

Medizinrechtliche Rechtsprechung **des BGH im 1. Halbjahr 2014**

von Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof
Dr. Siegfried Mennemeyer,¹ Karlsruhe

Im Anschluss an die die Berichtszeiträume 2007 bis 2013 betreffenden Übersichten² fasst dieser Beitrag die im 1. Halbjahr 2014 ergangenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zum Medizinrecht zusammen. Neben dem Recht der medizinischen Behandlung geht es erneut um das Recht der Krankenversicherungen, das Krankenhausrecht sowie um Sachverhalte aus den Bereichen des Berufsrechts einschließlich des Vertrags- und Gesellschaftsrechts bzw. des Vergütungsrechts der Heilberufe, des Arzneimittel- und Medizinprodukterechts sowie des Apothekenrechts. Daneben berichten wir über Besonderheiten des Verfahrens- und Prozessrechts. Im Rahmen der Geschäftsverteilung³ des Bundesgerichtshofs sind einzelnen Senaten verschiedenste Bereiche des Medizinrechts zugewiesen, wobei sich die Gliederung des nachfolgenden Beitrags an den Schwerpunkten orientiert, die nach § 14 b FAO für die Erteilung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Medizinrecht“ erforderlich sind.

¹ Auch Fachanwalt für Medizinrecht.

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

³ Der Geschäftsverteilungsplan der Zivil- und Strafsenate des Bundesgerichtshofs für das Jahr 2014 ist [hier](#) im Internet einsehbar. Alle nachfolgend behandelten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs können [hier](#) auf dessen Internetseiten kostenfrei im Volltext abgerufen werden. Zur Vereinfachung für Sie haben wir in den Fußnoten sämtliche Aktenzeichen mit der Entscheidungsdatenbank des Bundesgerichtshofs verlinkt.

1. Recht der medizinischen Behandlung

Zivilrechtliche Haftungsfälle sind beim BGH dem VI. Zivilsenat zugewiesen, wobei auch über Entscheidungen der Strafsenate zu berichten ist.

a)

Um die **Tatherrschaft eines Arztes** bei **Missbrauch von verschriebenen Fetanyl-Schmerzplastern** durch einen suchtgefährdeten Patienten und die Frage der Strafbarkeit wegen Körperverletzung mit Todesfolge ging es in einem Beschluss des 1. Strafsenats.⁴ Die vom Landgericht ausgesprochene Verurteilung wegen Körperverletzung mit Todesfolge hielt revisionsgerichtlicher Prüfung nicht stand.

Abgrenzungsfragen zur Tatherrschaft im Zusammenhang mit der **missbräuchlichen Verwendung von verschriebenen Substitutionsmedikamenten** durch den Patienten spielten auch noch in einem weiteren Strafverfahren eine Rolle.⁵ Die dort ergangene Entscheidung verhält sich zudem allgemein zur „begründeten Anwendung“ i.S.d. § 13 Abs. 1 BtMG bei der ärztlichen Verschreibung von Betäubungsmitteln im Rahmen der Substitutionstherapie opiatabhängiger Patienten.⁶ Was die Tatherrschaft anbelangt begründet die Stellung eines behandelnden Substitutionsarztes für sich allein bei missbräuchlicher Verwendung des verschriebenen Substitutionsmedikaments durch den Patienten keine Handlungsherrschaft des Arztes. Ein Arzt kann in solchen Konstellationen **lediglich** als **Täter** eines Körperverletzungs- oder Tötungsdelikts strafbar sein, **wenn** die **selbstschädigende oder selbstgefährdende Handlung** des Patienten **nicht eigenverantwortlich** erfolgte.⁷

⁴ Beschluss vom 16. Januar 2014 – [1 StR 389/13](#) – GesR 2014, 216 ff. = StV 2014, 601 ff.

⁵ Urteil vom 28. Januar 2014 – [1 StR 494/13](#) – BGHSt 59, 150 ff. = GesR 2014, 219 ff. = NJW 2014, 1680 ff.

⁶ aaO, juris, Rn. 39.

⁷ aaO, juris, Rn. 70 und 87.

b)

Der 4. Strafsenat hatte über die Revision der **Betreiberin eines ambulanten Pflegedienstes** zu entscheiden, die **wegen Betrugs und Urkundenfälschung** in zahlreichen Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt worden war.⁸ Konkret ging es um die **überhöhte Abrechnung von Pflegestunden** im Zusammenhang mit der Behandlung eines Wachkomapatienten sowie die wahrheitswidrigen Angabe, Pflegepersonal eingesetzt und beschäftigt zu haben, welches indes die vertraglich vereinbarte Qualifikation nicht aufwies.

Wenngleich das **SGB V** bezüglich der **häuslichen Krankenpflege** auch keine besondere Qualifikation der von den Leistungserbringern eingesetzten Personen fordert, sind die Krankenkassen jedoch berechtigt, den Abschluss von Verträgen über derartige Leistungen von einer bestimmten formalen Qualifikation des Pflegepersonals abhängig zu machen. Der durch das betrügerische Handeln entstandene Vermögensschaden entfiel nicht dadurch, dass die Kranken- und Pflegeversicherung die dem Patienten geschuldeten Leistungen nicht mehr erbringen musste.⁹

c)

Die **Haftung eines im staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahren beauftragten Sachverständigen nach Maßgabe von § 839 a BGB** stand im Fokus einer Revisionsentscheidung des III. Zivilsenats.¹⁰ Dem als beamteten Professor für Rechtsmedizin und Leiter des Instituts für Forensische Toxikologie an einem Zentrum der Rechtsmedizin tätigen Sachverständigen wurde die Erstellung eines fehlerhaften Gutachtens bei einer Todesfalluntersuchung vorgeworfen.

Mit dem Berufungsgericht geht der III. Zivilsenat davon aus, dass § 839 a BGB über seinen Wortlaut hinaus auch Gutachten von Sachverständigen umfasst, die in einem Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft erstattet werden. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts richtete sich die Haftung des Leiters des rechtsmedizinischen Instituts einer Universität wegen eines fehlerhaften toxikologischen Gutachtens im

⁸ Beschluss vom 16. Juni 2014 – [4 StR 21/14](#) – veröffentlicht nur bei juris mit Anm. Lampe, juris, PR-StrafR 20/2014 Anm. 3.

⁹ aaO, juris, Rn. 25, 31 und 33 f.

¹⁰ Urteil vom 06. März 2014 – [III ZR 320/12](#) – BGHZ 200, 253 ff. = NJW 2014, 1665 ff.

Rahmen eines Todesfallermittlungsverfahrens (§ 91 StPO) jedoch nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG mit der Folge der befreienden Haftungsübernahme durch den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst der Sachverständige steht. Eine persönliche Inanspruchnahme des Sachverständigen durch den Geschädigten war insoweit ausgeschlossen.¹¹

d)

Die zivilrechtliche Haftung des behandelnden Gynäkologen, der Hebamme, der Kinderkrankenschwester und des Trägers des Belegkrankenhauses stand im Rahmen eines Revisionsverfahrens beim VI. Zivilsenat auf dem Prüfstand.¹² Insoweit ging es verfahrensrechtlich um die **Bindungswirkung eines Grund- und Teilurteils** sowie materiell-rechtlich um die Möglichkeit der **Abgrenzung von Teilen des Gesundheitsschaden** im Falle der Mitverursachung der Gesundheitsverletzung.

Die Bindungswirkung eines Grund- und Teilurteils ergibt sich aus § 318 ZPO und ist durch Auslegung von Urteilsformel und Entscheidungsgründen zu ermitteln sowie vom Revisionsgericht selbständig vorzunehmen.¹³ Ist in einem Haftungsprozess gegen Belegarzt, Krankenhausträger, Hebamme und Kinderkrankenschwester wegen schwerster körperlicher und geistiger Schäden eines neugeborenen Kindes wegen einer Postasphyxie-Syndroms mit Subarachnoidalblutung und ZMS-Anfällen ein Berufungsurteil zur „Klarstellung“ eines Grund- und Teilurteils ergangen, dem mit Bindungswirkung nur zu entnehmen ist, dass die Beklagten **lediglich für solche Gesundheitsschäden** haften, **welche auf postpartalen Pflichtversäumnissen der Beklagten beruhen**, die für die Gesundheitsverletzung des Kindes mitursächlich geworden sind, **beschränkt dies den festgestellten Anspruch** und bestimmt dessen begrenzten Inhalt. Infolgedessen ist auch nur insoweit eine Bindungswirkung eingetreten.¹⁴

¹¹ aaO, juris, Rn. 19.

¹² Urteil vom 20. Mai 2014 – [VI ZR 187/13](#) – GesR 2014, 489 ff. = NJW-RR 2014, 1118 ff. = VersR 2014, 1130 ff.

¹³ aaO, juris, Rn. 17 und 18.

¹⁴ aaO, juris, Rn. 18 und 22.

Das Oberlandesgericht hatte entschieden, dass sich aus dem vorangegangenen Grundurteil eine Bindungswirkung dahin ergab, dass die Beklagten nur für die Schäden hafteten, die dem Kläger **nach** seiner Geburt entstanden waren. Nach Überzeugung des Berufungsgerichts hatten die Beklagten den Nachweis erbracht, dass der größte Teil des Gesundheitsschadens nicht in dem Zeitraum entstanden war, für den die Beklagten nach dem Grund- und Teilurteil schadensersatzpflichtig waren, sondern **zu diesem Zeitpunkt bereits vorhanden** war. Nach den bindenden Feststellungen des Grund- und Teilurteils war beim Kläger in den Minuten vor der Geburt ohne eine Pflichtwidrigkeit der Beklagten eine Hirnblutung und damit eine Gesundheitsverletzung eingetreten, wobei der Minuten vor der Geburt verursachte schicksalhaft eingetretene Schadensanteil in der Grund- und Teilentscheidung aufgrund der Ausführungen der Sachverständigen mit mindestens 80 % angenommen und demgemäß der Haftungsanteil der Beklagten auf maximal 20 % beschränkt worden war.¹⁵ Der VI. Zivilsenat hat die Möglichkeit einer derartigen **Beschränkung auf einen Haftungsteil von 20 %** akzeptiert. Nach den revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Feststellungen des Berufungsgerichts hatte der Behandlungsfehler der Beklagten nämlich nur zu einem entsprechend abgrenzbaren Teil des Schadens geführt, also eine sog. **abgrenzbare Teilkausalität** vorgelegen.¹⁶ Der – durch das nicht pflichtwidrige – Kristellern verursachte traumatische Schaden war bereits intra partum irreparabel eingetreten, so dass es auch bei seiner frühzeitigen Feststellung bei der nachgeburtlichen Betreuung und Behandlung nur noch um die postpartale Stabilisierung des Zustandes des Klägers ging.¹⁷

Die Mitursächlichkeit steht der Alleinursächlichkeit haftungsrechtlich grundsätzlich in vollem Umfang gleich. Dies ist aber ausnahmsweise nicht der Fall, wenn feststeht, dass der Behandlungsfehler nur zu einem abgrenzbaren Teil des Schadens geführt hat, also eine sog. abgrenzbare Teilkausalität vorliegt.¹⁸ Erforderlich ist hierfür allerdings stets, dass sich der Schadensbeitrag des Behandlungsfehlers einwandfrei von dem anderen Schadensbeitrag – etwa einer Vorschädigung des Patienten – abgrenzen und damit der Haftungsanteil des Arztes bestimmen

¹⁵ aaO, juris, Rn. 27.

¹⁶ aaO, juris, Rn. 24.

¹⁷ aaO, juris, Rn. 27.

¹⁸ aaO, juris, Rn. 25.

lässt. Anderenfalls verbleibt es bei der Einstandspflicht für den gesamten Schaden, auch wenn dieser durch andere, schicksalhafte Umstände wesentlich mitverursacht worden ist.¹⁹

e)

Einer erfolgreichen Nichtzulassungsbeschwerde lag die Implantation einer sog. „Schmerzpumpe“ zugrunde, mit deren Hilfsmittel dem Kläger in Zusammenhang mit Beschwerden der Lendenwirbelsäule Schmerzmittel über einen Katheter direkt in den Wirbelkanal eingebracht wurden.²⁰ In der Sache ging es um die **Anforderungen an den Nachweis eines Ursachenzusammenhangs zwischen einer Fehlbehandlung und der eingetretenen Querschnittslähmung.**

Beweiswürdigungen eines Berufungsgerichts lassen sich drittinstanzlich nur unter engen Voraussetzungen angreifen. Insoweit findet bekanntlich hinsichtlich des Ursachenzusammenhangs zwischen Behandlungsfehler und dem geltend gemachten Gesundheitsschaden das Beweismaß des § 286 ZPO Anwendung²¹, während für die haftungsausfüllende Kausalität § 287 ZPO Platz greift.

Im maßgeblichen Fall war Rechtsgutverletzung (Primärschaden), auf die sich die haftungsbegründende Kausalität ausrichtet, nicht die bloße Einbringung des Kontrastmittels Ultravist 300 in den Katheter und der nachfolgende Austritt des Kontrastmittels in den Spinalraum. Die geltend gemachte Körperverletzung (**Primärschaden**) war vielmehr **in der durch den behaupteten Behandlungsfehler herbeigeführten gesundheitlichen Befindlichkeit in ihrer konkreten Ausprägung zu sehen.**²² Das hieß im Streitfall war Primärschaden die nach Behauptung des Klägers durch die fehlerhafte Verwendung des Kontrastmittels Ultravist 300 eingetretene Querschnittslähmung.

¹⁹ aaO, juris, Rn. 25.

²⁰ Beschluss vom 14. Januar 2014 – [VI ZR 340/13](#) – NJW-RR 2014, 1147 ff. = VersR 2014, 632 ff.

²¹ aaO, juris, Rn. 4 f.

²² aaO, juris, Rn. 6.

Die **Würdigung der Beweise ist grundsätzlich dem Tatrichter vorbehalten** und bindet das Revisionsgericht im Umfang der Regelung des § 559 Abs. 2 ZPO. Gegen den vom Berufungsgericht verneinten Ursachenzusammenhang zwischen der von dem Kläger geltend gemachten fehlerhaften Verwendung des Kontrastmittels Ultravist 300 und der bei ihm eingetretenen Querschnittslähmung war im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren vorgetragen worden, dass das Berufungsgericht den Prozessstoff nicht vollständig hinsichtlich aller für die Überzeugungsbildung heranzuziehenden Aspekte gewürdigt und insbesondere nicht hinreichend berücksichtigt hatte, dass die in erster Instanz zunächst beauftragte gerichtliche Sachverständige, gegen deren Sachkunde das Berufungsgericht keine durchgreifenden Bedenken gesehen hatte, gewichtige Anhaltspunkte dargelegt hatte, die dafür sprechen konnten, entgegen der Einschätzung des zweitinstanzlich tätigen Gutachters eine Ursächlichkeit der Verwendung des Kontrastmittels Ultravist 300 für die eingetretene Querschnittslähmung noch näher in Betracht zu ziehen.²³ In diesem Zusammenhang hatte das Berufungsgericht wohl auch nicht hinreichend bedacht, dass sich eine Partei, die bei einer Beweisaufnahme zutage tretenden, ihr günstigen Umstände regelmäßig zumindest hilfsweise zu Eigen macht.²⁴ Die Nichtberücksichtigung des für den Kläger günstigen Beweisergebnisses der ersten Begutachtung bedeutete für die Beweiswürdigung, dass **erhebliches Vorbringen des Klägers im Ergebnis übergangen und damit dessen verfassungsrechtlich gewährleisteter Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt** worden war. Da nicht ausgeschlossen werden konnte, dass das Berufungsgericht bei der gebotenen Berücksichtigung der Darlegungen der erstinstanzlich tätigen Sachverständigen zu einer anderen Beurteilung des Falles gekommen wäre, wurde das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.²⁵

f)

Die ärztliche Heilbehandlung erfolgt regelmäßig nicht in Ausübung eines öffentlichen Amtes; eine **Amtshaftung** verlangt, dass der Arzt eine dem Hoheitsträger selbst obliegende Aufgabe erledigt und ihm insoweit ein öffentliches Amt anvertraut ist. Dass

²³ aaO, juris, Rn. 9.

²⁴ aaO, juris, Rn. 11.

²⁵ aaO, juris, Rn. 12.

ein **Patient im Staatsdienst beschäftigt** ist, **genügt nicht**, um anzunehmen, dass der Arzt im Rahmen der Behandlung eines solchen Patienten ein öffentliches Amt ausübt.²⁶

Erkennt ein Arzt, dass das unklare klinische Beschwerdebild des Patienten umgehend weitere diagnostische Maßnahmen (hier: Hirndiagnostik) erfordert und verschiebt er die wegen einer unzureichenden Ausstattung der Klinik an sich erforderliche Verlegung in ein ausreichend ausgestattetes Krankenhaus aber auf den nächsten Tag, liegt ein **Befunderhebungsfehler**, nicht aber ein Diagnosefehler vor.²⁷

Der vom Krankenhaus konsiliarisch hinzugezogene Neurologe hatte anhand der von ihm erhobenen Befunde nicht erkannt, dass bei der Klägerin eine Thrombose der inneren Hirnvenen aufgetreten war. Er hatte nach Abschluss seiner Untersuchungen die Verbringung der Patientin auf die Intensivstation des Krankenhauses veranlasst und dort eine intensive Verlaufsbeobachtung angeordnet. Berufungsgericht und Bundesgerichtshof haben entscheidend daran angeknüpft, dass der konsiliarisch hinzugezogene Arzt **trotz** ihm **erkennbarer Notwendigkeit einer sofortigen weiteren Hirndiagnostik keine sofortige Verlegung veranlasst** hatte.²⁸

Nach den Ausführungen des Sachverständigen machten der erkennbare CT-Befund, die Liquoruntersuchung, die ein entzündliches Geschehen ausschloss, und das unklare klinische Beschwerdebild (Babinski-Zeichen rechts, was auf eine Betroffenheit der linken Hirnhälfte hinwies, und eine minimale Facialisschwäche rechts) eine sofortige weitere Hirndiagnostik zwingend erforderlich. Da diese nicht in der Klinik des ergänzend verklagten Krankenhausträgers vorgenommen werden konnte und mithin eine Verlegung der Klägerin in ein Neurozentrum hätte veranlasst werden müssen, führte der Befunderhebungsfehler des verklagten Arztes zu dessen Haftung.²⁹

²⁶ Urteil vom 21. Januar 2014 – [VI ZR 78/13](#) – VersR 2014, 374 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

²⁷ aaO, juris, Rn. 19.

²⁸ aaO, juris, Rn. 17 f.

²⁹ aaO, juris, Rn. 20.

Der VI. Zivilsenat führt dann weiter aus, dass der **Begriff des Konsiliararztes legal nicht definiert** ist und ein Konsiliararzt je nach Aufgaben- und Vertragsgestaltung häufig nicht als Erfüllungsgehilfe des auftraggebenden Arztes bzw. der auftraggebenden Klinik anzusehen ist.³⁰ Vorliegend musste sich das weiter in Anspruch genommene Krankenhaus allerdings nicht nur den Fehler des zugezogenen Konsiliararztes nach § 278 BGB zurechnen lassen³¹, sondern es lag vor allem eine **Haftung aufgrund eines Organisationsmangels** nahe. Der verklagte Krankenhausträger hatte nämlich eine Schlaganfalleinheit eingerichtet, diese aber technisch und personell unzulänglich ausgestattet, so dass dort eingelieferte Patienten – wie im konkreten Fall – nicht rechtzeitig richtig versorgt werden konnten. Der Annahme des Berufungsgerichts, ein Organisationsmangel liege vor, wenn die radiologischen Aufgaben nicht einem Radiologen, sondern einem konsiliarisch hinzugezogenen Neurologen zugewiesen werden, der zur Befundung von CT-Aufnahmen ersichtlich nicht die erforderliche Fachkunde besaß, vermochte die Revision des Krankenhauses nichts Überzeugendes entgegenzusetzen.³²

g)

Das Gericht darf seine Überzeugungsbildung gemäß § 286 ZPO auf die Angaben des Arztes über eine erfolgte **Risikoaufklärung** stützen, wenn seine Darstellung in sich schlüssig und „**einiger**“ **Beweis für ein Aufklärungsgespräch** erbracht ist.³³

Für den Nachweis einer ordnungsgemäßen Aufklärung ist **nicht unbedingt erforderlich, dass sich der Arzt an das konkrete Aufklärungsgespräch** (Ort, Umstände, genauer Inhalt) **erinnert**. Angesichts der Vielzahl von Informations- und Aufklärungsgesprächen, die Ärzte täglich führen, kann dies nach Auffassung des VI. Zivilsenats nicht erwartet werden.³⁴ Da an den vom Arzt zu führenden Nachweis der ordnungsgemäßen Aufklärung keine unbilligen oder übertriebenen Anforderungen zu stellen sind, darf das Gericht seine Überzeugungsbildung gemäß § 286 ZPO auch dann auf Angaben des Arztes über ein regelmäßig inhaltsgleich geführtes Aufklä-

³⁰ aaO, juris Rn. 26.

³¹ aaO, juris, Rn. 28.

³² aaO, juris, Rn. 29.

³³ Urteil vom 28. Januar 2014 – [VI ZR 143/13](#) – GesR 2014, 227 ff. = NJW 2014, 1527 ff. = VersR 2014, 588 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

³⁴ aaO, juris, Rn. 13.

rungsgespräch stützen, wenn der Arzt erklärt, ihm sei das strittige Aufklärungsgespräch nicht im Gedächtnis geblieben.

Eine **hinreichende Aufklärung kann selbst dann allein auf Angaben des sich nicht erinnernden Arztes gestützt werden, wenn das aufklärungspflichtige Risiko weder im Aufklärungsbogen noch in der Patientenkartei bzw. an anderer Stelle beschrieben ist.**³⁵ Dies ist sehr weitgehend, zumal es konkret um die Aufklärung über eine in der Praxis höchst seltene Operationserweiterung durch Herstellung eines „hypothermen Kreislaufstillstands“ ging, in den Aufklärungsbögen zur durchgeführten Herzklappenoperation nur die „konservative“ Operationsmethode unter Aufrechterhaltung des Kreislaufs mit Herz-Lungen-Maschine beschrieben war und jeglicher Hinweis auf eine Operationsmethode mittels hypothermen Kreislaufstillstandes fehlte.

Was den **Zeitpunkt der Aufklärung** anbelangt, hatte das Berufungsgericht festgestellt, dass das maßgebliche Aufklärungsgespräch am 02. Februar 2004 und die Operation erst am 11. März 2004 stattgefunden hatten. Dennoch war die Aufklärung **nicht „entaktualisiert“.**³⁶ Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der Patient vor dem beabsichtigten Eingriff so rechtzeitig aufzuklären, dass er durch hinreichende Abwägung der für und gegen den Eingriff sprechenden Gründe seine Entscheidungsfreiheit und damit sein Selbstbestimmungsrecht in angemessener Weise wahren kann. Dies erfordert grundsätzlich, dass ein Arzt, der einem Patienten eine Entscheidung über die Duldung eines operativen Eingriffs abverlangt und für diesen Eingriff bereits einen Termin bestimmt, ihm schon in diesem Zeitpunkt auch die Risiken aufzeigt, die mit diesem Eingriff verbunden sind.³⁷ Nach diesen Grundsätzen war es nach Auffassung des VI. Zivilsenats richtig, den Kläger bereits am 02. Februar 2004 aufzuklären, weil die Operation zunächst für Anfang Februar 2004 vorgesehen war. Soweit im Schrifttum die Auffassung vertreten wird, bei einem zu großen zeitlichen Abstand könne die ursprünglich erteilte Einwilligung bis zum Eingriff bereits „en-

³⁵ aaO, juris, Rn. 16.

³⁶ aaO, juris, Rn. 21.

³⁷ aaO, juris, Rn. 21.

taktualisiert“ sein, hat der Bundesgerichtshof keinen Anlass gesehen, hierzu im vorliegenden Fall weiter Stellung zu nehmen.³⁸

h)

Von Erfolg gekrönt war hingegen eine Nichtzulassungsbeschwerde, die sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts wandte, der dort verklagte Arzt habe einen groben Behandlungsfehler begangen und die Beklagten hätten nicht den **Gegenbeweis** führen können, **dass auch eine einige Stunden früher durchgeführte Operation die Querschnittslähmung hätte verhindern können.**³⁹

Das Berufungsgericht hatte einen groben Behandlungsfehler angenommen, weil der beklagte Arzt – unstrittig – dem durch ständiges Klingeln unangenehm aufgefallenen Kläger gesagt hatte, er werde diesen in die Psychiatrie einweisen lassen, wenn er weiter grundlos klinge. Insoweit spreche alles dafür, dass der Kläger deswegen davon abgehalten worden sei, zunehmende Beschwerde zeitnah zu melden und es sei nicht ausgeschlossen, dass der eingetretene Nervenschaden (inkomplette Querschnittslähmung mit neurogener Harnblasen- und Mastdarmenleerungsstörung) bei einer früheren Entlastungsoperation nicht irreversibel gewesen wäre. Dies war **gehörswidrig**.

Der zur Aufhebung des angefochtenen Urteils sowie zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht führende **Gehörsfehler bestand darin**, dass das Berufungsgericht bei seiner Würdigung einen **Zeugenbeweis** der Beklagten **übergangen** hatte. Die Beklagte hatte unter das Zeugnis des vor Ort tätigen Krankenpflegers gestellt, dass dieser beim Kläger während seines Nachtdienstes dessen Bettflasche wiederholt (so zwischen 20:00 und 21:00 Uhr sowie ein weiteres Mal um 24:00 Uhr) entleert hatte. Zudem war geltend gemacht worden, dass konkrete tatsächliche Feststellungen dazu fehlten, zu welchem Zeitpunkt vor der Meldung des Klägers um 05:00 Uhr beim Kläger in Bezug auf eine Blasenentleerungsstörung ein Tatbestand vorgelegen hatte, der ihn ohne die Drohung des Beklagten zu einer

³⁸ aaO, juris, Rn. 21.

³⁹ Beschluss vom 01. Juli 2014 – [VI ZR 108/13](#) – veröffentlicht nur bei juris; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Meldung veranlasst hätte. Dieserhalb war beanstandet worden, dass nach den Ausführungen des Sachverständigen das Gefühl des Harndrangs sich erst mit einer gewissen Füllungs menge (ca. 500 ml) einstellt, so dass „auch bei sorgfältigstem Monitoring die Frist vom letzten Wasserlassen bis zum Erreichen dieser Urinmenge bei der Entdeckung einer Blasenstörung verloren ginge“, folglich der Zeitpunkt, zu welchem der Kläger das letzte Mal Wasser gelassen hatte, entscheidungserheblich war und die Frage, ob überhaupt eine Blasensymptomatik vorgelegen haben kann, die den Kläger ohne die Drohung des beklagten Arztes zu einer Betätigung der Bettklingle veranlasst hätte, näher unter ergänzender Anhörung des Sachverständigen hätte aufgeklärt werden müssen.⁴⁰

i)

Ein eher ungewöhnlicher Verlauf liegt einer weiteren ebenfalls erfolgreichen Nichtzulassungsbeschwerde zugrunde. Nach Abweisung eines zunächst anhängig gemachten Ablehnungsgesuchs⁴¹ wurde dem Kläger in der weiteren Folge Prozesskostenhilfe bewilligt und auf dessen Nichtzulassungsbeschwerde das angefochtene Berufungsurteil aufgehoben.⁴²

Der Kläger war wegen Beschwerden im Mundbereich in ärztlicher Behandlung. Er machte im Zusammenhang mit zwei im Abstand von rund acht Monaten aus seiner Zunge entnommenen Gewebeproben **Schadensersatzansprüche gegen** den untersuchenden **Pathologen** geltend. Dieser hatte eine unspezifische chronische Entzündung mit reaktiver Epithelhyperplasie an der Oberfläche diagnostiziert und in beiden Gutachten abschließend festgehalten: „Kein Anhalt für Malignität.“ Nach weiterer Behandlung der vorbestehenden Beschwerden wurde dann beim Kläger etwa 1 ½ Jahre nach der Entnahme der zweiten Gewebeprobe ein mäßig differenziertes verhornendes Plattenepithelkarzinom diagnostiziert.⁴³

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatte der Beklagte die beiden Gewebeproben nicht zutreffend befundet, weil er vorgefundene Anomalien nicht als

⁴⁰ aaO, juris, Rn. 3 f.

⁴¹ Beschluss vom 29. April 2014 – [VI ZR 243/10](#) – veröffentlicht nur bei juris.

⁴² Beschluss vom 01. Juli 2014 – [VI ZR 243/10](#) – veröffentlicht nur bei juris.

⁴³ aaO, juris, Rn. 2.

krebsverdächtig erkannt hatte. Das Berufungsgericht hatte trotz dieser fehlerhaften Einschätzung einen **vorwerfbaren Diagnosefehler** mit der Begründung verneint, die Deutung des Beklagten sei nicht unvertretbar gewesen. Diese Begründung beruhte auf Gehörsverstoß und ließ unberücksichtigt, dass beim Kläger – was dieser mit seiner Nichtzulassungsbeschwerde zutreffend geltend machte – seinerzeit eine Leukoplakie vorgelegen hatte und eine derartige Leukoplakie „ein Warnzeichen ist und auch damals war“.⁴⁴ Dieser Umstand ergab sich aus der Angabe in einem Sachverständigengutachten und war vom Berufungsgericht nur vordergründig berücksichtigt worden. Das Berufungsgericht hatte die Äußerung des Sachverständigen zwar gesehen. Eine **Nichtgewährung rechtlichen Gehörs kann aber auch darin liegen, dass nur der äußere Wortlaut, nicht aber der Sinn eines Parteivortrags erfasst wird.**⁴⁵ Dies war vorliegend der Fall, denn die Äußerung des Sachverständigen warf die Frage auf, ob der Beklagte das Warnzeichen der Leukoplakie nicht bei der Befundinterpretation hätte berücksichtigen müssen und ob das Nichterkennen eines Krebsverdachts und der Dysplasien auch unter diesen Umständen noch vertretbar war.

j)

§ 823 Abs. 1 BGB bezweckt nicht den Schutz eines sorgeberechtigten Elternteils vor den psychischen Belastungen, die damit verbunden sind, dass er von einer genetisch bedingten Erkrankung des anderen Elternteils und dem damit einhergehenden Risiko Kenntnis erlangt, dass die gemeinsamen Kinder auch Träger der Krankheit sein könnten.⁴⁶ Das allgemeine Persönlichkeitsrecht umfasst zwar ein „Recht auf Nichtwissen der eigenen genetischen Veranlagung“, welches den Einzelnen davor schützt, Kenntnis über ihn betreffende genetische Informationen mit Aussagekraft für seine persönliche Zukunft zu erlangen, ohne dies zu wollen.⁴⁷ Im Ergebnis hat der Bundesgerichtshof indes die Schadensersatzklage der Klägerin abgewiesen, die diese auf die Mitteilung des Beklagten gestützt hatte, ihr geschiede-

⁴⁴ aaO, juris, Rn. 7.

⁴⁵ aaO, juris, Rn. 8.

⁴⁶ Urteil vom 20. Mai 2014 – [VI ZR 381/13](#) – GesR 2014, 408 ff. = NJW 2014, 2190 ff. = ZMGR 2014, 2262 ff.

⁴⁷ aaO, juris, Rn. 14.

ner Ehemann sei an Chorea Huntington erkrankt und ihre Kinder hätten die genetische Anlage der Erkrankung mit einer Wahrscheinlichkeit von 50 % geerbt.

k)

Handlungsanweisungen in **Leitlinien** ärztlicher Fachgremien oder -verbände **dürfen nicht** unbesehen **mit dem medizinischen Standard gleichgesetzt werden**. Dies gilt in besonderem Maße für Leitlinien, die erst **nach** der zu beurteilenden medizinischen Behandlung veröffentlicht worden sind. Leitlinien ersetzen kein Sachverständigengutachten. Zwar können sie im Einzelfall den medizinischen Standard für den Zeitpunkt ihres Erlasses zutreffend beschreiben; sie können aber auch Standards ärztlicher Behandlung fortentwickeln oder ihrerseits veralten.⁴⁸

Im entschiedenen Fall war die Mutter der Klägerin in der 27. Schwangerschaftswoche wegen vorzeitiger Wehen und einer Zervixinsuffizienz ins Krankenhaus aufgenommen worden. Nachdem sich wenige Tage später der Muttermund bereits 3 cm geöffnet und die Fruchtblase prolabierte war, unternahmen die Ärzte der Beklagten den Versuch, den Muttermund operativ zu verschließen. Hierbei kam es zu einer erheblichen Blutung und in der weiteren Folge zu einer Notsectio und zum Geburtsschaden.

Die gegen die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts erhobenen Verfahrensrügen und hier insbesondere die **Rüge**, das **Berufungsgericht habe den Charakter von Leitlinien verkannt** und deshalb Handlungsanweisungen in Quellen aus der Zeit nach der Behandlung rechtsfehlerhaft keine Bedeutung beigemessen, **keinen Erfolg**. Konkret war revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht weder die am 01. September 1996 erstellte Leitlinie der Gesellschaft für Neonatologie und Pädiatrische Intensivmedizin „Antepartaler Transport von Risikoschwangeren“ noch die vom Sachverständigen vorgelegten Lehrbuchauszüge aus dem Jahr 1997 als geeignet angesehen hatte, um dessen Angaben zum Bestehen eines entsprechenden Standards bereits im Juli 1995 maßgeblich zu stützen.⁴⁹

⁴⁸ Urteil vom 15. April 2014 – [VI ZR 382/12](#) – GesR 2014, 404 ff. = NJW-RR 2014, 1053 ff. = ZMGR 2014, 195 ff.

⁴⁹ aaO, juris, Rn. 19.

2. Recht der Privaten und Gesetzlichen Krankenversicherung

Mit dem Recht der Privaten Krankenversicherung haben sich in der Berichtsperiode der I. Zivilsenat sowie der IV. Zivilsenat befasst.

a)

Eine **gesetzliche Krankenkasse** verstößt gegen das **Verbot, die geschäftliche Unerfahrenheit von Jugendlichen auszunutzen (§ 4 Nr. 2 UWG)**, wenn sie im Zusammenhang mit der **Durchführung eines Gewinnspiels** von den Teilnehmern im Alter zwischen 15 und 17 Jahren umfangreiche **personenbezogene Daten** erhebt, um diese (auch) **zu Werbezwecken zu nutzen**.⁵⁰ Die Beklagte, eine gesetzliche Krankenkasse, hatte an einer Messe in Kiel teilgenommen, die sich vor allem an Schüler richtet und dazu diente, den Besuchern Ausbildungs- und Studienmöglichkeiten vorzustellen. Während dieser Messe verteilte sie Teilnahmekarten für ein Gewinnspiel. Auf der Rückseite sollten die Teilnehmer Angaben zum Namen, Vornamen, Geburtsdatum, Anschrift, Telefonnummer, E-Mail-Adresse und zur Krankenkasse machen, wobei darauf hingewiesen wurde, dass die Angaben freiwillig sind. Unter dem Hinweis stand geschrieben, dass man darin einwilligt, dass die Beklagte die Daten speichert und nutzt, um über die Vorteile einer Mitgliedschaft und neue Angebote zu informieren. Die von der Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen erhobene Unterlassungsklage hatte Erfolg, da die Voraussetzungen der §§ 8 Abs. 1; 3 Abs. 1; 4 Nr. 2 UWG vorlagen.⁵¹

b)

Ein **privater Krankheitskostenversicherungsvertrag** wird **nicht vom Insolvenzbeschlag erfasst** und unterliegt daher **nicht dem Wahlrecht des Insolvenzverwalters** nach § 103 InsO.⁵² Zwar fallen auch Versicherungsverträge als Dauerschuldverhältnisse, die noch nicht vollständig erfüllt sind, im Grundsatz unter das Wahlrecht

⁵⁰ Urteil vom 22. Januar 2014 – [I ZR 218/12](#) – NJW 2014, 2282 ff. = WRP 2014, 835 ff.

⁵¹ juris, Rn. 21 und 26.

⁵² Urteil vom 19. Februar 2014 – [IV ZR 163/13](#) – NJW-RR 2014, 683 ff. = VersR 2014, 452 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO, soweit sie vom Insolvenzbeschluss erfasst werden. Letzteres trifft aber aufgrund der Regelung in § 850 b ZPO nicht auf private Krankenversicherungsverträge zu.⁵³ Ergänzend befasst sich die Entscheidung noch mit der Frage der **Beweislast für den Zugang von Telefaxschreiben**. Insoweit war das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass der Zugangsnachweis für seine per Telefax übersandte Kündigung den Versicherungsnehmer trifft.⁵⁴ Legt der Versicherungsnehmer zum Nachweis des Zugangs seiner Kündigungserklärung für den Versicherungsvertrag ein **Sendeprotokoll mit „OK-Vermerk“** gekennzeichnetes Telefax vor, liegt **lediglich ein Indiz** für den Zugang des Telefaxes vor und kein Anscheinsbeweis. Der „OK-Vermerk“ und auch der Sendebericht belegt aber immerhin das Zustandekommen einer Verbindung mit der in der Faxbestätigung genannten Nummer. In Anbetracht dieses Umstandes kann sich der Empfänger nicht auf ein bloßes Bestreiten des Zugangs beschränken; er muss sich im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast vielmehr näher dazu äußern, welches Gerät er an der fraglichen Gegenstelle betreibt, ob die Verbindung im Speicher enthalten ist, ob und in welcher Weise er ein Empfangsjournal führt, welches ggf. vorzulegen ist. Die Beweiskraft des im „OK-Vermerk“ liegenden Indizes ist sodann unter Berücksichtigung dieses Vorbringens zu würdigen.⁵⁵

3. Berufsrecht der Heilberufe

Die **Zulässigkeit eines Zusammenschlusses zu einer Teil-Berufsausübungsgemeinschaft** stand im Fokus einer Entscheidung des I. Zivilsenats.⁵⁶ In diesem Zusammenhang ging es um die Bestimmung des § 18 Abs. 1 Satz 3 Fall 1 der Berufsordnung für Ärzte der Landesärztekammer Baden-Württemberg, wonach eine Umgehung des § 31 der Berufsordnung und damit kein gemäß § 18 der Berufsordnung zulässiger Zusammenschluss zur gemeinsamen Ausübung des Arztberufs ins-

⁵³ aaO, juris, Rn. 14.

⁵⁴ aaO, juris, Rn. 26.

⁵⁵ aaO, juris, Rn. 30.

⁵⁶ Urteil vom 15. Mai 2014 – [I ZR 137/12](#) – GesR 2014, 477 ff. = NJW-RR 2014, 1188 ff. = ZMGR 2014, 276 ff.

besondere dann vorliegt, wenn sich der Beitrag des Arztes auf das Erbringen medizinisch-technischer Leistungen auf Veranlassung der übrigen Mitglieder einer Teil-Berufsausübungsgemeinschaft beschränkt. **Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass die Regelung in § 18 Abs. 1 Satz 3 Alt. 1 der Berufsordnung für Ärzte der Landesärztekammer Baden-Württemberg den verfassungsrechtlichen Anforderungen aus Art. 12 Abs. 1 GG nicht standhält** und mit der dort geregelten Berufsausübungsfreiheit unvereinbar ist.⁵⁷ Gegenstand des Urteils war eine Teil-Berufsausübungsgemeinschaft, der 30 Ärzte angehörten, darunter vier Radiologen. Die der Partnerschaftsgesellschaft angehörenden Radiologen nahmen Knochendichtemessungen auf Veranlassung der anderen Gesellschafter der Teil-Berufsausübungsgemeinschaft vor. Die verfassungsrechtliche Beanstandung der von der Ärztekammer gegen eine derartige Berufsausübungsgemeinschaft angeführten Regelung, die § 18 Abs. 1 Satz 3 Alt. 1 der Musterberufsordnung entspricht, wird dazu führen, dass Ärztekammern in Zukunft Zusammenschlüsse im Rahmen einer vergleichbaren Teil-Berufsausübungsgemeinschaft nicht mehr mit dem Argument für berufsrechtswidrig erklären können, der Beitrag eines Gesellschafters beschränke sich auf die Erbringung medizinisch-technischer Leistungen auf Veranlassung der übrigen Gesellschafter der Gemeinschaft.⁵⁸

4. Vertrags- und Gesellschaftsrecht für Heilberufe

Zu diesem Themenbereich verweisen wir auf die vorstehenden Ausführungen zum Urteil des I. Zivilsenats vom 15. Mai 2014 (– I ZR 137/12 –).

⁵⁷ aaO, juris, Rn. 15.

⁵⁸ vgl. Bonvie, jurisPR-Medizin 7/2014 Anm. 4.

5. Vergütungsrecht der Heilberufe

Das Vergütungsrecht der Heilberufe war Gegenstand der nachfolgend unter Ziff. 6. a) behandelten Entscheidung des III. Zivilsenats (Urteil vom 06. Februar 2014 – III ZR 187/13 –).

6. Krankenhausrecht

Fragen des Krankenhaus- bzw. Heimrechts haben in folgenden Entscheidungen eine Rolle gespielt:

a)

Mit der Problematik der **Erstattung des Pflegeanteils der Heimkosten bei Sondernahrung** war der III. Zivilsenat befasst.⁵⁹ Die im Verlauf des Rechtsstreits verstorbene Klägerin war während der gesamten Zeit ihres Heimaufenthalts über eine PEG-Sonde (Magensonde) unter Einschluss der Flüssigkeitsversorgung ernährt worden. Die Sachkosten für die darüber zugeführte Nahrung übernahm die Krankenkasse, die auch die dafür erforderlichen Hilfsmittel zur Verfügung stellte. Die Beklagte brachte wegen der Sonderernährung der früheren Klägerin von den vereinbarten Heimkosten einen Anteil von 14,5 % des Gesamtentgelts für Unterkunft und Verpflegung in Abzug. Der Verpflegungsanteil an diesem Gesamtentgelt betrug 43,5 %.⁶⁰ In Folge der gängigen Versorgung über eine Magensonde hatte die Klägerin die Auffassung vertreten, sie habe einen Anspruch auf Erstattung des gesamten Verpflegungsanteils, wobei die Beklagte zur Auslegung der im Heimvertrag vereinbarten Regelung bezüglich der vom Heimträger zu berechnenden Leistungsentgelte auf Bestimmungen verwies, die zwischen den Heimträgerverbänden und den öffentli-

⁵⁹ Urteil vom 06. Februar 2014 – [III ZR 187/13](#) – NJW 2014, 1955 ff. = PfIR 2014, 298 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁶⁰ aaO, juris, Rn. 3.

chen Leistungs- und Kostenträgern in der Pflegesatzkommission vereinbart worden waren.⁶¹

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass eine heimvertragliche Regelung, in der die **Reduzierung** des Heimentgelts bei Heimbewohnern mit Sondenernährung **auf rund 1/3 des Verpflegungsanteils** festgelegt wird, **angemessen** i.S.v. § 87 Satz 2 SGB XI; § 5 Abs. 7 HeimG a.F. und § 5 Abs. 2 WTG NRW ist.⁶²

b)

Unterbringungen in geschlossenen Einrichtungen beruhen regelmäßig auf vorhergehenden Unterbringungsbeschlüssen der hierfür zuständigen Gerichte. Diesbezüglich hat der XII. Zivilsenat entschieden, dass der **persönlichen Anhörung im Unterbringungsverfahren zentrale Bedeutung** zukommt.⁶³ Das Unterbleiben der persönlichen Anhörung des Betroffenen stellt einen Verfahrensmangel dar, der derart schwer wiegt, dass der genehmigten Unterbringungsmaßnahme insgesamt der Makel einer rechtswidrigen Freiheitsentziehung anhaftet.⁶⁴

c)

Mit der **Auslegung** eines **Vertrages**, der die **Nutzung bestimmter Ressourcen eines Krankenhauses gegen Zahlung einer Pauschalvergütung** zum Gegenstand hatte, befasst sich eine Entscheidung des XII. Zivilsenates.⁶⁵

In der Sache ging es um die Frage, ob der Nutzungsvertrag auch die **Umsatzsteuer** erfasst. Zwar ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes die Auslegung von Individualvereinbarungen grundsätzlich Sache des Tatrichters. Dessen Auslegung unterliegt nur einer eingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung dahin, ob der Auslegungstoff vollständig berücksichtigt worden ist, ob gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, sonstige Erfahrungssätze oder die Denkgesetze verletzt worden sind oder ob die Auslegung auf Verfahrensfehlern be-

⁶¹ aaO, juris, Rn. 18.

⁶² aaO, juris, Rn. 21 mit Hinweis auf Urteile vom 13. Dezember 2007 – [III ZR 172/07](#) –, 04. November 2004 – [III ZR 371/03](#) – und vom 22. Januar 2004 – [III ZR 68/03](#) –.

⁶³ Beschluss vom 29. Januar 2014 – [XII ZB 330/13](#) – NJW-RR 2014, 642 ff.

⁶⁴ aaO, juris, Rn. 27.

⁶⁵ Beschluss vom 30. April 2014 – [XII ZR 124/12](#) – veröffentlicht nur bei juris.

ruht.⁶⁶ Ein solcher revisionsrechtlich beachtlicher Verfahrensfehler lag in der vom XII. Zivilsenat entschiedenen Sache vor, weil das Berufungsgericht wesentliche Umstände für die Auslegung entgegen Art. 103 Abs. 1 GG und mithin unter Verstoß gegen Verfahrensvorschriften nicht berücksichtigt hatte.⁶⁷

Die vom Bundesgerichtshof zugelassene Revision führte deshalb zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

7. Grundzüge des Arzneimittel- und Medizinprodukterechts

Um Grundzüge des Arzneimittel- und Medizinprodukterechts ranken sich Entscheidungen des I. Zivilsenats sowie des 5. Strafsenats.

a)

Der 5. Strafsenat hat dem Gerichtshof der Europäischen Union eine Frage zur **Auslegung der Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 06. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel**⁶⁸ in der durch die Richtlinie 2004/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Änderung der Richtlinie 2001/83/EG⁶⁹ geltenden Fassung gemäß Art. 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) zur Vorabentscheidung vorgelegt. Konkret geht es darum, ob Art. 1 Nr. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/83/EG in der geänderten Fassung dahin auszulegen ist, dass **Stoffe oder Stoffzusammensetzungen** i.S. dieser Vorschrift, die die **menschlichen physiologischen Funktionen lediglich beeinflussen** – also **nicht wiederherstellen oder korrigieren** –, nur dann als **Arzneimittel** anzusehen sind, wenn sie einen therapeutischen Nutzen haben oder jedenfalls eine Beeinflus-

⁶⁶ aaO, juris, Rn. 15.

⁶⁷ aaO, juris, Rn. 16 ff.

⁶⁸ ABl. EG Nr. L 311 vom 28. November 2001, S. 67.

⁶⁹ ABl. EG Nr. L 136 vom 30. April 2004, S. 34.

sung der körperlichen Funktionen zum Positiven hin bewirken.⁷⁰ Der Angeklagte hatte von Mai 2010 bis Mai 2011 zunächst allein über seinen Onlineshop und von Oktober 2012 bis November 2012 mit einem Mittäter fertig verpackte Tütchen mit bis zu 3 g Kräutermischungen aus getrocknetem Pflanzenmaterial, dem verschiedene dem deutschen Betäubungsmittelgesetz (BtMG) zum damaligen Zeitpunkt noch nicht unterfallende, synthetische Cannabinoide zugesetzt waren. Diese lösten die typischen von Cannabisprodukten entsprechenden psychischen und physischen Wirkungen aus wie etwa Enthemmung bei gleichzeitiger Sedierung, Unkonzentriertheit, grob- und feinmotorische Störungen sowie trockene Schleimhäute. Ebenso wie der 3. Strafsenat⁷¹ hielt auch der 5. Strafsenat die Vorlagefrage zur Entscheidung über die Revision für erforderlich und erheblich. Eine Strafbarkeit des Angeklagten nach § 95 Abs. 1 Nr. 1 AMG kommt nämlich nur dann in Betracht, wenn auch solche Stoffe und Stoffzubereitungen Arzneimittel i.S.d. § 2 Abs. 1 AMG darstellen können, die keinen therapeutischen Nutzen haben oder die körperlichen Funktionen nicht im Sinne einer Besserung beeinflussen, sondern ausschließlich gesundheitsschädlich wirken.⁷²

b)

Im Hinblick auf den Zweck des Arzneimittel- und Apothekenrechts, die Wirkung von Arzneimitteln zu ermöglichen und vor den mit ihrer Anwendung verbundenen Risiken zu schützen, liegt eine Abgabe i.S.d. § 78 AMG dann vor, wenn durch einen auf ein Arzneimittel bezogenen Vorgang bewusst und gewollt die Möglichkeit einer eigenen Verwendung in Form der Anwendung oder Weitergabe des Mittels durch einen anderen als den bisherigen Inhaber der Verfügungsgewalt geschaffen wird.⁷³ Insgesamt hatte der Bundesgerichtshof in diesem Zusammenhang in fünf Sachen über die Frage der **Zulässigkeit von Bonussystemen bei der Abgabe von verschreibungspflichtigen Arzneimitteln durch EU-Versandapotheken** zu entscheiden.⁷⁴ Im An-

⁷⁰ EuGH-Vorlage vom 08. April 2014 – [5 StR 107/14](#) – NStZ-RR 2014, 182 = PharmR 2014, 296 f. sowie Dringlichkeitsersuchen vom gleichen Tage.

⁷¹ Vorabentscheidungsersuchen vom 28. Mai 2013 – [3 StR 437/12](#) – MedR 2014, 236 ff. = PharmR 2013, 379 ff.

⁷² EuGH-Vorlage vom 08. April 2014 – [5 StR 107/14](#) – juris, Rn. 6.

⁷³ Urteil vom 26. Februar 2014 – [I ZR 77/09](#) – ArztR 2014, 211 ff. = GRUR 2014, 591 ff. = PharmR 2014, 190 ff.

⁷⁴ Beschlüsse vom 26. Februar 2014 – [I ZR 72/08](#) –, – [I ZR 119/09](#) –, – [I ZR 120/09](#) –, sowie Urteil vom 26. Februar 2014 – [I ZR 79/10](#) –.

schluss an den Beschluss des Gemeinsamen Senats⁷⁵ hat der I. Zivilsenat in allen anhängigen Sachen **bestätigt, dass EU-Versandapotheken bei der Abgabe von Arzneimitteln ebenso der deutschen Arzneimittelpreisbindung unterliegen wie deutsche Apotheken.** In Umsetzung des Beschlusses des Gemeinsamen Senats hatten die Parteien einzelne Verfahren in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt⁷⁶, wobei in einem weiteren Verfahren die Revision der Beklagten zurückgewiesen wurde⁷⁷ und in einer weiteren Sache⁷⁸ auf die Revision der Klägerin das der Klage stattgebende Urteil erster Instanz wiederhergestellt wurde. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofes war in den entschiedenen Sachverhalten nicht entscheidend, dass die niederländische Versandapotheke die Verbraucher, die bei ihr verschreibungspflichtige Arzneimittel bestellen, bei den beanstandeten Geschäftsmodellen nicht direkt, sondern unter Einschaltung der Beklagten belieferte, da die hinsichtlich des Erfüllungsortes getroffene Regelung ersichtlich der Umgehung des deutschen Arzneimittelrechts diene.⁷⁹

c)

In einem anderen Revisionsverfahren stritten die Parteien über die **marktrechtliche Zulässigkeit des Umpackens parallelimportierter Arzneimittel.**⁸⁰

Im Zusammenhang mit dem Umpacken des Arzneimittels „MicardisPlus“ hat der Bundesgerichtshof ausgesprochen, dass ein Fall der künstlichen Marktabschottung vorliegt, wenn im Ausführmitgliedstaat nur eine Packungsgröße eines Arzneimittels in Verkehr gebracht worden ist, während im Einfuhrmitgliedstaat neben dieser Packungsgröße eine weitere Packungsgröße vom Markeninhaber vertrieben wird. Dadurch wird der Parallelimporteur vom Vertrieb der weiteren Packungsgröße im Einfuhrmitgliedstaat ausgeschlossen, was eine Zwangslage des Parallelimporteurs begründet, die eine Umpackung rechtfertigt.⁸¹ In diesem Zusammenhang hatte das

⁷⁵ Beschluss vom 22. August 2012 – [GmS-OGB 1/10](#) – BGHZ 194, 354 ff. = NJW 2013, 1425 ff. = MedR 2013, 520 ff.

⁷⁶ Beschlüsse vom 26. Februar 2014 in Sachen – [I ZR 72/08](#) –, – [I ZR 119/09](#) –, – [I ZR 120/09](#) –.
⁷⁷ Urteil vom 26. Februar 2014 – [I ZR 79/10](#) – GRUR 2014, 593 ff.

⁷⁸ Urteil vom 26. Februar 2014 – [I ZR 77/09](#) – ArztR 2014, 211 ff. = GRUR 2014, 591 ff. = PharmR 2014, 190 ff.

⁷⁹ vgl. nur Urteil vom 26. Februar 2014 – [I ZR 77/09](#) – juris, Rn. 15.

⁸⁰ Urteil vom 09. Oktober 2013 – [I ZR 99/12](#) – MarkenR 2014, 265 ff.

⁸¹ aaO, juris, Rn. 15.

Berufungsgericht die **Erforderlichkeit des Umpackens** in eigene Verpackungen der Beklagten allerdings **nicht rechtsfehlerfrei festgestellt**. Das Umpacken in neu hergestellte Packungen ist objektiv nicht erforderlich, um einen Zugang des Parallelimporteurs zum Markt zu gewährleisten, wenn dieser mit neuen Etiketten überklebte Originalkartons verwenden kann, in die weitere Blisterstreifen gefüllt werden.⁸² Da hierzu vom Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen worden waren, führte die vom Berufungsgericht zugelassene Revision zur Aufhebung und Zurückweisung, soweit die Klage auch mit dem Klageantrag „Umpacken von Micardis“ abgewiesen worden war.

d)

Zu einem **außerkennzeichenrechtlichen Löschungsanspruch** nach § 8 Abs. 1 UWG i.V.m. §§ 3; 4 Nr. 10 UWG wegen unlauterer Behinderung aufgrund einer bösgläubigen Anmeldung einer Marke hat der I. Zivilsenat entschieden, dass die Vorschrift des § 52 Abs. 2 MarkenG entsprechende Anwendung findet.⁸³ Konkret ging es um den **Vertrieb eines Nahrungsergänzungsmittels** unter dem Inhaltsstoff „Weihrauch *Boswellia serrata*“, dem die Klägerin unter Hinweis auf diverse für sie eingetragene und im Verlauf des Revisionsverfahrens gelöschte Marken entgegengetreten war, da sich auch ohne ausdrückliche Anordnung in der Urteilsformel eine Rückwirkung der Verurteilung zur Einwilligung in die Löschung einer Marke aus einer Auslegung der Entscheidungsgründe ergeben kann.⁸⁴

e)

Eine **gesundheitsbezogene Angabe i.S.v. Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006** liegt vor, wenn nach dem Verständnis des Durchschnittsverbrauchers, welches auch durch Vorerwartungen und Kenntnisse geprägt wird, ein Zusammenhang zwischen dem Bestandteil eines Lebensmittels und dem Gesundheitszustand des Konsumenten suggeriert wird.⁸⁵ Hintergrund des vorstehenden Leitsatzes war ein **Rechtsstreit zwischen Babynahrungsherstellern** und konkret die von **Milupa** vorgebrachte Beanstandung, die Wettbewerberin **Hipp** habe mit der

⁸² aaO, juris, Rn. 32.

⁸³ Urteil vom 30. Januar 2014 – [I ZR 107/10](#) – NJW-RR 2014, 557 ff. = WRP 2014, 443 ff.

⁸⁴ aaO, juris, Rn. 20.

⁸⁵ Urteil vom 26. Februar 2014 – [I ZR 178/12](#) – GRUR 2014, 500 ff. = NJW-RR 2014, 1129 ff.

Kurzaussage „Praebiotik® + Probiotik®“ sowie mit der Kombination dieser Begriffe und den weiteren Angaben „Mit natürlichen Milchsäurekulturen“ und „Praebiotik® zur Unterstützung einer gesunden Darmflora“ gegen die "Health-Claims“-Verordnung verstoßen. Der Bundesgerichtshof hat sich dem angeschlossen und ausgesprochen, dass bei der Prüfung, ob eine verwendete gesundheitsbezogene Angabe inhaltlich mit einer i.S.v. Art. 28 Abs. 6 Buchst. b der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 angemeldeten Angabe übereinstimmt, ein strenger Maßstab anzulegen ist.⁸⁶ Zwischen einem markentypisch auf ein einziges Unternehmen hinweisenden Kennzeichen (hier: „Praebiotik®“) und der – zudem von einem Verband zu Gunsten einer Vielzahl von in Betracht kommenden Verwendern angemeldeten – rein beschreibenden Angabe eines Inhaltsstoffes (hier: „Prebiotic fibre supports development of healthy intestinal flora“) besteht ein grundlegender inhaltlicher Unterschied, der bei dem anzulegenden strengen Maßstab der Anwendung der Übergangsvorschrift des Art. 28 Abs. 6 Buchst. b der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 entgegensteht.⁸⁷ In der Konsequenz führt diese erneute Verschärfung der Anforderungen an die gesundheitsbezogene Werbung für Lebensmittel zum Erfolg der Revision.

f)

Ein **Patentanspruch**, der eine **neue Verwendung eines Medikaments** betrifft, hatte die Eignung eines bekannten Stoffs für einen bestimmten medizinischen Einsatzzweck und damit letztlich eine dem Stoff innewohnende Eigenschaft zum Gegenstand.⁸⁸ Dies entspricht in der Sache einem **zweckgebundenen Stoffschutz**, wie in § 3 Abs. 4 PatG und Art. 54 Abs. 5 EPÜ nunmehr auch für weitere Indikationen ausdrücklich vorsehen, und zwar unabhängig davon, ob der Patentanspruch seinem Wortlaut nach auf die Verwendung des Medikaments, auf dessen Herrichtung zu einem bestimmten Verwendungszweck oder ausdrücklich auf zweckgebundenen Stoffschutz gerichtet ist.⁸⁹ Die **spezifische Anwendung eines Stoffes zur therapeutischen Behandlung wird nicht durch die zu behandelnde Krankheit und die Dosierung bestimmt, sondern auch durch sonstige Parameter, die auf die Wirkung des Stoffes Einfluss haben** und damit für den Eintritt des mit der Anwendung

⁸⁶ aaO, juris, Rn. 29.

⁸⁷ aaO, juris, Rn. 31.

⁸⁸ Beschluss vom 25. Februar 2014 – [X ZB 5/13](#) – BGHZ 200, 229 ff. = GRUR 2014, 461 ff.

⁸⁹ aaO, juris, Rn. 17.

angestrebten Erfolgs von wesentlicher Bedeutung sein können.⁹⁰ Wegen § 2 a Abs. 1 Nr. 2 PatG können therapiebezogene Anweisungen nur dann zur Patentfähigkeit beitragen, wenn sie objektiv darauf abzielen, die Wirkung des Stoffes zu ermöglichen, zu verstärken, zu beschleunigen oder in sonstiger Weise zu verbessern, nicht aber, wenn sie Therapiemaßnahmen betreffen, die zusätzlich und unabhängig von den Wirkungen des Stoffes geeignet sind, die in Rede stehende Krankheit zu behandeln.⁹¹ Bei der Prüfung, ob eine spezifische Anwendung eines Medikaments auf erfinderischer Tätigkeit beruht, sind auch Handlungsweisen zu berücksichtigen, die dem Fachmann deshalb nahegelegt waren, weil sie am Prioritätstag zum ärztlichen Standard-Repertoire gehörten.⁹² Unter Anwendung der vorstehenden Vorgaben hatte eine Rechtsbeschwerde gegen die Zurückweisung einer Patentanmeldung betreffend die Verwendung von Kollagenase zur Behandlung der Dupuytren-Krankheit Erfolg.

g)

Die Anweisung, einen Körperteil unmittelbar nach der Injektion eines Medikaments für mehrere Stunden ruhig zu stellen, um eine Ausbreitung in andere Körperteile zu verhindern, ist nicht schon deshalb durch den Stand der Technik nahegelegt, weil es am Prioritätstag bekannt war, dass Komplikationen, die einige Tage nach der Behandlung auftreten, durch Ruhigstellen behandelt werden können.⁹³ Mit dieser Begründung hatte eine weitere **Beschwerde betreffend die Verwendung von Kollagenase zur Behandlung der Peyronie-Krankheit** Erfolg.⁹⁴

h)

Im Zusammenhang mit einer **Patentstreitigkeit** wegen eines Verfahrens zur Herstellung eines zum therapeutischen Einsatz geeigneten **Proteinkonzentrats** hat der X. Zivilsenat ein europäisches Patent betreffend Ausführungen zum Einwand der Rechtsmissbräuchlichkeit sowie allgemein zur Offenbarung eines Verfahrens zur Herstellung eines Proteinkonzentrats (Proteintrennung) gemacht.⁹⁵

⁹⁰ aaO, juris, Rn. 27.

⁹¹ aaO, juris, Rn. 31.

⁹² aaO, juris, Rn. 38.

⁹³ Beschluss vom 25. Februar 2014 – [X ZB 6/13](#) – GRUR 2014, 464 ff.

⁹⁴ aaO, juris, Rn. 1, 31, 37, 58 und 63.

⁹⁵ Urteil vom 18. März 2014 – [X ZR 77/12](#) – GRUR 2014, 758 ff.

8. Grundzüge des Apothekenrechts

Die Rechtsfrage, ob die deutschen Vorschriften für den Apothekenabgabepreis auch für verschreibungspflichtige Arzneimittel gelten, die Apotheken mit Sitz in einem andern Mitgliedsstaat der Europäischen Union im Wege des Versandhandels nach Deutschland an Endverbraucher abgeben, ist bekanntlich durch die Entscheidung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes bejaht worden.⁹⁶ In Übereinstimmung damit hat der Gesetzgeber durch die mit Wirkung vom 26. Oktober 2012 in Kraft getretene Regelung des § 78 Abs. 1 Satz 4 AMG zusätzlich klargestellt, dass die aufgrund von § 78 Abs. 1 Satz 1 AMG erfasste Arzneimittelpreisverordnung auch für gemäß § 73 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a AMG in den Geltungsbereich dieses Gesetzes verbrachte Arzneimittel gilt.⁹⁷ Über die vom Bundesgerichtshof zur Frage der Zulässigkeit von Bonussystemen bei der Abgabe von verschreibungspflichtigen Arzneimitteln durch EU-Versandapotheken hatten wir bereits oben unter Ziff. 7. b) berichtet.

9. Besonderheiten des Verfahrens- und Prozessrechts

Aus der Vielzahl verfahrens- und prozessrechtlicher Problemstellungen möchten wir erneut über Wiedereinsetzungsentscheidungen sowie einen Beschluss berichten, der sich näher mit den inhaltlichen Anforderungen an eine Berufungsbegründung auseinandersetzt.

a)

In einem beim V. Zivilsenat anhängigen Rechtsbeschwerdeverfahren war das Wiedereinsetzungsgesuch – wie nicht unhäufig – auf eine **Erkrankung des Prozessbe-**

⁹⁶ Beschluss vom 22. August 2012 – [GmS-OGB 1/10](#) – BGHZ 194, 354 ff. = NJW 2013, 1425 ff. = MedR 2013, 520 ff.

⁹⁷ Urteil vom 26. Februar 2014 – [I ZR 72/08](#) – juris, Rn. 7.

vollmächtigten gestützt worden. Konkret hatte dieser zur Begründung eines die Versäumung einer Berufungsbegründungsfrist betreffenden Wiedereinsetzungsgesuchs ausgeführt, er habe, nachdem es ihm am Vortag noch gut gegangen sei, nach dem Erwachen am Tage des Fristablaufs festgestellt, dass er mehr als 39,5°C Fieber, schlimme Halsschmerzen und erhebliche Schluckbeschwerden gehabt habe.⁹⁸ Die von ihm zugleich konsultierte Hausärztin habe eine schwere eitrige Angina und seine Arbeitsunfähigkeit festgestellt, worauf er das Bett gehütet habe. Zuvor habe er allerdings eine sorgfältig ausgewählte, ordnungsgemäß überwachte und ansonsten fehlerfrei arbeitenden Kanzleikraft telefonisch angewiesen, es möge nach dem sog. **Notfallplan** verfahren werden. Dieser Notfallplan sah für den als Einzelanwalt tätigen Prozessbevollmächtigten vor, eine zur Vertretung bereite andere Anwaltskanzlei über evtl. anstehende Fristen zu informieren und – sofern nötig – Verlängerungsanträge zu stellen. Dies sei jedoch aufgrund einer Unachtsamkeit der Kanzleimitarbeiterin unterblieben. Der Notfallplan, über den der Prozessbevollmächtigte die Angestellte stets einmal jährlich zur Auffrischung belehre, habe ein der telefonischen Anweisung entsprechendes Verfahren vorgesehen.

Zur Glaubhaftmachung hatten sich die Kläger auf eine anwaltliche Erklärung ihres Prozessbevollmächtigten, eine eidesstattliche Versicherung der Kanzleiangestellten und ein ärztliches Attest der Hausärztin bezogen.⁹⁹

Trotz dieser Darlegungen und Glaubhaftmachungen hatte das Berufungsgericht das Wiedereinsetzungsgesuch zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Die gegen diese Entscheidung beim Bundesgerichtshof geführte **Rechtsbeschwerde hatte Erfolg**.¹⁰⁰

b)

Mit der **Pflicht eines Rechtsanwalts, für eine Vertretung bei Erkrankung zu sorgen**, befasst sich eine weitere Wiedereinsetzungsentscheidung des XII. Zivilse-

⁹⁸ Beschluss vom 06. März 2014 – [V ZB 215/12](#) – NJW-RR 2014, 885.

⁹⁹ aaO, juris, Rn. 2.

¹⁰⁰ aaO, juris, Rn. 6 ff.

nats.¹⁰¹ Danach ist ein Wiedereinsetzungsantrag nach Versäumung der Berufungsbegründungsfrist, der damit begründet wird, der Prozessbevollmächtigte des Berufungsführers sei akut arbeitsunfähig erkrankt gewesen, zurückzuweisen, wenn dem Prozessbevollmächtigten an der Fristversäumung deshalb ein Verschulden trifft, weil er nicht für seine ordnungsgemäße Vertretung im Krankheitsfall gesorgt hat.¹⁰² **Zu den Organisationspflichten gehört es grundsätzlich, auch dafür Vorkehrungen zu treffen, dass im Falle einer Erkrankung ein Vertreter die notwendigen Prozesshandlungen vornimmt.** Auf einen krankheitsbedingten Ausfall muss sich der Rechtsanwalt durch konkrete Maßnahmen vorbereiten, wenn er eine solche Situation vorhersehen kann. Wird er dagegen **unvorhergesehen krank**, gereicht ihm eine **unterbleibende Einschaltung eines Vertreters nur nicht zum Verschulden, wenn ihm diese weder möglich noch zumutbar war.**¹⁰³

War der Prozessbevollmächtigte bereits seit mehreren Tagen erkrankt, so dass er jedenfalls wusste, dass er durch seine Erkrankung gehindert sein würde, die Frist zur Berufungsbegründung einzuhalten, muss er konkret vortragen, warum es ihm nicht möglich gewesen sein soll, zumindest eine Fristverlängerung zu beantragen, mit der der Gegner bereits einverstanden war, oder einen Kollegen damit zu beauftragen. Allein der Vortrag, die Erkrankung habe sich im Verlauf des Fristablaufes massiv verschlimmert, reicht nicht aus.¹⁰⁴

c)

Nicht um eine Erkrankung, aber um die **Glaubhaftmachung des rechtzeitigen Beginns der Übertragung einer Rechtsmittelbegründung mittels Telefax** ging es in einem weiteren dem VI. Zivilsenat vorliegenden Rechtsbeschwerdeverfahren.¹⁰⁵ Zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs war vorgetragen worden, der Prozessbevollmächtigte habe am 30. Oktober 2012 um 23:45 Uhr versucht, ein Telefax mit dem Berufungsbegründungsschriftsatz zu übersenden, was nicht gelungen sei. An diesen vergeblichen Versuch hätten sich diverse Wahlwiederholungen, zunächst alle

¹⁰¹ Beschluss vom 05. März 2014 – [XII ZB 736/12](#) – AnwBl. 2014, 562 = NJW-RR 2014, 701 f.

¹⁰² aaO, juris, Rn. 9.

¹⁰³ aaO, juris, Rn. 9.

¹⁰⁴ aaO, juris, Rn. 10.

¹⁰⁵ Beschluss vom 08. April 2014 – [VI ZB 1/13](#) – AnwBl. 2014, 655 = NJW 2014, 2047 ff.

15 Sekunden und später in minütlichen Abständen angeschlossen, die allerdings ebenfalls nicht zum Erfolg geführt hätten. Eine Verbindung sei erst um 00:00 Uhr beglückt, so dass die Übertragung erst um 00:02 Uhr abgeschlossen gewesen sei.¹⁰⁶ Das so begründete **Wiedereinsetzungsgesuch blieb in Ansehung des vom Oberlandesgericht ausgewerteten Faxjournals des Gerichts erfolglos**. Danach war das Faxgerät am 30. Oktober 2012 um 22:27 Uhr für 45 Sekunden mit dem Empfang einer Faxesendung belegt und anschließend bis zum Empfang der hier streitgegenständlichen Berufungsbegründungsschrift nicht mehr aktiv.¹⁰⁷ Da der Prozessbevollmächtigte keine Störung seines eigenen Faxgeräts vorgetragen hatte, reichte die anwaltliche Versicherung des Berufungsanwalts, er habe mit dem Versuch einer Übersendung der Berufungsbegründung um 23:45 Uhr begonnen und danach trotz diverser weiterer Übermittlungsversuche eine Übertragung erst um 00:00 Uhr herbeiführen können, nicht ausreichend, eine Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsbegründungsfrist zu begründen.¹⁰⁸ Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen war weder eine Störung des Empfangsgerätes im Gericht noch eine solche bei dem Telefaxgerät des Berufungsanwalts noch ein rechtzeitiger Beginn der Übertragung glaubhaft gemacht, zumal auch kein Sendeprotokoll vorgelegt und lediglich anwaltlich versichert wurde, es gebe kein Telefaxprotokoll, welches auch die erfolglosen Anwählversuche protokolliert habe.¹⁰⁹

d)

Mit den **Anforderungen an den Inhalt einer Berufungsbegründung** beschäftigt sich ein weiterer vom VI. Zivilsenat abgesetzter Beschluss.¹¹⁰ Nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO hat, wenn die Berufung drauf gestützt wird, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung beruht (§§ 513 Abs. 1; 546 ZPO), die Berufungsbegründung die Bezeichnung der Umstände zu enthalten, aus denen sich nach Ansicht des Rechtsmittelführers die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergibt. Da die Berufungsbegründung erkennen lassen soll, aus welchen tatsächlichen und rechtlichen Gründen der Berufungskläger das

¹⁰⁶ aaO, juris, Rn. 2.

¹⁰⁷ aaO, juris, Rn. 3.

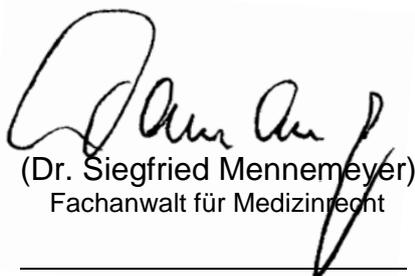
¹⁰⁸ aaO, juris, Rn. 10.

¹⁰⁹ aaO, juris, Rn. 10.

¹¹⁰ Beschluss vom 11. März 2014 – [VI ZB 22/13](#) – GesR 2014, 383 ff. = NJW-RR 2014, 760 ff. = ZMGR 2014, 199 ff.

angefochtene Urteil für unrichtig hält, hat dieser – zugeschnitten auf den Streitfall und aus sich heraus verständlich – diejenigen Punkte rechtlicher Art darzulegen, die er als unzutreffend beurteilt ansieht, und dazu die Gründe anzugeben, aus denen sich die Fehlerhaftigkeit jener Punkte und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung herleiten. **Zur Darlegung der Fehlerhaftigkeit ist somit lediglich die Mitteilung der Umstände erforderlich, die das Urteil aus der Sicht des Berufungsführers in Frage stellen.**¹¹¹ Gemäß § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 ZPO hat der Berufungsführer konkrete Anhaltspunkte zu bezeichnen, die Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Tatsachenfeststellungen im angefochtenen Urteil begründen und deshalb ein erneute Feststellung gebieten. Da das Berufungsgericht an die vom Gericht des ersten Rechtszuges festgestellten Tatsachen grundsätzlich gebunden ist (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO), muss die Berufung, die den festgestellten Sachverhalt angreifen will, eine Begründung dahin enthalten, warum die Bindung an die festgestellten Tatsachen ausnahmsweise nicht bestehen soll.¹¹² **Rügt der Berufungsführer im Arzthaftungsprozess, das Erstgericht sei unkritisch den Ausführungen des Gerichtsgutachters gefolgt, ohne sich mit Einwendungen aus seinem vorgelegten Privatgutachten auseinanderzusetzen,** so liegt darin die Rüge des Verfahrensfehlers einer unvollständigen Beweiswürdigung. Damit **hat der Berufungsführer hinreichend konkrete Anhaltspunkte aufgezeigt, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen** und deshalb eine erneute Feststellung gebieten können. Das Gericht hat in Arzthaftungsprozessen die Pflicht, sich mit von der Partei vorgelegten Privatgutachten auseinanderzusetzen und auf die weitere Aufklärung des Sachverhalts hinzuwirken, wenn sich ein Widerspruch zum Gerichtsgutachten ergibt.¹¹³

Karlsruhe, den 04. November 2014



(Dr. Siegfried Mennemeyer)
Fachanwalt für Medizinrecht

¹¹¹ aaO, juris, Rn. 8.

¹¹² aaO, juris, Rn. 9.

¹¹³ aaO, juris, Rn. 11.