

Methodik ZR

Examensklausur

Prof. Dr. Jens Prütting, LL.M. oec.*

Arzthaftungsrecht

DOI 10.1515/jura-2015-0266

SACHVERHALT

Patrick Pauscher (P), wohnhaft in Freiburg, erleidet bei einem häuslichen Unfall am 28. 02. 2014 schwere Verletzungen am rechten Bein. Zu diesem Unfall kam es, weil P von der Dachterrasse seiner Mietwohnung in Freiburg gestürzt war. P hatte sich an das Geländer gelehnt, welches bereits bei Einzug von seiner Frau und ihm unerkannt verrostet und in höchstem Maße gefährlich gewesen ist. Auch der Vermieter Vallau (V) konnte diesen Mangel nicht erkennen, da es sich um eine Verrostung innerhalb des Gestänges durch eingedrungenes Wasser handelte, die äußerlich nicht im Ansatz ersichtlich war. V ist kein Vorwurf zu machen.

P ist allerdings nicht Vertragspartner des Mietvertrages, den seine Frau alleine mit dem V geschlossen hat. P wurde im Vertrag nur als »dem Vermieter bekannter Mitbewohner« ausgewiesen.

P muss in das Bertha-Krankenhaus, betrieben von der Bertha GmbH (B-GmbH), vertreten durch ihren Geschäftsführer Gerd Zank (Z) in Freiburg gebracht werden. Bei der Aufnahme wird er von dem dort angestellten Assistenzarzt Albert Amelung (A), wohnhaft in Karlsruhe, zunächst eine ordnungsgemäße Anamnese erhoben.

Sodann diagnostiziert A einen Bruch des Schienbeins und schlägt P vor, das Bein zu operieren. A klärt sodann auch über alle Risiken des Eingriffs auf, versäumt es jedoch, auf die Möglichkeit einer rein konservativen Behandlung durch Gips und Druckverbände hinzuweisen, womit P das Krankenhaus nach nur einem Tag mit Gehhilfen wieder hätte verlassen können. Es stand somit eine andere, dem P unbekannt gebliebene Behandlungsalternative zur Verfügung, die ein vollständig anderes Risikospektrum gezeigt und sogar schonender gewesen wäre.

*Kontaktperson: Jens Prütting, der Autor ist Juniorprofessor an der Bucerius Law School Hamburg und zugleich Habilitand Universität Heidelberg.

P unterschreibt nach ein paar Stunden Bedenkzeit das Aufklärungsformular und bittet um Operation. Diese wird am Folgetag, dem 01. 03. 2014, durch die Gastchirurgin Carla Christ (C), wohnhaft in Berlin, durchgeführt. C ist zu diesem Eingriff von der Leitung der B-GmbH beauftragt worden. C gelingt eine tadellose Operation, jedoch kommt es gleichwohl zu einer schweren Entzündung des Beines des P, wodurch P mit starken, hochdosierten Antibiotika behandelt werden muss, um sein Leben zu retten. Die Antibiotika ziehen ihrerseits eine schwere allergische Reaktion nach sich, aufgrund derer P hinterher vier Wochen länger im Krankenhaus bleiben muss, als dies bei komplikationsloser Therapie notwendig gewesen wäre. Über diese Gefahr war P im Aufklärungsgespräch belehrt worden.

Doch das Unheil verfolgt P selbst nach Entlassung aus dem Krankenhaus am 02. 04. 2014 weiter. Als er zur Nachkontrolle am 28. 04. 2014 in der Einrichtung der B-GmbH erscheint, gibt er an, dass sein Bein ständig einen schrecklichen Juckreiz aufweise und zudem häufig zwischendurch »einschlafe« (Blutleere im Bein). Auch habe er Fieber. A, der die Nachkontrolle des P übernommen hat, lässt diese Beschwerden unbeachtet und schickt P nach Hause.

Drei Tage später am 01. 05. 2014 wird P als Notfall bei der B eingeliefert. A hatte nach Meinung und Vortrag des P verkannt, dass P eine schwere Blutvergiftung auf Basis der früheren Entzündung erlitten hatte und sofort hätte medikamentös behandelt werden müssen. Ob man aber bei sofortigem Erkennen die Blutvergiftung auch direkt und einfach hätte bekämpfen können oder ob diese nicht mehr aufzuhalten war, lässt sich selbst nach Vortrag des P nicht mehr klären.

P muss nach der schmerzhaften Behandlung noch weitere 8 Wochen im Bett liegen, bis er sich langsam erholt.

Nach alledem ist P über die Zustände in der Einrichtung der B schwer erbost. P erhebt anwaltlich vertreten vor dem Landgericht Freiburg Klage. Er verklagt die Chirurgen C, den Assistenzarzt A und die B-GmbH.

P beantragt,

1. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an ihn ein angemessenes Schmerzensgeld, dessen Umfang er in das Ermessen des Gerichts stellt, welches

- jedoch einen Betrag von 30.000 € nicht unterschreiten soll, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,
2. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an ihn weitere 30.000 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,
 3. festzustellen, dass die Beklagten verpflichtet sind, alle künftigen materiellen und immateriellen Schäden zu ersetzen, die noch aus den Behandlungen vom 01. 03. 2014, 28. 04. 2014 und vom 01. 05. 2014 hervorgehen werden.

P legt dem Gericht den oben geschilderten Sachverhalt dar und gibt an, dass er durch Einkommensversäumnisse in der Zwischenzeit einen materiellen Gesamtschaden von 30.000 € erlitten habe. Diesen kann P zwar nicht im Detail nachweisen, jedoch trägt er vor, dass er als gewerblicher KFZ-Händler in seiner Marktposition und in der derzeitigen Konjunkturlage ohne die Wochen der Bettlägrigkeit und unter Abzug aller ersparten Aufwendungen typischerweise diesen Gewinn erzielt hätte. Hierfür kann P sowohl aus den vorigen Monaten als auch aus dem Vorjahr entsprechende Verkaufszahlen und Bilanzen vorlegen. Darüber hinaus kann er diesen Vortrag durch analytische Artikel in Fachzeitschriften über die Konjunkturlage im KFZ-Handel erhärten.

Die Beklagten rügen zunächst anwaltlich vertreten die Zulässigkeit der Klage aufgrund »offenkundig nicht vorliegender wesentlicher Sachurteilsvoraussetzungen«. Insbesondere das angerufene Gericht sei nicht zuständig.

Hilfsweise bestreiten die Beklagten, Fehler gemacht zu haben. Der Anwalt der Beklagten weist darauf hin, dass C, was in der Folge auch durch gerichtlich eingeholtes Sachverständigengutachten geklärt werden kann, bei der Operation kein Fehler unterlaufen sei. Dass der A beim Aufklärungsgespräch den Hinweis auf eine mögliche konservative Therapie mit gänzlich anderem Risikospektrum verabsäumt habe, sei irrelevant, da jedenfalls über das eingetretene Risiko belehrt worden wäre. Zudem müsse P schon plausibel darlegen und beweisen, dass er im Wissen um diese Alternative tatsächlich von einer Operation Abstand genommen hätte. Außerdem könne P nicht einfach behaupten, er hätte irgendwelche Gewinne erzielt. Das müsse er schon spezifizieren. Schließlich wird die Schmerzensgeldhöhe angegriffen.

Im Übrigen wird vorgetragen, dass hinsichtlich der Haftung der C diese jedenfalls über die anfangs ausgeführte Operation hinaus an der Behandlung des P nicht beteiligt gewesen sei.

Zu der Behandlung ab dem 28. 04. 2014 nehmen die Beklagten im Übrigen nur insoweit Stellung, als vorgetragen wird, dass die Darstellung des P so nicht stimme und bestritten werde. Weiteres wird hierzu beklagtenseitig trotz richterlichen Hinweises nicht ausgeführt.

Das Gericht hört den P persönlich insbesondere zu der Frage an, wie er sich verhalten hätte, wenn er über die Alternative der konservativen Behandlung belehrt worden wäre. P legt daraufhin ausführlich und glaubhaft dar, dass er große Angst vor der Operation hatte und dass ihm eine Alternative sehr recht gewesen wäre. Er hätte sich schließlich mit Gips und Krücken unproblematisch schonen und zugleich durch Anweisungen früher wieder arbeiten können. Jedenfalls hätte er vor einem schweren Entscheidungskonflikt gestanden, was das Gericht als glaubhaften Vortrag wertet und von dessen Richtigkeit überzeugt ist.

Durch gerichtlich eingeholtes Sachverständigengutachten ergibt sich zur Überzeugung des Gerichts, dass die Entzündung, die sich bei der Operation durch C entwickelte, mit Sicherheit kausal durch den operativen Eingriff und nicht durch den vorangegangenen Unfall verursacht wurde. Zudem konnte festgestellt werden, dass künftige Schäden dem Kläger mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht mehr drohen.

Aufgaben:

Teil 1:

Bewerten Sie den Sachverhalt ab Verbringung in die Klinik der B-GmbH zum Stichtag 23. 08. 2014 in Form eines umfassenden Rechtsgutachtens. Es sind in Teil 1 keine Haftungserwägungen bezüglich V anzustellen.

Teil 2:

Prüfen Sie in einem rein materiellrechtlichen Gutachten, ob P Ansprüche auf Schadensersatz gegen V zustehen.

Hinweise für die Bearbeitung:

- Es ist die derzeit geltende Gesetzeslage ohne Übergangsvorschriften anzuwenden.
- Unterstellen Sie, dass das angesetzte Schmerzensgeld von 30.000 € der Höhe nach gerechtfertigt wäre, wenn die Haftungsbegründung seitens P nachgewiesen werden könnte, wobei sich aus dem ersten Behandlungsabschnitt bis zum 02. 04. 2014 ein Betrag von 10.000 € und aus dem zweiten Abschnitt ab dem 28. 04. 2014 ein Betrag von 20.000 € rechtfertigen ließe.
- Unterstellen Sie, dass diese Aufteilung von 1/3 zu 2/3 auch für den entgangenen Gewinn in Klageantrag zu 2 entsprechend der Behandlungsabschnitte anzusetzen sein dürfte.
- P ist Mitglied in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV).

- Freiburg, Berlin und Karlsruhe verfügen jeweils über ein eigenständiges Landgericht.
- Was nicht als Prozessvortrag aufgeführt wurde, ist mit allen prozessualen Konsequenzen als nicht vorgetragen zu bewerten.

LÖSUNGSVORSCHLAG

Vorbemerkungen:

Die vorliegende Klausur entstammt im Wesentlichen dem Bereich der Arzthaftung. Da dieser bislang eher als Randbereich der universitären Ausbildung gesehen wird, sind vertiefte Kenntnisse der Studenten eher nicht zu erwarten, so dass die vorliegende Klausur in Bezug auf die Schwierigkeit im oberen Bereich anzusiedeln sein dürfte. Dies sollte im Rahmen der Korrektur Berücksichtigung finden.

Da diese Klausur eine umfassende Begutachtung der von P angestregten Klage verlangt und dabei auch Zulässigkeitsabwägungen eine Rolle spielen, liegt es nahe, die Erfolgsaussichten der Klage nach Zulässigkeit und Begründetheit zu prüfen. Dabei besteht die Möglichkeit, die drei Klagen des P gegen A, C und die B-GmbH getrennt nacheinander zu prüfen oder, soweit dies tunlich ist, eine einheitliche Prüfung vorzunehmen. Dieser Lösungsvorschlag folgt der zweiten Variante, unterscheidet jedoch inhaltlich an den relevanten Stellen nach den selbstständigen Klagebegehren gegen die drei Beklagten.

Teil 1: Rechtsgutachten über die Erfolgsaussichten der Klage des P

Die Klage des P hat¹ Erfolg, wenn der ordentliche Rechtsweg gegeben² und die angestregte Klage zulässig und begründet ist.

¹ Die Klage »hat« in diesem Fall Erfolg und nicht etwa nur »Aussicht auf Erfolg«.

² § 13 GVG mit der Eröffnung des ordentlichen Rechtsweges gehört nicht in die Zulässigkeitsprüfung, da im Falle des Beschreitens des falschen Rechtsweges die Klage nicht etwa unzulässig ist, sondern das Gericht nach Anhörung der Parteien von Amts wegen an den richtigen Rechtsweg verweist, § 17a Abs. 2 S. 1 GVG.

A. Rechtswegeröffnung

Der ordentliche Rechtsweg gemäß § 13 GVG ist hier unproblematisch gegeben. Weitere Ausführungen sind bei derart klarer Sachlage überflüssig.

B. Zulässigkeitsabwägungen

Die Klage des P müsste zulässig sein.

I. Örtliche Zuständigkeit

Fraglich ist zunächst, ob P das örtlich zuständige Gericht angerufen hat. In Bezug auf die B-GmbH ergibt sich dies bereits aus den §§ 12, 17 ZPO, wonach der allgemeine Gerichtsstand am Ort des Sitzes der Gesellschaft ist. Da hier sowohl Verwaltungs- als auch Satzungssitz in Freiburg liegen, ist Freiburg der allgemeine Gerichtsstand. Ein ausschließlicher Gerichtsstand ist nicht ersichtlich und ebenso wenig eine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung nach § 38 ZPO.

Allerdings liegt der allgemeine Gerichtsstand der sonstigen Beklagten A und C gemäß §§ 12, 13 ZPO nicht in Freiburg, da diese in Karlsruhe und Berlin wohnen.

In Betracht kommt jedoch die Begründung eines besonderen Gerichtsstandes nach den §§ 29 Abs. 1 und 32 ZPO.

Gemäß § 29 Abs. 1 ZPO ist ein besonderer Gerichtsstand am Erfüllungsort begründet. Erfüllungsort i. S. d. § 29 Abs. 1 ZPO ist der Ort der Leistung i. S. d. § 269 Abs. 1 BGB. Hiernach wäre nunmehr grundsätzlich mangels Vereinbarung der Parteien nach der Natur des Schuldverhältnisses in Bezug auf die konkrete Schuldner- und Gläubigerposition zu fragen. Für die ärztlichen Leistungen wäre somit der Ort der Klinik und für die Zahlungsleistungen als klassische qualifizierte Schickschulden der Wohnort des Patienten Leistungsort. Im Fall ärztlicher Behandlung im Krankenhaus ist es jedoch ganz überwiegende Meinung, dass nach der Theorie des Schwerpunktes der vertraglichen Beziehungen ein einheitlicher Erfüllungsort am Ort der vertragscharakteristischen Leistung anzuerkennen ist,³ so dass der einheitliche Erfüllungsort der Klinik und hiermit Freiburg gilt.

Mangels rechtsgeschäftlicher Beziehung im Verhältnis P zu A und C kann § 29 Abs. 1 ZPO hier jedoch nur in Bezug

³ Vgl. Prütting/Gehrlein/Wern, ZPO, § 29 Rn. 14 Stichwort »Arztvertrag« m. w. N.

auf die B-GmbH greifen und führt dementsprechend nicht weiter. Jedoch hilft § 32 ZPO, da aufgrund der bei der Behandlung jedenfalls nicht ausgeschlossenen Körperverletzung des Klägers auch deliktische Ansprüche in Betracht kommen, so dass der Kläger sowohl am Ort der Handlung als auch am Ort des deliktischen Erfolges klagen kann. Beides geschah hier in Freiburg.

Zwischen den gegebenen Gerichtsständen besteht ohne Vorliegen eines ausschließlichen Gerichtsstands klägerische Wahlmöglichkeit, § 35 ZPO.

Im Ergebnis kann P daher zulässig alle Beklagten einheitlich in Freiburg in Anspruch nehmen.

II. Sachliche Zuständigkeit

Nach den §§ 23, 71 GVG, 1 ZPO ist das Landgericht sachlich zuständig, da keine ausschließliche sachliche Zuständigkeit begründet ist und der Klagebetrag 5.000 € übersteigt.

III. Ordnungsgemäße Klagerhebung

Fraglich ist jedoch, ob P eine ordnungsgemäße Klage i. S. d. § 253 ZPO erhoben hat. Dies könnte hier an § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO scheitern, da das Prozessrecht verlangt, dass der Zivilkläger eine hinreichend bestimmte Klage in allen wesentlichen Punkten einreicht, wozu unbestreitbar auch der Klageantrag selbst gehört.

Vorliegend verfolgt P mit seinem Antrag zu 1 eine ungewisse Schmerzensgeldforderung, die 30.000 € nicht unterschreiten soll. Er stellt den Umfang im Übrigen in das Ermessen des Gerichts. Dies wäre grundsätzlich unzulässig, handelte es sich hier nicht um den Umfang einer nicht näher für den Kläger präzisierbaren Schadensersatzforderung. Das Prozessrecht erkennt die Präzisionsnot des Klägers in diesen Fällen an und gewährt etwa in § 287 ZPO eine Erleichterung des Beweismaßes mit der Möglichkeit des Gerichts, eine Schätzung dem Umfang nach vorzunehmen. Dies muss sich nach allg. M. auch im Rahmen des Klageantrags auswirken, so dass ein unbestimmter Antrag in Bezug auf den Schmerzensgeldumfang nicht gegen § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO verstößt.⁴ Andernfalls wäre der Kläger dazu gezwungen, sich auf eine bestimmte Zahl festzulegen, die gerichtlich keine Anerkennung finden könnte.

⁴ Vgl. BGH WRP 2009, 745. Anzugeben sind aber alle relevanten Grundlagen für eine möglichst sachnahe Schätzung, vgl. BGH MDR 1975, 741.

Mithin liegt auch eine ordnungsgemäße Klagerhebung vor.

IV. Partei- und Prozessfähigkeit

P ist selbst partei- und prozessfähig i. S. d. §§ 50–52 ZPO.

Die Beklagten sind als natürliche, volljährige Personen ebenfalls partei- und prozessfähig. Für die B-GmbH gilt jedoch im Rahmen der Prozessfähigkeit, dass diese durch ihren Geschäftsführer Z vertreten sein muss, was hier der Fall ist.

V. Objektive Klagehäufung

P verfolgt mit mehreren Klageanträgen unterschiedliche Klageziele in einer Klage. Somit liegt eine objektive Klagehäufung vor, die nach § 260 ZPO nur zulässig innerhalb einer Klage geltend gemacht werden dürfen, wenn dasselbe Prozessgericht zuständig und dieselbe Verfahrensart gegeben ist. Dies ist vorliegend unproblematisch der Fall.

Anm.: Falls dem nicht so wäre, ist die Konsequenz freilich nicht die Unzulässigkeit der Klage. Vielmehr wäre das Gericht nach § 145 Abs. 1 ZPO gehalten, die Klageansprüche zu trennen und gegebenenfalls teilweise an ein anderes Gericht zu verweisen. Vor diesem Hintergrund ist es als besonders positiv zu werten, wenn Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter hierauf entweder hinweisen oder von vorneherein diesen Aspekt nur als Zusatzerwägung des Rechtsgutachtens auffassen und nicht als Zulässigkeitsmerkmal. Vollständig präzise und mit der maximalen Punktzahl zu besetzen wäre die Lösung aber erst dann, wenn erkannt wird, dass es sich gleichwohl um eine Sachurteilsvoraussetzung handelt, da das Gericht jedenfalls im derzeit anhängigen Verfahren nicht vollständig entscheiden könnte, wenn § 260 ZPO nicht erfüllt wäre. Eine Entscheidung »in der Sache« wäre also ohne § 260 ZPO jedenfalls verneinen.

VI. Subjektive Klagehäufung

P verklagt vorliegend mehrere Rechtssubjekte als Streitgenossen, so dass zusätzlich die §§ 59, 60 ZPO erfüllt sein müssen. Der Streitgenossenschaft steht hier offenkundig nichts entgegen, da die Beklagten im Falle der Verurteilung aufgrund eines einheitlichen Geschehens und hier sogar potentiell als Gesamtschuldner in Anspruch genommen werden können.⁵

⁵ Einfache Streitgenossenschaft ist sehr weit auszulegen und erfasst nahezu jeden Fall, in dessen Rahmen ein einheitlicher Prozess sinnvoll erscheint, vgl. BGH NJW 1992, 981 f.

Darüber hinaus ist für die subjektive Klagehäufung auch § 260 ZPO analog heranzuziehen,⁶ dessen Voraussetzungen hier jedoch erfüllt sind (s. o.).

VII. Feststellungsinteresse Klageantrag zu 3

Fraglich erscheint aber, ob hinsichtlich des Klageantrags zu 3 die besonderen Voraussetzungen der Feststellungsklage vorliegen. Gemäß § 256 Abs. 1 BGB bedarf es hierfür eines gesonderten Feststellungsinteresses, was eine Sonderform des allgemeinen Rechtsschutzinteresses darstellt.⁷ Ein solches Interesse kann sich gerade bei eingetretenen Körper- und Gesundheitsschäden daraus ergeben, dass eine allumfassende Leistungsklage im Moment der Klagerhebung noch nicht möglich ist, da die künftige Entwicklung der Schäden sich nicht absehen lässt.⁸

Vorliegend konnte jedoch sachverständig geklärt werden, dass dem P mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit keine Schäden mehr drohen. Daraus ergibt sich konsequent, dass ihm auch kein Feststellungsinteresse zur Seite steht.

Anmerkung: Hier handelt es sich genau betrachtet um eine Tatsache, die sowohl innerhalb der Zulässigkeit als auch innerhalb der Begründetheit zu prüfen ist (sog. doppelrelevante Tatsachen),⁹ da eben jenes geprüfte Interesse maßgeblich in der Begründetheit unter dem Aspekt feststellungsfähiger, künftiger Ansprüche zu prüfen wäre. Daher ist es ebenso gut vertretbar, die Zulässigkeit zu bejahen und die Frage in der Begründetheit zu erörtern. Die Gerichtspraxis zeigt hier allerdings – anders als etwa im Rahmen der örtlichen Zuständigkeit – eine klare Tendenz, bereits die Zulässigkeit der Klage verneinen zu wollen. Besonders herausragende Arbeiten können sich mit dem Wissen um doppelrelevante Tatsachen zusätzlich auszeichnen.

Zusätzlich kann noch gegen das Feststellungsinteresse angeführt werden, dass der Feststellungsantrag deutlich zu weit gefasst ist. Dieser müsste nämlich all jene Ansprüche ausschließen, die bereits auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder noch übergehen werden. Dies ergibt sich vor allem aus § 116 SGB X, der hier das zentrale Argument bilden muss. Laut Hinweis zum Sachverhalt ist P auch gesetzlich krankenversichert, so dass dieser Gedanke naheliegt und Erwähnung finden sollte.

⁶ Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO § 60 Rn. 13.

⁷ BGHZ 18, 98, 106.

⁸ Vgl. BGH VersR 1973, 371.

⁹ Grundlegend BGH NJW 1964, 498.

Anmerkung: Besonders hervorragende Arbeiten können zusätzlich noch darauf hinweisen, dass nach dem Grundsatz der Einheitlichkeit der Schmerzensgeldbemessung¹⁰ das Gericht üblicherweise mit dem im Urteil zugesprochenen Betrag auch Künftiges im immateriellen Bereich abgelten soll, so dass auch insofern das Feststellungsinteresse zweifelhaft sein dürfte, da P nichts vorgetragen hat, wonach sich eine Beschränkung der gestellten Leistungsanträge, hier Antrag zu 1, auf den bereits ersichtlichen Zeitraum rechtfertigen ließe.

C. Begründetheit der Klage

Die Klage ist begründet, wenn P die geltend gemachten Ansprüche in der Form, in der er sie geltend macht, und zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung zustehen.¹¹

I. Klageantrag zu 1 und 2

1. Ansprüche gegen C¹²

a. Ansprüche wegen der Behandlung am 28. 02. und 01. 03. 2014

aa. Vertragliche Ansprüche

Vertragliche Ansprüche des P gegen C dürften mangels Behandlungsvertrag ausscheiden. Als P in die Einrichtung der B-GmbH kam, schloss er mit Aufnahme wenigstens konkludent einen sog. totalen Krankenhausvertrag¹³, wobei der Rechtsträger des Krankenhauses, vertreten durch den aufnehmenden Arzt A, der als Beauftragter für die Aufnahme auch mit Stellvertretungsmacht handelt, einen Vertrag über die gesamte Krankenhausbehandlung mit dem Patienten schließt. Solange jedoch kein Arztzusatzvertrag¹⁴ mit dem jeweils operierenden oder behandelnden Arzt geschlossen wird, bestehen zum Patienten keine weiteren vertraglichen Beziehungen hinsichtlich der Behandlung.

Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass P in irgendeiner Form zu irgendeinem Zeitpunkt eine Erklärung abgegeben hätte, wonach er ein Angebot auf Eingehung eines Arztzusatzvertrages mit C avisierte. Gleiches gilt umgekehrt. Mithin scheiden vertragliche Ansprüche aus.

¹⁰ Vgl. grundlegend BGH VersR 1961, 727f.

¹¹ Im Falle des rein schriftlichen Verfahrens tritt an die Stelle der mündlichen Verhandlung der Termin der Entscheidung.

¹² Es ist sinnvoll, im Aufbau mit den Personen zu beginnen, die unmittelbar gehandelt haben, da Haftungszurechnung bezüglich Dritter die Inzidentprüfung der Haftung der Handelnden voraussetzt.

¹³ Vgl. Lipp, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht, S. 64 Rn. 8.

¹⁴ Vgl. Lipp, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht, S. 64 Rn. 10.

bb. Deliktische Ansprüche

P könnte jedoch einen Anspruch gegen C auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes und Schadensersatz gemäß § 823 Abs. 1 BGB haben.

aaa. Rechtsgutsverletzung

Hierfür müsste bei P zunächst eine Rechtsgutverletzung eingetreten sein. In Betracht kommt eine Körperverletzung. Körperverletzung ist jede üble unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden und/oder die körperliche Unversehrtheit nicht nur unerheblich beeinträchtigt.¹⁵

Dies könnte vorliegend mit dem operativen Eingriff der C, bei welchem mittels medizintechnischer Instrumente invasiv in den Körper des P eingegriffen wurde, geschehen sein. Fraglich erscheint jedoch, ob ein Eingriff nach den Regeln ärztlicher Kunst als Körperverletzung gewertet werden kann.¹⁶ So könnte am Merkmal der »üblen, unangemessenen Behandlung« der Körperverletzungsdefinition gezweifelt werden. Allerdings ist auch bei fachlich einwandfreien ärztlichen Eingriffen nicht von der Hand zu weisen, dass diese den Körper des Menschen schädigen, um schließlich ihr Ziel der Zustandsverbesserung im Gesamtbild zu erreichen. Da dieses rechtlich einwandfreie Motiv der Handlung jedoch dem davor liegenden, körperlich schädigenden Eingriff selbst im Sinne der Definition keine andere Rechtsnatur verleiht, ist von einer Körperverletzung auszugehen.¹⁷

Anmerkung: Hier ist die gegenteilige Auffassung vertretbar. Wer diese vertritt, muss sodann aber gleichwohl zwingend zu dem Ergebnis gelangen, dass es sich um einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht handelt,¹⁸ welcher ebenso rechtfertigungsbedürftig wäre. Unabhängig davon, wie fachlich korrekt und altruistisch der behandelnde Arzt auch agiert, er darf keinesfalls rechtlich in die Position versetzt werden, dass er gegen den Patientenwillen behandeln dürfte, ohne dass besondere Rechtfertigungsgründe eingriffen.¹⁹ Die gegenteilige Auffassung, also dass der Arzt sich generell aufgrund altruistischer Gesinnung mit besserem Fachwissen über den Patientenwillen hinwegsetzen dürfte, ist nicht vertretbar.

¹⁵ Vgl. etwa BGHZ 124, 52, 54.

¹⁶ S. zum Streitstand ausführlich *Katzenmeier*, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, *Arztrecht*, S. 104 ff. m. w. N.

¹⁷ Es handelt sich um die sog. höchstrichterlich anerkannte Körperverletzungsdoktrin, vgl. BGHZ 29, 46, 49; 106, 391, 397.

¹⁸ So etwa *Katzenmeier*, *Arzthaftung*, S. 118 ff. mit guten Argumenten.

¹⁹ Interessanterweise erkennt die Rspr. die Möglichkeit, in jeder Körperverletzung auch eine Verletzung des allg. Persönlichkeitsrechts zu sehen, durchaus an, vgl. BGHZ 124, 52, 54; BGH NJW 1995, 2407 f.

Die sodann folgende Entzündung bei P ist aber unbestreitbar als Gesundheitsschädigung, das heißt, als Hervorbringung resp. Steigerung eines pathologischen Zustands zu werten.²⁰

Die hierauf folgende Behandlung mit den gebotenen Antibiotika stellt vor dem Hintergrund der Körperverletzungsdoktrin des BGH ebenfalls eine Gesundheitsschädigung dar, die rechtfertigungsbedürftig ist.

**bbb. Haftungsbegründendes Verhalten/
Pflichtverletzung**

Als haftungsbegründendes Verhalten kommt seitens C nur die Operationsdurchführung in Betracht. Damit verbunden waren invasive Eingriffe in den Körper des P.

ccc. Objektive Zurechnung

Die Entzündung am Bein des Klägers ging auch kausal aus der Operation der C hervor und kann somit nicht auf den vorab erfolgten Unfall zurückgeführt werden. Da es sich um eine unmittelbare Verletzungshandlung handelt, ist die hervorgegangene Primärschädigung der Entzündung mit allen Folgen ebenso zurechenbar, wie die Schmerzen der durchgeführten OP selbst.

Da es sich hierbei um eine streitige, entscheidungserhebliche Tatsache handelt, war zur Überzeugung des Gerichts nach § 286 ZPO Beweis geboten, der hier in Form eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens erbracht wurde.

ddd. Rechtswidrigkeit

Bei gegebener Tatbestandsmäßigkeit und unmittelbarer Kausalität ist grundsätzlich von der Rechtswidrigkeit der Tat auszugehen. Hier kommt jedoch das Eingreifen einer rechtfertigenden Einwilligung in Betracht. Fraglich erscheint aber, welchen Anforderungen diese zu unterliegen hat.

Nach der klassischen rechtfertigenden Einwilligung muss der Einwilligende ohne Druck und Zwang auf Basis einer freiheitlichen Entscheidung handeln, wobei es für den Schädiger lediglich darauf ankommt, dass der Geschädigte im wesentlichen die Reichweite seiner Zustimmung erkennen konnte. Jeder Mensch hat sich grundsätzlich autonom um Aufklärung und damit um hinreichende Information zu bemühen.

²⁰ Zur Definition vgl. BGHZ 114, 284, 289 m. w. N.

Im Rahmen der Arzthaftung ist jedoch ein erhebliches Informationsgefälle zu Lasten des Patienten als medizinischem Laien gegeben. Daher entwickelte die Rechtsprechung einen Katalog an Kriterien für eine gebotene ordnungsgemäße Aufklärung, die ärztlicherseits automatisch zu erfolgen hat und die die Wirksamkeit der Einwilligung in einen ärztlichen Eingriff bedingt.²¹ Seit der Einführung der §§ 630 d, e BGB sind diese Pflichten nunmehr partiell auch gesetzlich normiert. Es besteht jedoch bislang keine Einigkeit darüber, ob diese Vertragsvorschriften ausschließlich die vormalige Rechtssprechungslage widerspiegeln sollen oder ob ihnen ein darüber hinausgehender oder dahinter zurückbleibender Gehalt innewohnt.²² Im vorliegenden Fall muss diese Frage jedoch nicht entschieden werden, da sowohl bei Anlegung des Maßstabs des § 630e BGB als auch der hergebrachten Grundsätze zur Aufklärung vor dem ärztlichen Eingriff hier gleichermaßen zu entscheiden ist.

Zunächst einmal ist festzuhalten, dass es nicht schadet, dass der aufklärende Arzt A nicht personenidentisch mit der operierenden Ärztin C war. Der aufklärende Arzt muss nur das Wissen und Können aufweisen, um in enger Absprache mit dem Operateur zu gewährleisten, dass die Aufklärung formell und inhaltlich ordnungsgemäß verläuft, vgl. auch § 630e Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB. Hier spricht nichts dagegen, dass auch ein Assistenzarzt diese Aufklärung übernimmt, wenn er alle theoretischen Kenntnisse aufweist, solange es für eine ordnungsgemäße Aufklärung nicht erforderlich ist, dass der Arzt den Eingriff zwingend bereits selbst einmal durchgeführt hat. Dafür ist hier nichts ersichtlich.

Auch den Formanforderungen der Schriftlichkeit nebst des entscheidenden Aufklärungsgesprächs wurde genügt, vgl. § 630e Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und S. 2 BGB. Es könnte an dieser Stelle noch angesprochen werden, dass P nach nur wenigen Stunden Bedenkzeit seinen Entschluss festigte, jedoch war die Operation erst am nächsten Tag und es deutet auch nichts darauf hin, dass P gedrängt worden sein könnte oder nicht hinreichend Überlegungszeit für einen typischen medizinischen Eingriff gehabt hätte. Dies ist an § 630e Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB anzulehnen.

Anmerkung: Die gegenteilige Ansicht ist hier schwer vertretbar, da der Sachverhalt für einen solchen Vorwurf nichts hergibt.

Die Aufklärung selbst muss die Risiken des ärztlichen Eingriffs »im Großen und Ganzen«²³ darlegen und insbesondere auch echte Alternativen aufzeigen, vgl. hierzu § 630e Abs. 1 S. 3 BGB. Wann es sich um eine echte Entscheidungsalternative handelt, bemisst sich danach, ob dem Arzt mehrere Vorgehensweisen zur Verfügung stehen, die unterschiedliche Risikospkren aufweisen und unterschiedliche Belastungspotentiale für den Patienten mit sich bringen, die aber gleichwohl zumindest vergleichbare Heilungschancen zeitigen (sog. Alternativaufklärung).²⁴

Vorliegend wurde P zwar über alle Risiken aufgeklärt, jedoch verschwieg man ihm die Möglichkeit des konservativen Vorgehens. Dieses hätte eine echte Alternative dargestellt und wäre sogar schonender gewesen, so dass diese risikoärmere Variante in jedem Fall nicht der ärztlichen Therapiefreiheit unterfallen, sondern Gegenstand der Alternativaufklärung gewesen wäre. Mangels Kenntnis dieser Alternative konnte P keine vollständig informierte Einwilligung abgeben, so dass die Einwilligungserklärung unwirksam sein könnte.

Dem könnte aber entgegengehalten werden, dass das Risiko, welches letztlich bei P eintrat, doch im Rahmen der Aufklärung vorkam. Es könnte der Rechtswidrigkeitszusammenhang²⁵ zwischen fehlender Aufklärung und eingetretener Primärschädigung fehlen. Dieser Einwand kann jedoch nur dann greifen, wenn der Aufklärungsmangel nicht die gesamte Aufklärung unwirksam werden lässt, mithin ein Mangel ist, der sich auf die gesamte Behandlung erstreckt. Vorliegend wurde über eine echte Behandlungsalternative nicht aufgeklärt, so dass die Möglichkeit bestanden hätte, sämtliche mit der OP einhergehenden Risiken zu vermeiden, wäre die Alternative gewählt worden. Mithin kann der Einwand des fehlenden Rechtswidrigkeitszusammenhangs nicht greifen.²⁶

Anmerkung: Diesen Aspekt mit der zutreffenden Einordnung des Rechtswidrigkeitszusammenhangs dürften nur außerordentlich herausragende Arbeiten korrekt lösen. Sollte dieser Einwand nicht besprochen werden, ist kein Punktabzug geboten, jedoch ist das Erkennen als besonders positiv zu werten.

Fraglich ist jedoch, ob P sich auf das Fehlen einer wirksamen Einwilligung berufen darf. Die Beklagten haben P

²³ BGHZ 90, 103, 105f.

²⁴ Ausführlich *Katzenmeier*, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, *Arztrecht*, S. 112ff. m. w. N.

²⁵ BGHZ 90, 96 und hierzu ausführlich *Katzenmeier*, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, *Arztrecht*, S. 125f. m. w. N.

²⁶ Es ermangelt bereits an der sog. Grundaufklärung, vgl. BGHZ 106, 391.

²¹ Eine breite Übersicht bietet MüKo/Wagner, *BGB*, § 823 Rn. 761ff. m. w. N.

²² Zum Rspr.-Vergleich Vertrag-Delikt s. Geiß/Greiner/Greiner, *Arzthaftpflichtrecht*, 2014 Rn. 55f. m. w. N.

den Einwand hypothetischer Einwilligung²⁷ entgegengesetzt. Dieser beinhaltet, dass P, hätte man ihn ordnungsgemäß aufgeklärt, gleichwohl seine Einwilligung erteilt hätte. Dieser Einwand muss beklagtenseitig nur erhoben und marginal substantiiert werden. Um ihn durch den Kläger zu entkräften, ist es geboten, dass der Kläger schlüssig darlegt (Beweis nicht erforderlich!), dass er bei Kenntnis der korrekten Aufklärung wenigstens in einen ernstzunehmenden Gewissenskonflikt geraten wäre und seine Einwilligung jedenfalls überdacht hätte.²⁸

Dies hat P vorliegend getan und kann, vgl. nunmehr auch § 630 h Abs. 2 S. 2 BGB hierfür auch nachvollziehbare Gründe, insbesondere die erhöhte Schonung, das geringere Risiko und die schnellere Einsatzfähigkeit in der Arbeit anführen. Außerdem hat P glaubhaft versichert, dass er Angst vor der OP hatte und eine Alternative wünschenswert gewesen wäre.

Somit kann auch der Einwand der hypothetischen Einwilligung nicht greifen und es liegt insgesamt keine rechtfertigende Einwilligung vor.

eee. Verschulden

Das Verschulden der C muss zwar positiv nach § 276 Abs. 1 BGB festgestellt werden, jedoch gelingt dies dem P leicht, da C letztlich ohne Einwilligung in vollem Wissen und Willen nur schlicht ohne Unrechtsbewusstsein eine Körperverletzung und Gesundheitsschädigung beging. Daher ist ihr jedenfalls Fahrlässigkeit vorzuwerfen, da es dem behandelnden Arzt obliegt, für die Ordnungsgemäßheit der Aufklärung Sorge zu tragen. Von einem unvermeidbaren Irrtum kann keine Rede sein.

fff. Schaden und haftungsausfüllende objektive Zurechnung

P hat durch die Operation Schmerzen erlitten und musste im Anschluss mit Antibiotika behandelt werden, die man ihm andernfalls nicht verabreicht hätte. Die daraus folgende allergische Reaktion wäre ihm ebenfalls erspart geblieben, so dass das angesetzte Schmerzensgeld nach § 253 Abs. 1, 2 BGB dem P zusteht. Dass P hierbei nur einen Mindestbetrag angab, ist unschädlich, da er dies in Bezug auf den Schadensumfang darf und das erleichterte Beweismaß des § 287 ZPO für sich in Anspruch nimmt. Demgegenüber ist das pauschale Bestreiten der Beklagten bzgl. des Schmerzensgeldes als »übersetzt« unsubstantiiert und

kann daher die richterliche Erkenntnis innerhalb des § 287 ZPO nicht weiter beeinflussen. Prozessual wird unsubstantiiertes Bestreiten, also solcher Vortrag, der insbesondere pauschal gegen eine im Übrigen gerechtfertigte Schätzung steht, nicht berücksichtigt.

Mithin stehen P 10.000 € Schmerzensgeld gegen C zu.

Darüber hinaus könnte P aufgrund der zusätzlichen Zeitspanne der Arbeitsunfähigkeit weitere 10.000 € für sich beanspruchen. Dies könnte sich aus dem Gesichtspunkt des entgangenen Gewinns nach § 252 BGB ergeben. Hierfür ist allerdings erforderlich, dass der Geschädigte die Grundlage des entgangenen Gewinns derart konkretisiert, dass in der konkreten Situation von konkreten Gewinnen ausgegangen werden kann. So müssen insbesondere die entgangenen konkreten Geschäftsgelegenheiten dargelegt und deren zu erwartende Gewinnmargen berechnet werden.

Vorliegend bietet P jedoch nur Beweis dafür an, dass er in der Vergangenheit abstrakt berechnet für einen bestimmten Zeitraum als gewerblicher KFZ-Händler bestimmte Gewinne typischerweise eingefahren habe. Dies genügt im Grunde den Anforderungen des § 252 BGB nicht. Allerdings ist für den kaufmännischen Geschäftsverkehr anerkannt, dass eine abstrakte Schadensberechnung ob des laufenden Business anzuerkennen ist, wenn diese jedenfalls mit konkreten Kennzahlen wie Bilanzen und Erträgen der Vergangenheit unterlegt werden kann und die Umstände des Handels denen der vorangegangenen Periode wenigstens nicht widersprechen.²⁹ So liegt der Fall hier, so dass P zulässigerweise auch 10.000 € entgangenen Gewinn aus seinem brach liegenden Gewerbe geltend macht.

Anmerkung: Hier kann noch diskutiert werden, ob P gegen seine Schadensminderungsobliegenheit nach § 254 Abs. 1 BGB verstoßen haben könnte, da er sich wohl zu keiner Zeit um einen Stellvertreter für seinen Betrieb bemüht hat. Allerdings kann dies vorliegend nicht greifen, da die Beklagten dies hätten einwenden müssen. Mangels Vortrag entsprechender Einwände hat das Gericht einen denkbaren Verstoß gegen die Schadensminderungsobliegenheit nicht von Amts wegen zu prüfen.

ggg. Ansprüche aus den §§ 823 Abs. 2 BGB i. V. m. 223, 229 StGB

Auf Basis der obigen Erwägungen im genannten Umfang ist der Anspruch des P gegen C auch aus den §§ 823 Abs. 2 BGB i. V. m. 229 StGB gerechtfertigt.

Eine vorsätzliche Körperverletzung nach § 223 StGB liegt tatbestandlich vor und wäre mangels wirksamer Einwilligung auch rechtswidrig. Jedoch handelte C ohne

²⁷ Grundlegend BGHZ 29, 176, 187.

²⁸ Vgl. etwa BGH NJW 1990, 2918.

²⁹ Ausführlich MüKo/Oetker, BGB, § 252 Rn. 44 ff. m. w. N.

Unrechtsbewusstsein, so dass auf Basis ihres Erlaubnistatstandsirrtums nur eine Haftung nach dem Fahrlässigkeitsdelikt selber Kategorie in Betracht kommt. Wenn gleich diese Erwägungen strafrechtlicher Natur sind, ist eine Anwendung im Rahmen des Verschuldens innerhalb von § 823 Abs. 2 BGB gleichermaßen statthaft. Dies muss jedoch nicht weiter besprochen werden, da der Schädiger innerhalb des § 823 Abs. 2 BGB sowohl für Vorsatz als auch für Fahrlässigkeit haftet.

b. Ansprüche wegen der Behandlung ab dem 28. 04. 2014

P könnte einen Anspruch auf Zahlung von weiteren 20.000 € Schmerzensgeld gegen C wegen der Geschehnisse ab dem 28. 04. 2014 haben. Mangels Vertrag kommt auch hier nur ein Anspruch gemäß § 823 Abs. 1 BGB in Betracht.

aa. Rechtsgutsverletzung

In Betracht kommt hier eine Blutvergiftung des P, die zunächst unbehandelt blieb. Diese hat P jedoch zu keinem Zeitpunkt bewiesen. Fraglich ist, ob P diesen Vortrag unter Beweis stellen musste. P hat darauf hingewiesen, dass auf Basis der ehemaligen Beinenzündung eine Blutvergiftung eingetreten sei. Dies haben die Beklagten schlicht pauschal bestritten. Somit könnte es sich um eine streitige entscheidungserhebliche Tatsache handeln, für die nach den Rosenbergschen Normentheorie³⁰ P hier darlegungs- und beweispflichtig wäre, da diese anspruchsbegründend ist.

Anderes gilt jedoch nach den Grundsätzen der sekundären Behauptungslast.³¹ In Fällen, in denen die nicht behauptungsbelastete Partei einen besonderen Wissensvorsprung genießt, da sie über Informationen verfügt, die sie leicht eruieren und ausführen kann, die jedoch der darlegungsbelasteten Partei nahezu unzugänglich sind, wird von der Rechtsprechung ein besonders qualifizierter Vortrag, ein gesondert substantiiertes Bestreiten mit Details verlangt, um der Darlegungslast zu genügen (Prinzip der sekundären Behauptungslast).³² Sofern ein schlichtes Bestreiten erfolgt, gilt der gegnerische Vortrag entsprechend § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden respektive als nicht bestritten.³³

³⁰ In der Rspr. anerkannt, vgl. BGH NJW 99, 352f.

³¹ Vgl. BGH NJW 1990, 3151; NJW-RR 2002, 1280; MüKo/Wagner, ZPO, § 138 Rn. 21f.

³² BGH NJW-RR 2002, 1280 m. w. N.

³³ Prütting/Gehrlein/Prütting, ZPO, § 138 Rn. 11.

Vorliegend bietet sich nur der Behandlungsseite die Einsicht in die Behandlungsdetails. Der Patient kann ausschließlich die Patientenakte anfordern und versuchen, nach den dort gefundenen Einträgen zu agieren. Daher gilt für die Behandlungsvorgänge im Arzt-Patient-Verhältnis nach st. Rspr. die sekundäre Behauptungslast zu Lasten der Behandlungsseite. Dieser genügten die Beklagten bzgl. des Behandlungsabschnitts ab dem 28. 04. 2014 in keiner Form, so dass der klägerische Vortrag ohne Beweisstation als zugestanden gemäß § 138 Abs. 3 ZPO zu werten ist. Die Beklagten können sich insofern auch nicht auf eine Überraschungsentscheidung nach § 139 Abs. 2 ZPO berufen, da das Gericht einen Hinweis nach § 139 Abs. 1 ZPO in dieser Sache erteilt hat.

bb. Verhalten/Pflichtverletzung

Da C am zweiten Behandlungsabschnitt in keiner Form mitwirkte und auch keine ihr auferlegte und gebotene Handlung unterließ, kommt einzig die Operation vom März 2014 in Betracht.

cc. Objektive Zurechnung

Fraglich ist somit, ob die Behandlung vom März 2014 auch für die später eingetretene Blutvergiftung kausal war. Hier kann erneut auf den Vortrag des P zurückgegriffen werden, der von den Beklagten nicht substantiiert bestritten wurde, so dass von einer kausalen Verbindung ausgegangen werden muss.

Allerdings könnte selbst nach dem Vortrag des P die objektive Zurechenbarkeit im Sinne des Schutzzwecks der Norm fehlen.³⁴ Die Behandlung der C führte nur mittelbar zu den schweren Folgen der Blutvergiftung. Zunächst kam es zu einem ordnungsgemäßen Eingriff. Sodann verwirklichte sich ein operationsimmanentes Risiko. In der Folge wurde antibiotisch behandelt. Daran anschließend bildete sich eine offenbar nicht vollständig wirksam bekämpfte Infektion, die in eine Blutvergiftung mündete. Und schließlich verkannte A die offen zu Tage liegenden Ansätze und stoppte die Blutvergiftung am 28. 04. 2014 nicht, obwohl dies mit einfachen Mitteln möglich gewesen wäre.

Vor diesem Hintergrund mittelbarer Kausalität muss C ein erheblicher Vorwurf dahingehend gemacht werden können, dass ihre anfängliche Haftung derartige Spätfolgen mitumfasst.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass Spätfolgen, solange diese nicht außerhalb jeder Lebenswahrschein-

³⁴ Zur Schutzzwecklehre grundlegend BGH NJW 1987, 2671f.

lichkeit liegen, dem Schädiger vollauf anzulasten sind. Dies gilt aber nach den Prinzipien des Schutzzwecks der Norm dann nicht, wenn das kausale Geschehen entweder »zu weit entfernt« ist oder ein Dritter in ganz erheblichem Maße dazwischentrat und eine eigenständige Kausalkette in Gang setzte.

Von einem zu weit entfernten Risiko kann bei einer erneut auftretenden Entzündung nicht die Rede sein. Dies dürfte eher als typisches Gesundheitsrisiko gewertet werden.

Allerdings könnte A mit seinem grob nachlässigen Verhalten dazwischengetreten und die Kausalkette unterbrochen haben. A hatte offenkundige Befunde nicht erhoben und war seiner sehr naheliegenden ärztlichen Hilfspflicht in grob fahrlässiger Weise nicht nachgekommen, als er klare, klinisch bekannte Beschwerdeanzeichen des Patienten nach einer schweren Krankheit unbeachtet ließ. C könnte sich hier also zum einen darauf berufen, dass die Kausalität ihrer Pflichtverletzungen überholt wurde und vollständig hinter der schweren Pflichtverletzung des A zurücktritt und zum anderen, dass Berufsträger in arbeitsteiligen Berufen, insbesondere in der Ärzteschaft, sich auch auf das Prinzip horizontaler Arbeitsteilung berufen dürfen also auf den Grundsatz, dass man nicht damit rechnen muss, dass hinreichend ausgebildete und/oder überwachte Kollegen schwere, kaum nachvollziehbare Fehler begehen.³⁵

C konnte sich hier darauf verlassen, dass jedenfalls ganz offensichtliche klinische Befunde keinesfalls unbeachtet gelassen werden würden. Es handelt sich bei der Pflichtverletzung des A um eine eigenständige Tat, die C nicht mehr zurechenbar ist.

Anmerkung: Das gegenteilige Ergebnis ist mit entsprechender Begründung ebenso vertretbar. Hier kam es darauf an, dass die Bearbeiterinnen und Bearbeiter die Problematik erkennen und einer argumentativ sinnvoll gestützten Lösung zuführen.

Sofern die hier besprochene Problematik als Teil der haftungsausfüllenden objektiven Zurechnung der ersten OP erkannt wird, ist dies ebenso gut vertretbar wie die hier gewählte Prüfform. Es ist hoch str., ab welchem Moment Folgeschäden mit eigenständig anknüpfungsfähigen Primärschädigungen im Hinblick auf bereits früher erfolgte Schädigungen als haftungsbegründend oder als haftungsausfüllend zu bewerten sind. Die Unterschiede in Theorie und Praxis können freilich fallentscheidend sein, so dass um diese Frage in der Rspr. gerungen wird. Es konnte durch den BGH aber nach wie vor keine abschließende Klärung herbeigeführt werden, die alle Fallkonstellationen zu erfassen geeignet wäre. Im vorliegenden Fall kann der Streit unbeachtet

bleiben, da hier beide Ansichten zum gleichen Ergebnis gelangen.

P hat somit keinen Anspruch gegen C auf Zahlung weiterer 20.000€ Schmerzensgeld und dementsprechend auch keinen Anspruch auf weitere 20.000€ entgangenen Gewinns gemäß § 823 Abs. 1 BGB.

c. Zinsansprüche

Die geltend gemachten Zinsansprüche ergeben sich aus den §§ 291, 288 Abs. 1 S. 2 BGB und greifen automatisch ab Rechtshängigkeit der Klage.

Anmerkung: Nach höchstrichterlicher Rspr. ist auf die Zinsberechnung § 187 Abs. 1 BGB analog anzuwenden,³⁶ so dass das Gericht im Urteil nicht das Datum für den Zinsbeginn verwenden darf, ab welchem die Klage zugestellt wurde, §§ 253, 261 ZPO, sondern es muss den Folgetag als Beginn ansetzen. Es ist von den Kandidatinnen und Kandidaten keinesfalls zu erwarten, dass dies gekonnt wird. Das Erkennen des § 291 BGB als selbstständige Anspruchsgrundlage sollte im ersten Staatsexamen die volle Punktzahl begründen.

2. Ansprüche gegen A

a. Ansprüche wegen der Behandlung am 28. 02. und 01. 03. 2014

P könnte zudem einen Anspruch gegen A auf Zahlung von Schmerzensgeld gemäß § 823 Abs. 1 BGB haben. Vertragliche Ansprüche scheiden nach obiger Argumentation auch gegen A aus.

aa. Rechtsgutsverletzung

In Betracht kommt sowohl die Körperverletzung des P als auch die Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts.

bb. Pflichtverletzung

A ist ausschließlich die fehlerhafte Aufklärung vorzuwerfen, da er selbst nicht operiert hat.

(Hinweis: Beachten Sie zu Pflichtverletzungen in der Arzthaftung, die in einem Unterlassen bestehen auch *Rötchel*, JK 9/12, BGB § 823/67.)

³⁵ Vgl. BGHZ 140, 309.

³⁶ Vgl. etwa BAG AP Nr. 11 zu § 305 BGB Nr. 19.

cc. Objektive Zurechnung

Fraglich ist, ob A die eingetretenen Verletzungen zugeordnet werden können. Hätte A ordnungsgemäß aufgeklärt, so hätte P sich möglicherweise nicht operativ behandeln lassen. Allerdings ist dies auch nach Aussage des P unsicher geblieben.

Jedenfalls hätte P aber eine selbstbestimmte Entscheidung über den Umgang mit seinem Körper treffen können, so dass jedenfalls die persönlichkeitsrechtliche Komponente als zurechenbar verletzt angesehen werden muss.

Hinweis: Lesen Sie hierzu ergänzend *Coester-Waltjen*, JK 1/06, BGB § 823 I/12.)

dd. Rechtswidrigkeit

Eine Rechtfertigung für die tatbestandsmäßige Pflichtverletzung mit Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des P ist nicht ersichtlich.

ee. Verschulden

A handelte unter Außerachtlassung der ärztlichen Aufklärungsstandards, die ein Arzt bei der Aufklärung zwingend beherrschen muss, auch wenigstens fahrlässig.

ff. Schaden und haftungsausfüllende objektive Zurechnung

Fraglich erscheint jedoch, welcher Schaden dem P aus der Persönlichkeitsverletzung des A entstanden ist. Es ist nicht erwiesen, dass P den operativen Eingriff zurückgewiesen hätte. Es kann nur mit einer hohen Wahrscheinlichkeit hiervon ausgegangen werden, so dass sich bei der Zurechnung der OP-Schmerzen und der Folgeschäden die Frage stellt, ob deren Zurechnung gegenüber A erwiesen ist. Hierfür kommt es auf das anzulegende Beweismaß an. Grundsätzlich ist nach § 286 ZPO ein für das praktische Leben erforderlicher Grad an Gewissheit geboten, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne diese vollständig auszuschließen.³⁷ Dem könnte P hier mit seinem Vortrag sicherlich nicht genügen. Allerdings ist fraglich, ob das erleichterte Beweismaß des § 287 ZPO greifen kann. Hierfür müsste es sich vorliegend um eine Frage der Schadensschätzung in Bezug auf den Umfang handeln. Dies ist in Bezug auf die konkrete Durchführung der OP aber nicht der Fall. Dabei handelt es sich um eine Alternativentscheidung, die nur entweder vorliegen oder nicht vorliegen kann. Dieser konkrete Schaden unterliegt dem Beweismaß des § 286 ZPO.

Als Schaden verbleibt hier allenfalls ein geringer Schmerzensgeldbetrag in Bezug auf die Missachtung des Persönlichkeitsrechts, der häufig in der Rechtsprechung mit einem eher symbolischen Betrag von 500€ bewertet wird.

Anmerkung: Die gegenteilige Auffassung ist mit dem Hinweis ebenso vertretbar, dass die konkrete Selbstbestimmung in Bezug auf die körperliche Integrität betroffen war und somit A von vorneherein haftungsbegründend bereits die Körperverletzung der OP selbst zugerechnet werden muss, wenngleich er diese nicht durchgeführt hat.

Soweit der hier vorgeschlagene Weg von Bearbeitungen gewählt wird, ist es als korrekt anzusehen, wenn ein Schmerzensgeldanspruch dann vollständig verneint wird.

In Bezug auf den entgangenen Gewinn kann P aus der Persönlichkeitsrechtsverletzung keinen Schaden herleiten, da die fehlende Arbeitsfähigkeit des P aus seinem gesundheitlichen Zustand und nicht aus seinem betroffenen Persönlichkeitsrecht hervorging.

b. Ansprüche wegen der Behandlung ab dem 28. 04. 2014

Mangels vertraglicher Beziehungen kommt erneut ein Anspruch P gegen A gemäß § 823 Abs. 1 BGB in Betracht.

aa. Rechtsgutsverletzung

Die Verletzung der Gesundheit ist hier das Fortschreiten der Entzündung hin zu einer gefährlichen Blutvergiftung.

bb. Pflichtverletzung

A hat seine ärztlichen Pflichten verletzt, als er trotz bestehender Anzeichen gebotene Befunde nicht erhob und darob nicht feststellen konnte, dass bei P eine Blutvergiftung drohte, die sogleich hätte behandelt werden müssen. Die entscheidende Pflichtverletzung liegt sodann in der unterlassenen Heilbehandlung der aufkommenden Blutvergiftung.

cc. Haftungsbegründende objektive Zurechnung

Fraglich ist jedoch, ob die Unterlassung durch A auch kausal für die eingetretene Blutvergiftung war. Nach dem Vortrag des P bleibt im Dunkeln, ob man die Blutvergiftung bei rechtzeitigem Erkennen noch hätte bekämpfen und P das weitere Martyrium ersparen können. Somit ist dieser Aspekt nach Darlegungs- und Beweislastgrundsätzen zu entscheiden. Grundsätzlich handelt es sich um ein

³⁷ BGHZ 53, 245, 256.

anspruchsbegründendes Merkmal, so dass dieses von A darzulegen und zu beweisen war.

Jedoch könnte hier nach den Grundsätzen der Befunderhebungsfelderlehre, die nunmehr auch in § 630h Abs. 5 S. 2 BGB festgeschrieben sind und im Deliktsrecht ebenso nach st. Rspr. gelten, die Beweislast aufgrund des Vorliegens eines groben Behandlungsfehlers umgedreht sein, § 630h Abs. 5 S. 1 BGB. Hierfür wäre erforderlich, dass der behandelnde Arzt einen Befund pflichtwidrig nicht erhoben hat und dass mit jedenfalls überwiegender Wahrscheinlichkeit sich bei hypothetischer Erhebung des gebotenen Befundes in der Situation ein Bild gezeigt hätte, auf welches nicht zu reagieren einen groben Behandlungsfehler ergibt. Dabei ist der grobe Behandlungsfehler definiert als ein Verhalten der Behandlungsseite, welches nach den ärztlichen Erkenntnissen zum Zeitpunkt der Behandlung nicht nachvollziehbar und daher in jedem Fall untragbar, weil ärztlich unverständlich ist.

Vorliegend liegen diese Voraussetzungen vor. Für A zeigten sich Hinweise, auf deren Basis er hätte befunden müssen. Er ignorierte jedoch diese klinischen Zeichen und schickte P nach Hause. Hätte A befundet, so hätte sich mit überwiegender Wahrscheinlichkeit (50% + 1) das Bild der drohenden Blutvergiftung gezeigt. Dieses nicht zu behandeln, ist ärztlich unverständlich, so dass ein grober Behandlungsfehler vorliegt. Hieraus folgt, dass die Darlegungs- und Beweislast der haftungsbegründenden Kausalität auf die Behandlungsseite i. S. d. § 292 ZPO umgekehrt ist. Der Beweis des Gegenteils wäre zulässig, ist hier aber nicht geführt.

Mithin ist das Verhalten des A auch kausal für die eingetretene Primärschädigung bei P.

Die übrigen Voraussetzungen des § 823 Abs. 1 BGB liegen unproblematisch vor und können sinnvoll mit einem feststellenden Satz bejaht werden, so dass P einen Anspruch gegen A auf Zahlung von 20.000 € Schmerzensgeld und auf weitere 20.000 € entgangenen Gewinns hat.

c. Zinsansprüche

Die geltend gemachten Zinsansprüche ergeben sich aus den §§ 291, 288 Abs. 1 S. 2 BGB und greifen automatisch ab Rechtshängigkeit der Klage.

3. Ansprüche gegen die B-GmbH

Die B-GmbH haftet für alle von ihren Erfüllungs- resp. Verrichtungsgehilfen verursachten Schäden gemäß den §§ 630a, 280 Abs. 1, 278 2. Alt. BGB sowie gemäß § 831 Abs. 1 BGB in vollem oben genannten Umfang. Dabei ist

zu berücksichtigen, dass sowohl A als auch C als Erfüllungs- und Verrichtungsgehilfen anzusehen sind. C zeigt nach dem Sachverhalt keine derart herausgehobene Stellung, dass auf diese § 31 BGB analog anzuwenden wäre. Dies wäre etwa bei einer Chefarztposition anders zu bewerten.

4. Gesamtschuldnerische Haftung

Eine gesamtschuldnerische Haftung kommt nur insoweit in Betracht, als A, C und die B-GmbH in Rechtsgemeinschaft nach den §§ 840 Abs. 1, 421 BGB stehen und gleichstufung haften. Nach hier vertretener Lösung gilt dies also innerhalb des ersten Zeitabschnitts nur bezüglich 500 € Schmerzensgeld zwischen allen Beteiligten und für 10.000 € Schmerzensgeld sowie weiteren 10.000 € entgangenen Gewinns zwischen C und der B-GmbH. Hinsichtlich des zweiten Zeitabschnitts haften A, und die B-GmbH gesamtschuldnerisch. C haftet nicht.

Teil 2: Ansprüche P gegen V

A. Vertragliche Ansprüche

P hat laut Sachverhalt keinen Vertrag mit V geschlossen. Von einer Stellvertretung durch seine Frau ist nicht die Rede und gerade der Eintrag im Mietvertrag zwischen V und der Frau des P beschreibt P nur als Mitbewohner und nicht als Mietvertragspartei.

B. Quasivertragliche Ansprüche

P könnte jedoch einen Anspruch auf Schadensersatz gegen V gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB i. V. m. den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter haben.

I. Schuldverhältnis

Die Herleitung des Vertrags mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter ist dogmatisch umstritten. Dieser wird teilweise auf eine Analogie zu § 328 BGB, teilweise auf § 311 Abs. 3 BGB und teilweise auf eine gewohnheitsrechtliche Anerkennung gestützt. Dieser dogmatische Streit ist jedoch nicht zu entscheiden, da die geforderten Voraussetzungen einhellig anerkannt sind:

1. Leistungsnähe

Zunächst müsste P leistungsnah sein. Leistungsnähe liegt jedenfalls dann vor, wenn im Rahmen eines Schuldverhältnisses zwischen Dritten der Betroffene den tatsächlichen und rechtlichen Wirkungen des Vertrages ausgeliefert ist oder jedenfalls von ihnen über das übliche allgemeine Lebensrisiko hinaus tangiert wird.

Vorliegend wohnt P zusammen mit seiner Frau in jener Mietwohnung, über die seine Frau mit V einen Mietvertrag gemäß § 535 BGB geschlossen hat. P weist somit eine erhebliche tatsächliche Nähe zur vertragscharakteristischen Leistung auf und ist somit hier unbestreitbar leistungsnah.

2. Einbeziehungsinteresse des Gläubigers

Es müsste ein rechtlich schützenswertes Interesse der Ehefrau des P bestehen, P in den Schutzbereich des geschlossenen Vertrages miteinzubeziehen. Ungeachtet vorliegend bereits greifender Wohl und Wehe-Ansätze liegt jedenfalls in Bezug auf enge Familienmitglieder gerade im Bereich häuslicher Gemeinschaft und Verträgen, die sich hierauf beziehen, immer ein schutzwürdiges Einbeziehungsinteresse vor.

3. Erkennbarkeit für den Schuldner

Damit der andere Vertragsteil nicht schutzlos Haftungsrisiken ausgesetzt wird, die er im Vorhinein nicht abmessen konnte, muss die Einbeziehung des Betroffenen für ihn ersichtlich sein. Hier findet sich sogar ein Eintrag im Mietvertrag über den P, der als Mitbewohner ausgewiesen ist.

4. Schutzwürdigkeit des Dritten

Der Dritte ist schutzwürdig, solange ihm keine eigenen vertraglichen oder vertragsähnlichen Ansprüche zustehen und das Näheverhältnis zur Leistung nicht treuwidrig erschlichen wurde. Vorliegend bestehen gegen die Schutzwürdigkeit des P keine Bedenken.

Da alle Voraussetzungen des Vertrages mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter vorliegen, ist von einem Schuldverhältnis zwischen P und V im Sinne des § 280 Abs. 1 BGB auszugehen.

II. Pflichtverletzung

Gegenüber Personen, die nicht selbst Vertragspartner sind, bestehen grundsätzlich ausschließlich die Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB. Ob der Dritte, der in den Schutzbereich des Vertrages einbezogen wird, sich ausnahmsweise auch auf Leistungspflichten berufen kann, muss jedenfalls dann nicht entschieden werden, wenn es sich im Fall um eine sonstige Rücksichtnahmepflicht handelt. Hier ging aus einem objektiv bestehenden Sachmangel der Mietsache, ein rostiges Geländer, eine Verletzungsgefahr hervor, die jedenfalls von den Schutzaspekten des § 241 Abs. 2 BGB erfasst ist. Dass das Mietobjekt insoweit mangelhaft ist, bedarf keiner größeren Ausführungen. Es kann allenfalls noch mangels ausführlicher Niederlegung in § 536 BGB die Anlehnung an § 434 BGB aufgezeigt werden.

III. Vertretenmüssen

Fraglich erscheint aber, ob V diese Pflichtverletzung zu vertreten hat. Nach § 276 Abs. 1 BGB hat V Vorsatz und jede Fahrlässigkeit zu vertreten. Allerdings ist V vorliegend kein Verschulden zur Last zu legen, so dass eine Haftung nur nach § 280 Abs. 1 BGB ausscheiden könnte.

Jedoch ist der Haftungsmaßstab des § 536a Abs. 1 1. Alt. BGB auf § 280 Abs. 1 BGB zu übertragen, da das Mietvertragsrecht ein besonderes Haftungsregime vorschreibt, welches gerade den Gefahren für den Mieter Rechnung tragen will. Der Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter berücksichtigt dabei, dass es häufig schlicht Zufall ist, wer Mietvertragspartei wurde und sich somit direkt auf § 536a Abs. 1 BGB berufen kann und wer nur anzuerkennender Mitnutzer der Mietsache ist. Das darf den Vermieter nicht besser stellen und insbesondere den besonderen Schutz des Mietvertragsrechts nicht von den einbezogenen Personen fernhalten.

Da es sich vorliegend auch um einen Mangel handelt, der bereits bei Abschluss des Vertrages vorlag, handelt es sich auch um einen Fall des § 536a Abs. 1 1. Alt. BGB mit der dort normierten Garantiehafung des Vermieters.

IV. Schaden und haftungsausfüllende Kausalität

Fraglich ist, welchen Schaden V zu ersetzen hat.

1. Ausschluss von Mangelfolgeschäden?

Zunächst könnte erwogen werden, dass die Garantief Haftung des § 536a Abs. 1 1. Alt. BGB keine Mangelfolgeschäden erfasst. Dies wird mit dem Argument vertreten, dass eine Garantief Haftung mit derart ausufernden Schadenspotentialen nicht gewollt sein könne. Dies treffe den Vermieter zu hart. Dem wird aber zu Recht entgegengehalten, dass das Gesetz an dieser Stelle gerade keinen Unterschied im Hinblick auf den ersatzfähigen Schaden vorsieht und Mangelfolgeschäden nach bewusster gesetzgeberischer Entscheidung hier einbezogen sein sollen. Auch liege es gerade im Wesen der Garantief Haftung für anfänglich bestehende Mängel, dass das Risiko von Folgeschäden verteilt werden müsse. Die Haftung für anfängliche Mängel regle aber einen Zustand des Mietobjekts, den ausschließlich der Vermieter beherrschen könne und dementsprechend müsse. Der Mieter könne keine hinreichende Prävention im Rahmen einer ersten vorvertraglichen Inspektion betreiben. Eine regelmäßige sachverständige Kontrolle der Wohnung vor Einzug dürfe zudem lebensfremd und praktisch undurchführbar sein. Daher ist eine teleologische Reduktion der Haftung in Bezug auf Mangelfolgeschäden abzulehnen.

Anmerkung: Die gegenteilige Auffassung ist vertretbar, muss jedoch eingehend begründet werden. Dabei muss die Bearbeitung insbesondere aufzeigen, dass es als problematisch erkannt wird, von der klaren Gesetzeslage abzuweichen. Für eine derartige teleologische Reduktion bedarf es eines erheblichen Begründungsaufwandes.

2. Unmittelbar entstandene Schäden

Aus der Pflichtverletzung ging der Sturz und somit der Bruch des Beines des P einher. Die damit verbundenen Schmerzen und notwendigen Behandlungen muss V ersetzen. Allerdings hat P bereits ab dem Zeitpunkt der Schädigung keinen Anspruch auf Ersatz der Behandlungskosten gemäß § 249 Abs. 2 S. 1 BGB. Diese Ansprüche stehen quacessio legis gemäß § 116 SGB X dem Krankenversicherungsträger zu, da P gesetzlich verschert ist. P verbleiben somit die Ansprüche auf Ersatz immaterieller Schäden nach § 253 Abs. 1, 2 BGB.

Anmerkung: Unter die materiellen Schäden fallen auch alle Randaspekte der ärztlichen Behandlung, so etwa Fahrtkosten, Arzneimittel, Lesestoff für die Zeit der Bettlägrigkeit, Kosten von nahen Verwandten und Partnern, die zu Besuch kommen etc.

3. Mittelbar entstandene Schäden

Fraglich erscheint aber, ob V auch dafür aufzukommen hat, dass P durch die rechtswidrige Operation im Krankenhaus seitens C weitere Schäden entstanden sind. Dem könnte entgegengehalten werden, dass es sich hierbei um einen eigenständigen Fehler der C handelte, welcher V nicht mehr zuzurechnen wäre. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass gerade die Gefahren, die mit der ärztlichen Versorgung verbunden sind, den Schädiger typischerweise treffen müssen, da es sich um klassische Gefahren einer Körperschädigung handelt. Dies wird überwiegend sogar bei groben ärztlichen Behandlungsfehlern so gesehen. Die Grenze ist insbesondere bei vorsätzlichem Dazwischentreten Dritter erreicht.

Vorliegend ist V jedenfalls die rechtswidrige Operation und die folgende allergische Reaktion zuzurechnen. Ebenso muss V die damit verbundenen Verdienstaussfälle des P tragen.

Auch die anschließend zu spät behandelte Blutvergiftung wäre nach hier vertretener Auffassung dem V mit allen Folgen noch zurechenbar (hier ist die gegenteilige Auffassung mit entsprechender Begründung gut vertretbar).

P hat somit einen Anspruch auf Schadensersatz gegen V gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB i. V. m. den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter.

C. Deliktische Ansprüche

Deliktische Ansprüche des P gegen V scheiden jedenfalls mangels Verschulden des V aus. Die strenge Haftung des § 536a Abs. 1 1. Alt. BGB ist ein vertragsrechtliches Spezifikum, das sich nicht auf das Deliktsrecht übertragen lässt. Ein Gefährdungshaftungstatbestand ist nicht ersichtlich.