

5

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 166, 852, 1626

Hat ein Elternteil (hier die Mutter) dem anderen die
Wahrung der Belange ihres minderjährigen Kindes in
Zusammenhang mit einer gegen das Kind begangenen un-
erlaubten Handlung tatsächlich allein überlassen,
dann muß er sich bei der Anwendung des § 852 BGB
das Wissen des allein tätig gewordenen anderen Eltern-
teils zurechnen lassen.

BGH, Urt. v. 20. Januar 1976 - VI ZR 15/74 - OLG Oldenburg
LG Oldenburg

3

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 15/74

URTEIL

Verkündet am
20. Januar 1976
W a l z ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Facharztes für Röntgenologie Dr. Walter K [REDACTED]
O [REDACTED] G [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

gegen

den Studenten Matthias N [REDACTED], M [REDACTED] S [REDACTED]
Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Januar 1976 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Dunz, Scheffen, Dr. Kullmann und Dr. Ankermann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 28. November 1973 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Teilurteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Oldenburg vom 13. Februar 1973 wird zurückgewiesen.

Die Kosten beider Rechtsmittelzüge fallen dem Kläger zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Anfang 1955 geborene Kläger wurde im Jahre 1955 und 1956 von dem Beklagten, einem Facharzt für Strahlentherapie, wegen eines Blutschwammes am rechten Knie unter Verwendung eines Chaoul-schen Nahstrahlgeräts mit Röntgenstrahlen behandelt. In den folgenden Jahren beobachteten die Eltern des Klägers (der Vater ist selbst Arzt und inzwischen auch Röntgenologe) Wachstumsstörungen des bestrahlten Beins. Im Jahre 1960 wurde ein Strahlenschaden der rechten Oberschenkelepiphyse festgestellt. Das Bein



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

weist heute eine Verkürzung um 14,5 cm auf, während eine gleichzeitige O-Bein-Stellung am 15. Januar 1968 operativ behoben wurde.

Mit der am 29. Mai 1972 beim Landgericht eingekommenen Klage begehrt der Kläger Ersatz seines vermögensrechtlichen sowie seines immateriellen Schadens.

Das Landgericht hat durch Teilurteil den Anspruch des Klägers auf Zahlung eines Schmerzensgeldes und auf Feststellung, daß der Beklagte auch für weiteren immateriellen Schaden hafte, abgewiesen. Auf Berufung hat das Oberlandesgericht der Klage insoweit im wesentlichen stattgegeben. Die Revision des Beklagten erstrebt die Wiederherstellung des ersten Urteils.

Entscheidungsgründe

I.

Darüber, daß der Beklagte durch objektiv unsachgemäßes Vorgehen den Schaden des Klägers verursacht hat, besteht kein Streit. Das Berufungsgericht hat sich auch anhand der Mitteilungen der beiderseitigen Privatgutachter über den damaligen Stand der medizinischen Literatur davon überzeugt, daß der Fehler dem Beklagten zum Verschulden gereichte. Die Rügen der Revision hiergegen sind jedenfalls insofern unbegründet, als die Frage, inwieweit sich ein praktizierender Arzt aus den Fachzeitschriften orientieren muß, im wesentlichen

unter rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen ist. Insbesondere brauchte sich das Berufungsgericht nicht die Meinung des Privatgutachters des Haftpflichtversicherers des Beklagten zueigen zu machen, wonach mit dem Bekanntsein neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse in der Praxis billigerweise erst etwa zwei Jahre nach ihrer Veröffentlichung gerechnet werden dürfe.

Indessen kann sich das Revisionsgericht hier eine abschließende Stellungnahme versagen, weil die Klagansprüche, soweit sie zur Entscheidung stehen, an der Verjährungseinrede scheitern müssen.

II.

1. Das Berufungsgericht ist zwar mit dem Landgericht der Meinung, daß die Klagansprüche, soweit sie auf unerlaubte Handlung gestützt werden, im Zeitpunkt ihrer gerichtlichen Geltendmachung schon verjährt waren (§ 852 BGB). Anders als dieses meint es aber, daß der Kläger der Verjährungseinrede hier den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenhalten dürfe. Es führt dazu aus:

Für den Beginn der Verjährungsfrist komme es im Falle des damals noch in der Geschäftsfähigkeit beschränkt gewesenen Klägers auf die Kenntnis der nach § 852 BGB maßgeblichen Umstände durch seine Eltern als gesetzliche Vertreter an (Senatsurteil vom 23. Oktober 1962 - VI ZR 245/61 - VersR 1963, 161). Dabei entspreche es der Lebenserfahrung, daß die Mutter nicht später als der Vater solche Kenntnis

erlangt habe. Gründe, die gegen die Anwendbarkeit dieses Erfahrungssatzes sprechen könnten, wie etwa ständige Trennung der Eltern usw., hätten vom Kläger (der sich erst im zweiten Rechtszug auf die angeblich nicht erwiesene Kenntniserlangung durch seine Mutter berufen hatte) dargelegt und ggf. bewiesen werden müssen.

Der Vater habe die Kenntnis mit Sicherheit erhalten, als Professor C. den Kläger Anfang 1968 untersucht und anschließend operiert habe. Denn damals sei endgültig gewiß geworden, daß sich der Wachstumsschaden nicht mehr auf natürlichem Wege ausgleichen werde. Auch die Kenntnis der die Haftung des Beklagten begründenden Umstände habe dem inzwischen selbst genügend sachkundigen Vater, der damals dem Beklagten eine Schadensanzeige zur Weitergabe an dessen Versicherer übersandt hat, nicht gefehlt. Damit sei die Verjährung bei Klagerhebung im Jahre 1972 schon eingetreten gewesen.

Die Einrede der Verjährung stelle sich im Streitfall aber als unzulässige Rechtsausübung dar. Denn der für den Beklagten verhandelnde Haftpflichtversicherer habe beim Vater des Klägers durch sein gesamtes Verhalten den Eindruck erweckt, daß seine Ansprüche befriedigt, jedenfalls aber nur mit sachlichen Einwendungen (also nicht mit der Verjährungseinrede) bekämpft werden würden. Dies führt das Berufungsgericht im einzelnen aus.

Erst in einem Schreiben des Versicherers vom 14. Januar 1972 an den inzwischen vom Vater des Klägers

beauftragten Rechtsanwalt B. erblickt das Berufungsgericht den endgültigen Abbruch der Verhandlungen und eine Ablehnung der Ansprüche des Klägers. Trotzdem will es in Würdigung der Umstände es als unschädlich behandeln, daß die Klage dann erst am 29. Mai 1972 eingereicht worden ist.

Es meint, nach diesem endgültigen Ablehnungsbescheid sei der Vater nicht nur berechtigt gewesen, eine weitere Stellungnahme des Gutachters der Versicherung einzuholen; er habe sich auch innerhalb einer der Komplexheit und Schwierigkeit der Sache angemessenen Überlegungsfrist endgültig über das ob und wie der Klage schlüssig werden dürfen. Außerdem habe er erst einen auswärtigen, beim Prozeßgericht zugelassenen Anwalt beauftragen und diesen instruieren müssen. Angesichts dessen erscheine die Zeitspanne bis zur Klageeinreichung nicht unangemessen lang. Dabei sei auch das vorhergehende außerordentlich zögerliche Verhalten der Versicherung in Betracht zu ziehen, das nicht den geringsten Anhalt für den Entschluß zur Verjährungseinrede ergeben habe. Deshalb stehe der Verjährungseinrede der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegen.

2. Dem kann in der Begründung nur teilweise und im Ergebnis nicht gefolgt werden.

a) Im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht sich damit begnügt, daß die für den Beginn der Verjährungsfrist erforderliche Kenntnis der Sachlage beim Vater des Klägers vorhanden war. Dabei kann

dahinstehen, ob sich aus einem allgemeinen Erfahrungssatz ergibt, daß bei (hier unbestrittenem) normalen Zusammenleben der Ehegatten auch die Ehefrau immer über alle rechtlich erheblichen Einzelheiten unterrichtet ist, wenn sich im wesentlichen der Ehemann als Vater mit der Wahrnehmung des Ersatzanspruches befaßt hat. Sollte sie es nicht gewesen sein, so ist das in der Tat nur denkbar, weil sie darauf bewußt verzichtet und vielmehr die ganze Angelegenheit ihrem Ehemann überlassen hat. Dann aber müßte sie sich auch als Mitvertreterin die Kenntnis ihres Ehemanns dem Schädiger gegenüber anrechnen lassen. Die Grundsätze über den sogenannten Wissensvertreter (BGH Urt. vom 29. Januar 1968 - III ZR 118/67 - LM BGB § 852 Nr. 35 = NJW 1968, 988) müßten entsprechende Anwendung finden.

Damit bedarf es keiner Prüfung der allgemeineren Frage, ob in solchen Fällen die entsprechende Kenntnis im Grundsatz immer bei beiden Eltern erforderlich ist (für sonstige Gesamtvertreter vgl. RGZ 110, 146).

b) Keinen Bedenken begegnet ferner die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Vater des Klägers die für den Beginn der Verjährungsfrist erforderliche Kenntnis der Umstände spätestens anläßlich der Operation Anfang 1968 erlangt habe. Die Revision greift dies als ihr günstig nicht an.

Allerdings bestehen erhebliche Bedenken gegen die Neigung des Berufungsgerichts, die erforderliche Kenntnis erst für diesen Zeitpunkt zu bejahen. Es dürfte dabei verkannt haben, daß es grundsätzlich

5

nur auf die Kenntnis des Schadens an sich ankommt, nicht aber auf diejenige seiner späteren schweren Auswirkungen, jedenfalls soweit diese nicht ganz unwahrscheinlich waren (zuletzt Senatsurteil vom 30. Januar 1973 - VI ZR 126/71 - LM BGB § 852 Nr. 45 = VersR 1973, 371 m.w.Nachw.). Hier waren die später eingetretenen Schäden schon nach dem Befund des Jahres 1960 nicht unwahrscheinlich, für einen Fachmann wie den Vater des Klägers sogar ernstlich zu befürchten. Darauf kommt es zwar in dem gegebenen Zusammenhang nicht an, weil nach der zutreffenden Feststellung des Berufungsgerichts die Verjährung im Zeitpunkt der Klageeinreichung ohnehin eingetreten war. Die Tatsache, daß dem Vater des Klägers das vom Beklagten zu verantwortende Schadensereignis schon seit langen Jahren vor Augen gestanden hatte, muß aber für die abschließend zu beantwortende Frage festgehalten werden, ob der Beklagte durch seine schließliche Berufung auf die Verjährung gegen Treu und Glauben verstieß.

c) Über die Behauptung des Klägers, der Beklagte habe seinem Vater gegenüber auf einem Röntgenkongreß im Juni 1968 erklärt, er werde auf jeden Fall auch persönlich für den Schaden des Klägers eintreten, hat das Berufungsgericht folgerichtig keinen Beweis erhoben. Denn es führt zutreffend aus, daß - auch wenn man darin ein Anerkenntnis i.S. des § 208 BGB erblicken wollte - die Verjährungsfrist von dann bis zur Klageeinreichung erneut abgelaufen wäre.

d) Das Berufungsgericht verkennt schließlich nicht, daß auf die Verjährungseinrede von vornherein

nicht wirksam verzichtet werden kann (§ 225 BGB), weshalb es die Frage eines solchen Verzichts betreffend nicht prüft. Es meint aber, daß der Beklagte mit der Verjährungseinrede unter den besonderen Umständen gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstoßen habe. Insoweit ist die Entscheidung mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unvereinbar.

Zwar verstößt der Schuldner mit der Berufung auf die Verjährung nicht nur solange gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, als er durch Einigungsverhandlungen bei dem Gläubiger den Eindruck erweckt, dessen Ansprüche würden, wo nicht befriedigt, so doch nur mit sachlichen Mitteln bekämpft werden. Daß dies mit Rücksicht auf die Verhandlungsbereitschaft des Versicherers des Beklagten auch schon seit dem Jahre 1960 - vgl. oben zu b) - der Fall war, stellt das Berufungsgericht zwar von seinem Standpunkt aus folgerichtig nicht fest. Es mag aber zugunsten der Revision unterstellt werden. Auch nach endgültiger Ablehnung der Erfüllung durch den Schuldner ist dem Gläubiger für die nunmehr gebotene gerichtliche Geltendmachung seines Anspruchs eine nach Umständen und Billigkeit bemessene Frist zuzugestehen, innerhalb derer er die Verjährungseinrede noch nicht gewärtigen muß. Diese Frist kann aber in aller Regel nur kurz sein und hat nur den Zweck, zu vermeiden, daß der Gläubiger durch eine überraschende Wendung der Dinge seine Ansprüche verliert (Senatsurteil vom 14. Oktober 1958 - VI ZR 183/57 - VersR 1958, 862 mit w.Nachw.; vom 7. Dezember 1962 - VI ZR 62/62 - VersR 1963, 145; vom 1. Dezember 1964 - VI ZR 193/63 - VersR 1965, 142;

vgl. auch Senatsurteil vom 30. Januar 1973 - VI ZR 4/74 - aaO; st.Rspr.).

Wenn sich nun auch für die Frist zwischen Leistungsverweigerung und zulässigem Aufgreifen der Verjährungseinsrede keine festen Regeln aufstellen lassen, weil es um die Frage geht, inwieweit der Schuldner unter den Umständen des jeweiligen Falles ein Zuwarten des Gläubigers noch hinnehmen muß, so sind hier doch die von der Rechtsprechung aufgestellten Erfahrungsregeln von Bedeutung. Ein Zuwarten des Gläubigers nach dem endgültigen Verhandlungsabbruch, das wie hier mehr als vier Monate ausfüllt, hat der Bundesgerichtshof unter diesem Gesichtspunkt soweit ersichtlich in keinem früheren Fall gebilligt. Daß dafür unter besonderen Umständen Anlaß bestehen könnte, läßt sich, da es sich um die ihrer Natur nach flexiblen Maßstäbe von Treu und Glauben handelt, nicht allgemein ausschließen. Voraussetzung dafür wären aber außergewöhnliche Umstände, die eine frühere Klage für den Gläubiger ausnahmsweise unzumutbar gemacht haben. Unter anderem hat der erkennende Senat einmal die Behandlung eines Zuwartens um allerdings nur knapp 3 Monate als unschädlich deshalb, aber nur deshalb gebilligt, weil dem Kläger wichtige Unterlagen bis zuletzt vorenthalten worden waren (Urt. vom 1. Dezember 1964 aaO). Die vom Berufungsgericht festgestellten Umstände sind nicht solcher Natur.

Der Wunsch des Vaters des Klägers, noch eine zusätzliche Stellungnahme des schon früher in Anspruch genommenen Privatgutachters herbeizuführen, kann jedenfalls eine so große Verzögerung ebensowenig ent-

schuldigen wie die vom Berufungsgericht nicht näher erläuterte "Komplexheit" der Sache. Insoweit gilt es festzuhalten, daß Umstände, die schon den Lauf der Verjährungsfrist grundsätzlich nicht hinauszuschieben geeignet waren, noch weniger geeignet sind, die nur aus Billigkeitserwägungen zugestandene Überlegungsfrist nach endgültigem Abbruch der Entschädigungsverhandlungen wesentlich zu verlängern. Überdies aber war dem Vater des Klägers eine rasche und sachgemäße Reaktion umso mehr zuzumuten, als er in rechtlicher Hinsicht durch einen Anwalt vertreten war und die für die Beurteilung des tatsächlichen Bereichs erforderlichen Kenntnisse von Berufs wegen besaß (vgl. dazu obiges Senatsurteil vom 14. Oktober 1958 - durch Rechtsanwalt vertretener Kaufmann - , wo schon eine Wartezeit von nur drei Monaten nicht hingenommen worden ist). Noch weniger kann die Notwendigkeit, einen Anwalt, der beim auswärtigen Prozeßgericht zugelassen ist, zu beauftragen und zu instruieren, die lange Verzögerung entschuldigen. Diese Notwendigkeit ist mindestens nicht die Ausnahme; übrigens wird jedem Rechtsmittelkläger vom Gesetz zugemutet, die damit allenfalls verbundenen Schwierigkeiten in Monatsfrist zu bewältigen (§§ 516, 552 ZPO). Es kommt hinzu, daß der Vater des Klägers tatsächlich schon seit dem Jahre 1960 (vgl. oben zu 2 b) mit der Verantwortlichkeit des Beklagten für den dem Kläger entstandenen Schaden gerechnet hat. Ferner hatte der Versicherer des Beklagten schon mit Schreiben vom 3. Juni 1971 (GA Bl. 117 - vgl. BU S. 7) eine rechtliche Ersatzpflicht abgelehnt und nur aus Kulanzgründen eine "Beteiligung" an Aufwendungen in Aussicht gestellt. Wenn man schon dem Berufungsgericht zugestehen will, daß darin noch keine Beendigung der

Verhandlungen jedenfalls über einen vollen Schadensersatz zu erblicken war, dann ergab sich daraus noch ein weiterer Anlaß für den Vater des Beklagten, sich für eine rasche Reaktion im Falle eines noch eindeutigeren Scheiterns der Verhandlungen bereitzuhalten.

3. Das Revisionsgericht vermag, da weitere Feststellungen nicht in Frage kommen, aus den zuletzt genannten Gründen selbst zu entscheiden, daß sich die Verjährungseinrede hier jedenfalls wegen der ungewöhnlich langen und in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bisher nicht hingegenommenen Wartezeit von mehr als vier Monaten nach endgültigem Abbruch der Regulierungsverhandlungen nicht mehr als Rechtsmißbrauch darstellen konnte. Damit sind die Ansprüche, die den Gegenstand des landgerichtlichen Teilverurteils bilden, verjährt. Dieses Urteil ist auf die Revision wiederherzustellen.

Dr. Weber

Dunz

Scheffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann