

Medizinrechtliche Rechtsprechung **des BGH im 1. Halbjahr 2013**

von Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof
Dr. Siegfried Mennemeyer,¹ Karlsruhe

Im Anschluss an die die Berichtszeiträume 2007 bis 2012 betreffenden Übersichten² fasst dieser Beitrag die im 1. Halbjahr 2013 ergangenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zum Medizinrecht zusammen. Neben dem Recht der medizinischen Behandlung geht es erneut um das Recht der privaten Krankenversicherungen, das Vergütungsrecht der Heilberufe, das Krankenhausrecht sowie um Sachverhalte aus den Bereichen des Arzneimittel- und Medizinprodukterechts sowie des Apothekenrechts. Letztlich möchten wir Ihr Augenmerk auf Entscheidungen lenken, die sich mit Besonderheiten des Verfahrens- und Prozessrechts befassen. 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 auf unserer Webseite unter dem Menüpunkt „[Newsletter](#)“.

³ der Geschäftsverteilungsplan der Zivil- und Strafsenate des Bundesgerichtshofs für das Jahr 2013 ist [hier](#) im Internet abrufbar. 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, während bei strafrechtlich relevanten Behandlungsdefiziten im Bereich der Strafsenate keine Spezialzuständigkeit besteht.

a)

Um eine **Körperverletzung mit Todesfolge** sowie einen **Betrug** gegenüber einer Krankenversicherung rankt sich eine Entscheidung des 1. Strafsenats.⁴ Den Angeklagten lag zur Last, bei einem an Leberzirrhose leidenden Geschädigten bewusst ohne genügende Aufklärung eine Leberzelltransplantation durchgeführt und durch den Eingriff den Tod des Geschädigten verursacht zu haben. Darüber hinaus wurde den Angeklagten vorgeworfen, bei der Abrechnung des Klinikums mit der Krankenversicherung des Geschädigten durch die Nutzung eines für Krankenhausabrechnungen allgemein üblichen, standardisierten Kodierungssystems bewusst wahrheitswidrig die Abrechenbarkeit der Behandlung vorgespiegelt zu haben, obwohl die Angeklagten wussten, dass diese nicht vom Leistungsspiegel der Krankenversicherung erfasst war.

Das Revisionsurteil kommt zur Rechtswidrigkeit des durchgeführten ärztlichen Eingriffs mangels ordnungsgemäßer Aufklärung. Wird ein Patient nämlich nicht hinreichend über den potenziellen Nutzen einer „**Neulandmethode**“ (hier: Leberzelltransplantation) aufgeklärt, so ist seine Einwilligungserklärung objektiv unwirksam.⁵ Allerdings wird wegen des Vorliegens einer **hypothetischen Einwilligung** die Strafbarkeit des behandelnden Arztes verneint, wenn der geschädigte Patient seine unbedingte Bereitschaft, sich „trotz geringer Erfahrungswerte“ der neuartigen Behandlungsmethode zu unterziehen, gegenüber dem Arzt hinreichend deutlich gemacht hat und daher davon auszugehen ist, dass er auch bei vollständiger Aufklärung in den Eingriff eingewilligt hätte.⁶

⁴ Urteil vom 20. Februar 2013 – [1 StR 320/12](#) – GesR 2013, 422 ff. = NJW 2013, 1688 ff.

⁵ Urteil vom 20. Februar 2013 – [1 StR 320/12](#) – juris, Rn. 18.

⁶ aaO, juris, Rn. 20.

Behauptet der behandelnde Arzt wahrheitswidrig die grundsätzliche **Abrechenbarkeit der Leistung** gegenüber der Krankenversicherung, so liegt eine objektive Täuschung vor.⁷ Vertraute der Arzt jedoch auf die Vorlage der mit dem Vermerk „Leberzelltransplantation“ versehenen Einweisungsbescheinigung des Hausarztes, so fehlt der zur Tatbestandserfüllung erforderliche Vorsatz betreffend die Erregung eines Irrtums der Krankenkasse des Geschädigten.⁸

b)

Auf eine Nichtzulassungsbeschwerde hat der VI. Zivilsenat eine in den Instanzen erfolglos gebliebene Arzthaftungsklage an die Berufungsinstanz zurückgewiesen.⁹ In der Sache ging es um die Behandlung eines diabetischen Fußsyndroms und die Frage, ob in Ansehung der im Verlauf der Verhandlung festgestellten klinischen Anzeichen ein **haftungsbegründender Befunderhebungsfehler** vorlag, den die Vorinstanzen verneint hatten. Die gegen diese Bewertung geführte Beschwerde und die Rüge des Klägers, dass das Berufungsgericht dem Vortrag des Klägers in der Berufungsbegründung nicht nachgegangen war, wonach eine in der mündlichen Anhörung vor dem Landgericht geänderte neue Bewertung des Behandlungsgeschehens durch den gerichtlichen Sachverständigen ohne schlüssige und nachvollziehbare Erklärung geblieben war, hatte Erfolg.¹⁰

Nach **§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO** ist das **Berufungsgericht** an die vom Gericht des ersten Rechtszuges festgestellten Tatsachen **nur gebunden, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen** und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Zweifel i.S. der vorzitierten Vorschrift liegen schon dann vor, wenn aus der für das Berufungsgericht gebotenen Sicht eine gewisse – nicht notwendig überwiegende – Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass im Falle der Beweiserhebung die erstinstanzliche Feststellung keinen Bestand haben wird, sich also deren Unrichtigkeit herausstellt.¹¹

⁷ aaO, juris, Rn. 32.

⁸ aaO, juris, Rn. 34.

⁹ Beschluss vom 02. Juli 2013 – [VI ZR 110/13](#) – nur bei juris.

¹⁰ Beschluss vom 02. Juli 2013 – [VI ZR 110/13](#) – juris, Rn. 6.

¹¹ aaO, juris, Rn. 7.

Anknüpfend hieran hatte die Nichtzulassungsbeschwerde beanstandet, dass das Berufungsgericht dem Vortrag des Klägers in der Berufungsbegründung zu den **Widersprüchen im erstinstanzlich eingeholten Sachverständigengutachten** und der mangelnden Eignung für die richterliche Überzeugungsbildung nicht in gebotener Weise nachgegangen war. Dadurch, dass das Berufungsgericht im Hinweis- und Zurückweisungsbeschluss letztlich die Ausführungen des Landgerichts lediglich weitgehend wiederholt hatte, ohne den in der Berufungsbegründung erhobenen Einwänden des Klägers sachlich etwas entgegenzusetzen, lag eine Verletzung des Anspruchs des Klägers auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) vor.¹² Die Gehörsverletzungen waren auch entscheidungserheblich. Es konnte nämlich nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht bei der gebotenen Berücksichtigung des Sachvortrags des Klägers und einer Aufklärung der Widersprüche in den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen zu einer anderen Beurteilung des Falles gekommen wäre. Weiter hält der VI. Zivilsenat fest, dass dem Berufungsgericht nach Maßgabe des § 529 Abs. 1 Nr. 1 Halbs. 2 ZPO die **Kontrolle der tatsächlichen Entscheidungsgrundlage des erstinstanzlichen Urteils** im Falle eines – wie vorliegend – zulässigen Rechtsmittels **ungeachtet einer entsprechenden Berufungsrüge** oblag.¹³ Entsprechend ist der Zurückweisungsbeschluss des Berufungsgerichts aufgehoben und die Sache gemäß § 544 Abs. 7 ZPO an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

c)

In Fällen eines **Befunderhebungsfehlers** sind dem **Primärschaden** alle allgemeinen gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Patienten unter Einschluss der sich daraus ergebenden Risiken, die sich aus der unterlassenen oder unzureichenden Befunderhebung ergeben können, zuzuordnen.¹⁴

¹² aaO, juris, Rn. 8 ff.

¹³ aaO, juris Rn. 10 mit Hinweis auf BGH, Urteil vom 12. März 2004 – [V ZR 247/03](#) – BGHZ 158, 269 ff. = NJW 2004, 1876 ff. = juris, Rn. 19 und 20.

¹⁴ Urteil vom 02. Juli 2013 – [VI ZR 554/12](#) – GesR 2013, 534 ff. = VersR 2013, 1174 ff. = juris, Rn. 16; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Nach der Rechtsprechung des VI. Zivilsenats erfolgt bei der Unterlassung der gebotenen Befunderhebung eine Beweislastumkehr hinsichtlich der haftungsbegründenden Kausalität, wenn bereits die Unterlassung einer aus medizinischer Sicht gebotenen Befunderhebung einen groben ärztlichen Fehler darstellt.¹⁵ Zudem kann auch eine nicht grob fehlerhafte Unterlassung der Befunderhebung dann zu einer Umkehr der Beweislast hinsichtlich der Kausalität des Behandlungsfehlers für den eingetretenen Gesundheitsschaden führen, wenn sich bei der gebotenen Abklärung der Symptome mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein so deutlicher und gravierender Befund ergeben hätte, dass sich dessen Verkennung als fundamental oder Nichtreaktion hierauf als grob fehlerhaft darstellen würde und diese Fehler generell geeignet sind, den tatsächlich eingetretenen Gesundheitsschaden herbeizuführen.¹⁶ Nach diesen Grundsätzen kam vorliegend eine Beweislastumkehr zugunsten der Klägerinnen in Betracht. Die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten **Grundsätze über die Beweislastumkehr für den Kausalitätsbeweis bei groben Behandlungsfehlern finden allerdings nur Anwendung, soweit durch den Fehler des Arztes unmittelbar verursachte haftungsbegründende Gesundheitsverletzungen (Primärschäden) in Frage stehen.** Für den Kausalitätsnachweis für **Folgeschäden (Sekundärschäden)**, die erst durch die infolge des Behandlungsfehlers eingetretene Gesundheitsverletzung entstanden sein sollen, gelten sie **nur dann, wenn der Sekundärschaden eine typische Folge des Primärschadens ist.** Hinsichtlich der Haftung für Schäden, die durch eine (einfach oder grob fehlerhaft) unterlassene oder verzögerte Befunderhebung entstanden sein könnten, gilt nichts anderes.¹⁷

Im vom VI. Zivilsenat entschiedenen Fall ging es bei der **Abgrenzung zwischen Primär- und Sekundärschaden** darum, ob lediglich eine nicht rechtzeitig erkannte Thrombose den haftungsbegründenden Primärschaden darstellte oder ob dies auch für die Epilepsie galt, die letztlich zum Tode der Patientin geführt hatte. Während die Vorinstanzen die von der Erblasserin erlittene Epilepsie als Teil des Sekundärschadens bewertet hatten, hat der VI. Zivilsenat eine andere Abgrenzung vorgenommen

¹⁵ aaO, juris, Rn. 11 mwN.

¹⁶ aaO, juris, Rn. 11.

¹⁷ aaO, juris, Rn. 12 mwN.

und gemeint, Rechtsgutverletzung (Primärschaden), auf die sich die haftungsbegründende Kausalität ausrichtet, sei – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts – nicht die rechtzeitige Erkennung einer bereits vorhandenen behandlungsbedürftigen Gesundheitsbeeinträchtigung, hier der Hirnvenenthrombose. Die geltend gemachte Körperverletzung (Primärschaden) sei vielmehr in der durch den Behandlungsfehler herbeigeführten gesundheitlichen Befindlichkeit in ihrer konkreten Ausprägung zu sehen, was im Streitfall bedeutete, dass als Primärschaden auch das durch die Fehlbehandlung geschaffene oder erhöhte Risiko der Erblasserin anzusehen war, eine Epilepsie – und dies mit tödlichen Folgen – zu erleiden.¹⁸ Um dem Berufungsgericht Gelegenheit zu geben, zu der Abgrenzung zwischen Primär- und Sekundärschaden nach Auffassung des Bundesgerichtshofs fehlende weitere Feststellungen zu treffen, ist das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen worden.

d)

Ein Arzthaftungsprozess wegen Querschnittslähmung nach einer Bandscheibenoperation und hier konkret die Grenzen einer revisionsrechtlichen Überprüfung der in diesem Zusammenhang angestellten **tatrichterlichen Beweiswürdigung** waren Gegenstand einer weiteren Entscheidung des VI. Zivilsenats.¹⁹ Die Würdigung der Beweise ist grundsätzlich dem Tatrichter vorbehalten, an dessen Feststellungen das Revisionsgericht gemäß § 559 Abs. 2 ZPO gebunden ist. Dieses kann lediglich nachprüfen, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt.²⁰

Dieser Prüfungsmaßstab wird auch nicht ausgeweitet, wenn ein Berufungsgericht – wie im Streitfall – die **Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung** mit der Begründung zulässt, die Entscheidung des Rechtsstreits hänge davon ab, **wo die Grenze des vernünftigen Zweifels bei Vorgängen und Umständen im Zusammenhang mit dem menschlichen Organismus nach § 286 ZPO zu ziehen ist**, ins-

¹⁸ aaO, juris, Rn. 16.

¹⁹ Urteil vom 16. April 2013 – [VI ZR 44/12](#) – ArztR 2013, 204 ff. = GesR 2013, 346 ff. = ZMR 2013, 241 ff. = juris, Rn. 13, 19 und 21; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²⁰ aaO, juris, Rn. 13.

besondere, welche Anforderungen für den Grad an Gewissheit hierbei bei Anwendung (auch) des Ausschlussprinzips gelten.

In der vom Landgericht abgewiesenen und vom Berufungsgericht dem Grunde nach stattgegebenen Klage hatte die Klägerin den Beklagten als Belegarzt infolge einer Operation an der Halswirbelsäule wegen eines Bandscheibenvorfalles in Anspruch genommen. Der Beklagte hatte eine Cage aus Karbonmaterial in einen von Bandscheibenmaterial geräumten Zwischenraum in der Halswirbelsäule eingesetzt. Nachdem der Beklagte eine Nut für den Staple, mit dem der Cage befestigt werden sollte, geschlagen hatte, war streitig, ob die im Anschluss an die Operation eingetretene Querschnittslähmung darauf beruhte, dass der Beklagte bei der Operation den Staple mit zu hohem Kraftaufwand eingeschlagen und/oder keine ausreichende Sichtkontrolle durchgeführt hatte. Soweit das Berufungsgericht die Frage, wo die Grenze des vernünftigen Zweifels bei Vorgängen und Umständen im Zusammenhang mit dem menschlichen Organismus nach § 286 ZPO zu ziehen ist, insbesondere, welche Anforderungen für den Grad an Gewissheit hierbei bei Anwendung (auch) des Ausschlussprinzips gelten, für klärungsbedürftig gehalten hatte, hält die Revisionsentscheidung des VI. Zivilsenats fest, dass sich diese Frage nicht abstrakt beantworten lässt.²¹ Die vom Berufungsgericht aufgeworfene Frage betrifft die dem Tatrichter obliegende und von den Umständen des jeweiligen Einzelfalles abhängende Überzeugungsbildung. Ob die erreichte **Beweisstärke** im gegebenen Fall ausreicht, um den Beweis als erbracht anzusehen, ist **nicht objektiv** nach einem bestimmten (hohen) Wahrscheinlichkeitsgrad messbar. Die vorzunehmende **Beweiswürdigung bedarf vielmehr stets der subjektiven persönlichen Entscheidung des Tatrichters**, der allerdings nachprüfbar objektive Tatsachen zugrunde liegen müssen.²²

Im Streitfall hatte das Berufungsgericht aufgrund einer nach Auffassung des VI. Zivilsenats insgesamt vertretbaren Würdigung der ohne durchgreifenden Verfahrensfehler ermittelten Umstände i.S.d. § 286 ZPO „für wahr erachtet“, dass dem Beklagten ein für die Querschnittslähmung ursächlicher schuldhafter Behandlungsfehler während der Operation der Klägerin unterlaufen war. Zutreffend hatte es seiner Überzeu-

²¹ aaO, juris, Rn. 6.

²² aaO, juris, Rn. 7.

gungsbildung dabei zugrunde gelegt, dass es dafür keiner absoluten oder unumstößlichen Gewissheit i.S. eines wissenschaftlichen Nachweises, sondern nur eines für das **praktische Leben brauchbaren Grades von Gewissheit** bedarf, der **Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen**.²³ Im Ergebnis hat der VI. Zivilsenat die Entscheidung trotz der vom Berufungsgericht durch die Revisionszulassung letztlich kundgetanen Zweifel an der vorgenommenen Beweiswürdigung mitgetragen und die Revision zurückgewiesen.

e)

In einer zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung des Bundesgerichtshofs vorgesehenen Entscheidung hat der VIII. Zivilsenat entschieden²⁴, dass die Erhebung aller notwendigen Beweise durch den **vorbereitenden Einzelrichter des Berufungsgerichts** nicht nach § 527 Abs. 2 Satz 2 ZPO stets unzulässig ist. Der Einzelrichter darf vielmehr, wenn dem nicht die besonderen Gegebenheiten des Arzthaftungsprozesses entgegenstehen, alle notwendigen Beweise erheben, soweit dies zur Vereinfachung der Verhandlung vor dem Berufungsgericht wünschenswert und von vornherein anzunehmen ist, dass das Berufungsgericht das Beweisergebnis auch ohne unmittelbaren Eindruck von dem Verlauf der Beweisaufnahme sachgemäß zu würdigen vermag.

Für den Bereich des Arzthaftungsrechts entspricht es seit jeher der Rechtsprechung des VI. Zivilsenats, dass es dem Berufungsgericht nicht gestattet ist, die gesamte umfangreiche Beweisaufnahme durch den Einzelrichter vornehmen zu lassen.²⁵ In der vorzitierten Entscheidung hat der VI. Zivilsenat ausgesprochen, dass § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO a.F. (nunmehr § 527 Abs. 2 Satz 2 ZPO) es „in aller Regel“ nicht zulässt, dass in Arzthaftungsprozessen, in denen die Entscheidung im Wesentlichen auf sachverständiger Beratung beruht, die Beweisaufnahme einschließlich der Befragung ärztlicher Gutachter allein durch den Einzelrichter erfolgt. Entsprechend

²³ aaO, juris, Rn. 8.

²⁴ Urteil vom 13. März 2013 – [VIII ZR 49/12](#) – BGHZ 196, 328 ff. = NJW 2013, 2516 ff. = juris, Rn. 21.

²⁵ Urteil vom 26. Oktober 1993 – VI ZR 155/92 – NJW 1994, 801 ff. = juris, Rn. 8 zu § 424 Abs. 4 ZPO a.F.

heißt es in einem weiteren Urteil des VI. Zivilsenats²⁶, dass die Befragung ärztlicher Gutachter „in aller Regel“ über die Befugnisse hinausgeht, die dem Einzelrichter im Berufungsrechtszug zustehen. Der VIII. Zivilsenat schließt aus dieser Rechtsprechung, dass eine Durchführung der gesamten Beweisaufnahme durch den Einzelrichter – jedenfalls ausnahmsweise – auch im Arzthaftungsprozess zulässig sein kann, insbesondere dann, wenn etwa eine Anhörung ärztlicher Sachverständiger nicht ansteht.²⁷ Ob der VI. Zivilsenat dem folgen würde, erscheint zweifelhaft. In der vom VIII. Zivilsenat entschiedenen Fallkonstellation ging es um einen Streit der Parteien über die Rückabwicklung eines Vertrages über eine von der Beklagten gelieferten Druckanlage.²⁸ Dass es der besonderen schwierigen und verantwortungsvollen richterlichen Aufgabe der Tatsachenfeststellungen im Arzthaftungsprozess nicht gerecht wird, wenn die gesamte Beweisaufnahme dem Einzelrichter überlassen wird, hat der VI. Zivilsenat demgegenüber immer wieder entschieden.²⁹ Daran dürfte der VI. Zivilsenat auch unter Geltung der jetzt geltenden Bestimmungen zum vorbereitenden Einzelrichter in § 527 ZPO festhalten.

Soweit der VI. Zivilsenat³⁰ entschieden hat, dass bei einer Entscheidung durch den Einzelrichter nicht schon wegen des Umstands, dass Arzthaftungssachen grundsätzlich vom voll besetzten Spruchkörper zu verhandeln sind, ein Verstoß gegen den Anspruch auf den gesetzlichen Richter gegeben ist, wenn der Geschäftsverteilungsplan keine Spezialzuständigkeit einer Zivilkammer nach § 348 Abs. 1 Nr. 2 lit. e ZPO vorsieht, verweisen wir auf unsere Ausführungen unter Ziff. 9. d).

²⁶ Urteil vom 03. Februar 1987 – VI ZR 56/86 – NJW 1987, 1482 ff. = juris, Rn. 22.

²⁷ Urteil vom 13. März 2013 – [VIII ZR 49/12](#) – juris, Rn. 21.

²⁸ aaO, juris, Rn. 1.

²⁹ vgl. auch Urteil vom 23. März 1993 – VI ZR 26/92 – MietR 1993, 430 ff. = NJW 1993, 2375 ff. = juris, Rn. 26.

³⁰ Urteil vom 14. Mai 2013 – [VI ZR 325/11](#) – GesR 2013, 405 ff. = NJW 2013, 2601 f. = juris, Rn. 14.

2. Recht der privaten Krankenversicherung

Das Recht der privaten Krankenversicherung fällt in die Zuständigkeit des IV. Zivilsenats.

Während der Berichtsperiode ist insoweit nur über eine Entscheidung³¹ zu berichten, in der es um Ansprüche aus einer Krankentagegeldversicherung und die Frage der **Arbeitsunfähigkeit eines Rechtsanwalts** durch fehlende „flüssige“ Lesefähigkeit und Sorgfaltspflichten des Rechtsanwalts bei der Mandatsbearbeitung ging. Der Kläger, von Beruf Rechtsanwalt, hatte Leistungsansprüche aus einer bei der Beklagten unterhaltenen Krankentagegeldversicherung geltend gemacht. In § 1 Abs. 1 Satz 1 MB/KT 2009 war bestimmt, dass der Versicherer Versicherungsschutz gegen Verdienstaufschlag als Folge von Krankheiten oder Unfällen bot, soweit dadurch Arbeitsunfähigkeit verursacht wird. § 1 Abs. 3 MB/KT 2009 bestimmte:

„Arbeitsunfähigkeit im Sinne dieser Bedingungen liegt vor, wenn die versicherte Person ihre berufliche Tätigkeit nach medizinischem Befund vorübergehend **in keiner Weise** ausüben kann, sie auch nicht ausübt und keiner anderen Erwerbstätigkeit nachgeht.“

Nach § 15 der Bedingungen endete das Versicherungsverhältnis unter anderem mit Eintritt der Berufsunfähigkeit der versicherten Person.

Der Kläger war aufgrund eines leichten Schlaganfalls mit der Folge einer Lesestörung (Dyslexie) Mitte des Jahres 2006 arbeitsunfähig geworden und hatte bis März 2010 laufend Krankentagegeld bezogen. Mit Schreiben vom 01. März 2010 hatte die Beklagte die Einstellung der Zahlungen mit der Begründung eingestellt, es liege nunmehr Berufsunfähigkeit vor. Während das Landgericht der Klage stattgegeben hatte, war die Klage vom Oberlandesgericht abgewiesen worden. Auf die vom Berufungsgericht zugelassene Revision hat der IV. Zivilsenat die Sache an das Beru-

³¹ Urteil vom 03. April 2013 – [IV ZR 239/11](#) – NJW 2013, 2121 ff. = VersR 2013, 615 ff.

fungsgesamt zurückverwiesen und gemeint, die zweitinstanzlichen Feststellungen würden die Annahme einer teilweise gegebenen Arbeitsfähigkeit des Klägers im streitgegenständlichen Zeitraum nicht tragen. Im Ansatz zutreffend sei das Berufungsgesamt allerdings davon ausgegangen, dass bereits eine nur zum Teil gegebene Arbeitsfähigkeit genüge, um den Anspruch auf Krankentagegeld auszuschließen. Arbeitsfähigkeit setze voraus, dass der Versicherungsnehmer in der Lage sei, dem ausgeübten Beruf in seiner konkreten Ausgestaltung mindestens teilweise nachzugehen.³² Hierfür genügt es nicht, dass der Versicherte lediglich zu einzelnen Tätigkeiten in der Lage ist, die im Rahmen seiner Berufstätigkeit zwar auch anfallen, isoliert aber keinen Sinn ergeben. Für den Fall eines selbstständig tätigen Rechtsanwalts, der eigenständig Mandate bearbeitet, ist es deshalb ausgeschlossen, nur auf einen Ausschnitt der dabei anfallenden Aufgaben, wie z.B. das Führen von Mandantengesprächen, abzustellen. Selbst wenn derartige Gespräche möglich sind, ist die Fähigkeit zum flüssigen Lesen und Durcharbeiten von Texten regelmäßig eine Grundvoraussetzung für das Ausüben des juristischen Berufs.³³ Für den Beruf des Rechtsanwalts ist deshalb eine weitgehend erhaltene Lesefähigkeit unabdingbar. Nur so ist der Rechtsanwalt – mag auch eine Übernahme von Mandaten nur in reduziertem Umfang möglich sein – die Fähigkeit zur umfassenden Bearbeitung dieser übernommenen Mandate und Vertretung des Mandanten gegeben.

3. Berufsrecht der Heilberufe

Berufsrechtliche Bezüge finden sich in einer Entscheidung II. Zivilsenats.³⁴ In einer Partnerschaftsregistersache hat der Bundesgerichtshof das Verfahren ausgesetzt und die Sache dem Bundesverfassungsgericht zur Prüfung des Verbots der **beruflichen Verbindung von Rechtsanwälten mit Ärzten und Apothekern zur gemeinschaftlichen Berufsausübung** vorgelegt.

³² aaO, juris, Rn. 13.

³³ aaO, juris, Rn. 14.

³⁴ Beschluss vom 16. Mai 2013 – [II ZB 7/11](#) – AnwBl 2013, 660 ff. = BRAK-Mitt 2013, 187 ff. = NJW 2013, 2674 ff.; an diesem Verfahren ist unsere Kanzlei beteiligt.

Der Beschwerdeführer zu 1 ist Rechtsanwalt, die Beschwerdeführerin zu 2 ist Ärztin und Apothekerin. Beide Beschwerdeführer gründeten eine Partnerschaftsgesellschaft und meldeten diese beim Amtsgericht zur Eintragung ins Partnerschaftsregister an. Zum Gegenstand nach § 3 Abs. 2 Nr. 3 PartGG hieß es in der Anmeldung: „Gegenstand der Partnerschaft ist die Ausübung des selbstständigen Berufs des Rechtsanwalts durch den Partner Dr. W. und der Ärztin und Apothekerin Dr. Dr. M. Die Partnerin Dr. Dr. M. wird jedoch nur gutachterlich und beratend tätig; sie übt in der Partnerschaft weder die Heilkunde am Menschen aus, noch betreibt sie in der Partnerschaft eine Apotheke.“

Nachdem das Amtsgericht die Anmeldung zurückgewiesen und die hiergegen erhobene Beschwerde erfolglos geblieben war, hat der Bundesgerichtshof auf die anhängig gemachte Rechtsbeschwerde das Verfahren ausgesetzt und die Sache dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt, damit dieses entscheidet, ob § 59 a Abs. 1 BRAO in der Fassung vom 12. Dezember 2007 mit Art. 3 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar ist. Nach der Auffassung des II. Zivilsenats steht § 59 a Abs. 1 BRAO einer beruflichen Verbindung von Rechtsanwälten mit Ärzten und Apothekern zur gemeinschaftlichen Berufsausübung entgegen.³⁵ Wobei der Bundesgerichtshof diese Regelung insoweit als verfassungswidrig ansieht, als sie die berufliche Verbindung zur gemeinschaftlichen Berufsausübung von Rechtsanwälten mit Ärzten und mit Apothekern – im Gegensatz zu einer solchen mit Mitgliedern einer Rechtsanwaltskammer und der Patentanwaltskammer, mit Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern – nicht zulässt.³⁶ Insoweit hat der Bundesgerichtshof zur Verfassungsmäßigkeit der Regelung des § 59 a Abs. 1 BRAO eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts eingeholt und das Verfahren nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG ausgesetzt.

³⁵ aaO, juris, Rn. 36.

³⁶ aaO, juris, Rn. 52.

4.

Vertrags- und Gesellschaftsrecht für Heilberufe

Der vorstehend mitgeteilte Vorlagebeschluss des II. Zivilsenats an das Bundesverfassungsgericht zur Prüfung des Verbots der beruflichen Verbindung von Rechtsanwälten mit Ärzten und Apothekern zur gemeinschaftlichen Berufsausübung³⁷ berührt auch das Vertrags- und Gesellschaftsrecht für Heilberufe. Auf die obigen Darlegungen sei insoweit verwiesen.

5.

Vergütungsrecht der Heilberufe

Zu diesem Problembereich ist für das erste Halbjahr 2013 über Entscheidungen des I., VI. und X. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs zu berichten.

a)

Der I. Zivilsenat hatte im Zusammenhang mit einer Unterlassungsklage eines Dienstleistungsanbieters im Bereich des **Factoring ärztlicher Honorarforderungen** über eine Revision zu entscheiden.³⁸ Die Parteien waren auf dem Gebiet des Erwerbs und Einzugs ärztlicher und zahnärztlicher Honorarforderungen gegen Patienten tätig. Im anhängigen Verfahren hatte sich die Klägerin gegen die Verwendung eines Kundenangebots für einen Preisvergleich – Kostenvergleich – gewandt, den die Beklagte in ihrer Werbung vorgenommen hatte. In dem Kostenvergleich war einer Umsatzgebühr der Beklagten von 2,7 % einer Umsatzgebühr der Klägerin von 3,95 % – jeweils bezogen auf den Rechnungsbetrag – gegenübergestellt worden. Landgericht und Berufungsgericht hatten die Beklagte – mit Ausnahme eines Teils der Abmahnkosten – antragsgemäß verurteilt. Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision führte zur Aufhebung der Berufungsentscheidung, da das Berufungsgericht der Beklagten die Beweislast dafür auferlegt hatte, dass es sich bei dem im Kostenvergleich genannten

³⁷ BGH, Beschluss vom 16. Mai 2013 – [II ZB 7/11](#) – AnwBl 2013, 660 ff. = BRAK-Mitt 2013, 187 ff. = NJW 2013, 2674 ff.

³⁸ Urteil vom 20. Februar 2013 – [I ZR 175/11](#) – GRUR 2013, 1058 ff. = WRP 2013, 1333 ff.

Preis der Klägerin um deren – bei den angegebenen Leistungsmerkmalen – stets geforderten Preis handelt.³⁹ Das Revisionsurteil hält fest, dass derjenige, der sich gegen einen **Dienstleistungs-Kostenvergleich beim Honorar-Factoring** wendet, im Bereich derart standardisierter Dienstleistungen (hier: Factoring ärztlicher Honorarforderungen) grundsätzlich die **Darlegungs- und Beweislast** dafür trägt, dass der für ihn im Preisvergleich genannte Preis nicht sein in entsprechenden Fällen regelmäßig verlangter Preis ist.⁴⁰ Die Darlegungspflicht ist dabei auf die Offenlegung repräsentativer Beispiele für die Preisbildung begrenzt, die sich auf dieselben Leistungsmerkmale wie der Preisvergleich beziehen.⁴¹

b)

Der VI. Zivilsenat war mit einer Fallkonstellation befasst, in der ein (selbstständiger) Arzt **Schadensersatzansprüche aus einem Verkehrsunfall** im Zusammenhang mit einer Verletzung des Sternoclavicular-Gelenks (= Brustbein-Schlüsselbein-Gelenk) und konkret den **Verdienstausschlag** geltend machte, der darauf beruhte, dass er dauerhaft seiner Nebentätigkeit als Notarzt nicht mehr nachgehen konnte.⁴² Die anhängige Nichtzulassungsbeschwerde hatte Erfolg, da das Berufungsgericht im Rahmen der Berechnung des Verdienstausschlagschadens wesentliches Vorbringen des Klägers übergangen hatte. Konkret hatte das Berufungsgericht den unfallbedingten (Brutto-) Verdienstausschlagsschaden des Klägers nicht – wie vom Landgericht errechnet – auf rund 43.400,00 €, sondern auf lediglich 32.423,56 € errechnet und dabei erstinstanzlich vom Kläger verfolgtes **Hilfsvorbringen**, welches der Kläger in der Berufungsinstanz nicht mehr gesondert aufgegriffen hatte, **unberücksichtigt gelassen**.⁴³

Der Aufhebungs- und Zurückweisungsbeschluss nach § 544 Abs. 7 ZPO hält fest, dass es nicht erforderlich war, auf das erstinstanzliche Hilfsvorbringen im Verlauf der Berufungsinstanz ausdrücklich zurückzukommen. Der Kläger hatte nämlich in erster Instanz hinsichtlich des in der Hauptsache geltend gemachten Verdienstausschlagschadens voll obsiegt, so dass es auf die Hilfsbegründung dort nicht mehr ankam. In der

³⁹ aaO, juris, Rn. 21.

⁴⁰ aaO, juris, Rn. 21 und 26.

⁴¹ aaO, juris, Rn. 31.

⁴² Beschluss vom 26. März 2013 – [VI ZR 329/12](#) – nur bei juris.

⁴³ aaO, juris, Rn. 3.

zweiten Instanz war dieses Hilfsvorbringen jedoch wieder entscheidungsrelevant geworden, weil das Berufungsgericht einen geringeren Verdienstausfall für die Vorjahre errechnet hatte, als das Erstgericht. Unter diesen Umständen durfte das Berufungsgericht ohne rechtlichen Hinweis i.S.d. § 139 ZPO nicht davon ausgehen, dass der Kläger sein erstinstanzliches Hilfsvorbringen fallen lassen wollte. Indem das Berufungsgericht hierauf nicht eingegangen ist, hat es den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG verletzt.⁴⁴

c)

Der X. Zivilsenat hatte über zwei **Diensterfindungen betreffend die Identifizierung und Validierung klinisch relevanter Genveränderungen zur Vorhersage von Erkrankungsrisiken und dergleichen** zu entscheiden.⁴⁵ Die Kläger begeherten im Wege der Stufenklage Auskunft über Zahlungen, die eine Lizenznehmerin erbracht hatte, um die Anmeldung von Patenten für in Anspruch genommene Diensterfindungen für die Beklagte zu ermöglichen. Zum Umfang der den Klägern zustehenden Arbeitnehmererfindungsvergütung hat der X. Zivilsenat entschieden, dass zu den **Einnahmen i.S.v. § 42 Nr. 4 ArbEG** nicht nur Geldzahlungen gehören, die dem Dienstherrn aufgrund der Verwertung der Erfindung zufließen, sondern auch alle sonstigen geldwerten Vorteile, die der Dienstherr infolge der Verwertung erlangt.⁴⁶ Ein solcher Vorteil fließt dem Dienstherrn auch dann zu, wenn es ein Lizenznehmer auf eigene Kosten übernimmt, zugunsten des Dienstherrn ein Schutzrecht zu begründen, aufrechtzuerhalten oder zu verteidigen.⁴⁷ Zur Bewertung dieses Vermögensvorteils kann in der Regel auf die Kosten abgestellt werden, die dem Lizenznehmer für die Anmeldung, Erteilung, Aufrechterhaltung oder Verteidigung des Schutzrechts entstanden sind.⁴⁸

⁴⁴ aaO, juris, Rn. 4.

⁴⁵ Urteil vom 05. Februar 2013 – [X ZR 59/12](#) – GRUR 2013, 498 ff. = NZA 2013, 509 ff.

⁴⁶ aaO, juris, Rn. 17.

⁴⁷ aaO, juris, Rn. 20.

⁴⁸ aaO, juris, Rn. 25.

6. Krankenhausrecht

Krankenhaus- bzw. pflegeheimrelevant ist ein Urteil des VI. Zivilsenats zum **Anspruch des Pflegeheimbewohners auf Einsicht in die Pflegeunterlagen**.⁴⁹ Der erkennende Senat hatte bereits im Jahre 2010 entschieden, dass der Anspruch des Pflegeheimbewohners auf Einsicht in die Pflegeunterlagen gemäß § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X i.V.m. §§ 401 Abs. 1 analog, 412 BGB auf den – aufgrund des Schadensereignisses zu kongruenten Sozialleistungen verpflichteten – Sozialversicherungsträger übergeht, wenn und soweit mit seiner Hilfe das Bestehen von Schadensersatzansprüchen geklärt werden soll und die Altenpflegern obliegende Pflicht zur Verschwiegenheit einem Gläubigerwechsel nicht entgegensteht.⁵⁰

Die Pflicht zur Verschwiegenheit steht einem Gläubigerwechsel in der Regel nicht entgegen, wenn eine Einwilligung des Heimbewohners in die Einsichtnahme der über ihn geführten Pflegedokumentation durch den Sozialversicherungsträger vorliegt oder zumindest sein vermutetes Einverständnis anzunehmen ist, soweit einer ausdrücklichen Befreiung von der Schweigepflicht Hindernisse entgegenstehen.⁵¹ Es wird regelmäßig davon auszugehen sein, dass die Offenlegung der Pflegedokumentation gegenüber dem Krankenversicherer dem mutmaßlichen Willen des verstorbenen Heimbewohners entspricht, wenn die Entbindung von der Schweigepflicht dem Träger der gesetzlichen Krankenversicherung die Verfolgung von Schadensersatzansprüchen wegen der Verletzung von Betreuungspflichten des Altenpflegepersonals ermöglichen soll.⁵²

⁴⁹ Urteil vom 26. Februar 2013 – [VI ZR 359/11](#) – GesR 2013, 343 ff. = VersR 2013, 648 ff.

⁵⁰ Urteil vom 23. März 2010 – [VI ZR 249/08](#) und [327/08](#) – BGHZ 185, 74 ff. = juris, Rn. 14 ff. bzw. VersR 2010, 971 ff. = juris, Rn. 13 ff.

⁵¹ Urteil vom 26. Februar 2013 – [VI ZR 359/11](#) – juris, Rn. 8.

⁵² aaO, juris, Rn. 13.

7. Grundzüge des Arzneimittel- und Medizinprodukterechts

Für Rechtsstreite aus diesem Bereich sind der I. bzw. X. Zivilsenat zuständig, wobei in Bezug auf diese Berichtsperiode auch über Entscheidungen des 5. Strafsenats sowie des VI. Zivilsenats und Kartellsenats zu berichten ist.

a)

Der Vorwurf des **Betrugs** und die **Frage des Vermögensschadens bei täuschungsbedingter Erzielung niedriger Preise für preisgebundene Medikamente** lagen dem 5. Strafsenat zur Entscheidung vor.⁵³

Das Landgericht hatte einen (mit-)täterschaftlichen Betrug darin gesehen, dass die Angeklagten als für eine Apotheke tätige Beratungsapotheker bei der Versorgung von Krebspatienten durch ermächtigte Krankenhausärzte der Abrechnung von Medikamenten zu Klinikpreisen zugestimmt hatten und den Angeklagten ergänzend betrügerisches Handeln vorgeworfen, indem die Angeklagten im Zusammenwirken mit der liefernden Apotheke bei aus Fertigarzneimitteln zusammengestellten Medikamenten die Abrechnung eines hierfür nicht vorgesehenen Herstellerrabattes veranlasst hatten. Beides hatte das Landgericht als jeweils selbstständige Betrugshandlung (Verkaufs- und Rabattschaden) gewertet, welche die Angeklagten jeweils in Mit-täterschaft mit den leistenden und abrechnenden Apothekern begangen hätten.⁵⁴ Der Bundesgerichtshof hat durchgreifende Bedenken gegen die Feststellung des Vermögensschadens i.S.d. § 263 StGB geäußert und gemeint, die täuschungsbedingte Erzielung niedriger Preise bei preisgebundenen Arzneimitteln begründe nicht ohne weiteres einen Vermögensschaden. Dies gelte jedenfalls, wenn die erzielten Preise zumindest kostendeckend sind. Da der Betrug nicht die Vermögensmehrung schützt, sondern nur den Vermögensbestand, kommt eine Verurteilung wegen Be-

⁵³ Beschluss vom 12. Juni 2013 – [5 StR 581/12](#) – NStZ-RR 2013, 313 f.
⁵⁴ aaO, juris, Rn. 3.

trugs nur dann in Betracht, wenn die Möglichkeit des Absatzes für das liefernde Unternehmen auch zu dem höheren Preis gesichert erscheint. Zur **Ermittlung des Vermögensschadens** reicht es nicht aus, die Preise für Fertigarzneimittel aus dem Krankenhaus und dem Offizinbereich (ggf. unter Berücksichtigung zusätzlicher Rabatte) gegenüberzustellen. Es bedarf vielmehr der Erörterung, ob sich die Arzneimittel auf dem Generika-Markt oder dem Markt für Parallelimporte zu ähnlichen, jedenfalls günstigeren Bedingungen hätten beschaffen lassen.⁵⁵

b)

Eine **Werbung für ein Arzneimittel** kann **irreführend** sein, wenn sie auf Studien gestützt wird, die diese Aussage nicht tragen.⁵⁶ In dem vom I. Zivilsenat entschiedenen Verfahren ging es um die Werbung für ein **Diabetes-Medikament**.⁵⁷ Die Parteien vertrieben als Arzneimittel zur Behandlung von Diabetes mellitus, die auf unterschiedlichen Wirkstoffen beruhen. Das Präparat der Klägerin enthält den Wirkstoff Insulinglargin, das Präparat der Beklagten den Wirkstoff Insulindetemir. Die Klägerin hatte sich im Kern gegen die im Faltblatt der Beklagten enthaltene Werbeaussage gewandt, wonach das von der Beklagten vertriebene Mittel gegenüber dem Mittel, das von der Klägerin verwandten Wirkstoff enthält, zu einer geringeren Gewichtszunahme führt. Insoweit hatte die Klägerin den Standpunkt vertreten, die Studienergebnisse, auf welche sich die Beklagte stützte, seien wissenschaftlich nicht hinreichend abgesichert und die Werbung von daher irreführend. Während die Unterlassungsklage in den Vorinstanzen erfolglos geblieben war, hat der Bundesgerichtshof auf die Revision des Klägers das Berufungsurteil teilweise aufgehoben und die Sache insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Der I. Zivilsenat hat angenommen, dass insoweit eine Irreführung unter dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen den Grundsatz der „Zitatwahrheit“ in Betracht kommt, wenn eine als Beleg angeführte Studie den Anforderungen an einen hinreichenden wissenschaftlichen Beleg nicht entspricht.⁵⁸ Studienergebnisse entsprechen grundsätzlich nur dann den **Anforderungen an einen hinreichenden wissenschaftli-**

⁵⁵ aaO, juris, Rn. 6.

⁵⁶ Urteil vom 06. Februar 2013 – [I ZR 62/11](#) –.

⁵⁷ Urteil vom 06. Februar 2013 – [I ZR 62/11](#) – GRUR 2013, 649 ff. = PharmR 2013, 339 ff. = WRP 2013, 772 ff. sowie Berichtigungsbeschluss vom 18. Juli 2013 – [I ZR 62/11](#) – nur bei juris.

⁵⁸ aaO, juris, Rn. 17.

chen Beleg, wenn sie nach den anerkannten Regeln und Grundsätzen wissenschaftlicher Forschung durchgeführt und ausgewertet wurden. Dafür ist im Regelfall erforderlich, dass eine randomisierte, placebokontrollierte Doppelblindstudie mit einer adäquaten statistischen Auswertung vorliegt, die durch die Veröffentlichung in den Diskussionsprozess der Fachwelt einbezogen worden ist.⁵⁹ Aber auch nicht prospektive, sondern nachträglich anhand vorliegender Studiendaten im Rahmen einer sog. Subgruppenanalyse oder im Wege der Zusammenfassung mehrerer wissenschaftlicher Studien (Metaanalyse) erstellte Studien eine Werbeaussage tragen können, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Voraussetzung hierfür ist in jedem Fall die Einhaltung der für diese Studien geltenden wissenschaftlichen Regeln. Für die Frage der Irreführung kommt es ferner darauf an, ob der Verkehr in der Werbung hinreichend deutlich auf die Besonderheiten der Art, Durchführung oder Auswertung dieser Studie und ggf. auf die in der Studie selbst gemachten Einschränkungen im Hinblick auf die Validität und Bedeutung der gefundenen Ergebnisse hingewiesen und ihm damit die nur eingeschränkte wissenschaftliche Aussagekraft der Studie vor Augen geführt wird.⁶⁰ Es ist davon auszugehen, dass Angaben, die der Zulassung des Arzneimittels wörtlich oder sinngemäß entsprechen, regelmäßig dem zum Zeitpunkt der Zulassung geltenden gesicherten Stand der Wissenschaft entsprechen. Hinsichtlich solcher Angaben kommt eine Irreführung aber dann in Betracht, wenn der Kläger darlegt und erforderlichenfalls beweist, dass neuere – erst nach dem Zulassungszeitpunkt bekannt gewordene oder der Zulassungsbehörde bei der Zulassungsentscheidung sonst nicht zugängliche – wissenschaftliche Erkenntnisse vorliegen, die gegen die wissenschaftliche Tragfähigkeit der durch die Zulassung belegten Aussagen sprechen.⁶¹

c)

Um einen **Wettbewerbsverstoß in der Internetwerbung für Lebensmittel** und hier konkret **gesundheitsbezogene Angaben für ein Nahrungsergänzungsmittel i.S.d. Health-Claims-Verordnung und Anforderungen an den Wirksamkeits-**

⁵⁹ aaO, juris, Rn. 19.

⁶⁰ aaO, juris, Rn. 20.

⁶¹ aaO, juris, Rn. 35.

nachweis ging es in einem weiteren Urteil des I. Zivilsenats.⁶² Der Beklagte, der Kapseln mit getrocknetem Pilzpulver als Nahrungsergänzungsmittel vertrieb, sah sich einer Unterlassungsklage des Verbands Sozialer Wettbewerb ausgesetzt, mit der beanstandet wurde, dass es sich bei auf der Internetseite der Beklagten verwandten Werbeaussagen um gesundheitsbezogene Angaben i.S.v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel handelte. Der I. Zivilsenat hat das Berufungsurteil auf die Revision der Beklagten im Umfang von zwei Unterlassungsanträgen aufgehoben und in diesem Zusammenhang ausgesprochen, dass eine **gesundheitsbezogene Angabe i.S.v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006** auch dann vorliegt, wenn die Angabe mangels Bestimmtheit nicht zulassungsfähig i.S.d. Art. 13 Abs. 1 der Verordnung ist und daher eine unspezifische Angabe i.S.d. Art. 10 Abs. 3 der Verordnung darstellt.⁶³ An den vom Verwender gemäß Art. 5 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 zu führenden **Wirksamkeitsnachweis** sind nicht dieselben Anforderungen zu stellen wie an den Nachweis der Wirksamkeit eines Arzneimittels oder einer bilanzierenden Diät.⁶⁴

d)

Eine die Vermutung des § 84 Abs. 2 Satz 1 ArzneimittelG ausschließende Alternativursache nach § 84 Abs. 2 Satz 3 ArzneimittelG setzt ausreichend konkrete, den Gegebenheiten des Einzelfalles entsprechende Feststellungen dahingehend voraus, dass sie geeignet ist, allein (oder im Zusammenwirken mit anderen, dem in Anspruch genommenen pharmazeutischen Unternehmer ebenfalls nicht zuzurechnenden Ursachen) den geltend gemachten Schaden herbeizuführen; es gilt insoweit ein entsprechender Prüfungsmaßstab, wie er in § 84 Abs. 2 Sätze 1 und 2 ArzneimittelG für die Feststellung der Schadenseignung aufgestellt ist.⁶⁵ Mit diesem Leitsatz hat der VI. Zivilsenat seine Entscheidung in einem **Arzneimittelhaftungsprozess betreffend Schadensersatzansprüchen wegen der behaupteten Verursachung eines Schlaganfalls** durch das Medikament „VIOXX“ abgesetzt.

⁶² Urteil vom 17. Januar 2013 – [I ZR 5/12](#) – GRUR 2013, 958 ff. = WRP 2013, 1179 ff.

⁶³ aaO, juris, Rn. 11.

⁶⁴ aaO, juris, Rn. 20.

⁶⁵ Urteil vom 26. März 2013 – [VI ZR 109/12](#) – GesR 2013, 416 ff. = NJW 2013, 2901 ff. = PharmR 2013, 269 ff.

Das Berufungsgericht hatte offengelassen, ob das Medikament „VIOXX“ geeignet war, die im Prozess angeführte gesundheitliche Schädigung herbeizuführen. Für das Revisionsverfahren war deshalb zugunsten des Klägers zu unterstellen, dass dies der Fall war und damit die Voraussetzungen für das Eingreifen der Kausalitätsvermutung gemäß § 84 Abs. 2 Satz 1 ArzneimittelG grundsätzlich gegeben waren. Insoweit griff die Kausalitätsvermutung gemäß § 84 Abs. 2 Satz 3 AMG nach Auffassung des Berufungsgerichts jedoch deshalb nicht ein, weil ein anderer Umstand nach den Gegebenheiten des Einzelfalles geeignet war, den Schaden zu verursachen. Diese Beurteilung hat der VI. Zivilsenat nicht beanstandet.⁶⁶

Andere Umstände i.S.d. § 84 Abs. 2 Satz 3 AMG kamen – etwa der Gesundheitszustand des Geschädigten, insbesondere einer sich schicksalhaft verschlechternde Grunderkrankung oder eine hinzutretende Erkrankung oder besondere Lebensgewohnheiten des Geschädigten wie starker Alkohol- oder Zigarettenkonsum – in Betracht.⁶⁷ Eine die Vermutung des § 84 Abs. 2 Satz 1 ArzneimittelG ausschließende Alternativursache nach § 84 Abs. 2 Satz 3 ArzneimittelG setzt allerdings ausreichend konkrete, den Gegebenheiten des Einzelfalles entsprechende Feststellungen dahingehend voraus, dass sie geeignet ist, allein (oder im Zusammenwirken mit anderen, dem in Anspruch genommenen pharmazeutischen Unternehmen ebenfalls nicht zuzurechnenden Ursachen) den geltend gemachten Schaden herbeizuführen, wobei insoweit ein entsprechender Prüfungsmaßstab, wie er in § 84 Abs. 2 Sätze 1 und 2 ArzneimittelG für die Feststellung der Schadenseignung aufgestellt ist, gilt.⁶⁸

Im Ergebnis hat der VI. Zivilsenat das Berufungsurteil bestätigt und gemeint, das Berufungsgericht habe die Anforderungen an den Ausschluss der Kausalitätsvermutung nicht in einer mit dem Sinn und Zweck der maßgeblichen Gesetzesvorschriften und der Rechtsprechung des erkennenden Senats nicht in Einklang zu bringenden Weise herabgesetzt und entgegen der Auffassung der Revision insbesondere auch die An-

⁶⁶ aaO, juris, Rn. 10.

⁶⁷ aaO, juris, Rn. 19.

⁶⁸ aaO, juris, Rn. 17.

wendung der Grundsätze des Anscheinsbeweises für den Nachweis des Ursachenzusammenhangs mit Recht abgelehnt.⁶⁹

e)

Die **Zulässigkeit der Weiterentwicklung des nationalen arzneimittelrechtlichen Haftungssystems unter Beachtung der Produkthaftungsrichtlinie** ist Gegenstand eines Vorabentscheidungsersuchens des VI. Zivilsenats an den Gerichtshof der Europäischen Union.⁷⁰ In dem gleichzeitig ausgesetzten Verfahren hatte der Kläger die Beklagte, ein pharmazeutisches Unternehmen, wegen einer Nebenwirkung eines von der Beklagten vertriebenen Insulinpräparates gemäß § 84 ArzneimittelG auf Zahlung von Schmerzensgeld und Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Schadensersatz in Anspruch genommen.⁷¹ Der Erfolg der Revision hängt von der Auslegung des Art. 13 der Richtlinie 85/374/EWG des Rates vom 25. Juli 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Mitgliedsstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte ab.⁷² Aus diesem Grunde hat der VI. Zivilsenat die nachfolgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„Ist Art. 13 der Richtlinie 85/374/EWG dahin auszulegen, dass die deutsche Arzneimittelhaftung als „besondere Haftungsregelung“ durch diese Richtlinie allgemein nicht berührt wird, mit der Folge, dass das nationale arzneimittelrechtliche Haftungssystem weiterentwickelt werden kann

oder

ist die Regelung dahin zu verstehen, dass die zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der Richtlinie (30. Juli 1985) bestehenden arzneimittelrechtlichen Haftungstatbestände nicht ausgedehnt werden dürfen?“⁷³

⁶⁹ aaO, juris, Rn. 10 ff. und 26 ff.

⁷⁰ EuGH-Vorlage vom 06. Mai 2013 – [VI ZR 328/11](#) – VersR 2013, 904 ff.

⁷¹ aaO, juris, Rn. 1.

⁷² aaO, juris, Rn. 3.

⁷³ aaO, juris, Rn. 12.

f)

Nachrichtlich ist noch mitzuteilen, dass der X. Zivilsenat in einem **Patentnichtigkeitsverfahren** über die Wirksamkeit eines mit Wirkung für die Bundesrepublik Deutschland erteilten europäischen Patents zu entscheiden hatte, welches eine medizinische Vorrichtung und ein Verfahren zur Herstellung von medizinischen Vorrichtungen, insbesondere von Intravasculäroklusionsvorrichtungen, betraf und diverse Patentansprüche umfasste.⁷⁴ Im Ergebnis ist die Klageabweisung durch das Patentgericht bestätigt worden.

g)

In einem **Kartellverfahren** hat der Kartellsenat die Rechtsbeschwerde der Bundesinnung der Hörgeräteakustiker (BIHA) gegen eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf als unzulässig verworfen.⁷⁵ In der Sache hatte das Bundeskartellamt der Beteiligten untersagt, Beschlüsse mit dem Inhalt zu fassen, den Krankenkassen als Vertragspartnern in Versorgungsverträgen nach § 127 SGB V günstigere Konditionen anzubieten oder zu gewähren, soweit diese im Gegenzug auf den Abschluss weiterer – rechtmäßiger – Versorgungsverträge über die Versorgung mit Hörhilfen/Hörgeräten/Hörsystemen verzichten, insbesondere auf solche über den verkürzten Versorgungsweg. Weiter war untersagt worden, den Abschluss und die Geltung von Vergütungsvereinbarungen in Versorgungsverträgen mit Krankenkassen nach § 127 SGB V an die Bedingung zu knüpfen, dass diese Krankenkassen keine weiteren – rechtmäßigen – Versorgungsverträge über die Versorgung mit Hörhilfen/Hörgeräten/Hörsystemen mit anderen Anbietern schließen. In dritter Linie war Gegenstand der Untersagungsverfügung des Bundeskartellamts, Versorgungsverträge nach § 127 SGB V anzubieten oder abzuschließen, die ein Sonderkündigungsrecht und die anschließende Geltung ungünstigerer Konditionen für den Fall vorsehen, dass die Krankenkasse eine oder mehrere anderweitige – rechtmäßige – Vereinbarungen zur Versorgung von Versicherten mit Hörhilfen/Hörgeräten/Hörsystemen abschließt.

⁷⁴ Urteil vom 12. März 2013 – [X ZR 6/10](#) – nur bei juris.

⁷⁵ Beschluss vom 09. Juli 2013 – [KVR 56/12](#) – WuW/E DE-R 3971 ff.

Die Beteiligte hat in der mündlichen Verhandlung über die Beschwerde zu Protokoll erklärt, dass sie endgültig auf die Verwendung der der Untersagungsverfügung des Bundeskartellamts zugrundeliegenden Klauseln verzichten werde und nicht beabsichtige, sie nochmals zu verwenden. Gleichzeitig hatte die Beteiligte ihren Antrag auf das Begehren umgestellt, die Rechtswidrigkeit der zunächst angefochtenen Verfügung des Bundeskartellamts feststellen zu lassen, wobei das Beschwerdegericht diese Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde verworfen hatte. Die hiergegen nach § 74 Abs. 4 GWB statthafte Rechtsbeschwerde blieb ohne Erfolg.⁷⁶

8. Grundzüge des Apothekenrechts

Zu diesem Problembereich sind für das erste Halbjahr 2013 keine veröffentlichten Entscheidungen bekannt geworden.

9. Besonderheiten des Verfahrens- und Prozessrechts

Zu diesem Problemkreis ist von Entscheidungen des I., VI. sowie VIII. Zivilsenats zu berichten.

a)

Die **Berufungsbegründungsfrist** ist nicht ohne Verschulden i.S.d. § 233 ZPO **versäumt**, wenn ein Rechtsanwalt nicht alle ihm möglichen und zumutbaren Maßnahmen zur Wahrung der Frist ergriffen hat und nicht festgestellt werden kann, dass die Frist auch bei Durchführung dieser Maßnahme versäumt worden wäre.⁷⁷ Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hatte die Berufungsbegründungsfrist versäumt, weil er nach einer unvorhergesehenen Erkrankung nicht versucht hatte, eine Verlänge-

⁷⁶ aaO, juris, Rn. 9 ff.

⁷⁷ Beschluss vom 07. März 2013 – [I ZB 67/12](#) – AnwBl 2013, 769 = NJW-RR 2013, 1011 f.

rung der Frist zu erreichen. Insoweit hatte der Prozessbevollmächtigte der Klägerin im Rechtsbeschwerdeverfahren anwaltlich versichert, er sei aufgrund seiner Erkrankung nicht mehr imstande gewesen, selbst einfachste anwaltliche Tätigkeiten zu verrichten und habe seinen Versuch, die Berufungsbegründungsschrift abzufassen, deshalb bereits nach wenigen Minuten abbrechen müssen.⁷⁸ Der I. Zivilsenat hat entschieden, dass nach dieser anwaltlichen Versicherung nicht glaubhaft gemacht worden war, dass es dem Anwalt unmöglich und unzumutbar war, beim Berufungsgericht eine Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist zu beantragen und – im Blick darauf, dass das Berufungsgericht diese Frist bereits antragsgemäß um einen Monat verlängert hatte und eine weitere Verlängerung nur mit Einwilligung des Gegners möglich war (§ 520 Abs. 2 Satz 2 und 3 ZPO) – den Prozessbevollmächtigten der Beklagten um Zustimmung zur Fristverlängerung zu bitten. Es könne zwar nicht festgestellt werden, dass der Prozessbevollmächtigte der Beklagten sich mit einer weiteren Fristverlängerung einverstanden erklärt hätte. Darauf könne sich der Prozessbevollmächtigte der Klägerin jedoch nicht mit Erfolg berufen. Habe ein Rechtsanwalt nicht alle ihm möglichen und zumutbaren Maßnahmen zur Wahrung seiner Berufungsbegründungsfrist ergriffen, geht es zu seinen Lasten, wenn nicht festgestellt werden kann, dass die Frist auch bei Durchführung dieser Maßnahmen versäumt worden wäre.⁷⁹

Etwas „gnädiger“ war der V. Zivilsenat mit einem erkrankten Anwalt umgegangen.⁸⁰ In dem dort zur Entscheidung anstehenden Fall hatte die Klägerin zur Begründung ihres Wiedereinsatzantrags vorgetragen, ihr Prozessbevollmächtigter sei als Einzelanwalt ohne ständiges eigenes Personal tätig und habe die Berufungsbegründung wegen anderer Arbeiten am 24. Dezember 2007 deshalb nicht anfertigen und einreichen können, weil bei ihm am 22. Dezember 2007 plötzlich und ohne vorherige Anzeichen eine fiebrige Magen-Darm-Infektion aufgetreten sei, die bis zum 24. Dezember 2007 andauert habe. Er sei bettlägerig erkrankt und auch nicht imstande gewesen, einen Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist zu stellen oder einen Vertreter hierum zu bitten. Dieser Wiedereinsatzbegründung war der

⁷⁸ aaO, juris, Rn. 8.

⁷⁹ aaO, juris, Rn. 8.

⁸⁰ Beschluss vom 18. September 2008 – [V ZB 32/08](#) – AnwBl 2009, 67 f. = NJW 2008, 3571 f.

V. Zivilsenat – anders als das Berufungsgericht – gefolgt.⁸¹ In Abgrenzung zu seiner Entscheidung aus dem Jahre 2008 hat der V. Zivilsenat allerdings unlängst entschieden⁸², anderes – nämlich keine Wiedereinsetzung – gelte dann, wenn der Rechtsanwalt eine Berufungsbegründung nicht habe rechtzeitig fertigstellen können, weil er wegen Verdachts auf Herzinfarkt in ein Krankenhaus eingeliefert worden sei und nur noch die Weisung habe erteilen können, einen Fristverlängerungsantrag zu stellen, den sein Vertreter auch gestellt habe.⁸³ Das Berufungsgericht hatte den Antrag auf Fristverlängerung mit der Begründung zurückgewiesen, den Beklagten sei bereits eine Fristverlängerung von einem Monat gemäß § 520 Abs. 2 Satz 3 ZPO bewilligt worden und eine weitere Verlängerung der Frist sei nach § 520 Abs. 2 Satz 3 ZPO nur mit Einwilligung der Kläger möglich gewesen, zu der sich der Antrag nicht verhalte. Bei dieser Sachlage wurde Wiedereinsetzung nicht gewährt, weil der Vertreter sich mit einem Antrag auf Verlängerung der Rechtsmittelbegründungsfrist erst dann hätte begnügen dürfen, wenn eine Nachfrage beim Prozessgegner nicht möglich gewesen oder ergeben hätte, dass der Gegner die Zustimmung nicht erteilt oder zu einer Äußerung dazu in absehbarer Zeit vor Ablauf der Frist nicht imstande gewesen wäre. Da hierzu weder etwas dargelegt noch glaubhaft gemacht worden war, blieb die gegen die verweigerte Wiedereinsetzung anhängig gemachte Rechtsbeschwerde erfolglos.⁸⁴

Ebenfalls zum Fall einer Erkrankung hat der VI. Zivilsenat entschieden, wenn ein Rechtsanwalt erkenne, dass er eine Frist zur Rechtsmittelbegründung nicht einhalten könne, müsse er durch einen rechtzeitig gestellten Antrag auf Fristverlängerung dafür Sorge tragen, dass ein **Wiedereinsetzungsgesuch** nicht notwendig wird.⁸⁵ Ergänzend hält der Beschluss fest, dass nach Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist gehaltenen Wiedereinsetzungsvortrag regelmäßig keine Berücksichtigung finden kann. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs müssen alle Tatsachen, die für die Wiedereinsetzung von Bedeutung sein können, grundsätzlich innerhalb der

⁸¹ aaO, juris, Rn. 12.

⁸² Beschluss vom 18. Juli 2013 – [V ZB 173/12](#) – nur bei juris.

⁸³ aaO, juris, Rn. 1 und 6 ff.

⁸⁴ aaO, juris, Rn. 11.

⁸⁵ Beschluss vom 01. Juli 2013 – [VI ZB 18/12](#) – NJW 2013, 3181 ff. = juris, Rn. 9.

Antragsfrist vorgetragen werden (§ 234 Abs. 1, § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO).⁸⁶ Lediglich erkennbar unklare oder ergänzungsbedürftige Angaben, deren Aufklärung nach § 139 ZPO geboten ist, dürfen noch nach Fristablauf erläutert oder vervollständigt werden.⁸⁷ Des weiteren hält die Entscheidung fest, dass ein Wiedereinsetzungsge- such nur unter engen Voraussetzungen in einen Antrag auf (erneute) Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist umgedeutet werden kann.⁸⁸ Zwar gilt auch im Verfah- rensrecht der Grundsatz, dass eine fehlerhafte Parteihandlung in eine zulässige und wirksame umzudeuten ist (analog § 140 BGB), wenn deren Voraussetzungen einge- halten sind, die Umdeutung dem maßgeblichen Parteiwillen entspricht und kein schutzwürdiges Interesse des Gegners entgegensteht.⁸⁹ Eine **Umdeutung** des vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eingegangenen Wiedereinsetzungsantrags scheiterte vorliegend jedenfalls daran, dass in diesem Antrag auf (erneute) Verlänge- rung der Berufungsbegründungsfrist nichts zur Einwilligung des Gegners vorgetragen worden war.

b)

Zu den eher unproblematischen Wiedereinsetzungsszenarien gelten Fallgestaltun- gen, in denen ein Rechtsmittelführer aus wirtschaftlichen Gründen nicht in der Lage ist, die Kosten der beabsichtigten weiteren Prozessführung zu tragen. Ein derartiger Rechtsmittelführer, der vor Ablauf der Rechtsmittelfrist Bewilligung von **Prozesskos- tenhilfe** beantragt hat, ist regelmäßig als ohne sein Verschulden an der Einlegung des Rechtsmittels verhindert anzusehen, wenn er nicht nach den gegebenen Um- ständen vernünftigerweise mit der Ablehnung seines Antrags wegen fehlender Be- dürftigkeit rechnen musste.⁹⁰ Dem Rechtsmittelführer ist deshalb nach der Entschei- dung über die Prozesskostenhilfe oder auch Verfahrenskostenhilfe regelmäßig we- gen der Versäumung der Frist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Im Streitfall war der Klägerin bereits für die erste Instanz Prozesskostenhilfe bewilligt worden. Die Klägerin hatte ihren Prozesskostenhilfeantrag für die beabsichtigte Beru-

⁸⁶ aaO, juris, Rn. 14.

⁸⁷ aaO, juris, Rn. 14.

⁸⁸ aaO, juris, Rn. 24.

⁸⁹ aaO, juris, Rn. 25.

⁹⁰ Beschluss vom 23. April 2013 – [VI ZB 30/12](#) – FamRZ 2013, 1124 f. = juris, Rn. 7.

fungsinstanz darauf gestützt, dass ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse unverändert geblieben seien.⁹¹ Die Besonderheit des vom VI. Zivilsenat entschiedenen Streitfalls bestand nun darin, dass der Klägerin zunächst die beantragte Prozesskostenhilfe bewilligt und dann im Zusammenhang mit dem gestellten Wiedereinsetzungsantrag die Vorlegung eines erneuten Prozesskostenhilfeantrags verlangt und im Blick auf Abweichungen zwischen der erst- und zweitinstanzlichen Erklärung alsdann der Antrag auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist zurückgewiesen und die Berufung der Klägerin als unzulässig verworfen worden war. Diese Handhabung hat der VI. Zivilsenat nicht mitgetragen und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Berufungsgericht zurückgewiesen, damit dort nochmals geprüft wird, ob zum Zeitpunkt der ersten Prozesskostenhilfeantragstellung die Voraussetzungen für eine Gewährung von Prozesskostenhilfe vorlagen bzw. die Partei absichtlich oder aus grober Nachlässigkeit unrichtige Angaben über ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse gemacht hat.⁹²

c)

In Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren spielt immer wieder eine Rolle, ob und inwieweit das Berufungsgericht nach **§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO** an die vom Gericht des ersten Rechtszugs festgestellten Tatsachen gebunden ist und inwieweit konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Ist Letzteres der Fall, kann im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren eine Verletzung des Anspruchs des Rechtsmittelführers auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG eingewandt und eine Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht nach § 544 Abs. 7 ZPO erreicht werden. Insoweit haben wir bereits oben zu einer erfolgreichen Nichtzulassungsbeschwerde vorgetragen, in der mit Recht gerügt worden war, dass das Berufungsgericht dem Vortrag des Klägers in der Berufungsbegründung nicht ordnungsgemäß nachgegangen war.⁹³

⁹¹ aaO, juris, Rn. 8.

⁹² aaO, juris, Rn. 8.

⁹³ Beschluss vom 02. Juli 2013 – [VI ZR 110/13](#) – vgl. oben 1. b).

d)

Nach **§ 538 Abs. 1 ZPO** hat das Berufungsgericht grundsätzlich die notwendigen Beweise zu erheben und in der Sache selbst zu entscheiden. Dabei rechtfertigt der Umstand, dass in der ersten Instanz – rechtsfehlerhaft – der Einzelrichter entschieden hat, nicht eine Zurückverweisung der Sache an das Landgericht.⁹⁴

Gemäß **§ 538 Abs. 2 ZPO** darf ein Berufungsgericht die Sache nur ausnahmsweise an das Gericht des ersten Rechtszugs zurückverweisen, da nur u.a. das Verfahren im ersten Rechtszug an einem wesentlichen Mangel leidet und aufgrund dieses Mangels eine umfangreiche oder aufwendige Beweisaufnahme notwendig ist und eine Partei die Zurückverweisung beantragt (§ 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO). In diesem Fall kommt eine Zurückverweisung nur in Betracht, wenn das erstinstanzliche Verfahren an einem so wesentlichen Mangel leidet, dass es keine Grundlage für eine Instanz beendende Entscheidung sein kann. Ob ein solcher Mangel vorliegt, ist allein aufgrund des materiell-rechtlichen Standpunkts des Erstgerichts zu beurteilen, auch wenn das Berufungsgericht ihn nicht teilt.⁹⁵

Nach diesen rechtlichen Maßstäben schied im Streitfall eine Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Erstgericht aus. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts rechtfertigt auch der Umstand, dass der Einzelrichter entschieden hatte, keine derartige Zurückverweisung. Der Geschäftsverteilungsplan des Landgerichts sah keine Spezialzuständigkeit einer Zivilkammer für das Sachgebiet „Streitigkeiten über Ansprüche aus Heilbehandlungen“ (§ 348 Abs. 1 Nr. 2 lit. e ZPO) vor. Aus der nach § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO maßgeblichen Sicht des Einzelrichters bestand auch kein Anlass, den Rechtsstreit nach § 348 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 ZPO der Kammer zur Übernahme vorzulegen. Es war nämlich keine Sache gegeben, welche besondere Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufwies. Die Klärung der aufgeworfenen Fragen bedurfte keiner besonderen Kenntnisse im Arzthaftungsrecht, sondern entsprach der üblichen tatrichterlichen Würdigung. Allein der Um-

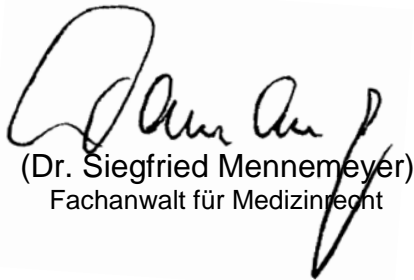
⁹⁴ Urteil vom 14. Mai 2013 – [VI ZR 325/11](#) – GesR 2013, 405 ff. = NJW 2013, 2601 f. = juris, Rn. 14.

⁹⁵ aaO, juris, Rn. 7.

stand, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Arzthaftungssachen grundsätzlich vom voll besetzten Spruchkörper zu verhandeln sind, reicht für die Annahme eines Verstoßes gegen den Anspruch auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) im Hinblick auf die in § 348 Abs. 1 Nr. 2 lit. e ZPO getroffene Regelung nicht aus.⁹⁶

Nach alledem war das kassatorische Berufungsurteil im Umfang der Anfechtung aufzuheben und die Sache insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung in der Sache (§ 538 Abs. 1 ZPO) an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.⁹⁷

Karlsruhe, den 08. November 2013



(Dr. Siegfried Mennemeyer)
Fachanwalt für Medizinrecht

⁹⁶ aaO, juris, Rn. 14.

⁹⁷ aaO, juris, Rn. 16.