

Jusletter

Arzthaftung und Medizinrecht

Aktuelle Rechtsprechung des deutschen Bundesgerichtshofes

Autor/Autorin: Iris Herzog-Zwitter

Beitragsart: Kommentierte Rechtsprechungsübersicht

Rechtsgebiete: Gesundheitsrecht, Arzthaftung, Haftung für medizinische Handlungen, Europarecht

Zitiervorschlag: Iris Herzog-Zwitter, Arzthaftung und Medizinrecht, in: Jusletter 4. November 2019

In vorliegender Publikation bringt die Autorin eine Auswahl von Leiturteilen des deutschen Bundesgerichtshofes aus dem Arzthaftungsrecht und dem Medizinrecht. Aktuelle medizinrechtliche, gesellschaftspolitische und ethische Fragen werden im Kontext mit der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes beleuchtet.

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung
2. Bundesgerichtshof entscheidet über Haftung wegen Lebenserhaltung durch künstliche Ernährung
3. Nachwirkende Behandlungspflichten des Hausarztes nach Beendigung des Behandlungsverhältnisses
4. Unterlassen einer rechtzeitigen Aufklärung bei einer Sectio
5. Präzisierung der Aufklärungspflichten
6. Freisprüche in zwei Fällen ärztlich assistierter Selbsttötungen bestätigt
7. Wirksame Patientenverfügung zum Abbruch lebenserhaltender Massnahmen/Anforderungen an eine Patientenverfügung
8. Zusammenfassung

1. Einleitung

[1] Ausgangspunkt der vorliegenden Publikation ist ein Leiturteil vom 2. April 2019 zur Haftung eines Arztes wegen Lebenserhaltung durch künstliche Ernährung. MARKUS FINN betitelt eine aktuelle Publikation zu besagtem Leiturteil: «Arzthaftung bei lebensverlängernden Massnahmen: unwanted life und «Eltern als Schaden?».¹

[2] Die weiteren zitierten Leiturteile zeigen die Position des deutschen Bundesgerichtshofes zu wichtigen medizinrechtlichen Themen, welche im juristischen, medizinischen und ethischen Kontext eine Herausforderung für alle Stakeholders sind.

2. Bundesgerichtshof entscheidet über Haftung wegen Lebenserhaltung durch künstliche Ernährung²

[3] «BGH-Entscheid zu künstlicher Ernährung am Lebensende: Harter Fall, schlechtes Urteil» Zitat von Spiegel Online zum kürzlich ergangenen BGH Urteil [VI ZR 13/18](#) vom 2. April 2019.³ Der deutsche BGH setzte sich in casu mit der Frage auseinander, ob die künstliche Ernährung eines 1929 geborenen Demenzpatienten früher eingestellt hätte werden müssen und die Haftung des behandelnden Arztes gegeben war.⁴ Der BGH bezog erstmals Stellung, ob ein Schaden bei einem Patienten durch lebenserhaltende Massnahmen gegeben sei. Kläger war der Sohn des schwer demenzkranken, komplett gelähmten totkranken Mannes. Beklagter war ein niedergelassener Arzt für Allgemeinmedizin, er hatte den Patienten hausärztlich betreut. Eine Patientenverfügung gab es nicht, auch der Wille des Patienten hinsichtlich lebenserhaltender Massnahmen liess sich nicht auf Grund anderer Unterlagen feststellen. Der Kläger machte geltend, es habe im vorliegenden Fall nur zu einer künstlichen Verlängerung des Lebens seines Vaters geführt, weil der Beklagte die künstliche Ernährung fortgesetzt hatte, obwohl es sich nur mehr um eine palliative Versorgung gehandelt hatte. Ein Rechtsanwalt hatte den Patienten zu Lebzeiten rechtlich vertreten. Der Rechtsvertreter hatte dem behandelnden Arzt untersagt, Rücksprache mit dem Sohn des Patienten zu halten.

[4] Der Sohn klagte Schmerzensgeld sowie Ersatz der Behandlungskosten nach dem Tod des Vaters. Er brachte vor, dass es seit Anfang 2010 durch die künstliche Ernährung mittels der PEG-Sonde nur mehr zu einem sinnlosen Verlängern dieses Leidens des Patienten gekommen sei. Der Behandlungsplan des Arztes habe zu dieser sinnlosen Verlängerung des krankheitsbedingten Leidens seines Vaters geführt und der Beklagte hätte seinen Behandlungsplan ändern müssen. Als behandelnder Arzt wäre er verpflichtet gewesen, «das Sterben des Patienten unter palliativmedizinischer Betreuung durch Beendigung der Sonderernährung zuzulassen». Das LG hatte die Klage abgewiesen.⁵ Das OLG München sprach Schmerzensgeld in der Höhe von Euro 40'000.- zu.⁶ Der beklagte Arzt hätte gemäss OLG München dem Betreuer und Rechtsvertreter die Konsequenzen der lebenserhaltenden Massnahmen bzw. deren Fortsetzung für den Patienten aufzeigen müssen. Die Frage der Fortsetzung oder Beendigung der Sondenernährung mit dem Betreuer des totkranken Patienten hätte eingehend erörtert werden müssen. Gemäss ständiger Rechtsprechung des BGH sei – so das OLG München – «bei unklarer bzw. zweifelhafter Indikation für einen ärztlichen Eingriff regelmässig eine besonders umfassende Aufklärung erforderlich».⁷ Diese zweifelhafte Indikationslage würde eine besonders gründliche Aufklärung nach sich ziehen. Nach Auffassung des Senats des OLG München stellt «die aus der schuldhaften Pflichtverletzung durch den Beklagten – möglicherweise – resultierende Lebens- und gleichzeitig Leidensverlängerung des Patienten» grundsätzlich einen nach den §§249 ff. [BGB](#) ersatzfähigen Schaden dar.

[5] Der BGH verneinte einen Haftungsanspruch. Dem Kläger stehe kein Anspruch auf Zahlung eines Schmerzensgeldes zu. Der BGH argumentierte: «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. Das menschliche Leben ist ein höchstrangiges 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 (Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 [GG](#))».⁸ Die Schlussfolgerung, das Leben sei ein Schaden, verbiete sich gemäss der BGH Richter für den Staat und die Gerichte.

Bemerkung

[6] «Auch wenn ein Patient selbst sein Leben als lebensunwert erachten mag mit der Folge, dass eine lebenserhaltende Maßnahme gegen seinen Willen zu unterbleiben hat, 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». ⁹ Streitfragen zu lebenserhaltenden Massnahmen werden auf Grund der Überalterung zunehmend die Gerichte befassen. Wie ein Gericht entscheiden würde, wenn in einem konkreten Fall eine rechtsgültige Patientenverfügung vorliegen würde und Ärzte entgegen dem Patientenwillen lebenserhaltende Massnahmen treffen würden, um eventuell haftpflichtrechtliche Risiken auszuschliessen, ist nicht absehbar. Es stellt sich die Frage, ob in einem solchen Fall die gültige Patientenverfügung die massgebende Grundlage ist, obwohl gemäss dem deutschen BGH das Leben als Schaden zu qualifizieren, sich verbiete.

3. Nachwirkende Behandlungspflichten des Hausarztes nach Beendigung des Behandlungsverhältnisses

[7] Der BGH befasste sich im Urteil VI ZR 285/17 vom 26. Juni 2018 mit der Frage, ob und inwieweit eine Hausärztin nachwirkende ärztliche Pflichten zu erfüllen hat, auch wenn das Behandlungsverhältnis mit dem Patienten bereits beendet wurde. Die Hausärztin, die als einzige einen Arztbericht mit der Diagnose eines malignen Nervenscheidentumors erhält, ist im Rahmen ihrer therapeutischen Aufklärung verpflichtet, den Informationsfluss gegenüber dem betroffenen Patienten aufrechtzuerhalten. Insbesondere dann, wenn es sich nicht eindeutig ergibt, dass der Patient oder sein weiterbehandelnder Arzt diesen Bericht ebenfalls erhalten hat. Grundsätzlich obliegt es dem behandelnden Arzt dem Patienten die relevanten Befunde und Therapieempfehlungen mitzuteilen. Im vorliegenden Fall habe sich zum Zeitpunkt der Übersendung des zur Diskussion stehenden Arztbriefes der Kläger seit rund fünf Monaten nicht mehr in der Behandlung des Beklagten befunden. Der BGH erachtete die von der Beklagten zu erfüllenden ärztlichen Pflichten gegenüber dem Patienten in casu als verletzt, «weil sie ihn über die Diagnose eines malignen Nervenscheidentumors und die Behandlungsempfehlungen des Klinikums nicht informiert hat». Der Patient habe einen Anspruch darauf über die im Rahmen der ärztlichen Behandlung erhobenen Befunde und Prognosen informiert zu werden. Das gilt insbesondere dann, wenn der Patient erst durch diese ihm mitgeteilte Information in die Lage versetzt werde, eine für ihn gebotene medizinische Behandlung basierend darauf durchführen können zu lassen. Durch die Überweisung an ein Krankenhaus gehe grundsätzlich die Verantwortung für die Behandlung auf die Ärzte des Krankenhauses – wie hier im vorliegenden Fall – über. Das gelte aber nicht uneingeschränkt. Ein weiterbehandelnder Hausarzt habe gewichtige Bedenken gegen Diagnose und Therapie von anderen Ärzten gegenüber dem Patienten zu erörtern. ¹⁰ Ein Arzt dürfe nicht sehendes Auge eine Gefährdung seines Patienten hinnehmen. ¹¹ In casu hätte die Hausärztin – so das Bundesgericht – nachwirkende Schutz- und Fürsorgepflichten im Rahmen des Behandlungsvertrages wahrnehmen müssen.

Bemerkung

[8] Dass derartige nachwirkende Schutz- und Fürsorgepflichten für den Hausarzt Konsequenzen im Praxisalltag mit sich bringen ist unbestritten. Ob die nachwirkenden Schutz- und Fürsorgepflichten auch für weitere medizinische Fachdisziplinen in ähnlichen Fallkonstellationen Gültigkeit haben sollten, wird die zukünftige Rechtsprechung zeigen. Grundsätzlich geht die Verantwortung für die Behandlung auf die Ärzte des Krankenhauses über, aber jeder Arzt hat entsprechend seiner Berufspflichten zu handeln und darf nicht sehendes Auge eine Gefährdung eines Patienten – sei es auch eines ehemaligen Patienten – hinnehmen. Auf jeden Fall ist dies ein Urteil, welches hohe Schutz- und

Fürsorgepflichten für die Hausärzte vorgibt, welche im medizinischen Alltag schwer umzusetzen sein werden.

4. Unterlassen einer rechtzeitigen Aufklärung bei einer Sectio¹²

[9] Haftpflichtfälle aus dem Bereich der Gynäkologie, insbesondere wenn in der Geburtsphase etwas schief läuft, bringen es mit sich, dass gerade in dieser Fachdisziplin zunehmend die Gefahr der Defensivmedizin gegeben ist.

[10] Insbesondere mit Bezug auf ein aktuelles Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt [BES.2018.55](#) vom 4. Februar 2019 aus dem Strafrecht ist das vorliegende BGH Urteil [VI ZR 509/17](#) vom 28. August 2018 von Interesse. Die Richter des Appellationsgerichts Basel-Stadt haben zur Thematik des ärztlichen Standards festgehalten: «Es gilt als sicher, dass sich der Handlungsspielraum beim Eintritt von schweren Komplikationen, deren Vorliegen hier wohl nicht bestritten werden kann, in Deutschland und der Schweiz identisch präsentiert».¹³ In beiden Ländern und erst in Krisensituationen haben die gleichen Standards zu gelten.¹⁴

[11] Der BGH hat sich in casu mit Behandlungs- und Aufklärungsfehler eines Gynäkologen bei der Geburt befasst. Der BGH entschied: Der Arzt hätte in casu früher aufklären müssen. Dem BGH Entscheid lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Die Mutter der Klägerin meldete sich am 23. November 2006 gegen 4:35 Uhr mit regelmässiger Wehentätigkeit in der Klinik der Beklagten 1. Die Beklagte 2 untersuchte um 10:10 Uhr die Mutter der Klägerin und empfahl die Geburtseinleitung mit einem wehenfördernden Mittel. Es musste eine eilige Sectio auf Grund von Komplikationen (3 Dezelerationen) angeordnet werden. Die Mutter wurde über die Sectio aufgeklärt und reagierte mit Panik, indem sie verweigerte, einen Blasenkatheter anlegen zu lassen. Eine weitere Dezeleration im CTG ereignete sich um 13:06 Uhr. Die Mutter der Klägerin wurde um 13:10 Uhr im OP nach vorheriger Spinalanästhesie gelagert. Die Aufklärung zur eiligen Sectio wurde durchgeführt. Die Mutter der Klägerin lehnte aber die Sauerstoffzufuhr über die Nasensonde ab und eine Sedierung zur Kooperation. Die Klägerin wurde um 13:34 Uhr mit einer Hirnschädigung geboren und ist seit der Geburt rundum betreuungs- und pflegebedürftig.

[12] Eine Haftung wegen Unterlassens der (vorgezogenen) Aufklärung über die Behandlungsalternative der Sectio komme gemäss BGH auch dann in Betracht, wenn die Sectio später durchgeführt wird als sie bei rechtzeitiger Aufklärung durchgeführt worden wäre und diese Verzögerung zu einem Geburtsschaden geführt hat. Ein geburtsleitender Arzt braucht in einer normalen Entbindungssituation, in der die Schnittentbindung medizinisch nicht indiziert ist und keine Alternative zum natürlichen Geburtsvorgang darstellt, diese nicht mit der Gebärenden zu erörtern. Wenn aber bei einer vaginalen Geburt für das Kind ernstzunehmende Gefahren gegeben sind, liegt der Fall anders. Dann müsse der Arzt die Mutter über die für sie und das Kind bestehenden Risiken sowie über die Alternativformen der Entbindung aufklären. Demzufolge müsse eine Einwilligung nach ordnungsgemäss durchgeführter Aufklärung vorliegen. Eine vorgezogene Aufklärung müsse der geburtsleitende Arzt dann durchführen, wenn die Gebärende noch in einem Zustand ist, indem sie die Informationen aufnehmen könne und wenn deutliche Anzeichen auf Grund des bisherigen Verlaufs vorliegen, dass die Schnittentbindung zu einer echten Alternative zur vaginalen Entbindung sein könnte.

[13] Der BGH bejahte in casu die Kausalität des Aufklärungsfehlers zum eingetretenen Schaden. Das Unterlassen der gebotenen rechtzeitig durchgeführten Aufklärung habe bewirkt, dass die Sectio zu einem späteren Zeitpunkt

durchgeführt werden musste. Spätestens mit Eintritt der relativen Indikation der Durchführung der Sectio hätte die Mutter der Klägerin über die Sectio aufgeklärt werden müssen.

[14] Nicht jedoch voll beherrschbar seien gemäss BGH jene Gefahren der Zeitüberschreitung, das ist jene Zeit von der Entscheidung zur Sectio bis zur Entwicklung des Kindes. «Die Zeit, die die Vorbereitung der Sectio und deren Durchführung in Anspruch nehmen, wird durch die Unwägbarkeiten des Organismus der Schwangeren und des zu entbindenden Kindes bestimmt, ferner durch das Verhalten der Schwangeren in diesem Zeitraum». Die Patientensphäre spiele eine Rolle und dadurch seien die Gefahren einer Zeitüberschreitung für die Behandlungsseite nicht voll beherrschbar.

[15] Der BGH hob das Urteil auf und wies es zur neuerlichen Beweisaufnahme an die Vorinstanz zurück.

Bemerkung

[16] Die Anforderung des BGH zu den allgemeinen Aufklärungspflichten zur normalen Entbindungssituation und zur Sectio ist als Konkretisierung zu bezeichnen.¹⁵ Die Einwilligung für eine Notmassnahme müsse gemäss der Karlsruher Richter zu einem Zeitpunkt bei der Mutter eingeholt werden, wo diese in Ausübung ihres Selbstbestimmungsrechtes ihre Rechte wahrnehmen könne. Dieser Grundsatz ist für ein rechtmässiges Handeln des Arztes in allen medizinischen Fachdisziplinen ein elementares Element, um haftpflichtrechtliche Risiken auszuschliessen.

5. Präzisierung der Aufklärungspflichten¹⁶

[17] Die Regeste des Urteils [VI ZR 117/18](#) vom 29. Januar 2019 lautet:

[18] «Wahrscheinlichkeitsangaben im Rahmen der Selbstbestimmungsaufklärung vor einer ärztlichen Behandlung haben sich grundsätzlich nicht an den in Beipackzetteln für Medikamente verwendeten Häufigkeitsdefinitionen des Medical Dictionary for Regulatory Activities zu orientieren. Dies gilt auch, wenn die Wahrscheinlichkeitsangaben in einem (schriftlichen) Aufklärungsbogen enthalten sind». Der BGH geht in casu der Frage nach, was die Anforderungen an eine Eingriffsaufklärung sind. «Die Aufklärungspflicht soll das Selbstbestimmungsrecht des Patienten sichern, indem gewährleistet wird, dass der Patient eine zutreffende Vorstellung davon hat, worauf er sich einlässt, wenn er der vorgesehenen Behandlung zustimmt». Die inhaltliche und sprachliche Verständlichkeit sei unabdingbar, wobei jedoch die individuelle Verständnismöglichkeit das zentrale Element sei. Der aufklärende Arzt, der beim Patienten durch unzutreffende Darstellung der Risikohöhe eine falsche Vorstellung über das Ausmass der mit der Behandlung verbundenen Gefahr hervorrufe und dadurch ein verhältnismässig häufig auftretendes Operationsrisiko verharmlose, der würde seine Aufklärungspflicht nicht lege artis erfüllen.

Bemerkung

[19] Die Rechtsprechung des BGH präzisiert die Anforderungen an die Eingriffsaufklärung in einem anderen

medizinrechtlichen Kontext. Die Wahrnehmung des Selbstbestimmungsrechtes des Patienten in Kenntnis der Sachlage und eine freie Entscheidung zum medizinischen Eingriff treffen zu können, führt zur Rechtmässigkeit des medizinischen Handelns.

6. Freisprüche in zwei Fällen ärztlich assistierter Selbsttötungen bestätigt

[20] Der BGH bestätigte in den Urteilen [5 StR 132/18](#) und [5 StR 393/18](#) vom 3. Juli 2019 die Freisprüche zweier Ärzte des Landgerichts Hamburg und des Landgerichts Berlin. Sie hatten Selbsttötungen assistiert. Im Hamburger Verfahren hatte der angeklagte Arzt auf Verlangen von zwei befreundeten suizidwilligen Frauen, Alter 81 und 85 Jahre, der Einnahme der tödlich wirkenden Medikamente beigewohnt und es auf ausdrücklichen Wunsch unterlassen nach Eintritt der Bewusstlosigkeit Rettungsmassnahmen einzuleiten. Dem Berliner Verfahren lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Der angeklagte Hausarzt hatte einer 44-jährigen Frau, sie hatte bereits mehrere Selbsttötungsversuche unternommen, Zugang zu einem tödlich wirkenden Medikament verschafft. Der Angeklagte hatte die Frau beim Sterbeprozess betreut und es unterlassen Hilfe zu leisten. Der BGH bestätigte die Freisprüche der Angeklagten mit der Begründung, die Sterbewünsche würden vielmehr auf einer im Lauf der Zeit entwickelten, bilanzierenden «Lebensmüdigkeit» beruhen und in beiden Fällen lag keine psychische Störung vor. Dass die beiden Angeklagten möglicherweise ärztliche Berufspflichten verletzen könnten, sei für die Strafbarkeit von keiner Relevanz.

Bemerkung

[21] Dieses BGH Urteil gibt den Ärzten in Deutschland in gewisser Hinsicht Rechtssicherheit. In der Schweiz haben die SAMW Richtlinien zum «Umgang mit Sterben und Tod» erlassen. Demnach «ist Suizidhilfe bei urteilsfähigen Patientinnen und Patienten dann vertretbar, wenn diese unerträglich unter den Symptomen einer Krankheit und/oder Funktionseinschränkungen leiden und andere Optionen erfolglos blieben oder als unzumutbar abgelehnt werden. Der Wunsch des Patienten, in dieser unerträglichen Lebenssituation nicht mehr leben zu wollen, muss für die Ärztin/den Arzt aufgrund der Vorgeschichte und wiederholter Gespräche nachvollziehbar sein. Er muss wohlwogen, dauerhaft und ohne äusseren Druck entstanden sein. Die Richtlinien betonen aber auch, dass Patienten keinen Anspruch auf Suizidhilfe haben, und es jedem Arzt frei steht, diese Handlung für sich in Betracht zu ziehen oder nicht».¹⁷ Wie die Bundesrichter die SAMW Richtlinien «Umgang mit Sterben und Tod» würdigen, werden zukünftige Präjudizien zeigen.

7. Wirksame Patientenverfügung zum Abbruch lebenserhaltender Massnahmen/Anforderungen an eine Patientenverfügung¹⁸

[22] Der zuständige Zivilsenat des BGH befasste sich im vorliegenden Beschluss [XII ZB 107/18](#) vom 14. November 2018 mit den Anforderungen an eine wirksame Patientenverfügung zum Abbruch lebenserhaltender Massnahmen.

[23] Dem Beschluss lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Die betroffene Patientin, geboren 1940, erlitt im Mai 2008 einen Schlaganfall. Sie befindet sich seit einem hypoxisch bedingten Herz-Kreislaufstillstand im Juni 2008 in einem wachkomatösen Zustand und wurde durch eine Magensonde künstlich ernährt. Im Jahr 1998 hat die betroffene Patientin eine Patientenverfügung unterschrieben. Darin wurde festgehalten, wenn keine Aussicht auf Wiedererlangung des Bewusstseins bestehe oder aufgrund von Krankheit oder Unfall ein schwerer Dauerschaden

des Gehirns zurückbleibe «lebensverlängernde Maßnahmen unterbleiben» sollten. Die Patientin hatte sich mehrfach dazu geäußert, dass sie eine künstliche Ernährung ablehne. Die Patientin konnte sich 2008 nochmals verbal mit den Worten ausdrücken: «Ich möchte sterben». Das Amtsgericht bestellte mit Bezug auf die Patientenverfügung den Sohn und den Ehemann der Betroffenen zu jeweils alleinvertretungsberechtigten Betreuern. Im Einvernehmen mit dem behandelnden Arzt der Patientin, war der Sohn der Ansicht, die künstliche Ernährung und Flüssigkeitszufuhr solle eingestellt werden, da dies dem in der Patientenverfügung niedergelegten Willen der Betroffenen entspreche. Der Ehemann der betroffenen Patientin lehnte dies jedoch ab.

[24] Der BGH kommt zu folgender Schlussfolgerung: «Der Abbruch einer lebenserhaltenden Maßnahme bedarf dann nicht der betreuungsgerichtlichen Genehmigung nach § 1904 Abs. 2 BGB, wenn der Betroffene einen entsprechenden eigenen Willen bereits in einer wirksamen Patientenverfügung (§ 1901 a Abs. 1 BGB) niedergelegt hat und diese auf die konkret eingetretene Lebens- und Behandlungssituation zutrifft. In diesem Fall hat der Betroffene diese Entscheidung selbst in einer alle Beteiligten bindenden Weise getroffen, so dass eine Einwilligung des Betreuers, die dem betreuungsgerichtlichen Genehmigungserfordernis unterfällt, in die Maßnahme nicht erforderlich ist. Wird das Gericht dennoch angerufen, weil eine der beteiligten Personen Zweifel an der Bindungswirkung einer Patientenverfügung hat und kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass eine wirksame Patientenverfügung vorliegt, die auf die aktuelle Lebens- und Behandlungssituation zutrifft, hat es auszusprechen, dass eine gerichtliche Genehmigung nicht erforderlich ist (sogenanntes Negativattest)». ¹⁹ Gemäss der Rechtsprechung des Senats weist eine Patientenverfügung allerdings nur dann unmittelbare Bindungswirkung, wenn sich auf Grund des Wortlautes der Patientenverfügung ableiten lässt, «in welcher Behandlungssituation welche ärztlichen Maßnahmen durchgeführt werden bzw. unterbleiben sollen». ²⁰ Der Ersteller der Patientenverfügung soll eine Formulierung so gewählt haben, dass abzuleiten ist, was er in einer bestimmten Lebens- und Behandlungssituation will und was nicht. Allgemeine Anweisungen seien jedoch nicht ausreichend. Im Einzelfall könne eine Konkretisierung vorgenommen werden und durch Auslegung ermittelt werden, ob eine hinreichend konkrete Patientenverfügung vorliege. ²¹

Bemerkung

[25] Dieses Urteil erging ein halbes Jahr vor dem Leiturteil «Haftung wegen Lebenserhaltung durch künstliche Ernährung». Eine konstante Rechtsprechung zu besagten ethisch und medizinisch heiklen Themen lässt sich auf Grund der ergangenen Urteile aktuell nicht ableiten.

8. Zusammenfassung

[26] Gesellschaftspolitische und ethische Grundsatzfragen werden in Zukunft noch mehr in der Rechtsprechung Platz erhalten müssen. Der Fortschritt in der Medizin, die Überalterung der Gesellschaft, der Wertewandel innerhalb der Gesellschaft damit muss das Recht zu Recht kommen. Insbesondere darf es nicht sein, dass das Recht diesen Entwicklungen hinterherhinkt.

[27] Ausgehend von der Kernaussage des BGH im Leiturteil BGH VI ZR 13/18 vom 2. April 2019 «Das menschliche Leben ist ein höchstrangiges 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»

bis hin zum BGH Beschluss vom 14. November 2018 (XII ZB 107/18) zur Patientenverfügung werden juristisch, ethische Brennpunkte behandelt, welchen eine präjudizielle Wirkung im europäischen Kontext nicht abzusprechen ist. Im BGE 141 III 363 zum Dokumentationsurteil des Bundesgerichts im Jahr 2015 und im Jahr 1991 im Leading Case zur Aufklärungspflicht des Arztes in BE 117 Ib 197 hat das Bundesgericht unter anderem Bezug zur deutschen Rechtsprechung des BGH genommen. Ob die in den vorliegend zitierten Urteilen einzelnen juristischen, ethischen Ausführungen auch Eingang in die helvetische Rechtsprechung finden werden, wird die Zukunft zeigen.

Dr. iur. IRIS HERZOG-ZWITTER, Bildungsbeauftragte Swiss Insurance Medicine; Juristin FMH-Rechtsdienst; wissenschaftliche Mitarbeiterin asim Versicherungsrecht Versicherungsmedizin.

- 1 MARKUS FINN, Arzthaftung bei lebensverlängernden Massnahmen: unwanted life und «Eltern als Schaden?», MedR (2019) 37: 695 ff., IRIS HERZOG-ZWITTER/HARDY LANDOLT, Arzthaftungsrecht: Deutschland versus Schweiz, 168: in HAVE Arzthaftpflicht 2019.
- 2 BGH VI ZR 13/18 vom 2. April 2019 = NJW 2019, 1741 = MDR 2019, 669. <https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/2019040.html?nn=10690868> (letzter Zugriff vom 25. Oktober 2019).
- 3 Harter Fall, schlechtes Urteil, Spiegel Online vom 2. April 2019: <http://www.spiegel.de/gesundheit/diagnose/bgh-entscheid-zu-kuenstlicher-ernaehrung-harter-fall-schlechtes-urteil-a-1260907.html> (letzter Zugriff vom 25. Oktober 2019).
- 4 Pressemitteilung des Bundesgerichtshofs vom 2. April 2019: <https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/2019040.html?nn=10690868> (letzter Zugriff vom 25. Oktober 2019).
- 5 LG München I Urteil vom 18. Januar 2017 (9 O 5246/14).
- 6 OLG München Endurteil vom 21. Dezember 2017 (1 U 454/17).
- 7 OLG München Endurteil vom 21. Dezember 2017 (1 U 454/17).
- 8 Pressemitteilung des Bundesgerichtshofs vom 2. April 2019: <https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/2019040.html?nn=11918200> (letzter Zugriff vom 25. Oktober 2019).
- 9 Pressemitteilung des Bundesgerichtshofs vom 2. April 2019: <https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/2019040.html> (letzter Zugriff vom 25. Oktober 2019).
- 10 BGH VI ZR 320/87 vom 8. November 1988 = NJW 1989, 1536 = NJW-RR 1989, 726 = MDR 1989, 244 = VersR 1989, 186.
- 11 BGH VI ZR 42/01 vom 28. Mai 2002 = NJW 2002, 2944 = MDR 2002, 1120 = VersR 2002, 1026.
- 12 BGH VI ZR 509/17 vom 28. August 2018 = NJW-RR 2019, 17 = MDR 2018, 1491 = VersR 2018, 1510.
- 13 Urteil des AppGer Basel Stadt vom 4. Februar 2019 (BES.2018.55).
- 14 Urteil des AppGer Basel Stadt vom 4. Februar 2019 (BES.2018.55).
- 15 BGE 117 Ib 197 = Pra 1993 Nr. 31; BGE 133 III 121 = Pra 2007 Nr. 105.
- 16 BGH VI ZR 117/18 vom 29. Januar 2019.
- 17 SAMW, Richtlinien: Umgang mit Sterben und Tod: <https://www.samw.ch/de/Ethik/Sterben-und-Tod-live/Richtlinien-Sterben-Tod-live.html> (letzter Zugriff vom 25. Oktober 2019).
- 18 BGH XII ZB 107/18 vom 14. November 2018.
- 19 Pressemitteilung des Bundesgerichtshofs Nr. 185/18 vom 13. Dezember 2018: http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&pm_nummer=0185/18 (letzter Zugriff vom 25. Oktober 2019).
- 20 Pressemitteilung des Bundesgerichtshofs Nr. 185/18 vom 13. Dezember 2018: http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&pm_nummer=0185/18 (letzter Zugriff vom 25. Oktober 2019).
- 21 Pressemitteilung des Bundesgerichtshofs Nr. 185/18 vom 13. Dezember 2018: http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&pm_nummer=0185/18 (letzter Zugriff vom 25. Oktober 2019).