



Deutscher Anwaltverein

Arbeitsgemeinschaft
Medizinrecht

20. Herbsttagung

vom 11. bis 12. September 2020 in Berlin

Ersatzfähigkeit von Drittschäden (Schockschadensansprüche auch für Behandlungsfehlerhaftung)

Rechtsanwalt Dr. Martin Berger

Osnabrück

20. Herbsttagung Medizinrecht

Ersatzfähigkeit von Drittschäden (Schockschadensansprüche auch für Behandlungsfehlerhaftung)

Rechtsanwalt Dr. Martin Berger, Fachanwalt für Medizinrecht, Fachanwalt für Versicherungsrecht

Inhaltsverzeichnis

I. Ausgangslage	1
II. Die Psyche im Schadensersatzrecht	3
III. Der „mittelbar Betroffene“ im Schadensersatzrecht.....	5
IV. Die weitere Entwicklung der Schockschadenrechtsprechung.....	7
V. Tatbestandsvoraussetzungen	8
1. Tathandlung	8
2. kausale Rechtsgutsverletzung – Schutzzweck des § 823 Abs. 1 BGB	8
2. Zeitlicher Zusammenhang.....	10
3. Persönliche Verbundenheit.....	10
4. Haftungsrechtlicher Zurechnungszusammenhang	11
VI. Was ist neu? Die Entscheidung des BGH vom 21.05.2019 – VI ZR 299/17	13
VII. Positionen	15
VIII. Aussichten und Thesen	17

I. Ausgangslage

„Wie kann man einen Menschen beweinen, der gestorben ist? Diejenigen sind zu beklagen, die ihn geliebt und verloren haben.“

Helmut von Moltke

Für einen Vater, dessen Kind stirbt, stirbt die Zukunft. Für ein Kind, dessen Eltern sterben, stirbt die Vergangenheit.

Berthold Auerbach

Die gesetzliche Festlegung des Hinterbliebenengeldes hat nicht dazu geführt, dass dadurch der richterrechtlich geprägte Anspruch auf „Schockschadensersatz“ bei eigener Rechtsgutsverletzung „abgeschafft“ wurde. Im Gegensatz zu dem Anspruch auf Hinterbliebenengeld ist in Bezug auf den Ersatz von Schockschäden die eigene gesundheitliche Beeinträchtigung notwendig. Die Ansprüche stehen dabei in einem Eventualverhältnis zueinander.¹ Der Schockschaden bleibt trotz des Hinterbliebenengeldes eine wesentliche Anspruchsgrundlage, da nur auf dieser Grundlage materielle Schadensersatzansprüche (insbesondere Erwerbsschäden) und gegebenenfalls höhere immaterielle Schadensersatzansprüche beansprucht werden können.² Zudem greift der Schadensersatzanspruch bei einem Schockschaden anders als z.B. § 844 Abs. 3 BGB nicht allein in den Fällen der Tötung, sondern auch bei schwerwiegender Körperverletzung. Der Schockschadensersatz ist weiterhin dem Hinterbliebenengeld vorrangig.³ Der Anspruch auf Ersatz des Hinterbliebenengeldes wird durch den umfangreicheren Anspruch auf Zahlung eines Schmerzensgeldes bei einem Schockschaden verdrängt und der Anspruch auf Hinterbliebenengeld entfällt gänzlich.⁴

Der Tod oder der Eintritt schwerster Verletzungen eines nahen Angehörigen lösen selbstverständlich psychische Reaktionen und Beeinträchtigungen bei den sozial und emotional verbundenen Personen aus. Diese psychischen Auswirkungen sind zutiefst menschlich. Gerade auf dieser Ebene liegt in der Praxis jedoch die Herausforderung für die Schadensregulierung in einem (vermeintlichen) Haftpflichtgeschehen sowie einer dem Einzelfall genügenden Rechtsprechung. Diese geht zunächst lebensnah davon aus, dass es uns allen grundsätzlich vorausbestimmt ist, im Laufe unseres Lebens individuelle Erfahrungen mit Trauer und Verlust zu machen. Emotionale Belastungen durch Verlust und traumatische Erfahrungen entsprechen mithin dem allgemeinen Lebensrisiko.⁵ Die

¹ *Bredemeyer*: Hinterbliebenengeld und Schockschadensersatz: Lösungen für die Praxis, ZEV 2017, 690 (694).

² *Bredemeyer*: Hinterbliebenengeld und Schockschadensersatz: Lösungen für die Praxis, ZEV 2017, 690 (691).

³ BT- Drs. 18/11397, 12

⁴ *Jahnke/Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke*, 26. Aufl. 2020, BGB § 844, Rn. 249.

⁵ *BGH*, Urt. v. 20. 03. 2012 – VI ZR 114/11 = *NJW* 2012, 1730; *Jahnke/Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke*, 26. Aufl. 2020, BGB § 253 Rn. 69; *Küppersbusch/Höher*, Ersatzansprüche bei Personenschäden, V. Schmerzensgeld und Hinterbliebenengeld, Rn. 304.

Bestimmung der haftungsrechtlichen Relevanz und Ausgleichspflichtigkeit ist in der Anspruchsverfolgung entsprechend mit erheblichen tatsächlichen und rechtlichen Hürden versehen. Dieser Ausgangspunkt ist sicherlich in einem Schadensfall auf den ersten Blick für viele Betroffene unverständlich. Sie haben nicht nur den Verlust eines ihnen nahestehenden Menschen oder ein traumatisierendes Ereignis zu verarbeiten, sondern geraten gegebenenfalls vorfallsbedingt im eigenen Leben „ins Straucheln“. Es ist dann nur natürlich, die Verantwortung hierfür bei dem „Verursacher“ sehen. Die zusätzliche Belastung der juristischen Verfolgung möglicherweise bestehender Ansprüche kann gerade für diese Menschen eine zusätzliche dramatische Verdunklung ihrer Lebenswirklichkeit darstellen. Nachdem nunmehr der für das Haftpflichtrecht zuständige VI. Senat bei dem Bundesgerichtshof klargestellt hat, dass die bisher zum Unfallschadensrecht richterrechtlich entwickelten Grundsätze auch auf das Arzthaftungsrecht zu übertragen sind, stehen für die praktische Anwendung der Schockschaden-Rechtsprechung im Arzthaftungsrecht derzeit noch viele Fragen offen. Insoweit ist es zweckmäßig, sich zunächst die Entwicklung der Schockschaden-Rechtsprechung zu verinnerlichen, um sodann die bisher entwickelten und anerkannten Grundsätze auch auf die Arzthaftung zu übertragen.

II. Die Psyche im Schadensersatzrecht

Psychische Beeinträchtigungen und emotionale Belastungen sind juristisch äußerst schwer fassbar und werden daher in der Rechtsprechung zum Schadensersatzrecht nur mit großer Zurückhaltung als ausgleichspflichtig angesehen. „Schreckzustände“ gehören zu dem, womit wir uns in unserem Leben aus den verschiedensten Gründen regelmäßig konfrontiert sehen. Um einem unkontrollierbaren Ausufern von haftungsrechtlichen Begehrlichkeiten entgegenzuwirken, hat der BGH insoweit zunächst klargestellt, dass emotionale Auswirkungen in Zusammenhang mit einem Schadenereignis erst dann die Relevanzgrenze überschreiten, wenn die beeinträchtigte Person *unmittelbar an dem Schadensereignis* beteiligt war und die infolge des Haftpflichtgeschehens ausgelöste *psychische Belastung tatsächlich einen Krankheitswert aufweist*, der eine

Rechtsgutverletzung im Sinne einer Gesundheitsbeeinträchtigung des §§ 823 Abs. 1 BGB darstellen kann.⁶

Ein haftungsrechtlich relevanter Schockschaden stellt sich als eine psychisch vermittelte Gesundheitsverletzung dar. Mithin bedarf es eines krankhaften Zustandes, wobei für die Einstufung der Krankheit ein nach den anerkannten Regeln der Medizin diagnostizierter Krankheitsbefund maßgeblich ist.⁷ Der Begriff „Schockschaden“ ist dabei sicherlich mehr dem landläufigen Sprachgebrauch und nicht einer medizinischen Diagnose zuzuordnen.⁸ Es muss jedoch eine gesundheitliche Beeinträchtigung vorliegen, die grundsätzlich nach dem ICD 10 eingrenzbar ist.

„Nach der Rspr. des erkennenden Senats können psychische Beeinträchtigungen wie Trauer und Schmerz beim Tod oder bei schweren Verletzungen naher Angehöriger, mögen sie auch für die körperliche Befindlichkeit medizinisch relevant sein, nur dann als Gesundheitsbeschädigung iSd. § 823 Abs. 1 BGB angesehen werden, wenn sie pathologisch fassbar sind und über die gesundheitlichen Beeinträchtigungen hinausgehen, denen Hinterbliebene bei der Benachrichtigung von dem Unfall eines nahen Angehörigen oder dem Miterleben eines solchen Unfalls erfahrungsgemäß ausgesetzt sind (vgl. Senatsurt. v. 13. 1. 1976 – VI ZR 58/74, VersR 76, 539; v. 31. 1. 1984 – VI ZR 56/82, VersR 84, 439; v. 4. 4. 1989 – VI ZR 97/88, r-+-s 89, 185 = VersR 89, 853; v. 6. 2. 2007 – VI ZR 55/06, r-+-s 07, 307 = VersR 07, 803 Rn. 6, 10; v. 20. 3. 2012 – VI ZR 114/11, r-+-s 12, 412 = VersR 12, 634 Rn. 8 und v. 27. 1. 2015 – VI ZR 548/12, zVb; abl.: Staudinger/Schiemann, BGB, Neubearb. 2005, § 249 Rn. 46; MüKoBGB/Oetker, 6. Aufl., § 249 Rn. 148, 151; MüKoBGB/Wagner, 6. Aufl., § 823 Rn. 144, jew. mwN). Ist das nicht der Fall, fehlt es mithin insoweit an einem ersatzfähigen Schaden. Dieser wird nicht dadurch ersatzfähig, dass neben den grundsätzlich nicht zum Schadenersatz führenden Beeinträchtigungen auch eine unfallursächliche ersatzfähige Beeinträchtigung besteht. Insoweit geht es nicht um die Frage der Bemessung der Höhe des Schmerzensgeldes,

⁶ BGH, Urt. v. 20.05.2007 - VI ZR 17/06 = NJW 2007, 2764.

⁷ BGH, Urt. v. 13.04.1991 - VI ZR 178/90 = NJW 1991, 1848.

⁸ Küppersbusch/Höher, Ersatzansprüche bei Personenschäden, V. Schmerzensgeld und Hinterbliebenengeld, Rn. 304.

sondern um die vorgelagerte Frage der Ersatzfähigkeit eines eingetretenen immateriellen Schadens.“⁹

Eine besondere Disposition des Geschädigten für eine eventuelle psychische Fehlverarbeitung geht zu Lasten des Schädigers: ¹⁰

„Zutreffend ist allerdings der rechtliche Ansatz des Berufungsgerichts, dass der Schädiger grundsätzlich auch für eine psychische Fehlverarbeitung als haftungsausfüllende Folgewirkung des Unfallgeschehens einzustehen hat, wenn eine hinreichende Gewissheit besteht, dass diese Folge ohne den Unfall nicht eingetreten wäre. Die Zurechnung solcher Schäden scheidet auch nicht daran, dass der Verletzte infolge körperlicher oder seelischer Dispositionen besonders schadensanfällig ist, weil der Schädiger keinen Anspruch darauf hat, so gestellt zu werden, als habe er einen bis dahin Gesunden verletzt.“

Unfraglich gilt der Beweismaßstab des § 286 ZPO für die durch das Haftpflichtereignis hervorgerufene psychische Gesundheitsbeeinträchtigung.

III. Der „mittelbar Betroffene“ im Schadensersatzrecht

Liegt der Gesundheitsbeeinträchtigung des direkt Betroffenen (Primärgeschädigten) ein haftungsrechtlich relevantes Ereignis zugrunde, ergibt sich im Einzelfall die Fragestellung, ob von Seiten des „mittelbar Geschädigten“ eigene Ansprüche gegen den Schadensverursacher bestehen.

Das deutsche Rechtssystem schließt bekanntermaßen Ansprüche allein mittelbar Betroffener aufgrund eines Haftpflichtereignisses im Grundsatz aus. Eigene Schadensersatzansprüchen des mittelbar Geschädigten bestehen nach der gesetzlichen Ausgangslage lediglich in den niedergelegten Ausnahmeregelungen, z.B. §§ 844, 845 BGB, 86 Abs. 3 AMG, 10 Abs. 3 StVO, 32 GenTG sowie weiteren spezialgesetzliche Regelungen.

⁹ BGH, Urt. v. 10. 2. 2015 – VI ZR 8/14 = r+s 2015, 260, BGH, Urt.v. 27.01.2015 – VI ZR 548/12 = NJW 2015, 1451.

¹⁰ BGH, Beschl. v. 10.07.2018 – VI ZR 580/15 = r+s 2018, 559.

Es gilt im deutschen Schadensersatzrecht der Grundsatz, dass nur derjenige, der unmittelbar durch eine schädigende Handlung in seinem Rechtsgut verletzt wurde, auch Ersatzansprüche gegen den Schädiger hat.

Ein über das Hinterbliebenengeld hinausgehendes Schmerzensgeld für nahe Angehörige des Geschädigten ist damit regelmäßig nicht geschuldet.

Richterrechtlich aufgearbeitet haben sich jedoch die Ausnahmetatbestände des sog. „*Schockschadens*“ sowie des „*Fernwirkungsschaden*“ entwickelt, wobei die wesentliche Rechtsprechung zu Zeiten erging, als an das unter dem 17.07.2017 durch den Deutschen Bundestag beschlossene „Gesetz zur Einführung eines Anspruchs auf Hinterbliebenengeld“¹¹ noch gar nicht zu denken war.

In seiner Entscheidung vom 11.05.1971¹² stellte der Bundesgerichtshof bereits heraus, dass es jedoch in Ausnahmefällen grundsätzlich der Einbeziehung Dritter neben dem direkten *Unfallopfer* in den Schutzzweck des § 823 BGB bedarf. Auch eine nur durch *Fernwirkung* eingetretenen Gesundheitsbeschädigung könne einen unmittelbaren Eingriff in die Gesundheit darstellen.¹³ Notwendige Voraussetzung sei jedoch die „*ungewöhnliche, traumatische Auswirkung des **Unfallerebens** oder der **Unfallnachricht***“. Der BGH hat dabei in der Ausgangsrechtsprechung ausdrücklich herausgestellt, dass die seelische Erschütterung („*Schockschaden*“) durch die Nachricht vom tödlichen Unfall eines Angehörigen einen Schadenersatzanspruch des mittelbar Betroffenen gegen den Verursacher des Unfalls nicht schon dann begründet, wenn sie zwar medizinisch fassbare Auswirkungen hat, diese aber nicht über die gesundheitlichen Beeinträchtigungen hinausgehen, denen nahe Angehörige bei Todesnachrichten erfahrungsgemäß ausgesetzt sind. Der Schutzzweck des § 823 Abs. 1 BGB decke nur

¹¹ BGBl. I 2017, S. 2421.

¹² BGH, Urt. v. 11.05.1971 – VI ZR 78/70 = VersR 71, 905.

¹³ BGH, Urt. v. 11.05.1971 – VI ZR 78/70 = VersR 71, 905.

die (psychischen) Gesundheitsschädigungen ab, die nach Art und Schwere diesen Rahmen überschreiten.¹⁴

IV. Die weitere Entwicklung der Schockschadenrechtsprechung

Insbesondere mit seinen Entscheidungen aus dem Jahr 2015 (27.01.2015 – Az.: VI ZR 548/12 und 10.02.2015 – Az.: VI ZR 8/14) hat der Bundesgerichtshof die Voraussetzungen für den Schockschadentatbestand nochmals konkretisiert. Dabei differenziert der Bundesgerichtshof - wie aufgezeigt - zwischen dem *Schockschaden im engeren Sinne* sowie dem *Fernwirkungsschaden*.

Diesen Ansatz hat der BGH gerade unter Kausalitätsgesichtspunkten in der Folgerechtsprechung konkretisiert und herausgearbeitet, dass eine psychische Gesundheitsverletzung, die jemand durch direkte Beteiligung an einem Schadensereignis erleidet, nämlich durch das direkte Miterleben eines Unfalls als Zeuge, naheliegend ist. Der **Schockschaden (i.e.S)** als Folge des direkten Miterlebens eines schwerwiegenden Schadensereignisses, insbesondere eines tödlichen Unfalls, stellt eine nachvollziehbar traumatisierende Situation dar:

„Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht auch nicht berücksichtigt, dass der Senat stets dem Umstand maßgebliche Bedeutung beigemessen hat, ob die von dem "Schockgeschädigten" geltend gemachten psychischen Beeinträchtigungen auf seine direkte Beteiligung an einem Unfall oder das Miterleben eines Unfalls zurückzuführen oder ob sie durch den Erhalt einer Unfallnachricht ausgelöst worden sind (vgl. Senatsurteile vom 11. Mai 1971 -VI ZR 78/70, BGHZ 56, 163, 166 f.; vom 22. Mai 2007 - VI ZR 17/06, BGHZ 172, 263 Rn. 13 f.; vom 12. November 1985 - VI ZR 103/84, VersR 1986, 240, 241 f.; vom 16. Januar 2001 - VI ZR 381/99, VersR 2001, 874, 875 f.). So hat der Senat die Haftung des Schädigers für psychisch vermittelte Gesundheitsstörungen in den Fällen für zweifelsfrei gegeben erachtet, in denen der Geschädigte am Unfall direkt beteiligt war und dieser das Unfallgeschehen psychisch nicht verkraften konnte (vgl.

¹⁴ BGH, Urt. v. 11.05.1971 – VI ZR 78/70 = VersR 71, 905.

*Senatsurteile vom 12. November 1985 -VI ZR 103/84, VersR 1986, 240, 241; vom 22. Mai 2007 - VI ZR 17/06, BGHZ 172, 263 Rn. 14).*¹⁵

Der **Fernwirkungsschaden** betrifft hingegen die psychische Gesundheitsschädigung infolge des Erhalts einer Schadensnachricht (= Nachricht vom Tod oder schwerer Verletzung eines Angehörigen). Es ist anerkannt und sicherlich auch für jedermann nachvollziehbar, dass infolge einer entsprechenden Nachricht auch eine traumatisch bedingte psychische Störung von Krankheitswert ausgelöst werden kann. Eine solche kann durchaus auch über das „normale Maß“ an Trauer und seelischer Belastung hinausgehen, selbst wenn das direkte Erleben des Schadensereignisses erspart geblieben ist. Auf der Wertungsebene können sowohl die Einbeziehung in den Schutzzweck des § 823 Abs. 1 BGB sowie aber auch die Rechtsfolgen (deutlich) hinter dem Schockschaden im engeren Sinne zurückstehen. In solchen Fernwirkungsschäden wird dem auf diese Weise nun selbst geschädigten Angehörigen bislang ein – meist nur geringes – Schmerzensgeld gewährt, wozu der BGH im Jahr 2015 ebenfalls Stellung bezogen hatte.

V. Tatbestandsvoraussetzungen

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes lassen sich folgende Anspruchsvoraussetzungen festhalten:

1. Tathandlung

Im Rahmen der Prüfung der Verletzung des „mittelbar Betroffenen“ stellt der BGH in seiner Rechtsprechung zum Unfallschockschaden auf das Primärereignis, mithin das Unfallgeschehen, ab.¹⁶ Die Tathandlung kann, wie der BGH in seiner Entscheidung vom 21.05.2019 klarstellt, auch in jeder anderen haftungsrelevanten Handlung liegen.

2. kausale Rechtsgutsverletzung – Schutzzweck des § 823 Abs. 1 BGB

Unzweifelhaft stellen auch psychische Störungen von Krankheitswert eine Gesundheitsverletzung im Sinne des § 823 BGB dar.¹⁷

¹⁵ BGH, Urt. v. 27.01.2015 – VI ZR 548/12.

¹⁶ BGH, Urt. v. 27.01.2015 – VI ZR 548/12.

¹⁷ So dann auch BGH, Urt. v. 21.05.2019 – VI ZR 299/17.

Der BGH hat im Rahmen seiner Schockschaden-Rechtsprechung klargestellt, dass es jedoch auf Kausalitätsebene bei der Einbeziehung Dritter in den Schutzzweck des § 823 Abs. 1 BGB im Bereich der Schockschadenrechtsprechung einiger Einschränkungen bedarf.¹⁸ Als Korrektiv dient also der Schutzzweck der Norm.

Danach besteht eine „Haftung [...] nur für diejenigen äquivalenten und adäquaten Schadensfolgen, die aus dem Bereich der Gefahren stammen, zu deren Abwendung die verletzte Norm erlassen oder die verletzte Vertragspflicht übernommen wurde (vgl. Senat, BGHZ 27, 137 [140 ff.] = NJW 1958, 1041; BGHZ 107, 359 [364] = NJW 1989, 2616; VersR 1968, 800 [802 f.] und NJW 2012, 2024 = VersR 2012, 905 Rdnr. 14; BGH, NJW 2010, 2873 m. Anm. Blank Rdnr. 24; NJW 2005, 1420 [1421]; Palandt/Grüneberg, BGB, 72. Aufl., Vorb. § 249 Rdnrn. 29 f. m. w. Nachw.). Der geltend gemachte Schaden muss in einem inneren Zusammenhang mit der durch den Schädiger geschaffenen Gefahrenlage stehen; ein „äußerlicher“, gleichsam „zufälliger“ Zusammenhang genügt nicht. Insoweit ist eine wertende Betrachtung geboten (vgl. Senat, NJW 1989, 767 = VersR 1988, 1273 [1274] m. Anm. Deutsch; NJW 2003, 2311 = VersR 2003, 1128 [1130]; NJW 1986, 1329 [1332], jew. m. w. Nachw.). Diese Frage ist nicht nur in Fällen der Haftung aus der Verletzung eines Schutzgesetzes (§ 823 II BGB) zu stellen, sondern auch für § 823 I BGB ... Dem Täter sollen nur solche Folgen zugerechnet werden, die durch den Gebots- und Verbotszweck der Norm verhindert werden sollen. Hiernach sind Sinn und Tragweite der verletzten Norm zu untersuchen, um zu klären, ob der geltend gemachte Schaden durch diese Norm verhütet werden sollte.“¹⁹

Wie bereits dargestellt ist eine seelische Erschütterung, die Angehörige bei der Nachricht von dem Tode bzw. der schweren Verletzung erhalten grundsätzlich dem allgemeinen Lebensrisiko zuzuordnen. Der üblicherweise als „Schock“ bezeichnete seelische Zustand nach dem Tod naher Angehöriger, die „seelische Erschütterung“, sogar die „tiefe depressive Verstimmung“ rechtfertigen nach dem Schutzzweck des § 823 Abs. 1 BGB

¹⁸ BGH, Urt. v. 21.05.2019 – VI ZR 299/17.

¹⁹ BGH, Urt. v. 26. 2. 2013 – VI ZR 116/12 = NJW 2013, 1679.

selbst dann noch keinen Schadensersatz- und Schmerzensgeldanspruch, wenn diese Folgen medizinisch fassbar sind.²⁰ Die haftungsrechtliche Relevanz, mithin die Einbeziehung Dritter in den **Schutzzweck** des § 823 Abs. 1. BGB, tritt erst dann ein, wenn eine traumatische Schädigung der physischen oder psychischen Gesundheit von einiger Dauer eingetreten ist, die medizinisch fassbar ist und Krankheitswert hat und die psychisch vermittelten Beeinträchtigungen den Charakter eines schockartigen Eingriffs in die Gesundheit tragen, wovon der allgemein übliche Trauerschmerz zu differenzieren ist.²¹

2. Zeitlicher Zusammenhang

Die Annahme eines Schockschadens setzt zudem voraus, dass die psychische Beeinträchtigung in einem direkten **zeitlichen Zusammenhang** mit der Benachrichtigung über den Schadensfall eintritt.²² Gegen eine unmittelbar durch das Schadengeschehen ausgelöste Gesundheitsbeeinträchtigung spricht beispielsweise, wenn sich der Geschädigte erst rund 2 Jahre nach dem Ereignis aufgrund psychischer Beeinträchtigungen in ambulante Behandlung begibt.²³

3. Persönliche Verbundenheit

Bei Schadensfällen „mittelbar Betroffener“ dient die enge personale Verbundenheit dazu, den Kreis derer zu beschreiben, die den Integritätsverlust des Opfers als Beeinträchtigung der eigenen Integrität und nicht als „normales“ Lebensrisiko der Teilnahme an den Ereignissen der Umwelt empfinden.²⁴ Ersatzberechtigte sind allein Angehörige und Hinterbliebene des primär Geschädigten.²⁵ Die besondere persönliche Verbundenheit dürfte in jedem Falle bei nahen Familienangehörigen wie Ehegatten, Kindern, Eltern und Lebenspartnern im Sinne des Lebenspartnerschaftsgesetzes wie aber auch bei Partnern

²⁰ Küppersbusch/Höher, Ersatzansprüche Personenschaden, 13. Auflage 2020, Kapitel V. Schmerzensgeld und Hinterbliebenengeld, Rn. 304 mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

²¹ BGH, Urt. v. 11.05.1971 - VI ZR 78/70 = VersR 1971, 905; BGH, Urteil v. 12.11.1985 - VI ZR 103/84 = VersR 1986, 448; BGH, Urt. vom 4.4.1989 - VI ZR 97/88 = VersR 1989, 853;

²² BGH VersR 1989, 853 = DAR 1989, 263; Küppersbusch/Höher, Ersatzansprüche Personenschaden, 13. Auflage 2020, Kapitel V. Schmerzensgeld und Hinterbliebenengeld, Rn. 304; Pardey/Geigel, Der Haftpflichtprozess, 28. Auflage 2020, Kapitel 4, Rn. 39.

²³ OLG Oldenburg, Urt. v. 30.06.2000 – 6 U 109/00 = DAR 2001, 313.

²⁴ BGH, Urt. v. 20.03.2012 – VI ZR 114/11 = NJW 2012, 1730 Rn. 8.

²⁵ BGH, Urt. v. 20.03.2012 – VI ZR 114/11 = NJW 2012, 1730.

einer verfestigten nichtehelichen Lebensgemeinschaft sowie Verlobten anzunehmen sein.²⁶

4. Haftungsrechtlicher Zurechnungszusammenhang

Die Anerkennung eines Schockschadens ist davon abhängig, dass für den Eintritt der psychischen Reaktion auch ein erheblicher Anlass gegeben ist. Psychische Fehlverarbeitungen nach eher geringfügigen Anlässen sind daher dem allgemeinen Lebensrisiko zuzuschreiben. Der Tod bzw. lebensgefährliche Verletzungen einer nahestehenden Person²⁷ indizieren die besondere Betroffenheit.²⁸ Erkennbar schwere Verletzungen des eigenen Kindes vermögen jedoch ebenfalls eine schwere seelische Erschütterung zu begründen, selbst wenn sie nicht lebensgefährlich sind.²⁹ Der Zurechnungszusammenhang zum Unfallgeschehen wird dann verneint, wenn der Geschädigte den Unfall in neurotischem Streben nach Versorgung und Sicherheit lediglich zum Anlass nimmt, um den Schwierigkeiten und Belastungen des Erwerbslebens auszuweichen. Der BGH fasst seine ständige Rechtsprechung weiter dahingehend zusammen, dass ein Zurechnungszusammenhang auch zu verneinen ist, wenn sich das Schadensereignis selbst als Bagatelle darstellt:

„Der Zurechnungszusammenhang ist ausnahmsweise dann zu verneinen, wenn der Geschädigte den Unfall in neurotischem Streben nach Versorgung und Sicherheit lediglich zum Anlass nimmt, um den Schwierigkeiten und Belastungen des Erwerbslebens auszuweichen. Eine Zurechnung kann auch dann ausscheiden, wenn das Schadensereignis ganz geringfügig ist (Bagatelle; vgl. Senatsurt. v. 10. 2. 2015 – VI ZR 8/14, NZV 2015, 281, 282 mwN = r+s 2015, 260). Die Haftung kann aus Gründen der Kausalität zudem entfallen oder zeitlich begrenzt sein, wenn der durch den Unfall ausgelöste Schaden auf Grund der Vorschäden auch ohne den Unfall früher oder später

²⁶ Quaisser, Die Zukunft des „Schockschadens“ nach den Urteilen BGH vom 27.1.2015, Az. VI ZR 548/12 und BGH vom 10.2.2015, Az. VI ZR 8/14, NZV 2015, 465 (466).

²⁷ Die Tötung eines Tieres oder auch die Beschädigung einer Sache sind hingegen nicht ausreichend, BGH, Urt. v. 20.03.2012 – VI ZR 114/11 = NJW 2012, 1730.

²⁸ Küppersbusch/Höher, Ersatzansprüche Personenschaden, 13. Auflage 2020, Kapitel V. Schmerzensgeld und Hinterbliebenengeld, Rn. 304; Jahnke/Burmann/Jahnke, Handbuch des Personenschadensrechts, 1. Auflage 2016, Kapitel 4, Rn. 1182.

²⁹ BGH, Urt. v. 20.03.2012 – VI ZR 114/11 = NJW 2012, 1730.

eingetreten wäre (Senatsurt. v. 30. 4. 1996 – VI ZR 55/95, BGHZ 132, 341, 347 = r+s 1996, 303).³⁰

“Verneint wurde der Zurechnungszusammenhang bei psychischen Beeinträchtigungen vor diesem Hintergrund etwa dann, wenn der Geschädigte das schadensauslösende Ereignis in neurotischem Streben nach Versorgung und Sicherheit lediglich zum Anlass nimmt, den Schwierigkeiten und Belastungen des Erwerbslebens auszuweichen (vgl. nur Senatsbeschluss vom 10. Juli 2018 – VI ZR 580/15, NJW 2018, 3097 Rn. 7; Senatsurteil vom 10. Februar 2015 – VI ZR 8/14, NJW 2015, 2246 Rn. 11, mwN), ebenso im Fall der psychischen Gesundheitsverletzung einer Mutter aufgrund der Nachricht über eine schwere Erbkrankheit des Vaters der gemeinsamen Kinder (Senatsurteil vom 20. Mai 2014 – VI ZR 381/13, BGHZ 201, 263 Rn. 9 ff.). Entsprechendes kann gelten, wenn das schädigende Ereignis ganz geringfügig ist (Bagatelle), nicht gerade speziell eine Schadensanlage des Verletzten trifft und die psychische Reaktion deshalb im konkreten Fall schlechterdings nicht mehr verständlich ist, weil sie in grobem Missverhältnis zum Anlass steht (vgl. etwa Senatsbeschluss vom 10. Juli 2018 – VI ZR 580/15, aaO; Senatsurteile vom 10. Februar 2015 – VI ZR 8/14, aaO; vom 30. April 1996 – VI ZR 55/95, BGHZ 132, 341, 346, juris Rn. 21; ferner Pauge/Offenloch, Arzthaftungsrecht, 14. Aufl., Rn. 370). Für den auch im Streitfall betroffenen Bereich der sogenannten “Schockschäden” ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung darüber hinaus anerkannt, dass es an dem für eine Schadensersatzpflicht erforderlichen Schutzzweckzusammenhang fehlt, wenn der Dritte, auf dessen Tod oder schwere Verletzung die psychischen Beeinträchtigungen des Betroffenen zurückgehen, diesem nicht persönlich nahesteht; auch insoweit verwirklicht sich allein ein – dem Schädiger nicht zurechenbares – allgemeines Lebensrisiko (vgl. Senatsurteil vom 20. März 2012 – VI ZR 114/11, BGHZ 193, 34 Rn. 8, mwN; zur Gegenmeinung vgl. etwa Huber, LMK 2012, 336116).”³¹

³⁰ BGH, Beschl. v. 10.07.2018 – VI ZR 580/15 = r+s 2018, 559.

³¹ BGH, Urt. v. 21.05.2019 – VI ZR 299/17.

VI. Was ist neu? Die Entscheidung des BGH vom 21.05.2019 – VI ZR 299/17

„Es ist kein Grund erkennbar, diejenigen, der eine (psychische) Gesundheitsverletzung im dargestellten Sinne infolge einer behandlungsfehlerbedingten Schädigung eines Angehörigen erleidet, anders zu behandeln als diejenigen, den die (psychische) Gesundheitsverletzung infolge einer auf einem Unfallereignis beruhenden Schädigung des Angehörigen trifft.“³²

Die Entscheidung des BGH vom 21.05.2019 fußt letztlich konsequent auf der bisherigen Rechtsprechung des VI. Senats sowie auch wesentlicher Stimmen in der Literatur³³ und Instanzrechtsprechung³⁴.

Bereits in der Berufungsentscheidung zum anschließenden Revisionsurteil des BGH ging der 5. Zivilsenat des OLG Köln³⁵ davon aus, dass Schockschäden auch im Arzthaftungsrecht zu eigenen Ansprüchen mittelbar Betroffener führen können, soweit die erlittenen psychischen Beeinträchtigungen echten Krankheitswert haben und damit einen pathologisch fassbaren Gesundheitsschaden darstellen, der nach Art und Schwere über das hinausgeht, was nahe Angehörige in vergleichbarer Lage erfahrungsgemäß erleiden (vgl. BGH, Urteil vom 27.01.2015, VI ZR 548/12; Urteil vom 10.02.2015, VI ZR 8/14). Als haftungsbegründendes Schadensereignis kann ein Unfallgeschehen oder jedes andere Schadensereignis und damit auch eine fehlerhafte ärztliche Behandlung in Betracht kommen.

Damit hat das OLG Köln seine bereits im Jahr 2010 vertretene Rechtsauffassung, dass die Grundsätze, wonach nahe Angehörige unter bestimmten Umständen eigene, psychisch vermittelte Schäden geltend machen können, grundsätzlich auch auf

³² BGH, Urt. v. 21.05.2019 – VI ZR 299/17.

³³ Zoll/Wenzel, Der Arzthaftungsprozess, Kapitel 2, Rn. 2255.

³⁴ OLG Naumburg, NJW-RR 2009, 1402; OLG Köln, Beschl. v.16. 9. 2010 - 5 W 30/10 = VersR 2011, 674; OLG Naumburg, VersR 2014, 591; OLG Koblenz, Urt. vom 08.03.2017 - 5 U 768/14 = GesR 2017, 724; OLG Köln, Urt. v. 12.07. 2017 – 5 U 144/16.

³⁵ OLG Köln, Urt. v. 12.07.2017 - 5 U 144/16.

Lebensgefährten eines durch einen ärztlichen Kunstfehler verstorbenen Patienten anwendbar sind, fortgesetzt.³⁶

Das OLG Koblenz³⁷ greift ebenfalls mit überzeugender Argumentation auf die Rechtsprechung des BGH aus dem Jahr 2015 zum Unfallschockschaden zurück. Der dortige Kläger verlangte materiellen und immateriellen Schadensersatz sowie die Feststellung der Einstandspflicht aufgrund des Erlebens der behandlungsfehlerhaft begleiteten Geburt seines Sohnes C. Das OLG Koblenz griff dabei in besondere Weise die Ausführungen des BGH zum Schockschaden im engeren Sinne auf mit dem Ergebnis, dass *„auch eine durch ein haftungsbegründendes Ereignis ausgelöste, traumatisch bedingte psychische Störung von Krankheitswert eine Gesundheitsverletzung i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB darstellen [kann]. Eine Schadensersatzpflicht für die psychische Auswirkung einer Verletzungshandlung setzt danach nicht voraus, dass hierfür eine organische Ursache besteht. Vielmehr genügt grundsätzlich die hinreichende Gewissheit, dass die psychisch bedingte Gesundheitsverletzung ohne die Verletzungshandlung nicht aufgetreten wäre (vgl. nur BGH, NJW 2015, 1451 m.w.N.).*

In bestimmten Konstellationen kann eine Gesundheitsverletzung auch bei einem Dritten, also einer nicht unmittelbar am Schadensereignis beteiligten Person vorliegen. Derartige psychisch vermittelte Gesundheitsverletzungen müssen indes pathologisch fassbar sein und über die gesundheitlichen Beeinträchtigungen hinausgehen, denen Angehörige in entsprechenden Situationen erfahrungsgemäß ausgesetzt sind (vgl. nur BGH, NJW 2012, 1730). Dabei differenziert der Bundesgerichtshof in seiner neueren Rechtsprechung hinsichtlich der Beurteilung des Vorliegens einer psychisch bedingten Gesundheitsschädigung ausdrücklich danach, ob die Beeinträchtigung auf die direkte Beteiligung des „Schockgeschädigten“ an dem schadensbegründenden Ereignis bzw. dessen Miterleben zurückzuführen oder ob sie durch den Erhalt einer Schadensnachricht ausgelöst worden sind (BGH, NJW 2015, 1451, 1452; vgl. auch BGH, NJW 2015, 2246, 2248). Dies wird im Schrifttum dahin verstanden, dass der Nachweis einer psychisch

³⁶ OLG Köln, Beschl. v.16. 9. 2010 - 5 W 30/10 = VersR 2011, 674.

³⁷ OLG Koblenz, Urt. vom 08.03.2017 - 5 U 768/14 = GesR 2017, 724.

vermittelten Gesundheitsverletzung bei einem Miterleben des schadensbegründenden Ereignisses grundsätzlich leichter möglich ist (vgl. Nugel, jurisPR-VersR 6/2015, Anm. 3), bzw. als Vorgabe an die Rechtspraxis, bei Miterleben eines tödlichen Schadensereignisses einen „Schockschaden“ im Zweifel anzunehmen (so Zwickel, NZV 2015, 214, 215).“

Auch das *OLG Stuttgart*³⁸ hatte bereits mit aller Deutlichkeit diese Linie vertreten. Dort begehrte die Klägerin (zu 1.) Schadensersatz wegen eines Gesundheitsschadens, der mittelbar als psychische Folge der Fehlbehandlung und des Todes ihres Ehegatten eingetreten ist (sog. Schockschaden). Unter Anwendung der Grundsätze der Rechtsprechung des BGH vom 27.01.2015 - VI ZR 548/12 - stellte das OLG Stuttgart heraus, dass die Haftung für Schockschäden nicht auf das Verkehrsunfallrecht zu beschränken ist. Auch im Bereich der Arzthaftung seien die Grundsätze daher anwendbar.

VII. Positionen

Nach der Argumentation von *Middendorf*³⁹ ergibt sich eine besondere Problematik bei der Anwendung der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum Schockschaden auf das Arzthaftungsrecht mit Blick auf beweisrechtliche Besonderheiten des Arzthaftungsrechts. Diesem Ansatz vermag ich nicht zu folgen, denn gerade im Rahmen der Gefährdungshaftung spielen Beweislastverteilungen und Beweiserleichterungen bis hin zum Anscheinsbeweis eine ganz wesentliche Rolle. Wieso der Sekundärgeschädigte nicht in den Genuss von Beweiserleichterungen in Bezug auf das Primärgeschehen kommen soll, erschließt sich nicht. Letztlich muss sich der mittelbar Geschädigte auch Quotierungen, gegebenenfalls auch aufgrund eines Mitverschuldens, entgegenhalten lassen.⁴⁰

³⁸ *OLG Stuttgart*, Urteil v.10.08.2017 - 1 U 52/15.

³⁹ *Middendorf*, Schockschaden bei Arzthaftung, GuP 2019, 185

⁴⁰ *BGH NJW* 1970, 18831 1885.

Natürlich kann infrage gestellt werden, ob die Einbeziehung des „mittelbar Geschädigten“ in den Schutzzweck des § 823 Abs. 1 BGB im Arzthaftungsrecht tatsächlich angezeigt ist, da Ärzte und medizinische Behandler im Rahmen ihrer Behandlung regelmäßig nicht auf gesunde Patienten stoßen und fortlaufend mit der „Unberechenbarkeit des menschlichen Organismus konfrontiert“⁴¹ werden. Dem steht jedoch entgegen, dass nach dem deutschen Personenschadensrecht ein Geschädigter so zu nehmen ist, wie er ist. Auch eine Mitursächlichkeit, sei es auch nur als „Auslöser“ neben erheblichen anderen Umständen, steht der Alleinursächlichkeit haftungsrechtlich in vollem Umfang gleich.⁴² Insoweit kommt eine Beweislastumkehr bei grobem Behandlungsfehler auch für eine bloße Mitursächlichkeit in Betracht.⁴³ Mithin ist der Zurechnungszusammenhang zwischen Handlung und Verletzung grundsätzlich auch dann zu bejahen, wenn der Schaden auf einem Zusammenwirken von Vorschäden und weiterer Schadensverursachung beruht. Eine Vorschädigung oder Schadensbereitschaft in der Konstitution des Geschädigten (z.B. aufgrund psychischer oder körperlicher Veranlagung) können jedoch schmerzensgeldmindernd berücksichtigt werden.⁴⁴

Klose regt insoweit an, eine Differenzierung nach der Qualität des Behandlungsfehlers für den Zurechnungszusammenhang vorzunehmen und verweist dabei auf die Rechtsprechung zur Durchbrechung des Zurechnungszusammenhangs bei zwei aufeinanderfolgenden Haftpflichtereignissen. Da Angehörige und Hinterbliebene mit groben Behandlungsfehlern nicht zu rechnen hätten, würde sich damit dann auch die Einbeziehung in den Schutzzweck des § 823 BGB rechtfertigen.⁴⁵

⁴¹ *Klose*, Anwendung der Grundsätze zum Schockschaden auf fehlerhafte ärztliche Behandlung NJW 2019, 2387 unter Verweis auf Katzenmeier, NJW 2013, 817 [818].

⁴² *BGH*, Urt. v. 27.06.2000 - VI ZR 201/99 = NJW 2000, 3423.

⁴³ *BGH*, Urt. v. 27.06.2000 - VI ZR 201/99 = NJW 2000, 3423.

⁴⁴ *Jahnke/Burmann/Heß/Hühnemann/Jahnke*, 26. Aufl. 2020, BGB § 253, Rn. 23.

⁴⁵ *Klose*, Anwendung der Grundsätze zum Schockschaden auf fehlerhafte ärztliche Behandlung, NJW 2019, 2387 (2389).

In entsprechender Weise argumentieren *Katzenmaier/Janssen*. Liegt ein grober Fehler vor, so sei dies zumindest ein Indiz, dass der daraufhin erlittene Schockschaden verständlich erscheint und rechtlich anzuerkennen ist.⁴⁶

Dieser Auffassung tritt insbesondere *Mäsch* entgegen, der zum einen die Gefahr einer massiven Haftungsausweitung nicht für realistisch bewertet, zum anderen darauf abstellt, dass gerade unter vertraglichen Gesichtspunkten (Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten) ohnehin eine Einbeziehung der Angehörigen erfolgt:

„Die Angst der Angehörigen um den wegen des Behandlungsfehlers in Lebensgefahr schwebenden Patienten ist eine spezifische Folge dieser Vertragsverletzung, ja geradezu das Musterbeispiel für eine „typische Begleiterscheinung“ von Behandlungsfehlern.“⁴⁷

Auch *Diehl* begrüßt die Ausweitung der Schockschadensrechtsprechung auf das Arzthaftungsrecht und stellt dabei auf die Rechtsgutverletzung bei der mittelbar Betroffenen Ehefrau ab.⁴⁸

VIII. Aussichten und Thesen

Nachdem sich nunmehr auch der Bundesgerichtshof - erwartungsgemäß - dahingehend positioniert hat, dass die „Schock-/Fernwirkungsschaden-Rechtsprechung“ auch auf den ärztlichen Behandlungsfehlerbereich anzuwenden ist, dürfte durchaus damit zu rechnen sein, dass zukünftig vermehrt Ansprüche der „mittelbar Geschädigten“ im Arzthaftungsrecht auch außerhalb der gesetzlich vorgesehenen Anspruchsgrundlagen verfolgt werden. Dabei werden die bisher in der Rechtsprechung entwickelten Anspruchsvoraussetzungen auf das Arzthaftungsrecht zu übertragen sein. Insbesondere wird unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH vom 27.01.2015 - VI ZR 548/12 - auch eine Differenzierung dahingehend vorzunehmen sein, ob es sich um das unmittelbare Miterleben eines Behandlungsgeschehens (*Schockschadens im engeren*

⁴⁶ *Katzenmaier/Janssen*, Anwendung der Grundsätze zum Schockschaden auf fehlerhafte ärztliche Behandlung, *MedR* 2020, 35 (40).

⁴⁷⁴⁷ *Mäsch*, Schuldrecht BT: Schockschaden, *JuS* 2019, 1022, zustimmend hierzu *Diehl* *ZfS* 2020, 16.

⁴⁸ *Diehl* *ZfS* 2020, 16.

Sinne), z.B. bei der Anwesenheit im Rahmen einer „aus dem Ruder laufenden“ Entbindung⁴⁹, oder eben um die Mitteilung der Nachricht zu der eingetretenen schweren Beeinträchtigung (*Fernwirkungsschaden*) handelt. Eine besondere Herausforderung für die Instanzgerichte wird darin liegen, unter Berücksichtigung der gängigen Rechtsprechung zum Verkehrsunfallrecht die Anspruchsvoraussetzungen für die Arzthaftung herauszuarbeiten und zu verfeinern. Insbesondere werden hier Wertungsfragen gerade mit Blick auf den Kreis der Anspruchsberechtigten, die Verursachung der Rechtsgutsverletzung sowie den Zurechnungszusammenhang entscheidend sein. Das gesundheitliche Ausgangsstadium des Geschädigten sowie der zusätzliche Grad der behandlungsfehlerbedingten Beeinträchtigung wird wesentlicher gerichtlicher Wertung im Einzelfall bedürfen. Mithin sind diesbezügliche Abgrenzungsfragen dem Arzthaftungsrecht selbstverständlich auf der Ebene des Primärgeschädigten nicht unbekannt und werden in der Regel nach Beweislasten entschieden. Davon losgelöst wird die klare tatbestandliche und beweisrechtliche Differenzierung zwischen dem Primärschadensereignis und dem Sekundärschadensereignis zu berücksichtigen sein. Der Erstschaden als Haftungsvorfrage wird nach arzthaftungsrechtlichen Kriterien zu beurteilen sein, während für den Sekundärschaden die allgemeinen deliktsrechtlichen Grundsätze zu berücksichtigen sein werden.⁵⁰ Ferner wird eine Herausforderung für die Rechtsprechung im Umfang der anzuerkennenden immateriellen und materiellen Schadensersatzansprüche liegen. Insoweit ist die Rechtsprechung ohnehin gefordert, die Abgrenzung zwischen dem Hinterbliebenengeldanspruch (z.B. in § 844 Abs. 3 BGB) weiter herauszuarbeiten. In der prozessualen Anspruchsverfolgung können hier Probleme und anwaltliche Haftungsrisiken auftreten. Welcher Anspruch soll konkret im Prozess verfolgt werden? Schockschaden und Hinterbliebenengeld stellen bei der Anspruchsverfolgung verschiedene Streitgegenstände dar. Beim Schockschadensersatz handelt es sich um einen Schadensersatzanspruch aufgrund eigener Rechtsgutsverletzung des „Sekundärgeschädigten“, wohingegen das

⁴⁹ *OLG Koblenz*, Urt. vom 08.03.2017 - 5 U 768/14 = GesR 2017, 724.

⁵⁰ In diesem Sinne auch Wever/Krekeler, Mittelbar geschädigte Anspruchsteller im Arzthaftungsrecht – Zur Anwendung der Rechtsprechung zu „Schockschäden“ im Bereich der Arzthaftung, *MedR* 2020, 9 (13).

Hinterbliebenengeld einen begrenzten Anspruch des nur mittelbar Geschädigten darstellt.⁵¹ Problematisch könnte im Einzelfall auch die Ausweitung der Schadensersatzforderungen mit Blick auf Reservenbildung, Versicherungssumme und im Allgemeinen die zukünftige Prämiengestaltung im Haftpflichtvertragsverhältnis sein.

⁵¹ *Bredemeyer*: Hinterbliebenengeld und Schockschadensersatz: Lösungen für die Praxis, ZEV 2017, 690 (694); Luckey, Personenschaden, D. Personenschaden, XIV Hinterbliebenengeld, Rn. 1545h.