

# Klausurenkurs zum Schuldrecht • Besonderer Teil

von  
Prof. Dr. Karl-Heinz Fezer

9., neu bearbeitete Auflage

Klausurenkurs zum Schuldrecht • Besonderer Teil – Fezer

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

BGB Besonderes Schuldrecht: Gesamtdarstellungen und Allgemeines

Verlag Franz Vahlen München 2014

Verlag Franz Vahlen im Internet:

[www.vahlen.de](http://www.vahlen.de)

ISBN 978 3 8006 4538 1

## 4. Schaden

Der eingetretene Schaden müsste auf dem Behandlungsfehler des D beruhen. Bei groben Behandlungsfehlern findet nach § 630h V 1 BGB eine *Beweislastumkehr* zu lasten des Behandelnden statt. D muss beweisen, dass die Kosten für die Korrekturoperation und die aufgrund der ersten Operation erlittenen Schmerzen nicht auf der von ihm durchgeführten Operation beruhen. Ein solcher Beweis wird ihm nicht gelingen. Durch den Behandlungsfehler sind die Schäden in Form der Kosten für die Korrekturoperation nach § 249 II 1 BGB zu ersetzen. Darüber hinaus hat P Anspruch auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes nach § 253 II BGB.

## 5. Ergebnis

P hat gegen D einen Anspruch nach §§ 280 I, 630a II, I BGB.

### II. Anspruch nach § 823 I BGB wegen Einsetzens des nicht desinfizierten TVT-Bandes

P hat gegen D einen Anspruch nach § 823 I BGB auf Ersatz der Behandlungskosten und Schmerzensgeld.

### III. Anspruch nach § 823 II BGB iVm 630a II BGB wegen Einsetzen des nicht desinfizierten TVT-Bandes

P könnte einen Schadensersatzanspruch gegen D nach §§ 823 II BGB iVm § 630a II BGB haben. Dazu müsste § 630a II BGB ein *Schutzgesetz* iSd § 823 II BGB sein. Um einen Schutzgesetzcharakter bejahen zu können, müsste § 630a II BGB einen Ge- oder Verbotsnormencharakter haben. Aus § 630a II BGB könnte sich das Gebot zur Behandlung nach ärztlich anerkannten Standards ergeben. § 630a II BGB ist dispositiver Natur (»soweit nicht etwas anderes vereinbart ist«), was nicht mit dem Charakter als Gebotsnorm vereinbar ist. Die Vorschrift ist kein Schutzgesetz nach § 823 II BGB.<sup>16</sup> Der Anspruch des P besteht nicht.

### IV. Anspruch aus §§ 280 I, III, 283, 630a I, 630d I 1, II, 630e I 3 BGB wegen Nichtaufklärung über Behandlungsalternativen

P könnte gegen D einen Anspruch aus §§ 280 I, III, 283, 630a I, 630d I 1, II, 630e I 3 BGB wegen Nichtaufklärung über die Behandlungsalternative »Beckenbodengymnastik« auf Ersatz der Behandlungskosten und Schmerzensgeld haben.

#### 1. Schuldverhältnis

Der Behandlungsvertrag ist ein Schuldverhältnis nach § 280 I BGB zwischen D und P.

#### 2. Pflichtverletzung

Als Pflichtverletzung kommt die Operation des D an P ohne vorherige vollständige Einwilligung in Betracht. Durch die ausdrückliche Regelung der Einwilligungsanfor-

<sup>16</sup> Deutsch NJW 2012, 2009 (2012); jurisPK-BGB/Lange/Schmiedbauer, 6. Aufl. 2012, § 823 Rn. 170.

## 3. Kapitel. Werkvertrag, Behandlungsvertrag und Reisevertrag

derungen in § 630d BGB stellt das Einholen der Einwilligung durch den Behandelnden eine eigenständige Pflicht des Behandlungsvertrages dar.<sup>17</sup>

### a) Einwilligung des P

Eine Einwilligung kann auch stillschweigend erfolgen oder sich aus den Umständen ergeben. Die *Einwilligung des Patienten* ist nur wirksam, wenn sie frei von Willensmängeln und in Kenntnis der nach § 630e BGB maßgebenden Umstände, also in Kenntnis von Wesen, Umfang, Bedeutung, Behandlungsalternativen und Tragweite des Eingriffs erteilt wurde. Der Patient muss also wissen, worin er einwilligt.<sup>18</sup> Soweit der Patient diese Kenntnis nicht hat, ist sie ihm durch Aufklärung zu vermitteln (§ 630d II BGB).

Bei einer Heilbehandlung von *Minderjährigen* ist zur Beurteilung der Wirksamkeit der Einwilligung nicht auf die Geschäftsfähigkeit abzustellen. Zur Bestimmung, ob der Minderjährige selbst einwilligen kann oder nach § 630d I 2 BGB die gesetzlichen Vertreter einwilligen müssen, kommt es auf das Vorliegen der *konkreten Einsichts- und Urteilsfähigkeit* des Minderjährigen bezüglich der Bedeutung und Tragweite des Eingriffs an.<sup>19</sup> Soweit der Minderjährige nicht selbst einwilligen kann, muss der Arzt grundsätzlich die *Einwilligung beider Elternteile* (§§ 1626, 1629 BGB) einholen. Ausnahmsweise reicht die Einwilligung eines Elternteils, etwa in Eil- und Notfällen. Bei schwerwiegenden und besonders risikoreichen Behandlungen genügt die Einwilligung eines Elternteils jedoch regelmäßig nicht.<sup>20</sup>

Die *mutmaßliche Einwilligung* rechtfertigt den Eingriff, wenn der Patient etwa wegen Bewusstlosigkeit nicht selbst einwilligen kann (§ 630d I 4 BGB).<sup>21</sup> Den mutmaßlichen Willen kann der Arzt durch Befragung Angehöriger ermitteln. In Notfällen, in denen es dem Arzt nicht gelingt, den mutmaßlichen Willen des Patienten zu erforschen, kann ein Eingriff nach Maßgabe der Grundsätze der *Geschäftsführung ohne Auftrag* (§§ 677 ff. BGB) gerechtfertigt sein. Ist dem Arzt der tatsächliche Wille bekannt, so hat er diesen zu respektieren, auch wenn er ärztlicher Vernunft nicht entspricht.<sup>22</sup>

### aa) Die ärztliche Aufklärungspflicht

Im Mittelpunkt der Einwilligung steht das *Selbstbestimmungsrecht des Patienten* über seinen Körper, dem nur dann gebührender Schutz zuteil wird, wenn die Einwilligung aufgrund einer *Aufklärung über Art, Folgen und Risiken der Heilbehandlung* abgegeben wird und die Aufklärung somit über die in § 630e I BGB genannten Umstände erfolgt.<sup>23</sup> Zudem muss der Patient über mehrere mögliche medizinisch indizierte und übliche Behandlungsmethoden, die unterschiedliche Risiken und Erfolgsaussichten in sich bergen, nach § 630e I 3 BGB aufgeklärt werden. Eine solche Aufklärungspflicht besteht auch, wenn eine Operation durch konservative Methoden vermieden werden kann oder erst nach deren erfolgloser Vorschaltung indiziert ist.<sup>24</sup>

Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten verlangt eine Aufklärung über das »Ob« und »Wie« des bevorstehenden Eingriffs, da er letztlich entscheiden soll, ob er sich

<sup>17</sup> BT-Drs. 17/10488, 23.

<sup>18</sup> BGH NJW 1977, 337; 1987, 2291 (2293).

<sup>19</sup> BT-Drs. 17/10488, 23; BGH FamRZ 1959, 200; NJW 1972, 335; 1974, 1947; OLG Schleswig VersR 1989, 810; *Belling* FuR 1990, 68 (69) mwN; MüKoBGB/Wagner § 823 Rn. 736.

<sup>20</sup> BGH NJW 1988, 2946 mAnm *Giesen*.

<sup>21</sup> *Uhlenbruck* VersR 1968, 1101; MüKoBGB/Wagner § 823 Rn. 739.

<sup>22</sup> *Laufs/Kern*, Handbuch des Arztrechts, 4. Aufl. 2010, § 139 Rn. 62.

<sup>23</sup> Siehe zum Selbstbestimmungsrecht BT-Drs. 17/10488, 23; BGHZ 29, 46; 29, 181; BGH NJW 1976, 365; *Heilmann* NJW 1990, 1513 (1516).

<sup>24</sup> OLG Koblenz, NJW-RR 2012, 1302.

behandeln lassen will. Das Maß der Aufklärungspflicht muss *situationsbezogen* bestimmt werden. Folgende Faktoren sind dabei zu berücksichtigen: Komplikationsdichte, Dringlichkeit des Eingriffs und Größe des Risikos.<sup>25</sup> Der behandelnde Arzt darf die Kenntnis der *allgemeinen Risiken operativer Eingriffe* bei jedem Patienten voraussetzen.<sup>26</sup> Dem Patienten soll darüber hinaus nicht medizinisches Wissen vermittelt werden. Er soll aber in die Lage versetzt werden, die Entscheidung über die ärztliche Maßnahme eigenverantwortlich in Kenntnis der voraussichtlichen Nebenfolgen und Schmerzen zu treffen. Dazu muss der Patient im Wesentlichen erfahren, was mit ihm geschehen wird.<sup>27</sup> Je gefährlicher der geplante Eingriff, desto größer ist das Bedürfnis nach ärztlicher Aufklärung.<sup>28</sup> Die Information darf den Patienten aber nicht unter Entscheidungsdruck setzen. Daher muss dem Kranken ausreichend Zeit für die Abwägung seines Entschlusses bleiben, was § 630e II Nr. 2 BGB verdeutlicht.<sup>29</sup>

## bb) Das Gebot schonender Aufklärung

Innerhalb bestimmter Grenzen ist der Arzt von der Aufklärungspflicht nach § 630e III BGB beim Vorliegen besonderer Umstände befreit. Ein solcher besonderer Umstand stellt auch das Gebot der schonenden Aufklärung dar.<sup>30</sup> Nach dem *Gebot schonender Aufklärung* ist der Arzt angehalten, die Aufklärung möglichst schonend vorzunehmen, da schon die unangemessene Aufklärung eine Körper- oder Gesundheitsverletzung darstellen kann.<sup>31</sup> Damit stellt sich die Frage, welche medizinischen Aufschlüsse der Arzt dem Patienten mit Rücksicht auf dessen psychischen und physischen Zustand vorenthalten darf (*medizinische Kontraindikation*).

Die Rechtsprechung<sup>32</sup> lässt die Kontraindikation nur begrenzt zu. Sie sei nur dann gegeben, wenn durch die Aufklärung Leben oder Gesundheit des Patienten ernstlich gefährdet würden. Psychische Belastungen wie Depression und Hoffnungslosigkeit seien dagegen nicht ausreichend, es sei denn, der Arzt habe die konkrete und begründete Befürchtung schwerwiegender Störungen des psychischen Befindens.

## cc) Anwendung der Grundsätze auf den vorliegenden Sachverhalt

Im vorliegenden Fall hat D den P über die Risiken des bevorstehenden Eingriffs informiert, hat aber die Behandlungsalternative der Beckenbodengymnastik verschwiegen. Durch die Aufklärung soll der Patient in die Lage versetzt werden, eigenverantwortlich zwischen den Risiken und den Vorteilen der von ihm gewählten Behandlung abwägen zu können und zu entscheiden, ob er die Gefahr in Kauf nimmt. Deswegen wird in § 630d II BGB die vorherige Aufklärung als Anforderung für eine wirksame Einwilligung genannt. Das gilt insbesondere, wenn dem Arzt, wie hier, alternative Behandlungsmethoden zur Verfügung stehen, die der Patient in seine Entscheidung

25 Erman/Schiemann § 823 Rn. 138; Tempel NJW 1980, 611.

26 BGH NJW 1992, 743 mwN; 1986, 780.

27 BGH NJW 1963, 393; 1977, 337; 1981, 633.

28 OLG Bremen VersR 1991, 425; OLG Köln MedR 1992, 40.

29 BGH NJW 1992, 2351; Steffen/Pange, Arzthaftungsrecht, 12. Aufl. 2013, Rn. 407, 412a f.; Laufs NJW 1990, 1505 (1507 f.).

30 BT-Drs. 17/10488, 25.

31 Deutsch NJW 1980, 1305 (1308).

32 BGHZ 29, 176; BGH NJW 1972, 335 (337).

## 3. Kapitel. Werkvertrag, Behandlungsvertrag und Reisevertrag

hätte einbeziehen können.<sup>33</sup> P konnte die aus der Operation resultierenden Gefahren durch die Aufklärung einschätzen. Ihm blieb aber durch die unvollständige Aufklärung die Möglichkeit verwehrt, sich für die schonendere, aber genauso wirksame Behandlungsalternative der Beckenbodengymnastik zu entscheiden, mit der im Gegensatz zur Operation nur ein geringer Eingriff in die körperliche Integrität verbunden ist. Auch war die Aufklärung mangels Vorliegens besonderer Umstände nicht nach § 630e III BGB entbehrlich. D verletzte nach § 630e I 3 BGB seine *Aufklärungspflicht*, sodass die Einwilligung des P nach §§ 630d I 3, II BGB rechtsunwirksam ist.

### b) Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens

D könnte jedoch geltend machen, dass P auch in die Behandlung eingewilligt hätte, wenn er ihn zuvor pflichtgemäß aufgeklärt hätte und der Schaden ebenso eingetreten wäre. Dann würde seine Haftung unter dem Gesichtspunkt des *rechtmäßigen Alternativverhaltens* entfallen.

Dem Schutzzweck der Aufklärungspflicht ist nur Genüge getan, wenn der Arzt den Beweis erbringen kann, dass der Patient bei pflichtgemäßer Aufklärung *mit Sicherheit* eingewilligt hätte.<sup>34</sup> Mangels Aufklärung wird dem Patienten die Möglichkeit vorenthalten, eine Entscheidung unter Berücksichtigung aller Risiken zu treffen. Für den Patienten genügt es, glaubhaft zu machen, dass ihn die vollständige Aufklärung über das »Für« und »Wider« des ärztlichen Eingriffs ernsthaft vor die Frage stellt, ob er zustimmen solle oder nicht.<sup>35</sup>

Vorliegend hätte P als Gegner medizinisch nicht zwingender Eingriffe nicht ohne Weiteres in die Operation eingewilligt, sondern vielmehr vor einem *ernsthaften Entscheidungskonflikt* gestanden,<sup>36</sup> wenn er über die Behandlungsalternativen aufgeklärt worden wäre. D kann sich auch unter dem Gesichtspunkt des rechtmäßigen Alternativverhaltens nicht entlasten. Die unvollständige Aufklärung stellt eine Pflichtverletzung dar. Da eine ordnungsgemäße Aufklärung wegen der bereits erfolgten Operation nicht mehr nachgeholt werden kann, ist die Erfüllung dieser Pflicht nun nach § 275 I BGB unmöglich.

## 3. Verschulden

D müsste den Verstoß gegen seine Aufklärungspflicht zu vertreten haben. Er hat nach §§ 280 I, 276 I BGB Vorsatz und Fahrlässigkeit einzustehen. Als Arzt, der sich regelmäßig weiterbilden muss, ist D die konventionelle Methode der Beckenbodengymnastik bekannt oder fahrlässig wegen nicht erfolgter Weiterbildung unbekannt. Ihm fällt zumindest Fahrlässigkeit bezüglich der unvollständigen Aufklärung zur Last.

## 4. Ergebnis

P hat gegen D einen Anspruch nach §§ 280 I, III, 283, 630a I, 630d I 1, II, 630e I 3 BGB auf Ersatz der Behandlungskosten und ein angemessenes Schmerzensgeld.

<sup>33</sup> BGH NJW 1989, 1533 (1534); OLG Koblenz NJW-RR 2012, 1302.

<sup>34</sup> BGH VersR 1979, 1012; MüKoBGB/Wagner § 823 Rn. 827.

<sup>35</sup> BGH NJW 1990, 2928.

<sup>36</sup> BGHZ 90, 103 (111).

## V. Anspruch nach § 823 I BGB

D müsste ein Rechtsgut des P rechtswidrig und schuldhaft verletzt haben.

### 1. Vorliegen einer Rechtsgutsverletzung

D könnte den P durch das Einsetzen des TVT-Bandes am Rechtsgut Körper verletzt haben. Fraglich ist, ob die *ärztliche Heilbehandlung* bereits den *Tatbestand einer Körperverletzung* iSd § 823 I BGB verwirklicht. In der Literatur<sup>37</sup> wird eine Verletzung der körperlichen Unversehrtheit bei *lege artis* durchgeführten Heileingriffen (unabhängig von ihrem Erfolg) aufgrund ihrer Heilungstendenz teilweise abgelehnt. Die Behandlung stelle aber, soweit der Eingriff *ohne vorherige Aufklärung* erfolge, einen *Eingriff in das Persönlichkeitsrecht* des Patienten dar.<sup>38</sup> Nach ständiger Rechtsprechung<sup>39</sup> und einem Teil der Lehre<sup>40</sup> erfüllt *jeder ärztliche Heileingriff* den äußeren Tatbestand der Körperverletzung, sodass selbst die gebotene und kunstgerecht ausgeführte Operation der *Rechtfertigung* durch eine *Einwilligung des Patienten* bedarf. Im Vordergrund steht neben dem Schutz des verfassungsrechtlich eingeräumten Rechts auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 II GG) die Wahrung des *Selbstbestimmungsrechts des Patienten* im Verhältnis zum Arzt. Wer das Selbstbestimmungsrecht des Patienten als Schutzgut des § 823 I BGB anerkennt, muss insoweit den Tatbestand bejahen und nach der Rechtswidrigkeit des Eingriffs fragen. Diese kann lediglich durch Einwilligung des Patienten nach vorheriger gebotener Aufklärung entfallen. Die Beweislast trägt insoweit der behandelnde Arzt.

D hat bei der Operation ein nicht desinfiziertes TVT-Band verwendet, weswegen kein *lege artis* durchgeführter Heileingriff gegeben ist. Ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des P ist vorliegend nach beiden Ansichten zu bejahen. D hat eine zu-rechenbare und tatbestandsmäßige Körperverletzung an P begangen.

### 2. Rechtswidrigkeit des Heileingriffs

Grundsätzlich wird die Rechtswidrigkeit durch das Vorliegen des Tatbestands indiziert. Mangels vollständiger Aufklärung ist der Eingriff auch nicht durch die Einwilligung gedeckt und damit rechtswidrig.

### 3. Ergebnis

P hat gegen D, der die Aufklärungspflichtverletzung zumindest fahrlässig begangen hat (§ 276 BGB), einen Schadensersatzanspruch nach § 823 I BGB auf Ersatz der Behandlungskosten, sowie einen Anspruch auf angemessenes Schmerzensgeld.

<sup>37</sup> Weitnauer DB 1961, Beil. 21, 1; Petersen DRiZ 1962, 233 (236); Kleinwefers VersR 1962, 197; Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, 4. Aufl. 2010, § 6 Rn. 27 f.

<sup>38</sup> Larenz/Canaris SchuldR II/2 § 76 II 1g, S. 383 f.

<sup>39</sup> RGSt 25, 375; grundlegend BGHZ 29, 46; 106, 391 (394); BGH NJW 1981, 633.

<sup>40</sup> MüKoBGB/Wagner § 823 Rn. 727; Staudinger/Hager Eckpfeiler T Rn. 206; Rehborn MDR 2002, 1281; Heilmann NJW 1990, 1513 ff.; Tempel NJW 1980, 609; Schröder NJW 1961, 951.

## **VI. Anspruch nach § 823 II iVm § 630e I 3 BGB aufgrund der unterlassenen Aufklärung über Behandlungsalternativen**

P könnte gegen D einen Schadensersatzanspruch nach § 823 II BGB iVm § 630e I 3 BGB haben. Es fragt sich, ob es sich bei § 630e I 3 BGB um ein Schutzgesetz iSd § 823 II BGB handelt. Die Norm beinhaltet ein Gebot an den Behandelnden, über die zur Einwilligung wesentlichen Umstände aufzuklären. Die Einwilligung dient der Ausübung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten. Um sein Selbstbestimmungsrecht sinnvoll ausüben zu können, muss der Patient über die zur Einwilligung wesentlichen Umstände aufgeklärt sein. Die Aufklärungspflicht dient dem Selbstbestimmungsrecht und damit dem Individualschutz des Patienten. Die Qualifikation als Schutzgesetz folgt zudem daraus, dass ein Verstoß gegen die Aufklärungspflicht zur Unwirksamkeit der Einwilligung führt und eine Haftung des Behandelnden auslösen kann. P als Patient ist sowohl persönlich, wie auch sachlich in den Schutzbereich des § 630e I 3 BGB einbezogen.

D hat gegen § 630e I 3 BGB zumindest fahrlässig verstoßen. P hat daher gegen D einen Anspruch auf Schadensersatz nach § 823 II BGB iVm § 630e I 3 BGB, auf Ersatz der Behandlungskosten und einen Anspruch auf ein angemessenes Schmerzensgeld.

## **B. Ansprüche aufgrund des Zweiteingriffs**

P könnten aufgrund der von A durchgeführten Korrekturoperationen Schadensersatzansprüche gegen A und D zustehen.

### **I. Ansprüche P gegen A**

Einen Anspruch gegen A könnte P aufgrund eines Fehlers bei der von A durchgeführten Zweitoperation haben.

#### **1. Anspruch nach §§ 280 I, 630a I, 630d I, II, 630e I BGB**

P hat gegen A einen Anspruch nach §§ 280 I, 630a I, 630d I, II, 630e I BGB auf Ersatz der Behandlungskosten infolge der Wundheilungsstörung und auf Ersatz für die durch die Wundheilungsstörung verursachten Schmerzen, wenn A schuldhaft eine Pflicht aus dem Behandlungsvertrag verletzt hat.

A ist seiner Behandlungspflicht aus § 630a I BGB nachgekommen und hat den P auch über die Möglichkeit einer Wundheilungsstörung nach § 630e I BGB aufgeklärt. Die Aufklärung hat zudem den Anforderungen des § 630e II BGB genügt. A hat seine Aufklärungspflicht ordnungsgemäß erfüllt, wodurch die von P erteilte Einwilligung in die Korrekturoperation wirksam ist. Die Pflichtverletzung könnte auch in der Verursachung der Wundheilungsstörung zu sehen sein. Jedoch ist die Arzthaftung nur eine Haftung für die Einhaltung der beruflich gebotenen Sorgfalt.<sup>41</sup> Allein Misserfolge im Rahmen der Behandlung sind noch kein Indiz für Pflichtverletzungen des

<sup>41</sup> Heilmann NJW 1990, 1513 (1514).

Arztes, da ein generelles, nicht auszugrenzendes Risiko bei jedem, auch dem lege artis durchgeführten Heileingriff besteht.<sup>42</sup> Es ist keine Pflichtverletzung des A erkennbar.

P hat gegen A keinen Anspruch nach §§ 280 I, 630a I, 630d I, II, 630e I BGB auf Schadensersatz für die Behandlungskosten und die durch die Wundheilungsstörung verursachten Schmerzen.

## 2. Anspruch nach § 823 I BGB

Die Korrekturoperation stellt nach hM zwar eine tatbestandliche Körperverletzung dar, diese ist aber durch die Einwilligung des P gerechtfertigt. P steht gegen A kein Schadensersatzanspruch nach § 823 I BGB zu.

## II. Ansprüche P gegen D

P könnten Ansprüche gegen D aufgrund der notwendigen Zweitoperation durch A und wegen des Verschweigens der Behandlungsmöglichkeit seiner Inkontinenz durch Beckenbodengymnastik zustehen.

### 1. Anspruch nach §§ 280 I, 630a I, II, 630d I, II, 630e I 3 BGB

Ein Anspruch des P gegen D auf Ersatz der durch die Zweitoperation verursachten Schäden könnte sich aus §§ 280 I, 630a I, II, 630d I, II, 630e I 3 BGB ergeben. D hat seine aus dem Behandlungsvertrag gegenüber P bestehende Pflicht zur Behandlung lege artis durch die unterlassene Desinfektion und seine Aufklärungspflicht verletzt. Er hat die Pflichtverletzungen zu vertreten.

Der bei P eingetretene Schaden müsste auch auf der Pflichtverletzung des D beruhen. Als Schäden kommen die Kosten für die Behandlung der Wundheilungsstörung und die aufgrund der Wundheilungsstörung erlittenen Schmerzen in Betracht. Es handelt sich um Schäden, die aufgrund der Korrekturoperation eingetreten sind. Solche Schäden werden auch *Sekundärschäden* genannt.<sup>43</sup> Die Schadensersatzpflicht ist auf kausale und zurechenbare Schadensfolgen begrenzt.<sup>44</sup>

#### a) Äquivalenztheorie

Nach der Äquivalenztheorie dürfte die Pflichtverletzung nicht hinweg gedacht werden können, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiel.<sup>45</sup> Wäre das TVT-Band vor dem Einsetzen desinfiziert worden, wäre keine Korrekturoperation notwendig gewesen und es hätte nicht zu den Sekundärschäden kommen können. Hätte D seine Aufklärungspflicht erfüllt, hätte sich P nicht operieren lassen und auch hier würden die Sekundärschäden mangels Notwendigkeit einer Korrekturoperation entfallen.

#### b) Adäquanztheorie

Die Pflichtverletzung müsste zudem nach allgemeiner Lebenserfahrung grundsätzlich geeignet sein, den konkreten Erfolg herbeizuführen. Eine Wundheilungsstörung stellt

<sup>42</sup> OLG Zweibrücken VersR 1992, 469 (467); Heilmann NJW 1990, 1513 (1515).

<sup>43</sup> BGH VersR 2008, 644.

<sup>44</sup> MüKoBGB/Oetker § 249 Rn. 107.

<sup>45</sup> MüKoBGB/Oetker § 249 Rn. 103.



### 3. Kapitel. Werkvertrag, Behandlungsvertrag und Reisevertrag

ein allgemeines Operationsrisiko dar, sodass es nicht außerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung liegt, dass es im Rahmen der Korrekturoperation zu einer Wundheilungsstörung kommt.

#### c) Schutzzweck der Norm

Der eingetretene Schaden müsste innerhalb des Schutzzwecks der §§ 630a ff. BGB liegen. Es müsste ein innerer Zusammenhang zwischen dem vom Schädiger geschaffenen Risiko und dem Eintritt des konkreten Schadens bestehen. Der Zusammenhang entfällt, wenn das vom Schädiger gesetzte Risiko lediglich ein austauschbarer Auslöser für den Schadenseintritt war.<sup>46</sup>

Im Bereich der *Folgeschäden aufgrund von Behandlungsfehlern* ist es notwendig, dass sich das *durch die Erstbehandlung ausgelöste Schadensrisiko in der Folgeoperation* fortsetzt. Dies ist nicht der Fall, wenn sich der Behandlungsfehler der Erstoperation auf den weiteren Krankheitsverlauf nicht mehr auswirkt. Ein solcher zufälliger Zusammenhang ist anzunehmen, wenn es um die Behandlung einer Krankheit geht, die in keinem Zusammenhang mit der ersten Behandlung erfolgte oder der Zweitschädiger seine Pflichten aus dem Behandlungsvertrag in einem solchen Maß verletzt hat, dass ihm allein die aus der Zweitoperation resultierenden Schäden zuzurechnen sind.<sup>47</sup>

Eine Begrenzung der Einstandspflicht kommt nach diesen Ausführungen vorliegend nicht in Betracht. Die Verpflichtung dient gerade dazu, den Behandelten vor möglichen, mit einem erforderlichen Zweiteingriff einhergehenden Folgen, zu bewahren. Denn je mehr Operationen vorgenommen werden, desto höher ist auch die Wahrscheinlichkeit des Auftretens von Komplikationen. Da A kein Pflichtverstoß zur Last fällt, beruht der Eintritt der Wundheilungsstörung allein auf der Vornahme der Korrekturoperation, die durch den Behandlungsfehler des D notwendig war. Daher haben die Pflichtverstöße des D den Krankheitsverlauf des P entscheidend geprägt. Der eingetretene Schaden liegt innerhalb des Schutzzwecks der Norm.

D muss nach §§ 280 I, 630a I, II, 630d I, II, 630e I 3 BGB Ersatz für die Folgeschäden leisten.

## 2. Anspruch nach § 823 I BGB

P hat gegen D einen Anspruch aus § 823 I BGB auf Ersatz der aus der von A vorgenommenen Korrekturoperation stammenden Folgeschäden.

<sup>46</sup> BGH r+s 2012, 409; *Looschelders SchuldR AT*, 9. Aufl. 2011, Rn. 908.

<sup>47</sup> BGH r+s 2012, 409.