

81

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 242 Cb, 852 - n.F.

a) Zum Einfluß eines Verfahrens vor einer ärztlichen Schieds- oder Gutachterstelle auf den Ablauf der Verjährung und die Zulässigkeit des Verjährungseinwandes im Arzthaftungsprozeß.

b) Verhandlungen zwischen den Parteien, die schon vor dem 1. Januar 1978 begonnen haben, hemmen die Verjährung erst von diesem Zeitpunkt ab, nicht aber rückwirkend.

BGH, Urt. v. 10. Mai 1983 - VI ZR 173/81 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 173/81

URTEIL

Verkündet am
10. Mai 1983
Freudenstein,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rentners Gerhard K [REDACTED],
B[REDACTED]straße [REDACTED], D[REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Facharzt für Urologie Dr. Gernot W [REDACTED],
K[REDACTED] Landstraße [REDACTED], D[REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Februar 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hiddemann und die Richter Dunz, Dr. Steffen, Dr. Ankermann und Dr. Lepa

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 11. Juni 1981 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen dem Kläger zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der im Jahre 1914 geborene Kläger wurde am 3. Januar 1974 in der urologischen Klinik der Universität D. wegen Prostatahypertrophie operiert. Operateur war der Beklagte, der nach unwidersprochenem Vortrag des Klägers mit diesem indessen weder vor noch nach der Operation Kontakt aufgenommen hatte. Seit der Operation besteht beim Kläger eine relative Unfähigkeit, den Harnfluß zu halten ("Streß-Inkontinenz"), die nach seiner Behauptung vorher nicht bestanden hatte. Eine im Januar 1975 wiederum in der Universitätsklinik vorgenommene Harnröhrenumspritzung zeigte keinen nachhaltigen Erfolg.



Mit Schreiben vom 17. Januar 1976 wandte sich der Kläger an die Gutachterkommission bei der Ärztekammer Nordrhein. Er behauptete, daß die Inkontinenz auf einer versehentlichen Verletzung des Blasenschließmuskels bei der ersten Operation beruhe. Durch Bescheid vom 27. Juni 1977 teilte die Kommission dem Kläger mit, daß ein Kunstfehler nicht festzustellen sei. Die geklagte Streß-Inkontinenz müsse nach Prostataoperationen gewärtigt werden.

Mit Anwaltsschreiben vom 29. Juli 1977 verfolgte der Kläger seinen Antrag an die Kommission weiter. Deren erneuter Bescheid vom 7. Februar 1979 bestätigte den ersten. Bei dieser Gelegenheit wurde dem Kläger erstmals mitgeteilt, daß der Beklagte der Operateur gewesen war.

Mit der am 22. Oktober 1979 bei Gericht eingereichten, dem Beklagten am 1. Dezember 1979 zugestellten Klage begehrt der Kläger Schmerzensgeld, Ersatz für Sachschaden und die Feststellung einer weiteren Haftung des Beklagten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Erstmals mit seiner beim Oberlandesgericht am 1. August 1980 eingekommenen Berufungsbegründung hat der Kläger seine Ansprüche auch auf den Vorwurf gestützt, daß er über das Risiko der Prostata-Operation nicht aufgeklärt worden sei.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Er verfolgt seine Ansprüche mit der gegenwärtigen - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision weiter.

Entscheidungsgründe

A.

Die Revision, die eine Beschwer von weniger als 40.000 DM betrifft, ist zulässig, denn sie ist vom Berufungsgericht zugelassen worden. Unzulässig war allerdings die Revisionszulassung. Denn das Berufungsgericht meint zwar, dem Senatsurteil vom 4. November 1975 (VI ZR 226/73 = VersR 1976, 293, 295) insoweit nicht folgen zu können, als es dort (am Ende) für möglich gehalten werde, daß für den aus Behandlungsfehler hergeleiteten Anspruch eine andere Verjährung gelte als für den Anspruch aus versäumter Aufklärung; das Berufungsgericht erkennt aber selbst, daß es auf diese Frage für die Entscheidung nicht ankommt, weil auch der letztere Anspruch auf jeden Fall verjährt wäre.

Indessen ist das Revisionsgericht auch an eine unzulässige Revisionszulassung gebunden (§ 546 Abs. 1 Satz 3 ZPO).

Angesichts dessen sei nur beiläufig angemerkt, daß der vom Berufungsgericht angenommene Widerspruch zwischen dem vorgenannten Senatsurteil und dem früheren vom 20. Oktober 1959 (VI ZR 166/58 - VersR 1959, 1045) nicht besteht. Das letztgenannte Urteil stellt darauf ab, daß es in der Regel auf die "Rechtserkenntnis" des Klägers hinsichtlich der versäumten Aufklärung nicht ankommen könne. Im späteren Urteil vom 4. November 1975 (aaO) geht es aber um die Frage, ob dem Kläger auch Tatumstände bekannt waren, die allein für den Anspruch aus unterlassener Aufklärung von Bedeutung sind. Im

vorliegenden Fall ist indessen nicht einmal behauptet, daß dem Kläger solche Tatumstände erst nachträglich bekannt geworden seien. Er trägt selbst vor, daß er keinerlei Aufklärung erhalten und von Dr. B. bald nach der Operation erfahren habe, Zwischenfälle von der Art des Eintretenen seien, wenn auch selten, zu erwarten.

B.

I. Das Berufungsgericht hält etwaige Ansprüche aus einem Behandlungsfehler und damit auch aus versäumter Aufklärung über das Risiko der Operation für verjährt. Es meint, daß der Kläger von der widerrechtlichen Schädigung Ende Januar 1975 sicher erfahren habe; denn damals sei ihm von Dr. B. nach seinem eigenen Vortrag mitgeteilt worden, daß der Blasen-schließmuskel versehentlich verletzt worden sei. Angesichts dessen habe er durch einfache Erkundigung die Person des Operateurs feststellen können. Daß er das nicht getan habe, stehe dem Lauf der Verjährungsfrist nicht entgegen.

Der Ablauf der Verjährung sei auch nicht durch das Verfahren bei der Gutachterkommission gehemmt worden. Zu Verhandlungen im Sinne von § 852 Abs. 2 n.F.BGB zwischen den Parteien könne es schon deshalb nicht gekommen sein, weil der Beklagte ausweislich der Akten der Gutachterkommission nicht vor dem 8. August 1978, also zu einem Zeitpunkt von dem gegen ihn erhobenen Vorwurf erfahren habe, in dem die Verjährung längst eingetreten sei.

Die Verjährung betreffe auch Ansprüche aus versäumter Aufklärung, weil es sich (s.o.) um einen einheitlichen Anspruch handele.

II. Der Sache nach hat das angefochtene Urteil im Ergebnis Bestand. Es kommt nicht darauf an, ob die mangelnde Funktion des Blasenschließmuskels auf eine vermeidbare Schädigung bei der Operation zurückzuführen ist, bei der es sich nicht notwendig um eine "Durchtrennung" handeln müßte. Denn etwaige Ansprüche des Klägers hieraus wären in der Tat verjährt.

1. Unstreitig hat zwar der Kläger im Krankenhaus nie erfahren, wer sein Operateur war, und der Beklagte hat sich weder vor noch nach der Operation mit ihm in Verbindung gesetzt. Dieses Verfahren mag jedenfalls dann, wenn die Operation eingreifend und nicht dringlich ist, in verschiedener Richtung bedenklich sein; denn es entspricht kaum dem Bild des Arzt/Patientenverhältnisses und der personalen Würde des Patienten (vgl. dazu neuerlich Senatsurteil v. 23. November 1982 - VI ZR 222/79 - NJW 1983, 328, 329); es hindert überdies den Arzt daran, sich Gewißheit über eine ordnungsmäßige Aufklärung des Patienten zu verschaffen. Darauf kommt es aber ebenso wenig an wie auf die nicht ohne weiteres verständliche Tatsache, daß auch die unparteiische Gutachterstelle noch in ihrem ersten abschlägigen Bescheid vom 27. Juni 1977 es nicht für notwendig erachtet hat, dem Kläger die ihm erkennbar fehlende Kenntnis von der Person des Operateurs zu vermitteln.

2. Dies ist aber in der Tat nicht entscheidend. Daß der Kläger sich nicht etwa in der falschen Gewißheit wiegte, der Klinikleiter Professor Dr. D. oder Dr. B. sei der Operateur gewesen, entnimmt das Berufungsgericht fehlerfrei aus seinem Schreiben an die Gutachterstelle vom 5. Februar 1976 (deren Akten Bl. 9). Damit aber wäre es dem Kläger durch einfache Anfrage bei der Klinik oder - nachdem diese die Krankenunterlagen beigezogen hatte - bei der Gutachterstelle möglich gewesen, die Person des Operateurs zu ermitteln. Eine solche Auskunft stand ihm zu, und der Kläger hat auch nicht behauptet, daß sie ihm verweigert worden wäre. Daß dann die versäumte Nutzung dieser einfachen Erkundigungsmöglichkeit - anders als ein selbst fahrlässiger Irrtum über die Person des Schädigers - den Lauf der Verjährungsfrist nicht aufzuhalten vermag, entspricht, wie das Berufungsgericht richtig erkennt, ständiger Rechtsprechung (Senatsurteil vom 29. Mai 1973 - VI ZR 68/72 - VersR 1973, 841, 842 und sonst). Die Verjährungsfrist war demnach bei Klagerhebung an sich abgelaufen.

3. Im Ergebnis zutreffend geht das Berufungsgericht auch davon aus, daß sich durch die Einschaltung der Gutachterkommission weder am Ablauf der Verjährungsfrist noch an dem Recht des Beklagten, sich hierauf zu berufen, etwas geändert hat.

a) Vor dem Inkrafttreten der Neufassung des § 852 Abs. 2 BGB am 1. Januar 1978 konnte die Einschaltung einer durch die zuständige Ärztekammer eingerichteten Schlichtungs- oder Gutachterstelle (eine Übersicht über diese Institutionen und ihre Satzungen

in dem hier interessierenden Zeitraum findet sich bei V. Henschel, Aufgabe und Tätigkeit der Schlichtungs- und Gutachterstellen für Arzthaftpflichtstreitigkeiten, 1980) zwar sicher keine Hemmung der Verjährung herbeiführen. Indessen spricht alles dafür, daß sich ein Arzt, der sich während des Laufs eines solchen Verfahrens oder unangemessen kurz nach dessen Abschluß auf Verjährung berief, dem Vorwurf des Verstoßes gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) ausgesetzt hätte. Anderes könnte allerdings gelten, wenn sich das ganze Verfahren gewissermaßen hinter seinem Rücken abgespielt hätte. Soweit das Berufungsgericht dies aus der bloßen Tatsache schließen will, daß hier der Beklagte im Verfahren der Kommission ausweislich von deren Akten nicht als Beteiligter in Erscheinung getreten ist, vielmehr die Behandlungsunterlagen vom Krankenhaus-träger zur Verfügung gestellt worden sind, mag das bedenklich erscheinen. Die Lebenserfahrung dürfte eher dafür sprechen, daß der Beklagte die Beteiligung am Gutachterverfahren dem Krankenhaus-träger überlassen hat, zumal trotz Fehlens einer ausdrücklichen Satzungsbestimmung auch die Gutachterkommission Nordrhein wohl grundsätzlich nur bei Mitwirkungsbereitschaft des betroffenen Arztes tätig wurde (vgl. Henschel, aaO S. 109).

Hierauf kommt es indessen nicht an, weil der Kläger selbst nach dem zweiten Mißerfolg bei der Gutachterkommission (Bescheid vom 7. Februar 1979) nicht in angemessener Zeit Klage erhoben, sondern noch mehr als ein halbes Jahr zugewartet hat.

b) Erst für die Zeit nach Inkrafttreten der Neufassung des § 852 BGB kann sich die Frage stellen, ob das Verfahren nicht nur bei einer Schieds-, sondern auch bei einer Gutachterstelle als "Verhandlung" im Sinne des dortigen Abs. 2 anzusehen ist. Angesichts der anerkanntermaßen gebotenen weiten Auslegung des Begriffs (vgl. etwa Palandt/Thomas, BGB, 42. Aufl., Anm. 4 b zu § 852 BGB) neigt der Senat dazu, eine Hemmung auch bei einem reinen Gutachterverfahren zu bejahen, auf das sich der Arzt eingelassen hat; daß er infolge einer wohl verbesserungsbedürftigen Verfahrensweise im Rubrum keine Erwähnung findet, kann daran nichts ändern.

Indessen kommt es auch hierauf nicht an.

Nimmt man mit dem Berufungsgericht an, daß die Verjährungsfrist angesichts des Kenntnisstandes des Klägers spätestens am 1. Juli 1975 zu laufen begonnen hat, konnte sie im Zeitpunkt der Rechtsänderung (1. Januar 1978) zwar noch gehemmt werden, weil sie noch nicht abgelaufen war. Die Hemmung erstreckte sich aber nicht rückwirkend auf den bisherigen Verlauf des Gutachterverfahrens, dergestalt, daß auch der bereits verbrauchte größere Teil der Verjährungsfrist wieder aufgelebt wäre. Dem stünde nicht nur der allgemeine Grundsatz entgegen, daß Gesetzen eine Rückwirkung, die sie sich nicht ausdrücklich beilegen, im Interesse der Rechtssicherheit nur zurückhaltend zuzugestehen ist, sondern auch die Erwägung, daß sonst die unterschiedliche Behandlung von Verjährungsfristen, die knapp v o r der Rechtsänderung abgelaufen sind, schwer erträglich schiene. Dieser Grundsatz

hat schon in der Regelung des Art. 169 Abs. 1 EGBGB Ausdruck gefunden und verdient auch heute noch sinn-
gemäße Anwendung (vgl. für eine etwas verschiedene
Konstellation BGH, Urt. v. 23. November 1973 -
IV ZR 35/73 - NJW 1974, 236, 237).

Geht man hiervon aus, dann war die dreijährige
Verjährungsfrist ungeachtet ihrer zeitweiligen Hemmung
(von 1. Januar 1978 bis zum Zugang des Bescheids vom
7. Februar 1979) mindestens schon im September 1979
abgelaufen. Die erst im Oktober 1979 eingereichte und
am 1. Dezember 1979 zugestellte Klage war also auf
jeden Fall verspätet.

Damit war die Revision zurückzuweisen.

Dr. Hiddemann

Dunz

Dr. Steffen

Dr. Ankermann

Dr. Lepa