ee) Weiterhin kann der Kl. den Ersatz der verauslagten vorgerichtlichen Anwaltskosten i.H.v. 6.011,94 € geltend machen.

ff) Der Zinsanspruch für den Schmerzensgeldanspruch sowie die geltend gemachten materiellen Schäden folgt aus Verzug. Im übrigen ist der Zinsanspruch gemäß §§ 288, 291 BGB begründet.

5. Der Kl. kann schließlich auch die Feststellung der Ersatzpflicht des Bekl. für künftige materielle sowie nicht vorhersehbare immaterielle Schäden verlangen. Das Feststellungsinteresse gemäß § 256 ZPO besteht schon deshalb, weil angesichts von Art und Schwere der Beeinträchtigung des Kl. künftige Schadensfolgen möglich erscheinen.

DOI: 10.1007/s00350-014-3702-7

Keine Amtshaftung für Fehler des Medizinischen Dienstes einer Krankenversicherung bei Ersatzanspruch gegen den Hausarzt des Patienten

GG Art. 34; BGB §§ 839, 249, 253, 276, 280, 611; SGB V §§ 74, 92, 275; SGB IX § 28

1. Eine Fehleinschätzung durch den Medizinischen Dienst der Krankenversicherung im Zusammenhang mit der Wiedereingliederung zur Herbeiführung der Arbeitsfähigkeit begründet keinen Amtshaftungsanspruch des Versicherten, wenn ihm ein Schadensersatzanspruch gegen seinen Hausarzt als anderweitige Ersatzmöglichkeit zusteht.

2. Der Hausarzt hat den Patient in der Eingliederungsphase in regelmäßigen Abständen auf deren gesundheitliche Auswirkungen zu untersuchen. Dabei muss er potenziell nachteilige gesundheitliche Folgen in Betracht ziehen und den Krankenversicherer unverzüglich entsprechend informieren, damit dieser den Wiedereingliederungsprozess anpassen oder beenden kann.

3. Ist der Hausarzt damit überfordert, muss er die Begutachtung durch einen Facharzt veranlassen.

OLG Koblenz, Beschl. v. 16. 10. 2012 – 5 U 931/12 (LG Koblenz)

Problemstellung: Gegenstand des Beschlusses ist die Frage der Haftung für möglicherweise fehlerhafte Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) im Zusammenhang mit der stufenweisen Wiedereingliederung nach Arbeitsunfähigkeit. Wegen der in § 275 SGB V vorgesehenen engen Kooperation zwischen gesetzlichen Krankenkassen und MDK ist umstritten, ob Fehler des Gutachters eine Haftung der Krankenkasse auslösen oder ob der MDK selbst schadenersatzpflichtig ist. Hintergrund ist der spezifische Charakter der Gutachten. Diese erweisen sich als reines Verwaltungsinternum, sind also nicht isoliert mit Rechtsmitteln anzugreifen. Sie bilden aber die Grundlage für die Entscheidung der Krankenkasse über die individuellen leistungsrechtlichen Ansprüche des Versicherten, die sich mangels eigenen medizinischen Sachverstandes der Gutachter bedienen muss. Fehler im Gutachten wirken sich damit zwangsläufig auf die Entscheidung der Krankenkasse aus. Wegen der umfassenden Einbindung in das Krankenversicherungsrecht üben die MDK-Gutachter eine hoheitliche Tätigkeit aus, so dass im Falle einer Gesundheitsschädigung des Versicherten Amtshaftungsansprüche zu prüfen sind. Der Beschluss des OLG Koblenz erörtert die Passivlegitimation des Medizinischen Dienstes nicht. Das BSG hat seine Rechtsprechung, wonach der MDK weder Erfüllungsgehilfe noch Vertreter der Krankenkasse sei, kürzlich aufgegeben, freilich ohne das Verhältnis der Beiträge von Krankenkasse und Medizinischem Dienst bei der Schadensverursachung explizit zu klären. Die Abgrenzung voranzubringen hätte der vorliegende Rechtsstreit Gelegenheit gegeben. Das OLG Koblenz klärt einerseits die Voraussetzungen der Amtshaftung des Medizinischen Dienstes und verdeutlicht andererseits deren Verhältnis zu Schadenersatzansprüchen gegen den behandelnden Vertragsarzt. Von entscheidender Bedeutung ist dabei das Verweisungsprivileg in § 839 Abs. 1 S. 2 BGB, wird die Anspruchsentstehung doch gehindert, wenn der Geschädigte von Dritten Ersatz zu erlangen vermag. An dieser Stelle wirkt sich das Sachleistungsprinzip der Gesetzlichen Krankenversicherung aus: da die Krankenkassen die Behandlungsleistungen den Versicherten nicht selbst zur Verfügung stellen dürfen, kommt durch die notwendige Beteiligung eines Vertragsarztes ein Mehrpersonenverhältnis zur Entstehung. Es war folglich zu klären, inwieweit sich die Sorgfaltspflichten des Hausarztes von denen des Gutachters unterscheiden, sofern dieser ein Gutachten zur Grundlage eines von ihm zu erstellenden Wiedereingliederungsplans nach Arbeitsunfähigkeit macht. Der Beschluss erörtert diese Rechtsfrage umfassend.

Zum Sachverhalt: Die Entscheidung ergeht gemäß § 522 Abs. 2 ZPO. Die maßgeblichen rechtlichen Erwägungen hat der Senat bereits im vorangegangenen Hinweisbeschluß v. 24.9.2012 formuliert und wiederholt diese im vorliegenden Zurückweisungsbeschluß.

Der Kl. litt unter einer offenen Tuberkulose. Er wurde zunächst stationär versorgt und anschließend ambulant von seinem Hausarzt und einem Lungenfacharzt behandelt. Unterdessen erhielt er von Seiten der AOK Krankengeld.

Für sie war der Bekl. als medizinischer Dienst gutachtlich tätig. Nachdem er die Arbeitsunfähigkeit des Kl. grundsätzlich bis zum Ende des Jahres 2010 bejaht hatte, schrieb er unter dem 24.1.2011 an den Hausarzt, aufgrund der ihm übermittelten Befundlage erscheine „eine Beendigung der Arbeitsunfähigkeit bis zum 28.1.2011 möglich". Gleichzeitig beschied die AOK den Kl., der Bekl. sei in einer Stellungnahme zu dem Ergebnis gelangt, die Arbeitsfähigkeit sei ab dem 31.1.2011 wieder gegeben; damit entfalle der Anspruch auf Krankengeld mit dem 28.1.2011.

Dagegen legte der Kl. Widerspruch ein. Außerdem erstellte er am 27.1.2011 in Zusammenarbeit mit dem Hausarzt und dem Arbeitgeber einen Wiedereingliederungsplan, der beginnend mit dem 31.1.2011 eine tägliche Arbeitszeit von zwei Stunden vorsah. Die Arbeitszeit steigerte sich dann wöchentlich um zwei Stunden, so dass vom 21.2.2011 an das volle Maß von acht Stunden erreicht war. Diesen Wiedereingliederungsplan korrigierte die AOK unter dem 31.1.2011 auf Empfehlung des Bekl. dahin, dass bereits in der zweiten Woche fünf Stunden am Tag zu arbeiten seien und es danach keine Beschränkung mehr gebe. Krankengeld werde also nur noch bis zum 13.1.2011 gezahlt.

Daran richtete sich der Kl. aus. Am 23.2.2011 musste er wegen Erschöpfung mit seiner Tätigkeit aussetzen. Zwei Tage später kam es wegen einer Herzinsuffizienz, mit der ein Nierenversagen und eine Schockleber einhergingen, zu einem Zusammenbruch, der eine mehr als zweiwöchige stationäre Unterbringung nach sich zog.

In der Folge sieht sich der Kl. dauerhaft in seiner Leistungsfähigkeit beeinträchtigt. Dafür macht er den Bekl. verantwortlich, der auf einer seiner Meinung nach ungesicherten Grundlage eine falsche Arbeitsfähigkeitsprognose gestellt habe und damit schadensursächlich geworden sei. Er hat deshalb dessen Verurteilung zum Ersatz eines Verdienstausfallschadens von 6.344,65 € und von Behandlungsaufwendungen von 91,06 €, zur Zahlung eines mit mindestens 20.000 € zu beziffernden Schmerzensgelds und zum Ausgleich vorgerichtlicher Anwaltskosten von 721,50 € beantragt sowie die Feststellung einer weitergehenden materiellen Haftung begehrt.

Das LG hat die Klage abgewiesen: Die grundsätzlich gemäß, Art. 34 GG, § 839 BGB mögliche Inanspruchnahme des Bekl. sei dem Kl. jedenfalls deshalb verwehrt, weil eine Schadensverantwortlichkeit seines Hausarztes in Betracht zu ziehen sei. Dieser habe näm-

Eingesandt von RiOLG Ernst Weller, Koblenz, Deutschland;
bearbeitet von Prof. Dr. iur. Constanze Janda,
SRH Hochschule Heidelberg,
Sozial- und Rechtswissenschaftliche Fakultät,
Ludwig-Guttmann-Straße 6, 69123 Heidelberg, Deutschland

lich pflichtwidrig unterlassen, in der Wiedereingliederungsphase Untersuchungen vorzunehmen, deren Ergebnisse dann korrigierend zu berücksichtigen gewesen wären.

In der Berufung hält der Kl. daran fest, dass der Bekl. die Situation mangels hinreichender tatsächlicher Abklärung pflichtwidrig falsch beurteilt habe. Die vom LG erwogene Haftung seines Hausarztes scheide aus, weil es in der – von der AOK lediglich bis zum 13.2.2011 bemessenen – Wiedereingliederungsphase noch keine auffällige Symptomatik gegeben habe, die hätte befundet werden können.

Aus den Gründen: 2. Diesen Angriffen hält das angefochtene Urteil im Ergebnis stand. Die auf Art. 34 GG, §839 BGB gestützte Klageforderung dringt nicht durch.

Das LG hat zutreffend auf die Anspruchsausschlussbestimmung des §839 Abs. 1 S. 2 BGB abgehoben. Danach kommt eine Einstandspflicht des Bekl. dem der Vorwurf eines vorsätzlichen Fehlverhaltens nicht gemacht werden kann, nur dann in Betracht, wenn der Kl. nicht auf andere Weise Ersatz zu [er]langen vermag. Für diese – haftungsbegründende – Voraussetzung ist der Kl. darlegungs- und beweispflichtig. Damit gehen Ungewissheiten in diesem Punkt zu seinen Lasten (BGHZ 120, 124).

Im vorliegenden Fall steht eine – der des Bekl. deckungsgleiche – Schadensverantwortlichkeit des Hausarztes im Raum. Schadensauslösendes Moment war der durch ein Herzversagen herbeigeführte Zusammenbruch v. 25.2.2011; an ihn knüpfen die mit der Klage verfolgten Ansprüche an. Der Zusammenbruch wäre indessen möglicherweise vermieden worden, wenn der Hausarzt des Kl. seinen Untersuchungsverpflichtungen nachgekommen wäre.

Insoweit sind die Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit und die Maßnahmen zur stufenweisen Wiedereingliederung nach §92 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 SGB V in der für den Klagezeitraum maßgeblichen Fassung v. 19.9.2006 von Bedeutung. Diese Richtlinien finden ihre Rechtsgrundlage in §92 Abs. 1 S. 1 Halbs. 1 SGB V. Sie haben im Verhältnis zu den an der vertragsärztlichen Versorgung beteiligten niedergelassenen Ärzten normative Wirkung und sind damit für den Hausarzt des Kl. verbindlich (BSGE 78, 70). Deshalb war dieser gemäß Nr. 5 ihrer Anlage verpflichtet, den Kl. während der auf die Zeit vom 31.1. bis zum 13.2.2011 terminierten Eingliederungsphase in regelmäßigen Abständen auf die gesundheitlichen Auswirkungen zu untersuchen. Dabei hatte er potenziell nachteilige gesundheitliche Folgen in Betracht zu ziehen und die AOK unverzüglich entsprechend zu informieren. Dann war diese ggf. gehalten, den Wiedereingliederungsprozess anzupassen oder sogar gänzlich abzubrechen.

Die Erwägung des Kl., das Versäumnis des Hausarztes, die gebotenen Untersuchungen durchzuführen, sei nicht schadensursächlich gewesen, weil er bis zum 13.2.2011 keine manifeste pathologische Symptomatik entwickelt habe, trägt nicht. Der Richtlinientext verlangt nicht nur die Registrierung augenscheinlicher Defizite, sondern auch die Abschätzung der zukünftigen Entwicklung anhand latenter Faktoren („Folgen", die „erwachsen können"). Ist der Hausarzt damit überfordert, muss er fachlich entsprechend qualifizierte Spezialisten einschalten. Insofern ist es ohne Belang, dass der Kl. erst nach dem Ende der Wiedereingliederungsphase deutliche Ausfallerscheinungen hatte. Dass sie nicht schon von vornherein hätten befürchtet werden müssen, wird nicht geltend gemacht. Der Kl. wirft dem Bekl. im Gegenteil gerade vor, sie nicht schon vor Beginn der Wiedereingliederung abgesehen und ihn einer Arbeitsbelastung ausgesetzt zu haben, die erkennbar gefahrenträchtig gewesen sei.

Hätte der Hausarzt der AOK die Warnhinweise gegeben, die der Kl. auf Seiten des Bekl. vermisst, hätte diese bei einer richtliniengemäßen Reaktion die Arbeitsanforderungen herabgesetzt. Die Annahme des Kl., dies wäre nicht geschehen, ist spekulativ und damit nicht geeignet, die Behauptung, dass sich der Hausarzt aus Kausalitätsgründen von seiner Haftung freizeichnen könne, zu belegen.

Geht man gleichwohl davon aus, dass die Voraussetzungen des §839 Abs. 1 S. 2 BGB erfüllt sind, weil der Hausarzt, wie der Kl. meint, die mit der Arbeitsbelastung verbundenen Gefahren bei aller Sorgfalt nicht erkennen konnte, schiede die Inanspruchnahme des Bekl. ebenfalls aus. Denn dann fehlte es auch bei ihm an einer schuldhaften schadensbegründenden Pflichtverletzung. Anknüpfungspunkt für eine Haftung kann dabei allein die Vorgabe des korrigierten, am 13.2.2011 auslaufenden Wiedereingliederungsplans sein, an den man sich dann hielt. Soweit der Bekl. zuvor – was er indessen bestreitet und wogegen auch sein an den Hausarzt gerichtetes Schreiben v. 24.1.2011 spricht – der AOK die volle Arbeitsfähigkeit des Kl. bereits für den 31.1.2011 attestiert haben sollte, ist das nicht umgesetzt worden.

Als der Bekl. den geänderten Wiedereingliederungsplan v. 31.1.2011 vorgab, war das durch die ihm vermittelte negative Befundlage, wie sie namentlich in dem an den Hausarzt gerichteten Schreiben des Lungenfacharztes v. 19.1.2011 zum Ausdruck kam, gerechtfertigt. Die Erwägung des Kl., diese Befundlage sei zu schmal gewesen und es habe seinerzeit ergänzender Untersuchungen bedurft, ist unbehelflich, weil derartige Untersuchungen – auf der vom Kl. gesetzten Prämisse, dass sie dem Hausarzt selbst noch im Februar 2011 keine Erkenntnisse vermittelt hätten – unergiebig gewesen wären und damit am Geschehensverlauf nichts geändert hätten.

DOI: 10.1007/s00350-014-3703-6

Anmerkung zu OLG Koblenz, Beschl. v. 16.10.2012 – 5 U 931/12 (LG Koblenz)

Constanze Janda

Der Rechtsstreit wirft vielfältige Rechtsfragen auf. Während im Rahmen der formellen Voraussetzungen der Klage die Passivlegitimation des MDK umstritten ist, ist in materieller Hinsicht die Kausalität der Schadensverursachung durch die Erstellung des Gutachtens problematisch, welches lediglich eine Entscheidung der Krankenkasse vorbereitet. Von Bedeutung ist ferner der Gleichlauf der Sorgfaltsmaßstäbe von Vertragsarzt und Gutachter, wirkt sich dieser doch auf die Anwendbarkeit des Verweisungsprivilegs in §839 Abs. 1 S. 2 BGB aus.

I. Begutachtung durch den MDK als hoheitliche Aufgabe

Die Klage stützte sich auf die Verletzung von Amtspflichten nach §839 BGB. Der Versicherte ist der Auffassung, dass der MDK fahrlässig eine zu rasche Wiedereingliederung empfohlen habe, so dass er wegen der damit einhergehenden Belastungen in seiner Gesundheit geschädigt worden sei.

Dies setzt voraus, dass der begutachtende Arzt eine Amtspflicht verletzt hat. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Arzt selbst in den Beamtenstatus berufen ist, ja nicht einmal darauf, ob der Handelnde bei einer Behörde angestellt ist. Es gilt der weite Beamtenbegriff[1]. Es genügt, wenn er eine hoheitliche Aufgabe wahrnimmt, wenn also mit der Ausführung der Aufgabe konkrete hoheitliche Ziele verfolgt werden[2]. Dies ist bei der ärztlichen Tätigkeit die Aus-

1) St. Rspr.; BGHZ 49, 108; 118, 304; 122, 85; 147, 169.
2) BGH, NVwZ 2007, 487, 487; *Katzenmeier*, Arzthaftung, 2002, dortige Fn. 444.

Prof. Dr. iur. Constanze Janda, SRH Hochschule Heidelberg, Sozial- und Rechtswissenschaftliche Fakultät, Ludwig-Guttmann-Straße 6, 69123 Heidelberg, Deutschland

nahme, weil die Behandlung von Patienten in aller Regel einen privatrechtlich zu wertenden Sachverhalt darstellt[3]. Der Gutachter des MDK gewährt jedoch gerade keine Behandlung[4], seine Aufgabe ist ausschließlich die Erstellung eines Gutachtens auf Veranlassung der Krankenkasse. Die Stellungnahme ist für diese zwar nicht verbindlich. Sie bildet aber die Grundlage für die eigene Entscheidung der Krankenkasse, präzisiert sie doch den Anspruch des Versicherten auf Leistungen nach dem SGB V anhand objektiv-medizinischer Kriterien und füllt damit den Leistungsfall der gesetzlichen Krankenversicherung inhaltlich aus. Die gutachterliche Tätigkeit beeinflusst folglich das – aufgrund der Natur der Mitgliedschaft in der GKV öffentlich-rechtliche – Sozialrechtsverhältnis zwischen Versicherten und Krankenkasse und ist demnach hoheitlicher Natur[5]. Die Erstellung des Gutachtens erweist sich als schlicht-hoheitliche Tätigkeit[6], und zwar unabhängig davon, ob der MDK des Bundeslandes, bei dem der Gutachter angestellt ist, öffentlich-rechtlich oder privat-rechtlich organisiert ist[7].

II. Passivlegitimation

Wer Haftungsschuldner ist, mag angesichts der verschiedenen Akteure in Begutachtungsfällen im Einzelfall schwierig zu klären sein[8]. Gerade deshalb ist eine besonders sorgfältige Prüfung der Passivlegitimation angezeigt. Die dem Beschluss des OLG Koblenz zugrunde liegende Klage war direkt gegen den MDK gerichtet. Eine Klage gegen den Gutachter selbst ist wegen Art. 34 Abs. 1 GG ausgeschlossen, welcher die Haftungsverantwortung der Anstellungskörperschaft zuweist, während der einzelne Amtsträger im Wege einer befreienden Schuldübernahme[9] von der persönlichen Haftung freigestellt wird[10].

Es ist jedoch umstritten, ob bei möglichen Begutachtungsfehlern die Klage gegen die das Gutachten anfordernde Krankenkasse zu richten ist. Für eine Klage gegen die Krankenkasse spricht zunächst der Umstand, dass es sich bei der Tätigkeit des MDK um ein bloßes Verwaltungsinternum handelt[11]. Dieser wird ausschließlich auf Veranlassung der Krankenkasse tätig und bereitet mit dem Gutachten die Grundlage für deren Entscheidung über den Leistungsanspruch des Versicherten. Der MDK ermöglicht es den Krankenkassen folglich, den in § 20 SGB X verankerten Amtsermittlungsgrundsatz wahrzunehmen[12]. Diese Auffassung stimmt zwar mit der ständigen Rechtsprechung in Amtshaftungssachen überein, wonach regelmäßig die Körperschaft haftet, die dem Handelnden im Einzelfall die hoheitliche Aufgabe zur Erledigung zugewiesen hat, unabhängig davon bei wem dieser angestellt ist[13].

Das Verhältnis zwischen Krankenkasse und MDK ist jedoch durch die spezifischen Rahmenbedingungen des Krankenversicherungsrechts geprägt. Zu berücksichtigen ist einerseits, dass die Krankenkasse – sofern nicht offenkundige Fehler oder Lücken auf das Gegenteil hindeuten – auf die im Gutachten enthaltenen Aussagen vertrauen kann[14]: sie ist mangels eigener Sachkenntnisse darauf angewiesen, sich des medizinischen Sachverstandes der Gutachter zu bedienen. Das BSG hatte es folgerichtig abgelehnt, Begutachtungsfehler der Krankenkasse als eigenes Verschulden zuzurechnen. Zur Begründung verwies das Gericht darauf, dass der MDK nicht als Erfüllungsgehilfe der Krankenkassen agiere, so dass § 278 BGB nicht zur Anwendung kommen könne[15]. Diese Rechtsprechung hat das BSG nunmehr aufgegeben. Es komme nicht darauf an, ob der MDK Erfüllungsgehilfe der Krankenkasse oder gar deren Vertreter sei[16]. In dieser Aussage liegt jedoch keineswegs eine Rechtsprechungsänderung dahin, dass die Krankenkassen nunmehr doch für Fehler des MDK haften müssten.

Beide Institutionen sind aufgrund der Aufgabenzuweisung in § 275 SGB V zur engen Kooperation verpflichtet. Der MDK ist folglich ebenso wie die Krankenkasse zu größtmöglicher Sorgfalt und zur Beachtung der Patienteninteressen gehalten. Obgleich das Gutachten keine eigene Außenwirkung gegen den Patienten entfaltet, sondern einer dieses umsetzenden Entscheidung der Krankenkasse bedarf, ist ein möglicher Gesundheitsschaden des Versicherten wesentlich, und nicht lediglich nachrangig durch dieses begründet[17]. Fehler des MDK wirken sich damit zwangsläufig auf die Rechtsposition der Krankenkassen aus und können zu Rechtsverlusten führen[18]. Der Umstand, dass das Gutachten ein Verwaltungsinternum ist, hat also lediglich zur Folge, dass gegen dieses isoliert keine Rechtsmittel eingelegt werden können[19]. Er schließt aber keineswegs Schadenersatzansprüche gegen den MDK aus, wenn das Gutachten fehlerhaft war und die Krankenkasse aufgrund dessen eine Entscheidung getroffen hat, mit der die Interessen des Versicherten verletzt werden. Auch nach der Rechtsprechung des BGH haftet für fehlerhafte Gutachten die Anstellungskörperschaft des Gutachters, also der MDK[20]. Nur in den Bundesländern, in denen der MDK als eingetragener Verein, also privatrechtlich organisiert ist[21], ist

3) *Katzenmeier*, in: *Laufs/Katzenmeier/Lipp*, Arztrecht, 6. Aufl. 2009, Abschnitt XI, Rdnr. 43. Der BGH anerkennt als originär hoheitliche Behandlungen allenfalls die zwangsweise Unterbringung und Behandlung psychisch Kranker oder die Behandlung von Personen an, die an einer Krankheit nach dem IfSG leiden, vgl. BGHZ 4, 138; 9, 145; 23, 319; 59, 310.
4) *Wagner*, in: *Krauskopf*, SGB V, § 275, Rdnr. 31 (Stand: 2014).
5) BGH, NVwZ 2007, 487, 487; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 8.1.2001 – 3 W 110/00 –, juris (Orientierungssatz); *Sichert*, in: *Becker/Kingreen* (Hrsg.), SGB V, 3. Aufl. 2012, § 275, Rdnr. 4; *Wagner*, in: *Krauskopf*, SGB V, § 275, Rdnr. 4 (Stand: 2014); *Sikorski*, MedR 2001, 188, 190. So bereits BGH, VersR 1978, 252, für die vor Gründung des MDK tätigen Ärzte des vertrauensärztlichen Dienstes. Vgl. auch BGHZ 63, 265; 126, 297, für die Tätigkeit als Durchgangsarzt für einen Träger der gesetzlichen Unfallversicherung.
6) BGH, VersR 1978, 252, für den vertrauensärztlichen Dienst.
7) BGH, NVwZ 2007, 487, 487 f.; *Osterloh*, jurisPR-BGH, ZivilR 32/2006, Anm. 3.
8) *Osterloh*, jurisPR-BGH, ZivilR 32/2006, Anm. 3; *Jeromin/Kirchberg*, in: *Johlen/Oerder* (Hrsg.), MAH Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2012, § 18, Rdnrn. 104 und 107.
9) *Katzenmeier*, Arzthaftung, 2002, S. 144; *Katzenmeier*, in: *Laufs/Katzenmeier/Lipp*, Arztrecht, 6. Aufl. 2009, Abschnitt XI, Rdnr. 43; *Papier*, in: MüKo/BGB, Bd. 5, 6. Aufl. 2013, § 839, Rdnr. 369; *Wagner*, in: MüKo/BGB, Bd. 5, 6. Aufl. 2013, § 823, Rdnr. 730; *Jeromin/Kirchberg*, in: *Johlen/Oerder* (Hrsg.), MAH Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2012, § 18, Rdnr. 104.
10) Vgl. nur BGHZ 118, 304, 305; 147, 169, 171.
11) *Sichert*, in: *Becker/Kingreen* (Hrsg.), SGB V, 3. Aufl. 2012, § 275, Rdnr. 4; *Wagner*, in: *Krauskopf*, SGB V, § 275, Rdnr. 7 (Stand: 2014).
12) LG Ellwangen, Urt. v. 13.2.2009 – 3 O 97/08 –, juris; OLG Saarbrücken, Urt. v. 27.11.2012 – 4 U 291/11 –, juris; *Heberlein*, in: BeckOK SGB V, § 275, Rdnr. 2 (Stand: 06/2013).
13) Vgl. *Jeromin/Kirchberg*, in: *Johlen/Oerder* (Hrsg.), MAH Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2012, § 18, Rdnr. 104 m. umfassenden Nachw.
14) OLG München, Urt. v. 3.7.2006 – 1 U 2180/06 –, juris; LG Ellwangen, Urt. v. 13.2.2009 – 3 O 97/08 –, juris; OLG Saarbrücken, Urt. v. 27.11.2012 – 4 U 291/11 –, juris.
15) BSG, SozR 4-2500 § 112 Nr. 6; zustimmend *Wagner*, in: *Krauskopf*, SGB V, § 275, Rdnr. 4 (Stand: 2014); *Nebendahl*, in: *Spickhoff* (Hrsg.), Medizinrecht, 1. Aufl. 2011, § 275 SGB V, Rdnr. 21.
16) BSG, SozR 4-2500 § 109, Nr. 24; zustimmend *Heberlein*, in: BeckOK SGB V, § 275, Rdnr. 3 (Stand: 06/2013).
17) BSG, SozR 4-2500 § 109, Nr. 24; OLG Koblenz, Urt. v. 28.9.2011 – 1 U 1399/10 –, juris.
18) BSG, SozR 4-2500 § 109 Nr. 24; zustimmend *Heberlein*, in: BeckOK SGB V, § 275, Rdnr. 3 (Stand: 06/2013).
19) *Wagner*, in: *Krauskopf*, SGB V, § 275, Rdnr. 7 (Stand: 2014).
20) BGH, NVwZ 2007, 487, 487. Die Anstellungskörperschaft war im vorliegenden Fall der Medizinische Dienst der Krankenversicherung Rheinland-Pfalz.
21) Zu den Hintergründen *Beyer*, in: jurisPK-SGB V, 2. Aufl. 2012, § 278, Rdnr. 9.

die Klage nach Auffassung des BGH gegen die das Gutachten anfordernde Krankenkasse zu richten[22].

III. Materiell-rechtliche Fragen

§ 839 BGB begründet keine verschuldensunabhängige Haftung für jedwede Schäden, die bei der Wahrnehmung oder Ausübung hoheitlicher Aufgaben eingetreten sind. Das Verschulden des Amtsträgers ist stets im Einzelfall festzustellen, setzt § 839 Abs. 1 S. 1 BGB doch explizit vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten des handelnden Amtsträgers voraus. Den Gutachter trifft insbesondere die Pflicht zur sachgemäßen Untersuchung[23]. Er ist also gehalten, alle für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Versicherten erforderlichen Diagnosen sorgfältig zu erstellen. Bei der Erstellung eines Eingliederungsplans hat er darauf zu achten, ob der von ihm empfohlene Zeitplan dem Gesundheitszustand des Versicherten zuträglich ist. Die Wiedereingliederung ist so auszugestalten, dass dessen Arbeitsfähigkeit stabilisiert und langfristig verbessert wird. Die Eingliederungsphase darf also nicht aus wirtschaftlichen Gründen möglichst kurz gehalten werden, sofern damit eine Gesundheitsgefährdung einhergeht oder zu befürchten ist.

1. Verweisungsprivileg, § 839 Abs. 1 S. 2 BGB

Zwar bestanden im vorliegenden Fall Anhaltspunkte dafür, dass der MDK die Belastbarkeit des Versicherten falsch eingeschätzt hatte. Zumindest erwies sich die Arbeitsbelastung für den Versicherten ex post als zu hoch.

Die Besonderheit des Falles liegt jedoch darin, dass das Gutachten des MDK im Zuge der stufenweisen Wiedereingliederung nach § 74 SGB V erstellt worden ist. Die Eingliederung obliegt gemäß § 28 SGB IX zwar der Krankenkasse. Diese erbringt ihre Leistungen aber nicht durch den Medizinischen Dienst, sondern durch Vertragsärzte. Die Gutachten des MDK zur Einleitung von Teilhabemaßnahmen, zu denen auch die stufenweise Wiedereingliederung als Maßnahme der beruflichen Rehabilitation zählt, sind daher gemäß § 275 Abs. 1 Nr. 2 SGB V im Benehmen mit dem behandelnden Arzt zu erstellen. Die Wiedereingliederung wird also zwangsläufig von zwei Ärzten vorbereitet und begleitet. Hauptsächlich obliegt dies dem behandelnden Vertragsarzt, darf die Krankenkasse aufgrund des Sachleistungsprinzips doch nicht selbst bzw. durch eigens angestellte Ärzte Diagnose- oder Behandlungsleistungen erbringen. Ob die Leistungen im Einzelfall den Anforderungen des Krankenversicherungsrechts genügen, namentlich notwendig, ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sind, wird dagegen durch die von den Krankenkassen veranlasste Begutachtung durch den MDK geklärt[24].

Negative Auswirkungen der Wiedereingliederung können daher sowohl auf einem Fehler des behandelnden Arztes wie auch auf einem Fehler des Gutachters beruhen. In Gutachtenfällen wird also regelmäßig das Verweisungsprivileg des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB zur Anwendung kommen. Danach schließt die Haftung eines Dritten, der wegen des gleichen Ereignisses zum Schadenersatz verpflichtet ist[25], die Entstehung des Amtshaftungsanspruchs aus[26]. Ob dessen Voraussetzungen tatsächlich erfüllt sind, hängt davon ab, ob der Gutachter andere Handlungs- und Erkenntnismöglichkeiten hatte als der behandelnde Haus- oder Facharzt[27].

2. Sorgfaltsanforderungen an den Vertragsarzt

Das OLG Koblenz hatte insofern zu klären, ob sich der Hausarzt pflichtwidrig verhält, wenn er sich auf die Angaben des Gutachters verlässt und auf deren Basis einen Wiedereingliederungsplan erstellt. Im Gegensatz zu den Krankenkassen kann ein Vertragsarzt nicht uneingeschränkt auf die Richtigkeit des Gutachtens vertrauen. Der Sorgfaltsmaßstab des Arztes wird insofern durch die Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses (GBA) determiniert, in denen das Verfahren zur Bestimmung der Arbeitsfähigkeit bzw. zur Wiedereingliederung verbindlich[28] festgelegt ist, § 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 SGB V. Danach sind die Gutachten des MDK zwar grundsätzlich verbindlich (§ 7 Abs. 2 S. 1). Die Richtlinien weisen dem behandelnden Arzt jedoch die Pflicht zu, den Versicherten während der Wiedereingliederungsphase regelmäßig zu untersuchen und zu überwachen. Bei einer Verschlechterung des Gesundheitszustands durch die Belastungen der beruflichen Tätigkeit ist er gehalten, die Krankenkasse unverzüglich schriftlich zu informieren, um eine Änderung des Eingliederungsplans zu erreichen[29].

Zwar hatte der Hausarzt des Klägers ursprünglich einen langsameren Anstieg der Arbeitsstunden für den Kläger vorgeschlagen. An dem Tag, an dem der Kläger erstmals Erschöpfungszustände erlitt, wäre er aber auch nach diesem Plan wieder vollzeitig tätig gewesen. Es konnte daher davon ausgegangen werden, dass auch der Wiedereingliederungsplan des Hausarztes fehlerhaft war, weil er von einer Belastbarkeit des Versicherten ausging, die tatsächlich nicht gegeben war. Zudem hatte der behandelnde Arzt die Überwachung im Rahmen der Wiedereingliederung eingestellt, als der Versicherte symptomfrei war. Damit hat er klar gegen die Vorgaben der GBA-Richtlinie verstoßen, wonach die Überwachungspflichten stets bis zum Ende der Wiedereingliederung andauern.

Ob das Verhalten des Arztes schuldhaft war, konnte offenbleiben. Konnte dieser auch bei größtmöglicher Sorgfalt nicht erkennen, dass die Arbeitsbelastung in der Wiedereingliederung dem gesundheitlichen Zustand des Versicherten abträglich ist, musste dies zwangsläufig auch den MDK entlasten. Dieser erstellt sein Gutachten im Vorfeld der Wiedereingliederungsphase. Seine medizinische Einschätzung unterliegt keinen strengeren Sorgfaltsanforderungen als die Tätigkeit des behandelnden Arztes, mit dem der Gutachter eng kooperieren muss. Für alle an der Erstellung des Wiedereingliederungsplans Beteiligten gelten folglich die gleichen Maßstäbe. Anders als der behandelnde Arzt muss der Gutachter jedoch nicht allein nach medizinischen Kriterien vorgehen, sondern hat auch die Gebote der Wirtschaftlichkeit nach § 12 SGB V zu beachten[30].

3. Interventionsmöglichkeiten des MDK nach Erstellung des Gutachtens

Nach dem Abschluss der gutachterlichen Tätigkeit hat der MDK jedenfalls keine Möglichkeit zur Überwachung des Gesundheitszustands des Versicherten. Er kann, ja er darf

22) BGH, NVwZ 2007, 487, 488; OLG Koblenz, Urt. v. 28.9.2011 – 1 U 1399/10 –, juris; *Sikorski*, MedR 2001, 188, 190. Vgl. auch BGH, NVwZ 2006, 966, für die Beauftragung eines privaten Labors mit der Durchführung von BSE-Tests durch eine Gemeinde.

23) BGH, VersR 1978, 252.

24) *Beyer*, in: jurisPK-SGB V, 2. Aufl. 2012, § 275, Rdnr. 8; *Wagner*, in: *Krauskopf*, SGB V, § 275, Rdnr. 2 (Stand: 2014).

25) *Katzenmeier*, Arzthaftung, 2002, S. 143.

26) BGHZ 113, 164, 167; BGH. NJW 2002, 1266, 1266; OLG Koblenz, Urt. v. 28.9.2011 – 1 U 1399/10 –, juris.

27) Vgl. beispielsweise den Sachverhalt in BGH, VersR 1978, 252 zur Möglichkeit der Auswertung von Röntgenbildern, die der vertrauensärztliche Dienst angefertigt hat, durch den Hausarzt.

28) Zur Verbindlichkeit der Richtlinien vgl. BSGE 78, 70 (Methadon-Richtlinie).

29) Empfehlung Nr. 5, Anlage zu den Richtlinien über die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit und die Maßnahmen zur stufenweisen Wiedereingliederung nach § 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 SGB V (Arbeitsunfähigkeits-Richtlinien), BAnz 2004 Nr. 61, S. 6501.

30) Vgl. *Beyer*, in: jurisPK-SGB V, 2.Aufl. 2012, § 275, Rdnr. 32; *Nebendahl*, in: *Spickhoff* (Hrsg.), Medizinrecht, 1. Aufl. 2011, § 275 SGB V, Rdnr. 21; *Heberlein*, in: BeckOK SGB V, § 275, Rdnr. 13 (Stand: 06/2013); *Sichert*, in: *Becker/Kingreen* (Hrsg.), SGB V, 3. Aufl. 2012, § 275, Rdnr. 42.

nach §275 Abs. 5 SGB V nicht in die ärztliche Behandlung eingreifen, so dass es im verwehrt ist, die Eingliederungsphase sozialmedizinisch zu begleiten[31]. Die Hauptlast der Betreuung des Patienten ist damit gesetzlich dem behandelnden Vertragsarzt zugewiesen, während der Medizinische Dienst allein die Erstellung und möglicherweise notwendige Korrektur des Eingliederungsplans vorzubereiten hat.

Dies wird auch in §74 SGB V hinreichend deutlich, der die Verantwortung des Vertragsarztes bei der Wiedereingliederung determiniert. Der Arzt kann sich danach bei der Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit zwar der Stellungnahmen des MDK oder des Betriebsarztes bedienen, ist aber an diese nicht gebunden. Dies würde denn auch seine Behandlungsfreiheit unzulässig beeinträchtigen. Die in §74 SGB V verankerte Pflicht des Vertragsarztes, Stellungnahmen von Betriebsarzt und MDK einzuholen, entlastet diesen also nicht von der Pflicht zur eigenverantwortlichen Überwachung des Eingliederungsprozesses[32].

Zugleich macht die Norm deutlich, dass der MDK nur im Zeitpunkt der Erstellung des Eingliederungsplans in der Pflicht ist und dass ihn selbst keine Überwachungspflichten in der Eingliederungsphase treffen – es sei denn, der behandelnde Arzt teilt der Krankenkasse Umstände mit, die eine Änderung des Eingliederungsplans erforderlich machen. Dann muss aber der Arzt in Vorlage treten und im Benehmen mit dem MDK und dem Betriebsarzt einen neuen Zeitplan erarbeiten bzw. auf das Absehen von der stufenweisen Wiedereingliederung hinwirken. Dies hat der Arzt hier im Fall nicht getan, so dass der Beklagte gar keinen Anlass hatte, sein Gutachten zu korrigieren. Selbst wenn er also bei seiner Stellungnahme nach §74 SGB V pflichtwidrig eine schnellere Genesung unterstellt hat, wäre das Verschulden des MDK insofern durch das sorgfaltswidrige Verhaltens des Hausarztes überholt worden.

31) Würde ein Gutachter in die Behandlung des Patienten eintreten, endete damit seine hoheitliche Tätigkeit, Stattdessen würde ein zivilrechtliches Behandlungsverhältnis begründet, vgl. BGHZ 63, 265; 126, 297.

32) *Wendtlandt*, in: BeckOK SGB V, §74, Rdnr. 18 (Stand: 09/2013); *Adolf*, in: jurisPK-SGB V, 2. Aufl. 2012, §74, Rdnr. 12.

DOI: 10.1007/s00350-014-3704-5

Wirtschaftliche Aufklärung bei nicht notwendigen Laborleistungen

BGB §§241, 249, 280, 611, 823

1. Erhebliche Gründe, die gemäß §227 BGB eine Verlegung eines Verhandlungstermins erfordern können, können nicht durch ein ärztliches Attest mit dem pauschalen Hinweis auf „Dienstunfähigkeit" dargelegt und glaubhaft gemacht werden. Vielmehr sind prüffähige Ausführungen des Arztes oder zumindest der Partei zu Art und Schwere der Erkrankung erforderlich.

2. Beauftragt ein Arzt einen Laborarzt im Namen des Patienten mit der Durchführung von Laboruntersuchungen, trifft den Arzt eine Verpflichtung zur wirtschaftlichen Aufklärung des Patienten. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Laboruntersuchungen nicht erforderlich sind.

Eingesandt von VorsRiOLG Dr. iur. Peter Thurn, Köln, Deutschland; bearbeitet von Rechtsanwalt und Notar
Prof. Dr. iur. Franz-Josef Dahm, Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Fachanwalt für Medizinrecht,
Schmidt, v. der Osten & Huber,
Haumannplatz 28, 45130 Essen, Deutschland

3. Eine Pflicht zur wirtschaftlichen Aufklärung besteht dagegen regelmäßig nicht, sofern der Arzt den Patienten an einen anderen Arzt überweist, der den Patienten selbst untersucht und der die Erforderlichkeit von Untersuchungen und Behandlung eigenständig zu beurteilen hat.

OLG Köln, Urt. v. 18. 9. 2013 – 5 U 40/13 (LG Bonn)

Problemstellung: Die Entscheidung befasst sich im ersten Teil mit der prozessualen Frage, wann ein Antrag auf Terminverlegung i. S. des §227 ZPO berechtigt ist. Erforderlich sind insoweit erhebliche Gründe (§227 Abs. 1 S. 1 ZPO), die auf Verlangen des Vorsitzenden des Gerichts glaubhaft zu machen sind (§227 Abs. 2 ZPO). Auch wenn es der h. M. entspricht, dass ein ärztliches Attest im Krankheitsfall regelmäßig ausreicht (*Stadler*, in: *Musielak* [Hrsg.], ZPO, 10. Aufl. 2013, §227, Rdnr. 5 m. w. N. in dortiger Fn. 38), ist dem OLG darin zuzustimmen, dass das Attest so gestaltet sein muss, dass es dem Gericht eine Überprüfung dahin ermöglicht, ob die Voraussetzungen des §227 ZPO gegeben sind. Dies gebieten schon die Interessen der jeweils anderen Partei i. S. des Beschleunigungsgrundsatzes.

Gegenstand des zweiten Teils der Entscheidung ist die wirtschaftliche Aufklärung des Patienten im Hinblick auf die mit der Behandlung und Untersuchung verbundenen Kosten. Auch wenn die Behandlung im Jahre 2010 vor Inkrafttreten des Patientenrechtegesetzes stattgefunden hat, können die dort enthaltenen Vorgaben für die Entscheidung herangezogen werden, da es sich insoweit schon nach bisheriger Rechtsprechung um vertragliche Nebenpflichten handelt (vgl. die Begründung zu §630c BGB unter Hinweis auf OLG Stuttgart, VersR 2003, 462 f.). §630c Abs. 3 BGB bestimmt nunmehr ausdrücklich, dass der Behandelnde den Patienten über die voraussichtlichen Kosten der Behandlung in Textform informieren muss, wenn der Behandelnde weiß, dass eine vollständige Übernahme der Behandlungskosten nicht gesichert ist oder sich nach den Umständen hierfür hinreichende Anhaltspunkte ergeben, sofern nicht ein Ausnahmetatbestand i. S. des §630c Abs. 4 BGB vorliegt.

Insoweit bestimmt auch §1 Abs. 2 S. 2 GOÄ zur „Verlangensleistung" zwingend, dass eine entsprechende Aufklärung des Patienten über die fehlende Erforderlichkeit einerseits, die problematische Erstattungsfähigkeit nach den üblichen Versicherungsbedingungen andererseits erforderlich ist.

Nicht anders liegt der Fall, worauf das OLG zu Recht hinweist, im Falle des §4 Abs. 5 GOÄ, wenn Leistungen durch Dritte erbracht werden sollen, deren Leistungen dem Patienten – wie regelhaft im Falle einer Überweisung – direkt berechnet werden.

Hier genügt der Arzt zwar formal seiner Informationspflicht durch entsprechende Unterrichtung über die Fremdberechnung. Der Verantwortung hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit und des Erfordernisses i. S. des §1 Abs. 2 S. 1 GOÄ ist der Arzt gleichwohl als Veranlasser nicht enthoben. Anders ist dies nur dann zu beurteilen wenn eine entsprechende Untersuchung auf Grund eigener Beurteilung des die Überweisung entgegennehmenden Arztes hinsichtlich der Vorgabe der Erforderlichkeit erfolgt oder veranlasst ist, was beispielsweise bei Laborleistungen regelmäßig nicht der Fall ist.

Zum Sachverhalt: Die Kl. ist ein privates Versicherungsunternehmen. Der Bekl. ist niedergelassener Arzt für Allgemeinmedizin. Im Jahre 2010 führte er bei einem Patienten, der bei der Kl. privat krankenversichert ist, verschiedene ambulante Behandlungen durch und gab Laborleistungen bei einem Arzt für Laboratoriumsmedizin in Auftrag. Der Patient begab sich zudem in die ambulante Behandlung einer niedergelassenen Ärztin in einer Praxis für ganzheitliche