

2. Beweislast des Patienten

Der Patient muss darlegen und beweisen, dass sein Gesundheitsschaden kausal auf der mangels ordnungsgemäßer Aufklärung rechtswidrigen Behandlung beruht.⁵¹⁶ Bei einer nicht von einer ordnungsgemäßen Aufklärung gedeckten Operation stellt schon die Operation selbst den Primärschaden dar, so dass der Patient die Folgen des rechtswidrigen Eingriffs (Sekundärschäden) nur gemäß dem Beweismaßstab des § 287 ZPO mit „überwiegender Wahrscheinlichkeit“ nachweisen muss.⁵¹⁷ Behauptet der Patient, dass er eine früher erteilte Einwilligung vor dem Eingriff widerrufen hat, obliegt dem Patienten hierfür die Beweislast.⁵¹⁸ **284**

Macht der Patient geltend, die Dokumentation des Arztes sei nachträglich abgeändert worden, so musste er dies nach der bisherigen Rechtsprechung beweisen.⁵¹⁹ Zu beachten ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass dem Patienten gem. § 630e Abs. 2 S. 2 BGB eine Abschrift des unterzeichneten Aufklärungsbogens auszuhändigen ist. Ist dies unterblieben, so dürfte dies hinsichtlich der handschriftlichen Eintragungen nunmehr zu Beweiserleichterungen zugunsten des Patienten führen.⁵²⁰ **285**

G. Die Verjährung

Seit dem Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes am 1.1.2002 verjähren sowohl vertragliche als auch deliktische Ansprüche des Patienten gegen den ihn behandelnden Arzt bzw. gegen den Krankenhausträger gem. § 195 BGB in drei Jahren. Die Verjährung beginnt gem. § 199 Abs. 1 BGB am 31.12. des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Patient Kenntnis „von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners“ (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB) erlangt hat oder aufgrund von grober Fahrlässigkeit nicht erlangt hat. **286**

Problematisch ist in der forensischen Praxis regelmäßig, wann eine solche Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Patienten vorliegt. Hierbei ist zunächst zwischen einem Behandlungsfehler und einer Aufklärungspflichtverletzung zu differenzieren: **287**

I. Die Verjährung von Ansprüchen aus Behandlungsfehlern**1. Kenntnis**

Für die Kenntnis im Sinne des § 199 Abs. 1 BGB ist entscheidend, dass dem Patienten solche Tatsachen bekannt sind, dass es ihm zuzumuten ist eine Schadensersatzklage (sei es auch nur in Form einer Feststellungsklage) gegen eine bestimmte Person zu erheben. Voraussetzung dafür ist weder dass der Patient bereits hinreichend sichere Beweismittel in der Hand hat noch dass der Rechtsstreit risikolos geführt werden kann. Erforderlich ist vielmehr nur, dass eine **288**

516 BGH, Urt. v. 27.3.2008 – VI ZR69/07, NJW 2008, 2344; OLG Köln, Urt. v. 18.4.2012 – 5 U 172/11, MedR 2013, 47.

517 BGH, Urt. v. 19.10.2010 – VI ZR 241/09, GesR 2011, 24 = VersR 2011, 223.

518 So BGH, Urt. v. 18.3.1980 – VI ZR 155/78, NJW 1980, 1903 f. = VersR 1980, 676 ff.

519 OLG Hamm, Urt. v. 18.4.2005 – 3 U 259/04, AHRS 6805/321; OLG Koblenz, Urt. v. 7.8.2003 – 5 U 1284/02 MedR 2004, 690 = NJW-RR 2003, 1607.

520 Rehborn, MDR 2013, 497, 501; Martis/Winkhart, P 53 ff.

Klage so viel Aussicht auf Erfolg hat, dass ihm eine Klageerhebung bei verständiger Würdigung zugemutet werden kann.⁵²¹ Eine positive Kenntnis im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB liegt deshalb nicht schon dann vor, wenn dem Patient der negative Ausgang der ärztlichen Behandlung bekannt ist. Denn Ursache für das Ausbleiben des Heilungserfolgs muss kein ärztlicher Behandlungsfehler sein, sondern der Misserfolg kann auch auf den Eigenheiten der Erkrankung oder der bestehenden Begrenztheit der medizinischen Möglichkeiten beruhen.⁵²² Eine Kenntnis des Patienten im Sinne des § 199 Abs. 1 BGB setzt deshalb voraus, dass er Kenntnis von den tatsächlichen Umständen hat, aus denen sich ergibt, dass der Misserfolg auf einem Behandlungsfehler beruht. Ausreichend ist dabei, dass der Patient Kenntnis von Tatsachen erlangt hat, aus denen sich für ihn aus seiner Laiensicht ergibt, dass der Arzt von dem medizinischen Standard abgewichen ist.⁵²³ Erforderlich, aber auch ausreichend ist dabei die Kenntnis des Patienten von den tatsächlichen Umständen. Voraussetzung ist dagegen nicht, dass der Patient den ihm bekannten Sachverhalt auch rechtlich zutreffend würdigt.⁵²⁴ Die dem Patienten bekannten Tatsachen müssen ausreichend sein, um aus seiner Laiensicht den Schluss sowohl auf einen Behandlungsfehler des Arztes als auch auf die Ursächlichkeit dieses Fehlers für den eingetretenen Schaden als nahe liegend ziehen zu lassen.⁵²⁵ Werden Ansprüche durch einen Rechtsanwalt angemeldet, der diese auf Aufklärungs- und/oder Behandlungsfehler stützt (auch wenn er diese nur behauptet), ist dies mit Kenntnis gleichzusetzen.⁵²⁶

- 289** Nach der Rechtsprechung wird ein Patient auch bei Unkenntnis so behandelt, als ob er positive Kenntnis besitzt, wenn er diese Kenntnis nur deswegen nicht erlangt hat, „weil er vor einer sich ihm ohne Weiteres anbietenden Erkenntnismöglichkeit, die weder besondere Kosten noch nennenswerte Mühe verursacht, die Augen verschlossen hat.“⁵²⁷ Zu beachten ist, dass diese Konstellation, in der sich ein Patient einer sich aufdrängenden Kenntnis rechtsmissbräuchlich verschließt, kein Fall der grob fahrlässigen Unkenntnis ist, sondern von der Rechtsprechung einer positiven Kenntnis gleichgestellt wird. Ein solcher Fall liegt immer dann vor, wenn das Sichberufen auf die Unkenntnis als eine bloße Förmerei erscheint, „weil jeder andere in der Lage des Geschädigten unter denselben konkreten Umständen die Kenntnis gehabt hätte.“⁵²⁸
- 290** Dabei ist zu beachten, dass den Patienten keine Ermittlungspflicht trifft. Ein solches rechtsmissbräuchliches Verschließen vor der Kenntnis wird somit nicht dadurch begründet, dass der Patient eine Einsichtnahme oder Prüfung der Krankenunterlagen unterlässt.⁵²⁹ Allerdings kann die unterlassene Nutzung naheliegender Informationsquellen wie etwa MDK oder Privatgutachten u.U. den Lauf der Verjährungsfrist auslösen.⁵³⁰
- 291** Wie problematisch die Feststellung der Kenntnis im Einzelfall ist, zeigt ein Fall, den das LG Duisburg am 25.1.2006 entschieden hat.⁵³¹ Der dortige Kläger hatte durch seine gesetzlichen

521 So etwa BGH v. 10.11.2009 – VI ZR 247/08, MedR 2010, 258, 259 und *Martis/Winkhart*, V 19 jeweils mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen.

522 So etwa BGH v. 10.11.2009 – VI ZR 247/08, MedR 2010, 258; *Martis/Winkhart*, V 22.

523 So etwa BGH v. 10.11.2009 – VI ZR 247/08, MedR 2010, 258; *Martis/Winkhart*, V 22.

524 So etwa *Martis/Winkhart*, V 19.

525 So etwa BGH v. 10.11.2009 – VI ZR 247/08, MedR 2010, 258, 259; *Martis/Winkhart*, V 25.

526 OLG Saarbrücken, Beschl. v. 2.7.2014 – 1 W 37/13, GesR 2014, 559.

527 So BGH v. 10.11.2009 – VI ZR 247/08, MedR 2010, 258, 259 mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen.

528 So BGH v. 10.11.2009 – VI ZR 247/08, MedR 2010, 258, 259 mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen.

529 So *Martis/Winkhart*, V 26.

530 OLG Bamberg, Beschl. v. 14.2.2014 – 4 U 62/13, VersR 2014, 748 = MedR 2014, 656.

531 LG Duisburg v. 25.1.2006 – 3 O 167/05, MedR 2006, 433 ff.

Vertreter zunächst ein Verfahren vor der Gutachterkommission für Fragen ärztlicher Haftpflicht eingeleitet. Er warf dem seine Mutter behandelnden Gynäkologen vor, dass er eine sich abzeichnende Gefahr für eine vorzeitige Geburt übersehen habe. Anhand der erhobenen CTG-Befunde sei die Gefahr einer drohenden Frühgeburt klar erkennbar gewesen. Der Gynäkologe habe es unterlassen, den CTG-Befund sorgfältig auszuwerten, weitere diagnostische Maßnahmen einzuleiten und eine sofortige stationäre Einweisung ihrer Mutter zu veranlassen. Hierdurch sei es zu einer Frühgeburt gekommen, die wiederum zu intracerebralen Blutungen geführt habe. Die Gutachterkommission kam nach Einholung eines gynäkologischen Sachverständigengutachtens zu dem Ergebnis, dass dem Gynäkologen kein Verstoß gegen den medizinischen Standard vorzuwerfen sei. Vier Jahre später holte der Kläger ein gynäkologisches Parteigutachten ein. Dieses kam abweichend von der Gutachterkommission zu dem Ergebnis, dass der streitgegenständliche CTG-Befund pathologisch gewesen sei und der Gynäkologe unverzüglich weitere Befunde hätte erheben müssen. Nach dem Ergebnis des Parteigutachtens lag sowohl ein Diagnosefehler als auch ein Befunderhebungsmangel vor. Daraufhin erhob der Kläger Klage gegen den Gynäkologen. Das Landgericht Duisburg hat die Klage abgewiesen, da eine Verjährung der Ansprüche eingetreten sei. Bereits bei der Einleitung des Verfahrens vor der Gutachterkommission habe der Kläger Kenntnis von allen wesentlichen, anspruchsbegründenden Tatsachen gehabt. Bereits zu diesem Zeitpunkt wäre die Erhebung einer Klage gegen den Gynäkologen auch unter Berücksichtigung des bestehenden Prozessrisikos zumutbar gewesen.

Wörtlich führt das LG Duisburg aus:

292

Dass die Gutachterkommission für ärztliche Behandlungsfehler im Jahre 1998 gegenüber der seinerzeit bereits anwaltlich vertretenen Mutter des Klägers einen Behandlungsfehler des Beklagten verneint hat, wirkt der Kenntnis der Mutter des Klägers im vorstehenden Sinne nicht entgegen. Die Ausführungen der Gutachterkommission stellen im Ergebnis unter Berücksichtigung derselben Tatsachen nur eine andere medizinische Bewertung dar. Die anwaltlich vertretene Mutter des Klägers handelte somit auf eigenes Risiko, wenn sie sich dieser anderen Auffassung zunächst anschloss und von einer Schadenersatzklage Abstand nahm. Wie der BGH zutreffend in der mehrfach zitierten Entscheidung vom 20.9.1983 (NJW 1984, 661) ausgeführt hat, kommt es auf Seiten des geschädigten Patienten nur auf die Kenntnis des tatsächlichen Verlaufs, nicht auf dessen zutreffende medizinische und rechtliche Einordnung an.⁵³²

Diese Entscheidung ist sicherlich kritisch zu hinterfragen. Auch dann, wenn ein Patient die bloßen Tatsachen an sich kennt, weiß er damit als Laie nicht immer, dass sich aus diesen Tatsachen ein Verstoß gegen den medizinischen Standard ergibt. Allein der Umstand, dass ein Patient Zweifel daran hat, ob der Arzt ihn nach den Regeln der ärztlichen Kunst behandelt hat, begründet noch keine Kenntnis vom Vorliegen eines Behandlungsfehlers. Dies gilt umso mehr, wenn sich diese Zweifel in einem eingeholten medizinischen Sachverständigengutachten vor der Gutachterkommission nicht bestätigen.⁵³³

293

Eine Kenntnis des Patienten von der Person des Schuldners im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB liegt dann vor, wenn dem Patienten der Name und die ladungsfähige Anschrift des fraglichen ihn behandelnden Arztes bekannt ist. Bei Krankenhausärzten ist dabei die Kenntnis von der Anschrift der Klinik ausreichend.⁵³⁴

294

532 LG Duisburg v. 25.1.2006 – 3 O 167/05, MedR 2006, 433, 434 f.

533 Ähnlich *Bergmann/Wever*, Anmerkung zu BGH v. 10.11.2009 – VI ZR 247/08, MedR 2010, 261.

534 *Martis/Winkhart*, V 33.

2. Grob fahrlässige Unkenntnis

- 295 Der BGH⁵³⁵ hat sich ausführlich mit den Voraussetzungen einer grob fahrlässigen Unkenntnis auseinander gesetzt. Wörtlich führt der BGH dazu Folgendes aus:

*Grobe Fahrlässigkeit setzt einen objektiv schweren und subjektiv nicht entschuldbaren Verstoß gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt voraus. Grob fahrlässige Unkenntnis liegt dann vor, wenn dem Gläubiger die Kenntnis fehlt, weil er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich grobem Maße verletzt und auch ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt oder das nicht beachtet hat, was jedem hätte einleuchten müssen. Ihm muss persönlich ein schwerer Obliegenheitsverstoß in seiner eigenen Angelegenheit vorgeworfen werden können. Dabei bezieht sich die grobe 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. Ausreichend ist, wenn dem Gläubiger aufgrund der ihm grob fahrlässig unbekannt gebliebenen Tatsachen zugemutet werden kann, zur Durchsetzung seiner Ansprüche gegen eine bestimmte Person aussichtsreich, wenn auch nicht risikolos Klage – sei es auch nur in Form einer Feststellungsklage – zu erheben. Nach gefestigter Rechtsprechung besteht für den Gläubiger 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.*⁵³⁶

- 296 Für die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Patient grob fahrlässig handelt, wenn er keine aktiven Ermittlungen anstellt, um weitere Informationen zu erhalten, kommt es stets auf die Umstände des Einzelfalles an. Grundsätzlich sind für eine solche Nachforschungspflicht des Patienten konkrete Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Behandlungsfehlers erforderlich. Aufgrund dieser Anhaltspunkte muss sich dem Patienten der Verdacht auf einen Behandlungsfehler geradezu aufdrängen, so dass sich das Unterlassen weiterer Ermittlungen aus Sicht eines vernünftigen Patienten als unverständlich darstellt.⁵³⁷ Darüber hinaus kann von einem Patienten weder die Durchführungen von Ermittlungen oder Nachforschungen noch die umfangreiche Auswertung von Krankenunterlagen noch die Beauftragung eines Rechtsanwaltes verlangt werden.⁵³⁸ Grob fahrlässige Unkenntnis kommt hingegen dann in Betracht, wenn ein Patient ihm vorliegende Krankenunterlagen, aus denen das Vorliegen eines Behandlungsfehlers klar erkennbar ist, nicht einsieht.⁵³⁹ In gleicher Weise kann die unterlassene Nutzung naheliegender Informationsquellen wie etwa MDK oder Privatgutachten u.U. den Lauf der Verjährungsfrist auslösen, wenn z.B. die Krankenkasse den Rechtsanwalt des Patienten informiert.⁵⁴⁰ Eine in diesem Sinne jederzeit zugängliche Informationsquelle stellt auch der Kenntnisstand einer Krankenkasse bzw. Krankenversicherung dar, die sich mit dem versicherten Patienten auf die Überprüfung einer fehlgeschlagenen ärztlichen Behandlung durch einen Gutachter des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherer (MDK) verständigt hat und dementsprechend die anwaltlich vertretene Patientenseite fortlaufend über den Stand der Angelegenheit unterrichtet. In einem solchen Fall gehört es zu einer obliegenheitsgerechten Umsetzung der Kooperationsvereinbarung, dass die Patientenseite die ihr zugänglichen Behandlungsunterlagen unverzüglich für die angestrebte Begutachtung zur Verfügung stellt und auch in sonstiger Weise auf

535 BGH v. 10.11.2009 – VI ZR 247/08, MedR 2010, 258 ff.

536 So wörtlich BGH v. 10.11.2009 – VI ZR 247/08, MedR 2010, 258, 259 f.

537 So BGH v. 10.11.2009 – VI ZR 247/08, MedR 2010, 258, 260.

538 Anders wohl *Martis/Winkhart*, V 46, die meinen, dass dem Patienten zumindest die Einholung eines anwaltlichen Rats im Rahmen einer Erstberatung zumutbar ist.

539 So auch *Martis/Winkhart*, V 45.

540 OLG Bamberg, Beschl. v. 14.2.2014 – 4 U 62/13, GesR 2014, 277 = VersR 2014, 748 = MedR 2014, 656 unter Verweis auf BGH, Urt. v. 17.4.2012 – VI ZR 108/11, NJW 2012, 2644.

eine zügige Erstellung des Gutachtens hinwirkt, sodann das erholte Gutachten gewissenhaft und in zeitnaher Abstimmung mit der Krankenkasse usw. auswertet sowie gegebenenfalls eine wiederum zeitnahe Einholung eines Ergänzungsgutachtens veranlasst. Sofern die anwaltlich beratene Patientenseite dagegen schon im Vorfeld der Begutachtung nur schleppend kooperiert hat und nach dem Eingang des für sich genommen aussagekräftigen Erstgutachtens überhaupt untätig geblieben ist, sind die subjektiven Voraussetzungen des Verjährungsbeginns jedenfalls ab dem Zeitpunkt erfüllt, in dem nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge der Eingang des ersten Gutachtens bei der Patientenseite zu erwarten gewesen wäre, wenn sie angemessen kooperiert hätte. Eine im Sinn des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB hinreichende Kenntnis von einem Fehlverhalten des behandelnden Arztes kann auch durch ein Privatgutachten vermittelt werden, in welchem zwar abschließend das Vorliegen eines Behandlungsfehlers (floskelhaft) verneint, aber im Rahmen der vorausgehenden Würdigung der angewendeten Operationstechnik eindrücklich und allgemein verständlich veranschaulicht wird, dass die Operationsmethode sowohl therapeutisch als auch wegen des (dann auch eingetretenen) Eingriffsrisikos in hohem Maße bedenklich war und zudem – aus eben diesem Grund – eine qualifizierte Aufklärung erfordert hätte.⁵⁴¹

Ebenso wenig wie die Kenntnis im Sinne des § 199 Abs. 1 BGB wird auch die grob fahrlässige Unkenntnis alleine dadurch die Kenntnis des Patienten vom Eintritt des Schadens begründet. 297 Allein die Tatsache, dass bei der Behandlung ein Schaden eingetreten ist, bietet grundsätzlich weder einen konkreten Anhaltspunkt für das Vorliegen eines Behandlungsfehlers noch werden alleine durch die Kenntnis von dem negativen Ausgang der ärztlichen Behandlung Nachforschungspflichten des Patienten begründet. Auch hier gilt, dass der Patient als medizinischer Laie grundsätzlich weder weiß noch wissen muss, was die Ursache für das Ausbleiben des Heilungserfolgs ist. Der Schaden kann aus Sicht des Patienten auf den Eigenheiten der Erkrankung beruhen. Ebenso kann sich aus Sicht des Patienten eine behandlungsimmanente Komplikation verwirklicht haben, die auch bei größtmöglicher Sorgfalt nicht mit Sicherheit vermeidbar ist.⁵⁴²

II. Die Verjährung von Ansprüchen aus einer Aufklärungspflichtverletzung

Auch bei Schadensersatzansprüchen, die auf eine Aufklärungspflichtverletzung gestützt werden, beginnt die Verjährungsfrist nicht schon mit der Kenntnis des Patienten von dem Eintritt des Schadens. Der Patient muss vielmehr darüber hinaus auch Kenntnis davon haben, dass der eingetretene Schaden durch die ärztliche Behandlung verursacht worden ist und nicht auf einem Behandlungsfehler beruht, sondern eine eingriffsspezifische Komplikation darstellt.⁵⁴³ Etwas anderes gilt allerdings dann, wenn der Patient überhaupt keine Risikoaufklärung erlangt hat. In diesem Fall beginnt die Verjährung bereits mit Kenntnis des Patienten von dem Eintritt des Schadens und der Kenntnis davon, dass der Schaden kausal auf den ärztlichen Eingriff zurückzuführen ist. Der Patient kann sich nicht darauf berufen, dass er den Schaden zunächst auf einen Behandlungsfehler zurückgeführt hat.⁵⁴⁴ 298

541 OLG Bamberg, a.a.O.

542 So auch BGH v. 10.11.2009 – VI ZR 247/08, MedR 2010, 258, 260.

543 So *Martis/Winkhart*, V 65.

544 So OLG Düsseldorf v. 18.6.1998 – 8 U 157/97, NJW-RR 1999, 823, 824.

- 299 Ebenso wie bei dem Beginn der Verjährung von Ansprüchen aus einem Behandlungsfehler reicht auch für den Beginn der Verjährung von Ansprüchen aus einer Aufklärungspflichtverletzung die Kenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen aus. Voraussetzung für den Verjährungsbeginn ist somit nicht, dass der Patient die ihm bekannten Tatsachen auch rechtlich zutreffend würdigt. Hat der Patient Kenntnis davon erlangt, dass sich bei ihm eine eingriffsspezifische Komplikation verwirklicht hat, über die er nicht aufgeklärt worden ist, beginnt die Verjährung unabhängig davon, ob dem Patient bekannt ist, dass der Arzt ihn hierüber hätte aufklären müssen. Die Kenntnis des Patienten vom Bestehen der Aufklärungspflicht ist somit keine Voraussetzung für den Beginn der Verjährung. Der Patient hat sich insoweit ggf. rechtskundig zu machen.⁵⁴⁵ Im Gegensatz zu dem erwarteten rechtlichen Wissen ist der Patient indes nicht verpflichtet, sich medizinisches Fachwissen zu verschaffen.⁵⁴⁶ Wird der Patient vor einem Eingriff über mögliche Risiken und Komplikationen aufgeklärt, umfasst diese Aufklärung aber nicht den eingetretenen Schaden, dann beginnt die Verjährung grundsätzlich erst dann, wenn der Patient durch ein Sachverständigengutachten oder einen nachbehandelnden Arzt erfährt, dass es sich bei diesem Schaden nicht um die Folgen eines Behandlungsfehlers und nicht um einen schicksalhaften Zufall handelt, sondern um eine eingriffsspezifische Komplikation.⁵⁴⁷

III. Kenntnis des Sozialversicherungsträgers bei Regressansprüchen

- 300 Bei gemäß § 116 SGB X übergewandten SVT-Ansprüchen kommt es auf die Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis des in der Regressabteilung zuständigen Mitarbeiters an.⁵⁴⁸ Kenntnis eines Mitarbeiters der Leistungsabteilung genügt nicht.⁵⁴⁹ Dies gilt auch im Verhältnis von Krankenkasse zu Pflegekasse, mit anderen Worten begründet eine Kenntnis von Mitarbeitern der Krankenkassen keine Kenntnis der Pflegekasse, auch wenn diese eine Verwaltungsgemeinschaft bilden, weil die Krankenkasse nicht über Ansprüche der Pflegekasse verfügen kann.⁵⁵⁰ Dies soll nach BGH sogar dann gelten, wenn ein und dieselbe Sachbearbeiterin tätig ist, also zunächst für die Krankenkasse und später dann für die Pflegekasse, weil von Kenntnis für den Gläubiger erst dann auszugehen sei, wenn der Mitarbeiter konkret für den zuständigen Gläubiger tätig werde.⁵⁵¹ Eine Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Tätigwerdens für die Krankenkasse sei nicht gerechtfertigt.⁵⁵² Geht der Anspruch erst später über, kommt es auf die Kenntnis des Patienten an, wenn diese bereits vorlag.

IV. Anspruchsübergang auf Sozialhilfe- und/oder Sozialversicherungsträger

- 301 In Abgrenzung zum Anspruchsübergang auf den SVT, der regelmäßig im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses eintritt, erfolgt der Anspruchsübergang auf einen Sozialhilfeträger oder

545 So auch BGH v. 10.10.2006 – VI ZR 74/05, NJW 2007, 217, 220.

546 So *Martis/Winkhart*, V 74; BGH v. 10.10.2006 – VI ZR 74/05, NJW 2007, 217, 220.

547 So auch BGH v. 10.10.2006 – VI ZR 74/05, NJW 2007, 217, 220; *Martis/Winkhart*, V 74.

548 BGH, Urt. v. 12.5.2009 – VI ZR 294/08, VersR 2009, 989; BGH, Urt. v. 22.4.1986 – VI ZR 133/85, VersR 1986, 917.

549 BGH, Urt. v. 15.3.2011 – VI ZR 162/10, VersR 2011, 682.

550 BGH, Urt. v. 15.3.2011 – VI ZR 162/10, VersR 2011, 682.

551 BGH, Urt. v. 15.3.2011 – VI ZR 162/10, VersR 2011, 682, 683.

552 Eine im Ergebnis unlogische Entscheidung, weil im selben Urteil aufgrund der Schwere der Verletzung die bloße Wahrscheinlichkeit, dass hier einmal Pflegeleistungen in Anspruch genommen würden, für die Entstehung der Ansprüche aus § 843 Abs. 1 BGB (vermehrte Bedürfnisse) für ausreichend erachtet wurde.

auch die Bundesagentur für Arbeit⁵⁵³ erst zu dem Zeitpunkt, in dem aufgrund konkreter Anhaltspunkte erkennbar ist, dass der Geschädigte infolge des schädigenden Ereignisses mit Leistungen des SHT ernsthaft zu rechnen hat.⁵⁵⁴ Erst dann beginnt am Schluss dieses Jahres (31.12.) die Verjährungsfrist für den SHT. Anderes gilt aber dann, wenn der Geschädigte erst später in die Rentenversicherung eintritt. Dann ist die Kenntnis des Geschädigten maßgeblich.⁵⁵⁵ Bei einem Wechsel des Sozialversicherungsträgers (z.B. der Krankenkasse) gehen die vom zuerst verpflichteten Sozialversicherungsträger gem. § 116 Abs. 1 S. 1 SGB X erworbenen Ersatzansprüche des Geschädigten kraft Gesetzes auf den nun zuständigen Sozialversicherungsträger über, sofern die geschuldeten Versicherungsleistungen sachlich und zeitlich kongruent sind. Der nachfolgende Sozialversicherungsträger erwirbt die Ersatzforderung – auch was einen beim zuerst verpflichteten Sozialversicherungsträger eingetretenen Verjährungsbeginn anbelangt – so, wie sie sich bei dem Rechtsübergang befindet.

Zugunsten des Rechtsnachfolgers wirkt nur die bei seinem Rechtsvorgänger durch Verhandlungen gem. § 203 BGB bis zum Rechtsübergang bewirkte Verjährungshemmung; ob eine Hemmung der Verjährung beim Rechtsnachfolger eintritt, hängt hingegen davon ab, ob Hemmungsgründe in seiner Person vorliegen. 302

Verjährungsverzichtserklärungen, die der Schuldner nur im Verhältnis zum Rechtsvorgänger abgegeben hat, wirken grundsätzlich nicht zugunsten des Rechtsnachfolgers.⁵⁵⁶ 303

V. Spätfolgen

Nach dem Grundsatz der Schadeneinheit beginnt die Verjährung auch für solche Spätfolgen, die sich zunächst noch nicht abzeichneten, wenn ein Teilschaden aber bereits entstanden ist und die Möglichkeit weiterer Schäden nicht völlig fern liegt.⁵⁵⁷ Bei unvorhersehbaren Folgen beginnt hingegen eine neue Verjährungsfrist, sobald sie vorhersehbar geworden sind.⁵⁵⁸ Wird nur ein Teil der möglichen Ansprüche geltend gemacht (z.B. Schmerzensgeld) und die Verjährung durch Klage gehemmt, läuft die Verjährung für andere abtrennbare Ansprüche (z.B. Haushaltsführungsschaden) weiter, es sei denn, es wäre ein Feststellungsantrag gestellt oder rechtswahrende Erklärungen des Versicherers lägen vor.⁵⁵⁹ Nach dem Grundsatz der **Schadeneinheit** trifft der Verjährungseinwand auch diejenigen Ansprüche, die erst in der Zukunft fällig werden, sobald ein erster Teilbetrag durch Leistungsklage hätte geltend gemacht werden können.⁵⁶⁰ 304

VI. Hemmung der Verjährung

1. Hemmungsbeginn und -wirkung

Verhandlungen über den Schaden hemmen die Verjährung (§ 203 BGB). Dies gilt auch für Verfahren vor den Schlichtungsstellen der Ärztekammern (§ 204 Abs. 1 Nr. 8 BGB); dies aber 305

553 BGH, Urt. v. 20.9.1994 – VI ZR 285/93, BGHZ 127, 120 = VersR 1994, 1450.

554 OLG Hamm, Urt. v. 17.8.2009 – I-13 U 109/08, VersR 2010, 1058 m. Anm. *Möhlenkamp* (im Anschluss an BGHZ 133, 129 = VersR 1996, 1126).

555 BGH, Urt. v. 24.4.2012 – VI ZR 329/10, VersR 2012, 924.

556 BGH, Urt. v. 1-7-2014 – VI ZR 393/13, GesR 2014, 605.

557 BGH, Urt. v. 15.10.1992 – IX ZR 43/92, NJW 1993, 648.

558 BGH, Urt. v. 23.3.1987 – II ZR 190/86, NJW 1987, 1887.

559 BGH, Urt. v. 25.6.1985 – VI ZR 60/84, VersR 1985, 1141; BGH, Urt. v. 19.11.1997 – VI ZR 357/96, NJW 1998, 1142.

560 BGH, Urt. v. 1.12.2005 – IX ZR 115/01, VersR 2006, 847; BGH, Urt. v. 24.5.2005 – IX ZR 114/01, VersR 2006, 82; BGH, Urt. v. 3.6.1997 – VI ZR 71/96, NJW 1997, 2448.

nur dann, wenn das Schlichtungsverfahren einvernehmlich durchgeführt wird. Hemmung tritt nicht ein, wenn der Arzt und/oder (wo die Schlichtungsordnung dies zulässt) die Durchführung des Verfahrens auch von der Haftpflichtversicherung abgelehnt wird.⁵⁶¹ In der Zeit bis zur Abgabe der Erklärung des Arztes läuft die Verjährung weiter. Die Hemmung gilt jedoch grundsätzlich nur zwischen den konkret beteiligten Parteien bzw. Verhandlern. Gegenüber Nichtbeteiligten, z.B. ein Krankenhaus oder eine Hebamme, die sich nicht an einem Verfahren vor den Schlichtungsstellen beteiligen, tritt keine Hemmung ein. Die Hemmung dauert so lange an, bis eine Seite die Verhandlung abbricht oder nach Lage der Dinge nicht mehr mit einer Entscheidung in der Sache zu rechnen ist.⁵⁶² Die Hemmung der Verjährung wegen schwebender Verhandlungen wird durch die Erklärung, bis zu einem bestimmten Zeitpunkt auf die Erhebung der Einrede der Verjährung zu verzichten, grundsätzlich nicht berührt. Allerdings müssen Verhandlungen tatsächlich noch schweben.⁵⁶³ Zwar ist der Begriff der Verhandlung nach allgemeiner Auffassung weit zu fassen. Lehnt der Schuldner bzw. die hinter ihm stehende Versicherung die Erfüllung des Anspruchs ab und begründet dies, ist dies aber keine Aufnahme von Verhandlungen.⁵⁶⁴ Die bloße Anmeldung von Ansprüchen begründet auch dann keine Verhandlungen, wenn der Verpflichtete entsprechend dem Wunsch des Berechtigten mit einem Verjährungsverzicht reagiert, weil allein hieraus noch keine Erwartungen folgen können, der Verpflichtete lasse sich auf Erörterungen über die Berechtigung von Schadensersatzansprüchen ein.⁵⁶⁵ Der Verjährungsverzicht schließt nur das Leistungsverweigerungsrecht für einen bestimmten Zeitraum aus.⁵⁶⁶ Gleiches gilt für die zum Teil immer noch vertretene Auffassung⁵⁶⁷, mit der Antwort des Versicherers, man werde den Sachverhalt prüfen, wirke die Hemmung auf den Zeitpunkt der Anmeldung zurück. Dies ist eine unzulässige Begünstigung des Gläubigers, die zunehmend aufgegeben wird.⁵⁶⁸

- 306 Die Verjährung wird schließlich durch Rechtsverfolgung gehemmt. Die betrifft nicht nur Klage und Mahnbescheid, sondern auch die Streitverkündung, die Einreichung eines PKH-Antrags, die Aufrechnung im Prozess oder auch die Einleitung eines selbstständigen Beweisverfahrens (§ 204 BGB). Die Hemmung wirkt aber nur zwischen den Parteien des Verfahrens und hinsichtlich des konkret bezeichneten Streitgegenstands.⁵⁶⁹ Bezüglich der Schadensfolgen, die nicht wenigstens von einem Feststellungsantrag erfasst werden, läuft die Verjährung weiter. Grundsätzlich muss die Klage dem Schuldner am letzten Tag der Verjährungsfrist zugestellt

561 OLG Frankfurt, (Hinweis-)Beschl. v. 27.4.2011 – 25 U 110/11 mit anschl. Zurückweisung der Berufung nach § 522 ZPO.

562 OLG Karlsruhe, Urt. v. 16.1.2006 – 17 U 344/05, Verjährungseintritt drei Monate nach Weigerung, die Verhandlung fortzuführen (§ 203 BGB).

563 BGH, Urt. v. 17.2.2004 – VI ZR 429/02, NJW 2004, 1654.

564 OVG NRW, Urt. v. 17.12.2008 – 1 A 444/07, *Schütz*, Beamtr ES/C V 5 Nr 70; *Lakkis*, jurisPK-BGB Rn. 3; *Schmidt-Ränsch* in: Erman § 203 Rn. 4.

565 OLG Düsseldorf, Urt. v. 14.10.2003 – I-23 U 222/02, ZGS 2004, 118; OLG Köln, Beschl. v. 17.3.2008 – 5 W 66/07, RuS 2008, 257, bloßer Verjährungsverzicht begründet keine Hemmung.

566 KG, Urt. v. 5.6.2008 – 8 U 213/07, ZEV 2008, 481.

567 BGH, Urt. v. 1.3.2005 – VI ZR 101/04, VersR 2005, 699, vielfach fehlinterpretiert; dieser Fall war nämlich nach § 338 Abs. 3 ZGB DDR i.V.m. § 477 Abs. 1 Nr. 1 ZGB DDR zu entscheiden, wonach die Verjährungsfrist vom Zeitpunkt der Anzeige des Versicherungsfalls gehemmt ist. Es gab also eine eindeutige gesetzliche Regelung, die im BGB fehlt.

568 *Ellenberger* in: Palandt, § 203 Rn. 2 a.E.; *Lakkis*, jurisPK-BGB § 203 Rn. 10: Es ist auf den Zeitpunkt der ersten Handlung des Schuldners abzustellen. Eine Rückwirkung findet nicht statt; ebenso OLG Brandenburg, Urt. v. 22.11.2006 – 4 U 58/06, Rn. 59 (juris); siehe aber auch BGH, Beschl. v. 19.12.2013 – IX ZR 120/11, VersR 2014, 597 = MDR 2014, 202, Hemmung wirkt auf Zeitpunkt der Anspruchstellung zurück (jedenfalls bei alsbaldiger Reaktion).

569 BGH, Urt. v. 9.1.2008 – XII ZR 33/06, MDR 2008, 509.

werden. Nach § 167 ZPO tritt die Hemmung aber auch dann ein, wenn die Zustellung alsbald/demnächst i.d.R. binnen zwei Wochen erfolgt.⁵⁷⁰

Weitere Hemmungsgründe finden sich in den §§ 205 208, 210 und 211 BGB.

2. Beendigung der Hemmung

Über das Ende der Verhandlungen verhalten sich die Vorschriften über die Hemmung der Verjährung nicht. Der BGH⁵⁷¹ verlangt eine eindeutige Erklärung, während die Literatur auch konkludentes Handeln bzw. Unterlassen ausreichen lassen will.⁵⁷² Werden sie nicht ausdrücklich für beendet erklärt bzw. abgebrochen, spricht man auch vom „Einschlafen“ der Verhandlungen. Dieses „Einschlafen“ der Verhandlungen wird gemeinhin mit ihrem Ende gleichgesetzt.⁵⁷³ Als Zeitpunkt wird üblicherweise darauf abgestellt, wann nach Treu und Glauben der nächste Schritt zu erwarten gewesen wäre.⁵⁷⁴ Versucht der Gläubiger nach Ende der Verhandlungen erneut seine Ansprüche geltend zu machen und verweist der Schuldner lediglich auf seine bisherige ablehnende Haltung, tritt eine⁵⁷⁵ erneute Hemmung nicht ein. Haben die Parteien vereinbart, bis zu einem bestimmten Ereignis (z.B. Abschluss des Strafverfahrens) auf die Einrede der Verjährung zu verzichten, muss der Gläubiger nach Eintritt des Ereignisses die Initiative ergreifen. Ihm steht bestenfalls eine letzte Überlegungsfrist von ca. vier Wochen⁵⁷⁶, in bestimmten Einzelfällen auch bis zu 5,5 Wochen zu.⁵⁷⁷

War die Hemmung durch Rechtsverfolgung herbeigeführt worden, endet sie sechs Monate nach der letzten Verfahrenshandlung, wenn die Parteien (i.d.R. der Gläubiger) trotz Aufforderung des Gerichts das Verfahren nicht weiter betreibt (§ 204 Abs. 2 BGB); eine bloße Untätigkeit des Gerichts reicht nicht aus. Schließlich tritt das Ende der Hemmung dann nicht ein, wenn die eigentlich handlungspflichtige Partei einen wichtigen Grund für ihr abwartendes Verhalten hat, etwas der Ausgang eines Strafverfahrens oder eines Vorprozesses. Hier mag es aber sachdienlich sein, vom Verfahrensgegner entsprechende Erklärungen einzuholen.

VII. Stillhalteabkommen (pactum de non petendo)

Vom bloßen Verjährungsverzicht ist das Stillhalteabkommen (pactum de non petendo) zu unterscheiden (§ 205 BGB). Dieses liegt z.B. dann vor, wenn die Haftpflichtversicherung des Arztes mit einem SVT vereinbart, zunächst die Klärung der Haftung in einem Verfahren über die Direktansprüche abzuwarten. Die Hemmung dauert dann allerdings nur bis zum Vorliegen eines Grundurteils, weil die Höhe der Direktansprüche für das eigene Vorgehen des SVT ohne Belang ist. Dieser Grundsatz gilt auch jenseits von Stillhalteabkommen, wenn z.B. auf die Ver-

570 BGH, Beschl. v. 28.2.2008 – III ZB 76/07, MDR 2008, 641.

571 BGH, Urt. v. 17.2.2004 – VI ZR 429/02, VersR 2004, 656.

572 Lakkis, jurisPK-BGB § 203 Rn. 14 unter Verweis auf BGH, Urt. v. 30.6.1998 – VI ZR 260/97 NJW 1998, 2819.

573 OLG Bremen, Urt. v. 16.8.2007 – 2 U 29/07, ZGS 2008, 118 = OLGR Bremen 2007, 774; BGH, Urt. v. 17.7.2008 – IX ZR 174/05, VersR 2009, 651.

574 BGH, Urt. v. 6.11.2008 – IX ZR 158/07, VersR 2009, 945; BGH, Urt. v. 7.1.1986 – VI ZR 203/84, NJW 1986, 1337; Palandt-Ellenberger, § 203 Rn. 4.

575 Lakkis, jurisPK-BGB § 203 Rn. 17.

576 Peters/Jacoby in: Staudinger § 203 Rn. 13.

577 OLG Düsseldorf, Urt. v. 9.2.2001 – 22 U 171/00, NJW 2001, 2265.