

## **Medizinrechtliche Rechtsprechung** **des BGH im 2. Halbjahr 2022**

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

Im Anschluss an die die Berichtszeiträume 2007 bis zum 1. Halbjahr 2022 betreffenden Übersichten<sup>2</sup> fasst dieser Beitrag die im 2. Halbjahr 2022 ergangenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zum Medizinrecht zusammen. Neben dem Recht der medizinischen Behandlung ist erneut über das Recht der privaten Krankenversicherung, das Berufsrecht sowie das Vergütungsrecht der Heilberufe, die Grundzüge des Arzneimittel- und Medizinprodukterechts sowie über Besonderheiten des Verfahrens- und Prozessrechts zu berichten. Im Rahmen der Geschäftsverteilung<sup>3</sup> des Bundesgerichtshofs sind den einzelnen Senaten verschiedenste Bereiche des Medizinrechts zugewiesen, wobei sich die Gliederung des nachfolgenden Beitrags an den Schwerpunkten orientiert, die nach § 14b FAO für die Erteilung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Medizinrecht“ erforderlich sind.

---

1 Auch Fachanwalt für Medizinrecht.

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

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

## 1. Recht der medizinischen Behandlung

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

### a)

In einer zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung BGHZ vorgesehenen Entscheidung hatte sich der VI. Zivilsenat mit den Voraussetzungen einer wirksamen **Einwilligung in einen ärztlichen Eingriff** und die in § 630e BGB kodifizierten Grundsätze der Selbstbestimmungsaufklärung zu befassen.<sup>4</sup> Das Klagebegehren war wesentlich damit begründet worden, die Einwilligung des Klägers sei unwirksam gewesen, weil dem Kläger entgegen § 630e Abs. 2 Satz 1 Nr. BGB keine **hinreichende Bedenkzeit zwischen Aufklärung und** seiner Entscheidung über die **Einwilligung** eingeräumt worden sei. Konkret habe der Kläger das **Formular zur Einwilligung** in den ärztlichen Eingriff unmittelbar im Anschluss an die am 01. November 2013 erfolgte Aufklärung **noch am gleichen Tage unterschrieben**, weshalb keine wirksame Einwilligung vorgelegen hätte. Das Berufungsgericht war dieser Argumentation gefolgt<sup>5</sup> und hatte durch Grund- und Teilurteil den geltend gemachten Anspruch auf Ersatz des Schadens aus der ärztlichen Behandlung durch die Beklagte vom 04. November 2013 bis zum 05. Januar 2014 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und im Umfang der zukünftigen materiellen und immateriellen Schäden einen Feststellungsauspruch getroffen.

Die vom Oberlandesgericht zugelassene **Revision führte zur Aufhebung der Sache und zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht.**

---

<sup>4</sup> Urteil vom 20. Dezember 2022 – [VI ZR 375/21](#) – GesR 2023, 157 ff. = VersR 2023, 397 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

<sup>5</sup> a.a.O., juris, Rn. 3.

Eine wirksame **Einwilligung** des Patienten **setzt** nach § 630d Abs. 2 BGB dessen **ordnungsgemäße Aufklärung voraus**.<sup>6</sup> In **inhaltlicher Hinsicht** entsprach die Aufklärung den Anforderungen gemäß § 630a Abs. 1 BGB.<sup>7</sup> Soweit das Berufungsgericht die Einwilligung **in zeitlicher Hinsicht** als unwirksam bewertet hatte, hielt dies einer revisionsrechtlichen Kontrolle nicht stand. Mit dieser Bewertung hatte das Berufungsgericht den **Wortlaut des § 630e Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB überspannt und überzogene Anforderungen an die der Behandlungsseite obliegenden Pflicht zur Einholung einer Einwilligung des Patienten gestellt**.<sup>8</sup>

Zu welchem konkreten **Zeitpunkt** ein Patient nach ordnungsgemäßer – insbesondere rechtzeitig – Aufklärung seine Entscheidung über die Erteilung oder Versagung seiner **Einwilligung** trifft, ist **Sache des Patienten**.<sup>9</sup> Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn für den Arzt erkennbare konkrete Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass der Patient noch Zeit für seine Entscheidung benötigt. Solch ein Aspekt kann beispielsweise in einer besonders eingeschränkten Entschlusskraft des Patienten liegen, wobei gleiches auch dann gilt, wenn dem Patienten nicht die Möglichkeit gegeben wird, eine weitere von ihm benötigte Überlegungszeit in Anspruch zu nehmen und der Patient quasi zu seiner Entscheidung gedrängt oder „überfahren“ wird.<sup>10</sup> Von einer derartigen Ausnahmesituation konnte vorliegend indes keine Rede sein, so dass von einer wirksamen Einwilligung auszugehen war.

Ansonsten gilt, dass die **Einwilligung** in den ärztlichen Eingriff **nicht an eine bestimmte Form gebunden** ist.<sup>11</sup> Sie kann ausdrücklich erfolgen, sich aber auch konkludent aus den Umständen und dem gesamten Verhalten des Patienten ergeben. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Einwilligung in den ärztlichen Eingriff dabei kein Rechtsgeschäft,

---

<sup>6</sup> a.a.O., juris, Rn. 14.

<sup>7</sup> a.a.O., juris, Rn. 15.

<sup>8</sup> a.a.O., juris, Rn. 16.

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

<sup>10</sup> a.a.O., juris, Rn. 20.

<sup>11</sup> a.a.O., juris, Rn. 24.

sondern eine Gestattung oder Ermächtigung zur Vornahme tatsächlicher Handlungen, die in den Rechtskreis des Gestattenden eingreifen. Die Vorschriften über Willenserklärung finden daher keine unmittelbare Anwendung.<sup>12</sup>

Im Ergebnis hat der VI. Zivilsenat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an die Berufungsinstanz zurückverwiesen, da der Kläger das landgerichtliche Urteil mit der Berufung auch insoweit angegriffen hatte, als erstinstanzlich Behandlungsfehler verneint worden waren.<sup>13</sup>

**b)**

Die Grundsätze der **Beweislastumkehr wegen eines groben Behandlungsfehler** sind **auch** im Rechtsstreit **zwischen Mitbehandlern des Patienten** über den selbständigen Ausgleichsanspruch des Gesamtschuldners nach § 426 Abs. 1 BGB **anwendbar**.<sup>14</sup> Der vorzitierte amtliche Leitsatz gibt das Ergebnis eines Rechtsstreits wieder, der nicht zwischen Patient und Behandler, sondern auf Klageseite durch einen Berufshaftpflichtversicherer und auf Beklagtenseite durch einen weiteren Berufshaftpflichtversicherer infolge eines Geburtsschadens um Ansprüche auf Gesamtschuldnerausgleich geführt wurde.<sup>15</sup>

Nach § 426 Abs. 1 BGB sind **Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander** zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nichts anderes bestimmt ist. Eine andere Bestimmung in diesem Sinne kann sich aus einer (stillschweigenden) Vereinbarung der Beteiligten, aus sonstigen zwischen ihnen bestehenden Rechtsbeziehungen, aus besonderen gesetzlichen Regelungen oder aus der Natur der Sache und den Grundsätzen von Treu und Glauben ergeben.<sup>16</sup>

---

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

13 a.a.O., juris, Rn. 27.

14 Urteil vom 06. Dezember 2022 – [VI ZR 284/19](#) – juris, Rn. 35.

15 a.a.O., juris, Rn. 1.

16 a.a.O., juris, Rn. 23.

Im konkreten Fall ging es um die **Frage, ob** die für die Arzthaftung im Verhältnis zum Patienten anerkannte und in § 630h Abs. 5 BGB geregelte **Umkehr der Beweislast bei groben Behandlungsfehlern bei einem Gesamtschuldnerinnenausgleich auch unter den Schädigern Platz greift**.<sup>17</sup> Diese Frage wurde sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur nicht einheitlich beantwortet. Im jetzt vorliegenden Urteil hat sich der Bundesgerichtshof der Auffassung angeschlossen, die jedenfalls für den Gesamtschuldnerinnenausgleich zwischen mehreren Behandlern und Klinikträgern die Anwendung der Grundsätze der Umkehr der Beweislast bei groben Behandlungsfehler befürwortet.<sup>18</sup> Für eine **Anwendung der Beweislastumkehr im Gesamtschuldnerausgleich der Mitbehandler** spricht das grundsätzlich erstrebenswerte Ziel der Vermeidung sich widersprechender Entscheidungen in dem Prozess zwischen dem Patienten und dem Arzt und dem Prozess zwischen den Behandlern.<sup>19</sup> Auf die Frage, ob sich tatsächlich durch einen groben Behandlungsfehler das Spektrum der für die Schädigung in Betracht kommenden Ursachen verbreitert oder verschoben hat, kommt es auch im Rahmen des Gesamtschuldnerinnenausgleichs nicht an; hierbei handelt es sich nicht um eine Voraussetzung der Beweislastumkehr, sondern um deren inneren Grund.<sup>20</sup>

**c)**

Im Zusammenhang mit einem **Geburtsfall** hatte das Berufungsgericht zur Begründung seiner Entscheidung hinsichtlich der Beklagten zu 2 ausgeführt, diese habe grob fehlerhaft gehandelt, weil sie, als der Kopf des Klägers bereits geboren worden, seine Schulter aber noch im mütterlichen Becken fixiert gewesen sei, ein **Kristellermanöver** durchgeführt habe. Die diesbezügliche Überzeugungsbildung des Landgerichts sei nicht zu beanstanden. Dieses sei der Darstellung der Eltern des Klägers und der Aussage der Zeugin K. (Großmutter des Klägers) gefolgt. Zweifel an der Vollständigkeit und Richtigkeit der landgerichtlichen Feststellungen ergäben sich nicht

---

17 a.a.O., juris, Rn. 24.

18 a.a.O., juris, Rn. 27.

19 a.a.O., juris, Rn. 34.

20 a.a.O., juris, Rn. 36.

daraus, dass der Beklagte zu 1 im Rahmen seiner Anhörung vor dem Landgericht bekundet habe, dass ein Kristellern stattgefunden habe, denn diese Aussage sei widerlegt durch die Aussage der Eltern des Klägers und der Zeugin K.<sup>21</sup>

**Die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten zu 2 rügte mit Erfolg, dass das Berufungsgericht den Beklagten zu 1 nicht erneut dazu angehört** habe, ob seitens der Beklagten zu 2 zu dem vom Berufungsgericht angenommenen Zeitpunkt ein Kristellermanöver erfolgt sei, und dass es dadurch den **Anspruch des Klägers auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt** habe.<sup>22</sup>

Eine **erneute Parteianhörung** durch das Berufungsgericht kann dann erforderlich werden, wenn sich das erstinstanzliche Gericht – etwa aufgrund von Zeugenaussagen – von dem Gegenteil dessen überzeugt hat, was eine Partei in einer persönlichen Anhörung erklärt hat, und in den Urteilsgründen von der Würdigung dieser Parteierklärung ganz abgesehen hat.<sup>23</sup>

Gemäß § 398 Abs. 1 ZPO steht die **wiederholte Vernehmung eines Zeugen im Ermessen** des Berufungsgerichts. Diesem Ermessen sind aber **Grenzen** gesetzt. So muss das Berufungsgericht einen bereits in erster Instanz vernommenen Zeugen nochmals gemäß **§ 398 Abs. 1 ZPO** vernehmen, wenn es dessen Aussage anders würdigen will, als die Vorinstanz.<sup>24</sup> Entsprechendes gilt, wenn die erste Instanz von einer Würdigung der Aussagen der von ihr vernommenen Zeugen und der Erörterung der Glaubwürdigkeit der Zeugen ganz abgesehen hat.<sup>25</sup>

---

<sup>21</sup> Beschluss vom 25. Oktober 2022 – [VI ZR 382/21](#) – juris, Rn. 7; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

<sup>22</sup> a.a.O., juris, Rn. 8 ff.

<sup>23</sup> a.a.O., juris, Rn. 13.

<sup>24</sup> a.a.O., juris, Rn. 9.

<sup>25</sup> a.a.O., juris, Rn. 10.

Die **vorbenannten Grundsätze gelten entsprechend für die formlose Parteianhörung**.<sup>26</sup> Da sich das Landgericht bei seiner Beweiswürdigung zu der entscheidenden Frage, ob zum maßgeblichen Zeitpunkt seitens der Beklagten zu 2 ein Kristallern stattgefunden hatte, nicht mit der Erklärung des Beklagten zu 1 in dessen persönlicher Anhörung befasst hatte, führte die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten zu 2 zur Aufhebung der angegriffenen Berufungsentscheidung, um dem Berufungsgericht Gelegenheit zu geben, den Beklagten zu 1 anzuhören, um sich eine abschließende Überzeugung zu bilden.

**d)**

In einem weiteren Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren ging es um das **Schadensersatzbegehren einer Klägerin wegen behaupteter mangelhafter Risikoaufklärung**.<sup>27</sup> Die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin führte zur Aufhebung der angefochtenen Berufungsentscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Das Berufungsgericht hatte den **Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG in entscheidungserheblicher Weise verletzt**.<sup>28</sup>

Gerichte sind zwar nicht verpflichtet, sich mit jedem Vorbringen einer Partei ausdrücklich auseinanderzusetzen. Vielmehr ist auch ohne ausdrückliche Erwähnung von Parteivorbringen grundsätzlich davon auszugehen, dass das Gericht das von ihm entgegengenommene Vorbringen eines Beteiligten auch zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen hat. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör kann aber dann festgestellt werden, wenn sich aus den besonderen Umständen des einzelnen Falles deutlich ergibt, dass das Gericht Vorbringen entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder bei seiner Entscheidung nicht in Erwägung gezogen hat.<sup>29</sup> Das Gebot rechtlichen Gehörs verpflichtet das Gericht unter anderem dazu, den **wesentlichen Kern des Vorbringens der Partei** zu

---

<sup>26</sup> a.a.O., juris, Rn. 11.

<sup>27</sup> Beschluss vom 16. August 2022 – [VI ZR 342/21](#) – NJW 2023, 149 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

<sup>28</sup> a.a.O., juris, Rn. 6 ff.

<sup>29</sup> a.a.O., juris, Rn. 7.

**erfassen** und – soweit er eine zentrale Frage des jeweiligen Verfahrens betrifft – in den Gründen zu bescheiden. An Letzterem fehlte es hier.

Das Berufungsgericht hatte bei seiner Würdigung übergangen, dass die Klägerin zur Unterlegung ihres Vortrags, die Aufklärung zur Risikohöhe sei unzutreffend und verharmlosend gewesen, nicht nur darauf hingewiesen hat, dass der Zeuge Dr. G. gerade den Passus „schwere und dauerhafte Ausfälle“ nicht unterstrichen hatte, obwohl er die relevanten Risiken durch Unterstreichungen hervorheben wollte. Die Klägerin hatte vielmehr **ausdrücklich die Passage im Aufklärungsbogen als fehlerhaft beanstandet**, wonach es nur „selten“ zu schweren bleibenden Störungen kommt, obwohl in ihrem konkreten Fall der Gerichtssachverständige ausgeführt hatte, dass diese Operationen per se mit einer sehr hohen Morbidität, die er als zu erwartenden Lebensqualitätsverlust umschreibt, vergesellschaftet seien und in einer Studie 20 % der operierten Patienten schwere und 30 % der Patienten moderate neurologische Defizite zeigten. Diese Daten belegten, dass trotz sorgfältigster präoperativer Diagnostik vaskuläre Komplikationen im Rahmen einer solchen komplexen Operation nicht nur nicht vermeidbar sind, sondern sogar mit einer Häufigkeit von bis zu 50 % – bei der Patientin wegen der starken Durchblutung des Tumors und dessen Verzahnung mit dem Hirngewebe sogar noch erheblich erhöht – angegeben würden.<sup>30</sup>

Da sich das **Berufungsgericht mit der Bewertung des Risikos schwerer bleibender Störungen als "selten" und (aller) Komplikationsmöglichkeiten als "Ausnahme" in dem Aufklärungsbogen** trotz der sachverständigen Ausführungen und der Beanstandung der Patientin nicht befasst hatte, lag eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> a.a.O., juris, Rn. 10.

<sup>31</sup> a.a.O., juris, Rn. 10.



e)

Mit einer **Gehörsverletzung durch unzulässige Beweisantizipation** befasst sich ein weiterer Beschluss des VI. Zivilsenats.<sup>32</sup>

Art. 103 Abs. 1 GG soll als Prozessgrundrecht sicherstellen, dass gerichtliche Entscheidungen frei von Verfahrensfehlern ergehen, welche ihren Grund in unterlassener Kenntnismahme und Nichtberücksichtigung des Sachvortrags der Parteien haben. In diesem Sinne gebietet Art. 103 Abs. 1 GG i.V.m. den Grundsätzen der Zivilprozessordnung insbesondere auch die Berücksichtigung von Beweisanträgen. Die **Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisverbots verstößt gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn sie im Prozessrecht keine Stütze findet**. Hiervon ist etwa dann auszugehen, wenn die Nichtberücksichtigung des Beweisangebots auf einer vorweggenommenen Beweiswürdigung beruht oder eine unzulässige Beweisantizipation vorliegt. Eine derartige unzulässige Beweisantizipation liegt vor, wenn der von einer Partei angebotene Beweis nicht erhoben wird, weil das Gericht dem unter Beweis gestellten Vorbringen wegen seiner bereits gewonnenen Überzeugung kein Gewicht mehr beimisst.<sup>33</sup>

## 2.

### Recht der privaten Krankenversicherung

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

a)

Um die **Wirksamkeit von Beitragserhöhungen** ging es in fünf beim IV. Zivilsenat anhängigen Revisionsverfahren.<sup>34</sup>

<sup>32</sup> Beschluss vom 16. August 2022 – [VI ZR 1151/20](#) – GesR 2022, 644 f. = VersR 2022, 1393 ff.

<sup>33</sup> a.a.O., juris, Rn. 11.

<sup>34</sup> Urteile vom 30. November 2022 – [IV ZR 294/20](#); [IV ZR 302/20](#); [IV ZR 307/21](#); [IV ZR 327/20](#) und [IV ZR 329/20](#) sämtlich veröffentlicht bei juris.

Im Bereich der substitutiven Krankenversicherung ist der Versicherer nach **§ 203 Abs. 3 Satz 1 VVG** bei einer nicht nur als vorübergehend anzusehenden Veränderung einer für die Prämienkalkulation maßgeblichen Rechnungsgrundlage berechtigt, die Prämie entsprechend den berichtigten Rechnungsgrundlagen auch für bestehende Versicherungsverhältnisse neu festzusetzen, sofern ein unabhängiger Treuhänder die technischen Berechnungsgrundlagen überprüft und der Prämienanpassung zugestimmt hat. Gemäß § 203 Abs. 2 Satz 3 VVG sind die maßgeblichen Rechnungsgrundlagen die Versicherungsleistungen und die Sterbewahrscheinlichkeiten.

In den verschiedenen Revisionsverfahren hatten die jeweiligen **Kläger beanstandet, dass die Tarifierhöhungen in formeller Hinsicht unwirksam** gewesen seien. Die Begründungen nebst Anlagen genügten jeweils nicht den Mindestanforderungen i.S.d. § 203 Abs. 5 VVG. Aus keinem der mit den Nachträgen übersandten Mitteilungsschreiben ergäbe sich, welche der beiden in § 203 Abs. 3 VVG genannten Rechnungsgrundlagen sich konkret verändert hätten. Ferner fehlte die Angabe, dass eine Veränderung der Versicherungsleistungen den im Gesetz oder den in Versicherungsbedingungen festgelegten Schwellenwert überschritten habe. **Etwaige in der Klagerwiderrung nachgeholte Angaben zu den Gründen der Prämienanpassungen führten nur zur Heilung ex nunc**, sodass die jeweiligen Beklagten die bis zum Wirksamwerden dieser Mitteilung gezahlten Beiträge in voller Höhe zu erstatten hätten.

Ohne auf die genauen Details der am 30. November 2022 ergangenen einzelnen Revisionsurteile einzugehen, betont der Bundesgerichtshof, dass es allein dem **Tatrichter obliegt, zu beurteilen, ob ein Informationsschreiben** des Versicherers **den Begründungserfordernissen des § 203 Abs. 5 VVG genügt**. Die verschiedenen Revisionsentscheidungen beschäftigen sich dann mit der Frage, welche Informationen der Versicherer erteilen muss, um den gesetzlichen Vorgaben gerecht zu werden.

Derzeit werden die Gerichte noch mit Beitragsanpassungsklagen überflutet. Vor dem Hintergrund, dass die Versicherer jedenfalls den Beitragsanpassungen zum 01. Januar 2022 – vielfach schon früher – regelmäßig wirksame Mitteilungsschreiben beigefügt haben, ist das Ende der Klagewelle absehbar.<sup>35</sup> Denn spätestens Ende 2024 dürften Ansprüche auf Rückzahlung von Beiträgen, die in den Jahren 2021 und früher gezahlt wurden, verjähren.

**b)**

Eine zur Veröffentlichung in der Sammlung BGHZ bestimmte Revisionsentscheidung befasst sich mit der Wirksamkeit der Formulierung „**unerwartete und schwere**“ **Erkrankungen** in den Bestimmungen einer Reiseversicherung.<sup>36</sup> Die Klage eines als qualifizierte Einrichtung im Sinne von § 4 UKlaG eingetragenen Vereins, der von der Beklagten die Unterlassung der Verwendung der Klausel verlangt hatte, war lediglich in erster Instanz erfolgreich. Im Berufungsverfahren hatte das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen, wobei die hiergegen vom Kläger geführte Revision ohne Erfolg blieb.

Die Formulierung „unerwartete und schwere“ Erkrankung in den Bestimmungen einer Reiseversicherung **verstößt nicht gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 2 BGB**.<sup>37</sup>

Als primäre Leistungsbeschreibung unterfällt die Regelung gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB im Übrigen nicht der Inhaltskontrolle. Eine gemäß § 32 Satz 1 VVG unwirksame Abweichung von den § 19 ff. VVG liegt nicht vor.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> vgl. Jacob, juris PR-VersR 1/2003 Anm. 1 unter D.

<sup>36</sup> Urteil vom 19. Dezember 2022 – [IV ZR 185/20](#) – NJW 2023, 208 ff. = VersR 2022, 1585 ff. = ZfSch 2023, 26 ff.

<sup>37</sup> a.a.O., juris, Rn. 25.

<sup>38</sup> a.a.O., juris, Rn. 14 und 16.

### 3. Berufsrecht der Heilberufe

Unter diesem Gliederungspunkt soll über drittinstanzliche Verfahren berichtet werden, die sich um Arztportale ranken.

#### a)

Der VI. Zivilsenat hatte ein weiteres Mal über einen Anspruch auf Löschung und **Unterlassung der Verarbeitung von personenbezogenen Daten in einem Arztsuch- und -bewertungsportal im Internet** ([www.jameda.de](http://www.jameda.de)) zu entscheiden.<sup>39</sup>

Der Bundesgerichtshof hatte zu prüfen, ob sich aus Art. 17 Abs. 1 DS-GVO ein Löschungsanspruch ergab.<sup>40</sup> Im Ergebnis wird ein Löschungsgrund aus Art. 17 Abs. 1 Buchst. d DS-GVO verneint, weil die von der Klägerin bekämpfte Datenverarbeitung – gemessen an Art. 6 Abs. 1 DS-GVO – nicht unrechtmäßig ist.<sup>41</sup> Da für die von der Klägerin angegriffene Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten jedenfalls vorrangige berechtigte Gründe i.S.d. Art. 17 Abs. 1 Buchst. c Halbsatz 1 DS-GVO vorlagen, war auch der Löschungsgrund des Art. 17 Abs. 1 Buchst. c DS-GVO nicht gegeben.<sup>42</sup>

#### b)

Um die **Zulässigkeit der Aufnahme personenbezogener Daten eines klagenden Orthopäden in das Internetportal** ([www.jameda.de](http://www.jameda.de)) ging es in einer weiteren Revisionsentscheidung des VI. Zivilsenats.<sup>43</sup> Juris hält zur auch dort veröffentlichten Entscheidung folgende Orientierungssätze fest:

Nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 DS-GVO ist die Verarbeitung personenbezogener Daten nur rechtmäßig, wenn mindestens eine der in Art. 6 Abs. 1 Satz 1

---

<sup>39</sup> Urteil vom 13. Dezember 2022 – [VI ZR 54/21](#) – MDR 2023, 232 f. = WRP 2023, 338 ff.

<sup>40</sup> a.a.O., juris, Rn. 10 ff.

<sup>41</sup> a.a.O., juris, Rn. 13 ff.

<sup>42</sup> a.a.O., juris, Rn. 39.

<sup>43</sup> Urteil vom 13. Dezember 2022 – [VI ZR 60/21](#) – NJW-RR 2023, 259 ff. = WRP 2023, 344 ff.

Buchst. a bis f DS-GVO genannten Bedingungen erfüllt ist. Hat ein Arzt bei dem Portal Jameda in die Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten nicht eingewilligt, so kann die Verarbeitung seiner Daten auf dem Portal dennoch rechtmäßig sein, wenn die Verarbeitung zur Wahrung der berechtigten Interessen der Beklagten oder eines Dritten erforderlich ist, sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten des Klägers als betroffener Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, überwiegen.<sup>44</sup> Mit dem Bewertungsportal und der (möglichst) vollständigen<sup>45</sup> Aufnahme aller Ärzte verschafft der Portalbetreiber der Öffentlichkeit zunächst einen geordneten Überblick darüber, von wem und wo welche ärztlichen Leistungen angeboten werden. Mit der Sammlung, Speicherung und Weitergabe der Bewertungen vermittelt sie der das Portal nutzenden Öffentlichkeit darüber hinaus einen Einblick in persönliche Erfahrungen und subjektive Einschätzungen von Patienten des jeweiligen Arztes, die der jeweilige Leser bei seiner eigenen Arztwahl berücksichtigen kann. Soweit der Portalbetreiber lediglich als „neutraler Informationsmittler“ agiert, ist die Portalgestaltung mit der Angabe der personenbezogenen Daten zulässig und überwiegt die Interessen des einzelnen Arztes auf Unterlassung der Veröffentlichung seiner Daten.<sup>46</sup>

Im Ergebnis blieb das Begehren des Klägers auf Löschung und Unterlassung ohne Erfolg.<sup>47</sup>

#### **4. Vertrags- und Gesellschaftsrecht der Heilberufe**

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

---

<sup>44</sup> a.a.O., juris, Rn. 15.

<sup>45</sup> a.a.O., juris, Rn. 19.

<sup>46</sup> a.a.O., juris, Rn. 25 und 27.

<sup>47</sup> a.a.O., juris, Rn. 13 ff.

## 5. Vergütungsrecht der Heilberufe

Unter diesem Gliederungspunkt ist über ein Urteil des 3. Strafsenats sowie über eine Entscheidung des III. Zivilsenats zu berichten.

### a)

Der 3. Strafsenat hatte sich mit der **Frage** zu befassen, **ob das für eine (fehlerhafte) Schönheits-OP – mit Todesfolge – vereinbarte und gezahlte Honorar in Höhe von 26.000,00 € eingezogen werden durfte.**<sup>48</sup>

Auf die Revision des Angeklagten wurde das Urteil des Landgerichts im Ausspruch über die Einziehung des Arzthonorars aufgehoben. Nach Auffassung des 3. Strafsenats ist ein Vermögensvorteil i.S.v. § 73 Abs. 1 Alt. 2 StGB „für die Tat erlangt“, wenn er dem Täter als **Gegenleistung für sein rechtswidriges Tun** gewährt wird, also nicht auf der Tatbestandsverwirklichung selbst beruht.<sup>49</sup> An diesem **synallagmatischen Verhältnis** fehlt es bezüglich geleisteten Arzthonorars, **wenn Arzt und Patient von einer rechtmäßigen Behandlung ausgehen.**<sup>50</sup>

### b)

Der **Zuschlag für computergesteuerte Analyse** nach Nummer 5377 des Gebührenverzeichnisses der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) ist neben dem Höchstwert der Nummer 5369 GOÄ für Leistungen nach den Nummern 5370 bis 5374 GOÄ **mehrfach berechnungsfähig**, wenn jeweils eigenständige Analysen zu mehreren eigenständig berechenbaren computertomographischen Grundleistungen erfolgen.<sup>51</sup> Der Zuschlag kann **allerdings nur einmal** angesetzt werden, **wenn mehrere computergestützte Analysen zur gleichen Grundleistung durchgeführt werden.**<sup>52</sup>

---

48 Beschluss vom 02. November 2022 – [3 StR 162/22](#) – GesR 2023, 171 f.

49 a.a.O., juris, Rn. 12.

50 a.a.O., juris, Rn. 13.

51 Urteil vom 22. September 2022 – [III ZR 241/21](#) – GesR 2023, 62 ff. = NJW-RR 2022, 1686 ff.

52 a.a.O., juris, Rn. 18.

## 6. Krankenhausrecht

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

## 7. Grundzüge des Arzneimittel- und Medizinprodukterechts

Unter diesem Gliederungspunkt kann nur über eine vom X. Zivilsenat entschiedene **Patentnichtigkeitssache** berichtet werden.<sup>53</sup>

Die Klägerin hatte ein **Patent** der Beklagten angegriffen, **welches eine Einrichtung zur Wundreinigung betraf**. Auf die Berufung der Beklagten hat der Bundesgerichtshof das Urteil des Bundespatentgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen.

## 8. Grundzüge des Apothekenrechts

Zu den Grundzügen des Apothekenrechts hat der Bundesgerichtshof – soweit ersichtlich – in der Berichtsperiode keine einschlägigen Entscheidungen getroffen.

---

<sup>53</sup> Urteil vom 13. Oktober 2022 – [X ZR 113/20](#) – veröffentlicht nur bei juris.

## 9. Besonderheiten des Verfahrens- und Prozessrechts

Besonderheiten des Verfahrens- und Prozessrechts haben in verschiedenen Entscheidungen den III., VI., VIII., IX und XII. Zivilsenats beschäftigt.

### a)

Dass die **Grundsätze der Beweislastumkehr wegen eines groben Behandlungsfehlers auch auf einen selbständigen Ausgleichsanspruch des Gesamtschuldners** nach § 426 Abs. 1 BGB anwendbar sind, hatten wir bereits oben im Einzelnen dargestellt.<sup>54</sup> **Verletzungen des Verfahrensgrundrechts auf rechtliches Gehör** waren Gegenstand von drei weiteren Entscheidungen des VI. Zivilsenats, die ebenfalls schon oben im Detail behandelt wurden.<sup>55</sup>

### b)

Zwei Entscheidungen des VIII. Zivilsenats betreffen **Wiedereinsetzungsanträge**, die jeweils auf eine **unvorhergesehene Erkrankung des Rechtsanwalts** gestützt wurden.

### aa)

Ein Rechtsanwalt, der unvorhergesehen erkrankt, kann nur das Unternehmen, was ihm in diesem Fall möglich und zumutbar ist, um die Wahrung von Rechtsmittelfristen zu gewährleisten.<sup>56</sup> Der **krankheitsbedingte Ausfall** des Rechtsanwalts (hier eine Einzelanwältin) am letzten Tag einer Rechtsmittelbegründungsfrist **rechtfertigt eine Wiedereinsetzung** danach **jedenfalls dann, wenn infolge der Erkrankung weder kurzfristig ein Vertreter eingeschaltet noch** – gegebenenfalls nach vorheriger Einholung

---

<sup>54</sup> s. oben unter 1. b).

<sup>55</sup> s. oben unter 1. c), d), und e).

<sup>56</sup> Beschluss vom 06. Dezember 2022 – [VIII ZB 24/21](#) – FamRZ 2022, 1798 f. = MDR 2022, 1363 f.



einer Zustimmung des gegnerischen Prozessbevollmächtigten – **ein Fristverlängerungsantrag gestellt werden konnte.**<sup>57</sup>

Von diesen Maßstäben war grundsätzlich auch das Berufungsgericht ausgegangen. Es hatte jedoch die **Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrags auf angebliche Unzulänglichkeiten in der Schilderung der tatsächlichen Abläufe gestützt, ohne dem Kläger zuvor einen diesbezüglichen Hinweis zu erteilen.**<sup>58</sup> Da nicht von vornherein auszuschließen war, dass das Berufungsgericht unter Berücksichtigung des in der Rechtsbeschwerde konkretisierten Vorbringens ein Verschulden der Prozessbevollmächtigten des Klägers an der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist verneint hätte, hat der Bundesgerichtshof den angefochtenen Verwerfungsbeschluss aufgehoben und die Sache an die Berufungsinstanz zurückgegeben.

**bb)**

In einem weiteren Rechtsbeschwerdeverfahren hatte das Berufungsgericht einer **anwaltlichen Versicherung im Verfahren der Wiedereinsetzung keinen Glauben geschenkt.**<sup>59</sup> Der Bundesgerichtshof hat auch dieses Vorgehen beanstandet.

**Schenkt ein Rechtsmittelgericht einer anwaltlichen Versicherung im Verfahren der Wiedereinsetzung keinen Glauben, muss es die Wiedereinsetzung beantragende Partei darauf hinweisen und ihr Gelegenheit geben, weitere Beweise, insbesondere entsprechende Zeugenbeweise anzutreten.** Ein solcher Hinweis ist nur dann entbehrlich, wenn bereits in der Vorlage der anwaltlichen Versicherung zugleich ein Beweisangebot auf Vernehmung des Prozessbevollmächtigten zu den darin genannten Tatsachen läge. In einem solchen Fall hätte das Berufungsgericht den Beweis zu erheben und in der Ablehnung der Wiedereinsetzung

---

<sup>57</sup> a.a.O., juris, Rn. 16.

<sup>58</sup> a.a.O., juris, Rn. 20.

<sup>59</sup> Beschluss vom 02. August 2022 – [VIII ZB 3/21](#) – NJW 2022, 3232 ff. = ZIP 2023, 440 ff.

ohne vorherige Vernehmung des Prozessbevollmächtigten wäre eine **unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung** zu sehen.<sup>60</sup>

Da das Berufungsgericht die vorbenannten Grundsätze im Rahmen seiner Beurteilung der – aus seiner Sicht fehlenden – Glaubhaftigkeit des Wiedereinsetzungsvorbringens der Kläger in mehrfacher Hinsicht missachtet hatte, wurde der Verwerfungsbeschluss des Berufungsgerichts aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung und Verhandlung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.<sup>61</sup>

c)

Um einen **Antrag auf Beiordnung eines Notanwalts** sowie die **Voraussetzungen einer Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand wegen Erkrankung** des Prozessbevollmächtigten rankte sich ein weiteres beim IX. Zivilsenat anhängiges Rechtsbeschwerdeverfahren.<sup>62</sup>

Dem Antrag der Klägerin auf **Beiordnung des Notanwalts** wurde nicht entsprochen. Gemäß § 78b Abs. 1 ZPO ist einer Partei ein Rechtsanwalt zur Wahrnehmung ihrer Rechte beizuordnen, **wenn** sie keinen zu ihrer Vertretung bereiten Rechtsanwalt findet und die **Rechtsverfolgung** oder Rechtsverteidigung **nicht mutwillig oder aussichtslos** erscheint.<sup>63</sup>

Diese Voraussetzungen lagen im konkreten Fall nicht vor, da der **Abweisung des Wiedereinsetzungsgesuchs keine Erfolgsaussicht** beigegeben wurde. Bei der die Klägerin vertretende Rechtsanwaltskanzlei ging es um eine **Kanzlei mit mehreren Standorten**. Soweit die Rechtsanwaltskanzlei vorgetragen hatte, der sachbearbeitende Rechtsanwalt sei unvorhergesehen und plötzlich erkrankt, konnte mit diesem Vorbringen nicht ausreichend glaubhaft gemacht werden, dass der sachbearbeitende Rechtsanwalt oder aber das Büropersonal nicht im Stande waren, einen der

---

<sup>60</sup> a.a.O., juris, Rn. 16.

<sup>61</sup> a.a.O., juris, Rn. 17 ff.

<sup>62</sup> Beschluss vom 29. September 2022 – [IX ZB 3/22](#) – veröffentlicht nur bei juris.

<sup>63</sup> a.a.O., juris, Rn. 2.

zahlreichen an einem der anderen Standorte der Klägerin tätigen Rechtsanwälte zu kontaktieren und die Stellung eines ersten Fristverlängerungsgesuchs zu veranlassen, welches ohne Zustimmung des Gegners und damit ohne Begründungsaufwand hätte gestellt werden können.<sup>64</sup>

**d)**

Werden einem Rechtsanwalt die **Akten im Zusammenhang mit einer fristgebundenen Verfahrenshandlung vorgelegt**, hat der Rechtsanwalt den Ablauf von Rechtsmittelbegründungsfristen eigenverantwortlich zu prüfen.<sup>65</sup> Die **Einhaltung einer Rechtsmittelbegründungsfrist** ist dabei nicht nur durch die Eintragung der Hauptfrist, sondern **zusätzlich durch eine ausreichende Vorfrist sicherzustellen**.<sup>66</sup>

Zwar muss der Rechtsanwalt die auf eine Vorfrist vorgelegte Sache nicht stets sofort bearbeiten, weil er grundsätzlich frei darin ist, die Begründungsfrist vollständig auszunutzen. Der Rechtsanwalt kann die Handakte deswegen auch zur Wiedervorlage am Tag des Fristablaufs zurückgeben. Indes muss er sich zuvor **sorgfältig davon überzeugen**, dass die Rechtsmittelbegründung noch rechtzeitig innerhalb der Frist bei Gericht eingereicht werden kann.<sup>67</sup>

**e)**

Mit der Frage der **Unverzüglichkeit der Glaubhaftmachung bei vorübergehender technischer Unmöglichkeit im Sinne von § 130d Satz 2 und 3 ZPO** (hier: **technische Probleme mit der Client Security des beA**) befasst sich schließlich eine Entscheidung des III. Zivilsenats<sup>68</sup>.

---

<sup>64</sup> a.a.O., juris, Rn. 9.

<sup>65</sup> Beschluss vom 19. Oktober 2022 – [XII ZB 113/21](#) – MDR 2023, 52 f. = NJW-RR 2023, 136 f.

<sup>66</sup> a.a.O., juris, Rn. 13.

<sup>67</sup> a.a.O., juris, Rn. 13.

<sup>68</sup> Beschluss vom 15. Dezember 2022 – [III ZB 18/22](#) – zitiert nach juris; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Der Prozessbevollmächtigte einer Partei muss alles ihm Zumutbare tun und veranlassen, damit die Frist zur Einlegung und Begründung eines Rechtsmittels gewahrt wird; in seiner Verantwortung liegt es, die gesetzlichen Formerfordernisse zu wahren<sup>69</sup>. Hierzu gehören auch die Vorschriften über den elektronischen Rechtsverkehr (§§ 130a, 130d ZPO), die mit Wirkung zum 01. Januar 2022 in Kraft getreten sind<sup>70</sup>.

**Ist die Übermittlung eines elektronischen Dokuments** – wie im vom III. Zivilsenat entschiedenen Fall – **aus technischen Gründen vorübergehend unmöglich**, darf der Nutzungspflichtige **gemäß § 130d Satz 2 ZPO** das Dokument **ausnahmsweise** nach den allgemeinen Vorschriften, d.h. in **Papierform oder als Telefax**, übermitteln<sup>71</sup>. Um Missbrauch auszuschließen, bestimmt § 130d Satz 3 Halbsatz 1 ZPO allerdings, dass der Nutzungsberechtigte die **vorübergehende technische Unmöglichkeit unaufgefordert schon bei der Ersatzeinreichung oder jedenfalls unverzüglich (ohne schuldhaftes Zögern) danach glaubhaft zu machen** hat, wobei die Glaubhaftmachung nach dem Willen des Gesetzgebers möglichst gleichzeitig mit der Ersatzeinreichung erfolgen und die Nachholung der Glaubhaftmachung auf diejenigen Fälle beschränkt sein soll, bei denen der Rechtsanwalt erst kurz vor Fristablauf feststellt, dass eine elektronische Einreichung nicht möglich ist und bis zum Fristablauf keine Zeit mehr verbleibt, die Unmöglichkeit darzutun und glaubhaft zu machen<sup>72</sup>.

Im vom III. Zivilsenat entschiedenen Rechtsbeschwerdeverfahren war die erst 5 Wochen nach der Ersatzeinreichung der Berufungsbegründung und lediglich als Reaktion auf einen gerichtlichen Hinweis erfolgte Glaubhaftmachung des Prozessbevollmächtigten der Beklagten nicht mehr „unverzüglich“, so dass die Verwerfung der Berufung der Beklagten als unzulässig

---

69 a.a.O., juris, Rn. 9.

70 a.a.O., juris, Rn. 8 f.

71 a.a.O., juris, Rn. 8.

72 a.a.O., juris, Rn. 8 und 10 unter Bezugnahme auf BT-Drucks. 17/12634, S. 27 f.

durch das Oberlandesgericht der rechtlichen Nachprüfung durch den Bundesgerichtshof standhielt<sup>73</sup>.

Karlsruhe, 17. April 2023



Dr. Mennemeyer  
Rechtsanwalt  
auch Fachanwalt für Medizinrecht

---

<sup>73</sup> a.a.O. juris, Rn. 5 ff.