



Dokumentinformation

Fortführung eines Lebens ohne Lebensqualität kein Schaden

Aktuelle BGH-Entscheidungen zum deutschen Arzthaftungsrecht

Typ	Zeitschrift
Datum/Gültigkeitszeitraum	07.10.2019
Publiziert von	Manz
Glossator	Christian Huber
Fundstelle	RdM 2019/113
Heft	5 / 2019
Seite	196
Entscheidung	BGH 2.4.2019, VI ZR 13/18 ▼ Zu den Verweisen

Text

Der mit 82 Jahren verstorbene KI musste schon fünf Jahre vor seinem Tod künstlich ernährt werden; seit er 68 Jahre war, war ein Anwalt wegen seiner Demenz als Betreuer für Gesundheitsfürsorge und Personensorge bestellt worden. Namentlich in den letzten beiden Jahren vor seinem Tod kamen zusätzliche schwere Erkrankungen hinzu. Es gab keine Patientenverfügung. Der Alleinerbe begehrte aus übergegangenem Recht vom Hausarzt Ersatz des immateriellen und materiellen Schadens, weil dieser den Betreuer nicht darüber unterrichtet habe, dass für die künstliche Ernährung keine medizinische Indikation mehr bestand; das Therapieziel wäre daher in der Weise abzuändern gewesen, das Sterben des Patienten unter palliativmedizinischer Betreuung durch Beendigung der Sondenernährung zuzulassen. Er begehrte aus ererbtem Recht ein Schmerzensgeld sowie die in diesem Zeitraum angefallenen Behandlungs- und Pflegeaufwendungen von Euro 53.000,-. Das LG wies das Begehren ab, das OLG sprach Schmerzensgeld in Höhe von Euro 40.000,- zu. Der BGH hat der Rev des Bekl iS der Abweisung des Schmer-

Ende Seite 196

Anfang Seite 197

zengelds stattgegeben, er hat die Rev des KI und damit den Vermögensschaden abgewiesen.

Es kann dahinstehen, ob dem Bekl eine Pflicht der Verletzung der Selbstbestimmungsaufklärung vorzuwerfen ist. Jedenfalls fehlt es an einem immateriellen Schaden. Zu vergleichen ist der Zustand des Weiterlebens mit krankheitsbedingten Leiden mit dem Tod; eine Option eines Weiterlebens ohne oder mit geringeren Leiden bestand nicht. Das Leben ist das höchstrangige Rechtsgut und absolut erhaltungswürdig. Das Urteil über seinen Wert steht keinem Dritten zu.

Verwiesen wird auf die VorE zum wrongful life. In BGHZ 86, 241 wurde ein Anspruch eines schwer behinderten Kindes verneint, nachdem der Arzt eine Rötelerkrankung der Mutter nicht erkannt hatte, sodass ein - erlaubter - Schwangerschaftsabbruch unterblieben ist. In einem solchen Fall besteht jedenfalls kein Anspruch des Kindes auf Nichtexistenz. Davon ist der den Eltern erwachsende Unterhaltsaufwand eines geborenen Kindes zu unterscheiden, der sich als Schaden begreifen lasse. In den Wrongful-life-Fällen geht es um ein leidenbehaftetes Leben, dessen Beginn nicht durch einen Schwangerschaftsabbruch verhindert wurde; im konkreten Fall um ein leidenbehaftetes Leben, das nicht durch einen Behandlungsabbruch beendet wurde.

Zwar ist oberste Richtschnur, ob lebensverlängernde Maßnahmen durchgeführt werden sollen, der mutmaßliche Wille des Patienten; hinter dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten hat sogar die Schutzpflicht des Staates zurückzutreten. Dennoch ist auch das Weiterleben mit krankheitsbedingtem Leiden nicht als Schaden anzusehen. Es entzieht sich menschlicher Erkenntnisfähigkeit, ob ein leidenbehaftetes Leben gegenüber dem Tod ein Nachteil ist.

Die Rev des Kl auf Ersatz des materiellen Schadens ist unbegründet. Bei fehlgeschlagener Sterilisation und fehlerhafter genetischer Beratung wurde der Unterhaltsaufwand der Eltern als ersatzfähig angesehen; allerdings nur dann und insoweit, als die durch den Beratungs- oder Behandlungsvertrag übernommenen Pflichten dem Schutz vor diesen Belastungen dienten. Daran fehlt es im konkreten Fall. Etwa verletzte Pflichten waren nach ihrem Zweck nicht darauf gerichtet, den Patienten vor wirtschaftlichen Belastungen, die mit seinem Weiterleben verbunden waren, zu schützen. Eine etwaige Verpflichtung des Arztes, den Betreuer eines einwilligungsunfähigen Patienten darüber aufzuklären, einen Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen in Betracht zu ziehen, dient allein dem vom Betreuer wahrzunehmenden Selbstbestimmungsrecht des Patienten. Dadurch soll der Sterbeprozess nicht unnötig belastet werden; der Schutzzweck der Norm ist aber nicht, wirtschaftliche Belastungen, die mit dem Weiterleben verbunden sind, zu verhindern, insb nicht, den Erben das Vermögen des Patienten möglichst ungeschmälert zu erhalten.

Glosse

Die für BGHZ vorgesehene E ist ebenso grundsätzlich wie praktisch bedeutsam. Unter Bezugnahme auf die Grundrechte spricht der BGH zu Recht aus, dass es auch Gerichten nicht zusteht, ein Leben mit Leiden gegenüber dem Tod als - ersatzfähigen - Nachteil und damit als Schaden zu beurteilen. Es besteht ein Wertungsgleichklang mit der Fallgruppe des wrongful life, in dem es darum geht, dass ein mit Schwerstbehinderungen geborener Mensch - schadenersatzrechtlich - nicht verlangen kann, so gestellt zu werden, als wäre er nicht geboren worden.

Der Hausarzt navigiert ohnehin häufig zwischen Scylla und Charybdis. Stellt er lebensverlängernde Maßnahmen zu früh ein, hat er womöglich fahrlässige Tötung zu verantworten; tut er das nicht, ist er - wie im konkreten Fall - einem Ersatzanspruch der Erben ausgesetzt. Der BGH betont zwar, dass der mutmaßliche Wille des Patienten die oberste Maxime des Handelns für den Arzt darstellt; ein Verstoß dagegen löst aber keinen Schadenersatzanspruch aus, weil ein mit noch so schlimmen Leiden verbundenes Leben kein Schaden im Vergleich zum Tod ist.

Ebenso deutlich versagt er einen Anspruch auf den materiellen Schaden. Der Erbe hat sich zwar auf Ansprüche des Verletzten berufen. Der Sache nach ging es aber darum, dass er sein Erbe "davonschwimmen" sah, weil das vom Patienten gebildete Vermögen durch die aus der Sicht des Erben sinnlosen Aufwendungen für dessen "nutzloses" Weiterleben bzw Dahinvegetieren sukzessive vermindert wurde. Der BGH hat die fehlende Schutzwürdigkeit derartiger Interessen ausdrücklich angesprochen und hat das mit dem Vehikel des Schutzzwecks der Norm überzeugend begründet - und so eine plausibel nachvollziehbare Differenzierung zum ersatzfähigen Unterhaltsaufwand bei pflichtwidrig fehlgeschlagener Sterilisation oder falscher genetischer Beratung vorgenommen.

Zitiervorschlag

Zum Glossator

o. Univ.-Prof. Dr. *Christian Huber* lehrt und forscht an der RWTH Aachen.

Meta-Daten

Schlagwort(e)

Auch ein leidenbehaftetes Weiterleben ist nicht als Schaden anzusehen.

Rubrik(en)

Ausländische Rechtsprechung

Verweise

BGH 2.4.2019, VI ZR 13/18

§ 249 BGB

§ 253 BGB

© 2019 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH



Dokumentinformation

Primäre und sekundäre Darlegungslast bei Darminfektion im Krankenhaus

Aktuelle BGH-Entscheidungen zum deutschen Arzthaftungsrecht

Typ	Zeitschrift
Datum/Gültigkeitszeitraum	07.10.2019
Publiziert von	Manz
Glossator	Christian Huber
Fundstelle	RdM 2019/114
Heft	5 / 2019
Seite	197
Entscheidung	BGH 19.2.2019, VI ZR 505/17 ▼ Zu den Verweisen

Text

Nach einem Aufklärungsgespräch, in dem auch auf die postoperative Antibiotika-Prophylaxe hingewiesen wurde, fand der operative Eingriff der Gebärmutterentfernung statt. Bei einer Nachoperation, bei der Eierstock, Eileiter und Blinddarm entfernt wurden, stellte man eine Infektion mit dem Darmbakterium *Enterococcus faecalis* fest. Die Antibiotika-Prophylaxe war postoperativ nicht durchgeführt worden. In der Dusche des Zimmers war Schimmel; zudem waren die Wände durch eine Mitpatientin mit Kot beschmiert worden. Die KI begehrte Schadenersatz. Das LG und das OLG haben die Klage abgewiesen. Der BGH hat der Rev der KI iS der Aufhebung und Zurückverweisung an das BerG stattgegeben.

Das BerG hat das Unterbleiben der Antibiotika-Prophylaxe unter Hinweis darauf als bloß einfachen Behandlungsfehler angesehen, dass eine solche nach Angaben der SV das Risiko einer Darminfektion bloß zwischen 10 % und 25 % reduziert hätte; zudem werde sie in deutschen Krankenhäusern zu einem relevanten Prozentsatz nicht durchgeführt. Ob ein grober Behandlungsfehler gegeben ist, ist grundsätzlich Sache des Tatgerichts, nur bei gravierenden Fehlern bedarf es einer höchstrichterlichen Korrektur.

Das ist hier freilich gegeben. Hier beruhte die Unterlassung der Antibiotika-Prophylaxe nicht auf einer bewussten Entscheidung, was als einfacher Behandlungsfehler angesehen hätte werden können, sondern die richtige Entscheidung, wie sie sich auch aus dem Aufklärungsgespräch ergab, wurde nicht umgesetzt. Ob insoweit ein grober Behandlungsfehler vorliegt, ist auch unter dem Gesichtspunkt des Organisationsverschuldens zu beurteilen.

Bei Hygienemängeln dürfen die Anforderungen an die Darlegung des Patienten im Arzthaftungsprozess nicht überspannt werden. An die Substantiierungspflicht des Patienten sind nur maßvolle Anforderungen zu stellen. Der Patient hat nur ein bescheidenes medizinisches Wissen und muss sich solches für den Prozess auch nicht aneignen. Der Patient darf sich auf den Vortrag beschränken, der die Vermutung eines fehlerhaften Verhaltens der Behandlungsseite

aufgrund der Folgen für den Patienten gestattet. Der Patient muss nicht die Entstehungsursachen einer Infektion ermitteln.

Mit der eingeschränkten primären Darlegungslast des Patienten geht zur Gewährleistung prozessualer Waffengleichheit zwischen den Parteien regelmäßig eine gesteigerte Pflicht des Gerichts zur

Ende Seite 197

Anfang Seite 198

Sachverhaltsaufklärung einher; es ist zur Einholung eines SV-GA von Amts wegen verpflichtet, soweit der Patient darauf angewiesen ist, dass der Sachverhalt durch ein solches aufbereitet wird. Soweit die Darlegungslast des Patienten reduziert ist, trifft die Behandlungsseite eine erweiterte sekundäre Darlegungslast. Bei Hygieneverstößen ist eine solche der Behandlungsseite möglich und zumutbar.

Hier hat die KI konkrete Anhaltspunkte für einen Hygieneverstoß vorgetragen, wofür sie den maßvollen Anforderungen an die primäre Darlegungslast genügt hat. Die KI hat geltend gemacht, dass sie sich eine bakterielle Infektion aufgrund unterdurchschnittlicher hygienischer Zustände in ihrem Krankenzimmer zugezogen hat. Dann wäre es der Bekl oblegen, konkret zu den von ihr ergriffenen Maßnahmen zur Sicherstellung der Hygiene und zum Infektionsschutz im Krankenzimmer der KI vorzutragen, etwa durch Vorlage von Desinfektions- und Reinigungsplänen sowie Hausanordnungen und Bestimmungen des Hygieneplans.

Ausreichend ist der Vortrag der KI, dass die Infektion durch Hygienemängel im Zimmer entstanden sei. Es ist nicht auszuschließen, dass ein etwa festzustellender Hygienefehler als grob zu qualifizieren wäre, mit der Folge der Umkehr der Beweislast für die haftungsbegründende Kausalität.

Glosse

Die KI hat den Schadenersatzanspruch alternativ auf die unterlassene Antibiotika-Prophylaxe sowie Hygienemängel im Krankenzimmer gestützt. Die InstanzG haben die Unterlassung der Antibiotika-Prophylaxe nicht als grob fehlerhaft angesehen, weil nach Angaben des SV auch anderswo "geschludert" werde. Das hat der BGH zu Recht nicht gelten lassen. Maßgeblich ist der gebotene Sorgfaltsmaßstab, nicht faktische - häufig unzureichende - Verhaltensweisen, mögen sie auch weit verbreitet sein.

Wie hilfreich ein schriftlich dokumentiertes Aufklärungsgespräch sein kann, beweist dieser Fall. In diesem wird idR das "Blaue vom Himmel" versprochen; die Realität sieht - wie im konkreten Fall - häufig anders aus. Der BGH hat durchblicken lassen, dass gerade in solchen Fällen die Qualifizierung als grober Behandlungsfehler naheliegt. Das hat nach deutschem Arzthaftungsrecht die gravierende Rechtsfolge der Umkehr der Beweislast für die haftungsbegründende Kausalität. In der Mehrzahl der Fälle bleibt diese offen, sodass die Zuweisung der Beweislast im Regelfall prozessentscheidende Bedeutung hat.

Auch für das österr Recht bedeutsam sind die Aussagen des BGH zur Verteilung von primärer Darlegungslast des KI und sekundärer Darlegungslast des Bekl; und dazu noch die besondere Fürsorgepflicht des Gerichts, von Amts wegen ein SV-GA einzuholen, um den Sachverhalt für den Geschädigten entsprechend aufzubereiten. Der Krankenhausträger muss sich zwar nicht das Verhalten von - abnormen - Mitpatienten zurechnen lassen, die die Wände mit Kot beschmieren; sehr wohl muss er aber darlegen und beweisen, dass er alles ihm Zumutbare unternommen hat, um darauf so zu reagieren, dass Infektionen von Patienten vermieden werden können.

Dass Krankenhäuser wegen der nicht immer eingehaltenen Hygienestandards eine potentielle Quelle der Gefährdung der - meist ohnehin beeinträchtigten - Gesundheit des Patienten sind, ist mittlerweile Gemeingut. Diese BGH-E ist insoweit ein Meilenstein, als sie betont, dass die Anforderungen an die Darlegungslast des Patienten mäßig, die an die sekundäre Darlegungslast der Behandlungsseite aber umfassend sind. In Kombination mit der Pflicht des Gerichts zur Einholung eines SV-GA, um den Sachverhalt entsprechend aufzubereiten, wird Waffengleichheit im Arzthaftungsprozess bewirkt, ein Postulat, das auch im österr Arzthaftungsprozess bedeutsam ist.

Zitiervorschlag

Zum Glossator

o. Univ.-Prof. Dr. *Christian Huber* lehrt und forscht an der RWTH Aachen.

Meta-Daten

Schlagwort(e)

Die vom Patienten aufgestellte Behauptung eines Hygieneverstößes durch das Krankenhaus löst eine sekundäre Darlegungslast der Behandlungsseite aus.

Rubrik(en)

Ausländische Rechtsprechung

Verweise

BGH 19.2.2019, VI ZR 505/17

§ 823 BGB

NJW-RR 2019, 467

© 2019 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH



Dokumentinformation

Beurteilung eines Kunstfehlers bei einer Außenseitermethode

Aktuelle BGH-Entscheidungen zum deutschen Arzthaftungsrecht

Typ	Zeitschrift
Datum/Gültigkeitszeitraum	07.10.2019
Publiziert von	Manz
Glossator	Christian Huber
Fundstelle	RdM 2019/115
Heft	5 / 2019
Seite	198
Entscheidung	BGH 3.5.2017, VI ZR 203/16 ▼ Zu den Verweisen

Text

Die Kl besuchte einen Vortrag des Bekl, der in seinem Internetauftritt für eine ganzheitliche Behandlung durch Beseitigung von Störfeldern im Kiefer wirbt, die er als Ursache von allgemeinen körperlichen Beschwerden sieht. Am Tag nach dem Vortrag erfolgte die Untersuchung. Der Bekl diagnostizierte ein "mehrfaches Zahnherdgeschehen mit Abwanderungen von Eiweißverfallsgiften in den rechten Schläfen- und Hinterkopfbereich und bis in den Unterleib". Er empfahl die operative Entfernung sämtlicher Backenzähne (14 bis 17) und eine gründliche Ausfräsung des gesamten Kieferknochens, was eine Woche später durch den Bekl erfolgte. Die Zahnprothese und das Einsetzen erfolgten durch andere Zahnärzte. Wegen Problemen mit der Prothese wandte sich die Kl an einen Zahnarzt in der Nähe ihres Wohnorts, der sich sehr kritisch zu der vom Bekl durchgeführten Behandlung äußerte. Beim Bekl stellte sich die Kl nur noch einmal vor, ehe sie in der Folgezeit verschiedene andere Zahnärzte konsultierte. Sie beehrte Rückzahlung des Honorars (Euro 1.187,-), die Folgebehandlungskosten (Euro 10.372,-) und Schmerzensgeld (mindestens Euro 5.000,-). Das LG hat dem Begehren überwiegend stattgegeben. Die Ber des Bekl hatte nur in geringem Umfang Erfolg. Der BGH gab der auf vollständige Abweisung des Klagebegehrens gerichteten Rev des Bekl iS einer Zurückverweisung an das BerG statt.

Die Anwendung von nicht allgemein anerkannten Therapieformen ist rechtlich grundsätzlich erlaubt. Eine Beschränkung der Methodenfreiheit würde sich als Hemmnis des medizinischen Fortschritts bzw als Stillstand der Medizin darstellen. Jeder Patient kann eigenverantwortlich entscheiden, ob bei ihm eine von der Schulmedizin nicht oder noch nicht anerkannte Methode angewendet wird. Anerkennt man aber ein solches Selbstbestimmungsrecht des Patienten, kann aus dem Umstand, dass der Heilbehandler den Bereich der Schulmedizin verlassen hat, nicht von vornherein auf einen Behandlungsfehler geschlossen werden.

Die Entscheidung des Arztes für die Wahl einer nicht allgemein anerkannten Therapieform setzt allerdings eine sorgfältige und gewissenhafte medizinische Abwägung von Vor- und Nachteilen iS des Wohls des Patienten voraus. Dabei dürfen auch die Untersuchungs- und

Behandlungsmöglichkeiten der Schulmedizin nicht aus dem Blick verloren werden. Je schwerer der Eingriff ist, umso höhere Anforderungen sind an die medizinische Vertretbarkeit zu stellen.

Hier hat der Eingriff zu irreversiblen Gesundheitsschäden geführt (Verlust der Kau-, Gebiss- und Implantatfähigkeit). Der Bekl rügte zu Recht, dass das BerG die Abwägung der Vor- und Nachteile auf Grundlage eines SV vorgenommen hat, der nicht über die erforderliche umfassende Sachkunde verfügte. Das BerG hat es unterlassen, einen auch mit der ganzheitlichen Zahnmedizin in Theorie und Praxis vertrauten SV heranzuziehen. Hierfür bestand umso mehr Veranlassung, als der gerichtlich bestellte SV offengelegt hat, dass er sich selbst nicht mit der Alternativmedizin befasst habe und zwei ihm geeignet erscheinende SV benannt hat. Auch die Frage der ausreichenden Aufklärung lässt sich erst nach Einholung eines entsprechenden SV-GA beurteilen.

Ende Seite 198

Anfang Seite 199

Glosse

Anlass für die Belangung des Zahnarztes, der nach einer Ganzheitsmethode radikal nahezu eine ganze Gebisshälfte entfernt hatte, war nicht, dass dessen Diagnose falsch war (jedenfalls wurde das nicht vorgebracht), sondern infolge des Ziehens der Zähne sowie der Ausfräsung des Kiefers Probleme beim Kauen aufgetreten sind. Da der "Hauszahnarzt" sich dazu skeptisch geäußert hat, hat sich die Patientin für eine Schadenersatzklage gegen den "Zahnarzt der Ganzheitsmethode" entschieden.

Beim Echo ist bekannt, dass es so ausfällt, wie man in den Wald hineinruft. Bei Beurteilung eines ärztlichen Kunstfehlers kommt es häufig darauf an, welchen SV das Gericht mit der Beurteilung betraut. Der konkrete SV war immerhin so redlich, dass er offengelegt hat, wo seine Sachkompetenz endet; vielmehr hat er sogar noch ausgewiesene Experten auf dem maßgeblichen Fachgebiet namhaft gemacht.

Der BGH nimmt in Bezug auf die vorgenommene Heilmaßnahme einen durchaus liberalen Standpunkt ein. Er denkt dabei auch an den Fortschritt der Medizin, der nicht gebremst werden dürfe. Hat sich die Patientin nach gebotener Aufklärung für einen Eingriff außerhalb der Schulmedizin entschieden, ist es folgerichtig, den Kunstfehler bzw die ausreichende Aufklärung nach dem dort gebotenen Sorgfaltsmaßstab zu beurteilen. Die TatG haben es sich mit der Auswahl des SV zu leicht gemacht. Zu beachten ist freilich: Zahnarzt ist nicht gleich Zahnarzt. Der BGH hat zu Recht zurückverwiesen, um festzustellen, ob der Heilbehandler nach den Maßstäben seiner "Zunft", nämlich einer alternativen Heilbehandlungsmethode, einen Kunstfehler begangen hat, wobei er darauf hingewiesen hat, dass auch Erkenntnisse der Schulmedizin nicht aus dem Blick verloren werden dürfen. Dieses Judiz ist wohl nicht auf das deutsche Recht beschränkt.

Zitiervorschlag

Zum Glossator

o. Univ.-Prof. Dr. *Christian Huber* lehrt und forscht an der RWTH Aachen.

Meta-Daten

Schlagwort(e)

Entscheidet sich ein Patient eigenverantwortlich für eine Außenseitermethode, kann nicht nach den Standards der Schulmedizin beurteilt werden, ob ein Kunstfehler vorliegt, sondern nach denen der Alternativmedizin.

Rubrik(en)

Ausländische Rechtsprechung

Verweise

BGH 3.5.2017, VI ZR 203/16

§ 823 BGB

© 2019 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH



Dokumentinformation

Sanktion bei unzureichender Aufklärung über eine Organspende unter Lebenden

Aktuelle BGH-Entscheidungen zum deutschen Arzthaftungsrecht

Typ	Zeitschrift
Datum/Gültigkeitszeitraum	07.10.2019
Publiziert von	Manz
Glossator	Christian Huber
Fundstelle	RdM 2019/116
Heft	5 / 2019
Seite	199
Entscheidung	BGH 29.1.2019, VI ZR 495/16 ▼ Zu den Verweisen

Text

Die Tochter hat sich zu einer Nierenspende für ihren Vater bereit erklärt, der an einer chronischen Niereninsuffizienz Stadium IV erkrankt war. Sie unterschrieb eine vorformulierte Einverständniserklärung, in der die konkreten Risiken nicht notiert wurden; auch enthielt die unterschriebene Erklärung keine Angaben über die versicherungsrechtliche Absicherung der gesundheitlichen Risiken. Die KI wurde auch der Kommission Transplantationsmedizin der Ärztekammer vorgestellt, die keine Anhaltspunkte dafür fand, dass die geplante Organspende nicht freiwillig erfolgte. Am abschließenden Konsensusgespräch waren der Nephrologe, der Chirurg sowie Vater und Tochter beteiligt. Die Transplantation erfolgte am 25. 2. 2009; im Mai 2014 kam es zum Transplantatverlust beim Vater. Die KI machte in der Folge geltend, dass sie nicht ausreichend über die Folgen der Spende für ihre Gesundheit und die für den Vater bestehende Hochrisikosituation für einen Transplantationsverlust aufgeklärt worden sei. Die Anforderungen an § 8 Abs 2 dTPG (TransplantationsG) seien nicht eingehalten worden. Seit der Spende leide sie an einem chronischen Fatigue-Syndrom und an einer Niereninsuffizienz. Das LG hat die Klage abgewiesen, das OLG die dagegen gerichtete Ber zurückgewiesen. Der BGH hat der Rev der KI iS der Aufhebung und Zurückverweisung an das BerG stattgegeben.

Klageansprüche bestehen nicht schon wegen Verstoßes gegen die formellen Aufklärungsvorgaben des § 8 Abs 2 dTPG; die Klage ist jedoch wegen der inhaltlich unzureichenden Aufklärung der KI über die Chancen und Risiken der Lebendspende berechtigt. Die KI ist nicht durch einen weiteren neutralen Arzt aufgeklärt worden. Diese für die Entnahme bei Toten konzipierte, aber auch für Lebendspender anwendbare Regelung soll sicherstellen, dass der - vermeintliche - Hirntod eines Patienten nur deshalb festgestellt wird, weil der transplantierende Arzt allein am Heil des Empfängers interessiert ist. Auch der Nephrologe war in concreto nicht als "weiterer" Arzt anzusehen.

Der Verstoß gegen die Vorgaben von § 8 Abs 2 dTPG führt nicht per se zu einer Unwirksamkeit der Einwilligung. Umstritten war bisher, ob es sich insoweit um - bloße - Form- und Verfahrensvorschriften, welche die Pflicht des Arztes zur Selbstbestimmungsaufklärung begleiten, handelt oder um ein Formgebot der materiell-rechtlichen Einwilligung, deren Verstoß nach § 125 BGB zur Unwirksamkeit der Einwilligung führt.

Die Vorschriften dienen dem Schutz des Spenders vor einem ungewollten Eingriff und eröffnen dem explantierenden Arzt Beweismöglichkeiten für den Fall einer späteren Auseinandersetzung vor Gericht. Der BGH entschied sich schlussendlich für eine reine Verfahrensvorschrift. Auch wenn der Wortlaut für eine Wirksamkeitsvoraussetzung spricht, kann die Verbindlichkeit auch durch niederschwellige haftungsrechtliche Folgen in Gestalt der Beweislastverteilung oder berufs-, standes- bzw aufsichtsrechtlicher Maßnahmen sichergestellt werden.

Weder das Schriftformgebot noch die Hinzuziehung eines "weiteren Arztes" sind Selbstzweck, sondern verfahrensrechtliche Vorgaben in Ergänzung der Aufklärungspflicht. Beiden Normen kommt Nachweisfunktion zu, was typisches Kennzeichen rein formaler Vorschriften ist. Die Schriftform dient der Aufklärungsqualität und der Verfahrenssicherung. Das Erfordernis der Beiziehung eines weiteren Arztes soll die formale Unabhängigkeit der Aufklärung sicherstellen; zudem soll sie mittelbar eine Selbstkontrolle der an der Transplantation beteiligten Mediziner bewirken. Diese Vorgaben dienen der beweisbelasteten Behandlungsseite zum Nachweis der ordnungsgemäßen Selbstbestimmungsaufklärung.

§ 125 BGB ist nicht unmittelbar anzuwenden, weil es sich bei der Einwilligung um kein Rechtsgeschäft handelt, sondern eine Gestattung zur Vornahme tatsächlicher Handlungen. Eine analoge Anwendung ist nur geboten, soweit es der Zweck des Gesetzes verlangt. Der Gesetzeszweck ist aber gerade nicht, die Schriftform zur Wirksamkeitsvoraussetzung zu erheben. Die Niederschrift über die versicherungsrechtliche Absicherung dient der wirtschaftlichen Aufklärung und ist von der Selbstbestimmungsaufklärung zu unterscheiden. Das ist hier nicht von Bedeutung, weil ein Verstoß dagegen nicht geeignet ist, eine Schmerzensgeldforderung zu begründen. Ein Verstoß dagegen begründet lediglich einen Anspruch auf spezifische Schadenersatzansprüche.

Auch wenn ein Verstoß gegen § 8 Abs 2 dTPG nicht zur Unwirksamkeit der Einwilligung des Spenders führt, sind die Vorgaben doch von beweisrechtlicher Relevanz. Daran ist - in Abgrenzung zu allgemeinen Grundsätzen des Arzthaftungsrechts - eine erkennbare Beweiskepsis gegenüber einer ordnungsgemäßen Aufklärung zu knüpfen. Die Rsp, wonach an den Nachweis der ordnungsgemäßen Selbstbestimmungsaufklärung im Allgemeinen lediglich moderate Anforderungen zu stellen sind, lässt sich auf die Aufklärung des Spenders über die Risiken einer Lebendorganspende nicht übertragen. Der Gesetzgeber hat die Beiziehung eines

Ende Seite 199

Anfang Seite 200

weiteren Arztes und die Dokumentation des notwendig einzelfallbezogenen Aufklärungsgesprächs zwingend vorgegeben.

Er hat die Behandlungsseite durch Normbefehl der Entscheidung enthoben, in welcher personellen Zusammensetzung sie die Aufklärung vornehmen sowie ob und in welcher Form sie diese dokumentieren will. Damit wurde dem Umstand Rechnung getragen, dass eine Organspende kein Heileingriff ist. Soweit sich die Behandlungsseite durch den gesetzwidrigen Verzicht auf die Hinzuziehung eines neutralen Arztes als potenzieller Zeuge und Nichtanfertiigung einer dem § 8 Abs 2 dTPG entsprechenden Niederschrift eines Beweismittels mit Indizwirkung begibt, hat sie sich eine daraus erwachsende Beweisnot selbst zuzuschreiben. Das Fehlen dieser Beweismittel wird idR als starkes Indiz dafür heranzuziehen sein, dass die Aufklärung nicht in hinreichender Weise stattgefunden hat.

Die Berechtigung des Begehrens folgt aus den inhaltlichen Mängeln der Selbstbestimmungsaufklärung der KI. Die KI wurde über das erhöhte Risiko des Transplantatverlusts des Vaters ebenso wenig aufgeklärt wie auf die vor der Operation bei ihr im unteren Grenzbereich liegenden Nierenfunktionswerte hingewiesen, was zur Folge hatte, dass bei Entnahme einer Niere der Abfall der Nierenfunktionswerte nicht durch die verbleibende Niere kompensiert werden konnte. Eine Berufung auf das rechtmäßige Alternativverhalten würde dem Schutzzweck der erhöhten Aufklärungsanforderungen bei Lebendspendern widersprechen, obwohl nach der nunmehr in § 630h Abs 2 Satz 2 BGB kodifizierten Rsp ein solcher Einwand grundsätzlich

beachtlich ist. Die für den ärztlichen Heileingriff entwickelten Regeln sind auf die Situation der Lebendorganspende nicht zu übertragen.

Ob die Berufung auf das rechtmäßige Alternativverhalten, sich also die KI auch bei korrekter Aufklärung für die Organspende entschieden hätte, in Betracht kommt, ist nach dem Schutzzweck der jeweils verletzten Norm zu beurteilen. Hier steht der Schutzzweck des § 8 Abs 2 dTPG entgegen. Die besonders streng formulierten Aufklärungsvorgaben sollen den Spender davor bewahren, sich selbst einen größeren persönlichen Schaden zuzufügen. Anders als beim Heileingriff geht es nicht um die Gefahr einer Verschlechterung seines Gesundheitszustands, sondern ausschließlich um die Folgen aus dem Verlust des gesunden Organs. Daher ist für ihn jedes Risiko von Bedeutung. Die Regelung bezweckt den "Schutz des Spenders vor sich selbst". Könnte die Behandlungsseite sich auf das rechtmäßige Alternativverhalten berufen, bestünde die Gefahr, dass die rechtswidrige Organentnahme sanktionslos bliebe. Zudem geht es auch darum, dass durch die unzureichende Aufklärung auch die Bereitschaft des Organempfängers in Frage gestellt sein könnte, ob er die Spende überhaupt annehmen will, wobei auf die Besonderheit des Verhältnisses von Familienangehörigen hingewiesen wird, das Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Organspende ist.

Es ist zurückzuverweisen, um zu klären, ob die gesundheitlichen Einschränkungen tatsächlich bestehen und ursächlich auf die Nierenspende zurückzuführen sind.

Glosse

Der BGH hat sich erstmals zu dieser Problematik geäußert; dass derartige Probleme aber gar nicht so selten auftreten, belegt die am gleichen Tag ergangene gleichlautende E VI ZR 318/17 zu einem parallel gelagerten Sachverhalt. Dass eine Nierenspende bei voller Gesundheit des Spenders für den Empfänger eine wahre Wohltat sein kann, beweisen die Fälle von *Niki Lauda* (inzwischen aus einem anderen Grund verstorben) und dessen Frau *Birgit* (Spenderin) sowie von *Frank Walter Steinmeier* (Spender) und dessen Frau *Elke Büdenbender*. Aber es läuft eben nicht immer so glatt. Wenn zur Erfolglosigkeit der Transplantation beim Empfänger noch nicht vorhergesehene Beschwerden beim Spender dazukommen, stellt namentlich der Spender die Frage, ob über alle Pros und Contras aufgeklärt wurde, bzw wenn das nicht der Fall ist, ob er Schadenersatz vom Behandler verlangen kann.

Die E macht deutlich, dass mit dem Dictum des Gesetzgebers, ein bestimmtes - strenges - *Procedere* vorzuschreiben, die Auswirkungen für die Haftung gleichwohl erst durch die Rsp konkretisiert werden. Während der OGH vergleichbare Verfahrensvorschriften - mE mit gutem Grund - als materielle Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Einwilligung ansieht (so OGH 31. 8. 2018, 6 Ob 120/18tZak 2018/685: ästhetische Operation; OGH 11. 6. 2018, 4 Ob 115/18tZak 2018/445: Tätowierung), verwies der BGH darauf, dass auch niederschwellige haftungsrechtliche Folgen in Gestalt der Beweislastverteilung oder berufs-, standes- oder aufsichtsrechtlicher Maßnahmen ausreichend sein könnten. Das entspricht gerade im Arzthaftungsrecht dem Selbstverständnis des BGH, der in den letzten Jahrzehnten die eine oder andere durch das Gesetz kaum vorbestimmte Rechtsfolge im Rahmen der Darlegungs- und Beweislast in freier richterlicher Rechtsfindung kreierte hat. Der BGH stellt in concreto nicht allein auf den Schutz des Spenders vor sich selbst ab, sondern hält zusätzlich den Aspekt der Servicefunktion für die Behandlerseite für maßgeblich, dass damit ein Ablauf vorgegeben werde, der für eine allfällige spätere gerichtliche Auseinandersetzung Beweisvorteile bringe.

Würde man die Einhaltung der Formvorschriften hingegen als Wirksamkeitsvoraussetzung begreifen, würde das ein höheres Maß an Rechtssicherheit bewirken. Auch bei einer der Schriftform bedürftigen Bürgschaft ist dem Gläubiger nicht der Gegenbeweis gestattet, dass sich der Bürge bei Übernahme einer Bürgschaft ohne Einhaltung der Formvorschriften vor Abgabe der Tragweite der abgegebenen Erklärung durchaus bewusst gewesen sei. Die Bezugnahme auf den Normzweck des § 8 Abs 2 dTPG für die analoge Anwendung des § 125 BGB auf die Einwilligung erscheint insoweit eher als Zirkelschluss, wird doch damit das Ergebnis nicht begründet, sondern gerade vorausgesetzt.

Immerhin schneidet der BGH der Behandlerseite den Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens ab und begründet das mit Präventions- und Sanktionsüberlegungen. Wenn es dem Patienten gelingt, inhaltliche Defizite des Verfahrens der Aufklärung nachzuweisen, die für die Entscheidung hätten bedeutsam sein können, kann der Behandler nicht den Gegenbeweis führen, dass die Entscheidung für die Organspende auch bei korrekter Aufklärung erfolgt wäre. Zweifel gehen dabei zu Lasten des Behandlers, der das vom Gesetzgeber vorgegebene Verfahren nicht penibel eingehalten hat. Einfühlsamerweise werden auch die Interessen des Empfängers in den Blick genommen, der eine solche Spende wohl nur dann mit einigermaßen gutem Gewissen

annehmen wird, wenn sie ihm auch wirklich - zumindest mittelfristig - nützt. Eine unzureichende Aufklärung entweder über die gesundheitlichen Folgeschäden beim Spender oder eine unterlassene Aufklärung über den ex ante vorhersehbaren - zeitlich - begrenzten Nutzen beim Empfänger wird für die Ersatzpflicht des Behandlers ausreichen, sofern der Spender einen durch die Organspende bei ihm eintretenden Schaden nachweist.

Offenbar hat die Kl in concreto nur Schmerzensgeld verlangt. Zutreffend verweist der BGH dann darauf, dass sich die unterlassene Aufklärung über die versicherungsrechtliche Absicherung bei einer Organspende lediglich auf den Vermögensschaden bezieht, und begründet das mit dem Schutzzweck der Norm. Dem Kl Anwalt wäre insoweit anzuraten gewesen, insoweit zumindest eine Feststellungsklage zu erheben, wenn ein konkreter Vermögensschaden noch nicht eingetreten gewesen sein sollte; und das nicht nur wegen der Bindungswirkung, sondern auch um allfällige Verjährungsfolgen, wie sie nach der in Deutschland wie Österreich geltenden gemäßigten Einheitstheorie eintreten können, abzuwenden.

Zitiervorschlag

Zum Glossator

o. Univ.-Prof. Dr. *Christian Huber* lehrt und forscht an der RWTH Aachen.

Meta-Daten

Schlagwort(e)

Der Verstoß gegen Form- und Verfahrensvorschriften bei einer Organspende führt nicht zur Unwirksamkeit der Einwilligung des Lebendorganspenders, aber immerhin zu einer Beweisskepsis gegenüber der Behauptung einer ordnungsgemäßen Aufklärung; Unbeachtlichkeit des Einwands rechtmäßigen Alternativverhaltens.

Rubrik(en)

Ausländische Rechtsprechung

Verweise

BGH 29.1.2019, VI ZR 495/16

§ 8 dTPG

§ 823 BGB

© 2019 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH