

Medizinrechtliche Rechtsprechung **des BGH im 1. Halbjahr 2021**

von Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof
Dr. Siegfried Mennemeyer, Karlsruhe¹

Im Anschluss an die die Berichtszeiträume 2007 bis 2020 betreffenden Übersichten² fasst dieser Beitrag die im 1. Halbjahr 2021 ergangenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zum Medizinrecht zusammen. Neben dem Recht der medizinischen Behandlung ist erneut über das Recht der privaten Krankenversicherung, das Berufs- und Vergütungsrecht der Heilberufe, das Krankenhausrecht und die Grundzüge des Arzneimittel- sowie Medizinproduktrechts zu berichten. Daneben geht es um die Grundzüge des Apothekenrechts sowie um Besonderheiten des Verfahrens- und Prozessrechts. Im Rahmen der Geschäftsverteilung³ des Bundesgerichtshofs sind den einzelnen Senaten verschiedenste Bereiche des Medizinrechts zugewiesen, wobei sich die Gliederung des nachfolgenden Beitrags an den Schwerpunkten orientiert, die nach § 14b FAO für die Erteilung der Fachanwaltsbezeichnung „Fachanwalt für Medizinrecht“ erforderlich sind.

1 Auch Fachanwalt für Medizinrecht.

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

3 Der Geschäftsverteilungsplan der Zivil- und Strafsenate des Bundesgerichtshofs für das Jahr 2021 ist [hier](#) im Internet einsehbar. Alle nachfolgend behandelten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs können [hier](#) auf dessen Internetseite kostenfrei im Volltext abgerufen werden. Zur Vereinfachung für Sie haben wir in den Fußnoten sämtliche Aktenzeichen mit der Entscheidungsdatenbank des Bundesgerichtshofs verlinkt.

1. Recht der medizinischen Behandlung

Zivilrechtliche Haftungsfälle sind beim BGH vorrangig dem VI. Zivilsenat zugewiesen. Daneben hatte sich auch der III. Zivilsenat sowie ein Strafsenat mit Rechtsfragen im Zusammenhang mit medizinischen Behandlungen zu befassen.

a)

Der III. Zivilsenat hatte im Rahmen eines Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens zu klären, ob die für das Arzthaftungsrecht anerkannte **Beweiserleichterung** bei der Verwirklichung „**voll beherrschbarer Risiken**“ (vgl. 630a Abs. 1 BGB) auch für (Notfall-)Behandlungen gilt, die der **Amtshaftung** unterliegen.⁴ Letztlich konnte er die Frage dahinstehen lassen, da die anhängige Klage auch im Falle einer Beweislastumkehr ohne Erfolg bleiben musste, weil das Berufungsgericht angenommen hatte, der Beklagte habe nachgewiesen, dass ihm bzw. seinen Bediensteten keine Pflichtverletzung unterlaufen sei. Konkret ging es um die Schädigung eines Notfallpatienten, der beim Transport infolge des Bruches eines Rades der Rolltrage, auf der er transportiert wurde, verletzt worden war.⁵

b)

Eine zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung BGHZ bestimmte Revisionsentscheidung des VI. Zivilsenats⁶ rankt sich um Grundsätze zur **therapeutischen Aufklärung bzw. Sicherungsaufklärung** sowie zum Umfang der Dokumentationspflicht und zur **Indizwirkung** einer **elektronischen Dokumentation**.

⁴ Beschluss vom 27. Mai 2021 – [III ZR 329/20](#) – veröffentlicht nur bei juris.

⁵ Vorgehend OLG Braunschweig – Urteil vom 24. August 2020 – 9 O 27/20 – GesR 2021, 666 ff.

⁶ Urteil vom 27. April 2021 – [VI ZR 84/19](#) – ArztR 2021, 270 ff. = GesR 2021, 434 ff. = NJW 2021, 2364 ff. = ZMGR 2021, 229 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Der Kläger hatte die Beklagte – Fachärztin für Augenheilkunde – wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens in Anspruch genommen. Konkret hat der Kläger der Beklagten **vorgeworfen**, sie habe bei einer Untersuchung einen **Netzhautriss übersehen und versäumt, vor der Untersuchung eine Pupillenweitstellung zu veranlassen**.

Während die Vorinstanzen die Klage abgewiesen hatten, führte die Revision zur Aufhebung der angefochtenen Berufungsentscheidung.

Das Berufungsgericht hatte die Auffassung vertreten, der Beklagten sei kein Befunderhebungsfehler vorzuwerfen. So sei es dem Kläger nicht gelungen, zu beweisen, dass die streitgegenständliche Augenuntersuchung ohne eine solche Weitstellung der Pupillen erfolgt sei. Diese Bewertung hielt einer revisionsrechtlichen Kontrolle nicht stand. Insoweit **beanstandete der VI. Zivilsenat, dass das Berufungsgericht der mit einer – nachträgliche Änderungen nicht erkennbar machenden – Software erstellten Dokumentation der Beklagten im Rahmen der Beweiswürdigung eine positive Indizwirkung beigemessen hatte**.⁷ Grundsätzlich sei die Würdigung der Beweise zwar dem Tatrichter vorbehalten. Revisionsrechtlich sei seine Würdigung jedoch darauf zu überprüfen, ob er alle Umstände vollständig berücksichtigt und nicht gegen Denk- oder Erfahrungssätze verstoßen habe. Ein Verstoß gegen Denkgesetze liege insoweit vor, als der Tatrichter Tatsachenindizwirkung zuerkannt habe, die sie nicht hätten.⁸

So verhält es sich im Streitfall: Rechtsfehlerhaft hatte das Berufungsgericht der mit einer – nachträgliche Änderungen nicht erkennbar machenden – Software erstellten elektronischen Dokumentation der Beklagten eine Indizwirkung dahingehend beigemessen, dass im Rahmen der dokumentierten Untersuchung des Augenhintergrundes eine Weitstellung der Pupillen erfolgt war.

⁷ a.a.O. juris, Rn. 21.

⁸ a.a.O., juris, Rn. 22.

Elektronische Dokumente sind gemäß § 371 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gegenstand des Augenscheinbeweises. Ihr konkreter Beweiswert unterliegt der freien Beweiswürdigung nach § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO.⁹ Zwar führt die Verwendung einer nachträgliche Änderungen nicht erkennbar machenden Software nicht zur Vermutung des § 630a Abs. 3 BGB.¹⁰ Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kommt einer elektronischen Dokumentation, die nachträgliche Änderungen entgegen § 630f Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB nicht erkennbar macht, aber auch **keine positive Indizwirkung dahingehend zu, dass die dokumentierte Maßnahme** von dem Behandelnden **tatsächlich getroffen** worden ist.¹¹ Anders als das Berufungsgericht meinte, gilt dies auch dann, wenn der Patient keine greifbaren Anhaltspunkte dafür darlegt, dass die Dokumentation nachträglich zu seinen Lasten geändert worden ist.¹² Eine elektronische Dokumentation, die nachträgliche Änderungen nicht erkennbar macht, hat bei der Beweiswürdigung allerdings keinesfalls vollständig unberücksichtigt zu bleiben. Sie bildet vielmehr einen tatsächlichen Umstand, den der Tatrichter bei seiner Überzeugungsbildung unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme einer umfassenden und sorgfältigen, angesichts der fehlenden Veränderungssicherheit aber auch kritischen Prüfung zu unterziehen hat.¹³

Diesen Anforderungen war das Berufungsurteil nicht gerecht worden. Zwar hat es die Dokumentation der Beklagten in einer Gesamtschau mit anderen für und gegen einen Erfolg der Weitstellung der Pupillen sprechenden Umstände gewürdigt. Mit der Begründung, es seien keine greifbaren Anhaltspunkte für eine nachträgliche Veränderung ersichtlich, hat das Berufungsgericht indes der Dokumentation eine positive Indizwirkung und damit eine

⁹ a.a.O., juris, Rn. 24.

¹⁰ a.a.O., juris, Rn. 27.

¹¹ a.a.O., juris, Rn. 28.

¹² a.a.O., juris, Rn. 29.

¹³ a.a.O., juris, Rn. 30

abstrakte Beweiskraft beigemessen, die ihr nach Auffassung des Bundesgerichtshofs nicht zukommt.¹⁴

c)

Bei der **Anwendung einer (noch) nicht allgemein anerkannten medizinischen Behandlungsmethode** sind zur Wahrnehmung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten **erhöhte Anforderungen an dessen Aufklärung** zu stellen.¹⁵

In der Sache ging es um die Implantation einer Bandscheibenprothese, wobei der Kläger geltend gemacht hatte, der Einsatz der Kunststoffendoprothese sei behandlungsfehlerhaft gewesen, weil die Herstellerin im Vorfeld sämtliche Kliniken über Probleme mit den Prothesen der genannten Charge informiert und Rückrufaktionen durchgeführt habe und der Beklagte hiervon Kenntnis gehabt haben müsse. Weiterhin sei der Eingriff mangels Aufklärung über die mit dem Einsatz der neuartigen Kunststoffprothese verbundenen Risiken nicht durch seine Einwilligung gedeckt gewesen.¹⁶ Während die Klage in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben war, führte die vom Bundesgerichtshof zugelassene Revision zur Aufhebung der Sache und Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

Das Berufungsgericht war rechtsfehlerhaft zu der Beurteilung gelangt, der Kläger hätte auch im Falle einer ordnungsgemäßen Aufklärung in den streitgegenständlichen Eingriff eingewilligt (**hypothetische Einwilligung**; nunmehr § 630h Abs. 2 Satz 2 BGB).¹⁷ Genügt die Aufklärung nicht den an sie zu stellenden Anforderungen, so kann sich der Behandelnde nach der ständigen Rechtsprechung des VI. Zivilsenats darauf berufen, dass der Patient auch im Fall einer ordnungsgemäßen Aufklärung in die Maßnahme eingewilligt hätte. An einen dahingehenden Nachweis sind aber schon bei einer allgemein anerkannten Behandlung strenge Anforderungen zu stellen,

¹⁴ a.a.O., juris, Rn. 31.

¹⁵ Urteil vom 18. Mai 2021 – [VI ZR 401/19](#) – ArztR 2021, 229 ff. = NJW-RR 2021, 886 ff. = ZMGR 2021, 284 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

¹⁶ a.a.O., juris, Rn. 3.

¹⁷ a.a.O., juris, Rn. 13 ff.

damit nicht auf diesem Weg der Aufklärungsanspruch des Patienten unterlaufen wird. Bei der Anwendung eines nicht allgemein anerkannten, den Korridor des medizinischen Standards verlassenden Behandlungskonzepts gelten besonders strenge Maßstäbe.¹⁸

Das Berufungsgericht hatte bei der Beurteilung der Frage, ob der Kläger einen Entscheidungskonflikt plausibel gemacht hatte, einen fehlerhaften rechtlichen Maßstab angelegt. Es hatte nämlich übersehen, dass gedankliche Voraussetzung der hypothetischen Einwilligung steht die Hypothese einer ordnungsgemäßen, insbesondere auch vollständigen Aufklärung ist. Diese Hypothese ist auch bei der Beurteilung der Frage zugrunde zu legen, ob der Patient einen Entscheidungskonflikt plausibel gemacht hat. Dementsprechend hat der Tatrichter den Patienten vor seiner – zur Feststellung der Frage, ob dieser in einen Entscheidungskonflikt geraten wäre, grundsätzlich erforderlichen – Anhörung mitzuteilen, welche Aufklärung ihm vor dem maßgeblichen Eingriff richtigerweise hätte zu Teil werden müssen.¹⁹

Rechtsfehlerhaft hatte das Berufungsgericht auch angenommen, den Beklagten sei ein **Behandlungsfehler** nicht vorzuwerfen. Es hatte dabei die **Anforderungen an die Substantiierung des klagebegründenden Vortrags überspannt.**²⁰ Ein Sachvortrag ist zur Begründung eines Anspruchs bereits dann schlüssig und erheblich, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen. Die Angabe näherer Einzelheiten ist nicht erforderlich, soweit diese für die Rechtsfolgen nicht von Bedeutung sind.²¹ **Unbeachtlich ist ein auf Vermutungen gestützter Sachvortrag einer Partei erst dann, wenn die Partei ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich Behauptungen „aufs Geratewohl“**

18 a.a.O., juris, Rn. 14 ff.

19 a.a.O., juris, Rn. 16.

20 a.a.O., juris, Rn. 18.

21 a.a.O., juris, Rn. 19.

oder „ins Blaue hinein“ aufstellt.²² Bei der Annahme von Willkür in diesem Sinne ist Zurückhaltung geboten, wobei das Berufungsgericht bei Anwendung dieser Grundsätze den Vortrag des Klägers nicht als unsubstantiiert hätte ansehen dürfen.²³

d)

Mit Fragen der Arzthaftung bei einer **elektiven sekundären Sectio** befasst sich ein weiteres Urteil des VI. Zivilsenats.²⁴

aa)

Am 21. Juni 2012 um 10.00 Uhr stellte sich die mit dem Kläger zu 3 schwangere Kindesmutter nach unauffälligem Schwangerschaftsverlauf in der 39. + 1 Schwangerschaftswoche mit Verdacht auf vorzeitigen Blasensprung und wegen leichter vaginaler Blutungen in der Frauenklinik der Beklagten zu 1 vor. Nach erfolgter Ultraschalluntersuchung und mit Laborwerten im Normbereich erfolgte die stationäre Aufnahme mit dem **Ziel** einer **vaginalen Spontangeburt**. Nach verstärkt auftretender Wehentätigkeit erfolgte um 22:30 Uhr die Verlegung der Kindesmutter in den Kreißaal. Gegen 23:00 Uhr war der Muttermund bereits 6 cm geöffnet und die Wehen wurden deutlich kräftiger. Zu diesem Zeitpunkt äußerte die Kindesmutter den Wunsch nach einer Sectio. In der **Krankenblattdokumentation** ist hierfür für **23:00 Uhr** folgendes **vermerkt**:

„Wehen werden deutlich kräftiger, Grav. wünscht auf jeden Fall eine primäre Re-Sectio, möchte auf keinen Fall spontan gebären und gibt an, diesen Wunsch schon lange zu haben, hat sich jedoch heute früh bei der Aufnahme noch nicht dazu geäußert, sei auch nicht dazu befragt worden.“

²² a.a.O., juris, Rn. 20.

²³ a.a.O., juris, Rn. 20 ff.

²⁴ Urteil vom 04. Februar 2021 – [VI ZR 60/20](#) – ArztR 2021, 179 ff. = GesR 2021, 315 ff. = MedR 2021, 820 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

Nach einem Gespräch mit der Beklagten zu 2, der **diensthabenden geburtshilflichen Oberärztin**, und einem Aufklärungsgespräch mit dem Beklagten zu 3, dem diensthabenden **Assistenzarzt**, wurde die **Kindesmutter um 23:28 Uhr in den OP-Saal verlegt**. Nach sich zunächst unauffällig gestaltender Sectio, die in Vollnarkose der Patientin durchgeführt wurde, wurde um 23:44 Uhr der Kläger zu 3 entwickelt; die Sectio wurde um 0:08 Uhr beendet. Unmittelbar danach zeigte sich eine **massive Uterusatonie mit dem Verlust von 1.200 ml teilkogulierten Blutes**. In der Folge konnten die massiven Blutungen durch die Beklagte zu 2 und 3 sowie die anwesende Hebamme weder durch Schussinfusionen noch durch manuelle Kompressionen gestoppt werden, wobei die Beklagte zu 2 die OP-Sectio zwischen 00:15 Uhr und 00:29 Uhr wegen einer parallel verlaufenden Risikogeburt (Geburtsstillstand mit pathologischem CT und Vakuumextraktion) verlassen musste, währenddessen aber in Telefonkontakt blieb. Bei einer Re-Laparotomie um 00:45 Uhr zur Anlegung von B-Lynch-Nähten zeigten sich arterielle Blutungen und ein Hämatom, so dass der **Chefarzt der Frauenklinik und der Oberarzt der Gefäßchirurgie hinzugezogen** wurden, um den Uterus zu extirpieren. Die Patientin musste während der Operation mehrfach reanimiert werden, wurde katecholaminpflichtig und verstarb.

bb)

Die von den Klägern geltend gemachten eigenen Ansprüche (Beerdigungskosten, Unterhaltsschaden) sowie einen aus ererbtem Recht verfolgten Schmerzensgeldanspruch hatte das Landgericht nach Beweisaufnahme abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger hatte das Oberlandesgericht die Ansprüche nach ergänzender Beweisaufnahme dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die vom Berufungsgericht zugelassene Revision führte zur Aufhebung der Berufungsentscheidung und zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

(1)

Einen **Aufklärungsfehler** hatte das Berufungsgericht **ausdrücklich offengelassen**.

Sollte es hierauf im weiteren Verfahren ankommen, wird das Berufungsgericht die **Risiken und Alternativen einer elektiven sekundären Sectio mit Hilfe eines Sachverständigen, aber losgelöst von dessen persönlichen Präferenzen**, zu **ermitteln** und davon ausgehend Inhalt, Umfang und Deutlichkeit der gebotenen Aufklärung zu bestimmen haben.²⁵

(2)

Soweit das Berufungsgericht einen **Behandlungsfehler** angenommen hatte, reichten die getroffenen Feststellungen für eine derartige Annahme nicht aus.

(Die) **Umsetzung** der von der Kindesmutter getroffenen Entscheidung zur **Sectio** war den Beklagten **nicht als sogenanntes Übernahmeverschuldungen anzulasten**.²⁶ Soweit das Berufungsurteil dahin zu verstehen sein sollte, dass die Durchführung der Sectio unter dem **Gesichtspunkt eines Organisationsverschuldens** fehlerhaft gewesen sein sollte, weil die Beklagten die Sectio **nicht sowohl unter organisatorischen als auch personellen Gesichtspunkten mit maximaler Sorgfalt vorbereitet** hätten, konnte dies eine Verurteilung nicht tragen. Es **fehlte nämlich an einer konkreten Erörterung, wann welche Maßnahme im Einzelnen schadensursächlich unterlassen wurde, die hätte ergriffen werden müssen, und inwiefern ein solches Versäumnis von den jeweiligen Beklagten zu vertreten oder ihnen zuzurechnen gewesen wäre**.²⁷

Unter dem Gesichtspunkt des Organisationsverschuldens waren vor allem aber auch die **Ausführungen des Berufungsgerichts zur Kausalität rechtsfehlerhaft**.²⁸

25 a.a.O., juris, Rn. 12.

26 a.a.O., juris, Rn. 13.

27 a.a.O., juris, Rn. 17.

28 a.a.O., juris, Rn. 21 ff.

f)

Die **Grenzziehung zwischen einem Befunderhebungsfehler und einem Fehler der therapeutischen Aufklärung** spielt in einer Nichtzulassungsbeschwerdeentscheidung des VI. Zivilsenats eine Rolle.²⁹

Das Berufungsgericht hatte im Wesentlichen ausgeführt, die Klägerin könne einen Behandlungsfehler der Beklagten nicht beweisen. Mit ihrer Behauptung, von der Beklagten behandlungsfehlerhaft nicht über das Ergebnis einer Stuhlprobe informiert worden sowie nicht zur Wiedervorstellung angehalten und auch nicht auf die Abklärungsnotwendigkeit des Ergebnisses der Stuhlprobe hingewiesen zu sein, mache die Klägerin ein Verstoß gegen die Pflicht zur therapeutischen Beratung (Sicherungsaufklärung) geltend und trage insoweit die volle Beweislast. Da auf der Grundlage der erstinstanzlichen Feststellungen und der ergänzenden Beweisaufnahme im Berufungsverfahren kein Fall vorliege, in dem der Arzt Untersuchungsergebnisse erhalten habe, die eine alsbaldige Vorstellung mit besonderer Dringlichkeit notwendig gemacht hätten, könne ein Verstoß gegen die Pflicht zur therapeutischen Aufklärung nicht festgestellt werden.³⁰

Die so begründete Berufungsentscheidung hat der Bundesgerichtshof aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen, da das Berufungsgericht mit seinen Ausführungen den **Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG** in entscheidungserheblicher Weise **verletzt** hatte.³¹

Eine Gehörsverletzung liegt bereits dann vor, wenn das Berufungsgericht in einem Arzthaftungsprozess den Inhalt eines von der klagenden Patientin vorgelegten Befundberichtes offensichtlich unzutreffend erfasst.³² Ein derartiger Gehörsverstoß ist entscheidungserheblich, wenn das Berufungsgericht im Rahmen seiner Gesamtschau bei zutreffender Erfassung des

²⁹ Beschluss vom 13. April 2021 – [VI ZR 498/19](#) – ArztR 2021, 257 f. = NJW-RR 2021, 953 f. = ZMGR 2021, 228 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

³⁰ a.a.O., juris, Rn. 6.

³¹ a.a.O., juris, Rn. 8 ff.

³² a.a.O., juris, Rn. 9.

Inhalts des Befundberichts zu dem Ergebnis gelangt wäre, die Patientin hätte bereits früher über den Befund informiert und/oder zur kurzfristigen Wiedervorstellung angehalten werden müssen.³³

Wenn es um die Abgrenzung zwischen Befunderhebungsfehlern und einem Fehler der therapeutischen Aufklärung geht, ist zu beachten, dass der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit in Fällen, in denen es schon an dem Hinweis fehlt, dass ein kontrollbedürftiger Befund vorliegt und dass Maßnahmen zur weiteren Abklärung medizinisch geboten sind, regelmäßig nicht im Unterlassen von Warnhinweisen, sondern in der unterbliebenen Befunderhebung liegt.³⁴ Der von der Klägerin im Streitfall behauptete Behandlungsfehler stellte sich mithin, sollte er vorliegen, als Befunderhebungsfehler und nicht (nur) als Fehler der therapeutischen Aufklärung dar.

g)

In einer weiteren Entscheidung des Bundesgerichtshofs hatte die **Nichtberücksichtigung des Antrags auf Einholung eines Sachverständigen-gutachtens** eine Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zur Folge.³⁵ Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Das Gebot des rechtlichen Gehörs soll das Prozessgrundrecht sicherstellen, dass die Entscheidung frei von Verfahrensfehlern ergeht, welche ihren Grund in unterlassener Kenntnisnahme und Nichtberücksichtigung des Sachvortrags der Parteien haben. In diesem Sinne gebietet Art. 103 Abs. 1 GG in Verbindung mit den Grundsätzen der Zivilprozessordnung die Berücksichtigung erheblicher Beweisangebote. Die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebots **verstößt gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn sie im Prozessrecht keine Stütze findet.**³⁶

³³ a.a.O., juris, Rn. 10.

³⁴ a.a.O., juris, Rn. 12.

³⁵ Beschluss vom 23. Februar 2021 – [VI ZR 44/20](#) – MDR 2021, 616 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

³⁶ a.a.O., juris, Rn. 11.

Die **Frage, welche Maßnahmen der Arzt** aus berufsfachlicher Sicht seines Fachbereichs unter Berücksichtigung der in seinem Fachbereich vorausgesetzten Kenntnisse und Fähigkeiten in der jeweiligen Behandlungssituation **ergreifen muss, richtet sich in erster Linie nach medizinischen Maßstäben, die der Tatrichter mit Hilfe eines Sachverständigen zu ermitteln hat.** Er darf den medizinischen Standard grundsätzlich **nicht** ohne eine entsprechende Grundlage in einem Sachverständigengutachten und entgegen den Ausführungen des Sachverständigen **aus eigener Beurteilung** heraus festlegen.³⁷

Im vorliegenden Fall war es darum gegangen, ob die unterlassene Vorstellung des Klägers in einem Sozialpädiatrischen Zentrum im engen zeitlichen Zusammenhang mit der Feststellung bestimmter Auffälligkeiten als Behandlungsfehler qualifiziert werden konnte, wenn sie dem im Zeitpunkt der Behandlung bestehenden medizinischen Standards zuwiderlief. Die Frage des medizinischen Standards ist aber eine Frage, die der Tatrichter nur mit Hilfe eines Sachverständigen bestimmen kann. **Da das Berufungsgericht im Streitfall eine eigene medizinische Bewertung des Behandlungsgeschehens vorgenommen hatte, ohne aufzuzeigen, dass es über die erforderliche medizinische Sachkunde verfügte, war die Berufungsentcheidung aufzuheben.**³⁸

h)

Letztlich ist noch über eine Entscheidung des 4. Strafsenats zu berichten, die zur Aufnahme in die amtliche Sammlung BGHSt vorgesehen ist.³⁹

Konkret ging es um einen dem Angeklagten vorgeworfenen **sexuellen Missbrauch** unter Ausnutzung eines Beratungs-, Behandlungs- und Betreuungsverhältnisses in 25 Fällen. Der Bundesgerichtshof hatte in diesem Zusammenhang klargestellt, dass auch Patienten, die einen Arzt zu

³⁷ a.a.O., juris, Rn. 14.

³⁸ a.a.O., juris, Rn. 15 ff.

³⁹ Beschluss vom 02. Februar 2021 – [4 StR 364/19](#) – GesR 2021, 322 ff. = NJW 2021, 2223 f.

Vorsorgeuntersuchungen aufsuchen, diesem im Sinne von **§ 174c Abs. 1 StGB** anvertraut sein können.⁴⁰

Ansonsten hält die Entscheidung fest, dass sexuelle Handlungen im Sinne des § 174c Abs. 1 StGB vorliegen, wenn die sexuelle Motivation des Angeklagten nicht nur auf die Anfertigung von Bildaufnahmen und Videos beschränkt blieb, sondern auch die äußere Ausgestaltung der jeweiligen „Untersuchungshandlung“ in einer Weise bestimmte, dass deren Behandlungs- und Untersuchungscharakter durch ihren Sozialbezug überlagert wurde.⁴¹

2.

Recht der privaten Krankenversicherung

In der Berichtsperiode sind zum Recht der privaten Krankenversicherung verschiedene Entscheidungen des IV. Zivilsenats ergangen, in denen es wesentlich um Rechtsstreitigkeiten über Prämienanpassungen ging.

In einem der anhängigen Verfahren war über eine Klage zu entscheiden, mit der der Kläger die Rückzahlung der auf die Erhöhung angefallenen Prämienanteile nebst Zinsen, sowie die Feststellung begehrt hatte, dass die Beitragserhöhungen unwirksam seien und er nicht zur Tragung des jeweiligen Erhöhungsbeitrages verpflichtet sei.⁴² Ferner hatte der Kläger die Feststellung verlangt, dass die Beklagte zur Herausgabe der Nutzungen, die sie aus seinen Zahlungen auf diese Beitragshöhe gezogen hatte, verpflichtet war. Das Landgericht hatte der Klage bis auf einen geringen Teil der Nebenforderungen stattgegeben. Die Berufung blieb weitgehend erfolglos; entsprechendes galt für die Revision der Beklagten.

40 a.a.O., juris, Rn. 6.

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

42 Urteil vom 10. März 2021 – [IV ZR 353/19](#) – NJW-RR 2021, 541 ff. = VersR 2021, 564 ff.

Bei einer Prämienanpassung nach § 203 Abs. 2 VVG wird erst durch die Mitteilung einer den Anforderungen des § 203 Abs. 5 VVG genügenden Begründung die für die Wirksamkeit der Neufestsetzung der Prämie angeordneten Frist in Lauf gesetzt.⁴³

Wie der IV. Zivilsenat nach Erlass des Berufungsurteils unter dem 16. Dezember 2020⁴⁴ entschieden und im Einzelnen begründet hat, erfordert die Mitteilung der maßgeblichen Gründe für die Neufestsetzung der Prämie nach § 203 Abs. 5 VVG die Angabe der Rechnungsgrundlage, deren nicht nur vorübergehende Veränderung die Neufestsetzung nach § 203 Abs. 2 Satz 1 VVG veranlasst hat; dagegen muss der Versicherer nicht mitteilen, in welcher Höhe sich diese Rechnungsgrundlage oder weitere Faktoren, welche die Prämienhöhe beeinflusst haben, verändert haben.⁴⁵ Ob die Mitteilung einer Prämienanpassung den gesetzlichen Anforderungen des § 203 Abs. 5 VVG genügt, hat der Tatrichter im jeweiligen Einzelfall zu entscheiden.⁴⁶ Im Fall beschrieben die „Informationen zur Beitragsanpassung“ lediglich in allgemein gehaltener Form die jährliche Durchführung der Prämienüberprüfung, ohne das Ergebnis der aktuellen Überprüfung mitzuteilen, so dass der Versicherungsnehmer daraus nicht den Schluss ziehen musste, dass die beschriebenen gesetzlichen Voraussetzungen einer Prämienenerhöhung in diesem Fall eingetreten sind.⁴⁷ Die in der Klageerwiderung nachgeholten Angaben zu den Gründen der Prämienanpassungen konnten nur zu einer Heilung ex nunc führen, so dass diese gemäß § 203 Abs. 5 VVG erst ab dem zweiten auf die Zustellung der Klageerwiderung folgenden Monat wirksam wurden.⁴⁸ Eine **Anrechnung des genossenen Versicherungsschutzes kommt im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung nicht in Betracht**, wenn sich bei einem wirksamen

⁴³ a.a.O., juris, Rn. 19; ebenso auch Urteile vom 14. April 2021 – [IV ZR 36/20](#) – juris, Rn. 29 und vom 23. Juni 2021 – [IV ZR 250/20](#) – juris, Rn. 14.

⁴⁴ Urteil vom 16. Dezember 2020 – [IV ZR 294/19](#) – NJW 2021, 378 ff.

⁴⁵ a.a.O., juris, Rn. 20 und Urteile vom 14. April 2021, a.a.O., juris, Rn. 30 und vom 23. Juni 2021, a.a.O., juris, Rn. 15.

⁴⁶ a.a.O., juris, Rn. 22 und Urteile vom 14. April 2021, a.a.O., juris, Rn. 32 und vom 23. Juni 2021, a.a.O., juris, Rn. 17.

⁴⁷ a.a.O., juris, Rn. 23 und Urteil vom 14. April 2021, a.a.O., juris, Rn. 33.

⁴⁸ a.a.O., juris, Rn. 25 und Urteile vom 14. April 2021, a.a.O., juris, Rn. 35 und vom 23. Juni 2021, a.a.O., juris, Rn. 19.

Versicherungsvertrag als Rechtsgrund der erbrachten Leistungen nur eine Prämienhöhung als unwirksam erweist.⁴⁹ Auch mit ihrem Entreicherungs- einwand konnte die Beklagte nicht durchdringen.⁵⁰ Der Anspruch auf Herausgabe der gezogenen Nutzungen ist vielmehr auf die Zeit vor Eintritt der Verzinsungspflicht für die Hauptforderung beschränkt.⁵¹

3. Berufsrecht der Heilberufe

Hier ist über jeweils eine Entscheidung des I. Zivilsenats sowie des VI. Zivilsenats zu berichten.

a)

Der I. Zivilsenat musste sich mit einer Täuschung über die Verhältnisse eines Unternehmens mit einem in der Firma enthaltenen Dokortitel auseinandersetzen.⁵² Die Beklagte – eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) – deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer ein promovierter Zahnarzt war, betrieb mehrere zahnmedizinische Versorgungszentren und zwar jeweils unter der Bezeichnung „Dr. Z Medizinisches Versorgungszentrum ...“. In der Sache ging es darum, ob die **Bezeichnung des Versorgungszentrums mit der Angabe eines Dokortitels irreführend war, wenn in dem zahnmedizinischen Versorgungszentrum kein promovierter Zahnarzt tätig war.**⁵³

Eine für die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen oder für einen Kaufentschluss erhebliche Täuschung über die Verhältnisse eines Unternehmens kann vorliegen, wenn nicht unerhebliche Teile des angesprochenen

49 a.a.O., juris, Rn. 28 und Urteil vom 14. April 2021, a.a.O., juris, Rn. 38.

50 a.a.O., juris, Rn. 29 ff. und Urteile vom 14. April 2021, a.a.O., juris, Rn. 39 ff. und vom 23. Juni 2021, a.a.O., juris, Rn. 21 ff.

51 a.a.O., juris, Rn. 35.

52 Urteil vom 11. Februar 2021 – [I ZR 126/19](#) – GRUR 2021, 476 ff. = WRP 2021, 604 ff.; vgl. auch Berichtigungsbeschluss vom 28. April 2021.

53 a.a.O., juris, Rn. 2.

Verkehrs einem in der Firma enthaltenen Dokortitel entnehmen, dass ein promovierter Akademiker Geschäftsinhaber oder ein die Gesellschaftsbelange maßgeblich mitbestimmender Gesellschafter sei oder gewesen sei, und daraus herleiten, dass besondere wissenschaftliche Kenntnisse und Fähigkeiten des Genannten auf dem Fachgebiet des in Frage stehenden Geschäftsbetriebs die Güte der angebotenen Waren mitbestimmen.⁵⁴ Der Dokortitel wird im Verkehr als Nachweis einer besonderen wissenschaftlichen Qualifikation angesehen, die über den Hochschulabschluss hinausgeht.⁵⁵ Nach **Verwendung eines Dokortitels zur Bezeichnung eines zahnärztlichen medizinischen Versorgungszentrums** bezieht sich die **Erwartung des Verkehrs** nicht auf die maßgebliche (kaufmännische) Mitbestimmung durch einen promovierten Gesellschafter im Trägerunternehmen, sondern auf die **(medizinische) Leitung des Versorgungszentrums durch einen promovierten Zahnarzt**.⁵⁶

Unter Anwendung dieser Grundsätze hat der Bundesgerichtshof das Berufungsurteil aufgehoben und den Rechtsstreit teilweise an das Berufungsgericht zurückverwiesen, um abschließend zu prüfen, ob eine wettbewerbswidrige Irreführung vorlag.

b)

Schadenersatzansprüche wegen unzulänglicher Hilfeleistung bei einem Herz-Kreislauf-Stillstand während eines Tischtennisstrainings und der Frage einer Haftung der das Training abhaltenden Sporttrainer war Gegenstand einer weiteren vom VI. Zivilsenat entschiedenen Revisionssache.⁵⁷ Konkret ging es um den Haftungsmaßstab bei pflichtwidrig unterlassenen Erste-Hilfe-Maßnahmen.

Der VI. Zivilsenat hat ausgesprochen, dass zwischen einem verletzten Sportvereinsmitglied und dem Verband der Tischtennissport treibenden

⁵⁴ a.a.O., juris, Rn. 24.

⁵⁵ a.a.O., juris, Rn. 29.

⁵⁶ a.a.O., juris, Rn. 33.

⁵⁷ Urteil vom 19. Januar 2021 – [VI ZR 188/17](#) – NJW 2021, 1018 ff. = VersR 2021, 787 ff.

Vereine nach der Auswahl der Sportlers als Teilnehmer des Kreiskadertrainings und der Veranlassung seiner Einladung über seinen Sportverein durch den Verband spätestens mit dem Antritt des Sportlers bei der Trainingsveranstaltung und der Gewährung seiner Teilnahme durch den Verband durch jeweils schlüssiges Verhalten ein Trainingsvertrag sui generis zustande kommt.⁵⁸ Der **Veranstalter des Kadertrainings ist verpflichtet, den Teilnehmern im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren den Zugang zu Maßnahmen der Ersten Hilfe zu gewährleisten.** Das entspricht der berechtigten Erwartung der beteiligten Verkehrskreise.⁵⁹ **Im Rahmen des Schadensersatzanspruchs aus § 280 BGB gilt der Sorgfaltsmaßstab des § 276 BGB.** Gehaftet wird damit grundsätzlich für jede Art von Fahrlässigkeit.⁶⁰

Besteht ein vertragliches Schuldverhältnis mit besonderen Schutzpflichten, kommt eine Anwendung der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag im Bereich des Sorgfaltsmaßstabes nicht in Betracht. Der **eingeschränkte Haftungsmaßstab des § 680 BGB findet daher keine Anwendung.**⁶¹ Mit dieser Maßgabe hat der Bundesgerichtshof das angefochtene Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

4. Praxis- und Gesellschaftsrecht der Heilberufe

Zu diesem Themenkreis hat der Bundesgerichtshof – soweit ersichtlich – in der maßgeblichen Berichtsperiode keine Entscheidungen abgesetzt.

58 a.a.O., juris, Rn. 16.

59 a.a.O., juris, Rn. 25.

60 a.a.O., juris, Rn. 29.

61 a.a.O., juris, Rn. 31.

5. Vergütungsrecht der Heilberufe

Hier ist über zwei Entscheidungen des XII. Zivilsenates sowie des 4. Strafsenats zu berichten.

a)

Der XII. Zivilsenat hat entschieden, dass eine **öffentlich-rechtliche Unterbringung nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 BayPsychKHG** in verfassungskonformer Auslegung dieser Vorschrift voraussetzt, dass die freie Willensbestimmung des Betroffenen aufgehoben ist.⁶² Mit dieser Maßgabe ist im Ergebnis eine Beschwerde des Betroffenen zurückgewiesen worden, der an einer floriden manischen Episode einer schizoaffektiven Störung litt, die zu von psychotischem Erleben motivierten Handlungen ohne Rücksicht auf die hierdurch entstehenden Gefährdungen der eigenen Gesundheit oder derjenigen Anderer führte. Die nach Verweigerung der gebotenen Medikation erfolgte Unterbringung und die angeordnete Überwachung erwiesen sich als rechtmäßig.

b)

Der 4. Strafsenat hat entschieden, dass bei der **Verordnung von häuslicher Krankenpflege** gemäß § 37 Abs. 2 SGB V dem verordnenden Kasenarzt **keine Betreuungspflicht im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB** hinsichtlich des Vermögens der gesetzlichen Krankenkasse obliegt.⁶³ Während dem Vertragsarzt gegenüber der gesetzlichen Krankenkasse im Falle der Verordnung von Heilmitteln nach § 15 Abs. 1 Satz 2 SGB V eine Vermögensbetreuungspflicht obliegt, die ihm zumindest gebietet, Heilmittel nicht ohne jegliche medizinische Indikation in der Kenntnis zu verordnen, dass die verordneten Leistungen nicht erbracht, aber gegenüber den Krankenkassen abgerechnet werden sollen⁶⁴, obliegt einem Arzt bei der

⁶² Beschluss vom 12. Mai 2021 – [XII ZB 505/20](#) – NJW 2021, 2582 f.

⁶³ Beschluss vom 11. Mai 2021 – [4 StR 350/20](#) – NJW 2021, 3134 f. in Abgrenzung zum Beschluss vom 16. August 2016 – [4 StR 163/16](#) – NJW 2016, 3253 ff.

⁶⁴ Beschluss vom 11. Mai 2021 – [4 StR 350/20](#) – juris, Rn. 7.

Verordnung häuslicher Krankenpflege – in **Abgrenzung zu den Fällen der Verordnung von Heilmitteln und von ärztlichem Sprechstundenbedarf** – gegenüber den geschädigten Krankenkassen keine Vermögensbetreuungspflicht im Sinne des § 266 Abs. 1 StGB.⁶⁵

6. Krankenhausrecht

In der Berichtsperiode hatte der III. Zivilsenat die Gelegenheit, die Schutzpflichten von Pflegeheimen gegenüber an Demenz erkrankten Bewohnern zu präzisieren.⁶⁶

Bei der Beurteilung der Notwendigkeit von Vorkehrungen zur Verhinderung einer Selbstschädigung durch den Bewohner eines Pflegeheims ist **maßgebend, ob im Einzelfall wegen der körperlichen oder geistigen Verfassung des Bewohners aus der ex-ante-Sicht ernsthaft damit gerechnet werden musste, dass er sich ohne Sicherungsmaßnahme selbst schädigen konnte**. Dabei muss auch dem Umstand Rechnung getragen werden, dass bereits eine Gefahr, deren Verwirklichung nicht sehr wahrscheinlich ist, aber zu besonders schweren Folgen führen kann, geeignet ist, Sicherungspflichten des Heimträgers zu begründen.⁶⁷

Bei erkannter oder erkennbarer Selbstbeschädigungsfahr darf ein an Demenz erkrankter Heimbewohner, bei dem unkontrollierte und unkalkulierbare Handlungen jederzeit möglich erscheinen, nicht in einem – zumal im Obergeschoss gelegenen – Wohnraum mit unproblematisch erreichbaren und einfach zu öffnenden Fenstern untergebracht werden. Ohne konkrete

⁶⁵ a.a.O., juris, Rn. 5.

⁶⁶ Urteil vom 14. Januar 2021 – [III ZR 168/19](#) – GesR 2021, 191 ff. = MedR 2017, 724 ff. = NJW 2021, 1463 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁶⁷ a.a.O., juris, Rn. 15.

Anhaltspunkte für eine Selbstgefährdung besteht hingegen keine Pflicht zu besonderen (vorbeugenden) Sicherungsmaßnahmen.⁶⁸

Welchen konkreten Inhalt die Verpflichtung hat, einerseits die Menschenwürde und das Freiheitsrechts eines körperlich oder geistig beeinträchtigten Heimbewohners zu achten und andererseits sein Leben und seine körperliche Unversehrtheit zu schützen, **kann nicht generell, sondern nur aufgrund einer Abwägung sämtlicher Umstände des Einzelfalls entschieden werden**. Da bei dem Bewohner im streitgegenständlichen Fall schon zu Beginn seines Aufenthalts im Pflegeheim der Beklagten schwere Demenzercheinungen vorlagen und der Beklagte nicht nur unter Gedächtnisstörungen infolge eines Korsakow-Syndroms und zeitweise unter Sinnestäuschungen, sondern – bei hoher Mobilität – auch unter einer psychisch-motorischen Unruhe mit unkontrollierten Lauftendenzen litt, hat der Bundesgerichtshof den Rechtsstreit an die Berufungsinstanz zurückgegeben, damit dieses – **sachverständig beraten** – nochmals den Umfang der Pflicht zu etwaigen besonderen (vorbeugenden) Sicherungsmaßnahmen prüft.

7.

Grundzüge des Arzneimittel- und Medizinprodukterechts

Unter diesem Gliederungspunkt ist über Entscheidungen des I. sowie des X. Zivilsenats zu berichten.

a)

Der I. Zivilsenat hat entschieden, das Unternehmen der privaten Krankenversicherung und Träger der Kosten in Krankheits-, Pflege- und Geburtsfällen gegenüber pharmazeutischen Unternehmen **keine Abschlüsse** nach § 1 Satz 1 AMRabG i.V.m. § 130a Abs. 1 Satz 1 SGB V für solche

⁶⁸ a.a.O., juris, Rn. 18.

Arzneimittel geltend machen können, die nach § 34 Abs. 1, § 31 Abs. 1 Satz 1 SGB V vom Leistungsanspruch der gesetzlichen Krankenversicherten nicht umfasst sind (hier: sogenannte „Lifestyle“-Arzneimittel gemäß § 34 Abs. 1 Satz 7 und 8 SGB V).⁶⁹

Die Klägerin importierte und vertrieb Arzneimittel, darunter bestimmte „Lifestyle“-Arzneimittel. Die Beklagte war ein Unternehmen der privaten Krankenversicherung. Das Begehren der Klägerin, festzustellen, nicht dazu verpflichtet zu sein, der Beklagten für die „Lifestyle“-Arzneimittel Herstellerrabatte im Sinne von § 1 Satz 1 AMRabG zu gewähren, blieb in allen Instanzen erfolglos.⁷⁰

b)

Der X. Zivilsenat war mit zwei **Streitpatenten** betreffend einerseits ein **Verfahren zur Diagnose von Sepsis und sepsisähnlichen systemischen Infektionen**⁷¹ sowie bei einem europäischen Patent betreffend ein **Schraubimplantat zur Befestigung von Zahnersatz**⁷² befasst. In dem das Zahnimplantat betreffenden Verfahren hat der Patentsenat entschieden, dass im Einzelfall Anlass bestehen kann, bildliche Darstellungen eines eingetragenen Designs als Ausgangspunkt für technische Überlegungen heranzuziehen.⁷³

8. Grundzüge des Apothekenrechts

Eine in der Berichtsperiode veröffentlichte Entscheidung des I. Zivilsenats befasst sich ein weiteres Mal mit der **Abgabe von Gratismustern nicht**

⁶⁹ Urteil vom 25. März 2021 – [I ZR 247/19](#) – GRUR 2021, 866 ff. = NJW-RR 2021, 830 ff. = PharmR 2021, 433 ff. = WRP 2021, 900 ff.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁷⁰ a.a.O., juris, Rn. 8 ff.

⁷¹ Urteil vom 28. Januar 2021 – [X ZR 2/19](#) – veröffentlicht nur bei juris.

⁷² Urteil vom 20. April 2021 – [X ZR 40/19](#) – GRUR 2021, 1049 ff. = MDR 2021, 953.

⁷³ Urteil vom 20. April 2021 – [X ZR 40/19](#) – juris, Rn. 32.

verschreibungspflichtiger Arzneimittel an Apotheker.⁷⁴ Die Revisionsentscheidung hält fest, dass die unionsrechtskonforme Auslegung von § 47 Abs. 3 AMG im Lichte von Art. 96 Abs. 1 der Richtlinie 2001/83/EG ergibt, dass es pharmazeutischen Unternehmen nicht erlaubt ist, Gratismuster verschreibungspflichtiger Arzneimittel an Apotheker abzugeben. Dagegen stehen diese Bestimmungen der Abgabe von Gratismustern nicht verschreibungspflichtiger Arzneimittel an Apotheker nicht entgegen.⁷⁵

Die Abgabe von Gratismustern nicht verschreibungspflichtiger Arzneimittel an Apotheker **kann jedoch nach § 7 Abs. 1 Satz 1 und 2 HWG als Zuwendungen in Form einer Ware unzulässig sein.**⁷⁶

9. Besonderheiten des Verfahrens- und Prozessrechts

Letztlich ist noch über Entscheidungen zu berichten, die sich mit Fragen des Verfahrens- bzw. Prozessrechts befassen.

a)

Hat das Oberlandesgericht eine sofortige Beschwerde gegen einen Beschluss des Landgerichts zurückgewiesen, mit dem Prozesskostenhilfe für eine Klage auf Herausgabe eines Klinikberichts mangels Erfolgsaussicht versagt worden war, ist gegen einen derartigen Beschluss eine Rechtsbeschwerde nur dann zulässig, wenn die Rechtsbeschwerde im Beschluss zugelassen worden ist (§ 574 Abs. 1 Satz 1 ZPO). **Eine Nichtzulassungsbeschwerde gegen eine nicht zugelassene Rechtsbeschwerde gibt es nicht.** Es kann auch nicht mit einem „Antrag auf Zulassung der

⁷⁴ Apothekenmuster II; Urteil vom 17. Dezember 2020 – [I ZR 235/16](#) – GRUR 2021, 628 ff. = NJW-RR 2021, 492 ff. = PharmR 2021, 261 ff.

⁷⁵ a.a.O., juris, Rn. 18.

⁷⁶ a.a.O., juris, Rn. 23 und 29.

Rechtsbeschwerde“ geltend gemacht werden, das Beschwerdegericht hätte die Rechtsbeschwerde zulassen müssen.⁷⁷

b)

In der Berichtsperiode hat sich der IV. Zivilsenat in drei Beschlüssen zu den Voraussetzungen für die **Beordnung eines Notanwalts** geäußert.⁷⁸ Nach § 78b Abs. 1 ZPO kann einer Partei ein Rechtsanwalt beigeordnet werden, wenn sie keinen zu ihrer Vertretung bereiten Rechtsanwalt findet und die Rechtsverfolgung nicht mutwillig oder aussichtslos erscheint. Die zuerst genannte Voraussetzung des § 78b Abs. 1 ZPO ist nur erfüllt, wenn die Partei zumutbare Anstrengungen und ihre vergeblichen Bemühungen dem Gericht – innerhalb der Rechtsmittelfrist – substantiiert dargelegt und ggf. nachgewiesen hat. Hat die Partei zunächst einen zu ihrer Vertretung bereiten Rechtsanwalt mandatiert, kommt im Fall der späteren Mandatsniederlegung die Bestellung eines Notanwalts nur dann in Betracht, wenn die Partei die Beendigung des Mandats nicht zu vertreten hat. Das hat die Partei ebenfalls innerhalb der maßgeblichen Frist darzulegen.

Die Bestellung eines Notanwalts kann nicht allein deshalb verlangt werden, weil ein zur Vertretung bereiter Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof nicht willens war, eine Revisions- oder Beschwerdebegründung nach den Vorstellungen oder gar Vorgaben der Partei zu fertigen, oder weil er das Rechtsmittel für unzulässig oder unbegründet hält; es liefe dem Zweck der Zulassungsbeschränkung für Rechtsanwälte bei Bundesgerichtshof zuwider, wenn die Partei einen Anspruch darauf hätte, ihre Rechtsansicht gegen die des – auf das Revisionsrecht spezialisierten – Rechtsanwalts durchzusetzen.⁷⁹

⁷⁷ Beschluss vom 25. Februar 2021 – [III ZB 2/21](#) – juris, Rn. 2.

⁷⁸ Beschlüsse vom 12. Januar 2021 – [IV ZR 206/20](#) – juris, Rn. 6 ff.; vom 13. Januar 2021 – [IV ZB 24/20](#) – juris, Rn. 6 ff. und vom 26. Mai 2021 – [IV ZR 234/20](#) – juris, Rn. 9 m.w.N.

⁷⁹ Beschluss vom 12. Januar 2021 – [IV ZR 206/20](#) – juris, Rn. 9.

c)

Weitere Entscheidungen befassen sich mit dem Dauerbrenner „**Wiedereinsetzung in den vorigen Stand**“.

aa)

Beantragt eine unbemittelte Partei Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der **Einlegungs- und Begründungsfrist für eine Rechtsbeschwerde, läuft die Frist für deren Begründung ab der Bekanntgabe der Gewährung von Prozesskostenhilfe** und Beiordnung eines Rechtsanwalts und **nicht erst ab Bekanntgabe der Bewilligung der Wiedereinsetzung** gegen die Versäumung der Einlegungsfrist.⁸⁰

Im Unterschied zur Berufung, Revision und Nichtzulassungsbeschwerde ist bei der Rechtsbeschwerde nicht zwischen zeitlich voneinander abweichenden Einlegungs- und Begründungsfristen zu differenzieren. Vielmehr ist die Rechtsbeschwerde innerhalb eines Monats sowohl einzulegen (§ 575 Abs. 1 Satz 1 ZPO) als auch zu begründen (§ 575 Abs. 2 Satz 1 und 2 ZPO). Mit der Gewährung von Prozesskostenhilfe entfällt das Hindernis für die Einlegung der Einhaltung der beiden gleichlaufenden Fristen. Die Einlegung muss daher innerhalb der zweiwöchigen Frist des § 234 Abs. 1 Satz 1 ZPO und die Begründung innerhalb der Monatsfrist des § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO nachgeholt werden.⁸¹

bb)

Ein Rechtsanwalt ist hinsichtlich der fristwahrenden Übermittlung von Schriftsätzen gehalten, durch geeignete organisatorische Vorkehrungen, insbesondere durch entsprechende allgemeine Anweisungen an das Büropersonal, sicherzustellen, dass Fehlerquellen im größtmöglichen Umfang ausgeschlossen sind und gewährleistet ist, dass – anhand einer nochmaligen **Überprüfung der Faxnummern** des angeschriebenen Gerichts entweder vor der Versendung oder mit dem Sendebericht anhand einer

⁸⁰ Beschluss vom 27. April 2021 – [VI ZB 60/20](#) – NJW 2021, 2060 f.; an diesem Verfahren war unsere Kanzlei beteiligt.

⁸¹ a.a.O., juris, Rn. 5.

zuverlässigen Quelle – bei der Adressierung die zutreffende Faxnummer verwendet wird.⁸²

Der Rechtsanwalt darf sich allerdings zwecks Ermittlung der Faxnummer eines Gerichts auf ein seit Jahren **bewährtes Software-Programm** in der jeweils **neuesten Fassung** regelmäßig verlassen. Eine organisatorische Anweisung des Anwalts an seine Bürokraft, eine Abgleichung der Faxnummer mit den Angaben im Anschreiben des Gerichts oder dem Telefonbuch vorzunehmen, ist dann grundsätzlich nicht erforderlich.⁸³

cc)

Der **krankheitsbedingte Ausfall eines Rechtsanwalts** am letzten Tag der Frist rechtfertigt für sich genommen noch keine Wiedereinsetzung.⁸⁴

An einer schuldhaften Fristversäumung fehlt es nur dann, wenn infolge der Erkrankung weder kurzfristig ein Vertreter eingeschaltet noch ein Verlängerungsantrag gestellt werden konnte, was glaubhaft zu machen ist.⁸⁵

Karlsruhe, 28. Oktober 2021



Dr. Mennemeyer
Rechtsanwalt
auch Fachanwalt für Medizinrecht

82 Beschluss vom 30. März 2021 – [VIII ZB 37/19](#) – MDR 2021, 830 f.

83 a.a.O., juris, Rn. 32.

84 Beschluss vom 10. Februar 2021 – [XII ZB 4/20](#) – NJW-RR 2021, 635 f.

85 a.a.O., juris, Rn. 9.