

Medizinrechtliche Rechtsprechung **des BGH im 1. Halbjahr 2015**

von Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof
Dr. Siegfried Mennemeyer, Karlsruhe¹

Im Anschluss an die die Berichtszeiträume 2007 bis 2014 betreffenden Übersichten² fast dieser Beitrag die im 1. Halbjahr 2015 ergangenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofes zum Medizinrecht zusammen. Neben dem Recht der medizinischen Behandlung ist erneut über das Recht der Krankenversicherungen, das Krankenhausrecht sowie über Sachverhalte aus den Bereichen des Berufsrechts einschließlich des Vertrags- und Gesellschaftsrechts bzw. des Vergütungsrechts der Heilberufe, des Arzneimittel- und Medizinproduktrechts sowie des Apothekenrechts zu berichten. Daneben geht es um Besonderheiten im Verfahrens- und Prozessrecht. Im Rahmen der Geschäftsverteilung³ des Bundesgerichtshofs sind einzelnen Senaten verschiedenste Bereiche des Medizinrechts zugewiesen, wobei sich die Gliederung des nachfolgenden Beitrags an den Schwerpunkten orientiert, die nach § 14 b FAO für die Erteilung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Medizinrecht“ erforderlich sind.

¹ Auch Fachanwalt für Medizinrecht.

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

³ Der Geschäftsverteilungsplan der Zivil- und Strafsenate des Bundesgerichtshofs für das Jahr 2015 ist [hier](#) im Internet einsehbar. Alle nachfolgend behandelten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs können [hier](#) auf dessen Internetseiten kostenfrei im Volltext abgerufen werden. Zur Vereinfachung für Sie haben wir in den Fußnoten sämtliche Aktenzeichen mit der Entscheidungsdatenbank des Bundesgerichtshofs verlinkt.

1. Recht der medizinischen Behandlung

Zivilrechtliche Haftungsfälle sind beim BGH dem VI. Zivilsenat zugewiesen, wobei auch über eine Entscheidung des XII. Zivilsenats zu berichten ist.

a)

Mit der Frage, welche Maßnahmen der Arzt aus der **berufsfachlichen Sicht seines Fachbereichs unter Berücksichtigung der in seinem Fachbereich vorausgesetzten Kenntnisse und Fähigkeiten** in der jeweiligen Behandlungssituation ergreifen muss, war der VI. Zivilsenat im Rahmen einer von ihm zugelassenen Revision beschäftigt.⁴ In der Sache ging es um Ansprüche wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung eines am 17. Oktober 2005 verstorbenen Sohnes der Klägerin. Der im Jahre 1975 geborene Sohn litt unter einer Psychose aus dem schizophrenen Formenkreis, weshalb er mehrfach stationär behandelt worden war. In den Entlassungsberichten war jeweils eine bradykarde Herzaktion vermerkt worden. Anlässlich einer nach Entlassung aus der Klinik stattgefundenen ambulanten Behandlung waren dem verstorbenen Sohn der Klägerin 80 Tabletten Amisulprid 200 verschrieben worden. Die Klägerin hatte geltend gemacht, angesichts der kardiologischen Nebenwirkungen von Amisulprid und des Umstands, dass bei ihrem Sohn Bradykardien aufgetreten seien, hätten halbjährliche EKG-Untersuchungen veranlasst werden müssen. Dabei wäre eine Bradykardie sowie ein verlängertes QT-Intervall festgestellt worden, die ein sofortiges Eingreifen und insbesondere eine Umstellung der Medikation erfordert und damit den Tod ihres Sohnes vermieden hätten.

⁴ Urteil vom 24. Februar 2015 – [VI ZR 106/13](#) – GesR 2015, 281 ff. = MDR 2015, 587 f. = VersR 2015, 712 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Landgericht und Oberlandesgericht hatten die Klage bzw. die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Die vom VI. Zivilsenat zugelassenen Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht und gab der Revisionsrüge statt, das Berufungsgericht habe den **medizinischen Standard verfahrensfehlerhaft bestimmt**.

Die Frage, welche Maßnahmen der Arzt aus der berufsfachlichen Sicht seines Fachbereichs und Berücksichtigung der in seinem Fachbereich vorausgesetzten Kenntnisse und Fähigkeiten in der jeweiligen Behandlungssituation ergreifen muss, richtet sich in erster Linie nach medizinischen Maßstäben, die der Tatrichter mit Hilfe eines Sachverständigen zu ermitteln hat.⁵ Der **Tatrichter darf den medizinischen Standard grundsätzlich nicht ohne eine entsprechende Grundlage in einem Sachverständigengutachten oder gar entgegen den Ausführungen des Sachverständigen aus eigener Beurteilung heraus festlegen**. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Tatrichter **ausnahmsweise selbst über das erforderliche medizinische Fachwissen verfügt und dies in seiner Entscheidung darlegt**.⁶ In der Sache selbst schloss sich der VI. Zivilsenat der Rüge der Revision an, nach der das Berufungsgericht das Unterlassen halbjährlicher EKG-Kontrollen nicht als groben, sondern lediglich als einfachen Befunderhebungsfehler eingestuft hatte. Diese Beurteilung fand in den Ausführungen der Sachverständigen keine Grundlage. Zwar handelt es sich bei der Einstufung eines ärztlichen Fehlverhaltens als grob um eine juristische Wertung, die dem Tatrichter obliegt. Indessen muss diese wertende Entscheidung in vollem Umfang durch die vom ärztlichen Sachverständigen mitgeteilten Fakten getragen werden und sich auf die medizinische Bewertung des Behandlungsgeschehens durch den Sachverständigen stützen können. Es ist dem Tatrichter nicht gestattet, den Behandlungsfehler ohne entsprechende

⁵ a.a.O., juris, Rn. 10.

⁶ a.a.O., juris, Rn. 10.

Darlegungen aufgrund eigener Wertung als grob oder nicht grob zu qualifizieren.⁷

b)

Gegenstand eines weiteren Revisionsverfahrens war die Frage der **Auskunftspflicht des Klinikträgers über die Privatanschrift eines bei ihm angestellten Arztes.**⁸

Nimmt ein Patient einen Klinikträger sowie einen bei ihm angestellten Arzt auf Schadensersatz in Anspruch und ist die Klage gegen den Arzt unter der Adresse des Klinikträgers zugestellt worden, hat der Patient **keinen Anspruch gegen den Klinikträger**, ihm die Privatanschrift des Arztes mitzuteilen. Die begehrte Auskunft ist zur Verfolgung von Ansprüchen gegen den Arzt nicht erforderlich. Sie ist zudem dem Klinikträger aus Rechtsgründen nicht zumutbar, denn die datenschutzrechtliche Vorschrift des § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG steht der Auskunftserteilung entgegen.⁹ Mit dieser Begründung hat der Bundesgerichtshof die amtsgerichtliche Entscheidung, mit der die Auskunftsklage abgewiesen worden war bestätigt. Zwar war der Klinikträger als Arbeitgeber des beschäftigten Arztes berechtigt, die private Wohnanschrift des Beschäftigten zu erheben, um die ordnungsgemäße Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses sicherzustellen. **Als Arbeitgeber ist der Klinikträger aber grundsätzlich nicht berechtigt, die personenbezogenen Daten**, die für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses erhoben worden sind, an Dritte (vgl. § 3 Abs. 8 Satz 2 BDSG) **weiterzuleiten**. Eine Weiterleitung dieser privaten Kommunikationsdaten an Dritte bedarf vielmehr mangels der Einwilligung des Betroffenen der besonderen Gestattung durch eine Rechtsvorschrift (§ 4 Abs. 1 BDSG). An einer solchen Gestattung fehlte es hier.¹⁰

⁷ a.a.O., juris, Rn. 16.

⁸ Urteil vom 20. Januar 2015 – [VI ZR 137/14](#) – ArztR 2015, 92 ff. = GesR 2015, 228 ff. = NJW 2015, 1525 ff. = VersR 2015, 582 f. = ZMGR 2015, 100 ff.

⁹ a.a.O., juris, Rn. 13.

¹⁰ a.a.O., juris, Rn. 18.

c)

Von Erfolg gekrönt war eine weitere Nichtzulassungsbeschwerde, die sich gegen eine Berufungszurückweisung durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO richtete und den VI. Zivilsenat veranlasste, den angegriffenen Beschluss aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.¹¹ Der knapp 90-jährige Patient war von seinem Hausarzt wegen Verdachts auf eine Appendizitis bei Druckschmerzen im rechten Unterbauch in die chirurgische Abteilung der von der Beklagten betriebenen Klinik eingewiesen worden. Noch am selben Tage wurde durch den Chefarzt der chirurgischen Abteilung ein operativer Eingriff durchgeführt, welcher als Laparoskopie begonnen nach Übergang auf die Laparotomie in der Entfernung eines Teils des Dickdarms endete. Nachdem der Patient auf die Normalstation verlegt worden war, trat bei ihm einige Tage später eine erhebliche Verschlechterung seines Gesundheitszustandes ein und trotz Einleitung einer antibiotischen Therapie verstarb der Patient wenig später.

Die Nichtzulassungsbeschwerde hatte u.a. deshalb Erfolg, weil das Berufungsgericht zu der Beurteilung gelangt war, der gerichtliche Sachverständige habe eine Indikation sowohl für die Laparoskopie als auch für die Laparotomie und die vorgenommene Darmteilresektion nachvollziehbar und überzeugend dargelegt; hinreichend Anhaltspunkte dafür, dass die Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen in relevanten Punkten nicht richtig sein könnten, seien nicht gegeben. Diese Beurteilung war **gehörswidrig**.¹² Insoweit war unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG nicht berücksichtigt worden, dass im Prozess geltend gemacht worden war, es habe keine Indikation zur Sigmaresektion bestanden, da kein Darmverschluss, sondern lediglich eine ausgeprägte Kotstauung vorgelegen habe, die konservativ habe behandelt werden müssen. Hinzu kam, dass das Berufungsgericht die „zwischen den Parteien streitige“ Frage, ob

¹¹ Beschluss vom 09. Juni 2015 – [VI ZR 235/14](#) – veröffentlicht nur bei juris; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹² a.a.O., juris, Rn. 5 ff.

der Chefarzt und Operateur den Patienten präoperativ untersucht hat, ausdrücklich offengelassen hatte, während der gerichtliche Sachverständige dies seiner Bewertung trotz insoweit fehlender Dokumentation als maßgeblich zugrunde gelegt hatte.¹³

Darüber hinaus spielten sowohl die Ausführungen zur Verlegung des Hochrisikopatienten von der Intensivstation auf die Normalstation,¹⁴ der Umfang der präoperativ eingestellten Parkinsonmedikation,¹⁵ der Zeitpunkt einer angeordneten Thoraxaufnahme¹⁶ und ein in diesem Zusammenhang unter Verletzung von §§ 530; 296 Abs.1, Abs. 4 ZPO als verspätet zurückgewiesenes Vorbringen eine wesentliche Rolle. Für die **Entscheidungserheblichkeit der Gehörsverletzungen** reichte aus, dass **nicht ausgeschlossen** werden konnte, dass das Berufungsgericht bei der gebotenen Berücksichtigung des Vorbringens des Klägers **zu einer anderen Beurteilung gelangt** wäre.

d)

Zur Sachbehandlung nach § 544 Abs. 7 ZPO und mithin zur Aufhebung einer weiteren angegriffenen Berufungsentscheidung und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht führte eine weitere Nichtzulassungsbeschwerde.¹⁷

Die im Wege einer Notsectio geborene Klägerin machte im Zusammenhang mit einer vorgetragenen unzureichenden **Aufklärung über die Risiken einer eingeleiteten Vaginalgeburt nach bereits zuvor erfolgter Sectio** Schadensersatzansprüche geltend. Insoweit war bei der Mutter der Klägerin bereits wenige Jahre zuvor wegen eines vermuteten Missverhältnisses zwischen dem kindlichen Kopf und dem mütterlichen Becken eine elektive Sectio durchgeführt worden. Das Berufungsgericht hat die vom

¹³ a.a.O., juris, Rn. 9

¹⁴ a.a.O., juris, Rn. 10.

¹⁵ a.a.O., juris, Rn. 11

¹⁶ a.a.O., juris, Rn. 12.

¹⁷ Beschluss vom 16. Juni 2015 – [VI ZR 332/14](#) – veröffentlicht nur bei juris.

Beklagten in der Berufungsbegründung erhobenen Einwände gegen die Beurteilung des Landgerichts, nach der die gesundheitlichen Beeinträchtigung der Klägerin auf eine Uterusruptur zurückzuführen seien, gemäß **§ 531 Abs. 2 ZPO** nicht zugelassen. Es hat ausgeführt, der Beklagte habe „den Einwand der fehlenden Kausalität“ in erster Instanz nicht bzw. ohne jede Substanz erhoben.¹⁸ Der Sachverständige habe in seinem Gutachten für das Berufungsgericht überzeugend begründet, dass der abrupte Sauerstoffmangel über eine halbe Stunde hinweg die heutigen Defizite der Klägerin erklären und die niedrigen Apgar-Werte und der „aufgrund der fehlenden Sauerstoffversorgung nicht sicher feststellbare pH-Wert die Schädigung unter der Geburt“ belegten.¹⁹

Soweit das Berufungsgericht das Vorbringen des Beklagten in der Berufungsinstanz, wonach die Klägerin entgegen der Annahme des Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht keinen niedrigen pH-Wert aufgewiesen habe, unter Hinweis auf § 531 Abs. 2 ZPO als **verspätet zurückgewiesen** hatte, war dies zu beanstanden. Auch war das Vorbringen des Beklagten, wonach die Plazenta der Mutter der Klägerin geringe chronische Durchblutungsstörungen aufgewiesen habe und es deshalb bereits vor der Geburt zu einer Schädigung der Klägerin gekommen sei, **nicht neu i.S.d. § 531 Abs. 2 ZPO**. Diesen Gesichtspunkt hatte der gerichtliche Sachverständige auf S. 6 seines schriftlichen Gutachtens in das Verfahren eingeführt. Da er **dem Beklagten günstig war**, hatte der Beklagte sich diesen Gesichtspunkt **zumindest hilfsweise zu Eigen gemacht**.²⁰

Das Berufungsgericht hatte dem Beklagten darüber hinaus rechtsfehlerhaft **Nachlässigkeit i.S.d. § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO** vorgeworfen.²¹ Es hatte dabei **zu hohe Anforderungen an die Informations- und Substantiierungspflicht der Partei im Arzthaftungsprozess** gestellt.

¹⁸ a.a.O., juris, Rn. 4.

¹⁹ a.a.O., juris, Rn. 4.

²⁰ a.a.O., juris, Rn.11.

²¹ a.a.O., juris, Rn. 12.

Das Berufungsgericht hatte die Nachlässigkeit des Beklagten daraus abgeleitet, dass er sachkundig sei und es ihm deshalb zuzumuten sei, im Einzelnen aufzuzeigen, warum die Schädigung der Klägerin nicht auf die Uterusruptur zurückzuführen ist. Hierbei hatte das Berufungsgericht übersehen, dass der Beklagte kein Neonatologe ist, der die Auswirkungen von chronischen Durchblutungsstörungen der Plazenta auf die Entwicklung des kindlichen Gehirns bzw. das Auftreten cerebraler Krampfanfälle als Voraussetzung für die Annahme einer hypoxischen Hirnschädigung beurteilen kann. Nach der Rechtsprechung des Senats sind die **Parteien im Arzthaftungsprozess nicht verpflichtet, ihre Einwendungen bereits in erster Instanz auf Privatgutachten oder sachverständigen Rat zu stützen.**²² Bei dieser Sachlage kann es nicht als nachlässig angesehen werden, wenn die Partei in zweiter Instanz ihren Angriff konkretisiert, nachdem sie oder ihr Prozessbevollmächtigter durch medizinische Recherchen zusätzliche Informationen beispielsweise über die Schädigungsmechanismen des kindlichen Gehirns erlangt hat. Dabei ist auch ein Arzt als Beklagter nicht verpflichtet, sich zur ordnungsgemäßen Prozessführung spezielles medizinisches Fachwissen außerhalb seines Fachbereichs anzueignen.²³ Dies gilt natürlich umso mehr auf Patientenseite.

e)

Ebenfalls um Verspätungsprobleme rankt sich ein weiterer zur Zurückverweisung an die Berufungsinstanz führender Beschluss des VI. Zivilsenats.²⁴ Diese Entscheidung bestätigte die allgemeine höchstrichterliche Rechtsprechung, nach der anerkannt ist, dass **Art. 103 Abs. 1 GG** dann **verletzt** ist, wenn der Tatrichter **Angriffs- oder Verteidigungsmittel einer Partei in offenkundig fehlerhafter Anwendung einer Präklusionsvorschrift zu Unrecht für ausgeschlossen** erachtet hat.²⁵

²² a.a.O., juris, Rn. 12.

²³ a.a.O., juris, Rn. 12.

²⁴ Beschluss vom 03. März 2015 – [VI ZR 490/13](#) – GesR 2015, 284 ff. = MDR 2015, 536 f. = ZfSch 2015, 446 ff; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²⁵ a.a.O., juris, Rn. 7.

Die Klägerin, der im Jahre 1999 ein Mammakarzinom entfernt worden war und der nach einem Axillenrezidiv im Jahr 2001 bereits Mamaaugmentationsplastiken implantiert worden waren, stellte sich im Januar 2008 erstmals in der Praxis des Beklagten, einem plastischen Chirurgen, vor. Im Hinblick auf den Verdacht einer Implantruptur und die Diagnose einer Kapselfibrose wechselte der Beklagte bei der Klägerin am 19. Februar 2008 die Implantate aus und führte eine Kapsulektomie durch. Im September 2008 stellte der Beklagte bei der Klägerin eine Verformung der linken Brust und wiederum eine Kapselfibrose fest, wechselte deshalb am 18. November 2008 das linke Implantat erneut und führte zugleich eine nochmalige Kapsulektomie durch. Aufgrund einer weiteren Dislokation des linken Implantats kam es am 25. November 2008 wieder zur einem Implantattausch. Im Februar 2009 suchte die Klägerin mit Schmerzen und starken Bewegungseinschränkungen an der Schulter sowie einer harten, eingezogenen und extrem schmerzhaften Narbe erneut den Beklagten auf. Auch dieses Mal ergab sich der Verdacht einer Kapselfibrose.

Die von der Klägerin unter Behauptung mehrerer Behandlungs- und Aufklärungsfehler geführte Schadensersatzklage hatte im Berufungsverfahren dem Grunde nach Erfolg und führte ansonsten zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Landgericht. Mit dem Landgericht hat das Berufungsgericht einen Behandlungsfehler verneint, entgegen der Auffassung des Landgerichts aber einen Aufklärungsfehler bejaht und im Wesentlichen ausgeführt, der Beklagte hafte, weil er die Klägerin weder vor der ersten Operation am 19. Februar 2008 noch vor den nachfolgenden Operationen am 18. und 25. November 2008 über ein wegen anatomischer Besonderheiten aufgrund der vorangegangenen Krebsoperation deutlich erhöhtes **Risiko einer Kapselfibrose** aufgeklärt habe. Der vom Beklagten **erhobene Einwand der hypothetischen Einwilligung** bleibe

ohne Erfolg, weil das Vorbringen zweiter Instanz gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht mehr zu berücksichtigen sei.²⁶

Mit dieser Begründung hatte das Berufungsgericht den Anspruch des Beklagten aus Art. 103 Abs. 1 GG verletzt, indem es den vom Beklagten erhobenen Einwand der hypothetischen Einwilligung zurückgewiesen hatte. Dabei war das Berufungsgericht noch zutreffend davon ausgegangen, dass es sich bei dem vom Beklagten zweitinstanzlichen Einwand der hypothetischen Einwilligung um ein **neues Verteidigungsmittel** i.S.d. § 531 Abs. 2 ZPO gehandelt hatte. Rechtsfehlerhaft war indes die Auffassung des Berufungsgerichtes, das neue Vorbringen betreffe gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO keinen **Gesichtspunkt, der vom Gericht des ersten Rechtszugs erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten** worden ist.²⁷ Auf die Frage einer hypothetischen Einwilligung kam es auf der Grundlage der Rechtsauffassung des Landgerichtes, welches von ausreichenden Eingriffsaufklärungen ausgegangen war, nicht an. § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO verlangt nun aber, dass die nach Auffassung des Berufungsgerichts **fehlerhafte Rechtsauffassung des erstinstanzlichen Gerichts** zumindest **mitursächlich dafür** geworden ist, **dass sich Parteivorbringen in die Berufungsinstanz verlagert** hat,²⁸ was schon dann in Betracht kommt, wenn das Gericht des ersten Rechtszuges, hätte es die später vom Berufungsgericht für zutreffend erachtete Rechtsauffassung geteilt, zu einem **Hinweis nach § 139 Abs. 2 ZPO** verpflichtet gewesen wäre. Letzteres war der Fall. Hätte das Landgericht erwogen, dass – wie das Berufungsgericht angenommen hatte – die erfolgte Eingriffsaufklärung unabhängig von der unstreitigen Aufklärung über das bei der Klägerin erhöhte Risiko einer erneuten Kapsel fibrose deshalb unzureichend sein könnte, weil damit nur über die revisionsoperationsbedingte Risikoerhöhung, nicht aber über den nach Auffassung des Berufungsgerichts zusätzlichen Risikofaktor der vorangegangenen

²⁶ a.a.O., juris, Rn. 5.

²⁷ a.a.O., juris, Rn. 10.

²⁸ a.a.O., juris, Rn. 10.

Krebsoperation aufgeklärt worden sei, hätte das Landgericht bei dieser Sachlage gemäß § 139 Abs. 2 ZPO auf diesen Gesichtspunkt hinweisen müssen. Denn der Beklagte hatte diesen Gesichtspunkt ersichtlich nicht im Blick und damit aus seiner Sicht erstinstanzlich keinen Anlass einzuwenden, die Klägerin hätte der Operation auch dann zugestimmt, wenn sie neben der revisionsoperationsbedingten Risikoerhöhung **auch** über den zusätzlichen Risikofaktor der vorangegangenen Krebsoperation aufgeklärt worden wäre.²⁹

f)

Um Probleme zur **Höhe eines ausgerichteten Schadensersatzanspruches** ging es in einer weiteren Nichtzulassungsbeschwerdeentscheidung des VI. Zivilsenates.³⁰

Auf der Grundlage einer rechtskräftigen Verurteilung zur gesamtschuldnerischen Haftung wegen grob fehlerhafter ärztlicher Behandlung (Übersehen eines Kleinhirnininfarktes mangels Durchführung eines MRT) hatte das Landgericht die Beklagten im Schlussurteil im Betragsverfahren u.a. auf Verdienstaufschlag in Höhe von 157.622,40 € verurteilt. Hiergegen richtete sich die Nichtzulassungsbeschwerde, soweit der Verdienstaufschlag auf mehr als 133.003,51 € festgesetzt worden war. Die Nichtzulassungsbeschwerde hatte Erfolg und führte gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreites an das Berufungsgericht.³¹

Der Erfolg der Nichtzulassungsbeschwerde beruhte darauf, dass das Berufungsgericht gehörswidrig Vorbringen der Beklagten zum Abzug für **erspare Aufwendungen**, insbesondere für Fahrtkosten zur 130 km entfernten Arbeitsstelle des Klägers, gemäß **§ 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO** unberücksichtigt gelassen hatte. Der insoweit **neue Vortrag** war in der

²⁹ a.a.O., juris, Rn. 11.

³⁰ Beschluss vom 13. Januar 2015 – [VI ZR 551/13](#) – RuS 2015, 212; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

³¹ a.a.O., juris, Rn. 2.

Berufungsinstanz **unstreitig geblieben**, weshalb er vom Berufungsgericht **nicht gemäß § 531 Abs. 2 ZPO** hätte zurückgewiesen werden dürfen. Denn unstreitige Tatsachen, die erstmals im Berufungsrechtszug vorgebracht werden, sind stets zu berücksichtigen.³² Und zwar selbst dann, wenn der unstreitige Vortrag im Hinblick auf Folgefragen eine Beweisaufnahme erfordert.³³ Im vorliegenden Fall waren die Tatsachen, aufgrund derer die Beklagten ersparte Aufwendungen geltend machten, hinsichtlich der Fahrtkosten unstreitig. Der Kläger hatte in der Berufungsinstanz selbst vorgetragen, Arbeits- und Wohnort seien schon in erster Instanz bekannt gewesen.

Soweit das Berufungsgericht den Einwand ersparter Aufwendungen in einer Hilferwägung auch deshalb zurückgewiesen hatte, weil es insoweit an näheren Darlegungen der Beklagten zu steuerlichen Folgen sowie allgemein zu Unterhaltskosten des Kraftfahrzeuges des Klägers fehle, beruhte diese Begründung auf einer **Überspannung der Darlegungslast**.³⁴ Die Beklagten genügten als Schädiger ihrer Darlegungslast, indem sie ersparte Aufwendungen im Hinblick auf beruflich bedingte Fahrtkosten einwandten. Es oblag ihnen nicht, zugleich auf Nachteile hinzuweisen, die den Vorteilen wieder gegenüberstanden. Insbesondere mussten sie nicht die Höhe eventueller Nachteile darlegen. Es war vielmehr **Aufgabe des Gerichts**, ggf. **gemäß § 287 ZPO eine Schadensschätzung vorzunehmen** und dazu die erforderlichen Feststellungen zu treffen.³⁵

g)

Mit den Folgen einer dem Grunde nach für einen Krankenträger gegebenen Haftung für den auf einem ärztlichen Versäumnis beruhenden Hirnschaden des Geschädigten, den dieser im Zusammenhang mit seiner Geburt erlitten hatte, befasst sich ein weiteres Judikat des VI. Zivilse-

³² a.a.O., juris, Rn. 5.

³³ a.a.O., juris, Rn. 5.

³⁴ a.a.O., juris, Rn. 7 f.

³⁵ a.a.O., juris, Rn. 8.

nats.³⁶ Nimmt ein behinderter Mensch – wie vorliegend der Geschädigte – an Maßnahmen im Eingangsverfahren und im Berufsbildungsbereich einer anerkannten Werkstatt für behinderte Menschen teil, wird durch die Aufnahme in die Werkstatt eine Rentenversicherungspflicht nach § 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a SGB VI begründet.³⁷ Wenn der Rehabilitationsträger die Voraussetzungen für Leistungen im Eingangsverfahren und dem Berufsbildungsbereich bejaht hat und der behinderte Mensch auf dieser Grundlage in die Werkstatt aufgenommen wurde, kann die daran anknüpfende – und für die Legalzession nach § 119 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 SGB X maßgebliche – Rentenversicherungspflicht nicht dadurch infrage gestellt werden, dass die der Aufnahme zugrunde liegende Prognose in Zweifel gezogen wird.³⁸ Nach alledem hatte das Berufungsgericht mit Recht angenommen, dass der klagende Rentenversicherungsträger gegen den Beklagten aus übergegangenem Recht des Geschädigten einen Anspruch auf Ersatz ausgefallener Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung des Geschädigten hatte.³⁹

h)

Gegenstand einer Entscheidung des XII. Zivilsenats war der **Auskunftsanspruch eines mittels künstlicher heterologer Insemination gezeugten Kindes bzw. dessen Eltern gegen den Reproduktionsmediziner hinsichtlich der Identität des Samenspenders**. Danach kann das mittels künstlicher heterologer Insemination gezeugte Kind gegen den Reproduktionsmediziner einen aus den Grundsätzen von Treu und Glauben folgenden Anspruch auf Auskunft über die Identität des Samenspenders haben.⁴⁰ Die **hierfür erforderliche rechtliche Sonderverbin-**

³⁶ Urteil vom 16. Juni 2015 – [VI ZR 416/14](#) – VersR 2015, 1140 ff.

³⁷ a.a.O., juris, Rn. 15.

³⁸ a.a.O., juris, Rn. 19.

³⁹ a.a.O., juris, Rn. 8 ff.

⁴⁰ Urteil vom 28. Januar 2015 – [XII ZR 201/13](#) – GesR 2015, 221 ff. = NJW 2015, 1098 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

ung folgt aus dem **Behandlungsvertrag**, bei dem es sich um einen **Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten des Kindes** handelt.⁴¹

Der **Auskunftsanspruch** des Kindes **setzt kein bestimmtes Mindestalter** des Kindes **voraus**. Machen die Eltern diesen Anspruch als gesetzliche Vertreter des Kindes geltend, ist aber erforderlich, dass die Auskunft zum Zweck der Information des Kindes verlangt wird.⁴²

Ob es dem Reproduktionsmediziner zumutbar ist, Auskunft über die Identität des Samenspenders zu erteilen, ist durch eine auf den konkreten Einzelfall bezogene, umfassende Abwägung der durch die Auskunftserteilung berührten rechtlichen, insbesondere grundrechtlichen, Belange zu klären. Dabei können auch die durch die ärztliche Schweigepflicht geschützten rechtlichen Belange des Samenspenders Berücksichtigung finden.⁴³ Der Rechtsposition des Kindes, der sein verfassungsrechtlich geschütztes allgemeines Persönlichkeitsrecht zugrunde liegt, wird regelmäßig ein erhebliches Gewicht im Rahmen der Abwägung zukommen.⁴⁴

2.

Recht der Privaten und Gesetzlichen Krankenversicherung

Das private Krankenversicherungsrecht gehört zum Zuständigkeitsbereich des IV. Zivilsenats.

a)

Mit den Grenzen der **Erstattungspflicht der Kosten für ein Hörgerät** im Rahmen einer privaten Krankheitskostenversicherung befasst sich eine

⁴¹ a.a.O., juris, Rn. 13.

⁴² a.a.O., juris, Rn. 25 und 34.

⁴³ a.a.O., juris, Rn. 40, 49 und 51.

⁴⁴ a.a.O., juris, Rn. 41 und 54.

Revisionsentscheidung des IV. Zivilsenats.⁴⁵ Nach den dem Versicherungsvertrag zugrundeliegenden Rahmenbedingungen 2009 (RB/KK 2009) und Tarifbedingungen 2009 (TB/KK 2009) sowie einer weiteren Tarifregelung ging es darum, ob sich das Leistungskürzungsrecht des Versicherers in § 5 Abs. 2 Satz 1 RB/KK 2009 auf Aufwendungen für Hilfsmittel bezog und ob das konkret in Anspruch genommene Hilfsmittel das **medizinisch notwendige Maß** i.S. dieser Regelung überstieg.

Nachdem der Klägerin für ihr linkes Ohr ein Hörgerät verordnet worden war, nahm sie eine vergleichende Anpassung verschiedener Hörgerätypen vor und erwarb schließlich ein Hörgerät Widex Clear 440c zum Preis von 3.083,000 €. Die Beklagte erstattete hierauf lediglich 1.500,00 €, weil sie der Auffassung war, dass das Gerät medizinisch nicht notwendig sei, weil es zahlreiche im Falle der Klägerin medizinisch nicht gebotenen Ausstattungsmerkmale aufweise. Alternativgeräte seien für 1.500,00 € zu erhalten. Mit ihrer Klage hatte die Klägerin den Differenzbetrag von 1.583,00 € geltend gemacht. Während die Vorinstanzen der Klage stattgegeben hatten, führte die Revision zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Das Berufungsgericht hatte zu Unrecht die Auffassung vertreten, dass sich das Leistungskürzungsrechts des Versicherers in § 5 Abs. 2 Satz 1 RB/KK 2009 nicht auf Aufwendungen für Hilfsmittel bezieht.⁴⁶ Soweit es in diesem Zusammenhang auf eine Auslegung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen ankam, war die Auslegung so vorzunehmen, wie ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer die maßgebliche Versicherungsbedingung bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und unter Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs verstehen muss.⁴⁷ Die Möglichkeit der Leistungseinschränkung bezieht sich nach der auszulegenden Versicherungsbedingung und dem Begriff der „sonsti-

⁴⁵ Urteil vom 22. April 2015 – [IV ZR 419/13](#) – NJW-RR 2015, 984 ff. = RuS 2015, 297 ff. = VersR 2015, 706 ff.

⁴⁶ a.a.O., juris, Rn. 11.

⁴⁷ a.a.O., juris, Rn. 12.

ge(n) Maßnahmen“ in § 5 **auch auf Aufwendungen für Hilfsmittel.**⁴⁸ Bei dieser Auslegung hatte die Beklagte indes **das Vorliegen einer Übermaßversorgung** schlüssig vorgetragen. Aufwendungen für ein vom Arzt verordnetes und vom Versicherungsnehmer erworbenes Hilfsmittel überschreite nämlich das medizinisch notwendige Maß i.S.v. § 5 Abs. 2 Satz 1 RB/KK 2009 dann, wenn einerseits das Hilfsmittel zusätzliche, nicht benötigte Funktionen oder Ausstattungsmerkmale aufweist, und andererseits zugleich preiswertere, den notwendigen medizinischen Anforderungen für den jeweiligen Versicherungsnehmer entsprechende Hilfsmittel ohne diese zusätzlichen Funktionen oder Ausstattungsmerkmale zur Verfügung stehen.⁴⁹ Nach diesen Maßstäben hätte das Berufungsgericht der Behauptung der Beklagten nachgehen müssen, dass Hörgeräte, die das medizinisch notwendige Maß im Falle der Klägerin erfüllen, zur Zeit der Anschaffung für bis zu 1.500,00 € hätten erworben werden können.⁵⁰ Die Sache war deshalb zur Nachholung der insoweit gebotenen Feststellungen an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

b)

Sehen Tarifbedingungen zur privaten Krankheitskostenversicherung vor, dass Leistungen für „**Hilfsmittel gleicher Art**“ **(nur) einmal innerhalb von drei Jahren erstattungsfähig sind**, ist damit der konkrete Verwendungszweck des Hilfsmittels, insbesondere bezogen auf das jeweils geschädigte Körperteil gemeint.⁵¹

Der Kläger, dessen linkes Bein im Jahre 2011 am Oberschenkel amputiert worden war, hatte die Erstattung der Anschaffungskosten für eine **Ba-deprothese** verlangt. Dem Versicherungsvertrag lagen Versicherungsbedingungen im Wesentlichen entsprechend den Musterbedingungen 2009

⁴⁸ a.a.O., juris, Rn. 15 ff.

⁴⁹ a.a.O., juris, Rn. 18.

⁵⁰ a.a.O., juris, Rn. 21.

⁵¹ Urteil vom 24. Juni 2015 – [IV ZR 181/14](#) – RuS 2015, 405 ff. = VersR 2015, 1119 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

(MB/KK 2009) auf der Grundlage eines gesonderten Hilfsmittelkatalogs zugrunde, in dem es unter Nr. 2.4. hieß:

„Hilfsmittel:
Erstattungsfähig sind Kosten für technische Mittel, die körperliche Behinderungen unmittelbar mildern oder ausgleichen sollen.

Das sind: Sehhilfen, Arm- und Beinprothesen, ...

Leistungen für Hilfsmittel gleicher Art sind einmal innerhalb von drei Kalenderjahren erstattungsfähig.“

Der Kläger war mit einer Kniegelenksprothese im Anschaffungswert von ca. 44.000,00 € versorgt, in der – gespeist von einem Akku – elektronische Bauteile (Sensoren und Mikroprozessoren) den durch elektrischen Antrieb unterstützten Bewegungsablauf steuern. Er war der Auffassung, die Prothese eigne sich nicht für den Einsatz in Situationen, in denen sie – wie etwa beim Duschen, im Schwimmbad oder am Strand – der Gefahr von Spritzwasser ausgesetzt sei. Deshalb verlangte er die Kosten einer Badeprothese in Höhe 8.397,56 €, die ihm die Vorinstanzen zugesprochen hatten. Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

In seiner Revisionsentscheidung ging der IV. Zivilsenat davon aus, dass die vom Kläger beschaffte Badeprothese grundsätzlich eine erstattungsfähige Beinprothese im Sinne des einschlägigen Hilfsmittelkatalogs war.⁵² Allerdings bestimmte § 5 (2) Satz 1 MB/KK 2009, dass der Versicherer seine Leistungen auf einen **angemessenen Betrag herabsetzen** kann, wenn eine Heilbehandlung oder sonstige Maßnahme, für die Leistungen vereinbart sind, das **medizinisch notwendige Maß übersteigt**. Unter Berufung auf diese Regelung hatte die Beklagte in den Vorinstanzen

⁵² a.a.O., juris, Rn. 13.

geltend gemacht, die vom Kläger erstrebte Mobilität in Bereichen, bei denen eine Spritzwassergefahr bestehe, lasse sich dadurch erreichen, dass er seine Hauptprothese mittels seines Neoprenstrumpfes (eines sog. Skin-Überzuges) schütze, der für 350,00 € erworben werden könne. Die Auffassung des Berufungsgerichtes, dieser Schutz komme schon deshalb nicht in Betracht, weil er Wasserschäden nicht zuverlässig ausschließe, vielmehr die Gefahr bestehe, dass der Überzug reiße und dann unzumutbar hohe Schäden an der Hauptprothese des Klägers drohten, entbehrte einer tragfähigen Tatsachengrundlage, weil das Berufungsgericht ermesensfehlerhaft davon abgesehen hatte, entweder gemäß § 144 ZPO sachverständige Hilfe zur Beurteilung der genannten Gefahr in Anspruch zu nehmen oder den Beklagten auf die Klärungsbedürftigkeit dieser Frage hinzuweisen.⁵³ Wegen dieses Defizites hat der IV. Zivilsenat die Berufungsentscheidung aufgehoben und gleichzeitig darauf hingewiesen, dass die Erstattungspflicht des Beklagten für die Anschaffung der Badeprothese allerdings nicht daran scheitert, dass Leistungen für Hilfsmittel gleicher Art lediglich einmal **innerhalb von drei Kalenderjahren erstattungsfähig** sind. Mit dem Hinweis, die Badeprothese diene gerade dem Zweck, dort eingesetzt zu werden, wo sich die Hauptprothese – mangels geeigneten Skin-Überzuges – als ungeeignet erweise, um die Mobilität des Klägers zu gewährleisten wären Haupt- und Badeprothese **keine** Hilfsmittel gleicher Art und unterfiele die Badeprothese damit nicht der Dreijahresbegrenzung aus B Nr. 2.4 des Tarifs AS 100.⁵⁴

c)

Um Ansprüche aus einer Krankentagegeldversicherung und um die Frage, ob im Rahmen einer **Wiedereingliederungsmaßnahme** gemäß § 74 SGB V der **Krankentagegeldanspruch entfällt**, wenn der Versicherte während dieser Maßnahme keinen Lohn vom Arbeitgeber, sondern nur Kranken-

⁵³ a.a.O., juris, Rn 16.

⁵⁴ a.a.O., juris, Rn. 21.

geld enthält, ging es in einer für die Praxis bedeutsamen weiteren Entscheidung des IV. Zivilsenats.⁵⁵

Bei einer **Wiedereingliederung i.S.v. § 74 SGB V** handelt es sich um eine stufenweise Wiederaufnahme der vorherigen Berufstätigkeit, die die Fähigkeit, diese Tätigkeit teilweise verrichten zu können, voraussetzt und bei der es allein darum geht, den Arbeitnehmer schonend aber kontinuierlich wieder an die Belastungen seines Arbeitsplatzes heranzuführen. Für die Entscheidung der Frage, ob eine Arbeitsunfähigkeit des Klägers i.S.v. § 1 (3) MB/KT auch bei Teilnahme an einer Wiedereingliederungsmaßnahme – vorliegend nach dem sog. Hamburger Modell – zu bejahen oder zu verneinen ist, stellt der IV. Zivilsenat entscheidend darauf ab, ob die fragliche Tätigkeit nach ihrer Art der zuletzt konkret ausgeübten beruflichen Tätigkeit zuzuordnen ist und bejaht dies im Falle der streitgegenständlichen Wiedereinsatzungsmaßnahme.⁵⁶ Dabei lässt die Revisionsentscheidung offen, ob eine Ausnahme bei bloßen Arbeitsversuchen – insbesondere solchen zu therapeutischen Zwecken – zu machen ist⁵⁷, weil nach den nicht zu beanstandenden Feststellungen des Berufungsgerichtes der Kläger seine Tätigkeit im Rahmen der Wiedereingliederungsmaßnahme nicht im Rahmen eines bloßen Arbeitsversuches erbracht hat. Darauf, dass im Rahmen der Wiedereingliederungsmaßnahme kein Arbeitsentgelt geschuldet ist, soll es nicht ankommen. Nach Sinn und Zweck der Versicherungsbedingungen zum Krankentagegeld dient die Versicherung zwar auch der sozialen Absicherung erwerbstätiger Personen, bezweckt allerdings keinen umfassenden Schutz gegen jegliche Einkommenseinbußen.⁵⁸ Von daher soll es allein darauf ankommen, ob der Versicherungsnehmer seine Arbeitsfähigkeit im Anschluss an eine Erkrankung nach medizinischem Befund auch **nur teilweise** wiedererlangt hat oder diese ursprüngliche berufliche Tätigkeit jedenfalls in Teilberei-

⁵⁵ Urteil vom 11. März 2015 – [IV ZR 54/14](#) – NJW-RR 2015, 927 ff. = RuS 2015, 242 ff. = VersR 2015, 570 f. = ZfSch 2015, 285 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁵⁶ a.a.O., juris, Rn. 10.

⁵⁷ a.a.O., juris, Rn. 14.

⁵⁸ a.a.O., juris, Rn. 18 f.

chen ausübt. Letzteres soll im Rahmen von Wiedereingliederungsmaßnahmen gemäß § 74 SGB V der Fall sein.

d)

Fragen des Krankenversicherungsrechts sowie des Anspruchs auf **Rechtsschutzdeckung** haben den IV. Zivilsenat in einer mithin nur mittelbar krankenversicherungsrechtliche Fragen betreffenden Fallgestaltung beschäftigt.⁵⁹

Für den Kläger (Versicherungsnehmer) bestand bei der Beklagten seit 2006 eine Rechtsschutzversicherung. 2011 machte der Kläger Leistungen gegen seine private Krankenversicherung geltend, die sich ausschließlich mit einer Aufrechnung verteidigte, weil ihr ein Schadensersatzanspruch mindestens in Höhe der Klageforderung zustünde. Nach der Behauptung des Krankenversicherers soll der Versicherungsnehmer seine Ehefrau – die früher ebenfalls bei dem Krankenversicherer versichert war – vor Beginn des Rechtsschutzvertrages bei der Erschleichung von Versicherungsleistungen durch Vorlage falscher Rezepte (als Gehilfe) unterstützt haben. Die Rechtsschutzversicherung lehnte darauf Rechtsschutz ab, weil der Ausschlussstatbestand des § 3 Abs. 5 ARB 2005 („vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalls“) greife, im Übrigen die Abwehr deliktischer Schadensersatzansprüche nicht versichert und der Versicherungsfall vor Beginn des Rechtsschutzversicherungsvertrages eingetreten sei.

Während die Vorinstanzen die Deckungsklage gegen den Rechtsschutzversicherer abgewiesen hatten, führte die Revision zur Aufhebung und Zurückverweisung an das Berufungsgericht. Anders als die Vorinstanzen stellt der IV. Zivilsenat für die Frage, ob die vom Versicherungsnehmer einer Rechtsschutzversicherung beabsichtigte Interessenwahrnehmung dem Leistungsversprechen des Rechtsschutzversicherers unterfällt oder ob sie von einem Leistungsausschluss für die Wahrnehmung bestimmter

⁵⁹ Urteil vom 25. Februar 2015 – [IV ZR 214/14](#) – NJW 2015, 1306 ff. = RuS 2015, 193 ff. = VersR 2015, 485 ff.

rechtlicher Interessen erfasst wird, maßgeblich und alleine auf den Tatsachenvortrag des Versicherungsnehmers ab und führt aus, dass **für die Festlegung der den Versicherungsfall kennzeichnenden Pflichtverletzung allein der Tatsachenvortrag entscheidend ist, mit dem der Versicherungsnehmer den Verstoß** seines Anspruchsgegners **begründet**.⁶⁰ Verfolgt der Versicherungsnehmer mithin einen Anspruch auf Krankenversicherungsleistungen, die sein Krankenversicherer allein wegen der Aufrechnung mit einem deliktischen Schadensersatzanspruch verweigert, so kommt es für die Festlegung des Rechtsschutzfalles auf diese Aufrechnung des Krankenversicherers und ihre Begründung nicht an. Der Leistungsausschuss für die Abwehr von nicht aus einer Vertragsverletzung herrührenden Schadensersatzansprüchen aus § 3 Abs. 2 Buchst. a ARB 2005 findet insoweit keine Anwendung.⁶¹

3. Berufsrecht der Heilberufe

Fragen des Berufsrechts der Heilberufe waren in den folgenden Entscheidungen relevant:

a)

Unter dem Schlagwort „**TV-Wartezimmer**“ befasst sich eine Entscheidung des I. Zivilsenats mit dem Verbot der Absprachen zwischen Apotheker und Arzt über die Zuführung von Patienten im Rahmen eines von der Beklagten beworbenen Vertriebskonzepts.⁶² Dieses Vertriebskonzept sah so aus, dass die Beklagte in Arztpraxen unter der Bezeichnung „TV-Wartezimmer“ ein Programm auf Bildschirmen, welche in den Wartezimmern angebracht waren, ausstrahlte. Die Beklagte arbeitete dabei mit einem anderen Unternehmer zusammen, der die für die Ausstrahlung

⁶⁰ a.a.O., juris, Rn. 12.

⁶¹ a.a.O., juris, Rn. 11.

⁶² Urteil vom 12. März 2015 – [I ZR 84/14](#) – WRP 2015, 1085 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

erforderlichen Verträge mit den Ärzten schloss. Im Rahmen der Werbung der Beklagten für ihr Programm „TV-Wartezimmer“ wurden konkret Apotheker gesucht, die bei der Beklagten einen Sendeplatz für eine Werbung bei einem bestimmten Arzt buchen sollten. Gegen diese Werbung hatte sich die Klägerin gewandt.

Während die Berufungsinstanz die Unterlassungsanträge als aus §§ 8; 3; 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 11 Abs. 1 ApoG begründet angesehen hatte, weil die Beklagte mit der Werbebroschüre für eine Zuwiderhandlung gegen das an Apotheker gerichtete Verbot geworben habe, mit Ärzten Absprache über die Zuführung von Patienten zu treffen, führte die Revisionsentscheidung des I. Zivilsenates zur Klageabweisung. Das Berufungsgericht hatte unberücksichtigt gelassen, dass derjenige der **nicht selbst Adressat einer Verbotsnorm ist**, nach dem im allgemeinen Deliktsrecht und dem Lauterkeitsrecht entsprechend geltenden strafrechtlichen Bestimmungen allenfalls als Teilnehmer (Anstifter oder Gehilfe) haften kann.⁶³ In diesem Zusammenhang stellt der I. Zivilsenat nochmals klar, dass an der Rechtsprechung, wonach eine täterschaftliche Haftung desjenigen ausscheidet, der nicht selbst Adressat der dem Unlauterkeitsvorwurf nach § 4 Nr. 11 UWG zugrundeliegenden Norm ist, und daher insoweit allein als Teilnehmer haften kann, auch nach der Aufgabe der Störerhaftung im Wettbewerbsrecht festgehalten wird.⁶⁴

b)

Um die Vereinbarkeit eines **von einer Augenklinik eingerichteten kostenlosen Fahrdienstes** mit dem heilmittelwerberechtlichen Verbot von Werbegaben rankt sich eine weitere Revisionsentscheidung des I. Zivilsenats. Gegenstand des Unterlassungsverfahrens war das Begehren des Klägers, die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zum Zwecke des Wettbewerbs Patienten, die zur Diagnostik oder Operation die Augenklinik der Beklagten aufsuchen müssen, ohne

⁶³ a.a.O., juris, Rn. 16.

⁶⁴ a.a.O., juris, Rn. 16 f.

Berechnung von Kosten einen Fahrdienst anzubieten und/oder zur Verfügung zu stellen, bei dem Patienten abgeholt und zur Augenklinik der Beklagten gebracht werden sowie nach der Behandlung wieder nach Hause zurückgebracht werden.⁶⁵

Die Revisionsentscheidung hält fest, dass zu den nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. f der Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausgenommenen Gesundheitsdienstleistungen auch die Leistungen von Privatkliniken und die Werbung für solche Dienstleistungen gehören.⁶⁶

Der Umstand, dass der Fahrdienst einer Klinik geeignet ist, deren Ansehen beim Publikum allgemein zu steigern, ändert nichts daran, dass der Fahrdienst aus der maßgeblichen Sicht des angesprochenen Verkehrs in erster Linie der Förderung des Absatzes der Dienstleistungen der Klinik dient und damit der Anwendungsbereich des Heilmittelwerbegesetzes eröffnet ist.⁶⁷ Das Angebot eines kostenlosen Fahrdienstes für die Patienten einer Klinik begründet (nur dann) keine abstrakte Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung des Werbeadressaten, wenn davon auszugehen ist, dass die Aussicht, den Fahrdienst in Anspruch nehmen zu können, einen Patienten nicht veranlassen kann, weniger intensiv nach einer für ihn geeigneten Behandlung zu suchen.⁶⁸ U. a. um auch dies näher festzustellen, hatte der I. Zivilsenat die Sache an die Berufungsinstanz zurückgegeben und gleichzeitig ausgeführt, der Fahrdienst einer Klinik, der die Abholung des Patienten an einem Sammelpunkt in einer 37 km entfernten Stadt und den Rücktransport des Patienten nach Hause über eine gegebenenfalls noch längere Wegstrecke umfasst, jedenfalls keine geringwertige Kleinigkeit im Sinne von § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Fall 2 HWG noch eine

⁶⁵ Urteil vom 12. Februar 2015 – [I ZR 213/13](#) – GesR 2015, 490 ff. = GRUR 2015, 813 ff. = WRP 2015, 966 ff.

⁶⁶ a.a.O., juris, Rn. 13.

⁶⁷ a.a.O., juris, Rn. 16.

⁶⁸ a.a.O., juris, Rn. 18.

nach § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Halbsatz 2 HWG handelsübliche Nebenleistung darstellt.⁶⁹

4.

Vertrags- und Gesellschaftsrecht der Heilberufe

Unter diesem Gliederungspunkt ist lediglich über eine Kartellsache zu berichten.⁷⁰

Die beklagte GmbH betrieb in Form einer **Einkaufskooperation** u.a. den zentralen **Einkauf von Dentalartikeln** für ihre Gesellschafter. Sie war als **Mittelstandskartell** vom Bundeskartellamt gemäß § 4 Abs. 2 GWB vom Verbot des § 1 GWB freigestellt. Das Urteil des Kartellsenats befasst sich mit der Anwendung des § 16 GmbHG auf den angenommenen Fall eines kartellverbotswidrigen Geschäftsanteilerwerbs. Der amtliche Leitsatz hält fest:

Wird der Erwerb eines Geschäftsanteils an einer GmbH nach § 16 Abs. 1 GmbHG a.F. ordnungsgemäß bei der Gesellschaft angemeldet, gilt der Gesellschaft gegenüber der Erwerber auch dann als Gesellschafter, wenn durch den Beitritt die Voraussetzungen für eine Freistellung der Gesellschaft vom Verbot des § 1 GWB entfallen sind.⁷¹

5.

Vergütungsrecht der Heilberufe

Fallgestaltungen, in denen es um Vergütungsansprüche von Heilberuflern ging, sind uns in der Berichtsperiode nicht bekannt geworden. Stattdessen sei der Hinweis auf folgende Entscheidungen erlaubt.

⁶⁹ a.a.O., juris, Rn. 20.

⁷⁰ Urteil vom 27. Januar 2015 – [KZR 90/13](#) – NJW-RR 2015, 659 ff. = WRP 2015, 586 ff. = ZIP 2015, 678 ff.

⁷¹ a.a.O., juris, Rn. 18 und 20.

a)

Der 1. Strafsenat hatte sich mit einem **Betrugsverfahren** zu befassen.

Im Zeitraum von rund drei Jahren **legten** die beiden Angeklagten entsprechend ihres gemeinsamen Tatplans bei der **Beihilfe quittierte Rezepte vor, obwohl** sie die **entsprechenden Medikamente nie bezogen** und bezahlt hatten. Vielmehr hatte sich einer der Angeklagten mit den Rezepten jeweils kurz vor Ladenschluss in eine Apotheke begeben und gegenüber Teilzeitkräften, denen diesbezüglich der Überblick fehlte, wider besseren Wissens behauptet, sie habe die Medikamente bereits bezogen und bezahlt, nur das Quittieren sei vergessen worden. Die derart getäuschten Apothekenmitarbeiter quittierten daraufhin die Rezepte entsprechend. Die Beihilfe erstattete in dem Glauben, dass die Rezepte tatsächlich eingelöst worden waren, die entsprechenden Beträge, die die Angeklagten vereinnahmten.⁷²

Die Revisionen der Angeklagten blieben erfolglos.

b)

Nicht um das Berufsrecht der Heilberufe, sondern um das Berufsrecht der Rechtsanwälte ging es in einer Entscheidung des Anwaltssenats.⁷³

Der Kläger erstrebte die **Befugnis zum Führen der Fachanwaltsbezeichnung Medizinrecht**. Die Beklagte hatte den durch ihn gestellten Antrag abgelehnt und den gegen den Ablehnungsbescheid erhobenen Widerspruch zurückgewiesen, weil das in § 5 Abs. 1 Buchst. i FAO geforderte Mindestquorum von 60 praktischen Fällen aus dem Fachgebiet nicht erreicht sei. Der Anwaltsgerichtshof hat die hiergegen gerichtete Klage abgewiesen und die Berufung nicht zugelassen. Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung blieb ohne Erfolg. Es stellte keinen

⁷² Beschluss vom 27. Januar 2015 – [1 StR 393/14](#) – NStZ 2015, 353.

⁷³ Beschluss vom 06. Juli 2015 – [AnwZ \(Bfng\) 40/14](#) – veröffentlicht nur bei juris.

Verfahrensfehler des Anwaltsgerichtshofs dar, dass er nicht erneut in eine mündliche Verhandlung eingetreten war, um eine Prüfung der durch den Kläger nachgemeldeten 20 Fälle zu ermöglichen.⁷⁴ § 104 Abs. 3 Satz 2 VwGO billigt dem Gericht insoweit ein Ermessen zu; insoweit kommt der Anwaltssenat zu dem Ergebnis, dass ein Fall, in dem nur durch Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung das rechtliche Gehör gewährt werden konnte und deswegen eine Rechtspflicht zur Wiedereröffnung anzunehmen ist,⁷⁵ im konkreten Fall nicht vorlag.

6. Krankenhausrecht

Fragen des Krankenhausrechtes haben den nachfolgenden Entscheidungen eine Rolle gespielt:

a)

Will der Patient eines Krankenhauses vom Träger der (hier in Mecklenburg-Vorpommern gelegenen) Klinik die **Adresse eines Mitpatienten** erfahren, damit er gegen diesen einen deliktischen Schadensersatzanspruch wegen einer während des Krankenhausaufenthaltes begangenen vorsätzlichen Körperverletzung geltend machen kann, so ist der **Krankenhausträger grundsätzlich zur Auskunft verpflichtet**. Insoweit überwiegt bei der im Rahmen des § 35 Abs. 1 Nr. 3 LKHG M-V vorzunehmenden Interessenabwägung regelmäßig das Auskunftsinteresse des Geschädigten das Datenschutzinteresse des Schädigers.⁷⁶

Der minderjährige Kläger hatte sich am 02. November 2012 in der Klinik der Beklagten einen Armbruch zugezogen, der nach der Behauptung des Klägers auf eine körperliche Misshandlung durch einen Mitpatienten

⁷⁴ a.a.O., juris, Rn. 5.

⁷⁵ a.a.O., juris, Rn. 5.

⁷⁶ Urteil vom 09. Juli 2015 – [III ZR 329/14](#) – MDR 2015, 940 f.

zurückzuführen war. Um seinen Schadensersatzanspruch gegen diesen Patienten durchsetzen zu können, war der Kläger nach seinem Vorbringen auf die Mitteilung der Anschrift durch die Beklagte angewiesen, da sämtliche Anstrengungen zur Ermittlung der Adresse des Mitpatienten fehlgeschlagen waren. Die Beklagte hatte die begehrte Auskunft verweigert und befürchtete im Falle der Bekanntgabe der Adresse strafrechtliche Konsequenzen, weil es sich dabei um personenbezogene Daten handele, die der ärztlichen Schweigepflicht unterfielen und deren Offenlegung zudem datenschutzrechtliche Bestimmungen entgegenstünden.

Der III. Zivilsenat stellt im Rahmen seiner dem Auskunftsbegehren stattgebenden Entscheidung **maßgeblich** auf eine Bestimmung des Krankenhausgesetzes für das Land Mecklenburg-Vorpommern und hier konkret auf **§ 35 Abs. 1 Nr. 3 LKHG M-V** ab.⁷⁷ Ist die geforderte Mitteilung der Anschrift des Mitpatienten nach dieser Vorschrift erlaubt, scheidet eine Strafbarkeit der die Auskunft erteilenden Person nach § 203 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 Satz 2 StGB aus.⁷⁸

b)

Überlässt der Betreiber eines **Seniorenheims** interessierten Pflegegästen oder Dritten im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Wohn- und Betreuungsvertrages als Anlage zu einem vorformulierten Vertragsentwurf eine „**Beitrittserklärung**“, in der sich ein Dritter als Beitretender verpflichtet, selbständig und neben dem Pflegegast für dessen Verpflichtungen aus dem Vertrag aufzukommen, liegt hierin eine **Zu widerhandlung gegen § 14 Abs. 1 Satz 1 W BVG i.S.v. § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 10 UKlaG**, wenn der Beitritt des Dritten im Wohn- und Betreuungsvertrag nicht vereinbart ist.⁷⁹ Der Kläger, ein Verbraucherverband, hatte sich mit seiner Unterlassungsklage gegen die von der Beklagten im Zusammenhang mit

⁷⁷ a.a.O., juris, Rn. 11 und 23.

⁷⁸ a.a.O., juris, Rn. 24.

⁷⁹ Urteil vom 21. Mai 2015 – [III ZR 263/14](#) – NJW 2015, 2573 ff.

dem Abschluss von Wohn- und Betreuungsverträgen verwandte Beitrittserklärung gerichtet, in der es hieß:

„Der Beitretende verpflichtet sich gegenüber dem Träger, selbstständig und neben dem Pflegegast für die Verpflichtung des Pflegegastes (z.B. Zahlungen) aus dem oben genannten Vertrag sowie für alle weiteren Verpflichtungen des Pflegegastes gegenüber dem Träger aufzukommen. Der Träger kann die Erfüllung seiner Ansprüche sowohl vom Pflegegast als auch vom Beitretenden verlangen.“

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Vorlage der vorzitierten Beitrittserklärung, verbunden mit der Aufforderung, diese Erklärung von einer dritten Person unterzeichnen zu lassen, verstoße gegen § 14 des Wohn- und Betreuungsvertragsgesetzes (WBVG). Der III. Zivilsenat hat sich dieser Auffassung im Wesentlichen angeschlossen.⁸⁰ Auf der Grundlage dessen, dass die Beklagte vorliegend von an dem Abschluss eines Wohn- und Betreuungsvertrages interessierten Verbrauchern Sicherheit im Sinne von § 14 Abs. 1 Satz 1 WBVG „verlangt“, folgen die Unvereinbarkeit ihres Verhaltens mit § 14 Abs. 1 WBVG und der entsprechende Unterlassungsanspruch des Klägers bereits daraus, dass die Erbringung der von der Beklagten verlangten Sicherheiten entgegen § 14 Abs. 1 Satz 1 WBVG **nicht vertraglich vereinbart** ist.⁸¹

c)

Dem Bereich des Krankenhausrechts zuzuordnen ist auch eine vom Bundesgerichtshof entschiedene Fallgestaltung, die sich mit den Voraussetzungen der zivilrechtlichen **Unterbringung zum Schutz von Selbstgefährdung bei einem alkoholkranken Betroffenen** befasst.⁸²

⁸⁰ a.a.O., juris, Rn. 12 ff.

⁸¹ a.a.O., juris, Rn. 19.

⁸² Beschluss vom 25. März 2015 – [XII ZA 12/15](#) – FamRZ 2015, 1017 ff. = NJW-RR 2015, 770 ff.

Zwar ist Alkoholismus für sich gesehen keine psychische Krankheit bzw. geistige oder seelische Behinderung i.S.v. § 1906 Abs. 1 Nr. 1 BGB, so dass allein darauf die Genehmigung zur Unterbringung nicht gestützt werden kann. Ebenso wenig vermag die bloße Rückfallgefahr eine Anordnung der zivilrechtlichen Unterbringung zu rechtfertigen. Etwas anderes gilt, wenn der Alkoholismus entweder in ursächlichem Zusammenhang mit einem geistigen Gebrechen steht, insbesondere einer psychischen Erkrankung, oder ein auf den Alkoholmissbrauch zurückzuführender Zustand eingetreten ist, der das Ausmaß eines geistigen Gebrechens erreicht hat.⁸³ Im Streitfall war der Betroffene durch den Rettungsdienst in ein psychiatrisches Krankenhaus eingewiesen worden, nachdem er Suizidabsichten geäußert und in einer Apotheke Rattengift zu erwerben versucht hatte. Auf Antrag der Betreuerin wurde daraufhin die Unterbringung des Betroffenen in der geschlossenen Abteilung des Krankenhauses und daran anschließend in der geschlossenen Abteilung eines Therapiezentrums für Suchtkranke betreuungsgerichtlich genehmigt. Der XII. Zivilsenat hatte in diesem Zusammenhang über einen Verfahrenskostenhilfeantrag des Betroffenen zu entscheiden, der sich gegen die weitere Unterbringung in der geschlossenen Abteilung des Therapiezentrums für Suchtkranke gewandt hatte. Der den Verfahrenskostenhilfeantrag zurückweisende Beschluss hält fest, dass die zivilrechtliche Unterbringung eines unter Betreuung stehenden alkoholkranken Betroffenen, der infolge jahrzehntelangen Alkoholkonsums unter einem anamnestischen Syndrom beim Alkoholmissbrauch („Korsakow-Syndrom“), unter psychotischen Störungen und unter alkoholabhängigkeitsbedingten Persönlichkeits- und Verhaltensstörungen leidet, in der geschlossenen Abteilung eines Therapiezentrums für Suchtkranke in Betracht kommt, wenn er zu selbstgefährdenden Handlungen mit Lebensbedrohung neigt. Die betreuungsgerichtliche Genehmigung kann auch dann erfolgen, wenn eine gezielte Therapiemöglichkeit nicht besteht.⁸⁴

⁸³ a.a.O., juris, Rn. 3.

⁸⁴ a.a.O., juris, Rn. 9.

d)

Ergänzend hat der XII. Zivilsenat ausgesprochen, allein die **Unterbringung** des betreuungsbedürftigen Betroffenen **in einer forensischen Klinik** gemäß § 63 StGB lasse den **Betreuungsbedarf** nicht entfallen.⁸⁵

7.

Grundzüge des Arzneimittel- und Medizinprodukterechts

Um Grundzüge des Arzneimittel- und Medizinprodukterechts ranken sich diverse Entscheidungen des I. und X. Zivilsenats sowie verschiedener Strafsenate.

a)

Eine Vielzahl der bei den Strafsenaten des Bundesgerichtshofs anhängigen Revisionsverfahren betreffen Strafsachen wegen unerlaubter Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge bzw. unerlaubten Handeltreibens mit einem Grundstoff, der zur unerlaubten Herstellung von Betäubungsmitteln verwendet werden soll.

aa)

Nachdem der 1. Strafsenat wegen des **Handels mit Ephedrin oder Pseudoephedrin enthaltenen Arzneimittels** eine Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH gerichtet⁸⁶ und der EuGH dieses Vorabentscheidungsersuchen zwischenzeitlich beantwortet hat,⁸⁷ hat der 1. Strafsenat die von der Vorinstanz **auf § 19 Abs. 1 Nr. 1 GÜG gestützte strafrechtliche Verurteilung aufgehoben**. Soweit das Landgericht den Angeklagten wegen „vorsätzlichen“ unerlaubten Handeltreibens mit einem Grundstoff, der zur unerlaubten Herstellung von Betäubungsmittel verwendet werden soll (§ 19 Abs. 1 Nr. 1 GÜG i.V.m. § 3 GÜG) in fünf Fällen zu einer

⁸⁵ Beschluss vom 20. Mai 2015 – [XII ZB 96/15](#) – NJW-RR 2015, 961 ff. = juris, Rn. 12.

⁸⁶ EuGH-Vorlage vom 05. Dezember 2013 – [1 StR 388/13](#) – veröffentlicht bei juris.

⁸⁷ EuGH, Urteil vom 05. Februar 2015 – C 627/13 – GRUR Int 2015, 276 ff. = PharmR 2015, 108 ff.

Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und neun Monaten verurteilt hatte, tragen die tatrichterlichen Feststellungen diesen Schuldspruch nicht, da es sich bei dem Wirkstoff **Pseudoephedrin nicht** um einen „**Grundstoff**“ i.S.v. §§ 1 Nr. 1; 3 GÜG handelt.⁸⁸

bb)

Weiter ist mitzuteilen, dass der Bundesgerichtshof nunmehr den **Grenzwert** der nicht geringen Menge für einige **synthetische Cannabinoide festgesetzt** hat.⁸⁹ Wegen der genauen Grenzwerte sei auf die angeführte Entscheidung verwiesen.

b)

Im Rahmen eines **Vorabentscheidungsersuchens** hat der I. Zivilsenat dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Auslegung des Art. 3 der Richtlinie 2001/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 06. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:⁹⁰

1. Stehen Art. 3 Nr. 1 und 2 der Richtlinie 2001/83/EG einer nationalen Vorschrift wie § 21 Abs. 2 Nr. 1 AMG entgegen, nach der ein Arzneimittel keiner Zulassung bedarf, das zur Anwendung bei Menschen bestimmt ist und auf Grund nachweislich häufiger ärztlicher oder zahnärztlicher Verschreibung in den wesentlichen Herstellungsschritten in einer Apotheke in einer Menge bis zu hundert abgabefertigen Packungen an einem Tag im Rahmen des üblichen Apothekenbetriebs hergestellt wird und zur Abgabe im Rahmen der bestehenden Apothekenbetriebserlaubnis bestimmt ist?⁹¹

⁸⁸ Beschluss vom 30. April 2015 – [1 StR 99/14](#) – StraFo 2015, 343 f. = juris, Rn. 10; ebenso Beschluss vom 30. April 2015 – [1 StR 388/13](#) – juris, Rn. 7 ff., vgl. im Übrigen auch Beschluss vom 30. April 2015 – [1 StR 426/13](#) – juris, Rn. 8 ff.

⁸⁹ Urteil vom 15. Januar 2015 – [1 StR 302/13](#) – veröffentlicht nur bei juris.

⁹⁰ EuGH-Vorlage vom 16. April 2015 – [I ZR 130/13](#) – GRUR 2015, 705 ff. = PharmR 2015, 371 ff. = WRP 2015, 863 ff.

⁹¹ a.a.O., juris, Rn. 13.

Falls die Frage zu 1 bejaht wird:

2. Gilt dieses Ergebnis auch, wenn eine nationale Vorschrift wie § 21 Abs. 2 Nr. 1 AMG so ausgelegt wird, dass ein Arzneimittel keiner Zulassung bedarf, das zur Anwendung bei Menschen bestimmt ist und auf Grund nachweislich häufiger ärztlicher oder zahnärztlicher Verschreibung in den wesentlichen Herstellungsschritten in einer Apotheke in einer Menge bis zu hundert abgabefertigen Packungen an einem Tag im Rahmen des üblichen Apothekenbetriebs hergestellt wird und zur Abgabe im Rahmen der bestehenden Apothekenbetriebserlaubnis bestimmt ist, sofern das Arzneimittel entweder gemäß einer ärztlichen Verschreibung, die nicht notwendig bereits vor der Zubereitung vorliegen muss, jeweils für einen bestimmten Patienten abgegeben wird oder das Arzneimittel in der Apotheke nach Vorschrift einer Pharmakopöe zubereitet wird und zur unmittelbaren Abgabe an die Patienten bestimmt ist?⁹²

In der Sache geht es um den **Vertrieb von Weihrauchkapseln als Nahrungsergänzungsmittel unter der Bezeichnung „H 15 Weihrauch“**. Der Beklagte betreibt eine Apotheke. Er stellt ebenfalls Weihrauchkapseln her und vertreibt diese über seine Apotheke unter der Bezeichnung „Weihrauchextrakt-Kapseln“ als Arzneimittel, ohne im Besitz einer arzneimittelrechtlichen Zulassung zu sein. Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass der Beklagte die Kapsel im Rahmen des üblichen Apothekenbetriebs und unter Einhaltung auch der weiteren Voraussetzungen des § 21 Abs. 2 Nr. 1 AMG herstellt.

c)

Der Umstand, dass kosmetische Mittel nach dem Anhang VI. (1. Teil Nr. 42) der Richtlinie 76/768/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über kosmetische Mittel und nach dem Anhang V. Nr. 42

⁹² a.a.O., juris, Rn. 24.

der Verordnung (EG) Nr. 1223/2009 über kosmetische Mittel Chlorhexidin in einer Konzentration von bis zu 0,3 % als Konservierungsstoff enthalten dürfen, besagt nicht, dass Erzeugnisse, die diesen Stoff in einer geringeren Konzentration enthalten, keine Funktionsarzneimittel sein können.⁹³ Die Parteien stehen beim **Vertrieb von Mundspüllösungen**, die Chlorhexidin enthalten, miteinander im Wettbewerb. Insoweit wurde die Revision mit Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts geführt, die Mundspüllösung der Beklagten führe aufgrund ihrer Zusammensetzung bei bestimmungsgemäßen Gebrauch zu einer signifikanten Beeinflussung der physiologischen Funktion des menschlichen Körpers und sei deshalb ein Funktionsarzneimittel.⁹⁴

d)

Ein weiteres Vorabentscheidungsersuchen des I. Zivilsenats betrifft **Teststreifen zur Blutzuckerkontrolle**.⁹⁵ Konkret wurde dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Auslegung der Art. 1 Abs. 2 Buchst. f, Art. 2, 3, 4 Abs. 1, Art. 9 Abs. 3 und 16 sowie der Anhänge I und IV bis VII der Richtlinie 98/79/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Oktober 1998 über In-vitro-Diagnostika in der zuletzt durch die Richtlinie 2011/100/EU der Kommission vom 20. Dezember 2011 geänderten Fassung folgende Frage zur Vorabentscheidung vorlegt:

Muss ein Dritter ein In-vitro-Diagnostikum zur Eigenanwendung für die Blutzuckerbestimmung, das vom Hersteller in einem Mitgliedsstaat A (konkret: im Vereinigten Königreich) einer Konformitätsbewertung nach Art. 9 der Richtlinie 98/79 EG unterzogen worden ist, das die CE-Kennzeichnung nach Art. 16 der Richtlinie trägt und das die grundlegenden Anforderungen gemäß Art. 3 und Anhang I der Richtlinie erfüllt, einer erneuten oder ergänzenden Konformitätsbewertung nach Art. 9 der Richtlinie unter-

⁹³ Urteil vom 08. Januar 2015 – [I ZR 141/13](#) – GRUR 2015, 811 ff. = PharmR 2015, 403 ff. = WRP 2015, 969 ff.

⁹⁴ a.a.O., juris, Rn. 10 ff.

⁹⁵ Beschluss vom 30. April 2015 – [I ZR 153/13](#) – WRP 2015, 860 ff. = GRUR 2015, 703 ff.

ziehen, bevor er das Produkt in einen Mitgliedsstaat B (konkret: in der Bundesrepublik Deutschland) in Verpackungen in Verkehr bringt, auf denen Hinweise in der von der Amtssprache des Mitgliedsstaates A abweichenden Amtssprache des Mitgliedsstaates B angebracht sind (konkret: Deutsch statt Englisch) und denen Gebrauchsanweisungen in der Amtssprache des Mitgliedsstaates B statt des Mitgliedsstaates A beigefügt sind?⁹⁶

Macht es dabei einen Unterschied, ob die von dem Dritten beigefügten Gebrauchsanweisungen wörtlich den Informationen entsprechen, die der Hersteller des Produkts im Rahmen des Vertriebs im Mitgliedsstaat B verwendet?⁹⁷

Die Klägerin ist eine Vertriebsgesellschaft der Roche Diagnostics GmbH, die ein Tochterunternehmen der Hoffmann-La Roche AG in Basel ist. Sie vertreibt unter der Bezeichnung „Accu-Chek Aviva“ und „Accu-Chek Compact“ Teststreifen zur Blutzuckerselbstkontrolle für Diabetiker. Die Klägerin vertreibt die beiden Produkte in Deutschland mit Angaben in deutscher Sprache auf der Umverpackung und mit einer in der Verkaufsverpackung einliegenden Gebrauchsanweisung in deutscher Sprache. Die Beklagte ist Großhändlerin von Medizinprodukten. Sie vertrieb die Teststreifen zur Blutzuckerselbstkontrolle in Deutschland im Wege des Parallelvertriebs in Umverpackungen, auf denen sie Aufkleber mit Hinweisen in deutscher Sprache anbrachte. Nach Ansicht der Klägerin sind die von der Beklagten vertriebenen Teststreifen ohne ein neues oder ergänzendes Konformitätsbewertungsverfahren in Deutschland nicht verkehrsfähig. Um dies abschließend zu klären, hat der I. Zivilsenat die Sache dem EuGH vorgelegt.

⁹⁶ a.a.O., juris, Rn. 13.

⁹⁷ a.a.O., juris, Rn. 25.

e)

Es gibt noch ein weiteres Vorabentscheidungsersuchen des I. Zivilsenats.⁹⁸ Im Zusammenhang im von der Beklagten in Deutschland über Apotheken vertriebenen **Bach-Blüten-Produkten** soll der EuGH entscheiden,

1. Sind in Pipettenfläschchen mit einem Inhalt von 10 oder 20 ml und als Spray über Apotheken vertriebene, als Spirituosen bezeichnete Flüssigkeiten mit einem Alkoholgehalt von 27 Volumenprozent Getränke mit einem Alkoholgehalt von mehr als 1,2 Volumenprozent im Sinne von Art. 4 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006, wenn nach den auf ihren Verpackungen gegebenen Dosierungshinweisen
 - a) vier Tropfen der Flüssigkeit in ein Wasserglas zu geben und über den Tag verteilt zu trinken oder bei Bedarf vier Tropfen unverdünnt zu sich zu nehmen sind,
 - b) zwei Sprühstöße der als Spray vertriebenen Flüssigkeit auf die Zunge zu geben sind?
2. Falls die Fragen zu 1 a und b zu verneinen sind:

Müssen auch bei Verweisen auf allgemeine, nicht spezifische Vorteile im Sinne des Art. 10 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 Nachweise im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Buchst. a und Art. 6 Abs. 1 dieser Verordnung vorliegen?
3. Gilt die Bestimmung des Art. 28 Abs. 2 Halbs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006, wenn das betreffende Produkt unter seinem Markennamen vor dem 1. Januar 2005 nicht als Lebensmittel, sondern als Arzneimittel vermarktet wurde?

⁹⁸ Beschluss vom 12. März 2015 – [I ZR 29/13](#) – GRUR 2015, 611 ff. = WRP 2015, 721 ff.

f)

Weiter ist über zwei Entscheidungen des X. Zivilsenats zur Patentfähigkeit betreffend Verfahren zur Herstellung des Coenzym Q10⁹⁹ sowie einer Wundbehandlungsvorrichtung¹⁰⁰ zu berichten. Bezüglich der Einzelheiten sei auf die zitierten Entscheidungen verwiesen.

g)

Mit dem **Auskunftsanspruch gemäß § 84 a AMG** hat sich der VI. Zivilsenat auseinandergesetzt.¹⁰¹

Die Beklagte ist Anbieterin von Generika und vertreibt das Arzneimittel „Allopurinol AbZ 300 mg“ das den Wirkstoff Allopurinol enthält. Der Kläger behauptet, dieses Medikament von seinem Hausarzt verschrieben bekommen und infolge seiner Einnahme eine toxisch epidermale Nekrolyse mit Augen- und Schleimhautbeteiligung erlitten zu haben. Er nimmt die Beklagte deshalb auf Auskunft über sämtliche ihr bekannten Wirkungen, Nebenwirkungen, Wechselwirkungen, bekannt gewordenen Verdachtsfällen von Nebenwirkungen und Wechselwirkungen, sowie die Erkenntnisse das Stevens-Johnson-Syndrom und die toxisch epidermale Nekrolyse mit Augen- und Schleimhautbeteiligung, Schluckbeschwerden, Hautausschlag, Fieber und allgemeine Schwäche betreffend, sowie über sämtliche diesbezüglichen Schadensmeldungen in Anspruch. Während die Klage in erster Instanz erfolglos geblieben war, hatte das Berufungsgericht die Beklagte zur Auskunftserteilung verurteilt. Die dagegen gerichtete Revision hatte keinen Erfolg.

Nach § 84 a Abs. 1 AMG kann der Geschädigte von dem pharmazeutischen Unternehmer Auskunft über die diesem bekannten Wirkungen, Nebenwirkungen und Wechselwirkungen sowie die ihm bekannt gewordenen Verdachtsfälle von Nebenwirkungen und Wechselwirkungen und

⁹⁹ Urteil vom 24. Februar 2015 – [X ZR 31/13](#) – GRUR 2015, 768 ff.

¹⁰⁰ Urteil vom 17. Februar 2015 – [X ZR 161/12](#) – GRUR 2015, 573 ff.

¹⁰¹ Urteil vom 12. Mai 2015 – [VI ZR 63/14](#) – GesR 2015, 410 ff. = PharmR 2015, 349 ff. = VersR 2015, 895 ff.

sämtliche weiteren Erkenntnissen, die für die Bewertung der Vertretbarkeit schädlicher Wirkungen von Bedeutung sind, verlangen. Der Auskunftsanspruch ist gegeben, wenn Tatsachen vorliegen, die die Annahme begründen, dass ein Arzneimittel den Schaden verursacht hat, es sei denn, die Auskunft ist zur Feststellung, ob ein Anspruch auf Schadensersatz nach § 84 AMG besteht, nicht erforderlich.¹⁰² Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senates **reicht ein geäußelter unbestimmter Verdacht nicht aus**, um einen Auskunftsanspruch nach § 84 a Abs. 1 AMG zu begründen; andererseits ist aber auch nicht der Vollbeweis für die Kausalität zwischen der Anwendung des Medikaments und dem Eintritt des Schadens zu führen. Dem Richter wird von § 84 a Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 AMG vielmehr eine Plausibilitätsprüfung aufgetragen, ob die vorgetragenen Tatsachen den Schluss auf eine Ursache/Wirkung-Beziehung zwischen dem vom auf Auskunft in Anspruch genommenen Unternehmer in Verkehr gebrachten Arzneimittel und dem individuellen Schaden des auskunftersuchenden Anwenders ergeben.¹⁰³ Der auskunftersuchende Anwender muss in einem ersten Schritt Tatsachen darlegen und ggf. beweisen, die eine solche Annahme begründen können. Diese Tatsachen müssen sodann in einem zweiten Schritt die Ursächlichkeit des Arzneimittels für den Schaden des Anwenders plausibel erscheinen lassen. Das Beweismaß der Plausibilität stellt dabei geringere Anforderungen an das Maß der Überzeugung des Tatrichters als der Vollbeweis.¹⁰⁴

Von diesen Grundsätzen war das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei ausgegangen.¹⁰⁵

h)

Ebenfalls um den Umfang der Auskunftspflicht zur Vorbereitung von Ersatzansprüchen aus Arzneimittelhaftung geht es in einem weiteren

¹⁰² a.a.O., juris, Rn. 9.

¹⁰³ a.a.O., juris, Rn. 11.

¹⁰⁴ a.a.O., juris, Rn. 11.

¹⁰⁵ a.a.O., juris, Rn. 12 ff.

Judikat des VI. Zivilsenats.¹⁰⁶ In der maßgeblichen Revisionsentscheidung wird erneut ausgesprochen, dass derjenige, der nach § 84 a Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 AMG Auskunft begehrt, Tatsachen darlegen und ggf. beweisen muss, die die Annahme begründen, dass ein Arzneimittel den Schaden verursacht hat. Diese Tatsachen müssen die **Ursächlichkeit des Arzneimittels für den Schaden des Anwenders plausibel erscheinen lassen.**¹⁰⁷

Im Auskunftsverfahren muss nicht Beweis erhoben werden über Tatsachen, die den Inhalt des Auskunftsanspruchs betreffen und auf deren Kenntnis der Auskunftbegehrende zur Prüfung möglicher Ansprüche angewiesen ist.¹⁰⁸ Der Einwand der Nichterforderlichkeit der Auskunft, für die der pharmazeutische Unternehmer die volle Darlegungs- und Beweislast trägt, ist nur dann erheblich, wenn er gegen die Ansprüche nach beiden Alternativen des § 84 Abs. 1 Satz 2 AMG durchgreift.¹⁰⁹

i)

Bei **Herzschrittmachern** können wegen ihrer Funktion, der Situation besonderer Verletzlichkeit der diese Geräte nutzenden Patienten und des außergewöhnlichen Schadenspotentials alle Produkte derselben Produktgruppe oder Produktionsserie als fehlerhaft eingestuft werden, wenn bei Geräten der Gruppe oder Serie ein nennenswert erhöhtes Ausfallrisiko festgestellt wurde, ohne dass ein Fehler bei dem im konkreten Fall implantieren Herzschrittmacher festgestellt zu werden braucht.¹¹⁰ Die Klägerin hatte als Trägerin der gesetzlichen Krankenversicherung verschiedener betroffener Patienten von dem beklagten Hersteller implantierbarer Cardioverter Defibrillatoren (ICD) Ersatz für die von ihr ausgelegten Kosten anlässlich des Austauschs eines derartigen Produkts begehrt. Die Klage war in den Vorinstanzen erfolgreich. Die Revision der Beklagten ist

¹⁰⁶ Urteil vom 12. Mai 2015 – [VI ZR 328/11](#) – GesR 2015, 405 ff. = NJW 2015, 2502 ff. = PharmR 2015, 353 ff. = VersR 2015, 891 ff.

¹⁰⁷ a.a.O., juris, Rn. 12.

¹⁰⁸ a.a.O., juris, Rn. 18.

¹⁰⁹ a.a.O., juris, Rn. 22.

¹¹⁰ Urteil vom 09. Juni 2015 – [VI ZR 284/12](#) – GesR 2015, 494 ff. = VersR 2015, 1038 ff.

zurückgewiesen worden, da das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler einen Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte aus §§ 1 Abs. 1; 4 Abs. 2 ProdHaftG i.V.m. § 116 Abs. 1 SGB X bejaht hatte. Ohne dass dies revisionsrechtlich zu beanstanden gewesen wäre, war vom Berufungsgericht angenommen worden, dass die den Versicherten implantierten Herzschrittmacher einen Produktfehler i.S.v. § 3 Abs. 1 ProdHaftG; Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 85/374/EWG aufgewiesen haben. Soweit es für die Entscheidung des Rechtsstreits darauf ankam, ob ohne Feststellungen zur Fehlerhaftigkeit der konkreten, den Versicherten implantierten Herzschrittmachern allein die Möglichkeit eines vorzeitigen Ausfalls deshalb i.S.d. vorzitierten Vorschriften zu bewerten war, weil Geräte derselben Produktgruppen ein nennenswert erhöhtes Ausfallrisiko haben, hatte der VI. Zivilsenat sich mit einem dahingehenden Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union gewandt.¹¹¹ Nachdem der EuGH die einschlägige Richtlinie dahin ausgelegt hatte, dass ein Produkt, welches zur einer Gruppe oder Produktionsserie von Produkten wie Herzschrittmachern oder implantierbaren Cardioverten Defibrillatoren gehört, bei denen ein potentieller Fehler festgestellt wurde, als fehlerhaft eingestuft werden kann, ohne dass der Fehler bei diesem Produkt festgestellt zu werden braucht¹¹² und die Richtlinie weiter dahin auszulegen ist, dass es sich bei dem durch eine chirurgische Operation zum Austausch eines fehlerhaften Produktes wie des – hier streitgegenständlichen – Herzschrittmachers verursachten Schaden um einen „durch Tod und Körperverletzung verursachten Schaden“ handelt, für den der Hersteller haftet, wenn die Operation erforderlich ist, um den Fehler des betreffenden Produkts zu beseitigen,¹¹³ hat der VI. Zivilsenat nunmehr die von der Beklagten geführte Revision abschließend zurückgewiesen und ausgeführt, dass die Ersatzpflicht der Beklagten nicht gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 5

¹¹¹ Beschluss vom 30. Juli 2013 – [VI ZR 284/12](#) – GesR 2013, 625 ff. = MedR 2014, 239 ff. = VersR 2013, 1450 f.

¹¹² Urteil vom 05. März 2015 – C-503/13 – NJW 2015, 1163 ff. = VersR 2015, 900 ff. = ZMGR 2015, 127 ff. = juris, Rn. 43.

¹¹³ a.a.O., juris, Rn. 55.

ProdHaftG ausgeschlossen ist.¹¹⁴ Der Hersteller haftet für den Ersatz des durch eine chirurgischer Operation zum Austausch eines fehlerhaften Herzschrittmachers verursachten Schadens, wenn der Austausch – wie im vorliegenden Fall – erforderlich war, um den Fehler zu beseitigen und das Sicherheitsniveau wiederherzustellen, welches die Patienten zu erwarten berechtigt sind.¹¹⁵

Entsprechendes hat der VI. Zivilsenat auch in einem weiteren Revisionsverfahren entschieden.¹¹⁶

j)

Ein beim VII. Zivilsenat anhängiges Revisionsverfahren hat Schadenersatzansprüche gegen eine mit der Durchführung des Konformitätsbewertungsverfahrens nach § 37 Abs. 1 MPG zwecks Neuklassifizierung von Brustimplantaten befasste Stelle zum Gegenstand.¹¹⁷ Zwecks Auslegung der Medizinprodukte-Richtlinie im Zusammenhang mit Silikonbrustimplantaten sind dem EuGH drei Fragen zur Auslegung vorgelegt worden, und zwar:

Ist es Zweck und Intention der Richtlinie, dass die mit dem Audit des Qualitätssicherungssystems, der Prüfung der Produktauslegung und der Überwachung beauftragte benannte Stelle bei Medizinprodukten der Klasse III zum Schutz aller potentiellen Patienten tätig wird und deshalb bei schuldhafter Pflichtverletzung den betroffenen Patienten unmittelbar und uneingeschränkt haften kann?¹¹⁸

Ergibt sich aus den genannten Nummern des Anhangs II der Richtlinie 93/42/EWG, dass der mit dem Audit des

¹¹⁴ Urteil vom 09. Juni 2015 – [VI ZR 284/12](#) – juris, Rn. 19 ff.

¹¹⁵ a.a.O., juris, Rn. 22.

¹¹⁶ Urteil vom 09. Juni 2015 – [VI ZR 327/12](#) – NJW 2015, 2507 ff. = VersR 2015, 1040 ff.

¹¹⁷ EuGH-Vorlage vom 09. April 2015 – [VII ZR 36/14](#) – GesR 2015, 373 ff.

= VersR 2015, 995 ff.

¹¹⁸ a.a.O., juris, Rn. 23.

Qualitätssicherungssystem, der Prüfung der Produktauslegung und der Überwachung beauftragten benannten Stelle bei Medizinprodukten der Klasse III eine generelle oder zumindest anlassbezogene Produktprüfungspflicht obliegt?¹¹⁹

Ergibt sich aus den genannten Nummern des Anhangs II der Richtlinie 93/42/EWG, dass der mit dem Audit des Qualitätssicherungssystem, der Prüfung der Produktauslegung und der Überwachung beauftragten benannten Stelle bei Medizinprodukten der Klasse III eine generelle oder zumindest anlassbezogene Pflicht obliegt, Geschäftsunterlagen des Herstellers zu sichten und/oder unangemeldete Inspektionen durchzuführen?¹²⁰

Auf der Grundlage der vorgelegten Fragen wird der VII. Zivilsenat zu gegebener Zeit zu entscheiden haben, ob der Klägerin infolge der eingesetzten und infolge der Verwendung minderwertigen Industriesilikons mangelhaften Silikontransplantate gegen die mit der Prüfung der Produktauslegung und Überwachung vom in Insolvenz gegangenen Hersteller benannte Stelle ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB oder aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter zusteht.¹²¹

8. Grundzüge des Apothekenrechts

In der Berichtsperiode hat der Bundesgerichtshof die nachfolgenden Entscheidungen getroffen:

¹¹⁹ a.a.O., juris, Rn. 30.
¹²⁰ a.a.O., juris, Rn. 30.
¹²¹ a.a.O., juris, Rn. 26.

a)

Was den Vertrieb von Weihrauch-Kapseln betrifft, verweisen wir auf unsere Ausführungen unter 7. b).

b)

Der I. Zivilsenat hat entschieden, dass das in § 48 AMG geregelte **Verbot der Abgabe verschreibungspflichtiger Arzneimittel ohne Verschreibung** eine **Marktverhaltensregelung** i.S.v. § 4 Nr. 11 UWG ist.¹²² Damit steht fest, dass die Abgabe eines verschreibungspflichtigen Medikaments durch einen Apotheker ohne Vorlage eines Rezepts wettbewerbsrechtlich unzulässig ist.¹²³

Die Vorschrift des § 4 Abs. 1 AMVV erfordert eine eigene Therapieentscheidung des behandelnden Arztes auf der Grundlage einer vorherigen, regelgerechten eigenen Diagnose, die der Verschreibung vorausgeht. Daran fehlt es, wenn ein Apotheker einen Arzt, der den Patienten nicht kennt und deshalb zuvor nicht untersucht hat, um Zustimmung zur Abgabe eines Medikaments bittet.¹²⁴ Falls auf andere Art und Weise eine erhebliche, akute Gesundheitsgefährdung des Patienten nicht abzuwenden ist, kann die Abgabe eines verschreibungspflichtigen Medikaments durch den Apotheker im Einzelfall in analoger Anwendung von § 34 StGB in Betracht kommen, obwohl ihm weder ein Rezept vorgelegt wird, noch die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 AMVV erfüllt sind.¹²⁵

c)

Um die **Wirksamkeit einer Preisverhandlungsklausel eines Arzneimittelherstellers im Falle ärztlich verordneter Verblisterung von Arzneimitteln** in Apotheken ging es in einem weiteren Revisionsurteils des I. Zivilsenats.¹²⁶ Die Beklagte, ein Pharmaunternehmen, vertreibt Fertigarz-

¹²² Urteil vom 08. Januar 2015 – [I ZR 123/13](#) – GRUR 2015, 916 ff. = WRP 2015, 1095 ff.

¹²³ a.a.O., juris, Rn. 14.

¹²⁴ a.a.O., juris, Rn. 22.

¹²⁵ a.a.O., juris, Rn. 25.

¹²⁶ Urteil vom 05. März 2015 – [I ZR 185/13](#) – WRP 2015, 1105 ff.

neimittel in Form von Tabletten und Kapseln in unterschiedlichen Packungsgrößen. Sie streitet mit der Klägerin, der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, darüber, ob sie den von ihr verlangten Abgabepreis für verschreibungspflichtige Fertigarzneimittel sicher zu stellen hat, wenn Apotheken für Patienten aus Fertigarzneimittelpackungen individuelle Blister herstellen und dazu die einzelnen Tabletten oder Kapseln aus den Packungen und, wenn sie bereits in Blister verpackt sind, aus diesen entnehmen, entsprechend einem Einnahmeplan über Automaten oder von Hand neu zusammenstellen und anschließend in Blistern verpacken. Während die Vorinstanzen dem Begehren der Klägerin, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr in Verträgen mit Apotheken bestimmte beanstandete Vertragsklauseln wörtlich oder inhaltsgleich zu verwenden und/oder verschreibungspflichtige Fertigarzneimittel zur Herstellung von patientenindividuellen Arzneimittelblistern an Apotheker zu Preisen unter Abweichung vom einheitlichen Herstellerabgabepreis zu liefern, die zuvor mit dem Apotheker frei verhandelt wurden, stattgegeben hatten, führte die Revision zur Zurückgabe der Sache an das Berufungsgericht. In diesem Zusammenhang führt der I. Zivilsenat aus, dass die Bestimmung des § 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 AMPPreisV, nach der für verschreibungspflichtige Arzneimittel keine Preisbindung gemäß § 78 Abs. 1 und 2 Satz 2 AMG i.V.m. den Bestimmungen der Arzneimittelpreisverordnung bei der Abgabe von aus Fertigarzneimitteln entnommenen Teilmengen besteht, wenn deren Darreichungsform, Zusammensetzung und Stärke unverändert bleibt, nicht im Hinblick auf ihre Entstehungsgeschichte dahingehend einschränkend auszulegen ist, dass eine ärztliche Verordnung für patientenindividuell zusammengestellte Blister und für die Entnahme von Teilmengen vorliegen muss.¹²⁷ Die in § 78 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 1 AMG geregelte Pflicht des pharmazeutischen Unternehmers zur Sicherstellung eines einheitlichen Abgabepreises dient der Gewährleistung einheitlicher Apothekenabgabepreise für preisgebundene Arzneimittel gemäß § 78 Abs. 2 Satz 2 AMG und besteht nicht, wenn die Preise und Preisspannen

¹²⁷

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

der Arzneimittelpreisverordnung nach § 1 Abs. 3 oder 4 AMPPreisV nicht eingehalten werden müssen.¹²⁸

9. Besonderheiten des Verfahrens- und Prozessrechts

Besonderheiten des Verfahrens- und Prozessrechts haben erneut die Rechtsprechung des IV. sowie des VI. Zivilsenats und des XII. Zivilsenats beschäftigt.

a)

Zunächst sei erneut über ein **Wiedereinsetzungsgesuch** berichtet.¹²⁹ Anlass des Wiedereinsetzungsgesuchs war, dass der Prozessbevollmächtigte die Berufungseinlegungsfrist versäumt hatte, wobei streitig war, ob der notwendige **Wiedereinsetzungsantrag** noch **innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist** gestellt worden war.

Nach § 234 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist die Wiedereinsetzung innerhalb einer zweiwöchigen Frist zu beantragen. Diese **Frist beginnt, sobald das der Fristwahrung entgegenstehende Hindernis behoben ist** (§ 234 Abs. 2 ZPO). Das ist der Fall, sobald die bisherige Ursache der Verhinderung beseitigt oder das Weiterbestehen des Hindernisses nicht mehr unverschuldet ist.¹³⁰

Vorliegend bestand das Hindernis darin, dass der Prozessbevollmächtigte des Klägers bei Einlegung der Berufung den Ablauf der Berufungsfrist nicht bemerkt hatte. Dieses **Hindernis entfiel** nicht erst mit dem Eingang des Hinweises des Beklagten auf den Ablauf der Berufungseinlegungsfrist, sondern **schon in dem Moment, in dem der Prozessbevollmächtigte**

¹²⁸ a.a.O., juris, Rn. 22.

¹²⁹ Beschluss vom 13. Januar 2015 – [VI ZB 46/14](#) – AmwBl 2015, 448 f. = NJW-RR 2015, 441 f. = VersR 2015, 513 f.

¹³⁰ a.a.O., juris, Rn. 6.

tigte des Klägers bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt die Versäumung der Berufungsfrist hätte bemerken müssen.¹³¹

In diesem Zusammenhang wird immer wieder verkannt, dass der Rechtsanwalt **selbständig und eigenverantwortlich zu prüfen hat, ob ein Fristende richtig ermittelt und im Fristenkalender eingetragen wurden, wenn ihm die Sache im Zusammenhang mit einer fristgebundenen Prozesshandlung, insbesondere zu deren Bearbeitung, vorgelegt wird.** Dies gilt auch, wenn dem Rechtsanwalt die Akte nach vorangegangener Fertigung eines Entwurfs der Berufungsschrift nur zum Zwecke der Unterschrift vorgelegt wird.¹³²

b)

Ist der Zugriff auf einen ausschließlich **elektronisch geführten Fristenkalender** wegen eines technischen Defekts vorübergehend nicht störungsfrei gewährleistet, kann die Sorgfaltspflicht des Rechtsanwalts in Fristensachen die Umstellung auf eine manuelle Fristenkontrolle gebieten.¹³³

c)

Mit der Behauptung, zwei in einer von der Antragsgegnerin betriebenen Klinik erfolgte plastisch-chirurgische Operationen seien misslungen, hatte sich das Landgericht mit einem **Antrag auf Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens im selbständigen Beweisverfahren** zu befassen. Nachdem die Antragstellerin des Beweisverfahrens vom Landgericht darauf hingewiesen worden war, dass Bedenken bestünden, ob die von ihr gestellten Beweisfragen einem selbständigen Beweisverfahren zugänglich seien, ließ sie durch ihren Verfahrensbevollmächtigten erklären, nunmehr ins Hauptsacheverfahren überzugehen und stellte die entsprechenden Klageanträge. Dies hatte zur Folge, dass das Landgericht

¹³¹ a.a.O., juris, Rn. 7.

¹³² a.a.O., juris, Rn. 8 ff.

¹³³ Beschluss vom 27. Januar 2015 – [II ZB 21/13](#) – NJW 2015, 2038 ff. = WM 2015, 779 f. sowie ebenfalls vom 27. Januar 2015 – [II ZB 23/13](#) – NJW 2015, 2040 f. = WM 2015, 780 ff.

der Antragstellerin die **Kosten des selbständigen Beweisverfahrens** auferlegte.

Die beim Bundesgerichtshof anhängig gemachte Rechtsbeschwerde hatte keinen Erfolg.¹³⁴ **Im Falle der Rücknahme des Antrags auf Durchführung einer Beweisaufnahme im selbständigen Beweisverfahren hat die Kosten dieses Verfahrens entsprechend § 239 Abs. 3 Satz 2 ZPO grundsätzlich der Antragsteller zu tragen.**¹³⁵ Der Kostenausspruch ist in diesem Fall jedenfalls dann dem Hauptsacheverfahren vorbehalten, wenn ein solches anhängig ist und dessen Parteien und Streitgegenstand mit demjenigen des selbständigen Beweisverfahrens identisch sind.¹³⁶ Die sofortige Beschwerde gegen eine im selbständigen Beweisverfahren entsprechend § 269 Abs. 4 Satz 1 ZPO ergangene isolierte Kostengrundscheidungsentscheidung wird entsprechend § 269 Abs. 5 Satz 2 ZPO unzulässig, wenn gegen den aufgrund dieses Beschlusses ergangenen Kostenfestsetzungsbeschluss ein Rechtsmittel nicht mehr zulässig ist.¹³⁷

d)

Eine **Berufungsbegründung bedarf einer aus sich heraus verständlichen Angabe, welche bestimmten Punkte des angefochtenen Urteils der Berufungskläger bekämpft und welche tatsächlichen oder rechtlichen Gründe er ihnen im Einzelnen entgegensetzt.** Sie muss auf den konkreten Streitfall zugeschnitten sein. Hierfür reicht es nicht aus, auf Vorbringen der Klageschrift zu verweisen und einen Gehörsverstoß wegen Verletzung der Hinweispflicht zu rügen, ohne auszuführen, was auf einen entsprechenden Hinweis vorgetragen worden wäre.¹³⁸

Mit der angeführten Entscheidung hat der VI. Zivilsenat die **Voraussetzungen für eine zulässige Berufung in Arzthaftungssachen** konkreti-

¹³⁴ Beschluss vom 28. April 2015 – [VI ZB 36/14](#) – NJW 2015, 2590 f.

¹³⁵ a.a.O., juris, Rn. 8.

¹³⁶ a.a.O., juris, Rn. 8.

¹³⁷ a.a.O., juris, Rn. 10.

¹³⁸ Beschluss vom 27. Januar 2015 – [VI ZB 40/14](#) – NJW-RR 2015, 511 f. = VersR 2015, 728 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

siert. In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall hatte die Klägerin den beklagten Orthopäden mit der Begründung in Anspruch genommen, die Verordnung orthopädischer Maßschuhe zur Behandlung ihres massiven Lymphödems sei fehlerhaft gewesen. Einen vorher geführten Prozess gegen das Sanitätshaus wegen mangelnder Fertigung der Schuhe hatte die Klägerin rechtskräftig verloren. Das Landgericht hatte die Klage abgewiesen, weil keine Pflichtverletzung des Beklagten vorliege, nicht festgestellt werden könne, dass die Beschwerden der Klägerin auf die Verordnung des Beklagten zurückzuführen seien und die Ansprüche der Klägerin zudem verjährt seien. Die hiergegen geführte Berufung hatte das Berufungsgericht nach Hinweis durch Beschluss als unzulässig verworfen. Zur vom Landgericht festgestellten Verjährung sei lediglich ausgeführt worden, bereits in der Klageschrift sei vorgetragen worden, Verjährung sei nicht eingetreten. Diese Bezugnahme auf die Klageschrift sei nicht ausreichend und inhaltlich auch nicht geeignet, einen wirksamen Berufungsangriff zu führen.

Diese Berufungsentscheidung hat der VI. Zivilsenat bestätigt. Hat das Erstgericht die Abweisung der Klage auf mehrere voneinander unabhängige, selbständig tragende rechtliche Erwägungen gestützt, muss die Berufungsbegründung in dieser Weise jede tragende Erwägung angreifen; andernfalls ist die Berufung unzulässig.¹³⁹

e)

Eine Partei, der in **erster Instanz Prozesskostenhilfe bewilligt** worden ist, darf **grundsätzlich** davon ausgehen, dass **bei unveränderten wirtschaftlichen Verhältnissen auch in der zweiten Instanz** ihre Bedürftigkeit bejaht wird. Diese Voraussetzung ist **aber dann nicht** gegeben, **wenn** die Partei oder ihr anwaltlicher Vertreter (§ 85 Abs. 2 ZPO) erkennen kann, dass die **persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Prozesskostenhilfe nicht**

¹³⁹ a.a.O., juris, Rn. 8.

gegeben sind.¹⁴⁰ Das gilt insbesondere dann, wenn im Hinblick darauf, dass der Partei vom Gericht ein entsprechender Hinweis erteilt worden ist, vernünftigerweise mit einer Verweigerung der Prozesskostenhilfe mangels Bedürftigkeit zu rechnen ist.¹⁴¹

f)

Eine weitere Entscheidung des VI. Zivilsenats befasst sich mit der **Beweiskraft des Protokolls** für die Vorlesung einer schriftlich fixierten Entscheidungsformel.¹⁴²

Grundsätzlich erbringt die Protokollierung der Verkündung des Urteil in Verbindung mit der nach § 160 Abs. 3 Nr. 6 vorgeschriebenen Aufnahme der Urteilsformel in das Protokoll – sei es direkt oder als Anlage zum Protokoll – Beweis dafür, dass das Urteil auch in diesem Sinne ordnungsgemäß, d.h. auf der Grundlage einer schriftlich fixierten Urteilsformel, verkündet worden ist. Dabei kommt es nicht darauf an, dass das Verkündungsprotokoll nicht genau erkennen lässt, ob das Urteil durch Bezugnahme auf die Urteilsformel oder durch Verlesen der Formel verkündet wurde und ob das Urteil zu diesem Zeitpunkt bereits vollständig abgefasst war. Denn jede Form der Verlautbarung – durch Verlesen der Urteilsformel oder durch Bezugnahme hierauf – setzt voraus, dass der Urteilstenor zum Zeitpunkt der Verkündung schriftlich niedergelegt war. Die Zivilprozessordnung fordert nicht, dass die schriftlich fixierte Urteilsformel Bestandteil der Akten wird.¹⁴³

g)

Hat das **Erstgericht** über einen vom Kläger gestellten **Feststellungsantrag nicht entschieden** und diesen Antrag auch nicht in den Tatbestand seines (unvollständigen) Urteils aufgenommen und hat der Kläger weder

¹⁴⁰ Beschluss vom 13. Januar 2015 – [VI ZB 61/14](#) – NJW-RR 2015, 703 f. = VersR 2015, 597 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

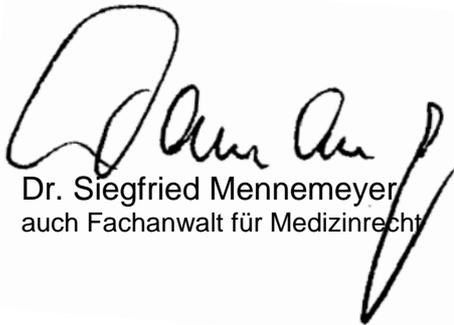
¹⁴¹ a.a.O., juris, Rn. 8.

¹⁴² Beschluss vom 21. April 2015 – [VI ZR 132/13](#) – NJW 2015, 2342 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁴³ a.a.O., juris, Rn. 12; vgl. Anmerkung von Kaiser, NJW 2015, 2343 f.

Tatbestandberichtigung noch **Urteilsergänzung** beantragt, ist die Rechtshängigkeit der Klage, soweit sie Gegenstand des übergegangenen Antrags gewesen ist, mit dem Ablauf der **Antragsfrist** des § 321 Abs. 2 ZPO entfallen.¹⁴⁴ Hat der Kläger den vom Erstgericht übergangenen Feststellungsantrag in der Berufungsinstanz erneut gestellt und damit sein Feststellungsbegehren durch zulässige Klageerweiterung wieder in den Prozess eingeführt, kann über diesen Antrag in der Sache nur das Berufungsgericht selbst entscheiden.¹⁴⁵

Karlsruhe, den 23. September 2015



Dr. Siegfried Mennemeyer
auch Fachanwalt für Medizinrecht

¹⁴⁴ Urteil vom 20. Januar 2015 – [VI ZR 209/14](#) – NJW 2015, 1826 f. = VersR 2015, 385 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁴⁵ a.a.O., juris, Rn. 5.