

Herausgeber: **Möller und Partner - Kanzlei für
Medizinrecht**

Erscheinungsdatum:
25.04.2024

Erscheinungsweise:
monatlich

4/2024

Inhaltsübersicht:

- Anm. 1** **Versteuerung von „Earn-Out-Zahlungen“ im Zusammenhang mit der Veräußerung eines Mitunternehmeranteils**
Anmerkung zu BFH, Urteil vom 09.11.2023, IV R 9/21
von Philipp Peplowski, LL.M., StB und Dipl.-Finanzwirt (FH), Laufenberg Michels und Partner mbB, Köln / Thomas Ketteler-Eising, StB und Dipl.-Betriebswirt (FH), Laufenberg Michels und Partner mbB, Köln
- Anm. 2** **Substanziierungspflichten im Berufungsverfahren bei der Vorlage von Privatgutachten**
Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Urteil vom 21.12.2023, 8 U 78/22
von Dirk Hüwe, RA und FA für Medizinrecht, BLD Rechtsanwälte, Köln
- Anm. 3** **Verjährung von Ansprüchen auf Aufwandspauschalen**
Anmerkung zu BSG, Urteil vom 12.12.2023, B 1 KR 32/22 R
von Dr. Kyrill Makoski, RA und FA für Medizinrecht, Möller und Partner - Kanzlei für Medizinrecht, Düsseldorf
- Anm. 4** **Geburtsschaden: Indizwirkung der Behandlungsdokumentation**
Anmerkung zu BGH, Urteil vom 05.12.2023, VI ZR 108/21
von Dr. Kyrill Makoski, RA und FA für Medizinrecht, Möller und Partner - Kanzlei für Medizinrecht, Düsseldorf

Zitervorschlag: Peplowski/Ketteler-Eising, jurisPR-MedizinR 4/2024 Anm. 1
ISSN 1869-2982

1

Versteuerung von „Earn-Out-Zahlungen“ im Zusammenhang mit der Veräußerung eines Mitunternehmeranteils

Leitsätze:

1. Im Fall der Veräußerung eines Mitunternehmeranteils sind neben dem Festkaufpreis zu leistende gewinn- oder umsatzabhängige Kaufpreisbestandteile erst im Zeitpunkt des Zuflusses als nachträgliche Betriebseinnahmen zu versteuern. Sie erhöhen den im Jahr der Veräußerung entstandenen Veräußerungsgewinn nach § 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 des Einkommensteuergesetzes nicht (Bestätigung der Rechtsprechung).

2. Dies gilt auch für sogenannte Earn-Out-Klauseln, bei denen das Entstehen der sich hieraus ergebenden variablen Kaufpreisbestandteile sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach ungewiss ist.

Anmerkung zu BFH, Urteil vom 09.11.2023, IV R 9/21

von **Philipp Peplowski**, LL.M., StB und Dipl.-Finanzwirt (FH), Laufenberg Michels und Partner mbB, Köln / **Thomas Ketteler-Eising**, StB und Dipl.-Betriebswirt (FH), Laufenberg Michels und Partner mbB, Köln

A. Problemstellung

Der Erlös aus der Veräußerung von Mitunternehmeranteilen ist grundsätzlich im Zeitpunkt der Veräußerung zu versteuern, gleichgültig, ob er dem Veräußerer in einer Summe oder aufgrund einer Stundungs- oder Ratenzahlungsvereinbarung ganz oder teilweise erst zu einem späteren Zeitpunkt zufließt. Kommt es in solchen Fällen zu einer nachträglichen Änderung des auf den Zeitpunkt der Veräußerung ermittelten Veräußerungsgewinns, ist eine nachträgliche Korrektur der ursprünglichen Steuerfestsetzung gemäß § 175 Abs. 2 AO (rückwirkendes Ereignis) vorzunehmen.

Davon abweichend besteht bei wiederkehrenden Bezügen in Form lebenslanger Renten oder Raten, die über einen Zeitraum von mehr als

10 Jahren gezahlt werden und Versorgungscharakter haben, ein Wahlrecht zur Zuflussbesteuerung.

Eine Ausnahme von diesen beiden Möglichkeiten hat die Rechtsprechung des BFH bisher nur bei gewinn- oder umsatzabhängigen Kaufpreisforderungen zugelassen. Denn in einem solchen Fall liegen nach Auffassung des BFH lediglich aufschiebend bedingte Ansprüche i.S.d. § 158 Abs. 1 BGB vor, da im Zeitpunkt der Veräußerung weder dem Grunde noch der Höhe nach feststeht, ob und in welcher Höhe eine Kaufpreisforderung überhaupt entstanden ist. Es ist dann zwingend eine Versteuerung der Kaufpreistraten im Zuflusszeitpunkt durchzuführen.

Eine Entscheidung des BFH zu der Frage, ob diese Rechtsprechung auch in Fällen gilt, in denen neben einem fixen Kaufpreisanteil sog. „Earn-out-Zahlungen“ vereinbart werden, die im Zeitpunkt der Veräußerung dem Grunde und/oder der Höhe nach noch nicht feststehen, weil sie von bestimmten in den Folgejahren zu erreichender Umsatz- oder Gewinnparameter abhängen, fehlte bislang.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

In dem nun dem BFH zur Entscheidung vorgelegten Fall war bei der Veräußerung eines Kommanditanteils im Jahre 2010 vertraglich neben einem festen Kaufpreisanteil ein variabler, in drei Raten zu zahlender Entgeltanteil vereinbart worden, der in Form einer sog. „Earn-out-Klausel“ auf die Geschäftsjahre 2011, 2012 und 2013 bezogen war. Die tatsächliche Entstehung, wie auch die Höhe des jeweiligen Anspruchs wurde dabei von dem in dem betreffenden Jahr erzielten Rohgewinn abhängig gemacht.

Damit ein Anspruch überhaupt entstand, musste aber eine bestimmte Rohmarge überschritten werden. Wurde der verlangte Betrag überschritten, entstand ein Anspruch dem Grunde nach, er war aber weiterhin der Höhe nach variabel, d.h. er konnte von einem Mindestbetrag bis zu einem vereinbarten Höchstbetrag in Abhängigkeit von dem erzielten Rohgewinn linear ansteigen.

In allen drei Geschäftsjahren kam es zu einer Überschreitung der Mindestmarge, d.h. es wur-

den in Abhängigkeit von dem erzielten Rohgewinn des betreffenden Jahres nachträgliche Kaufpreiszahlungen in unterschiedlicher Höhe fällig, die bei dem Veräußerer jeweils im Jahr des Zuflusses zunächst antragsgemäß als laufende Einkünfte erfasst wurden.

Im Rahmen einer Betriebsprüfung für die Jahre 2010 bis 2014 vertrat das Finanzamt davon abweichend die Auffassung, dass es sich nicht um laufende Einkünfte des jeweiligen Jahres, sondern um nachträgliche Kaufpreiszahlungen handle, die sämtlich gemäß § 175 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AO als rückwirkendes Ereignis im Jahr der Veräußerung, also 2010, zu erfassen seien. Das hätte für die Klägerin eine Liquiditätsbelastung bedeutet.

Nachdem sich die Klägerin und spätere Revisionsbeklagte dagegen zunächst erfolglos in einem Rechtsbehelfsverfahren beim Finanzamt gewandt hatte, gab das FG Neustadt (Weinstraße) der Klägerin Recht und entschied mit Urteil vom 30.03.2021 (5 K 2442/17 - EFG 2021, 1199), dass in den Fällen gewinn- oder umsatzabhängiger Kaufpreisforderungen grundsätzlich keine stichtagsbezogene Ermittlung des Veräußerungsgewinns vorzunehmen sei und die nachträglichen variablen Kaufpreiszahlungen in derartigen Fällen demnach erst im Veranlagungszeitraum des Zuflusses der Besteuerung unterliegen.

Die Revision wurde wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen, weil auch nach Auffassung des Finanzgerichts in der Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt sei, ob derartige Earn-out-Klauseln als gewinn- bzw. umsatzabhängige Kaufpreisabreden einzustufen sind, die erst im Zeitpunkt des Zuflusses zu einer Besteuerung führen oder ob auf Grundlage derartiger Vereinbarungen geleistete Zahlungen bei der stichtagsbezogenen Ermittlung des Veräußerungsgewinns auf den Veräußerungszeitpunkt zurückzubeziehen seien.

Der BFH hat sich der Rechtsauffassung der Vorinstanz angeschlossen.

Zum einen bestätigte der BFH dabei seine bisherige Rechtsauffassung, dass gewinn- oder umsatzabhängige Kaufpreisbestandteile erst im Zeitpunkt des Zuflusses als nachträgliche Betriebseinnahmen zu versteuern seien und demnach den im Jahr der Veräußerung entstande-

nen Veräußerungsgewinn nach § 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG nicht erhöhen.

Zum anderen führte er aus, dass dies auch für sog. Earn-out-Klauseln, bei denen das Entstehen der sich hieraus ergebenden variablen Kaufpreisbestandteile, als aufschiebend bedingte Kaufpreisbestandteile, sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach ungewiss sei, gelte.

Ausdrücklich offengelassen hat der BFH dabei die Frage, ob diese Grundsätze auch bei betragsmäßig bereits festgelegten Zahlungen, die erfolgen, sobald eine Umsatz- oder Gewinngrenze erreicht wird, gelten. Zudem sah es der BFH als entscheidend an, dass das Entstehen der zusätzlichen Kaufpreisforderungen in dem vorliegenden Fall sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach ungewiss war. Somit könne jedenfalls nach der vorliegenden Vertragsgestaltung, soweit die variablen Kaufpreisbestandteile betroffen seien, auch nicht von der Reduzierung eines fest vereinbarten Kaufpreises und damit einer steuerlichen Rückwirkung auf den Veräußerungszeitpunkt ausgegangen werden.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung des IV. Senats des BFH reiht sich ein in die bestehende Rechtsprechung der Finanzgerichte und des BFH (zuletzt BFH, Urt. v. 19.12.2018 - I R 71/16 - BStBl II 2019, 493) in Bezug auf umsatz- oder gewinnabhängige Kaufpreisforderungen, indem diese Rechtsprechung grundsätzlich auch auf Earn-out-Zahlungen, zumindest bei der in diesem Fall vorliegenden Vertragsgestaltung, ausgeweitet wird.

Sie ist jedoch nach in der Literatur vertretenen Auffassungen bei sog. Earn-out-Zahlungen keineswegs zwingend (vgl. Ketteler-Eising, DStR 2022, 1633). Abgesehen davon umfasst sie erkennbar nur einen kleinen Teil von Earn-out-Vertragsgestaltungen, nämlich solche, bei denen die Earn-out-Zahlungen dem Grunde und der Höhe nach ungewiss sind und bei denen aufgrund der konkreten Vertragsgestaltung auch nicht von einer nachträglichen Reduzierung eines zunächst vereinbarten festen Kaufpreises ausgegangen werden kann.

Während umsatz- und gewinnabhängige wiederkehrende Bezüge wirtschaftlich in der Regel

ein fortgesetztes Gewinnbezugsrecht mit Versorgungscharakter darstellen, verlagern Earn-out-Klauseln lediglich die finale Einigung auf einen Kaufpreis, der immer auch eine Erwartung in die Zukunft des Unternehmens darstellt, auf einen späteren Zeitpunkt, indem sie den tatsächlichen Kaufpreis (auch) von der künftigen wirtschaftlichen Entwicklung des Unternehmens innerhalb eines (eng begrenzten) Zeitraums abhängig machen. Die Parteien behalten sich insoweit lediglich vor, wertaufhellende Erkenntnisse über die Ertragskraft eines Unternehmens noch bei der abschließenden Kaufpreisermittlung rückwirkend auf den Veräußerungszeitpunkt berücksichtigen zu können.

Die hier besprochene BFH-Entscheidung hat insbesondere für Verkäufer von Einzelunternehmen und Mitunternehmeranteilen Bedeutung, die auf den Veräußerungsgewinne i.S.d. § 16 EStG steuerliche Begünstigungen geltend machen wollen. Eine Earn-out-Komponente könnte der Gewährung des Freibetrags nach § 16 Abs. 3 EStG oder einer Tarifbegünstigung nach § 34 Abs. 3 EStG („halber“ Steuersatz) entgegenstehen. Dies zumindest dann, wenn der vereinbarte Earn-out als gewinn- und umsatzabhängigen Kaufpreisbestandteil bewertet wird (so auch Horn in: Hermann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, § 24 EStG Rn. 81 und § 34 EStG Rn. 40).

D. Auswirkungen für die Praxis

In der steuerlichen Gestaltungsberatung sollten Kaufverträge mit variablen Kaufpreisbestandteilen sich inhaltlich von dem Urteil des BFH vom 09.11.2023 abgrenzen. Zu denken ist dabei z.B. an die Vereinbarung einer auflösenden Bedingung i.S.d. § 158 Abs. 2 BGB anstelle der bisher zumeist verwendeten aufschiebenden Bedingung für vereinbarte Earn-out-Zahlungen.

Dies bedeutet im Ergebnis, dass zunächst ein Gesamtkaufpreis vereinbart werden muss, der aber nachträglich bei Unterschreitung vorab definierter wirtschaftlicher Zielgrößen (z.B. dem EBITDA) in den Folgejahren (nach unten) angepasst werden kann. In dem Zusammenhang sollte eine Umstellung der Berechnungsmethodik des variablen Kaufpreises erfolgen. Konkret sollte eine subtraktive Kürzung des Gesamtkaufpreises bei Nichterreichen von wirtschaftlichen Zielgrößen vorgesehen werden, anstatt

einer additiven Kaufpreiserhöhung bei Erreichen von wirtschaftlichen Zielgrößen.

Gleichwohl wird der Käufer nicht bereit sein, den variablen Kaufpreisbestandteil vorab zu bezahlen. Eine „Brücke“ könnte hier die Definierung eines Sicherheitseinbehalts sein. Dieser kann dann der Verrechnung mit einer möglichen künftigen Kaufpreisreduzierung aus der vereinbarten auflösenden Bedingung dienen. In Ergänzung dazu könnte eine Verzinsung des Sicherheitseinbehalts zugunsten der Verkäuferseite vereinbart werden, soweit es zu einer späteren Auszahlung kommt.

Schließlich sollte die vertragliche Wortwahl angepasst werden. Der Begriff „Earn-out“ sollte nach der jüngsten BFH-Entscheidung vermieden werden. Stattdessen sollten Begrifflichkeiten wie z.B. „Kaufpreisanpassung“, „Kaufpreisminderung“ oder „Sicherheitseinbehalt“ vertraglich klarstellen, dass es sich um eine auflösende Bedingung handelt, so dem Grunde nach der Anspruch auf den vollen Gesamtkaufpreis bei Vollzug bereits entsteht.

Zusammengefasst ergibt sich also in der Praxis durch das hier besprochene Urteil eher mehr als weniger Beratungsbedarf.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Nur am Rande, weil dies im vorliegenden Fall nicht entscheidungserheblich war, musste sich der BFH in dem vorliegenden Urteil mit einer Frage befassen, die bei der Planung von Betriebsveräußerungen aber häufig eine Rolle spielt, nämlich die Frage, wie es sich in derartigen Fällen mit einer eventuellen tarifbegünstigten Versteuerung nach § 34 Abs. 3 EStG verhält.

Insofern besteht die bereits vor der Entscheidung des BFH bestehende Unsicherheit, ob die Qualifizierung von umsatz- oder gewinnabhängigen Earn-out-Zahlungen als laufender Ertrag des jeweiligen Zuflussjahres einer begünstigten Versteuerung nach § 34 Abs. 3 EStG entgegensteht, leider auch nach Ergehen des Urteils des BFH vom 09.11.2023 (IV R 9/21) fort.

In der Literatur werden hierzu unterschiedliche Rechtsauffassungen vertreten. Dabei überwiegt die Rechtsauffassung, dass es in einem solchen

Fall jedenfalls hinsichtlich der Earn-out-Zahlungen an einer „Zusammenballung“ des Veräußerungsgewinns in einem einzigen Veranlagungszeitraum fehle, so dass der ermäßigte Steuersatz für die später zufließenden Earn-out-Zahlungen nicht zu gewähren sei (so z.B. Mellinghoff in: Kirchhof/Seer, Einkommensteuergesetz, 22. Aufl. 2023, § 34 EStG Rn. 10).

Teilweise wird allerdings sogar die Rechtsauffassung vertreten, dass in derartigen Fällen die Steuervergünstigung nach § 34 Abs. 3 EStG für den gesamten Kaufpreis, also auch für den Teil, der bereits im Zeitpunkt der Veräußerung als Festkaufpreis entstanden ist, mangels Zusammenballung entfallen soll (so auch Müller/Dorn/Schwarz, NWB 2017, 2906).

Demgegenüber vertritt Pohl (in: Lippross/Seibel, Basiskommentar Steuerrecht, § 34 EStG Rn. 13) die Auffassung, dass die Prüfung, ob dem Veräußerungsgewinn ein außerordentlicher Vorgang und eine Zusammenballung von Einnahmen zugrunde liegt, regelmäßig entbehrlich sei, da die Rechtsprechung unter den Begriff der Veräußerungsgewinne nur solche Einkünfte subsumiere, die den Begünstigungszweck des § 34 EStG erfüllten. Demnach könne von einer Zusammenballung von Einkünften auch dann ausgegangen werden, wenn der Aufgabegewinn bei einer Betriebsaufgabe in mehreren Veranlagungszeiträumen anfalle. Auch nach der von Wollweber vertretenen Rechtsauffassung sprechen überwiegende Gründe dafür, dass in diesen Fällen das Erfordernis der „Zusammenballung“ entfällt (Wollweber, GmbH-StB 2021, 353). Zum einen sei im Wortlaut des § 34 EStG das Erfordernis der „Zusammenballung“ nicht unmittelbar angelegt, zum anderen habe der BFH die entsprechenden Zahlungen in seinem Urteil vom 19.12.2018 (I R 71/16 - BStBl II 2019, 493) ausdrücklich als Teil des Veräußerungsentgelts i.S.d. §§ 16, 17 EStG qualifiziert. Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise kann zudem davon ausgegangen werden, dass nicht nur ein auf den Veräußerungszeitpunkt ermittelter Veräußerungspreis, sondern auch später zufließende Earn-out-Zahlungen eine Renditeerwartung abgelten, die auf viele Jahre angelegt ist und auch den Zeitraum umfasst, der von der Earn-out-Klausel abgedeckt wird.

Welche Auffassung hierzu letztlich der BFH vertreten wird, bleibt daher abzuwarten.

2

Substanziierungspflichten im Berufungsverfahren bei der Vorlage von Privatgutachten

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Privatgutachten setzen in zweiter Instanz eine kritische Auseinandersetzung mit den erstinstanzlichen Feststellungen voraus und nicht nur eine Darstellung einer abweichenden medizinischen Bewertung.

Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Urteil vom 21.12.2023, 8 U 78/22

von **Dirk Hüwe**, RA und FA für Medizinrecht, BLD Rechtsanwälte, Köln

A. Problemstellung

Privatgutachten helfen der klagenden Partei und ihrer rechtlichen Vertretung bei der schlüssigen Darstellung von haftungsrechtlichen Forderungen. Daher werden diese oftmals vor Klageerhebung eingeholt, inhaltlich für die Klagebegründung verwertet und im Rahmen der späteren Kostenfestsetzung von den Gerichten als erforderliche Rechtsverfolgungskosten akzeptiert. Die Anforderungen an derartige Gutachten steigen aber erheblich, wenn man mit diesen die erstinstanzlichen Feststellungen gerichtlicher Sachverständiger erschüttern möchte, wie der vorliegende Fall zeigt.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Kläger stellte sich am 25.06.2015 mit Nacken- und Kieferschmerzen bei einer Heilpraktikerin vor und unterzeichnete eine Einwilligungserklärung für eine chiropraktische Behandlung. In der Praxis stellte sich für wenige Minuten ein Schwindel ein. Am Folgetag suchte der Kläger wegen Nackenschmerzen eine Internistin auf. Diese dokumentierte: „Gestern chiropraktische Behandlung, Bewegung dadurch besser aber noch Schmerzen, keine neurologischen Ausfälle“ und riet dazu, den Nacken zu wärmen

und Schmerzmittel einzunehmen. Am 27. und 28.06.2015 bestanden keine Beschwerden.

Am Abend des 28.06.2015 stellte sich der Kläger in der orthopädischen Notfallambulanz im Haus der Beklagten zu 1 vor. Die Beklagte zu 2 legte in ihrem Arztbrief – auszugsweise – nieder: *„Er gibt an, am 20.06.2015 mit Nackenschmerzen aufgewacht zu sein, am 25.06. sei er von einem Chiropraktiker eingerenkt worden und habe direkt danach Schwindel und Übelkeit gehabt. Am 26.06. sei er deswegen beim Hausarzt gewesen, die Beschwerden seien dann mit Ibuprofen besser geworden. Heute Abend habe er beim Anheben des Kopfes beim Rasieren erneut Übelkeit und Schwindel gehabt, der wohl wie zuvor auch eher linksdrehend gewesen sei und sich nach etwa 15 Minuten spontan gebessert habe. Taubheitsgefühle und Lähmungen werden nicht angegeben. Ein Trauma ist nicht innerlich ... Kein Druck- und Klopfeschmerz über der HWS, aber deutlicher Druckschmerz am cervico-occipitalen Übergang links mit Ausstrahlung zum Hinterkopf. Diskreter Hartspann der linksseitigen Nacken- und Schultermuskulatur. Die HWS-Beweglichkeit ist in alle Richtungen frei, Schmerzen werden bei der Reklination und der Neigung des Kopfes nach rechts angegeben ... DMS der oberen Extremitäten aktuell orientierend neurologisch o.B.“*

Die Beklagte zu 2 diagnostizierte nach zusätzlicher Röntgenuntersuchung ein HWS-Syndrom und riet dem Kläger, sich bei einem Orthopäden vorzustellen. Am 29.06.2015 suchte der Kläger den niedergelassenen Orthopäden B. auf. Dieser dokumentierte: *„Ist am 20.06. mit Nackenschmerzen aufgestanden. Am 25.06. wurde er eingerenkt. Nach der Chiro direkt Schwindel und Übelkeit aufgetreten. Am 26.06. vom Hausarzt Ibu bekommen. Leichte Besserung damit. Seit gestern wieder verstärkt Beschwerden mit Schwindel und Übelkeit.“* Er diagnostizierte ein HWS-Syndrom.

In der Nacht auf den 30.06.2015 wurde der Kläger mit Schwindel und Übelkeit wach. Nachdem keine Besserung eintrat und Erbrechen sowie ein hoher Blutdruck hinzukamen, wurde er über den Rettungsdienst in das Hospital C. gebracht. Dort wurden im Rahmen der körperlichen Untersuchung eine leichte Anisokorie bei prompter seitengleicher Pupillenreaktion sowie ein Nystagmus beim Blick nach links bei ansonsten unauffälligem neurologischen Befund fest-

gestellt. Der Kläger wurde mit der Verdachtsdiagnose einer Dissektion der Arteria vertebralis links und PICA-Infarkt auf die Stroke-Unit der Beklagten zu 3 verlegt, auf der der Beklagte zu 4 als Oberarzt tätig war. Es erfolgte über 24 Stunden ein Monitoring der Vitalparameter und der für die zerebrale Durchblutung relevanten Parameter und eine Behandlung mittels PTT-gesteuerter Antikoagulation mit Heparin. Auffälligkeiten ergaben sich nicht. Eine MRT-Untersuchung vom 01.07.2015 bestätigte den Verdacht auf eine Vertebralisdissektion links. Das Alter des Infarkts wurde auf 10 Tage geschätzt. Am 02.07.2015 wurde der Kläger auf die Normalstation verlegt und die Therapie von Heparin auf ASS umgestellt. Am Morgen des 09.07.2015 trat eine Verschlechterung mit einer Gesichtslähmung und Augenlähmung links sowie Schluckstörungen auf. Es wurden CT- und MRT-Untersuchungen veranlasst. Der Kläger wurde erneut auf die Stroke-Unit verlegt und die medikamentöse Behandlung auf eine PTT-gesteuerte Heparinabgabe umgestellt. Die MRT-Untersuchung bestätigte den Verdacht auf eine neue zerebrale Durchblutungsstörung. Der Kläger wurde am 29.07.2015 mit der Empfehlung einer Umstellung der Heparintherapie auf Marcumar entlassen.

Der Kläger hat auf der Grundlage von Privatgutachten eines Facharztes für Allgemeine Chirurgie und Viszeralchirurgie und eines Facharztes für Allgemein Chirurgie- und Viszeralchirurgie sowie Orthopädie und Unfallchirurgie behauptet, der Schlaganfall sei grob behandlungsfehlerhaft nicht rechtzeitig erkannt und nicht fachgerecht behandelt worden. Bereits die Anamnese sei im Haus der Beklagten zu 1 durch die Beklagte zu 2 fehlerhaft erhoben worden. Auch seien zwingend gebotene Befunde nicht erhoben, sondern der Kläger ohne Weiteres entlassen worden. Im Hause der Beklagten zu 3 sei die im Wesentlichen durch den Beklagten zu 4 erfolgte Behandlung insofern grob fehlerhaft gewesen, als dass die Behandlung mit Heparin, die den zweiten Schlaganfall verhindert hätte, am 02.07.2015 zu früh abgebrochen worden sei. Infolge der Behandlungsfehler sei er dauerhaft geschädigt. Ein eigenständiges Leben sei ihm nicht mehr möglich.

Das LG Kleve holte erstinstanzlich u.a. Gutachten des Facharztes für Orthopädie und Unfallchirurgie J. sowie des Facharztes für Neurolo-

gie K. ein. Nach Anhörung der Sachverständigen wies das Landgericht die Klage ab.

Mit der Berufung verfolgte der Kläger seine Anträge weiter und trug vor, er habe nachgewiesen, dass die Ärzte im Haus der Beklagten zu 1 auf den Verdacht eines Schlaganfalls hingewiesen worden seien. Es hätten durchgängig neurologische Symptome vorgelegen, die missachtet worden seien. Die vom Landgericht beauftragten Sachverständigen seien von falschen Voraussetzungen, nämlich davon ausgegangen, dass das Leitsymptom die Nackenschmerzen gewesen sei. Verbunden mit dem dokumentierten deutlichen Druckschmerz am cervio-occipitalen Übergang links mit Ausstrahlungen zum Hinterkopf seien die übrigen Ausfallerscheinungen rezidivierender Schwindel (linksdrehend) und rezidivierende Übelkeit nach (angenommenem) Trauma nach chiropraktischer Manipulation an der Halswirbelsäule typisch für eine Vertebralisdissektion links. Dies sei von der Kammer ebenso übergangen worden wie die Ausführungen der Privatgutachter. Auf Grundlage eines weiteren Privatgutachtens behauptete der Kläger, dass bei rechtzeitiger Diagnostik bereits der erste Infarkt hätte verhindert werden können. Ein weiteres Privatgutachten des Internisten M. legte der Kläger im Rahmen der Berufung vor. Weiter rügte er mit seiner Berufung, dass das Landgericht sich – ebenso wie die gerichtlichen Sachverständigen – mit den Ausführungen der Privatsachverständigen, die beide den Abbruch der indizierten Heparinbehandlung nach nur drei Tagen als grob fehlerhaft und kausal für den zweiten Schlaganfall bewertet hätten, nicht auseinandergesetzt hätte. Der frühe Einsatz von Aspirin als alleinige Therapie sei ungeeignet gewesen; zuvor hätte auch eine entsprechende Befunderhebung durchgeführt werden müssen. Es sei ein Obergutachten einzuholen.

Die Beklagten zu 1 und 2 trugen vor, es würde allein erstinstanzlicher Vortrag wiederholt und man argumentiere aus ex-post-Sicht. Das vom Kläger angegebene Leitsymptom sei Schmerzen an der HWS gewesen. Übelkeit und Schwindel seien weder Anlass der Vorstellung noch festzustellen gewesen. Auch sei nicht von rezidivierendem Schwindel die Rede gewesen. Ein Trauma hätte unstreitig nicht vorgelegen; auch stelle eine chiropraktische Behandlung per se ein solches nicht dar. Die Beklagten zu 3 und 4 trugen vor, dass der dem Behandler fachgleiche Sachverständige K. sich – entgegen der Darstel-

lung des Klägers – ausführlich mit den Ausführungen der Privatsachverständigen, bei denen es sich nicht um Neurologen handele, auseinandergesetzt habe.

Das OLG Düsseldorf hat die Berufung für zulässig, aber nicht begründet gehalten.

Das Landgericht habe zu Recht keine Behandlungsfehler der Beklagten zu 1 und 2 feststellen können. Es habe weder aufgrund der Anamnese noch aufgrund der klinischen Untersuchung Anlass dazu bestanden, notfallmäßig eine MRT- oder CT-Untersuchung vorzunehmen. Das Leitsymptom seien Nackenschmerzen gewesen; ein lagerungsabhängiger Schwindel stelle ein häufig vorkommendes Symptom bei einem HWS-Syndrom dar. Neurologische Ausfallerscheinungen hätten nicht vorgelegen. An die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz sei der Senat gebunden, § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Konkrete Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten, seien weder ersichtlich noch werden sie vom Kläger vorgetragen.

Der Sachverständige J. habe überzeugend ausgeführt, dass die klinische Symptomatik des HWS-Syndroms vielfältig sei. Am häufigsten würden Nacken- und Rückenschmerzen geklagt. Die durchschnittliche jährliche Inzidenz spontaner Dissektionen der extracranialen hirnversorgenden Arterien betrage für die Arteria carotis interna lediglich ca. 2,5 bis 3 / 100.000 und für die Arteria vertebralis 0,97 bis 1,5 / 100.000. Sämtliche bei dem Kläger erhobenen Befunde seien für ein unspezifisches HWS-Syndrom passend gewesen. Nach der maßgeblichen Leitlinie der Deutschen Gesellschaft für Allgemeinmedizin und Familienmedizin (DEGAM) umfasse die Diagnostik des nicht-spezifischen Nackenschmerzes keine Bildgebung. Diese sei nur erforderlich bei Hinweisen auf spezifische Ursachen oder einen abwendbar gefährlichen Verlauf.

Die chiropraktische Behandlung sei kein solcher Hinweis gewesen. Komplikationen nach Chirotherapie der Halswirbelsäule seien extrem selten. Es seien nur 5 bis 10 Patienten bei 10 Millionen Manipulationen überhaupt von schweren Komplikationen betroffen. Da eine Dissektion der Vertebralarterie auch spontan erfolgen könne und sich bei Tests ergeben habe, dass

die Belastung, die auf die Arterie während einer Manipulation einwirke, geringer sei als für eine Ruptur notwendig, könne ein Kausalzusammenhang auch in diesen Einzelfällen nicht nachgewiesen werden. Die unter Berücksichtigung des orthopädischen Fachstandards zu bewertende grob neurologische Untersuchung habe beim Kläger keine Auffälligkeiten ergeben. Die vom Kläger geschilderte kurzzeitig aufgetretene Schwindelsymptomatik sei nicht wegweisend für das Vorliegen einer Dissektion, da diese oftmals begleitend vorliege.

Die überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen werden nicht in Frage gestellt durch die Privatgutachten. Soweit der Privatgutachter E. postuliert, wenn man eine regelrechte Anamnese vorgenommen hätte, hätte man sofort eine weiter gehende Diagnostik einleiten müssen, erkläre er weder, was bei der Anamneseerhebung fehlerhaft gewesen sein soll, noch welche Angaben konkret eine sofortige Bildgebung erforderlich gemacht hätten. Er führe selbst aus, dass das Wallenberg-Syndrom, an dem der Kläger leide, eine seltene Form des Schlaganfalls und die Symptome vielgestaltig seien. Die typischen Symptome, die er aufgezählt habe, haben beim Kläger nicht vorgelegen. Soweit er ausgeführt habe, die Tatsache, dass man von einem Zustand nach chiropraktischer Manipulation ausgegangen sei, hätte eine notfallmäßige CT- oder MRT-Untersuchung notwendig gemacht, habe er nicht näher begründet. Der Privatgutachter F. habe ausgeführt, dass die frühzeitige Entdeckung der Dissektion auch heute noch problematisch sei. Gleichwohl habe auch er die Forderung aufgestellt, beim Kläger hätte im Haus der Beklagten zu 1 wegen des Verdachts einer Dissektion der hirnversorgenden Arterien eine weiter gehende Diagnostik durchgeführt werden müssen, obwohl beim Kläger gar keine Kopfschmerzen vorlagen. Der gerichtlich bestellte Sachverständige J. habe deutlich klargestellt, dass der einseitige oder beidseitige Nackenschmerz bei einem HWS-Syndrom im Zentrum stehe, es könnten aber durchaus auch Schwindelgefühle auftreten. Das komme so in der Praxis häufig als Befund vor und gebiete keine weiter gehende Diagnostik. Während der Untersuchung durch die Beklagte zu 2 habe keine neurologische Ausfallerscheinung vorgelegen. Soweit der Gutachter E., der kein Orthopäde sei, davon spreche, aus einem einseitigen Nackenschmerz sei auf eine vertebrale Dissektion zu schließen, sei dies falsch. Auch

sei eine vorangegangene chiropraktische Behandlung nicht mit einem Trauma im Sinne der Leitlinie gleichzusetzen. Aus dem mit der Berufung eingereichten Gutachten des Privatgutachters E. ergebe sich nichts Neues, er wiederhole seine Einschätzung. Soweit er ausgeführt habe, bei der vom Sachverständigen J. geschilderten Häufigkeit und Beurteilung von Nackenschmerzen in der orthopädischen Praxis handle es sich um anekdotische Einzelbeobachtungen, sei nicht ersichtlich, worauf E., bei dem es sich nicht um einen Orthopäden handle, diese Behauptung stütze. Mit Schriftsatz vom 20.10.2022 habe der Kläger ein Privatgutachten des Facharztes für Innere Krankheiten M. vorgelegt. Er habe ausgeführt, dass Nackenschmerzen auch beim Hausarzt häufig beklagt würden, aber nur in weniger als 1% der Fälle Zeichen einer gefährlichen Grunderkrankung nachweisbar seien. Weshalb der Parteigutachter gleichwohl zu der Aussage komme, es sei im Haus der Beklagten zu 1 versäumt worden, eine bildgebende Untersuchung durchzuführen, sei seinen Ausführungen nicht zu entnehmen. Durch die Beklagte zu 2 wurde die Durchführung einer neurologischen Befunderhebung dokumentiert. Ob dies in ausreichendem Umfang erfolgt sei, sei nicht nach dem vom Gutachter L. angelegten neurologischen Facharztstandard, sondern – wie der Sachverständige J. ausgeführt habe – unter Berücksichtigung des orthopädischen Facharztstandards zu bewerten. Danach sei die grob neurologische Untersuchung ausreichend gewesen. Im Übrigen fehlen jegliche Ausführungen dazu, was eine solche Befunderhebung ergeben und wie auf die erhobenen Befunde zu reagieren gewesen wäre.

Das Landgericht habe zu Recht festgestellt, dass die Behandlung im Haus der Beklagten zu 3 fehlerfrei erfolgt sei. Insbesondere seien die Risiken und Chancen einer Fortführung der umgehend sachgerecht eingeleiteten Antikoagulationstherapie mit Heparin gegen die Risiken und Chancen einer Umstellung auf einen Thrombozytenaggregationshemmer (ASS) gemäß der zum damaligen Zeitpunkt geltenden Leitlinien abzuwägen gewesen. Die Entscheidung für die Umstellung auf ASS sei nachvollziehbar und begründet. An die dem zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen sei der Senat gebunden (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Konkrete Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten, sei-

en weder ersichtlich noch werden sie vom Kläger mit der Berufung vorgetragen.

Der neurologische Sachverständige K. habe auf Grundlage der S2k-Leitlinie der Deutschen Gesellschaft für Neurologie „Spontane Dissektion der extrakraniellen und intrakraniellen hirnversorgenden Arterien“ nachvollziehbar und überzeugend ausgeführt, dass die Behandlung im Haus der Beklagten zu 3 fehlerfrei erfolgt sei. Die in der Leitlinie analog zum ischämischen Schlaganfall auch für den Akutfall einer Dissektion empfohlene systemische Lysetherapie sei aufgrund des am 30.06.2015 längst abgelaufenen Zeitfensters von 4,5 Stunden nicht in Betracht gekommen. Auch nach dem Auftreten des zweiten Infarktes am 09.06.2015 habe es für eine solche Behandlung keine Indikation gegeben, da eine Lyse im Falle eines in den letzten drei Monaten stattgehabten Infarktes kontraindiziert sei. Im Hinblick auf die Sekundärprävention bei einer Dissektion ergebe sich aus der Leitlinie, dass sowohl eine Heparintherapie als auch eine Therapie mit Thrombozytenaggregationshemmer in Frage kämen.

Vorliegend sei es darum gegangen, einen Schlaganfall zu verhindern. Bei einer – wie vorliegend – in den Schädel hineinreichenden Dissektionen komme es bei der Gabe von Antikoagulantien mit einer höheren Wahrscheinlichkeit zu Blutungen im Schädel. Bei einer Dissektion sei ein Gefäß gerissen, weshalb es bei einer intrakraniellen Dissektion zu einer Subarachnoidalblutung kommen könne, was für sich genommen schon eine lebensbedrohliche Tatsache darstelle. Nach der zweiten MRT, die den Grund für die Ischämie und deren Alter von ca. 10 Tagen bestätigte, sei die Umstellung der Therapie daher nachvollziehbar und auf Grundlage der damaligen Studienlage umgesetzt worden. Mit dem später erfolgten Wechsel auf eine orale Antikoagulation sei darauf reagiert worden, dass ein weiteres Argument für eine Heparintherapie hinzugetreten sei (nämlich ein rezidivierender embolischer Infarkt trotz Thrombozytenaggregationshemmer) und sich das Blutungsrisiko infolge des Kleinhirnininfarkts zu diesem Zeitpunkt aufgrund des Zeitablaufs bereits deutlich reduziert habe. Zwar sei die Umstellung auf ASS zeitlich mit dem Auftreten des zweiten Schlaganfalls assoziiert, wobei 7 Tage dazwischenlagen. Eine Kausalität könne aus ei-

ner solchen Assoziierung aber nicht abgeleitet werden.

Soweit der Kläger mit seiner Berufung erneut Gutachten der bereits erstinstanzlich bemühten Privatgutachter vorlege, ergebe sich daraus nichts Neues. Mit sämtlichen Einwendungen, die in diesen Gutachten vorgebracht werden, habe der Sachverständige K. sich bereits in erster Instanz auseinandergesetzt. Der gerichtliche Sachverständige habe ausführlich dargetan, weshalb die Ausführungen der Fachärzte für Chirurgie und Unfallchirurgie medizinisch unrichtig seien bzw. die in den maßgeblichen Leitlinien ausgesprochenen Empfehlungen verkennen. Eine Auseinandersetzung mit den Ausführungen des Sachverständigen lasse die Berufung vermissen, worauf der Senat in der mündlichen Verhandlung hingewiesen habe. Darüber hinaus habe der Kläger mit seinem Schriftsatz vom 23.08.2022 erstmals ein Privatgutachten eines fachgleichen Gutachters vorgelegt, der einen Behandlungsfehler der Ärzte der Beklagten zu 3 ausdrücklich in Übereinstimmung mit den Ausführungen des Sachverständigen K. verneint habe.

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung hat gewisse Parallelen zu dem Beschluss des OLG Dresden vom 12.10.2023 (4 U 466/23), der Gegenstand einer Besprechung im PraxisReport Medizinrecht 2/2024 war (Hüwe, jurisPR-MedizinR 2/2024 Anm. 2). Danach genügt es grundsätzlich nicht, wenn eine Partei der durch Sachverständigengutachten untersetzten Begründung des erstinstanzlichen Urteils lediglich ihre abweichende Meinung entgegenstellt.

Wie der vorliegende Fall des OLG Düsseldorf zeigt, genügt es darüber hinaus auch nicht, den Feststellungen gerichtlicher Sachverständiger im Rahmen der Berufung solche Privatgutachten entgegenzustellen, die auch nur an ihrer vorgefassten Meinung festhalten, ohne inhaltlich auf die Feststellungen der gerichtlichen Sachverständigen in der ersten Instanz substantiiert einzugehen. Diese auf den ersten Blick recht strenge Bewertung ist rechtlich nachvollziehbar, denn die gebotene Auseinandersetzung mit den Entscheidungsgründen setzt hier voraus, dass der Patient nicht lediglich sein erstinstanzliches Vorbringen wiederholt, sondern

konkrete Anhaltspunkte benennt, die Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Tatsachenfeststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten, vgl. § 520 Abs. 3 Nr. 3 ZPO. Dies bedingt notwendigerweise, dass sich der Patient – und damit auch die von ihm ggf. beauftragten privaten Gutachter – mit den sachverständigen Feststellungen auseinandersetzt, die dem erstinstanzlichen Urteil zugrunde liegen. Es müssen schon Widersprüche aufgezeigt werden, die den hierauf aufbauenden Feststellungen im angefochtenen Urteil die Grundlage entziehen. Sähe man dies anders, liefe dies auf eine Wiederholung der erstinstanzlichen Beweisaufnahme hinaus, die durch § 529 ZPO auch für das in besonderer Weise durch den Grundsatz des fairen Verfahrens geprägte Arzthaftungsrecht nicht geboten ist, wie das OLG Dresden in seinem Urteil vom 12.05.2020 (4 U 1388/19 - NJW-RR 2020, 1415) ausgeführt hat.

Daher hat das Oberlandesgericht vorliegend auch keine weiteren Sachverständigengutachten eingeholt, sondern nach dem Termin zur mündlichen Verhandlung eine abschließende Entscheidung getroffen.

D. Auswirkungen für die Praxis

Wer im Rahmen der Berufung erneut auf private Sachverständige zur Begründung seiner Ansprüche zurückgreift, sollte ein Augenmerk darauf legen, dass der Parteigutachter nicht nur die eigene Einschätzung zur Haftungsfrage stützt, denn das wird ein Gericht kaum überraschen, ist der Privatgutachter doch primär seinem Auftraggeber verpflichtet. Zu einer rechtlich erheblichen Berufungsbegründung unter erneuter Vorlage privater Gutachten gehört vielmehr, dass sich der private Sachverständige mit den Feststellungen des oder der gerichtlichen Sachverständigen auseinandersetzt und erhebliche Einwendungen gegen diese vorbringt. Die Anforderungen daran dürften nicht allzu hoch sein, denn ob die Einwendungen eines Privatgutachters letztlich tatsächlich erheblich sind, dürfte auch ein Oberlandesgericht nicht aus eigener Kompetenz, sondern nur nach zusätzlicher Beweisaufnahme durch erneute Anhörung des gerichtlichen Sachverständigen oder weitere schriftliche Gutachten bewerten können.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Das OLG Düsseldorf hat in den Entscheidungsgründen wiederholt am Rande darauf verwiesen, dass die bemühten Privatgutachter zum Teil nicht dem betroffenen Fachgebiet entsprochen bzw. einen falschen Standard zugrunde gelegt hätten. Damit macht man dem Oberlandesgericht die Zurückweisung der Feststellungen von privaten Sachverständigen leicht, denn es gilt der Grundsatz der sog. fachgleichen Begutachtung (BGH, Urt. v. 18.11.2008 - VI ZR 198/07; OLG Koblenz, Beschl. v. 29.09.2015 - 5 U 617/15). Aus taktischen Gesichtspunkten hinterfragungswürdig scheint es, wenn – wie hier – gar Privatgutachten vorgelegt werden, die die eigene Rechtsposition nicht nur nicht untermauern, sondern im Gegenteil sogar im Sinne der Bewertung der Vorinstanz ausfallen. Damit riskiert man den Vorwurf unschlüssigen Vortrags.

3

Verjährung von Ansprüchen auf Aufwandspauschalen

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Ansprüche auf Zahlung oder Erstattung von Aufwandspauschalen verjähren wie sonstige Vergütungsansprüche in zwei Jahren (§ 109 Abs. 5 SGB V). Eine Aufrechnung ist nicht durch § 409 SGB V ausgeschlossen.

Anmerkung zu BSG, Urteil vom 12.12.2023, B 1 KR 32/22 R

von **Dr. Kyrill Makoski**, RA und FA für Medizinrecht, Möller und Partner - Kanzlei für Medizinrecht, Düsseldorf

A. Problemstellung

Im Rahmen der Auseinandersetzung zwischen Krankenhäusern und Krankenkassen stellt sich immer wieder die Frage, wann entsprechende Forderungen verjähren. Im Rahmen des Pflegepersonal-Stärkungsgesetzes hatte der Gesetzgeber Ende 2018 eine Verkürzung der bisher angenommenen Verjährungsfrist von vier Jahre auf zwei Jahre vorgenommen (§ 109 Abs. 5

SGB V), was insbesondere wegen der Übergangsregelung zu einer Klagewelle führte. Fraglich war bisher auch, ob diese kürzere Frist auch auf die Forderung von Aufwandspauschalen (oder auf Rückforderungen) Anwendung findet. Hierzu hat sich das BSG nunmehr geäußert.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Parteien stritten über die Vergütung einer Krankenhausbehandlung im Januar 2015. Die Abrechnungsprüfung durch den MDK führte nicht zu einer Minderung, so dass das Krankenhaus der Krankenkasse im Juli 2015 die Aufwandspauschale in Rechnung stellte. Die Krankenkasse zahlte diese Pauschale auch. Im Jahre 2019 setzte die Krankenkasse den gezahlten Betrag durch Verrechnung mit einer unstreitigen Vergütungsforderung des Krankenhauses in einem anderen Behandlungsfall wieder ab.

Das Krankenhaus erhob nunmehr Zahlungsklage und trug vor, dass mit Ablauf des Kalenderjahres 2018 ein etwaiger Anspruch auf Erstattung der Aufwandspauschale verjährt sei. Hier gelte nicht die vierjährige sozialrechtliche, sondern die dreijährige zivilrechtliche Verjährungsfrist.

Das SG Kiel gab der Klage mit Urteil vom 06.07.2020 (S 44 KR 658/19) statt. Der Erstattungsanspruch sei verwirkt.

Das LSG Schleswig-Holstein hob das Urteil des Sozialgerichts auf und wies die Klage mit Urteil vom 24.08.2022 (L 5 KR 166/20) ab. Zahlungen für Aufwandspauschalen für vor dem 01.01.2016 eingeleitete sachlich-rechnerische Prüfungen seien ohne Rechtsgrund erfolgt. Auf die Rückforderung finde die allgemeine vierjährige Verjährungsfrist Anwendung. Es habe sich insoweit nichts geändert. Die Verkürzung der Verjährungsfristen erfasse nur Ansprüche auf Rückzahlung geleisteter Vergütungen; die Norm sei nicht auf Aufwandspauschalen anwendbar.

Das BSG hat die Revision zurückgewiesen.

Die Leistungsklage sei zwar zulässig, aber nicht begründet. Zwar stehe dem Krankenhaus unstreitig ein Vergütungsanspruch zu. Dieser Vergütungsanspruch sei aber durch die Aufrechnung mit der Gegenforderung erloschen.

Die Krankenkasse habe gegenüber dem Krankenhaus den Anspruch auf Erstattung der Aufwandspauschale. Wie das BSG bereits entschieden habe, haben die Krankenkassen bei Prüfverfahren wegen sachlich-rechnerischer Prüfung, die vor dem Jahre 2016 eingeleitet wurden, keine Aufwandspauschale zu zahlen. Gezahlte Aufwandspauschalen können zurückverlangt werden.

Die Krankenkasse sei auch nicht daran gehindert, ihren Erstattungsanspruch gegen unstreitige Vergütungsforderung des Krankenhauses aufzurechnen. Beide Forderungen stehen sich gleichartig gegenüber. Der Aufrechnung stehe nicht der Einwand des Verbots unzulässiger Rechtsausübung entgegen. Insoweit habe der Senat bereits entschieden, dass Krankenkassen nicht rechtswidrig handeln, wenn sie die Erstattung von Aufwandspauschalen verlangen, die sie nach dem 31.12.2014 für sachlich-rechnerische Prüfungen gezahlt haben. Insoweit können sich die Krankenhäuser weder auf § 242 BGB noch den spezifischen Vertrauensschutz oder eine Verwirkung berufen oder auf § 814 BGB. Es gebe keine besonderen Umstände, die hier eine Verwirkung begründen können. Insbesondere ändere sich auch nichts daran, dass die Aufrechnung erst Mitte 2019 erklärt worden sei. Innerhalb der kurzen Verjährungsfrist sei für das Rechtsinstitut der Verwirkung grundsätzlich kein Raum. Die vorbehaltlose Zahlung nach Rechnungstellung stelle ebenso wenig eine Ausnahme dar wie der bloße Zeitablauf.

Die Aufrechnung der Krankenkasse sei auch nicht nach § 325 SGB V a.F. (jetzt § 409 SGB V) ausgeschlossen. Dabei lasse es das BSG dahinstehen, ob diese Norm nach dem Stichtag nicht nur die klageweise Geltendmachung von Erstattungsansprüchen ausschließe, die vor dem 01.01.2017 entstanden seien, sondern auch die Aufrechnung mit solchen Ansprüchen. Auch wenn der Wortlaut dies zulasse, gebe es weitere Zweifel an dieser Auslegung allein schon deswegen, weil die Rückausnahme der gerichtlichen Geltendmachung bis zum 09.11.2018 gegeben sei. Daher könne auch offenbleiben, ob § 325 SGB V a.F. als bloße Übergangsvorschrift eine eigenständige Bedeutung habe. Diese Norm sei jedenfalls nicht auf Aufwandspauschalen anwendbar. Denn sie regle nur den Ausschluss von Ansprüchen der Kran-

kenkassen auf Rückzahlung geleisteter Vergütungen. Die Aufwandspauschale sei aber keine Gegenleistung für im Einzelnen erbrachte Leistungen des Krankenhauses. Die Norm sei auch nicht analog anzuwenden auf die Geltendmachung geleisteter Aufwandspauschalen. Weder seien eine planwidrige Regelungslücke noch eine vergleichbare Interessenlage ersichtlich. Insoweit sei das Landessozialgericht zutreffenderweise davon ausgegangen, dass der Gesetzgeber bei der Schaffung der Regelung in erster Linie Rückforderungsansprüche der Krankenkassen auf der Grundlage zwischenzeitlich ergangener Rechtsprechung des BSG im Blick gehabt habe. Die betroffenen Krankenhäuser sollten vor existenzbedrohenden Erstattungsforderungen geschützt werden. Die geschaffenen Regelungen schießen über diesen ursprünglichen Anlass deutlich hinaus, in dem sie sämtliche Erstattungsansprüche ausschließen. Gleichwohl sei nicht ohne Weiteres davon auszugehen, dass auch Ansprüche auf Erstattung von Aufwandspauschalen erfasst sein sollten; hierfür bedürfe es klarerer Hinweise. Zudem sei die Norm eng auszulegen. Es bedürfe daher keiner entsprechenden Entscheidung des Senats, ob die Norm echte oder unechte Rückwirkung entfalte. Der Gesetzgeber bewege sich mit der rückwirkenden Inkraftsetzung auf verfassungsrechtlich sensible Terrain. Die Rechtsprechung des BSG und des BVerwG sowie des BVerfG sei in dieser Hinsicht nicht eindeutig.

Die Durchsetzung der Gegenforderung scheitere jedenfalls nicht an der Einrede der Verjährung. Zwar könne das BSG mangels ausreichender Feststellungen nicht prüfen, ob die Einrede der Verjährung der Durchsetzbarkeit des Anspruchs auf Erstattung der Aufwandspauschale entgegenstehe. Allerdings sei dies im vorliegenden Fall irrelevant, wobei die kurze zweijährige Verjährungsfrist erst ab dem 01.01.2019 auf Aufwandspauschalen analog anwendbar sei. Auf die hier streitigen, im Jahre 2015 entstandenen Erstattungsansprüche finde weiterhin die vierjährige sozialrechtliche Regelverjährung Anwendung. Zwar verbiete § 390 BGB die Aufrechnung mit einer einredebehafteten Forderung. Allerdings sei nach § 215 BGB die Aufrechnung nicht ausgeschlossen, wenn der Anspruch in dem Zeitpunkt noch nicht verjährt gewesen sei, in dem erstmals aufgerechnet werden konnte. Sei der zur Aufrechnung gestellte Gegenanspruch, hier der Erstattungsanspruch der Krankenkasse, also noch nicht verjährt,

als erstmals die Aufrechnungslage eingetreten sei, habe auch nach Eintritt seiner Verjährung die Aufrechnung wirksam erklärt werden können. Das Landessozialgericht habe nicht festgestellt, wann die Hauptforderungen, die die Krankenkasse aufgerechnet habe (der Vergütungsanspruch des Krankenhauses), entstanden sei. Ohne diese Feststellung könne der Senat aber nicht prüfen, ob die Aufrechnungslage in (un)verjährter Zeit vorgelegen habe.

Selbst wenn hier die kurze zweijährige Verjährungsfrist Anwendung finde, würde dies der Revision nicht zum Erfolg verhelfen, denn die Neuregelung finde zwar auf die Ansprüche der Krankenkasse auf Rückzahlung von Aufwandspauschalen analoge Anwendung, jedoch erst mit dem Inkrafttreten ab 01.01.2019. Mit der zu diesem Zeitpunkt in Kraft getretenen Regelungen in § 109 Abs. 5 Satz 1 SGB V sei die Verjährungsfrist für Vergütungsansprüche der Krankenhäuser und Erstattungsansprüche der Krankenkassen auf zwei Jahre verkürzt worden. Für den hier streitigen Erstattungsanspruch würde sich die Änderung dahin gehend auswirken, dass er ausgehend von seiner Entstehung mit der rechtsgrundlosen Zahlung am 29.07.2015 bereits vor dem Inkrafttreten der Neuregelung verjährt wäre. Zwar sei die Norm nach dem Wortlaut auf die Aufwandspauschalen nicht anwendbar. Sie erfasse zwar Nebenforderungen, insbesondere Zinsen, aber insbesondere nicht die Aufwandspauschale, bei der es sich eben nicht um eine Vergütung handle. Allerdings sei die Regelung insoweit analog anzuwenden. Dies gelte allerdings nicht bezüglich der rückwirkenden Anwendbarkeit auf Erstattungsansprüche der Krankenkassen, die vor dem Inkrafttreten entstanden seien. Soweit vorher von einer vierjährigen Verjährung ausgegangen worden sei, sei dies ein Ausdruck eines allgemeinen Rechtsprinzips des Sozialrechts gewesen. Diese seinerzeit bestehende Regelungslücke sei im Wege höchstrichterlicher Rechtsfortbildung gefüllt worden.

Soweit das Krankenhaus sich darauf berufen habe, bei der Aufwandspauschale gehe es nicht um Sozialleistungen, so dass ohnehin die kürzere zivilrechtliche Frist von drei Jahren gelte, folge der Senat dem nicht. Gemäß § 69 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 SGB V gelten die Vorschriften des BGB nur entsprechend, soweit sie mit den Vorgaben des SGB V vereinbar seien. Nach dem jedenfalls bis zum Inkrafttre-

ten von § 109 Abs. 5 SGB V anerkannt gewesen sei, dass auch in Krankenhausabrechnungsstreitigkeiten grundsätzlich die vierjährige Verjährungsfrist gelte, liege eine solche Unvereinbarkeit vor, wenn nur für den Anspruch auf Erstattung der Aufwandspauschale eine kürzere Verjährungsfrist angenommen würde. Zudem sei auch der Gesetzgeber von der Anwendbarkeit der vierjährigen Verjährung in Krankenhausstreitigkeiten ausgegangen, was sich unter anderem aus der Gesetzesbegründung ergebe (BT-Drs. 19/5593, S. 105).

Mit Inkrafttreten des § 109 Abs. 5 Satz 1 SGB V habe der Gesetzgeber indessen eine eigenständige Verjährungsregelung für die Verjährung von Ansprüchen im Leistungsverhältnis zwischen Krankenkassen und Krankenhäusern geregelt. Die entsprechende Anwendung anstelle des bisherigen allgemeinen Rechtsprinzips des § 45 SGB I dränge sich daher auf. Insoweit habe der Gesetzgeber auch mit der Neuregelung das bisherige Rechtsprinzip aufgegeben, weil die Krankenhäuser und Krankenkassen als versierte Teilnehmer am Wirtschaftsleben über eine ständige professionelle Zusammenarbeit aufgrund eines dauerhaften Vertragsrahmens verbunden seien und für die Geltendmachung ihrer wechselseitigen Ansprüche nicht auf eine vierjährige Verjährungsfrist angewiesen seien (vgl. BT-Drs. 19/5593, S. 116). Es bestehe eine vergleichbare Interessenlage, denn diese Situation bestehe auch bei Aufwandspauschalen.

Die Voraussetzungen für eine rückwirkende Anwendung auch der kurzen zweijährigen Verjährungsfrist liegen dagegen nicht vor. Hier sei zwar keine Regelungslücke ersichtlich, in jedem Fall fehle es aber an einer vergleichbaren Interessenlage.

C. Kontext der Entscheidung

1. Das BSG hat mit dieser Entscheidung zumindest für die Zukunft klargestellt, dass für Forderungen zwischen Krankenhäusern und Krankenkassen im Zusammenhang mit einer stationären Vergütung die kurze Verjährungsfrist von zwei Jahren nach § 109 Abs. 5 Satz 1 SGB V gilt (ab 01.01.2019). Diese kurze Verjährungsfrist umfasst nicht nur die Vergütungsansprüche der Krankenhäuser und mögliche Erstattungsansprüche der Krankenkassen, sondern auch mit der stationären Behandlung verbundene

Nebenforderung wie die Zahlung der Aufwandspauschale nach § 275c Abs. 1 Satz 3 SGB V oder die Zahlung eines Aufschlages nach § 275c Abs. 3 SGB V (so auch Makoski, KrV 2018, 221, 225).

Zumindest für die Aufwandspauschale hatten die Instanzgerichte dies anders gesehen (LSG Essen, Urt. v. 07.12.2022 - L 10 KR 102/22 KH, bestätigt durch BSG, Beschl. v. 18.09.2023 - B 1 KR 6/23 B; LSG Mainz, Urt. v. 23.05.2023 - L 5 KR 188/22; dazu Knispel, NZS 2024, 31).

2. Interessanterweise kommt das BSG zu seinem Ergebnis vor allem deswegen, weil es die kurze Verjährungsfrist zwar allgemein für die Zukunft für anwendbar erklärt, nicht jedoch für die Vergangenheit, sogleich jedoch die Begrenzungsregelung des § 325 SGB V a.F. (jetzt § 409 SGB V) sehr eng auslegt und den hier bestehenden Erstattungsanspruch wegen der Aufwandspauschale gerade nicht unter die Regelung fasst. Dies erscheint zumindest inkonsequent; soweit der Senat hier ein unterschiedliches Regelungskonzept heranzieht, kann dem nur bedingt gefolgt werden. Zwar hatte der Gesetzgeber bei der Schaffung der verkürzten Verjährungsfrist Ende 2018 insbesondere die möglichen Rückforderungen als Auswirkung von BSG-Entscheidung zum Thema Stroke Unit und Teamdokumentationen im Auge (vgl. BT-Drs. 19/5593, S. 115); allerdings war auch schon seinerzeit bekannt, dass es entsprechende Rückforderungsansprüche z.B. wegen der Zahlung von Aufwandspauschalen gab. Es hätte also nahegelegen, sämtliche Rückforderungsansprüche, die in diesem Zusammenhang geltend gemacht wurden, darunter zu fassen. Dafür spricht auch, dass im Rahmen der verjährungsunterbrechend erhobenen Klagen von den Krankenkassen seinerzeit eine Vielzahl von Rückforderungsansprüchen geltend gemacht wurden, z.B. auch wegen Verlegungen. Eine klare Begrenzung fand sich seinerzeit nicht (vgl. Makoski, KrV 2018, 221, 225 m.w.N.).

3. Die Verjährung hängt davon ab, dass ein entsprechender Anspruch überhaupt fällig ist. Dies ist ein allgemeiner zivilrechtlicher Grundsatz.

Ein Vergütungsanspruch entsteht im stationären Bereich mit dem Abschluss der Behandlung (BSG, Urt. v. 21.04.2015 - B 1 KR 7/15 R - SozR 4-2500 § 275 Nr 26); er wird fällig

mit der Übersendung der Rechnung (LSG Essen, Urt. v. 01.09.2022 - L 16 KR 746/20; bestätigt durch BSG, Urt. v. 12.12.2023 - B 1 KR 1/23 R). Für einige Bereiche hatte das BSG zwischenzeitlich festgestellt, dass in bestimmten Fällen eine Krankenhausrechnung erst fällig werde, wenn bestimmte Informationen übermittelt werden (z.B. zur stationären Durchführung eines Eingriffs, der in Anlage 1 zum AOP-Vertrag aufgeführt ist, vgl. BSG, Urt. v. 21.04.2015 - B 1 KR 10/15 R - NZS 2015, 578; BSG, Urt. v. 09.04.2019 - B 1 KR 3/18 R - BSGE 128, 54; LSG Essen, Urt. v. 01.02.2023 - L 10 KR 297/21 KH; dazu Schifferdecker, NZS 2024, 72; LSG Essen, Urt. v. 16.08.2023 - L 10 KR 941/21 KH; SG Magdeburg, Urt. v. 17.02.2023 - S 34 KR 1296/18). Die Fälligkeit hängt nicht davon ab, ob sonstige Informationen (z.B. ein im Landesvertrag vorgesehener Kurzbericht) vorgelegt werden; hier seien die Regelungen zur Zahlungsfrist (§ 417 SGB V) vorrangig (SG Düsseldorf, Urt. v. 11.08.2022 - S 15 KR 887/21 KH; SG Duisburg, Gerichtsbesch. v. 05.02.2021 - S 17 KR 1857/20). Nur der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass die Nichtübersendung eines Kurzberichts aber dazu führen kann, dass das Krankenhaus im Fall einer aus seiner Sicht erfolgreichen MD-Prüfung den Anspruch auf die Aufwandspauschale verliert (BSG, Urt. v. 07.03.2023 - B 1 KR 11/22 R - KrV 2023, 122; dazu Diehm, NZS 2023, 914; LSG Essen, Urt. v. 09.12.2021 - L 16 KR 644/20; SG Reutlingen, Urt. v. 13.04.2022 - S 1 KR 2269/21).

Bei fehlender Fälligkeit kann jedoch nicht von einer Verjährung ausgegangen werden. Dies mag dazu führen, dass ggf. erst nach einem längeren Zeitraum Ansprüche gegenüber den Krankenkassen geltend gemacht werden. Allerdings geht dies zulasten des Krankenhauses, welches in der Zwischenzeit zwar schon Leistungen erbracht und Kosten getragen, aber keine Kostenersatzung erhalten hat. Diese Vorfinanzierung hat das Krankenhaus also auf eigene Kosten getan.

Streitig ist weiterhin die Frage, wann der Anspruch auf die Aufwandspauschale entsteht und damit fällig wird. Das Gesetz nennt nur die fehlende Minderung des Rechnungsbetrages nach einer Abrechnungsprüfung. Ob die Krankenkasse das Prüfergebnis akzeptiert, steht nicht schon mit Eingang des Gutachtens des MD beim Krankenhaus fest, sondern erst mit der Leistungsentscheidung nach § 8 PrüfV oder ei-

ner rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung, ggf. auch einem Anerkenntnis (vgl. LSG Mainz, Urt. v. 24.08.2023 - L 5 KR 179/22, Rev. anhängig unter B 1 KR 23/23 R; LSG Mainz, Urt. v. 24.08.2023 - L 5 KR 49/23, Rev. anhängig unter B 1 KR 24/23 R; LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 18.10.2023 - L 16 KR 141/20; SG Gelsenkirchen, Urt. v. 22.01.2024 - S 19 KR 123/23 KH).

4. Streitig ist weiterhin, ob die kurze Verjährungsfrist auch Ansprüche der Krankenhäuser im Rahmen ambulanter Behandlungen erfasst, z.B. nach ambulanten Operationen nach § 115b SGB V, im Rahmen von Bestimmungen nach § 116b Abs. 2 SGB V a.F. oder im Rahmen der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung nach § 116b SGB V n.F. Dagegen sprechen die systematische Stellung des § 109 Abs. 5 Satz 1 SGB V im Dritten Abschnitt des Vierten Kapitels des SGB V sowie die enge Verknüpfung der Vergütungsansprüche im stationären Bereich mit den Pflegesatz- und Budgetregelungen (SG Duisburg, Urt. v. 16.06.2023 - S 31 KR 1196/22 KH; SG Duisburg, Urt. v. 14.08.2023 - S 46 KR 1188/22 KH; SG Duisburg, Urt. v. 06.12.2023 - S 46 KR 1195/22 KH; SG Duisburg, Urt. v. 11.12.2023 - S 39 KR 1192/22 KH; SG Duisburg, Urt. v. 20.02.2024 - S 60 KR 1179/22 KH; SG Duisburg, Urt. v. 15.03.2024 - S 31 KR 1183/22 KH). Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass nur für den Bereich der ASV eine Abrechnungsvereinbarung vorliegt, die insbesondere eine Abrechnung spätestens zum Folgequartal des Behandlungsquartales fordert. Für die anderen Behandlungsbereiche gibt es keine Vorgaben, wann eine Rechnung zu stellen ist. Die Folgen hat vor allem der Leistungserbringer zu tragen, der den Aufwand erbracht hat, aber keine Vergütung erhält; die Krankenkasse hat im Gegenteil den Leistungsanspruch des Versicherten erfüllt, ohne dass hierfür Kosten entstanden sind. Da aber erst mit der Rechnung überhaupt die Fälligkeit des Vergütungsanspruch eintreten kann, kann dies dazu führen, dass ggf. erst mit erheblichem Zeitverzug Forderungen geltend gemacht werden. Dies geht jedoch eher aus den vorgenannten Gründen zulasten des Krankenhauses und nicht zulasten der Krankenkassen, zumal die ambulanten Leistungen auch nicht einem Ausgleich unterliegen.

5. Im vorliegenden Fall ging es nicht um einen direkten Vergütungsanspruch des Krankenhauses; vielmehr hatte die Krankenkasse

se einen Erstattungsanspruch wegen einer nach der Rechtsprechung des BSG zu Unrecht gezahlten Aufwandspauschale geltend gemacht und ihn dann verrechnet. Um derartige Rückforderungsansprüche zu begrenzen, führte der Gesetzgeber mit § 325 SGB V a.F. eine Ausschlussfrist ein, d.h. alle Forderungen der Krankenkassen, die nicht bis zum 09.11.2018 rechtshängig gemacht wurden, waren ausgeschlossen. Dies führte zu einer erheblichen Klagewelle (vgl. Makoski, KrV 2018, 221, 225; Pressemitteilung des LSG Essen v. 30.01.2019, https://www.lsg.nrw.de/behoerde/presse/archiv/Jahr_2019/Klagewelle_belastet_Sozialgerichte_in_NRW_stark/index.php, zuletzt abgerufen am 25.03.2024). Ob dieser Ausschluss zulässig war, ist noch nicht abschließend geklärt; die Tendenz der Rechtsprechung geht aber dahin, die Regelung zu bestätigen (vgl. LSG Essen, Ur. v. 18.01.2023 - L 10 KR 173/22 KH; dazu Prange, NZS 2024, 32).

6. In Aufrechnungskonstellationen ist – insbesondere nach der Verkürzung der Verjährungsfristen Ende 2018 – streitig, auf welche Forderung abzustellen ist. Kommt es auf den eigentlich streitigen Fall an, der u.a. vom MD geprüft wurde oder die (in aller Regel) unstreitigen Vergütungsforderungen, gegen die aufgerechnet wurde? Und wie weit wirkt die Unterbrechungswirkung einer Klage?

Nach der Rechtsprechung des BSG ist der Streitgegenstand im Aufrechnungsfall der „neue“ Vergütungsanspruch, auch wenn inzident (und vorrangig) der Fall, aus dem die aufgerechneten Erstattungsansprüche resultieren (BSG, Ur. v. 10.11.2021 - B 1 KR 9/21 R - KRS 2022, 149; dazu Wiegand, GesR 2023, 94; LSG Celle-Bremen, Ur. v. 21.12.2022 - L 4 KR 180/21).

Die Klageerhebung hemmt nach den §§ 204 Abs. 1 Nr. 1, 209 BGB die Verjährung. Maßgeblich ist dabei der Streitgegenstand. Die Rechtsprechung legt diesen Begriff aber weit aus und lässt es ausreichen, wenn bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung klar wird, welches Ziel mit der Klage verfolgt wird, d.h. um welchen Lebenssachverhalt es geht (BSG, Ur. v. 28.09.2006 - B 3 KR 20/05 R - BSGE 97, 125; dazu Blöcher, jurisPR-SozR 25/2007 Anm. 6; SG Düsseldorf, Ur. v. 27.11.2023 - S 30 KN 313/16 R; SG Duisburg, Ur. v. 22.09.2022 - S 17 KR 2319/19).

D. Auswirkungen für die Praxis

Für die Zukunft steht jetzt fest, dass auch Ansprüche auf Zahlung von Aufwandspauschalen innerhalb von zwei Jahren verjähren. Dies gilt auch für eventuelle Erstattungsansprüche, wobei sich dieses Problem durch Zeitablauf erledigt haben dürfte. Das BSG hat damit Klarheit geschaffen.

Weiterhin offen ist die Frage, wann entsprechende Ansprüche entstehen, d.h. ab wann die Verjährung berechnet wird. Hiermit wird sich das BSG demnächst befassen.

Generell ist zu raten, mit der Geltendmachung von Ansprüchen nicht bis kurz vor Eintritt der Verjährung zu warten, sondern dies zeitnah nach Ablauf der Zahlungsfristen zu tun.

4

Geburtsschaden: Indizwirkung der Behandlungsdokumentation

Leitsätze:

1. Einer ordnungsgemäßen, zeitnah erstellten Dokumentation in Papierform, die keinen Anhalt für Veränderungen, Verfälschungen oder Widersprüchlichkeiten bietet, kommt zugunsten der Behandlungsseite Indizwirkung zu, die im Rahmen der freien tatrichterlichen Beweiswürdigung nach § 286 Abs. 1 ZPO zu berücksichtigen ist.

2. In die Beweiswürdigung sind alle vom Beweisgegner vorgebrachten Gesichtspunkte einzubeziehen. Der Beweisgegner muss nicht die inhaltliche Richtigkeit der Dokumentation widerlegen. Ihm obliegt nicht der Beweis des Gegenteils. Vielmehr genügt es, wenn er Umstände dartut, die bleibende Zweifel daran begründen, dass das Dokumentierte der Wahrheit entspricht, das Beweisergebnis also keine Überzeugung i.S.v. § 286 ZPO rechtfertigt. So verhält es sich insbesondere, wenn der Beweisgegner Umstände aufzeigt, die den Indizwert - die abstrakte Beweiskraft - der Dokumentation in Frage stellen.

3. An dem erforderlichen Indizwert der Dokumentation fehlt es dann, wenn der Dokumentierende Umstände in der Patientenakte festgehalten hat, die sich zu Lasten des im konkreten Fall in Anspruch genommenen Mitbehandlers (Beweisgegners) auswirken, und nicht ausgeschlossen werden kann, dass dies aus eigenem Interesse an einer Vermeidung oder Verringerung der eigenen Haftung erfolgt ist.

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 05.12.2023, VI ZR 108/21

von **Dr. Kyrill Makoski**, RA und FA für Medizinrecht, Möller und Partner - Kanzlei für Medizinrecht, Düsseldorf

A. Problemstellung

Gerade wenn erst viele Jahre nach einem Ereignis ein Gerichtsverfahren geführt wird, kommt den schriftlichen Aufzeichnungen eine erhebliche Bedeutung zu. Der BGH hat nunmehr klargestellt, dass die Dokumentation ein Bestandteil der Beweisfindung ist, sie aber nicht absolut gesetzt werden kann.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Streitig waren Ersatzansprüche der Kranken- und Pflegekasse nach der Geburt eines Kindes 2009.

Die Mutter hatte am Morgen das Krankenhaus aufgesucht. Die Beklagte zu 1, eine gynäkologische Berufsausübungsgemeinschaft, war dort belegärztlich tätig. Verklagt wurden zudem zwei Gesellschafter und ein angestellter Arzt. Eine ärztliche Eingangsuntersuchung erfolgte nicht. Stattdessen wurde die Mutter von der (ehemaligen) Beklagten zu 5, einer Beleghebamme, betreut. Das CTG war ab 15 Uhr pathologisch, ab 15:30 Uhr eindeutig pathologisch und ab 15:55 Uhr hochpathologisch. Eine Reaktion erfolgte nicht. Erst um 19:30 Uhr wurde der angestellte Arzt informiert, der kurz danach im Kreißsaal eintraf und feststellte, dass das CTG eine Bradykardie zeigte. Der informierte Gesellschafter ordnete zunächst eine eilige und dann eine Notsectio an. Das Kind wurde um 20:20 Uhr geboren; es war leblos, ohne eigene Atmung und oh-

ne Muskeltonus und musste reanimiert werden. Seitdem leidet es an einer irreversiblen Hirnschädigung. Daher erbringen die Klägerinnen durchgehend Leistungen.

Das Landgericht gab der Leistungsklage gegen die Beleghebamme statt; diese habe fehlerhaft auf das pathologische CTG nicht reagiert und insbesondere die Ärzte nicht informiert. Dieses Urteil ist rechtskräftig. Die Klage gegen die Ärzte wurde abgewiesen, weil nicht nachgewiesen werden könne, dass die Ärzte vor 19:45 Uhr die Geburtsleitung übernommen hätten.

Das Oberlandesgericht gab der Leistungsklage auch gegen die Ärzte statt. Zwar müssten sich die Ärzte nicht die Fehler der Beleghebamme zurechnen lassen. Allerdings wirke sich das Versäumnis des angestellten Arztes auf alle Ärzte aus; dieser habe um 19:10 Uhr das hochpathologische CTG gesehen und nichts unternommen, was einen groben Behandlungsfehler darstelle. Dieser Umstand ergebe sich aufgrund der Dokumentation der Beleghebamme. Die anderslautenden Einlassungen des angestellten Arztes seien nicht ausreichend, diese Dokumentation zu widerlegen.

Der BGH hat das Urteil des Oberlandesgerichts aufgehoben und das Verfahren zur erneuten Verhandlung zurückverwiesen.

Grundsätzlich sei das Kind in den Schutzbereich des Behandlungsvertrages zwischen der Mutter und der Berufsausübungsgemeinschaft einbezogen worden. Die Berufsausübungsgemeinschaft hafte auch für Pflichtverletzungen des angestellten Arztes; die Gesellschafter haften wiederum entsprechend § 128 HGB akzessorisch für etwaige Verbindlichkeiten der Gesellschaft.

Die vom Berufungsgericht vorgenommene Beweislastverteilung sei hingegen fehlerhaft.

Grundsätzlich sei es Sache des Anspruchstellers, einen behaupteten Behandlungsfehler des Arztes nachzuweisen. Positiv habe ein Behandlungsfehler nicht festgestellt werden können. Insbesondere habe nicht nachgewiesen werden können, dass der angestellte Arzt das CTG um 19:10 Uhr gesehen habe; es liege vielmehr eine „unklare Beweislage“ vor.

Soweit das Oberlandesgericht eine Umkehr der Beweislast zugunsten der Klägerinnen daran geknüpft habe, dass die Beleghebamme diesen Umstand vermerkt habe, sei dies rechtsfehlerhaft. Denn der Inhalt der Dokumentation sei nicht als richtig zu unterstellen, soweit nicht der Beweisgegner das Gegenteil beweise.

Die Dokumentation des Behandlungsgeschehens sei eine Urkunde i.S.d. §§ 415 ff. ZPO. In der Regel handle es sich um eine Privaturkunde i.S.d. § 416 ZPO. Deren Beweiskraft erstrecke sich nur darauf, dass die in der Urkunde enthaltenen Erklärungen von dem Aussteller abgegeben worden seien; sie erstrecke sich aber nicht auf die inhaltliche Richtigkeit der Urkunde. Ob die in der Urkunde enthaltenen Angaben zutreffen oder nicht, hänge von den Umständen des Einzelfalls ab und unterliege der freien tatrichterlichen Beweiswürdigung nach § 286 Abs. 1 ZPO. In diese Würdigung seien auch alle vom Beweisgegner vorgebrachten Umstände einzubeziehen. Der Beweisgegner müsse aber nicht die inhaltliche Richtigkeit des in der Urkunde Erklärten widerlegen. Ausreichend sei, dass er darlege, dass die inhaltliche Richtigkeit zweifelhaft bleibe, das Beweisergebnis also keine Überzeugung i.S.d. § 286 ZPO rechtfertige.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH sei einer ordnungsgemäßen, zeitnah erstellten Dokumentation in Papierform, die keinen Anhalt für Veränderungen, Verfälschungen oder Widersprüchlichkeiten biete, zugunsten der Behandler Indizwirkung zuzumessen, die im Rahmen der freien tatrichterlichen Beweiswürdigung zu berücksichtigen sei. Eine derart vertrauenswürdige Dokumentation könne dahin gehend überzeugen, dass die dokumentierten Maßnahmen tatsächlich getroffen worden seien.

Allerdings seien alle vom Beweisgegner vorgebrachten Gesichtspunkte einzubeziehen. Dieser müsse also Umstände vortragen, die bleibende Zweifel am Wahrheitsgehalt der Dokumentation ergeben könnten. Ein Indizienbeweis sei nur überzeugungskräftig, wenn andere Schlüsse aus den Indiztatsachen ernstlich nicht in Betracht kommen.

Die Dokumentation sei jedenfalls dann nicht indizwürdig, wenn Umstände festgehalten worden seien, die sich zulasten eines im konkreten Fall in Anspruch genommenen Mitbehand-

lers auswirken und nicht ausgeschlossen werden könne, dass dies aus eigenem Interesse an einer Vermeidung oder Verringerung der Haftung erfolgt sein könnte. Dann sei die Indiztatsache ambivalent, d.h. das Gericht müsse weiter ermitteln und alle verschiedenen Positionen in die Beurteilung einbeziehen.

§ 630h Abs. 3 BGB führe nicht zu einer anderen Beurteilung. Danach sei beweisrechtlich zu vermuten, dass eine Maßnahme nicht durchgeführt worden sei, wenn sie nicht in der Patientenakte dokumentiert oder die Patientenakte nicht aufbewahrt worden sei. Daraus folge aber keine positive Beweisvermutung. Die Norm sei auch nicht erweiternd in diesem Sinn auszulegen.

Der Senat stellte dann noch einmal klar, dass der Belegarzt erst ab dem Zeitpunkt für Fehler der Beleghebamme einstehe, ab dem er selbst die Geburtsleitung übernehme; vorher obliege die Verantwortung der Beleghebamme. Die Geburtsleitung wurde nicht schon gegen 18 Uhr von den Ärzten übernommen; allein der Hinweis des Gesellschafters auf sein Dienstende und der Verweis auf den angestellten Arzt reiche dafür nicht aus. So sei die Mutter nicht ärztlich untersucht worden.

C. Kontext der Entscheidung

1. Ärzte und andere Behandler sind angehalten, alle für die Behandlung medizinisch erforderlichen Umstände zu dokumentieren. Hierfür ist nach § 630f Abs. 1 BGB eine Patientenakte zu führen. Im unmittelbaren Behandlungskontext hat diese Dokumentation vor allem Bedeutung für weitere Behandler, die auf diese Weise schnell Informationen über den aktuellen Zustand des Patienten und bisher durchgeführte Maßnahmen erhalten sollen (Spickhoff in: Spickhoff, Medizinrecht, 4. Aufl. 2022, § 630f BGB Rn. 1).

Im Streitfall ist die Patientenakte meist das einzig zuverlässige Beweismittel. Denn die Erinnerungen der Behandler und des Patienten bzw. der Angehörigen weichen regelmäßig voneinander ab. Ist die Dokumentation zeitnah erstellt worden, inhaltlich kohärent und gibt es keine Anzeichen für Veränderungen, ist sie ein gutes Indiz für die darin festgehaltenen Fakten. Zwar hat die Rechtsprechung sich bisher nur auf eine Dokumentation in Papierform bezogen. Wenn

eine digitale Dokumentation aber den Anforderungen des § 630f Abs. 1 Satz 2 BGB entspricht, dürfte die bisherige Rechtsprechung übertragbar sein. Anders ist dies dann, wenn nachträgliche Änderungen nicht erkennbar sind (BGH, Urt. v. 27.04.2021 - VI ZR 84/19; dazu Vogeler, GuP 2021, 220, 222; Walter, NJW 2021, 2367; aktuell auch OLG Saarbrücken, Urt. v. 25.08.2023 - 1 U 100/22 - MedR 2024, 271)

2. Oft richten sich Haftungsklagen gegen verschiedene beteiligte Behandler. Dies kann dazu führen, dass einzelne Behandler versuchen, ihren Anteil an einer möglichen Haftung zulasten der Mitbeklagten geringer darzustellen und z.B. diese durch eine - angebliche - frühere Information zu belasten.

Gerade in diesen Situationen hat der BGH betont, dass es einer vertieften Auseinandersetzung mit den jeweiligen Dokumentationen bedarf. Es reicht aus, dass der Beweisgegner - hier der Mitbehandler - hinreichende Zweifel an den dokumentierten Abläufen darlegen kann.

Dann verliert die Dokumentation ihre Indizwirkung, und es müssen alle anderen Beweismittel herangezogen werden, um den tatsächlichen Ablauf aufzuklären.

Insbesondere kann in dieser Situation nicht nach § 630h Abs. 3 BGB vermutet werden, dass ein bestimmter Umstand nicht gegeben war (z.B. eine Maßnahme nicht getroffen wurde). Die Norm unterstellt nur einen negativen Umstand, enthält aber keine positive Beweisvermutung. Es wird also nicht etwas zugunsten des Patienten als richtig fingiert. Anderslautenden Auslegungen aus der Literatur erteilt der BGH eine Absage.

3. Klarstellend hat der BGH seine bisherige Rechtsprechung fortgesetzt, dass die Patientenakte nur eine Privaturkunde nach § 416 ZPO ist, d.h. sie erbringt nur den Nachweis über den Aussteller, aber nicht über den Inhalt (Gehle in: Anders/Gehle, ZPO, 81. Aufl. 2023, § 416 Rn. 10 m.w.N.). Das Gericht muss vielmehr würdigen, ob die inhaltlich dargestellten Umstände sich tatsächlich so ereignet haben.

D. Auswirkungen für die Praxis

In Arzthaftungsprozessen haben die Gerichte jede vorliegende Behandlungsdokumentation kritisch zu bewerten. Insbesondere wenn sich zwischen den Dokumentationen Widersprüche ergeben, bedarf es einer weiter gehenden Aufklärung des Sachverhalts. Es darf nicht einfach einer Version der Vorzug vor der anderen gegeben werden.