Überreicht durch:

Anwaltskanzlei Steinort

Grabenstr. 24 / Ecke Indestraße, 52249 Eschweiler
Telefon-Nr.: 02403/1678 Telefax: 02403/37776

Mandantenbrief

- neueste Informationen –

aus Gesetzgebung, Rechtsprechung und Praxis

April 2013

A. Aus der Gesetzgebung

Das Patientenrechtegesetz

Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten (PatRG) vom 20.02.2013 (BGBl I; S. 277), In-Kraft-Treten am 26.02. 2013

I. Allgemeines

Die Rechte der Patienten waren schon bisher im deutschen Recht verankert, wobei die entsprechenden Regelungen aber auf unterschiedliche Gesetze verteilt waren und zusätzlich durch die Rspr. immer weiter ausdifferenziert wurden. So waren die unterschiedlichen Rechtsansprüche von Patienten für den juristischen Laien kaum zu überblicken. Mit dem am 26. Februar 2013 in Kraft getretenen Patientenrechtegesetz werden die verstreuten Patientenrechte nunmehr gebündelt und auf eine einheitliche gesetzliche Grundlage gestellt.

II. Die wesentlichen Neuerungen im Überblick

1. Die Einfügung des Behandlungsvertrages im BGB

   a) Das Patientenrechtegesetz verankert das Arzt-Patienten-Verhältnis als **eigenen Vertrag** im Rahmen des BGB und schreibt wesentliche Rechte der Patientinnen und Patienten fest. Nunmehr gibt es im BGB einen eigenen Abschnitt (**§§ 630a ff BGB**), der sich mit dem **medizinischen Behandlungsvertrag** und den Rechten und Pflichten im Rahmen der Behandlung befasst. Der Anwendungsbereich des Gesetzes beschränkt sich dabei nicht auf die Behandlung durch die Angehörigen der Heilberufe wie Ärzte, Zahnärzte und Psychotherapeuten, sondern erfasst auch die Angehörigen der weiteren Gesundheitsberufe wie Heilpraktiker, Physiotherapeuten und Hebammen.

   b) Nunmehr müssen **Patientinnen und Patienten umfassend** über alles **informiert und aufgeklärt** werden, was für die Behandlung wichtig ist. Informiert werden muss über sämtliche wesentlichen Umstände der Behandlung wie Diagnose, Folgen, Risiken und mögliche Alternativen der Behandlung. Außerdem werden die Anforderungen an die Dokumentation der Behandlung und das Recht der Patientinnen und Patienten auf Einsicht in ihre vollständige Patientenakte künftig gesetzlich festgeschrieben. Wird die Einsichtnahme abgelehnt, ist dies zu begründen.

   Die notwendigen Informationen beziehen sich dabei nicht nur auf medizinische, sondern in bestimmten Fällen auch auf **wirtschaftliche Aspekte der Behandlung**. Bei Zweifeln über die Erstattung von Behandlungskosten durch die Krankenkasse muss der Behandelnde den Patienten schriftlich über die auf ihn zukommenden Kosten informieren. Das gilt erst recht, wenn er weiß, dass der Patient die Kosten selbst tragen muss.

   c) Das **Haftungssystem** ist nunmehr **gesetzlich niedergelegt** worden: Die von den Gerichten entwickelten Instrumente zur Beweislastverteilung sind in das

BGB eingefügt worden. In der Vergangenheit war insbesondere die Frage, ob ein festgestellter Fehler des Behandelnden ursächlich für den eingetretenen Schaden gewesen ist, mit erheblichen **Beweisschwierigkeiten** verbunden. Durch die vorgesehenen Regelungen zur Beweislast bei Haftung für Behandlungs- und Aufklärungsfehler soll sichergestellt werden, dass die Patientinnen und Patienten ihre Rechte im Falle von Behandlungsfehlern wirksam durchsetzen können.

Grds. muss der Patient beweisen, dass ein Behandlungsfehler vorliegt und dieser für den Gesundheitsschaden ursächlich ist. Bei groben Behandlungsfehlern hingegen muss der Arzt bzw. Behandelnde beweisen, dass der nachgewiesene Fehler nicht den Schaden verursacht hat.

d) **Einwilligungsunfähige Patientinnen und Patienten** sollen künftig **stärker in das Behandlungsgeschehen einbezogen** werden: Auch mit ihnen müssen Behandelnde sprechen und - entsprechend ihren Verständnismöglichkeiten - die wesentlichen Umstände einer bevorstehenden Maßnahme erläutern.

2. Versichertenrechte in der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV)

Auch im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung stärkt das Gesetz die Rechtsposition der Versicherten.

a) **Entscheidet** eine **Krankenkasse** ohne hinreichende Begründung **nicht innerhalb von drei, bei Einschaltung des Medizinischen Dienstes innerhalb von fünf Wochen über eine Leistung**, können sich Versicherte die **Leistung nach Ablauf dieser Frist selbst beschaffen**. Die **Krankenkasse** ist dann **zur Erstattung dieser Kosten** in der entstandenen Höhe **verpflichtet**. Bei vertragszahnärztlichen Anträgen hat die Krankenkasse wegen des besonderen Gutachtenverfahrens innerhalb von sechs Wochen zu entscheiden.

b) Kommt es zu einem **Behandlungsfehler**, müssen die Kranken- und Pflegekassen künftig ihre **Versicherten bei der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen unterstützen**. Dies kann z. B. durch medizinische Gutachten geschehen, mit denen die Beweisführung der Versicherten erleichtert wird.

c) Das **sachgerechtes Qualitätsmanagement im stationären Bereich** umfasst jetzt verpflichtend auch ein Beschwerdemanagement für die Belange insbes. von Patientinnen und Patienten und deren Angehörigen, das entsprechend patientenorientiert auszugestalten ist.

d) Schließlich werden auch die **Aufgaben des Patientenbeauftragten erweitert**. Er erstellt eine umfassende Übersicht der Patientenrechte und wird sie zur Information der Bevölkerung bereithalten. Dies schafft Transparenz über geltende Rechte von Patientinnen und Patienten.

B. Aus der Rechtsprechung

BGB § 305c

Überraschende Vertragsklausel
„Flatrate"-Klausel

BGB

(LG Kiel in NJW-RR 2013, 301; Urteil vom 07.09.2012 – 1 S 25/12)

Eine Vertragsklausel, wonach für eine SMS eine „**Flatrate**" von mtl. 5 € vereinbart wird, ist als **überraschende Klausel** gem. § 305c BGB **unwirksam, wenn** die **Pauschale nicht für alle Netze gilt und Einschränkungen erfährt**. Dem steht auch ein nachfolgender allgemeiner Hinweis auf die AGB und einen Flyer nicht entgegen.

*„Ob eine Unwirksamkeit vorliegt, ist nach den Gesamtumständen zu beurteilen. Die **Ungewöhnlichkeit** kann sich aus der **Unvereinbarkeit mit dem Leitbild des Vertrags**, der Höhe des Entgelts, sowie von den üblichen Vertragsbedingungen, aber auch aus der Unvereinbarkeit mit dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags ergeben (Palandt/Grüneberg, BGB, § 305c Rn 3). Zu dem Tatbestandsmerkmal „ungewöhnlich" muss als weitere Voraussetzung hinzukommen, dass der andere Teil mit der Klausel nicht zu rechnen braucht. Der Klausel muss ein **Überrumpelungs- oder Übertölpelungseffekt** innewohnen.*

Das ist hier der Fall: Der Kunde geht davon aus, dass für die SMS-Dienste keine weiteren Kosten als das vereinbarte monatliche Entgelt entsteht. Zwar ist es offensichtlich, dass der Vertrag selbst nicht alle Informationen zu den Tarifbedingungen enthält. So wird

der Tarif nur dem Namen nach bezeichnet. Der Grundpreis für die Einzeltarife für die Netze, die angewählt werden, wird nicht genannt. Insofern wird auf die Preisliste und den Tarifflyer verwiesen. Die SMS-Rate, die die Kl. gewählt hat, wird zwar im Vertrag unter „Zusatzdienste" ausgewiesen, für die die Erklärung, dass sich der Vertragspartner mit der gültigen Preisliste und dem Tarifflyer einverstanden erklärt, ebenfalls gilt. Denn die zu unterzeichnende Erklärung folgt erst dem Hinweis auf die Vertragsart und die Zusatzdienste.

Im Gegensatz zu den Telefongebühren enthält der Vertrag selbst aber Informationen zur Höhe des Tarifs. Für SMS wurde eine Flatrate für 5 Euro/Monat vereinbart. Das Wort „Flatrate" ist der englischen Sprache entlehnt: Es drückt aus, dass ein Produkt oder eine Dienstleistung unabhängig von der Abnahmemenge zu einem Pauschalpreis verfügbar ist. Für den Verbraucher ist hier nicht ersichtlich, dass sich die Flatrate nicht auf alle Netze bezieht. Wenn im Vertrag selbst schon der Preis für die Flatrate genannt wird, dann muss in ihm erläutert werden, welche Einschränkungen gelten sollen. Das kann durch Zahlenhinweise oder Fußnoten geschehen. Diese müssen sich jedoch direkt auf die Flatrate beziehen, da für diese ein bestimmter Preis im Vertrag genannt wird. Der nachfolgende allgemeine Hinweis auf die AGB und den Flyer ist nicht ausreichend. Nur dann, wenn die SMS im B-Tarif enthalten gewesen wäre und sich die diesbzgl. Informationen zur Höhe nur aus dem Flyer ergeben hätten, wäre hinreichend klar geworden, dass sich die Kosten für SMS auch nur dem Flyer entnehmen lassen. Wird im Vertrag selbst schon ein Preis genannt, dann kann der Verbraucher ohne direkte Erläuterung davon ausgehen, dass die Pauschale für alle Netze gilt und keine Einschränkungen erfährt. Da das für eine Flatrate für 5 Euro monatlich nicht der Fall ist, handelt es sich um eine überraschende Klausel, die gem. § 305c I BGB zur Unwirksamkeit führt." (LG Kiel aaO)

BGB **BGB**

Vertragsrücktritt

§§ 323, 434, 439 Zulässigkeit der Berufung auf fehlende Fabrikneuheit trotz Nachbesserungsverlangen

(BGH in MDR 2013, 400; Urteil vom 06.02.2013 – VIII ZR 374/11)

Eine **zunächst begehrte Nachbesserung** von Mängeln der Kaufsache **schließt** die **Berufung** des Käufers **auf die fehlende Fabrikneuheit zur Begründung** seines **Rücktrittsanspruchs nicht aus**.

*„Die in § 439 I BGB als eine der Modalitäten der Nacherfüllung geregelte **Nachbesserung zielt darauf ab**, die **gekaufte Sache in** einen **vertragsgemäßen Zustand zu versetzen**, wie er nach §§ 433 I 2, 434 I BGB geschuldet ist. Der **Verkäufer schuldet** deshalb **nicht nur bloße Verbesserungen eines bestehenden Mangelzustands, sondern** eine **vollständige und nachhaltige Beseitigung des Mangels** (BGHZ 163, 234; Erman/Grunewald, BGB, 13. Aufl., § 439 Rn 2; jurisPK-BGB/Pammler, 6. Aufl., § 439 Rn 13 f.). Zwar steht es einem Käufer frei, Nachbesserung auch dann zu verlangen, wenn eine Behebung des Mangels nicht vollständig möglich ist und er - wenn auch ggf. unter Ausgleich eines dadurch verbleibenden Minderwerts - bereit ist, sich mit einem Zustand der Sache im Umfang einer möglichen Nachbesserung zu begnügen (vgl. Staudinger/Matusche-Beckmann, BGB, Neubearb. 2004, § 439 Rn 38). Dass er **bei Stellung eines Nachbesserungsverlangens** aber bereit ist, einen Nachbesserungserfolg unterhalb des Möglichen als noch vertragsgerecht hinzunehmen und dadurch **auf einen Teil der zu beanspruchenden Leistung zu verzichten, kann** - da ein Verzicht auf Rechte im Allgemeinen nicht zu vermuten ist, sondern eindeutiger Anhaltspunkte bedarf (BGH NJW 2012, 2270 Rn. 26 m. w. Nachw.) - **nicht ohne Weiteres angenommen werden**."* (BGH aaO)

ZPO **ZPO**
§ 91

Kostenerstattungsanspruch

Kosten eines vor Rechtshängigkeit beauftragten Anwalts

(OLG Koblenz in MDR 2013, 300; Beschluss vom 29.10.2012 – 14 Ws 591/12)

Vor Zustellung der Klage hat der Anspruchsgegner, der zufällig von der Klageeinreichung Kenntnis erlangt hat, i. d. R. **keine Veranlassung, einen Rechtsanwalt zu beauftragen**. Führt die Rücknahme der eingereichten Klage vor deren Zustellung zu einer Kostenentscheidung nach § 269 ZPO, handelt es sich bei den dem Anspruchsgegner entstandenen Kosten **nicht** um einen **erstattungsfähigen Prozessaufwand**.

*„Die Beauftragung eines Rechtsanwalts vor der Zustellung der Klage, ist generell - von einer Ausnahme abgesehen (Schutzschrift vor Erlass einer einstweiligen Verfügung) - nicht erforderlich. Zwischen den Parteien bestanden einige Streitigkeiten und die Bekl. erhielten durch Zufall, Mitteilung des Kl. oder wie auch immer von dem Einreichen der Anträge Kenntnis. Aus ihrer Sicht mag es sinnvoll gewesen sein, sich Kenntnis vom Inhalt der Akten zu verschaffen. **Notwendig, im Sinne einer erforderlichen Rechtsverteidigung, war** die **Bestellung und das Tätigwerden des Rechtanwalts zu diesem Zeitpunkt** und bis zur Rücknahme der nie zugestellten Klage jedenfalls **nicht**."* (OLG Koblenz aaO)

EStG **SteuerR**
§ 33

Außergewöhnliche Belastungen

Berücksichtigungsfähigkeit zivilprozessrechtlicher Vergleichskosten

(FG Düsseldorf, Urteil vom 20.02.2013 – 15 K 2052/12 E)

Die **Kosten eines Zivilprozesses** sind beim Steuerpflichtigen **als außergewöhnliche Belastung nach § 33 EStG zu berücksichtigen, wenn** die **Rechtsverfolgung aus ex ante Sicht hinreichend Aussicht auf Erfolg hatte. Auf** die Umstände der **Beendigung des Prozesses und die Kostenverteilung** (hier: Vergleich mit Kostenaufhebung) **kommt es** dabei für die Abzugsfähigkeit **nicht an**.

I. Erwachsen einem Steuerpflichtigen **zwangsläufig größere Aufwendungen als der überwiegenden Mehrzahl der Steuerpflichtigen** gleicher Einkommensverhältnisse, gleicher Vermögensverhältnisse und gleichen Familienstandes, so wird auf Antrag die Einkommensteuer in bestimmten Umfang ermäßigt (§ 33 I EStG).

Aufwendungen erwachsen dem Steuerpflichtigen zwangsläufig, wenn er sich ihnen **aus rechtlichen, tatsächlichen oder sittlichen Gründen nicht entziehen** kann (§ 33 II 1 EStG).

Die Kosten eines Zivilprozesses können nach der **neuen höchstrichterlichen Rspr.** (BFHE 234, 30 = BStBl II 2011, 1015) unabhängig vom Gegenstand des Prozesses aus rechtlichen Gründen zwangsläufig entstehen.

*„Entgegen der früheren Rspr. ist für die **Frage der Zwangsläufigkeit** von Prozesskosten **nicht auf die Unausweichlichkeit** des dem strittigen Zahlungsanspruch zugrunde liegenden Ereignisses **abzustellen**. Vielmehr liegt für den Steuerpflichtigen die Unausweichlichkeit bereits darin, dass er - will er sein Recht durchsetzen - im Verfassungsstaat des Grundgesetzes den Rechtsweg beschreiten muss. Voraussetzung für den Abzug als außergewöhnliche Belastungen ist jedoch, dass sich der Steuerpflichtige **nicht mutwillig oder leichtfertig auf den Prozess eingelassen** hat. Demgemäß sind Zivilprozesskosten nicht unausweichlich, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung aus Sicht eines verständigen Dritten keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bot. Eine nur entfernte, gewisse Erfolgsaussicht reicht nicht aus. Der Erfolg muss mindestens ebenso wahrscheinlich sein wie ein Misserfolg. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, hat das zur Entscheidung berufene Gericht im Wege einer summarischen Prüfung zu untersuchen."* (FG Düsseldorf aaO)

II. Der Höhe nach sind **Zivilprozesskosten nur insoweit abziehbar, als sie notwendig** sind **und** einen **angemessenen Betrag nicht überschreiten** (§ 33 II EStG). Ggf. erlangte Leistungen aus einer Rechtsschutzversicherung sind im Rahmen der Vorteilsanrechnung zu berücksichtigen. Der Abzugszeitpunkt richtet sich nach § 11 II 1 EStG, d. h. die außergewöhnliche Belastung ist im Veranlagungszeitraum der Verausgabung steuermindernd zu berücksichtigen (Schmidt, EStG, 31. Aufl. 2012, § 33 Rn 5).

III. Ausgehend von diesen Grundsätzen sind die Kosten eines Zivilprozesses beim Steuerpflichtigen als außergewöhnliche Belastung nach § 33 EStG auch dann zu berücksichtigen, wenn der **Rechtsstreit durch einen Vergleich beendet** worden ist und die Rechtsverfolgung aus ex ante Sicht hinreichend Aussicht auf Erfolg hatte.

*„Nach **summarischer Prüfung** bot die beabsichtigte Rechtsverfolgung aus Sicht eines verständigen Dritten - bei ex ante Betrachtung - hinreichende Aussicht auf Erfolg. Zwar ist der Kl. in erster Instanz unterlegen. Dies ändert jedoch nichts daran, dass der **Ausgang des Verfahrens zum Zeitpunkt der Klageerhebung offen** war (wird ausgeführt). Vor diesem Hintergrund kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich der Kl. mutwillig oder leichtfertig auf den Prozess eingelassen hat. Vielmehr bestand durchaus eine **hinreichende Erfolgsaussicht**, die sich in dem vor dem OLG geschlossenen Prozessvergleich, nach dem der Kl. mit seiner Schadensersatzforderung in voller Höhe durchgedrungen ist, realisiert hat."* (FG Düsseldorf aaO)

1. Der Einwand, der Kl. habe die **Kostenlast im Vergleichswege "freiwillig" auf sich genommen**, was der Zwangsläufigkeit der Aufwendungen entgegenstehe, verfängt nicht.

   *„Nach der neuen Rspr. des BFH, die die Zwangsläufigkeit von Prozesskosten aus dem staatlichen Gewaltmonopol zur Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche ableitet, **kommt es auf die näheren Umstände der Beendigung des Zivilprozesses und der Regelung der Kostenverteilung nicht an**. **Entscheidend** ist allein, **ob der Steuerpflichtige**, der die Kosten letztlich zu tragen hat, das **Prozesskostenrisiko aus ex ante Sicht mutwillig oder leichtfertig eingegangen** ist. Diese Sichtweise trägt dem Umstand Rechnung, dass eine Einigung hinsichtlich der Kosten die Vergleichsbereitschaft erhöhen kann. Dass der Kl. den Vergleich in der Hauptsache durch ein unter objektiven Gesichtspunkten nicht gerechtfertigtes Zugeständnis bei der Kostenverteilung erreicht hat, die Kostenaufhebung mithin nicht der zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses bestehenden Sach- und Rechtslage entsprach und damit möglicherweise nicht unausweichlich war, hat der Bekl. nicht vorgetragen und ist auch sonst nicht ersichtlich."* (FG Düsseldorf aaO)

2. Auch unter Berücksichtigung der Entscheidung des **FG Hamburg (EFG 2013, 41),** das die Anerkennung von Zivilprozesskosten als außergewöhnliche Belastungen trotz geänderter höchstrichterlicher Rspr. versagt hat, gelangt FG Düsseldorf aaO zu keinem anderen Ergebnis.

   „Denn das Hamburger Gericht hatte einen Fall zu beurteilen, in dem der Steuerpflichtige einen Anspruch freiwillig - mit dem Ziel seiner Durchsetzung (auch) mit gerichtlicher Hilfe - vom früheren Berechtigten erworben hatte. Der vorliegende Sachverhalt ist anders gelagert: In dem Rechtsstreit ging es um einen deliktsrechtlichen Schadensersatzanspruch. Ein solcher Anspruch setzt eine Schädigung durch den Anspruchsgegner voraus und kann vom Geschädigten nur unfreiwillig erworben werden. Abgesehen davon kommt es für die Frage der Zwangsläufigkeit von Prozesskosten nach der neuen höchstrichterlichen Rspr. gerade nicht mehr auf die Unausweichlichkeit des dem strittigen Zahlungsanspruch zugrunde liegenden Ereignisses an." (FG Düsseldorf aaO)

3. FG Düsseldorf aaO folgt auch nicht der Argumentation, dass die geänderte BFH-Rspr. abzulehnen sei, weil die **Finanzverwaltung die Erfolgsaussichten eines Zivilprozesses im Veranlagungsverfahren nicht** - wie es im Nichtanwendungserlass des BFM vom 20. Dezember 2011 (BStBl I 2011, 1286) heißt - **eindeutig, zuverlässig und rechtssicher einschätzen könne**.

   *„Der Bekl. übersieht, dass die **erforderliche summarische Prüfung** zu keinem derart eindeutigen Ergebnis führen muss. Eine **hinreichende Erfolgsaussicht für die beabsichtigte Rechtsverfolgung genügt**. Dafür braucht der **Erfolg nur ebenso wahrscheinlich wie der Misserfolg** zu sein. Darüber hinaus darf die gleichmäßige Besteuerung der Bürger nach ihrer individuellen Leistungsfähigkeit nicht ohne Weiteres hinter Gesichtspunkte der Verwaltungspraktikabilität zurücktreten. Zur Prüfung der Erfolgsaussichten einer Klage vor den Zivilgerichten kann sich die Finanzverwaltung ihrer **juristisch ausgebildeten Mitarbeiter** oder **externer Sachverständiger** bedienen."* (FG Düsseldorf aaO)