



ANWALTGRAF

MICHAEL GRAF PATIENTENANWÄLTE | HEINRICH-VON-STEPHAN-STR. 20 | 79100 FREIBURG

per beA / vorab per Fax 0000/000-0000

Landgericht Musterstadt

Musterstraße 01

00000 Musterstadt

MICHAEL GRAF PATIENTENANWÄLTE

MICHAEL GRAF
Fachanwalt für Medizin-/ Versicherungsrecht

GABRIELA JOHANNES
Rechtsanwältin, Patientenanwältin

KATHRIN SCHMIDT-TROJE
Rechtsanwältin, Patientenanwältin

MAUDE LAFORGE
Rechtsanwältin, Patientenanwältin

HEINRICH-VON-STEPHAN-STR. 20
79100 FREIBURG (KANZLEISITZ)

LUDWIG-ERHARD-ALLEE 10
76131 KARLSRUHE (BERATUNGSBÜRO)

SCHUTTERWÄLDERSTR. 4
77656 OFFENBURG (BERATUNGSBÜRO)

TELEFON
+49 (0) 761 - 897 88 610

TELEFAX
+49 (0) 761 - 897 88 619

EMAIL
patienten@anwaltgraf.de

HOMEPAGE
www.anwaltgraf.de

DATUM
06.06.2020

ZEICHEN
Muster-2020

KLAGE

der Frau F., c/o Musterstadt, Hauptstraße 1, 00000

- Klägerpartei (abgek. Kl.) -

Prozessbev.: RA Michael Graf, Engelbergerstrasse 19, 79100 Freiburg

gegen

Rechtsschutzversicherungs AG XY Platz 1, 00000 Musterstadt (Scha-Nr.: XX-XXXX-XXXX-XXXX)

- Beklagtenpartei (abgek. Bekl.) -

wegen: Deckung für 2. Instanz

Streitwert: mindestens 38.288,00 Euro

Namens und im Auftrag der Kl. stellen wir folgende Anträge:

Die Beklagtenpartei wird verurteilt, der Klägerpartei für die gerichtliche Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen in zweiter Instanz im Verfahren vor dem Oberlandesgericht Musterstadt (Az. X Y 00/00) gegen die Deutsche XY GmbH, sowie gegen die Behandler Dr. T. und Dr. Z. bedingungsgemäße Deckung aus dem mit der Beklagten geschlossenen Rechtsschutzversicherungsvertrag (Schadenummer XY-0000-0000-0000) für Ansprüche mit einem Schadenswert in Höhe von € 310.000,00 zu gewähren.

Weiter wird er Erlass eines Versäumnis- bzw. Anerkenntnisurteils beantragt, falls die Voraussetzungen hierfür vorliegen.

UST-ID:
DEXYXYXYXY

GESCHÄFTSKONTO	KONTO	BLZ	IBAN	SWIFT (BIC)
Deutsche Bank	00000000	700 700 24	DE XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX	DEUTDEDBMUC

ANDERKONTO	KONTO	BLZ	IBAN	SWIFT (BIC)
Deutsche Bank	00000000	700 700 24	DE YYYYYYYYYYYYYYYYYYYY	DEUTDEDBMUC



QUALITÄT DURCH
FORTBILDUNG
Fortbildungszertifikat der
Bundesrechtsanwaltskammer

Begründung:

Mit der vorliegenden Klage macht die Kl. Deckungsansprüche aus einem zwischen ihr und der Beklagten bestehenden Rechtsschutzversicherungsvertrag geltend.

I. Örtliche Zuständigkeit:

Das Landgericht Musterstadt ist gemäß § 215 VVG n.F. örtlich und sachlich zuständig.

II. Sachverhalt:

Die Kl. ist unter der Schadennummer XY-0000-0000-0000 für diesen Rechtschutzfall bei der Bekl. versichert.

Beweis:

- Vorlage der Vertragsunterlagen, Anlage K1

Es geht hier um die Deckungspflicht der Rechtsschutzversicherungs AG XY bzgl. der gerichtlichen Durchsetzung der beim Oberlandesgericht Musterstadt (Az. X Y 00/00) rechtshängigen Ansprüche gegen die Deutsche XY GmbH, sowie gegen die Behandler Dr. T. und Dr. Z..

Zunächst gewährte die Rechtsschutzversicherungs AG XY der Klägerin im vorliegenden Fall die volle Deckung für die Durchsetzung der Arzthaftungsansprüche für die 1. Instanz, da hinreichende Erfolgsaussichten für den vorliegenden Arzthaftungsfall bestehen.

Die Klägerin reichte daraufhin die Arzthaftungsklage beim Landgericht Musterstadt ein.

Wegen des Ablaufs des Verfahrens nehmen wir Bezug auf:

- die Schriftsätze der Klägerin vom 21.12.11, 02.03.12, 18.07.12, 28.02.13, 23.04.13, 09.09.13, 05.11.13, 05.12.13, 08.09.14, 08.10.14, 02.01.15, 13.01.15 (samt Anlagen), 18.02.15, 06.03.15, sowie

-wird vorgelegt als Anlage K2-

- das Urteil des LG Musterstadt vom 18.03.2015 samt Streitwertbeschuß vom 13.04.2015.

-wird vorgelegt als Anlage K3a-

Der Streitwert der Arzthaftungsklage wurde mit Beschluß vom 13.04.2015 auf 310.000,00 EUR festgesetzt.

-wird vorgelegt als Anlage K3b-

Mit Urteil des LG Musterstadt vom 18.03.2015 (K3a) wies das Landgericht die Arzthaftungsklage der Klägerin dann (verfahrensfehlerhaft) ab.

Die Klägerin reichte darauf hin fristgerecht Berufung beim OLG Musterstadt ein, welche dort unter dem Az. X Y 00/00 geführt wird.

-vgl. Verfügung vom 03.07.2015, wird vorgelegt als Anlage K3c-

1. Zum Rechtsschutzfall:

Um Wiederholungen zu vermeiden, nehmen wir zur Schilderung des Rechtsschutzfalles inhaltlich Bezug auf:

- Deckungsanfrage der Kanzlei C. vom 25.03.2015,

-wird vorgelegt als Anlage K4-

- Berufungsbegründung der Kanzlei C. vom 24.06.2015,

-wird vorgelegt als Anlage K5-

2. Zur hier streitigen Korrespondenz mit der Beklagten:

Mit Schreiben vom 25.03.2015 bat die Klägerin um Deckung für die Berufung gegen das Urteils des LG Musterstadt. Als Berufungsbegründe wurden insbesondere angeführt:

- Nichtberücksichtigung von erheblichen Einwänden gegen das Sachverständigen-gutachten (= Verfahrensfehler des Erstgerichtes bei der Beweisaufnahme);
- Nichtvernehmung der Zeugen Herrn S. und Herrn N. (= Verfahrensfehler des Erstgerichtes bei der Beweisaufnahme);
- Nichteinholung eines Obergutachtens nach § 412 ZPO bzw. eines weiteren Gutachtens über § 412 ZPO (= Verfahrensfehler des Erstgerichtes bei der Beweisaufnahme).

Es wurde erläutert, dass das Berufungsgericht die Beweisaufnahme daher wiederholen wird.

-vgl. Anlage K4-

Erst mit Schreiben vom 22.04.2015 (Zugang am 29.04.2015!) machte die Beklagte ihre Einwendungen gegen den Rechtsschutzfall geltend und lehnte die Deckungszusage ab.

-wird vorgelegt als Anlage K6-

Anschließend legte die Klägerin über die Kanzlei ANWALTGRAF mit Schreiben vom 14.07.2015 der Beklagten weitere Fehler des Gerichtes dar (und zwar durch Vorlage der Berufungsbegründung der Kanzlei C.vom 24.06.2015 (Anlage K5)) und bat erneut unter Fristsetzung von 10 Tagen um Deckungsschutz,

-wird vorgelegt als Anlage K7-

— Gleichwohl erteilte die Bekl. den Deckungsschutz bis heute nicht, daher war Klage geboten.

Beweis für den vorstehenden Vortrag:

- Vorlage der Anlagen K1-K7

III. Würdigung:

— Die Klage ist zulässig und begründet. Bei der rechtlichen Würdigung der Sachlage beziehen wir uns einheitlich auf die Rechtsschutzversicherungs AG XY ARB 2001 (zitiert als „ARB“), vgl. Anlage K1.

1) Anspruch und Versicherungsschutz

Die Kl. hat aus dem RS-Versicherungsvertrag und gem. § 17 IV ARB einen Anspruch auf Deckung des Rechtsschutzfalles in 2. Instanz.

2. Beurteilungsmaßstab

— Die Bekl. verkennt hier, dass für einen deckungspflichtigen Rechtsschutzversicherungsfall nach herrschender Rspr. (vgl. BGH VersR 1984, 530) schon ein nur vom VN „behaupteter Rechtsverstoß“ genügt.

a)

Es besteht dabei immer eine hinreichende Erfolgsaussicht, wenn -wie hier- über eine Behauptung Beweis zu erheben bzw. in der Berufung hierüber nochmals verhandelt wird.

Das OLG Karlsruhe hat sogar entschieden (OLG Karlsruhe 02.02.2006 - 12 U 263/05), dass - selbst wenn bereits eine Vielzahl von Begutachtungen vorliegen -

nicht sicher davon ausgegangen werden kann, dass das Zivilgericht im Schadensersatzprozess keine weitere Beweiserhebung zu der Frage vornimmt, ob und in welchem Umfang die vom Kläger behaupteten Schadenfolgen durch das Schadensereignis verursacht worden sind.

Wir verweisen auch auf ein Schiedsgutachten der RAK Freiburg vom 05.08.2014 in einem parallelen Deckungsfall gegen die Rechtsschutzversicherungs AG XY SE:

— „...Die Berufung hat bereits hinreichende Aussicht auf Erfolg, wenn diese auch nur einen (vertretbar) als ziehend zu bewertenden Einwand gegen das Ersturteil enthält. Der Unterzeichner unterstellt, dass es für die hinreichende Erfolgsaussicht genügt, wenn dieser Einwand das Berufungsgericht zu einem erneuten Eintreten in die Sachprüfung veranlasst. Nach sorgfältiger Auswertung der durch die Parteien des Schiedsgutachterverfahrens übermittelten Unterlagen ist von hinreichender Erfolgsaussicht im Sinne der einschlägigen versicherungs- rechtlichen Regelungen auszugehen.“

-wird vorgelegt als Anlage K8-

— Der behauptete Rechtsverstoß bzw. die darauf begründete Rechtsverfolgung in der Berufung ist hier auch nicht mutwillig (Veith/Gräfe, Der Versicherungsprozess, Auflage aus dem Jahr 2005, Rn. 82, m.w.N).

Der BGH hat den Begriff der Mutwilligkeit im Sinne der ARB 75 erstmalig erläutert: Danach hat der Rechtsschutzversicherer den Versicherungsschutz nach den sachlichen Voraussetzungen für die Prozesskostenhilfe zu gewähren (BGH 16.09.1987 - IVa ZR 76/86): „hinreichende Erfolgsaussicht genügen“.

Entscheidend ist hier, dass die von der Kl. ins Feld geführten Einwände gegen das Ersturteil das Berufungsgericht (hier nicht nur mit hinreichender, sondern vorliegend sogar mit hoher Wahrscheinlichkeit) zu einem erneuten Eintreten in die Sachprüfung veranlassen werden.

— Um Wiederholungen zu vermeiden, verweisen wir die Bekl. wegen der Schilderung der hinreichenden Erfolgsaussichten erneut vollinhaltlich auf den Entwurf der Berufungsbegründung.

b)

Die Bekl. wäre zudem für den rechtzeitigen und erheblichen Einwand der fehlenden hinreichenden Erfolgsaussicht darlegungs-/beweispflichtig, vgl. Harbauer, 8. Aufl., § Vor 18 ARB 2000, S. 614f, Rn., 19ff.. Diese Darlegung samt Beweis hat sie nicht erbracht.

c)

Auch verkennt die Bekl., dass für den klagenden Patienten im Berufungsverfahren in Arzthaftungssachen verfahrensrechtliche Besonderheiten bestehen.

Zu beachten ist zum einen, dass in Arzthaftungssachen das Berufungsgericht grds. nicht mehr vom § 522 II ZPO Gebrauch macht, da der Gesetzgeber hier nun das Tatbestandmerkmal „eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist“ eingeführt hat und diese Voraussetzung in Arzthaftungssachen nicht vorliegt.

Dies hat zur Folge, dass das Berufungsgericht solche Arzthaftungsfälle stets mit mündlicher Verhandlung und Termin verhandelt und dort im Termin grds. den Sachverständigen und (sachverständige) Zeugen zu den medizinischen Komplexen erneut anhören wird bzw. die Beweisaufnahme nachholen wird.

Zum anderen verkennt die Beklagte, dass auch das neue Berufsrecht den im Arzthaftungsrecht gebildeten Grundsatz der Waffengleichheit zu Gunsten des Patienten anwendet und dadurch den Fall und die Beweisaufnahme-/würdigung „von Amts wegen“ nochmals prüft bzw. nachholt.

In rechtlicher Hinsicht weisen wir die Beklagte hin auf folgende Fundstellen zu den Besonderheiten im Arzthaftungsrecht bzgl. einer Berufung:

1. Martis/Winkhart, Kommentar zum Arzthaftungsrecht, 3. Auflage, dort:
→ Seiten 467-468; 476; 477-478; 486; 989-990
2. Wenzel, Der Arzthaftungsprozeß, 1. Auflage, dort:
→ Seiten 1514 f.; 1523 f.; 1602 f.

d)

Folglich lehnt die Beklagte bis heute zu Unrecht die Deckung für die Führung der Berufung ab.

Der mit dieser Klage begehrte Deckungsanspruch gemäß § 17 IV ARB ist begründet, insbesondere, weil die Umstände des Rechtsschutzfalles und die Begründung der Berufung ausreichend dargelegt worden sind (vergl. § 17 III ARB).

2) Präklusion mit Einwendungen

Die Klage ist allein schon deswegen begründet, weil die Bekl. mit ihren Einwendungen gegen den RS-Fall ohnehin präkludiert ist und diese damit unbeachtlich sind.

Bereits mit Schreiben vom 25.03.2015 bat die Klägerin um Deckung für die Berufung gegen das Urteil des LG Musterstadt. Die Klägerin legte der Beklagten dabei wesentliche Angriffe gegen das Urteil des Erstgerichtes dar, welche eine Neuverhandlung der Sache in der Berufungsinstanz implizieren.

— Erst am 29.04.2015 (über einen Monat später!) antwortete die Beklagte mit Schreiben vom 22.04.2015, indem sie der Klägerin den Kostenschutz mangels hinreichender Erfolgsaussichten versagte.

Darin führte die Beklagte selbst die Bewilligungsreife bzgl. der Deckungsfrage herbei und entschied dabei (allein unter Durchsicht des Urteils, und ohne Kenntnis der Verfahrensakte 1. Instanz) endgültig, dass keine hinreichenden Erfolgsaussichten vorliegen würden.

— Mit ihren Einwendungen ist die Beklagte nach der ständigen Rechtsprechung folglich präkludiert gewesen, da diese nicht unverzüglich erhoben wurden (BGH: Urteil vom 19.03.2003 - IV ZR 139/01; BGH VersR 2003, 638=r+s 2003, 363 und OLG Frankfurt NJW-RR 97, 1366=VersR 98, 357).

Denn es muß der Versicherer zur tatsächlichen oder rechtlichen Seite substantiiert Stellung nehmen. Verzögert er diese Mitteilung der Gründe - dies im Rahmen einer angemessenen Bearbeitungszeit von 2 Wochen - so verliert er wegen Verletzung seiner vertraglichen Pflichten das Recht, seine Leistungspflicht wegen fehlender Erfolgsaussicht zu verneinen (vgl. OLG Köln, Urteil vom 7. 11. 1991 - 5 U 50/91).

— Das Einwendungsrecht der Beklagten ist somit verlustig gegangen (vgl. Harbauer, 8.Aufl. ARB 2000, vor § 18 Rdnr. 11 und zu § 128 VVG Rdnr. 7 f), sie verliert das Recht, sich auf fehlende hinreichende Erfolgsaussicht oder Mutwilligkeit zu berufen (vgl. BGH VersR 2003, 638=r+s 2003, 363 und OLG Frankfurt NJW-RR 97, 1366=VersR 98, 357).

3) Angabe der Umstände und Beweismittel des Rechtsschutzfalls

Die Bekl. verkennt auch, dass die Umstände des RS-Falles hier ausreichend im Sinne des § 17 III ARB geschildert worden sind.

In dem streitgegenständlichen Arzthaftungsberufungsfall wurden die Umstände schlüssig dargelegt, insoweit wird auf OLG Celle, VersR 2007, 202 = r+s 2007, 57 verwiesen.

Wir verweisen auf:

- die Deckungsanfrage der Kanzlei C.. vom 25.03.2015, -Anlage K4-

- die Berufungsbegründung der Kanzlei C.. vom 24.06.2015, -Anlage K5-

Die darin für die Bekl. getätigten Rechtsausführungen waren ohnehin bereits überobligatorisch (vgl. Harbauer, 8. Aufl., ARB 2000 zu § 17, Rdnr. 35 am Ende).

Als Beweismittel im Arzthaftungsrecht dienen (auch über § 412 ZPO) das gerichtliche (Ober-)Sachverständigengutachten, die Berücksichtigung der sachverständigen Zeugenaussagen der Behandler, sowie der übrigen beantragten Zeugen, sowie die Einholung aller Behandlungsunterlagen der Ärzte durch Gutachter oder später durch das Gericht (§ 142 ZPO).

Dies gilt entsprechend auch für die Nachholung der Beweisaufnahme durch das Berufungsgericht, diese Beweisangaben sind für den Deckungsschutz ausreichend (vgl. Harbauer, 8. Aufl., § 17 ARB 2000, Seite 549 Rdnr. 35).

4) Zusätzlich erleichterte Darlegungslast im Produkt-/Arzthaftungsrecht

Die Bekl. verkennt auch, dass der Kl. im Medizin-/Arzthaftungsrecht erhebliche Darlegungserleichterungen zustehen. Denn begehrt ein VN Rechtsschutz für einen Arzthaftpflichtfall, so sind an seine Darlegungslast nur geringe Anforderungen zu stellen (vgl. Harbauer, 8. Aufl., ARB 2000, S. 548, zu § 17, Rn. 34 (unten), sowie BGH VersR 2004, 1177 = NJW 2004, 2825).

5) Keine Vorwegnahme der Beweisaufnahme

Die Bekl. verkennt ferner, dass die Vorwegnahme der Beweisaufnahme durch den Rechtsschutzversicherer unzulässig ist; denn der Versicherungsnehmer hat lediglich zulässige Beweismittel iSd ZPO zu benennen und anzuführen.

Der Rechtsschutzversicherer kann einen schriftlichen Beweis gerade nicht fordern, da bspw. die Nachholung der Zeugenvernehmung der Ärzte und Nachbehandler, sowie die Nachholung der gerichtliche Sachverständigenbegutachtung zulässige

und übliche Beweismittel im Medizin-/Arzthaftungsrecht sind (Harbauer, 8.Aufl., §17 ARB 2000, Seite 623, Rndr. 37).

Es wurden hier der RSV in der Berufungsbegründung umfangreiche Beweismittel und Informationen genannt.

Informationen, die über die bereits genannten maßvollen Anforderungen hinausgehen, kann die RS-Versicherung hier nicht zur Prüfung verlangen (vgl. Harbauer, 8. Aufl., ARB 2000, S. 548, zu § 17, Rn. 34 (unten), sowie OLG Celle VersR 2007, 202 = r+s 2007, 57).

- Zudem hat die Beklagte mit Schreiben vom 22.04.2015 selbst die Bewilligungsreife bzgl. der Deckungsfrage herbeigeführt, so dass sie heute keine neuen Informationen und Schriftstücke mehr verlangen kann und auch gegen die Schlüssigkeit der Berufungsbegründung keine Einwendungen mehr erheben kann, d.h. die Deckungsklage kann anhand der vorliegenden Korrespondenz entschieden werden.

6) Umfang und Streitwert der Deckungsklage

- Der Streitwert der Arzthaftungsklage wurde mit Beschluß des Landgerichtes Frankfurt auf 310.000,00 EUR festgesetzt.

Die voraussichtlichen / prognostischen Verfahrenskosten der hier zu führenden Berufung betragen hier 28.288.96 EUR (vgl. Anlage K9). Hinzu kommen noch neue Beweiskosten der 2. Instanz für Obergutachten, Ergänzungsgutachten, Sachverständigenanhörungen und Zeugenvernehmungen iHv mind. 10.000,00 EUR.

Damit beläuft sich der Kostenschutzwert hier auf mind. 38.288.96 EUR.

- *elektronisch signiert* -

- Michael Graf
Fachanwalt für Versicherungsrecht
Fachanwalt für Medizinrecht