

OLG München: Verjährung von Schadensersatzansprüchen setzt Kenntnis des Patienten vom ärztlichen Behandlungsfehler voraus (mit Anmerkung von Michael Graf)

VersR 2015, 199

## **Verjährung von Schadensersatzansprüchen setzt Kenntnis des Patienten vom ärztlichen Behandlungsfehler voraus (mit Anmerkung von Michael Graf)**

BGB § 199

BGB § 253

BGB § 280

BGB § 823

**1. Die Verjährungsfrist nach fehlerhafter ärztlicher Behandlung beginnt erst zu laufen, wenn der Patient Kenntnis von Tatsachen erlangt, aus denen sich ergibt, dass der Arzt vom medizinischen Standard abgewichen ist.**

**2. Ein Patient, der einen Behandlungsfehler in Betracht zieht, ist nicht verpflichtet, eigene Erkundigungen anzustellen oder sachkundige Personen bei Verdacht eines Fehlers mit einer Überprüfung zu beauftragen.**

(48) OLG München, Urteil vom 23. 1. 2014 (1 U 2254/13)

### **Entscheidung**

Der Kl. machte gegen den Bekl. Schadensersatzansprüche in Zusammenhang mit einer hautärztlichen Behandlung geltend.

Er stellte sich am 17. 9. 2004 dem Bekl. wegen einiger Muttermale am Rücken vor. Im Bereich des linken oberen Rückens befand sich ein Pigmentmal, das eine Größe von ca. 4–5 mm und eine Tiefe von 1 mm aufwies. Der Bekl. entfernte unter Lokalanästhesie das Muttermal und verschloss die Wunde mittels einer Verschiebe-/Rotationslappenplastik mit Burow-Gegendreiecken. Der Kl. befand sich bis zum 2. 11. 2004 in Nachbehandlung bei dem Bekl.

Mit Schreiben vom 7. 2. 2005 wies der Kl. die Mahnung des Bekl. auf Zahlung der vereinbarten Zuzahlung von 161,06 Euro u. a. mit folgender Begründung zurück:

Nach Aussagen mehrerer Ihrer Kollegen aus dem Bekanntenkreis erscheint das Ausmaß des operativen Eingriffs an meinem Rücken weit überzogen. Mit dem Heilungsprozess habe ich noch heute Schwierigkeiten. ... Den zurückbehaltenen Betrag von 161,06 Euro betrachte ich als bescheidenes „Trostpflaster“ für die erheblichen Nachwirkungen Ihrer Behandlung.

Der Rechnungsbetrag wurde vom Bekl. daraufhin nicht weiter geltend gemacht.

Mitte 2010 entschloss sich der Kl. nach Hinweisen seiner Nachbehandler, Schadensersatzansprüche wegen Behandlungs- und Aufklärungsfehlern gegen den Bekl. geltend zu machen. Am 22. 12. 2010 ging die Klage bei Gericht ein.

Das LG hat die auf Zahlung von Schmerzensgeld und auf Feststellung gerichtete Klage abgewiesen.

Die Berufung des Kl. hatte teilweise Erfolg.

### **Aus den Gründen:**

A. Dem Kl. war ein Schmerzensgeld in Höhe von 2500 Euro zuzusprechen, da der Bekl. behandlungsfehlerhaft die (zu große) Narbenbildung herbeigeführt hat, die Einrede der Verjährung nicht durchgreift und unter Berücksichtigung aller Umstände ein Schmerzensgeld in Höhe von 2500 Euro als angemessen, aber auch ausreichend erscheint.

I. Der Senat ist auf Grundlage der schriftlichen und mündlichen Ausführung des Sachverständigen Dr. H. davon überzeugt, dass der Bekl. bei der indizierten Entfernung des Pigments die Wunde mittels einer Dehnplastik und nicht mittels einer Lappenplastik verschließen hätte müssen.

Der Sachverständige hat zunächst dargelegt, dass er aufgrund des von ihm nochmals histologisch untersuchten entfernten Muttermals von einem Durchmesser von etwa 5 mm und einer Tiefe von 1 mm ausgeht. Er schilderte weiter, dass nach den Leitlinien ein Sicherheitsabstand von mindestens 5 mm und für den Fall eindeutiger Hinweise auf Bösartigkeit von 10 mm einzuhalten ist, sodass sich ein Durchmesser von 15 mm bzw. 25 mm ergeben hätte. Bei der zweiten Alternative würde dann die Narbenlänge 75 mm betragen. Er erklärte weiter, dass ausweislich des Operationsberichts der Bekl. eine Lappenplastik durchgeführt hat und bei einer Lappenplastik die Narbe länger wird, da eine Hautverschiebung durchgeführt werden muss. Er vertrat die Auffassung, dass bei einem Muttermal von 5 mm Umfang diese Vorgehensweise unverständlich ist und er diese auch nicht nachvollziehen kann. Er erklärte weiter, dass gerade auf dem Rücken viel Haut für eine Dehnplastik zur Verfügung steht und dass der Schnitt auch deshalb möglichst kein sein soll, um die Wächter-Lymphknotenuntersuchung nicht zu erschweren. ... Die Ausführungen des Sachverständigen können nicht anders verstanden werden, als dass er die gewählte Wundverschlussmethode und die gewählte Schnittführung als einen Verstoß gegen den Facharztstandard bewertet und dies mit den Worten „nicht nachvollziehbar“ und „unverständlich“ auch klar zum Ausdruck gebracht hat.

...

II. Es kann dahingestellt bleiben, ob dem Bekl. ein einfacher oder ein grober Behandlungsfehler vorzuwerfen ist, da die fehlerhaft gewählte Operationsmethode dafür ursächlich ist, dass bei dem Kl. eine Narbe von einer Länge von 16 cm entstanden ist (wird ausgeführt).

III. Die Einrede der Verjährung greift nicht durch, da der Bekl. nicht belegen konnte, dass der Kl. bereits im Jahr 2005 Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen hatte (§ 199 Abs. 1 BGB) oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen.

1. Dem Bekl. obliegt als Schuldner die Darlegungs- und Beweislast für Beginn und Ablauf der Verjährung und damit für die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis, wobei der Kl., soweit es um Umstände aus seiner Sphäre geht, an der Sachaufklärung mitzuwirken und erforderlichenfalls darzulegen hat, was er zur Ermittlung der Voraussetzungen seiner Ansprüche und der Person des Schuldners getan hat.

Nach der Rechtsprechung des BGH kann die Kenntnis vom Schaden i. S. d. § 199 Abs. 2 Nr. 2 BGB nicht schon dann bejaht werden, wenn dem Patienten lediglich der negative Ausgang der ärztlichen Behandlung bekannt ist. Denn das Ausbleiben des Erfolgs ärztlicher Maßnahmen kann in der Eigenart der Erkrankung oder in der Unzulänglichkeit ärztlicher Bemühungen seinen Grund haben. Deshalb gehört nach der Rechtsprechung des BGH zur Kenntnis der den Anspruch

begründenden Tatsachen das Wissen, dass sich in dem Misslingen der ärztlichen Tätigkeit das Behandlungs- und nicht das Krankheitsrisiko verwirklicht, wobei es hierzu nicht schon genügt, dass der Patient Einzelheiten des ärztlichen Tuns oder Unterlassens kennt. Vielmehr muss ihm aus seiner Laiensicht der Stellenwert des ärztlichen Vorgehens für den Behandlungserfolg bewusst sein. Deshalb beginnt die Verjährungsfrist nicht zu laufen, bevor nicht der Patient als medizinischer Laie Kenntnis von Tatsachen erlangt, aus denen sich ergibt, dass der Arzt von dem üblichen ärztlichen Vorgehen abgewichen war oder Maßnahmen nicht getroffen hatte, die nach ärztlichem Standard zur Vermeidung oder Beherrschung

|   |     |
|---|-----|
| OLG München: Verjährung von Schadensersatzansprüchen setzt Kenntnis des Patienten vom ärztlichen Behandlungsfehler voraus (mit Anmerkung von Michael Graf)(VersR 2015, 199) | 200 |
|---|-----|

von Komplikationen erforderlich gewesen wären (vgl. zum Ganzen BGH NJW-RR 2010, 681). Eine grob fahrlässige Unkenntnis liegt dann vor, wenn dem Gläubiger die Kenntnis fehlt, weil er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich grobem Maß verletzt und auch ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt oder das nicht beachtet hat, was jedem hätte einleuchten müssen. Dabei bezieht sich die grob fachlässige Unkenntnis ebenso wie die Kenntnis auf Tatsachen, auf alle Merkmale der Anspruchsgrundlage und bei der Verschuldenshaftung auf das Vertretenmüssen des Schuldners, wobei es auf eine zutreffende rechtliche Würdigung nicht ankommt. Nach gefestigter Rechtsprechung besteht für den Gläubiger keine generelle Obliegenheit, im Interesse des Schädigers an einem möglichst frühzeitigen Beginn der Verjährungsfrist die Initiative zur Klärung von Schadenshergang oder Person des Schädigers zu entfalten (vgl. BGH aaO).

2. Unter Anwendung dieser Grundsätze kann von einer Kenntnis des Kl., dass die Größe der Narbe auf einem Behandlungsfehler des Bekl. beruht, auch im Hinblick auf das Schreiben vom 7. 2. 2005 nicht ausgegangen werden. Allein der Umstand, dass Ärzte aus dem Bekanntenkreis des Kl. ohne Kenntnis der genauen Größe des Pigments das Ausmaß des Eingriffs nicht nachvollziehen konnten, bedeutet nicht, dass dem Kl. bekannt war, dass die Narbenbildung behandlungsfehlerhaft herbeigeführt wurde. Dafür spricht auch die Aussage des Sachverständigen, dass er allein aus den Bildern der Narbe nicht auf einen Operationsfehler schließen kann. Es bedurfte der Kenntnis des Operationsberichts, der Größe des Pigments und der zur Verfügung stehenden Verschlusstechniken, um einen Behandlungsfehler formulieren zu können. Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass dem Kl. diese für die Beurteilung und Formulierung eines Behandlungsfehlers wesentlichen Umstände im Jahr 2005 bekannt waren.

Dem Kl. kann auch nicht vorgeworfen werden, grob fahrlässig keine weiteren Erkundungen eingezogen zu haben. Ein Patient, der einen Behandlungsfehler in Betracht zieht, ist nicht verpflichtet eigene Erkundigungen anzustellen und insbesondere muss er auch nicht sachkundige Personen bei Verdacht eines Fehlers zeitnah mit einer Überprüfung beauftragen.

IV. Dem Kl. ist wegen der Narbenbildung ein Schmerzensgeld in Höhe von 2500 Euro (§ 253 Abs. 2 BGB) zuzusprechen.

Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes war neben der Größe der Narbenbildung zu berücksichtigen, dass nach Schilderung des Kl. ein sogenannter allgemeiner Spannungsschmerz im Rücken auftritt und dass diese Beschwerden grundsätzlich im Alter zunehmen können. Andererseits war zu bewerten, dass auch der von dem Sachverständigen befürwortete Wundverschluss eine Narbe von ca. 75 mm zur Folge gehabt hätte und die Narbe ansonsten gut

verheilt ist. Unter Berücksichtigung aller dieser Umstände erscheint dem Senat ein Schmerzensgeld von 2500 Euro angemessen und völlig ausrechend.

B. Die Feststellungsklage erwies sich als begründet, da zumindest weitere Schäden aufgrund des behandlungsfehlerhaft gewählten Wundverschlusses nicht ausgeschlossen werden können.

### **Anmerkung:**

Das Urteil des OLG München setzt sich detailliert mit wichtigen Schnittstellen im Arzthaftungsprozess auseinander und stellt dabei nochmals klar, dass eine erfolgreiche Einrede der Verjährung durch die Arztseite an hohe Darlegungs- und Beweishürden geknüpft ist, weiterhin, dass eine hautärztliche Lappenplastik bei kleineren Pigmenten eine grob fehlerhafte Wundschlussmethode darstellen kann sowie dass eine Feststellungsklage bei Vorliegen eines Behandlungsfehlers in der Regel begründet sein wird.

### **1. Anforderungen an die Darlegung und den Beweis der Verjährungseinrede**

Die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von den der Arzthaftung zugrunde liegenden Umständen muss die Arztseite darlegen und beweisen, da sie sich als Schuldnerseite auf die Verjährung als Einrede, d. h. als Gegenrecht, beruft.

In Arzthaftungssachen beginnt die Verjährungsfrist daher erst dann zu laufen, wenn die Arztseite ausreichend dargelegt und bewiesen hat, dass und wann der Patient eindeutig wusste (bzw. grob fahrlässig nicht wusste), dass die Behandlerseite von dem üblichen ärztlichen Vorgehen abgewichen war.

Das LG München I bejahte hier die Kenntnis des Patienten bezüglich des fehlerhaften Ausmaßes des Eingriffs vom 17. 9. 2004 und wies die am 22. 12. 2010 anhängige Klage aus Verjährungsgründen ab. Zur Begründung verwies das LG darauf, dass der Kl. bereits am 7. 2. 2005 schriftlich mitteilte, dass „nach Aussagen mehrerer ärztlicher Kollegen aus dem Bekanntenkreis das Ausmaß des operativen Eingriffs am Rücken weit überzogen erscheint“. Das LG München I führte dabei aus, dass der Kl. sich hier einer ärztlichen Epikrise berühme, und daher nicht eine bloß laienhafte Fehlervermutung vorliege, sodass von einer Kenntnis i. S. d. § 199 Abs. 2 Nr. 2 BGB auszugehen sei.

Das LG erkennt hier jedoch, dass im Arzthaftungsrecht bei der Beurteilung der Verjährung die positive Kenntnis „von der Abweichung vom medizinischen Standard“ erforderlich ist 1 . Folglich reicht es nicht aus, wenn der Patient bloß die wesentlichen Umstände des Behandlungsverlaufs kennt. Es müssen dem Patienten vielmehr das konkrete ärztliche Fehlverhalten sowie die ursächliche Verknüpfung der Schadensfolge positiv bekannt sein (bzw. aufgrund grober Fahrlässigkeit unbekannt sein) 2 . An diese positive Kenntnis sind hohe Anforderungen zu stellen. Dem OLG München ist zu folgen, wenn es unter Aufhebung des Urteils des LG München I darlegt, dass es hierfür nicht ausreicht, wenn Ärzte aus dem Bekanntenkreis des Patienten das Ausmaß des Eingriffs nicht nachvollziehen können. Allein der Umstand, dass weitere Ärzte das Ausmaß des Eingriffs nicht nachvollziehen können, bedeutet demnach nicht, dass dem Kl. (Patienten) bekannt gewesen sein muss, dass die Narbenbildung behandlungsfehlerhaft herbeigeführt wurde. Bereits das OLG Koblenz stellte hierzu fest, dass fachärztliche Meinungsäußerungen des Nachbehandlers nicht per se zu einer Kenntnis nach § 199 Abs. 2 Nr. 2 BGB führen 3 .

Insbesondere aber die Kenntnis des Patienten über den Zusammenhang zwischen der aufgetretenen Schädigung und dem ärztlichen Behandlungsfehler bedarf in der Regel einer vorherigen ärztlichen Begutachtung<sup>4</sup>. Zumindest aber bedarf diese Kenntnis grundsätzlich einer Überprüfung sämtlicher Behandlungsunterlagen und Befunde. Notwendig war im vorliegenden Fall (so das OLG München) nicht nur die Kenntnis des Operationsberichts, sondern auch die Kenntnis der Größe des Pigments sowie auch die Kenntnis der zur Verfügung stehenden Verschlusstechniken, um einen Behandlungsfehler formulieren und geltend machen zu können. Meistens werden solche Unterlagen und Befunde frühestens nach der Konsultierung eines Rechtsanwalts und nach dessen anwaltlicher Einsichtsgeltendmachung

|   |     |
|---|-----|
| OLG München: Verjährung von Schadensersatzansprüchen setzt Kenntnis des Patienten vom ärztlichen Behandlungsfehler voraus (mit Anmerkung von Michael Graf)(VersR 2015, 199) | 201 |
|---|-----|

vorliegen. Soweit die Behandlerseite dabei dem Rechtsanwalt des Patienten nicht alle maßgeblichen Unterlagen vollständig zur Einsicht zur Verfügung stellt, kann dann denknotwendigerweise in den meisten Fällen die Verjährungsfrist mangels Kenntnis nicht zu laufen beginnen. Der Behandlerseite sei daher bereits aus diesem Grund empfohlen, stets dafür Sorge zu tragen, dass dem Patienten bzw. der Patientenseite auf Anforderung hin wirklich alle Behandlungsunterlagen vollständig und nachweislich ausgehändigt werden.

Weiterhin stellt das OLG zutreffend fest, dass auch der Einwand einer grob fahrlässigen Unkenntnis des Patienten sehr hohen Anforderungen unterliegt. Der Patient muss dabei seine Sorgfalt in ungewöhnlich hohem bzw. grobem Maß verletzen und zudem unbeachtet lassen, was jedem Patienten in der Situation hätte einleuchten müssen. Der Patient muss quasi seine Augen vor einer „glasklaren Behandlungsfehlervermutung“ verschließen.

Das OLG betont dabei, dass der Patient, der einen Behandlungsfehler vermutet, nicht verpflichtet ist, eigene Erkundigungen anzustellen, er nicht einmal sachkundige Personen bei Verdacht eines Fehlers zeitnah mit einer Überprüfung beauftragen muss. Damit folgt das OLG zutreffend der bisherigen Rechtsprechung des OLG Zweibrücken (keine Sorgfaltspflicht zur Überprüfung der Krankenunterlagen) und des OLG Jena (keine Sorgfaltspflicht zur Anforderung von Ermittlungsakten)<sup>5</sup>. Das Unterlassen von eigenen Ermittlungen und Recherchen des Patienten wäre allenfalls dann relevant, wenn es nach Lage des Falls als geradezu unverständlich erscheint<sup>6</sup>.

## 2. Grober Behandlungsfehler bei gewählter Lappenplastik

Das Urteil des OLG München gibt zudem Aufschluss über das medizinische Vorgehen eines sogenannten „vorsichtigen“ Facharztes bei der Entfernung von Muttermalen bzw. Pigmenten. Denn die hautärztliche Durchführung einer sogenannten Lappenplastik nach Entfernung eines bedenklichen Muttermals von nur 5 mm Umfang ist – so das Urteil des OLG München – aus medizinischer Sicht unverständlich und nicht nachvollziehbar. Denn bei einem solch kleinen Muttermal hätte die Wunde mit einer Dehnplastik, bei der der Schnitt und die Vernarbung viel kleiner ausfallen, verschlossen werden müssen. Die Durchführung einer Lappenplastik stellt bezüglich der gewählten Wundschlussmethode und der gewählten Schnittführung dann einen groben Behandlungsfehler dar.

### 3. Begründetheit der Feststellungsklage

Die Frage der Begründetheit der Feststellungsklage im Arzthaftungsrecht ist gesetzlich nicht normiert. Das OLG München zementiert mit der vorliegenden Entscheidung, dass eine Feststellungsklage im Arzthaftungsrecht immer schon dann begründet ist, wenn zumindest weitere Schäden aufgrund des Behandlungsfehlers „nicht ausgeschlossen werden können“, d. h. zumindest möglich erscheinen. Damit entscheidet sich das OLG für die „patientenfreundliche Auslegung“ der bislang noch offenen Rechtsprechung des BGH zur Begründetheit der Feststellungsklage. Denn bislang offen ist die Frage, ob die bloße Möglichkeit eines Schadenseintritts für die Begründetheit der Feststellungsklage ausreicht oder ob eine gewisse Wahrscheinlichkeit hierfür gegeben sein muss<sup>7</sup>. Das OLG München stellt auf die bloße Möglichkeit des Schadenseintritts ab und wird dabei dem Umstand gerecht, dass das Feststellungsurteil inhaltlich letztlich (nur) der Verjährungsabsicherung für den Patienten und der Klärung der Unsicherheit i. S. d. § 257 ZPO des geschädigten Patienten dient. Über die Schadenskausalität und über die für den Schadensersatz entscheidende Frage der Schadenshöhe sagt das Feststellungsurteil nichts aus, sodass die Behandlungsseite durch eine „patientenfreundliche“ weite Auslegung der Begründetheitsmerkmale der Feststellungsklage nicht unverhältnismäßig benachteiligt wird.

Der Autor, Michael Graf, ist Fachanwalt für Versicherungsrecht und Fachanwalt für Medizinrecht in Freiburg ([www.anwaltgraf.de](http://www.anwaltgraf.de)).

---

1 OLG Naumburg VersR 2002, 627.

2 OLG Jena vom 5. 6. 2012 – 4 U 159/11 – GesR 2013, 29 (30).

3 OLG Koblenz vom 14. 7. 2011 – 5 U 223/11 – MedR 2012, 400 (401).

4 So auch OLG Koblenz vom 20. 4. 1988 – 1 U 139/87.

5 OLG Zweibrücken NJW-RR 2001, 667 (670); OLG Jena vom 29. 11. 2000 – 4 U 1677/99 – OLGR 2002, 381.

6 BGH VersR 2011, 1575.

7 BGH VersR 2007, 708 (709); BGH vom 25. 2. 2010 – VII ZR 187/08 – NJW-RR 2010, 750.

---

#### Parallelfundstellen:

BeckRS 2015, 2165 ♦ LSK 2015, 70821