

# Der „Regress des Krankenversicherers“: Materielle Einwände gegenüber der bereicherungsrechtlichen Rückforderung\*

Jan Holger Göbel und Lutz Köther, Köln\*\*

## I. Einleitung

Abrechnungen medizinischer Leistungserbringer bergen in einer Vielzahl von Fällen Stoff für Auseinandersetzungen, etwa in gebührenrechtlicher Hinsicht oder aber in Bezug auf die medizinische Notwendigkeit der erbrachten Leistungen. Hier stehen dem privaten Krankenversicherer grundsätzlich mehrere Vorgehensweisen zur Verfügung. Er kann einerseits den bei ihm versicherten Patienten unterstützen: bei unbezahlter Rechnung in Gestalt der Hilfeleistung bei der Rechtsverteidigung und bei bereits bezahlter Rechnung durch die Gewährung von Hilfestellung bei der vom Patienten selbst betriebenen Rückforderung.

Andererseits bietet das neue VVG mit der Regelung in § 194 Abs. 2 VVG dem Versicherer auch die Möglichkeit, die bereicherungsrechtliche Rückforderung unmittelbar gegenüber dem medizinischen Leistungserbringer geltend zu machen, indem er seinem VN oder der als empfangsberechtigt benannten versicherten Person (im Weiteren: Versicherter), bei bereits bezahlter Rechnung auch die Rechnungsanteile erstattet, die zu beanstanden sind, um auf diesem Wege kraft Gesetzes die bereicherungsrechtlichen Rückforderungsansprüche auf sich selbst überzuleiten.

Macht der private Krankenversicherer von der zweiten Möglichkeit Gebrauch, wird ihm regelmäßig eine Reihe von Einwänden entgegengehalten, die die Vorgehensweise an sich betreffen. Einige dieser Einwände werden im Folgenden näher beleuchtet.

## II. Zahlung in Kenntnis der Nichtschuld (§ 814 BGB)

Gelangt der private Krankenversicherer im Rahmen der Leistungsprüfung zu dem Ergebnis, dass Teile der ihm vorgelegten Behandlungsrechnungen beispielsweise nicht mit dem geltenden Gebührenrecht im Einklang stehen oder sich auf nicht medizinisch notwendige Behandlungen beziehen, besteht gegenüber dem Versicherten insoweit keine Leistungspflicht aus dem Versicherungsvertrag. Erbringt der Versicherer dennoch Versicherungsleistungen auch in Bezug auf die beanstandungswürdigen Teile der Rechnung, geht der mögliche Rückforderungsanspruch seines Versicherten gegenüber dem Leistungserbringer auf ihn über (§§ 194 Abs. 2, 86 VVG).

Nicht selten wird dem privaten Krankenversicherer in einem solchen Fall von dem in Regress genommenen medizinischen Leistungserbringer entgegengehalten, dass die Zahlung der betreffenden Rechnung in Kenntnis der Nichtschuld gem. § 814 BGB erfolgt sei. Gem. § 814 BGB kann das zum Zweck der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende gewusst hat, dass er zur Leistung nicht verpflichtet war. Hierbei handelt es sich um eine rechtshindernde Einwendung, die erst dann eingreift, wenn der Leistende nicht nur die Tatumstände kennt, aus denen sich ergibt, dass er nicht verpflichtet ist, sondern auch weiß, dass er nach der Rechtslage nichts schuldet<sup>1</sup>. Die behauptete Kenntnis ist von dem Leistungsempfänger (also hier dem Behandler) darzulegen und zu beweisen<sup>2</sup>. Zweifel daran, dass diese Voraussetzungen vorliegen, gehen also zulasten des in Regress genommenen Erbringers der medizinischen Leistungen.

Auf den ersten Blick scheint der Verweis auf § 814 BGB in der geschilderten Fallkonstellation auch nicht vollkommen abwegig zu sein. Die Zahlung des Versicherers gegenüber seinem Versicherten wird tatsächlich in Kenntnis der Nichtschuld erfolgen. Hierbei

handelt es sich jedoch nur um eine Leistung innerhalb des Versicherungsvertragsverhältnisses. Bei der Geltendmachung von bereicherungsrechtlichen Rückforderungsansprüchen ist allerdings streng darauf zu achten, dass die jeweiligen Leistungsbeziehungen und der Grundsatz des Vorrangs der Leistungskondition zutreffend berücksichtigt werden<sup>3</sup>. Diejenigen, die sich in derartigen Fällen auf § 814 BGB berufen, vermischen die verschiedenen Rechtsverhältnisse in unzulässiger Weise. Die Begleichung der Behandlungsrechnung erfolgt nämlich durch den Patienten gegenüber dem medizinischen Leistungserbringer. Es liegt damit eine Leistung des Patienten innerhalb des Arzt-Patienten-Verhältnisses vor.

Der private Krankenversicherer macht im Fall des Regresses keinen eigenen, sondern den auf ihn übergegangenen Rückforderungsanspruch des Patienten gegenüber dem Leistungserbringer geltend. Es handelt sich um einen Fall des gesetzlichen Forderungsübergangs<sup>4</sup>. Die für den Regress entscheidende Kenntnis der Nichtschuld richtet sich somit allein nach dem Arzt-Patienten-Verhältnis. Auf das Versicherungsvertragsverhältnis kommt es dagegen nicht an. Entscheidend ist also ausschließlich eine mögliche Kenntnis des Versicherten<sup>5</sup>. Eine solche Kenntnis ist in der Regel schon von vornherein auszuschließen, wenn der Versicherte die betreffende Rechnung bereits ausgeglichen hat, bevor sie beim Versicherer zur Erstattung eingereicht wurde. Der Versicherte wird grundsätzlich nicht in der Lage sein, die Fehlerhaftigkeit einer Behandlungsrechnung – und damit die Nichtschuld – zu erkennen.

Vonseiten der Leistungserbringer werden daher Fallkonstellationen besonders kritisch beurteilt, in denen die Versicherten vor der Begleichung der Rechnungen über das Ergebnis der Leistungsprüfung ihrer Krankenversicherer informiert gewesen sind. Jedenfalls in derartigen Fällen sei von einer Kenntnis der Nichtschuld auch in Bezug auf den Versicherten auszugehen. § 814 BGB setzt jedoch eine positive Kenntnis der Rechtslage im Zeitpunkt der Leistung voraus<sup>6</sup>. Die bloße Kenntnis der Tatsachen, aus denen sich das etwaige Fehlen der rechtlichen Verpflichtung ergibt, reicht für eine positive Kenntnis der Rechtslage gerade nicht aus<sup>7</sup>. Eine solche positive Kenntnis der tatsächlichen Rechtslage ist beim leistenden Versicherten kaum denkbar. Er

\* Dieser Aufsatz ist die Fortsetzung der Veröffentlichung in VersR 2013, 1084, in der die Autoren die prozessualen Besonderheiten von Aktiv- und Passivlegitimation bei der bereicherungsrechtlichen Rückforderung des privaten Krankenversicherers gegenüber dem medizinischen Leistungserbringer beleuchtet haben.

\*\* Die Autoren sind Rechtsanwältin und Fachanwältin für Versicherungs- und Medizinrecht der Sozietät BLD Bach Langheid Dallmayr Partnerschaftsgesellschaft mbB, Köln.

1 BGH VersR 1997, 1213.

2 *Sprau* in Palandt, BGB 73. Aufl. § 814 Rn. 10.

3 *Schwab* in Münch. Komm. zum BGB 6. Aufl. § 812 Rn. 53 ff.; *Sprau* aaO (Fn. 2) § 812 Rn. 7.

4 *Kalis* in Langheid/Wandt, Münch. Komm. zum VVG 1. Aufl. § 194 Rn. 46.

5 LG Saarbrücken vom 26. 1. 2011 – 9 O 146/10.

6 *Sprau* aaO (Fn. 2) Rn. 4.

7 *Schwab* aaO (Fn. 3) § 814 Rn. 12.

wird – wenn überhaupt – nur die beiden voneinander abweichenden rechtlichen Auslegungen der an dem Regress beteiligten Parteien kennen. Als medizinischer und juristischer Laie kann er somit nicht mit Sicherheit wissen, ob er zur Leistung verpflichtet ist oder nicht. Es ist somit unschädlich, wenn der Versicherte vor Begleichung der Rechnung die kritische Bewertung seines Versicherers kennt.

Auf wessen Kenntnis abzustellen ist, kann letztlich offenbleiben, wenn die zu tilgende Verbindlichkeit zwischen den Parteien streitig ist<sup>8</sup>. § 814 BGB ist nämlich Ausfluss des Rechtsmissbrauchsgedanken im Sinne des sogenannten *venire contra factum proprium*<sup>9</sup>. Den Vorwurf der Rechtsmissbräuchlichkeit muss sich der über den rechtlichen Bestand einer Forderung im Ungewissen befindliche Schuldner grundsätzlich nicht gefallen lassen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass insbesondere die Frage der medizinischen Notwendigkeit oder der Abrechenbarkeit einer Behandlungsmethode oftmals nicht ohne Weiteres eindeutig zu beantworten ist.

Um hier unnötige Diskussionen zu vermeiden, bietet es sich an, dass der Versicherte seine Zahlung unter den Vorbehalt der Rückforderung stellt. In einem solchen Fall ist die Rückforderung des Versicherers nicht einmal dann ausgeschlossen, wenn (ausnahmsweise) tatsächlich eine Kenntnis des Leistenden vorliegen sollte.

### III. Einwand rechtsmissbräuchlichen Verhaltens (§ 242 BGB)

Manche private Krankenversicherer sind dazu übergegangen, bereits erstattete Rechnungen im Nachhinein auf etwaige Abrechnungsfehler hin zu überprüfen. Nicht selten werden bei einer solchen Überprüfung Auffälligkeiten in diversen Rechnungen von ein und demselben medizinischen Leistungserbringer festgestellt. Der private Krankenversicherer, der auf Grundlage eines solchen Prüfungsergebnisses den Leistungserbringer in Regress nimmt und das zu Unrecht abgerechnete Honorar aus übergegangenem Recht herausverlangt, sieht sich relativ häufig mit dem Einwand rechtsmissbräuchlichen Verhaltens konfrontiert. Begründet wird diese Argumentation mit dem systematischen Vorgehen, der angeblichen Ausnutzung der wirtschaftlichen Überlegenheit und der Störung in das Vertrauen bereits abgeschlossener und abgerechneter Behandlungsverhältnisse. Diese Argumentation steht jedoch im Widerspruch zum Sinn und Zweck des gesetzlichen Forderungsübergangs i. S. d. §§ 194 Abs. 2, 86 VVG. Gerade § 194 Abs. 2 VVG dient dazu, bereicherungsrechtliche Rückforderungsansprüche der Versicherten auf die privaten Krankenversicherer überzuleiten und die Patienten dadurch insbesondere aus Gebührenstreitigkeiten herauszuhalten<sup>10</sup>. § 194 Abs. 2 VVG besäße letztlich keinen Anwendungsbezug, wenn sich der gesetzliche Forderungsübergang nur auf Ansprüche bezöge, für die es einen korrespondierenden vertraglichen Anspruch aus dem Versicherungsvertrag gibt.

Im Übrigen ist in diesen Fällen zu berücksichtigen, dass ein schützenswertes Vertrauen des medizinischen Leistungserbringers nicht existiert. Wenn sich bei einer zielgerichteten Überprüfung herausstellt, dass der Leistungserbringer systematisch gegen gebührenrechtliche Vorgaben verstoßen oder medizinisch nicht notwendige Maßnahmen abgerechnet hat, kann er sich gegenüber dem diese unberechtigten Honoraransprüche zurückverlangenden Versicherer nicht auf Rechtsmissbräuchlichkeit berufen. Der Leistungserbringer ist in dieser Situation schon nicht schutzwürdig. Ein solches Verhalten würde selbst wiederum gegen den Grundsatz von Treu und Glauben i. S. d. § 242 BGB verstoßen. Der Verweis auf die angebliche Rechtsmissbräuchlichkeit wird dem systematisch falsch abrechnenden Leistungserbringer somit nicht weiterhelfen.

### IV. Kollision mit vereinbarten Abtretungsverboten im Arzt-Patient-Verhältnis

Mancher medizinische Leistungserbringer versucht sich der bereicherungsrechtlichen Rückforderung durch den privaten Krankenversicherer dadurch zu entziehen, dass er mit seinem Patienten, dem Versicherten, ein Abtretungsverbot in Bezug auf Forderungen aus dem Behandlungsvertrag heraus vereinbart. Dies geschieht gegebenenfalls schon im Zusammenhang mit der Erstellung eines Heil- und Kostenplans für eine Behandlung oder im Rahmen einer gesonderten Vereinbarung mit dem Patienten.

Grundlage des Abtretungsverbots ist eine Vereinbarung zwischen medizinischem Leistungserbringer und dem Patienten nach § 399 BGB. Hiernach kann eine Forderung nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann oder wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist.

Die Vereinbarung eines Abtretungsverbots kann grundsätzlich auch über AGB erfolgen<sup>11</sup>. Der gesetzliche Forderungsübergang nach § 86 VVG kann allerdings nach der Rechtsprechung des BGH<sup>12</sup> nicht wirksam über AGB ausgeschlossen werden: AGB unterliegen einer an den Maßstäben von Treu und Glauben ausgerichteten richterlichen Inhaltskontrolle. Sie sind unwirksam, soweit derjenige, der sie abfasst, es unterlässt, die Interessen seiner künftigen Vertragspartner angemessen zu berücksichtigen, und nur seine eigenen Interessen zur Geltung bringt oder diesen eine wirkliche Berechtigung nicht zukommt. Dies hat der BGH<sup>13</sup> für den Fall des Versuchs des Ausschlusses des gesetzlichen Forderungsübergangs auf den leistenden Schadensversicherer mittels AGB bejaht, und die entsprechende Klausel für unwirksam erklärt. Auch in Bezug auf den Regress des Krankenversicherers nach § 194 Abs. 2 VVG i. V. m. § 86 Abs. 2 VVG kann daher der gesetzliche Forderungsübergang nicht mittels AGB (beispielsweise im Behandlungsvertrag) ausgeschlossen werden.

Ist ein Abtretungsverbot wirksam im Behandlungsvertragsverhältnis vereinbart, ist damit keine vertragliche Abtretung des bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruchs vonseiten des Versicherten an den privaten Krankenversicherer möglich.

Neben dem gewillkürten Forderungsübergang mittels Abtretung steht dem privaten Krankenversicherer zwar auch der Forderungsübergang kraft Gesetzes gem. § 194 Abs. 2 i. V. m. § 86 Abs. 1 VVG zur Seite, wenn er eine Erstattung im Versicherungsvertragsverhältnis vornimmt. Allerdings bestimmt § 412 BGB ergänzend, dass die Vorschriften der §§ 399 bis 404, 406 bis 410 BGB auf die Übertragung einer Forderung kraft Gesetzes entsprechende Anwendung finden. Daher könnte das Abtretungs-

- 8 OLG Saarbrücken VersR 2013, 223 mit Anm. von Köther; OLG Düsseldorf vom 18. 2. 2000 – 22 U 140/99 – NJW-RR 2001, 1028.
- 9 BGH VersR 1997, 1213; OLG Saarbrücken VersR 2013, 223.
- 10 Hierzu ausführlich Göbel/Köther VersR 2013, 1084.
- 11 Roth in Münch. Komm. zum BGB 5. Aufl. § 399 Rn. 34 m. w. N. zur Rspr. des BGH; Sauer in Bach/Moser, Private Krankenversicherung 5. Aufl. § 6 MB/KK Rn. 22 (zum Abtretungsverbot nach § 6 MBKK in der Krankheitskostenversicherung).
- 12 BGH vom 8. 12. 1975 – II ZR 64/74 – NJW 1976, 672 zur Vorgängervorschrift in § 67 VVG a. F.; so auch Grüneberg in Palandt, BGB 75. Aufl. § 399 Rn. 10.
- 13 BGH aaO (Fn. 12).

verbot auch auf den gesetzlichen Forderungsübergang „durchschlagen“ und die Begründung der Aktivlegitimation des privaten Krankenversicherers verhindern.

So vertreten ein Teil der Literatur<sup>14</sup> und auch Teile der Rechtsprechung<sup>15</sup> die Auffassung, dass an § 412 BGB kein Weg vorbei führe, da es sich um eine klare gesetzliche Anordnung handle, die auch den gesetzlichen Forderungsübergang nach VVG nicht ausnehme. Diese Auffassung verpflichtet aber den Versicherten, die Forderung einzuziehen. Dann habe nämlich der Versicherte entweder keinen Versicherungsschaden mehr mit der Folge, dass der Versicherer gegenüber dem Versicherten leistungsfrei sei, oder aber der Versicherte müsse dem Versicherer dessen Leistung (oder alternativ das Erlangte) herausgeben. Bleibt der Versicherte seinerseits untätig, könne dies zur Begründung einer Schadensersatzverpflichtung gegenüber dem Versicherer wegen Verletzung einer Nebenpflicht aus dem Versicherungsvertrag (§ 280 Abs. 1 BGB) führen.

Eine anderer Teil der Literatur<sup>16</sup> und auch Teile der Rechtsprechung<sup>17</sup> sehen demgegenüber den gesetzlichen Forderungsübergang nach VVG als durch ein vertraglich vereinbartes Abtretungsverbot nicht gehindert. So weise § 86 VVG den Anspruch materiell und gesetzlich dem Versicherer zu und gebe damit zu erkennen, dass der Versicherer sich möglichst einfach schadlos halten können soll. Daher müsse der gesetzliche Forderungsübergang Vorrang vor einem vertraglichen Abtretungsverbot haben (Reduktion der §§ 412, 399 Alt. 2 BGB). Dieser Auffassung wird man allerdings den klaren Wortlaut des § 412 BGB entgegenhalten müssen, der den Ausschluss der Übertragung durch ein vereinbartes Abtretungsverbot auch auf den gesetzlichen Forderungsübergang erstreckt.

Einem vertraglichen Abtretungsverbot lassen sich allerdings – selbst wenn man es auf den gesetzlichen Forderungsübergang durchschlagen lässt – eine Reihe von Einwänden entgegenhalten, die es letztlich dem medizinischen Leistungserbringer verwehren, sich hierauf im Prozess zu berufen:

So wird dem Abtretungsverbot seine Wirkung abzusprechen sein, wenn der Begünstigte (also der medizinische Leistungserbringer) kein schützenswertes Interesse vorweisen und das Berufen auf das Abtretungsverbot damit rechtsmissbräuchlich sein kann (§ 242 BGB). Dies gilt gerade vor dem Hintergrund, dass hierdurch der Patient, bei dem es sich in der Regel um einen medizinischen und juristischen Laien handelt, unangemessen benachteiligt wird, weil dieser dadurch in die Auseinandersetzung um die Rückforderung mit dem medizinischen Leistungserbringer gezwungen wird (Stichwort einfacher Gegner). Insbesondere kann das Scheuen einer Auseinandersetzung mit einem fachlich gleichwertigen „Gegner“ (hier: dem privaten Krankenversicherer nach Forderungsübergang) kein schützenswertes Interesse sein.

Hat der medizinische Leistungserbringer wegen seiner Abrechnungen in der Vergangenheit Kenntnis von den begründeten Einwänden des Versicherers gegenüber seiner Abrechnungsweise und vereinbart er vor diesem Hintergrund ein Abtretungsverbot mit dem Patienten, kann ihm entgegengehalten werden, dass er hiermit nur den untauglichen Versuch unternimmt, sich berechtigten Rückforderungsansprüchen zu entziehen.

Zudem spricht die Einführung des § 194 Abs. 2 VVG, der den Rechtsübergang in Bezug auf bereicherungsrechtliche Rückforderungsansprüche ausdrücklich klarstellt, dafür, dass es der Wille des Gesetzgebers ist, den Rechtsübergang zu ermöglichen, um gerade gebührenrechtliche Auseinandersetzungen nicht auf dem Rücken des Patienten austragen zu müssen.

## V. Einwand des von der Rechnung unabhängigen Rechtsgrundes der Zahlung

Grundvoraussetzung der bereicherungsrechtlichen Rückforderung nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB ist der Umstand, dass die Leistung (hier: des Versicherten an den medizinischen Leistungserbringer) ohne Rechtsgrund erfolgte. Der Rechtsgrund für die Leistung des Versicherten kann zum einen in einer ordnungsgemäß nach GOÄ oder GOZ erstellten oder den Vorgaben der Berechnung stationärer Leistungen entsprechenden Rechnung begründet sein, was allerdings zwischen den Parteien des Rückforderungsprozesses streitig ist.

Neben der „richtigen Rechnung“ kommen allerdings noch eine Reihe weiterer Rechtsgründe für die Zahlung des Versicherten an den medizinischen Leistungserbringer in Betracht, die „neben die richtige Rechnung“ treten und für sich genommen das Merkmal „ohne rechtlichen Grund“ entfallen lassen können:

1. Eine Möglichkeit ist, dass der medizinische Leistungserbringer in Bezug auf die zu beanstandende Rechnung bereits einen Titel gegen den Versicherten erwirkt hat, von dem der Versicherer keine Kenntnis hat, weil er vom Versicherten nicht informiert wurde. Denkbar sind hier der Vollstreckungsbescheid aus dem Mahnverfahren heraus oder aber das Versäumnisurteil im Klageverfahren. Erfolgt die Zahlung des Versicherten auf die beanstandeten Teile der Rechnung erst auf einen solchen Titel hin, so bildet dann der Titel in dem für die bereicherungsrechtliche Rückforderung entscheidenden Behandlungsverhältnis einen selbstständigen Rechtsgrund für die Zahlung, da die Zahlungsverpflichtung hierdurch rechtskräftig festgestellt wird.

2. Wird die fehlende medizinische Notwendigkeit einer Behandlungsmaßnahme i. S. v. § 1 Abs. 2 S. 1 GOÄ/GOZ zum Anlass für eine bereicherungsrechtliche Rückforderung genommen, kann der Anspruch des privaten Krankenversicherers scheitern, wenn die Leistung zwischen medizinischem Leistungserbringer und Patienten als Verlangensleistung wirksam vereinbart wurde und der Versicherte vom Leistungserbringer wirtschaftlich ordnungsgemäß aufgeklärt wurde (§ 1 Abs. 2 S. 2 GOÄ/GOZ).

Gerade bei alternativen Behandlungsmethoden „wünscht“ sich der Versicherte oftmals exakt diese Behandlung durch den medizinischen Leistungserbringer, was über den Rechtsgrund der Leistung auf Verlangen dann das Erfordernis der medizinischen Notwendigkeit der Behandlung entfallen lässt und die Rückforderung dann nicht mehr auf die „fehlende medizinische Notwendigkeit“ gestützt werden kann.

Ohnehin bieten sich Fälle, in denen es inhaltlich um die medizinische Notwendigkeit der Behandlungsmaßnahme geht, nur bedingt für Rückforderungsprozesse gegen medizinische Leistungserbringer an, da die fehlende medizinische Notwendigkeit im Streitfall nur durch ein gerichtlich veranlassenes Sachverständigen-gutachten eines neutralen Sachverständigen bewiesen werden kann. Dies muss in Bezug auf jeden Einzelfall geschehen, da die medizinische Notwendigkeit nur bezogen auf den einzelnen Patienten bewertet werden kann, was Sammelrückforderungen

14 *Möller/Segger* in Langheid/Wandt, Münch. Komm. zum VVG 2. Aufl. § 86 Rn. 119 ff. – bei Ablehnung der Herausgabepflicht der Leistung des Versicherers; *Römer/Langheid*, VVG 3. Aufl. § 86 Rn. 15.

15 BGH VersR 1997, 1088.

16 *Prölss/Martin*, VVG 29. Aufl. § 86 Rn. 43; *Klimke* VersR 1999, 19.

17 OLG Düsseldorf vom 25. 9. 2001 – 4 U 51/01 – r+s 2002, 297.

deutlich erschwert, da jeder einzelne Behandlungsfall in Nuancen voneinander abweichen kann, die eine einheitliche Bewertung nicht zulassen. Hinzu kommt, dass dann für jeden Einzelfall die Behandlungsunterlagen beizubringen sind. Hierbei handelt es sich zwar um Unterlagen i. S. v. § 142 ZPO, sodass im Prozess auch dem medizinischen Leistungserbringer als Partei aufgegeben werden kann, die Unterlagen vorzulegen. Allerdings bedarf es hierzu regelmäßig einer Schweigepflichtentbindungserklärung des Patienten. Dies wiederum hat zur Folge, dass der Rückforderungsprozess nicht ohne Mitwirkung des Patienten und Versicherten geführt werden kann.

Ferner ist in diesen Fallkonstellationen zu berücksichtigen, dass der Sachverständige gegebenenfalls den Versicherten körperlich untersuchen muss, um seine gutachterlichen Feststellungen tref-

fen zu können. Dann muss der Versicherte auch „aktiv“ am Verfahren teilnehmen und sich der Untersuchung durch den Sachverständigen stellen. Gelingt es nicht, den Versicherten hierzu zu bewegen, droht dem privaten Krankenversicherer, der im Rückforderungsprozess für die anspruchsbegründende Tatsache des fehlenden Rechtsgrundes darlegungs- und beweisbelastet ist, der Prozessverlust wegen Beweisfälligkeit, gerade wenn kein Gutachten nach Aktenlage möglich ist.

Abstrakte Gebührenfragen eignen sich für bereicherungsrechtliche Rückforderungsansprüche gegenüber medizinischen Leistungserbringern eher als Fragen der medizinischen Notwendigkeit, da sie in der Regel ohne Mitwirkung des Versicherten auch durch einen Sachverständigen anhand der Aktenlage bewertet werden können.

## Bücher

### Festschrift für Lothar Jaeger zum 75. Geburtstag

Von Christian Huber, Dominique Jaeger und Jan Luckey (Hrsg.) (Luchterhand Verlag, Köln 2014, XXII und 483 S., geb., ISBN: 978-3-472-08636-9, 79 Euro)

„Der Schmerzensgeldjaeger“ – so ist *Lothar Jaeger*, langjähriger Vorsitzender Richter am OLG Köln und Verfasser zahlreicher Veröffentlichungen, insbesondere zum Schadensersatz- und Haftungsrecht, der breiten Fachöffentlichkeit bekannt. Sein erstmals 2003 erschienenes Handbuch „Schmerzensgeld“ hat sich längst zum Standardwerk etabliert und ist mittlerweile als „Jaeger/Luckey“ in 8. Aufl. erschienen. Dass *Lothar Jaeger* im November 2014 bereits sein 75. Lebensjahr vollendet hat, dürfte den einen oder anderen, der ihn nicht persönlich kennt, verwundert haben, denn an Schaffenskraft hat er seit seiner Pensionierung nicht einen Deut eingebüßt.

Freunde und Weggefährten haben ihm zum Anlass dieses Geburtstags eine umfangreiche Festschrift gewidmet, die die Herausgeber in zwei Abschnitte untergliedert haben. Im ersten, „Medizinrecht, insbesondere Arzthaftung“, beleuchten zwölf Autoren grundlegende und aktuelle Rechtsfragen dieses mit hoher Dynamik ausgestatteten Rechtsgebiets. Das Spektrum reicht vom Patienten als Proband in der Studie (*Ernst Jürgen Kratz*) und Rechtsfragen der medizinischen Versorgung in einer alternden Gesellschaft (*Christian Katzenmeier*) über die Insolvenz der Arztpraxis (*Hanns Prütting*), die ärztlichen Aufklärungspflichten (*Wolfgang Wellner*) und verschiedenen Beweisfragen (*Hans-Jürgen Ahrens*, *Hans-Willi Laumen*) bis hin zu Schnittfeldern zwischen Medizin- und IT-Recht (*Gerald Spindler*).

Da *Lothar Jaeger* seit seinem Ausscheiden aus dem richterlichen Dienst als Stellvertretender Vorsitzender in der Gutachterkommission für ärztliche Behandlungsfehler bei der Ärztekammer Nordrhein tätig ist, dürfen Beiträge zur außergerichtlichen Streitbeilegung in Arzthaftungssachen nicht fehlen. Sie stammen von *Uwe Brocks* und von *Ulrich Smentkowski*, der ärztliche Diagnose- und Diagnostikfehler anhand von Fallbeispielen aus der Praxis einer ärztlichen Gutachterkommission beleuchtet.

Die zweite Hälfte der Festschrift ist dem Schadensersatzrecht, insbesondere dem Ersatz von Personenschäden vorbehalten. Hier bildet das Schmerzensgeld erwartungsgemäß einen besonderen Schwerpunkt. *Oliver Brand* widmet sich ebenso wie *Paul Kuhn* und *Hardy Landolt* dem Schmerzensgeld für Angehörige, das in Deutschland traditionell sehr restriktiv gehandhabt wird. *Winfried Born* fragt, ob Alter und Geschlecht Einfluss auf die Höhe des Schmerzensgeldes haben, *Christian Huber* berichtet unter der pointierten Überschrift „Über den Stellenwert

von Blech und Blut im deutschen Schadensrecht“ über Akzentverschiebungen durch Gesetzgebung und Rechtsprechung. *Ina Ebert* untersucht den Einfluss des Verschuldensgrades des Schädigers auf die Höhe des Schmerzensgeldes, *Karl-Heinz Danzl* steuert interessante Hinweise zum österreichischen Recht bei. Mitverschulden von Kindern und ihren Eltern thematisiert *Dirk Looschelders*, die (im Ergebnis abzulehnende) Vorteilsausgleichung beim Schmerzensgeld *Gottfried Schiemann*. Materiell- und verfahrensrechtliche Aspekte grenzüberschreitender Haftungsfälle sind Gegenstand der Beiträge von *Ansgar Staudinger*, *Friedrich Graf v. Westphalen* und *Alexander Wittwer*.

Zu guter Letzt darf in einer Festschrift der Glückwunsch „Ad multos annos“ natürlich nicht fehlen – *Jan Luckey* versieht ihn allerdings mit einem Fragezeichen und nimmt unter dieser Überschrift Probleme des Verjährungsrechts bei Personenschäden unter die Lupe. Ohne jede Frage ist ihm und seinen Mitherausgebern mit der Festschrift ein großer Wurf gelungen, und es würde nicht verwundern, wenn sie den Jubilar zu der einen oder anderen weiteren Publikation animieren könnte.

*Der Rezensent, Prof. Dr. Christian Rolfs, ist Direktor des Instituts für Versicherungsrecht der Universität zu Köln.*

### Arzneimittelgesetz

#### Kommentar

Von J. Wilfried Kügel, Rolf-Georg Müller und Hans-Peter Hofmann (Hrsg.)

(Verlag C. H. Beck, München, 2. Aufl. 2016, geb., LII und 1528 S., ISBN 978-3-406-67177-7, 259 Euro)

Knapp fünf Jahre sind seit dem Erscheinen der 1. Aufl. vergangen. Nun ist das Werk in 2. Aufl. erschienen. Fünf wesentliche Änderungen, die das AMG seither erfahren hat, sind eingearbeitet worden. Um gut 200 S. hat der Kommentar seit der Voraufgabe zugelegt. Das Autorenteam ist mit drei Herausgebern und 16 Co-Autoren noch das gleiche. Es möge noch lange so bleiben.

Aktualität, soweit sie bei den fortlaufenden Basteleien des Gesetzgebers am AMG überhaupt hergestellt werden kann, ist das eine. Das Konzept der Kommentierung aber ist das andere. Der Ablauf der Kommentierung ist standardisiert. Die Autoren halten sich streng daran: Dem Normtext folgen Hinweise zu dessen Änderungen über die Jahre. Dies erleichtert das Aufsuchen älterer Fassungen der Norm. Wer hier schon einmal suchen musste, der weiß diese wenigen Zeilen unter der Norm überaus zu schätzen. Auch der Hinweis auf die europarechtlichen Bezüge ist von gro-