



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 151/17

Verkündet am:
13. März 2018
Olovcić
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

VVG § 78 Abs. 1 und 2, § 86 Abs. 1

- a) Ist das identische Interesse gegen die identische Gefahr mehrfach haftpflichtversichert, liegt ein Fall des § 78 Abs. 1 Alt. 2 VVG vor, der zu einem Innenausgleich zwischen den Haftpflichtversicherern führt. Dies gilt auch dann, wenn sich die Mehrfachversicherung nur für eine Schnittmenge bestimmter Tätigkeiten (hier: ambulante Vorbereitungsmaßnahmen eines Arztes in niedergelassener Tätigkeit für eine spätere stationäre operative Behandlung als Honorararzt) ergibt (Teilidentität von Interesse und Gefahr).
- b) Der Innenausgleich zwischen den Versicherern gemäß § 78 Abs. 1 und 2 VVG hat grundsätzlich Vorrang vor einem Regress gegen den Versicherten nach § 86 Abs. 1 VVG.

BGH, Urteil vom 13. März 2018 - VI ZR 151/17 - OLG Naumburg

LG Dessau-Roßlau

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. März 2018 durch den Vorsitzenden Richter Galke, die Richterinnen von Pentz und Dr. Roloff sowie die Richter Dr. Klein und Dr. Allgayer

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 24. März 2017 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der klagende Haftpflichtversicherer nimmt den beklagten Arzt aus übergegangenem Recht (§ 86 Abs. 1 Satz 1 VVG) eines bei ihm versicherten Krankenhauses auf Gesamtschuldnerausgleich in Anspruch.
- 2 Der Beklagte ist Neurochirurg und praktiziert sowohl als niedergelassener Facharzt in eigener Praxis als auch als Honorararzt in dem Krankenhaus G. Das Krankenhaus ist bei der Klägerin haftpflichtversichert. Nach dem zwischen dem Beklagten und dem Krankenhaus geschlossenen Honorararztvertrag vom 25. August 2009 und einer entsprechenden Deckungsvereinbarung zwischen dem Krankenhaus und der Klägerin erstreckt sich die Haftpflichtversicherung des Krankenhauses bei der Klägerin auf die im Rahmen des Honorararztver-

hältnisses zu erbringenden ärztlichen Leistungen des Beklagten. Für seine Tätigkeit als niedergelassener Arzt unterhält der Beklagte eine Haftpflichtversicherung bei der H. Versicherung AG.

3 Im Oktober 2009 stellte sich der Patient S. (im Folgenden: Patient) wegen seit Jahren andauernder Rückenschmerzen in der Praxis des Beklagten vor. Der Beklagte veranlasste eine MRT, die im Februar 2010 durchgeführt wurde. Er wertete das Ergebnis aus und erläuterte dem Patienten die weitere Behandlung inklusive einer möglichen Operation (Diskektomie mit Implantation eines PLIF-Cages beidseits im Bereich LWK 4/5), wobei streitig ist, ob er eine relative oder absolute OP-Indikation stellte. Nachdem der Patient eine Zweitmeinung eingeholt hatte, entschloss er sich zur Operation. Der Beklagte führte am 27. Juli 2010 ein Aufklärungsgespräch in seiner Praxis durch. Die Indikation wurde durch die orthopädische Abteilung des Krankenhauses nach Auswertung radiologischer, kardiologischer und allgemeinärztlicher Unterlagen überprüft. Am 7. September 2010 prüfte der Beklagte erneut die OP-Indikation.

4 Am 9. September 2010 begab sich der Patient in die stationäre Behandlung des Krankenhauses. Am Folgetag führte der Beklagte in seiner Funktion als Honorararzt die Operation durch. Am 12. September 2010 kam es zu einer Dislokation des eingesetzten Cages, in deren Folge der Beklagte am 13. September 2010 eine Revisionsoperation vornahm, die ohne Erfolg blieb. Der Patient wurde verlegt und musste sich einem zweiten Revisionseingriff und weiteren stationären Behandlungen unterziehen, ohne dass ein beschwerdefreier Zustand erreicht wurde.

- 5 Die von ihm in seiner Praxis durchgeführten Untersuchungen rechnete der Beklagte selbst ab. Die stationären Leistungen rechnete das Krankenhaus mit der gesetzlichen Krankenversicherung des Patienten ab. Für seine im Rahmen der stationären Behandlung erbrachten ärztlichen Leistungen rechnete der Beklagte gegenüber dem Krankenhaus aufgrund des Honorararztvertrages ab.
- 6 Ein vom Patienten angestrebtes Schlichtungsverfahren vor der Landesärztekammer kam zu dem Ergebnis, dass die Operation vom 10. September 2010 nicht oder nur relativ indiziert gewesen sei. Diese Operation und die erste Revisionsoperation vom 13. September 2010 seien zudem nicht fachgerecht durchgeführt worden. Der Beklagte habe einen Dauerschaden des Patienten verursacht; Schadensersatzansprüche des Patienten seien dem Grunde nach gegeben.
- 7 Die Klägerin schloss daraufhin mit dem Patienten eine Abfindungsvereinbarung und zahlte diesem 170.000 € zzgl. Anwaltskosten. Im Gegenzug verzichtete der Patient auf alle Ansprüche gegen das Krankenhaus und den Beklagten aus der Behandlung ab 1. September 2009. Auf Basis einer weiteren Abfindungsvereinbarung zahlte die Klägerin der gesetzlichen Krankenkasse des Patienten einen Betrag in Höhe von 24.500 € auf den von dieser gemäß § 116 SGB X geltend gemachten Behandlungskostenregress. Diese Beträge nebst Zinsen regressiert die Klägerin nunmehr ihrerseits zur Hälfte von dem Beklagten. Weiter begehrt sie, die zukünftige (Mit-)Haftung des Beklagten aus dem Behandlungsgeschehen festzustellen. Die H. Versicherung AG, die den Beklagten in seiner niedergelassenen ärztlichen Tätigkeit versichert, hatte zuvor ihre Eintrittspflicht abgelehnt.

8 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte vor dem Oberlandesgericht keinen Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

9 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner in GesR 2017, 733 und juris (m. Anm. Makoski, jurisPR-MedizinR 10/2017 Anm. 3) veröffentlichten Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt, dass das Krankenhaus keinen Anspruch gegen den Beklagten auf Gesamtschuldnerausgleich (§ 426 Abs. 1 Satz 1 BGB) gehabt habe, ein solcher Anspruch folglich auch nicht gemäß § 86 Abs. 1 VVG auf die Klägerin übergegangen sei.

10 Im Ausgangspunkt hafteten der Beklagte persönlich und das bei der Klägerin versicherte Krankenhaus dem Patienten als Gesamtschuldner für die behaupteten Aufklärungs- und Behandlungsfehler. Ein etwaiges Behandlungsverschulden des Beklagten bei dessen honorarärztlicher Tätigkeit sei dem Krankenhaus vertraglich im Rahmen eines einheitlichen Krankenhausaufnahmevertrags nach § 278 Satz 1 BGB, deliktsrechtlich nach § 831 BGB zuzurechnen. Hafte der Beklagte dem Patienten zudem auch aus seiner niedergelassenen Tätigkeit, stehe er auch mit dieser Haftung in einem Gesamtschuldverhältnis mit dem Krankenhaus, denn es bestehe sowohl eine Identität des Leistungsinteresses als auch eine Gleichstufigkeit der Verpflichtungen (§ 421 BGB).

11 Ein Ausgleichsanspruch des Krankenhauses im Innenverhältnis der Gesamtschuldner bestünde dabei nur, wenn die schadensursächliche Tätigkeit des Beklagten seiner von der Klägerin nicht versicherten niedergelassenen Tätigkeit zuzuordnen wäre. Dies sei nicht der Fall, weil bei einem honorarärztlich operierenden Arzt, der in seiner ambulanten Praxis die OP-Indikation stelle und den Patienten aufkläre, eine unteilbare Verbindung mit der späteren (stationär durchgeführten) Operation bestehe. Bei Personenidentität zwischen ambulantem Vorbehandler und honorarärztlichem Operateur liege eine einheitliche Behandlung mit Operationsschwerpunkt vor. Anders als bei Personenverschiedenheit zwischen ambulantem Behandler und stationärem Operateur lasse sich die Verantwortlichkeit für die OP-Vorbereitung und die OP-Durchführung nicht eindeutig abgrenzen und dem Verantwortungsbereich des einen oder des anderen zuordnen. Aus Sicht des Patienten sei klar gewesen, dass der Beklagte nicht nur ambulant, sondern auch als Operateur tätig werden würde und dass die in der Praxis durchgeführten Arbeitsschritte der Operation im Krankenhaus den Weg bereiten sollten. Bei einem Hinwegdenken der Operation hätten Indikationsstellung und Aufklärung für sich genommen auch keinen Gesundheitsschaden bei dem Patienten auslösen können. Daher bestimme das honorarärztliche Haftpflichtversicherungsverhältnis auch für die operationsvorbereitenden ärztlichen Tätigkeiten "ein anderes" iSd. § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB, selbst wenn diese zeitlich und örtlich vorverlagert in der ambulanten Praxis des Honorararztes durchgeführt worden seien.

II.

12 Das Berufungsurteil hält im Ergebnis revisionsrechtlicher Nachprüfung stand.

- 13 Die Klägerin kann von dem Beklagten keine hälftige Erstattung der von ihr geleisteten Schadenersatzzahlungen aus dem bestehenden Gesamtschuldverhältnis zwischen Beklagtem und Krankenhaus (1.) verlangen. Soweit das behauptete Behandlungsverschulden des Beklagten seiner honorarärztlichen Tätigkeit zuzuordnen ist, ist der Beklagte im Innenverhältnis der Gesamtschuldner nicht ausgleichspflichtig und zudem nicht "Dritter" iSd § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG (2.). Soweit das behauptete Behandlungs- und Aufklärungsverschulden abtrennbar seiner niedergelassenen Tätigkeit zuzuordnen sein könnte, ist der Beklagte jedenfalls nicht passivlegitimiert. Es besteht insoweit der Vorrang des Ausgleichs unter den Haftpflichtversicherern bei Mehrfachversicherung nach § 78 Abs. 1 Alt. 2, Abs. 2 Satz 1 VVG (3.).
- 14 1. Im Ausgangspunkt zu Recht geht das Berufungsgericht davon aus, dass das Krankenhaus und der Beklagte dem Geschädigten - ein haftungsbe gründendes ärztliches Fehlverhalten des Beklagten entsprechend dem Kläger vortrag mangels gegenteiliger Feststellungen des Berufungsgerichts für die Rechtsprüfung unterstellt - als Gesamtschuldner zum Schadenersatz verpflichtet sind (§§ 421, 840 BGB; vgl. Senatsurteil vom 6. Oktober 2009 - VI ZR 24/09, NJW-RR 2010, 831 Rn. 10; Deutsch, VersR 2007, 40, 43).
- 15 Die Haftung des Krankenhauses ergibt sich dabei aus dem einheitlichen Krankenhausaufnahmevertrag, in dessen Rahmen es hier nach § 278 BGB auch für das Verschulden des Beklagten einzustehen hat (zum Honorararzt vgl. Quaas in Quaas/Zuck, Medizinrecht, 3. Aufl., § 16 Rn. 158; Goetzke, Die Rechtsstellung des Honorararztes, 2014, S. 169 f., 224; Knoch, RDG 2010, 202), und daneben aus Delikt. Der Beklagte haftet dem Patienten für seine ärztlichen Fehler insgesamt aus § 823 Abs. 1 BGB und, soweit die Fehler im Rahmen seiner niedergelassenen Tätigkeit und dem dort zwischen ihm und dem

Patienten bestehenden Behandlungsverhältnis erfolgt sein sollten, ebenfalls aus Vertrag.

- 16 Zwischen dem Krankenhaus und dem Beklagten liegt (nur) ein einheitliches Gesamtschuldinnenverhältnis vor. Es besteht keine gesonderte Gesamtschuld iSd § 421 BGB insoweit, als der Beklagte womöglich zusätzlich wegen der schuldhaften Verletzung ärztlicher Pflichten im Rahmen seiner niedergelassenen Tätigkeit haftet. Durch die Verdopplung der Anknüpfungspunkte für eine Haftung des Beklagten gegenüber dem Patienten wird die bestehende Gesamtschuld zwischen dem Krankenhausträger und dem Beklagten nicht um einen weiteren Ausgleichsanspruch aus § 426 Abs. 1 BGB erweitert.
- 17 2. Soweit das Behandlungsverschulden des Beklagten im Rahmen seiner honorarärztlichen Tätigkeit für das Krankenhaus erfolgt ist, steht dem Krankenhaus als Versicherungsnehmer kein Ersatzanspruch gegen den Beklagten zu, der gemäß § 86 Abs. 1 VVG auf die Klägerin als Versicherer übergegangen sein könnte.
- 18 a) Für den Innenausgleich zwischen dem Krankenhaus und dem Beklagten ist nach der gesetzlichen Grundregel des § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB eine hälftige Verpflichtung beider Schuldner anzunehmen, soweit - worauf das Berufungsgericht zutreffend abstellt - "nicht ein anderes bestimmt ist". Eine solche anderweitige Bestimmung ergibt sich vorliegend aus § 6 des zwischen dem Krankenhaus und dem Beklagten geschlossenen Honorararztvertrages vom 25. August 2009. Darin wird dem Beklagten für den Fall der Verletzung von im Rahmen des Honorararztverhältnisses zu erbringenden ärztlichen Pflichten Haftpflichtschutz gegen Ansprüche von Patienten aus einer zivilrechtlichen Haftung zugesagt, ohne dass ein Rückgriff vorbehalten wäre.

- 19 b) Der Beklagte ist jedenfalls insoweit als bei der Klägerin für den eingetretenen Schaden (mit-)versicherte Person auch nicht "Dritter" iSd § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG. Denn "Dritter" kann nur sein, wer nicht Versicherungsnehmer oder - wie der Beklagte durch Erstreckung des Versicherungsschutzes jedenfalls im Rahmen seiner honorarärztlichen Tätigkeit - versicherte Person ist (vgl. zur Vorgängervorschrift § 67 VVG aF: BGH, Urteile vom 30. April 1959 - II ZR 126/57, BGHZ 30, 40, 42; vom 9. März 1964 - II ZR 216/61, WM 1964, 592 und vom 5. März 2008 - IV ZR 89/07, BGHZ 175, 374 Rn. 8; vgl. auch BGH, Urteil vom 5. Februar 1992 - IV ZR 340/90, BGHZ 117, 151, 158; KG, r+s 2003, 321, 322; zu § 86 VVG: von Koppenfels-Spies in Looschelders/Pohlmann, VVG, 3. Aufl., § 86 Rn. 11; Kloth/Krause in Schwintowski/Brömmelmeyer, PK-VersR, 3. Aufl., § 86 Rn. 11; Muschner in Rüffner/Halbach/Schimikowski, VVG, 3. Aufl., § 86 VVG Rn. 14; Voit in Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl., § 86 Rn. 70).
- 20 3. Soweit das behauptete Behandlungsverschulden des Beklagten im Rahmen seiner - bei der H. Versicherung AG versicherten - niedergelassenen Tätigkeit erfolgt und dieser Tätigkeit auch haftungsrechtlich zuzuordnen ist, liegt ein Fall der Mehrfachversicherung vor. Das Ausgleichsbegehren der Klägerin gegen den Beklagten scheidet insoweit jedenfalls am Vorrang des Ausgleichs unter den Haftpflichtversicherern (§ 78 Abs. 1 und 2 VVG).
- 21 a) Für ärztliches Fehlverhalten im Rahmen seiner niedergelassenen Tätigkeit haftet der Beklagte nach allgemeinen Grundsätzen selbst; hierfür ist er bei der H. Versicherung AG gesondert haftpflichtversichert. Soweit die behaupteten Fehler im Rahmen seiner niedergelassenen Tätigkeit begangen (fehlerhaft gestellte Indikation, unzureichende Aufklärung) und mitursächlich für den später durch die im Rahmen des honorarärztlichen Verhältnisses erfolgte fehlerhafte Operation eingetretenen Schaden des Patienten geworden sein sollten, der Beklagte dem Patienten daher schon aus diesem vorgelagerten Fehlverhal-

ten in grundsätzlich voller Höhe haftete (vgl. Senatsurteil vom 27. Juni 2000 - VI ZR 201/99, VersR 2000, 1282, 1283; OLG Hamm, Urteil vom 30. Juni 2010 - 3 U 9/10, juris Rn. 21; Deutsch, VersR 2007, 40, 43), wäre sein Haftungsrisiko folglich bei der H. Versicherung AG versichert. Der Versicherungsschutz des Beklagten bei der H. Versicherung AG träte damit insoweit neben den Versicherungsschutz, den der Beklagte über die auf ihn erstreckte Haftpflichtversicherung des Krankenhauses bei der Klägerin genießt.

22

Im Streitfall ist das versicherte Interesse des Beklagten, nämlich die Absicherung vor Vermögenseinbußen durch eine Belastung mit Schadenersatzansprüchen des Patienten, auf der Grundlage der vom Berufungsgericht vorgenommenen tatsächlichen Unterstellungen somit zugleich durch seine eigene Haftpflichtversicherung bei der H. Versicherung AG und durch die auf ihn erstreckte Haftpflichtversicherung des Krankenhauses bei der Klägerin abgedeckt. Ist das identische Interesse gegen die identische Gefahr, wie hier, mehrfach haftpflichtversichert, liegt ein Fall des § 78 Abs. 1 Alt. 2 VVG vor, der zu einem Innenausgleich zwischen den Haftpflichtversicherern führt (vgl. OLGR Frankfurt 2004, 273 ff.; Schnepf in Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl., § 77 Rn. 24 ff., 37, 39 ff; Armbrüster in Prölss/Martin, VVG, 30. Aufl., § 78 Rn. 8 ff.). Dies gilt auch dann, wenn sich die Mehrfachversicherung nur für eine Schnittmenge bestimmter Tätigkeiten (hier: ambulante Vorbereitungsmaßnahmen für eine spätere stationäre operative Behandlung) ergibt (sog. Teilidentität von Interesse und Gefahr, vgl. OLGR Frankfurt 1995, 113, 114; Schnepf in Bruck/Möller, aaO, Rn. 27, 40; Armbrüster in Prölss/Martin, aaO, § 78 Rn. 5). Der Innenausgleich zwischen den Versicherern hat in Abwesenheit von Subsidiaritätsklauseln, für die hier weder etwas dargelegt noch anderweitig ersichtlich ist, Vorrang vor einem Regress nach § 86 Abs. 1 VVG (vgl. zu den Vorgängervorschriften § 59 und § 67 VVG aF: BGH, Urteile vom 31. März 1976 - IV ZR 29/75, VersR 1976, 847, 848; vom 23. November 1988 - IVa ZR 143/87, VersR 1989, 250, 251;

vom 13. September 2006 - IV ZR 273/05, BGHZ 169, 86, 96 f.; OLGR Frankfurt 1995, 113, 115; OLG München, VersR 2005, 500; zu § 86 VVG: Armbrüster in Prölss/Martin, aaO, § 86 Rn. 25; Langheid in Langheid/Rixecker, VVG, 5. Aufl., § 86 VVG Rn. 31). Passivlegitimiert für den von der Klägerin begehrten Gesamtschuldnerausgleich wäre damit insoweit allein die H. Versicherung AG (§ 78 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2, Abs. 2 Satz 1 VVG).

23 b) Es bedarf daher im vorliegenden Streitverhältnis zum Beklagten keiner Entscheidung, ob, wie das Berufungsgericht meint, der im Ausgangspunkt zu unterstellende Ausgleichsanspruch des Krankenhauses unter den konkreten Umständen des Streitfalles entfällt, weil die der stationären Aufnahme des Patienten zeitlich und örtlich vorgelagerten Behandlungsteile in wertender Betrachtung und unter besonderer Berücksichtigung der Personenidentität des Beklagten einem einheitlichen Behandlungsgeschehen mit Operationsschwerpunkt und damit insgesamt der honorarärztlichen Tätigkeit zuordnen sind.

24 4. Der Feststellungsantrag teilt aufgrund der jedenfalls fehlenden Passivlegitimation des Beklagten das Schicksal des Zahlungsantrages.

III.

25 Da keine weiteren Feststellungen mehr zu treffen sind, entscheidet der Senat in der Sache selbst (§ 563 Abs. 3 ZPO).

Galke

von Pentz

Roloff

Klein

Allgayer

Vorinstanzen:

LG Dessau-Roßlau, Entscheidung vom 12.08.2016 - 4 O 599/15 -

OLG Naumburg, Entscheidung vom 24.03.2017 - 1 U 109/16 -