



ANWALTGRAF

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

per beA

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

123 O 123/12

In Sachen

B. / Versicherungsgesellschaft XY

replizieren wir wie folgt:

1) Entscheidung im schriftlichen Verfahren

Mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren wären wir einverstanden. Es handelt sich hier lediglich um reine Rechtsfragen, eine Beweisaufnahme ist unstreitig nicht notwendig, so dass sich eine Entscheidung im schriftlichen Verfahren anbietet.

Wir regen daher an, dass das Gericht im schriftlichen Verfahren den Rechtsstreit durch Urteil beendet und der Termin vom 28.01.2015 zwecks Meidung von Kosten und Zeitaufwand abgesetzt wird.

Eine gütliche Einigung in einem Gütetermin zwischen den Parteien ist definitiv ausgeschlossen, da „die Fronten verhärtet sind“ und zudem bereits keine inhaltliche Basis für einen Vergleich existiert. Die Klägerin hat hier Anspruch auf vollen Kostenschutz für das Berufungsverfahren, eben diesen Kostenschutz hat die Beklagte ungekürzt zu gewähren.

2) Hinreichende Erfolgsaussichten

a)

Die Beklagte kann sich - wie in der Klageschrift dargelegt - wegen Präklusion vorliegend schon nicht mehr auf das angebliche Fehlen der hinreichenden Erfolgsaussichten berufen.

UST-ID:
DE XYXYXYXY

GESCHÄFTSKONTO	KONTO	BLZ	IBAN	SWIFT (BIC)
Deutsche Bank	2 035 020	0000000	DE XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX	DEUTDEDBMUC

ANDERKONTO	KONTO	BLZ	IBAN	SWIFT (BIC)
Deutsche Bank	0 136 341	0000000	DE YYYYYYYYYYYYYYYYYYYY	DEUTDEDBMUC



QUALITÄT DURCH
FORTBILDUNG
Fortbildungszertifikat der
Bundesrechtsanwaltskammer

Wir legen folgende Entscheidungen und Urteilsanmerkungen des Unterzeichners bei (vgl. ANLAGE), aus welchen hervor geht, dass die Beklagte aus mehreren Gründen präkludiert ist, insbesondere wegen verspäteter Erhebung der Einwendungen, vgl.:

- LG München I vom 01.01.01, r+s 2014, S. 497ff.
- LG München I vom 01.01.01, VersR 2014, S. 872ff.

Es liegt allein im Machtbereich der Beklagten, dass das betreffende Schreiben verspätet bei der Klägerin ankam. Die Beklagte hätte das Schreiben früher erstellen, oder es zumindest früher (bspw. vorab per Fax) versenden können.

Wir zitieren zudem OGH, Urteil vom 27. 8. 2008 (7 Ob 103/08 k):

Die Bekl. hatte den Klageentwurf zur Verfügung und unterließ es, innerhalb der 14-tägigen Frist der Kl. gegenüber eine Stellungnahme abzugeben oder Einwände gegen die Höhe des Begehrens oder Bewertung des Feststellungsbegehrens zu erheben.

vgl. OGH, Urteil vom 27. 8. 2008 (7 Ob 103/08 k), VersR 2009, 1646

Auch gemäß Armbrüster in Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz: VVG, 29. Auflage 2015, Rn. 12f. (vgl. ANLAGE) ist herrschende Meinung:

Der VR ist aufgrund der ihn treffenden, in § 242 BGB wurzelnden Kooperationspflicht (siehe Einl. Rn. 247 ff.) zur zügigen Bearbeitung der Deckungsanfrage verpflichtet. Hierfür ist in der Regel eine Frist von bis zu drei Wochen angemessen (vB/P/van Bühren § 5 ARB 2010 Rn. 127). Im Einzelfall kann sich diese Frist jedoch verkürzen, etwa wenn bei ihrer Ausschöpfung dem VN unmittelbare Rechtsnachteile drohen.

b)

Unabhängig davon liegen hier - wie bereits vorgetragen - die hinreichenden Erfolgsaussichten der Berufung vor.

Bereits der nunmehr von der Bekl. vorgelegte PKH-Bewilligungs-Beschluß des LG Frankfurt a.M. vom 30.03.2012 (Anlage B1) bestätigt die hinreichenden Erfolgsaussichten.

Wir zitieren an dieser Stelle nochmal das OGH, Urteil vom 27. 8. 2008 (7 Ob 103/08 k):

In der Rechtsschutzversicherung ist bei der Beurteilung der Erfolgsaussichten kein strenger Maßstab anzulegen (RIS-Justiz RS0081929; Knirsch, Verweigerung der Rechtsschutz-Versicherungsleistung wegen "keiner oder nicht hinreichender Aussicht auf Erfolg" AnwBl 1993, 725).

vgl. OGH, Urteil vom 27. 8. 2008 (7 Ob 103/08 k), VersR 2009, 1646

Die Beklagte verkennt hier, dass ein Rechtsschutzversicherer auch für ein Berufungsverfahren bedingungsgemäßen Kostenschutz erteilen muss, wenn -wie hier- eine Neuverhandlung der Arzthaftungssache möglich erscheint.

Der RS-Versicherer kann sich gerade nicht einfach darauf zurückziehen, die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen -für den VN negativen- Urteils einfach „abzupinseln“ um damit den Kostenschutz für die Berufung zu versagen.

Ein solches Vorgehen widerspricht der Natur einer Rechtsschutzversicherung, da ansonsten jeder RS-Versicherer stets den Kostenschutz unter blosser Zitierung eines Ersturteils ablehnen könnte und würde.

c)

Auch der von der Bekl. pauschal erhobene Einwand der Verjährung greift hier nicht, da die Arztgegenseite im zu Grunde liegenden Arzthaftungsprozess diesen Einwand bislang weder ausreichend dargelegt, noch ausreichend begründet hat.

Wir weisen in rechtlicher Hinsicht auf folgende aktuelle Urteilsanmerkung des Unterzeichners in der VersR 2015, S. 199ff. hin (vgl. ANLAGE), welche mit dem Urteil des OLG München vom 23.01.2014, Az. 1 U 2254/13 zu dem zutreffenden Ergebnis kommt,

- ...dass die Kenntnis des geschädigten Patienten iSd § 199 BGB eine qualifizierte (d.h. dem Patienten müssen Behandlungsfehler, Aufklärungsfehler, Kausalität und Schaden positiv bekannt sein) Kenntnis sein muss, sowie
- ...dass dieses Tatbestandsmerkmal vom Schuldner (hier die Arztseite) substantiiert dargelegt und bewiesen werden muss, vgl.

OLG München vom 23.01.2014, Az. 1 U 2254/13 - VersR 2015, S. 199ff.,
vgl. ANLAGE

Beide Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

Wir zitieren an dieser Stelle nochmal OGH, Urteil vom 27. 8. 2008 (7 Ob 103/08 k):

Nach ständiger Rechtsprechung ist im Deckungsprozess nicht der Haftpflichtprozess vorwegzunehmen. Beweisaufnahmen und Feststellungen zur Tatfrage, wer den Schaden des VN durch welches Verhalten herbeigeführt hat, sind insoweit überflüssig und sinnlos, weil sie keinerlei Bindungswirkung für den Haftpflichtprozess erzeugen. Es muss daher im Deckungsprozess, wenn im Haftpflichtprozess reine Tatfragen strittig sein werden, grundsätzlich damit sein Bewenden haben, dass im Haftpflichtprozess anzubietende Beweismittel einer Prüfung zu unterziehen sind, ob sie grundsätzlich geeignet sind, dem Kläger im Haftpflichtprozess zum Erfolg zu verhelfen, wobei sie aber grundsätzlich nicht bereits im Deckungsprozess aufzunehmen sind.

— vgl. OGH, Urteil vom 27. 8. 2008 (7 Ob 103/08 k), VersR 2009, 1646

d)

Demgemäß sind die Anträge der Beklagten auf Beiziehung der mehreren Gerichtsakten des LG Frankfurt a.M. unerheblich und zudem treuwidrig.

— Denn maßgeblich ist allein, ob die Beklagte als RS-Versicherer hier

unter Würdigung der von der Klägerin
außergerichtlich getätigten Darlegungen und
außergerichtlich vorgelegten Unterlagen

zur Erteilung des Kostenschutzes verpflichtet gewesen wäre.

Die Beklagte führte durch ihre Ablehnung vom 22.04.2015 die sog. Bewilligungsreife herbei, so dass ausnahmslos nur die bis zu diesem Zeitpunkt außergerichtlich gewechselten Unterlagen und Darlegungen relevant sind.

— Die Beklagte hätte im Übrigen auch außergerichtlich gar keinen Anspruch auf Einsicht in diese Prozessakten des LG Frankfurt a.M.. Sie versucht mit diesem Antrag vermutlich den vorliegenden Prozeß unnötig in die Länge zu ziehen und erhofft sich hieraus womöglich „Zufallsfunde“; insoweit handelt es sich um einen blossen unzulässigen Beweisermittlungsantrag zur Ausforschung.

Wir zitieren an dieser Stelle nochmal OGH, Urteil vom 27. 8. 2008 (7 Ob 103/08 k):

Die Beurteilung der Erfolgsaussichten ist aufgrund einer Prognose - im Fall eines bereits laufenden Haftpflichtprozesses aufgrund einer nachträglichen Prognose - nach dem im Zeitpunkt vor Einleitung des Haftpflichtprozesses vorliegenden Erhebungsmaterial vorzunehmen, weil eine Beurteilung der Beweis-chancen durch antizipierte Beweiswürdigung nicht in Betracht kommt (7 Ob 236/97 z). Es ist grundsätzlich daran festzuhalten, dass es nicht Sinn und Zweck der Rechtsschutzversicherung ist, dem Rechtsschutzversicherer die Möglichkeit zu geben, die Deckung mit der Berufung auf Argumente zu verweigern, deren Richtigkeit im Deckungsprozess unter Beweis zu stellen sind (7 Ob 13/95 - VersR 1996, 870).

— vgl. OGH, Urteil vom 27. 8. 2008 (7 Ob 103/08 k), VersR 2009, 1646

Demgemäß verbieten sich auch die im Deckungsprozeß unzulässigen Anträge der Beklagten auf gutachterliche Untersuchung der Klägerin durch Sachverständige und dergleichen.

— Ob und welche Verfahrensfehler und Rechtsfehler zur Aufhebung des Arzthaftungs-urteils und ggf. zur Zurückverweisung der Arzthaftungssache führen werden, obliegt allein der Entscheidung des Oberlandesgerichts und nicht der Entscheidung des Rechtsschutzversicherers. Demgemäß ist laut h.M. in der Rechtsschutzversicherung bei der Beurteilung der Erfolgsaussichten kein strenger Maßstab anzulegen.

e)

Die Deckungsklage ist demgemäß zulässig und begründet.

—
Michael Graf
Fachanwalt für Versicherungsrecht
Fachanwalt für Medizinrecht