



anwaelte-plantanenhof.de

## **Haftung des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK)**

**für Fehleinschätzungen/ -  
begutachtungen**

### **Übersicht**

- A. Konstellation
- B. Maßgebliche Normen
- C. Mögliche Anspruchsgrundlagen
- D. BGB § 839
- E. Prozessuale Fragen

## A. Konstellation

**Ablehnung** einer beantragten **und** aus Sicht des betroffenen Patienten erforderlichen, in der Regel von dem behandelnden Arzt unterstützten oder auch beantragten, auch dringenden Maßnahme durch die zuständige **Krankenkasse** durch Bescheid, z. B. einer stationären Anschlussheilbehandlung.

Vorgelagert erfolgt eine Begutachtung durch den **MDK** im Hinblick auf **§ 275 Abs. 1 Nr. 1 SGB V**.

## B. Maßgebliche Normen

### I. SGB V: § 4 Krankenkassen

- (1) Die **Krankenkassen** sind **rechtsfähige Körperschaften** des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung.
- (2) Die Krankenversicherung ist in folgende Kassenarten **gegliedert**:  
Allgemeine Ortskrankenkassen,  
Betriebskrankenkassen,  
Innungskrankenkassen, ....

B. Maßgebliche Normen -2-

**II. SGB V: Sechstes Kapitel: Organisation der Krankenkassen**

Erster Abschnitt: Arten der Krankenkassen

Erster Titel: **Ortskrankenkassen**

§ 143 Bezirk der Ortskrankenkassen

(1) Ortskrankenkassen bestehen für abgegrenzte Regionen. ...

Zweiter Titel: **Betriebskrankenkassen**

§ 147 Errichtung

(1) Der Arbeitgeber kann für einen oder mehrere Betriebe eine Betriebskrankenkasse errichten, wenn

1. in diesen Betrieben regelmäßig mindestens 1.000 Versicherungspflichtige ...

B. Maßgebliche Normen -3-

**III. SGB V: Neuntes Kapitel MDK**

**Aufgaben: § 275 Begutachtung und Beratung**

(1) Die **Krankenkassen sind** in den gesetzlich bestimmten Fällen oder wenn es nach Art, Schwere, Dauer oder Häufigkeit der Erkrankung oder nach dem Krankheitsverlauf erforderlich ist, **verpflichtet**,

1. bei Erbringung von Leistungen, **insbesondere zur Prüfung von Voraussetzungen, Art und Umfang der Leistung**, sowie bei Auffälligkeiten zur Prüfung der ordnungsgemäßen Abrechnung,

2. zur Einleitung von Leistungen zur Teilhabe, insbesondere zur Koordinierung der Leistungen ....

**eine gutachtliche Stellungnahme** des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (Medizinischer Dienst) einzuholen.

B. Maßgebliche Normen -4-

(2) Die **Krankenkassen haben durch den Medizinischen Dienst prüfen zu lassen**

1. die Notwendigkeit der Leistungen nach den §§ 23, 24, 40 und 41 unter Zugrundelegung eines ärztlichen Behandlungsplans in Stichproben vor Bewilligung und regelmäßig bei beantragter Verlängerung; der Spitzenverband Bund der Krankenkassen ...; dies gilt insbesondere für Leistungen zur medizinischen Rehabilitation im Anschluß an eine Krankenhausbehandlung (Anschlußheilbehandlung),

(3) Die **Krankenkassen können in geeigneten Fällen durch den Medizinischen Dienst prüfen lassen ...**

4. ob Versicherten bei der Inanspruchnahme von Versicherungsleistungen aus Behandlungsfehlern ein Schaden entstanden ist (§ 66).

B. Maßgebliche Normen -5-

(5) Die **Ärzte des Medizinischen Dienstes** sind bei der Wahrnehmung ihrer medizinischen Aufgaben nur ihrem ärztlichen **Gewissen** unterworfen. Sie sind **nicht berechtigt, in die ärztliche Behandlung einzugreifen.**

## B. Maßgebliche Normen -6-

### IV. Zweiter Abschnitt Organisation

#### § 278 Arbeitsgemeinschaft

(1) In jedem Land wird eine von den Krankenkassen der in Absatz 2 genannten Kassenarten gemeinsam getragene Arbeitsgemeinschaft "Medizinischer Dienst der Krankenversicherung" errichtet. Die Arbeitsgemeinschaft ist nach Maßgabe des Artikels 73 Abs. 4 Satz 3 und 4 des Gesundheits-Reformgesetzes **eine rechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts**.

(2) Mitglieder der Arbeitsgemeinschaft sind die Landesverbände der Orts-, Betriebs- und Innungskrankenkassen, die landwirtschaftliche Krankenkasse und die Ersatzkassen.

(3) ...

## B. Maßgebliche Normen -7-

### V. § 279 Verwaltungsrat und Geschäftsführer

(1) Organe des Medizinischen Dienstes sind der Verwaltungsrat und der Geschäftsführer.

(2) Der Verwaltungsrat wird von den Vertreterversammlungen der Mitglieder gewählt. ... Beschäftigte des Medizinischen Dienstes sind nicht wählbar.

(3) Der Verwaltungsrat hat höchstens sechzehn Vertreter. ...

(4) Der Geschäftsführer führt die Geschäfte des Medizinischen Dienstes nach den Richtlinien des Verwaltungsrats. Er stellt den Haushaltsplan auf und vertritt den Medizinischen Dienst gerichtlich und außergerichtlich. ... .

(5) Die Fachaufgaben des Medizinischen Dienstes werden von Ärzten und Angehörigen anderer Heilberufe wahrgenommen; der Medizinische Dienst hat vorrangig Gutachter zu beauftragen.

(6) Folgende Vorschriften des Vierten Buches gelten entsprechend: .....

B. Maßgebliche Normen -8-

**VI. SGB V: § 66 Unterstützung der Versicherten bei Behandlungsfehlern**

Die Krankenkassen sollen die Versicherten **bei der Verfolgung von Schadensersatzansprüchen**, die bei der Inanspruchnahme von Versicherungsleistungen aus Behandlungsfehlern entstanden sind und nicht nach § 116 des Zehnten Buches auf die Krankenkassen übergehen, **unterstützen**.

B. Maßgebliche Normen -9-

**VII. § 27 Abs. 1 SGB V**

Versicherte haben **Anspruch auf Krankenbehandlung**, sofern diese **notwendig** ist, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, Krankheitsbeschwerden zu lindern oder ihre **Verschlimmerung zu verhüten**.

**VIII. § 40 Abs. 2 SGB V**

eine **ist stationäre Maßnahme zu bewilligen**, soweit durch eine ambulante Maßnahme die in § 27 Abs. 1 SGB V benannten Ziele nicht zu erreichen sind.

Damit umgekehrt: **Ablehnung**, wenn nach der Begutachtung durch den MDK ambulante ärztliche Leistungen „**geeignet und ausreichend**“ sein sollen.

## C. Mögliche Anspruchsgrundlagen

### I. (Quasi-) Vertraglich?

→ [BSG Urteil vom 28.09.2006](#) (AZ: B 3 KR 23/05 R)

→ Wer ist Vertragspartner des Versicherten?

→ Zurechnung eines Verschuldens des MDK auf die Krankenkasse?

### II. Vertrag mit **Schutzwirkung**

zwischen Krankenkasse und MDK zug. Dritter? → BSG Urteil vom 28.09.2006 (AZ: B 3 KR 23/05 R)

## C. Mögliche Anspruchsgrundlagen -2-

### III. **Drittschadensliquidation (DSL),**

– weil

- der **Anspruchsinhaber keinen Schaden** und
- der **Geschädigte keinen Anspruch** hat und
- die **Verlagerung** des Schadens vom Anspruchsinhaber auf den Geschädigten **zufällig** ist?

– aber:

- die Bestimmung des Kreises der von der Amtspflicht Geschützten bietet bereits ein taugliches Instrument für einen interessengerechten Schadensausgleich →
- DSL i. d. R. nicht erforderlich! *Palandt/Sprau*, 72. Aufl., München 2013, § 839 Rn. 82 m. w. N.

## C. Mögliche Anspruchsgrundlagen -3-

### IV. Deliktische Haftung?

1. BGB §§ 823 ff
2. [BGB § 839](#) i. V. m. Art. 34 GG? Verhältnis beider Normbereiche zueinander?
  - Handelt der Amtsträger
    - in **Ausübung eines öffentlichen Amtes**? § 839 ist **abschließend**, insgesamt *Palandt/Sprau*, 72. Aufl., München 2013, § 839 Rn. 3, 16 ff, 22 jeweils m. w. N.
    - **ausnahmsweise** zumindest auch innerhalb eines „**privatrechtlichen Geschäftskreises**“? Auch §§ 823, 826, 31, 89, 831 anwendbar (aber nicht Art. 34 GG!!) ggü Amtsträger und Körperschaft, *Palandt/Sprau*, 72. Aufl., München 2013, § 839 Rn. 3, 16 ff, 22 jeweils m. w. N.
    - Wer ist „Verletzter“?

#### [3. BGB § 839a?](#)

### BSG Urteil vom 28.09.2006 (AZ: B 3 KR 23/05 R)

Das Bundessozialgericht (BSG) hat in einem Rechtsstreit gegen eine beklagte Krankenkasse entschieden, dass die **Krankenkasse der falsche Beklagte** war und die **falsche Begutachtung durch den Medizinischen Dienst der beklagten Krankenkasse nicht nach § 278 BGB** zugerechnet werden kann.

Maßgeblich für diese Entscheidung des BSG waren folgende Überlegungen der Entscheidung ( Rn. 24 f) :

## BSG -2-

Selbst bei Unterstellung einer Verletzung des § 2 Abs 2 Satz 1 oder Abs. 6 KÜV oder einer sonstigen Vorschrift des KÜV durch MDK-Mitarbeiter handelte es sich indes nicht um einen **Vertragsverstoß** der Beklagten, sondern „nur“ um einen solchen **des MDK**. Dessen Verschulden muss sich die Beklagte entgegen der Auffassung des LSG nicht zurechnen lassen.

KÜV = Vertrag zur Überprüfung der Notwendigkeit und Dauer der Krankenhausbehandlung zwischen der Krankenhausgesellschaft der Freien Hansestadt Bremen e. V. und dem Verband der Angestellten-Krankenkassen e. V. pp. vom 31.08.1995

## BSG -3-

I. Argumente **für** (Verschuldens-) Zurechnung :

1. **Verpflichtung der Krankenkassen** nach § 275 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, die Notwendigkeit und Dauer einer bevorstehenden, andauernden oder abgeschlossenen Krankenhausbehandlung durch den MDK **begutachten zu lassen**, wenn ..., s. o.
2. MDK ist eine **von den Krankenkassenverbänden** im jeweiligen Land gemeinsam **getragene Arbeitsgemeinschaft** (§ 278 Abs.1 S.1 SGB V).
3. Organe des MDK sind der **aus Vertretern der Kassen** gewählte **Verwaltungsrat** und der Geschäftsführer (§§ 279, 280 SGB V).
4. U. a. die an der Arbeitsgemeinschaft **als Mitglieder beteiligten Krankenkassenverbände** tragen 50 % der **Kosten** des MDK, § 281 Abs. 1 SGB V.

## BSG -4-

II. Argumente **gegen Zurechnung** gem. BGB § 278:

1. MDK ist selbst **rechtsfähige Körperschaft** des öffentlichen Rechts, § 278 Abs. 1 Satz 2 SGB V.
2. Wahrnehmung der **Fachaufgaben** des MDK durch Ärzte und Angehörige anderer Heilberufe, wobei vorrangig **Gutachter** und Sachverständige zu beauftragen sind, § 279 Abs.5 SGB V.
3. Wahrnehmung der Rechte aus der Beteiligung der Krankenkassenverbände etc. am MDK „nur“ in Vertreterversammlung, **keine organisatorische oder rechtliche Verbindung** mit dem MDK, § 279 Abs. 2 SGB V.
4. **Keine Berechtigung** der Ärzte des MDK, in die ärztliche Behandlung **einzugreifen**, (§ 275 Abs. 5 S. 1 SGB V).

## BSG -5-

II.

5. Bindung der **Ärzte des MDK** bei der Wahrnehmung ihrer medizinischen Aufgaben nur an ihr **ärztliche Gewissen**, § 275 Abs. 5 S. 1 SGB V. →
6. **Kein Weisungsrecht** der Krankenkassen gegenüber MDK (wobei Weisungsrecht allein eine Einstufung als Erfüllungshilfe i. S. d. BGB § 278 nicht begründen würde, BGHZ 62, 119, 124 (Notar); **BGH NJW 1996, 451**; Palandt/Grüneberg, 72. Aufl., München 2013, § 278 Rn. 7 m. w. N.).
7. **Kein allgemeines Aufsichtsrecht** der Krankenkassen gegenüber dem MDK oder dessen Mitarbeitern.
8. **Aufsicht** über MDK bei der für die Sozialversicherung zuständigen **obersten** Verwaltungsbehörde des Landes, in dem er seinen Sitz hat, § 281 Abs. 3 SGB V

## BSG -6-

## III. Fazit des BSG

1. „Die Aufgaben des MDK und die ihm dabei zustehenden Rechte und Pflichten im Verhältnis zu den Krankenkassen, ... sind in den §§ 275, 276 und 277 SGB V ... als **eigener Pflichtenkreis** ausgestaltet.“
2. „Der **MDK** wird bei der **ihm obliegenden Prüfung** der Notwendigkeit und Dauer der Krankenhausbehandlung **nicht im Pflichtenkreis** (zu dieser Voraussetzung Palandt/ Heinrichs, BGB, 72. Aufl. 2013, § 278 Rn. 7 und 12 ff m. w. N.) **der Krankenkassen, sondern in einem eigenen Pflichtenkreis tätig**“ (zu diesem Erfordernis für die Anwendung des BGB § 278 s. a. BGHZ 123, 1, 14).

## BSG -7-

3. „Es fehlt somit an jeglichem Zurechnungsgrund dafür, etwaige Fehler des MDK bei der Aufgabenerledigung nach § 275 Abs. 1 Nr. 1 SGB V den Krankenkassen anzulasten.“

### C. Mögliche Anspruchsgrundlagen -4-

#### § 839 Haftung bei Amtspflichtverletzung

(1) **Verletzt** ein **Beamter vorsätzlich oder fahrlässig** die ihm einem Dritten gegenüber **obliegende Amtspflicht**, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Fällt dem Beamten nur **Fahrlässigkeit** zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte **nicht auf andere Weise Ersatz** zu erlangen vermag.

(2) Verletzt ein Beamter bei dem Urteil in einer Rechtssache seine Amtspflicht, so ist er für den daraus entstehenden Schaden nur dann verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung in einer Straftat besteht. Auf eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes findet diese Vorschrift keine Anwendung.

(3) Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Verletzte **vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen** hat, den **Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden**.

### C. Mögliche Anspruchsgrundlagen -5-

#### GG Art. 34

Verletzt jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so **trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft**, in deren Dienst er steht. Bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit bleibt der Rückgriff vorbehalten. Für den Anspruch auf Schadensersatz und für den Rückgriff darf der ordentliche Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden.

## C. Mögliche Anspruchsgrundlagen -6-

### § 839a Haftung des gerichtlichen Sachverständigen

(1) Erstattet ein **vom Gericht ernannter Sachverständiger** vorsätzlich oder grob fahrlässig ein unrichtiges Gutachten, so ist er zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der einem Verfahrensbeteiligten durch eine gerichtliche Entscheidung entsteht, die auf diesem Gutachten beruht.

(2) § 839 Abs. 3 ist entsprechend anzuwenden.

## D. BGB § 839

### I. „Beamter“

1. **GG Art. 34** bedeutet (vgl. insgesamt Palandt/ Sprau, 72. Aufl., München 2013, § 839 Rn. 15 m. w. N.)

- a) **Haftungsverlagerung** vom Beamten in eigener Person auf den Staat oder eine andere Körperschaft und
- b) **Haftungserweiterung** auf andere Fälle von Ausübung eines anvertrauten öffentlichen Amtes .

## D. BGB § 839

I. „Beamter“ -2-

2. Maßgeblich also:

**In Ausübung eines öffentlichen Amtes** gehandelt?

3. **Welche Körperschaft** ist potentiell Haftender?

– **Krankenkasse? Immer? Nie?**

– **MDK?**

• **Überhaupt möglich?**

• Als **Körperschaft des öffentlichen Rechtes** eingerichtet und damit im Verhältnis zu der Krankenkasse, die im Außenverhältnis zu ihren Versicherten/ Versicherungsnehmern/ Mitglied tätig wird, „**weitere Behörde**“ bzw.

„**Fachbehörde**“, s. [BGH](#) vom 22.06.2006 - Az.: III ZR 270/05;

*Palandt/Sprau*, 72. Aufl., München 2013, § 839 Rn. 22, 139 jeweils m.w.N.

## BGH Urteil vom 22.06.2006 - Az.: III ZR 270/05

- „Im Falle einer **Stellungnahme** nach § 275 SGB V - hier nach Abs. 2 Nr. 1 - durch den MDK, also wenn der für die Entscheidung zuständige Hoheitsträger eine weitere Behörde einschaltet, die ... ihr überlegendes Fachwissen in die zu treffende Entscheidung einbringt, gewinnt die Mitwirkung dieser Fachbehörde **im Verhältnis zum Bürger eine über die bloße innerbehördliche Beteiligung hinausgehende Qualität.**“

## BGH -2-

- „Die **Fachbehörde** ist dann ebenso wie die nach außen hin tätig werdende Behörde gehalten, bei der Ausübung des Amtsgeschäfts **auch die Interessen des betroffenen Bürgers zu wahren**. Da vorliegend die Krankenkasse den Beklagten gerade wegen seiner überlegenden sozialmedizinischen Kompetenz beratend in Anspruch genommen hat und dessen Bewertung ausweislich der Ausführungen der Krankenkasse für deren Entscheidung maßgeblich geworden ist, besteht gegen den Beklagten als Körperschaft des öffentlichen Rechts ein Schadensersatzanspruch wegen Amtspflichtverletzung, namentlich wegen der - von der Beurteilung der behandelnden Ärzte abweichenden - Fehleinschätzung des Rehabilitationsbedarfs des Klägers aus **§ 839 BGB i. V. m. Art. 34 S. 1 GG**.“

## D. BGB § 839

### II. Verletzung einer einem Dritten gegenüber bestehenden Amtspflicht

1. Allgemein: jede **persönliche Verhaltenspflicht** des Amtsträgers bzgl. seiner Amtsführung nach **Gesetz** im materiellem Sinn, allg. Dienst- und **Verwaltungsvorschrift**

(Palandt/ Sprau, 72. Aufl., München 2013, § 839 Rn. 31 ff m. w. N.) →

#### Verletzung durch

- Vornahme einer unzulässigen Handlung
- Unterlassung einer gebotenen Handlung
- Ermessensfehler **, dabei jeweils konkret**
  - Pflicht zur vollständigen Erforschung des Sachverhaltes i. R. d. Zumutbaren,
  - ordnungsgemäßen Aufnahme von Anträgen,
  - ggf. nach Erörterung mit Antragsteller und unter

## D. BGB § 839

### II. Verletzung einer Amtspflicht -2-

- Hinwirken auf sachgemäße Formulierung und Vervollständigung
- mit gewissenhafter, sachdienlicher Bearbeitung
- mit der gebotenen Beschleunigung,
- Pflicht zu rücksichtsvollem Verhalten,
- sorgfältige Behandlung ihm anvertrauter fremder Belange, auch verfahrensmäßig,
- bei Wahl des für den Betroffenen sicheren Weges,
- Erteilung von Auskünften richtig, klar, vollständig und unmissverständlich, *Palandt/ Sprau*, 72. Aufl., München 2013, § 839 Rn. 33 -49 m. w. N.

2. Dritter ist jeder, dessen Interessen die Amtspflicht dient

## D. BGB § 839

### II. Verletzung einer Amtspflicht -3-

3. Gesetzliche Vorgaben:

- a) § 27 Abs. 1 SGB V: **Anspruch auf** Krankenbehandlung, sofern diese **notwendig** ist, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, etc.
- b) § 40 Abs. 2 SGB V: **stationäre** Maßnahme **ist zu bewilligen**, **soweit** durch eine ambulante Maßnahme die in § 27 Abs. 1 SGB V benannten Ziele nicht zu erreichen sind

sowie ggf. ergänzend

## D. BGB § 839

### II. Verletzung einer Amtspflicht -4-

#### 4. Begutachtungs- RiLi Vorsorge und Rehabilitation 2005, mit aktualisierten Verweisen, Januar 2011, dort u. a.

##### a) „3.3.1 Zuweisungskriterien für stationäre Vorsorgeleistungen

Stationäre Vorsorgeleistungen nach § 23 Abs. 4 SGB V kommen bei Erwachsenen **nur** mit sekundärpräventiver Zielsetzung in Betracht:

- Bei fehlender Durchführbarkeit ambulanter Vorsorgeleistungen am Kurort z.B. wegen eingeschränkter Mobilität,
- wenn ambulante Vorsorgeleistungen am Kurort nicht Erfolg versprechend oder ausreichend sind oder
- bei der Notwendigkeit des strukturegebenden Rahmens einer stationären Einrichtung (personenbezogene Probleme der Orientierung, Motivation) oder Notwendigkeit engmaschiger ärztlicher und medizinischer Kontrollen (Diabetes mellitus u.a.) .“

## D. BGB § 839

### II. Verletzung einer Amtspflicht -5-

##### b) „3.4.2 Stationäre Vorsorgeleistungen mit primärpräventiver Zielsetzung bei Kindern/Jugendlichen

Sie sind angezeigt, wenn eine Gefährdung der gesundheitlichen Entwicklung erkennbar ist.

Vorsorgebedürftigkeit mit primärpräventiver Zielsetzung ergibt sich bei:

- Häufung verhaltensabhängiger gesundheitlicher Risikofaktoren wie Übergewicht oder Adipositas ohne Folgekrankheiten (z.B. Bluthochdruck, Diabetes mellitus, Gelenkveränderungen), die ein komplexes Behandlungsangebot erfordern,
- psychosozialen Problemen, die ein Erkrankungsrisiko darstellen und zu denen ein Zugang nur unter stationären Bedingungen möglich ist, wenn wohnortnahe ambulante Behandlungsangebote nicht vorgehalten werden, nicht ausreichen bzw. diese erfolglos durchgeführt worden sind oder die zeitweilige Herausnahme aus dem häuslichen Umfeld notwendig ist.“

## D. BGB § 839

### II. Verletzung einer Amtspflicht -6-

#### c) „3.4.3 Stationäre Vorsorgeleistungen mit sekundärpräventiver Zielsetzung bei Kindern/Jugendlichen.

Sie sind indiziert bei:

- Verhaltensabweichungen mit nachweisbaren, die gesundheitliche Entwicklung gefährdenden Defiziten und erfolglos gebliebenen Therapieversuchen, die sich z.B. in Konzentrationsschwäche bei einer schwierigen familiären Situation äußern,
- Neigung zu rezidivierenden Erkrankungen, die wesentlich über das alters-typische Maß hinausgeht und zu einer verlängerten Rekonvaleszenz führen,
- Vermeidung von Rezidiven somatischer Erkrankungen, die umweltbeeinflusst sind, oder
- der Verhinderung einer Verschlimmerung chronischer Erkrankungen, wenn wohnortnahe ambulante Behandlungsangebote nicht vorgehalten werden, nicht ausreichen bzw. diese erfolglos durchgeführt worden sind oder die zeitweilige Herausnahme aus dem häuslichen Umfeld notwendig ist.“

## D. BGB § 839

### II. Verletzung einer Amtspflicht -7-

#### d) „4.3 Stationäre Rehabilitation

Stationäre Rehabilitationsleistungen (§ 40 Abs. 2 SGB V) werden ausschließlich in Rehabilitationseinrichtungen mit einem Versorgungsvertrag nach § 111 SGB V durchgeführt.

##### 4.3.1 Zuweisungskriterien für stationäre Rehabilitation

Eine Rehabilitation ist stationär durchzuführen, wenn die Zuweisungskriterien für die ambulante Rehabilitation nicht sämtlich erfüllt sind (siehe Abschnitt 4.2.1).

##### 4.4 Rehabilitationsleistungen für Kinder und Jugendliche

Auch für die Rehabilitation von Kindern und Jugendlichen nach § 40 SGB V gelten die o.g. Indikationskriterien (siehe Abschnitt 4.1). Die entwicklungsspezifischen Besonderheiten sowie die Kontextfaktoren sind zu berücksichtigen.

Für Kinder mit Krebserkrankungen, Herzkrankheiten und Mukoviszidose ..“

## D. BGB § 839

### II. Verletzung einer Amtspflicht -8-

- e) **„4.6.6 ...** Eine stationäre geriatrische Rehabilitation ist indiziert, wenn neben den medizinischen Voraussetzungen
- die Kriterien für eine ambulante geriatrische Rehabilitation nicht erfüllt sind,
  - Art und Grad der Schädigungen und Beeinträchtigungen der Aktivitäten und der Teilhabe durch eine ambulante geriatrische Rehabilitation nicht adäquat behandelt werden können,
  - der/die RehabilitandIn immobil ist,
  - die Notwendigkeit der zeitweisen Herausnahme aus dem sozialen Umfeld besteht,
  - die Notwendigkeit pflegerischer Betreuung und ständiger Überwachung besteht.“

## D. BGB § 839

### II. Verletzung einer Amtspflicht -9-

- f) **7.4 Bearbeitungsfristen**  
Verweis auf § 14 Abs. 5 Satz 5 SGB IX:  
„Der Sachverständige nimmt eine umfassende sozialmedizinische, bei Bedarf auch psychologische Begutachtung vor und erstellt das Gutachten innerhalb von 2 Wochen.“

## D. BGB § 839

### II. Verletzung einer Amtspflicht -10-

#### g) 7.3.2 Das sozialmedizinische Gutachten

Das sozialmedizinische Gutachten gliedert sich in die ... Anamnese, Befund und Diagnosen. Die sozialmedizinische Beurteilung (Epikrise) als Kernstück des Gutachtens enthält die Aussagen zur Indikation und die Zuweisungsempfehlungen für die Leistungsentscheidung der Krankenkasse.

Das sozialmedizinische Gutachten zeichnet sich u.a. dadurch aus, dass vor allem die Krankheitsauswirkungen in ihrer Wechselwirkung mit den Kontextfaktoren im Sinne des biopsychosozialen Modells der ICF in den Gliederungspunkten erfasst und aufgeführt werden. ...

Der Gutachter muss entscheiden, welche Sachverhalte für die Beantwortung der Fragestellung im Einzelfall relevant sind und diese auswählen.“

## D. BGB § 839

### II. Verletzung einer Amtspflicht -11-

#### g) Bei der **Anamneseerhebung** sind von Bedeutung:

- die vorsorge- oder rehabilitationsrelevante Krankengeschichte, ...
- die relevanten funktionellen oder strukturellen Schädigungen, ...
- Vorsorge- oder Rehabilitationsleistungen ... in den letzten 3 bzw. 4 Jahren,
- die Vorbehandlungen in den letzten 12 Monaten wie ....
- ergänzende Leistungen zur Rehabilitation und sonstige Leistungen der Krankenkasse
- die nicht nur vorübergehenden Beeinträchtigungen der Teilhabe in solchen bedeutenden Lebensbereichen wie:

Bei der **Befunderhebung** sind wesentlich: ....

## D. BGB § 839

### III. Verschulden:

1. Muss sich nur auf den haftungsbegründenden Tatbestand, nicht auch auf den daraus entstehenden Schaden und dessen Vorhersehbarkeit erstrecken, *Palandt/Sprau, 72. Aufl., München 2013, § 839 Rn. 50 ff m.w.N.*
2. Formen:
  - a) Vorsatz oder
  - b) Fahrlässigkeit

## D. BGB § 839

### IV. Schaden

- Nur das **negative Interesse**,
- **Also:** Der Geschädigte ist so zu stellen, als hätte sich der Amtsträger pflichtgemäß verhalten.
- Gerichtet auf **Geldersatz**, nicht auf Naturalrestitution, weil sonst die Zivilgerichtsbarkeit in die Zuständigkeitsbereiche anderer Gerichte eingreifen würde.  
*Palandt/Sprau, 72. Aufl., München 2013, § 839 Rn. 78 ff m.w.N.*
- Konkret: Verschlechterung des Gesundheitszustandes durch Unterlassen/ Verzögerung der für notwendig erachteten (stationären) Maßnahme

## D. BGB § 839

### V. Kausalität

1. Übliche Regelungen, insbesondere
2. nur soweit, wie Schutz durch die verletzte Amtspflicht  
(**Zurechnungszusammenhang**)

*Palandt/Sprau, 72. Aufl., München 2013, § 839 Rn. 77 f m.w.N.*

3. **Kein Wegfall** wegen der „**Eigenständigkeit**“ der Entscheidung durch die Krankenkasse, weil und soweit diese „systembedingt (s. o. zu § 275 SGB V und [RiLi 8.](#)) **auf der Begutachtung beruht**, also ggf. eigene Haftung der Krankenkasse anstatt des MDK, wenn MDK medizinische Maßnahme für notwendig hält und Krankenkasse diese (unbegründet) ablehnt.

## D. BGB § 839

### V. Kausalität -2-

#### RiLi: **8 Leistungsentscheid der Krankenkasse**

Die Krankenkasse bestimmt nach pflichtgemäßem Ermessen und den Erfordernissen des Einzelfalls Art, Dauer, Umfang, Beginn und Durchführung der Leistungen sowie die Vorsorge- bzw. Rehabilitationseinrichtung (§§ 23 Abs. 5, 24 Abs. 2, 40 Abs. 3, 41 Abs. 2 SGB V). Hierbei soll den berechtigten Wünschen der Versicherten entsprochen werden (§ 33 SGB I, § 9 SGB IX).

Bei der Leistungsentscheidung **sind die durch den MDK festgestellten sozial-medizinischen Befunde bzw. Sachverhalte, deren sozialmedizinische Beurteilung und die daraus abgeleitete Empfehlung** auch unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu betrachten. Wirtschaftliche Überlegungen der Versicherten (z.B. höhere Eigenbeteiligung) spielen keine Rolle.

Sowohl bei einem positiven als auch ablehnenden Leistungsbescheid kann die Krankenkasse auf ihre Zusammenarbeit mit dem MDK Bezug nehmen und auf die Empfehlung des MDK hinweisen. Für die Entscheidung ist die Krankenkasse verantwortlich.

## D. BGB § 839

### V. Kausalität -3-

- a) Die **Fehleinschätzung** (z. B. des Rehabilitationsbedarfes des Patienten) durch den MDK ist wegen der Übernahme des Ergebnisses durch die Krankenkasse **kausal für die Ablehnung** einer beantragten Leistung, z. B. des Rehabilitationsantrages/ die Nicht-Bewilligung stationärer Rehabilitationsmaßnahmen.
- b) Zusätzlich muss m. E. geprüft werden, ob **die Ablehnung/ die Nicht-Bewilligung wiederum für** die Intensivierung und Verschlechterung des Beschwerdebildes des Klägers und evtl. (weitere) operative Eingriffe o. Ä. , die gerade durch die stationäre Rehabilitation vermieden werden sollten **kausal** geworden ist.

## D. BGB § 839

### VI. Kein Ersatz auf andere Weise

1. § 839 Abs.1 S.2: „Fällt dem Beamten **nur Fahrlässigkeit** zur Last, so kann er **nur dann in Anspruch** genommen werden, wenn der Verletzte **nicht auf andere Weise Ersatz** zu erlangen vermag.“
2. „**negatives** Tatbestandsmerkmal“ → „zunächst“ Darlegungs- und Beweislast beim Geschädigten zum Ausschluss der sich „aus dem Sv selbst ergebenden Ersatzmöglichkeit“, *Palandt/Sprau*, 72. Aufl., München 2013, § 839 Rn. 62 m.w.N.
3. Also nur subsidiäre Haftung, *Palandt/Sprau*, 72. Aufl., München 2013, § 839 Rn. 54 ff m.w.N.
4. Greift, wenn eine anderweitige Ersatzmöglichkeit „ernsthaft in Betracht kommt“
5. aber Tendenz zur Einschränkung insoweit, wenn:

## D. BGB § 839

### VI. Kein Ersatz auf andere Weise -2-

- a) Ersatzanspruch des Geschädigten gegen den Dritten nicht den Schädiger endgültig auf Kosten des Dritten entlasten soll;
- b) sich der anderweitige Ersatzanspruch gegen eine andere öffentlich-rechtliche Körperschaft richtet (arg.: Grundsatz der Einheitlichkeit der öffentlichen Hand) und beide Ansprüche „demselben Tatsachenkreis entsprungen“ sind;
- c) die Ausübung der anderweitigen Ersatzmöglichkeit dem Geschädigten nicht zumutbar ist, vgl. insgesamt *Palandt/Sprau*, 72. Aufl., München 2013, § 839 Rn. 54 ff m.w.N.

## D. BGB § 839

### VII. Schadensabwendung durch Einlegung eines Rechtsmittels

1. Unterlassung, den Schaden
2. durch
3. Gebrauch eines [Rechtsmittels](#) abzuwenden
4. Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit)
5. als Sonderfall des mitwirkenden Verschuldens
6. mit der Folge: **völliger** Haftungsausschluss ohne Abwägung wie bei BGB § 254

vgl. insgesamt *Palandt/Sprau*, 72. Aufl., München 2013, § 839 Rn. 68 ff m.w.N.

## D. BGB § 839

### VII. Schadensabwendung durch Einlegung eines Rechtsmittels -2-

#### Ad.3. Rechtsmittel:

- **Alle** Rechtsbehelfe im **weitesten** Sinne z.B. auch
  - Gegenvorstellungen,
  - Dienstaufsichtsbeschwerden,
  - Erinnerungen an Erledigung, Untätigkeitsklagen,
  - vorläufiger Rechtsschutz , die
- **geeignet** sind, den Schaden zumindest zu mindern , und sich
- „**unmittelbar** gegen" die Amtspflichtverletzung einlegen lassen

*Palandt/Sprau, 72. Aufl., München 2013, § 839 Rn. 69 m.w.N.*

## D. BGB § 839

### VII. Schadensabwendung durch Einlegung eines Rechtsmittels -3-

- **Nicht:** Selbstständige Verfahren, die nicht der Verhinderung oder Einstellung der beanstandeten Handlung oder einem Tätigwerden der Körperschaft dienen, sondern „lediglich“ „einem drohenden Schaden begegnen sollen“, z. B.
  - Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung bei Einlegung der Berufung
  - Einstellungsantrag nach ZVG § 30 a
  - Antrag auf Verfügungsverbot nach erteilter Grundstücksverkehrsgenehmigung

vgl. insgesamt *Palandt/Sprau, 72. Aufl., München 2013, § 839 Rn. 68 ff, insbes. Rn.70 jeweils m.w.N.*

## D. BGB § 839

### VII. Schadensabwendung durch Einlegung eines Rechtsmittels -4-

– Also:

- fristgerechter Widerspruch und ggf.
- fristgerechte Klage gegen Widerspruchsbescheid ?

## D. BGB § 839

### VII. Schadensabwendung durch Einlegung eines Rechtsmittels -5-

– Auch Antrag auf Erlass einstweiligen Rechtsschutzes gem. [§ 86b SGG](#) erforderlich?

- Welche Zielrichtung hat § 86b SGG?
- „**Unmittelbar** gegen“ den (Ablehnungs-)Bescheid?
  - Möglich wohl im Rahmen von z. B. VwGO § 80, § 86b Abs. 1 Nr. 2, z. B. bei Ziel der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung
  - Möglich auch im Rahmen von § 86b i. ü. SGG?
    - » Verneint vom OLG München,
    - » offengelassen von BGH NJW 2011, 2586 Rz. 33

## D. BGB § 839

### VII. Schadensabwendung durch Einlegung eines Rechtsmittels -6-

- Erfolgsaussichten? Zumutbar? 2 Haupt-Problemfelder:
  - Vorwegnahme der Hauptsache
    - » Im Grundsatz unzulässig; Zöller/ Vollkommer, ZPO, 29. Aufl., Köln 2012, § 938 Rn. 3 m. w. N.: zulässig im einstw. Rechtsschutz nur eine **minus** oder ein **aliud**;
    - » Ausnahme in **Ausnahmesituationen** z. B. bei **akuter Lebensgefahr**: SG Leipzig, B. v. 30.09.2008 – S 8 KR 343/08 ER (BeckRS 2009, 66650)
  - Glaubhaftmachung trotz Ermittlungsgrundsatz gem. SGG § 103 im einstw. Rechtsschutz erforderlich wegen SGG § 86b Abs. 2 S. 4 i. V. m. ZPO § 920 Abs. 2; praktisch gegen das Gutachten des MDK, gestützt auf die Stellungnahmen der behandelnden Ärzte oder Leistungsanbieter nicht möglich, pointiert [LSG NRW](#) B. v. 17.03.2004 – L 16 B 118/03 KR (BeckRS 9999, 07989)
- Kausalität? Des Unterlassens des einstw. Rechtsschutzes für den Schaden: zwh.

## SGG § 86b

(1) Das Gericht der Hauptsache kann auf Antrag

1. in den Fällen, in denen **Widerspruch oder Anfechtungsklage** aufschiebende Wirkung haben, die sofortige Vollziehung ganz oder teilweise anordnen,
2. in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen,
3. in den Fällen des § 86a Abs. 3 die sofortige Vollziehung ganz oder teilweise wiederherstellen.

Ist der Verwaltungsakt im Zeitpunkt der Entscheidung schon vollzogen oder befolgt worden, kann das Gericht die Aufhebung der Vollziehung anordnen. Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung oder die Anordnung der sofortigen Vollziehung kann mit Auflagen versehen oder befristet werden. Das Gericht der Hauptsache kann auf Antrag die Maßnahmen jederzeit ändern oder aufheben.

## SGG § 86b -2-

(2) Soweit ein Fall des Absatzes 1 nicht vorliegt, kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine **einstweilige Anordnung** in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die **Gefahr** besteht, dass durch eine **Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte**.

Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Das Gericht der Hauptsache ist das Gericht des ersten Rechtszugs und, wenn die Hauptsache im Berufungsverfahren anhängig ist, das Berufungsgericht. Die §§ **920**, 921, 923, 926, 928 bis 932, 938, 939 und 945 der Zivilprozessordnung gelten entsprechend.

(3) Die Anträge nach den Absätzen 1 und 2 sind schon vor Klageerhebung zulässig.

(4) Das Gericht entscheidet durch Beschluss.

## LSG NRW B. v. 17.03.2004 – L 16 B 118/03 KR

„Weitere Ermittlungen sind jedenfalls hier nicht angezeigt, weil es sich vorliegend gewissermaßen um den „**Normalfall**“ handelt, in dem sich **Leistungsanbieter** und **behandelnde Ärzte für** und die Ärzte des von der Antragsgegnerin unabhängigen medizinischen Dienstes der Krankenkassen (MDK) gegen die Notwendigkeit der Maßnahme aussprechen, ohne dass sich bei der hier gebotenen summarischen Betrachtung ein Mehr an Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der einen oder anderen Meinung ausmachen ließe. Im Gegenteil: ...“

## D. BGB § 839

VII. Schadensabwendung durch Einlegung eines Rechtsmittels -7-

### Ad 4. Verschulden → Fahrlässigkeit:

- Definition, welches Maß an Sorgfalt und Umsicht von dem betroffenen Personenkreis zu verlangen ist,
- Berücksichtigung, dass der Bürger im Allgemeinen auf die Richtigkeit einer amtlichen Belehrung vertrauen darf, so dass
- nicht unmittelbar nach Ablauf einer Frist Untätigkeitsklage erhoben werden muss oder
- ein Rechtsmittel nicht eingelegt werden muss, wenn
  - nur geringe Erfolgsaussichten bestehen oder
  - bei hohen Risiken das mit dem Rechtsmittel erreichbaren Erfolges,
 vgl. insgesamt *Palandt/Sprau*, 72. Aufl., München 2013, § 839 Rn. 71 m.w.N.

## D. BGB § 839

VII. Schadensabwendung durch Einlegung eines Rechtsmittels -8-

### ad 2. Kausalzusammenhang

- Zwischen der schuldhaften Nicht-Einlegung des Rechtsmittels und dem Schaden;
- vom Schädiger zu beweisen.
- Maßstab:
  - Einschätzung des über den Schadensersatzanspruch entscheidenden Gerichtes, es sei denn
  - es ist anzunehmen, dass die für den unterlassenen Rechtsbehelf zuständige Stelle anders entschieden hätte.

vgl. insgesamt *Palandt/Sprau*, 72. Aufl., München 2013, § 839 Rn. 73 ff m.w.N.

## D. BGB § 839

### VIII. Mitverschulden gemäß § 254 BGB

1. Ergänzend anwendbar, soweit kein Ausschluss nach § 839 Abs. 3 BGB.
2. Auch insoweit gilt: Der Verletzte darf im allgemeinen auf die Rechtmäßigkeit einer Amtshandlung vertrauen.
3. Bei Vorsatz des Amtsträgers tritt bloße Fahrlässigkeit des Geschädigten in der Regel zurück.

*Palandt/Sprau, 72. Aufl., München 2013, § 839 Rn. 81 m.w.N.*

## E. Prozessuale Fragen

### I. Parteifähigkeit i. S. d. § 50 ZPO

Ist der MDK (überhaupt) **parteifähig** im Sinne des § 50 ZPO?

MDK ist gem. § 278 Abs.1 S. 2 SGB V eigenständige  
**Körperschaft des öffentlichen Rechtes** (s. o.) → parteifähig!,

## E. Prozessuale Fragen -2-

### II. Zuständigkeit

#### 1. Sachliche Zuständigkeit:

Landgericht: ergibt sich in Amtshaftungssachen unabhängig vom Streitwert aus § 71 Abs. 2 Nr. 2 GVG i. V. m. Art. 34 GG.

#### 2. Örtliche Zuständigkeit:

ergibt sich u. a. aus dem deliktischen Gerichtsstand gem. § 32 ZPO, i.Ü. aus dem allgemeinen Gerichtsstand, dem Sitz der Körperschaft, § 17 ZPO.

## E. Prozessuale Fragen -3-

### III. Antragstellung

1. **Leistungsantrag**, z. B. unbeziffert, aber bestimmbar wegen Schmerzensgeld, BGB § 253 Abs. 2, ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2, vgl. *Zöller/Greger*, ZPO, 29. Aufl., Köln 2012, § 253 Rn. 14 m. w. N.
2. Ergänzt durch **unselbständige Feststellungsklage**, ZPO § 256 Abs. 2!

## E. Prozessuale Fragen -4-

### IV. Beweislast:

- a) Auf Seiten des Geschädigten für:
- Beamteneigenschaft bzw. bei gleichgestellter Körperschaft Tätigkeit in Ausübung eines anvertrauten öffentlichen Amtes
  - Verletzung der Amtspflicht
  - entstandener Schaden
  - Kausalzusammenhang, insoweit folgende **Beweiserleichterungen**
    - bei Nachweis von Verletzung der Amtspflicht und nachfolgendem Schaden hinsichtlich der Kausalität, soweit nach der Lebenserfahrung eine tatsächliche Vermutung oder Wahrscheinlichkeit für einen ursächlichen Zusammenhang besteht
    - Grundsätze des Anscheinsbeweises

Insgesamt bei *Palandt/Sprau*, 72. Aufl., München 2013, § 839 Rn. 84 f m.w.N.

## E. Prozessuale Fragen -5-

### IV. Beweislast

- „zunächst“ Darlegungs- und Beweislast beim Geschädigten zum Ausschluss der sich „aus dem Sachverhalt selbst ergebenden Ersatzmöglichkeit“, *Palandt/Sprau*, 72. Aufl., München 2013, § 839 Rn. 62 m.w.N.
- Umkehr der Beweislast ?  
Z.B. Bei grobem Fehler analog BGB § 630h Abs. 1, 3, 4 oder 5?

E. Prozessuale Fragen -6-  
IV. Beweislast

b) Auf Seiten des Ersatzpflichtigen für:

- Schuldhaftes Versäumen der Einlegung des Rechtsbehelfes, Kausalzusammenhang zwischen der schuldhaften Nicht-Einlegung des Rechtsmittels und dem Schaden sowie

- Eignung des Rechtsbehelfes zur Schadensabwehr

*Palandt/Sprau, 72. Aufl., München 2013, § 839 Rn. 85 m.w.N.*

E. Prozessuale Fragen -7-

**V. Bindungen an Vorentscheidungen:**

1. Bindung **an rechtskräftige gerichtliche** Entscheidungen anderer Rechtszweige, insbesondere zur Rechtmäßigkeit oder –widrigkeit
2. **keine** Bindung **an vorläufige** Entscheidungen
3. keine Bindung an auch bestandskräftige Verwaltungsakte.

*Palandt/Sprau, 72. Aufl., München 2013, § 839 Rn. 87 m.w.N.*

Anregungen bitte an:

[enders@anwaelte-platanenhof.de](mailto:enders@anwaelte-platanenhof.de)