

6. Fall: Robodoc

Lösungsgliederung

A. Ansprüche P gegen A

I. §§ 280 I, 630a I, II BGB

II. § 823 I BGB

1. Rechtsgutsverletzung
2. Verhalten des A
3. Haftungsbegründende Kausalität und Zurechnung (Verhalten – Rechtsgutsverletzung)

4. Rechtswidrigkeit

5. Verschulden

6. Schaden

7. Haftungsausfüllende Kausalität

8. Ergebnis

III. § 823 II BGB iVm §§ 223 ff. StGB

B. Ergebnis

Alternativlösung

Hinweis: Anders als die im Buch abgedruckte Lösung zum 6. Fall geht die folgende Alternativlösung davon aus, dass die Operation die Rechtsgutsverletzung darstellt und die fehlerhafte Aufklärung als haftungsbegründendes Verhalten zu werten ist.

Fraglich ist, ob P gegen A einen Anspruch auf Schadensersatz und Schmerzensgeld aufgrund der Nervschädigung hat.

A. Ansprüche P gegen A

I. §§ 280 I, 630a I, II BGB

Ein vertraglicher Schadensersatzanspruch aus §§ 280 I, 630a, 253 II BGB scheidet aus, da P einen sog. totalen Krankenhausaufnahmevertrag mit K, bei dem sich K auch zur Erbringung der ärztlichen Behandlung verpflichtet, ohne einen sog. Arztzusatzvertrag zwischen P und dem bei K angestellten A abgeschlossen hat.

II. § 823 I BGB

In Betracht kommt jedoch ein deliktischer Schadensersatzanspruch gem. § 823 I BGB.

1. Rechtsgutsverletzung

Hierzu müsste ein von § 823 I BGB geschütztes Rechtsgut der P verletzt worden sein. P wurde von A mithilfe eines computerunterstützten Fräsverfahrens eine Hüftgelenksendoprothese eingesetzt.

a) Körperverletzung

Es könnte somit aufgrund des operativen Eingriffs eine Körperverletzung vorliegen.

Körperverletzung ist jeder Eingriff in die körperliche Integrität oder Befindlichkeit, der einen von den normalen körperlichen Funktionen nicht nur unerheblich abweichenden Zustand hervorruft.

aa) Art der Verletzung

Die Rechtsgutsverletzung muss als Primärschaden vom Sekundärschaden unterschieden werden. Man könnte bereits die Operation im Sinne des ersten Schnittes als relevanten Primärschaden ansehen oder erst die im weiteren Verlauf erfolgte Nervenschädigung.

Rechtsgutsverletzung/Primärschaden ist nach dem BGH nicht nur der erste Verletzungserfolg im Sinne einer Schädigung durch körperliche Integrität, sondern die Gesundheitsschädigung in der durch den Behandlungsfehler herbeigeführten konkreten Ausprägung.¹

Nach Ansicht des BGH ist die relevante Rechtsgutsverletzung die Nervenschädigung der A.

Anmerkung: Die genaue Bestimmung was Rechtsgutsverletzung und was Schaden ist, wird letztlich von Billigkeitserwägungen des BGH getragen, s. dazu ausführlich den 3. Fall „Doppeltes Pech“.

Eine vollständigere Prüfung von Kausalitäts- und Zurechnungsproblemen ermöglicht jedoch eine Anknüpfung an die erste Rechtsgutsverletzung, hier also die Operation (im Sinne des ersten Schnittes).

Anmerkung: Auf die Nervschädigung ist dann im Rahmen des Schadens einzugehen.

bb) Ärztlicher Heileingriff als Körperverletzung

Allerdings wurde die Operation von A *lege artis*, dh behandlungsfehlerfrei durchgeführt. Sieht man diese als Körperverletzung an, wird der einen Heileingriff durchführende Arzt letztlich auf die gleiche Stufe wie ein mit Schädigungsabsicht handelnder Messerstecher gestellt.

Deshalb kann einer Ansicht² nach ein behandlungsfehlerfreier Heileingriff lediglich das allgemeine Selbstbestimmungs- bzw. Persönlichkeitsrecht des Patienten verletzen.

Voraussetzung dafür ist jedoch, dass tatsächlich in den Schutzbereich des allgemeinen Selbstbestimmungsrechts eingegriffen wurde und die erforderliche Abwägung im Rahmen der Rechtswidrigkeit zugunsten des Patienten ausfällt. Rechtswidrig ist der Eingriff nur, wenn die schutzwürdigen Interessen des Geschädigten die schutzwürdigen Interessen des Schädigers überwiegen.³ Diese Anforderungen führen letztlich zu einem geringeren Schutz des Geschädigten.

Anmerkung:

- Nach dieser Ansicht wäre eine Rechtsgutsverletzung gem. § 823 I BGB also nur dann gegeben, wenn ein Fehler bei der Aufklärung und Einwilligung und damit ein Eingriff in den Schutzbereich des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts gegeben ist.
- Der Meinungsstreit kann im Grunde nur logisch konsequent angesprochen und entschieden werden, wenn man der Lehre vom Handlungsunrecht folgt, da zunächst geprüft werden müsste, ob

1 BGH NJW 2013, 3094 Rn. 16; 1998, 3417 = juris Rn. 11.

2 Laufs/Katzenmeier/Lipp ArztR/Katzenmeier V.A.III. Rn. 10 f., 12 f. mwN.

3 Vgl. BGH NJW 2012, 2197 Rn. 36.

eine Behandlung lege artis vorliegt. Die Frage der kunstgerechten Behandlung ist letztlich die Frage nach der Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht, und diese wird von der herrschenden Lehre vom Erfolgsunrecht bei einer unmittelbaren Verletzungshandlung nicht aufgeworfen.

Die herrschende Meinung⁴ bejaht das Vorliegen einer Körperverletzung auch bei einer Lege-artis-Behandlung. Allein mit der Erfüllung des Tatbestandsmerkmals ist noch kein Unrechtsurteil getroffen. Zudem ist das Recht am eigenen Körper eine Konkretisierung des Selbstbestimmungsrechts, sodass letztlich nur das Recht am eigenen Körper als spezielleres Schutzgut⁵ verletzt wird.⁶

Anmerkung:

Eine Lege-artis(= kunstgerechte Durchführung)-Behandlung bei neuer Methode erfordert die Einhaltung

- der allgemeinen ärztlichen Standards und
- die „Sorgfalt eines vorsichtig Behandelnden“ bei der Anwendung der neuen Methode.⁷

2. Verhalten des A

A hat durch mehrere Handlungen die Rechtsgutsverletzung herbeigeführt. Zur Auswahl der deliktsrechtlich relevanten Handlung(en) könnten als Kriterien die Unmittelbarkeit der Handlung für die Rechtsgutsverletzung und der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit herangezogen werden.⁸

Anmerkung:

- Man kann den Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit nur mithilfe der in der Literatur vertretenen Lehre vom Handlungsunrecht bestimmen.
- Die ursprüngliche Form der Lehre vom Erfolgsunrecht wird mittlerweile nicht mehr vertreten. Zur Annäherung der Lehre vom Erfolgsunrecht an die Lehre vom Handlungsunrecht vgl. Staudinger/Hager, Neubearb. 2021, BGB § 823 Rn. H 16 mwN.

a) Operationshandlung

A hat P mithilfe eines Computers operiert.

Dies stellt eine unmittelbare Verletzung dar, bei der nach hM die Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht nicht erforderlich ist (Lehre vom Erfolgsunrecht).

Anmerkung: Eine unmittelbare Verletzungshandlung liegt deshalb vor, weil kein weiterer Handlungsschritt von A oder einer dritten Person zur Herbeiführung des Verletzungserfolgs erforderlich ist.

Die aA verlangt dagegen stets eine Pflichtwidrigkeit für die Erfüllung des Tatbestandes des § 823 I BGB (Lehre vom Handlungsunrecht).

Anmerkung: Unmittelbare Verletzungshandlungen sind in der Regel pflichtwidrig. Dies spricht jedoch dafür immer eine Sorgfaltspflichtverletzung zu fordern.⁹

⁴ StRspr, vgl. nur BGH NJW 2011, 1088 Rn. 9 (LG Mönchengladbach) mwN.

⁵ Vgl. BVerfG NJW 2005, 2603 (2604); BGH NJW 2006, 830 Rn. 129; BeckOK GG/Lang Art. 2 Rn. 54b.

⁶ BGHZ 106, 391 = NJW 1989, 1533 = juris Rn. 19; BGH NJW 2013, 3634 (3635) Rn. 12 mwN. So auch schon RGSt 25, 375 (382).

⁷ Spickhoff/Spickhoff BGB § 630a Rn. 43.

⁸ Vgl. Staudinger/Hager, Neubearb. 2021, BGB § 823 Rn. H 4.

⁹ MüKoBGB/Wagner § 823 Rn. 21 f.

Hier könnte eine Pflichtwidrigkeit in Form eines Behandlungsfehlers vorliegen.

aa) Verwendung der Robodoc-Methode

Fraglich ist – wenn man der Lehre vom Handlungsunrecht folgt –, ob die Verwendung der Robodoc-Methode fehlerhaft bzw. pflichtwidrig war.

Die Anwendung einer neuen Behandlungsmethode darf nur dann erfolgen, wenn die verantwortliche medizinische Abwägung und ein Vergleich der zu erwartenden Vorteile dieser Methode und ihrer abzusehenden und zu vermutenden Nachteile mit der standardgemäßen Behandlung unter Berücksichtigung des Wohles des Patienten die Anwendung der neuen Methode rechtfertigt.

Eine fehlerhafte oder ungenügende Abwägung zum Zeitpunkt der Operationshandlung ist aus dem Sachverhalt nicht ersichtlich. Eine nach der Operation bekanntgewordene Risikoerhöhung kann die Behandlung nicht nachträglich behandlungsfehlerhaft machen.

Anmerkung:

- Der Arzt muss nicht stets den jeweils sichersten therapeutischen Weg wählen. Allerdings muss ein höheres Risiko in den besonderen Sachzwängen des konkreten Falles oder in einer günstigeren Heilungsprognose eine sachliche Rechtfertigung finden.¹⁰
- Der Arzt hat jedoch alle bekannten und medizinisch vertretbaren Sicherungsmaßnahmen anzuwenden, die eine erfolgreiche und komplikationsfreie Behandlung gewährleisten, und muss umso vorsichtiger vorgehen, je einschneidender ein Fehler sich für den Patienten auswirken kann.¹¹

bb) Durchführung der Operation

Die Operation der P könnte jedoch hinsichtlich Dauer oder Art und Weise der Durchführung fehlerhaft bzw. pflichtwidrig gewesen sein.

(1) Operationsdauer

Die lange Operationsdauer an sich stellt bei computergestützten Verfahren keinen Behandlungsfehler dar, da diese einen höheren Organisationsaufwand verursachen.

Zudem ist die Nervenschädigung nicht durch die Dauer der Operation entstanden.

(2) Art und Weise der Operation

Die Prothese wurde exakt platziert. Sonstige Fehler bei der Durchführung sind nicht ersichtlich.

cc) Ergebnis

Ein Behandlungsfehler liegt nicht vor.

b) Aufklärung

In Betracht kommt jedoch ein Aufklärungsfehler. Ein Aufklärungsfehler stellt nach der Rechtsprechung eine von der Operationshandlung unabhängige deliktsrechtliche Handlung dar.¹²

¹⁰ BGH NJW 2007, 2774 Rn. 13.

¹¹ Vgl. BGH BeckRS 1985, 30402897 = juris Rn. 10.

¹² BGH NJW 2017, 949; aA hL, s. den 5. Fall Schultersteife.

Anmerkung:

- Nach der herrschenden Lehre ist die Aufklärung jedoch keine gegenüber der unmittelbaren Operationshandlung selbstständige Verletzungshandlung, s. dazu auch den 5. Fall „Schultersteife“.
- Die Pflicht zur Einholung einer Einwilligung gem. § 630d I 1 BGB ist dagegen, selbst wenn man sie mangels Wirksamkeit der Einwilligung als verletzt ansieht, nicht Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit, da die Pflicht zur ordnungsgemäßen Aufklärung gem. § 630e BGB als Verkehrssicherungspflicht ebenso wie als vertragliche Pflicht selbstständig neben der Pflicht aus § 630d I BGB steht.

Ein Aufklärungsfehler kann sowohl durch positives Tun (Falschinformation) als auch durch Unterlassen (einer gebotenen Information) erfolgen.

Anmerkung: Auch die Lehre vom Erfolgsunrecht fordert bei Unterlassen/mittelbaren Verletzungen die Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht/Garantenpflicht.

aa) Maßstab

Zu untersuchen ist, welcher Maßstab hier anzuwenden ist. Eine direkte Anwendung der § 630e I–IV BGB scheint fraglich, da die Regelungen laut Gesetzesbegründung das Deliktsrecht unberührt lassen sollen. Zu denken ist daher an eine analoge Anwendung der §§ 630d II, 630e I–IV BGB im Rahmen des Deliktsrechts. Hierfür spricht die diesbezügliche Regelungslücke im Deliktsrecht sowie die vergleichbare Interessenslage, da die §§ 630d II, 630e I–IV BGB ohnehin nur eine Kodifikation des zu § 823 BGB entwickelten Richterrechts darstellen.

bb) Form

Es gibt keine Anhaltspunkte im Sachverhalt, dass die Aufklärung nicht gem. § 630e II BGB analog mündlich, rechtzeitig und verständlich erfolgt ist.

cc) Inhalt

Die Aufklärung könnte jedoch inhaltlich unrichtig erfolgt sein.

Ein Aufklärungsfehler kann sowohl durch positives Tun (Falschinformation) als auch durch Unterlassen (einer gebotenen Information) erfolgen. Eine Falschinformation ist aus dem Sachverhalt nicht ersichtlich.

Zu prüfen ist daher der erforderliche formelle und inhaltliche Umfang der Aufklärungspflicht.

Inhaltlich muss die Aufklärung die „für die Einwilligung wesentlichen Umstände“ umfassen, § 630e I 1 BGB analog. Wesentliche Umstände sind nicht abschließend¹³ in § 630e I 2, 3 BGB analog aufgeführt. Bei neuen Behandlungsmethoden ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass „der geplante Eingriff (noch) nicht medizinischer Standard ist und seine Wirksamkeit statistisch (noch) nicht abgesichert ist“.¹⁴ Dabei ist die Wahl der Behandlungsmethode aufgrund des Grundsatzes der Therapiefreiheit primär Sache des Arztes.¹⁵

Bei Behandlungsalternativen, die zu wesentlich unterschiedlichen Belastungen des Patienten führen oder wesentlich unterschiedliche Risiken oder Erfolgschancen bieten, muss der Patient jedoch über die Behandlungsalternativen gem. § 630e I 3 BGB

¹³ BT-Drs. 17/10488, 24.

¹⁴ BGHZ 172, 254 Rn. 24 = NJW 2007, 2774.

¹⁵ BGH NJW 2007, 2774 Rn. 12; OLG Naumburg BeckRS 2005, 30357652 = juris Rn. 5.

6. Fall: Robodoc

analog aufgeklärt werden.¹⁶ Dabei ist er insbesondere auf erhöhte Risiken im Vergleich zu herkömmlichen Methoden hinzuweisen, soweit diese bereits bekannt sind.¹⁷

A hat P die Vor- und Nachteile der Robodoc-Methode im Vergleich zu herkömmlichen manuellen Verfahren ausführlich erläutert.

Anmerkung: Auch bei neuen Behandlungsmethoden ist eine Aufklärung „im großen und ganzen“ [sic] ausreichend.¹⁸

Laut dem Sachverhalt waren zum Operationszeitpunkt keine erhöhten Risiken im Vergleich zur herkömmlichen Methode bekannt. Sofern sich zu einem späteren Zeitpunkt dennoch erhöhte Risiken durch die neue Behandlungsmethode herausstellen, können diese die Aufklärungspflichten des Arztes jedoch nicht nachträglich verändern.¹⁹ A hat die P insbesondere über die Gefahr einer Nervschädigung bei Einsetzen einer Hüftgelenksendoprothese vollständig aufgeklärt. Auf die erst nachträglich bekannt gewordene deutliche Risikoerhöhung durch den Einsatz der Robodoc-Methode konnte und musste der A die P nicht aufklären.

Der Patient muss bei neuen Behandlungsmethoden aber „unmissverständlich“²⁰ darauf hingewiesen werden, dass unbekannte Risiken möglich sind, vgl. § 630e I 2 BGB. Diese Aufklärung soll den Patienten in die Lage versetzen, für sich sorgfältig abzuwägen, nach welcher Methode er operiert werden möchte.²¹

Auf unbekannte Risiken hat A den P jedoch nicht hingewiesen.

dd) Ergebnis

A hat P über die Vor- und Nachteile der unterschiedlichen Methoden aufgeklärt, er hat aber kein Hinweis auf unbekannte Risiken gegeben.

c) Ergebnis

A hat P daher fehlerhaft durch Unterlassen aufgeklärt und damit gegen seine Pflichten aus § 630e I 1 BGB analog verstoßen.

Die fehlerhafte Aufklärung stellt daher eine deliktsrechtlich relevante Handlung des A dar.

Anmerkung:

- Der bisher übliche Weg ist die Anknüpfung an die unmittelbare Operationshandlung.
- Ein Verjährungsproblem kann jedoch nur bei separater Prüfung richtig beurteilt werden (vgl. BGH²²).

¹⁶ Vgl. BGH NJW 2006, 2477 Rn. 13; OLG Bamberg BeckRS 2016, 20622 Rn. 25.

¹⁷ OLG Bamberg BeckRS 2016, 20622 Rn. 25.

¹⁸ BGH NJW 2006, 2477 Rn. 13.

¹⁹ MüKoBGB/Wagner § 630e Rn. 35.

²⁰ BGH NJW-RR 2021, 886 Rn. 11.

²¹ BGH NJW 2006, 2477 Rn. 14.

²² BGH NJW 2017, 949; aA hL s. den 5. Fall „Schultersteife“.

3. Haftungsbegründende Kausalität und Zurechnung (Verhalten – Rechtsgutsverletzung)

a) Quasikausalität

Sofern man auf die fehlerhafte Aufklärung als mittelbare Verletzungshandlung durch Unterlassen abstellt, ist eine sog. Quasikausalität erforderlich: Die ordnungsgemäße Aufklärung kann nicht hinzugedacht werden, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entfielen.²³

Die Körperverletzung in der konkreten Form entfielen, wenn P mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bei ordnungsgemäßer Aufklärung ebenso eingewilligt hätte.

Laut Sachverhalt hätte P bei ordnungsgemäßer Aufklärung nicht in die Behandlung mit der Robodoc-Methode eingewilligt. Ein Ausschluss des Zurechnungszusammenhangs aufgrund hypothetischer Einwilligung der P gem. § 630h II 2 BGB analog liegt nicht vor.²⁴

Anmerkung: Ein Entscheidungskonflikt des Patienten hindert die Bejahung des Zurechnungszusammenhangs nicht.²⁵ Dieser wird nur unterbrochen, wenn der Patient bei ordnungsgemäßer Aufklärung ebenfalls der Operation zugestimmt hätte.

b) Schutzzweck der Norm

Aufgrund der mittelbaren Verletzung der P durch den Aufklärungsfehler des A ist zu prüfen, ob dem A die Rechtsgutsverletzung der P zugerechnet werden kann, oder ob die Rechtsgutsverletzung vom Schutzzweck der Norm nicht erfasst ist und die Zurechnung daher ausgeschlossen ist.

Die Durchführung der erforderlichen Aufklärung soll die Verletzung der körperlichen Integrität verhindern und die freie Entscheidung über die Inkaufnahme der Risiken ermöglichen.²⁶ Daher ist bei Aufklärungsmängeln die daraus resultierende Körperverletzung grundsätzlich zurechenbar.

Anmerkung: Stellt man bei Anknüpfung an die Aufklärungspflichtverletzung als deliktisch relevante Handlung hinsichtlich der Rechtsgutsverletzung wie der BGH auf die Nervschädigung ab, entfällt bereits die haftungsbegründende Zurechnung, da P über das Risiko der Nervschädigung aufgeklärt wurde. Bei Abstellen auf die Operation als relevante Rechtsgutsverletzung ist dies auch bei Anknüpfung an die Aufklärungspflichtverletzung eine Frage der haftungsausfüllenden Zurechnung, s. unten.

4. Rechtswidrigkeit

Die Tatbestandsmäßigkeit indiziert die Rechtswidrigkeit.

Fraglich ist, ob die Rechtswidrigkeit aufgrund erfolgter Einwilligung der P in die Operation entfällt.

²³ = Wertung/Zurechnung, vgl. OLG Saarbrücken BeckRS 2006, 15178 = juris Rn. 27.

²⁴ Vgl. zur hypothetischen Einwilligung OLG München BeckRS 2011, 27037.

²⁵ Vgl. BT-Drs. 17/10488, 29; Spickhoff/Spickhoff BGB § 630h Rn. 8.

²⁶ BGH NJW 1989, 1533 = juris Rn. 19.

6. Fall: Robodoc

Ein Behandlungsfehler, der eine wirksame Einwilligung ausschließen würde, liegt nicht vor (s. oben). Es müssten jedoch auch die sonstigen Voraussetzungen einer Einwilligung gegeben sein.

a) Rechtsnatur der Einwilligung

Nach einer Ansicht²⁷ ist die Einwilligung eine Willenserklärung, auf die besondere Regeln, insbesondere teleologische Reduktionen, anzuwenden sind, sofern die Anwendung der §§ 104 ff. BGB nicht passend ist.

Hierfür spricht zwar die dadurch gewährleistete Rechtssicherheit hinsichtlich der Einwilligungsfähigkeit. Dem steht jedoch entgegen, dass zahlreiche Regelungen für Willenserklärungen für die Einwilligung modifiziert werden müssten.²⁸ Zudem stellt die Geschäftsfähigkeit eine zu starre Grenze für eine Einwilligung hinsichtlich eines Eingriffs in höchstpersönliche Rechtsgüter dar.

Nach herrschender Meinung²⁹ ist die Einwilligung daher keine Willenserklärung, sondern eine willentliche Erklärung, dass im Rahmen der ärztlichen Behandlung in bestimmter Weise auf Rechtsgüter eingewirkt werden darf. Die Regeln für Willenserklärungen können aber gegebenenfalls analog herangezogen werden.

Anmerkung: Der Meinungsstreit ist dogmatischer Natur und wirkt sich im Ergebnis kaum aus.³⁰

b) Wirksamkeitsvoraussetzungen

Die Einwilligung der dispositionsbefugten Rechtsgutsträgerin P in eine Beeinträchtigung des Rechts am eigenen Körper ist grundsätzlich in den Grenzen der Sittenwidrigkeit zulässig, vgl. § 228 StGB.

Mangels entgegenstehender Sachverhaltsangaben ist davon auszugehen, dass die Einwilligung der P vor der Operation erfolgte, die P einwilligungsfähig war und die Einwilligung freiwillig erfolgte.

c) Aufklärung

Eine wirksame Einwilligung scheidet jedoch gem. §§ 630d II, 630e I BGB analog an der unvollständigen Aufklärung der P durch A (s. oben).

5. Verschulden

A hat die Operation vorsätzlich durchgeführt. Der Vorsatz muss sich aber auch auf die Rechtswidrigkeit beziehen.³¹ Dies ist bei A nicht der Fall, sodass die Vorsatzschuld entfällt. Die Operationshandlung ist aber auch nicht fahrlässig gewesen, da es an der Pflichtwidrigkeit mangels Behandlungsfehlers fehlt, s. oben.

Pflichtwidrige und damit deliktisch relevante Handlung des A ist das Unterlassen der erforderlichen Aufklärung der P, s. oben. Er könnte daher fahrlässig gem. §§ 276 II, 630a II BGB gehandelt haben. Der Umfang der Aufklärungspflicht hinsichtlich neuer Behandlungsmethoden war objektiv erkennbar, und eine entsprechende Verletzung

²⁷ Ohly, *Volenti non fit iniuria*, 2002, S. 178 ff.

²⁸ Beispiele dazu bei Spickhoff/Spickhoff BGB § 630d Rn. 4; MüKoBGB/Wagner § 630d Rn. 13.

²⁹ Spickhoff/Spickhoff BGB § 630d Rn. 4 mwN; MüKoBGB/Wagner § 630d Rn. 13.

³⁰ MüKoBGB/Wagner § 630d Rn. 13.

³¹ BGH NJW 2002, 3255 = juris Rn. 21.

wäre objektiv leicht vermeidbar gewesen. A hat daher fahrlässig gem. §§ 276 II, 630a II BGB gehandelt.

6. Schaden

Die Behandlungskosten stellen einen Schaden gem. der Differenzhypothese dar, § 249 I BGB. Darüber hinaus kommt hinsichtlich der Körperverletzung (s. oben) Schmerzensgeld gem. § 253 II BGB in Betracht.

7. Haftungsausfüllende Kausalität

Die Schäden müssten jedoch auch kausal und zurechenbar aus der Körperverletzung durch die Operation folgen. Eine äquivalente Kausalität sowie Adäquanz sind gegeben.

Die Behandlungskosten der P sind kausal durch die Körperverletzung verursacht. Fraglich ist jedoch, ob die Behandlungskosten vom Schutzzweck der verletzten Norm, also hier der Aufklärungspflicht, erfasst sind. Nach dem BGH sind die wirtschaftlichen Folgen der Verletzung der Aufklärungspflicht nicht von deren Schutzzweck umfasst. Die Kosten der Erstbehandlung sind daher bei Verletzung allein der Aufklärungspflicht grundsätzlich nicht ersetzbar.³² Eine Ersatzpflicht kommt nach dem BGH nur in Betracht, wenn zusätzlich ein Gesundheitsschaden eingetreten ist.³³

In Betracht kommt hier ein Ersatz der Behandlungskosten wegen der eingetretenen Nervschädigung.³⁴

Problematisch ist unter dem Gesichtspunkt des Schutzzwecks der verletzten Verhaltensnorm jedoch, dass sich mit der Nervschädigung kein unbekanntes Risiko verwirklicht hat, sondern ein Risiko, über das A die P vollständig aufgeklärt hat. P hat ihre Einwilligung in Kenntnis des später verwirklichten Risikos gegeben und damit das später verwirklichte Risiko in Kauf genommen. Der Schutzzweck der Aufklärungspflicht umfasst Rechtsgutsverletzungen nicht, die sich aus der Verwirklichung des bekannten Risikos ergeben.³⁵ Eine Zurechnung der Nervschädigung und der daraus resultierenden Behandlungskosten scheidet somit aus.

8. Ergebnis

P hat keinen Anspruch gegen A, da der Aufklärungsfehler den Nervschaden nicht zurechenbar verursacht hat.

III. § 823 II BGB iVm §§ 223 ff. StGB

Scheidet ebenfalls wegen des fehlenden Schutzzweckzusammenhangs aus.

³² BGH NJW 2019, 1741 = juris Rn. 32 ff. Für einen lediglich immateriellen Schadensersatz bei Verletzung der Aufklärungspflicht auch Laufs VersR 1972, 1 ff.; Schramm, Der Schutzbereich der Norm im Arzthaftungsrecht, 1992, S. 234.

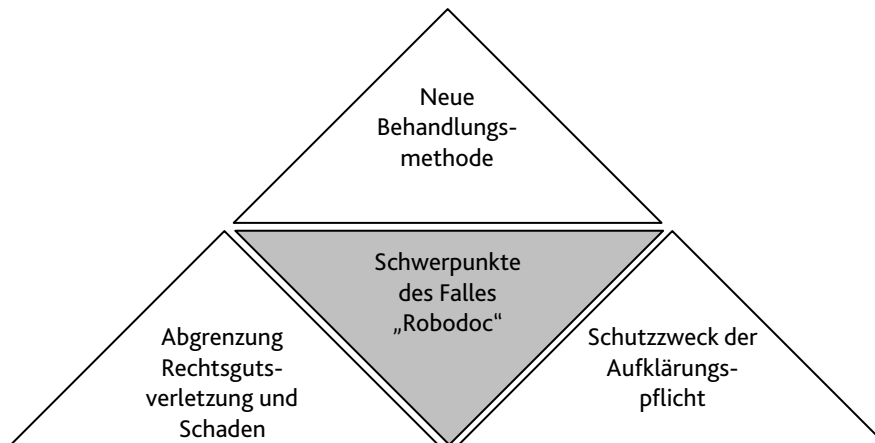
³³ BGH NJW 2008, 2344 Rn. 18 (OLG Karlsruhe).

³⁴ BGH NJW 1989, 1533 (1535) (OLG Frankfurt a.M.); 1991, 2346 (2347) (OLG Hamm).

³⁵ BGH NJW 2006, 2477 Rn. 18 (OLG Frankfurt a.M.); OLG Frankfurt a.M. BeckRS 2014, 2428 = juris Rn. 69 ff.; BGH NJW 2019, 2320 Rn. 12.

B. Ergebnis

P hat keine Ansprüche gegen A auf Schadensersatz oder Schmerzensgeld.



Wiederholungsfrage: Was muss bei der Aufklärung über eine neue Behandlungsmethode beachtet werden?

- A. Die Wahl der Behandlungsmethode ist wegen des Grundsatzes der Therapiefreiheit Sache des Arztes.³⁶ Es gelten die allgemeinen Regeln für die Aufklärung.
- B. Bei einer Behandlungsmethode, die zu wesentlich unterschiedlichen Belastungen des Patienten führt oder wesentlich unterschiedliche Risiken oder Erfolgchancen bietet, muss der Patient über die Behandlungsalternativen gem. § 630e I 3 BGB analog aufgeklärt werden.³⁷
- C. Der Arzt muss den Patienten darüber aufklären, dass es sich bei der neuen Behandlungsmethode noch nicht um eine Standardmethode handelt, die Wirksamkeit noch nicht statistisch abgesichert ist und unbekannte Risiken möglich sind.³⁸

Vertiefungshinweis: BGH NJW 2006, 2477; BGHZ 168, 103 = NJW 2006, 2477.

³⁶ Der Grundsatz der Therapiefreiheit (zB BGH NJW 2007, 2774 Rn. 12) wird durch die Pflicht, über alternative Behandlungsmethoden gem. § 630e I 3 BGB aufzuklären, beschränkt, die insbesondere bei neuen Behandlungsmethoden zu beachten ist. Bei neuen Behandlungsmethoden ist zudem auf die damit einhergehenden Gefahren hinzuweisen, insbesondere, dass es derzeit noch unbekannte Behandlungsrisiken geben kann.

³⁷ Das ist keine Besonderheit bei neuen Behandlungsmethoden, sondern gilt stets gem. § 630e I 3 BGB, vgl. BGH NJW 2006, 2477 Rn. 13; OLG Bamberg BeckRS 2016, 20622 Rn. 24.

³⁸ Bei einer neuen Behandlungsmethode muss der Arzt insbesondere über die mit der Neuheit verbundenen Risiken aufklären, vgl. BGH NJW 2006, 2477 Rn. 14; BGHZ 172, 254 Rn. 24 = NJW 2007, 2774. Die richtige Lösung lautet daher C.