

Lösung zu Fall 1

Aufbauschema zu § 823 I BGB

Vorüberlegung:

Vorrangig zu prüfen sind

- vertragliche Ansprüche (weil Haftungsbeschränkungen evtl. durchschlagen)
- EBV (sperrt § 823) und berechnete GoA (stellt Rechtfertigungsgrund dar)
- Gefährdungshaftung (z.B. §§ 7 StVG; 1 ProdHaftG; 833, 1 BGB)
- spezielle Tatbestände der Verschuldenshaftung (z.B. §§ 824 BGB; 836 ff. BGB)

I. Voraussetzungen des § 823 I BGB (Haftungsbegründung)

1. Tatbestand

a) Verletzung eines der in § 823 I BGB genannten Rechte oder Rechtsgüter

b) Verhalten des Schädigers

- aktives Tun
- Unterlassung: nur wenn Rechtspflicht zum Handeln besteht

c) Kausalität und Zurechenbarkeit (**haftungsbegründende Kausalität**)

aa) Kausalität zwischen Handlung und Verletzung i.S.d. **Äquivalenztheorie** (*conditio sine qua non*-Formel)

bb) **Adäquanz** (Verletzung bei objektiver Betrachtung nicht ganz unwahrscheinlich)

cc) **Schutzzweck der Norm** (Frage: Soll die verletzte Verhaltensnorm gerade diesen Verletzten gegen diese Verletzung schützen?)

2. Rechtswidrigkeit

- regelmäßig = Fehlen von Rechtfertigungsgründen
- Ausnahme: Bei den Rahmenrechten (allg. Persönlichkeitsrecht, Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb) ist eine eigenständige Feststellung der Rechtswidrigkeit erforderlich

3. Verschulden (§ 276 BGB)

a) Schuldfähigkeit (§ 827 f. BGB)

b) Vorsatz oder Fahrlässigkeit

- Vorsatz = Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung
- Fahrlässigkeit = Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 II BGB)

II. Rechtsfolgen gem. §§ 249 ff. BGB (Haftungsausfüllung)

„Der durch die Rechtsverletzung kausal und zurechenbar hervorgerufene Schaden ist nach Maßgabe der §§ 249 ff. BGB zu ersetzen.“

1. Feststellung der gem. §§ 249 ff. BGB ersatzfähigen Schadensposten, Ausgangspunkt: Differenzhypothese

2. Kausalität und Zurechenbarkeit (**haftungsausfüllende Kausalität**)

a) Kausalität zwischen Verletzung und Schaden

b) Adäquanz

c) Schutzzweck der Norm

3. Mitverschulden (§ 254 BGB)

A) Anspruch des B gegen K aus § 823 I¹ auf Schadensersatz in Höhe von 16.000 EUR und ein angemessenes Schmerzensgeld

I. Haftungsbeurteilung

1. Tatbestand

a) Verletzung eines der in § 823 I geschützten Rechtsgüter (+), Knieverletzung = Körperverletzung

- **Körperverletzung** = Verletzung der körperlichen Integrität einschließlich der Zufügung von Schmerzen
- **Gesundheitsschädigung** = medizinisch erhebliche Störung der körperlichen, geistigen oder seelischen Lebensvorgänge = Hervorrufen einer Krankheit

Körperverletzung und Gesundheitsschädigung verhalten sich zueinander wie zwei sich schneidende Kreise. Meist fällt beides zusammen. Der vorliegende Fall zeigt aber, dass die Differenzierung durchaus sinnvoll sein kann. Die Knieverletzung ist eine Körperverletzung, die Versteifung eine Verletzung der Gesundheit. Zwischen beiden sollte differenziert werden, denn bei letzterer handelt es sich um einen Folgeschaden der Körperverletzung, der im Rahmen der Haftungsausfüllung zu prüfen ist (näher zu Kausalität und Zurechnung noch Fall 5).

b) Handlung des K (+): Tritt

c) Pflichtwidrigkeit dieser Handlung? Nach der herrschenden Lehre vom Erfolgsunrecht nicht zu prüfen, nach der Lehre vom Handlungsunrecht erforderlich.

- Lehre vom Erfolgsunrecht: bloße Herbeiführung des tatbestandsmäßigen Erfolgs ist rechtswidrig, wenn keine Rechtfertigungsgründe vorliegen
- Lehre vom Handlungsunrecht: zusätzlich muss die Pflichtwidrigkeit der Handlung (= Verletzung einer Verhaltenspflicht) festgestellt werden.
- Der Meinungsstreit zwischen der Lehre vom Handlungsunrecht und derjenigen vom Erfolgsunrecht braucht im Normalfall nicht erwähnt zu werden. Nach mittlerweile ganz h.M. ist zwischen unmittelbaren Verletzungshandlungen einerseits, mittelbaren Verletzungshandlungen und Unterlassungen andererseits zu unterscheiden. Nur bei letzteren wird die Verletzung einer Verhaltenspflicht vorausgesetzt (und ist im Tatbestand zu prüfen), vgl. dazu *Larenz/Canaris*, § 75 II 3; *Brox/Walker*, § 41, Rn. 47 ff.

Problematisch bleiben allerdings die Fälle des **sozialadäquaten bzw. verkehrsrichtigen Verhaltens**. Das regelgerechte Fußballspiel ist ja – trotz seiner Gefährlichkeit – erlaubt, insbesondere dürfte der betroffene Spieler gegen einen bevorstehenden Angriff keine Notwehr üben. Daher prüft eine in der Literatur vordringende Ansicht bei Sportverletzungen bereits im Rahmen des Tatbestands die Pflichtwidrigkeit und lehnt sie bei regelgerechtem Spiel ab (Vgl. auch den Straßenbahnfall, BGHZ 24, 21, in dem der BGH einen Rechtfertigungsgrund des verkehrsgerechten Verhaltens annimmt. Diese

¹ Alle §§ sind solche des BGB.
Prof. Dr. Ohly

Entscheidung wird insoweit allerdings fast allgemein abgelehnt.). Hier führen aber sämtliche Ansichten zum selben Ergebnis, weil K einen groben Regelverstoß begeht und damit jedenfalls ein unerlaubtes Risiko setzt.

d) Kausalität und Zurechenbarkeit im übrigen unproblematisch (+)

2. **Rechtswidrigkeit**, könnte bei Verletzungen im regelgemäßen Fußballspiel entfallen.

- (konkludente) **Einwilligung**: Die Einwilligung (zu unterscheiden von der Einwilligung im Sinne des § 183 BGB, die nicht eine faktische Handlung rechtfertigt, sondern die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts begründet) ist ein Kommunikationsakt (str., ob Rechtsgeschäft oder geschäftsähnliche Handlung), mit der die Herbeiführung eines Verletzungserfolges gestattet wird. Bei Sportverletzungen nach mittlerweile h.M. (-), da die Annahme einer Erklärung eine Fiktion wäre und da der Erfolg gerade nicht erlaubt wird. Hier ohnehin (-), da sich eine Einwilligung allenfalls auf das regelgemäße Spiel bezöge, hier aber grobes Foul.
- **Risikoübernahme / Handeln auf eigene Gefahr**: volle Rechtfertigung nur bei sozialüblichem Verhalten, bei Sportverletzungen nur bei regelgerechtem Spiel (dann wohl bereits Tatbestandsausschluss) oder leichten Regelverstößen im Übereifer (dann str., ob Rechtfertigung oder fehlende Fahrlässigkeit, vgl. BGHZ 63, 140; OLG Hamm MDR 1985, 847), im Übrigen allenfalls Berücksichtigung im Rahmen des § 254 I (vgl. MüKo/Oetker, § 254, Rn. 64 ff.). Hier keine Rechtfertigung, da grobes Foul.

3. Verschulden (§ 276 I) (+), bewusster und gewollter Tritt, hinsichtlich der Verletzungsfolge zumindest grobe Fahrlässigkeit, wenn nicht sogar dolus eventualis.

II. Haftungsausfüllung (§§ 249 ff.)

Tip: Bei mehreren Schadensposten **differenzieren!**

1. Behandlungskosten i.H.v. 4.000 EUR (+)

- gem. § 249 II ersatzfähig
- durch Körperverletzung kausal und zurechenbar hervorgerufen

2. Behandlungskosten i.H.v. weiteren 6.000 EUR, Problem: Folgeschaden, der durch fahrlässiges Verhalten des Dr. S hervorgerufen wurde. Frage nach Kausalität und Zurechenbarkeit.

- **Kausalität i.S.d. Äquivalenztheorie** (+): Ohne den Tritt des M keine Wundinfektion, das Dazwischentreten Dritter unterbricht nicht den Kausalzusammenhang.
- **Adäquanz**: Der Schaden darf nicht außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit liegen, das ist bei „gängigen“ Behandlungsfehlern wie Wundinfektionen infolge nicht hinreichend sterilisierter Instrumente wohl nicht der Fall.
- **Schutzzweck der Norm**: Der Geschädigte erhält Ersatz für alle Folgen, die auf dem durch die Verletzung hervorgerufenen Risiko beruhen, nicht jedoch für eine Verwirklichung des allgemeinen Lebensrisikos. Hier: Das Fehlverhalten Dritter, insb. der ärztliche Kunstfehler, unterbricht nicht automatisch den Zurechnungszusammenhang (vgl. Palandt/Heinrichs, Rz. 73 vor § 249 m.w.N.), es

kommt darauf an, ob es sich um einen „gängigen“ Fehler oder um einen außergewöhnlichen und groben Behandlungsfehler handelt. Hier wohl ersteres: Wundinfektionen dieser Art sind häufig (a.A. mit entsprechender Begründung vertretbar).

Das Dazwischentreten Dritter oder des Geschädigten selbst ist ein klassisches Zurechnungsproblem. Falsch wäre es, die Kausalität zu verneinen: Die Kausalkette kann die Handlungen vieler Personen umfassen. Auch die Adäquanztheorie (die – streng genommen – nicht zur Kausalitätsprüfung, sondern zur Zurechnung gehört) hilft nur in den seltensten Fällen weiter. Entscheidend ist die Frage, ob die verletzte Haftungsnorm (hier das Verbot der Körperverletzung) gerade auch gegen Schäden dieser Art schützen soll.

3. Verdienstausfall ist gem. § 252 zu ersetzen, jedenfalls in Höhe von 2.000 EUR, nach dem Ergebnis unter 2 auch in Höhe von weiteren 4.000 EUR.
4. Schmerzensgeld gem. § 253 I nur in gesetzlich vorgesehenen Fällen, hier Körperverletzung (§ 253 II) (+).

Prozessuale Besonderheiten zu §§ 252, 253 BGB:

- Da der entgangene Gewinn eine Prognose über zukünftige Entwicklungen voraussetzt, fällt sein Nachweis schwer. Das BGB enthält in § 252, 2 eine Beweiserleichterung. Gerade hier ist wichtig, dass das Gericht nach Maßgabe des § 287 ZPO den Schaden schätzen kann, wenn die Schadenshöhe streitig ist. Der Anspruchsteller muss aber die tatsächlichen Grundlagen der Schätzung vortragen und ggf. beweisen.
- Das Gebot der Bestimmtheit des Klageantrags (§ 253 II Nr. 2 ZPO) setzt regelmäßig eine Bezifferung der Klageforderung voraus. Unter § 253 II BGB entscheidet das Gericht aber nach billigem Ermessen, daher ist hier ein unbezifferter Klageantrag auf „angemessenes Schmerzensgeld“ zulässig /Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 253, Rn. 56)

5. Kein Mitverschulden (§ 254 I) da Teilnahme am Fußballspiel als solche nicht unsorgfältig (anders als z.B. die Mitfahrt mit einem betrunkenen Autofahrer).
- B) Anspruch des B gegen K aus §§ 823 II i.V.m. § 223 I StGB ebenfalls (+)
- C) Anspruch des B gegen K aus § 826 mangels Sittenwidrigkeit (-).
- C) Anspruch des B gegen Dr. S aus § 280 I auf Ersatz der weiteren Behandlungskosten i.H.v. 10.000 EUR, des Verdienstausfalls von 4.000 EUR und auf ein angemessenes Schmerzensgeld.

Aufbautipp: Während die Unterscheidung zwischen Haftungs begründung und Haftungsausfüllung bei deliktsrechtlichen Ansprüchen üblich ist, geraten bei der Prüfung vertraglicher Schadensersatzansprüche in Examensarbeiten beide Punkte häufig durcheinander. Da die Schadensberechnung aber in beiden Fällen den gleichen Grundsätzen folgt (§§ 249 ff.), bietet sich die saubere Trennung zwischen beiden Fragen auch hier an.

- I. Haftungsbegründung
 1. Bestehen eines Schuldverhältnisses (+), Behandlungsvertrag = Dienstvertrag (nicht Werkvertrag, da ein seriöser Arzt den Erfolg nicht vertraglich versprechen wird).
 2. Verletzung einer Vertragspflicht (+), Pflicht zur Behandlung mit sterilisierten Instrumenten. Die schriftliche Einwilligung bezieht sich nur auf die kunstgerechte Behandlung, ändert also nichts an der Pflichtwidrigkeit.
 3. Verschulden (§ 276) wird gem. § 280 I 2 vermutet, hier aber auch positiv feststellbar: Die erkennbar fehlende Sterilisierung hätte Dr. S auffallen müssen, im Übrigen hätte er als Chefarzt für das Verschulden seines Hilfspersonals nach § 278 einzustehen.
- II. Haftungsausfüllung (§§ 249 ff.): Ersatz des durch die Pflichtverletzung kausal und zurechenbar hervorgerufenen Schadens.
 1. Durch die Behandlung mit dem verunreinigten Instrument wurde eine Wundinfektion hervorgerufen, die ihrerseits weitere Behandlungskosten i.H.v. 10.000 EUR (§ 249 II) und einen weiteren Verdienstausschlag von 4.000 EUR (§ 252) verursacht hat.
 2. Schmerzensgeld nur in gesetzlich vorgesehenen Fällen (§ 253 I), bei Körperverletzung seit 1. 8. 2002 gem. § 253 II auch im Rahmen vertraglicher Schadensersatzansprüche (ergibt sich aus der systematischen Stellung des § 253 II im allg. Schuldrecht, anders nach früherem Recht) (+).
- E) Anspruch B gegen Dr. S aus § 823 I auf Ersatz der weiteren Behandlungskosten i.H.v. 10.000 EUR, des Verdienstausschlags von 4.000 EUR und auf ein angemessenes Schmerzensgeld.
- I. Vertrags- und Deliktsrecht sind nebeneinander anwendbar, das Bestehen vertraglicher Beziehungen schließt die Anwendung der §§ 823 ff. nicht aus (anders einige ausländische Rechtsordnungen, z.B. das französische Recht!)
- II. Haftungsbegründung
 1. Tatbestand
 - a) Rechtsgutsverletzung (+) Hervorrufen einer Wundinfektion = Gesundheitsverletzung
 - b) Handlung (+), S selbst hat B mit verunreinigtem Instrument behandelt, die Frage, wer für die Reinigung des Instruments verantwortlich war, über die der SV nichts aussagt, kann also offenbleiben.
 - c) Pflichtverletzung (Prüfung nach h.M. entbehrlich) damit ebenfalls (+)
 - d) Kausalität und Zurechenbarkeit (+)

2. Rechtswidrigkeit (+), zwar hat M seine Einwilligung erteilt, sie bezog sich aber nur auf die kunstgerechte Behandlung, nicht auf mögliche Behandlungsfehler.
 3. Verschulden (+), Fahrlässigkeit (§ 276 II) wegen der Verwendung eines erkennbar verunreinigten Instruments (Haftung für eigenes Verschulden, eine Zurechnung des Verschuldens Dritter, z.B. einer Krankenschwester, über § 278 wäre nicht möglich. Insoweit käme nur ein eigener Anspruch aus § 831 in Betracht).
- II. Haftungsausfüllung (§§ 249 ff.) wie oben unter C II.
- F) Inhaltsgleicher Anspruch aus § 823 II i.V.m. § 223 StGB (+)
- G) In Höhe eines Betrags von 14.000 EUR und bzgl. des auf die Wundinfektion bezogenen Schmerzensgeldes haften K und Dr. S als Gesamtschuldner (§ 840 I).

Nach Ansprüchen K gegen Dr. S ist nicht gefragt. Sofern K von B auf den gesamten Betrag in Anspruch genommen wird, kann er aber bei Dr. S gem. §§ 426 I, 840 I und §§ 426 II, 280 I bzw. 823 I, II Regress nehmen. Daher ist es auch im Ergebnis nicht unfair, dass dem K auch der unmittelbar von Dr. S verursachte Schaden zugerechnet wird. K trägt lediglich das Ausfallrisiko.

Abwandlung

- A) Ansprüche des B gegen Dr. S
- I. Anspruch aus § 280 I auf Ersatz der weiteren Behandlungskosten i.H.v. 10.000 EUR
1. Haftungsbegründung
- a) Bestehen eines Schuldverhältnisses (+)
 - b) Pflichtverletzung (+), der Arzt ist dazu verpflichtet, vor einer Operation den Patienten über Art, Verlauf und Risiken des Eingriffs aufzuklären, das hat S hier unterlassen.

Bei der Beweislastverteilung im Arzthaftungsprozess gelten einige wissenswerte Besonderheiten.

- Bei schweren Behandlungsfehlern greift im Arzthaftungsprozess eine Beweislastumkehr ein, vgl. BGHZ 72, 132; BGH NJW 1988, 2948. Sie bezieht sich aber nur auf den Kausalitätsnachweis, nicht auf den Nachweis des Behandlungsfehlers selbst.
- Die Grundsätze der Rechtsprechung zur Beweislast hinsichtlich der Aufklärung wurden ausschließlich anhand des Deliktsrechts entwickelt (s.u.). Wer im Rahmen der vertraglichen Haftung die Beweislast trägt, ist umstritten, vgl. dazu *Spickhoff*, NJW 2002, 2530 (2534).

- c) Verschulden wird gem. § 280 I 2 vermutet, ist hier aber auch positiv feststellbar: S handelt vorsätzlich, daß er in bester Absicht handelt, ist unerheblich.

2. Haftungsausfüllung (§§ 249 ff.): Ersatz des durch die Pflichtverletzung hervorgerufenen Schadens, hier weitere Behandlungskosten i.H.v. 10.000 EUR (§ 249 II).
- a) Kausalität der Pflichtverletzung für den Schaden unter dem Gesichtspunkt der hypothetischen Einwilligung fraglich: Hätte S aufgeklärt, dann hätte B möglicherweise dennoch eingewilligt. Aber nach Rechtsprechung strenge Regeln für den Entlastungsbeweis: Der Arzt haftet, sofern sich der Patient jedenfalls in einem ernsthaften Entscheidungskonflikt befunden hätte. Hier (+), denn es hätte eine Alternative gegeben und das Risiko war mit 5 % relativ hoch.
- b) Zurechenbarkeit fraglich, da Knieversteifung Folge der kunstgerechten Behandlung, die bei Einwilligung des B ebenso eingetreten wäre. Dennoch (+), denn die Aufklärung ist Voraussetzung für die Abwälzung des Fehlschlagsrisikos auf den Patienten. Daher haftet der Arzt bei fehlerhafter Aufklärung für den gesamten durch die Verwirklichung des Risikos hervorgerufenen Schaden.

II. § 823 I

1. Haftungsbegründung

- a) Tatbestand
- aa) Rechtsgutsverletzung (+) nach Rspr. ist bereits auf die Operation selbst abzustellen, sie ist Körperverletzung
- bb) Handlung (+), Durchführung der Operation
- cc) Kausalität und Zurechenbarkeit (+)
- b) Rechtswidrigkeit: B hat seine Einwilligung erteilt, doch war die Aufklärung durch S fehlerhaft. Die rechtliche Einordnung der fehlerhaften ärztlichen Aufklärung ist str.
- Rechtsprechung: Die Heilbehandlung ist tatbestandliche Körperverletzung, die zu ihrer Rechtfertigung der Einwilligung bedarf. Voraussetzung einer wirksamen Einwilligung ist die ordnungsgemäße Aufklärung. Fehlt sie, so ist die Einwilligung nichtig. Die Erfüllung der Aufklärungspflicht muß der Arzt beweisen.
 - Teile der Literatur (*Laufs, Canaris*): Die Behandlung ist nach ihrem sozialen Sinn Heilung, nicht Verletzung. Bei fehlender Aufklärung wird nur das Selbstbestimmungsrecht des Patienten verletzt, es ist Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Str. ist unter den Anhängern dieser Ansicht, ob der Arzt bei fehlerhafter Aufklärung nur auf Schmerzensgeld oder auch auf Ersatz für sämtliche durch die Operation ausgelösten körperlichen Schäden haftet.
 - Eigene Ansicht: Die Aufklärungspflicht sollte von der Einwilligung gelöst und wie jede andere ärztliche Pflicht behandelt werden. Die Pflichtverletzung setzt eine Kausalkette in Gang, die zu einer Gesundheitsschädigung führt. Hierfür haftet der Arzt, doch hat der Patient die Pflichtverletzung zu beweisen. Die Richtigkeit dieser Ansicht zeigt sich

z.B. bei einer fehlerhaften Beratung, die sich als Konsequenz einer Fehldiagnose ergibt. Die h.M. müsste hier die Einwilligung für unwirksam halten. Der Vorwurf an den Arzt lautet aber doch nicht: „Du hast dich über den Willen des Patienten hinweggesetzt“, sondern „Du hast die Diagnose nicht ordentlich durchgeführt.“

Die von der Rechtsprechung befürwortete Beweislastverteilung führt dazu, daß sich Patienten im Arzthaftungsprozeß oft auf den Aufklärungsmangel stützen, wenn sich der Behandlungsfehler nicht nachweisen läßt: „Man schlägt den Sack der Aufklärungspflichtverletzung, während der Esel des oft kaum zu beweisenden Behandlungsfehlers getroffen werden soll“ (*Esser/Weyers*)

Da hier Beweislastfragen keine Rolle spielen, gelangen sämtliche Ansichten mit Ausnahme der Meinung zum selben Ergebnis, die bei Aufklärungsmangel nur einen Schmerzensgeldanspruch befürwortet. Diese Ansicht ist abzulehnen, denn die Aufklärung dient keiner isolierten Selbstbestimmung, sondern der Übernahme des Behandlungsrisikos. Da der Patient dieses Risiko bei fehlerhafter Aufklärung nicht wirksam übernommen hat, muß der Arzt für die nachteiligen Folgen einstehen.

- c) Verschulden, bezieht sich nach Konstruktion der Rechtsprechung auf die Operation, hier (+).

2. Haftungsausfüllung (§§ 249 ff.) wie oben, I

III. Inhaltsgleicher Anspruch aus § 823 II i.V.m. § 223 I StGB (+)

Zur Vertiefung:

- *Althammer*, Die Haftung nach § 823 I und II BGB, JA 2006, 697 ff.
- zur Haftung für Sportverletzungen:
 - BGHZ 63, 140 (Fußballfall – grundlegend)
 - BGH NJW-RR 1995, 857 (guter Überblick)
 - OLG Hamm NJW-RR 2005, 1477 – Blutgrätsche (ähnlich wie vorliegender Fall)
- neue Rechtsprechung zur Arzthaftung:
 - BGHZ 144, 1 = NJW 2000, 1784 Überblick über gegenwärtigen Stand der Aufklärungspflicht, Kausalitätsfragen)
 - BGH NJW 2006, 2108 = JuS 2006, 846 (Umfang der Aufklärungspflicht bei Blutspende)
 - BGH NJW 2006, 2477 (Aufklärungspflicht bei neuen Verfahren)
 - BGH NJW 2007, 217 (Verhältnis der elterlichen Einwilligung zur Einwilligung des minderjährigen Patienten)
 - *Armbrüster*, JuS 1997, 907-912 (Übungsklausur)
- zu Kausalität und Zurechnung *Michalski*, Jura 1996, 393-396