

Ilona Ahrens, Sabine Latzel*

Arzthaftungsansprüche in der Insolvenz des medizinischen Leistungserbringers – ein kleiner Leitfaden für den Patientenvertreter

Gliederung

- I. Einleitung:
- II. Rechtliche Einordnung des Haftpflichtanspruchs des Geschädigten in der Insolvenz des VN
 1. Direktanspruch aus dem VVG?
 2. Der Wirkungsmechanismus von § 110 VVG
- III. Wege zur Anspruchsdurchsetzung
 1. Verfolgung der Ansprüche im Rahmen des Insolvenzverfahrens
 - a) Anmeldung der Ansprüche zur Insolvenztabelle
 - b) Feststellungsklage zur Tabelle, §§ 179, 184 InsO
 - c) Sonderkonstellation: Nicht-Bestreiten des Insolvenzverwalters, Feststellung zur Tabelle
 - d) Sonderkonstellation: Freigabe der Forderung
 2. Die unmittelbare Zahlungsklage – auch Absonderungs- oder Einziehungsklage genannt
 3. Insolvenzeröffnung während des laufenden Prozesses, Unterbrechung des Verfahrens nach § 240 ZPO
 - a) Alternative 1 – Feststellungsklage
 - b) Alternative 2 - Leistungsklage
- IV. Welcher Klageart ist der Vorzug zu geben? – Abwägung
 1. Problemfeld 1: Forderungssumme übersteigt Versicherungssumme
 2. Problemfeld 2 – Zukunftsschäden
 3. Streitwert
 4. Zeitfaktor
- V. Fristen und Verjährung

I. Einleitung:

Einer der großen Vorteile der anwaltlichen Tätigkeit auf dem Gebiet des Arzthaftungsrechts war es immer, dass sich keiner der Betroffenen¹ Gedanken um die Liquidität der beklagten Parteien machen musste. Es war im Regelfall schlicht und ergreifend nicht erforderlich, sich im Tagesgeschäft um Vollstreckungsmaßnahmen zu sorgen.

Seit einiger Zeit beobachten wir als Prozessfinanzierer im Anfragevolumen vermehrt den Bedarf von Finanzierungen gegen insolvente Ärzte, Krankenhausträger oder andere medizinische Leistungserbringer wie Physiotherapeuten oder Hebammen. Manchmal stellt sich zusätzlich die Frage, ob die betroffenen Mediziner (noch) eine Berufshaftpflichtversicherung unterhalten.

Doch auch das Bestehen von Versicherungsschutz schützt nicht vor einer Insolvenz. Mit der Frage, wie dann an die Versicherungsleistung zu kommen ist, mussten sich bisher nur wenige Kolleginnen und Kollegen beschäftigen.

Der folgende Beitrag soll eine kurze Übersicht über den vom Patientenvertreter zu beachtenden Ablauf und über vorzunehmende Maßnahmen darstellen. Auch wenn dieses Prozedere nicht auf Arzthaftung beschränkt ist, legt der Aufsatz im Detail genau darauf den Schwerpunkt.

II. Rechtliche Einordnung des Haftpflichtanspruchs des Geschädigten in der Insolvenz des VN

Ist einmal das Insolvenzverfahren über das Vermögen eines medizinischen Leistungserbringers eröffnet, stellt sich einem geschädigten Patienten die Frage, wie er zu seinen – zumal versicherten – Ansprüchen kommen kann.

In diesem Zusammenhang drängt sich zunächst die Frage auf, ob die immerhin versicherten Ansprüche nicht direkt gegen den Haftpflichtversicherer (VR) des Schädigers geltend gemacht werden können.

1. Direktanspruch aus dem VVG?

Entgegen einem ersten Eindruck nach der letzten Reform des VVG im Jahr 2008 wurde in die neue Gesetzesfassung jedoch kein echter Direktanspruch gegen den VR eingeführt. Dieser ergibt sich bei weiterer Betrachtung auch nicht aus § 115 VVG im Falle einer Insolvenz des VN/Schädigers.

§ 115 Direktanspruch

(1) *Der Dritte kann seinen Anspruch auf Schadensersatz auch gegen den Versicherer geltend machen,*

1. *wenn es sich um eine Haftpflichtversicherung zur Erfüllung einer nach dem Pflichtversicherungsgesetz bestehenden Versicherungspflicht handelt oder*

2. *wenn über das Vermögen des Versicherungsnehmers das Insolvenzverfahren eröffnet oder der Eröffnungsantrag mangels Masse abgewiesen worden ist oder ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt worden ist oder*

3. *wenn der Aufenthalt des Versicherungsnehmers unbekannt ist.*

Nach § 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VVG besteht ein Direktanspruch, wenn es um eine Pflichtversicherung nach dem Pflichtversicherungsgesetz (PflVG), mithin um eine Kfz-Haftpflichtversicherung geht.

§ 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VVG setzt – anders als sein Wortlaut glauben macht – nicht allein die Insolvenz des VN für einen Direktanspruch gegen dessen Haftpflicht-VR voraus. Dies ergibt sich bereits aus der Gesetzesbegründung und der systematischen Stellung des § 115 VVG im Teil 2 Kapitel 1 Abschnitt 2 "Pflichtversicherung" des VVG. Die §§ 113–124 VVG gelten nur für Haftpflichtversicherungen, für die eine Abschlusspflicht besteht, nicht für andere Pflichtversicherungen². Aus § 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VVG ergibt sich daher im Falle der Insolvenz des VN (§ 110 VVG) nur dann ein Direktanspruch gegen den VR, wenn eine Pflichtversicherung iSd § 113 Abs. 1 VVG vorliegt. Die Pflichtversicherung ist in § 113 Abs. 1 VVG legaldefiniert. Es handelt sich um eine privatrechtliche Haftpflichtversicherung, die der VN aufgrund der Anordnung durch eine Rechtsvorschrift abschließen und aufrecht erhalten muss³.

§ 115 VVG stellt keine eigenständige Anspruchsgrundlage dar, sondern ordnet die akzessorische Haftung des VR für dem Versicherungsschutz unterfallende Haftungsansprüche des VN an⁴. Ein Direktanspruch gegen den VR setzt einen

* Die Autorinnen, Ilona Ahrens, Rechtsanwältin, LL.M. und Sabine Latzel, Rechtsanwältin, arbeiten bei der LEGIAL AG, München.

1 In diesem Beitrag wird ausschließlich aus Gründen der besseren Lesbarkeit die männliche Form verwendet; sie bezieht sich auf Personen jeden Geschlechts.

2 MünchKomm-VVG/Brand Vor §§ 113 ff. Rn. 1; OLG Bremen, Beschl. v. 2.8.2011 – 3 AR 6/11, VersR 2012, 171 = r+s 2012, 484.

3 MünchKomm-VVG/Brand § 113 VVG Rn. 3.

4 BeckOK VVG, Marlow/Spuhl § 115 VVG Rn. 11.

bestehenden Ersatzanspruch gegen den VN oder einen Versicherten voraus⁵, es bleibt also auch angesichts § 115 VVG bei dem Grundsatz, dass der Anspruch immer in dem betreffenden Rechtsverhältnis (Geschädigter – VN, VN – VR) gesehen werden muss.

Die Frage, ob es sich bei der Berufshaftpflichtversicherung eines Arztes um eine Pflichtversicherung im Sinne der §§ 113 – 124 VVG handelt, ist nicht einfach zu beantworten. Eine gesetzliche Versicherungspflicht kann sich teilweise unmittelbar aus den Heilberufs- und Kammergesetzen der Länder ergeben. Nicht zwingend sind jedoch Anordnungen einer Versicherungspflicht in Berufsordnungen der Kammern, bei denen es sich rechtstechnisch um Satzungen von Berufsverbänden handelt, als Pflichtversicherungen im Sinne der §§ 113–124 VVG anzusehen⁶. Dafür vonnöten ist insbesondere eine wirksame Ermächtigungsgrundlage (formelles Gesetz) zur Anordnung dieser Versicherungspflicht durch die Kammer⁷. Dies können Gesetze auf Landes- oder Bundesebene sein.

Weitestgehende Einigkeit im Schrifttum besteht darüber, dass die Norm des § 6 Abs. 5 Nr. 1 BÄO – Ruhen der Approbation bei nicht ausreichender Versicherung gegen Haftpflichtgefahren – keine Versicherungspflicht statuiert, da sie nicht den Versicherungsverpflichteten als Adressaten hat, sondern sich an die nach § 12 Abs. 4 BÄO zuständige Behörde richtet⁸.

Es muss also in jedem Einzelfall genau geprüft werden, ob die Berufshaftpflichtversicherung des jeweiligen Arztes als Pflichtversicherung anzusehen ist. Nur wenn dies zu bejahen ist, wäre im Falle der Insolvenz des Arztes eine Direktklage gegen den VR gem. § 115 I S. 1 Nr. 2 möglich.

Anderenfalls – und auch schon bei Zweifeln an einer Versicherungspflicht des Schädigers – sollte im Sinne des sichersten Weges für den Mandanten keine Direktklage gegen den VR erhoben werden.

Eine Änderung dieser Situation dürfte sich aber aktuell auf der Grundlage des neuen Gesundheitsversorgungsweiterentwicklungsgesetzes vom 19. Juli 2021⁹ für die Vertragsärzte ergeben haben. Mit diesem Gesetz wurde ein neuer § 95 e in das SGB V eingefügt, der eine bundeseinheitliche Verpflichtung zum Abschluss einer ausreichenden Berufshaftpflichtversicherung für die Vertragsärzte (Ärzte mit Zulassung für die gesetzlichen Krankenkassen) statuiert und damit dem Opferschutzgedanken Rechnung trägt. § 95 e SGB V legt in diesem Zusammenhang eine Mindestversicherungssumme fest und regelt Nachweis-, Melde- und Kontrollpflichten sowie Sanktionsbefugnisse im Zusammenhang mit dem Bestehen der Berufshaftpflichtversicherung. Da es sich bei § 95 e SGB V um ein formelles Gesetz auf Basis einer gegebenen Gesetzgebungskompetenz des Bundes handelt, die Regelung mithin als Rechtsvorschrift im Sinne der §§ 113 – 124 VVG anzusehen ist, besteht für die Vertragsärzte nunmehr eine bundeseinheitliche Pflichthaftpflichtversicherung im Sinne der §§ 113 – 124 VVG, womit nach Auffassung der Autorinnen der Weg der Direktklage im Falle der Insolvenz des Arztes eröffnet ist. Hier bleibt die weitere Entwicklung abzuwarten, Entscheidungen dazu existieren derzeit unseres Wissens noch nicht.

Ein Vorteil dieser Regelung dürfte auch darin bestehen, dass sie dem Patientenvertreter bzw. dem Geschädigten die Kenntnis verschafft, ob der Anspruchsgegner eine (ausreichende) Berufshaftpflichtversicherung unterhält. Offenbarte der Schädiger seine Berufshaftpflichtversicherung nicht selbst, war es bislang ein Problem, dies positiv zu erfahren – mit ggf. gravierenden Auswirkungen für ein Klageverfahren bzw. die

Vollstreckung von Ansprüchen, lediglich in der Hoffnung des Bestehens einer Haftpflichtversicherung.

Unberührt von den vorstehenden Ausführungen verbleiben – auch in der Zukunft – die Fälle, in denen § 95 e SGB V nicht einschlägig ist (z. B. Anspruchsgegner ist kein Vertragsarzt). Hierauf beziehen sich die folgenden Ausführungen.

2. Der Wirkungsmechanismus von § 110 VVG

Besteht nach den vorstehenden Ausführungen kein Direktanspruch, richtet sich die Anspruchsdurchsetzung im Falle der Insolvenz des Schädigers nach § 110 VVG, der es dem Geschädigten ermöglicht, die Versicherungsleistung zu erlangen, ohne auf die Quote im Insolvenzverfahren beschränkt zu sein.

In der rechtlichen Konstruktion hat sich der Gesetzgeber für die Anordnung eines Absonderungsrechts entschieden¹⁰. Ein Aussonderungsrecht, mit der Folge, dass der Anspruch/das Recht nie in die Masse fallen würde, also quasi an der Insolvenz vorbei durchgesetzt werden könnte, liegt hingegen nicht vor¹¹.

§ 110 VVG lautet:

„Ist über das Vermögen des Versicherungsnehmers das Insolvenzverfahren eröffnet, kann der Dritte wegen des ihm gegen den Versicherungsnehmer zustehenden Anspruchs abgesonderte Befriedigung aus dem Freistellungsanspruch des Versicherungsnehmers verlangen.“

§ 110 VVG trägt ebenfalls dem Opferschutzgedanken Rechnung. Der Geschädigte erwirbt ein Einziehungsrecht unmittelbar gegenüber dem VR, sobald der Anspruch des Geschädigten (Haftungsanspruch) mit bindender Wirkung für den VR durch rechtskräftiges Urteil, Anerkenntnis oder Vergleich festgestellt worden ist, § 106 VVG¹². Diesen Anspruch hat der VR innerhalb von zwei Wochen zu erfüllen, § 106 VVG.

Das Absonderungsrecht entsteht mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, auch wenn die Haftpflichtansprüche erst später festgestellt werden.¹³ Materiell-rechtlich wird das Recht auf abgesonderte Befriedigung aus dem Freistellungsanspruch des VN in der Literatur überwiegend als gesetzliches Pfandrecht, § 1282 BGB, angesehen¹⁴. Einer Pfändung und Überweisung bedarf es mithin nicht¹⁵.

5 BeckOK VVG, Marlow/Spuhl § 115 VVG Rn. 11; vgl. BGH, Urt. v. 31.1.2012 – VI ZR 43/11, VersR 2012, 734 = r+s 2012, 511; OLG Koblenz, Urt. v. 21.6.1999 – 12 U 679/98, VersR 2000, 1436 = r+s 2001, 114; Langheid/Wandt/Schneider VVG § 115 Rn. 12 mwN; MünchKomm-VVG/Schneider § 115 Rn. 12.

6 MünchKomm-VVG/Brand § 113 Rn. 10; BK/Hübsch § 158 b Rn. 4; Bruck/Möller/Beckmann § 113 Rn. 13; Schwintowski/Brömmelmeyer/Huber § 113 Rn. 3; offen gelassen von OLG Nürnberg, Beschl. v. 21.6.2012 – 5 W 1109/12, VersR 2013, 711, 712 f.

7 MünchKomm-VVG/Brand § 113 Rn. 10; Aufzählung von PflichtVers: MünchKomm-VVG/Brand Vor §§ 113 ff. Rn. 19–21.

8 MünchKomm-VVG/Brand § 113 VVG Rn. 10.

9 Gesetz zur Weiterentwicklung der Gesundheitsversorgung (GVVG) Bundesgesetzblatt Jahrgang 2021 Teil I Nr. 44, ausgegeben am 19.7.2021, Seite 2754.

10 Mitlehner, ZIP 2012, 203.

11 Haftpflichtonlineportal, 1. Edition, Schulze Schwienhorst, C. II. Rn. 30.

12 BGH VersR 1954, 578; Urt. v. 8.4.1987 – IVa ZR 12/86, VersR 1987, 655 = r+s 1987, 219; Urt. v. 7.7.1993 – IV ZR 131/92, NJW-RR 1993, 1306 = r+s 1993, 370; OLG Köln, Urt. v. 20.12.2005 – 9 U 99/05, VersR 2006, 1207; Mitlehner, ZIP 2012, 203.

13 Prölss/Martin/Lücke, VVG § 110 Rn. 3; L/R/Langheid § 110 Rn. 2.

14 BGH, Urt. v. 7.4.2016 – IX ZR 216/14, VersR 2016, 913, Prölss/Martin/Lücke VVG § 110 Rn. 3; HK-VVG/Schimikowski § 110 Rn. 2.

15 BGH, Beschl. v. 25.9.2014 – IX ZB 117/12, VersR 2014, 497 Rn. 10 (juris); BGH, Urt. v. 8.4.1987 – IVa ZR 12/86, r+s 1987, 219; MünchKomm-VVG/Littbarski § 110 Rn. 25; Bruck/Möller/Koch § 110 Rn. 8 mwN; eingehend Gnauck, Das Absonderungsrecht nach § 110 VVG, 2016, S. 56 ff.

Seiner Höhe nach ist das Absonderungsrecht auf den konkreten Schaden des Geschädigten beschränkt. Eine etwaig überschießende Versicherungssumme verbleibt zwar in der Insolvenzmasse¹⁶, jedoch soll dadurch keine allgemeine Erhöhung der Haftungsmasse erfolgen¹⁷, da nicht geschädigte Dritte aufgrund der Sozialbindung der Haftpflichtversicherung nicht begünstigt werden sollen¹⁸.

III. Wege zur Anspruchsdurchsetzung

1. Verfolgung der Ansprüche im Rahmen des Insolvenzverfahrens

a) Anmeldung der Ansprüche zur Insolvenztabelle

Der Geschädigte kann dem üblichen Weg im Rahmen des Insolvenzverfahrens folgen und seine Ansprüche zur Insolvenztabelle anmelden. Nach vereinzelt Stimmen in der Literatur ist dies sogar der einzig gangbare Weg¹⁹.

Die Details der Anmeldung regelt § 174 InsO. Sie sind streng, denn die Feststellung zur Tabelle wirkt als Titel – im Falle einer Aufhebung des Insolvenzverfahrens kann der Gläubiger daraus die Zwangsvollstreckung betreiben. Dies ist naturgemäß nur möglich, wenn die Forderung eindeutig bestimmt und vollstreckungsfähig ist. Die Anmeldung dient aber letztlich auch dazu, den Insolvenzverwalter und die übrigen Gläubiger in die Lage zu versetzen, den Anspruch zu prüfen. Der zugrunde liegende Lebenssachverhalt muss daher schlüssig dargelegt werden.

Arzthaftungsansprüche umfassen bekanntlich nicht nur eine Forderung. Die einzelnen Forderungen (Schmerzensgeld, materieller Schadensersatz, Feststellung zukünftiger Schadensersatzpflicht, RA-Gebühren) sind jeweils einzeln anzumelden. Nicht auf Geld gerichtete Ansprüche, z. B. Feststellungsansprüche müssen „in Geld umgerechnet“ werden²⁰.

Diese Thematik wird in der Arzthaftung beispielsweise auch bei möglichen Rentenansprüchen relevant. Hier hat eine Hochrechnung zu erfolgen. Eine Darstellung wie im Rahmen eines Feststellungsantrags beispielsweise genügt nicht. Der Grund dafür liegt darin, dass sich eine Rentenforderung im Insolvenzverfahren in eine Kapitalforderung umwandelt (§ 46 InsO).

Eine Forderungsanmeldung, die den strengen Ansprüchen des § 174 InsO nicht genügt, ist unwirksam und kann auch nicht die Sachurteilsvoraussetzungen für eine Feststellungsklage nach § 179 InsO bilden – es fehlt das erforderliche Feststellungsinteresse²¹. Selbst wenn der Insolvenzverwalter die Forderung ungeachtet dessen in die Tabelle aufnahm, erfolgte dadurch keine Heilung. Der Mangel kann regelmäßig nur durch eine Neuankündigung der Forderung geheilt werden²². Erst recht droht einer ohne vorherige Anmeldung und abgeschlossene Prüfung der Forderung erhobenen Feststellungsklage die Abweisung als unzulässig.

Im Regelfall wird der Insolvenzverwalter im Prüfungstermin die Forderung bestreiten. Nach dem Prüfungstermin übersendet das Insolvenzgericht den Insolvenzgläubigern, deren Forderungen bestritten worden sind, den beglaubigten Tabellenauszug mit dem Vermerk „bestritten“, erst dann tritt die Klagerufe für die Feststellungsklage ein.

Die im Eröffnungsbeschluss des Insolvenzgerichts gesetzte Frist für die Forderungsanmeldung liegt meist zwischen zwei Wochen und drei Monaten. Aber auch nach Ablauf dieser Frist sind bis Anmeldungen bis zum Ende des Insolvenzverfahrens möglich. Für die nachträgliche Forderungsanmeldungen wird regelmäßig eine geringe zusätzliche Gebühr (derzeit 20 EUR) fällig.

b) Feststellungsklage zur Tabelle, §§ 179, 184 InsO

Bestreitet der Insolvenzverwalter die Forderung, muss die Durchsetzung der Ansprüche des Geschädigten mit einer Klage auf Feststellung zur Tabelle gem. § 179 InsO fortgesetzt werden.

Das Bestreiten ist Prozessvoraussetzung für diese Klageart. Ohne Bestreiten besteht kein Rechtsschutzbedürfnis, d. h., eine Feststellungsklage wäre unzulässig und vom Gericht abzuweisen. Dies bedeutet in der Praxis das Warten auf das Bestreiten des Insolvenzverwalters, d. h. den beglaubigten Tabellenauszug, als Startpunkt für die Klage.

Richtiger Bekl. ist der Insolvenzverwalter, da der Schuldner durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen (§ 80 Abs. 1 InsO) verliert. Eine gleichwohl gegen den Schuldner erhobene Klage ist unzulässig, weil ihm die passive Prozessführungsbefugnis fehlt²³, es sei denn, es bestreitet ausschließlich der Insolvenzschuldner die Forderung (Insolvenzverwalter und Gläubiger bestreiten sie nicht) und es ist Eigenverwaltung angeordnet, dann blockiert auch der Widerspruch des Schuldners die Feststellung der Forderung (§ 283 Abs. 1 Satz 2 InsO) und es müsste die Feststellungsklage gegen den Insolvenzschuldner gerichtet werden, § 184 InsO. Ansonsten gilt die Forderung entsprechend der Anmeldung als festgestellt, § 178 InsO.

Gemäß § 180 InsO sind nicht die Insolvenz- sondern die ordentlichen Gerichte für die Feststellungsklagen zuständig.

Die Klage ist nach § 180 I S. 2 InsO an dem Gericht an dem Ort einzureichen, an welchem das Insolvenzverfahren anhängig ist oder anhängig war. Nach S. 3 ist für landgerichtliche Streitigkeiten ausschließlich das LG zuständig, zu dessen Bezirk das Insolvenzgericht gehört.

Gerichtsstandsvereinbarungen sind hierbei jedoch zulässig.

Die Klageanträge könnten wie folgt formuliert werden (Vorschlag):

1. *festzustellen, dass dem Kl. in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen von [Versicherter] Haftungsansprüche in Höhe von ... [Schmerzensgeld, materieller Schadensersatz u. a.] nebst Zinsen iHv fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem ... [Verzugseintritt] bis Verfahrenseröffnung zustehen*
2. *festzustellen, dass dem Kl. in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen von [Versicherter] Haftungsansprüche in Höhe von ... [vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten] nebst Zinsen i. H. v. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem ... [Verzugseintritt] bis Verfahrenseröffnung zustehen*

Die Klageanträge müssen mit der Forderungsanmeldung im Insolvenzverfahren identisch sein, ansonsten kann dies zu Klageabweisung führen. Im Feststellungsverfahren können nur Zinsen bis zur Verfahrenseröffnung berücksichtigt werden, § 174 Abs. 3 S. 1 InsO, § 39 Abs. 1 Nr. 1 InsO. Nach der Rechtsprechung des BGH sind jedoch nach der Insolvenz-

16 Haftpflichtonlineprotal, 1. Edition, Schulze Schwienhorst, C. II. Rn. 31.

17 MünchKomm-InsO/Ganter § 51. Rn. 234.

18 BGH, Beschl. v. 25.9.2014 – IX ZB 117/12, VersR 2015, 497.

19 Mitlehner ZIP 2012, 203.

20 OLG München, Urt. v. 2.10.2015 – 10 U 1534/13, juris.

21 OLG München, Urt. v. 2.10.2015 – 10 U 1534/13, juris.

22 OLG München, Urt. v. 2.10.2015 – 10 U 1534/13, juris; BGH, Urt. v. 22.1.2009 – IX ZR 3/08 = WM 2009, 468; Jäger/Gerhardt, § 174 Rn. 92, 94; MünchKomm-InsO/Riedel, § 174 Rn. 26; Uhlenbruck/Sinz, § 174 Rn. 45.

23 MünchKomm-InsO/Schumacher Vor §§ 85 bis 87 Rn. 42.

eröffnung fällig werdende Ansprüche auf Kosten und Zinsen (nachrangige Insolvenzforderungen) innerhalb der abgesonderten Befriedigung erfasst.²⁴ Zinsen (Verzugszinsen) und Kosten sind auch nicht durch die Versicherungssumme gedeckelt, sondern über die Hauptsacheforderung hinaus vom VR geschuldet²⁵.

Im Rahmen der Feststellungsklage wird über Grund und Höhe der Ansprüche entschieden. Wird der Feststellungsklage stattgegeben, entfaltet der versicherungsrechtliche Deckungsanspruch innerhalb einer Frist von zwei Wochen seine Ausprägung als Freistellungsanspruch (§ 106 VVG). Gem. § 1282 BGB erhält der geschädigte Kl. unter Beachtung des nach § 110 VVG angeordneten Absonderungsrechts unmittelbar gegen den VR ein Einziehungsrecht, womit der VR – grundsätzlich – dem Geschädigten die ausgerichteten Leistungen zu zahlen hat.

Einzig daran hinderndes Element können Einwendungen aus dem Deckungsverhältnis sein, welches nicht Gegenstand der Feststellungsklage war und die der VR noch erheben kann.

Geschieht dies, ist der Geschädigte trotz Obsiegens mit der Feststellungsklage gezwungen, Zahlungsklage gegenüber dem VR zu erheben, wozu er aufgrund seines Einziehungsrechts problemlos berechtigt wäre. In diesem Prozess ist dann zu klären, ob tatsächlich ein versicherungsrechtlicher Deckungsanspruch des versicherten medizinischen Leistungserbringers besteht oder aber keine oder nur ungenügende Deckung. Allein die Insolvenzeröffnung über das Vermögen des VN ändert nichts an den Gegebenheiten des Deckungsverhältnisses. War der VR dem VN gegenüber leistungsfrei, so bleibt er es auch gegenüber dem Insolvenzverwalter bzw. nach entstandenem Einziehungsrecht gegenüber dem Geschädigten²⁶.

Haftungsgrund und -höhe stehen aber aufgrund des Titels aus der Feststellungsklage mit bindender Wirkung für den VR fest.

c) Sonderkonstellation: Nicht-Bestreiten des Insolvenzverwalters, Feststellung zur Tabelle

Das Bestreiten der Forderung durch den Insolvenzverwalter dürfte der Regelfall sein, das Nichtbestreiten die (absolute) Ausnahme. Letztlich wird der Insolvenzverwalter meistens, gerade bei Arzthaftungsansprüchen aus eigenem Wissen gar nicht prüfen können, ob der Anspruch besteht, zumal bekanntlich meist Sachverständigengutachten zur Klärung der Frage des Vorliegens einer ärztlichen Sorgfaltspflichtverletzung erforderlich sind. Daher dürfte der Insolvenzverwalter zwangsläufig die Forderung eher bestreiten müssen. Gründe für eine Feststellung der Forderung zur Tabelle können aber ein (vorinsolvenzliches) rechtskräftiges Urteil oder ein Vergleich sein.

Grundsätzlich ist in der Feststellung zur Tabelle ein Anerkenntnis im Rechtssinne zu sehen. Obwohl seit den Änderungen des VVG 2008 ein allgemeines Anerkenntnisverbot des VN nicht mehr besteht, darf dieser Umstand nach § 105 VVG zu keiner unbilligen Benachteiligung der VR führen. Der BGH schränkt diese Anerkenntniswirkung in einem aktuellen Urteil ein. Eine Bindungswirkung der Feststellung zur Tabelle im Sinne von § 106 Satz 1 VVG kommt demnach regelmäßig nur in dem Umfang zu tragen, in dem eine Haftpflichtschuld des VN nach materieller Rechtslage tatsächlich besteht²⁷. Dem VR steht ein Prüfungsrecht hinsichtlich der Berechtigung beziehungsweise des Umfangs des in der Tabelle festgestellten Anspruchs zu²⁸. Würde der Insolvenzverwalter dem Geschädigten durch Feststellung zur Tabelle mehr versprechen, als diesem zusteht, käme dies einer nicht gerechtfertigten Privilegierung des Geschädigten im Insolvenzfall gleich²⁹.

Die Rechtswirkung der Feststellung zur Tabelle bewirkt (nur), dass die Entschädigungsforderung des VN gegen den VR fällig wird, § 110 VVG, und ihm ein Einziehungsrecht gegenüber dem VR zukommt. Dem VR bleibt die Möglichkeit, den Anspruch zu prüfen und ihn ggf. zurückzuweisen. Im Rahmen einer Klage gegen den VR wären dann Haftpflicht- und Deckungsanspruch zu klären.

Anders kann dies nur zu sehen sein, wenn der VR seine Zustimmung zur Feststellung der Geschädigtenforderung zur Tabelle gegeben hat³⁰ oder er trotz Kenntnis der angemeldeten Forderung bei Insolvenz seines VN dem Insolvenzverwalter keine Weisung erteilt, der Feststellung des Haftpflichtanspruchs zur Tabelle zu widersprechen, und nach Aufnahme des unterbrochenen Haftpflichtprozesses durch den Haftpflichtgläubiger nicht für Vertretung des VN in diesem Verfahren sorgt³¹.

d) Sonderkonstellation: Freigabe der Forderung

Eine weitere Möglichkeit besteht darin, dass der Insolvenzverwalter die Versicherungsforderung im Umfang des Absonderungsrechts freigibt, so dass sie wieder in die Verfügungsbefugnis des Insolvenzschuldners fällt³². Eine unmittelbare Klage auf Zahlung gegen den Insolvenzverwalter, beschränkt auf Leistung aus der Entschädigungsforderung gegen den Haftpflichtversicherer (Absonderungsklage), scheidet infolge der Freigabe aus³³. Der Geschädigte kann sein fortbestehendes gesetzliches Pfandrecht am Freistellungsanspruch mit einer Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung oder auf Gestattung der Befriedigung aus dem Pfandrecht geltend machen (§ 1282 Abs. 2, § 1277 BGB).³⁴ Passiv legitimiert ist der Insolvenzschuldner³⁵. In diesem Verfahren wird dann, ebenso wie bei der Klage auf Feststellung zur Insolvenztabelle gegenüber dem Insolvenzverwalter, das Bestehen des Haftpflichtanspruchs mit Feststellungswirkung gegenüber dem VR geklärt³⁶, so dass der Freistellungsanspruch gegen den VR fällig wird.

2. Die unmittelbare Zahlungsklage – auch Absonderungs- oder Einziehungsklage genannt

Der zweite Weg zur Durchsetzung der Ansprüche des Geschädigten besteht darin, den Insolvenzverwalter ohne den Umweg des teilweise langwierigen Prüfungs- bzw. Feststellungsverfahrens im Rahmen einer Leistungsklage auf Zahlung zu verklagen³⁷. Nach einer Mindermeinung in der Literatur ist diese Klageart wegen § 7 InsO unzulässig und unnötig

24 BGH, Urt. v. 17.7.2008 – IX ZR 132/07, NZI 2008, 542.

25 BGH, Urt. v. 11.3.1992 – IV ZR, r+s 1992, 193.

26 Prölss/Martin/Lücke VVG § 110 Rn. 1-11; BGH, Urt. v. 6.5.1965 – II ZR 217/62, BGHZ 44, 1; Mokhtari VersR 2014, 665.

27 BGH, Urt. v. 10.3.2021 – IV ZR 309/19, NJW 2021, 1823.

28 BGH, Urt. v. 10.3.2021 – IV ZR 309/19, NJW 2021, 1823.

29 BGH, Urt. v. 10.3.2021 – IV ZR 309/19, NJW 2021, 1823.

30 BGH, Urt. v. 10.3.2021 – IV ZR 309/19, NJW 2021, 1823.

31 Stiefel/Maier/Jahnke VVG § 110 Rn. 1-20; OLG Frankfurt a. M. a. M., Urt. v. 12.12.2007 – 7 U 132/05, VersR 2010, 1586.

32 BGH, Urt. v. 2.4.2009 – IX ZR 23/08, NJW-RR 2009, 964 = VersR 2009, 821 = WM 2009, 960.

33 Stiefel/Maier/Jahnke VVG § 110 Rn. 10.

34 Lange r+s 2019, 613, 615.

35 BGH, Urt. v. 2.4.2009 – IX ZR 23/08, NJW-RR 2009, 964 = VersR 2009, 821 = WM 2009, 960.

36 BGH Urt. v. 7.4.2016 – IX ZR 216/14, NJW-RR 2016, 1065 = VersR 2016, 913 = BeckRS 2016, 8882.

37 BGH Urt. v. 7.4.2016 – IX ZR 216/14, NJW-RR 2016, 1065 = VersR 2016, 913 = BeckRS 2016, 8882; BGH, Urt. v. 25.4.1989 – VI ZR 146/88, VersR 1989, 730 = r+s 1989, 311; BGH, Urt. v. 18.12.1980 – IVa ZR 51/80; VersR 1981, 328; BGH VersR 1956, 625; 1964, 966; Prölss/Martin/Lücke VVG § 110 Rn. 6; Langheid/Wandt/Littbarski VVG § 110 Rn. 28; einhellige Auffassung mwN, MünchKomm-VVG/Littbarski, erste Auflage 2011 § 110 VVG Rn. 28.

tig, da sie nach § 1282 BGB für die Verwertung des Absonderungsrechts nicht erforderlich ist³⁸.

Diese Klageart erfordert nach überwiegender Auffassung in Rechtsprechung und Literatur keine Anmeldung zur Tabelle³⁹.

Innerhalb dieses Prozesses wird die Haftpflichtfrage geklärt, Grund und Höhe des Anspruchs des Geschädigten werden festgestellt. Obsiegt der Geschädigte und erwirkt einen rechtskräftigen Titel gegen den Insolvenzverwalter, wirkt dieser gem. § 106 VVG auch gegen den Haftpflicht-VR und löst die Fälligkeit des Deckungsanspruchs aus⁴⁰, womit der Geschädigte vom VR die Zahlung verlangen kann. Das Bestehen des Deckungsanspruchs steht dadurch jedoch wiederum nicht fest. Der VR kann Einreden und Einwendungen aus dem Deckungsverhältnis bringen (z. B. das Fehlen des Deckungsanspruchs, weil die Versicherungsbeiträge nicht mehr bezahlt worden sind). Dies kann den Geschädigten ggf. zwingen, Deckungsklage gegen den VR zu erheben.

3. Insolvenzeröffnung während des laufenden Prozesses, Unterbrechung des Verfahrens nach § 240 ZPO

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Partei stellt einen Unterbrechungsgrund dar, wenn das Streitverfahren die Insolvenzmasse betrifft (§ 240 ZPO). Wie oben dargestellt, betreffen Forderungen des Geschädigten für die ein Haftpflichtversicherungsanspruch besteht (und daraus ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus dem Freistellungsanspruch des VN gegenüber dem VR folgt), die Insolvenzmasse.

§ 240 ZPO setzt ein bereits durch Zustellung der Klageschrift begründetes rechtshängiges zivilrechtliches Streitverfahren voraus⁴¹. Damit übereinstimmend wird von der ganz überwiegenden Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum für die Unterbrechung des Verfahrens die Zustellung der Klage und damit Rechtshängigkeit verlangt⁴².

Der Prozess wird erst dann fortgeführt, wenn er entweder von dem Geschädigten oder von dem Insolvenzverwalter unter den Voraussetzungen des § 86 InsO zulässigerweise aufgenommen wird.

a) Alternative 1 – Feststellungsklage

Der Geschädigte hat auch im Rahmen seiner Wiederaufnahme nach Verfahrensunterbrechung zwei Möglichkeiten: Entweder er meldet die Ansprüche zur Insolvenztabelle an, wartet auf das Bestreiten und stellt sodann den Klageantrag auf Feststellung zur Tabelle um (Alternative 1) – oder er verklagt den Insolvenzverwalter direkt auf Zahlung beschränkt auf die Versicherungsleistung (Alternative 2).

In jedem Fall muss er seinen Klageantrag ändern, wenn er nicht die Abweisung seiner Klage riskieren will. Seine unbeschränkte persönliche Forderung gegen den Schädiger kann er nicht weiter verfolgen, sie existiert in dieser Form aufgrund der Insolvenzeröffnung nicht mehr.

Meldet der Geschädigte nach der Unterbrechung des Verfahrens seine Forderungen zur Tabelle an und bestreitet der Insolvenzverwalter, kann der Gläubiger seinen Klageantrag auf Feststellung zur Tabelle umstellen.

b) Alternative 2 - Leistungsklage

Stellt der Geschädigte die Klage gegen den Verwalter auf Zahlung ums, muss er seinen Klageantrag entsprechend beschränken (Die Absonderungsklage ist beschränkt auf den tatsächlichen Anspruch des Geschädigten, maximal die Versicherungssumme), was nach § ZPO § 264 Nr. 2 ZPO unproblematisch zulässig ist. Auch mit der so beschränkten Zah-

lungsklage macht der Geschädigte im Grunde ausschließlich das Absonderungsrecht aus dem Freistellungsanspruch des VN gegen den VR geltend und nicht seinen persönlichen Zahlungsanspruch, auch wenn der Antrag auf Zahlung gerichtet ist. Allerdings wird man annehmen dürfen, dass in einem Zuspruch auf die beschränkte Leistungsklage zugleich die rechtskräftige Feststellung der Haftpflichtforderung im Sinne des VVG gründet, so dass damit gegenüber dem VR auch die Fälligkeit des Deckungsanspruchs ausgelöst ist, da das Gericht wie bei einer unbeschränkten Leistungsklage das Bestehen der Haftpflichtforderung vollständig durchprüfen muss.

IV. Welcher Klageart ist der Vorzug zu geben? – Abwägung

Letztendlich bleibt es jedem Geschädigten selbst überlassen, welchen Weg er wählt. Es gibt jedoch Umstände, die er in seine Entscheidung einbeziehen sollte.

1. Problemfeld 1: Forderungssumme übersteigt Versicherungssumme

Der Höhe nach ist das Absonderungsrecht auf den konkreten Schaden des Geschädigten beschränkt, §§ 50, 51 VVG⁴³. Spiegelbildlich dazu ist ein Teil des Schadens, der über die Versicherungssumme hinausgeht, nicht vom Absonderungsrecht umfasst. Eine Befriedigung dieses Teils kann nur quotale aus der Masse erfolgen⁴⁴.

Wählt der Geschädigte die Leistungsklage, so kann er in dem Fall, in dem die Versicherungssumme nicht zur Schadensdeckung ausreicht, darüber hinaus keine quotale Befriedigung mehr aus der Masse verlangen. Insoweit müsste er den überschüssigen Teil der Ansprüche mit der Feststellungsklage zur Tabelle verfolgen. Die Absonderungsklage müsste mit der Feststellungsklage kombiniert werden. Die Anspruchsdurchsetzung fällt damit auseinander und wird sehr kompliziert und möglicherweise auch einem Gericht schwer vermittelbar.

Mit der Feststellungsklage zur Tabelle wird auch ein über die Versicherungsleistung bzw. Versicherungssumme hinausgehender Betrag erfasst.

2. Problemfeld 2 – Zukunftsschäden

Nicht selten liegt der Großteil der Schäden in Arzthaftungsstreitigkeiten in der Zukunft. Zukünftige Ansprüche sind im Insolvenzverfahren, d. h. im Wege einer Klage auf Feststellung zur Tabelle in eine Kapitalforderung umzurechnen, § 45 InsO.

Dies gilt nach mehreren Stimmen in der Literatur entsprechend Sinn und Zweck des § 45 InsO nicht bei einer Einziehungsklage oder einer Freigabe des Freistellungsanspruchs⁴⁵. Dem dürfte beizupflichten sein. Wird keine Forderung gegen die Masse gestellt, sondern rein die Forderung auf die Versicherungsleistung beschränkt, dürfte für eine Ka-

38 Mitlehner ZIP 2012, 203.

39 BGH Urt. v. 7.4.2016 – IX ZR 216/14, NJW-RR 2016, 1065 = VersR 2016, 913 = BeckRS 2016, 8882 Rn. 12; BGH, Urt. v. 18.7.2013 – IX ZR 311/12, NZI 2013, 886 Rn. 10; OLG Hamm, Urt. v. 23.4.2012 – 18 U 236/10, BeckRS 2014, 22634; anders Mitlehner ZIP 2012, 203.

40 MünchKomm-VVG/ Littbarski, erste Auflage 2011 § 110 VVG Rn. 29.

41 BGH, Beschl. v. 14.8.2008 – VII ZB 3/08, ZIP 2008, 1941, 1942, Rn. 10.

42 MünchKomm-ZPO/Gehrlein, 3. Aufl., § 240 Rn. 6; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, 29. Aufl., § 240 Rn. 3.

43 Haftpflichtonlineportal, 1. Edition, Schulze Schwienhorst, C. II. Rn. 31.

44 Langheid/Rixecker/Langheid, VVG 5. Auflage 2016, § 110 VVG Rn. 1.
45 BeckOK VVG § 110, Rn 12; so wohl auch Prölls/Martin/Lücke VVG § 110 Rn 8.

pitalisierung von Renten (§ 46 InsO) oder zukünftigen Ansprüchen kein Erfordernis bestehen. Es könnten die üblichen Feststellungsanträge gestellt werden.

3. Streitwert

Nach § 182 InsO bestimmt sich der Wert des Streitgegenstands einer Klage auf Feststellung einer Forderung, deren Bestand vom Insolvenzverwalter bestritten worden ist, nach dem Betrag, der bei der Verteilung der Insolvenzmasse für die Forderung zu erwarten ist. Dies ist vom Gericht im Wege einer Schätzung zu ermitteln. Ist mangels Masse eine Quotenzahlung nicht zu erwarten, ist der Streitwert auf den Wert der niedrigsten Gebührenstufe nach der Tabelle in der Anlage zu § 34 Abs. 1 S. 3 GKG festzusetzen⁴⁶.

Beispielrechnung: Die zu verteilende Insolvenzmasse beträgt 300.000 EUR. Die angemeldete Forderung aus Arzthaftung beträgt 1 Mio. EUR. In toto sind Forderungen angemeldet in Höhe von 1,25 Mio. EUR. Es entfallen ca. 80 % der Insolvenzmasse auf die Forderung aus Arzthaftung, der Streitwert wird in Höhe von ca. 240.000 EUR angesetzt.

Die Sicherung der Forderung durch Absonderungsrechte oder sonstige Sicherheiten erhöht den Streitwert der Tabellenfeststellungsklage nicht⁴⁷. Diesen Hinweis könnte man in die Klageschrift aufnehmen, um zu verhindern, dass ein zu hoher Streitwert vom Gericht angesetzt wird.

Anders verhält sich der Streitwert der Absonderungsklage. Hier wird regelhaft der Wert des Verwertungsrechts angesetzt. Im Rahmen von Arzthaftungsklagen betrifft dies normalerweise die Versicherungsleistung, d. h. maximal die Versicherungssumme.

4. Zeitfaktor

Da das insolvenzrechtliche Prüfungs- bzw. Feststellungsverfahren langwierig sein kann, scheint die Absonderungsklage

der schnellere Weg zu sein. Unter der Voraussetzung, dass die Deckungssumme der Versicherung bekannt ist, für den Schaden ausreicht und auch Deckung besteht, oder aber für einen überschießenden Teil nur mit einer sehr geringen – zu vernachlässigenden – Quote zu rechnen wäre und die höheren Gerichtskosten kein Problem darstellen, könnte es gewagt werden, den Weg der Absonderungsklage zu beschreiten (natürlich nach entsprechender Beratung des Mandanten).

V. Fristen und Verjährung

Gemäß § 204 I Nr. 10 BGB hemmt die Forderungsanmeldung zur Tabelle die Verjährung. Voraussetzung dafür ist jedoch, wie bereits dargelegt, auch hier eine ordnungsgemäße, rechtzeitige und vollständige Forderungsanmeldung. Eine vorherige Verjährung der Forderung bleibt davon natürlich unberührt.

Nach § 204 Abs. 2 Satz 1 BGB endet die Hemmungswirkung erst, wenn das Insolvenzverfahren beendet ist. Dies erfolgt regelhaft nach §§ 200, 258 InsO durch Aufhebungsbeschluss oder gemäß § 207 InsO durch Einstellung. Der BGH hat sich insoweit der ganz überwiegend in der Literatur vertretene Ansicht angeschlossen, nach der es für das Ende der Hemmungswirkung auf die Beendigung des Insolvenzverfahrens ankommt⁴⁸.

Eine weitere Hemmung tritt durch die nach ordnungsgemäßer Anmeldung der Forderung auf den Widerspruch des Insolvenzverwalters erhobene Feststellungsklage (§ 179 Abs. 1 InsO) ein. ■

46 BGH, Beschl. v. 27.6.2019 – III ZR 190/18, ZInsO 2019, 1748 = VIA 2019, 84; OLG Hamm, Beschl. v. 29.7.2019 – 6 W 21/19, juris.

47 BGH Beschl. v. 27.6.2019 – III ZR 190/18, ZInsO 2019, 1748 = VIA 2019, 84.

48 BGH, Urt. v. 8.12.2009 – XI ZR 181/08, NJW 2010, 1284.