

BGH, Urteil vom 02.04.2019, VI ZR 13/18 = jurisbyhemmer

1 Das eigene Leben als Schaden ansehen? Das geht zu weit!

+++ Behandlungsvertrag +++ Unterlassene Aufklärung bzgl. Fortsetzung lebenserhaltender Maßnahmen +++ Schaden durch Weiterleben +++ Materieller/Immaterieller Schaden +++ Abgrenzung zur „wrongful-life-Problematik“ +++ §§ 630a ff., 249 ff. BGB, Art. 1, 2 GG +++

Sachverhalt (abgewandelt): E ist Alleinerbe seines im Jahr 2011 verstorbenen Vaters V. Dieser stand wegen eines dementiellen Syndroms seit 1997 unter Betreuung eines Rechtsanwalts R. Die Betreuung umfasste sowohl die Gesundheits- als auch die Personensorge. Seit 2006 lebte V in einem Pflegeheim. Während eines stationären Aufenthalts in einem Krankenhaus wurde V wegen Mangelernährung und Austrocknung des Körpers mit Einwilligung des R eine PEG-Sonde angelegt, durch welche er bis zu seinem Tod künstlich ernährt wurde.

Arzt A betreute den V ab 2007 hausärztlich, wozu er von R beauftragt worden war.

Der Krankheitsverlauf des V stellte sich ab 2008 wie folgt dar: Aufgrund der demenziellen Erkrankung war ab dem Jahr 2008 eine Kommunikation mit dem V nicht mehr möglich. Es wurden im Juni 2008 eine spastische Tetraparese sowie ein Nackenrigor festgestellt. Ab November 2008 wurden V regelmäßig Schmerzmittel auf Opiodbasis verschrieben. Im Zeitraum von Januar 2010 bis Oktober 2011 hatte V regelmäßig Fieber, Atembeschwerden und wiederkehrende Druckgeschwüre, sog. Dekubiti. Mehrmals wurde eine Lungenentzündung festgestellt. Ende Mai 2011 bis Mitte Juni 2011 befand sich der Patient in stationärer Behandlung wegen einer Gallenblasenentzündung mit zwei Abszessen; von einer Operation wurde in Anbetracht des schlechten Allgemeinzustandes des Patienten abgesehen. Am 8. Oktober 2011 erfolgte eine stationäre Aufnahme aufgrund einer Aspirationspneumonie. Auf eine intensivmedizinische Behandlung wurde verzichtet. Am 19. Oktober 2011 verstarb V im Krankenhaus.

Wegen der Verschlechterung des Gesundheitszustandes besprachen R und A Anfang 2010 das weitere Vorgehen hinsichtlich der Behandlung des V. Obwohl R ausdrücklich über alle denkbaren Optionen aufgeklärt werden wollte, erfolgte keine Beratung hinsichtlich der Möglichkeit, das Therapieziel dahingehend zu ändern, das Sterben des Patienten unter palliativmedizinischer Betreuung durch Beendigung der Sonderernährung zuzulassen. Auch auf den vermeintlichen Wegfall der medizinischen Indikation zur künstlichen Ernährung wurde nicht hingewiesen.

E verlangt nun aus übergegangenem Recht Schadensersatz von A. Durch die Fortführung der Sonderernährung und das Fortdauernlassen der Schmerzen und Leiden seien der Körper und das Persönlichkeitsrecht des V verletzt worden. Deshalb habe V zu Lebzeiten ein Anspruch auf Schmerzensgeld zugestanden. Auch müssten die in der Zeit von 2010 bis zum Tod entstandenen Behandlungs- und Pflegeaufwendungen, die V aus eigenem Vermögen habe bestreiten müssen, ersetzt werden. Ohne das Fortleben wären diese Aufwendungen nicht entstanden.

Besteht der Anspruch des E gegen A auf Ersatz von materiellem bzw. immateriellem Schadensersatz? Es ist zu unterstellen, dass keine Patientenverfügung vorlag und ein Wille des V hinsichtlich des Fortgangs der Behandlung nicht feststellbar war.

A) Sounds

1. Das menschliche Leben ist ein höchststrangiges Rechtsgut und absolut erhaltungswürdig. Das Urteil über seinen Wert steht keinem Dritten zu. Deshalb verbietet es sich, das Leben – auch ein leidensbehaftetes Weiterleben – als Schaden anzusehen.

2. Aus dem durch lebenserhaltende Maßnahmen ermöglichten Weiterleben eines Patienten lässt sich daher ein Anspruch auf Zahlung von Schmerzensgeld nicht herleiten.

3. **Schutzzweck etwaiger Aufklärungs- und Behandlungspflichten im Zusammenhang mit lebenserhaltenden Maßnahmen ist es nicht, wirtschaftliche Belastungen, die mit dem Weiterleben und den dem Leben anhaftenden krankheitsbedingten Leiden verbunden sind, zu verhindern.**

4. **Insbesondere dienen diese Pflichten nicht dazu, den Erben das Vermögen des Patienten möglichst ungeschmälert zu erhalten.**

B) Problemaufriss

Wer sich bei der Lektüre der Krankheitsgeschichte des V an einen Horrorfilm erinnert fühlt, möge sich klarmachen, dass ein derartiger Verlauf heute an der Tagesordnung ist. Wer dieses Schicksal für sich selbst vermeiden möchte, sollte bereits in jungen Jahren eine Patientenverfügung verfassen und diese ständig aufgrund von Entwicklungen in Medizin und Rechtsprechung aktualisieren.

So widersprüchlich es klingen mag: Nur so kann man sich sicher vor medizinischem Fortschritt schützen. Dieser ermöglicht es heutzutage, nahezu alle Körperfunktionen durch Medikamente bzw. Maschinen aufrecht zu erhalten. Und die damit verbundene Kernfrage, was an einem solchen Leben dann noch lebenswert ist, ist einer rechtlichen Regelung nicht zugänglich. Vielmehr muss die Frage jeder für sich selbst beantworten, bevor es zu spät ist. Das ist häufig in dem Moment der Fall, in dem eine Magensonde gelegt wurde. Denn im Nachgang dazu die Ernährung einfach wieder einzustellen bringt die behandelnden Personen in den Grenzbereich strafrechtlich relevanten Verhaltens. Das ist Fluch und Segen der Medizin. Sofern es Aussicht auf (weitgehende) Genesung gibt, wird man eine Magensonde und das „volle Programm“ des medizinisch Machbaren für sich in Anspruch nehmen wollen. Ob der Einsatz sinnvoll war, lässt sich in der Regel erst im weiteren Verlauf beurteilen.

Der BGH hatte im vorliegenden Fall einzig und allein darüber zu befinden, ob dem V zu Lebzeiten ersatzfähige Schäden entstanden waren, so dass die diesbezüglichen Ansprüche hätten auf E übergehen können.

Mit sehr überzeugender Begründung hat der BGH das Vorliegen sowohl eines materiellen als auch eines immateriellen Schadens abgelehnt. Denn auch ein Richter darf kein Urteil darüber fällen, welches Leben lebenswert ist und welches nicht. Es verbietet sich hier jede objektive Betrachtung, mag man für sich persönlich auch schnell ein Urteil gefunden haben.

Da der BGH sich auf die Schadensbetrachtung beschränkt hat, Sie in der Klausur aber eine Einbettung in eine Anspruchsgrundlage vornehmen müssen, haben wir den Fall um eine pflichtwidrig unterlassene Aufklärung hinsichtlich einer möglichen, auf den Tod zulaufenden palliativmedizinischen Behandlung ergänzt.

Anmerkung: Genau darin hatte die Vorinstanz (vertretbar) eine relevante Pflichtverletzung gesehen und sodann auch zumindest einen Schmerzensgeldanspruch bejaht.¹ Die Argumentation dazu haben wir in die gutachterliche Auseinandersetzung in der folgenden Darstellung aufgenommen.

C) Lösung

Zu prüfen ist, ob V zu Lebzeiten (hier: kurz vor seinem Tod) ein Anspruch auf Ersatz von Behandlungskosten sowie ein angemessenes Schmerzensgeld gegen A zustand. Sodann wäre dieser Anspruch gem. § 1922 BGB auf den E übergegangen. Ein Anspruch könnte sich insoweit aus vertraglicher Pflichtverletzung sowie aus Delikt ergeben.

I. Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 630a, 280 I BGB

Möglicherweise könnte V einen Anspruch gegen A aus §§ 630a, 280 I BGB gehabt haben.

1. Wirksamer Behandlungsvertrag, §§ 630a ff. BGB

Ein wirksamer Behandlungsvertrag zwischen A und V lag vor. Zwar hatte V diesen Vertrag nicht selbst abgeschlossen. Er wurde jedoch wirksam von seinem Betreuer R vertreten. Gem. § 1901 BGB umfasst die Betreuung alle Tätigkeiten, die erforderlich sind, um die Angelegenheiten des Betreuten zu besorgen. Unzweifelhaft gehört zu diesen Aufgaben im Bereich der Gesundheits- und Personensorge auch die Organisation hausärztlicher Behandlung. Gem. § 1902 BGB konnte der R den V daher wirksam vertreten.

2. Zu vertretende Pflichtverletzung

Fraglich ist, ob A eine Pflicht aus dem Behandlungsvertrag verletzt hat.

¹ FamRZ 2018, 723 ff.

Neben der eigentlichen Behandlung schuldet der behandelnde Arzt auch die Beratung hinsichtlich der in Betracht kommenden Behandlungsmöglichkeiten sowie eine Aufklärung über die damit jeweils einhergehenden Risiken. Dies gilt nicht nur für die Zeit des Vertragsschlusses, sondern auch für Behandlungsschritte, die im weiteren Verlauf erforderlich werden, vgl. auch § 630c II S. 1 BGB.

Laut Sachverhalt hat A es unterlassen, über die Option einer lebensbeendenden Behandlung aufzuklären. Auf die Vermutungsregelung des § 630e I BGB kommt es daher insoweit gar nicht an. Ein Unterlassen ist nur dann vorwerfbar, wenn eine Pflicht zum Tätigwerden besteht. Diese Tätigkeitspflicht ergab sich vorliegend unproblematisch aus der Beauftragung zu umfassender Beratung.

Diese Pflichtverletzung hat A auch zu vertreten, eine Entlastung gem. § 280 I S. 2 BGB gelingt nicht. Er hätte aufgrund der Nachfrage des R hinsichtlich aller in Betracht kommenden Optionen auch über die genannte aufklären müssen. Dies insbesondere auch deshalb, weil eine Patientenverfügung nicht vorlag, so dass A auch nicht davon ausgehen konnte, eine lebensbeendende Behandlung von vorneherein nicht in Betracht ziehen zu müssen.

3. Problem: Kausaler Schaden?

Fraglich ist allerdings, ob dem V durch diesen Behandlungsfehler auch ein ersatzfähiger Schaden entstanden ist.

Sofern man unterstellt, dass bei ordnungsgemäßer Aufklärung tatsächlich eine Leidensverkürzung eingetreten wäre, weil der Tod früher eingetreten wäre, ist zu klären, inwieweit dies zu ersatzpflichtigen Schäden bei V geführt hat.

Für die Bestimmung eines Schadens bedarf es eines Vergleichs der bestehenden Vermögenslage mit der Lage, die bei ordnungsgemäßer (d.h. pflichtverletzungsfreier) Erfüllung des Behandlungsvertrages bestanden hätte (Differenzhypothese bzgl. des positiven Interesses).²

Hier steht der durch die künstliche Ernährung ermöglichte Zustand des Weiterlebens mit krankheitsbedingten Leiden dem Zustand gegenüber, wie er bei Abbruch der künstlichen Ernährung eingetreten wäre, also dem Tod.

² Demgegenüber ist in Fällen des negativen Interesses danach zu fragen, ob ein Unterschied zwischen der jetzigen Vermögenslage und jener besteht, die ohne die Schädigung bestünde. Denknötwendig sind alle Ansprüche auf Schadensersatz außerhalb des Vertragsrechts auf das negative Interesse ausgerichtet. Die Ergebnisse können sich dabei decken, müssen dies aber nicht tun! Bei einem deliktischen Anspruch müsste jedenfalls das negative Interesse ermittelt werden. Hier gibt es diesbezüglich jedoch keinen Unterschied.

Die Option des Weiterlebens ohne oder mit weniger Leiden gab es nicht.

Fraglich ist, ob aus dieser Vergleichsbetrachtung ein Schaden abzuleiten ist.

Dabei ist zwischen materiellem und immateriellem Schadensersatz zu differenzieren.

a) Immaterieller Schaden

Einen immateriellen Schaden könnte man darin erblicken, dass das Weiterleben mit Schmerzen und seelischem Leid für V verbunden war.

Ggfs. Schmerzensgeld

In Betracht kommt daher ein Anspruch auf Schmerzensgeld gem. § 253 II BGB.

Fraglich ist, ob dies einer wertenden Betrachtung standhält.

Das menschliche Leben ist ein höchstrangiges Rechtsgut und daher absolut erhaltungswürdig. Das Urteil über seinen Wert steht jedenfalls keinem Dritten zu. Deshalb verbietet es sich, das Leben – auch ein leidensbehaftetes Weiterleben – als Schaden anzusehen, Art. 1 I, 2 II S. 1 GG.

Vergleich mit Wrongful-Life-Problematik

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Rechtsprechung des BGH im sog. Rötelfall. In diesem Fall, in welchem die Gefahr der Schädigung des Ungeborenen durch eine Rötelerkrankung der Schwangeren von dem die Schwangere beratenden Arzt nicht erkannt worden war mit der Folge, dass ein (erlaubter) Schwangerschaftsabbruch unterblieb und das Kind schwerstgeschädigt zur Welt kam, hat der BGH eigene Ansprüche des Kindes auf Schadensersatz verneint. Dort hatte der BGH ausgeführt, es entziehe sich einer allgemeinverbindlichen Beurteilung, ob Leben mit schweren Behinderungen (wrongful life) gegenüber der Alternative des Nichtlebens überhaupt im Rechtssinne einen Schaden oder aber eine immer noch günstigere Lage darstelle.

Der Mensch habe sein Leben grundsätzlich so hinzunehmen, wie es von der Natur gestaltet sei. Eine rechtliche Regelung der Verantwortung für weitgehend schicksalhafte und naturbedingte Verläufe sei nicht mehr sinnvoll und tragbar.

Davon zu trennen sei die Frage, ob den Eltern durch den Unterhaltsaufwand ein eigener Schaden entstanden sei. Liegt der Schutzzweck eines Behandlungsvertrages gerade darin, auch über die Option des Schwangerschaftsabbruchs zu beraten, ist von diesem Schutzzweck auch erfasst, Unterhaltsaufwand bei Nichtvornahme des Schwangerschaftsabbruchs als ersatzfähigen Schaden anzusehen.

Zwar ist diese Sichtweise zum Unterhalt als Schaden nicht unumstritten geblieben. Zustimmung erlangte die Rechtsprechung jedoch hinsichtlich der Verneinung eines eigenen Anspruchs des Kindes auf Schadensersatz.

Auch wenn sich die Fälle nicht eins zu eins entsprechen - damals ging es um einen Leidensbeginn, der nicht durch einen Schwangerschaftsabbruch verhindert wurde, hier um einen Leidensfortgang, der nicht durch medizinische Maßnahmen gestoppt wurde -, besteht kein Bedürfnis für eine abweichende Beurteilung.

Auch wenn man einem bereits lebenden Menschen das Recht zubilligt, selbstbestimmt über eine medizinische Maßnahme entscheiden zu können, was dem nasciturus denknotwendig nicht möglich ist, muss beachtet werden, dass dieses Selbstbestimmungsrecht gerade in Fällen wie dem vorliegenden bei fortschreitender Erkrankung nicht mehr eigenständig wahrgenommen werden kann. Grundsätzlich steht jedem Menschen das Recht zu, selbst darüber zu bestimmen, ob er ärztliche Hilfe annimmt und in medizinische Maßnahmen einwilligt. Allerdings bleibt auch nach Eintritt der Einwilligungsunfähigkeit der tatsächlich geäußerte oder mutmaßliche Wille des Patienten für die Entscheidung über die Vornahme oder das Unterlassen ärztlicher Maßnahmen maßgeblich. Geht der Wille dahin, lebenserhaltende Maßnahmen zu unterlassen und so das Sterben zu ermöglichen, so folgt daraus ein Abwehranspruch gegen lebensverlängernde Maßnahmen. Hinter das Selbstbestimmungsrecht des Patienten tritt dann die Schutzpflicht des Staates für das Leben aus Art. 2 II S. 1 GG zurück, selbst wenn ohne den Behandlungsabbruch noch eine Heilungs- und Lebensperspektive bestanden hätte.

Dennoch ist auch in einem solchen Fall das Weiterleben mit der damit zwangsläufig verbundenen Fortdauer der krankheitsbedingten Leiden nicht als Schaden anzusehen. Auch wenn der Patient selbst sein Leben als lebensunwert erachten mag, verbietet die Verfassungsordnung aller staatlichen Gewalt einschließlich der Rechtsprechung ein solches Urteil über das Leben des betroffenen Patienten mit der Schlussfolgerung, dieses Leben sei ein Schaden.

Dem steht nicht entgegen, dass das Betreuungsrecht gem. § 1904 II, III BGB die Nichteinwilligung oder den Widerruf der Einwilligung des Betreuers in eine lebenserhaltende Maßnahme zu genehmigen hat, wenn das Unterbleiben oder der Abbruch der lebenserhaltenden Maßnahme dem Willen des Betreuten entspricht.

Auch wenn damit dem Willen des Betreuten Geltung verschafft und so eine Beendigung eines Lebens ermöglicht wird, verbietet es sich aus den genannten Gründen, das Weiterleben für den Fall,

dass ein Behandlungsabbruch unterbleiben sollte, als Schaden zu werten. Abgesehen davon entzieht es sich menschlicher Erkenntnisfähigkeit, ob ein leidensbehaftetes Leben gegenüber dem Tod ein Nachteil ist.

Das dem Leben anhaftende krankheitsbedingte Leiden, das durch lebenserhaltende Maßnahmen verlängert wird, kann schon deshalb nicht für sich genommen als Schaden angesehen werden, weil es sich nicht - wie etwa die Unterhaltspflicht der Eltern - vom Leben trennen lässt.

Aufgrund wertender Betrachtung kann aus dem mit dem Weiterleben des V verbundenen Leiden kein Anspruch auf Schmerzensgeld gem. § 253 II BGB abgeleitet werden.

b) Materieller Schaden

Möglicherweise liegt jedoch ein materieller Schaden vor, § 251 I BGB. Bedingt durch das Weiterleben des V sind Pflegekosten angefallen, die, soweit sie nicht von der Pflegeversicherung gedeckt waren, aus dem Vermögen des V bestritten wurden. Wäre infolge ordnungsgemäßer Aufklärung das Leben des V beendet worden, wäre er mit diesen Kosten nicht belastet worden. Insoweit wird man von der Kausalität der Pflichtverletzung für die Vermögenseinbuße ausgehen müssen.

Anmerkung: Die Vorinstanz hat sich hier einen „schlanken Fuß“ gemacht. V sei Eigentümer eines Hausgrundstücks in München gewesen, von dem der A behauptet hatte, dass es erheblich an Wert gewonnen habe. Dieser Vorteil führe dazu, dass nicht von einem ersatzfähigen Schaden auszugehen sei. Diese Argumentation ist in dieser pauschalen Ausdrucksweise nicht überzeugend. Offensichtlich ging das OLG tatsächlich von einem materiellen Schaden aus. Dann aber hätte eine punktgenaue Anrechnung des vermeintlichen Vorteils erfolgen müssen. Fraglich ist jedoch, ob die Belastung mit Pflegekosten vom Schutzzweck der Norm erfasst ist.

Während Art. 1 I GG verbietet, das Dasein eines Menschen als solches als Schaden anzusehen, ist es verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen, die wirtschaftlichen Belastungen, die mit der Existenz des Menschen verbunden sind, unter bestimmten Umständen als materiellen Schaden zu begreifen.

Nach der Rechtsprechung des BGH kann die durch die planwidrige Geburt eines Kindes ausgelöste wirtschaftliche Belastung der Eltern mit dem **Unterhaltsaufwand** einen ersatzpflichtigen Schaden darstellen.³

³ BGH, NJW 1997, 1638 ff. = jurisbyhemmer.

In diesem Fall ist jedoch nicht derjenige geschädigt, um dessen Leben es geht. Vielmehr trifft die Vermögenseinbuße Dritte, in dem entschiedenen Fall die Eltern.

Vorliegend geht es jedoch um wirtschaftliche Belastungen, die mit dem eigenen Dasein verbunden sind. Insoweit ist fraglich, ob ein solcher Anspruch verfassungsrechtlich zu rechtfertigen ist.

Anmerkung: *Konsequent zu Ende gedacht würde dies nämlich bedeuten, dass der V selbst zu Lebzeiten (ggfs. vertreten durch R) gegen A hätte klagen können mit dem Argument: „Ich lebe noch, also musst Du für den damit verbundenen Aufwand haften“. Eine absurde Vorstellung. Ließe man dies zu, müsste man konsequenterweise auch eine Diskussion darüber führen, ob der Anspruch nicht wegen Verstoßes gegen die Schadensgeringhaltungsobliegenheit zu kürzen wäre. Denn V hätte den Schaden ja durch eine Beendigung seines Lebens verringern können. Das ist ganz offensichtlich grotesk und es kann nicht ernsthaft gewollt sein, solche Diskussionen vor Gericht zu führen. Der BGH weicht dieser Diskussion aus und zieht sich anders aus der Affäre:*

Darauf kommt es nach Ansicht des BGH aber nicht an, da es am Schutzzweckzusammenhang zwischen verletzter Pflicht und materieller Einbuße fehlt.

Anerkannt ist, dass der Ersatz für einen kausalen Schaden durch den Schutzzweck der Norm begrenzt wird. Dies gilt unabhängig davon, auf welche Bestimmung die Haftung gestützt wird. Eine Schadensersatzpflicht besteht nur, wenn die Folgen, für die Ersatz begehrt wird, aus dem Bereich der Gefahren stammen, zu deren Abwendung die verletzte Norm erlassen oder die verletzte vertragliche oder vorvertragliche Pflicht übernommen worden ist.

So hängt die Schadensersatzpflicht unter anderem davon ab, dass die Norm oder vertragliche Pflicht den Schutz des Rechtsguts gerade gegen die vorliegende Schädigungsart bezweckt. Die geltend gemachte Rechtsgutsverletzung bzw. der geltend gemachte Schaden müssen also auch nach Art und Entstehungsweise unter den Schutzzweck der verletzten Norm oder Vertragspflicht fallen. Insoweit ist eine wertende Betrachtung geboten.

So hat der BGH den Eltern eines (ursprünglich) nicht gewollten Kindes Schadensersatz gegen den Arzt für die Unterhaltsbelastungen nur dann und nur insoweit zugesprochen, als die durch den Beratungs- oder Behandlungsvertrag – in rechtlicher

Weise – übernommenen Pflichten dem Schutz vor diesen Belastungen dienen.⁴

Im vorliegenden Fall war die Beratungsleistung des A nicht darauf gerichtet, monetäre Belastungen des V für die Zukunft zu unterbinden. Einzig und allein im Focus stand die Frage, wie mit dem körperlichen Leiden des V in Zukunft zu verfahren war.

Die Verpflichtung des Arztes, den Betreuer eines einwilligungsunfähigen Patienten darüber aufzuklären, dass ein Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen in Betracht gezogen werden könnte, dient allein dem vom Betreuer wahrzunehmenden Selbstbestimmungsrecht des Patienten. Die Pflicht, die medizinische Indikation für lebenserhaltende Maßnahmen nicht fehlerhaft zu bejahen, hat den Zweck zu verhindern, dass der Sterbeprozess unnötig belastet wird.

Kein Zweck der genannten Pflichten ist es bei der gebotenen wertenden Betrachtung hingegen, wirtschaftliche Belastungen, die mit dem Weiterleben und den dem Leben anhaftenden krankheitsbedingten Leiden verbunden sind, zu verhindern. Insbesondere dienen die Pflichten nicht dazu, den Erben das Vermögen des Patienten ungeschmälert zu erhalten. Damit sind die vom Kläger geltend gemachten finanziellen Belastungen nicht ersatzfähig.

Anmerkung: *Hier kann man sich aber auch andere Fallkonstellationen denken: Was gilt, wenn der Patient gerade vor dem Hintergrund Beratung begehrt, sein Vermögen nicht weiter mit Kosten für das eigene Leben belasten zu wollen, weil er ein Kind hat, um das er sich finanziell sorgt, weil dieses nicht selbst für sich sorgen könne. Noch deutlicher: Was gilt, wenn dieses Kind schwer behindert ist und die staatlichen Versorgungsleistungen diesem Kind keinen angemessenen Unterhalt garantieren? Wenn der Arzt hier nicht auf die Möglichkeit einer lebensbeendenden Behandlung hinweist, wäre der Schutzzweckzusammenhang wohl gegeben. Problematisch wäre dann gleichwohl das Werturteil, in den Belastungen, die mit dem eigenen Weiterleben verbunden sind, einen ersatzfähigen Schaden zu erblicken. Das müsste dann verfassungsrechtlich hinterfragt werden. Genau dieser Frage ist der BGH ausgewichen.*

Ein Anspruch auf Ersatz eines materiellen Schadens des V bestand zu Lebzeiten des V nicht, so dass auch kein Anspruch auf E gem. § 1922 BGB übergehen konnte.

⁴ Dies wäre z.B. dann nicht der Fall, wenn die Behandlung nur wegen des Hautausschlages erfolgte.

II. Anspruch auf Schadensersatz aus § 823 I, II BGB i.V.m. § 229 StGB

Ein Anspruch kann sich sodann auch nicht aus deliktischen Tatbeständen ergeben. Zwar mag man in dem Unterlassen einer ordnungsgemäßen Aufklärung und der damit verbundenen Leidensverlängerung eine zurechenbare Gesundheitsbeeinträchtigung annehmen können.

Wiederum entspricht es jedoch nicht dem Schutzzweck der Norm, den an seiner Gesundheit Verletzten vor Kosten zu bewahren, die mit seinem Überleben einhergehen. Vielmehr steht allein die körperliche Integrität im Vordergrund.

III. Endergebnis

Da V zu Lebzeiten keine Ansprüche gegen A zustanden, kann E von A auch nicht gem. § 1922 BGB Ersatz verlangen.

D) Kommentar

(cda). Das Thema ist natürlich heikel. Geht man an den Fall mit einem rein zivilrechtlichen Verständnis heran, wäre sicherlich gerade bezogen auf den Ersatz immaterieller Schäden ein anderes Ergebnis denkbar. Man darf aber diesen Fall nicht rein zivilrechtlich denken. Die Einheitlichkeit der Rechtsordnung gebietet es, verfassungsrechtliche Wertungen in die Überlegungen zur Ersatzfähigkeit einzubeziehen. Unsere Historie verbietet es in absoluter Art und Weise, ein Werturteil über das menschliche Leben abzugeben.



Mag der Betroffene im Rahmen eines Selbstbestimmungsrechts darüber disponieren dürfen: Der Staat muss sich jeden Urteils über den Wert menschlichen Daseins enthalten.

Wünschenswert wäre gewesen, wenn der BGH dies auch bezüglich der materiellen Schäden klar ausgedrückt und sich nicht hinter dem fehlenden Schutzzweckzusammenhang „versteckt“ hätte – auch wenn die Argumentation dazu absolut überzeugend ist.

E) Wiederholungsfrage

- **Warum sind anfallende Behandlungskosten nicht vom Schutzzweck der Norm erfasst, wenn bei einem Behandlungsvertrag nicht über die Möglichkeit aufgeklärt wurde, dass auch ein in den Tod führendes Therapieziel in Betracht zu ziehen ist?**

Die Beratung durch einen Arzt dient nicht dem Zweck, monetäre Belastungen des Patienten zu vermeiden. Vielmehr geht es um die Frage, welche Behandlungsmöglichkeiten hinsichtlich des Lebensschutzes bestehen.

F) Zur Vertiefung

Zur Wrongful-Life-Problematik

- BGH, Life&Law 05/2005, 273 ff. = **juris**byhemmer

Mit **juris by hemmer** lernen Sie leichter, schneller und fundierter. Die Auswahl von Entscheidungen, Normen, Fachzeitschriften und der **juris** Praxis-Kommentar zum BGB sind genau auf die Bedürfnisse der **hemmer**-Ausbildung abgestimmt. Und das Beste daran: Die perfekte Examensvorbereitung nur für 2,90 € im Monat. Voraussetzung ist die kostenlose **hemmer.club** Mitgliedschaft.

Für **hemmer** KursteilnehmerInnen sind die ersten 6 Monate **juris by hemmer** sogar kostenfrei.

Besser können Sie sich nicht vorbereiten!

Anmelden unter „**juris by hemmer**“
www.hemmer.de

Auf einer Reise spürte der Schriftsteller Olivier Guez eine Leere, die ihn fast zerstörte

Herr Guez, für die fiktive Biografie »Das Verschwinden von Josef Mengele« haben Sie sich intensiv mit dem Leben des berühmten KZ-Arzt beschäftigt, der in Auschwitz Menschenversuche durchführte. Wie war es, in das Gehirn eines Monsters zu kriechen?

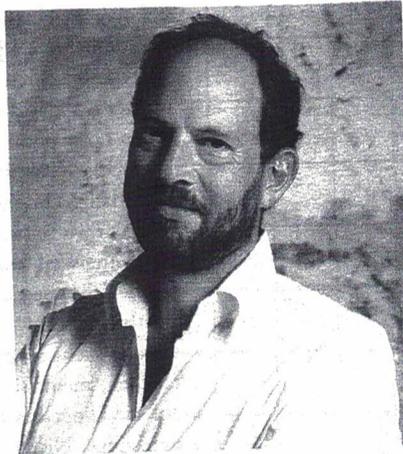
Ich war Mengele eher so nah wie eine Drohne oder wie ein Detektiv. Er hat seine Gedanken in Tagebüchern aufgeschrieben, die habe ich benutzt. Die Originaltagebücher sind vor sieben Jahren anonym nach Amerika verkauft worden, aber in einer Biografie aus den Achtzigerjahren werden lange Passagen zitiert, dadurch kannte ich die Sichtweise von Josef Mengele. Ich habe jeden Tag an diesen schrecklichen Mörder gedacht, aber nur aus der Distanz.

Sie beschreiben seine Alpträume und schicken ihn ins Bordell. In einer Passage schreiben Sie: »Die Flammen schlagen aus dem Krematorium, Irene, seine Frau, blies ihm einen und Josef nahm Irene.« Wie konnten Sie so einen Charakter entwickeln?

Ich habe drei Jahre mit Mengele verbracht, sehr viel über ihn und die Gesellschaft seiner Zeit gelesen. Natürlich hatte er eine Sexualität, das war meine Vorstellung. Irene ist im Sommer 44 zu ihm nach Auschwitz gekommen, sie waren noch sehr jung und hatten ihren zweiten Honeymoon. Und im Buenos Aires der Fünfzigerjahre gehen Männer ins Bordell. Ich habe wie ein Regisseur gearbeitet und die Figuren auf der Grundlage von sehr vielen Informationen präzise inszeniert.

Es gibt so viele bekannte Nazi-Figuren, warum haben Sie Mengele gewählt?

Er ist zwar ein Top-Mörder, aber keine Top-Figur. Schon bei den Recherchen zum Drehbuch von *Der Staat gegen Fritz Bauer* ist mir Mengele immer mit Eichmann in Argentinien begegnet. Ihre Beziehung fand ich hochinteressant und habe mir Mengele näher angeschaut. Wer hat ihm geholfen? Was hat er 30 Jahre lang da gemacht? Woran ist er 1979 gestorben? Er ist der bekannteste Arzt von Auschwitz, und ich wollte wissen, ob die Mythen über Mengele wahr sind.



Olivier Guez, 45, ist in Straßburg geboren. Er studierte Internationale Beziehungen und arbeitet in Paris als Journalist und Schriftsteller, unter anderem für deutsche Zeitungen. Voriges Jahr erschien sein Buch »Das Verschwinden von Josef Mengele« auf Deutsch (Aufbau Verlag)

Hannah Arendt spricht von der Banalität des Bösen, teilen Sie diese Sichtweise?

Ja, das Böse geht kleine Schritte, und es benützt kleine Leute. Mengele ist das perfekte Beispiel. Er war ein kleiner Mann mit Ambitionen, er wollte Professor sein und hat einen faustischen Pakt geschlossen. Er ging nach Auschwitz, weil seine Experimente wahrscheinlich mit Menschen schneller als mit Ratten funktionierten. Das Böse ist banal. Man muss wirklich aufpassen, nicht verführt zu werden.

Sind Sie in Ihrem Leben immer standhaft geblieben?

Mein größter Wert ist meine Freiheit. Bis jetzt habe ich sie immer schützen können, aber ich hätte mich einmal fast darin verloren. Mit Ende dreißig hatte ich meine Midlife-Crisis, als ich längere Zeit in Amerika war. Es gibt dort absolute Freiheit, aber auch diese kosmische Leere, ein Nebeneinander von Gewalt und Religion. Wir Europäer glauben, dass die Amerika-

ner unsere Cousins seien. Das stimmt wahrscheinlich für New York oder Kalifornien, aber dazwischen gibt es nichts. Diese Leere hat mich zerstört, ich war irgendwo im Nirgendwo, mal hier, mal da, habe viele Leute getroffen, die auch total verloren waren, und das hat mich runtergezogen. Ich hatte Angst, konnte nicht mehr schlafen oder essen und dachte: Machst du weiter so, wirst du in zehn Jahren einfach so in einem Motelzimmer verschwinden. Nach dieser amerikanischen Reise wollte ich einfach nur leben. Gerettet hat mich, dass ich mich entschieden habe, erwachsener zu sein, mich also nicht mehr solchen Gefühlsschwankungen hinzugeben.

Sie haben sich häufig mit deutschen Themen beschäftigt. Hat das mit Ihrer jüdischen Familiengeschichte zu tun? Ihr Vater ist aus Tunesien eingewandert. Ihre Mutter stammt aus dem Elsass und hat tschechisch-deutsche Vorfahren.

Natürlich, ich bin mit vier Kulturen groß geworden, und das war ein riesiges Glück. Ich bin der Sohn eines Migranten, die Eltern meiner Mutter kamen aus Süddeutschland. Zu Hause gab es deutsche Küche und deutsches Fernsehen, Musical-Shows der Siebzigerjahre, diese merkwürdige *Schwarzwald-Klinik*, *Derrick* und solche Dinge. Das war für mich natürlich lustig.

Sie waren auf einer jüdischen Schule, haben täglich die Thora studiert. Hat das Ihr Denken beeinflusst?

Die Schule hat mich weniger geprägt als meine Großmutter. Sie vermittelte mir die deutsche Kultur. Meine Eltern haben als junge Ärzte viel im Krankenhaus gearbeitet, und ich war die meiste Zeit bei meinen Großeltern. Sie gaben mir ganz viel mit, ich habe ihre Ängste gefühlt, obwohl sie während des Krieges Glück hatten. Vor ein paar Tagen war ich mit meiner Frau – sie ist halb Deutsche, halb Französin – in München, und wir haben Buletten gegessen. Sie schmeckten genauso wie die meiner Großmutter, und ich war so glücklich! In Frankreich gibt es solche Buletten nicht.

Das Gespräch führte Herlinde Koelbl

Im nächsten Heft: Welche Farben passen in der Wohnung zueinander? Unser Designheft gibt Antworten.
Und im Wochenmarkt gibt es eine Apfeltarte, die den Herbst versüßt