

dards der Arzt im konkreten Einzelfall für die telemedizinische Behandlung zu beachten hat. Aus der Zulässigkeit einer Fernbehandlung im Einzelfall soll jedoch gemäß dem BGH gerade nicht auf die Zulässigkeit der Werbung für eine solche Fernbehandlung geschlossen werden. Dies stellt die Eignung von Leitlinien zur Bestimmung der in § 9 S. 2 HWG geregelten fachlichen Standards in Frage. Es muss zudem ohnehin als kritisch betrachtet werden, wenn versucht wird, diese Aufgabe auf die medizinischen Fachverbände zu übertragen. Hier verschwimmen medizinisch-fachliche Anforderungen mit dem juristischen Handwerk.

Es bleibt abzuwarten, ob nach der vom BGH konstatierten Übergangszeit ein greifbarer Maßstab für die Standards im Sinne des § 9 S. 2 HWG herausgebildet werden konnte. Falls nicht – woran jedenfalls aktuell starke Zweifel bestehen dürften – sollte der Gesetzgeber erneut tätig werden und bei der Ausnahmeregelung nachfassen, beispielsweise durch die Ergänzung eines konkreten Regelungskatalogs⁸. Ziel muss es sein, die für die Praxis dringend nötige Rechtssicherheit zu schaffen, damit der bereits explizit in der Gesetzesbegründung des § 9 S. 2 HWG zum Ausdruck gebrachten Intention des Gesetzgebers, die Anwendung von Telemedizin in Deutschland zu stärken, Rechnung getragen wird.

Die Ausführungen des BGH zur Schutzbedürftigkeit der Gesundheit als ein wesentliches Gut sind natürlich berechtigt. Gleichwohl sollte hierbei nicht aus dem Blick verloren werden, dass digitale Gesundheitslösungen auch eine Vielzahl von Möglichkeiten bieten. Nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Coronapandemie hat sich das Bedürfnis nach digitalen Gesundheitslösungen in der Bevölkerung verstärkt. Auch mit Blick auf den bestehenden Ärztemangel in den ländlichen Gebieten zeigt sich, dass digitale Gesundheitslösungen ein enormes Potential haben, verschiedenen aktuellen Problemen in der Gesundheitsversorgung zu begegnen.

Dass der Gesetzgeber diese Möglichkeiten erkannt hat, ergibt sich vor allem auch aus dem bereits vor einigen Jahren in Kraft getretenen sog. E-Health-Gesetz. Dieses Gesetz hat die ersten Weichen für die Einführung sog. digitaler E-Health-Anwendungen gestellt und den Weg für die Digitalisierung des Gesundheitswesens geebnet. Mit der späteren Einführung des § 33a SGB V wurde sogar ein Anspruch der gesetzlich Versicherten auf Versorgung mit sogenannten Digitalen Gesundheitsanwendungen normiert. Das Krankenhauszukunftsgesetz schafft zudem die Voraussetzungen der Digitalisierung in den Krankenhäusern. Die Zeichen stehen also auf Digitalisierung des Gesundheitssektors. Die Regelung des § 9 S. 2 HWG muss jedoch – jedenfalls zum aktuellen Zeitpunkt – als ein untauglicher Versuch in Richtung einer solchen Digitalisierung gesehen werden.

⁸ S. auch *Doepner/Reese*, in: BeckOK HWG, 6. Ed. 1. 8. 2021, HWG § 9, Rdnr. 64.

<https://doi.org/10.1007/s00350-022-6278-7>

Informationspflicht und Traumaverarbeitung

BGB §§ 278, 280 Abs. 1, 630a Abs. 1, 630c Abs. 2 S. 2, 630h Abs. 5 S. 1

1. Wer vor einer geplanten Operation Succinylcholin statt Midazolam injiziert, damit einen plötzlichen Atemstillstand bei vollem Bewusstsein verursacht und

Eingesandt und bearbeitet von Marie v. Hirschheydt und Prof. Dr. iur. Adrian Schmidt-Recla, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena, Carl-Zeiß-Str. 3, 07743 Jena, Deutschland

eine Panikreaktion bei schwerster Atemnot und Erstickungsangst auslöst, handelt grob pflichtwidrig.

2. Die Handlungen des Pflegepersonals in einer Belegklinik verantwortet die Belegklinik und nicht die belegärztlich tätige Person.

3. Behandlungsverträge verpflichten dazu, den behandelten Personen die Ursachen, den Verlauf und die Folgen eines Zwischenfalls zu erläutern, den Zwischenfall zu bedauern und Hilfen dazu anzubieten, den Zwischenfall und seine Folgen psychisch zu verarbeiten.

4. Diese Verpflichtungen erstrecken sich über den Zeitpunkt der eigentlichen Behandlung hinaus und gelten ggf. auch noch nach Erhebung einer Arzthaftungsklage, sodass eine etwaige Haftung dem Grund nach anerkannt werden muss, wenn die Patientenseite einen Vergleichsvorschlag abgelehnt hat, den die Behandlungsseite angenommen hätte. (Leitsätze der Bearbeiterin und des Bearbeiters)

LG München II, Urt. v. 4. 5. 2021 – 1 O 2667/19 Hei

Problemstellung: Die Entscheidung des LG München II, über die hier zu berichten ist, macht ernst mit § 630c Abs. 2 S. 2 BGB. In einer Belegklinik war es zu einem (grob fehlerhaften) Narkosezwischenfall gekommen, der die Patientin traumatisiert hat. Anschließend ist den Parteien die Kommunikation komplett misslungen, psychische Probleme bis hin zu einem Suizidversuch der Patientin folgten. Im Prozess verlief die Beweisaufnahme für die Kl. erfolgreich, Vergleichsverhandlungen scheiterten. Das LG hielt auf der Basis der Beweisaufnahme die Injektion von Succinylcholin statt Midazolam für grob pflichtwidrig und verortete diesen Fehler bei der Belegklinik. Die entscheidende Rechtsfrage ist jedoch, ob das weitere Verhalten der Behandler im Anschluss an diesen Fehler (zur geplanten OP war es nicht mehr gekommen) als pflichtwidrig anzusehen ist: Sie hatten gegenüber der Patientin bestritten, das Muskelrelaxans, das auch die Atemmuskulatur lähmt, fehlerhaft eingesetzt zu haben. Ein Telefonat zwischen Patientin und Behandler endete in Beschimpfungen statt darin, sich mit Geschehenen konstruktiv auseinanderzusetzen. Weitere Gesprächsangebote gab es nicht und so blieb die Möglichkeit, die von der Patientin als traumatisch empfundene Nahtoderfahrung aufzuarbeiten, und die Chance, eine Eskalation der psychischen Belastung zu verhindern, ungenutzt. Der psychische Zustand verschlechterte sich; es kam zu einem Suizidversuch, der nicht hätte eintreten müssen. Dass der Sachverhalt nicht nur die Auslegung von § 630c Abs. 2 S. 2 BGB berührt, sondern auch Kausalitätsfragen aufwirft, versteht sich.

Rechtsprechung und Literatur zu der so seit 2013 existierenden Norm sind überschaubar – jede richterliche Entscheidung, die sich mit der therapeutischen (nicht der wirtschaftlichen) Information befasst, ist daher willkommen. Das LG hat sich dafür entschieden, eine sehr weitgehende ärztliche Informationspflicht anzuerkennen und auch den Suizidversuch der Patientin als kausale Folge der verletzen Informationspflicht einzuordnen und materielle und immaterielle Schadensersatzansprüche dem Grunde nach zuzusprechen. Ein Mitverschulden beim Schadensumfang und – quasi als Gegenprobe – die „Begehrensneurose“ oder „Querulanz“ der Patientin hat es ebenfalls geprüft und ersteres teilweise bejaht, letztere verneint. Die Entscheidung wirft mit der Aussage, die Behandler hätten den Klageantrag dem Grunde nach anerkennen müssen, nachdem ein Vergleich nicht an ihnen, sondern an der Kl. gescheitert ist, ferner prozessuale und letztlich versicherungsrechtliche Fragen auf, die den *nemo tenetur*-Grundsatz berühren. Das Urt. lässt sich auch danach befragen, ob § 630c BGB diesen Grundsatz

hinreichend beachtet oder ihn für die Schuldner von Behandlungsverträgen derogiert. Zu diesen Fragen s. die Anmerkung im Anschluss an die Entscheidung.

**Marie v. Hirschheydt und
Adrian Schmidt-Recla**

Zum Sachverhalt: Die Kl. macht Ansprüche im Zusammenhang mit einer Narkose geltend, die sie am 10.2.2016 im Haus der Bekl. zu 2) durchführen ließ.

Bereits am 18.1.2016 hatte die Kl. im Haus der Bekl. zu 2) nach anästhesiologischer Aufklärung durch die belegärztlich tätige Anästhesistin Dr. S eine endoskopische Dekompression im Bereich der LWS vornehmen lassen. Operateur war der – ebenfalls belegärztlich tätige – Chirurg Dr. Sch.

Am 10.2.2016 sollte eine Revisionsoperation erfolgen. Geplant war – wie bei dem Ersteingriff – eine Analgosedierung, die der Bekl. zu 1) als Angestellter von Dr. S durchführen sollte. Der Bekl. zu 1) ist Facharzt für Anästhesie. Vor dem geplanten Eingriff injizierte die im Haus der Bekl. zu 2) als Anästhesieschwester angestellte Zeugin B ein Medikament. Zwischen den Parteien ist streitig, um welches Medikament es sich dabei handelte.

Die Kl. schrie kurz auf. Nachfolgend fiel ihre Sauerstoffsättigung und sie war nicht mehr ansprechbar. Der Bekl. zu 2) beatmete sie.

Die Kl. behauptet, die Zeugin B habe das Medikament ohne Ankündigung injiziert. Sie habe sich nicht mehr verständigen können und sei gelähmt gewesen. Auch habe sie nicht mehr atmen können und das Gefühl gehabt, zu ersticken. Die Beatmung durch den Bekl. zu 1) sei unzureichend gewesen. Infolge dieses Nahtoderlebnisses leide sie unter psychischen Beschwerden, die zu einem Suizidversuch im Juni 2016 geführt hätten. Sie sei dauerhaft psychisch geschädigt.

Die Bekl. behaupten, am Abend des 9.2.2016 habe der Bekl. zu 1) die Kl. ordnungsgemäß telefonisch über das beabsichtigte anästhesiologische Vorgehen informiert. Die Zeugin B habe 1 mg Midazolam injiziert. Der Bekl. zu 1) habe die Kl. adäquat beatmet.

Aus den Gründen: Die zulässige Klage ist zum großen Teil begründet.

I.

Die Kl. kann Schadensersatz von der Bekl. zu 2) in Höhe von 17.019,97 € und vom Bekl. zu 1) in Höhe von 10.019,97 € jeweils nebst Prozesszinsen verlangen. Der Feststellungsantrag ist hälftig begründet.

Der Kl. ist der Nachweis von zwei Behandlungsfehlern gelungen, die jeweils mitursächlich für bei ihr eingetretene gesundheitliche Schäden sind. Dabei handelt es sich zum einen um die Gabe von Succinylcholin anstatt Midazolam zur Einleitung der Analgosedierung (vgl. dazu Nr. 1), zum anderen stellt die von den Bekl. unterlassene Fehleraufklärung einen Behandlungsfehler dar (vgl. dazu Nr. 2).

1. Aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme ist die Kammer davon überzeugt, dass die Zeugin B der Kl. fehlerhaft Succinylcholin anstelle von Midazolam injiziert hat. Infolge dessen hat die Kl. bei vollem Bewusstsein einen Atemstillstand – später teils beatmet und in eine Dyspnoe übergehend – erlitten, welcher mit Todesangst einherging. Hierfür haftet die Bekl. zu 2) aufgrund des mit der Kl. abgeschlossenen Krankenhausaufnahmevertrages. Deliktische Ansprüche gegen die Bekl. zu 2) sind hingegen nicht gegeben.

a) Die Kl. hat bereits in der Klage vorgetragen und auch im Rahmen ihrer Anhörung bekundet, dass sie nach einer Injektion bei vollem Bewusstsein auf einmal außerstande war, weiter zu atmen.

b) Diese Angaben der Kl. sind glaubhaft. Der Zustand der Kl. nach der Injektion des Streitgegenständlichen Medikaments ist allein dadurch zu erklären, dass die Zeugin B ihr Succinylcholin anstelle von Midazolam injiziert hat.

[Wird ausgeführt.]

c) Die Medikamentenverwechslung stellt eine Pflichtverletzung der Bekl. zu 2) dar (§ 280 BGB); auch, wenn solche Verwechslungen in der Praxis vorkommen, dürfen sie nicht passieren.

aa) Die Bekl. zu 2) hat sich das Verhalten der Zeugin B gem. § 278 BGB zurechnen zu lassen. Als Belegklinik fallen die Handlungen des Pflegepersonals (anders als die Tätigkeiten ärztlichen Personals aus dem Fachbereich des Belegarztes) in ihren Verantwortungsbereich und nicht in denjenigen des Belegarztes (vgl. zu den Details Geigel/Wellner, Haftpflichtprozess, 28. Aufl. 2020, 2. Teil Kap. 14, Rdnr. 260 m. w. N.).

bb) Hingegen ist dem Bekl. zu 1) der Exkulpationsnachweis gelungen. Die Zeugin B hat glaubhaft angegeben, dass der Beklagtenvortrag zu ihrer Berufserfahrung zutrifft. Vor diesem Hintergrund kann dem Bekl. zu 1) keine Auswahl-, Instruktions- oder Überwachungspflichtverletzung angelastet werden. Denn der Fehler passierte beim Aufziehen (Vorbereiten) der Spritze. Hingegen durfte der Bekl. zu 1) – selbst wenn er es gewesen sein sollte, der das Medikament am Ende injiziert hat – darauf vertrauen, dass die Zeugin B das richtige Medikament aufgezogen hatte.

cc) Auch ist der Kl. der Nachweis nicht gelungen, der Bekl. zu 1) habe sie unzureichend beatmet. [Wird ausgeführt.]

d) Die durch die Medikamentenverwechslung bewirkte Traumatisierung wiegt schwer: Die Kl. befand sich im Zustand einer scheinbaren Bewusstlosigkeit („locked in“), Atemlosigkeit sowie einer Panikreaktion bei schwerster Atemnot und Erstickungsangst. Die Massivität dieses Traumas zeigt sich auch in der dadurch bewirkten kurzfristigen Tachykardie sowie die Herzmuskelischämie, welche auf der Adrenalinausschüttung beruhen und zu einem Anstieg der Herzmuskelweiße Troponin und CK geführt haben. Der Annahme einer subjektiv extrem belastenden Situation – nicht nur in Form der durch die eigene Bewegungsunfähigkeit ausgelösten Panik, sondern auch infolge des unterbrochenen Sauerstoffaustausches – steht auch nicht im Wege, dass es COVID-19-Patienten gibt, die mit einer Sättigung von nur 80 % klinisch unauffällig sind. Denn bei diesen kommt es zu einem schleichenden Sättigungsabfall, während bei der Kl. die Versorgung mit Sauerstoff und vor allem die (subjektiv gravierendere – Dettmeyer/Veit/Verhoff, Rechtsmedizin, 3. Aufl., S. 104) Möglichkeit, Kohlenstoffdioxid abzuatmen, abrupt endeten; objektiv betrachtet waren die bei der Kl. eingetretenen Sättigungsabfälle allerdings wegen der vom Bekl. zu 1) vorgenommenen Beatmung nicht konkret (sondern lediglich abstrakt) lebensbedrohlich.

Die Kausalität der Medikamentenverwechslung für diese Schädigung liegt auf der Hand. Im Übrigen greift zugunsten der Kl. auch die Beweislastumkehr des § 630h Abs. 5 S. 1 BGB ein.

Bei der Bemessung der Höhe des Schmerzensgeldes geht die Kammer von (grober) Fahrlässigkeit, also einem groben Behandlungsfehler aus. Obwohl sich der Klägerevertreter den Vorwurf einer vorsätzlichen Ausschaltung der Atemfunktion der Kl. durch die Zeugin B nicht zu eigen gemacht hatte, hat sich die Kammer mit dieser von der Kl. mehrfach gegenüber Therapeuten und auch dem gerichtlichen psychiatrischen Sachverständigen geäußerten Hypothese auseinandergesetzt. Dies geschah im Hinblick auf die Relativierung der zivilprozessualen Dispositionsmaxime im Arzthaftungsprozess durch den BGH und auch wegen des dezidierten Vortrags der Bekl., dass eine versehentliche Medikamentenverwechslung ausgeschlossen sei. Nach der Durchführung der Beweisaufnahme haben sich für die Kammer jedoch keinerlei Ansatzpunkte für den von der Kl. vorgeworfenen Vorsatz ergeben. Die betreffenden Äußerungen der Kl. sind nach der Überzeugung der Kammer darauf zurückzuführen, dass die Kl. – bei der Konfrontation mit dem Erlebten, zumal in dem geschützten Raum einer Therapie – von den Emotionen der Kränkung und Verbitterung durch den erlittenen Vorfall übermannt wurde.

Angemessen ist daher ein – von der Bekl. zu 2) zu bezahlendes – Schmerzensgeld in Höhe von 7.000,00 €; der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 288, 291 ZPO.

2. Die Bekl. haben es schuldhaft versäumt, die Ursache des kl. Atemstillstands im Nachhinein festzustellen und der Kl. dadurch die psychische Aufarbeitung des Zwischenfalls in der gebotenen Weise zu ermöglichen. Hierdurch haben sie zu dem schweren und langwierigen Verlauf der nachfolgenden psychischen Beeinträchtigungen der Kl. beigetragen.

Zu den ärztlichen Hauptpflichten aus dem Behandlungsvertrag gehört es, einem Patienten Ursachen, Verlauf und Folgen eines Zwischenfalls zu erläutern und ihm Hilfen bei der Bewältigung anzubieten, soweit der Patient hierauf angewiesen ist, um das Erlebte angemessen verarbeiten zu können. Dies obliegt der Behandlerseite bereits ab dem Moment des Eintritts des Schadens, aber erforderlichenfalls auch noch in der Folgezeit, ggf. auch noch nach Erhebung einer Arzthaftungsklage; das gilt insbesondere dann, wenn ein erstes gerichtliches Sachverständigengutachten zu dem Ergebnis kommt, die Beschwerden seien iatrogen und nicht Folge eines pathologischen Prozesses. Im Einzelfall kann dies sogar die Notwendigkeit implizieren, auch bei Ablehnung eines gerichtlichen Vergleichsvorschlages durch den Patienten, welchen die Bekl. angenommen hätten, die Haftung – wenigstens dem Grunde nach – anzuerkennen und das Bedauern zum Ausdruck zu bringen. Kommt die Behandlerseite dieser Pflicht zum Eingeständnis ihrer Verantwortlichkeit über einen langen Zeitraum nicht nach, obwohl es verschiedene Anlässe hierzu gegeben hat, so führen diese Anlässe nicht zum Vorliegen mehrerer Pflichtverletzungen; vielmehr liegt insgesamt nur eine Pflichtverletzung vor, deren Dauer und – im Hinblick auf die mehrfachen Anlässe zu pflichtgemäßem Verhalten feststellende – Nachhaltigkeit aber schmerzensgeld erhöhend zu berücksichtigen ist. Diese Umstände sind vorliegend gegeben.

Doch hat auch der Umgang der Kl. mit dem Erlebten zu dem langwierigen Verlauf ihrer psychischen Beschwerden beigetragen. Zwar ist dem Geschädigten nicht verwehrt, auf eine Aufarbeitung des Sachverhalts und der Verantwortlichkeiten mittels eines Urteils zu bestehen anstatt sich mit den Schädigern gütlich zu einigen. Die durch die Fortdauer des Prozesses verbundenen Belastungen sind auch in diesem Fall – bis zur Grenze einer Begehrensneurose – dem Grunde nach ersatzfähige Folgen des Behandlungsfehlers. Indes trifft den Patienten ein Mitverschulden, wenn er den Rechtsstreit (mit dem Ziel einer Verurteilung anstelle eines Vergleiches) aus Verbitterung in die Länge zieht (und sich damit eigenverantwortlich diesen Belastungen aussetzt), obwohl er mit Hilfe einer zumutbaren Willensanstrengung in der Lage gewesen wäre, auch ohne streitige Entscheidung des Gerichts die traumatisierenden Erfahrungen hinter sich zu lassen und sein Leben auf neue Füße zu stellen. So liegt der Fall hier. Im Einzelnen:

a) Gem. § 630c Abs. 2 S. 2 BGB obliegt dem Behandler, den Patienten über für jenen erkennbare Umstände informieren, die die Annahme eines Behandlungsfehlers begründen, so dies zur Abwendung gesundheitlicher Gefahren erforderlich ist. Sowohl diese Verpflichtung zur Fehleraufklärung wie auch die Pflicht zur Behandlung des Patienten nach fachärztlichem Standard (incl. der Fürsorge für seine Gesundheit) implizieren, dem Patienten nach einem Zwischenfall – unabhängig davon, ob dieser verschuldet war oder nicht –, dessen Ursachen und die dadurch bewirkte Situation zu erläutern, ferner die vom Patienten aufgrund dessen benötigte Unterstützung zu eruieren sowie schließlich gemeinsam mit ihm zu besprechen, wie dem Patienten in der konkreten Situation geholfen werden kann. Es verstößt eindeutig gegen fachärztliche Standards und die ärztliche Sorgfaltspflicht, dass der Bekl. zu 1) nach dem Ereignis nicht ausführlich mit der Patientin gesprochen hat. Dann wäre ihm ohne Zweifel klargeworden, was den Zwischenfall ausgelöst hat und er hätte die Patientin

hinsichtlich des Auftretens einer posttraumatischen Belastungsreaktion und zu deren Behandlungsmöglichkeiten informieren können.

Die – hier nicht zum Tragen gekommenen – Strukturen des Qualitätsmanagements, aufgrund derer die Gründe des (von der Zeugin B verschuldeten) Zwischenfalls hätten ermittelt und mit der Kl. besprochen werden müssen, schuldetete nicht nur der Bekl. zu 1) als für die Beleganästhesistin tätiger Arzt, sondern auch die Bekl. zu 2) als behandelnde Klinik und Verantwortliche für das Handeln der Zeugin B, zumal Funktionsbereiche der Bekl. zu 2) (namentlich die Kardiologie) zur Ursachenforschung bzgl. des Zwischenfalls eingebunden waren.

b) Durch die nachfolgenden Gespräche vermochte der Bekl. zu 1) die ihm obliegende ärztliche Fürsorge gegenüber der Kl. schon deshalb nicht zuteilwerden lassen, weil zu jedem Zeitpunkt die Bereitschaft gefehlt hat, die Schilderung der Kl., alle Abläufe bei erhaltenem Bewusstsein mitbekommen zu haben, als real zu erwägen, die sich hieraus ergebenden Schlussfolgerungen zu ziehen und einen Behandlungsfehler durch sich und/oder die Zeugin B in Erwägung zu ziehen. So verhielt es sich bereits mit dem von der Kl. glaubhaft angegebenen Gespräch direkt nach dem Zwischenfall im Operationssaal: Nach einer Synkope unklarer Genese wird vielmehr jeder Arzt versuchen, sich Informationen über die Vigilanz, das Ergehen des Patienten und seine Beschwerden im Einzelnen zu verschaffen – letztere teilt ein Patient im Übrigen normalerweise auch schon ungefragt mit.

c) Mit ihrer bei Entlassung der Kl. (jedenfalls schriftlich) ausgesprochenen Empfehlung, einen Neurologen zu konsultieren, sind die Bekl. nicht in hinreichendem Maße ihrer Verpflichtung nachgekommen, die Ursache des Zwischenfalls zu eruieren und gemeinsam mit der Kl. nach Wegen zu suchen, ihn in einer Weise aufzuarbeiten, mit der die Kl. gut weiterleben kann. Ein Neurologe kann eine neurologische Erkrankung – z.B. ein Anfallsleiden – möglicherweise erkennen oder ausschließen. Zur Feststellung der tatsächlichen Ursache des Zwischenfalls reicht das aber nicht aus. Hinzu kommt noch, dass die Bekl. die Kl. nicht um Rücksprache nach Vorliegen des neurologischen Befundergebnisses gebeten haben, um sicherzustellen, ob nun die Ursache gefunden und adäquat behandelt wurde, und erforderlichenfalls weitere Überprüfungen zu erwägen. Stattdessen haben die Bekl. die Kl. mit dieser – unzureichenden – Empfehlung aus ihrer Behandlungsverantwortung schlichtweg vollständig entlassen. Dabei haben sich die Bekl. bis zuletzt nicht von der – mit einer Apnoe bei erhaltenem Bewusstsein der Kl. (wie oben ausgeführt) nicht vereinbaren – Verdachtsdiagnose eines generalisierten Krampfanfalls als Folge einer kardialen Arrhythmie distanziert.

d) Spätestens nach Vorliegen des schriftlichen Gutachtens des Dr. St wäre es aus Sicht der Kammer angemessen gewesen, dass die Bekl. ihre Haftung dem Grunde nach bzw. ihre medizinische Verantwortung für den Zwischenfall anzuerkennen. Denn spätestens zu diesem Zeitpunkt hätten sie sich kritisch mit der Möglichkeit einer Medikamentenverwechslung auseinandersetzen und die sich daraus ergebenden Verantwortlichkeit aufarbeiten müssen. Zwar haben sich die Bekl. dazu bereit erklärt, sich auf Basis des gerichtlichen Vorschlags zu einigen. Ungeachtet des Umstands, dass die Kl. den gerichtlichen Vergleichsvorschlag abgelehnt hat, wäre es aber den Bekl. durchaus möglich und zumutbar gewesen, der Kl. entgegenzukommen und auch ohne Abgeltungswirkung eines Vergleiches für ihr Fehlverhalten einzustehen. Die Bekl. waren auf Grundlage ihrer Behandlungspflichten gegenüber der Kl. dazu verpflichtet, weiteren Schaden dadurch abzuwenden, dass die psychische Belastung infolge des Vorfalles bei ihr protrahiert wird. Der Umstand, dass es zeitnah nach dem streitgegenständlichen

Vorfall zu einem „aus dem Ruder laufenden“ Telefongespräch zwischen der Kl. und dem Bekl. zu 1) kam und dass sich die Kl. zu der Einleitung eines Rechtsstreits und der Anzeige wegen Körperverletzung (die eine fehlerhafte ärztliche Behandlung zweifelsohne darstellt) entschloss, führt nicht zu der Entlassung aus der sich aus der Behandlungsverantwortung verbundenen Pflicht der Bekl., ihre notwendige Mitwirkung bei der psychischen Aufarbeitung des Geschehenen für die Kl. zu erbringen, zumal die Kl. erst im Laufe des Telefonats ins Beschimpfen überging und der Bekl. zu 1) dies vermutlich hätte vermeiden können, wenn er den von der Kl. behaupteten Geschehensablauf nicht kategorisch ausgeschlossen hätte. Denn die Kl. hat bereits unmittelbar nach dem Vorfall gegenüber den Bekl. angegeben, alles mitbekommen zu haben. Es entsprach der Verpflichtung der Bekl., diese Angaben ernst zu nehmen und mit der Kl. zu besprechen, welche Konsequenzen sich hieraus ergeben. Ganz konkret brauchte die Kl. das Signal, dass die Bekl. als ihre Behandler sie in ihrer Not als Mensch sehen und die Verantwortung für das Geschehene übernehmen. Das Gewähren von Mitgefühl und das sich Bekennen zu von Behandlungsseite zu verantwortenden Schäden ist Teil der ärztlichen Behandlungsverantwortung – insbesondere dort, wo der Patient dies zu seiner Genesung benötigt. Ausweislich der Ausführungen des Prof. Dr. M. beruhen die bis heute infolge Verbitterung bei der Kl. verbliebenen Beeinträchtigungen darauf, dass sie das niemals bekommen hat. Das Verteidigungsverhalten der Bekl., welches hingegen auf ein Bestreiten einer eigenen Verantwortlichkeit abzielte und zugleich Körper und/oder Psyche der Kl. als schadensursächlich darstellte (kardiale Ursache bzw. Krampfanfall), wirkte hingegen in die gegenteilige Richtung. Auch nach Vorliegen des Gutachtens des Dr. St hätte eine Entschuldigung die Dynamik des weiteren Geschehens verringert. In besonderem Maße waren die Bekl. zu derartigen Erklärungen nach Vorliegen des psychiatrischen Gutachtens des Prof. Dr. M. verpflichtet, ausweislich dessen es für die Gesundheit der Kl. von so elementarer Bedeutung war, dass sich die Bekl. zu ihrer Verantwortlichkeit bekennen. Bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung stellten die Bekl. jedoch ihre Einstandspflicht dem Grunde nach in Abrede. Der Kammer ist bewusst, dass in prozessrechtlicher Hinsicht keine Pflicht zur Anerkennung der Haftung dem Grund nach vorlag. Die Wahrnehmung der ihr zustehenden prozessualen Rechte durch die Bekl. führte jedoch in haftungsbegründender Hinsicht zu der Intensivierung des Schadens der Kl. Dabei ist zu beachten, dass sachverständig festgestellt wurde, dass keine andere medizinische Ursache als eine Medikamentenverwechslung zu dem Zwischenfall geführt haben kann. Sämtlichen von den Bekl. genannten anderen Ursachen hat der Sachverständige mit überzeugenden Argumenten eine Absage erteilt.

e) Der Umstand, dass die Behandler sich hier prozessual in einer beklagten Rolle befinden, kann bestimmte Verhaltensweisen, die ihnen andernfalls nicht gestattet wären, rechtfertigen (so z. B. die Vorlage der Behandlungsunterlagen auch ohne Schweigepflichtsentbindung – OLG München, BeckRS 2013, 08954); soweit ein Behandlungsfehler vorwurf erkennbar berechtigtermaßen erhoben wird, stellt das Bestreiten der Verantwortlichkeit aber keine Wahrnehmung berechtigter Interessen dar, wenn der Patient erkennbar auf ein Eingeständnis einer – tatsächlich auch gegebenen – Verantwortlichkeit für den Behandler angewiesen ist, um den Zwischenfall angemessen verarbeiten zu können, und wenn das für die Behandlerseite zumutbar ist. Das haftpflichtversicherungsvertragsrechtliche Anerkenntnisverbot ist bereits im Jahr 2008 abgeschafft worden. Dass die Bekl. auch nach Vorliegen beider schriftlicher Sachverständigengutachten weiterhin das Ziel der Klageabweisung verfolgten, führte zu einem Protrahieren der noch verbliebenen psychischen Beschwerden der Kl.

f) Folge ist, dass den Bekl. die Anpassungsstörung der Kl. mit Suizidversuch im Jahr 2016 zuzurechnen ist. Ferner leidet die Kl. an einer plausiblen Angst vor weiteren Operationen und an daher nicht suffizient behandelten Rückenschmerzen, denn die Operation, wegen derer die streitgegenständliche anästhesiologische Behandlung stattgefunden hat, ist weiterhin nicht erfolgt.

Die Bekl. zu 2) haftet für diese psychischen Folgen schon aufgrund ihrer Einstandspflicht für den Zwischenfall selbst (§ 287 ZPO). Der Bekl. zu 1) ist einstandspflichtig für diese Folgen im Sinne eines Primärschadens, weil die unterbliebene Aufarbeitung der Ursachen und die fehlende psychische Begleitung der Kl. jedenfalls zu einer Verschlechterung ihrer gesundheitlichen Situation beigetragen hat und sich nicht psychische Beeinträchtigungen abgrenzen lassen, die die Kl. nach Entlassung bei der Bekl. zu 2) auch bei einem dem fachärztlichen Standard entsprechenden Betreuung jedenfalls erlitten hätte (BGHZ 144, 296, 304). Vielmehr: Die erheblichen psychischen Beeinträchtigungen der Kl. hätten sich durch das von den Sachverständigen geforderte Gespräch verhindern lassen. Insbesondere der Suizidversuch der Kl. hätte sich mit überwiegender Wahrscheinlichkeit verhindern lassen.

aa) Hierfür schulden die Bekl. der Kl. als Gesamtschuldner die Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von 7.000,00 €. Im Einzelnen: Im Jahr 2016 gab es als kausale Folge manifeste Beeinträchtigungen der Kl. auf psychiatrischem Fachgebiet mit Krankheitswert. Die Kl. entwickelte anlässlich eines Narkosezwischenfalls am 10. 2. 2016 eine psychische Störung, die die diagnostischen Kriterien für eine Anpassungsstörung (ICD-10 F43.2) erfüllte. Diese Anpassungsstörung hielt mindestens bis zum 30. 9. 2016 an und klang danach bis Ende 2016 sukzessive ab. Zwischenzeitlich könnten auch die Kriterien für eine mittelschwere bis schwere depressive Episode (ICD-10 F32.1/2) erfüllt gewesen sein, was allerdings für die Gesamtbeurteilung und insbesondere für die Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) unerheblich ist. Angesichts der objektiv erheblichen Symptomatik, die auch angemessen und plausibel dokumentiert ist und einer Krankheitsverschlimmerung nach psychosomatischer Behandlung mit Suizidversuch, ist für den Zeitraum v. 10. 2. 2016 bis 30. 9. 2016 eine MdE von 30 % und v. 01. 10. 2016 bis 31. 12. 2016 eine MdE von 20 % anzunehmen. Der Suizidversuch war ernsthafter und nicht lediglich appellativer Natur. Ab dem Jahr 2017 leidet die Kl. an einer im Alltag reduzierten Befindlichkeit mit Leidensdruck und Beeinträchtigung in der Lebensgestaltung, aber ohne Krankheitswert.

Die Kl. hat glaubhaft angegeben, dass sich ihr Rückenleiden verschlimmert habe, sie eine erneute Operation aber nicht mehr gewagt habe, was nach Einschätzung des psychiatrischen Sachverständigen plausibel ist.

Die Zurechnung ist auch nicht infolge des klägerischen Verhaltens ausgeschlossen. Zu den Ausschlussstatbeständen gehört zum einen eine Begehrensneurose. Eine solche liegt vor, wenn der Geschädigte den Vorfall in dem neurotischen Streben nach Versorgung und Sicherheit lediglich zum Anlass nimmt, den Schwierigkeiten und Belastungen des Erwerbslebens auszuweichen. Sein Zustand ist entscheidend von einer besonderen Begehrensvorstellung geprägt und der konkrete Schaden austauschbar. Für die Verneinung des Zurechnungszusammenhangs wegen einer Begehrensneurose ist es erforderlich, aber auch ausreichend, dass die Beschwerden – beispielsweise mit einem Anteil von 90 % – entscheidend durch eine neurotische Begehrenshaltung geprägt sind. Sind die Beschwerden zu einem Anteil von 70–80 % auf eine im Laufe des Gerichtsverfahrens entstandene Verbitterung und einen in den Vordergrund tretenden Kompensationswunsch zurückzuführen, kann dies genügen, um eine Zurechnung zum Unfallereignis zu unterbrechen. Zum anderen ist die Zurechnung ausgeschlossen

bei überholender Kausalität (also wenn die psychischen Beeinträchtigungen zu einem späteren Zeitpunkt auf Grund bereits vor dem schädigenden Ereignis bestehender Vorbelastungen auch ohne das haftungsbegründende Ereignis eingetreten wären), bei abgrenzbar zum Schadensausmaß mitwirkenden Vorerkrankungen und im Falle eines 100%igen Mitverschuldens (also wenn der Geschädigte eine begonnene und erkennbar erfolversprechende Therapie entgegen dem ärztlichen Rat nicht fortsetzt, obwohl mit hinreichender Sicherheit davon ausgegangen werden kann, dass bei Fortsetzung der Therapie die Beeinträchtigungen voll behoben hätten werden können – vgl. Schneider/Nugel, NJW 2014, 2977 ff. m. w. N.). All diese Tatbestände greifen vorliegend nicht ein.

Für aktuell noch bestehende Beeinträchtigungen geht die Kammer allerdings von einem 50%-igen Mitverschulden aus. Es handelt sich um eine Verbitterung – ohne alle Kriterien einer posttraumatischen Verbitterungsstörung zu erfüllen –, welche mit zumutbarer Willensanstrengung hätte vermieden werden können.

bb) Weiter zuzurechnen sind den Bekl. die Kosten der in Anspruch genommenen Behandlungen im Jahr 2016 mit Ausnahme der Position „522,50 € Hypnotiseur Stefan Hammel“ – eine Erforderlichkeit dieser Behandlung ist im Hinblick auf ihre wissenschaftlich nicht gesicherten Erfolgsaussichten nicht mit der gem. § 287 ZPO erforderlichen Wahrscheinlichkeit feststellbar. Die in der Folgezeit in Anspruch genommenen Behandlungen durfte die Kl. mit Sicht ex ante für erforderlich halten mit Ausnahme der Position „11.03.19.225,00 € Praxis für Naturheilkunde“ (insoweit gelten dieselben Erwägungen wie zur Hypnose).

Die Fahrtkosten wegen der Nutzlosigkeit des streitgegenständlichen Krankenhausaufenthalts kann die Kl. als frustrierte Aufwendungen ersetzt verlangen (230,40 €).

II. Eine weitergehende Haftung der Bekl. (insbesondere eine Haftung des Bekl. zu 1) für den Zwischenfall selbst ergibt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt einer möglicherweise fehlerhaften Eingriffs- und Risikoauflärung. Abgesehen davon, dass die Kl. bereits von der Aufklärung vor der ersten Operation – bei welcher die Anästhesie durch Frau Dr. S wenige Wochen vor der streitgegenständlichen Behandlung durchgeführt worden war – hinreichend über Verlauf, Chancen, Risiken und Alternativen informiert war, ist die Kammer davon überzeugt, dass die Kl. in das streitgegenständliche Vorgehen jedenfalls eingewilligt hätte; schließlich war ihr ja an einer Behandlung ihrer Rückenbeschwerden gelegen und die mit der Analgesiedierung verbundenen Risiken waren ex ante – insbesondere im Hinblick auf die statistische Wahrscheinlichkeit einer Medikamentenverwechslung mit solch fatalen Folgen – als verhältnismäßig geringfügig einzuordnen.

Anmerkung zu LG München II, Urt. v. 4.5.2021 – 1 O 2667/19 Hei

Marie v. Hirschheydt und Adrian Schmidt-Recla

Das Urteil des LG München II kann im Arzthaftungsprozess weitreichende Konsequenzen haben: Demnach ist ärztliches Personal im Anschluss an eine fehlerhafte Behandlung, die hier gutachterlich festgestellt worden war, nach § 630c Abs. 2 S. 2 BGB verpflichtet, (1) Fehler einzu-

gestehen (Selbstanzeige- oder -beichtigungsspflicht¹) und (2) falsch behandelten Personen dabei zu helfen, das Erlebte psychisch aufzuarbeiten. Diese sich aus dem Behandlungsvertrag ergebende Pflicht sei zeitlich nicht unmittelbar auf den Vorfall begrenzt, sondern erstrecke sich auch noch auf den Zeitraum, nachdem eine Arzthaftungsklage erhoben worden ist. Das LG treibt die Frage nach dem Umfang der Informations- und Besprechungspflicht sehr weit. Lässt § 630c BGB eine solche Interpretation zu? Und welche prozessualen Konsequenzen können sich daraus ergeben?

1. Verweigerter Gespräche/therapeutische Zuwendung als Pflichtverletzung

a) *Reden hilft!* Die Entscheidung liefert ein Beispiel für eine misslungene Kommunikation. Es ist einfach, im Nachhinein den Knackpunkt zu identifizieren, an dem der Streit – nachdem der Fehler passiert war – vielleicht noch hätte eingedämmt werden können. Und es ist sehr einfach zu empfehlen, Gespräche nicht eskalieren zu lassen. Doch die Frage reicht tiefer. Wer den Fehler eingesteht und mit dem Gegenüber nach kommunikativen Lösungen sucht, riskiert Nachfragen Dritter (etwa der Klinikleitung), vielleicht fürchtet sie oder er auch die Gefahr, den Versicherungsschutz zu verlieren², obwohl diese angesichts von § 105 VVG seit 2008 nicht mehr real ist. Es darf angenommen werden, dass der Bekl., der sich gegenüber der Patientin längere Zeit nicht dazu verstehen wollte, die Fehlmedikation einzugestehen, das nicht böswillig, sondern wegen dieses Risikos unterlassen hat. Auf der anderen Seite kann im Schweigen eine neue Pflichtverletzung liegen. Es muss daher gefragt werden:

b) *Was wäre geschuldet gewesen?* Lassen wir zunächst beiseite, was die Sachverständigen des LG München II für sinnvoll gehalten haben und stellen wir uns die Frage, was über die Pflicht, eigene Fehler einzugestehen, bis heute bekannt ist. Dass die Materialien zum PatRG³ dazu nichts liefern, ist schnell bemerkt worden⁴. Die mittlerweile ergangene Rechtsprechung zu § 630c Abs. 2 S. 2 BGB ist (anders als die zur „therapeutischen Sicherungsaufklärung“, wie sie früher hieß, und auch anders als die zur „wirtschaftlichen Informationspflicht“ nach § 630c Abs. 3 BGB) schmal. So hat das LG Hamburg BGH-Rechtsprechung in die seit 2013 bestehenden Kategorien des § 630c BGB übertragen, ohne sich zum Pflichtinhalt von § 630c Abs. 2 S. 2 BGB zu äußern⁵. Einzig das OLG Oldenburg hat § 630c Abs. 2 S. 2 BGB entnommen, dass die Behandelnden die Nachfrage eines Patienten, ob für die Behandelnden Umstände erkennbar seien, die einen Behandlungsfehler begründen würden, nicht unbeantwortet lassen könnten⁶. Es ging damals um die Erkennbarkeit des Fehlers; aber das ist nicht das hier fragliche Problem.

1) So Kern, in: *Laufs/Kern/Rehborn*, Handbuch des Arztrechts, 5. Aufl. 2019, § 64, Rdnrn. 35, 37. Manche oder mancher hat vielleicht noch die Kassandrurufe von *Montgomery/Brauer/Hübner/Seeborn*, MedR 2013, 149, 151 im Ohr: Die Regel befördere eine kollegiale „Misstrauenskultur“.

2) Dieses Problem findet sich oft in Lehrbüchern und Kommentaren; Kern, in: *Laufs/Kern/Rehborn*, Handbuch des Arztrechts, 5. Aufl. 2019, § 64, Rdnr. 37 empfiehlt es, Schuldanerkenntnisse zu vermeiden. Wie § 781 BGB versicherungsrechtlich wirkt, soll für diese Anmerkung aber ausgeblendet werden.

3) BT-Dr. 17/10488, S. 22.

4) *Kett-Straub/Sipos-Lay*, MedR 2014, 867, 871.

5) So das LG Hamburg, NJOZ 2021, 1199.

6) OLG Oldenburg, BeckRS 2015, 15257 = VersR 2015, 1383. Das haben auch Kern, in: *Laufs/Kern/Rehborn*, Handbuch des Arztrechts, 5. Aufl. 2019, § 64, Rdnr. 35 hervor („Patient fragt danach“) und Walter, in: BeckOGK BGB, § 630c, Rdnr. 32 hervor. Genauer zur „Nachfrage“ *Spickhoff*, in: *Spickhoff*, Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, § 630c BGB, Rdnr. 27 und *Spickhoff*, JZ 2015, 15, 22.