

## Haftung wegen Lebenserhaltung durch künstliche Ernährung

stud. iur. Patricia Meinking

BGH VI ZR 13/18

§§ 249, 253 BGB, 280 BGB, 823 BGB

**Sachverhalt (leicht abgewandelt und vereinfacht):** K ist einziger Sohn des V, der auch sonst keine Angehörigen hat. Im September 2004 erkrankt V an Demenz. Seit 2013 lebt er deswegen in einem Pflegeheim. Während eines stationären Krankenhausaufenthalts wird ihm im September 2013 wegen Mangelernährung und Austrocknung des Körpers mit Einwilligung seines wirksam bestellten Betreuers M eine PEG-Sonde gelegt, durch welche er künstlich ernährt wird. B, ein niedergelassener Arzt für Allgemeinmedizin, betreut V seit dem Frühjahr 2014 hausärztlich. V hat weder eine Patientenverfügung errichtet, noch lässt sich sein Wille hinsichtlich des Einsatzes lebenserhaltender Maßnahmen anderweitig feststellen. Eine Heilung des V ist aufgrund des fortgeschrittenen Krankheitsverlaufs ausgeschlossen.

Seit 2015 ist eine Kommunikation mit V aufgrund der fortschreitenden Demenz gänzlich unmöglich. Vom 01.01.2017 bis 19.10.2018 hat V regelmäßig Fieber, Atembeschwerden und wiederkehrende Druckgeschwüre. Zwischen Mai und Juni 2018 befindet sich V wegen einer Gallenblasenentzündung in stationärer Behandlung; von einer Operation wird in Anbetracht des schlechten Allgemeinzustands des V abgesehen. Am 19.10.2018 verstirbt V im Krankenhaus.

K macht als Alleinerbe des V Ansprüche auf materiellen und immateriellen Schadensersatz im Zusammenhang mit der künstlichen Ernährung des V in den Jahren 2017 und 2018 gegen B geltend. Er ist der Auffassung, B hafte für die durch die künstliche Ernährung bedingte sinnlose Verlängerung des krankheitsbedingten Leidens des V.

K behauptet unter anderem, die Sondenernährung sei spätestens ab Anfang 2017 weder medizinisch indiziert noch durch einen feststellbaren Patientenwillen gerechtfertigt gewesen, auch sei – was zutrifft – durch B niemals mit M über solche Themen gesprochen worden. Vielmehr habe sie ausschließlich zu einer sinnlosen Verlängerung des krankheitsbedingten Leidens des V ohne Aussicht auf Besserung des gesundheitlichen Zustands geführt. Hierdurch seien der Körper und das Persönlichkeitsrecht des V verletzt worden. Neben vererbten, immateriellen Ansprüchen habe er auch Anspruch auf Ersatz der in diesem Zeitraum entstandenen Behandlungs- und Pflegeaufwendungen in Höhe von EUR 50.000,00, die ohne die Behandlung nicht entstanden wären.

Stehen K die geltend gemachten Ansprüche auf materiellen und immateriellen Schadensersatz sowie auf Ersatz der Behandlungs- und Pflegeaufwendungen in Höhe von EUR 50.000,00 zu?

**Bearbeitervermerk: Auf § 1901b BGB wird hingewiesen.**

### EINORDNUNG

Der BGH beschäftigt sich in der Entscheidung – unter anderem anschließend an die *wrongful life*-Problematik – mit dem Anspruch auf Geldentschädigung wegen der Fortsetzung lebenserhaltender Maßnahmen. Hierbei gilt zu beachten, dass die Ersatzfähigkeit von Schäden im Zusammenhang mit einem Weiterleben vom BGH nur in Ausnahmefällen angenommen wird.

Studierende, insbesondere Examenskandidatinnen und -kandidaten, sollten sich mit den Problemen rund um das

sogenannte *wrongful life* und mit den deutlich formulierten Argumenten des BGH intensiv auseinandersetzen, um in einer Klausur auf der richtigen Spur zu sein.

### LEITSÄTZE

Das menschliche Leben ist ein höchstrangiges Rechtsgut und absolut erhaltungswürdig. Das Urteil über seinen Wert steht keinem Dritten zu. Deshalb verbietet es sich, das Leben – auch ein leidensbehaftetes Weiterleben – als Schaden anzusehen. Aus dem durch lebenserhaltende

Maßnahmen ermöglichten Weiterleben eines Patienten lässt sich daher ein Anspruch auf Zahlung von Schmerzensgeld nicht herleiten.

Schutzzweck etwaiger Aufklärungs- und Behandlungs-pflichten im Zusammenhang mit lebenserhaltenden Maßnahmen ist es nicht, wirtschaftliche Belastungen, die mit dem Weiterleben und den dem Leben anhaftenden krankheitsbedingten Leiden verbunden sind, zu verhindern. Insbesondere dienen diese Pflichten nicht dazu, den Erben das Vermögen des Patienten möglichst ungeschmälert zu erhalten.

### GUTACHTERLICHE LÖSUNG

A. Anspruch aus § 1922 Abs. 1 i.V.m. §§ 280 Abs. 1 S. 1, 630a Abs. 1 BGB

I. Schuldverhältnis i.S.d. § 280 Abs. 1 S. 1 BGB

#### **II. Pflichtverletzung**

##### **1. Behandlungsfehler**

**2. Verletzung der sich aus § 1901b Abs. 1 BGB ergebenden Pflicht**

##### **3. Zwischenergebnis**

III. Vertretenenmüssen, § 280 Abs. 1 S. 2 BGB

IV. Ersatzfähiger Schaden

1. Schaden

a) Weiterleben des V als Schaden

b) Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts

c) Behandlungs- und Pflegeaufwendungen

d) Zwischenergebnis

2. Haftungsausfüllende Kausalität

a) Äquivalenz

b) Adäquanz

c) Schutzzweck der Norm

V. Ergebnis

B. Anspruch aus § 1922 Abs. 1 i.V.m. § 823 BGB

I. Rechts- oder Rechtsgutsverletzung

1. Körperverletzung

2. Gesundheitsverletzung

3. Zwischenergebnis

**II. Verletzungshandlung oder pflichtwidriges Unterlassen**

III. Haftungsbegründende Kausalität

1. Äquivalenz

2. Adäquanz

3. Schutzzweck der Norm

4. Zwischenergebnis

**IV. Rechtswidrigkeit**

V. Verschulden

VI. Rechtsfolge: Ersatzfähiger Schaden

C. Gesamtergebnis

#### **A. Anspruch aus § 1922 Abs. 1 i.V.m. §§ 280 Abs. 1 S. 1, 630a Abs. 1 BGB**

K könnte aus einem gemäß § 1922 Abs. 1 BGB ererbtem Recht einen Anspruch auf Schadensersatz nach § 280 Abs. 1 S. 1 BGB gegen B haben.

Dazu müssten Ansprüche des V aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB gemäß § 1922 Abs. 1 BGB auf den K als Erben übergegangen sein. V starb ohne Verwandte, sodass K als einziges Kind nach § 1924 Abs. 1 BGB Erbe des V ist. Darüber hinaus müssten Ansprüche aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB Vermögen im Sinne des § 1922 Abs. 1 BGB sein, um Teil der Erbschaft sein zu können. Vermögen im Sinne des § 1922 Abs. 1 BGB meint insbesondere die Rechte des Erblassers.<sup>1</sup> Daraus folgt, dass vermögensrechtliche Rechtsverhältnisse des Erblassers in der Regel auf den Erben übergehen, wozu gerade nicht nur das Sacheigentum des Erblassers, sondern auch dessen Ansprüche zählen.<sup>2</sup> Damit ein Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB auf K als Erben übergehen kann, müsste ein solcher wirksam entstanden sein. Dies ist der Fall, wenn B eine Pflicht aus einem Schuldverhältnis zwischen ihm und V verletzte, er sich hierfür nicht exkulpieren kann und V daraus ein ersatzfähiger Schaden entstanden ist.

#### **I. Schuldverhältnis i.S.d. § 280 Abs. 1 S. 1 BGB**

Zwischen B und V müsste ein Schuldverhältnis bestanden haben. In Betracht kommt insofern ein Behandlungsvertrag gemäß § 630a Abs. 1 BGB. Für einen Vertrag bedarf es einer wirksamen Einigung in Form zweier inhaltlich korrespondierender Willenserklärungen der vertragsschließenden Parteien nach den §§ 145, 147 Abs. 1 S. 1 BGB.<sup>3</sup> V wurde seit dem Frühjahr 2014 von B hausärztlich betreut. Zu diesem Zeitpunkt war M für V als Betreuer im Sinne der §§ 1896ff. BGB wirksam bestellt. Dieser vertritt den Betreuten gerichtlich sowie außergerichtlich gemäß § 1902 BGB. Insoweit ist von einer Willenserklärung des M im Namen des V auszugehen, die dem V gemäß § 164 Abs. 1 S. 1 BGB zugerechnet wird. V und B haben sich daher wirksam geeinigt und einen Behandlungsvertrag geschlossen. Dieser stellt ein Schuldverhältnis dar.

#### **II. Pflichtverletzung**

B müsste eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt haben. In Betracht kommen eine Verletzung der sich aus § 630a Abs. 2 BGB ergebenden Pflicht zur Behandlung

<sup>1</sup> Leipold in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 11, 8. Aufl. 2020, § 1922 Rn. 16.

<sup>2</sup> Vgl. Leipold in: MüKoBGB (Fn. 1), § 1922 Rn. 19 und 21.

<sup>3</sup> H.-W. Eckert in: BeckOK BGB, 52. Ed. 01.11.2019, § 145 Rn. 2.

nach den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standards – sogenannter Behandlungsfehler – sowie seiner Pflicht aus § 1901b Abs. 1 BGB zur Erörterung der vorzunehmenden ärztlichen Maßnahme mit dem Betreuer.

### **1. Behandlungsfehler**

B könnte einen Behandlungsfehler begangen haben. Dafür ist erforderlich, dass er allgemein anerkannte fachliche Standards missachtete. Im Rahmen des § 630a Abs. 2 BGB schuldet der Arzt dem Patienten dabei diejenige Behandlung, die dem zum Zeitpunkt der Behandlung anerkannten und gesicherten Stand der medizinischen Wissenschaft entspricht.<sup>4</sup> Maßstab dafür ist der Standard eines berufserfahrenen Facharztes, also das zum Behandlungszeitpunkt in der ärztlichen Praxis und Erfahrung bewährte, nach naturwissenschaftlicher Erkenntnis gesicherte, von einem durchschnittlichen Facharzt verlangte Maß an Kenntnis und Können.<sup>5</sup> Gegen diesen Standard könnte B durch die Nichtbeendigung der Sondenernährung verstossen haben. Allerdings ergibt sich eine Verpflichtung zum Abbruch der PEG-Sondenernährung weder aus ärztlichen Leitlinien noch aus höchstrichterlicher Rechtsprechung oder aus Gesetz.<sup>6</sup> Die Nichtbeendigung missachtet somit nicht das bewährte, nach naturwissenschaftlicher Erkenntnis gesicherte, von einem durchschnittlichen Facharzt verlangte Maß an Kenntnis und Können. B selbst war daher nicht zum Abbruch der Sondenernährung verpflichtet. Folglich liegt kein Behandlungsfehler des B vor.

### **2. Verletzung der sich aus § 1901b Abs. 1 BGB ergebenden Pflicht**

B könnte jedoch die aus § 1901b Abs. 1 BGB resultierende Pflicht zur Erörterung der vorzunehmenden ärztlichen Maßnahme mit dem Betreuer verletzt haben. Nach § 1901b Abs. 1 BGB hat der behandelnde Arzt zu prüfen, welche ärztliche Maßnahme im Hinblick auf den Gesamtzustand und die Prognose des Patienten indiziert ist<sup>7</sup>, und diese Maßnahme mit dem Betreuer unter Berücksichtigung des Patientenwillens zu erörtern.<sup>8</sup> Der Arzt schuldet dem Be-

<sup>4</sup> LG München MedR 2017, 889 (890).

<sup>5</sup> BGH NJW 2000, 2754 (2758).

<sup>6</sup> LG München MedR 2017, 889 (891): Das LG München führt weiterhin aus, dass sich in der vom BGH entwickelten Rechtsprechung nur mit einer Strafbarkeit infolge eines Abbruchs lebenserhaltender Maßnahmen auseinandergesetzt wurde, nicht jedoch mit einer dazu bestehenden Pflicht (vgl. BGH NJW 2003, 1588).

<sup>7</sup> Müller-Engels in: BeckOK BGB (Fn. 3), § 1901b Rn. 2.

<sup>8</sup> OLG München FamRZ 2018, 723 (724).

<sup>9</sup> OLG München FamRZ 2018, 723 (724); Müller-Engels in: BeckOK BGB (Fn. 3), § 1901b Rn. 2; Schneider in: MüKoBGB (Fn. 1), § 1901b Rn. 6.

<sup>10</sup> OLG München FamRZ 2018, 723 (725).

<sup>11</sup> Übersetzt: „Im Zweifel für das Leben.“

<sup>12</sup> Vgl. OLG München FamRZ 2018, 723 (725).

<sup>13</sup> BGH DNotZ 2017, 199 (206).

treuer mithin eine Aufklärung gemäß § 630e Abs. 1 BGB, auf deren Grundlage der Betreuer entscheidet, ob er nach § 1901a Abs. 2 BGB in die ärztliche Maßnahme einwilligt oder ob er sie untersagt.<sup>9</sup>

B könnte diese Pflicht verletzt haben, indem er die Fortsetzung oder Beendigung der Sondenernährung nicht eingehend mit M erörterte. Gemäß § 630e Abs. 1 S. 1 BGB ist der Behandelnde dazu verpflichtet, über sämtliche für die Einwilligung wesentlichen Umstände aufzuklären, wozu insbesondere Art, Umfang und Durchführung der ärztlichen Maßnahme sowie ihre Notwendigkeit im Hinblick auf die Diagnose oder die Therapie gehören. Bei unklarer oder zweifelhafter Indikation einer ärztlichen Maßnahme ist regelmäßig eine besonders umfassende Aufklärung erforderlich.<sup>10</sup> Vor dem Hintergrund der Erörterungspflicht aus § 1901b Abs. 1 S. 2 BGB war B somit dazu verpflichtet, die Frage der Fortsetzung oder Beendigung einer Sondenernährung eingehend mit M zu erörtern. Insbesondere hätte B darauf hinweisen müssen, dass aufgrund der fortschreitenden Demenz des V sowie dessen schlechten Gesundheitszustands kein Therapieziel im eigentlichen Sinn mehr verfolgt werden konnte. Hiernach läge eine Pflichtverletzung vor.

Etwas anderes könnte sich allerdings aus dem Grundsatz *in dubio pro vita*<sup>11</sup> ergeben. Hiernach soll sich der Arzt beziehungsweise der einwilligende Betreuer in Zweifelsfällen für die Lebenserhaltung des Patienten entscheiden.<sup>12</sup> Eine Pflichtverletzung könnte daher ausscheiden, wenn M sich selbst nach eingehender Erörterung mit B nur für die Fortsetzung der Sondenernährung hätte entscheiden müssen. Dafür spricht insbesondere der Schutz des Lebens als höchstrangiges Rechtsgut, das grundgesetzlich in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verankert ist. Darüber hinaus soll der Betreuer entsprechend dem Wohl des Betreuten entscheiden und dabei dem Schutz des Lebens Vorrang einräumen.<sup>13</sup> Hiernach läge keine potentielle Pflichtverletzung im Handeln des B.

Allerdings ist zu beachten, dass sich der Wille des V hinsichtlich des Einsatzes lebenserhaltender Maßnahmen weder aus einer Patientenverfügung ergibt, noch mutmaßlich feststellbar gewesen ist. Dann gilt für den Betreuer die allgemeine Regel des § 1901 Abs. 2 S. 1 BGB, sodass das subjektive Wohl des Betreuten Maßstab seines Handelns ist.<sup>14</sup> Die dem Wohl eines schwerkranken und nicht mehr äuse rungsfähigen Patienten entsprechenden Maßnahmen hängen von allgemeinen Wertvorstellungen ab, die ihrerseits von medizinischen Wertungen beeinflusst werden.<sup>15</sup> Dabei sollen nur solche ärztlichen Maßnahmen zum Zwecke der Lebenserhaltung ergriffen werden, die indiziert sind. Die medizinische Indizierung der Fortsetzung der Sondenernährung lässt sich hier jedoch nicht feststellen. Vielmehr konnte die weiterführende Sondernährung des V kein über die reine Lebenserhaltung hinausgehendes Therapieziel mehr verfolgen. Folglich greift der Grundsatz „Im Zweifel für das Leben“ nicht ein.<sup>16</sup>

Somit war B zumindest zur Erörterung der Fortsetzung der Sondernährung mit M gemäß § 1901b Abs. 1 S. 2 BGB als Voraussetzung einer wirksamen Einwilligung des Betreuers verpflichtet. Diese Pflicht verletzte er, indem er die Erörterung mit M nicht vornahm; ein etwaiger Zweifelsatz steht ihm bei der Pflichtverletzung nicht zur Seite.<sup>17</sup>

### 3. Zwischenergebnis

B verletzte die ihm aus § 1901b Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 630a Abs. 1 BGB gegenüber V erwachsende Pflicht, medizinische Maßnahmen mit M zu erörtern. Folglich liegt eine Pflichtverletzung im Sinne des § 280 Abs. 1 S. 1 BGB vor.

Der Bundesgerichtshof hat in NJW 2019, 1741 (1742) ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Annahme einer Pflichtverletzung des Beklagten zweifelhaft ist, was der BGH aber aufgrund der Ablehnung eines ersatzfähigen Schadens offenließ. Insoweit kann hier auch eine andere Ansicht vertreten und eine Pflichtverletzung abgelehnt werden.

### III. Vertretenmüssen, § 280 Abs. 1 S. 2 BGB

B müsste die Pflichtverletzung zu vertreten haben. Gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB wird das Vertretenmüssen des Schuldners vermutet. Einen Entlastungsbeweis hat B nicht geführt. Auch ein Rechtsirrtum kommt aufgrund der normativ verankerten Erörterungspflicht in § 1901b Abs. 1 BGB über die medizinisch indizierte Maßnahme zwischen Arzt und Betreuer des Patienten nicht in Betracht.<sup>18</sup> B hat die Pflichtverletzung daher zu vertreten.

### IV. Ersatzfähiger Schaden

V müsste aufgrund der Pflichtverletzung des B ein ersatzfähiger Schaden im Sinne der §§ 249ff. BGB entstanden sein.

#### 1. Schaden

Zunächst müsste ein Schaden im Rechtssinne vorliegen. Ein Schaden ist jede unfreiwillige Einbuße an materiellen oder immateriellen Gütern.<sup>19</sup> Als Schäden kommen hier sowohl das Weiterleben des V unter schweren gesundheitlichen Beeinträchtigungen und die Verletzung seines Allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG als auch die dadurch entstandenen Behandlungs- und Pflegeaufwendungen in Höhe von EUR 50.000,00 in Betracht.

#### a) Weiterleben des V als Schaden

Fraglich ist, ob das Weiterleben des V als Schaden im Rechtssinne angesehen werden kann. Problematisch ist dabei, das Leben überhaupt als Schaden im Sinne der Rechtsordnung zu qualifizieren.

Einerseits könnte in diesem Fall für die Einordnung als Schaden sprechen, dass es nicht um die Einordnung des Lebens eines schwerkranken Patienten als „unwert“ geht, sondern vielmehr um die Frage, ob die Fortsetzung der Sondernährung dessen Wohl dient.<sup>20</sup> Zwar darf die Pflicht, das Leben eines Erkrankten zu erhalten, nicht von dem Urteil über den Wert des erhaltungswürdigen Lebenszustands abhängig gemacht werden.<sup>21</sup> Allerdings findet dieser Grundsatz eine Grenze, wenn es darum geht,

<sup>14</sup> Siehe hierzu OLG München BeckRS 2017, 146433 unter 2.4 der Entscheidungsbegründung.

<sup>15</sup> BGH NJW 2003, 1588 (1589); siehe auch OLG München BeckRS 2017, 146433 unter 2.4 der Entscheidungsbegründung.

<sup>16</sup> Siehe dazu OLG München BeckRS 2017, 146433 unter 2.4 der Entscheidungsbegründung; wie hier Weigl, Update zu Patientenverfügungen, MittBayNot 2017, 346 (353); a.A. Huber, Das Verhältnis von medizinischer Indikation und Patientenwille bei §§ 1901a ff. BGB, GesR 2017, 613 (618).

<sup>17</sup> Das LG München bezeichnete diese Pflichtverletzung in erster Instanz als „Behandlungsfehler“ (LG München MedR 2017, 889 (892)). Davon nahm das OLG München in zweiter Instanz ausdrücklich Abstand, indem es weder einen Behandlungsfehler noch eine Verletzung der Aufklärungspflicht annahm (OLG München FamRZ 2018, 723 (725)). Insofern sollte hier korrekt erledigt von der Verletzung der sich aus § 1901b Abs. 1 S. 2 BGB ergebenden Pflicht gesprochen werden, da sich eine Pflicht zum Abbruch der Sondernährung nicht ergibt.

<sup>18</sup> OLG München FamRZ 2018, 723 (726).

<sup>19</sup> Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 9. Aufl. 2019, § 23 Rn. 4.

<sup>20</sup> OLG München FamRZ 2018, 723 (727).

<sup>21</sup> BGH NJW 1983, 1371 (1373).

inwieweit einzelne Lebensfunktionen durch künstliche Maßnahmen ohne Hoffnung auf Besserung aufrecht zu erhalten sind.<sup>22</sup> Die Fortsetzung der Sondenernährung bei V verfolgte gerade kein Therapieziel im eigentlichen Sinne mehr. Es ging nur noch darum, das Leben des V überhaupt zu erhalten, ohne dass eine Besserung seines Zustands eintreten würde. Folglich ließe sich vor diesem Hintergrund das Weiterleben des V unter schweren gesundheitlichen Beeinträchtigungen als Schaden qualifizieren. Es würde außerdem einen Wertungswiderspruch darstellen, wenn man die Fortsetzung der Sondenernährung als fort dauernden einwilligungsbedürftigen Eingriff in die körperliche Integrität des Patienten ansieht<sup>23</sup>, diesem Sachverhalt aber eine schadensbegründende Qualität von vornherein abspräche.<sup>24</sup>

Andererseits bedarf es für die Schadensbestimmung eines Vergleichs der bestehenden Gesamtlage mit der Lage, die ohne das schädigende Ereignis bestanden hätte.<sup>25</sup> Ein etwaiger schadensrechtlicher Nachteil, der sich bei diesem Vergleich ergibt, ist nur dann ein Schaden, wenn die Rechtsordnung ihn als solchen anerkennt.<sup>26</sup> Der durch die Sondenernährung ermöglichte Zustand des Weiterlebens des V mit gesundheitlichen Beeinträchtigungen steht dem Zustand, der bei Abbruch der Sondenernährung eingetreten wäre, also dem Tod, gegenüber. Dabei ist das Leben ein höchststranges Rechtsgut und nach den Art. 2 Abs. 2 S. 1, 1 Abs. 1 GG absolut erhaltungswürdig.<sup>27</sup> Das Urteil über seinen Wert steht unter keinen Umständen einem Dritten zu.<sup>28</sup>

Selbst wenn der Patient sein Leben als lebensunwert erachtet, verbietet die Verfassungsordnung ein solches Urteil über das Leben des betroffenen Patienten mit der Schlussfolgerung, dieses Leben sei ein Schaden.<sup>29</sup> Überdies lässt sich durch menschliche Erkenntnis nicht feststellen, ob ein leidensbehaftetes Leben gegenüber dem Tod ein Nachteil ist.<sup>30</sup> Insofern lässt sich nicht sagen, ob der Tod des V gegenüber einem leidensbehaftenden Weiterleben einen Vorteil darstellt. Auch lässt sich das dem Leben anhaftende

krankheitsbedingte Leiden im Gegensatz zu damit verbundenen finanziellen Belastungen nicht vom Leben trennen<sup>31</sup>, sodass auch deshalb ein Schaden des V aufgrund seines Weiterlebens nicht angenommen werden kann. Das Weiterleben des V ist deswegen kein Schaden.

### b) Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts

Fraglich ist, ob ein Schaden in Form der Verletzung des Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m Art. 1 Abs. 1 GG vorliegt. Dies könnte dahinstehen, wenn der Anspruch auf Geldentschädigung wegen einer Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts als Schmerzensgeldanspruch nicht vererblich ist und K ihn somit ohnehin nicht geltend machen kann.

Grundsätzlich sind Ansprüche auf Schmerzensgeld übertragbar und vererblich.<sup>32</sup> Dies könnte daher einerseits für die Vererblichkeit des Anspruchs auf Geldentschädigung wegen Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts gemäß § 1922 Abs. 1 BGB sprechen.<sup>33</sup> Darüber hinaus würde die Ablehnung der Vererblichkeit dazu führen, dass der Schädiger Schmerzensgeld nicht mehr leisten müsste, wenn der Geschädigte vor der Leistung des Geldersatzes verstirbt.<sup>34</sup> Der Schädiger könnte so durch den Tod des Geschädigten unbillig bevorzugt werden.

Andererseits sind die ideellen Bestandteile des Persönlichkeitsrechts unauflöslich an die Person ihres Trägers gebunden und als höchstpersönliche Rechte unverzichtbar und unveräußerlich, und daher auch nicht übertragbar und nicht vererblich.<sup>35</sup> Darüber hinaus steht bei der Zuerkennung einer Geldentschädigung im Falle einer schweren Persönlichkeitsrechtsverletzung regelmäßig der Genugtuungsgedanke im Vordergrund.<sup>36</sup> Dem Verstorbenen V kann Genugtuung für eine etwaige Verletzung seiner Persönlichkeit jedoch nicht mehr verschafft werden.

Mit Blick auf diesen Sinn und Zweck des Schmerzensgeldanspruchs ist der letztgenannten Ansicht der Vorzug zu gewähren. Folglich ist der Anspruch auf Geldentschädigung wegen einer Verletzung des Allgemeinen Persön-

<sup>22</sup> Vgl. BGH NJW 1983, 1371 (1373).

<sup>23</sup> BGH NJW 2003, 1588 (1593).

<sup>24</sup> OLG München FamRZ 2018, 723 (727).

<sup>25</sup> BGH NJW 2019, 1741 (1742).

<sup>26</sup> Ebd.

<sup>27</sup> Ebd.

<sup>28</sup> BGH NJW 2019, 1741; BGH NJW 1983, 1371 (1373).

<sup>29</sup> BGH NJW 2019, 1741 (1743).

<sup>30</sup> Ebd.

<sup>31</sup> Ebd.

<sup>32</sup> Spindler in: BeckOK BGB (Fn. 3), § 253 Rn. 66.

<sup>33</sup> Beater in: Soergel BGB, 13. Aufl. 2005, § 823 Anh. IV Rn. 25.

<sup>34</sup> Specht in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 5. Aufl. 2015, § 22 KUG Rn. 37a.

<sup>35</sup> BGH ZEV 2014, 370 (371).

<sup>36</sup> BGH NJW 2006, 1068 (1070); ZEV 2014, 370 (372).

lichkeitsrechts nicht vererblich, sodass K ihn nicht geltend machen könnte und die Feststellung einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts dahinstehen kann.

### c) Behandlungs- und Pflegeaufwendungen

Schließlich kommt ein Schaden aufgrund der entstandenen Behandlungs- und Pflegeaufwendungen in Höhe von EUR 50.000,00 in Betracht. Die Zahlung der Behandlungs- und Pflegeaufwendungen stellt grundsätzlich eine Vermögenseinbuße dar. Es müsste sich bei ihr darüber hinaus um eine Einbuße handeln, die von dem bloßen Weiterleben, das gerade keinen Schaden darstellt, trennbar ist.<sup>37</sup> Die Behandlungs- und Pflegeaufwendungen stehen zwar mit dem Weiterleben in Zusammenhang, sind aber vom Leben trennbar, sodass sie als bloße wirtschaftliche Belastung getrennt vom Weiterleben eines Menschen als Schaden eingeordnet werden können.<sup>38</sup>

Fraglich ist jedoch, ob es sich um eine unfreiwillige Vermögenseinbuße handelt, denn V, beziehungsweise M im Namen des V, zahlte die Aufwendungen, ohne dazu gezwungen zu sein. M hätte die Geltendmachung etwaiger Schadensersatzansprüche vielmehr auch abwarten und die Behandlungskosten vorerst nicht zahlen können. Insofern zahlte er freiwillig. Allerdings sind auch freiwillige Vermögensopfer ein Schaden, wenn sie zur Beseitigung einer Rechtsgutverletzung verwendet werden und sich im Rahmen des objektiv Erforderlichen halten.<sup>39</sup> So verhält es sich hier. Die Aufwendungen wurden zur Beseitigung der Beeinträchtigung des V verwendet und hielten sich mangels gegenteiliger Anhaltspunkte auch im Rahmen des objektiv Erforderlichen. Insofern handelt es sich bei den Behandlungs- und Pflegeaufwendungen um einen Schaden.

### d) Zwischenergebnis

Nur die Behandlungs- und Pflegeaufwendungen in Höhe von EUR 50.000,00 kommen als ersatzfähiger Schaden im Rahmen der §§ 249ff. BGB in Betracht.

Der BGH weist in seinem Urteil darauf hin, dass es verfassungsrechtlich bedenklich sein könnte, diese finanzielle Belastung als Schaden einzurichten. Insofern ist hier auch eine andere Ansicht vertretbar.

### 2. Haftungsausfüllende Kausalität

Der Schaden in Form der Behandlungs- und Pflegeaufwendungen muss kausal auf der Verletzung der Pflicht des B aus § 1901b Abs. 1 S. 2 BGB beruhen.

#### a) Äquivalenz

Zunächst müsste die Pflichtverletzung äquivalent kausal für den entstandenen Schaden sein. Nach der Äquivalenztheorie ist jede Handlung kausal, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Schaden entfiele.<sup>40</sup> Die Verletzung der Pflicht des B aus § 1901b Abs. 1 S. 2 BGB dürfte also nicht hinweggedacht werden, ohne dass die Behandlungs- und Pflegeaufwendungen entfielen. Das heißt, M müsste sich bei Einhaltung der Pflichten des B auf jeden Fall gegen die Fortsetzung der Sondernährung entschieden haben, denn nur dann würden die Behandlungs- und Pflegeaufwendungen entfallen.

Es erscheint jedoch fraglich, ob sich M bei eingehender Erörterung mit B tatsächlich gegen die Fortsetzung der künstlichen Ernährung entschieden hätte. Es kann insbesondere nicht eindeutig ausgeschlossen werden, dass M sich trotz des Wissens um die ausgeschlossene Besserung des Zustands des V für die Möglichkeit seines Weiterlebens und die damit verbundene Ernährung entschieden hätte. Demnach könnte B ein Einwand zustehen, wonach der Schaden auch dann entstanden wäre, wenn er seine Pflichten eingehalten hätte.

Gemäß § 630h Abs. 2 S. 2 BGB kann sich der Behandelnde zwar darauf berufen, dass eine Einwilligung auch im Fall einer ordnungsgemäßen Aufklärung erfolgt wäre. Diesen Einwand führt B jedoch nicht. Insoweit ergibt sich aus § 630h Abs. 2 S. 2 BGB, dass der Behandelnde beweisbelastet ist,<sup>41</sup> sodass die äquivalente Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden mangels eines Einwands des B angenommen werden kann.

#### b) Adäquanz

Die Pflichtverletzung müsste weiterhin adäquat kausal für den Schaden sein. Ein adäquater Zusammenhang liegt vor, wenn eine Tatsache im Allgemeinen und nicht nur unter besonderen eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge außer Betracht

<sup>37</sup> BGH NJW 2019, 1741 (1744).

<sup>38</sup> vgl. BGH NJW 2019, 1741 (1744).

<sup>39</sup> Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse (Fn. 19), § 23 Rn. 6.

<sup>40</sup> Flume in: BeckOK BGB (Fn. 3), § 249 Rn. 280.

<sup>41</sup> Katzenmeier in: BeckOK BGB (Fn. 3), § 630h Rn. 37.

zu lassenden Umständen zur Herbeiführung eines Erfolgs geeignet war.<sup>42</sup>

Die Unterlassung der eingehenden Erörterung der Fortsetzung der Sondenernährung zwischen B und M gemäß § 1901b Abs. 1 S. 2 BGB ist nicht nur unter besonders eigenartigen und ganz unwahrscheinlichen Umständen dazu geeignet, die Anordnung des Abbruchs der ärztlichen Maßnahme durch M zu verhindern und somit für die Entstehung etwaiger Behandlungs- und Pflegeaufwendungen ursächlich zu sein. Folglich liegt ein adäquater Zusammenhang zwischen der Pflichtverletzung des B und dem Schaden des V vor.

### c) Schutzzweck der Norm

Schließlich müsste die durch den Schädiger verletzte Norm gerade auch dem Schutz vor dem konkret eingetretenen Schaden dienen. Eine Schadensersatzpflicht besteht danach nur dann, wenn die Folgen, für die die Ersatz begehrte wird, aus dem Bereich der Gefahren stammen, zu deren Abwendung die verletzte Norm erlassen oder die verletzte vertragliche oder vorvertragliche Pflicht übernommen worden ist.<sup>43</sup> Insoweit ist eine wertende Betrachtung geboten.<sup>44</sup> Die nach § 1901b Abs. 1 S. 2 BGB vorgesehene Erörterung zwischen Arzt und Betreuer müsste also gerade auch dem Schutz vor finanziellen Belastungen dienen, die aufgrund weitergeföhrter lebensverlängernder Maßnahmen entstehen.

Die Verpflichtung des Arztes, den Betreuer darüber aufzuklären, dass ein Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen in Betracht gezogen werden könnte, dient dem vom Betreuer wahrzunehmenden Selbstbestimmungsrecht des Patienten.<sup>45</sup> Bei der gebotenen wertenden Betrachtung ist Zweck der Pflicht nicht, wirtschaftliche Belastungen, die mit dem Weiterleben und den krankheitsbedingten Leiden verbunden sind, zu verhindern.<sup>46</sup> Insbesondere dient die Pflicht nicht dazu, das Vermögen des Patienten möglichst ungeschmälert zu erhalten, um den Nachlass für die Erben möglichst umfangreich zu halten.<sup>47</sup>

Im Ergebnis fehlt damit der erforderliche Schutzzweckzusammenhang zwischen der Verletzung des § 1901b Abs. 1 BGB und den entstandenen Behandlungs- und Pflegeaufwendungen.

<sup>42</sup> BGH NJW 2005, 1420 (1421); 2002, 2232 (2233); Flume in: BeckOK BGB (Fn. 3), § 249 Rn. 284.

<sup>43</sup> BGH NJW 2019, 1741 (1744).

<sup>44</sup> Ebd.

<sup>45</sup> Ebd.

<sup>46</sup> BGH NJW 2019, 1741 (1745).

<sup>47</sup> Ebd.

<sup>48</sup> BGH NJW 2013, 3634 (3635); Förster in: BeckOK BGB (Fn. 3), § 823 Rn. 108.

<sup>49</sup> Förster in: BeckOK BGB (Fn. 3), § 823 Rn. 108.

<sup>50</sup> Ebd.

### V. Ergebnis

Mangels ersatzfähigen Schadens hat K aus gemäß § 1922 Abs. 1 BGB ererbtem Recht keinen Anspruch auf Schadensersatz nach § 280 Abs. 1 S. 1 BGB gegen B.

### B. Anspruch aus § 1922 Abs. 1 i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB

K könnte aus gemäß § 1922 Abs. 1 BGB ererbtem Recht einen Anspruch auf Schadensersatz gegen B nach § 823 Abs. 1 BGB haben.

### I. Rechts- oder Rechtsgutsverletzung

Dafür ist zunächst eine Rechts- oder Rechtsgutsverletzung erforderlich. In Betracht kommen hier insofern sowohl eine Körper- als auch eine Gesundheitsverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB.

#### 1. Körperverletzung

Der Körper des V könnte verletzt worden sein. Eine Körperverletzung ist jeder unbefugte Eingriff in die Integrität der körperlichen Befindlichkeit, wobei es nicht auf dadurch verursachte Schmerzen oder die Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens ankommt.<sup>48</sup> Auch der ärztliche Heileingriff ist objektiv als Körperverletzung zu werten.<sup>49</sup>

Die Fortsetzung der künstlichen Ernährung des V über eine PEG-Sonde stellt insofern als ärztlicher Heileingriff einen Eingriff in die Integrität der körperlichen Befindlichkeit dar. Folglich liegt eine Körperverletzung vor.

#### 2. Gesundheitsverletzung

Weiterhin kommt auch eine Verletzung der Gesundheit des V in Betracht. Als Gesundheitsverletzung wird jedes Hervorrufen oder Steigern eines von den normalen körperlichen Funktionen nachteilig abweichenden Zustandes angesehen, wobei unerheblich ist, ob Schmerzzustände auftreten oder bereits eine tiefgreifende Veränderung der Befindlichkeit eingetreten ist.<sup>50</sup>

Geltend gemacht wird hier die Fortsetzung der künstlichen Ernährung über eine PEG-Sonde als Verletzung der Gesundheit. Durch die Fortsetzung der Sondenernährung wird allerdings ein von den normalen körperlichen Funktionen nachteilig abweichender Zustand nicht gesteigert

oder hervorgerufen. V war bereits zuvor an Demenz erkrankt und befand sich in einem von den normalen körperlichen Funktionen nachteilig abweichenden Zustand. Die Sondenernährung führte auch nicht zu den Gesundheitsbeeinträchtigungen wie Fieber, Atembeschwerden, Druckgeschwüren oder Lungenentzündungen. Eine Gesundheitsverletzung des V liegt damit nicht vor.

### **3. Zwischenergebnis**

V hat eine Körperverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB erlitten.

## **II. Verletzungshandlung oder pflichtwidriges Unterlassen**

B müsste eine Verletzungshandlung oder ein pflichtwidriges Unterlassen vorzuwerfen sein.

V wurde bereits über die PEG-Sonde ernährt, als B die hausärztliche Betreuung des V übernahm. B hat die Sondenernährung insofern nicht selbst veranlasst, sodass eine Verletzungshandlung ausscheidet.

Es kommt jedoch ein pflichtwidriges Unterlassen des B in Betracht, indem er es unterließ, mit M die Fortsetzung der Sondenernährung zu erörtern und einen Abbruch der lebenserhaltenden Maßnahmen durch eine entsprechende Anordnung des M zu ermöglichen. Wie dargestellt ergibt sich eine entsprechende Pflicht des B aus § 1901b Abs. 1 BGB. Diese Pflicht hat B verletzt, indem er keine Erörterung mit M vornahm. Es liegt folglich ein pflichtwidriges Unterlassen des B vor.

## **III. Haftungsgrundende Kausalität**

Das pflichtwidrige Unterlassen müsste kausal für die Körperverletzung des V geworden sein.

### **1. Äquivalenz**

Das Unterlassen müsste äquivalent kausal für die Körperverletzung sein. Ein Unterlassen ist kausal, wenn pflichtgemäßes Handeln den Eintritt des Verletzungserfolgs mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert hätte.<sup>51</sup> Die Unterlassung der Erörterung wäre somit kausal für die Körperverletzung, wenn M sich bei Durchführung der Erörterung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit gegen die Fortsetzung der Sondenernährung entschieden hätte. Dies kann zwar nicht mit Sicherheit festgestellt werden.

Aus § 630h Abs. 2 S. 2 BGB, der auch im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB Anwendung findet,<sup>52</sup> ergibt sich jedoch, dass insofern B beweispflichtig ist. Einen entsprechenden Entlastungsbeweis hat B hier nicht geführt, sodass das Unterlassen äquivalent kausal für die Körperverletzung des V ist.

### **2. Adäquanz**

Das Unterlassen müsste weiterhin adäquat kausal für die Körperverletzung sein. Die Unterlassung der eingehenden Erörterung der Fortsetzung der Sondenernährung zwischen B und M gemäß § 1901b Abs. 1 S. 2 BGB ist nicht nur unter besonders eigenartigen und ganz unwahrscheinlichen Umständen dazu geeignet, die Anordnung des Abbruchs der ärztlichen Maßnahme durch M zu verhindern. Folglich ist sie adäquat kausal für die Körperverletzung.

### **3. Schutzzweck der Norm**

Schließlich müsste § 1901b Abs. 1 BGB auch dem Schutz vor durch ärztliche Maßnahmen hervorgerufene Körperverletzungen dienen. Insofern ist eine wertende Betrachtung vorzunehmen. § 1901b Abs. 1 BGB dient in erster Linie dem vom Betreuer wahrzunehmenden Selbstbestimmungsrecht des Patienten. Die erforderliche Erörterung soll dem Betreuer bei der Entscheidung nach § 1901a Abs. 2 BGB helfen und so durch Beachtung des mutmaßlichen Willens des Betreuten das Selbstbestimmungsrecht schützen. Mittelbar wird so auch der Körper des Betreuten geschützt. Von ihm (mutmaßlich) nicht gewollte körperliche Eingriffe sollen von dem Betreuer abgelehnt werden. Insofern dient die Erörterung auch dem Schutz vor nicht gewollten ärztlichen Eingriffen in die körperliche Integrität. Folglich dient § 1901b Abs. 1 BGB dem Schutz des Betreuten vor Körperverletzungen.

### **4. Zwischenergebnis**

Die haftungsgrundende Kausalität zwischen pflichtwidrigem Unterlassen des B und Rechtsgutsverletzung des V liegt vor.

## **IV. Rechtswidrigkeit**

Das Unterlassen müsste rechtswidrig gewesen sein. Die Unterlassung der nach § 1901b Abs. 1 S. 2 BGB vorgesehene Erörterung zwischen Arzt und Betreutem stellt grundsätzlich einen rechtswidrigen Verstoß gegen geltendes Recht dar.

<sup>51</sup> Wandt, Gesetzliche Schuldverhältnisse (Fn. 19), § 16 Rn. 133.

<sup>52</sup> Wagner in: MüKoBGB (Fn. 1), § 823 Rn. 89.

Es könnte jedoch eine wirksame Einwilligung seitens des M in die Sondenernährung und mithin in die Körperverletzung vorliegen. Ursprünglich wurde diese von M erteilt. Allerdings hätte B gemäß § 1901b Abs. 1 S. 2 BGB im Jahre 2017 die Möglichkeit des Abbruchs der Sondenernährung mit M erörtern müssen. Es handelt sich dabei um eine im Rahmen der Einwilligung gemäß § 630e BGB erforderliche Aufklärung des M, die die Wahrnehmung des Selbstbestimmungsrechts des V ermöglichen soll. Die fehlende vollumfängliche Aufklärung im Hinblick auf die Möglichkeit der Beendigung lebenserhaltender Maßnahmen lässt die Wirksamkeit der ursprünglichen Einwilligung des M entfallen. Das Unterlassen ist mithin rechtswidrig.

Das OLG München hat in zweiter Instanz einen Aufklärungsfehler abgelehnt, sodass insofern auch eine andere Ansicht und die Bejahung einer wirksamen Einwilligung möglich ist.

## V. Verschulden

B müsste die Erörterung fahrlässig oder vorsätzlich unterlassen haben. Vorsätzliches Unterlassen lässt sich seitens B nicht feststellen. Allerdings muss er als Arzt seine gesetzlichen Aufklärungs- und Erörterungspflichten kennen, sodass ihm hinsichtlich des Verstoßes gegen § 1901b Abs. 1 S. 2 BGB zumindest Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist.

## VI. Rechtsfolge: Ersatzfähiger Schaden

Schließlich müsste dem V ein nach den §§ 249ff. BGB ersatzfähiger Schaden entstanden sein. Dies ist jedoch nicht der Fall. Weder das Weiterleben des V noch die entstandenen Behandlungs- und Pflegeaufwendungen sind nach den §§ 249ff. BGB ersatzfähig. Folglich scheitert ein Anspruch des V aus § 823 Abs. 1 BGB, den K gemäß § 1922 Abs. 1 BGB geerbt haben könnte.

## C. Gesamtergebnis

Dem K stehen die geltend gemachten Ansprüche auf materiellen und immateriellen Schadensersatz sowie auf Ersatz der Behandlungs- und Pflegeaufwendungen in Höhe von EUR 50.000,00 nicht zu.

## FAZIT

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs schließt an die sogenannte *wrongful life*-Problematik<sup>53</sup> an. Der BGH hat in dessen Rahmen den Anspruch auf Geldentschädigung eines gesundheitlich beeinträchtigt auf die Welt kommenden Kindes bei schuldhafter Nichterkennung der Gefährdung des Ungeborenen durch den behandelnden Arzt abgelehnt. Mit ähnlicher Begründung schließt der BGH auch in diesem Fall einen Anspruch auf Schmerzensgeld wegen Fortsetzung lebenserhaltender Maßnahmen aus. Insbesondere gilt dabei zu beachten, dass es sich jeglicher menschlichen Erkenntnis entzieht, eine allgemeinverbindliche Beurteilung vorzunehmen, ob Leben mit schweren Behinderungen oder krankheitsbedingten Leiden gegenüber der Alternative des Nichtlebens einen Schaden im Rechtssinne oder eine günstigere Lage darstellt. Insofern steht das Urteil über den Wert eines Lebens keinem Dritten zu.

Der BGH entscheidet sich damit in einer wertenden Beurteilung und *prima facie* – so könnte man meinen – in einem Widerspruch zum „Röteln“-Urteil gegen die Ersatzfähigkeit der Kosten des (Weiter-)Lebens. Während der BGH sich zwar gegen einen Schadensersatzanspruch des Kindes ausspricht, wird gleichzeitig den Eltern ein Anspruch auf Ersatz der durch die auf eine Rötelninfektion der Mutter zurückzuführende Behinderung bedingten Mehraufwendungen zugestanden.<sup>54</sup>

Dabei wird jedoch nicht das Kind beziehungsweise das Leben des Kindes als Schaden angesehen. Vielmehr bejaht der BGH die Ersatzfähigkeit von finanziellen Belastungen, die den Eltern dadurch entstehen, dass der Mutter aufgrund einer ärztlichen Pflichtverletzung die Möglichkeit genommen wurde, sich wegen der mit ihrer Rötelninfektion verbundenen Risiken des Kindes für einen Schwangerschaftsabbruch zu entscheiden. Der BGH stellte damals jedoch ausdrücklich klar, dass damit kein Anspruch des Kindes auf Nichtexistenz korrespondiert, der einen Schadensersatzanspruch begründen könnte.<sup>55</sup> Der staatlichen Gewalt ist jedwedes Urteil über den Wert eines Lebens entzogen; es gibt kein „*wrongful life*“: „weder eine *wrongful birth*, noch ein *wrongful survival*“<sup>56</sup>.

<sup>53</sup> Vgl. dazu BGH NJW 1983, 1371; NJW 1980, 1450.

<sup>54</sup> BGH NJW 1983, 1371 (1371).

<sup>55</sup> BGH NJW 1983, 1371 (1374).

<sup>56</sup> Bach, Das Leben ist kein Schaden, NJW 2019, 1915 (1917).