Leistungserbringungsrecht vorgesehenen Institutionen könnten das Leistungsrecht schon deswegen nicht konkretisieren, weil deren Vorschriften keine Verbindlichkeit gegenüber den Versicherten besäßen. Darüber hinaus habe der Ausschuss über drei der vier von Dr. B. zu einem Gesamtkonzept verbundenen Einzeltherapien keine Stellungnahme abgegeben. Die Auffassung, der Versicherte könne nur die Leistungen

beanspruchen, über die der Ausschuss positiv entschieden habe, finde im Gesetz keine Stütze. Soweit der Ausschuss das Bioresonanzverfahren mit der Begründung abgelehnt habe, es handle sich dabei um "Mystik", stelle dies kein akzeptables Ergebnis einer ernst zu nehmenden wissenschaftlichen Diskussion dar. Eine die Therapie des Beschwerdeführers ausschließende Leistungsbegrenzung wäre im Übrigen auch verfassungswidrig.

4. Auf die von der beklagten Krankenkasse eingelegte Revision hat das Bundessozialgericht das Urteil des Landessozialgerichts aufgehoben und die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts zurückgewiesen (BSGE 81, 54).

Die Voraussetzungen des § 13 Abs. 3 SGB V für die Erstattung der Kosten der als einheitliches Behandlungskonzept einzustufenden, aber nicht den bekannten besonderen Therapierichtungen (Homöopathie, Anthroposophie, Phytotherapie) zuzurechnenden Therapie durch Dr. B. seien nicht erfüllt, weil die Krankenkasse die Leistung nicht zu Unrecht abgelehnt habe. Ein Kostenerstattungsanspruch könne nur insoweit bestehen, als die zur Anwendung gekommene Untersuchungs- oder Behandlungsmethode zu den von den gesetzlichen Krankenkassen geschuldeten Leistungen gehöre.

Das sei aber nicht der Fall. Dass die in Streit stehenden Behandlungen nicht zum Leistungsspektrum der gesetzlichen Krankenversicherung gehörten, ergebe sich aus § 135 Abs. 1 SGB V in Verbindung mit den Richtlinien des Bundesausschusses über die Einführung neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden, wie sie damals gegolten haben. Für neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden sehe § 135 Abs. 1 SGB V eine Art Verbot mit Erlaubnisvorbehalt vor. Neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden seien so lange von der Abrechnung zu Lasten der Krankenkasse ausgeschlossen, bis der Bundesausschuss sie als zweckmäßig anerkannt habe. Bei der streitgegenständlichen Therapie handle es sich um eine neue Behandlungsmethode. Die hier angewandte Therapie - das Bundessozialgericht bezeichne sie als immunbiologische Therapie - sei bisher nicht Bestandteil des vertragsärztlichen Leistungsspektrums gewesen. Eine vorherige Anerkennung durch den Bundesausschuss liege bezüglich dieser Therapie nicht vor.

Dem stehe nicht entgegen, dass sich § 135 Abs. 1 SGB V vordergründig nicht mit dem Verhältnis zwischen Versicherten und Krankenkassen befasse. Der systematische Zusammenhang zwischen Leistungsrecht und Leistungserbringungsrecht führe dazu, dass das Leistungsrecht gegenüber dem Leistungserbringungsrecht nicht vorrangig sei. Die Regelungen im Leistungsrecht gewährten nur Rahmenrechte. Ein unmittelbar durchsetzbarer Anspruch werde nicht begründet. Das Rahmenrecht werde durch den Arzt konkretisiert, dessen Handlungsspielraum seinerseits durch die gesetzlichen Regelungen und damit auch durch die Richtlinien des Bundesausschusses abgesteckt werde. Die Vorschriften des Vertragsarztrechts einschließlich der Richtlinien des Bundesausschusses bestimmten den Leistungsanspruch für Krankenkassen, Leistungserbringer und Versicherte gleichermaßen verbindlich. Unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten sei es nicht zu beanstanden, dass § 135 Abs. 1 SGB V die für die vertragsärztliche Behandlung freigegebenen neuen Methoden nicht selbst nenne, sondern insoweit auf die Richtlinien verweise. Diese seien nunmehr in die Bundesmantelverträge und die Gesamtverträge über die vertragsärztliche Versorgung eingegliedert und nähmen an deren normativer Wirkung teil. Für die vertragsunterworfenen Krankenkassen und Vertragsärzte setzten sie unmittelbar verbindliches, außenwirksames Recht. Die im Schrifttum dagegen geäußerten verfassungsrechtlichen Einwände teile das Gericht nicht.

Angesichts der Verbindlichkeit der Richtlinien auch im Verhältnis zum Versicherten sei dem Versicherten, der sich eine vom Bundesausschuss nicht empfohlene Behandlung auf eigene Rechnung beschaffe, im Kostenerstattungsverfahren der Einwand abgeschnitten, die Methode sei gleichwohl zweckmäßig und in seinem konkreten Fall wirksam gewesen oder lasse einen Behandlungserfolg zumindest als möglich erscheinen. Etwas anderes gelte nur dann, wenn ein Systemmangel vorliege. Davon sei insbesondere auszugehen, wenn der Bundesausschuss innerhalb vertretbarer Zeit noch keine Stellungnahme zu einer Behandlungsmethode abgegeben habe, etwa weil er eine solche aus willkürlichen Erwägungen blockiere oder verzögere. Anhaltspunkte dafür bestünden im vorliegenden Fall nicht.

Allerdings habe der Beschwerdeführer bislang keine Gelegenheit gehabt, hierzu Stellung zu nehmen, weil es nach der bisherigen Rechtsauffassung des Bundessozialgerichts darauf nicht angekommen sei. Eine Zurückverweisung an das Berufungsgericht sei jedoch entbehrlich, weil bereits jetzt davon ausgegangen werden könne, dass die Methode von Dr. B. nicht dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entspreche. Für die immunbiologische Therapie lägen Wirksamkeitsnachweise nicht vor. Allerdings stoße ein Wirksamkeitsnachweis für eine Behandlung der DMD auf erhebliche Schwierigkeiten. Letztlich könne der Verlauf der Krankheit weder erklärt noch gezielt beeinflusst werden; nach dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse komme bestenfalls eine symptomatische Behandlung in Frage. Beschränkten sich die Einwirkungsmöglichkeiten anerkannter Behandlungsmethoden wie hier auf eine mehr oder weniger vorübergehende und nur begrenzt objektivierbare Unterdrückung der Krankheitssymptome, genüge es nicht, sich zur Ablehnung der Kostenerstattung für noch nicht empfohlene Methoden auf den fehlenden oder mangelhaften Wirksamkeitsnachweis zu berufen. Maßstab könne dann nur entweder die naturwissenschaftlich-medizinische Prüfung oder die Bewertung der Methode durch die Verwaltung und die Gerichte sein oder die Feststellung, ob der neuen Methode in der medizinischen Fachdiskussion bereits ein solches Gewicht zukomme, dass eine Überprüfung und Entscheidung durch den Bundesausschuss veranlasst gewesen wäre.

Dieser letztgenannte Prüfungsansatz richte sich nicht an medizinischen Kategorien aus, sondern an der tatsächlichen Verbreitung in der Praxis und in der fachlichen Diskussion. Daran sei hier anzuknüpfen. Es könne nicht Sinn eines Gerichtsverfahrens sein, die Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft voranzutreiben oder in wissenschaftlichen Auseinandersetzungen Position zu beziehen. Eine Behandlungsmethode sei dann erstattungsfähig, wenn sie in der medizinischen Fachdiskussion eine breite Resonanz gefunden habe und von einer erheblichen Anzahl von Ärzten angewandt werde. Die von Dr. B. eingesetzte Behandlungsmethode erfülle diese Voraussetzungen nicht.

5. Gegen dieses Urteil richtet sich die Verfassungsbeschwerde. Der Beschwerdeführer rügt die Verletzung von Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 sowie von Art. 2 Abs. 2 Satz 1, Art. 14 Abs. 1 und Art. 103 Abs. 1 GG.

Pflichtleistungen der gesetzlichen Krankenversicherung unterlägen dem Eigentumsschutz des Art. 14 GG. Sie seien ein Äquivalent eigener Arbeit und Leistung. Aus Art. 14 Abs. 1 GG folge ein verfassungsrechtlich garantierter Anspruch des Versicherten auf Gewährung von Krankenbehandlung im Fall von Krankheit. Die Regelungen des SGB V seien als Inhaltsbestimmung zu sehen. § 2 Abs. 1 Satz 3 und § 12 Abs. 1 SGB V begrenzten die Leistungsansprüche auf solche Behandlungen, die nach Qualität und Wirksamkeit dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprächen und darüber hinaus das Wirtschaftlichkeitsgebot beachteten. Weiter gehende Einschränkungen durch die Richtlinien des Bundesausschusses seien nicht möglich. Eine entsprechende normative Wirkung lasse sich weder einfach-rechtlich noch verfassungsrechtlich begründen.

Somit dürfe das Begehren des Beschwerdeführers nur am Maßstab des § 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V gemessen werden. Dabei sei der jeweilige Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse in der jeweiligen Therapierichtung maßgeblich. Das Landessozialgericht habe in seinem Urteil, an dessen tatsächliche Feststellungen das Bundessozialgericht gebunden sei, festgestellt, dass die Behandlung des Beschwerdeführers über eine solche so genannte Binnenanerkennung verfüge. Aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG resultiere das Recht des Beschwerdeführers, selbstbestimmt über seine Behandlung zu entscheiden. Da die Richtlinien des Bundesausschusses nicht zur verfassungsmäßigen Ordnung gehörten, könne ein Leistungsanspruch nicht von einer Anerkennung durch sie abhängig gemacht werden. Aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG folge, dass bei der Ausfüllung des Rahmenrechts auf Krankenbehandlung solche Maßnahmen zu berücksichtigen seien, die zumindest geeignet seien, die Verschlimmerung einer Krankheit zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern. Das treffe nach den Feststellungen des Landessozialgerichts auf die Behandlung des Beschwerdeführers zu.

Auch sei Art. 103 Abs. 1 GG verletzt. Soweit nunmehr das Bundessozialgericht auch auf die Verbreitung der Methode abstelle, sei dies für den Beschwerdeführer völlig überraschend gewesen. Da die Kriterien in dem Urteil erstmals festgelegt worden seien, hätten weder das

Berufungsgericht noch er selbst Veranlassung gehabt, dazu Stellung zu nehmen. Der Rechtsstreit hätte daher zur weiteren Sachverhaltsaufklärung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden müssen.

III.

Zur Verfassungsbeschwerde haben die Bundesregierung, der AOK-Bundesverband, die Barmer Ersatzkasse als Beklagte des Ausgangsverfahrens und der Verband der privaten Krankenversicherung Stellung genommen. Der Bundesausschuss und der Gemeinsame Bundesausschuss haben ihnen vom Bundesverfassungsgericht gestellte Fragen beantwortet.

1. Die Bundesregierung sieht sowohl die bedarfsgerechte Verteilung der begrenzten Mittel als auch die finanzielle Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung gefährdet, wenn neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden in der vertragsärztlichen Versorgung anerkannt würden, deren Nutzen wissenschaftlich nicht belegt sei. Mit § 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V verfolge das Gesetz neben dem gesundheitspolitischen Ziel der Qualitätsverbesserung insbesondere das finanzpolitische Ziel der Kostendämpfung. Nur bei dessen konsequenter Verfolgung sei gewährleistet, dass allen Versicherten eine dem medizinisch-technischen Fortschritt entsprechende medizinische Versorgung zur Verfügung gestellt werden könne. Es dürfe nicht sein, dass die Solidargemeinschaft der Versicherten mit den Kosten einer Behandlung belastet würde, deren medizinischer Nutzen nicht belegt sei.

Das gelte auch dann, wenn die Wirksamkeit im Einzelfall nachgewiesen oder zumindest sehr wahrscheinlich sei. Bei der Bewertung eines lediglich im Einzelfall eingesetzten Verfahrens könne eine positive Veränderung sowohl wegen als auch trotz der ergriffenen Maßnahme eingetreten sein; es sei nicht möglich, beobachtete Wirkungen auf die durchgeführte Maßnahme zurückzuführen. Jede Aussage über die Wirksamkeit einer Behandlungsmethode erfordere einen Vergleich; denn nur so lasse sich beurteilen, ob der beobachtete klinisch relevante Effekt auf die medizinische Intervention zurückzuführen oder ob er als Spontanverlauf oder Placebo-Effekt zu werten sei. Eine solche Einzelfallbetrachtung würde in eine Therapiebeliebigkeit münden.

2. Nach Auffassung des AOK-Bundesverbands, der sich auch im Namen der übrigen Spitzenverbände der Krankenkassen geäußert hat, verletze die angegriffene Entscheidung des Bundessozialgerichts den Beschwerdeführer weder in Grundrechten noch in grundrechtsähnlichen Rechten.

Aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ergebe sich kein verfassungsrechtlicher Anspruch gegen die Krankenkasse auf Bereitstellung bestimmter Gesundheitsleistungen. Zwar folge aus ihm eine objektiv-rechtliche Pflicht des Staates, sich schützend und fördernd vor das Rechtsgut des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG zu stellen. Angesichts des weiten Gestaltungsspielraums bei der Erfüllung der Schutzpflichten könne aber nur geprüft werden, ob die öffentliche Gewalt Vorkehrungen zum Schutz der Grundrechte treffe, die nicht völlig ungeeignet oder unzulänglich seien.

Die Richtlinien des Bundesausschusses beschränkten den Leistungsanspruch des Versicherten nicht, sondern konkretisierten ihn lediglich. Unmittelbar aus dem Gesetz ergebe sich kein Leistungsanspruch. Dieser werde in den meisten Fällen erst durch die zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern geschlossenen Verträge und Richtlinien konkret ausgestaltet. § 135 Abs. 1 SGB V gestalte unmittelbar das Leistungsrecht. Das Bundessozialgericht gehe in der angegriffenen Entscheidung gerade nicht davon aus, die Richtlinien des Bundesausschusses verkörperten Akte autonomer Rechtsetzung im Rahmen einer Satzungsautonomie. Vielmehr qualifiziere es sie als untergesetzliche Rechtsnormen und damit als materielles Recht eigener Art. Einen numerus clausus zulässiger Rechtsetzungsformen sehe das Grundgesetz nicht vor. Weitere Typen untergesetzlicher Rechtsnormen seien jedenfalls unter bestimmten Voraussetzungen zulässig; zu ihnen gehörten auch die Richtlinien des Bundesausschusses. Sie seien Teil eines historisch gewachsenen umfassenden Gefüges untergesetzlicher Normen der gemeinsamen Selbstverwaltung zwischen Krankenkassen und Ärzten, dessen Wurzeln bis in die vorkonstitutionelle Zeit zurückreichten.

3. Die Barmer Ersatzkasse sieht den Beschwerdeführer nicht in Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt. Der Bundesausschuss sei paritätisch mit Vertretern der Ärzte und der Krankenkassen, zwei weiteren unparteiischen Mitgliedern sowie einem ebenfalls unparteiischen Vorsitzenden besetzt. Die Prüfung von Behandlungsmethoden, die bisher noch nicht Gegenstand der vertragsärztlichen Versorgung gewesen seien, erfolge unter Berücksichtigung des allgemein anerkannten Standes der medizinischen Erkenntnis. Eine Ablehnung durch den Bundesausschuss bedeute zugleich auch, dass die abgelehnte Außenseitermethode nicht zur notwendigen Krankenbehandlung gehöre, so dass die Versicherten nach Maßgabe des § 27 SGB V keinen Anspruch gegenüber der Krankenkasse hätten. Die Richtlinien stellten somit außenwirksames Recht dar. Der Bundesausschuss sei hierfür auch verfassungsrechtlich ausreichend legitimiert.

4. Nach Auskunft des Verbandes der privaten Krankenversicherung sind in der privaten Krankenversicherung, sowohl in der Voll- als auch in der Zusatzversicherung, nach den einschlägigen Musterbedingungen Kosten alternativer Behandlungsmethoden in jedem Krankheitsfall dann erstattungsfähig, wenn sie sich in der Praxis als ebenso Erfolg versprechend bewährt hätten wie schulmedizinische Verfahren und wenn die Alternativmethode keine höheren Kosten verursache. Darüber hinaus seien die Kosten alternativer Behandlungsmethoden dann zu erstatten, wenn es sich um unheilbare Erkrankungen handle, für die keine schulmedizinischen Methoden oder Arzneimittel zur Verfügung stünden. Dies dürfte nach Einschätzung des Verbandes nur vergleichsweise selten der Fall sein, weil die schulmedizinischen Behandlungsformen nicht nur die Heilung, sondern auch die Linderung, Besserung und Verhinderung einer Verschlechterung umfassten. Im Übrigen müsse auch die Heilbehandlung nach alternativen Methoden auf einem nach medizinischen Erkenntnissen nachvollziehbaren Ansatz beruhen, der die prognostizierte Wirkungsweise auf das angestrebte Behandlungsziel zu erklären vermöge. Dabei reiche es aus, wenn die Erreichung des Behandlungsziels mit einer nicht nur ganz geringen Erfolgsaussicht möglich erscheine.

Für das Vorliegen dieser Voraussetzungen sei der Versicherungsnehmer nachweislich. Dabei dürfe die Berufung auf die "Binnenanerkennung" abzulehnen sein, weil mit diesem Verfahren die medizinische Wirksamkeit und Notwendigkeit jeder neuen Alternativmethode zwangsläufig bejaht würde. Vielmehr müsse eine objektive Bewertung der Erforderlichkeit möglich sein und die medizinische Notwendigkeit einer Heilbehandlung vom Standpunkt der Schulmedizin aus beurteilt werden. Dabei seien noch nicht abschließend gesicherte Erkenntnisse mit zu berücksichtigen. Neben den üblichen Versicherungen gebe es im Übrigen Spezialtarife, die bestimmte Leistungen aus dem Spektrum der besonderen Therapierichtungen ausdrücklich zusagten.

5. Der Bundesausschuss und der Gemeinsame Bundesausschuss haben auf die Fragen des Bundesverfassungsgerichts eingehend geantwortet und insbesondere ausgeführt: Eine Kostenübernahme durch die gesetzliche Krankenversicherung in Fällen, in denen eine nicht allgemein wissenschaftlich anerkannte Methode im konkreten Fall Wirkung zeige, werde nicht befürwortet. Der Wirkungsnachweis im Einzelfall sei nicht zu führen. Der vermeintliche Erfolg einer Therapie stelle sich oftmals nur als positive Krankheitsentwicklung heraus, die kurze Zeit später durch einen Rückfall in die alten Leiden beendet werde. Selbst wenn eine Krankheit als ausgeheilt gelten könne, sei es nicht möglich nachzuweisen, dass der Heilerfolg auf die gewählte Behandlungsmethode zurückzuführen sei. Das liege daran, dass Krankheiten in vielen Fällen in einem nicht vorhersehbaren oder rekonstruierbaren Spontanverlauf heilten. Bekannt sei auch die Wirkung von Behandlungen ohne medizinisch-physischen Ursachenzusammenhang (Placebo-Effekt).

Würde sich die Ansicht durchsetzen, die Krankenkassen seien auch bei Wirkung einer Methode im Einzelfall zur Kostentragung verpflichtet, sähe man sich mit dem Grundproblem konfrontiert, dass sich die Wirkung einer Therapie allenfalls ex post feststellen lasse, Arzt und Patient aber vor dem Behandlungsbeginn die geeignete Therapie bestimmen müssten. Eine Kostenerstattung aufgrund eines Wirksamkeitsnachweises im Einzelfall würde die medizinisch unverantwortliche Entscheidung für unerforschte, riskante Methoden mit geringer Wirkungswahrscheinlichkeit bei Auftreten eines eher zufälligen Behandlungserfolgs belohnen. Zudem wäre der Patient, bei dem die Methode zufällig nicht angeschlagen habe,

finanziell benachteiligt. Des Weiteren würden unkontrollierte Heilversuche zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung unterstützt. Schließlich würde eine Flut von Rechtsstreiten darüber ausgelöst, ob ein Behandlungserfolg vorliege und was die Ursache für ihn gewesen sei.

B.

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet. Das Urteil des Bundessozialgerichts beruht auf einer Auslegung der leistungsrechtlichen Vorschriften des § 1 Satz 1, § 2 Abs. 1, § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 und § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V, die mit Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG) sowie mit Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG nicht vereinbar ist.

I.

1. a) Vorrangiger Maßstab für die verfassungsrechtliche Prüfung ist Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem grundgesetzlichen Sozialstaatsprinzip.

Das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit ist betroffen, wenn der Gesetzgeber Personen der Pflichtversicherung in einem System der sozialen Sicherheit unterwirft (vgl. BVerfGE 29, 221 <235 f.>; 29, 245 <254>; 29, 260 <266 f.>; 109, 96 <109 f.>; stRspr). Dies gilt auch für die Begründung der Pflichtmitgliedschaft mit Beitragszwang in der gesetzlichen Krankenversicherung.

Auch Regelungen, die das öffentlich-rechtliche Sozialversicherungsverhältnis, vor allem in Bezug auf die Beiträge der Versicherten und die Leistungen des Versicherungsträgers, näher ausgestalten, sind am Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG zu messen (vgl. BVerfGE 75, 108 <154>; 97, 271 <286 f.>; 106, 275 <304 f.>). Sein Schutzbereich wird berührt, wenn der Gesetzgeber durch die Anordnung von Zwangsmitgliedschaft und Beitragspflicht in einem öffentlich-rechtlichen Verband der Sozialversicherung die allgemeine Betätigungsfreiheit des Einzelnen durch Einschränkung ihrer wirtschaftlichen Voraussetzungen nicht unerheblich einengt (vgl. BVerfGE 97, 271 <286>). Ein solcher Eingriff bedarf der Rechtfertigung durch eine entsprechende Ausgestaltung der ausreichenden solidarischen Versorgung, die den Versicherten für deren Beitrag im Rahmen des Sicherungszwecks des Systems zu erbringen ist. Für die Hinterbliebenenrenten der gesetzlichen Rentenversicherung hat das Bundesverfassungsgericht Art. 2 Abs. 1 GG als verfassungsrechtlichen Maßstab herangezogen, wenn der Gesetzgeber gesetzlich zugesagte und beitragsfinanzierte Leistungen dieses Versicherungszweigs wesentlich vermindert (vgl. BVerfGE 97, 271 <286>). In Bezug auf die gesetzliche Krankenversicherung ist verfassungsgerichtlich entschieden, dass eine gesetzliche Regelung das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit des Versicherten berührt, wenn die Freiheit zur Auswahl unter Arznei- und Hilfsmitteln, die ihm als Sachleistung zur Verfügung gestellt werden, eingeschränkt wird (vgl. BVerfGE 106, 275 <304 f.>).

Der in einem System der Sozialversicherung Pflichtversicherte hat typischerweise keinen unmittelbaren Einfluss auf die Höhe seines Beitrags und auf Art und Ausmaß der ihm im Versicherungsverhältnis geschuldeten Leistungen. In einer solchen Konstellation der einseitigen Gestaltung der Rechte und Pflichten der am Versicherungsverhältnis Beteiligten durch Gesetz (vgl. § 31 SGB I) und durch die auf ihm beruhenden Rechtsakte der Leistungskonkretisierung, schützt das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG den beitragspflichtigen Versicherten vor einer Unverhältnismäßigkeit von Beitrag und Leistung. Daraus lässt sich in der gesetzlichen Krankenversicherung zwar kein verfassungsrechtlicher Anspruch auf bestimmte Leistungen der Krankenbehandlung ableiten. Jedoch sind gesetzliche oder auf Gesetz beruhende Leistungsausschlüsse und Leistungsbegrenzungen daraufhin zu prüfen, ob sie im Rahmen des Art. 2 Abs. 1 GG gerechtfertigt sind. Gleiches gilt, wenn die gesetzlichen Leistungsvorschriften - wie hier - durch die zuständigen Fachgerichte eine für den Versicherten nachteilige Auslegung und Anwendung erfahren.

b) Bei der näheren Bestimmung und Entfaltung der dargestellten Schutzfunktion des Art. 2 Abs. 1 GG kommt dem grundgesetzlichen Sozialstaatsprinzip maßgebliche Bedeutung zu. Der Schutz des Einzelnen in Fällen von Krankheit ist in der sozialstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes eine Grundaufgabe des Staates. Ihm ist der Gesetzgeber nachgekommen, indem er durch Einführung der gesetzlichen Krankenversicherung als öffentlich-rechtlicher Pflichtversicherung für den Krankenschutz eines Großteils der Bevölkerung, Sorge getragen

und die Art und Weise der Durchführung dieses Schutzes geregelt hat (vgl. BVerfGE 68, 193 <209>). In Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips richtet er die Beiträge an der - regelmäßig durch das Arbeitsentgelt oder die Rente bestimmten - wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des einzelnen Versicherten (§ 226 SGB V) und nicht am individuellen Risiko aus (vgl. BVerfGE 103, 172 <185>), ist ferner auf Stabilität der Beitragssätze bedacht (§ 71 SGB V), wirkt auf Beitragssenkungen hin (§ 220 Abs. 4 SGB V) und nimmt auch bei der Ausgestaltung der Verpflichtung zur Erbringung von Zuzahlungen zu gesetzlichen Leistungen (vgl. § 61 SGB V) auf die soziale Situation des Einzelnen Rücksicht (§ 62 SGB V). Damit geht der Gesetzgeber davon aus, dass den Versicherten regelmäßig erhebliche finanzielle Mittel für eine zusätzliche selbständige Vorsorge im Krankheitsfall und insbesondere für die Beschaffung von notwendigen Leistungen der Krankenbehandlung außerhalb des Leistungssystems der gesetzlichen Krankenversicherung nicht zur Verfügung stehen.

In der sozialen Krankenversicherung sind abhängig Beschäftigte mit mittleren und niedrigen Einkommen sowie Rentner pflichtversichert (vgl. BVerfGE 103, 172 <185>). Die gesetzliche Krankenversicherung erfasst nach der gesetzlichen Typisierung jedenfalls die Personengruppen, die wegen ihrer niedrigen Einkünfte eines Schutzes für den Fall der Krankheit bedürfen, der durch Zwang zur Eigenvorsorge erreicht werden soll (vgl. BVerfGE 102, 68 <89>). Mit dieser Versicherungsform wird auch einkommensschwachen Bevölkerungsteilen ein voller Krankenversicherungsschutz zu moderaten Beiträgen ermöglicht (vgl. BVerfGE 103, 172 <185>). Es bedarf daher einer besonderen Rechtfertigung vor Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip, wenn dem Versicherten Leistungen für die Behandlung einer Krankheit und insbesondere einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankung durch gesetzliche Bestimmungen oder durch deren fachgerichtliche Auslegung und Anwendung vorenthalten werden.

Dabei macht es grundsätzlich keinen Unterschied, ob es um den Leistungsanspruch eines Versicherten oder - wie hier - einer nach § 10 SGB V mitversicherten Person (vgl. dazu BVerfGE 107, 205 <206 f.>) geht. Der Beitrag wird zwar in diesem Fall vom Versicherten gezahlt, der dadurch jedoch seiner Pflicht zum Unterhalt nachkommt, zu dem auch der Aufwand für einen angemessenen Krankenversicherungsschutz gehört (vgl. BVerfGE 107, 205 <217>).

c) Maßstab für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit des Leistungsrechts der gesetzlichen Krankenversicherung und seiner fachgerichtlichen Auslegung und Anwendung im Einzelfall sind darüber hinaus auch die Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG. Zwar folgt aus diesen Grundrechten regelmäßig kein verfassungsrechtlicher Anspruch gegen die Krankenkassen auf Bereitstellung bestimmter und insbesondere spezieller Gesundheitsleistungen (vgl. BVerfGE 77, 170 <215>; 79, 174 <202>; BVerfG, Beschlüsse der 2. Kammer des Ersten Senats vom 5. März 1997, NJW 1997, S. 3085; MedR 1997, S. 318 <319> und vom 15. Dezember 1997, NJW 1998, S. 1775 <1776>). Die Gestaltung des Leistungsrechts der gesetzlichen Krankenversicherung hat sich jedoch an der objektiv-rechtlichen Pflicht des Staates zu orientieren, sich schützend und fördernd vor die Rechtsgüter des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG zu stellen (vgl. BVerfGE 46, 160 <164>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 15. Dezember 1997, a.a.O.; Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 22. November 2002, NJW 2003, S. 1236 <1237>; Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 19. März 2004, NJW 2004, S. 3100 <3101>). Insofern können diese Grundrechte in besonders gelagerten Fällen die Gerichte zu einer grundrechtsorientierten Auslegung der maßgeblichen Vorschriften des Krankenversicherungsrechts verpflichten (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 14. August 1998, NJW 1999, S. 857 f.).

Dies gilt insbesondere in Fällen der Behandlung einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankung. Denn das Leben stellt einen Höchstwert innerhalb der grundgesetzlichen Ordnung dar (vgl. BVerfGE 39, 1 <42>; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 11. August 1999, NJW 1999, S. 3399 <3401>). Behördliche und gerichtliche Verfahren müssen dieser Bedeutung und der im Grundrecht auf Leben enthaltenen grundlegenden objektiven Wertentscheidung (vgl. BVerfGE 39, 1 <41>; BVerfG,

Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 19. März 2004, NJW 2004, S. 3100 <3101>) gerecht werden und sie bei der Auslegung und Anwendung der maßgeblichen Vorschriften des Krankenversicherungsrechts berücksichtigen (vgl. BVerfGE 53, 30 <65>; zur Frage eines originären Leistungsanspruchs aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG vgl. auch Schmidt-Aßmann, Grundrechtspositionen und Legitimationsfragen im öffentlichen Gesundheitswesen, 2001, S. 23 ff. m.w.N.).

2. a) Danach ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass die gesetzliche Krankenversicherung den Versicherten Leistungen nach Maßgabe eines allgemeinen Leistungskatalogs (§ 11 SGB V) nur unter Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebots (§ 12 SGB V) zur Verfügung stellt, soweit diese Leistungen nicht der Eigenverantwortung der Versicherten zugerechnet werden (§ 2 Abs. 1 Satz 1 SGB V). Gleiches gilt für die Entscheidung des Gesetzgebers, die nähere Konkretisierung der durch unbestimmte Gesetzesbegriffe festgelegten Leistungsverpflichtung im Einzelfall im Rahmen der kassenärztlichen Vorgaben, insbesondere der kassenärztlichen Verträge (§§ 82 ff., 87, 125, 127, 131 SGB V), vor allem den Ärzten vorzubehalten (vgl. § 15 Abs. 1 Satz 1 SGB V; BSGE 73, 271), die an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen (§ 95 SGB V; vgl. auch BVerfGE 106, 275 <277, 303, 308>). Dem Arzt kommt dabei nicht nur die Feststellung des Eintritts des Versicherungsfalls Krankheit zu, sondern auch und gerade die von ihm zu verantwortende Einleitung, Durchführung und Überwachung einer den Zielen des § 27 Abs. 1 SGB V gerecht werdenden Behandlung (vgl. BSGE 82, 158 <161 f.>). Es steht auch mit dem Grundgesetz im Einklang, wenn der Gesetzgeber vorsieht, dass die Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich zu sein haben und nicht das Maß des Notwendigen überschreiten dürfen (§ 12 Abs. 1 Satz 1 SGB V).

b) Der Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung darf auch von finanzwirtschaftlichen Erwägungen mitbestimmt sein (vgl. BVerfGE 68, 193 <218>; 70, 1 <26, 30>). Gerade im Gesundheitswesen hat der Kostenaspekt für gesetzgeberische Entscheidungen erhebliches Gewicht (vgl. BVerfGE 103, 172 <184>). Dem Gesetzgeber ist es im Rahmen seines Gestaltungsspielraums grundsätzlich erlaubt, den Versicherten über den Beitrag hinaus zur Entlastung der Krankenkassen und zur Stärkung des Kostenbewusstseins in der Form von Zuzahlungen zu bestimmten Leistungen zu beteiligen, jedenfalls, soweit dies dem Einzelnen finanziell zugemutet werden kann (vgl. BVerfGE 70, 1 <30>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 7. März 1994, NJW 1994, S. 3007). Die gesetzlichen Krankenkassen sind nicht von Verfassungs wegen gehalten, alles zu leisten, was an Mitteln zur Erhaltung oder Wiederherstellung der Gesundheit verfügbar ist (vgl. auch BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 5. März 1997, NJW 1997, S. 3085).

c) Es ist dem Gesetzgeber schließlich nicht von Verfassungs wegen verwehrt, zur Sicherung der Qualität der Leistungserbringung, im Interesse einer Gleichbehandlung der Versicherten und zum Zweck der Ausrichtung der Leistungen am Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit ein Verfahren vorzusehen, in dem neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden in der vertragsärztlichen Versorgung auf ihren diagnostischen und therapeutischen Nutzen sowie ihre medizinische Notwendigkeit und Wirtschaftlichkeit nach dem jeweiligen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse sachverständig geprüft werden, um die Anwendung dieser Methoden zu Lasten der Krankenkassen auf eine fachlich-medizinisch zuverlässige Grundlage zu stellen.

Ob für die Erfüllung dieser Aufgabe das nach § 135 SGB V vorgesehene Verfahren der Entscheidung durch den Gemeinsamen Bundesausschuss verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt (vgl. auch BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 19. März 2004, NJW 2004, S. 3100 <3101>), ist hier nicht zu entscheiden. Das Bundessozialgericht hat in dem mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Urteil zur Begründung seiner Entscheidung im Ergebnis allein darauf abgestellt, dass die umstrittene Behandlungsmethode nicht dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Forschung entspreche und keine erfahrungsgemäß wirksame Methode sei. Davon hat die verfassungsrechtliche Beurteilung auszugehen. Das Bundesverfassungsgericht hat daher keinen Anlass zu prüfen, ob die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur

demokratischen Legitimation der Bundesausschüsse und des Gemeinsamen Bundesausschusses und zur rechtlichen Qualität der von ihnen erlassenen Richtlinien als außenwirksamen untergesetzlichen Rechtssätzen (vgl. dazu BSGE 78, 70 <74 ff.>; 81, 54 <59 ff.>; 81, 73 <76 ff.>) mit dem Grundgesetz in Einklang steht (siehe dazu aus dem umfangreichen Schrifttum Axer, Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung, 2000, S. 119 ff., 153 ff.; Hänlein, Rechtsquellen im Sozialversicherungsrecht, 2001, S. 454 ff.; Schnapp, in: von Wulffen/Krasney <Hrsg.>, Festschrift 50 Jahre Bundessozialgericht, 2004, S. 497 ff.; Hase, MedR 2005, S. 391; Rixen, Sozialrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht, 2005, S. 176 ff., jeweils m.w.N.).

3. Das angegriffene Urteil des Bundessozialgerichts genügt jedoch nicht den Anforderungen aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip sowie aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und verletzt den Beschwerdeführer in seinem Recht auf eine Leistungserbringung durch die gesetzliche Krankenversicherung, die dem Schutz seines Lebens gerecht wird.

a) Nicht zu entscheiden ist dabei, ob die Annahme des Bundessozialgerichts, wegen des eindeutigen Wortlauts des § 135 Abs. 1 SGB V sei die Anwendung einer neuen Behandlungsmethode durch die Leistungserbringer im System der gesetzlichen Krankenversicherung von der vorherigen Anerkennung durch den Bundesausschuss abhängig (vgl. BSGE 81, 54 <57 ff.>; 86, 54 <56>; BSG SozR 4-2500 § 135 Nr. 1), mit dem Grundgesetz auch in den Fällen vereinbar ist, in denen die medizinische Wissenschaft wegen der Eigenart der lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Krankheit über eine wissenschaftlich gesicherte, an Gesichtspunkten der statistischen Evidenz, gegebenenfalls auch niedrigerer Evidenzstufen bei seltenen Krankheiten (vgl. § 20 Abs. 2 Satz 3 der Verfahrensordnung des Gemeinsamen Bundesausschusses in der Fassung vom 20. September 2005), ausgerichtete Therapie auf der Grundlage klinischer oder sonstiger Studien nicht oder noch nicht verfügt (vgl. auch BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 19. März 2004, NJW 2004, S. 3100 <3101>). Denn das Bundessozialgericht stellt in Fällen, in denen - wie hier - eine solche Anerkennung nicht vorliegt und auch kein Fall eines so genannten Systemmangels (vgl. BSGE 81, 54 <65 f.>; 86, 54 <60 ff.>; 88, 51 <61 f.>) gegeben ist, entscheidend darauf ab, ob sich die Methode in der medizinischen Praxis durchgesetzt hat. Ist dies nicht der Fall, dann lehnt das Gericht, wie in der angegriffenen Entscheidung, die Annahme einer gesetzlichen "Versorgungslücke" ab, die durch eine richterliche Entscheidung im Einzelfall zu schließen wäre. Damit wird - wie sich aus der weiteren Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zeigt - die Übernahme von Kosten durch die gesetzlichen Krankenkassen auch in den Fällen einer lebensbedrohlichen oder vorhersehbar tödlich verlaufenden Krankheit ausgeschlossen, für die eine dem allgemein anerkannten medizinischen Standard entsprechende Behandlungsmethode nicht existiert (vgl. BSGE 86, 54 <66>), der behandelnde Arzt jedoch eine Methode zur Anwendung bringt, die nach seiner Einschätzung im Einzelfall den Krankheitsverlauf positiv zu Gunsten des Versicherten beeinflusst.

b) Dies steht nicht im Einklang mit dem Grundgesetz.

aa) Es ist mit Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem grundgesetzlichen Sozialstaatsprinzip nicht vereinbar, den Einzelnen unter den Voraussetzungen des § 5 SGB V einer Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung zu unterwerfen und für seine an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ausgerichteten Beiträge die notwendige Krankheitsbehandlung gesetzlich zuzusagen, ihn andererseits aber, wenn er an einer lebensbedrohlichen oder sogar regelmäßig tödlichen Erkrankung leidet, für die schulmedizinische Behandlungsmethoden nicht vorliegen, von der Leistung einer bestimmten Behandlungsmethode durch die Krankenkasse auszuschließen und ihn auf eine Finanzierung der Behandlung außerhalb der gesetzlichen Krankenversicherung zu verweisen. Dabei muss allerdings die vom Versicherten gewählte andere Behandlungsmethode eine auf Indizien gestützte, nicht ganz fern liegende Aussicht auf Heilung oder wenigstens auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf versprechen. Ein solcher Fall ist hier gegeben. Für die Behandlung der Duchenne'schen Muskeldystrophie steht gegenwärtig allein ein symptomatisches Therapiespektrum zur Verfügung, zu dem auch operative Maßnahmen gehören. Eine unmittelbare Einwirkung auf

die Krankheit und ihren Verlauf mit gesicherten wissenschaftlichen Methoden, ist noch nicht möglich (vgl. <http://www.duchenne-forschung.de/richtli1.htm>).

bb) Die angegriffene Auslegung der leistungsrechtlichen Vorschriften des SGB V durch das Bundessozialgericht ist in der extremen Situation einer krankheitsbedingten Lebensgefahr auch nicht mit der Schutzpflicht des Staates für das Leben aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG zu vereinbaren. Übernimmt der Staat mit dem System der gesetzlichen Krankenversicherung Verantwortung für Leben und körperliche Unversehrtheit der Versicherten, so gehört die Vorsorge in Fällen einer lebensbedrohlichen oder regelmäßig tödlichen Erkrankung unter den genannten Voraussetzungen zum Kernbereich der Leistungspflicht und der von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG geforderten Mindestversorgung (vgl. auch Wiedemann, in: Umbach/Clemens <Hrsg.>, Grundgesetz, Bd. I, 2002, Art. 2 Rn. 376; Di Fabio, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Bd. I, Art. 2 Abs. 2 Rn. 94 <Bearbeitungsstand: Februar 2004>; Schmidt-Aßmann, NJW 2004, S. 1689 <1691>).

c) Die im Streitfall vom Versicherten angerufenen Sozialgerichte haben in solchen Fällen, gegebenenfalls mit sachverständiger Hilfe, zu prüfen, ob es für die vom Arzt nach gewissenhafter fachlicher Einschätzung vorgenommene oder von ihm beabsichtigte Behandlung ernsthafte Hinweise auf einen nicht ganz entfernt liegenden Erfolg der Heilung oder auch nur auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf im konkreten Einzelfall gibt (vgl. auch Schulin, in: Schulin <Hrsg.>, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1: Krankenversicherungsrecht, 1994, § 6 Rn. 22). Solche Hinweise auf einen individuellen Wirkungszusammenhang können sich aus dem Gesundheitszustand des Versicherten im Vergleich mit dem Zustand anderer, in gleicher Weise erkrankten, aber nicht mit der in Frage stehenden Methode behandelten Personen ergeben sowie auch mit dem solcher Personen, die bereits auf diese Weise behandelt wurden oder behandelt werden. Insbesondere bei einer länger andauernden Behandlung können derartige Erfahrungen Folgerungen für die Wirksamkeit der Behandlung erlauben. Weitere Bedeutung kommt der fachlichen Einschätzung der Wirksamkeit der Methode im konkreten Einzelfall durch die Ärzte des Erkrankten zu, die die Symptome seiner Krankheit behandeln. Hinweise auf die Eignung der im Streit befindlichen Behandlung können sich auch aus der wissenschaftlichen Diskussion ergeben; in Bezug auf die Duchenne'sche Muskeldystrophie liegen inzwischen weltweit Beiträge vor.

Auf die Wirksamkeit einer Behandlungsmethode im Einzelfall jedenfalls bei seltenen Krankheiten abzustellen, ist auch dem Recht der gesetzlichen Krankenversicherung nicht fremd. Nach § 31 Abs. 1 Satz 4 SGB V kann der Vertragsarzt Arzneimittel, die aufgrund der Richtlinien nach § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 SGB V von der Versorgung ausgeschlossen sind, ausnahmsweise dennoch in medizinisch begründeten Einzelfällen verordnen. Auch das Bundessozialgericht hat sich in seiner jüngeren Rechtsprechung bei einer Krankenbehandlung mit Arzneimitteln einer Einzelfallbetrachtung unter bestimmten Voraussetzungen nicht verschlossen. Nach seiner Auffassung sind Maßnahmen zur Behandlung einer Krankheit, die so selten auftritt, dass ihre systematische Erforschung praktisch ausscheidet, vom Leistungsumfang der gesetzlichen Krankenversicherung nicht allein deshalb ausgeschlossen, weil der zuständige Bundesausschuss dafür keine Empfehlung abgegeben hat (vgl. BSGE 93, 236 <244 ff.>).

II.

Da das mit der Verfassungsbeschwerde angegriffene Urteil gegen Verfassungsrecht verstößt, ist es gemäß § 95 Abs. 2 BVerfGG aufzuheben. Ob es noch weitere Grundrechte des Beschwerdeführers verletzt, kann vorliegend dahinstehen. Die Sache ist an das Bundessozialgericht zurückzuverweisen, das auf der Grundlage der in dieser Entscheidung entwickelten Grundsätze neu über die Revision der beklagten Krankenkasse zu befinden haben wird.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 34 a Abs. 2 BVerfGG.