

# Verjährungsrechtliche Probleme in Arzthaftungssachen

18. Deutscher Medizinrechtstag

Klaus Fischer

Fachanwalt für Medizinrecht

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Flensburg

# Haftungsrisiken

- wenn sich im laufenden Mandat ein Verjährungstatbestand für den Mandanten erfüllt,
- wenn fälschlicherweise Verjährung unterstellt wird und der Mandant damit davon abgehalten wird, seine Ansprüche zeitgerecht zu verfolgen,
- wenn bereits verjährte Ansprüche eingeklagt werden und dem Mandanten hierdurch nicht unerhebliche Prozesskosten entstehen

# Problematische Ausgangslagen:

- Sie werden nach mehreren Anwaltswechseln beauftragt und wissen nicht alles, was vorher gelaufen oder nicht gelaufen ist.
- Sie wissen nicht, was der Mandant, anwaltlich noch nicht vertreten, schon alles in die Welt gesetzt hat.
- Sie übernehmen das Mandat für einen Rechtsnachfolger (z.B. Erbschaft, Krankenkasse nach Kassenwechsel)

# Kenntnis / grob fahrlässige Unkenntnis

- Große Hoffnungen der Haftpflichtbranche in die neue *grob fahrlässige Unkenntnis* ab 2002 bzw. 2005.
- Jahrelange Untätigkeit des Patienten zur Klärung einer misslungenen Behandlung?
- Schwere Schaden und keine Aktivitäten zur Behandlungsfehlerprüfung?

# Enttäuschung 1 – 10.11.2009, VI ZR 247/08

- Kenntnis nur, wenn Pat. weiß, dass der Arzt von dem üblichen ärztlichen Vorgehen abgewichen war oder Maßnahmen nicht getroffen hatte, die nach ärztlichem Standard zur Vermeidung oder Beherrschung von Komplikationen erforderlich gewesen wären.
- Auch unter dem Gesichtspunkt grob fahrlässiger Unkenntnis besteht für den geschädigten Patienten keine generelle Obliegenheit, die Initiative zur Klärung von Schadenshergang oder Person des Schädigers zu entfalten.

# Enttäuschung 2 – 28.02.2012, VI ZR 9/11

- Auch ein schwerer Geburtsschaden mit hohen Aufwendungen der Krankenkasse und der Pflegekasse löst nach dieser Entscheidung keine Verpflichtung der Kassen aus, der Ursache und einer möglichen Verursachung durch Behandlungsfehler nachzugehen.
- *„Den Mitarbeitern des Sozialversicherungsträgers bietet die Schwere des Krankheitsbildes des Leistungsempfängers ohne Hinzutreten weiterer Umstände regelmäßig keine hinreichenden Anhaltspunkte für ein der Leistung zugrunde liegendes Behandlungsgeschehen mit haftungsrechtlicher Relevanz, dem nicht nachzugehen unverständlich wäre.“*

# Aufatmen – 17.04.2012, VI ZR 108/11

- Grob fahrlässige Unkenntnis kommt auch in Betracht, wenn die für Regresse zuständige Organisationseinheit nicht in geeigneter Weise behördenintern sicherstellt, dass sie frühzeitig von Umständen Kenntnis erhält, die einen Regress begründen können.
- Sekundäre Darlegungslast: Der SVT habe die Einzelheiten der internen Organisation und der internen Abläufe darzulegen.

# BGH 8.11.2016, VI ZR 594/15

Schulterdystokie mit der Folge einer schweren Plexusläsion des Kindes,  
Ausführliches Gedächtnisprotokoll der Mutter,  
Behandlungsunterlagen bis auf irrelevanten Teil  
komplett vorliegend im Jahr 2006,  
Vorwurf unzureichender Aufklärung über Alternative  
der Sectio.  
BGH: OLG hat keine hinreichenden Feststellungen zur  
Kenntnis vom Behandlungsfehler getroffen.  
Kenntnis vom Verlauf und der  
Behandlungsunterlagen reicht nicht.

# Feststellungen zum Zeitpunkt der Kenntnis

- Beweislasten
- Rückschluss auf Kenntnis aus Anspruchsanmeldungen, Anschuldigungen
- Rückschluss aus fehlendem Kenntnisgewinn vor Klagerhebung?
- Erkenntnisse aus der Nachbehandlung
- Kenntnis durch MDK-Gutachten oder Schlichtungstellengutachten
- Kenntnis, Kausalität und Beweiserleichterungen
- Verhältnis von Kenntnis und herabgesetzter Substantiierungslast
- Kenntnis bei mehreren Behandlungsfehlervorwürfen

# Beweis- und Darlegungslasten

- Darlegungs- und Beweislast dafür, dass Gläubiger Kenntnis hatte oder grob fahrlässig in Unkenntnis verharret ist, liegt beim Schuldner.
- Für Patient/in reicht es aus darzulegen, wann ihr/ihm erstmals Hinweise auf ein schadenskausales Abweichen vom ärztlichen Standard erteilt wurden.
- Sekundäre Darlegungslast für SVT über interne Organisation des Informationsflusses

# Rückschluss auf Kenntnis aus Anspruchsanmeldungen, Anschuldigungen

- BGH NJW 2001, 855: ERCP in Anbetracht der Vorbefunde als schweren Behandlungsfehler und Auslöser einer Pankreatitis angelastet
- OLG München VersR 1992, 1407: unzureichende Reaktion auf Schmerzen nach Radiustrümmerfraktur habe zu Morbus Sudeck geführt
- OLG München OLGR 1995, 185; OLG Oldenburg VersR 1994, 178: ähnliche Entscheidungen
- OLG Saarbrücken GesR 2014, 559: Anwaltlich vertretenen Vorwürfe grober Behandlungsfehler gegen die schwangerschaftsbetreuende Gynäkologin und Strafanzeige mit ausdrücklichen Vorwürfen in der polizeilichen Vernehmung, beides 2007, belegt Kenntnis, auch wenn erst Jahre später ein geburtshilflicher Gutachter im Ermittlungsverfahren den Vorwurf bestätigt
- BGH 8.11.2016, VI ZR XXX/15, Anspruchsschreiben 2007 = Kenntnis

# Abgrenzung zu Unmutsäußerungen:

- OLG München VersR 2015, 199: Unmut über Rechnungshöhe mit Zweifeln an der Indikation des Ausmaßes des Eingriffs – kein Beleg für Kenntnis vom Behandlungsfehler
- Mutmaßungen, Enttäuschung, Spekulationen – „Bloße Vermutungen ohne tatsächliche Grundlage stehen einer Kenntnis des tatsächlichen Verlaufs nicht gleich.“ BGH VersR 1985,740

# Landgericht somewhere

- Geburt 1982, mehrfachbehindert, Nierenerkrankung
- 1991 – 1998 Verschlechterung der Gehfähigkeit, wiederholte Harnwegsinfekte
- 1991 bis 1996 – Kinderarzt tippt auf Folgen der Grunderkrankung und Folgen von Stürzen durch Gehbehinderung
- Januar 1997 Überweisung an Orthopäden: Verordnung Orthese
- Sommer 1998 stationär: Epiphysiolyse und Stoffwechselerkrankung
- 2000 Anfrage der Mutter an die Krankenkasse
- 2004 MDK-Gutachten: Hätte schon Anfang der 90er Jahre differentialdiagnostisch abgeklärt werden müssen
- Ende 2006 Klage.

# Landgericht somewhere

- Ansprüche aus BF in den Jahren 91 bis 96 sind schon wegen der absoluten 10-jährigen Verjährungsfrist des § 199 BGB verjährt.
- Ansprüche aus BF nach 96 sind wegen Kenntnis im Jahr 2000 verjährt, denn die Mutter hatte im Jahr 2000 an die Krankenkasse geschrieben:  
*„Ich klage beide Ärzte an, dass sie sich zu keiner Zeit ernsthafte Gedanken darüber gemacht haben, obwohl sie über Norberts Krankheiten informiert waren, warum Norberts Zustand sich zusehends verschlechterte.“*

# OLG somewhere

- Folgt Kenntnistheorie des Landgerichts und meint:
- *„Nicht zuletzt wegen der geringen Substantiierungsanforderungen an den klagenden Patienten wäre also bereits im Jahr 2000 eine aus Sicht des Klägers hinreichend aussichtsreich erscheinende Klage gegen die Beklagten möglich gewesen.“*

Unkenntnis als Kenntnis, weil Kenntnis keine Prozessvoraussetzung? Das kann nicht Sinn der kenntnisabhängigen Verjährung sein!

# Rückschluss aus fehlendem Kenntniserwerb vor Klagerhebung?

- OLG Koblenz MedR 2015, 823
- OLG Brandenburg MedR 2012, 673

Es sei nicht zu erkennen bzw. von Klägerseite nicht dargelegt, welchen Erkenntniserwerb sie in den letzten 3 Jahren vor Klagerhebung gewonnen hätten.

BGH 8.11.2016, VI ZR 594/15: das reicht für Feststellung früherer Kenntnis nicht aus!

# Erkenntnisse aus der Nachbehandlung

Beispiele für Hinweise aus der Nachbehandlung:

- Aus späteren Befunden wird deutlich, dass Vorbehandler etwas übersehen hat?
- Aus Neubefundung der vom Vorbehandler erhobenen Befunde wird deutlich, dass Befund falsch interpretiert wurde?
- Kritik des Nachbehandlers am Vorbehandler?
- Überhebliche Äußerungen über Qualifikation des Vorbehandlers?
- „Warum sind Sie nicht früher gekommen bzw. geschickt worden?“

## Brandenburgisches OLG 28.10.2010, 12 U 30/10

*„Dadurch, dass die Klägerin erlebt hatte, dass unter Zuhilfenahme weiterer Untersuchungen der Knoten als bösartig erkannt und sodann entsprechend behandelt wurde, musste sich ihr auch bei laienhafter Würdigung der medizinischen Vorgänge und Zusammenhänge aufdrängen, dass die Beklagte entsprechende Maßnahmen nicht getroffen habe, die zur Vermeidung einer falschen Negativdiagnose erforderlich waren, und dass dies möglicherweise gegen den ärztlichen Standard verstößt.“*

(Sehr fragwürdig angesichts BGH vom 10.11.2009 – woher soll Pat. wissen, dass Probeentnahme schon ein Jahr früher indiziert war?)

# OLG Saarbrücken MDR 2016, 1449

- Beklagter Augenarzt hatte Netzhautprominenz und MRT-Hinweise auf einen Aderhauttumor zu lange vernachlässigt.
- In der Universitätsklinik wurde der Klägerin gesagt, sie komme so spät, dass man nicht mehr viel machen könne. Sie habe daraufhin geäußert, der Beklagte habe „dieses Ding ja ein Jahr wachsen lassen.“
- Darauf habe der Ordinarius gesagt: „Dem gehört in den Arsch getreten.“

OLG: Bewertung des Ordinarius ist Einstufung als grober Behandlungsfehler zu werten.

# Anwaltliche Anamnese und Vorsicht

- Äußerungen von Nachbehandlern sind oft angeberisch und substanzlos.
- Sie geben idR keinen Hinweis auf den ärztlichen Standard.
- Mandanten neigen zu einer Überbewertung derartiger Äußerungen.
- Wenn ein Mandant derartige Äußerungen aber unbedingt ernst nehmen will und den Nachbehandler als „Zeugen“ für seine Vorwürfe ins Spiel bringen will, muss sein Anwalt die Gefahr im Blick haben, dass das dann auch als Kenntnis zum Zeitpunkt der Äußerung gewertet werden könnte.

# Kenntnis durch MDK-Gutachten oder Schlichtungsgutachten

- Gutachten des MDK oder der Schlichtungsstelle, die einen schadenskausalen Behandlungsfehler bejahen, vermitteln Kenntnis.
- Gutachten, die einen Behandlungsfehler verneinen dagegen nicht, selbst wenn der Verlauf detailliert geschildert wird (OLG München 23.12.2011, 1 U 3410/09). Die Kenntnis vom Verlauf reicht nicht (BGH VersR 2017, 165).
- Gutachten, die Behandlungsfehler bejahen, die Kausalität aber als spekulativ darstellen, können Kenntnis auslösen, wenn Beweiserleichterungen bei der Kausalität nahe liegen.

# Kenntnis, Kausalität und Beweiserleichterungen

## OLG Hamm 5.8.2013, I-3 U 196/12

- Geburtshilfliches Gutachten im Jahr 2001: grobe Fehler bei der Geburtsleitung und nachgeburtlichen Betreuung.
- Anspruchsanmeldung 2001: Beweislastumkehr! Fordere Abschlagszahlung bis XX!
- HV bezweifelt Kausalität.
- Pädiatrisches Gutachten 2002: Kausalität fraglich aber möglich.
- Weitere pädiatrische und geburtshilfliche Gutachten.
- 2006 erneute Anspruchsbegründung und Anfrage nach einem Verjährungsverzicht.

OLG: Kenntnis 2002

# Verhältnis von Kenntnis und herabgesetzter Substantiierungslast

- Der Patientenseite kann nicht zugemutet werden, gestützt auf bloße Vermutungen Klage zu erheben (BGH VersR 1985, 740; Jaeger MedR 2015, 133, Anmerkung zu OLG Naumburg MedR 2015, 131).
- Wer erst klagen will, wenn er einigermaßen weiß, dass Ursache der Erkrankung ein Behandlungsfehler ist, dem kann nicht erklärt werden, eine solche medizinische Kenntnis benötige er ja gar nicht. (Jaeger a.a.O. und in MedR 2012, 675)

# Kenntnis bei mehreren Behandlungsfehlervorwürfen

- Einerseits: Begeht ein Arzt sukzessive mehrere Behandlungsfehler mit jeweils unterschiedlichen Beeinträchtigungen als Folgen, müssen die subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs 1 BGB für jeden einzelnen Fehler geprüft werden (BGH VersR 1985, 740; OLG Koblenz MedR 2012, 400).
- Andererseits: Wegen des Grundsatzes der Einheit der Behandlung führt ein später zusätzlich zu den bislang bekannten Vorwürfen bekannt werdender weiterer Fehler nicht zu einem neuen Verjährungsbeginn (OLG Saarbrücken GesR 2014, 559 – Vorwurf der zu späten Einweisung wird später durch den Gutachter um Vorwurf unzureichender Befunderhebung erweitert. Befunderhebung hätte zu früherer Einweisung geführt.)

# Kenntnis von unzureichender Aufklärung über Risiken und Behandlungsalternativen

- Keine Grundaufklärung, Schaden durch Eingriff => ausreichend für Kenntnis (OLG München VersR 2006, 705)
- Aufklärung, aber nicht über eines der später eingetretenen Risiken: Kenntnis muss sich darauf erstrecken, dass dieses Risiko bekannt und damit aufklärungspflichtig war (BGH VersR 2007, 66)
- Aufklärung über Behandlungsalternativen: Kenntnis erforderlich, dass ernsthafte Alternative gegeben gewesen wäre => erforderlich ist medizinisches Fachwissen.
- Patient/in muss sich keine Kenntnis über fachspezifisch medizinische Fragen verschaffen (BGH VersR 2007, 66).

# Unterschiedlicher Verjährungsbeginn bei Aufklärungs- und Behandlungsfehlern

BGH VersR 2017, 165, 166:

„Zwischen den Ansprüchen wegen unzureichender ärztlicher Aufklärung einerseits und wegen fehlerhafter Behandlung andererseits besteht zwar eine Verknüpfung dergestalt, dass es Ziel des Schadensersatzbegehrens des Patienten ist, eine Entschädigung für die bei ihm aufgrund der Behandlung eingetretenen gesundheitlichen Nachteile zu erlangen, doch liegen den Haftungstatbeständen verschiedene voneinander abgrenzbare Pflichtverletzungen zugrunde (...). Dies kann auch zu unterschiedlichen Verjährungsfristen führen (...).“

Grob fahrlässige Unkenntnis

# Grob fahrlässige Unkenntnis

Liegt nach BGH VersR 2010, 214, vor,

- wenn der Gläubiger ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt oder das nicht beachtet hat, was jedem hätte einleuchten müssen.
- Für den Gläubiger müssen konkrete Anhaltspunkte für das Bestehen eines Anspruchs ersichtlich sein und es muss sich ihm der Verdacht einer möglichen Schädigung aufdrängen.
- Zu Gunsten des Patienten bleibt danach zu berücksichtigen, dass dieser nicht ohne Weiteres aus einer Verletzungshandlung, die zu einem Schaden geführt hat, auf einen schuldhaften Behandlungs- oder Aufklärungsfehler zu schließen braucht, und dass er ohne weitere sich aufdrängende Anhaltspunkte für ein behandlungsfehlerhaftes Geschehen nicht zur Vermeidung der Verjährung seiner Ansprüche die Initiative zur Aufklärung des Behandlungsgeschehens entfalten muss.

# Anforderungen an Gläubiger

BGH VersR 2010, 214

- Es besteht für den Gläubiger keine generelle Obliegenheit, im Interesse des Schädigers an einem möglichst frühzeitigen Beginn der Verjährungsfrist Initiative zur Klärung von Schadenshergang oder Person des Schädigers zu entfalten.
- Und schließlich müsste eine etwaig gebotene Nachfrage auch so viel Klarheit über die Ursache der Beschwerden erbringen, dass dem Patienten die Möglichkeit gegeben wäre, aussichtsreich, wenn auch nicht risikolos eine Feststellungsklage zu erheben.

Mansel NJW 2002, 89,91

- Beschaffung der Informationen muss mühelos und ohne nennenswerten Aufwand möglich sein.

BGH VersR 2017, 165, 167

- Patient ist nicht verpflichtet, eine medizinische Begutachtung zu veranlassen um sich auf diesem Wege die nötige fachmedizinische Kenntnis zu beschaffen.

# Alltäglicher Unfug zur grob fahrlässigen Unkenntnis

- Es war grob fahrlässig, die Behandlungsunterlagen nicht früher anzufordern.
- Es war grob fahrlässig, noch nicht einmal einen Verjährungsverzicht einzuholen.
- Nachdem die Beklagte die Behandlungsunterlagen nicht herausgegeben hatte, war es grob fahrlässig, keine Klage auf Einsicht zu erheben.
- Es war grob fahrlässig, nicht wenigstens ein selbstständiges Beweisverfahren einzuleiten.
- Es hätte zumindest eine Stufenklage auf Auskunft und nachfolgend Schadensersatz erhoben werden können.
- Nachdem die Krankenkasse davon Kenntnis hatte, dass die Versicherte ihren Anspruch energisch verfolgte, war es grob fahrlässig, nicht ihrerseits Klage zu erheben.

# OLG Bamberg 14.2.2014, 4 U 62/13

Patient hatte über seinen (früheren) Anwalt MDK-Gutachten einholen lassen, auf Nachfragen der Kasse jedoch fehlende Unterlagen und Röntgenaufnahmen nicht nachgereicht.

Es gehöre zur obliegenheitsgerechten Umsetzung der „Kooperationsvereinbarung“ zw. Krankenkasse und Patient, dass dieser

- die ihm zugänglichen Behandlungsunterlagen unverzüglich für die angestrebte Begutachtung zur Verfügung stellt,
- sodann das erholte Gutachten gewissenhaft und in zeitnaher Abstimmung mit der Krankenkasse auswertet sowie
- gegebenenfalls eine wiederum zeitnahe Einholung eines Ergänzungsgutachtens veranlasst.

# § 66 SGB V - Beratungsanspruch

- Bei der Beratung nach § 66 SGB V muss sich der Versicherte darauf verlassen können, dass er sich in aller Offenheit und ohne Weitergabe an die Leistungserbringer oder in einem späteren Gerichtsverfahren äußern und um eine medizinische Einschätzung bemühen kann.
- Einer Offenbarung des damit verbundenen Schriftwechsels und insbesondere der Äußerungen des Versicherten stehen nicht nur sein informationelles Selbstbestimmungsrecht und sein nach § 203 StGB geschützter Geheimhaltungsanspruch entgegen, sondern auch der Grundgedanke eines Beratungsverhältnisses, welcher auch keinen Richter auf die Idee kommen lassen würde, dem Prozessbevollmächtigten die Vorlage seiner Akten aufzugeben, um zu klären, ob der Patient vielleicht schon früher seinem Ärger über seine Ärzte Luft gemacht hat.

# Reichweite § 66 SGB V

- LSG Schleswig-Holstein 23.03.2015, L 5 KR 40/15, meint, *„dass die notwendige Information des Versicherten sich regelmäßig in der Angabe der Diagnose, Therapie sowie dem Namen des behandelnden Arztes erschöpft, gegebenenfalls noch ergänzt um ein Gutachten des MDK“*.
- Man kann die Inanspruchnahme des MDK über die Krankenkasse nicht als leicht zugängliche Informationsquelle bezeichnen . Außer in dem eher speziellen Fall des OLG Bamberg unter den dort aufgelisteten konkreten Umständen habe ich das auch nirgends so gesehen.
- Auf keinen Fall wird man von einem Patienten verlangen können, dass er allein wegen des negativen Ausgangs einer Behandlung zur Vermeidung des Vorwurfs grob fahrlässiger Unkenntnis die Beratung nach § 66 SGB V nutzt.

# OLG Bamberg 14.2.2014, 4 U 62/13

- 2006 durch 1. MDK-Gutachten bereits Kenntnis in verjährungsrelevanter Zeit.
- Im Übrigen grob fahrlässige Unkenntnis, weil der Pat. bereits im Jahr 2003 eine „Kooperationsvereinbarung“ mit der Krankenkasse geschlossen habe und die damit verbundene, „leicht zugängliche Informationsquelle einer vorgerichtlichen Begutachtung“ nicht genutzt habe.
- Er müsse sich die Untätigkeit seines damals tätigen Anwalts (und heutigen Streithelfers der Beklagten!) zuschreiben lassen.

# Kritik an OLG Bamberg 14.2.2014, 4 U 62/13

- Es gibt keine Kooperationsvereinbarung, sondern einen begrenzten sozialrechtlichen Beratungsanspruch.
- Alles was zur grob fahrlässigen Unkenntnis führt, hätte ohne nennenswerte Mühen und Aufwendungen zur Kenntnis geführt haben müssen.
- Liegt ein MDK-Gutachten vor, welches einen Behandlungsfehler nicht feststellt, ist von einem Patienten nicht zu verlangen, dass er sich um ein Ergänzungsgutachten bemüht, es sei denn, die Mängel des Erstgutachtens liegen für den medizinischen Laien offen zutage oder der Gutachter weist selbst auf eine notwendige Ergänzung anhand von weiteren Unterlagen hin.
- Ob das OLG Bamberg den strengen Maßstab der grob fahrlässigen Unkenntnis beachtet hat, lässt sich der Entscheidung nicht entnehmen. Der Forderungskatalog anhand der sog. Kooperationsvereinbarung lässt sich aber nicht verallgemeinern.

SVT

# Kenntnis/grob fahrlässige Unkenntnis bei SVT, insbesondere ges. Krankenkassen

- Rechtsübergang im Schadenszeitpunkt (Regelfall)
- Es kommt für Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis auf zuständigen Regress Sachbearbeiter an.
- Organisation des Informationsflusses zur Regressabteilung muss diese gewährleisten.
- Schwere des Krankheitsbildes bietet keinen Anhaltspunkt für haftungsrechtliche Relevanz

# BGH 28.02.2012 <-> 17.04.2012

- Schwere des Krankheitsbildes kein Anlass zur Prüfung.
- Wenn Umstände hinzutreten, die in der Leistungsabteilung eine Regressmöglichkeit erkennen lassen, dann ist ein Informationsfluss an die Regressabteilung erforderlich.
- Der Informationsfluss ist zu organisieren und die Organisation ist darzulegen.
- Hat die Regressabteilung den Informationsfluss organisiert, führt der Verstoß eines Mitarbeiters der Leistungsabteilung nicht zur grob fahrlässigen Unkenntnis.
- Die Schwere des Krankheitsbildes ist nicht Gegenstand der geforderten Organisation des Informationsflusses.

# OLG Naumburg, 06.03.2014, 1 U 84/13

Kenntnis der Krankenkasse auf der Grundlage von  
Behauptungen des Versicherten?

Nach der Entscheidung des OLG Naumburg soll es gereicht haben, dass die Krankenkasse Kenntnis davon habe, dass das Verfahren des Versicherten überhaupt laufe, dass sie Kenntnis vom Inhalt der Klageschrift habe, mit dem hinter dem Beklagten stehenden Haftpflichtversicherer in Korrespondenz gestanden habe und dessen fehlende Bereitschaft, über den 31.07.2008 hinaus auf die Einrede der Verjährung zu verzichten, ebenfalls gekannt habe.

Ein medizinisches Gutachten, welches einen kausalen Behandlungsfehler bestätigt hat, lag in verjährungsrelevanter Zeit nicht vor.

# Verhältnis MDK <-> Krankenkasse

- BSG 28.09.2006, B 3 KR 23/05 R: Der MDK ist im Rahmen seiner Begutachtungstätigkeit nicht Organ, Vertreter oder Erfüllungsgehilfen der Krankenkasse, sondern in einem eigenen Pflichtenkreis tätig. Daran ändert nichts, dass der MDK eine von den Krankenkassenverbänden getragen wird. Er ist organisatorisch und rechtlich nicht mit den Krankenkassen verbunden. Es besteht kein Aufsichtsrecht der Krankenkassen gegenüber dem MDK oder dessen Mitarbeitern. Es gibt kein Weisungsrecht der Krankenkassen und er ist daher auch nicht Erfüllungsgehilfe der Krankenkasse. Er untersteht der Aufsicht der für die Sozialversicherung zuständigen obersten Verwaltungsbehörde des Landes. Die Ärzte des MDK sind bei der Wahrnehmung ihrer medizinischen Aufgaben nur ihrem ärztlichen Gewissen unterworfen.
- Die ärztliche Gutachtertätigkeit des MDK kann den Krankenkassen also nicht in irgendeiner Form aus einer Vertreterstellung zugerechnet werden.

# Negatives MDK-Gutachten führt nicht zur Kenntnis der Krankenkasse

- Es kommt nach der Rechtsprechung des BGH (20.11.2011, III ZR 252/10) nicht auf die grob fahrlässige Unkenntnis anderer Abteilungen oder externer Stellen, sondern auf die grob fahrlässige Unkenntnis des zuständigen Beschäftigten der Regressabteilung an.
- Zugespitzt hat er dies in seiner Entscheidung vom 15.03.2011, VI ZR 162/10, dahingehend, dass er selbst die Kenntnis eines für die Krankenkasse zuständigen Regresssachbearbeiters, der noch nicht für die Pflegekasse zuständig geworden war, der Pflegekasse nicht zugerechnet hat, obwohl derselbe Sachbearbeiter im Falle von Ansprüchen der Pflegekasse für diese zuständig geworden wäre und dann auch wurde.
- Der MDK-Gutachter ist kein Kenntnisvertreter der Krankenkasse.
- Er wird insbesondere nicht wie ein Rechtsanwalt mit der Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen in eigener Verantwortung betraut. Diese Kompetenz kommt allein den zuständigen Regresssachbearbeitern zu. Und diese sind darauf angewiesen, dass ihnen die erforderliche Kenntnis vermittelt wird, was im Falle eines negativen Gutachtens gerade nicht geschehen ist.

# Problem Kassenwechsel

- Geburtsschaden, Kind über Mutter bei der DAK versichert, Vater bei der TK.
- Nach Ende der Elternzeit – Kind wird 3 Jahre alt – geht Mutter aus naheliegenden Gründen nicht in ihren Beruf zurück. Sie und das Kind sind dann familienversichert über den Vater bei der TK.
- DAK hatte, als das Kind 2 Jahre alt war, Gutachten eingeholt, welches fehlerhafte Geburtshilfe bestätigt.
- TK weiß von nichts. 3 Jahre später Nachfrage der Regressabteilung und sodann Kenntnis der TK.

# BGH 01.07.2014, VI ZR 391/13

- *„Der nachfolgende SVT erwirbt die Ersatzforderung – auch was einen beim zuerst verpflichteten SVT eingetretenen Verjährungsbeginn anbelangt – so, wie sie sich bei dem Rechtsübergang befindet.“*
- Hat der vorhergehende SVT vor dem Wechsel ein rechtskräftiges Feststellungsurteil oder einen titelersetzenden Vergleich erwirkt, gehen diese Vorteile auf den neuen SVT mit über.
- Befindet sich die Sache noch in der Klärung, ohne dass eine Kenntnis vorliegt, läuft die Verjährung noch nicht.
- Liegt aber Kenntnis vor dem Wechsel vor, muss sich der nachfolgende SVT diese Kenntnis ungeachtet eigener Unkenntnis zurechnen lassen.

# Verjährungshemmung

# Verjährungshemmung § 203 BGB, Beginn

- Durch jeden Meinungs austausch über den Schadensfall zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten, sofern nicht sofort oder eindeutig jeder Ersatz abgelehnt wird. Nicht erforderlich ist, dass eine Vergleichsbereitschaft oder eine Bereitschaft zum Entgegenkommen signalisiert wird. Es reicht aus, dass der Verpflichtete Erklärungen abgibt, die den Geschädigten zu der Annahme berechtigen, der Verpflichtete lasse sich jedenfalls auf Erörterungen über die Berechtigung von Schadenersatzansprüchen ein. (BGH VersR 1988, 718; VersR 2004, 656)
- Hemmung wirkt auf den Zeitpunkt der ersten Geltendmachung des Anspruches, also des Zugangs des ersten Aufforderungsschreibens, zurück. (BGH VersR 2005, 699, 701)

# Verjährungshemmung ggü. KH-Träger und Arzt?

- OLG Düsseldorf AHRS II 0600/135: Verjährungshemmung auch gegenüber den am KH angestellten, an der Behandlung beteiligten und über das Krankenhaus mitversicherten Ärzten, wenn nach den gesamten Umständen davon auszugehen ist, dass ein für alle Beteiligten eintrittspflichtiger Haftpflichtversicherer bei den Regulierungsverhandlungen mit dem Patienten auch für den verantwortlichen Arzt tätig wird.
- OLG Jena GesR 2013, 29: Verhandlungen mit dem Haftpflichtversicherer des Krankenhausträgers hemmen die Verjährung gegen den behandelnden Krankenhausarzt nur dann, wenn nach den gesamten Umständen zweifelsfrei und eindeutig davon auszugehen ist, dass der Haftpflichtversicherer auch für den bei ihm mitversicherten Arzt tätig geworden ist.

# Praxistipp OLG Oldenburg

## VersR 2007, 1277, 1278

- Soweit mit einem Krankenhausträger direkt verhandelt wird und keinerlei Klarstellung dahingehend erfolgt, dass von diesem die Verhandlungen auch für den verantwortlichen Arzt geführt werden, tritt nach Ansicht des OLG Oldenburg eine Verjährungshemmung im Verhältnis zum Arzt nicht ein.
- Anregung OLG Oldenburg: „Um Zweifeln hinsichtlich einer Verjährungshemmung vorzubeugen, sollten deshalb Verhandlungen mit dem Haftpflichtversicherer stets ausdrücklich im Hinblick auf einen mitversicherten Arzt geführt werden.“
- Dieser Rat sollte vor dem Hintergrund der Entscheidung des OLG Jena allgemein beherzigt und es sollte auf Klarstellung gedrungen werden.

# Verjährungshemmung, Abbruch

- Wegen der Bedeutung des Abbruchs von Verhandlungen für die Durchsetzbarkeit der geltend gemachten Ansprüche muss durch klares und eindeutiges Verhalten zum Ausdruck gebracht werden, dass nicht mehr weiterverhandelt wird. (BGH VersR 1998, 1.295; VersR 2004, 656, 657)
- Das OLG Oldenburg (VersR 2007/ 1277, 1278) hatte diese Grundsätze in einer Arzthaftungssache mit Urteil vom 23.8.2006 wie folgt angewandt: „Zwar hat die Beklagte zu 1. in dem Schreiben einleitend mitgeteilt, ‚dass die geltend gemachten Schadenersatzansprüche nicht anerkannt werden können‘, und ihre Auffassung anschließend eingehend begründet. Das allein reicht zur Beendigung der Hemmung jedoch nicht aus. Beendet werden Verhandlungen (nur) durch ein doppeltes Nein des Schuldners zum Anspruch überhaupt und zu weiteren Gesprächen über diesen (...). Erforderlich ist insoweit eine Verweigerung der Fortsetzung von Verhandlungen, die durch ein klares und eindeutiges Verhalten einer Partei zum Ausdruck kommen muss.“

# Doppeltes Nein oder deutliche Ablehnung?

- Nach BGH vom 8.11.2016, VersR 2017, 165, 167, reichte für den Abbruch ein Ablehnungsschreiben des Haftpflichtversicherers aus, in welchem mit ausführlicher Begründung unter anderem mitgeteilt wurde, dass nach Auswertung und Überprüfung der Unterlagen ein die Haftung begründendes Fehlverhalten der Ärzte der Versicherungsnehmerin nicht festzustellen sei, dass sich vielmehr aus den Unterlagen ergebe, dass mit aller Sorgfalt vorgegangen worden sei und dass demnach eine Haftung bereits dem Grunde nach abzulehnen sei. Man bedauere, keine günstigere Mitteilung machen zu können, hoffe jedoch auf das Verständnis der Mandantschaft. Im Übrigen werde davon ausgegangen, dass etwaige Ansprüche bereits verjährt seien. (ähnlich auch OLG Köln 1.7.2013, 5 U 44/13)
- Für den Praktiker ist aus den Gründen der Entscheidung des BGH vom 8.11.2016 nicht recht nachvollziehbar, woraus neben der zweifellos ersichtlichen Verneinung des Anspruchsgrunds auch auf den Abbruch der Verhandlungen geschlossen werden sollte.

# Verjährungshemmung, Einschlafen der Verhandlungen

- Der VI. Zivilsenat des BGH hatte einen Abbruch der Verhandlungen durch Einschlafenlassen in der Vergangenheit dann angenommen, wenn der Berechtigte den Zeitpunkt versäumt, zu dem eine Antwort auf die letzte Anfrage des Ersatzpflichtigen spätestens zu erwarten gewesen wäre, falls die Regulierungsverhandlungen mit verjährungshemmender Wirkung hätten fortgesetzt werden sollen (VersR 1986, 490, 491).
- Sinn der Verjährung: Schuldner soll davor zu bewahrt werden, nach längerer Zeit mit von ihm nicht mehr erwarteten Ansprüchen konfrontiert zu werden. Die Annahme eines Einschlafens der Verhandlungen lässt sich damit eher rechtfertigen, wenn der Berechtigte den Zeitpunkt versäumt, zu welchem er auf ein Schreiben des Verpflichteten hätte reagieren müssen. Bleibt bei laufenden Verhandlungen eine Reaktion des Schuldners aus, fällt es schwer, die Geduld des Berechtigten diesem als Einschlafenlassen der Verhandlungen zum Nachteil gereichen zu lassen.

# Einschlafen nach BGH 8.11.2016, VersR 2017, 165

- Durch die in früheren Entscheidungen gewählte Formulierung, in denen es jeweils um eine nicht zeitnahe Reaktion des Gläubigers ging, sollte ein Einschlafenlassen durch den Schuldner nicht ausgeschlossen werden. Der BGH habe in keinem Fall ein Einschlafenlassen der Verhandlungen mit dem Argument abgelehnt, dass dies durch eine fehlende Reaktion des Schuldners nicht möglich sei.
- Welche Zeitläufe der BGH im vorliegenden Fall bis zum Einschlafen ansetzt, wird nicht ausgeführt. Das war aber für die Entscheidung auch nicht erforderlich, weil schon von einem ausdrücklichen Abbruch der Verhandlungen ausgegangen wurde, also ohnehin nichts mehr „einschlafen“ konnte.
- Die Ausführungen des BGH zum Einschlafen sind damit als obiter dictum zu sehen. Der Klägervertreter hatte nach der Ablehnung um noch fehlende Teile der Dokumentation gebeten und 9 Monate keine Antwort erhalten. Da hätte schon die Frage nahegelegen, ob man nun wirklich noch in Verhandlungen steht.

# Zeitschienen für das Einschlafen?

- BGH VersR 2005, 699,701: Der Kläger hatte Schadenersatzansprüche aus fehlerhafter Behandlung geltend gemacht und der Haftpflichtversicherer des Universitätsklinikums hatte eine Prüfung zugesagt mit dem gleichzeitigen Hinweis, dass das Archiv derzeit nicht zugänglich sei, er werde aber unaufgefordert weiter Stellung nehmen. Auf ein Erinnerungsschreiben des anwaltlich vertretenen Kindes 18 Monate nach dieser Prüfungszusage wurden Schadenersatzansprüche abgelehnt. Es sei unter diesen Umständen grundsätzlich Sache des Haftpflichtversicherers, die Initiative wegen einer Wiederaufnahme der Verhandlungen zu ergreifen, wenn er die Hemmung einer Verjährung der Ersatzansprüche beenden wolle. Der Hinweis, man müsse zur weiteren Prüfung des Anspruchs Einsicht in derzeit nicht zugängliche Archivunterlagen nehmen und werde unaufgefordert weiter Stellung nehmen, habe dazu geführt, dass der Berechtigte ohne die Folge eines Abbruchs der Verhandlungen abwarten durfte.

# Zeitschienen, Erwartung, Praxis

- Geht es jedoch um die Prüfung des Anspruchsgrundes, werden in der Praxis nicht selten 9 Monate oder mehr Geduld abverlangt. Die Gefahr besteht jedoch, dass die vom Gesetzgeber als ausreichend angesehene, in der Rechtsprechung gefundene flexible Lösung den Realitäten der arzt haftungsrechtlichen Auseinandersetzungen nicht gerecht wird und Richter ohne Erfahrung mit vorgerichtlichen Verhandlungen schematisch von praxisfernen Zeitvorstellungen ausgehen.
- Man kann im Arzthaftungsbereich nicht einfach Zeitvorstellungen, die die Rechtsprechung zu anderen Rechtsgebieten entwickelt hat, übernehmen.
- Die zentrale Frage wird im Einzelfall bleiben, wann der Verpflichtete bzw. dessen Haftpflichtversicherer spätestens eine Reaktion des Berechtigten, also des Patienten oder des Rechtsnachfolgers des Patienten, oder der Berechtigte eine Reaktion des Verpflichteten bzw. seines Haftpflichtversicherers erwarten durfte.
- Wer erhält und erwartet in Arzthaftungssachen, wenn es um den Anspruchsgrund geht, vom Haftpflichtversicherer des Arztes eine Positionierung innerhalb von 3 Monaten? Allianz? AXA? R+V?

## Verjährungshemmung bei Verfahren vor Schlichtungsstellen, BGH 17.1.2017, VI ZR 239/15

- Deutsch/Spickhoff Medizinrecht, 7. Aufl., S. 550, und OLG Köln 1.7.2013, 5 U 44/13: Hemmung nur, wenn Gegner sich auf Verfahren einlässt.
- BGH 17.1.2017: Schlichtungsstellen = branchengebundene Gütestelle nach § 15 a Abs. 3 S. 2 EGZPO => Einvernehmen wird unwiderleglich vermutet => Hemmung gem. § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB läuft ab Eingang des Antrags bei der Schlichtungsstelle, auch wenn der Antragsgegner dem Verfahren widerspricht.
- Antrag zum Zwecke der Verjährungshemmung ist nicht missbräuchlich, es sei denn, der Schuldner hat schon im Vorwege klargestellt, dass er sich an dem Verfahren nicht beteiligen werde (BGH NJW 2016, 233 – aus dem Bereich Anlagenberatung).

# Gerichtliche Hemmung

- Zustellung an KH-Arzt auch über das KH möglich, wenn Empfänger und dessen Funktion im KH konkret bezeichnet werden (BGH NJW 2001, 885).
- Fehlerhafte Trägerbezeichnung kann, wenn zweifelsfrei der Träger des KH in Anspruch genommen werden soll, nach § 319 ZPO korrigiert werden (OLG Koblenz VersR 2016, 347; BGH NJW-RR 2008, 582).
- Zuständigkeitsbestimmungsantrag bei mehreren Gegnern mit unterschiedlichen Gerichtsständen hemmt die Verjährung nach § 204 Abs. 1 Nr. 12 BGB, auch wenn der Antrag unzulässig ist (BGH NJW 2004, 3772).
- Unzulässige Streitverkündung führt nicht zur Hemmung nach § 204 Abs. 1 Nr. 6 BGB (BGH NJW 2008, 519 – einem nach dem Inhalt der Klagbegründung als Gesamtschuldner gesehenen Dritten kann nicht der Streit verkündet werden).

# 18. Deutscher Medizinrechtstag

15. – 16. September 2017, Berlin

## Arzthaftungsrecht in der Entwicklung

