



Deutscher Anwaltverein

Arbeitsgemeinschaft
Medizinrecht

19. Herbsttagung

vom 13. bis 14. September 2019 in Berlin

Arbeitsgruppe Arzthaftungsrecht

Kausalitätsfragen bei der Aufklärungsfehlerhaftung

Rechtsanwalt Dr. Marcus Vogeler

Hannover

Kausalitätsfragen bei der Aufklärungsfehlerhaftung

Dr. Marcus Vogeler
 Rechtsanwalt
 Fachanwalt für Medizinrecht

Vortragsgliederung

- A. Einleitung
- B. Grundlagen der Aufklärungsfehlerhaftung
- C. Rechtsprechung zur Kausalität bei der Aufklärungsfehlerhaftung
 - 1. BGH, Urt. v. 07.02.2012 – VI ZR 63/11 („Cerclage-Fall“)
 - 2. BGH, Urt. v. 15.03.2005 – VI ZR 313/03 („Handgelenks-Fall“)
 - 3. KG Berlin - Urt. v. 14.01.2016 – 20 U 44/15
- D. Primärschaden bei der Aufklärungsfehlerhaftung
- E. Lösung
- F. Zusammenfassung
- G. Kurzer Exkurs

A. Einleitung

B. Rechtliche Grundlagen der Aufklärungsfehlerhaftung

B. Rechtliche Grundlagen der Aufklärungsfehlerhaftung

RG, Urt. v. 31.05.1894 , RGSt 25, 375:

Abkehr von der Haltung der Ärzte und Juristen, Rechtmäßigkeit des Heileingriffs ergebe sich aus dessen Indiziertheit.

Strenge Anbindung der Heilgewalt an die Einwilligung des Patienten („Körperverletzungsdoktrin“).

BGH, Urteil vom 10. 7. 1954 - VI ZR 45/54:

„Die Behandlung ohne die hiernach erforderliche Einwilligung, die eine angemessene Aufklärung voraussetzte, ist daher widerrechtlich.“

B. Rechtliche Grundlagen der Aufklärungsfehlerhaftung

Körperverletzungsdoktrin: Eine deliktsrechtliche Konzeption

- Einwilligung als Rechtfertigungsgrund
- Beweislast für eine wirksame Einwilligung trägt der Behandelnde
- Wirksamkeit der Einwilligung hängt davon ab, dass der Patient weiß, in was er einwilligt (*informed consent*).
- Daraus folgt: Vor der Einholung der Einwilligung muss über Nutzen und Risiken des Eingriffs und zur Verfügung stehender Behandlungsalternativen aufgeklärt werden.

(vgl. MüKoBGB/Wagner, 7. Aufl. 2017, BGB § 823 Rn. 913)

B. Rechtliche Grundlagen der Aufklärungsfehlerhaftung

Übernahme der Körperverletzungsdoktrin in das Vertragsrecht:

- „Vor der Durchführung einer medizinischen Maßnahme (...) ist der Behandelnde verpflichtet, die Einwilligung des Patienten einzuholen“ (§ 630d Abs. 1 BGB)
- „Der Behandelnde ist verpflichtet, den Patienten über sämtliche für die Einwilligung wesentlichen Umstände aufzuklären.“ (§ 630e Abs. 1 BGB)
- Die Aufklärungspflicht ist nach ganz hM *Hauptleistungspflicht aus dem Behandlungsvertrag* (vgl. Spickhoff/Spickhoff, 3. Aufl. 2018, BGB § 630e Rn. 1)

B. Rechtliche Grundlagen der Aufklärungsfehlerhaftung

Die Aufklärungspflicht ist also:

- deliktsrechtlich Grundvoraussetzung für eine wirksame Einwilligung
- vertraglich Hauptleistungspflicht aus dem Behandlungsvertrag

Über § 630h Abs. 2 Satz 1 BGB wird die Beweislast an das Deliktsrecht angepasst:

„Der Behandelnde hat zu beweisen, dass er eine Einwilligung gemäß § 630d eingeholt und entsprechend den Anforderungen des § 630e aufgeklärt hat.“

B. Rechtliche Grundlagen der Aufklärungsfehlerhaftung

→ Gleichlaufprinzip von Vertragshaftung und Deliktshaftung
(*unstreitig*)

B. Rechtliche Grundlagen der Aufklärungsfehlerhaftung

„Selbstbestimmungsaufklärung“

Risikoaufklärung

Alternativaufklärung

B. Rechtliche Grundlagen der Aufklärungsfehlerhaftung

Rechtsfolgen einer fehlenden oder mangelhaften Aufklärung:

Der Arzt haftet grundsätzlich für alle Schadensfolgen, die zurückzuführen sind auf den rechtswidrig durchgeführten Eingriff.

C. Rechtsprechung zur Kausalität bei der Aufklärungsfehlerhaftung

Rechtsprechung zur Kausalität bei der Aufklärungsfehlerhaftung

BGH, Urt. v. 07.02.2012 – VI ZR 63/11
„Cerclage-Fall“

Rechtsprechung zur Kausalität bei der Aufklärungsfehlerhaftung

BGH, Urt. v. 07.02.2012 – VI ZR 63/11 („Cerclage-Fall“)

Die Mutter des Kl. suchte in der 25. SSW aufgrund einer Überweisung mit der Therapieempfehlung „Tokolyse und Cerclage“ (= *Wehenhemmung und Naht um den Gebärmutterhals*) durch den die Schwangerschaft betreuenden niedergelassenen Gynäkologen das örtliche Krankenhaus auf. Es folgte eine intravenöse Tokolyse und eine Celestan-Prophylaxe (*Lungenreife*). Aufgrund einer Infektion wurde von der Cerclage abgesehen und strikte Bettruhe verordnet. Nach Abklingen der Infektion wurde die bisherige Behandlung trotzdem fortgesetzt. Die Schwangerschaft wurde später durch *sectio* beendet. Der Kläger wurde in schlaffem, zyanotischem Zustand ohne Eigenatmung geboren. Im weiteren Verlauf trat bei ihm eine Hirnblutung 4. Grades auf. Der Kl. stützt, nachdem er anfänglich den Bekl. Behandlungsfehler angelastet hatte, nunmehr sein Schadenersatzbegehren auf eine wegen unterbliebener Aufklärung seiner Mutter über die Möglichkeit der Cerclage rechtswidrige Fortführung der konservativen Behandlung.

Rechtsprechung zur Kausalität bei der Aufklärungsfehlerhaftung

BGH, Urt. v. 07.02.2012 – VI ZR 63/11 („Cerclage-Fall“)

Vortrag Kläger:

„Bei pflichtgemäßer Aufklärung über die Möglichkeit der Durchführung einer Cerclage hätte die Mutter in diese Behandlung eingewilligt. Dann wäre die extreme Frühgeburt mit den gravierenden Gesundheitsschäden vermieden worden.“

Rechtsprechung zur Kausalität bei der Aufklärungsfehlerhaftung

BGH, Urt. v. 07.02.2012 – VI ZR 63/11 („Cerclage-Fall“)

BGH:

*„Im Streitfall besteht die **Pflichtverletzung in der Unterlassung der Bekl.**, die Mutter des Kl. nach dem Abklingen der Infektion über die Behandlungsalternative einer Cerclage aufzuklären. Mithin hat der Kl. darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen, dass bei **pflichtgemäßer Aufklärung seiner Mutter mittels der Cerclage die Geburt in einer für seine Entwicklung maßgeblichen Weise verzögert und der durch seine frühe Geburt eingetretene Schaden vermieden worden wäre.**“*

Rechtsprechung zur Kausalität bei der Aufklärungsfehlerhaftung

BGH, Urt. v. 07.02.2012 – VI ZR 63/11 („Cerclage-Fall“)

BGH:

*„Der Patient hat nicht nur in den Fällen, in denen die rechtswidrige Behandlung in einem Eingriff, beispielsweise in einer Operation, liegt, sondern auch in den Fällen der rechtswidrigen Fortsetzung konservativer Behandlungsmethoden trotz Bestehens gleichwertiger Behandlungsalternativen zu beweisen, dass die bei ihm vorgenommene Behandlung ursächlich für den geltend gemachten Schaden geworden ist. Dies gilt auch dann, wenn – wie im Streitfall – Schadensersatzansprüche nicht aus der konservativen Behandlung hergeleitet werden, sondern daraus, dass weitergehende Behandlungsmaßnahmen unterblieben sind. **Eine Unterlassung ist für den Schaden nur dann kausal, wenn pflichtgemäßes Handeln den Eintritt des Schadens verhindert hätte.**“*

Rechtsprechung zur Kausalität bei der Aufklärungsfehlerhaftung

BGH, Urt. v. 15.03.2005 – VI ZR 313/03
„Handgelenks-Fall“

Rechtsprechung zur Kausalität bei der Aufklärungsfehlerhaftung

BGH, Urt. v. 15.03.2005 – VI ZR 313/03 („Handgelenks-Fall“)

Die Kl. befand sich nach einem im Krankenhaus konservativ versorgten Bruch in der Nähe des rechten Handgelenks in ärztlicher Betreuung des Bekl. Der Bruch ist in Fehlstellung verheilt. Die Kl. beanstandet, der Bekl. habe ein fortschreitendes Abkippen des Bruchs bemerkt, aber sie trotz der Gefahr einer bleibenden Funktionsbeeinträchtigung des Handgelenks nicht auf die weiteren Behandlungsmöglichkeiten einer (unblutigen) erneuten Reposition oder einer Operation des Bruchs hingewiesen.

Rechtsprechung zur Kausalität bei der Aufklärungsfehlerhaftung

Feststellungen/Ausführungen des Berufungsgerichts (OLG Nürnberg):

„Der Bekl. war verpflichtet, die Kl. (...) auch davon in Kenntnis zu setzen, dass eine bei Fortsetzung der konservativen Behandlung drohende Funktionseinschränkung des Handgelenks möglicherweise durch eine erneute (unblutige) Reposition oder durch eine primäre operative Neueinrichtung des Bruchs vermieden werden könne.“

Rechtsprechung zur Kausalität bei der Aufklärungsfehlerhaftung

Feststellungen/Ausführungen des Berufungsgerichts (OLG Nürnberg):

„Die unterlassene Erörterung der anderweitigen Therapiemöglichkeiten habe nur dann haftungsrechtliche Folgen für den Bekl., wenn die Kl. nachweise, dass sie sich für einen Eingriff entschieden hätte und dass auf diesem Wege die beklagten Folgen auch vermieden worden wären. Diesen Nachweis habe sie nicht geführt.“

Entspricht BGH, Urt. v. 07.02.2012 – VI ZR 63/11 („Cerclage-Fall“)

Rechtsprechung zur Kausalität bei der Aufklärungsfehlerhaftung

BGH, Urt. v. 15.03.2005 – VI ZR 313/03 „Handgelenks-Fall“

„Zu Unrecht meint das BerGer., das Unterlassen der Aufklärung über die Behandlungsalternativen habe nur dann haftungsrechtliche Folgen für den Bekl., wenn die Kl. den Nachweis führen könne, dass sie sich für eine (unblutige) Reposition oder einen operativen Eingriff entschieden und die gewählte Behandlung die beklagten Folgen vermieden hätte.“

Rechtsprechung zur Kausalität bei der Aufklärungsfehlerhaftung

BGH, Urt. v. 15.03.2005 – VI ZR 313/03 „Handgelenks-Fall“

„Das lässt den Umstand außer Acht, dass die Kl. in die Behandlung ohne vollständige Aufklärung über die verschiedenen Behandlungsmöglichkeiten und deren Erfolgsaussichten und Gefahren nicht wirksam eingewilligt hat. Erst eine nach vollständiger und gewissenhafter Aufklärung des Patienten wirksame Einwilligung („informed consent“) macht den Eingriff in seine körperliche Integrität rechtmäßig. Das gilt auch dann, wenn die Behandlung - wie hier - in der eigenverantwortlichen Fortsetzung einer von anderer Seite begonnenen Therapie besteht.“

Rechtsprechung zur Kausalität bei der Aufklärungsfehlerhaftung

BGH, Urt. v. 15.03.2005 – VI ZR 313/03 „Handgelenks-Fall“

*„Soweit dem Berufungsurteil die Auffassung zu Grunde liegt, die Kl. müsse beweisen, dass eine (unblutige) Reposition oder eine Operation den eingetretenen Schaden verhindert hätte, beruht es auf einer **Verkennung der Beweislast**.“*

*„Das BerGer. erkennt aber, dass die Frage, ob eine Reposition oder eine Operation zu einem besseren Ergebnis geführt hätte, **nicht die Kausalität der tatsächlich durchgeführten konservativen Behandlung für den eingetretenen Schaden, sondern einen hypothetischen Kausalverlauf im Falle des rechtmäßigen Alternativverhaltens betrifft, für den der Bekl. beweispflichtig ist**.“*

„Für das Revisionsverfahren ist davon auszugehen, dass die beklagten Beschwerden (entsprechend dem tatsächlichen Verlauf der Behandlung) zumindest mit auf der Fortsetzung der konservativen Behandlung beruhen.“

Problem: Kausalität beim Aufklärungsfehler

Urt. v. 7. 2. 2012 - VI ZR 63/11 („Cerclage“)	Urt. v. 15. 3. 2005 - VI ZR 313/03 („Handgelenk“)
Aufklärungspflichtverletzung: Unterlassene Aufklärung über alternative Behandlungsmethode (hier: „Cerclage“)	Aufklärungspflichtverletzung: Unterlassene Aufklärung über alternative Behandlungsmethode (hier: Reposition/Operation)
Kausalität: Der Kl. hat zu beweisen, dass bei pflichtgemäßer Aufklärung seiner Mutter mittels der Cerclage die Geburt in einer für seine Entwicklung maßgeblichen Weise verzögert und der durch seine frühe Geburt eingetretene Schaden vermieden worden wäre.	Kausalität: Zu Unrecht meint das BerGer., das Unterlassen der Aufklärung über die Behandlungsalternativen habe nur dann haftungsrechtliche Folgen für den Bekl., wenn die Kl. den Nachweis führen könne, dass sie sich für eine Reposition oder einen operativen Eingriff entschieden und die gewählte Behandlung die beklagten Folgen vermieden hätte. <u>Vielmehr:</u> Die beklagten Beschwerden (entsprechend dem tatsächlichen Verlauf der Behandlung) müssen zumindest mit auf der Fortsetzung der konservativen Behandlung beruhen.
Beklagtenvortrag: Eine Cerclage hätte die Schwangerschaft (möglicherweise) nicht verlängert. = Bestreiten des tatsächlichen Kausalzusammenhangs / keine Frage des rechtmäßigen Alternativverhaltens	Beklagtenvortrag: Ergebnis auch nach einer operativen Behandlung möglicherweise nicht anders gewesen = Rechtmäßiges Alternativverhalten

Rechtsprechung zur Kausalität bei der Aufklärungsfehlerhaftung

KG Berlin - Urt. v. 14.01.2016 – 20 U 44/15
 MedR 2017, 46 m. Anm. Finn

Rechtsprechung zur Kausalität bei der Aufklärungsfehlerhaftung

KG Berlin - Urt. v. 14.01.2016 – 20 U 44/15

Die Klägerin wurde im Krankenhaus der Beklagten zu 1) vom Beklagten zu 2) und 3) an einer Subarachnoidalblutung operiert, das aneurystische Gefäß wurde chirurgisch mit einem Clip versehen. Ca. 6 Wochen später brach die Klägerin mit einer erneuten Blutung aus demselben Hirngefäß zusammen; trotz notärztlicher Behandlung und Notoperation erlitt sie einen schweren Hirnschaden und ist pflegebedürftig.

Die Klägerin rügt u.a. die unterlassene Aufklärung über die Möglichkeit des Coilings

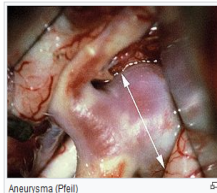
II. Medizinischer Hintergrund

Vermeidung einer Rezidivblutung [Bearbeiten | Quelltext bearbeiten]

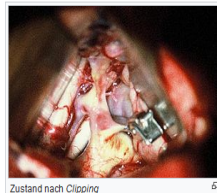
Es haben sich das Clipping und das Coiling bewährt. Die Methodenwahl hängt neben der Verfügbarkeit vor allem von den spezifischen Gegebenheiten des jeweiligen Aneurysmas (Erreichbarkeit, Form, Weite des Aneurysmahalses, Ursprung von Gefäßen) ab:

1. Clipping (Verschluss durch eine Klemme) des Aneurysmas als neurochirurgischer Eingriff, um ein Nachbluten zu unterbinden
2. Coiling des Aneurysmas als **interventionelle radiologische** Methode über einen intravasalen Katheter. Beim Coiling wird eine feine Platinspirale in den Aneurysmasack eingeführt. Damit werden **Gerinnungsvorgänge** initiiert, die über die **Fibrinbildung** und bindegewebige Umwandlung zu einer Verödung des Aneurysmas führen.

OP-Befund bei Clipping



Aneurysma (Pfeil)



Zustand nach Clipping

Beide Methoden, Clipping oder Coiling, erfolgen für gewöhnlich in den ersten 72 Stunden nach Blutung oder erst 10 Tage später, da die Gefäße in der Zwischenzeit besonders empfindlich reagieren und die Entwicklung von Gefäßspasmen wahrscheinlich ist.

Die chirurgische Therapie ist mit hoher **Evidenz** zur Prophylaxe von Rezidivblutungen geeignet.^[6]

Das Coiling bietet den Vorteil, dass man für den Patienten schonender zu den betroffenen Gefäßstellen vordringen kann, ohne dass, abhängig von der Lage des Aneurysmas, der Schädel eröffnet und Hirngewebe verletzt oder entfernt werden muss. Es ist auch zur Prophylaxe von asymptomatischen Aneurysmen geeignet.

Rechtsprechung zur Kausalität bei der Aufklärungsfehlerhaftung

KG Berlin - Urt. v. 14.01.2016 – 20 U 44/15

Die Berufung wurde **zurückgewiesen**, da die Beklagten weder Behandlungsfehler noch Aufklärungsfehler begangen haben.

Zum Behandlungsfehler:

Kl. konnte keine Fehlplatzierung des Clips beweisen. Die postoperative Angiographie zeigte nach den Ausführungen des Sachverständigen, dass das Aneurysma postoperativ sicher verschlossen war, der Clip initial also nicht fehlgesessen hat.

Kl. konnte auch keine fehlende Indikation für das durchgeführte Clipping beweisen. Nach den Ausführungen des Sachverständigen kann ein Mediananeurysma der vorliegenden Art (breit = weiter Hals, doppelt gelappt, mit abgehenden Gefäßen in dem Bereich) nicht sicher gecoiled werden und kam daher gar nicht als Alternativbehandlung in Betracht.

Rechtsprechung zur Kausalität bei der Aufklärungsfehlerhaftung

KG Berlin - Urt. v. 14.01.2016 – 20 U 44/15

Zum Aufklärungsfehler:

Damit entfallen auch Vorwürfe fehlerhafter Alternativbehandlung, da in diesem konkreten Fall das Coiling **keine gleichwertige Methode** war.

*Zudem müsste die Klägerin, da sie hier nicht beweisen kann, dass der Schaden (Blutung mit folgender Hirnschädigung) auf der durchgeführten Operation beruht (was der Fall wäre, wenn sie ein Fehlsitzen des Clips beweisen könnte), wenn sie sich darauf beruft, sie hätte bei einer (**hier zu Argumentationszwecken zu ihren Gunsten als notwendig unterstellten**) Alternativaufklärung über das Coiling diesem zugestimmt, beweisen, dass eine Reruptur mit nachfolgender Blutung beim Coiling verhindert worden wäre, da sie sich auf ein Unterlassen beruft (Unterlassen der Aufklärung bzw. Unterlassen der Durchführung des Coilings) und bei Haftung aus Unterlassen es Sache des Patienten ist, mit der für § 286 ZPO notwendigen Sicherheit zu beweisen, dass die Durchführung der unterlassenen Handlung den Schadenseintritt verhindert hätte (vgl. BGH VI ZR 63/11, BGHZ 192, 298 – Cerclage-Fall). Nach den Ausführungen des Sachverständigen ist eine Nachblutungsgefahr beim Coiling sogar erheblich viel größer (im Prozentbereich, beim Clipping im Promille-Bereich).*

Rechtsprechung zur Kausalität bei der Aufklärungsfehlerhaftung

KG Berlin - Urt. v. 14.01.2016 – 20 U 44/15

Muss Kl. beweisen, dass sie sich bei ordnungsgemäßer Aufklärung für das Coiling entschieden hätte und eine Reruptur mit nachfolgender Blutung dann verhindert worden wäre (so KG Berlin und BGH [VI ZR 63/11 - „Cercage“])?

[Höhere Nachblutungsgefahr beim Coiling = Frage des tatsächlichen Kausalzusammenhangs]

ODER

Reicht es aus, dass die beklagten Beschwerden (Reruptur mit nachfolgender Blutung) auf dem durchgeführten Eingriff (Clipping) (mit-)beruhen (sekundäre Dislokation) (so BGH [VI ZR 313/03 - „Handgelenk“])?

[Höhere Nachblutungsgefahr beim Coiling = Frage des rechtmäßigen Alternativverhaltens]

D. Primärschaden bei der Aufklärungsfehlerhaftung



Ein Prall – ein Schall – dicht am Gesicht -
 Verloren ist das Gleichgewicht.

So töricht ist der Mensch. - Er stutzt,
 Schaut dämisch drein und ist verdutzt,
 Anstatt sich erst mal solche Sachen
 In aller Ruhe klarzumachen.

Hier strotzt die Backe voller Saft;
 Da hängt die Hand, gefüllt mit Kraft.
 Die Kraft, infolge der Erregung,
 Verwandelt sich in Schwungbewegung.
 Bewegung, die in schnellem Blitze
 Zur Backe eilt, wird hier zu Hitze.
 Die Hitze aber, durch Entzündung
 Der Nerven, brennt als Schmerzempfindung
 Bis in den tiefsten Seelenkern,
 Und dies Gefühl hat keiner gern.

Ohrfeige heißt man diese Handlung,
 Der Forscher nennt es Kraftverwandlung.

Wilhelm Busch

(1832 - 1908), deutscher Zeichner, Maler und Schriftsteller

Quelle: Busch, Bildergeschichten. Balduin Bählamm, der verhinderte Dichter, 1883



Deutscher Anwaltverein
 Arbeitsgemeinschaft
 Medizinrecht

Problem: Primärschaden bei der Aufklärungsfehlerhaftung

BGH:

Die geltend gemachte Körperverletzung (Primärschaden) ist in der durch den Behandlungsfehler herbeigeführten **gesundheitlichen Befindlichkeit in ihrer konkreten Ausprägung** zu sehen (BGH NJW 2013, 3094, 3095; s.a. BGH VersR 1986, 1121, 1122: „Erster Verletzungserfolg“).

Bedeutung:

Abgrenzung zwischen haftungsbegründender (§ 286 ZPO) und haftungsausfüllender (Zusammenhang zwischen Primärschädigung und weiteren Gesundheitsschäden/Sekundärschäden) Kausalität (§ 287 ZPO) und zur Bestimmung der Reichweite von Beweiserleichterungen.

Problem: Primärschaden bei der Aufklärungsfehlerhaftung

Balduin Bähllamm:



Problem: Primärschaden bei der Aufklärungsfehlerhaftung

BGH (Beschl. v. 20.9.2016 – VI ZR 432/15):

Nach der Rechtsprechung des Senats liegt die Primärschädigung bei fehlerhafter Aufklärung bei einer Operation bereits in dem mangels wirksamer Einwilligung per se rechtswidrigen Eingriff als solchem (...). Im Hinblick darauf macht die Nichtzulassungsbeschwerde mit Recht geltend, das Berufungsgericht habe ausweislich seines protokollierten Hinweises in der mündlichen Verhandlung rechtsfehlerhaft auf das Beweismaß des § 286 ZPO abgestellt, obgleich die Kausalität für den behaupteten Gesundheitsschaden nach dem Beweismaßstab des § 287 ZPO hätte beurteilt werden müssen.

Problem: Primärschaden bei der Aufklärungsfehlerhaftung

BGH, Urteil vom 15. 3. 2005 - VI ZR 313/03 („Handgelenks-Fall“)

Die Fortsetzung der konservativen Behandlung war nicht der „erste Verletzungserfolg“ (Primärschaden), der es gestatten würde, die Funktionsbeeinträchtigungen des Handgelenks als bloße Folgeschäden anzusehen. Die Beeinträchtigungen des Handgelenks sind vielmehr der Schaden in seiner konkreten Ausprägung und damit der Primärschaden

E. Lösung

Lösung

KG Berlin - Urt. v. 14.01.2016 – 20 U 44/15

Problem

Muss Kl. beweisen, dass sie sich bei ordnungsgemäßer Aufklärung für das Coiling entschieden hätte und eine Reruptur mit nachfolgender Blutung dann verhindert worden wäre (so KG Berlin und BGH [VI ZR 313/03 - „Handgelenk“])?

Vertragshaftung

[Höhere Nachblutungsgefahr beim Coiling = Frage des tatsächlichen Kausalzusammenhangs]

ODER

Reicht es aus, dass die beklagten Beschwerden (Reruptur mit nachfolgender Blutung) auf dem durchgeführten Eingriff (Clipping) mit-beruhen (sekundäre Dislokation) (so BGH [VI ZR 313/03 - „Handgelenk“])?

Deliktshaftung

[Höhere Nachblutungsgefahr beim Coiling = Frage des rechtmäßigen Alternativverhaltens]

Lösung

BGH, Urt. v. 07.02.2012 – VI ZR 63/11 („Cerclage-Fall“)

Kl. → Bekl. auf SE aus §§ 280 I, 630a I, 630e III 3 BGB

1. **Schuldverhältnis:** Behandlungsvertrag
2. **Pflichtverletzung:**
Unterlassene Aufklärung über Behandlungsalternative „Cerclage“
3. **Verschulden: (+)**
4. **(Primär-)Schaden:**
Schlaffer/zyanotischer Zustand, Hirnblutungen

Lösung

BGH, Urt. v. 07.02.2012 – VI ZR 63/11 („Cerclage-Fall“)

5. Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden:

„Eine Unterlassung ist für den Schaden nur dann kausal, wenn pflichtgemäßes Handeln den Eintritt des Schadens verhindert hätte“.

Kläger muss beweisen:

- dass bei pflichtgemäßer Aufklärung seiner Mutter diese dem Eingriff zugestimmt hätte
- und mittels der Cerclage die Geburt in einer für seine Entwicklung maßgeblichen Weise verzögert und der durch seine frühe Geburt eingetretene Schaden vermieden worden wäre.

Lösung

BGH, Urt. v. 15.03.2005 – VI ZR 313/03 („Handgelenks-Fall“)

Kl. —→ Bekl. auf SE aus § 823 I BGB

1. Rechtsgutsverletzung („Primärschaden“):

Beeinträchtigungen des Handgelenks

2. Handlung:

Fortsetzung der konservativen Behandlung

Nicht: ~~Aufklärung über Alternativen~~

~~Unterlassene Durchführung der OP~~

Lösung

BGH, Urt. v. 15.03.2005 – VI ZR 313/03 („Handgelenks-Fall“)

3. Kausalität:

Die Fortsetzung der konservativen Therapie hat zu einer Zunahme der Fehlstellung geführt. Daher: Mitursächlichkeit (+)

Lösung

BGH, Urt. v. 15.03.2005 – VI ZR 313/03 („Handgelenks-Fall“)

4. Rechtswidrigkeit: War Fortführung der konservativen Behandlung gerechtfertigt? Wirksame Einwilligung?

- a. Disponibles Rechtsgut
- b. Einwilligungsfähigkeit
- c. Erklärung (ausdrücklich/konkludent)

d. Frei von Willensmängeln

Lösung

BGH, Urt. v. 15.03.2005 – VI ZR 313/03 („Handgelenks-Fall“)

d. Frei von Willensmängeln

Freiheit von Willensmängeln setzt die vorherige ordnungsgemäße Aufklärung voraus.

Hieran fehlt es: Die Kl. wurde durch den Bekl. unstreitig nicht über die Behandlungsalternative einer unblutigen Reposition/Operation aufgeklärt.

Ergebnis: Keine wirksame Einwilligung der Klägerin

Lösung

BGH, Urt. v. 15.03.2005 – VI ZR 313/03 („Handgelenks-Fall“)

Unter deliktsrechtlichen Gesichtspunkten machen jetzt die Ausführungen des BGH Sinn:

„Zu Unrecht meint das BGH, das Unterlassen der Aufklärung über die Behandlungsalternativen habe nur dann haftungsrechtliche Folgen für den Bekl., wenn die Kl. den Nachweis führen könne, dass sie sich für eine (unblutige) Reposition oder einen operativen Eingriff entschieden und die gewählte Behandlung die beklagten Folgen vermieden hätte.“

„Das lässt den Umstand außer Acht, dass die Kl. in die Behandlung ohne vollständige Aufklärung über die verschiedenen Behandlungsmöglichkeiten und deren Erfolgsaussichten und Gefahren nicht wirksam eingewilligt hat. Erst eine nach vollständiger und gewissenhafter Aufklärung des Patienten wirksame Einwilligung („informed consent“) macht den Eingriff in seine körperliche Integrität rechtmäßig. Das gilt auch dann, wenn die Behandlung - wie hier - in der eigenverantwortlichen Fortsetzung einer von anderer Seite begonnenen Therapie besteht.“

	BGH, Urt. v. 07.02.2012 – VI ZR 63/11 („Cercage-Fall“)	BGH, Urt. v. 15.03.2005 – VI ZR 313/03 („Handgelenks-Fall“)
Vertragsrecht	1. Schuldverhältnis: Behandlungsvertrag 2. Pflichtverletzung: Unterlassene Aufklärung über Cercage-Behandlung 3. Verschulden: (+) 4. Schaden: Hirnblutungen usw. 5. Kausalität zw. PflichtV u. Schaden: Nachweis erforderlich, dass bei ordnungsgemäßer Aufklärung Cercage gewählt worden und dann Hirnblutungen (etc.) ausgeblieben wären.	1. Schuldverhältnis: Behandlungsvertrag 2. Pflichtverletzung: Unterlassene Aufklärung über unblutige Reposition 3. Verschulden: (+) 4. Schaden: Funktionsbeeinträchtigung Handgelenk 5. Kausalität zw. PflichtV u. Schaden: Nachweis erforderlich, dass bei ordnungsgemäßer Aufklärung Reposition gewählt worden und dann Funktionsbeeinträchtigung ausgeblieben wären.
Deliktsrecht	1. Rechtsgutsverletzung: Hirnblutungen usw. 2. Handlung: Fortsetzung der konservativen Therapie 3. Kausalität: Ist Fortsetzung der Beh. Mitursächlich für Hirnblutung? 4. Rechtswidrigkeit – frei von Willensmängeln (-) 5. Verschulden	1. Rechtsgutsverletzung: Funktionsbeeinträchtigung Handgelenk 2. Handlung: Fortsetzung der konservativen Therapie 3. Kausalität: Ist Fortsetzung der Beh. Mitursächlich für Funktionsbeeinträchtigung Handgelenk? 4. Rechtswidrigkeit – frei von Willensmängeln (-) 5. Verschulden
Die Frage, ob die nicht durchgeführte Behandlung den Schaden vermieden hätte, ist im Vertragsrecht eine Frage der haftungsbegründenden Kausalität, im Deliktsrecht dagegen eine Frage des rechtmäßigen Alternativverhaltens!		

F. Zusammenfassung

Zusammenfassung:

1. Die Aufklärungspflicht ist im Vertragsrecht Hauptleistungspflicht, im Deliktsrecht Voraussetzung für eine ordnungsgemäße Einwilligung.
2. Im Deliktsrecht ist die Bezugshandlung die Durchführung/Fortsetzung der Behandlung, im Vertragsrecht ist die Bezugshandlung die Aufklärungspflichtverletzung in Form einer Unterlassung.
3. Daraus resultieren dann notgedrungen unterschiedliche Kausalitätsfragen: **Die Frage, ob die nicht durchgeführte Behandlung (über die hätte aufgeklärt werden müssen) den Schaden vermieden hätte, ist im Vertragsrecht eine Frage der haftungsbegründenden Kausalität, im Deliktsrecht dagegen eine Frage des rechtmäßigen Alternativverhaltens!**

Zusammenfassung

Gleichlaufprinzip von Vertragshaftung und Deliktshaftung

?

G. Kurzer Exkurs

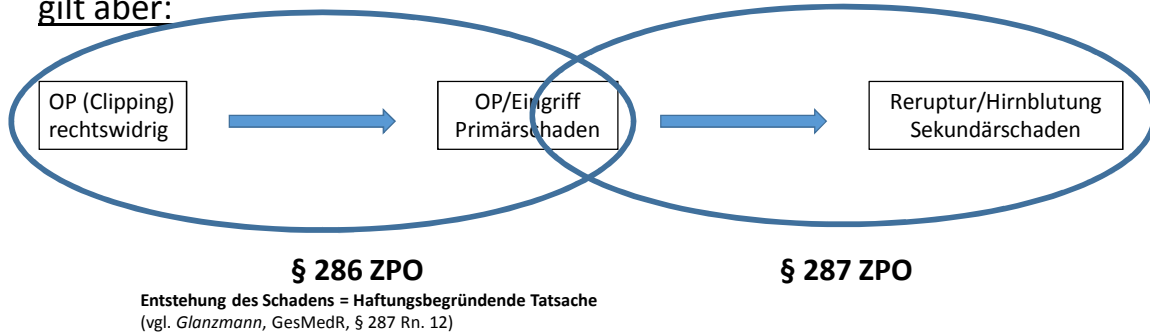
Kurzer Exkurs:

KG Berlin:

„...beweisen, dass eine Reruptur mit nachfolgender Blutung beim Coiling verhindert worden wäre, da sie sich auf ein Unterlassen beruft (Unterlassen der Aufklärung bzw. Unterlassen der Durchführung des Coilings) und bei Haftung aus Unterlassen es Sache des Patienten ist, mit der für § 286 ZPO notwendigen Sicherheit zu beweisen, dass die Durchführung der unterlassenen Handlung den Schadenseintritt verhindert hätte“

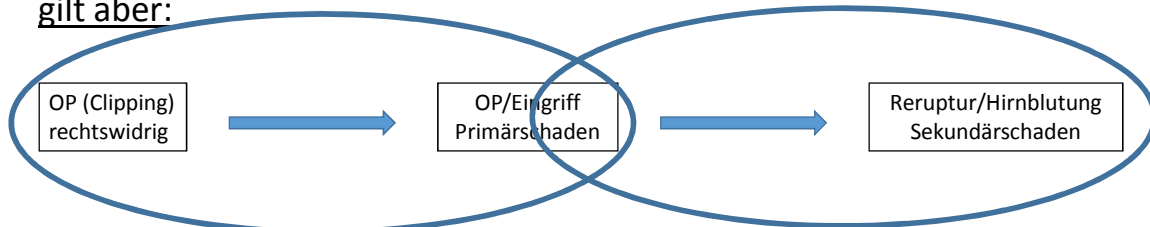
Kurzer Exkurs

Unter Berücksichtigung von BGH (Beschl. v. 20.9.2016 – VI ZR 432/15) gilt aber:



Kurzer Exkurs

Unter Berücksichtigung von BGH (Beschl. v. 20.9.2016 – VI ZR 432/15) gilt aber:

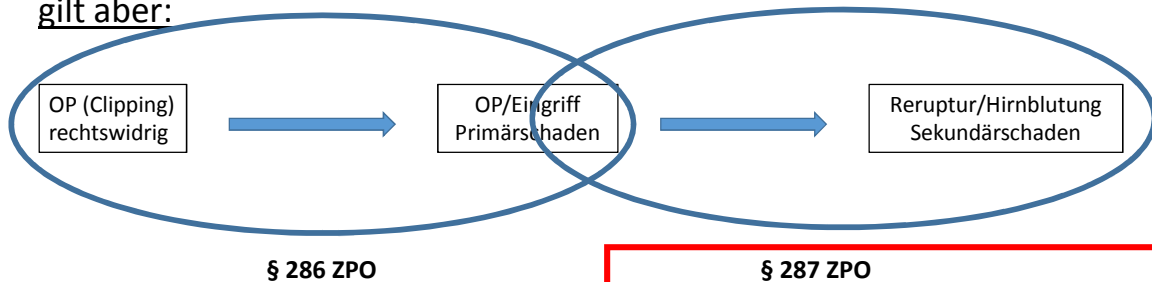


Deliktsrechtlich gelöst:

Vortrag, auch bei einem Coiling wäre es zu denselben Beschwerden gekommen, gehört in die Kategorie des **rechtmäßigen Alternativverhaltens**.

Kurzer Exkurs

Unter Berücksichtigung von BGH (Beschl. v. 20.9.2016 – VI ZR 432/15) gilt aber:



**Gilt das rechtmäßige Alternativverhalten auch für die haftungsausfüllende Kausalität?
Welches Beweismaß gilt?**



Arbeitsgemeinschaft
Medizinrecht

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. Marcus Vogeler
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Medizinrecht

Dres. Vogeler Rechtsanwälte
Brehmstraße 1
30173 Hannover

Telefon: (0511) 270 465 60

Telefax: (0511) 270 465 99

E-Mail: info@ra-vogeler.de