

LG Berlin, Urteil vom 03.03.2004, Az. 23 O 156/03

Ein an der HCV-Infektion erkrankter Patient hat keinen Anspruch aus Amtshaftung aufgrund von verabreichten nicht hitzeinaktivierten Faktor VIII-Hochkonzentraten, wenn er nicht beweisen kann, dass die Erkrankung konkret auf die Gabe der Hochkonzentrate zurückzuführen ist und daher keine Amtspflichtverletzung vorliegt, die für den Schaden kausal ist. Den handelnden Beamten kann lediglich vorgeworfen werden, dass sie es zugelassen haben, dass Hochkonzentrate aus Blutkonserven hergestellt und in Deutschland vertrieben wurden, die die in der Bundesrepublik Deutschland an gespendetes Blut gestellten Anforderungen nicht erfüllten. Selbst bei nachgewiesener Kausalität könnte der Patient derzeit keinen Anspruch geltend machen, weil für ihn die Inanspruchnahme der Ärzte und der Hersteller der verabreichten Präparate möglich ist. BGB § 839, GG Art. 34

23 O 156/03

03.03.2004

Landgericht Berlin

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

hat die Zivilkammer 23 des Landgerichts Berlin in Berlin-Charlottenburg,

für Recht erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Kläger haben die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die Parteien streiten um eine Amtspflichtverletzung der Beklagten wegen der klägerseits behaupteten Infizierung der hämophilen Kläger durch nicht Hepatitis C- (= Hepatitis Nicht [non]A- Nicht[non]B=NANB) -inaktivierte Faktor VIII-Hochkonzentrate, die aus Pools von mehr als 1000 Einzelspenden gewonnen worden waren und zur Behandlung der Hämophilie A im Bedarfsfall oder - streitgegenständlich - im Wege der Dauersubstitution in Heimselbstanwendung injiziert wurden. Als Behandlungsalternativen standen außer gefrorenem Frischplasma (fresh frozen plasma) grundsätzlich - ob im Einzelfall oder generell geeignet, ist zwischen den Parteien streitig - Präparate zur Verfügung, die aus kleinen Spenderpools gewonnen waren, hier insbesondere die sog. Kryopräzipitate, die indes keine hohen Konzentrationen aufwiesen, nicht hoch gereinigt waren, deshalb in großen Mengen im Einzelfall möglicherweise nicht gegeben werden konnten und jedenfalls für die Heimselbstbehandlung ungeeignet waren. Für die aus großen Spenderpools gewonnenen Präparate ist unstreitig, dass bereits eine einzelne mit Hepatitis C-Viren (HCV) belastete Blutspende einen Pool von 1000 Spenden so verunreinigen kann, dass jeder Empfänger von Faktor VIII-Präparaten, die aus diesem Pool gewonnen werden, eine genügende Menge infektiöser Viren erhalten kann, die zu einer HCV-Infektion führt; die Belastung muss dabei für eine Infektion allerdings so hoch sein, dass der Empfänger mindestens 1000 I.E. (Internationale Einheiten, auch I.D., international units) erhält. Am 5. Februar 1981 wurde ein zuvor etwa zweijährigen klinischen Tests unterzogenes hitzeinaktiviertes Präparat der ... Werke (...HS") zugelassen. Dieses Präparat senkt die Wahrscheinlichkeit einer Hepatitis C-Infektion in einer Größenordnung, die zwischen den Parteien streitig ist.

Bei dem am ... geborenen Kläger zu 1. wurde am Tag nach der Geburt eine schwere Hämophilie A diagnostiziert. Er wurde erstmals am 4. April 1981 mit Faktor-VIII-Hochkonzentraten behandelt und erhielt in der Zeit danach Produkte der Firma... Dauersubstitution. Im November 1993 wurden bei ihm HCV-Antikörper nachgewiesen. Bei dem Kläger zu 1. ist noch eine Viruslast zu verzeichnen, er ist außerdem HIV-infiziert.

Bei dem am 2. Februar 1976 geborenen Kläger zu 2. wurde am 23. November 1976 eine schwere Hämophilie A diagnostiziert, weshalb er erstmals im April 1978 Faktor VIII-Konzentrate erhielt, und zwar bis Dezember desselben Jahres Produkte der Firmen ... und ... nach Bedarf; ab März 1979 wurde der Kläger zu 2. am Institut für experimentelle Hämatologie und Bluttransfusionswesen der Universität Bonn behandelt und einer Dauersubstitution unterzogen. Er erhielt dort bis vor Dezember 1980 und wieder ab März 1981 bis vor Februar 1984 Präparate der Firma... zwischenzeitlich erhielt er im Rahmen der klinischen Erprobung das hitzeinaktivierte (pasteurisierte) Präparat der Firma ... Zugleich erhielt der Kläger von 1981 bis 1984 als Patient der Kinderklinik der Universität München ein Faktor VIII-Präparat der Fa.

Bei dem Kläger zu 2. wurden erstmalig 1999 geringfügig erhöhte Lebertransaminasen gemessen; 1992 konnte mit Nachweis von Anti-HCV eine chronische Hepatitis C nachgewiesen werden, wegen derer aktuell keine Therapieindikation besteht. Der Kläger zu 2. leidet zudem an einer chronischen Hepatitis B und ist HIV-infiziert.

Bei dem am 23. Juli 1974 geborenen Kläger zu 3. wurde im Juni 1976 eine leichte Hämophilie A diagnostiziert. Dem Kläger zu 3. wurden erstmals am 22. Dezember 1978 anlässlich einer Muskelblutung 410 Einheiten Hochkonzentrate - wohl Faktor VIII - der Fa.... verabreicht, sodann am 18. Oktober 1979 500 Einheiten „eines Faktor-

LG Berlin, Urteil vom 03.03.2004, Az. 23 O 156/03

Hochkonzentrat" (wohl abermals Vtll) der Fa... sodann anlässlich einer Operation am 15. April 1980 eine weitere Substitution mit mehreren Einheiten Faktor VIII-Präparaten. Weitere Faktor VIII-Gaben erfolgten im Februar 1981, im August und im Oktober 1982; ab August 1983 sind nur noch bedarfsgerechte Substitutionen mit dem hitzeinaktivierten Präparat von ... verzeichnet. Bei dem Kläger zu 3. wurden 1980 leicht erhöhte Transaminasen festgestellt, im Juni 1982 wurde den Eltern des Klägers zu 3. mitgeteilt, dass serologisch der Zustand nach einer Hepatitis B bei ihrem Sohn festzustellen sei, im August 1983 stellten den Kläger zu 3. behandelnde Ärzte fest, es bestehe offensichtlich eine Hepatitis Non A, Non B. 1984 gingen behandelnde Ärzte von einer „wahrscheinlich persistierende(n) Hepatitis Non-A, Non-B aus. Dieser Befund wurde auch in der Folgezeit bis 1987 aufrechterhalten; wegen der Einzelheiten wird auf die Klageschrift, S. 55 = Bl. 55 d.A., verwiesen. Der Kläger wurde im April 2001 auf Hepatitis C getestet.

Bei dem am 23. Mai 1978 geborenen Kläger zu 4. wurde im Laufe des Jahres 1978 eine schwere Hämophilie A diagnostiziert, die erstmals am 19. Januar 1979 zunächst mit Faktor VIII Konzentraten nach Bedarf behandelt wurde. 1979 erhielt er insgesamt 750 Einheiten, ab Frühsommer 1980 wurde auf Dauersubstitution umgestellt, und zwar von 1979 bis 1985 insgesamt 417.000 Einheiten eines Präparats „AHG“, über das weitere Informationen nicht bekannt sind. Im Januar 1986 traten wiederholt unklare Schmerzen im Oberbauch auf, die Leber war zu diesen Zeitpunkt palpatorisch mit 3 cm unter Rippenbogen vergrößert. Sonographisch fand sich im Februar 1998 eine leichte Hepatomegalie ohne Hinweis auf parenchymatöse Veränderungen. Am 27. September 1989 wurden bei dem Kläger zu 4. erstmals HCV-Antikörper nachgewiesen. Bei dem Kläger zu 4. wurde bei einer weiteren Untersuchung eine Viruslast von 422.894 Kopien/ml festgestellt, die später erheblich anstieg (7 Mio. Kopien/ml bis - wohl zuletzt -1,2 Mio. Kopien/ml). Die letzte Sonographie des Oberbauches 2002 ergab einen unauffälligen Oberbauchstatus. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf S. 58 der Klageschrift (Bl. 58 d.A.) verwiesen. Für den Kläger ist eine durchgemachte Hepatitis B-Infektion anzunehmen; er ist HIV-infiziert.

Bei dem am 6. September 1979 geborenen Kläger zu 5. wurde am 8. Februar 1980 eine leichte Hämophilie A diagnostiziert. Der Kläger zu 5. hat seit 1978 an der Behring-Studie für das hitzeinaktivierte Präparat teilgenommen, gegen Ende 1980 jedoch erhielt er wegen einer Verletzung von dem behandelnden Arzt ein nicht hitzeinaktiviertes Präparat einer nicht bekannten Firma (250 Einheiten). 1990 ergab der Anti-HCV-Test ein „grenzwertiges Ergebnis“, 1992 verlief der Anti-HCV-Test positiv. Die Infektion wird als chronisch eingestuft, eine Therapie blieb ohne anhaltenden Erfolg. Weitere Infektionen bestehen nicht.

Die Parteien streiten ausschließlich um die Verantwortlichkeit für die HCV-Infektionen der Kläger aufgrund der nicht hitzeinaktivierten Faktor VIII-Hochkonzentrate.

Bei den in Deutschland zur Herstellung dieser Präparate gewonnenen Blutspenden mussten bereits im Streit befangenen Zeitraum bestimmte Maßnahmen zur Risikominimierung angewandt werden. U.a. musste bei Blutspendern mindestens ein Test durchgeführt werden, soweit dieser geeignet erschien, das Risiko einer Hepatitiserkrankung einzuschränken. Dies sahen jedenfalls seit 1968 die Richtlinien vor, die von der Beklagten in Zusammenarbeit mit zahlreichen anderen Institutionen seit Beginn der 1960er Jahre erarbeitet worden waren (auf die Kopie bei Anlage B 18 wird Bezug genommen). 1968 und Ende der 70er Jahre wurden deshalb Enzymtests auf bestimmte Transaminasewerte, Ende der 70er jedenfalls auf Alaninaminotransferase (ALT), eingesetzt. Der ALT-Test konnte indes sowohl positiv ausfallen, obwohl eine

LG Berlin, Urteil vom 03.03.2004, Az. 23 O 156/03

Hepatitisvirenbelastung nicht vorlag, als auch negativ, obwohl der Spender ein Hepatitisvirus trug. Inwieweit er geeignet war, die Risikobehaftung von Großpool-Blutprodukten zu reduzieren, ist zwischen den Parteien streitig.

Die Faktor-VIII-Konzentrate basierten insbesondere aus Spenden aus den USA, die jedenfalls auch gegen Entgelt gewonnen wurden und teilweise aus Risikozentren („Hot Spots“) stammten. Der Beklagten lagen zwei Schreiben zweier Hersteller von Faktor VIII-Hochkonzentraten (eines von der Fa. Immuno vom 18.10.1983) vor, in denen bestätigt wird, dass jedenfalls überwiegend auf einen Risikoausschluss, z.B. durch Anwendung von Tests, geachtet werde.

Der Nachweis, dass die bis dahin als Hepatitis Non A/Non B bezeichnete Erkrankung auf ein eigenes Virus zurückzuführen war, gelang 1989. Ab dann konnte menschliches Blut unmittelbar auf HCV-Antikörper getestet werden.

Im März 1979 veröffentlichte der damalige Direktor des... Instituts des Bundesgesundheitsamts, ..., im Bundesgesundheitsblatt eine Abhandlung über die Hepatitisübertragung durch Blut oder Blutprodukte. Darin schloss er sich 1977 von der WHO und 1978 von der Schweizerischen Hämophiliegesellschaft aufgestellten Forderungen an, das Risiko für Hepatitisübertragungen dadurch zu senken, dass u.a. besondere Sorgfalt auf die Auswahl der Blutspenden ihrer Herkunft nach gelegt werde.

Im Jahre 1984 erließ das Bundesgesundheitsamt (BGA) gegenüber den die streit befangenen Präparate herstellenden Pharmaunternehmen Bescheide, in denen u.a. eine Beschränkung der Angaben in der Packungsbeilage zur Indikationsstellung, ein Hinweis auf die mögliche Übertragung von Erregern bislang unbekannter Natur unter ausdrücklicher Nennung der Erreger der Non A/ Non B (NANB)-Hepatitis, Maßnahmen zur Spenderauswahl und ein Mischungsverbot für Plasma aus verschiedenen Herkunftsländern angeordnet wurden. Die Maßnahmen wurden im Widerspruchsbescheid spezifisch aufgeschlüsselt, auf die Darstellung der Einzelheiten S. 43 f. der Klageschrift = Bl. 43 f. d.A. wird verwiesen. Im Widerspruchsbescheid ist die sofortige Vollziehung der Maßnahme angeordnet.

Der Deutsche Bundestag setzte in der 12. Wahlperiode zu den Fragen der Verunreinigung von Blut und Blutprodukten auch mit HCV einen Untersuchungsausschuss ein, der zu dem Ergebnis kam, dass dem Bundesgesundheitsamt Unterlassungen vorzuwerfen seien. Darauf stützen sich die Kläger.

Die Kläger meinen, die Beklagte habe es schuldhaft unterlassen, durch geeignete Maßnahmen dafür Sorge zu tragen, dass 1974 oder in der Folge die Infektionsgefahr durch Faktor VIII-Präparate so gering wie möglich gehalten werde.

Die Kläger beantragen,

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger zu 1. ein angemessenes Schmerzensgeld, mindestens aber 30.000,00 EUR, nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz für den Zeitraum bis zur mündlichen Verhandlung zu zahlen;

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger zu 1. sämtliche materiellen und immateriellen Schäden - letztere, soweit sie nach der mündlichen Verhandlung entstehen - aus der HCV-Infektion des Klägers zu 1. zu zahlen, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergehen;

LG Berlin, Urteil vom 03.03.2004, Az. 23 O 156/03

3. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger zu 2. ein angemessenes Schmerzensgeld, mindestens aber 30.000,00 EUR, nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz für den Zeitraum bis zur mündlichen Verhandlung zu zahlen;
4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger zu 2. sämtliche materiellen und immateriellen Schäden - letztere, soweit sie nach der mündlichen Verhandlung entstehen - aus der HCV-Infektion des Klägers zu 2. zu zahlen, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergehen;
5. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger zu 3. ein angemessenes Schmerzensgeld, mindestens aber 30.000,00 EUR, nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz für den Zeitraum bis zur mündlichen Verhandlung zu zahlen;
6. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger zu 3. sämtliche materiellen und immateriellen Schäden - letztere, soweit sie nach der mündlichen Verhandlung entstehen - aus der HCV-Infektion des Klägers zu 3. zu zahlen, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergehen;
7. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger zu 4. ein angemessenes Schmerzensgeld, mindestens aber 30.000,00 EUR, nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz für den Zeitraum bis zur mündlichen Verhandlung zu zahlen;
8. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger zu 4. sämtliche materiellen und immateriellen Schäden - letztere, soweit sie nach der mündlichen Verhandlung entstehen - aus der HCV-Infektion des Klägers zu 4. zu zahlen, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergehen;
9. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger zu 5. ein angemessenes Schmerzensgeld, mindestens aber 30.000,00 EUR, nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz für den Zeitraum bis zur mündlichen Verhandlung zu zahlen;
10. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger zu 5. sämtliche materiellen und immateriellen Schäden - letztere, soweit sie nach der mündlichen Verhandlung entstehen - aus der HCV-Infektion des Klägers zu 5. zu zahlen, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergehen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat vor Einlassung die örtliche Unzuständigkeit des Landgerichts Berlin mit der Begründung gerügt, ihr erster Dienstsitz befinde sich in Bonn.

LG Berlin, Urteil vom 03.03.2004, Az. 23 O 156/03

In der Sache beruft sie sich darauf, dass sie nach Nutzen-Risiko-Abwägung die Zulassung der Großpool-Hochkonzentrate nicht habe aufheben oder abändern müssen. Die Faktor VIII-Hochkonzentrate hätten auch für die Kläger einen größeren Nutzen gehabt als die Infektion mit Hepatitis C eine Belastung darstellt. Die Beklagte meint, dass die Kläger primär ihre Ärzte und die Hersteller der ihnen verabreichten Präparate in Anspruch zu nehmen hätten, während sie selbst nur sekundär hafte.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivortrags wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Klage ist zulässig. Das LG Berlin ist zuständig aufgrund von § 32 ZPO (besonderer Gerichtsstand der unerlaubten Handlung). Denn die Kläger nehmen die Beklagte aus § 839 BGB und damit aus Delikt in Anspruch. Dann aber ist, wie die Kläger zu Recht ausführen, allein der Ort der unerlaubten Handlung maßgeblich. Das war hier, weil dem in Berlin ansässig gewesenen Bundesgesundheitsamt ein schuldhaftes Unterlassen vorgeworfen wird, Berlin. Die Zuordnung des tatsächlichen Handlungsortes zum - sonst allerdings maßgeblichen - Dienstsitz der Beklagten in Bonn kommt nicht in Betracht.

II.

Die Klage ist jedoch nicht begründet. Die Kläger haben gegen die Beklagte keinen Schadensersatzanspruch. Als Anspruchsgrundlage kommt einzig § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG in Betracht. Daraus folgt ein Anspruch der Kläger nicht, weil eine Amtspflichtverletzung (1.), die für den geltend gemachten Schaden kausal wäre (2.), nicht gegeben ist und bei Vorhandensein einer solchen - fahrlässigen - Amtspflichtverletzung die Klage wegen der bloßen Aushilfshaftung der Beklagten wegen § 839 Abs. 1 S. 2 BGB ohne Erfolg bliebe (3.).

1.

Die Kammer vermag ohne weitere Aufklärung eine Amtspflichtverletzung der Beklagten weder festzustellen noch auszuschließen. Den i.S.v. § 839 BGB verantwortlich handelnden Beamten der Beklagten könnte eine Amtspflichtverletzung vorzuwerfen sein, weil sie zuließen, dass Hochkonzentrate aus Blutkonserven hergestellt und in Deutschland vertrieben wurden, die die in der Bundesrepublik Deutschland an gespendetes Blut gestellten Anforderungen nicht erfüllten; einen anderen Anknüpfungspunkt vermag die Kammer allerdings nicht zu sehen, insbesondere kann den Klägern nicht gefolgt werden, wenn sie meinen, das bis zu seiner Zulassung 1981 noch getestete Behring HS-Präparat habe schon vorher zum Standard erklärt werden müssen.

a) Die Kläger sind der Auffassung, die Beklagte hätte durch das Bundesgesundheitsamt (BGA) bereits zu einem frühen Zeitpunkt das von Behring entwickelte virusinaktivierte Präparat (Behring HS) zum Standard erheben müssen; jedenfalls hätten mit dessen Zulassung andere, nicht inaktivierte Produkte aus dem Verkehr gezogen werden müssen.

LG Berlin, Urteil vom 03.03.2004, Az. 23 O 156/03

Vorausgesetzt, das Behring-Präparat hätte zu einem - wie von den Klägern angenommen - so frühen Zeitpunkt wie 1978 (Beginn der klinischen Studie) oder Februar 1981 (Marktzulassung) die anderen Präparate ersetzen müssen, weil diese damit nach Risiko-Nutzen-Abwägung nicht mehr als hinreichend sicher gelten konnten (weil „bei dem Arzneimittel der begründete Verdacht besteht, dass es bei bestimmungsgemäßem Gebrauch schädliche Wirkungen hat, die über ein nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft vertretbares Maß hinausgehen“, § 25 Abs. 2 Nr. 5 AMG), hätten der Beklagten über den Widerruf nach § 30 Abs. 1 S. 1, 2. HS, § 25 Abs. 2 Nr. 5 AMG und den Rückruf nach § 69 Abs. 1 Nr. 4 AMG - unter denselben Voraussetzungen - allerdings, insoweit ist den Klägern zu folgen, wirksame Instrumentarien zum Handeln zur Verfügung gestanden. Geringere Eingriffe - etwa eine Warnung - verlangten nur einen wissenschaftlich begründeten Verdacht.

In der Sache bestand für die Beklagte indes keine Veranlassung, von dem genannten Instrumentarium Gebrauch zu machen. Denn jedenfalls vor Abschluss der klinischen Studie stand der Beklagten nicht erkennbar ausreichendes Datenmaterial zur Verfügung, das ein Abweichen von den bis dato genutzten Faktor VIII-Hochkonzentraten zugunsten des neuen Behring-Präparats als die mit Sicherheit richtige Wahl hätte erscheinen lassen. Einer solchen Studie hätte es auch nicht bedurft, wenn Wirksamkeit und Unschädlichkeit des Präparats von vornherein festgestanden hätten. Angesichts der von der Beklagten dargelegten Eiweißveränderungen, die zu Risiken wie der vermehrten Hemmkörperhämophilie führen konnten, ist auch nicht ersichtlich, wie die Beklagte das Präparat hätte zulassen sollen, ohne dass eine solche Studie durchgeführt wird. Denn die Beklagte hat die Risiken solcher Veränderungen der Proteinstruktur ausführlich dargelegt. Möglicherweise trifft die Darlegung der Kläger, diese Risiken hätten sich nicht verwirklicht, zwar zu. Aus ex ante-Sicht konnte davon aber nicht ausgegangen werden. Dass nur ein geringes Risiko bestand und deshalb das Präparat überhaupt an Kindern („virgins“) getestet werden konnte, war Voraussetzung für die Studie, machte sie aber nicht entbehrlich. Dann aber konnte die Beklagte frühestens mit Zulassung des Präparats am 5. Februar 1981 davon ausgehen, dass die Risiken der bisher verwendeten nicht inaktivierten Produkte nun zu groß geworden seien. Würde ihre Handlungsverpflichtung erst in diesem Zeitpunkt beginnen, wäre der erst am 21. März 1981 geborene Kläger zu 1. (Behandlungsbeginn: 4.4.1981) als einziger von einer hier anzusetzenden Unterlassung betroffen. Auch insoweit ist indes der Beklagten indes zu folgen - und hiervon geht i.ü. auch der zu der Blutkonservenfrage eingesetzte Untersuchungsausschuss aus -, dass ein gewisser Übergangszeitraum angesetzt werden muss, bis zu dem eine Umstellung insgesamt erfolgreich durchgeführt werden konnte, weil die Anwendung an einem größeren Patientenkreis abzuwarten war. Ob der Beobachtungszeitraum bei zwei Jahren anzusetzen ist, erscheint dabei zwar fraglich. Denn jedenfalls nach dem Vortrag der Kläger - die sich auf den Untersuchungsausschuss-Bericht stützen - würde insbesondere die von der Beklagten nach ihrem Vortrag besonders gefürchtete Inhibitorenbildung recht schnell aufgetreten sein. Bewahrheitete sie sich indes nicht binnen kurzer Zeit der Anwendung des neuen Präparats an einer größeren Patientenzahl, so hätte die Standardtherapie möglicherweise umgestellt werden können und müssen. Im Ergebnis kann dies jedoch dahingestellt bleiben. Denn dass zur Beobachtung und zur Produktionseinrichtung ein Zeitraum von jedenfalls mehr als zwei Monaten benötigt würde, ist auch unter den genannten Bedingungen unabweislich. Aus der Zulassung des...-Präparats bei gleichzeitig nicht erfolgtem Zulassungswiderruf nicht inaktivierter Produkte binnen zweier Monate ab Zulassung des ...Präparats kann deshalb keiner der Kläger einen Amtshaftungsanspruch geltend machen. Damit kann insgesamt dahingestellt bleiben, ob die Umstellung auf hitze-inaktivierte Präparate 1985 rechtzeitig erfolgte.

LG Berlin, Urteil vom 03.03.2004, Az. 23 O 156/03

b) Eine Amtspflichtverletzung aufgrund unterbliebener Umstellung auf andere nichtinaktivierte Präparate als Faktor VIII-Hochkonzentrate ist nicht zu ersehen. Streitig zwischen den Parteien ist zu diesem Punkt bereits, zu welchem Zeitpunkt mit welchem Sicherheitsgrad von einer Übertragungsmöglichkeit durch Blut oder Blutprodukte für die Hepatitis NANB auszugehen war.

Die Kläger gehen davon aus, dass die hohe Infektiosität in Bezug auf NANB-Hepatitis bereits 1974 bekannt war. Zwischen den Parteien ist dabei unstreitig, dass ein gesicherter Durchseuchungssatz für diese Hepatitisform zu Ende der 1970er Jahre nicht festgestellt werden kann; die unstreitige Durchseuchung der transfundierten Hämophilen von knapp 100% bezieht sich auf die Hepatitis B. Die von den Klägern im Übrigen recherchierten Werte schwanken zwischen 40 und 90%. Soweit ersichtlich, ist dies darauf zurückzuführen, dass der Erreger der Hepatitis C damals noch nicht nachgewiesen werden konnte, was auch zu der Bezeichnung NonA/Non B führte.

Allerdings meinen die Kläger, Ende der Siebziger Jahre habe es genügend Beweise dafür gegeben, dass die Hepatitis NANB nach demselben Muster übertragen werde wie die Hepatitis B, also auch über Bluttransfusionen oder Verabreichung von auf Blutspenden basierenden Präparaten. Die Darlegung der Beklagten, als Verursacher seien auch das Epstein-Barr- oder das Cytomegalie-Virus in Betracht gekommen, muss dieser Behauptung der Kläger nicht entgegenstehen; die Kammer verfügt nicht über den medizinischen Sachverstand, um dies beurteilen zu können. Dem Parteivortrag ist - ohne dass es auf die sachverständige Beurteilung ankäme - aber folgendes zu entnehmen: Die WHO (1977, auf die Ausführungen und den Nachweis in der Klageschrift, S. 29 = Bl. 29 Bd. I d.A., wird verwiesen) und der damalige Direktor des ...Instituts Weise (1979, auf die Ausführungen und den Nachweis in der Klageschrift, S. 31 ff. = Bl. 31 ff. Bd. I d.A., wird verwiesen) gingen von der Übertragbarkeit von Hepatitis durch Blut aus, wobei sie die Hepatitis NANB nicht ausdrücklich ausnahmen. Das gilt entsprechend auch für die von Weise in Bezug genommenen Leitsätze der Schweizerischen Hämophiliegesellschaft (1979, auf die Ausführungen und den Nachweis in der Klageschrift, S. 30 = Bl. 30 Bd. I d.A., wird verwiesen). Dem steht auch die Untersuchung von Frey-Wettstein (Posttransfusions-Hepatitis, Schweizerische Medizinische Wochenschrift, 1980, Suppl., 10, 3-40, Anlage B3) nicht entgegen. Denn unabhängig davon, ob diese sich allein auf die Schweiz bezieht, ist sein Abhandlungsgegenstand auch die NANB-Posttransfusionshepatitis. Sei es auch nicht möglich, einen Blutspender als Infektionsquelle zu inkriminieren, so geht er indes in Übereinstimmung mit den anderen Autoren davon aus, dass es sich um eine Posttransfusions-Hepatitis handle und welche Konsequenzen daraus zu ziehen seien: Wert zu legen war danach vor allem auf eine sorgfältige Blutspendengewinnung unter Ausschluss von Risikofaktoren und auf eine Verarbeitung in kleinen Pools.

Im Ergebnis mag damit zwar der Beklagten zuzustimmen sein, dass der genaue medizinische Übertragungsweg der Hepatitis C in den siebziger Jahren noch nicht bekannt gewesen sei; eine Übertragung über Bluttransfusionen oder die Anwendung bestimmter Blutpräparate, insbesondere Faktor VIII-Präparate, wurde nach dem. Parteivortrag aber zumindest allgemein wenn nicht für gesichert gehalten, so doch als sehr wahrscheinlich angenommen oder schlicht vorausgesetzt.

Gleichwohl kann von einer Amtspflichtverletzung nicht ausgegangen werden, weil die Beklagte die Risiken der unterschiedlichen im Streit stehenden Behandlungsmethoden nicht feststellbar fehlerhaft gegeneinander abgewogen hat. Denn hierfür ist zum einen von Bedeutung, mit welchen Folgen man bei Posttransfusionshepatiten zu rechnen hatte.

LG Berlin, Urteil vom 03.03.2004, Az. 23 O 156/03

Soweit ... von den Klägern damit zitiert wird, man habe zunächst die Folgen der Posttransfusionshepatitis nicht erkannt und erst in Studien bis zum Jahr 1982 erforscht (auf den klägerischen Schriftsatz vom 15. Dezember 2003, S. 37 = Bl. 194 f. Bd. I d.A. wird verwiesen), zeigt dies die Unsicherheit über die Schwere der Erkrankung. Den Klägern kann im Ergebnis nicht gefolgt werden, weil sie zwischen den Zeitpunkten von Beginn und Ergebnis der Studien nicht unterscheiden. Zwar führt f... aus, die ärztlichen Bedenken hätten durch die Studien Bestätigung erfahren, gleichzeitig aber werden die Schimpf-Studien als die „ersten vergleichenden klinischen und histiologischen“ beschrieben; es handelte sich offenbar um ein jedenfalls in der Zeit bis 1982 zu erforschendes Phänomen, wenn gleich klinische (Einzel-)Befunde bereits ein gewisses Bild abgegeben haben mögen. Bezüglich der Ende der Siebziger Jahre durchgeführten Studien ist zugleich zu bemerken, dass diese auch die nicht verfahrensgegenständliche Hepatitis B zum Gegenstand hatten. Wiederholt wird demgegenüber die relative Unwissenheit über die Hepatitis NANB bedauert. Bestand die Unsicherheit über die Bewertung der Hepatitis NANB-Folgen demnach bis jedenfalls 1982 fort, so sind die Kläger von einer möglicherweise danach unterlassenen Maßnahme der Beklagten nicht betroffen, weil sie sämtlich bereits vorher Faktor VIII-Hochkonzentrate erhalten haben.

Zum anderen kann die Kammer nicht erkennen, dass die Beamten der Beklagten in Ausübung ihrer Amtspflichten und unter Berücksichtigung der WHO-Empfehlungen von 1977 auf eine Eindämmung der Faktor-VIII Hochkonzentrate zugunsten anderer nicht inaktivierter Präparate hätte hinwirken müssen, weil die Beklagte schlüssig dargelegt hat, dass diese anderen Präparate - insbesondere die von den Klägern mehrfach und nachdrücklich genannten Kryopräzipitate - weniger effektiv waren und die Risiken der Hämophilie deshalb weniger gut eindämmen konnten. Die Kläger haben demgegenüber nicht im Einzelnen dargetan, dass andere nicht virusinaktivierte Präparate statt der inaktivierten Faktor VIII-Hochkonzentrate hätten Anwendung finden können. Dafür hätten sie konkret für jeden von sich darstellen müssen, welche Präparate bei welcher Gelegenheit in welcher Menge (I.E.) hätten gegeben werden können und müssen. Der allgemeine Hinweis, die Alternativpräparate hätten zur Verfügung gestanden, genügt demgegenüber nicht. Dies gilt insbesondere die unter schwerer Hämophilie A leidenden Kläger zu 1, 2 und 4. Denn die Beklagte hat die Risiken der von den Klägern genannten Alternativpräparate im einzelnen dargestellt (im Wesentlichen: Überlastung des Kreislaufs bei Verabreichung größerer Mengen nicht hochgereinigter Präparate, Allergierisiko, keine Heimselbstbehandlung und dadurch Gefahr der Blutung) und vorgetragen, dass für die auf Dauersubstitution angewiesenen Patienten, die nicht an einer leichten Hämophilie A leiden, der Verzicht auf Faktor VIII-Hochkonzentrate ein größeres, nämlich zu einer geringeren Lebenserwartung führendes, Risiko dargestellt habe als die Infektion mit Hepatitis C. Für alle Kläger gilt hier indes, dass die Auswahl des pharmazeutischen Präparats den behandelnden Ärzten obliegt. In der Wahl eines Faktor VIII-Hochkonzentrats, dem nach dem substantiierten Vortrag der Beklagten nicht insgesamt die Zulassung entzogen werden konnte, ist deshalb möglicherweise ein Behandlungsfehler zu sehen. Dass die Faktor VIII- Präparate für unter leichter Hämophilie A leidende Patienten in keinem Fall eine sinnvolle Behandlungsalternative dargestellt hätte, weshalb das Anwendungsgebiet einzuschränken gewesen wäre, hätte von den Klägern jedoch im einzelnen dargelegt werden müssen. Dazu hätte es der Berechnung im Einzelnen bedurft, dass auch bei der wiederholten Verabreichung von small pool-Präparaten das Hepatitisrisiko entfallen oder jedenfalls weniger groß gewesen wäre.

Den Klägern war zu ergänzendem Vortrag keine Gelegenheit zu geben, weil die Klage aus anderen Gründen abzuweisen war.

LG Berlin, Urteil vom 03.03.2004, Az. 23 O 156/03

c) Nach Auffassung der Kammer könnte der Beklagten möglicherweise ein haftungsbegründender Vorwurf zu machen sein, weil sie nicht gegen die Faktor VIII-Hochkonzentrate einschritt, obwohl ihr jedenfalls keine Nachweise darüber vorlagen, dass die Blutspenden, aus denen diese hergestellt waren, in jedem Fall so risikoarm wie möglich gewonnen worden waren, und dass sie diesen Sachverhalt möglicherweise positiv kannte. Denn dass der Beklagten Erklärungen zweier Firmen vorlagen, von denen eine erklärte, „die meisten“ Sammelstellen in den USA würden vor dem Plasmaversand Transaminasen bestimmen, kann sie nicht entlasten. Angesichts der Vielzahl von Herstellern von Faktor VIII-Konzentraten, wie sie aus den Krankengeschichten der Kläger hervorgeht, konnte die Beklagte sich bei Erklärungen von nur zwei von ihnen offensichtlich nicht darauf verlassen, dass deutsche Standards bei der Gewinnung der Blutspenden eingehalten würden; auch nach den zitierten schriftlichen Stellungnahmen war dies offenbar nur bei den „meisten“ der Fall, bei einigen oder etlichen mithin nicht. Die deutschen Standards sahen aufgrund der von der Beklagten (dem BGA) mitentwickelten Richtlinien den Ausschluss bestimmter Risikogruppen vor sowie einen Risikofaktor indizierenden Test, wobei im streit befangenen Zeitraum ALT gemessen wurde. Die in den USA gewonnenen Blutspenden von bezahlten Spendern kamen hingegen oft aus Risikozentren mit relativ hoher Hepatitis-Durchseuchung und von Spendern aus US-Gefängnissen. Nach den wie oben ausgeführt auch Ende der siebziger Jahre vorhandenen Annahmen über das Vorkommen der Hepatitis NANB als Posttransfusionshepatitis (PTH) musste deshalb jedenfalls damit gerechnet werden, dass eine Gefährdung der Empfänger durch Verwendung dieser Blutspenden, zumal in large pools, stieg. Von dieser Annahme gehen, wie oben ausgeführt, übereinstimmend die WHO, Weise und die von ihm zitierten Leitsätze der Schweizerischen Hämophiliegesellschaft aus. Auch der damalige Direktor des ...-Instituts des BGA, W., ging davon aus, eine Risikominimierung könne u.a. dadurch erreicht werden, dass Populationen mit geringer Hepatitis-Durchseuchung Blutpräparate nur aus Spenden aus Populationen mit ebenfalls geringer Durchseuchung erhalten sollten. Ein Gefährdungspotenzial musste die Beklagte (zunächst) sehen und sah sie durch ihren Bediensteten Weise auch.

Die Beklagte hätte auch eine Grundlage gehabt, in die Praxis der Verwendung US-amerikanischer unsicherer Blutplasmaspender einzugreifen. Dazu hätte sie in den USA nicht hoheitlich tätig zu werden brauchen. Die auf den inkriminierten Spenden basierenden Präparate wurden in Deutschland in Verkehr gebracht. Beruhte die Arzneimittelgefährlichkeit auf ihnen, hätte das BGA gegenüber den die Arzneimittel in Verkehr bringenden Pharmaunternehmen in vielfältiger Weise eingreifen können. Den am deutschen Markt agierenden Pharmaunternehmen gegenüber stand das gesamte Instrumentarium des AMG zur Verfügung. Ob es zu einer Unterversorgung gekommen wäre, hätte man eingegriffen, ist zahlenmäßig in Bezug auf die einzelnen Handlungsmöglichkeiten nicht belegt und kann die Risiko-Nutzen-Abwägung im Übrigen nicht beeinflussen: Wäre die Nutzen-Risiko-Abwägung zu Ungunsten der inkriminierten Präparate jedenfalls z.B. in Bezug auf an leichter Hämophilie A erkrankten Personen ausgefallen oder wäre sie bei einer Gesamtrisikobewertung unter Einbeziehung anderer Posttransfusionsinfektionen, insbesondere HBV und HIV, insgesamt negativ ausgefallen, so hätte in der Unterversorgung mit kontaminierten Blutspenden kein Nachteil gelegen; der Grad der Versorgungsdichte war in die Abwägung nicht einzubeziehen. Er kann erst eine Rolle spielen, wenn die Abwägung bereits für die nicht virusinaktivierten Präparate positiv ausgefallen ist. Im Übrigen ist auch nicht ersichtlich, warum der Markt sich den Anforderungen nicht hätte anpassen sollen, wie dies im weiteren Verlauf aufgrund der veränderten US-amerikanischen Blutspendep Praxis geschah. Ab Mitte der 1980er Jahre wurde dort auf Gefängnispenden und die Durchseuchungszentren in New York und San

LG Berlin, Urteil vom 03.03.2004, Az. 23 O 156/03

Francisco u.a. („Hot Spots“) nicht mehr zurückgegriffen.

Es ist vom Ansatz her kaum nachvollziehbar, wenn die Beklagte unter Mitwirkung des BGA für das Inland Richtlinien aufstellt, deren Beachtung dann keine Rolle spielen soll, wenn die Spenden aus dem Ausland kommen. Der bloße Erlass dieser auf einer bis in die 1960er Jahre zurückgehenden Tradition basierenden Richtlinien ist als Reaktion auf die Warnung von Weise damit ebenfalls ungeeignet.

Eine Amtspflichtverletzung kann die Kammer ohne sachverständigen Rat im Ergebnis gleichwohl nicht feststellen. Denn auf Einhaltung deutscher Standards musste die Beklagte im Interesse der Kläger nur bestehen, wenn dies wenigstens eine Risikoverminderung zur Folge gehabt hätte. Das bestreitet die Beklagte indes substantiiert. Sie beruft sich darauf, dass die ALT-Testung keinen Sicherheitsgewinn gebracht hätte, weil auch ALT-Normale nach der von den Klägern in Bezug genommenen „Transfusion-Transmitted Virus Study“ (TTV-Studie) durchschnittlich zu 10% infiziert seien und damit Großpools immer kontaminiert gewesen seien. Die aus den USA importierten Zwischenprodukte hätten immer auf Großpools beruht. Die Beklagte hat rechnerisch belegt und im Termin zur mündlichen Verhandlung erläutert, dass die Kontamination der Pools selbst bei einer Verringerung der Größe auf höchstens 1000 Spenden in übertragungsrelevanter Weise sicher erfolgt wäre. Ob die dem entgegenstehende Berechnung der Kläger, bei einer kontinuierlichen Testung des bezahlten Spenderstamms der US-Blutspendedienste, die eine Plasmapherese und keine Vollblutspende durchführen ließen, hätte die Kontamination in relevanter Größenordnung (Viruslast, die die Infektiosität bedingt) bei gleichzeitiger Verringerung der Poolgröße vermieden werden können, zutrifft, kann die Kammer aus eigenem Sachverstand nicht beurteilen. Wäre eine solche Verringerung der Viruslast durch Tests zur Spenderauswahl, Vermeidung von „Hot Spots“ und Verringerung der Poolgröße auf 1000 Spenden nach dem Kenntnisstand jeweils ein halbes - zur Umsetzung erforderliches - Jahr vor der Erstbehandlung der Kläger möglich gewesen, so hätte diese Erkenntnis allerdings Maßnahmen gegen die Pharmaunternehmen zugrunde gelegt werden können, indem ihnen aufgegeben worden wäre, für eine so reduzierte Viruslast Sorge zu tragen und die dafür erforderlichen Maßnahmen nachzuweisen.

Die Pflicht, in dieser Weise einzugreifen, wäre drittbezogen.

Eine etwaige Amtspflichtverletzung der für die Beklagte handelnden Bediensteten wäre fahrlässig erfolgt. Für vorsätzliches Handeln zu den als maßgeblich in Betracht kommenden Zeitpunkten haben die Kläger hinreichende Anhaltspunkte nicht dargetan.

2.

Die Frage, ob eine Bedienstete der Beklagten Amtspflichten verletzt haben, kann indes dahingestellt bleiben. Denn die Kläger können jedenfalls nicht nachweisen, dass die nach dem oben Ausgeführten mögliche Amtspflichtverletzung für die geltend gemachten Schädigungen der Kläger kausal war. Denn die Kläger können nicht beweisen, dass ihre jeweilige Hepatitis C-Erkrankung konkret auf die Faktor VIII-Hochkonzentrat-Gaben zurückzuführen sind. Auch wenn hierfür nach der allgemeinen Lebenserfahrung grundsätzlich eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, können andere Infektionsursachen nicht mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden. Nach Auffassung der erkennenden Kammer können die Kläger Beweiserleichterungen wie die Grundsätze des Anscheinsbeweises in der Streitgegenständlichen Fallkonstellation nicht für sich in Anspruch nehmen. Zwar hat der Bundesgerichtshof in einem gegen ein Krankenhaus, das

LG Berlin, Urteil vom 03.03.2004, Az. 23 O 156/03

selbst gewonnene Blutspenden verwendet hatte, geführten Prozess die für die Produzentenhaftung geltenden Beweisregeln angewandt: Für die Frage, ob die Fehlerhaftigkeit des „Produkts“ Blutspende auf der Pflichtverletzung des Krankenhauses beruhe, gilt demnach eine Beweislastumkehr; für die Frage, ob die Infektion der Empfänger auf der Transfusion beruht, gilt unter bestimmten Umständen - insbesondere einer Risikogruppenzuordnung - der Anscheinsbeweis (BGH, NJW 1991, 1948 ff.). Der BGH hat dabei ausdrücklich offen gelassen, ob ein Inanspruchnahme aus Produkthaftung unmittelbar erfolgen könne. Er hat die Beweisregeln aus den für die Produzentenhaftung geltenden Gründen für anwendbar gehalten. Dabei ist zwischen den Beweisregeln zur Fehlerhaftigkeit des Produkts und jenen zur Verursachung der Schädigung durch das fehlerhafte Produkt zu unterscheiden. Die Frage nach dem Risikobereich betrifft die Beweislastumkehr, welche die Kausalität von Sorgfaltspflichtverletzung (hier entsprechend: Amtspflichtverletzung) und Produktfehler betrifft. Da die Beklagte das jeweils schadensverursachende Produkt nicht selbst hergestellt hat und eine Pflicht zur lückenlosen Kontrolle nicht erkennbar ist, fallen Herstellungsfehler nicht in ihren Risikobereich. Für die Kausalität zwischen etwaiger Amtspflichtverletzung und etwaigem Produktfehler bleiben daher die Kläger beweisbelastet. Diesen Beweis können sie indes nicht führen, denn sie behaupten selbst nicht, dass das Risiko eines infektiösen Präparats völlig hätte ausgeschlossen werden können, wenn die Beklagte die von ihnen verlangten Maßnahmen - insbesondere der besseren Spenderauswahl - rechtzeitig ergriffen hätte. Ihnen zufolge wäre es lediglich zu einer erheblichen Risikominimierung gekommen.

Kann ein Risikoausschluss durch die verlangten Maßnahmen nicht erreicht werden, so kommt für die Verursachung des jeweiligen Schadens durch die streit befangenen Präparate eine Anwendung der Grundsätze des Anscheinsbeweises schon vom Ansatz her nicht in Betracht. Denn selbst wenn eine - auch signifikante - Risikoreduzierung durch die von den Klägern verlangten Maßnahmen hätte erreicht werden können, bestand noch ein Anwendungsrisiko, das nicht auf die Amtspflichtverletzung der Beklagten zurückzuführen war. Würden zugunsten der Kläger insoweit Beweiserleichterungen gewährt, liefe dies auf eine Gefährdungshaftung der Beklagten im Bereich der Amtspflichtverletzung hinaus, die vom Gesetz nicht vorgesehen ist.

3.

Selbst bei nachgewiesener Kausalität könnten die Kläger derzeit keinen Erfolg haben, weil ihnen die Inanspruchnahme Dritter möglich wäre. Der Amtshaftungsanspruch kann in Fällen von Fahrlässigkeit wie dem vorliegenden nur geltend gemacht werden, wenn der Verletzte von Dritten keinen Ersatz zu erlangen vermag, § 839 Abs. 1 S. 2 BGB. Da die Kläger aus § 839 BGB vorgehen, ist grundsätzlich auch die Vorschrift über die Hilfshaftung anwendbar. Die von der Rechtsprechung gemachte Einschränkung, die sich daran ausrichtet, ob der Dritte den nach § 839 BGB Haftenden endgültig entlasten soll, spielt hier keine Rolle, weil sowohl die Pharmaunternehmen die von ihren Produkten ausgehenden Gefahren zu tragen als auch die Ärzte für die von ihnen vorgenommene Behandlung einzustehen haben. In keinem der beiden Fälle soll der Schaden letztlich vom kontrollierenden, also bereits erst in zweiter Linie tätigwerdenden Staat getragen werden. Eine Einschränkung des Anwendungsbereichs ergibt sich nicht aus dem AMG. Die Drittbezogenheit der Amtspflicht ist Anspruchsvoraussetzung, aus ihr kann eine Einschränkung der Hilfshaftung nicht abgeleitet werden. Etwas anderes gilt auch hier nicht. Denn hätte der AMG-Gesetzgeber eine Primärhaftung gewollt, wäre es ihm unbenommen gewesen, einen gesonderten gesetzlichen Haftungstatbestand zu schaffen; das AMG 1976 führt mit dem gegen die Unternehmer gerichteten Anspruch aus Gefährdungshaftung (§ 84 AMG) einen Haftungsanspruch. Es hätte nahe gelegen, auch

LG Berlin, Urteil vom 03.03.2004, Az. 23 O 156/03

einen Primärhaftungsanspruch gegen den Staat aufzunehmen, wenn die Systematik des § 839 BGB hätte durchbrochen werden sollen. Bleibt es demgegenüber ohne einen solchen oder ohne einen ausdrücklichen Ausschluss von § 839 Abs. 1 S. 2 BGB bei der Haftung aus dieser Norm (insgesamt), so besteht auch im Übrigen für einen Ausschluss des Ausschlusses kein Anhaltspunkt. Auch die Erwägung, der einzelne Beamte solle entlastet werden und nicht der Staat, führt zu keinem anderen Ergebnis. Denn § 839 BGB knüpft an die Haftung des einzelnen Beamten an, sein Abs. 1 S. 2 kommt mithin - als Reflex - in Fällen einfacher Fahrlässigkeit in Verbindung mit Art. 34 GG im Ergebnis immer dem Staat zugute. Nicht anwendbar ist er deshalb insoweit nur, wo der Beamte im privatrechtlichen Geschäftskreis des Staates handelt und der Staat deshalb nicht über § 839 BGB, sondern über § 831 BGB in Anspruch genommen wird (vgl. Palandt/Thomas, 62. Auflage, Rdn. 26 zu § 839 BGB). Situationen, die die Haftung des Staates bei der Verwicklung eines Beamten in einen Straßenverkehrsunfall auslösen, sind, anders als die Kläger meinen, der streitgegenständlichen schon vom Ansatz her nicht vergleichbar, weil es sich dort anders als hier nicht um die Verletzung einer amtsbezogenen, auf hoheitlicher Tätigkeit beruhenden Pflicht handelt, mag diese dort auch Veranlassung für staatliches Handeln gewesen sein.

Die Kläger können damit aus § 839 BGB, Art. 34 GG nur vorgehen, wenn sie nicht anderweitig Ersatz zu erlangen vermögen. Zutreffend ist dabei allerdings grundsätzlich ihre Auffassung, die Subsidiarität beziehe sich auch auf die „Ersatzeffektivität“. Es ist wohl allgemeine Auffassung, dass die Hilfshaftung in Anspruch genommen werden kann, wenn Ersatz von einem anderen Ersatzpflichtigen aus „nur“ tatsächlichen Gründen nicht zu erlangen ist (z.B. Insolvenz, vgl. Nachweis bei Palandt/Thomas a.a.O., Rdn. 55). Die Kläger können somit die Beklagte (bei Nachweis einer schadensverursachenden Amtspflichtverletzung im Übrigen) in Anspruch nehmen, wenn sie - jeweils - mit einer Anspruchsverfolgung gegen Dritte keine Aussicht auf Erfolg haben. Das ist nicht der Fall. Denn die Kläger können - ihren Vortrag als zutreffend unterstellt - die behandelnden Ärzte oder die Pharmaunternehmen in Anspruch nehmen; warum dies konkret im Einzelnen nicht möglich sein soll, haben sie nicht dargelegt:

Der Kläger zu 1. ist nur mit Produkten der Fa.... behandelt worden. Sollte der Vortrag der Kläger zutreffen, dass die Nachteile der Produkte deren Vorteile überwogen oder durch sie jedenfalls nicht ausgeglichen wurden, so steht dem Kläger zu 1. ein Anspruch gegen den Arzneimittelhersteller zur Seite, und zwar aus Gefährdungshaftung nach § 84 ff. AMG oder aus Delikt nach § 823 ff. BGB. Entsprechend steht dem Kläger zu 1., sein Vortrag als zutreffend unterstellt, ein Anspruch gegen den behandelnden Arzt zur Seite, denn zum Zeitpunkt seiner Behandlung stand das hitzeinaktivierte Behring-Präparat bereits anfänglich zur Verfügung (Zulassung: 5.2.1981, Geburt des Klägers zu 1.: 20.3.1981), so dass der behandelnde Arzt dieses hätte anordnen können und nach pflichtgemäßer Abwägung - den Vortrag des Klägers zu 1. auch insoweit als zutreffend unterstellt - hätte müssen.

Der Kläger zu 2. ist zwar mit den Produkten zweier Firmen behandelt worden, so dass - die Richtigkeit seines Sachvortrages insoweit unterstellt - nicht nachvollzogen werden kann, auf welche Gabe die Infektion zurückzuführen ist; grundsätzlich ist die Kausalität des fehlerhaften Produkts für die Rechtsgutsverletzung auch nach den §§ 84 ff AMG vom Verletzten zu beweisen. Die Kammer ist allerdings der Auffassung, dass der pharmazeutische Unternehmer, der ein - wie hier zu unterstellen - im Sinne des § 84 AMG fehlerhaftes Produkt in den Verkehr bringt, sich im Rahmen der Gefährdungshaftung ohne Darlegung besonderer Umstände nicht darauf berufen kann, die Schädigung sei durch ein gleichartiges Produkt eines Wettbewerbers verursacht worden. Nach dem Normzweck des

LG Berlin, Urteil vom 03.03.2004, Az. 23 O 156/03

§ 84 AMG müssen dem Geschädigten vielmehr Beweiserleichterungen gegen beide in Betracht kommende Unternehmer zugute kommen, die dann nach Auffassung der Kammer über § 840 BGB gesamtschuldnerisch in Anspruch genommen werden könnten. Auch der Kläger zu 2. hätte somit vor der Beklagten die in Betracht kommenden Pharmaunternehmer in Anspruch zu nehmen. Dies erscheint nicht von vornherein aussichtslos, jedenfalls aber nicht mit größeren Prozessrisiken behaftet als der gegen die Beklagte verfolgte Anspruch.

Seine behandelnden Ärzte könnte der Kläger zu 2. hingegen wohl nicht mit Erfolg in Anspruch nehmen, weil er von mehreren Ärzten behandelt wurde und die Verursachung nicht zugeordnet werden kann. Die Regeln über den Anscheinsbeweis kämen dem Kläger zu 2. im Ergebnis nicht zugute, weil ein typischer Infizierungsverlauf in Bezug auf eine bestimmte Behandlung im Verhältnis zu den gleichartigen und teilweise gleichzeitigen Behandlungen nicht angenommen werden kann. Selbst wenn ein möglicher Behandlungsfehler erst ab 1981 im Raum stünde, könnten sich damit die ab dann mit nicht inaktivierten Präparaten behandelt habenden Ärzte auf eine möglicherweise bereits zuvor erfolgte Infektion berufen.

Für den Kläger zu 3. käme wiederum eine Haftung der behandelnden Ärzte der Kinder- und Poliklinik Erlangen bzw. dieser Klinik selbst in Betracht. Denn wenn der Kläger zu 3. von der Beklagten verlangt, sie hätte die Anwendbarkeit jedenfalls so einschränken müssen, dass vorzugsweise Kryopräzipitate zum Einsatz gekommen wären, dann hätten auch die behandelnden Ärzte dies grundsätzlich berücksichtigen müssen. Gründe, die die Ärzte von einer solchen sorgfältigen Auswahl befreit hätten, sind von Klägerseite nicht dargetan.

Der Kläger zu 4. kann die - unterschiedlichen - Hersteller der nicht inaktivierten Präparate schon deshalb nicht in Anspruch nehmen, weil sie ihm nicht alle bekannt sind. Er könnte jedoch Ersatz von den behandelnden Ärzten des ... bzw. diesem Klinikum selbst erlangen. Dies gilt insbesondere, wenn er dort möglicherweise über die Risiken der zur Anwendung gelangten Präparate nicht hinreichend aufgeklärt worden ist, wofür angesichts der offenbar lückenhaften Dokumentation einiges spricht. Gründe, die gegen eine mögliche Ernststandspflicht der Ärzte oder des Klinikums sprechen, sind vom insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Kläger zu 4. nicht dargetan.

Der Kläger zu 5. hat mit dem Arzt, der die nach seinem wiederum als zutreffend zu unterstellenden Vortrag einzig als ursächlich in Betracht kommende Gabe zu verantworten hatte, ebenfalls einen primären Haftungsgegner. Warum dieser nicht in Anspruch genommen werden können sollte, ist nicht ersichtlich.

Dabei gilt für alle Kläger, dass nach Auffassung der Kammer im Bereich der Arzthaftung - anders als die Kläger wohl meinen - ärztliches Verschulden im Hinblick auf die Anwendung der relativ gefährlicheren Präparate nicht schon aufgrund der nach klägerischer Auffassung unzureichenden Warn- und Auflagenpraxis des BGA entfällt; denn die Ärzteschaft hat sich selbst über die Anwendungsbereiche, Risiken und Alternativen von Arzneimitteln zu unterrichten. Die Risiken der gegen Ärzte und Pharmaunternehmer gerichteten Klagen wären in Bezug auf Kausalität und Verschulden damit derzeit nicht größer als die der hiesigen Klage.

III.

LG Berlin, Urteil vom 03.03.2004, Az. 23 O 156/03

Die prozessualen Nebenentscheidungen ergeben sich aus § 91 ZPO hinsichtlich der Kosten und aus § 709 ZPO hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit.