

## Schockschaden III

stud. iur. Moritz Stämme

BGH VI ZR 299/17

§§ 280 Abs. 1, 253 BGB; § 823 Abs. 1, 2 BGB

### **Sachverhalt (leicht abgewandelt und vereinfacht)**

Der Ehemann der K, der Patient P, ließ am 27.04.2012 in dem von der Betreibergesellschaft B betriebenen Krankenhaus eine Darmspiegelung mit Entfernung von Darmpolypen durchführen. Am 28.04.2012 wurde eine Darmperforation festgestellt; in der Folgezeit kam es zu einer Bauchfellentzündung.

Im Jahr 2014 kam ein vom P in Auftrag gegebenes Privatgutachten zu dem Ergebnis, dass es sich bei der Perforation des Darms zwar um eine schicksalhafte Komplikation der Darmspiegelung handle, es aber grob fehlerhaft gewesen sei, den Darmwanddefekt drei Tage nach der Perforation im Stadium der Entzündung laparoskopisch zu übernähen. Ein weiteres, für die Krankenkasse erstelltes Gutachten stellte ebenfalls Behandlungsfehler fest. Die Operation sei – so dieses Gutachten – verspätet und unter Anwendung einer fehlerhaften Operationstechnik durchgeführt worden. P einigte sich schließlich mit dem Haftpflichtversicherer der B auf eine Abfindungszahlung i.H.v. EUR 90.000,00.

Im Wesentlichen mit der Behauptung, P sei in dem von der B betriebenen Krankenhaus grob fehlerhaft behandelt worden und habe deshalb mehrere Wochen in akuter Lebensgefahr geschwebt, weshalb sie – die K – massive psychische Beeinträchtigungen in Form eines depressiven Syndroms mit ausgeprägten psychosomatischen Beschwerden und Angstzuständen erlitten habe, nimmt K die B auf materiellen und immateriellen Schadensersatz in Anspruch.

### **Hat K einen Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens gegen B?**

#### **Bearbeiterhinweis:**

In der originalen Fallkonstellation begehrte K zusätzlich zum Ersatz des immateriellen Schadens noch die Feststellung, dass B für etwaige materielle und immaterielle Schäden, die schon entstanden waren oder noch entstehen, Schadensersatz zu leisten hat. Dieser Feststellungsantrag ist jedoch nicht zu prüfen.

## EINORDNUNG

Diese Entscheidung des VI. Civilsenats des BGH greift einen Klassiker des Deliktsrechts auf. Die sogenannten „Schockschäden“ treten vor allem infolge von Verkehrsunfällen auf. Jedoch sind auch andere Fallkonstellationen denkbar. Mit dieser Entscheidung hat der BGH seine Rechtsprechung auf eine Konstellation ausgeweitet, bei der der Anlass für den Schock kein Unfallereignis, sondern ein ärztlicher Behandlungsfehler war. In seinen Ausführungen zu der entscheidenden Frage, ob ein Behandlungsfehler einem Unfall gleichzusetzen ist, erörtert der Senat diese Problematik nur unzureichend. Denn Ärzte sind *per se* keine „Unfallver-

ursacher“; lediglich ein grober Behandlungsfehler ist völlig atypisch und kann aufgrund des unerwarteten Eintritts als „Behandlungsunfall“ qualifiziert werden.<sup>1</sup> Dennoch macht diese Argumentation und Fallkonstellation der Schockschäden diese Entscheidung für Examenskandidaten und Examenskandidatinnen sehr interessant.

## ORIENTIERUNGSSÄTZE

Die zum „Schockschaden“ entwickelten Grundsätze<sup>2</sup> sind auch in dem Fall anzuwenden, in dem das haftungsbegründende Ereignis kein Unfallereignis im eigentlichen Sinne, sondern eine fehlerhafte ärztliche Behandlung ist. Eine

<sup>1</sup> Klose, NJW 2019, 2387 (2389), Anm. zu BGH, Urteil vom 21.05.2019 – VI ZR 299/17.

<sup>2</sup> Vgl. nur BGH NJW 2015, 2246 (2247); NJW 2015, 1451 (1451).

Rechtfertigung dafür, die Ersatzfähigkeit von „Schockschäden“ im Falle ärztlicher Behandlungsfehler weiter einzuschränken als im Falle von Unfallereignissen, besteht grundsätzlich nicht.

## GUTACHTERLICHE LÖSUNG

A. Anspruch gemäß §§ 280 Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB i.V.m. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

### I. Schuldverhältnis

1. Leistungsnähe des Dritten
2. Schutzinteresse des Gläubigers
3. Erkennbarkeit für den Schuldner
4. Schutzbedürftigkeit des Dritten

### II. Pflichtverletzung

### III. Vertretenmüssen

### IV. Schaden

### V. Ergebnis

B. Anspruch gemäß § 823 Abs. 1 BGB

### I. Rechts- oder Rechtsgutverletzung

### II. Verletzungshandlung

### III. Haftungsbegründende Kausalität

#### 1. Äquivalenz

#### 2. Adäquanz

### 3. Schutzzweck der Norm

#### 4. Zwischenergebnis

#### IV. Rechtswidrigkeit

### V. Verschulden

### VI. Rechtsfolge

#### 1. Schaden

#### 2. Haftungsausfüllende Kausalität

### VII. Ergebnis

C. Anspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m.

§ 229 StGB

### A. Anspruch gemäß §§ 280 Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB i.V.m.

#### Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

K könnte einen Anspruch auf Schadensersatz gegen B gemäß §§ 280 Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB i.V.m. den Grundsätzen

des Vertrages mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter haben.

### I. Schuldverhältnis

Zunächst müsste ein Schuldverhältnis zwischen K und B vorliegen. Ein Schuldverhältnis zwischen K und B direkt ist nicht ersichtlich. Lediglich zwischen P und B bestand ein Behandlungsvertrag gemäß § 630a Abs. 1 BGB.<sup>3</sup> Allerdings könnte K in den Schutzbereich des Behandlungsvertrages zwischen P und B einbezogen worden sein. Dafür müssten die Voraussetzungen für einen Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter (Leistungsnähe, Schutzinteresse, Erkennbarkeit und Schutzbedürftigkeit)<sup>4</sup> erfüllt sein.

### 1. Leistungsnähe des Dritten

Zunächst müsste K in einer gewissen Nähe zu den Leistungen des Behandlungsvertrages zwischen P und B stehen. Eine solche Leistungsnähe liegt vor, wenn der Dritte typischerweise mit der geschuldeten Leistung in Berührung kommt; soweit es sich um Schutzpflichten zugunsten von Personen oder Eigentum handelt, muss der Dritte sich durch Vermittlung oder mit Willen des primären Gläubigers im Leistungsbereich üblicherweise aufhalten oder sonst in gleicher Weise den Gefahren der Leistung ausgesetzt sein.<sup>5</sup> Anders formuliert geht es um die Frage, ob ein spezifischer Risikozusammenhang zwischen der Verletzung der Interessen des Dritten und der mangelhaften Erfüllung von Vertragspflichten besteht. Bejaht wird dieser insbesondere, wenn die Gefährdung Dritter eine typische Begleiterscheinung der mangelhaften Vertragserfüllung ist.<sup>6</sup>

Zu diskutieren ist somit, ob die Gefährdung von Angehörigen eine typische Begleiterscheinung bei mangelhafter Leistung im Rahmen von Behandlungsverträgen darstellen kann. Die Gesundheit der Eheleute ist für das gemeinsame Zusammenleben von zentraler Bedeutung, sodass die ärztliche Versorgung zum Lebensbedarf der Familie (§ 1357 Abs. 1 BGB) gehört.<sup>7</sup> Somit werden die Eheleute aus den ehelichen Verpflichtungen nach § 1357 Abs. 1 BGB in Mithaftung für Verpflichtungen aus notwendigen medizini-

<sup>3</sup> Bei einer stationären Behandlung ist mangels genauerer Angaben von einem Behandlungsvertrag gemäß § 630a Abs. 1 BGB in Form eines sogenannten totalen Krankenhausvertrages zwischen dem Patienten und dem Krankenhausträger auszugehen. Vgl. Wagner in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 630a Rn. 28.

<sup>4</sup> Brox/Walker, Schuldrecht AT, 43. Aufl. 2019, § 33 Rn. 7ff.

<sup>5</sup> BGH NJW 1995, 1739; NJW 1996, 2927; Leyens, Expertenhaftung: Ersatz von Vermögensschäden im Dreipersonenverhältnis nach Bürgerlichem Recht, JuS 2018, 217 (220); Schwab, Grundfälle zu culpa in contrahendo, Sachwalterhaftung und Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte nach neuem Schuldrecht, Teil 2. Die Einbeziehung Dritter nach § 311 III BGB, JuS 2002, 872 (873f.).

<sup>6</sup> Mäsch in: BeckOGK BGB, Stand: 01.07.2020, § 328 Rn. 171.

<sup>7</sup> Brudermüller in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch (Kommentar), 78. Aufl. 2019, § 1357 Rn. 14.

schen Behandlungen genommen.<sup>8</sup> Dadurch kommen die Eheleute schon bei ordnungsgemäßer Vertragserfüllung unmittelbar in Berührung mit der geschuldeten Leistung. Bei Behandlungsverträgen wird daraus grundsätzlich nicht automatisch ein Familienangehöriger mit in den Schutzbereich einbezogen.<sup>9</sup> In Ausnahmefällen könnte das aber möglich sein. Bei lebensnaher Betrachtung ist in Fällen mangelhafter Leistung (groben ärztlichen Behandlungsfehlern) die psychische Gefährdung von Angehörigen, insbesondere der Ehepartner, eine typische Begleiterscheinung.

Alleine durch den Umstand, dass zwischen P und B ein Behandlungsvertrag besteht, wird K nicht in den Schutzbereich des Behandlungsvertrages einbezogen. Anders stellt es sich dar, wenn die durch B geschuldete Leistung (die Darmspiegelung mit Entfernung von Darmpolypen bei P) mangelhaft durchgeführt wird. Die pathologischen Auswirkungen der Angst um P, der durch den groben ärztlichen Behandlungsfehler wochenlang in Lebensgefahr geschwebt hat, sind eine typische Begleiterscheinung der mangelhaften Vertragserfüllung durch B. Mithin liegt ein spezifischer Risikozusammenhang zwischen der Verletzung der Interessen der K und der mangelhaften Erfüllung der Vertragspflichten aus dem Behandlungsvertrag durch B. Daher liegt die Leistungsnähe der K vor.

## 2. Schutzinteresse des Gläubigers

Weiterhin müsste der P ein Interesse an der Einbeziehung der K und somit deren Schutz haben (auch: Gläubigernähe). Das Schutzinteresse liegt vor, wenn die Leistung bestimmungsgemäß dem Dritten zugutekommen soll und der Gläubiger ein besonderes Interesse an der Einbeziehung hat; Gegenläufigkeit von Interessen schließt die Gläubigernähe nicht aus.<sup>10</sup> Die Leistung der B, also die Behandlung des P, soll bestimmungsgemäß die Gesundheit des P verbessern und betrifft somit einen zentralen Bereich des ehelichen Zusammenlebens. Damit kommt sie auch der K zugute. Folglich hat P ein Interesse daran, die K einzubeziehen.

## Anmerkung:

Früher hat die Rechtsprechung darauf abgestellt, ob der Gläubiger für das „Wohl und Wehe“ des Dritten zumindest mitverantwortlich war (BGH NJW 1969, 289). Mittlerweile ist in der neueren Rechtsprechung diese Formel erweitert worden. Danach soll der Dritte in den Schutzbereich einbezogen werden, wenn der Gläubiger ein Interesse an der Einbeziehung hat und der Vertrag dahingehend ausgelegt werden kann (BGH NJW 1995, 392; VersR 1989, 375). Dieser Entwicklung folgend werden immer weniger hohe Anforderungen an das Vorliegen der Gläubigernähe gestellt (Brockmann/Künnen, Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte und Drittschadensliquidation, JA 2019, 729 (732)).

## 3. Erkennbarkeit für den Schuldner

Die Leistungsnähe der K müsste für B erkennbar gewesen sein. Für den Schuldner muss sein Vertrags- und Haftungsrisiko bei Abschluss des Vertrages überschaubar und kalkulierbar gewesen sein.<sup>11</sup> Bei lebensnaher Betrachtung ist ein Angehöriger eines stationär behandelten Patienten typischerweise von einer fehlerhaften Vertragserfüllung direkt betroffen. Spätestens als P aufgrund der fehlerhaft durchgeführten Darmspiegelung erneut operiert werden musste, muss für die B erkennbar gewesen sein, dass die K als Ehefrau des P ebenfalls von der fehlerhaften Vertragserfüllung betroffen war. Dieses Risiko war für B überschaubar. Die Leistungsnähe der K war für B erkennbar.

## 4. Schutzbedürftigkeit des Dritten

Schließlich müsste K auch schutzbedürftig sein. Schutzbedürftigkeit liegt vor, wenn der Dritte über keinen eigenen, gleichwertigen Schadensersatzanspruch verfügt; in Betracht kommen hier insbesondere Ansprüche aus Vertrag, Vorvertrag, Amtshaftung oder Drittschadensliquidation.<sup>12</sup> K steht in keinem vertraglichen Verhältnis zu B. Ein anderer Anspruch außerhalb des Deliktsrechts ist nicht ersichtlich. Mithin ist K schutzbedürftig.

## 5. Zwischenergebnis

Zwischen K und B liegt folglich ein Schuldverhältnis in Form eines Behandlungsvertrags gemäß § 630a Abs. 1 BGB i.V.m den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung zu-

<sup>8</sup> Spickhoff in: Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, § 630a BGB Rn. 34.

<sup>9</sup> Wagner in: MüKoBGB (Fn. 3), § 630a Rn. 20.

<sup>10</sup> BGH NJW 1996, 2927; NJW 1995, 1739; Stadler in: Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch BGB (Kommentar), 17. Aufl. 2018, § 328 Rn. 24f.

<sup>11</sup> BGH NJW 2004, 3035 (3038).

<sup>12</sup> BGH NJW 2014, 2577; Preuß in: Nomos Kommentar zum BGB, 3. Aufl. 2016, vor §§ 328ff. Rn. 18.

gunsten Dritter vor.

## II. Pflichtverletzung

B müsste eine Pflicht aus dem Behandlungsvertrag verletzt haben. Eine Pflichtverletzung liegt vor, wenn es im Schuldrecht zu einer Leistungsstörung gekommen ist.<sup>13</sup> In Betracht kommt hier die Schlechtleistung einer Leistungspflicht. Die nach dem Behandlungsvertrag geschuldete Operation wurde durch einen bei B angestellten Arzt grob fehlerhaft durchgeführt. Somit hat B eine Pflicht aus dem Behandlungsvertrag verletzt.

## III. Vertretenmüssen

Weiterhin müsste B die Pflichtverletzung zu vertreten haben. Regelmäßig hat der Schuldner eigenes Verschulden gemäß § 276 BGB und das seiner Erfüllungsgehilfen gemäß § 278 BGB zu vertreten. Erfüllungsgehilfe ist, wer nach den rein tatsächlichen Umständen mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeit als seine Hilfsperson tätig wird.<sup>14</sup> P wurde im von B betriebenen Krankenhaus von einem angestellten Arzt behandelt. Zur Erfüllung der Pflichten aus dem zwischen B und P geschlossene Behandlungsvertrag gemäß § 630a BGB wird der behandelnde Arzt mit dem Willen der B tätig. Folglich ist der behandelnde Arzt Erfüllungsgehilfe der B. B muss sich das Verschulden des behandelnden Arztes zurechnen lassen und hat somit die Pflichtverletzung zu vertreten.

## IV. Rechtsfolge

K hat gegen B einen Anspruch auf Ersatz des ihr entstandenen Schadens, §§ 249ff. BGB. Gemäß § 253 Abs. 2 BGB steht den Geschädigten bei sogenannten immateriellen Schäden, hier die Verletzung der Gesundheit, ein Anspruch auf eine billige Entschädigung in Geld (angemessenes Schmerzensgeld) zu.

## V. Ergebnis

K hat folglich einen Anspruch auf Schadensersatz gegen B gemäß § 280 Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB i.V.m. den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter.

### Anmerkung:

Im Bereich der deliktischen Ansprüche hat der Gesetzgeber in Folge des Absturzes eines Flugzeuges von Germanwings den § 844 Abs. 3 S. 1 BGB eingeführt, um den Hinterbliebenen ein Schmerzensgeld im Falle des Todes eines Angehörigen zu gewähren.

Als *lex specialis* wäre dieser deliktische Anspruch vor § 823 BGB zu prüfen. Aber obwohl die Rechtsfolge (Schmerzensgeld) hier passend erscheint, ist P offensichtlich nicht gestorben, sodass der Anspruch gemäß § 844 Abs. 3 S. 1 BGB nicht einschlägig ist.

Der Ausnahmearakter dieser Norm illustriert aber die sehr restriktive Behandlung von Ersatzansprüchen immaterieller Schäden nur indirekt durch ein Delikt betroffener Personen (Mäsch, Schuldrecht BT: Schockschaden, JuS 2019, 1022).

## B. Anspruch gemäß § 823 Abs. 1 BGB

Gleichwohl kommt ein Anspruch der K gegen B aus § 823 Abs. 1 BGB auf Ersatz ihres materiellen und immateriellen Schadens in Betracht. Dafür müssten die Voraussetzungen des haftungsbegründenden und haftungsausfüllenden Tatbestands erfüllt sein.

### I. Rechts- oder Rechtsgutverletzung

Zunächst müsste ein von § 823 Abs. 1 BGB geschütztes Recht oder Rechtsgut der K verletzt worden sein. Vorliegend könnte die Gesundheit der K verletzt worden sein. Eine Gesundheitsverletzung ist jedes Hervorrufen oder Steigern eines von den normalen körperlichen Funktionen nachteilig abweichenden (krankhaften, pathologischen) Zustandes.<sup>15</sup> Dabei kann es sich auch um eine psychische Störung handeln.<sup>16</sup>

Im Bereich der Trauerreaktionen erfährt dieser Grundsatz allerdings eine Einschränkung. Neben der pathologischen Fassbarkeit ist für die sogenannten Schockschäden erforderlich, dass die Beschwerden „über die gesundheitlichen Beeinträchtigungen hinausgehen, denen Hinterbliebene bei der Benachrichtigung vom tödlichen Unfall eines Angehörigen erfahrungsgemäß ausgesetzt sind“.<sup>17</sup> K erlitt massive psychische Beeinträchtigungen in Form eines depressiven Syndroms mit ausgeprägten psychosomatischen

<sup>13</sup> Creifelds, Rechtswörterbuch, 22. Aufl. 2017, S. 1013.

<sup>14</sup> BGHZ 13, 113; 98, 334; 100, 122; 152, 383.

<sup>15</sup> Förster in: BeckOK BGB, 54. Edition, Stand: 01.05.2020, § 823 Rn. 110.

<sup>16</sup> BGH NJW 2014, 2190; NJW 2007, 2764.

<sup>17</sup> BGH NJW 2019, 2387 (2387); NJW 2015, 2246 (2247); NJW 2015, 1451 (1451).

Beschwerden und Angstzuständen. Eine dauerhafte Schädigung der K ist zwar nicht ersichtlich, dennoch waren die Auswirkungen der psychischen Beeinträchtigung pathologisch fassbar und gingen aufgrund ihrer Intensität auch über das erfahrungsgemäße Maß bei Trauerreaktionen hinaus. Folglich stellt die psychische Beeinträchtigung der K eine Rechtsgutverletzung in Form einer Gesundheitsverletzung dar.

#### **Anmerkung:**

Der BGH stellt in seinem Urteil fest, dass das Berufungsgericht zurecht die Grundsätze über Schockschäden auf diesen Fall angewandt habe, obwohl das haftungsbegründende Ereignis kein Unfall im eigentlichen Sinne, sondern eine fehlerhafte ärztliche Behandlung ist. Es sei kein Grund erkennbar, weshalb die psychische Gesundheitsverletzung der Angehörigen in solchen Fällen anders zu behandeln wäre.

## **II. Verletzungshandlung**

Ferner ist eine Verletzungshandlung der B erforderlich. Eine solche liegt in jedem der Bewusstseinskontrolle und der Willenslenkung unterliegenden beherrschbaren Verhalten, welches in einem Tun oder Unterlassen seinen Ausdruck finden kann.<sup>18</sup>

Vorliegend kommt als haftungsbegründende Verletzungshandlung die der B zurechenbare fehlerhafte ärztliche Behandlung in Betracht. Diese könnte der B über § 31 BGB analog zugerechnet werden. Im Bereich der deliktischen Unternehmenshaftung ist eine Ausdehnung des Kreises der verfassungsmäßigen Vertreter angezeigt.<sup>19</sup> Als „Repräsentant“ der Körperschaft, für dessen Verhalten diese unbedingt einzustehen hat, wird jedermann angesehen, dem „durch allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame, wesensmäßige Funktionen der juristischen Person zur selbständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind“.<sup>20</sup> Entscheidend ist dabei, dass für den Repräsentanten ein Verkehrsschutz im Außenverhältnis<sup>21</sup> besteht, was bei Chefärzten in Kliniken als gegeben angesehen wird.<sup>22</sup> Die festgestellte fehlerhafte ärztliche Be-

handlung des P durch die behandelnden Ärzte ist demnach der B als Trägerin des Klinikums gemäß § 31 BGB analog zuzurechnen. Eine zurechenbare Verletzungshandlung der B liegt somit vor.

#### **Anmerkung:**

Der BGH verliert kein Wort darüber wie genau die fehlerhafte ärztliche Behandlung der B zurechenbar ist, sodass lediglich eine Zurechnung des fremden Verhaltens über § 31 BGB analog erfolgen muss. Eine nähere Prüfung der Analogie ist mangels Angaben zur Rechtsform der B und dem Anstellungsverhältnis des behandelnden Arztes nicht möglich.

## **III. Haftungsbegründende Kausalität**

Zudem muss die Verletzungshandlung auch äquivalent und adäquat kausal zur Rechtsgutverletzung beigetragen haben und dem Schutzzweck der Norm unterfallen.

### **1. Äquivalenz**

Äquivalent kausal ist dabei jede Ursache, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Geschehensablauf ein anderer gewesen wäre, das Ereignis also nicht oder nicht zu diesem Zeitpunkt eingetreten wäre.<sup>23</sup> Hätte P, der Ehemann der K, nicht infolge einer grob fehlerhaften Behandlung durch einen bei B angestellten Arzt über mehrere Wochen in akuter Lebensgefahr geschwebt, hätte K keine pathologische, psychische Beeinträchtigung erlitten. Das der B zurechenbare Verhalten war folglich äquivalent kausal für die Gesundheitsverletzung der K.

### **2. Adäquanz**

Die Adäquanz dient der Einschränkung der sonst uferlosen äquivalenten Kausalität und lässt derartige Rechts- oder Rechtsgutverletzungen aus der Kausalität herausfallen, welche außerhalb jeglicher Lebenswahrscheinlichkeit liegen.<sup>24</sup> Es liegt nicht außerhalb der üblichen Lebenserfahrung, dass jemand, dessen bzw. deren Ehepartner wochenlang in akuter Lebensgefahr geschwebt hat, eine behandlungsbedürftige, psychische Schädigung erleidet.

<sup>18</sup> Sprau in: Palandt (Fn. 7), § 823 Rn. 2.

<sup>19</sup> Wagner in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 823 Rn. 102.

<sup>20</sup> BGH NJW 2013, 3366 (3367).

<sup>21</sup> BGH NJW 1977, 2259 (2260).

<sup>22</sup> BGH NJW 1987, 2925; NJW 1981, 633 (634); NJW 1980, 1901 (1902); OLG Brandenburg VersR 2000, 1283 (1284).

<sup>23</sup> Teichmann in: Jauernig (Fn. 10), § 823 Rn. 22.

<sup>24</sup> Grünberg in: Palandt (Fn. 7), § 249 Rn. 26.

Das der B zurechenbare Verhalten war folglich auch adäquat kausal für die Gesundheitsverletzung der K.

### 3. Schutzzweck der Norm

Letztlich müsste die Gesundheitsverletzung der K vom Schutzzweck der verletzten Norm gedeckt sein. Das ist der Fall, wenn die Verletzung des Interesses in den sachlichen Schutzbereich der Norm und der Anspruchsteller in den von der Norm geschützten Personenkreis fällt.<sup>25</sup> Die psychische Beeinträchtigung der K ist nicht unmittelbar durch ein Verhalten der B entstanden, sondern erst durch die wochenlange lebensgefährliche Situation, in der sich P befand. Ob B der Verletzungserfolg auch objektiv zugerechnet werden kann, ist daher zweifelhaft.

„Freilich bedarf der Zurechnungszusammenhang gerade in Fällen psychischer Gesundheitsbeeinträchtigungen einer gesonderten Prüfung.<sup>26</sup> Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Schadensersatzpflicht durch den Schutzzweck der verletzten Norm begrenzt wird. Eine Schadensersatzpflicht besteht nur, wenn die Tatfolgen, für die Ersatz begehrt wird, aus dem Bereich der Gefahren stammen, zu deren Abwendung die verletzte Norm erlassen worden ist. Hierfür muss die Norm den Schutz des Rechtsguts gerade gegen die vorliegende Schädigungsart zuwenden; die geltend gemachte Rechtsgutsverletzung bzw. der geltend gemachte Schaden müssen also auch nach Art und Entstehungsweise unter den Schutzzweck der verletzten Norm fallen. Daran fehlt es in der Regel, wenn sich eine Gefahr realisiert hat, die dem allgemeinen Lebensrisiko und damit dem Risikobereich des Geschädigten zuzurechnen ist. Der Schädiger kann nicht für solche Verletzungen oder Schäden haftbar gemacht werden, die der Betroffene in seinem Leben auch sonst üblicherweise zu gewärtigen hat. Insofern ist eine wertende Betrachtung geboten.<sup>27</sup><sup>28</sup>

„Für den [...] Bereich der so genannten „Schockschäden“ ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung darüber hinaus anerkannt, dass es an dem für eine Schadensersatzpflicht erforderlichen Schutzzweckzusammenhang fehlt, wenn der Dritte, auf dessen Tod oder schwere Verletzung die psychischen Beeinträchtigungen des Betroffenen zurückgehen, diesem nicht persönlich nahesteht; auch insofern verwirk-

licht sich allein ein – dem Schädiger nicht zurechenbares – allgemeines Lebensrisiko.<sup>29</sup><sup>30</sup>

Vor einer Behandlung hat der behandelnde Arzt gemäß § 630e BGB mit dem Patienten ein Aufklärungsgespräch durchzuführen, bei dem wesentliche Umstände wie insbesondere Risiken der Maßnahme besprochen werden. Das ein – wenn auch abwegiges – Risiko im Nachgang einer Operation auftritt, liegt somit im allgemeinen Lebensrisiko, mit dem die K hätte rechnen müssen. Anders verhält es sich mit den anschließenden Behandlungen, die grob fehlerhaft waren. In deren Folge schwiebte P wochenlang in Lebensgefahr, weshalb K massive psychische Beeinträchtigungen in Form eines depressiven Syndroms mit ausgeprägten psychosomatischen Beschwerden und Angstzuständen erlitt. Bei wertender Betrachtung erscheint es nicht gerechtfertigt, dieses realisierte Risiko allein der Sphäre der K zuzurechnen.

„Zwar erfasst der [...] Zurechnungszusammenhang zwischen dem Behandlungsfehler und der akut lebensgefährlichen Erkrankung des P nur einen Teilaспект des für eine Haftung der B gegenüber der K erforderlichen Zurechnungszusammenhangs zwischen Behandlungsfehler einerseits und psychischer Gesundheitsverletzung der K andererseits. Die danach noch bestehende „Lücke“ zwischen der Rechtsgutsverletzung beim P und der Gesundheitsverletzung der K wird aber durch die Grundsätze der so genannten „Schockschadensrechtsprechung“ geschlossen. Insbesondere bestand zwischen dem P und der K als seiner Ehefrau die danach erforderliche besondere personale Beziehung. Eine Rechtfertigung dafür, die Ersatzfähigkeit so genannter „Schockschäden“ im Falle ärztlicher Behandlungsfehler weiter einzuschränken als im Falle von Unfallereignissen, ist [...] auch insofern nicht zu erkennen.“<sup>31</sup>

Mithin ist die Gesundheitsverletzung der K auch vom Schutzzweck der Norm gedeckt.

### 4. Zwischenergebnis

Somit ist die haftungsbegründende Kausalität gegeben.

<sup>25</sup> Wagner in: MüKoBGB (Fn. 19), § 823 Rn. 71.

<sup>26</sup> Vgl. BGH NJW 2018, 3250 (3251 Rn. 13); NJW 2014, 2190 (2191 Rn. 9); NJW 2007, 2764 (2765 Rn. 13ff.); Stöhr, Psychische Gesundheitsschäden und Regress, NZV 2009, 161 (163).

<sup>27</sup> Vgl. nur BGH NJW 2018, 3250; BGH NJW 2014, 2189 (2190 Rn. 10 m.w.N.).

<sup>28</sup> BGH NJW 2019, 2387 (2388).

<sup>29</sup> BGH NJW 2012, 1730 (1730 Rn. 8 m.w.N.); zur Gegenmeinung vgl. etwa Huber, LMK 2012, 336116.

<sup>30</sup> BGH NJW 2019, 2387 (2388).

<sup>31</sup> BGH NJW 2019, 2387 (2389).

#### IV. Rechtswidrigkeit

Auf der Grundlage des erfolgsbezogenen Rechtswidrigkeitskonzepts wird die Rechtswidrigkeit durch die Verwirklichung des Tatbestandes indiziert.<sup>32</sup> Rechtfertigungsgründe zugunsten der B sind nicht ersichtlich. Mithin ist die Rechtswidrigkeit gegeben.<sup>33</sup>

#### V. Verschulden

Letztlich muss B die Gesundheitsverletzung der K auch verschuldet haben. Nach der Wertung des § 276 BGB, welche auch auf § 823 BGB Anwendung findet,<sup>34</sup> setzt dies ein vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten des B voraus. Aufgrund des groben Behandlungsfehlers liegt ein der B zuzurechnender Verstoß (§ 31 BGB analog) gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt vor. Folglich hat B die Gesundheitsverletzung der K auch fahrlässig verschuldet.

#### VI. Rechtsfolge

Als Rechtsfolge sieht § 823 Abs. 1 BGB den Ersatz des entstandenen Schadens nach den §§ 249ff. BGB durch den Schädiger vor. Dies setzt voraus, dass sowohl ein Schaden entstanden als auch die haftungsausfüllende Kausalität gegeben sind.

##### 1. Schaden

Zunächst müsste ein Schaden entstanden sein. Ein Schaden ist jede Beeinträchtigung eines Interesses, wobei es sich um vermögenswerte oder rein ideelle Interessen handeln kann.<sup>35</sup> K erlitt ein depressives Syndrom mit ausgeprägten psychosomatischen Beschwerden und Angstzuständen infolge einer schweren psychischen Belastung, die medizinischer Behandlung bedurfte. Folglich liegt ein Schaden in Form einer Beeinträchtigung rein ideeller Interessen vor.

##### 2. Haftungsausfüllende Kausalität

Darüber hinaus müsste die haftungsausfüllende Kausalität gegeben sein. Dies ist der Fall, wenn die Rechtsgutverletzung kausal für den entstandenen Schaden, also die Gesundheitsverletzung ist.<sup>36</sup> Hätte die K keine Gesundheitsverletzung in Form einer schweren psychischen Belastung erlitten, hätte es keine medizinische Behandlung ihres depressiven Syndroms und ihrer Angstzustände bedurft. Die haftungs-

ausfüllende Kausalität ist mithin gegeben.

#### 3. Zwischenergebnis

Somit ist B zum Ersatz des entstandenen Schadens nach den §§ 249ff. BGB verpflichtet. B hat wegen der vorliegenden Gesundheitsverletzung der K gemäß § 253 Abs. 2 BGB eine billige Entschädigung in Geld (Schmerzensgeld) zu zahlen.

#### VII. Ergebnis

Im Ergebnis steht K ein Anspruch gemäß § 823 Abs. 1 BGB auf Ersatz ihres immateriellen Schadens zu.

#### C. Anspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 229 StGB

Außerdem steht K noch ein Anspruch gegen B aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 229 StGB auf Schadensersatz zu. Denn bei § 229 StGB handelt es sich um ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB; die Ausführungen unter B. zu § 823 Abs. 1 BGB gelten sinngemäß.

#### FAZIT

Obgleich das Gericht in dem vorliegenden Fall zu einem interessengerechten Ergebnis kommt, zeigt die gutachterliche Auseinandersetzung, dass der Sachverhalt mehr Diskussionspotential bietet, als den vom Gericht aufgegriffenen deliktischen Anspruch. Seiner eigenen Tradition in Arzthaftungsfällen folgend geht der BGH keineswegs auf vertragliche Ansprüche der K ein, sondern belässt es bei der Prüfung deliktischer Ansprüche.<sup>37</sup>

Für den Einsatz im juristischen Studium und insbesondere für die Examensvorbereitung bietet der Sachverhalt einen Klassiker im neuen Gewand. Zusätzlich zu den deliktischen Ansprüchen ist dann aber auch auf etwaige vertragliche Ansprüche einzugehen. Unter Umständen kann der Fall noch um die Prüfung eines materiellen Schadens (private Behandlungskosten, Medikamentenkosten etc.) erweitert werden. Dann müsste im Bereich des Schadens und der haftungsausfüllenden Kausalität zwischen materiellen und immateriellen Schäden differenziert werden.

<sup>32</sup> Sprau in: Palandt (Fn. 7), § 823 Rn. 24.

<sup>33</sup> Im Falle des Unterlassens müsste die Rechtswidrigkeit im Rahmen der pflichtwidrigen Verletzungshandlung positiv festgestellt werden; so auch Sprau in: Palandt (Fn. 7), § 823 Rn. 26.

<sup>34</sup> BGH NZM 2019, 893 (893).

<sup>35</sup> Oetker in: Münchener Kommentar zum BGB, 7 Aufl. 2016, § 249 Rn. 16.

<sup>36</sup> BGH NJW 2012, 2024 (2024f.).

<sup>37</sup> Mäsch, Schuldrecht BT: Schockschaden, JuS 2019, 1022.