

Die Rechtsprechung zur Arzthaftpflicht

Laura Quirnbach

Im Nachgang zu der Fachtagung Personenschaden Berlin 2019 werden nachfolgend weitere Urteile der aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Arzthaftpflicht dargestellt. Diese sind untergliedert in Haftungsgrund, Haftungshöhe und prozessuale Fragen. Unter den Anmerkungen werden die Entscheidungen im Kontext der bisherigen Rechtsprechung dargestellt mit aktuellem Bezug.

Haftungsgrund

1. Aufklärungsfehler

Haftung nach unzureichender Aufklärung von Organspendern vor einer Lebendspende – BGH 29.01.2019, VI ZR 495/16

OLG Hamm, Urteil vom 07.09.2016 – I-3 U 6/16
LG Essen, Urteil vom 02.11.2015 – 1 O 279 / 13

Die Klägerin wollte ihrem Vater, der an einer chronischen Niereninsuffizienz, Stadium IV, auf dem Boden einer Leichtkettenerkrankung litt, eine Niere spenden und wandte sich hierzu an das vom Universitätsklinikum getragene Transplantationszentrum (Beklagte zu 5.). Am 12.09.2008 unterzeichnete die Klägerin die Patienteninformation mit Einverständniserklärung zur Nierenlebendspende und am 30.12.2008 wurde sie der Kommission Transplantationsmedizin der Ärztekammer vorgestellt. Diese bejahte die Freiwilligkeit der geplanten Organspende. Am 27.01.2009 fand ein Lebendspende-Gespräch zwischen der Klägerin und zwei Ärzten (Beklagte zu 2. und 3.) der Klinik für Nephrologie der Beklagten zu 5. statt. An diesem Tag erfolgte ein zweites Gespräch (Konsensusgespräch) zwischen der Klägerin, ihrem Vater und dem Transplantationschirurgen (Beklagter zu 1) und dem Beklagten zu 2. Hierbei unterzeichneten die Klägerin und ihr Vater ein mit "Checkliste Konsensusgespräch" überschriebenes Protokoll. Am 24.02.2008 wurde die Klägerin stationär aufgenommen und über die geplante offene Entnahme der Niere durch eine weitere Ärztin der Klinik für Nephrologie (Beklagte zu 4.) aufgeklärt. Am 25.02.2009 wurde ihre

Niere durch den Beklagten zu 1. operativ entnommen und auf den Vater übertragen. Im Mai 2014 kam es bei ihrem Vater zu einem Transplantatverlust. Die Klägerin machte geltend, nicht ausreichend über die Folgen der Spende für ihre Gesundheit und über die bei ihrem Vater bestehende Hochrisikosituation für einen Transplantatverlust aufgeklärt worden zu sein. Außerdem seien bei der Aufklärung die Anforderungen des § 8 Abs. 2 TPG nicht eingehalten worden und sie leide seit der Spende an einem chronischen Fatigue-Syndrom und an einer Niereninsuffizienz. Das Landgericht wies die Klage ab. Das Oberlandesgericht wies die Berufung der Klägerin zurück. Die Beklagten hätten zwar gegen verfahrensrechtliche Vorgaben aus § 8 Abs. 2 TPG verstoßen, weil weder eine ordnungsgemäße Niederschrift über das Aufklärungsgespräch, noch das Aufklärungsge spräch in Anwesenheit eines neutralen Arztes erfolgt sei, doch führe dieser formale Verstoß nicht automatisch zu einer Unwirksamkeit der Einwilligung der Klägerin in die Organentnahme. Eine Haftung der Beklagten folge auch nicht aus der inhaltlich unzureichenden Risikoaufklärung. Auch wenn Aufklärungsdefizite bestünden, sowohl hinsichtlich des besonderen Risikos der Klägerin, als auch durch die Grunderkrankung des Vaters greife der von der Beklagten erhobene Einwand der hypothetischen Einwilligung, da die Klägerin nicht plausibel dargelegt habe, dass sie bei ordnungsgemäßer Aufklärung von einer Organspende abgesehen hätte.

BGH: Stattgabe der Revision, Aufhebung und Zurückverweisung

Der VI. Zivilsenat des BGH entschied, dass es sich bei den unbeachteten bliebenen Regelungen des § 8 Abs. 2 S. 3 und 4 TPG um Form- und Verfahrensvorschriften handelt, welche die Pflicht des Arztes zur Selbstbestimmung zur Aufklärung des Spenders begleiten und die materiell-rechtliche Wirksamkeit der Einwilligung in die Organentnahme damit nicht steht und fällt. Dies ist nunmehr höchstrichterlich entschieden. Die Vorgaben des BGH sind jedoch von beweisrechtlicher Relevanz und begründen eine Beweiskepsis gegenüber der ordnungsgemäßen Aufklärung. Die Berechtigung des Klagebegehrens jedenfalls dem Grunde nach folgt aus den festgestellten inhaltlichen Aufklärungsmängeln. Die Klägerin wurde nicht hinreichend über die Erfolgsaussichten der Organübertragung aufgeklärt, weil sie auf das erhöhte Risiko des Transplantatverlusts bei ihrem Vater infolge dessen Leichterkrankung nicht hingewiesen wurde. Auch die Aufklärung der Klägerin über die möglichen, auch mittelbaren Folgen und Spätfolgen der beabsichtigten Organentnahme für ihre Gesundheit, war unzureichend (§ 8 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 und 5 TPG). Im Ergebnis ist die von der Klägerin erteilte Einwilligung in die Organentnahme unwirksam und der Eingriff rechtswidrig. Für den von der Beklagten hiergegen erhobenen

Einwand, die Klägerin hätte auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung in die Organentnahme eingewilligt, ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nach Ausführungen des Senats kein Raum. Dies würde dem Schutzzweck der erhöhten Aufklärungsanforderungen bei Lebendspenden (§ 8 Abs. 2 S. 1 und 2 TPG) widersprechen. Eine dem heutigen § 630 h Abs. 2 S. 2 BGB entsprechende Regelung über die grundsätzliche Beachtlichkeit des Einwands der hypothetischen Einwilligung wurde im Rahmen des Transplantationsgesetzes nicht getroffen, so dass sich die Grundsätze der hypothetischen Einwilligung nicht auf die Situation der Lebendorganspende übertragen lassen. Der Einwand ist auch nicht nach dem allgemeinen schadensersatzrechtlichen Gedanken des rechtmäßigen Alternativverhaltens beachtlich, weil dies dem Schutzzweck der erhöhten Aufklärungsanforderungen bei Lebendspenden widerspräche. Die vom Gesetzgeber bewusst streng formulierten und in § 19 Abs. 1 Nr. 1 TPG gesondert strafbewehrten Aufklärungsvorgaben sollen den potentiellen Organ spenden davor schützen, sich selbst einen größeren persönlichen Schaden zuzufügen. Die Regelung bezweckt den „Schutz des Spenders vor sich selbst“. Gerade bei der Spende eines nicht regenerierungsfähigen Organs (Niere) die nur für enge Verwandte oder andere Personen, die dem Spender in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig nahe stehen, zulässig ist, befindet sich der Spender in einer besonderen Konfliktsituation, in der jede Risikoinformation für ihn relevant sein kann. Die besondere Bedeutung, die der Gesetzgeber der Gewähr einer echten Freiwilligkeit beimisst, wird auch durch die verfahrensrechtliche Absicherung des Freiwilligkeitstests durch die Einschaltung einer Gutachterkommission deutlich. Diese muss vor jeder Lebendspende gutachterlich dazu Stellung nehmen, ob begründete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Einwilligung in die Spende nicht freiwillig erfolgt ist. Könnte die Behandlungsseite vor diesem Hintergrund mit dem Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens eine Haftung abwenden, bliebe die rechtswidrige Organentnahme insoweit sanktionslos und würden die gesonderten Aufklärungsanforderungen des § 8 Abs. 2 S. 1 und 2 TPG mitsamt der verfahrensrechtlichen Absicherung der Freiwilligkeitsentscheidung durch die Kommission unterlaufen. Dies würde das notwendige Vertrauen potentieller Lebendorganspender in die Transplantationsmedizin erschüttern. Denn die Einhaltung der Vorgaben des Transplantationsgesetzes ist unabdingbare Voraussetzung, wenn – um des Lebensschutzes Willen – die Bereitschaft der Menschen zur Organspende langfristig gefördert werden soll.

Anmerkung:

Auch in einem weiteren Urteil vom 29.01.2019 (VI ZR 318 / 17) – Kläger spendete seiner an Niereninsuffizienz leidenden und dialysepflichtigen Frau eine Niere – entschied der Senat in gleicher Weise. Die von dem BGH entschiedenen Fälle haben auch aktuell eine hohe Brisanz. Anfang des Jahres hatte der Bundestag mit deutlicher Mehrheit für die Zustimmungslösung bei Organspenden gestimmt. Die von Gesundheitsminister Spahn vorgeschlagene Widerspruchslösung wurde abgelehnt. Entnahmen sind nur bei einem ausdrücklichen „Ja“ zulässig. Neben der postmortalen Organspende ist in Deutschland auch eine Lebendorganspende möglich, mit der sich der VI. Zivilsenat in den vorgenannten Urteilen auseinandergesetzt hat. In den beiden Fällen geht es um die Rechtsfolgen des Verstoßes gegen die Vorschriften des Transplantationsgesetzes zur Aufklärungspflicht gegenüber dem Lebendorganspender. Der Senat gelangt zu der Ansicht, dass weder § 630 h Abs. 2 S. 2 BGB, noch der allgemeine Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens bei der Lebendorganspende Anwendung finden kann. Die erhöhten Anforderungen im Falle der Lebendorganspende sollen den Lebendspender schützen und das Vertrauen in die Organspende stärken. Fraglich ist, ob dieses Ergebnis nicht auch ohne die Feststellungen der nicht anzuwendenden hypothetischen Einwilligung zu erreichen gewesen wäre. Wie der Senat selbst aufzeigt, hängt der Nachweis einer hypothetischen Einwilligung von hohen Hürden ab. Entscheidend wäre, ob der Organspender ex post einschätzen kann, wie er sich nach einer Beratung durch die Kommission innerhalb eines sachgerechten Aufklärungsgesprächs verhalten hätte, wenn zusätzlich noch der Organempfänger mit denkbaren aufkommenden Zweifeln einbezogen worden wäre.

2. Behandlungsfehler

Behandlungsmaßnahme außerhalb des medizinischen Standards –

BGH 15.10.2019, VI ZR 105/18, juris

OLG Karlsruhe – Urteil vom 13.09.2017 – 7 U 116/16

LG Baden-Baden, Urteil vom 20.05.2016 – 4 O 125/14

Die Klägerin litt nach zwei Verkehrsunfällen unter immer wieder auftretenden Nacken- und Schulterschmerzen mit Kribbelparästhesien in den Armen. Nach Durchführung einer Kernspintomografie wurde im April 2003 ein Bandscheibenvorfall im Segment C5/C6 diagnostiziert. In der Folge wurde die Klägerin in einer Schmerzambulanz konservativ behandelt. Im November 2003 wurde die Diagnose eines Bandscheibenvorfalles bestätigt und eine operative Therapie empfohlen. Ein aufgesuchter Neurologe

empfahl eine Operation zur Fixierung des Segments C5/C6. Die Klägerin wandte sich an den im Haus der Beklagten tätigen Neurochirurgen und wurde im Januar 2004 im Haus der Beklagten operiert. Es erfolgte eine Fusion der Segmente C4/C5 und C5/C6 durch Plattenverschraubung. Auch in der Folgezeit litt die Klägerin jedoch an erheblichen Beschwerden. Sie rügt, dass die Operation nicht indiziert gewesen sei, insbesondere habe das Segment C4/C5 keinen operationsbedürftigen Befund aufgewiesen. Auch sei sie nicht über die Risiken des Eingriffs, Behandlungsalternativen und die fehlende Notwendigkeit der Fusion auch des Segments C4/C5 aufgeklärt worden.

Das Landgericht hatte die Klage zurückgewiesen und auch das OLG wies die Klage zurück mit der Begründung, dass für die Erstreckung der Operation auf das symptomlose Nachbarsegment C4/C5 eine relative Indikation bestanden habe. Hierzu beruft sich das OLG auf die überzeugenden Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen. Der Sachverständige führte aus, dass es zwar nicht dem medizinischen Standard entsprochen habe, die Operation auf das symptomlose Segment C4/C5 zu erweitern. Dieses Vorgehen könne aber nicht als eindeutig fehlerhaft eingestuft werden, da es in Absprache mit dem Patienten gerechtfertigt werden könne. Der Senat war davon überzeugt, dass die Klägerin von dem Neurochirurgen hinreichend über den präventiven Charakter des bisegmentalen Vorgehens aufgeklärt worden sei. Eine Haftung unter dem Gesichtspunkt einer fehlerhaften Aufklärung wurde verneint. Das LG hatte nach Angabe des Senats den Neurochirurgen angehört und war hierbei zu dem Ergebnis einer hinreichenden Aufklärung gelangt.

BGH: Stattdage der Revision, Aufhebung und Zurückverweisung

Der VI. Zivilsenat des BGH führt aus, dass höhere Belastungen oder Risiken für den Patienten in den Besonderheiten des konkreten Falles oder in einer günstigeren Heilungsprognose eine sachliche Rechtfertigung finden müssen. Das Berufungsgericht hat diese Grundsätze nicht beachtet. Es hat die Wahl des nicht allgemein anerkannten Behandlungskonzepts nicht anhand der aufgezeigten Maßstäbe auf seine Vertretbarkeit überprüft, sondern allein deshalb für zulässig gehalten, weil die Klägerin über den präventiven Charakter des bisegmentalen Vorgehens aufgeklärt worden sei. Die erforderliche Abwägung, wie der Vorteil des bisegmentalen Vorgehens in der Vermeidung der Gefahr einer stärkeren Belastung des Segmentes C4/C5, im Verhältnis zu den damit einhergehenden Nachteilen, wie den aufgrund der Fusionierung eines zusätzlichen Segmentes abzuschenden Problemen in den weiter anliegenden Nachbarsegmenten zu werten ist, ist nicht erfolgt. Darüber hinaus erfordert die Anwendung einer nicht allge-

mein anerkannten Methode zur Wahrung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten dessen Aufklärung über das Für und Wider dieser Methode. Dem Patienten müssen nicht nur die Risiken und die Gefahr eines Misserfolges des Eingriffs erläutert werden, sondern er ist auch darüber aufzuklären, dass der geplante Eingriff (noch) nicht medizinischer Standard ist. Der BGH führte aus, dass der Patient wissen muss, auf was er sich einlässt, um abwägen zu können, ob er die Risiken einer eventuell auch nur relativ indizierten Behandlung im Hinblick auf deren Erfolgsaussichten und auf seine Befindlichkeit vor dem Eingriff eingehen will. Das Berufungsgericht hatte eine Aufklärung über die mit Anwendung dieser Behandlungsmethode verbundenen Nachteile und der Tatsache, dass diese Methode nicht dem medizinischen Standard entspricht, rechtsfehlerhaft für entbehrlich gehalten. Das Berufungsgericht hat auch nicht festgestellt, dass die Klägerin darauf hingewiesen worden ist, dass die Fusion des symptomlosen Nachbarsegments dem medizinischen Standard zuwider lief.

Anmerkung:

In dieser Entscheidung des VI. Zivilsenats des BGH geht es um die ärztliche Therapiefreiheit. Grundsätzlich ist die Wahl der Diagnostik- oder Therapiemethode primär Sache des Arztes, dem die Rechtsprechung darin ein weites Ermessen einräumt. Der Arzt kann nach einer auf den konkreten Patienten bezogenen Nutzen- Risiko-Abwägung vor Beginn der Behandlung seine konkrete Anwendungsmethode unter verschiedenen, in Heilungsaussichten sowie Eingriffsbelastung und Schadensrisiken im Wesentlichen gleichwertigen, eingeführten bewährten Therapiemethoden frei wählen. Hierbei ist er auch nicht stets auf den jeweils sichersten therapeutischen Weg festgelegt. Das Patienteninteresse ist in erster Linie auf die Befreiung von der Krankheit und nicht auf größtmögliche Sicherheit ausgerichtet. Ein höheres Risiko muss jedoch in besonderen Sachzwängen des konkreten Falles oder in einer günstigeren Heilungsprognose seine sachliche Rechtfertigung finden. In dem nunmehr vom BGH entschiedenen Fall wurde ein nicht allgemein anerkanntes Behandlungskonzept angewandt, was nicht per se zu einem behandlungsfehlerhaften Verhalten führt. Das Gericht hatte jedoch nicht die erforderliche medizinische Abwägung vorgenommen, der zu erwartenden Vorteile dieser Methode mit den abzusehenden und zu vermuteten Nachteilen einer standardgemäßen Behandlung unter Berücksichtigung des Wohles der Patientin, die die Anwendung gerade dieser Methode gerechtfertigt hätte. Ein Ausgleich zwischen beruflicher Freiheit des Arztes, Selbstbestimmungsrecht und gesundheitlichem Schutz des Patienten erfolgt über die Beachtung von Sorgfalts- und Aufklärungspflichten, deren Umfang und Intensität sich auch bei der An-

wendung von Alternativmedizin letztlich an den Umständen des jeweiligen Einzelfalles zu orientieren hat. Zu prüfen ist, ob die Methodenwahl aufgrund einer differenzierten Abwägungsentscheidung im Einzelfall als unvertretbar zu bewerten ist oder nicht.

Voraussetzungen der Beweiserleichterung wegen fehlender

Unterlagen im Arzthaftungsprozess – BGH 22.10.2019, VI ZR 71/17, juris

OLG Karlsruhe – Urteil vom 17.01.2017 – 13 U 49/16
LG Konstanz, Urteil vom 11.03.2016 – B 3 O 71/13

Der Kläger wurde am 13.05.2010 bei einem tätlichen Angriff am rechten Fuß verletzt. Am 14.05.2010 stellte er sich bei einem Facharzt für Chirurgie und Unfallchirurgie (Beklagter) vor und berichtete diesem von einer Schwellung im Bereich des rechten Fußes und Schmerzen. Dieser fertigte Röntgenbilder an und veranlasste ein CT, das den Verdacht einer nicht dislozierten schalenförmigen Absprengung am Processus anterior calcanei bestätigte. Er passte dem Kläger einen OPED-Stiefel zur Ruhigstellung und Entlastung des Fußes an. Wegen Druckbeschwerden des Klägers nahm er bei einer Kontrolluntersuchung am 25.05.2010 den Stiefel ab und legte stattdessen einen Gipsverband an. Dieser reichte vom Fuß bis auf die Höhe des Knöchels, die Zehen waren frei. Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Gipsverband aufgeschnitten, d.h. gespalten war. Es erfolgten weitere Kontrolluntersuchungen und am 21.06.2010 wurde der Gipsverband entfernt. Der Kläger leidet seitdem an einem komplexen regionalen Schmerzsyndrom (CRPS). Er rügt, dass der Wechsel auf einen zirkulären Gipsverband, der nicht aufgeschnitten gewesen sei, gegen die Regeln der ärztlichen Kunst verstoßen habe.

Das LG hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gekommen, dass die Behandlung des Klägers am 25.05.2010 grob fehlerhaft war. Dem Kläger kämen Beweiserleichterungen aufgrund einer unzureichenden Dokumentation zugute, sodass auf der Grundlage der Schilderung diffuser Schmerzen und Schwellungen es fehlerhaft war, den Gips nicht aufzuschneiden und den Kläger nicht zur Gipskontrolle binnen 24 Stunden aufzufordern. Dass der Gips nicht gespalten worden sei, sei ebenfalls zu Gunsten des Klägers anzunehmen, weil eine Spaltung nicht dokumentiert worden sei. Es sei nicht erforderlich, dass der Befund, dessen Erhebung oder Sicherung unterlassen worden sei, mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein reaktionspflichtiges Ergebnis erbracht hätte. Der

Beklagte begehrte mit seiner vom Senat zugelassenen Revision die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

BGH: Stattgabe der Revision, Aufhebung und Zurückverweisung

Der 6. Zivilsenat des BGH führt aus, dass das Berufungsgericht die Voraussetzungen und die Reichweite der Beweiserleichterungen verkannt hat. Auch wenn dem Patienten dahingehend Beweiserleichterungen zugutekommen, dass das Fehlen der Dokumentation einer aufzeichnungspflichtigen Maßnahme die Vermutung begründet, dass die Maßnahme unterblieben ist, so führt dies nicht grundsätzlich zu einer Beweislastumkehr hinsichtlich des Ursachenzusammenhangs. Ein Verstoß gegen die Pflicht zur Erhebung und Sicherung medizinischer Befunde lässt im Wege der Beweiserleichterung für den Patienten zwar auf eine reaktionspflichtiges positives Befundergebnis schließen. Dies ist jedoch nur dann der Fall, wenn ein solches Ergebnis hinreichend wahrscheinlich ist. Es geht zu weit, als Folge der Unterlassung medizinisch gebotener Befunderhebung oder Befundsicherung unabhängig von der hinreichenden Wahrscheinlichkeit des Befundergebnisses eine Vermutung dahingehend anzunehmen, dass zugunsten des Patienten der von diesem vorgetragene Sachverhalt für den Befund als bestätigt gilt. Das Berufungsgericht hätte Feststellungen dazu treffen müssen, ob der von ihm zugrunde gelegte Befund, wonach der Kläger über diffuse Schmerzen im Fuß klagt hat und sich ein diffuses Schwellungsbild zeigte, hinreichend wahrscheinlich war. Es ginge zu weit, eine Vermutung dahingehend anzunehmen, dass zugunsten des Patienten der von diesem vorgetragene Sachverhalt für den Befund als bestätigt gilt.

Anmerkung:

Mit dieser Entscheidung verfestigt der VI. Zivilsenat des BGH die bisherige Rechtsprechung. Das Berufungsgericht stützt, seine Auffassung auf das Urteil des BGH vom 21.11.1995 (VI ZR 341/94). Aus diesem Senatsurteil aus November 1995 und in dem dort in Bezug genommenen Urteil (BGHZ 99, 391) ergeben sich die entwickelten Beweiserleichterungen aus der Verletzung der Pflicht zur Aufbewahrung ärztlicher Unterlagen, um der Beweisnot des Patienten abzuwehren, wenn ihm aus einem vom Arzt zu verantwortenden Grund Beweisunterlagen vorenthalten werden, die er zum Nachweis eines Behandlungsfehlers benötigt. Bereits im Jahr 1996 (Urteil vom 13.02.1996 – VI ZR 402/94) hat der VI. Zivilsenat jedoch weiter entschieden, dass ein Verstoß gegen die Pflicht zur Erhebung und Sicherung medizinischer Befunde und zur ordnungsgemäßen Aufbewahrung der Befundträger (Verlust eines Original-EKG) im Wege der Beweiserleichterung für den Patienten auf ein reaktionspflichtiges positives Be-

fundergebnis schließen lasse, wenn ein solches hinreichend wahrscheinlich ist.

Haftungshöhe

Haftung wegen Lebensverlängerung durch künstliche Ernährung? – BGH 02.04.2019, VI ZR 13/18, MedR 2019, 722

OLG München, Urteil vom 21.12.2017 – 1 U 454/17
LG München I, Urteil vom 18.01.2017 – 9 O 5246/14

Der Kläger machte als Alleinerbe seines Vaters Ansprüche auf materiellen und immateriellen Schadensersatz gegen den Hausarzt seines Vaters (Beklagter) im Zusammenhang mit der künstlichen Ernährung seines Vaters in den Jahren 2010 und 2011 geltend. Sein Vater stand wegen eines demenziellen Syndroms seit September 1997 bis zu seinem Tod unter Betreuung eines Rechtsanwalts. Die Betreuung umfasste sowohl die Gesundheitsfürsorge als auch die Personensorge. Im September 2006 wurde ihm wegen Mangelernährung und Austrocknung mit Einwilligung des Betreuers eine PEG-Sonde angelegt, durch welche er bis zu seinem Tod künstlich ernährt wurde. Er hatte keine Patientenverfügung erstellt. Im streitgegenständlichen Zeitraum befand er sich wiederholt in stationärer Behandlung und verstarb am 19.10.2011 im Krankenhaus. Der Kläger behauptete, dass die Sondenernährung spätestens ab Anfang 2010 medizinisch nicht mehr indiziert gewesen sei und der Beklagte verpflichtet gewesen wäre, das Therapieziel dahingehend zu ändern, das Sterben des Patienten unter palliativer medizinischer Betreuung durch Beendigung der Sondenernährung zu zulassen. Auch habe er den Betreuer nicht hinreichend darüber aufgeklärt, dass für die künstliche Ernährung keine medizinische Indikation mehr bestand. Durch die Fortführung der Sondenernährung und das Fortdauern der Schmerzen und Leiden sei das Persönlichkeitsrecht seines Vaters verletzt worden und ihm stehe ein Anspruch aus ererbtem Recht auf Schmerzensgeld zu. Außerdem habe er einen Anspruch auf Ersatz der entstandenen Behandlungs- und Pflegeaufwendungen.

Das Landgericht hatte die Klage abgewiesen. Auf Berufung des Klägers sprach das Oberlandesgericht ihm ein Schmerzensgeld i.H.v. 40.000 € zu und bestätigte darüber hinaus die Abweisung der weitergehenden Klage. Es führte aus, dass der Beklagte im Rahmen seiner Aufklärungspflicht mit dem Betreuer die Frage der Fortsetzung oder Beendigung der Sondenernährung hätte erörtern müssen, was er vorliegend unterlassen habe. Die

aus dieser Pflichtverletzung resultierende Lebens- und Leidensverlängerung des Patienten stelle einen ersatzfähigen Schaden dar. Es gehe nicht um die Frage, das Leben eines schwerkranken Patienten als „unwert“ zu qualifizieren, sondern um die Frage, ob die Fortsetzung der Sondenernährung oder nicht eher das Zulassen des Sterbens seinem Wohl besser diene, sodass die „wrongful life“ – Erwägungen vorliegend nicht zum Tragen kämen. In diesem Fall stellte das (Weiter-) Leben, wenn auch unter schweren gesundheitlichen Beeinträchtigungen, gegenüber dem Tod einen Schaden im Rechtssinne dar. Wenn nach Beweislastregeln im Rahmen der Kausalität zu unterstellen sei, dass der Betreuer den Patienten hätte sterben lassen, weil der Tod für ihn eine Erlösung gewesen wäre, so müsse dies auch schadenrechtlich so gesehen werden. Auch würde es einen Wertungswiderspruch darstellen, wenn man einerseits die Beibehaltung der Magensonde als fortdauernden einwilligungsbedürftigen Eingriff in die körperliche Integrität ansehe und andererseits diesem Sachverhalt eine schadensbegründende Qualität von vornherein absprache. Ein Anspruch auf Ersatz des materiellen Schadens bestehe nicht, da der Kläger eine Minderung des Vermögens seines Vaters infolge der Pflichtverletzung des Beklagten nicht hinreichend dargelegt habe. Mit der zugelassenen Revision verfolgte der Beklagte das Ziel der vollständigen Klageabweisung und der Kläger wandte sich mit seiner (Anschluss-) Revision gegen die Abweisung der Klage auf Ersatz seines materiellen Schadens.

BGH: Stattgabe der Revision des Beklagten, Aufhebung und Zurückverweisung; Unzulässigkeit der Revision des Klägers und Unbegründetheit der Anschlussrevision des Klägers

Der 6. Zivilsenat des BGH führt aus, dass die Revision des Beklagten begründet ist, da es an einem immateriellen Schaden fehlt. Das menschliche Leben ist ein höchststrangiges Rechtsgut und absolut erhaltenswürdig. Das Urteil über seinen Wert steht keinem Dritten zu. Es verbietet sich, das Leben, auch ein lebensbehaftetes Weiterleben, als Schaden anzusehen. In dem sog. Röteln-Fall (Urteil vom 18.01.1983 – VI ZR 114/81) verneinte der Senat eigene Ansprüche des Kindes auf Schadensersatz mit der Begründung, dass es sich einer allgemeinverbindlichen Beurteilung entziehe, ob Leben mit schweren Behinderungen (wrongful life) gegenüber der Alternative des Nichtlebens überhaupt im Rechtssinne einen Schaden oder aber eine immer noch günstigere Lage darstelle. Es bestehe kein Anspruch des Kindes auf Nichtexistenz. Der Senat betonte in seiner Entscheidung vom 16.11.1993 – VI ZR 105/92, dass es sich seiner Auffassung nach verbiete, die Existenz eines Kindes als Schaden anzusehen. Wie das Berufungsgericht ausführte, sind nicht alle Erwägungen aus dem Röteln-Fall auf die vorlie-

gende Entscheidung übertragbar. Vorliegend ging es um ein lebensbehaftetes Weiterleben, das nicht durch Behandlungsabbruch beendet wurde und dem Menschen im Gegensatz zum nasciturus grundsätzlich das Recht zuerkannt wird, selbstbestimmt über eine ärztliche Behandlung, so auch den Abbruch einer lebenserhaltenden Maßnahme zu entscheiden. Mit dem 3. Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts vom 29.07.2009 wurde die Bedeutung des grundrechtlich geschützten Selbstbestimmungsrechts bei ärztlichen Maßnahmen von Patienten, die inzwischen einwilligungsunfähig geworden sind, in allen Lebensphasen und unabhängig von Art und Stadium der Erkrankung (§ 1901 a Abs. 3 BGB) gestärkt. Danach bleibt auch nach Eintritt der Einwilligungsunfähigkeit der tatsächlich geäußerte oder mutmaßliche Wille des Patienten maßgeblich. Es lässt sich daher aus dem durch lebenserhaltende Maßnahmen ermöglichten Weiterleben eines Patienten kein Schaden und somit kein Anspruch auf die Zahlung von Schmerzensgeld herleiten. Dem Kläger steht auch kein Anspruch auf Zahlung einer Geldentschädigung wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts seines Vaters zu. Es wurde nicht festgestellt, dass die Sondenernährung gegen den Willen seines Vaters erfolgte, sodass offen bleiben konnte, ob der Anspruch auf eine Verletzung des Selbstbestimmungsrechts gestützt werden könnte. Der VI. Zivilsenat hat entschieden, dass dem Kläger im Rahmen seiner Anschlussrevision kein Ersatz auf materiellen Schaden zusteht. Es fehlt an dem Schutzzweckzusammenhang zwischen der möglicherweise verletzten Norm und dem materiellen Schaden. Auch wenn der Senat in seiner Entscheidung vom 16.11.1993 den Eltern eines nicht gewollten Kindes Schadensersatz gegen den Arzt für die Unterhaltsbelastungen insoweit zugesprochen hat, als diese dem Schutz vor diesen Belastungen dienten, so waren die im vorliegenden Fall verletzten Pflichten nach ihrem Zweck nicht darauf gerichtet, den Patienten vor wirtschaftlichen Belastungen, die mit seinem lebensbehafteten Weiterleben verbunden waren, zu schützen. Die Verpflichtung des Arztes, den Betreuer darüber aufzuklären, dass ein Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen in Betracht gezogen werden könnte, dient allein dem vom Betreuer wahrzunehmenden Selbstbestimmungsrecht des Patienten. Zweck der genannten Pflichten ist es hingegen bei der gebotenen wertenden Betrachtung nicht, wirtschaftliche Belastungen, die mit dem Weiterleben und den dem Leben anhaftenden krankheitsbedingten Leiden verbunden sind, zu verhindern. Insbesondere dienen diese Pflichten nicht dazu, den Erben das Vermögen des Patienten möglichst ungeschmälert zu erhalten.

Anmerkung:

In dieser Entscheidung hat sich der 6. Zivilsenat mit zwei schadensrechtlich relevanten Fragen, die aus der Vergangenheit bereits gut bekannt sind und nunmehr für das Zeitstadium am Lebensende mit umgekehrtem Vorzeichen wiederkehren, befasst. Zum einen mit der „wrongful life“ – Problematik und zum anderen mit der unter dem Stichwort „Kind als Schaden“ diskutierten Frage, die in diesem Fall in der Variante „Vater bzw. Eltern als Schaden?“ auftritt. Diese Fragen gewinnen in der heutigen Zeit immense rechtliche und gesellschaftliche Bedeutung, da von einem starken Anwachsen dementieller Erkrankungen in einer zunehmend alternden Bevölkerung auszugehen ist. Offen gelassen wurde in diesem Fall die Frage einer Haftung infolge Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, wenn lebensverlängernde Maßnahmen gegen den Patientenwillen erfolgen. Fraglich ist auch die Ersatzfähigkeit eines materiellen Schadens in einem Fall, in dem eine künstliche Ernährung in klarem Widerspruch zu einer bindenden Patientenverfügung steht.

Prozessuale Fragen

Darlegungslast von Patient und Krankenhausträger bei behaupteten Hygieneverstößen – BGH 19.02.2019, VI ZR 505/17, MedR (2019) 37, 649–652

OLG Celle, Entscheidung vom 04.12.2017 – 1 U 37/16
LG Lüneburg, Entscheidung vom 27.04.2016 – 2 O 261/14

Die Klägerin stellte sich im Februar 2012 in der gynäkologischen Sprechstunde im Haus der Beklagten vor und ihr wurde eine Hysterektomie empfohlen. Die Gebärmutter wurde am 28.02.2012 operativ entfernt und in der Folge kam es bei der Klägerin zu starken Schmerzen und einem verstärkten Scheidenausfluss nebst eitrigem Geruch. Die Klägerin gab an, dass ihr Zimmer starke hygienische Mängel aufwies, in der Dusche Schimmel gewesen sei und ihre Mitpatientin das Zimmer, bzw. die Wände mit Kot besprüht habe. Sie wurde am 06.03.2012 aus der stationären Behandlung entlassen und am 08.03.2012 abends in der Notaufnahme wieder aufgenommen. Am 09.03.2012 bekam die Klägerin starke vaginale Blutungen, sodass eine Revisionsoperation erfolgte. Hierbei zeigte sich ein entzündliches Geschehen mit Verwachsungen im Unterbauch und eine Infektion mit dem Darmbakterium *Enterococcus faecalis*.

Das Landgericht hatte die Klage abgewiesen und die Berufung blieb ohne Erfolg. Bezüglich des vorliegend relevanten Punktes des Hygieneverstößes führte das Berufungsgericht aus, dass sich die Klägerin nicht auf eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten berufen könne, weil sie keine ausreichend konkreten Anhaltspunkte für einen Hygieneverstoß vorgetragen habe. Sie habe keinen Beweis für ihre Behauptungen angetreten und inwieweit der behauptete Umstand des hygienischen Mangels des Zimmers kausal für die erlittene Infektion geworden sei, erschließe sich nicht.

BGH: Stattgabe der Revision, Aufhebung und Zurückverweisung
Schwerpunktmäßig hat sich der VI. Zivilsenat des BGH in dieser Entscheidung mit der Darlegungslast bei Hygienemängeln beschäftigt. Im Arzthaftungsprozess dürfen bekanntlich die Anforderungen an die Darlegungslast des Patienten nicht überspannt werden. Einschränkungen seiner Darlegungslast ergeben sich, wenn ihm eine nähere Substantiierung nicht möglich oder zumutbar ist, während der Prozessgegner alle wesentlichen Tatsachen kennt oder unschwer in Erfahrung bringen kann und es ihm zumutbar ist, nähere Angaben zu machen. Die Behandlungsseite hat dann nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast auf die Behauptung des Patienten substantiiert, d. h. mit näheren Angaben zu erwidern, wenn ihr Bestreiten nach § 138 Abs. 2 u. 3 ZPO beachtlich sein soll. Die erweiterte sekundäre Darlegungslast der Behandlungsseite im Arzthaftungsprozess wird ausgelöst, wenn die primäre Darlegung des Konfliktstoffs durch den Patienten den aufgezeigten maßvollen Anforderungen genügt und die Vermutung eines fehlerhaften Verhaltens der Behandlungsseite gestattet, während es dieser möglich und zumutbar ist, den Sachverhalt näher aufzuklären. Letzteres wird bei der Behauptung eines Hygieneverstößes regelmäßig der Fall sein. Sowohl die Existenz möglicher Infektionsquellen etwa in Gestalt weiterer Patienten oder verunreinigter Instrumente, als auch die Maßnahmen, welche die Behandlungsseite bei Vorliegen konkreter Gefahrenquellen zur Einhaltung der Hygienebestimmungen und zur Infektionsprävention unternommen hat, entziehen sich in aller Regel der Kenntnis des Patienten, während die Behandlungsseite ohne weiteres über die entsprechenden Informationen verfügt. Der Patient muss keine konkreten Anhaltspunkte für einen Hygieneverstoß vortragen, einen solchen Vortrag hatte der VI. Zivilsenat zuvor in einer Entscheidung lediglich ausreichen lassen, jedoch nicht zur Voraussetzung erhoben (Beschluss vom 16.08.2016 – VI ZR 634/15). Der Vortrag der Klägerin, dass Sie sich die bakterielle Infektion aufgrund unterdurchschnittlicher hygienischer Zustände in ihrem Krankenzimmer zugezogen habe und die Infektion auch auf die Hygienemängel im Zimmer zurückzuführen sein könne, war somit ausreichend. Der Beklagten hätte es im weiteren oblegen, konkret zu den von ihr ergrif-

fenen Maßnahmen zur Sicherstellung der Hygiene und zum Infektionsschutz im Krankenzimmer der Klägerin vorzutragen (z.B. durch Vorlage von Desinfektions- und Reinigungsplänen, Hausanordnungen, Bestimmungen des Hygieneplanes, ...). Es ließ sich nicht ausschließen, dass ein Hygienefehler als grob zu qualifizieren wäre mit der Folge der Umkehr der Beweislast. Neben den zuvorigen Ausführungen hat der BGH im weiteren dargestellt, dass das Unterlassen einer Antibiotikaphylaxe auch unter dem Gesichtspunkt des Organisationsverschuldens hätte gewürdigt werden müssen. Revisionsrechtlich auch nicht zu beanstanden sei die Annahme des Berufungsgerichts, dass die Klägerin bezüglich der erstmals in der Berufungsbegründung erhobenen Aufklärungsrüge im Hinblick auf die Labienkorrektur ausgeschlossen sei, die Risikoauflklärung der Klägerin hinsichtlich der Hysterektomie ordnungsgemäß erfolgt ist und die am 08.03.2012 behandlungsfehlerhaft unterbliebene gynäkologische Untersuchung der Klägerin nicht schadensursächlich geworden sei.

Anmerkung:

Trotz Beachtung der Hygieneregeln lässt sich nicht jede Infektion vermeiden, sodass der Krankenhausträger dem Patienten keinen absoluten Schutz vor Infektionen schuldet, sondern nur die Sicherstellung des Hygienestandards. Im Arzthaftungsprozess stehen Patienten bei ungeklärter Infektionsquelle regelmäßig vor der Schwierigkeit, konkrete Hygienedefizite darzulegen und zu beweisen. Sie haben weder Einblick in die Krankenhausabläufe, noch verfügen sie über medizinisches Fachwissen. Aus diesem Grund hängt die Haftung des Krankenhausträgers für Hygienemängel maßgeblich von den zivilprozessualen Regeln über die Darlegungs- und Beweislast ab. Bereits mit Beschluss vom 16.08.2016 (VI ZR 634/15) hatte der BGH wegen des Informationsgefälles zwischen Patient und Krankenhaus die Darlegungslast des Patienten dahingehend erleichtert, dass er der Behandlungsseite eine sekundäre Darlegungslast bei behaupteten Hygienemängeln zugewiesen hat. Daran anknüpfend hat er mit dieser Entscheidung die Anforderungen an die primäre Darlegungslast des Patienten präzisiert, die Voraussetzung für die Auslösung der erweiterten Darlegungslast sind. Dies hat der BGH in seinem **Beschluss vom 25.06.2019 (VI ZR 12/17)** nochmals bestätigt. Ein Vortrag des Patienten, der die Vermutung eines Hygienefehlers der Behandlungsseite aufgrund der Folgen für ihn gestattet, ist ausreichend und löst eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten aus.

Verletzung des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs – BGH 12.03.2019, VI ZR 435/18, NJW 2019, 1754

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 24.10.2018 – 7 U 89/16

LG Baden-Baden, Entscheidung vom 29.04.2016 – 4 O 157/15

Der Kläger erlitt eine Ellenbogenluxationsfraktur mit Radiusköpfchenfraktur. Das Aufklärungsgespräch erfolgte am 18.03.2014 und am 19.03.2014 wurde er im Hause der Beklagten operiert. Hierbei wurde ein Fixateur externe angebracht, wobei es zu einer nervus-radialis-Quetschung kam. Der Kläger musste am 22.03.2014 in einem anderen Krankenhaus notoperiert werden und leidet seitdem an einer kompletten Radialparese rechts. Der Kläger trägt vor, über eine mögliche Erforderlichkeit der Anbringung eines Fixateur externe und der damit einhergehenden Risiken nicht aufgeklärt worden zu sein. Außerdem sei die Anbringung des Fixateur externe nicht indiziert gewesen und auch die postoperative Behandlung sei fehlerhaft erfolgt.

Das Landgericht hatte der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hatte das Oberlandesgericht das landgerichtliche Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Der Kläger wendet sich hiergegen mit der Nichtzulassungsbeschwerde aufgrund einer Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör.

BGH: Stattgabe der Revision, Aufhebung und Zurückverweisung

Wie der VI. Zivilsenat des BGH ausführt, beruht das angefochtene Urteil auf einer Verletzung des Anspruchs des Klägers auf Gewährung rechtlichen Gehörs gemäß Art. 103 Abs. 1 GG, da es auf seinen Vortrag zu den verschiedenen Versionen des Operationsberichts vom 24.03.2014 nicht eingegangen ist. Aus Art. 103 Abs. 1 GG folgt der Grundsatz, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und bei der Entscheidung in Erwägung zu ziehen. Das Gebot des rechtlichen Gehörs soll als Prozessgrundrecht sicherstellen, dass die wesentlichen, der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung dienenden Tatsachenbehauptungen, zur Kenntnis genommen werden und in den Gründen verarbeitet werden müssen. Sofern ein Gericht auf den wesentlichen Kern des Tatsachenvortrags einer Partei zu einer Frage, die für das Verfahren von zentraler Bedeutung ist, in den Entscheidungsgründen nicht eingeht, so lässt dies auf die Nichtberücksichtigung des Vortrags schließen. Diesen Anforderungen genügt das Berufungsurteil nicht. Der Kläger hatte vorgetragen, dass es zwei verschiedene Versionen des Operationsberichts gibt und hierzu auch die entsprechenden Anlagen vorgelegt. Er hatte dargelegt, dass und inwiefern sich die beiden Versionen voneinander unterscheiden und hierbei

den Verdacht geäußert, dass der Operationsbericht der jeweiligen Entwicklung angepasst worden sei. Es gab auch zwei Versionen des Entlassungsberichts. Der gerichtlich bestellte Sachverständige hatte seine Beurteilung, dass kein Behandlungsfehler vorliegt, maßgeblich auf den einen Operationsbericht der Beklagten gestützt. Der Gehörsverstoß war entscheidungserheblich, da das Berufungsgericht seine Beurteilung, dass die Anbringung des Fixateur externe indiziert gewesen sei, dem Sachverständigen folgend darauf stütze, dass nach dem einen Operationsbericht eine intraoperative Luxationstendenz vorgelegen habe. Es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht bei der gebotenen Berücksichtigung des Vorbringens des Klägers und somit bei Berücksichtigung des anderen Operationsberichts zu einer anderen Beurteilung gekommen wäre.

Anmerkung:

Mit dieser Entscheidung zeigt der VI. Zivilsenat des BGH einmal mehr, wie wesentlich das Recht auf Gewährung rechtlichen Gehörs ist. Die prozessuale Situation, dass es verschiedene Sachverhaltsdarstellungen gibt, ist leider nicht selten. Entweder ist die Dokumentation zu den entscheidenden Punkten lückenhaft oder es gibt wie auch im vorliegenden Fall sogar zwei verschiedene Versionen ärztlicher Aufzeichnungen. Hier ist es Aufgabe der Patientenvertreter, dass sie die Gerichte auf diese unterschiedlichen Sachverhalte hinweisen und diesbezüglich in ihrem Vortrag auch konsequent bleiben, denn im Zweifel muss der Sachverständige zu beiden Sachverhaltsvarianten Stellung beziehen und sodann obliegt es dem Gericht, zu werten und zu entscheiden, welcher Sachverhaltsdarstellung mit der entsprechenden rechtlichen Beurteilung zu folgen ist.