

BGH, Urteil vom 11.05.2017, III ZR 92/16; NJW 2017, 2108 ff. = [jurisbyhemmer](#)

# 1 Vermutung des Kausalitätsbeweises bei grober Pflichtverletzung? Bedenkliche Bestätigung einer verfehlten Rechtsprechung des BGH!

**+++ Hausnotrufvertrag +++ Schutz von Leben und Gesundheit dienende Pflichten im nichtärztlichen Bereich +++ Grob fahrlässige Pflichtverletzung +++ Vermutung der Kausalität +++ §§ 280, 611 BGB +++**

**Sachverhalt (abgewandelt und stark verkürzt):** Der 78-jährige stark übergewichtige, multipel erkrankte K schloss im Jahr 2015 mit B einen „Dienstleistungsvertrag zur Teilnahme am Hausnotruf“. Der Vertrag lautet auszugsweise:

„Das Hausnotrufgerät wird an eine ständig besetzte Zentrale angeschlossen. Von dieser Zentrale wird im Fall eines Notrufs unverzüglich eine angemessene Hilfeleistung vermittelt (z.B. durch vereinbarte Schlüsseladressen, Rettungsdienst, Hausarzt, Schlüsseldienst).“

Dem Vertrag war ein Erhebungsbogen beigefügt, aus dem die Krankheiten des K (Arthrose, Atemnot, Bronchitis, Herzrhythmusstörungen, Diabetes, Bluthochdruck, stark erhöhtes Schlaganfallrisiko) ersichtlich waren. K war auf die Zufuhr von Sauerstoff und Einnahme von Medikamenten angewiesen.

Am 09.04.2017 betätigte der alleinwohnende K den Notruf zur Zentrale des B. Ihm war eine Artikulation nicht möglich. B vernahm lediglich ein Stöhnen. Nachdem es während des ca. siebenminütigen Telefonats nicht gelang, mit K zu sprechen, begab sich ein Mitarbeiter des B zur Wohnung des K, wo er diesen am Boden liegend auffand. Da der Mitarbeiter den K nicht alleine aufrichten konnte, wurde Unterstützung angefordert. Bis zum Eintreffen eines zweiten Mitarbeiters wurden weder Hilfsmaßnahmen ergriffen noch ein Arzt verständigt. Zu zweit gelang es dann, den immer noch auf dem Boden liegenden K auf die Couch zu setzen. Eine weitere Versorgung und Betreuung wurde danach nicht mehr veranlasst.

Am 11.04.2017 wurde der in der Wohnung liegende K von Angehörigen aufgefunden und wegen Halbseitenlähmung und Aphasie (Sprachstörung) in eine Klinik eingeliefert, wo ein „nicht mehr ganz frischer, wenige Tage zurückliegender Schlaganfall“ festgestellt wurde. K leidet seither unter einer ausgeprägten Sprachstörung und ist auf einen Rollstuhl angewiesen.

K behauptet, dass er kurz vor Auslösen des Hausnotrufs den Schlaganfall erlitten habe. Dessen gravierende Folgen wären vermieden worden, wenn die Notrufzentrale des B und dessen Mitarbeiter pflichtgemäß reagiert hätten und er in einer Klinik zeitnah erfolgversprechend behandelt worden wäre. B behauptet, dass ihm eine zurechenbare Pflichtverletzung nicht nachgewiesen werden könne und es zudem unklar sei, ob der Schlaganfall tatsächlich im zeitlichen Zusammenhang mit dem getätigten Hausnotruf eingetreten sei.

**Steht dem K gegen B dem Grunde nach ein Anspruch auf Schadensersatz zu?**

## A) Sounds

1. Wer eine besondere Berufs- oder Organisationspflicht, die dem Schutz von Leben und Gesundheit anderer dient, grob vernachlässigt hat, kann nach Treu und Glauben die Folgen der Ungewissheit, ob der Schaden abwendbar war, nicht dem Geschädigten aufbürden.

2. In derartigen Fällen ist die regelmäßige Beweislastverteilung dem Geschädigten nicht zuzumuten.

3. Der seine Pflichten grob Vernachlässigende muss daher die Nichtursächlichkeit festgestellter Fehler beweisen, die allgemein als geeignet anzusehen sind, einen Schaden nach Art des eingetretenen herbeizuführen.

## B) Problemaufriss

Folgen auf Pflichtverletzungen z.B. bei ärztlicher Tätigkeit, Schwimmbadaufsicht durch den Bademeister, Hausnotruf etc. körperliche Schäden, so hängt in den meisten Fällen der Ausgang des gerichtlichen Verfahrens von der Beweislastverteilung ab.

Besteht die Pflichtwidrigkeit in einem Unterlassen der rechtzeitigen Pflichtenwahrnehmung, so tritt die Ersatzpflicht grundsätzlich nur ein, wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit der Schaden bei korrektem Verhalten ausgeblieben wäre.

Etwas anderes gilt im Arzthaftungsrecht. Hier führt gem. § 630h V S. 1 BGB<sup>1</sup> ein grober Behandlungsfehler, der geeignet ist, einen Schaden der tatsächlich eingetretenen Art herbeizuführen, regelmäßig zur Umkehr der objektiven Beweislast für den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Behandlungsfehler und dem Gesundheitsschaden. Zudem kann auch die fehlerhafte Unterlassung einer medizinisch gebotenen Befunderhebung zu einer Umkehr der Kausalitätsbeweislast für den eingetretenen Gesundheitsschaden führen, soweit der Befund mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Ergebnis erbracht hätte, das Anlass zu weiteren Maßnahmen gegeben hätte, und wenn das Unterlassen solcher Maßnahmen grob fehlerhaft gewesen wäre, § 630h V S. 2 BGB.

Diese Grundsätze hat der BGH mit Urteil vom 10.05.2016 auf die Haftung des Tierarztes übertragen.<sup>2</sup>

Der Tierarztvertrag sei zwar kein Behandlungsvertrag i.S.d. § 630a BGB, da hierzu nur die Humanmedizin gehöre. Allerdings führt auch der grob fehlerhaft handelnde Tierarzt durch einen schwerwiegenden Verstoß gegen die anerkannten Regeln der tierärztlichen Kunst Aufklärungserschwernisse herbei und vertieft dadurch die Beweisnot auf Seiten des Geschädigten.

Mithin sind bei grob fehlerhaften tiermedizinischen Behandlungen die gleichen Sachprobleme gegeben wie bei solchen Maßnahmen der Humanmedizin.

In der vorliegenden Entscheidung erstreckt der BGH diese Grundsätze nun auf den dem Schutz

von Leben und Gesundheit dienenden Hausnotrufvertrag im nichtärztlichen Bereich.

## C) Lösung

Zu prüfen ist, ob dem K gegen B dem Grunde nach ein Anspruch auf Schadensersatz wegen der erlittenen ausgeprägten Sprachstörung und der halbseitigen Lähmung zusteht.

### I. Anspruch auf Schadensersatz gem. §§ 280 I, 611 BGB

In Betracht kommt ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Pflichtverletzung in einem Schuldverhältnis.

#### 1. Vorliegen eines Schuldverhältnisses

Bei dem Hausnotrufvertrag könnte es sich entweder um einen Dienstvertrag i.S.d. § 611 BGB oder einen Werkvertrag i.S.d. § 631 BGB handeln. Die Abgrenzung hängt davon ab, ob für die Fälligkeit der Vergütung eine Tätigkeit (§ 614 BGB) oder ein Erfolg (§§ 641, 640 BGB) geschuldet ist.

Gemessen an diesen Grundsätzen handelt es sich bei dem Hausnotrufvertrag um einen Dienstvertrag i.S.d. § 611 BGB. B schuldete keinen Erfolg etwaiger Rettungsmaßnahmen und trug keine Verantwortung für deren ordnungsgemäße Durchführung.

B war lediglich verpflichtet, unverzüglich eine angemessene Hilfeleistung zu vermitteln, wobei ihm bei der Beantwortung der Frage, welche Hilfeleistung unter den konkreten Umständen angemessen war (z.B. Schlüsseldienst, Hausarzt, Rettungsdienst, Notarzt), ein gewisser Ermessensspielraum zustand.

#### 2. Pflichtverletzung, § 241 I S. 1 BGB

Des Weiteren müsste B eine Pflicht aus dem Hausnotrufvertrag verletzt haben.

##### a) Eigene Pflichtverletzung des B

In Betracht kommt zunächst eine eigene Leistungspflichtverletzung des B bei der Entgegennahme des Notrufs.

Im konkreten Fall drängte sich das Vorliegen eines akuten medizinischen Notfalls auf. Die große Wahrscheinlichkeit, dass K umgehend ärztliche Hilfe benötigte, ergab sich bei einer Beurteilung ex ante aus einer Vielzahl von Indiztatsachen.

Aufgrund der Betätigung der Notruftaste und des Verhaltens des K nach Annahme des Notrufs durch B lag es sehr nahe, dass medizinische Hilfe dringend erforderlich war.

<sup>1</sup> Die Vorschriften der §§ 630a ff. BGB über den Behandlungsvertrag sind durch das „Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patienten“ (Patientenrechtegesetz) vom 20. Februar 2013 in das BGB eingeführt worden (vgl. dazu **Life&Law 05/2013, 395 ff.**). Der Behandlungsvertrag wird dabei weiterhin als ein Unterfall des Dienstvertrags behandelt, § 630b BGB. Die Rechtsprechung hat dazu Grundsätze zur Beweislastverteilung entwickelt, die nun Eingang in das Gesetz gefunden haben.

<sup>2</sup> BGH, **Life&Law 10/2016, 690 ff.** = NJW 2016, 2502 ff. = **jurisbyhemmer**.

K war zu einer verständlichen Artikulation offensichtlich nicht mehr in der Lage, sodass ca. sieben Minuten lang nur ein Stöhnen wahrnehmbar war. Versuche, mit K zu sprechen, scheiterten.

Hinzu kommt, dass dem B aus dem Erhebungsbogen zu dem Notrufvertrag bekannt war, dass der 78-jährige Kläger an schwerwiegenden, mit Folgerisiken verbundenen Vorerkrankungen litt. Ein Schlaganfall oder vergleichbare schwere gesundheitliche Beeinträchtigungen drängten sich deshalb auf.

In einer dermaßen dramatischen Situation, bei der jeder unnötige Zeitverlust zu vermeiden war, stellte die Entsendung eines medizinisch nicht geschulten, lediglich in Erster Hilfe ausgebildeten Mitarbeiters eines Sicherheitsdienstes zur Abklärung der Situation keine „angemessene Hilfeleistung“ im Sinne des Hausnotrufvertrags dar.

Da Leben und Gesundheit des K auf dem Spiel standen, hatte der B den sichersten Weg zu wählen und den Rettungsdienst unverzüglich zu alarmieren. In einem solchen Fall reduzierte sich die Wahlmöglichkeit der Notrufzentrale auf diese Alternative. Jede andere Entscheidung war ermessensfehlerhaft. Dass angesichts der fehlenden Artikulationsfähigkeit des K und seines minutenlangen Stöhnens während des Notrufs die Einschaltung eines Schlüssel- oder Sicherheitsdienstes keine sachgemäße Reaktion darstellte, lag auf der Hand.

Eine exakte medizinische Diagnose durch B war dabei nicht erforderlich. Es genügte die sich aufdrängende große Wahrscheinlichkeit eines Notfalls mit akuten gesundheitlichen Beschwerden.

**Anmerkung:** Diese Ausführungen des BGH sind noch absolut zutreffend.

#### b) Zurechnung der Pflichtverletzung der Mitarbeiter, § 278 S. 1 Alt. 2 BGB

Außerdem könnten die Mitarbeiter des B ihre Pflichten verletzt haben.

**Anmerkung:** Der BGH führt hierzu lediglich aus: „Da B eine eigene Pflicht aus dem Hausnotrufvertrag schuldhaft verletzt hat, kann dahinstehen, ob er sich darüber hinaus die Fehlentscheidung der Mitarbeiter gemäß § 278 BGB zurechnen lassen muss.“  
Auch hierfür kann man den BGH nicht kritisieren. Da Sie in der Klausur aber ein Gutachten zu schreiben haben, müssen Sie sich auch mit der Zurechnung der Pflichtverletzung der Mitarbeiter befassen.

Anders als dies der Wortlaut des § 278 S. 1 BGB („Verschulden“) vermuten lässt, führt § 278 S. 1 BGB nicht nur zu einer Zurechnung fremden Verschuldens, sondern auch zur Zurechnung des Verhaltens des Erfüllungsgehilfen.<sup>3</sup>

Entscheidend ist also, ob das Verhalten des Erfüllungsgehilfen, gedacht als ein Verhalten des Schuldners, eine rechtswidrige und schuldhaft Pflichtverletzung darstellen würde.

#### (1) Erfüllungsgehilfenstellung der Mitarbeiter

Fraglich ist zunächst, ob die Mitarbeiter des B Erfüllungsgehilfen des B bei Erfüllung der Pflichten aus dem Hausnotrufvertrag sein können.

Erfüllungsgehilfe ist, wer mit Wissen und Wollen des Schuldners bei der Erfüllung von dessen Verbindlichkeit gegenüber dem Gläubiger als Hilfsperson tätig wird.

Da B seinen Mitarbeiter zur Wohnung des K geschickt hat, hat er sich dieses Mitarbeiters bei der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten i.S.d. § 278 S. 1 BGB „bedient“. Die Erfüllungsgehilfenstellung ist daher zu bejahen.

#### (2) Pflichtverletzung der M

Auch die Mitarbeiter haben ihre Pflichten aus dem Hausnotrufvertrag zwischen K und B verletzt.

Der erste Mitarbeiter versuchte lediglich, den auf dem Boden liegenden K auf die Couch zu setzen. In diesem hilflosen Zustand des K wäre die einzig richtige Maßnahme die Alarmierung des Rettungsdienstes gewesen. Stattdessen blieb der Mitarbeiter bis zum Eintreffen eines weiteren Mitarbeiters untätig, ohne „Erste Hilfe“ zu leisten.

Auch der zweite Mitarbeiter leitete keine weiteren Rettungsmaßnahmen ein, sondern half seinem Kollegen lediglich dabei, den sich in einer ganz offensichtlich akuten medizinischen Notsituation befindenden K auf die Couch zu setzen.

**Zwischenergebnis:** Eine Pflichtverletzung i.S.d. § 241 I S. 1 BGB liegt somit vor.

**hemmer-Methode:** Diese Leistungspflichtverletzung stellt zugleich eine Schutzpflichtverletzung i.S.d. § 241 II BGB dar.

Gemäß § 241 II BGB kann<sup>4</sup> ein Schuldverhältnis seinem Inhalt nach jeden Vertragspartner zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten.

<sup>3</sup> Palandt, § 278 BGB, Rn. 18.

<sup>4</sup> Die Bestimmung formuliert, trotz des missverständlichen Wortlauts („kann“), eine allgemeine Rücksichtnahmepflicht, die jedem Schuldverhältnis immanent ist und deren konkrete Ausgestaltung vom jeweiligen Zweck des Schuldverhältnisses abhängt.

In Betracht kommt hier die allgemeine Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Rechtsgüter des K aus § 241 II Var. 2 BGB. Wenn Sie das in einer Klausur klarstellen wollen, dann erwähnen Sie das aber nach Bejahung einer Leistungspflichtverletzung nur kurz.

### 3. Keine Widerlegung des vermuteten Vertretenmüssens, § 280 I S. 2 BGB

B müsste diese Pflichtverletzung auch zu vertreten haben. Das Vertretenmüssen wird gem. § 280 I S. 2 BGB vermutet, wenn B nicht der ihm obliegende Entlastungsbeweis gelingt.

#### a) Eigenes Verschulden des B

Eine Exkulpation des B gelingt diesem schon deshalb nicht, weil ein eigenes Verschulden des den Notruf entgegennehmenden B festzustellen ist.

B hat die in der konkreten Situation erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt und schon einfachste, ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt und das nicht beachtet, was im gegebenen Fall jedem einleuchten musste.<sup>5</sup>

Trotz eindeutiger Anhaltspunkte für einen akuten Notfall wurde lediglich eine Routineabklärung durch einen Mitarbeiter veranlasst. Dabei handelt es sich um eine eklatante Fehleinschätzung der Situation durch B.

#### b) Zurechnung des Verschuldens der Mitarbeiter gem. § 278 S. 1 Alt. 2 BGB

Darüber hinaus haben auch die Mitarbeiter des B die Situation in grob fahrlässiger Weise verkannt, sodass dem B auch das Verschulden seiner Mitarbeiter nach § 278 S. 1 Alt. 2 BGB zugerechnet werden kann.

**Anmerkung:** Auch diese rechtliche Bewertung des BGH trifft offensichtlich zu.

### 4. Vorliegen eines kausalen Schadens

Fraglich ist aber der Kausalzusammenhang zwischen der zu vertretenden Pflichtverletzung des B und dem Gesundheitsschaden des K.

#### a) Ursachenzusammenhang von K nicht bewiesen

Grundsätzlich trägt der Geschädigte die Beweislast für die Pflichtverletzung, die Schadensentstehung

und den Ursachenzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden.<sup>6</sup>

Nach der Untersuchung des K wurde bei diesem ein „nicht mehr ganz frischer Schlaganfall“ festgestellt. Nicht bewiesen ist, ob dieser Schlaganfall der Grund für das Auslösen des Notrufs durch K war.

Selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte, steht im vorliegenden Fall nicht fest, dass durch eine sofortige Alarmierung des Notarztes die gravierenden Folgen der ausgeprägten Sprachstörung und der halbseitigen Lähmung für K vermieden worden wären.

#### b) Nach Ansicht des BGH greift vorliegend aber Beweislastumkehr zugunsten des K

Im vorliegenden Fall greift nach Ansicht des BGH jedoch eine Beweislastumkehr zugunsten des geschädigten K ein, soweit es um die Frage geht, ob die schwerwiegenden Folgen des (ersten) Schlaganfalls auch bei rechtzeitiger Hinzuziehung eines Rettungsdienstes eingetreten wären.

#### aa) Grundsätze im Arzthaftungsrecht: Beweislastumkehr gem. § 630h V BGB

Im Arzthaftungsrecht führt ein grober Behandlungsfehler, der geeignet ist, einen Schaden der tatsächlich eingetretenen Art herbeizuführen, regelmäßig zur Umkehr der objektiven Beweislast für den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Behandlungsfehler und dem Gesundheitsschaden, § 630h V S.1 BGB.

Diese beweisrechtlichen Konsequenzen aus einem grob fehlerhaften Behandlungsgeschehen knüpfen daran an, dass die nachträgliche Aufklärbarkeit des tatsächlichen Behandlungsgeschehens wegen des besonderen Gewichts des ärztlichen Fehlers und seiner Bedeutung für die Behandlung in einer Weise erschwert ist, dass der Arzt nach Treu und Glauben - also aus Billigkeitsgründen - dem Patienten den vollen Kausalitätsnachweis nicht zumuten kann.

Die Beweislastumkehr soll einen Ausgleich dafür bieten, dass das Spektrum der für die Schädigung in Betracht kommenden Ursachen wegen der elementaren Bedeutung des Fehlers besonders verbreitert oder verschoben worden ist.<sup>7</sup>

Dabei ist ein Behandlungsfehler nach der ständigen Rechtsprechung des BGH dann als grob zu bewerten, wenn ein Arzt eindeutig gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse verstoßen und einen

<sup>6</sup> Vgl. Palandt, § 280 BGB, Rn. 34.

<sup>7</sup> BGH, **Life&Law 10/2016, 690 ff.** = NJW 2016, 2502 ff. = **jurisbyhemmer**; BGH, VersR 2013, 1000 ff. = **jurisbyhemmer**.

<sup>5</sup> BGHZ 198, 265 ff. = **jurisbyhemmer**.

Fehler begangen hat, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf.<sup>8</sup>

### bb) Vergleichbarkeit der Interessenlage auch außerhalb des Behandlungsvertrags

Wegen der Vergleichbarkeit der Interessenlage gelten die vorgenannten Beweisgrundsätze nach Ansicht des BGH entsprechend bei grober Verletzung sonstiger Berufs- oder Organisationspflichten, sofern diese, ähnlich wie beim Arztberuf, dem Schutz von Leben und Gesundheit anderer dienen.

Wer eine besondere Berufs- oder Organisationspflicht, andere vor Gefahren für Körper und Gesundheit zu bewahren, grob vernachlässigt hat, kann nach Treu und Glauben die Folgen der Ungewissheit, ob der Schaden abwendbar war, nicht dem Geschädigten aufbürden. In derartigen Fällen kann die regelmäßige Beweislastverteilung dem Geschädigten nicht zugemutet werden.

So hat der BGH bereits entschieden, dass ein Schwimmmeister, der durch grobe Vernachlässigung seiner Aufsichtspflicht den seiner Obhut anvertrauten Schwimmschüler in eine Gefahrenlage gebracht hat, die geeignet war, den eingetretenen Ertrinkungstod herbeizuführen, beweisen muss, dass der Verunglückte auch bei sorgfältiger Überwachung nicht hätte gerettet werden können.<sup>9</sup>

Sah sich ein Patient bei stationärer Krankenhauspflege durch Missstände und Versäumnisse außerhalb des engeren Bereichs der ärztlichen Behandlung einer Infektionsgefahr ausgesetzt, die das Maß des Unvermeidlichen erheblich überschritt, kann es nach Lage der Umstände, vor allem angesichts der vom Krankenhausträger verschuldeten Gefahrerhöhung, die Billigkeit erfordern, dass dem Patienten die Last des meist aussichtslosen Ursächlichkeitsbeweises abgenommen wird. Vielmehr muss der Krankenhausträger die Nichtursächlichkeit festgestellter Fehler beweisen, die allgemein als geeignet anzusehen sind, die Infektionsgefahr zu erhöhen.<sup>10</sup>

Der seine Pflichten grob Vernachlässigende muss daher die Nichtursächlichkeit festgestellter Fehler beweisen, die allgemein als geeignet anzusehen sind, einen Schaden nach Art des eingetretenen herbeizuführen.<sup>11</sup>

Auch beim Tierarztvertrag hat der BGH diese Grundsätze zuletzt herangezogen und bei groben

Behandlungsfehlern eine Umkehr der Kausalitätsbeweislast bejaht.<sup>12</sup>

### cc) Übertragung dieser Grundsätze auch auf vorliegenden Fall des Hausnotrufvertrags

Der BGH hat keine Bedenken, die dargelegten Beweisgrundsätze auf den vorliegenden Fall anzuwenden.

(1) Der von B angebotene Hausnotrufvertrag bezweckte in erster Linie den Schutz von Leben und Gesundheit der zumeist älteren und pflegebedürftigen Teilnehmer.

Der Notrufvertrag sollte gerade dazu dienen, den allein lebenden, pflegebedürftigen K vor Gefahren für Körper und Gesundheit zu bewahren.

(2) Wie bereits unter 2. und 3. ausgeführt wurde, haben der den Notruf entgegennehmende B und dessen Mitarbeiter die ihnen obliegenden vertraglichen Schutz- und Organisationspflichten grob vernachlässigt.

Obwohl sich die große Wahrscheinlichkeit eines akuten medizinischen Notfalls aufdrängte, wurde die gebotene Alarmierung des Rettungsdienstes unterlassen.

(3) Diese Pflichtverletzungen des B haben den K in eine Gefahrenlage gebracht, die geeignet war, die nach dem Notruf eingetretenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen herbeizuführen.

K befand sich bis zu der am 11.04.2017 erfolgten Einlieferung in das Krankenhaus gänzlich unversorgt allein in seiner Wohnung, sodass der erste, jedenfalls nicht erst kurz vor der Aufnahme in die Klinik eingetretene Schlaganfall nur mit deutlicher zeitlicher Verzögerung festgestellt und medizinisch behandelt wurde.

Durch die Nachlässigkeit des B wurden somit erhebliche Aufklärungserschwernisse in das Geschehen hineingetragen.

Die Beweissituation ist für K gerade dadurch erheblich verschlechtert worden, dass B gegen die ihm nach dem Hausnotrufvertrag obliegenden Kardinalpflichten gravierend verstoßen hat.

In einem solchen Fall kann K die regelmäßige Beweislastverteilung nicht mehr zugemutet werden. Es entspricht vielmehr der Billigkeit, dem B die Beweislast dafür zu überbürden, dass die in dem Zeitraum nach dem Notruf beim K eingetretenen schwerwiegenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen auch bei rechtzeitiger Alarmierung des Rettungsdienstes nicht hätten vermieden werden können.

<sup>8</sup> BGH, NJW 2016, 563 ff. = [jurisbyhemmer](#); Palandt, § 630h BGB, Rn. 9.

<sup>9</sup> BGH, NJW 1962, 959 f. = [jurisbyhemmer](#).

<sup>10</sup> BGH, NJW 1971, 241 (243) = [jurisbyhemmer](#).

<sup>11</sup> Palandt, § 280 BGB, Rn. 38a.

<sup>12</sup> BGH, [Life&Law 10/2016, 690 ff.](#) = NJW 2016, 2502 ff. = [jurisbyhemmer](#) (Tierarzt); ähnlich auch BGH, NJW-RR 2002, 1108, 1112 = [jurisbyhemmer](#) (Transportrecht); OLG Köln, VersR 1970, 229 = [jurisbyhemmer](#) (Kirmesbusbesitzer).

**Ergebnis:** Die Kausalität der Pflichtverletzung für die Schadensfolgen des K wird somit nach Ansicht des BGH vermutet.

## II. Endergebnis

K steht gegen B dem Grunde nach ein Anspruch auf Schadensersatz zu. Dieser ist gem. § 249 II S. 1 BGB auf Ersatz der Arztkosten und gem. § 253 II BGB auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes gerichtet.

## D) Kommentar

(**mtj**). Die Umkehr der Beweislast bzgl. der Kausalität der Pflichtverletzung für den konkret eingetretenen Schaden liegt im Trend.

Unter Bezugnahme auf die Beweislastverteilung bei groben Behandlungsfehlern im Arzthaftungsrecht, ältere Rechtsprechung zu Beweisgrundsätzen bei grober Verletzung von sonstigen Berufs- und Organisationspflichten, legt der BGH dar, dass er diese für den Geschädigten günstige Beweislastverteilung wegen Vergleichbarkeit der Interessenlage hier anwendet.

### I. Zusammenfassung der Rechtsprechung

Die Voraussetzungen für die Vermutung des Kausalitätsbeweises legt der BGH wie folgt fest:

- ⇒ die (vertraglichen) Pflichten müssen dem Schutz von Leben und Gesundheit dienen, diesen Schutz gerade bezwecken
- ⇒ grobe Vernachlässigung der (vertraglichen) Pflichten
- ⇒ generelle Eignung der Pflichtverletzung zur Herbeiführung der tatsächlich eingetretenen Schäden

Zu dieser letzten Voraussetzung für die Annahme einer Umkehr der Beweislast führt der BGH noch aus, dass durch die Pflichtverletzung „erhebliche Aufklärungserschwernisse in das Geschehen hineingetragen“ wurden, die Beweissituation sich für den Geschädigten erheblich verschlechtert hat und es aus Zumutbarkeits- und Billigkeitsgesichtspunkten angezeigt ist, dem Beklagten die Beweislast dafür aufzuerlegen, dass die gesundheitlichen Beeinträchtigungen nach dem Schlaganfall auch bei rechtzeitiger Alarmierung des Rettungsdienstes eingetreten wären.

**Anmerkung:** Ob es sich bei diesem letzten Gedanken um eine echte Voraussetzung für die Beweislastumkehr handelt, bleibt offen.<sup>13</sup>

Unstreitig gefordert wird vom BGH aber, dass nicht nur grob fahrlässiges Verhalten und die generelle Eignung der Pflichtverletzung zur Herbeiführung des Schadens vorliegen müssen, sondern es muss gerade durch dieses Verhalten zu einer Verschlechterung der Beweissituation des Geschädigten gekommen sein.

## II. Kritik an dieser Rechtsprechung

Dennoch ist diese Rechtsprechung verfehlt und die Begründung des BGH alles andere als juristisch überzeugend.

Gefühlsmäßig werden diese Urteile natürlich allesamt als „billig und gerecht“ empfunden. Nichtsdestotrotz handelt es sich um eine verfehltete Rechtsprechung. Diese sollte wegen der Sonderregelung in § 630h V BGB auf das Arzthaftungsrecht beschränkt bleiben.

### 1. Kriterium der Billigkeit ist kein dogmatischer Begründungsansatz

Die vom BGH herangezogenen Gesichtspunkte der „Billigkeit“ können aus dogmatischen Gründen nicht als Kompensations- und Sanktionsgesichtspunkte für den groben Pflichtenverstoß des Schädigers als tragende Begründungselemente der Beweislastumkehr verwendet werden.

Bereits die Rechtsprechung zum Arzthaftungsrecht ist bedenklich gewesen, aber inzwischen in § 630h V BGB im Gesetz verankert worden. Bei dieser Vorschrift handelt es sich offensichtlich um eine Ausnahmeregelung. Richtig wäre es daher, diese Vorschrift als Ausnahmenvorschrift nicht auf anders gelagerte Fälle auszudehnen. Durch die Rechtsprechung des BGH wird nämlich die Ausnahme schnell zur Regel, wie die jüngste Entwicklung leider eindrucksvoll beweist.

### 2. Ausnahmenvorschriften sind grds. einer Analogie nicht zugänglich

Es ist ein elementarer Grundsatz der juristischen Methodenlehre, dass Ausnahmenvorschriften grds. nicht analogiefähig sind bzw. sich die Analogie in diesen Fällen auf absolute Sonderfälle zu beschränken hat.

<sup>13</sup> Vgl. Itzel, jurisPR-BGHZivilR 13/2017 Anm. 4 = [jurisbyhemmer](https://www.jurisbyhemmer.de).

Dieser Grundsatz hält den BGH nicht davon ab, die für das Arztrecht „reservierte“ Rechtsprechung auf einen Tierarzt und einen Hausnotrufdienstleister bzw. in älteren Fällen auf den Bademeister auszudehnen.

### 3. Feststellung grober Pflichtverletzung ist nicht zuverlässig möglich

Ein weiterer Kritikpunkt betrifft die Frage, wie ein Gericht das Vorliegen einer groben Pflichtverletzung zuverlässig feststellen will. Der BGH verwendet dabei die Floskel, dass es sich um einen Fehler handeln muss, der einem (Arzt) „**schlechterdings nicht unterlaufen**“ darf. Wer will das feststellen? Ein Kollege als sachverständiger Zeuge?

Letztlich handelt es sich um ein willkürliches Lotteriespiel.<sup>14</sup> Bedenklich ist dies deshalb, weil diese Abgrenzungsfrage die Gerichte mangels eigenen Sachverständigen hinsichtlich ärztlicher Pflichten oft einem Nichtjuristen überlassen müssen.

### 4. Grobe Pflichtverletzung macht den Kausalitätsnachweis nicht unzumutbar

Der entscheidende Schwachpunkt in der Argumentation des BGH ist aber der folgende: Nach Ansicht des BGH habe der grobe Pflichtenverstoß die nachträgliche Aufklärbarkeit des tatsächlichen Behandlungsgeschehens in einer Weise erschwert, dass dem Geschädigten der volle Kausalitätsnachweis nicht zugemutet werden könne.

Nach Ansicht in der Literatur ist „*nichts falscher als das*“. *Durch die Pflichtverletzung ist lediglich die Frage nach ihren Folgen (= Kausalität) aufgeworfen, nicht aber zugleich deren Beantwortung verdunkelt worden. Die Beweisnot des Vertragspartners besteht, weil angesichts der komplexen Gemengelage aus einzelnen Risikofaktoren der tatsächliche Krankheitsverlauf ebenso wie der hypothetische bei unterstelltem pflichtgemäßen Handeln nicht im Einzelnen rekonstruierbar sind. Das aber ist ein faktisches Problem, das auf einer anderen Ebene liegt als die Wertungsfrage, ob im konkreten Fall einfach oder besonders schwerwiegend gegen fachliche Regeln verstoßen wurde.*<sup>15</sup>

### 5. Schutz von Leben und Gesundheit ist kein taugliches Kriterium

Ebenfalls kritisiert werden kann, dass sich diese Rechtsprechung wohl uferlos ausdehnen wird.

Dass es sich um ein Schuldverhältnis handeln muss, das den Schutz von Leben und Gesundheit des Vertragspartners bezweckt, ist konturenlos. Dies gilt gem. § 241 II BGB für jedes Schuldverhältnis. Auch beim Verkauf eines Autos geht es um den Schutz von Leben und Gesundheit des Käufers.

Befürchtet wird daher zu Recht, dass es nun kein Halten mehr geben wird.<sup>16</sup> Wichtig wäre, dass der BGH in Zukunft seine Rechtsprechung nur auf die Verträge reduziert, in denen – wie beim Behandlungsvertrag – der Schutz von Leben und Gesundheit zu den (**Primär-)Leistungspflichten** des Vertragspartners gehört.

**hemmer-Methode:** Es bleibt zu hoffen, dass diese Rechtsprechung sich nicht weiter ausbreitet. Sie ist nämlich keinesfalls allgemeine Meinung am BGH. So hat der für die Anwaltshaftung zuständige IV. Senat die Übernahme der Rechtsprechung zur Beweislastumkehr bei groben Pflichtverletzungen für die Anwaltshaftung zurückgewiesen.<sup>17</sup> In diesem Fall ging es aber auch nicht um eine Verletzung der Gesundheit.

Wie Sie sich hier in einer Klausur entscheiden, ist im Ergebnis zweitrangig. Im **Ersten Staatsexamen** ist es gut vertretbar, der BGH-Rechtsprechung zu widersprechen. Im **Zweiten Staatsexamen** sollten Sie lieber dem BGH folgen.

## E) Wiederholungsfrage

### ▪ Warum vermutet der BGH bei einer groben Pflichtverletzung deren Kausalität für den konkret eingetretenen Schaden?

Bei Verträgen, die dem Schutz von Leben und Gesundheit anderer dienen, kann dem Geschädigten nach Treu und Glauben die Ungewissheit, ob der Schaden abwendbar war, nicht aufgebürdet werden. Der seine Pflichten grob Vernachlässigende muss daher die Nichtursächlichkeit festgestellter Fehler beweisen, die allgemein als geeignet anzusehen sind, einen Schaden nach Art des eingetretenen herbeizuführen.

## F) Zur Vertiefung

### Behandlungsvertrag

- Hemmer/Wüst, Schuldrecht BT II, Rn. 173

<sup>14</sup> So zu Recht Doppeide, VersR 2007, 1050 (1051).

<sup>15</sup> Lesenswert Mäsch, Umkehr der Kausalitätsbeweislust bei einem groben Pflichtenverstoß – Gefährliche Ausdehnung der BGH-Rechtsprechung, NJW 2017, 2080 (2081).

<sup>16</sup> Mäsch, a.a.O., NJW 2017, 2080 (2081).

<sup>17</sup> BGH, NJW 1994, 3295 (3298) = [jurisbyhemmer](#).