

VersR 1996, 445, für Appartementüberlassung unter Freunden). Soweit es um Schäden an medizinischen Apparaten geht, wird allerdings oft eine Sachversicherung (z.B. Elektronikversicherung) bestehen, die den Schaden ersetzt. Der grundsätzliche Vorteil einer Sachversicherung gegenüber einer Haftpflichtversicherung liegt darin, dass die Sachversicherung den Neuwert, die Haftpflichtversicherung aber nur den Zeitwert ersetzt.

- **Tätigkeitsklausel**, Ziff. 7.7 AHB: Nicht gedeckt sind Haftpflichtansprüche wegen Schäden an fremden Sachen und allen sich daraus ergebenden Vermögensschäden, wenn
 - (1) die Schäden durch eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit des Versicherungsnehmer an diesen Sachen (Bearbeitung, Reparatur, Beförderung, Prüfung und dgl.) entstanden sind; bei unbeweglichen Sachen gilt dieser Ausschluss nur insoweit, als diese Sachen oder Teile von ihnen unmittelbar von der Tätigkeit betroffen waren;
 - (2) die Schäden dadurch entstanden sind, dass der Versicherungsnehmer diese Sachen zur Durchführung seiner gewerblichen oder beruflichen Tätigkeiten (als Werkzeug, Hilfsmittel, Materialablagefläche und dgl.) benutzt hat; bei unbeweglichen Sachen gilt dieser Ausschluss nur insoweit, als diese Sachen oder Teile von ihnen unmittelbar von der Benutzung betroffen waren;
 - (3) die Schäden durch eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit des Versicherungsnehmer entstanden sind und sich diese Sachen oder – sofern es sich um unbewegliche Sachen handelt – deren Teile im unmittelbaren Einwirkungsbereich der Tätigkeit befunden haben; dieser Ausschluss gilt nicht, wenn der Versicherungsnehmer beweist, dass er zum Zeitpunkt der Tätigkeit offensichtlich notwendige Schutzvorkehrungen zur Vermeidung von Schäden getroffen hatte.
- **Vorsatzklausel**, 7.1 AHB: Ausgeschlossen von der Versicherung bleiben Versicherungsansprüche aller Personen, die den Schaden vorsätzlich herbeigeführt haben. In der Arzthaftpflicht ist dies ein Ausnahmetatbestand, denn die vorsätzliche Herbeiführung eines Arzthaftpflichtschadens erfordert vom „Täter“ das Wissen und Wollen der Schadensfolge, also z.B. der Amputation des falschen Beines. Wird die Zustimmung zu einer Operation durch eine bewusst falsche Aufklärung erschlichen, so stellt der Eingriff eine gefährliche Körperverletzung dar, der einen Anspruch des Patienten nach dem Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten (OEG) auslösen kann. Mit Urteil vom 21. 5. 2008 hat das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen eine gleichlautende Entscheidung des Aachener Sozi-

algerichts aus dem Dezember 2006 bestätigt (MedR 2007, 433). Der Operateur räumte ein, ausschließlich aus finanziellen Erwägungen die konkreten und besonderen Risiken einer Schönheitsoperation bewusst verschwiegen zu haben. Der Arzt war deshalb wegen vorsätzlicher gefährlicher Körperverletzung verurteilt worden, der Haftpflichtversicherer hatte (laut Pressemitteilungen) die Zahlung wegen Vorsatz verweigert.

- **Obliegenheitsverletzung:** Die grob fahrlässige Verletzung von Obliegenheiten führt nicht mehr, wie früher in § 6 AHB geregelt, zur Leistungsfreiheit des Versicherers (Wegfall des „Alles-oder-nichts-Prinzips“). Bei grober Fahrlässigkeit erfolgt eine Leistungskürzung nach dem Grad des Verschuldens des Versicherungsnehmers (§ 28 Abs. 2 VVG n.F., Ziff. 26.2 AHB). Bei vorsätzlicher Obliegenheitsverletzung besteht Leistungsfreiheit des Versicherers, bei leicht fahrlässiger Verletzung volle Leistungspflicht. Bei grober Fahrlässigkeit wird eine Kürzung der Leistung vorgenommen.

VI. Risikoerhöhung und -erweiterung

- 459 Versichert ist das Risiko des Versicherungsnehmers, aufgrund gesetzlicher privatrechtlicher Haftpflichtbestimmungen von Dritten in Anspruch genommen zu werden. Hierzu hat der Versicherungsnehmer darauf zu achten, dass die von ihm gegenüber dem Versicherer beschriebene Tätigkeit dem tatsächlich ausgeübten Beruf nach Art und Umfang entspricht, da sonst **Deckungslücken** entstehen können.
- 460 Für neue Risiken gilt Ziff. 4 AHB, die Vorsorgeversicherung. Risiken, die nach Abschluss des Versicherungsvertrages neu entstehen, sind im Rahmen des bestehenden Vertrages sofort versichert. Der Versicherungsnehmer ist verpflichtet, nach Aufforderung des Versicherers **jedes neue Risiko innerhalb eines Monats anzuzeigen**. Die Aufforderung kann auch mit der Beitragsrechnung erfolgen. Unterlässt der Versicherungsnehmer die rechtzeitige Anzeige, entfällt der Versicherungsschutz für das neue Risiko rückwirkend ab dessen Entstehung. Tritt der Versicherungsfall ein, bevor das neue Risiko angezeigt wurde, so hat der Versicherungsnehmer zu beweisen, dass das neue Risiko erst nach Abschluss der Versicherung und zu einem Zeitpunkt hinzugekommen ist, zu dem die Anzeigefrist noch nicht verstrichen war. Der Versicherer ist berechtigt, für das neue Risiko einen angemessenen Beitrag zu verlangen. Kommt eine Einigung über die Höhe des Beitrags innerhalb einer

Frist von einem Monat nach Eingang der Anzeige nicht zustande, entfällt der Versicherungsschutz für das neue Risiko rückwirkend ab dessen Entstehung.

Der **Versicherungsschutz entfällt dann also rückwirkend** vom Gefahrenereintritt an. Dies kann im Bereich der Arzthaftpflicht sehr gefährlich sein. Wurde die neue Tätigkeit bereits ausgeübt, würde hierfür (und dann bis zum Inkrafttreten einer neuen Versicherung) kein Versicherungsschutz bestehen. Es können in dieser Zeit aber bereits Schäden entstanden sein, von denen noch niemand etwas weiß.

Ein solches neues Risiko hatte das AG Offenbach (VersR 2001, 1102) angenommen für einen Assistenzarzt, der seine außerdienstliche Tätigkeit als Ergänzung zur Krankenhaushaftpflichtversicherung versichert hatte und der sich jetzt als Gynäkologe niederließ. Der Versicherer wollte den Vertrag fortführen und wegen einer **Risikoänderung** den erheblichen Mehrbeitrag einfordern. Das AG Offenbach widersprach dem und nahm kein geändertes, sondern ein neues Risiko an. Die Tätigkeit als niedergelassener Gynäkologe sei etwas völlig anderes als die Assistenzarztstätigkeit.

Etwas anderes gilt für die Risikoänderung (der Arzt erhöht z.B. die Anzahl seiner Belegbetten). In Ziff. 3.1 AHB heißt es hierzu: „Der Versicherungsschutz umfasst die gesetzliche Haftpflicht aus Erhöhungen oder Erweiterungen der im Versicherungsschein und seinen Nachträgen angegebenen Risiken“. Für eine solche Risikoänderung gilt Ziff. 13 AHB: „Aufgrund der Änderungsmitteilung des Versicherungsnehmers oder sonstiger Feststellungen wird der Beitrag berichtigt (Beitragsregulierung). Bei einer Erhöhung oder Erweiterung des Risikos erfolgt diese **Berichtigung ab dem Zeitpunkt der Veränderung**, beim Wegfall versicherter Risiken ab dem Zeitpunkt des Eingangs der Mitteilung beim Versicherer.“

VII. Aufgaben des Versicherers

Die wesentliche Aufgabe des Versicherers aus dem Versicherungsvertrag ist in Ziff. 5 AHB genannt: Der **Versicherungsschutz** umfasst die Prüfung der Haftpflichtfrage, die Abwehr unberechtigter Schadensersatzansprüche und die Freistellung des Versicherungsnehmers von berechtigten Schadensersatzverpflichtungen. Berechtigt sind Schadensersatzverpflichtungen dann, wenn der Versicherungsnehmer aufgrund Gesetzes, rechtskräftigen Urteils, Anerkenntnisses oder Vergleiches zur

Entschädigung verpflichtet ist und der Versicherer hierdurch gebunden ist. Anerkenntnisse und Vergleiche, die vom Versicherungsnehmer ohne Zustimmung des Versicherers abgegeben oder geschlossen worden sind, binden den Versicherer nur, soweit der Anspruch auch ohne Anerkenntnis oder Vergleich bestanden hätte. Ist die Schadensersatzverpflichtung des Versicherungsnehmers mit bindender Wirkung für den Versicherer festgestellt, hat der Versicherer den Versicherungsnehmer binnen zwei Wochen vom Anspruch des Dritten freizustellen.

- 465 Der Versicherer ist bevollmächtigt, alle ihm zur Abwicklung des Schadens oder der Abwehr der Schadensersatzansprüche zweckmäßig erscheinenden Erklärungen im Namen des Versicherungsnehmers abzugeben. Kommt es in einem Versicherungsfall zu einem Rechtsstreit über Schadensersatzansprüche gegen den Versicherungsnehmer, ist der Versicherer **zur Prozessführung bevollmächtigt**. Er führt den Rechtsstreit im Namen des Versicherungsnehmers auf seine Kosten. Wird in einem Strafverfahren wegen eines Schadensereignisses, das einen unter den Versicherungsschutz fallenden Haftpflichtanspruch zur Folge haben kann, die Bestellung eines Verteidigers für den Versicherungsnehmer von dem Versicherer gewünscht oder genehmigt, so trägt der Versicherer die gebührenordnungsmäßigen oder die mit ihm besonders vereinbarten höheren Kosten des Verteidigers.
- 466 Gelangt der Versicherer zu der Auffassung, dass die Behandlung einen Verlauf genommen hat, der von der Rechtsordnung beanstandet würde und für die Beschwerden des Patienten kausal war, wird er Schadensersatzansprüche, soweit er sie für berechtigt hält, ausgleichen. Gelangt er jedoch zu der gegenteiligen Auffassung, wird er auf eigenes Risiko hin den Schadensersatzanspruch als rechtlich unbegründet zurückweisen und dem versicherten Arzt **Kostenschutz für einen etwaigen Schadenersatzprozess** gewähren. Fachkundige Anwaltskanzleien übernehmen im Prozessfall die Vertretung des Arztes vor Gericht. Somit kommt der Haftpflichtversicherung neben der Freistellung des Versicherten von den wirtschaftlichen Folgen einer fehlerbehafteten Behandlung als zweite Hauptleistungspflicht die Rechtsschutzfunktion zu.
- 467 Eine zügige außergerichtliche Klärung, eine sach- und sozialkompetente Kommunikation und Korrespondenz sowie transparente und haltbare Entscheidungen gehören aber ebenso zum **Pflichtenkatalog des Versicherers** wie die Unterstützung des Risikomanagements durch Erfassung und Weitergabe typischer Fehlerquellen, um diese für die Zukunft auszuschließen.

Im Sinne einer außergerichtlichen Befriedigung sollten Versicherungs- 468
nehmer und Versicherer alle Chancen nutzen. Hierzu gehört auch, den
vielleicht noch gegebenen Arzt-Patienten-Kontakt nicht zu unterbinden,
sondern durch zügige Bearbeitung zu fördern. Die Rechtslage unter-
stützt dies mit einem **Wegfall des Anerkenntnisverbotes**.

Bis zum 31. 12. 2007 galt das Anerkenntnisverbot des § 5 Nr. 5 469
AHB. Formuliert worden war dieses Anerkenntnisverbot im Bereich der
Allgemeinen Haftpflicht. Es sollte verhindern, dass der Versicherer zu
einer Zahlung verpflichtet wird, ohne die Haftung selbst prüfen zu
können. Dieses Anerkenntnisverbot wurde immer wieder **kritisch disku-**
tiert, weil es dem Arzt ein Gespräch mit dem Patienten verbiete. Dies
war allerdings nie der Fall. Eine Sachverhaltsoffenbarung ohne Aner-
kenntnis war durchaus möglich, sofern lediglich die Falschbehandlung
kommuniziert und keine Kausalität oder gar Schadensersatzpflicht be-
stätigt wurde (umfassend: *Terbille/Schmitz-Herscheidt*, „Zur Offenba-
rungspflicht bei ärztlichen Behandlungsfehlern“, NJW 2000, 1749 ff.).

Das neue Versicherungsvertragsgesetz (gültig ab 1. 1. 2008) formu- 470
liert nun in § 105 VVG eindeutig: „Anerkenntnis und Befriedigung
durch Versicherungsnehmer sind statthaft. Eine anders lautende Ver-
einbarung ist unwirksam.“ Allerdings heißt es in den gleichzeitig gel-
tenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversi-
cherung in Ziff. 5.1 AHB: „Anerkenntnisse und Vergleiche, die vom
Versicherungsnehmer ohne Zustimmung des Versicherers abgegeben
oder geschlossen worden sind, binden den Versicherer nur, soweit der
Anspruch auch ohne Anerkenntnis oder Vergleich bestanden hätte.“

Im Ergebnis darf der Versicherer das Anerkenntnis nun zwar nicht 471
mehr untersagen, er braucht aber auch nicht zu leisten, wenn das Aner-
kenntnis zu Unrecht erfolgt ist, also gar keine Haftung besteht. Beispiel:
Ein Patient macht wegen eines Spritzenabszesses Schadensersatzansprü-
che geltend. Der Arzt fühlt sich schuldig und erkennt gegenüber dem
Patienten schriftlich seine Haftung an: „Ja, ich komme für alle finan-
ziellen Folgen des Spritzenabszesses auf.“ Die später hinzugezogenen
Gutachter stellen fest, dass der Abszess nicht auf einem fahrlässigen
Verhalten des Arztes beruht; die intramuskuläre Injektion war indiziert
und ordnungsgemäß verabreicht worden. Zudem lag im konkreten Fall
auch kein Verstoß gegen die ärztliche Aufklärungspflicht vor. In dieser
Situation haftet der Arzt zwar nicht wegen eines Aufklärungs- oder
Behandlungsfehlers, sondern aus seinem **Anerkenntnis als einem weite-**
ren, zusätzlichen Anspruchsgrund.

- 472 Die Haftpflichtversicherung muss den Versicherungsnehmer von Zahlungen (nur) aus dem Anerkenntnis nicht freistellen, da keine Haftung für einen Fehler und damit kein versicherter Anspruchsgrund besteht. Der Arzt **haftet demnach mit seinem Privatvermögen**. Es ist also nach wie vor zweckmäßig, vor einem Schuldanerkenntnis den Haftpflichtversicherer zu kontaktieren. Dies muss und sollte das Arzt-Patienten-Verhältnis nicht belasten und steht auch einem offenen Umgang mit Fehlern sowie einer späteren Entschuldigung nicht entgegen. Letztlich ist es eine Frage der Sozialkompetenz, wie die Zeit bis zur Kontaktaufnahme des Versicherers mit dem Patienten gestaltet wird. Der Patient ist in der Regel zufrieden, wenn man zuhört, nichts abstreitet, eine sofortige Meldung an den Haftpflichtversicherer zusagt und der Versicherer sich umgehend meldet.
- 473 Wie wichtig dem Gesetzgeber **Transparenz und offene Kommunikation** sind, zeigt der durch das Patientenrechtegesetz entwickelte neue § 630c BGB. In dessen Absatz 2 heißt es:
- Sind für den Behandelnden Umstände erkennbar, die die Annahme eines Behandlungsfehlers begründen, hat er den Patienten über diese auf Nachfrage oder zur Abwendung gesundheitlicher Gefahren zu informieren. Ist dem Behandelnden oder einem seiner in § 52 Absatz 1 der Strafprozessordnung bezeichneten Angehörigen ein Behandlungsfehler unterlaufen, darf die Information nach Satz 2 zu Beweis Zwecken in einem gegen den Behandelnden oder gegen seinen Angehörigen geführten Straf- oder Bußgeldverfahren nur mit Zustimmung des Behandelnden verwendet werden.
- 474 In Hinblick auf die Abgabe eines Haftungsanerkennnisses dürfte diese Vorschrift keine Neuerung sein. Die bloße Information über Umstände, die die Annahme eines Behandlungsfehlers begründen, ist eine **reine Sachverhaltsinformation** und keine Anerkenntnis einer Kausalität oder gar von Schadenersatzansprüchen. Allerdings wird § 630c BGB wegen eines verfassungsrechtlichen Verstoßes gegen das Verbot strafrechtlich relevanter Selbstbezeichnung („nemo tenetur“) kritisiert, weil der Patient „Zeuge der Anklage“ sein kann.

VIII. Wahl der richtigen Versicherungssumme

- 475 Nach dem Gesetz ist eine summenmäßige Begrenzung der Haftung nicht vorgesehen. Soweit die Deckungssumme für den Gesamtschaden aufwand nicht ausreicht, haftet der Arzt mit seinem persönlichen Vermögen. Die Deckungssumme sollte also möglichst hoch sein und eine **Deckungssumme** von unter 5 Millionen Euro sollte für Personenschä-

den nicht mehr gewählt werden. Risikopotenzial enthalten sog. Altverträge, die vor Jahren oder Jahrzehnten abgeschlossen wurden und immer noch die damals vereinbarte Deckungssumme ausweisen. Im schlimmsten Fall können dies lediglich DM (!) 500.000 sein, was im „normalen“ Hypoxieschaden ohne Weiteres zu einer Unterdeckung von 3 Millionen Euro führen kann. Altverträge sollten deshalb in regelmäßigen Abständen überprüft werden.

Nach Ziff. 6 AHB ist die **Entschädigungsleistung des Versicherers** bei jedem Versicherungsfall auf die vereinbarten Versicherungssummen begrenzt. Dies gilt auch dann, wenn sich der Versicherungsschutz auf mehrere entschädigungspflichtige Personen erstreckt. Sofern nicht etwas anderes vereinbart wurde, sind die Entschädigungsleistungen des Versicherers für alle Versicherungsfälle eines Versicherungsjahres auf einen festzulegenden Multiplikator der vereinbarten Versicherungssummen begrenzt. 476

Ebenfalls nach Ziff. 6 AHB gelten mehrere, während der Wirksamkeit der Versicherung eintretende Versicherungsfälle als ein Versicherungsfall, der im Zeitpunkt des ersten dieser Versicherungsfälle eingetreten ist, wenn diese auf derselben Ursache oder auf gleichen Ursachen mit innerem, insbesondere sachlichem und zeitlichem Zusammenhang beruhen. Das bedeutet, dass dann trotz **mehrerer Verletzter** nur ein Versicherungsfall vorliegt und die Versicherungssumme nur einmal zur Verfügung steht. 477

Hier ist immer zu prüfen, ob es sich tatsächlich um einen solchen **Serienschaden** handelt oder ob die Individualität der Patienten und der Maßnahmen diesem nicht entgegensteht. 478

IX. Nachhaftungsversicherung

Nach Ziff. 1.1 AHB besteht Versicherungsschutz im Rahmen des versicherten Risikos für den Fall, dass der Versicherungsnehmer wegen eines während der Wirksamkeit der Versicherung eingetretenen Schadenereignisses (Versicherungsfall), das einen Personen-, Sach- oder sich daraus ergebenden Vermögensschaden zur Folge hatte, aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts von einem Dritten auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird. **Schadenereignis** ist das Ereignis, als dessen Folge die Schädigung des Dritten unmittelbar entstanden ist. Auf den Zeitpunkt der Schadenverursachung, die zum Schadenereignis geführt hat, kommt es nicht an. Zu beachten ist auch, dass nach Ziff. 17 AHB die Versicherung von Risiken erlischt, wenn diese 479

vollständig und dauerhaft wegfallen. Dies bedeutet das Fehlen eines Versicherungsschutzes, wenn zum Beispiel in der Niederlassung ein falsches Medikament rezeptiert wird und erst zu einem Schaden führt, wenn der Arzt in Ruhestand ist. Damit war sein versichertes Risiko der Niederlassung weggefallen und für den Schaden des Patienten besteht keine Versicherung mehr. Dieses Risiko deckt die Nachhaftungsversicherung.

480 Da ohne Nachhaftungsversicherung eine **Deckungslücke** bestehen würde, haben sich die Versicherer durch geschäftsplanmäßige Erklärung verpflichtet, „in Fällen des vollständigen oder dauernden Wegfalls versicherter Risiken den Versicherungsnehmer auf die Möglichkeit des Abschlusses einer Nachhaftungsversicherung hinzuweisen“ (Veröffentlichungen des BAV 1982, 66). Dieses Angebot wird sowohl dem Arzt, der sich zur Ruhe setzt, als auch im Todesfall den Erben unterbreitet. Zum Abschluss eines solchen Versicherungsvertrags ist der Arzt nach der Berufsordnung wohl verpflichtet. Denn ohne Nachhaftungsversicherung ist der vorausgegangene Versicherungsschutz unvollständig und damit nicht ausreichend i.S.v. § 6 BOÄ. Da das Thema Nachhaftungsversicherung sehr komplex und für den Arzt nicht ohne weiteres zu überblicken, auf der anderen für ihn aber existenziell ist, bestehen insoweit sowohl eine Hinweispflicht des Versicherers (nach rechtsgestaltender geschäftsplanmäßiger Erklärung) als auch eine gesteigerte Beratungspflicht des Versicherers nach § 6 VVG (*Pröller/Martin*, AHB Nr. 17 Rn. 5).

481 Zum Verständnis der Nachhaftungsversicherung vier Beispiele:

Herr Dr. Müller gibt zum 31. 12. 2013 seine Niederlassung auf und geht in Ruhestand.

(1) Im Februar 2013 hat Dr. Müller bei einer ambulanten Operation Gazematerial in der Wunde zurückgelassen. Festgestellt wird dies 2014. Für diesen Sachverhalt benötigt Dr. Müller keine Nachhaftungsversicherung. Der Patientenschaden ist während der versicherten beruflichen Tätigkeit entstanden, so dass der damalige Versicherer zuständig ist. Es kommt auf den Eintritt des Schadenereignisses an, nicht auf den Zeitpunkt des Erkennens des Schadens oder der Geltendmachung von Ansprüchen.

(2) Im Dezember 2013 verordnet Dr. Müller ein falsches Medikament, das der Patient erst 2014 einnimmt und an welchem er schwer erkrankt. Dies ist ein Fall für die Nachhaftungsversicherung. Das Schadenereignis ist erst nach Beendigung der Niederlassung eingetreten. Es kommt auf den Eintritt des Schadenereignisses an, nicht auf den Zeitpunkt des Fehlverhaltens.