

**Arzthaftung: Verjährungsbeginn bei Aufklärungsrüge**

**Leitsatz**

Ist überhaupt keine Aufklärung erfolgt, so ist dies dem Patienten von Anfang an bekannt; steht dazu für ihn überdies fest, dass der Eingriff im Rahmen der ihm anhaftenden Risiken zu gesundheitlichen Beeinträchtigungen geführt hat, so beginnt der Lauf der Verjährungsfrist für Ansprüche aus Mängeln der Eingriffs- und Risikoaufklärung.

**Tenor**

Die Berufung des Klägers gegen das am 7. Mai 2015 verkündete Urteil der 14. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits im zweiten Rechtszug zu tragen.

Das Urteil und die angefochtene Entscheidung sind vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

**Gründe**

I.

- 1 Der am XX.XX.1960 geborene Kläger macht gegen den beklagten Arzt Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit einem operativen Eingriff geltend.
  
- 2 Der Kläger litt 2007 u. a. an Herzinsuffizienz, hochgradiger Niereninsuffizienz und Diabetes mellitus. Der Beklagte ist Belegarzt im Klinik1 in Stadt1.
  
- 3 Am 16. Oktober 2007 wurde der Kläger durch den Beklagten operiert, der ein tiefes Rectum-Carcinom des Klägers entfernte, hierbei das Rectum amputierte und dem Kläger einen künstlichen Darmausgang legte. Im Rahmen dieser Operation wurde dem Kläger ein suprapubischer Blasenkatheter gelegt, welchen, nachdem er sich nicht ohne Weiteres "ziehen"

ließ, der Beklagte in einer weiteren Operation am 26. Oktober 2007 entfernte.

- 4 Ausweislich des Operationsberichts vom 26. Oktober 2007 (Bl. 21 d. A.) zeigte sich, dass "der Katheter an der Fasciennaht fixiert" war.
- 5 Der Kläger hat behauptet, das Einbringen des suprapubischen Blasenkatheters sei behandlungsfehlerhaft erfolgt; dieser sei nämlich durch den Beklagten an der Fasciennaht fixiert worden und habe deswegen operativ entfernt werden müssen.
- 6 Auch habe der Kläger weder in das Legen eines suprapubischen Blasenkatheters eingewilligt noch in dessen Entfernung; er sei über beides nicht aufgeklärt worden. Wäre er darüber aufgeklärt worden, dass ein suprapubischer Blasenkatheter gelegt werden würde, der ggf. operativ wieder entfernt werden müsse, hätte er zumindest eine Zweitmeinung eingeholt.
- 7 Der Kläger hat erstinstanzlich beantragt,
  - 8 den Beklagten zu verurteilen, an ihn ein der Höhe nach angemessenes Schmerzensgeld, welches € 15.000,00 nicht unterschreiten sollte und dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, sowie 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,
  - 9 den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger € 20,00 an Auslagen zu zahlen, und
  - 10 den Beklagten zu verurteilen, an die B GmbH, Stadt2, zu deren Schadensnummer ... den Betrag von € 1.261,40 "nebst 5 % Zinsen" über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit für außergerichtliche Rechtsanwaltskosten zu zahlen.
- 11 Der Beklagte, der die Einrede der Verjährung erhoben hat, hat erstinstanzlich beantragt,

- 12 die Klage abzuweisen.
- 13 Er hat behauptet, die intraoperativ vorgefundene Fixierung des Katheters beruhe nicht auf einer durch den Beklagten gesetzten Naht, sondern sei Folge des Heilungsprozesses an der Fasciennaht. Der Katheter sei durch Vernarbungen des dortigen Gewebes "festgebacken".
- 14 Er habe den Kläger am 15. Oktober 2007 umfassend über die Operation aufgeklärt und ihm auch erläutert, dass ein Blasenkatheter gelegt werde. Am 26. Oktober 2007 sei dem Kläger die Erforderlichkeit des operativen Vorgehens durch den Beklagten erläutert worden, nachdem der Katheter nicht durch einen einfachen Zug habe entfernt werden können.
- 15 Auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil wird ergänzend Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO).
- 16 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.
- 17 Zur Begründung hat das Landgericht u. a. ausgeführt, etwaige Behandlungsfehler seien verjährt. Hinsichtlich der Aufklärungsrüge sei davon auszugehen, dass dem Kläger das beabsichtigte Legen eines Blasenkatheters bekannt gewesen sei.
- 18 Wegen der näheren Einzelheiten der Begründung wird auf das angegriffene Urteil vom 7. Mai 2015 (Bl. 258 ff. d. A.) verwiesen.
- 19 Gegen dieses seinem Prozessbevollmächtigten am 19. Mai 2015 (Bl. 265 d. A.) zugestellte Urteil hat der Kläger mit einem hier per Fax am 4. Juni 2015 eingegangenen Schriftsatz vom selben Tage Berufung eingelegt (Bl. 270 ff. d. A.) und diese sogleich begründet.
- 20 Mit der Berufung verfolgt der Kläger seine erstinstanzlichen Rechtsschutzziele weiter.

- 21 Zur Begründung rügt er u. a., es könne ihm nicht unterstellt werden, dass er aufgrund des Umstandes, dass er im Vorfeld bereits einige Operationen über sich habe ergehen lassen müssen, die teilweise beinhaltet hätten, dass ein Blasenkatheter gelegt worden sei, auch im vorliegenden Fall wissen oder davon habe ausgehen müssen, dass auch bei dieser Operation das Legen eines Blasenkatheters erforderlich sein werde.
- 22 Entgegen der Ansicht des Landgerichts sei hier auch keine Verjährung eingetreten.
- 23 Wegen der weiteren Einzelheiten der Berufungsbegründung des Klägers wird auf den Anwaltsschriftsatz vom 4. Juni 2015 Bezug genommen (Bl. 285 ff. d. A.).
- 24 Der Kläger beantragt sinngemäß,
- 25 unter Abänderung des am 7. Mai 2015 verkündeten am 19. Mai 2015 zugestellten Urteils des Landgerichts Frankfurt am Main zu dem Aktenzeichen 2-14 O 254/14 der Klage stattzugeben.
- 26 Der Beklagte beantragt,
- 27 die Berufung zurückzuweisen.
- 28 Er verteidigt das angegriffene Urteil.
- 29 Wegen der Einzelheiten der Berufungserwiderung wird auf den Anwaltsschriftsatz vom 10. Juli 2015 Bezug genommen (Bl. 303 ff. d. A.).
- 30 Der Senat hat durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen A Beweis erhoben. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Gutachten vom 3. Januar

2018 (Bl. 332 ff. d. A.) Bezug genommen. Der Sachverständige hat sein Gutachten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 21. August 2018 mündlich erläutert. Für das Ergebnis dieser Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung verwiesen.

II.

- 31 Die Berufung des Klägers ist zulässig. Sie ist insbesondere form- und fristgerecht erhoben und begründet worden.

III.

- 32 In der Sache hat die Berufung des Klägers jedoch keinen Erfolg.
- 33 1. In Bezug auf den Klageantrag zu 2 (begehrte Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von Auslagen in Höhe von € 20,00) ist die Berufung bereits deshalb unbegründet, weil außerhalb der Regulierung von Verkehrsunfallsschäden eine Pauschale für Schadensfälle (ohne nähere Darlegung der getätigten Aufwendungen) nicht anerkannt ist (vgl. etwa BGH, Urteil vom 08.05.2012 - VI ZR 37/11, NJW 2012, 2267, 2268; Grüneberg, in: Palandt, BGB, 77. Aufl. 2018, § 249, Rdnr. 79).
- 34 2. Auch der geltend gemachte Schmerzensgeldanspruch (Klageantrag zu 1) steht dem Kläger weder unter dem Gesichtspunkt einer möglicherweise unzureichenden Aufklärung (a) noch wegen eines etwaigen Behandlungsfehlers zu (b).
- 35 a. Unter dem Gesichtspunkt einer möglicherweise unzureichenden Aufklärung stehen dem Kläger zumindest deswegen keine Schmerzensgeldansprüche zu, weil in Bezug auf derartige Ansprüche des Klägers die von dem Beklagten erhobene Verjährungseinrede durchgreift.
- 36 Bezogen auf etwaige Ansprüche des Klägers aus Aufklärungsfehlern hat die Verjährung mit dem Schluss des Jahres 2007 begonnen.

- 37 Bei Schadensersatzansprüchen wegen Aufklärungsmängeln beginnt die Verjährung in der Regel allerdings nicht schon, sobald der Patient einen Schaden auf Grund der medizinischen Behandlung feststellt. Hinzutreten muss vielmehr auch die Kenntnis, dass der Schaden nicht auf einem Behandlungsfehler beruht, sondern eine spezifische Komplikation der medizinischen Behandlung ist, über die der Patient - was dem behandelnden Arzt bekannt sein musste - hätte aufgeklärt werden müssen (vgl. etwa BGH, Urteil vom 10.10.2006 - VI ZR 74/05, NJW 2007, 217, 220; OLG Hamm, Urteil vom 07.12.2009 - I-3 U 75/09, MedR 2010, 563, 566). Ist allerdings überhaupt keine Aufklärung erfolgt, so ist dies dem Patienten von Anfang an bekannt; steht dazu für ihn überdies fest, dass der Eingriff im Rahmen der ihm anhaftenden Risiken zu gesundheitlichen Beeinträchtigungen geführt hat, so beginnt der Lauf der Verjährungsfrist für Ansprüche aus Mängeln der Eingriffs- und Risikoaufklärung (vgl. etwa Senat, Beschluss vom 08.05.2017 - 8 U 39/15, Entscheidungsumdruck, S. 7 f.; OLG Hamm, Urteil vom 07.12.2009 - 1-3 U 75/09, MedR 2010, 563, 566; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 12.06.2013 - 7 W 26/13, juris; OLG München, Urteil vom 30.09.2004 - 1 U 3940/03, VersR 2006, 705, 705 f.; OLG Jena, Urteil vom 05.06.2012 - 4 U 159/11, juris; Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, 4. Aufl. 2010, § 96, Rdnr. 10; Bergmann, in: Bergmann/Pauge/Steinmeyer, Gesamtes Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, § 199, Rdnr. 20; s. auch BGH, Urteil vom 08.11.2016 - VI ZR 594/15, NJW 2017, 949, 950 f.).
- 38 So liegt es hier. Der Kläger hat ausweislich des Tatbestands des erstinstanzlichen Urteils, der Beweis für das mündliche Parteivorbringen liefert (§ 314 Satz 1 ZPO), behauptet, dass er "weder in das Legen eines suprapubischen Blasenkatheters" noch "in dessen Entfernung" eingewilligt habe; er sei über beides nicht aufgeklärt worden (S. 3 des angegriffenen Urteils, Bl. 260 d. A.).
- 39 Daher hätte der Kläger im Streitfall eine auf die Aufklärungsrüge gestützte Klage schon unmittelbar nach Abschluss der im Streit stehenden Operationen vom 16. und vom 26. Oktober 2007 erheben können, so dass die Verjährung bezogen auf etwaige Ansprüche des Klägers aus Aufklärungsfehlern mit dem Schluss des Jahres 2007 begonnen hat. Denn die Verjährungsfrist beginnt dann zu laufen, wenn dem Geschädigten bei seinem Kenntnisstand die Erhebung einer Schadensersatzklage gegen eine bestimmte Person - sei es auch nur in Form der Feststellungsklage - zumutbar ist. Der Verjährungsbeginn setzt nämlich keineswegs voraus, dass der Geschädigte bereits hinreichend sichere Beweismittel in der Hand hat, um einen Rechtsstreit im Wesentlichen risikolos führen zu können. Es muss dem Patienten lediglich zumutbar sein, aufgrund dessen, was ihm hinsichtlich des tatsächlichen Geschehensablaufs bekannt ist, Klage zu erheben, wenn auch mit verbleibendem Prozessrisiko (vgl. etwa BGH, Urteil vom 08.11.2016 - VI ZR 594/15, NJW 2017, 949, 950 f.).
- 40 Bei Erhebung der Klage im Jahre 2014 waren etwaige Ansprüche des Klägers wegen Aufklärungsmängeln daher bereits verjährt, so dass die Verjährungseinrede des Beklagten insoweit durchgreift.
- 41 Auf diese Zusammenhänge hat der Senat den Kläger bereits mit Beschluss vom 22. Mai 2017 (Bl. 316 ff. d. A.) hingewiesen.

- 42 b. In Bezug auf den von dem Kläger behaupteten Behandlungsfehler greift die Verjährungseinrede des Beklagten zwar nicht durch (aa). Dem Kläger ist jedoch insoweit nicht zur Überzeugung des Senats der Nachweis gelungen, dass dem Beklagten tatsächlich ein Behandlungsfehler unterlaufen ist (bb).
- 43 aa. Ansprüche aus Behandlungsfehlern können zu anderer Zeit verjähren als solche aus Aufklärungsversäumnissen. Zwischen den Ansprüchen wegen unzureichender ärztlicher Aufklärung einerseits und wegen fehlerhafter Behandlung andererseits besteht zwar eine Verknüpfung dergestalt, dass es Ziel des Schadensersatzbegehrens des Patienten ist, eine Entschädigung für die bei ihm aufgrund der Behandlung eingetretenen gesundheitlichen Nachteile zu erlangen, doch liegen den Haftungstatbeständen verschiedene voneinander abgrenzbare Pflichtverletzungen zugrunde. Dies kann auch zu unterschiedlichen Verjährungsfristen führen (vgl. BGH, Urteil vom 08.11.2016 - VI ZR 594/15, NJW 2017, 949, 950).
- 44 In Bezug auf den Behandlungsfehlervorwurf des Klägers ist hier keine Verjährung eingetreten. Insoweit hat hier beim Kläger im Jahre 2007 weder Kenntnis noch grob fahrlässige Unkenntnis im Sinne des § 199 Abs. 1 BGB vorgelegen. Es besteht für den Gläubiger nämlich keine generelle Obliegenheit, im Interesse des Schädigers an einem möglichst frühzeitigen Beginn der Verjährungsfrist Initiative zur Klärung von Schadenshergang oder Person des Schädigers zu entfalten (vgl. BGH, Urteil vom 10.11.2009 - VI ZR 247/08, NJW-RR 2010, 681, 683; Urteil vom 28.02.2012 - VI ZR 9/11, NJW 2012, 1789, 1791; Ellenberger, in: Palandt, BGB, 77. Aufl. 2018, § 199, Rdnr. 39; Mansel/Stürner, in: Heidel u. a. (Hrsg.), Nomos Kommentar zum BGB, Band 1, 3. Aufl. 2016, § 199, Rdnr. 69). In Arzthaftungssachen ist bei der Prüfung, ob grobe Fahrlässigkeit vorliegt, zu Gunsten des Patienten zu berücksichtigen, dass dieser nicht ohne Weiteres aus einer Verletzungshandlung, die zu einem Schaden geführt hat, auf einen schuldhaften Behandlungsfehler zu schließen braucht. Deshalb führt allein der negative Ausgang einer Behandlung ohne weitere sich aufdrängende Anhaltspunkte für ein behandlungsfehlerhaftes Geschehen nicht dazu, dass der Patient zur Vermeidung der Verjährung seiner Ansprüche Initiative zur Aufklärung des Behandlungsgeschehens entfalten müsste (vgl. etwa BGH, Urteil vom 10.11.2009 - VI ZR 247/08, NJW-RR 2010, 681, 684; Urteil vom 28.02.2012 - VI ZR 9/11, NJW 2012, 1789, 1791; Ellenberger, in: Palandt, BGB, 77. Aufl. 2018, § 199, Rdnr. 40). Umstände, die aus Sicht des Klägers ihm einen Anhaltspunkt dafür hätten geben können, dass es auf einem Behandlungsfehler des Beklagten beruhte, dass der Katheter hier - anders als bei früheren Operationen des Klägers - nicht problemlos gezogen werden konnte, sind weder vorgetragen noch anderweitig ersichtlich.
- 45 bb. Nach dem gesamten Inhalt der Verhandlungen und dem Ergebnis der Beweisaufnahme (§§ 525 Satz 1, 286 Abs. 1 ZPO) steht jedoch nicht zur Überzeugung des Senats fest, dass dem Beklagten ein Behandlungsfehler unterlaufen ist.
- 46 In diesem Zusammenhang ist streng zu trennen zwischen der (tatsächlichen) Frage, ob der Beklagte im Rahmen der Operation vom 16. Oktober 2007 den Blasenkatheter an der Fasciennaht fixiert hat, und der weiteren Frage, ob dies ggf. als Behandlungsfehler einzuordnen ist.

- 47 In Bezug auf die tatsächliche Frage hat der Sachverständige recht deutlich die Argumentation des Beklagten verworfen, der Katheter sei durch Vernarbungen des Gewebes an der Fasciennaht "festgebacken" (S. 4 unten, Bl. 335 d. A.). Auch das von dem Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat angesprochene sogenannte Kulissenphänomen hat der Sachverständige als lediglich nicht ausgeschlossene theoretische Erklärung bezeichnet. Zugleich hat er jedoch deutlich gemacht, dass er diese Variante als nicht wahrscheinlich erachtet, und andere Erklärungsmuster verworfen.
- 48 Er hat es vor diesem Hintergrund als überwiegend wahrscheinlich erachtet, dass der Beklagte im Rahmen der Operation vom 16. Oktober 2007 den Blasenkatheter an der Fasciennaht fixiert hat (S. 4 unten, Bl. 335 d. A.). Dabei hat er jedoch deutlich gemacht, dass er insofern mit Vermutungen arbeiten müsse.
- 49 Es kann offen bleiben, ob der Kläger auf dieser Grundlage den Beweis geführt hat, dass der Beklagte im Rahmen der Operation vom 16. Oktober 2007 den Blasenkatheter an der Fasciennaht fixiert hat.
- 50 Entscheidend ist nämlich der Umstand, dass dies - sofern es so gewesen sein sollte - keinen dem Beklagten vorwerfbaren Behandlungsfehler darstellt.
- 51 Der Sachverständige hat betont, dass es bei einer derartigen Operation durchaus passieren könne, dass der Katheter mit einer Naht beim Fascien- oder beim Bauchfellverschluss gefasst bzw. eingeknotet werde. Er hat in einer auch für Laien verständlichen Art und Weise ausgeführt, dass dies auch bei größter Umsicht geschehen könne. Er hat dies u. a. damit begründet, dass bei der Wahl der Punktionsstelle außerhalb des Operationszuganges die Gefahr bestehe, dass man die Muskulatur verletze, was wiederum zu Blutungen führen könne. Vor diesem Hintergrund müsse bei der Wahl der Punktionsstelle vorrangig auch die wesentlich bedrohlichere Gefahr von Blutungen berücksichtigt werden. Der Senat folgt dieser in sich stimmigen und überzeugenden Einschätzung des Sachverständigen.
- 52 Eine andere Beurteilung lässt sich auch nicht auf etwaige Dokumentationsmängel stützen. Zwar hat der Beklagte weder in den Operationsberichten noch in den sonstigen Unterlagen nähere Angaben zu der Art der Fixierung des Katheters gemacht.
- 53 Auf der Grundlage der Ausführungen des Sachverständigen ist jedoch allenfalls der - hier zwischen den Parteien unstrittige - Umstand dokumentationspflichtig, dass ein Katheter gelegt worden ist.

- 54 Die Frage hingegen, wie der Katheter genau fixiert ist, ist nach den Ausführungen des Sachverständigen nicht dokumentationspflichtig, weil der nachbehandelnde Arzt dies bei einer Untersuchung des Patienten ohne Weiteres erkennen kann.
- 55 Im Übrigen hat der Sachverständige betont, dass es dann, wenn es mit mäßiger Gewalt nicht möglich ist, den Katheter zu lösen, dem Facharztstandard entspricht, diesen mit Hilfe einer kleinen Operation zu entfernen. Er - der Sachverständige - hätte dies im Streitfall auch so gemacht.
- 56 3. Nach alledem steht dem Kläger auch der in gewillkürter Prozessstandschaft geltend gemachte Anspruch auf Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren (Klageantrag zu 3) nicht zu.
- 57 4. Der Kläger hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die im Berufungsrechtszug entstandenen Kosten zu tragen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Grundlage in den §§ 708 Nr. 10 Sätze 1 und 2, 713 ZPO.
- 58 5. Die Revision ist nicht zuzulassen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.