

Bundesarbeitsgericht

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 241, 630 BGB

- 1. Schafft der Arbeitgeber im Arbeitsverhältnis eine Gefahrenlage - gleich welcher Art -, muss er nach § 241 Abs. 2 BGB grundsätzlich die notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen treffen, um eine Schädigung der Beschäftigten so weit wie möglich zu verhindern. Hierzu muss er die Maßnahmen ergreifen, die ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Arbeitgeber für notwendig und ausreichend halten darf, um die Beschäftigten vor Schäden zu bewahren.**
- 2. Weitergehende Verpflichtungen nach § 241 Abs. 2 BGB als die ordnungsgemäße Verpflichtung der Auswahl der Nebenintervenientin bestehen für den Arbeitgeber nicht.**
- 3. Insbesondere ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, die Nebenintervenientin bei Ausführung der Gripeschutzimpfung zu überwachen und dafür Sorge zu tragen bzw. sicherzustellen, dass diese ihrer aus dem mit dem Arbeitnehmer geschlossenen Behandlungsvertrag folgenden Pflicht zur Aufklärung des Arbeitnehmers über die Risiken und möglichen Folgen der Impfung nachkam. Der Arbeitgeber ist nach § 241 Abs. 2 BGB auch nicht selbst zur Aufklärung des Arbeitnehmers verpflichtet, weshalb sie sich ein etwaiges Fehlverhalten der Nebenintervenientin nicht nach § 278 BGB zurechnen lassen müsste.**

BAG, Urteil vom 21.12.2017, Az.: 8 AZR 853/16

Tenor:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Freiburg - vom 6. Juni 2016 - 9 Sa 11/16 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Tatbestand:

1

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte der Klägerin zum Ersatz immaterieller und materieller Schäden verpflichtet ist.

2

Die Klägerin war vom 16. Mai 2011 bis zum 18. Mai 2012 bei der Beklagten, die ein Herzzentrum betreibt, als Angestellte im Controlling beschäftigt. Die dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beigetretene Streitverkündete (im Folgenden Nebenintervenientin) ist als Ärztin approbiert und bei der Beklagten auf der Grundlage eines Vertrags vom 30. Januar 1997 als freiberufliche Betriebsärztin tätig.

3

In einer E-Mail vom 2. November 2011 an alle Beschäftigten der Beklagten heißt es:

„Aufruf zur Gripeschutzimpfung

Wir bieten dieses Jahr für alle interessierten Mitarbeiter/Innen

einen Impftermin

vor dem Speisesaal an:

Dienstag 08. November

von 12-14 Uhr

Dr. med. B, Ärztin für Arbeitsmedizin

Dr. med. W, Betriebsärztin“

4

Am 8. November 2011 führte die Nebenintervenientin, die Ärztin für Arbeitsmedizin Dr. med. B - die erste Unterzeichnerin des Aufrufs - ohne Behandlungsfehler bei der Klägerin die Gripeschutzimpfung in der Mittagszeit durch, wobei die Kosten der Impfung der Klägerin - wie auch die der Impfung der anderen Beschäftigten - von der Beklagten getragen wurden.

5

Mit rechtskräftigem Gerichtsbescheid vom 21. April 2015 (- S 3 U 68/14 -) wies das Sozialgericht Freiburg die Klage der Klägerin gegen die Berufsgenossenschaft, die Folgen der Gripeschutzimpfung als Arbeitsunfall anzuerkennen, ab.

6

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin von der Beklagten Ersatz immaterieller und materieller Schäden wegen eines Impfschadens. Sie hat behauptet, aufgrund der Gripeschutzimpfung vom 8. November 2011 erhebliche Folgeschäden und Folgeerkrankungen erlitten zu haben. Wenige Stunden nach der Impfung sei es bei ihr zu starken Schmerzen mit erheblicher Bewegungseinschränkung der Halswirbelsäule gekommen. Diese Schmerzen dauerten bis heute an. Die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit sei ihr nicht mehr möglich. Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Beklagte hafte für diese Schäden. Dies folge bereits daraus, dass die Beklagte es zugelassen habe, dass die Nebenintervenientin die Gripeschutzimpfung als Betriebsärztin durchgeführt habe, obwohl eine solche Impfung nicht zu den betriebsärztlichen Aufgaben zähle und es der Nebenintervenientin an der erforderlichen kassenärztlichen Zulassung gefehlt habe. Zudem sei sie vor der Gripeschutzimpfung weder von der Beklagten - was unstrittig ist - noch von der Nebenintervenientin über mögliche Risiken und Folgeschäden der Impfung aufgeklärt worden. Wäre dies geschehen, hätte sie die angebotene Gripeschutzimpfung nicht in Anspruch genommen.

7

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

1.
die Beklagte zu verurteilen, an sie ein angemessenes Schmerzensgeld, mindestens jedoch 150.000,00 Euro zuzüglich Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 2. September 2014 zu zahlen;

2.
festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr alle materiellen und immateriellen Schäden zu ersetzen, die ihr aus der Influenza-Impfung bei der Beklagten am 8. November 2011 noch entstehen werden, soweit der Anspruch nicht auf einen Sozialversicherungsträger oder einen Dritten übergegangen ist.

8
Die Beklagte und die Nebenintervenientin haben Klageabweisung beantragt. Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, sie hafte schon deshalb nicht, weil ihr keine Pflichtverletzung zur Last falle. Die Gripeschutzimpfung habe nicht sie als Arbeitgeberin, sondern die freiberuflich tätige Nebenintervenientin durchgeführt. Ein Behandlungsvertrag sei ausschließlich zwischen der Klägerin und der Nebenintervenientin zustande gekommen. Die Nebenintervenientin sei - wie jede approbierte Ärztin - zur Gripeschutzimpfung auch befugt gewesen. Die Nebenintervenientin habe die Klägerin des Weiteren ordnungsgemäß über die Risiken und möglichen Folgen der Impfung aufgeklärt. An der Impfstelle habe ein auf einer Stellwand angebrachtes Plakat auf mögliche Nebenwirkungen der Gripeschutzimpfung hingewiesen. Die Nebenintervenientin habe die Klägerin zudem vor der Impfung gefragt, ob sie die schriftliche Aufklärung zur Kenntnis genommen habe und mit der Impfung einverstanden sei. Dies habe die Klägerin bejaht. Im Übrigen könne ihr ein etwaiges Fehlverhalten der Nebenintervenientin nicht zugerechnet werden. Die Gripeschutzimpfung stehe in keinem ursächlichen Zusammenhang mit der Tätigkeit der Klägerin und sei auch nicht durch diese Tätigkeit veranlasst worden. Schließlich fehle es an einem ursächlichen Zusammenhang zwischen den angeblichen gesundheitlichen Beeinträchtigungen und der Gripeschutzimpfung.

9
Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter. Die Beklagte und die Nebenintervenientin beantragen die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

10
Die Revision der Klägerin ist zurückzuweisen. Sie ist zulässig, aber unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage zu Recht als unbegründet abgewiesen.

11
A. Die Revision ist zulässig.

12
I. Zwar hat die Klägerin die Fristen für die Einlegung und Begründung der Revision nach § 74 Abs. 1 Satz 1 ArbGG nicht gewahrt. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts wurde der Klägerin am 1. August 2016 zugestellt. Damit lief die Frist zur Einlegung der Revision am 1. September 2016 und die Frist zur Begründung der Revision am Dienstag, den 4. Oktober 2016 ab. Die Klägerin hat die Revision jedoch erst am 9. Dezember 2016 eingelegt und sie am 16. Februar 2017 begründet.

13

Der Klägerin war jedoch gemäß § 233 Satz 1 ZPO gegen die Versäumung der Fristen zur Einlegung und Begründung der Revision Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, weil sie ohne ihr Verschulden verhindert war, diese Fristen zu wahren.

14

1. Der Klägerin war gegen die Versäumung der Revisionseinlegungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

15

Die Klägerin hat innerhalb der Frist zur Einlegung der Revision die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für die noch einzulegende Revision beantragt und ihrem Antrag alle erforderlichen Unterlagen und eine Abschrift des Urteils des Landesarbeitsgerichts beigefügt. Der Senat hat ihr daraufhin mit Beschluss vom 17. November 2016 (- 8 AZA 40/16 -) Prozesskostenhilfe für das Revisionsverfahren unter Beiordnung ihres Prozessbevollmächtigten bewilligt. Nach Zustellung dieses Beschlusses am 2. Dezember 2016 hat die Klägerin am 9. Dezember 2016 die Revision eingelegt und damit innerhalb der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO die versäumte Prozesshandlung nachgeholt.

16

2. Der Klägerin war auch Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist zur Revisionsbegründung zu gewähren.

17

Mit der Mitteilung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionseinlegungsfrist beginnt für die um Prozesskostenhilfe für das Revisionsverfahren nachsuchende Partei die Frist zur Nachholung der Revisionsbegründung (§ 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO) zu laufen. Diese Frist beträgt nach § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO einen Monat. Die mittellose Partei ist erst dann zur Begründung der Revision gehalten, wenn sie weiß, dass ihr hinsichtlich der Versäumung der Revisionsfrist Wiedereinsetzung gewährt worden ist (vgl. zur Berufungsbegründungsfrist BGH 30. April 2015 - III ZB 86/13 - Rn. 8; BAG 25. April 2013 - 8 AZR 287/08 - Rn. 20). Vor diesem Hintergrund ist einer Partei auch dann Wiedereinsetzung in die Frist zur Nachholung der Revisionsbegründung zu gewähren, wenn ihr - wie hier - nicht ausdrücklich vorab Wiedereinsetzung in diese Frist gewährt worden ist (vgl. BGH 19. Dezember 2012 - XII ZB 169/12 - Rn. 19).

18

II. Die Revision ist auch ausreichend begründet worden iSv. § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO. Die Revisionsbegründung der Klägerin setzt sich mit den tragenden Gründen der angefochtenen Entscheidung auseinander und zeigt hinreichend deutlich die Gesichtspunkte auf, aufgrund derer das angefochtene Urteil rechtsfehlerhaft sein soll (vgl. BAG 11. August 2016 - 8 AZR 406/14 - Rn. 20 mwN). Die Klägerin hat sich insbesondere nicht darauf beschränkt, nur ihre Rechtsausführungen aus den Vorinstanzen zu wiederholen (vgl. BAG 20. Juni 2013 - 8 AZR 482/12 - Rn. 20; 9. Februar 2011 - 7 AZR 91/10 - Rn. 14).

19

B. Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die zulässige Klage zu Recht als unbegründet abgewiesen.

20

I. Der Antrag zu 1. ist unbegründet. Die Klägerin hat - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat - gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung eines Schmerzensgelds.

21

1. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Zahlung eines Schmerzensgelds aus § 280 Abs. 1 Satz 1, § 253 Abs. 2 Satz 1 BGB. Zwischen den Parteien ist weder ein Behandlungsvertrag zustande gekommen, so dass die Beklagte hieraus resultierende Pflichten, insbesondere zur ordnungsgemäßen Aufklärung, nicht verletzt konnte, noch hat die Beklagte Pflichten aus dem zwischen den Parteien bestehenden Arbeitsverhältnis verletzt. Aus diesem Grund kann dahinstehen, ob die Nebenintervenientin die Klägerin vor der Impfung ordnungsgemäß über die Risiken und möglichen Folgen der Gripeschutzimpfung aufgeklärt hatte und ob die von der Klägerin behaupteten Gesundheitsbeschädigungen durch die Gripeschutzimpfung verursacht wurden.

22

a) Zwischen den Parteien ist kein Behandlungsvertrag zustande gekommen, aufgrund dessen die Beklagte verpflichtet gewesen wäre, die Klägerin vor der Gripeschutzimpfung auf die Risiken und möglichen Folgen der Impfung hinzuweisen, weshalb sie sich insoweit ein etwaiges Fehlverhalten der Nebenintervenientin von vornherein nicht nach § 278 BGB zurechnen lassen muss.

23

aa) Der Behandlungsvertrag ist eine besondere Form des Dienstvertrags (vgl. BT-Drs. 17/10488 S. 17). Nach § 630a Abs. 1 BGB wird durch den Behandlungsvertrag derjenige, welcher die medizinische Behandlung eines Patienten zusagt (Behandelnder), zur Leistung der versprochenen Behandlung, der andere Teil (Patient) zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet, soweit nicht ein Dritter zur Zahlung verpflichtet ist. Dabei können der die Behandlung Zusagende und der die Behandlung tatsächlich Durchführende identisch sein, sie müssen es jedoch nicht (vgl. BT-Drs. 17/10488 S. 18; Palandt/Weidenkaff 76. Aufl. Vorb. vor § 630a BGB Rn. 3). Nach § 630e Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BGB ist der Behandelnde verpflichtet, den Patienten über sämtliche für die Einwilligung wesentlichen Umstände aufzuklären. Dazu gehören insbesondere Art, Umfang, Durchführung, zu erwartende Folgen und Risiken der Maßnahme sowie ihre Notwendigkeit, Dringlichkeit, Eignung und Erfolgsaussichten im Hinblick auf die Diagnose oder die Therapie. Zwar sind beide Bestimmungen erst durch das Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten vom 20. Februar 2013 (BGBl. I S. 277) mit Wirkung ab dem 26. Februar 2013 in das Bürgerliche Gesetzbuch eingefügt worden. Die Definition des Behandlungsvertrags in § 630a Abs. 1 BGB und die weiteren Regelungen geben jedoch im Wesentlichen nur die von der Rechtsprechung im Bereich der medizinischen Behandlung durch einen Arzt und der Arzthaftung entwickelten Grundsätze wieder und sollten diese nicht modifizieren (BeckOGK/Walter Stand 1. Juli 2017 BGB § 630a Rn. 1; Palandt/Weidenkaff aaO Rn. 1; BT-Drs. 17/10488 S. 17, 18 mwN). Dies gilt auch für § 630e BGB, mit dem die Pflicht des Behandelnden zur sogenannten Eingriffs- und Risikoaufklärung (Selbstbestimmungsaufklärung) festgeschrieben und die hierzu bestehende gefestigte Rechtsprechung nachgezeichnet wurde (vgl. BT-Drs. 17/10488 S. 24; zur Aufklärungspflicht des behandelnden Arztes vgl. etwa BGH 7. November 2006 - VI ZR 206/05 - Rn. 7, BGHZ 169, 364).

24

Für das Zustandekommen von Behandlungsverträgen gelten die allgemeinen Regeln der §§ 145 ff. BGB (MüKoBGB/Wagner 7. Aufl. § 630a Rn. 40). Wer als Behandelnder die medizinische Behandlung eines Patienten zusagt, ist im Wege der Auslegung nach §§ 133, 157 BGB zu ermitteln (vgl. zu einer Gemeinschaftspraxis BGH 25. März 1986 - VI ZR 90/85 - zu II 1 b der Gründe, BGHZ 97, 273).

25

bb) Danach hat das Landesarbeitsgericht zu Recht angenommen, dass zwischen der Klägerin und der Beklagten kein Behandlungsvertrag zustande gekommen ist. Nicht

die Beklagte, sondern die Nebenintervenientin hat der Klägerin eine medizinische Behandlung als ihre Patientin zugesagt. Dafür spricht neben den übrigen - revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden - Erwägungen des Berufungsgerichts insbesondere der an „alle interessierten Mitarbeiter/Innen“ gerichtete Impfaufruf der Nebenintervenientin und der Betriebsärztin Dr. med. W vom 2. November 2011, der der Behandlung der Klägerin zugrunde lag und der als typische Erklärung vom Senat selbst ausgelegt werden kann (vgl. zur Auslegung typischer Erklärungen in der Revision vgl. BAG 29. Juni 2017 - 8 AZR 402/15 - Rn. 51).

26

(1) Die Nebenintervenientin und Dr. med. W haben im eigenen Namen zur Impfung eingeladen. Sie haben den Aufruf nicht nur im eigenen Namen unterschrieben, sondern diesen mit „wir bieten dieses Jahr für alle interessierten Mitarbeiter/Innen“ eingeleitet. Damit haben sie die Impfung der Beschäftigten als von ihnen im eigenen Namen zu erbringende Leistung angeboten. Zudem war aus dem Aufruf erkennbar, dass die Impfung in der Mittagszeit vor dem Speisesaal stattfinden sollte. Die Impfung sollte demnach nicht in einem gesonderten Behandlungsraum der Beklagten durchgeführt werden, über den diese als Krankenhaus ohne Weiteres verfügte und den sie ohne Weiteres hätte zur Verfügung stellen können, sondern in einem öffentlich zugänglichen Bereich innerhalb des Krankenhauses, in dem die Beklagte selbst üblicherweise keine Behandlungsleistungen erbringt. Auch dieser Umstand bestätigt, dass nicht die Beklagte oder von ihr im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses beschäftigte Ärzte, sondern allein die aufrufenden Ärztinnen die Impfung und damit die Behandlung der Beschäftigten im eigenen Namen zugesagt haben und gegenüber den zur Impfung erscheinenden Beschäftigten im Einzelfall übernehmen wollten. Dass die Beklagte die Kosten der Impfung getragen hat, begründet demgegenüber nicht die Annahme, sie habe auch die Behandlung zusagen oder sich zu dieser verpflichten wollen.

27

Frau Dr. med. W und die Nebenintervenientin haben in dem Impfaufruf auch nicht an anderer Stelle den Eindruck erweckt, als Angestellte der Beklagten bzw. deren Erfüllungsgehilfinnen in deren Pflichtenkreis tätig zu werden und damit die Beklagte als Vertragspartei des Behandlungsvertrags verpflichten zu wollen. Etwas anderes folgt nicht aus dem Umstand, dass Frau Dr. med. W den Aufruf als „Betriebsärztin“ unterzeichnet hat. Zum einen handelt es sich bei der „Betriebsmedizin“ lediglich um eine Zusatzbezeichnung, zu deren Führung der Arzt oder die Ärztin nach § 7 ArbMedVV berechtigt sein muss, um Maßnahmen der arbeitsmedizinischen Vorsorge durchführen zu dürfen; zum anderen wirkt sich aus, dass die Beklagte - wie jeder Arbeitgeber - nach § 2 Abs. 3 ASiG nicht verpflichtet ist, Betriebsärzte als Arbeitnehmer einzustellen, sondern diese auch als freiberufliche Betriebsärzte bestellen kann. Aus dem Umstand, dass eine Person zum Betriebsarzt bestellt ist, kann demnach nicht der Schluss gezogen werden, dass sie ihre Tätigkeiten in einem Anstellungsverhältnis erbringt. Es kommt hinzu, dass Frau Dr. med. W und die Nebenintervenientin gemeinsam zur Impfung aufgerufen haben und die Nebenintervenientin den Aufruf nicht als „Betriebsärztin“, sondern als „Ärztin für Arbeitsmedizin“ unterzeichnet hat, und dass in einem solchen Fall nicht davon auszugehen ist, dass eine der beiden Ärztinnen die Beklagte vertraglich binden wollte und die andere nicht. Eine andere Bewertung wäre auch dann nicht geboten, wenn den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Beklagten allgemein bekannt gewesen sein sollte, dass die Nebenintervenientin regelmäßig als Betriebsärztin für die Beklagte tätig geworden war. Wie bereits ausgeführt, kann vor dem Hintergrund der in § 2 Abs. 3 ASiG getroffenen Regelung aus dem Umstand, dass eine Person als Betriebsarzt tätig wird, nicht der Schluss gezogen werden, dass sie ihre Tätigkeiten in einem Anstellungsverhältnis erbringt.

28

(2) Entgegen der Annahme der Klägerin wäre eine andere Beurteilung auch dann nicht geboten, wenn die Beklagte - wie die Klägerin behauptet - die Gripeschutzimpfung nachhaltig, zum Teil auch durch Inaussichtstellen nicht unbedeutender Präsente beworben haben sollte. Hieraus ergibt sich nicht, dass in Wahrheit die Beklagte Vertragspartnerin des Behandlungsvertrags werden wollte. Ein solches Verhalten würde lediglich ein hohes Interesse der Beklagten an der Teilnahme der Mitarbeiter/innen an der Gripeschutzimpfung belegen, aber nichts daran ändern, dass die Impfung von der Nebenintervenientin und Dr. med. W und nicht von der Beklagten angeboten wurde.

29

b) Die Beklagte ist der Klägerin gegenüber auch nicht aus dem Arbeitsverhältnis der Parteien zur Zahlung eines Schmerzensgelds verpflichtet. Dies folgt bereits daraus, dass die Beklagte keine Pflichten aus dem zum Zeitpunkt der Impfung bestehenden Arbeitsverhältnis verletzt hat. Zwar war die Beklagte nach § 241 Abs. 2 BGB zur ordnungsgemäßen Auswahl der die Impfung durchführenden Person verpflichtet. Dieser Verpflichtung ist sie mit der Auswahl der Nebenintervenientin indes nachgekommen. Weitergehende Verpflichtungen bestanden für die Beklagte nicht. Insbesondere war die Beklagte nicht verpflichtet, die Nebenintervenientin bei Ausführung der Gripeschutzimpfung zu überwachen und dafür Sorge zu tragen bzw. sicherzustellen, dass diese ihrer aus dem mit der Klägerin geschlossenen Behandlungsvertrag folgenden Pflicht zur Aufklärung der Klägerin über die Risiken und möglichen Folgen der Impfung nachkam. Die Beklagte war nach § 241 Abs. 2 BGB auch nicht selbst zur Aufklärung der Klägerin verpflichtet, weshalb sie sich ein etwaiges Fehlverhalten der Nebenintervenientin nicht nach § 278 BGB zurechnen lassen müsste.

30

aa) Nach § 241 Abs. 2 BGB erwachsen jeder Vertragspartei aus einem Schuldverhältnis nicht nur Leistungs-, sondern auch Verhaltenspflichten zur Rücksichtnahme und zum Schutz der Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils. Danach ist der Arbeitgeber verpflichtet, auf das Wohl und die berechtigten Interessen des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen und ihn vor Gesundheitsgefahren zu schützen (st. Rspr., vgl. BAG 15. September 2016 - 8 AZR 351/15 - Rn. 31 mwN).

31

(1) Schafft der Arbeitgeber im Arbeitsverhältnis eine Gefahrenlage - gleich welcher Art -, ist er grundsätzlich verpflichtet, die notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung der Beschäftigten möglichst zu verhindern. Er muss die Maßnahmen ergreifen, die ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Arbeitgeber für notwendig und ausreichend hält, um andere vor Schäden zu bewahren (vgl. BGH 25. Februar 2014 - VI ZR 299/13 - Rn. 8; 1. Oktober 2013 - VI ZR 369/12 - Rn. 13). Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Arbeitgeber nicht jeder abstrakten Gefahr vorbeugend begegnen kann. Haftungsbegründend wird eine Gefahr erst, wenn sich für ein sachkundiges Urteil die nahe liegende Möglichkeit ergibt, dass Rechtsgüter anderer verletzt werden. Deshalb muss nicht für alle denkbaren Möglichkeiten eines Schadenseintritts Vorsorge getroffen werden. Es sind zudem nur die Vorkehrungen zu treffen, die geeignet sind, die Schädigung anderer tunlichst abzuwenden. Der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ist genügt, wenn im Ergebnis derjenige Sicherheitsgrad erreicht ist, den die in dem entsprechenden Bereich herrschende Verkehrsauffassung für erforderlich hält. Daher reicht es aus, diejenigen Sicherheitsvorkehrungen zu treffen, die ein verständiger, umsichtiger, vorsichtiger und gewissenhafter Arbeitgeber für ausreichend halten darf, um die Arbeitnehmer vor Schäden zu bewahren und die den Umständen nach zuzumuten sind (vgl. zur

32

(2) Aus § 241 Abs. 2 BGB können dem Arbeitgeber auch Hinweis- und Aufklärungspflichten erwachsen. Nach § 241 Abs. 2 BGB kann der Arbeitgeber auch verpflichtet sein, von sich aus geeignete Hinweise zu geben bzw. entsprechende Aufklärung zu leisten. So kann der Arbeitgeber unter Umständen verpflichtet sein, den Arbeitnehmer unaufgefordert über Umstände zu informieren, die dem Arbeitnehmer unbekannt, aber für seine Entscheidungen im Zusammenhang mit der Durchführung des Arbeitsvertrags erheblich sind (vgl. BAG 22. Januar 2009 - 8 AZR 161/08 - Rn. 31). Grundsätzlich hat allerdings innerhalb vertraglicher Beziehungen jede Partei für die Wahrnehmung ihrer Interessen selbst zu sorgen. Hinweis- und Aufklärungspflichten beruhen auf den besonderen Umständen des Einzelfalls und sind das Ergebnis einer umfassenden Interessenabwägung (vgl. etwa BAG 13. November 2014 - 8 AZR 817/13 - Rn. 22 mwN).

33

bb) Danach hat die Beklagte keine Pflichten aus § 241 Abs. 2 BGB verletzt. Zwar hat die Beklagte dadurch, dass sie es ihren Beschäftigten und damit auch der Klägerin ermöglicht hat, sich durch die Nebenintervenientin oder Dr. med. W in ihrem Betrieb gegen Grippe impfen zu lassen, eine Gefahrenquelle geschaffen. Es war nicht auszuschließen, dass sich die mit der Gripeschutzimpfung verbundenen typischen Risiken, dass die Beschäftigten in ihrer Gesundheit beeinträchtigt würden, verwirklichen würden. Aufgrund dessen war die Beklagte allerdings nur zur ordnungsgemäßen Auswahl der die Impfung durchführenden Person verpflichtet. Dieser Verpflichtung ist die Beklagte - soweit im vorliegenden Verfahren von Interesse - dadurch nachgekommen, dass sie die Nebenintervenientin damit beauftragt hat, allen interessierten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern ein Angebot auf Durchführung der Gripeschutzimpfung in ihrem Betrieb zu machen und die Impfung ggf. durchzuführen. Weitergehende Verpflichtungen bestanden für die Beklagte nicht. Insbesondere war sie nicht zur Überwachung der Nebenintervenientin bei Ausführung der Gripeschutzimpfung verpflichtet. Sie hatte auch weder Sorge dafür zu tragen bzw. sicherzustellen, dass diese ihrer aus dem mit der Klägerin geschlossenen Behandlungsvertrag folgenden Pflicht zur Aufklärung der Klägerin über die Risiken und möglichen Folgen der Impfung nachkam, noch war sie nach § 241 Abs. 2 BGB selbst zur Aufklärung der Klägerin verpflichtet.

34

(1) Die Beklagte durfte die Nebenintervenientin damit beauftragen, allen interessierten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern ein Angebot zur Gripeschutzimpfung in ihrem Betrieb zu machen und die Impfung ggf. durchzuführen.

35

Die Klägerin hat keine Umstände vorgetragen, aus denen sich ergeben könnte, dass es der Beklagten versagt war, eine derartige Maßnahme überhaupt in ihrem Betrieb durch Dritte durchführen zu lassen. Solche Umstände sind auch nicht sonst ersichtlich. Darüber hinaus hatte die Nebenintervenientin als „Ärztin für Arbeitsmedizin“ die fachliche Kompetenz zum Impfen. Darauf, ob sie über eine kassenärztliche Zulassung verfügte, kommt es entgegen der Auffassung der Klägerin nicht an. Anhaltspunkte dafür, dass die Nebenintervenientin die Impfung nicht *lege artis* durchführen oder es an der erforderlichen Aufklärung fehlen lassen würde, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

36

Es kann im vorliegenden Verfahren dahinstehen, ob die Nebenintervenientin in ihrer Funktion als freiberufliche Betriebsärztin der Beklagten überhaupt berechtigt wäre, nicht nur spezielle Impfungen, die einen Bezug zu den Arbeitsbedingungen haben, sondern auch Schutzimpfungen und damit auch Gripeschutzimpfungen durchzuführen. Für Letzteres könnte allerdings sprechen, dass der Arbeitgeber nach § 3 Abs. 2 Satz 2 ArbMedVV mit der arbeitsmedizinischen Vorsorge, die auch weitere Maßnahmen der Gesundheitsvorsorge umfassen kann, ausdrücklich und vorrangig nach § 2 ASiG bestellte Betriebsärzte beauftragen soll. Dafür, dass die Nebenintervenientin die Gripeschutzimpfung tatsächlich im Rahmen ihrer Tätigkeit als freiberufliche Betriebsärztin der Beklagten durchführen sollte, dh. dass die Beklagte insoweit die Aufgaben der Nebenintervenientin nach § 3 ASiG erweitern wollte und erweitert hat (vgl. hierzu § 9 Abs. 3 Satz 2 ASiG), gibt es jedoch keinerlei Anhaltspunkte. Dies behauptet auch die Klägerin nicht.

37

(2) Aus § 241 Abs. 2 BGB folgten für die Beklagte keine weitergehenden Pflichten. Sie war weder verpflichtet, die Nebenintervenientin bei Ausführung der Gripeschutzimpfung zu überwachen und sicherzustellen, dass diese ihrer aus dem mit der Klägerin geschlossenen Behandlungsvertrag folgenden Pflicht zur Aufklärung der Klägerin über die Risiken und möglichen Folgen der Impfung nachkam, noch war sie nach § 241 Abs. 2 BGB selbst zur Aufklärung der Klägerin verpflichtet.

38

(a) Insoweit wirkt sich aus, dass es sich bei der durchgeführten Gripeschutzimpfung um eine Maßnahme zur Erhaltung der Gesundheit handelt, zu deren Durchführung die Beklagte nicht verpflichtet war und die auch sonst in keinem Zusammenhang mit der Arbeitsleistung der Klägerin stand, weshalb sie dem privaten Bereich der Klägerin zuzurechnen ist, für den diese in erster Linie selbst verantwortlich ist. Soweit die Klägerin erstmals in der Revision geltend macht, die Gripeschutzimpfung sei erforderlich gewesen, um die Arbeitsleistung erbringen zu können, sei bei ihrer Tätigkeit als Angestellte im „Controlling“ der Beklagten einem erhöhten Risiko der Infektion mit dem Influenzavirus A und B ausgesetzt gewesen, handelt es sich um einen streitigen Sachvortrag in der Revisionsinstanz, der nach § 559 Abs. 1 ZPO nicht berücksichtigt werden kann. Die Beklagte ist dem Vorbringen der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 6. Juni 2017 ausdrücklich entgegengetreten.

39

Es kommt hinzu, dass für die Klägerin keine Verpflichtung zur Teilnahme an der Gripeschutzimpfung und damit keine Verpflichtung zum Abschluss eines Behandlungsvertrags mit der Nebenintervenientin bestand. Die Klägerin konnte vielmehr frei darüber entscheiden, ob sie sich durch die Nebenintervenientin gegen Grippe impfen lassen wollte oder nicht. Aus dem Umstand, dass die Beklagte die Kosten der Gripeschutzimpfung übernommen hat, folgt nichts Abweichendes. Dieser Umstand belegt nur, dass die Beklagte ein Interesse daran hatte, dass die Beschäftigten sich impfen ließen, ändert aber nichts daran, dass die Teilnahme an der Impfung freiwillig war und nicht etwa von der Beklagten eingefordert wurde. Aber auch dann, wenn die Beklagte - wie die Klägerin behauptet - die Gripeschutzimpfung nachhaltig, zum Teil auch durch Inaussichtstellen nicht unbedeutender Präsente beworben haben sollte, um die Impfraten zu erhöhen, wären die Teilnahme an der Impfung und der Abschluss des Behandlungsvertrags dem freien Entschluss der Klägerin überlassen geblieben. Auch dieser Umstand würde nur ein erhebliches Interesse der Beklagten an der Impfung ihrer Beschäftigten bestätigen, hingegen nicht belegen, dass die Beklagte die Impfung von den Beschäftigten eingefordert oder diese etwa zur Impfung genötigt hatte.

40

(b) Vor diesem Hintergrund durfte die Beklagte - mangels abweichender konkreter Anhaltspunkte - darauf vertrauen, dass die insoweit fachkundige Nebenintervenientin ihren aus dem mit der Klägerin geschlossenen Behandlungsvertrag folgenden Pflichten zur ordnungsgemäßen Impfung und zur ordnungsgemäßen Aufklärung der Klägerin nachkommen würde und dass insoweit eine Überwachung der Nebenintervenientin und eine Aufklärung durch sie, die Beklagte, zum Schutze der Gesundheit der Klägerin nicht erforderlich war. Dass es sich bei der Beklagten um ein Krankenhaus handelt und die Beklagte unschwer in der Lage gewesen wäre, die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter durch ihr ärztliches Personal allgemein über die Risiken und möglichen Folgen der Gripeschutzimpfung aufzuklären, führt bereits vor diesem Hintergrund zu keiner anderen Bewertung. Im Übrigen kommt hinzu, dass bei Routineimpfungen ein Arztgespräch erforderlich ist, in dem sich der Arzt davon überzeugen muss, ob der Patient die schriftlichen Hinweise gelesen und verstanden hat, und das ihm die Möglichkeit gibt, auf die individuellen Belange des Patienten einzugehen und eventuelle Fragen zu beantworten (BGH 15. Februar 2000 - VI ZR 48/99 - zu II 4 c der Gründe, BGHZ 144, 1). Diese Möglichkeit stand allein der behandelnden Ärztin unmittelbar und konkret vor der jeweiligen Impfung zur Verfügung.

41

2. Die Klägerin hat gegen die Beklagte auch keinen Anspruch auf Zahlung eines Schmerzensgelds aus § 823 Abs. 1 BGB bzw. § 831 Abs. 1 BGB iVm. § 253 Abs. 2 Satz 1 BGB. Die Beklagte war - wie unter Rn. 33 ff. ausgeführt - nur zur ordnungsgemäßen Auswahl der die Impfung durchführenden Person verpflichtet. Dieser Verpflichtung ist die Beklagte - soweit im vorliegenden Verfahren von Interesse - mit der Auswahl der Nebenintervenientin nachgekommen. Weitergehende Verpflichtungen bestanden für die Beklagte nicht. Insbesondere war sie nicht zur Überwachung der Nebenintervenientin bei Ausführung der Gripeschutzimpfung verpflichtet. Sie hatte auch weder Sorge dafür zu tragen bzw. sicherzustellen, dass diese ihrer aus dem mit der Klägerin geschlossenen Behandlungsvertrag folgenden Pflicht zur Aufklärung der Klägerin über die Risiken und möglichen Folgen der Impfung nachkam, noch war sie selbst zur Aufklärung der Klägerin verpflichtet. Die Nebenintervenientin war auch nicht Verrichtungsgehilfin der Beklagten, weil sie bei der Erbringung ihrer nach dem mit der Klägerin geschlossenen Behandlungsvertrag geschuldeten Leistung nicht an Weisungen der Beklagten gebunden war (vgl. hierzu BGH 2. Dezember 2014 - VI ZR 520/13 - Rn. 11).

42

II. Aus den zuvor genannten Gründen ist auch der Antrag zu 2. unbegründet.