

# TE OGH 2000/5/23 4Ob131/00v

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.05.2000

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Gräß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei mj Sabrina J\*\*\*\*\*, geboren am \*\*\*\*\*, vertreten durch die Eltern Erwin und Erika J\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Josef Lechner und Dr. Ewald Wirleitner, Rechtsanwälte in Steyr, wider die beklagte Partei L\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Eckhard Pitzl und Dr. Gerhard W. Huber, Rechtsanwälte in Linz, wegen 669.617,40 S sA (Revisionsinteresse 649.617,40 S sA) und Feststellung (Streitwert 130.000 S), infolge Rekurses der Klägerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 16. Dezember 1999, GZ 6 R 204/99h-54, mit dem das Urteil des Landesgerichts Steyr vom 13. Juli 1999, GZ 3 Cg 67/96w-47, teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und in der Sache selbst dahin zu Recht erkannt, dass der stattgebende Teil des Ersturteils wiederhergestellt wird.

Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit 85.190,07 S bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin 9.780,01 S USt und 26.510 S Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin kam am 6. 8. 1990 im Landeskrankenhaus K\*\*\*\*\* zur Welt; Rechtsträger und Spitalerhalter dieses Krankenhauses ist die Beklagte. Die Klägerin hatte ein Geburtsgewicht von 3.960 g, eine Länge von 50 cm, einen Kopfumfang von 35,2 cm. Sie wurde aus Beckenendlage auf natürlichem Weg in der 41. Schwangerschaftswoche geboren. Bei der Geburt erlitt sie eine obere Plexuslähmung (Erb'sche Lähmung).

Die Mutter der Klägerin war am 17. 12. 1977 von einem 3.500 g schweren Knaben entbunden worden; das Kind hatte sich in Schädelendlage befunden. 1990 erwartete Erika J\*\*\*\*\* ihr zweites Kind, die Klägerin; der Geburtstermin wurde mit 4. 8. 1990 errechnet. Der behandelnde Arzt Dr. Manfred S\*\*\*\*\* stellte fest, dass sich das Kind in Beckenendlage befand und die Mutter pathologische Zuckerwerte hatte. Da sich das Kind in der Folge nicht drehte, informierte Dr. Manfred S\*\*\*\*\* am 17. 7. 1990 die Mutter, dass sie mit einer Kaiserschnittentbindung rechnen müsse. Er begründete dies damit, dass das Kind sehr groß sei und daher die Risiken, die mit einer Schnittentbindung für die Mutter verbunden seien, gegenüber den Risiken einer vaginalen Entbindung für das Kind in den Hintergrund träten. Am 23. 7. 1990 wies Dr. Manfred S\*\*\*\*\* die Mutter in das Landeskrankenhaus K\*\*\*\*\* ein, damit die weitere Vorgangsweise geklärt werde. Unter Diagnose führte er "Beckenendlage, Makrosomie, Gestationsdiabetes" an.

Bei der Entscheidung, ob ein Kind in Beckenendlage auf natürlichem Weg oder durch Kaiserschnitt entbunden werden soll, sind verschiedene günstige und ungünstige Faktoren zu beachten. Günstige Faktoren sind ein Schwangerschaftsalter von 36 bis 38 Schwangerschaftswochen, ein geschätztes Gewicht des Kindes von 2.500 bis 3.200 g, ein Höhenstand des vorliegenden Kindsteiles von wenigstens -1 oder tiefer bei Wehenbeginn, ein weicher, dehnbarer, auf etwa 3 cm eröffneter Gebärmutterhals, ein weiträumiges Becken der Mutter, eine vorangegangene Geburt aus Beckenendlage mit einem Gewicht des Kindes von mehr als 3.200 g oder aus Schädelldage mit einem Gewicht von mehr als 3.600 g. Ungünstige Faktoren für eine vaginale Entbindung aus Beckenendlage sind ein Schwangerschaftsalter von mehr als 38 Wochen, ein geschätztes Gewicht des Kindes von mehr als 3.200 g, ein Höhenstand des vorangehenden Kindsteiles von -2 oder darüber bei Wehenbeginn, sowie ein derber, nicht dehnbarer und nicht geöffneter Gebärmutterhals, ein enges Becken der Mutter, eine vorausgegangene schwierige vaginale Entbindung oder überhaupt noch keine vaginale Entbindung. Bei der Mutter der Klägerin waren mit Ausnahme eines engen Beckens alle für eine Entbindung auf natürlichem Weg ungünstigen Faktoren gegeben; ob die vaginale Entbindung im Jahre 1977 schwierig war oder nicht, steht nicht fest. Wäre die Klägerin durch Kaiserschnitt entbunden worden, hätte ihr Verletzungsrisiko minimiert werden können. Die perinatale Sterblichkeit bei vaginaler Entbindung aus Beckenendlage ist drei- bis sechsmal so groß wie bei vaginaler Entbindung aus Schädelldage. Dem geringeren Risiko für das Kind steht jedoch das mit einem Kaiserschnitt verbundene erhöhte Risiko für die Mutter gegenüber.

Erika J\*\*\*\*\* wurde am 23. 7. 1990 im Krankenhaus untersucht. Bei der röntgenologischen Beckenmessung ergaben sich normale Werte; das Kind befand sich bei der Ultraschalluntersuchung nach wie vor in Beckenendlage und war um ein bis zwei Wochen zu groß für das Schwangerschaftsalter. Primarius Dr. Florian M\*\*\*\*\* erklärte Erika J\*\*\*\*, dass auch eine Entbindung auf natürlichem Weg möglich sei, worauf Erika J\*\*\*\*\* die Befürchtung äußerte, dass das Kind bei der Geburt "mit dem Kopf stecken bleibt". Sie wurde jedoch von Dr. Florian M\*\*\*\*\* beruhigt. Er meinte, dass das Kind nur kurz zu wenig Sauerstoff bekommen könnte und beatmet werden müsste. Es würde sich aber rasch wieder erholen. Über weitere Risiken für das Kind wurde nicht gesprochen. Erika J\*\*\*\*\* stellte sich in der Folge auf eine natürliche Entbindung ein.

Am 31. 7. 1990 untersuchte Dr. Florian M\*\*\*\*\* Erika J\*\*\*\*\* neuerlich und stellte fest, dass der Muttermund noch nicht reif war. Er erklärte Erika J\*\*\*\*, dass nicht längere Zeit über den errechneten Geburtstermin hinaus zugewartet werden dürfe. Sollten sich die Wehen nicht früher einstellen, müsse Erika J\*\*\*\*\* am 6. 8. 1990 in das Krankenhaus kommen.

Erika J\*\*\*\*\* kam am 6. 8. 1990 in der Früh in das Krankenhaus. Dr. Florian M\*\*\*\*\* entschied, die Geburt einzuleiten. Über die Art der Entbindung wurde nicht mehr gesprochen. Für Dr. Florian M\*\*\*\*\* war klar, dass eine vaginale Entbindung durchgeführt werde. Bei einer Ultraschalluntersuchung vor der Geburtseinleitung wurde festgestellt, dass das Kind sehr groß war und sich nach wie vor in Beckenendlage befand.

Die Geburt schritt sehr langsam voran; Erika J\*\*\*\*\* erhielt ein weiteres Wehenmittel verabreicht. Bei Beginn der Presswehen wurde der bis dahin anwesend gewesene Vater hinausgeschickt. Erika J\*\*\*\*\* musste die Presswehen mehrmals zurückhalten, weil man das Kind in einer Wehe total und möglichst spontan entbinden wollte. Bis zur Entwicklung ging es dem Kind an sich gut. Die Entwicklung selbst gestaltete sich nicht so einfach, weil die Arme hochgeschlagen waren. Zur Armlösung wurde zunächst die kombinierte Methode nach Bracht angewandt und der linke Arm gelöst. Da der rechte Arm, anders als in den meisten Fällen, nicht herausrutschte, ging Dr. Florian M\*\*\*\*\* mit der klassischen Armlösung vor. Dabei wurde der Arm derart überdehnt, dass die Klägerin rechts oben eine Plexuslähmung erlitt. Sie kam in deprimiertem Zustand (APGAR 4/6/8) zur Welt, musste reanimiert werden und wurde danach in die Kinderabteilung transferiert.

Als der Vater das Kind in der Kinderstation besuchte, sah er, dass der rechte Arm schlaff herabhangt. Ihm wurde auf seine Frage von der Nachtschwester erklärt, dass sich dies in ein oder zwei Tagen geben werde. Das war aber nicht der Fall. Vom Kinderarzt erhielten die Eltern die Auskunft, dass der Arm des Kindes beim Geburtsvorgang überdehnt worden sei. Das Kind wurde mit der Diagnose "inkomplette obere Plexuslähmung rechts" aus dem Krankenhaus entlassen und es wurde eine ambulante Physiotherapie mit Heilgymnastik eingeleitet.

Anfang 1991 war die Klägerin zweimal stationär im L\*\*\*\*\*-Kinderkrankenhaus in L\*\*\*\*. Die Diagnose lautete "Erb'sche Lähmung rechts", wobei der Verdacht auf Wurzelausriss geäußert wurde. Der Kinderchirurg empfahl den Eltern, das Kind im \*\*\*\*\* in W\*\*\*\*\* von Univ.-Prof. Dr. Hanno M\*\*\*\*\* behandeln zu lassen.

Am 23. 5. 1991 wurde die Klägerin nach zwei ambulanten Kontrollen zum ersten Mal in W\*\*\*\*\* operiert; weitere Operationen folgten am 25. 1. 1995, am 18. 4. 1996 und am 23. 3. 1998. In der Zeit vom 8. 7. bis 5. 8. 1997 und vom 9. 6. bis 2. 7. 1998 war die Klägerin im Rehabilitationszentrum Bad H\*\*\*\*\*. Insgesamt gesehen hatte die Klägerin etwa 9 bis 14 Tage starke Schmerzen, etwa 39 bis 54 Tage mittelstarke Schmerzen und etwa 15 bis 20 Wochen leichte Schmerzen.

Die Behandlung in W\*\*\*\*\* ist nunmehr abgeschlossen. Bei der Operation im Mai 1991 war für den Operateur erkennbar, dass ein Dauerschaden vorliegt, dessen volles Ausmaß aber noch nicht abgeschätzt werden konnte. Den Eltern war Anfang 1994 bewusst, dass eine weitgehende Besserung nicht möglich war, sondern durch Muskeltransferoperationen nur eine eingeschränkte Besserung erreicht werden könnte. Wie viele Operationen notwendig sein würden, stand noch nicht fest.

Die Klägerin kann ihren rechten Oberarm bis höchstens 30 Grad anheben; das Anheben ist deutlich kraftgemindert. Auch die übrigen Armbewegungen sind kraftgemindert; das Berührungsempfinden ist reduziert. An der rechten Schulter hat die Klägerin eine das Schlüsselbein querende Narbe, in der Achselfalte drei zarte Operationsnarben; von der Schulterkontur nach unten verläuft eine rötlich verfärbte derbe Narbe. Geistig ist die Klägerin altersgemäß entwickelt.

Seit der Entlassung der Klägerin aus dem Krankenhaus K\*\*\*\*\* führt die Mutter mit ihr täglich Turnübungen durch, die etwa eine Stunde in Anspruch nehmen. Bei zahlreichen Fahrten nach K\*\*\*\*\*, W\*\*\*\*\* und Bad H\*\*\*\*\* legten die Eltern 35.672 km zurück, wofür sie von der OÖ Gebietskrankenkasse 59.304 S an Fahrtkostenerstattung erhielten. Für eine Kinderbegleitversicherung wandten die Eltern 260 S an Aufnahmegebühr und halbjährlich 510 S an Prämie auf. Sie haben sich zum Abschluss der Versicherung entschlossen, weil die Sozialversicherung seit 1998 wegen des Alters der Klägerin die bei deren stationären Aufenthalten anfallenden Aufenthaltskosten eines die Klägerin begleitenden Elternteils nicht mehr übernimmt.

Die Klägerin begehrte mit ihrer am 26. 3. 1996 bei Gericht eingelangten Klage zunächst nur die Feststellung der Haftung der Beklagten für alle Schäden, die auf die bei der Geburt am 6. 8. 1990 entstandene Verletzung zurückzuführen sind. Nach Vorliegen des vom gynäkologischen Gerichtssachverständigen Univ.-Prof. Dr. Georg J. G\*\*\*\*\* erstellten Gutachtens dehnte die Klägerin am 15. 4. 1998 die Klage aus und begehrte 669.617,40 S sA. Die Klägerin hätte durch Kaiserschnitt entbunden werden müssen; außerdem seien bei der Entbindung ärztliche Kunstfehler unterlaufen. Die Eltern hätten erst im April 1994 von Univ.-Prof. Dr. Hanno M\*\*\*\*\* erfahren, dass bei der Klägerin Dauerfolgen und Armbehinderungen verbleiben werden. Daraufhin hätten sich die Eltern an die Schiedsstelle der Ärztekammer für O\*\*\*\*\* gewandt, welche ein gynäkologisches Gutachten eingeholt habe. Aufgrund dieses Gutachtens sei den Eltern mit Schreiben vom 7. 7. 1995 mitgeteilt worden, dass die Haftpflichtversicherung des Landeskrankenhauses K\*\*\*\*\* Entschädigungsleistungen ablehne und eine vergleichsweise Bereinigung der Ansprüche nicht möglich sei. Der Anspruch werde auch darauf gestützt, dass die Mutter der Klägerin vor der Entbindung nicht über die möglichen Behandlungsmethoden und die damit verbundenen Risiken aufgeklärt worden sei und dass der behandelnde Arzt seine Dokumentationspflicht verletzt habe. Dadurch werde die Vermutung begründet, dass die nicht dokumentierten Maßnahmen fehlerhaft gewesen seien. Die Schmerzen der Klägerin rechtfertigten ein Schmerzengeld von 300.000 S; die Dauerfolgen eine Verunstaltungentschädigung von 120.000 S. Den Eltern seien Fahrtkosten von insgesamt 160.621,40 S entstanden; nach Abzug der Fahrtkostenerstattungen des Sozialversicherungsträgers verblieben 101.317,40 S, deren Ersatz von der Beklagten begehrt werde. Mit der Klägerin müssten zweimal am Tag gymnastische Übungen gemacht werden; dafür sei ein Stundensatz von 80 S angemessen. Für die Klägerin sei eine Begleitversicherung abgeschlossen worden, weil ihr Alter und ihre Entwicklung ihre Begleitung bei stationären Aufenthalten notwendig machen.

Die Beklagte beantragt, das Klagebegehren abzuweisen. Die Entscheidung, die Klägerin auf natürliche Weise zu entbinden, sei gemeinsam mit der Mutter getroffen worden. Die bei der Klägerin aufgetretene Erb'sche Lähmung hätte auch bei einer Kaiserschnittentbindung nicht gänzlich ausgeschlossen werden können; ein Kaiserschnitt wäre aber für die Mutter mit einem höheren Risiko verbunden gewesen. Das Klagebegehren sei verjährt. Den Eltern der Klägerin seien die behandelnden Ärzte, der Krankenanstaltsträger und der allfällige Kausalzusammenhang zwischen Behandlungsfehler und Armbehinderung seit 1990 ausreichend bekannt gewesen.

Das Erstgericht gab dem Feststellungsbegehren statt und sprach der Klägerin 649.617,40 sA zu; das Mehrbegehren von

20.000 S sA wies es ab. Zusätzlich zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt stellte das Erstgericht noch fest, dass eine Kaiserschnittentbindung indiziert gewesen wäre und das Verletzungsrisiko für die Klägerin minimiert hätte. Ein Kaiserschnitt hätte zumindest in dem Zeitpunkt durchgeführt werden sollen, in dem feststand, dass die Geburt nur sehr langsam vor sich ging. Damit sei bewiesen, dass ein ärztlicher Kunstfehler vorliege, welcher für die Verletzung der Klägerin kausal gewesen sei. Es bestehe auch kein Zweifel, dass die Mutter nicht ausreichend aufgeklärt wurde und dass die Dokumentation über die Entwicklung des Kindes unrichtig sei. Darauf brauche aber wegen der ohnehin gegebenen Haftung der Beklagten nicht näher eingegangen zu werden. Die Ansprüche der Klägerin seien nicht verjährt. Die schädigenden Wirkungen seien im Sinne des § 1489 ABGB erst dann bekannt, wenn das gesamte Ausmaß des Dauerschadens überblickt werden könne. Den Eltern der Klägerin sei 1994 mitgeteilt worden, dass weitere Operationen notwendig sein würden. Erst seit 1998 sei die Behandlung der Klägerin im Wesentlichen abgeschlossen. Die am 26. 3. 1996 eingebrachte Feststellungsklage sei daher nicht verjährt; ihre Einbringung habe auch die Verjährung der am 15. 4. 1998 geltend gemachten Leistungsansprüche unterbrochen. Das Ausmaß der Leistungsansprüche sei nicht vor Ende der Heilbehandlung absehbar gewesen. Ein Schmerzengeld von 300.000 S sei durchaus angemessen; an Verunstaltungentschädigung seien 100.000 S angemessen. Der Klägerin gebühre auch für die verletzungsbedingten besonderen Betreuungsleistungen und die Fahrtkosten Ersatz. Das Erstgericht gab dem Feststellungsbegehr statt und sprach der Klägerin 649.617,40 sA zu; das Mehrbegehr von 20.000 S sA wies es ab. Zusätzlich zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt stellte das Erstgericht noch fest, dass eine Kaiserschnittentbindung indiziert gewesen wäre und das Verletzungsrisiko für die Klägerin minimiert hätte. Ein Kaiserschnitt hätte zumindest in dem Zeitpunkt durchgeführt werden sollen, in dem feststand, dass die Geburt nur sehr langsam vor sich ging. Damit sei bewiesen, dass ein ärztlicher Kunstfehler vorliege, welcher für die Verletzung der Klägerin kausal gewesen sei. Es bestehe auch kein Zweifel, dass die Mutter nicht ausreichend aufgeklärt wurde und dass die Dokumentation über die Entwicklung des Kindes unrichtig sei. Darauf brauche aber wegen der ohnehin gegebenen Haftung der Beklagten nicht näher eingegangen zu werden. Die Ansprüche der Klägerin seien nicht verjährt. Die schädigenden Wirkungen seien im Sinne des Paragraph 1489, ABGB erst dann bekannt, wenn das gesamte Ausmaß des Dauerschadens überblickt werden könne. Den Eltern der Klägerin sei 1994 mitgeteilt worden, dass weitere Operationen notwendig sein würden. Erst seit 1998 sei die Behandlung der Klägerin im Wesentlichen abgeschlossen. Die am 26. 3. 1996 eingebrachte Feststellungsklage sei daher nicht verjährt; ihre Einbringung habe auch die Verjährung der am 15. 4. 1998 geltend gemachten Leistungsansprüche unterbrochen. Das Ausmaß der Leistungsansprüche sei nicht vor Ende der Heilbehandlung absehbar gewesen. Ein Schmerzengeld von 300.000 S sei durchaus angemessen; an Verunstaltungentschädigung seien 100.000 S angemessen. Der Klägerin gebühre auch für die verletzungsbedingten besonderen Betreuungsleistungen und die Fahrtkosten Ersatz.

Das Berufungsgericht hob den stattgebenden Teil dieser Entscheidung auf - der abweisende Teil erwuchs in Rechtskraft -, trug dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf und sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Aus dem Gutachten des Sachverständigen Univ.-Prof. Dr. Georg J. G\*\*\*\*\* ergebe sich nicht, dass den behandelnden Ärzten ein Behandlungsfehler unterlaufen sei. Die Frage eines Behandlungsfehlers könne aber offen bleiben, weil die Beklagte jedenfalls wegen Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht hafte. Primarius Dr. Florian M\*\*\*\*\* habe keine Risikoabwägung zwischen Schnittentbindung und Entbindung auf natürlichem Wege vorgenommen. Nur eine solche Risikoabwägung hätte aber die Mutter der Klägerin in die Lage versetzt, sich für die eine oder andere Art der Entbindung zu entscheiden. Eine Risikoaufklärung wäre möglich gewesen, weil zwar die Geburt an sich, nicht aber die Art der Entbindung unabwendbar gewesen sei. Es habe auch jeder konkrete Anlass für die Besorgnis gefehlt, Erika J\*\*\*\*\* könnte eine Aufklärung über die Risiken nicht verkraften. Mangels entsprechender Aufklärung habe die Mutter nicht wirksam in die Entbindung auf natürlichem Weg einwilligen können. Diese sei somit als eigenmächtige Heilbehandlung im Sinne des § 110 Abs 1 StGB rechtswidrig. Die Beklagte hafte aufgrund des mit Erika J\*\*\*\*\* abgeschlossenen Behandlungsvertrags nach § 1311 ABGB für die Verletzung der Klägerin. Den Beweis, dass die Mutter auch bei ausreichender Aufklärung ihre Zustimmung gegeben hätte, habe die Beklagte gar nicht angetreten. Die Verjährungsfrist für Schäden aus ärztlichen Kunstfehlern beginne nicht zu laufen, solange die Unkenntnis, dass es sich um einen Kunstfehler handelt, andauert, dies auch dann, wenn der Schade und die Person des (möglichen) Schädigers bekannt seien. Gegenüber Minderjährigen beginne die Verjährungsfrist zu laufen, wenn den Erziehungsberechtigten die für den Beginn des Fristenlaufs maßgeblichen Umstände bekannt geworden sind. Sei der Geschädigte zu einer Leistungsklage genötigt, so müsse er gleichzeitig auch alle voraussehbaren künftigen Schäden mit Feststellungsklage geltend machen. Im vorliegenden Fall komme es nicht

auf den Zeitpunkt an, in dem die Eltern der Klägerin das gesamte Ausmaß des Dauerschadens überblicken konnten. Die - von der Beklagten bekämpfte - Feststellung, wonach Univ.-Prof. Dr. Hanno M\*\*\*\*\* den Eltern Anfang 1994 mitgeteilt habe, dass eine klinische Besserung nicht mehr möglich, durch Muskeltransferoperationen jedoch die Beweglichkeit der rechten Schulter verbessert werden könnte, lasse noch nicht abschließend beurteilen, ob die Ansprüche der Klägerin verjährt seien. Das Erstgericht habe nicht festgestellt, wann für die Eltern der Klägerin abschätzbar war, ob die Erb'sche Lähmung auf einem Kunstfehler beruhte oder ob die Ärzte ihre Aufklärungspflicht verletzt hatten. Zweifel über die ordnungsgemäße Entbindung reichten jedenfalls nicht aus, um den Lauf der Verjährungsfrist in Gang zu setzen. Ob der Geschädigte die zu einer erfolgversprechenden Anspruchsverfolgung notwendigen Voraussetzungen ohne nennenswerte Mühe in Erfahrung bringen könne, hänge von den Umständen des konkreten Falls ab. Nach der Rechtsprechung könnte die Frage eines allfälligen Verschuldens des Operateurs bei Vorliegen eines Kunstfehlers wie auch die Frage, über welche operationsbedingte Risiken aufzuklären gewesen wäre, nur durch ein Sachverständigengutachten geklärt werden; vom Geschädigten die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu verlangen, würde seine Erkundigungspflicht überspannen. All diese Umstände habe das Erstgericht unerörtert gelassen. In diesem Zusammenhang sei darauf zu verweisen, dass die Klägerin in der Klage behauptet habe, ihre Eltern hätten von Univ.-Prof. Dr. Hanno M\*\*\*\*\* 1994 erfahren, dass ihre Behinderung auf einen Kunstfehler bei der Entbindung zurückzuführen sei. In der mündlichen Streitverhandlung vom 18. 3. 1999 habe die Klägerin hingegen vorgebracht, ihre gesetzlichen Vertreter hätten erst durch das im vorliegenden Verfahren eingeholte Gutachten Kenntnis von einem Fremdverschulden erlangt, zumal der Sachverständige der Schiedsstelle in seinem Gutachten vom 29. 5. 1995 ein Fremdverschulden ausgeschlossen habe. Mit der Beklagten werde zu erörtern sein, ob ihr unerledigt gebliebener Beweisantrag auch darauf abgezielt habe zu beweisen, dass die maßgeblichen Umstände den Eltern bereits im Mai 1991 bekannt waren. Eine Kenntnis des Ursachenzusammenhangs im Jahr 1991 ergebe sich ohnehin aus den erstgerichtlichen Feststellungen; sie reiche aber ohne weitere Kenntnis der für das Verschulden der behandelnden Ärzte maßgebenden Umstände nicht aus, um den Lauf der Verjährungsfrist in Gang zu setzen. Sollte sich herausstellen, dass Univ.-Prof. Dr. Hanno M\*\*\*\*\* die Eltern der Klägerin im April 1994 nicht nur über den Ursachenzusammenhang, sondern auch über die für das Verschulden der Ärzte maßgeblichen Umstände aufgeklärt habe, so werde das Erstgericht die weitere Frage prüfen müssen, ob und in welchem Ausmaß die Leistungsansprüche im Zeitpunkt ihrer Geltendmachung bereits verjährt waren. Die Feststellungsklage habe die Verjährung bereits fälliger Ansprüche nicht unterbrochen. Das Berufungsgericht hob den stattgebenden Teil dieser Entscheidung auf - der abweisende Teil erwuchs in Rechtskraft -, trug dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf und sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Aus dem Gutachten des Sachverständigen Univ.-Prof. Dr. Georg J. G\*\*\*\*\* ergebe sich nicht, dass den behandelnden Ärzten ein Behandlungsfehler unterlaufen sei. Die Frage eines Behandlungsfehlers könne aber offen bleiben, weil die Beklagte jedenfalls wegen Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht hafte. Primarius Dr. Florian M\*\*\*\*\* habe keine Risikoabwägung zwischen Schnittentbindung und Entbindung auf natürlichem Wege vorgenommen. Nur eine solche Risikoabwägung hätte aber die Mutter der Klägerin in die Lage versetzt, sich für die eine oder andere Art der Entbindung zu entscheiden. Eine Risikoauflärung wäre möglich gewesen, weil zwar die Geburt an sich, nicht aber die Art der Entbindung unabwendbar gewesen sei. Es habe auch jeder konkrete Anlass für die Besorgnis gefehlt, Erika J\*\*\*\*\* könnte eine Auflärung über die Risiken nicht verkraften. Mangels entsprechender Auflärung habe die Mutter nicht wirksam in die Entbindung auf natürlichem Weg einwilligen können. Diese sei somit als eigenmächtige Heilbehandlung im Sinne des Paragraph 110, Absatz eins, StGB rechtswidrig. Die Beklagte hafte aufgrund des mit Erika J\*\*\*\*\* abgeschlossenen Behandlungsvertrags nach Paragraph 1311, ABGB für die Verletzung der Klägerin. Den Beweis, dass die Mutter auch bei ausreichender Auflärung ihre Zustimmung gegeben hätte, habe die Beklagte gar nicht angetreten. Die Verjährungsfrist für Schäden aus ärztlichen Kunstfehlern beginne nicht zu laufen, solange die Unkenntnis, dass es sich um einen Kunstfehler handelt, andauert, dies auch dann, wenn der Schade und die Person des (möglichen) Schädigers bekannt seien. Gegenüber Minderjährigen beginne die Verjährungsfrist zu laufen, wenn den Erziehungsberechtigten die für den Beginn des Fristenlaufs maßgeblichen Umstände bekannt geworden sind. Sei der Geschädigte zu einer Leistungsklage genötigt, so müsse er gleichzeitig auch alle voraussehbaren künftigen Schäden mit Feststellungsklage geltend machen. Im vorliegenden Fall komme es nicht auf den Zeitpunkt an, in dem die Eltern der Klägerin das gesamte Ausmaß des Dauerschadens überblicken konnten. Die - von der Beklagten bekämpfte - Feststellung, wonach Univ.-Prof. Dr. Hanno M\*\*\*\*\* den Eltern Anfang 1994 mitgeteilt habe, dass eine klinische Besserung nicht mehr möglich, durch Muskeltransferoperationen jedoch die Beweglichkeit der rechten

Schulter verbessert werden könnte, lasse noch nicht abschließend beurteilen, ob die Ansprüche der Klägerin verjährt seien. Das Erstgericht habe nicht festgestellt, wann für die Eltern der Klägerin abschätzbar war, ob die Erb'sche Lähmung auf einem Kunstfehler beruhte oder ob die Ärzte ihre Aufklärungspflicht verletzt hatten. Zweifel über die ordnungsgemäße Entbindung reichten jedenfalls nicht aus, um den Lauf der Verjährungsfrist in Gang zu setzen. Ob der Geschädigte die zu einer erfolgversprechenden Anspruchsverfolgung notwendigen Voraussetzungen ohne nennenswerte Mühe in Erfahrung bringen könne, hänge von den Umständen des konkreten Falls ab. Nach der Rechtsprechung könne die Frage eines allfälligen Verschuldens des Operateurs bei Vorliegen eines Kunstfehlers wie auch die Frage, über welche operationsbedingte Risiken aufzuklären gewesen wäre, nur durch ein Sachverständigengutachten geklärt werden; vom Geschädigten die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu verlangen, würde seine Erkundigungspflicht überspannen. All diese Umstände habe das Erstgericht unerörtert gelassen. In diesem Zusammenhang sei darauf zu verweisen, dass die Klägerin in der Klage behauptet habe, ihre Eltern hätten von Univ.-Prof. Dr. Hanno M\*\*\*\*\* 1994 erfahren, dass ihre Behinderung auf einen Kunstfehler bei der Entbindung zurückzuführen sei. In der mündlichen Streitverhandlung vom 18. 3. 1999 habe die Klägerin hingegen vorgebracht, ihre gesetzlichen Vertreter hätten erst durch das im vorliegenden Verfahren eingeholte Gutachten Kenntnis von einem Fremdverschulden erlangt, zumal der Sachverständige der Schiedsstelle in seinem Gutachten vom 29. 5. 1995 ein Fremdverschulden ausgeschlossen habe. Mit der Beklagten werde zu erörtern sein, ob ihr unerledigt gebliebener Beweisantrag auch darauf abgezielt habe zu beweisen, dass die maßgeblichen Umstände den Eltern bereits im Mai 1991 bekannt waren. Eine Kenntnis des Ursachenzusammenhangs im Jahr 1991 ergebe sich ohnehin aus den erstgerichtlichen Feststellungen; sie reiche aber ohne weitere Kenntnis der für das Verschulden der behandelnden Ärzte maßgebenden Umstände nicht aus, um den Lauf der Verjährungsfrist in Gang zu setzen. Sollte sich herausstellen, dass Univ.-Prof. Dr. Hanno M\*\*\*\*\* die Eltern der Klägerin im April 1994 nicht nur über den Ursachenzusammenhang, sondern auch über die für das Verschulden der Ärzte maßgeblichen Umstände aufgeklärt habe, so werde das Erstgericht die weitere Frage prüfen müssen, ob und in welchem Ausmaß die Leistungsansprüche im Zeitpunkt ihrer Geltendmachung bereits verjährt waren. Die Feststellungsklage habe die Verjährung bereits fälliger Ansprüche nicht unterbrochen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen diese Entscheidung gerichtete Rekurs der Klägerin ist zulässig und berechtigt.

Gegenstand des Rekursverfahrens ist allein die Frage, ob die Ansprüche der Klägerin - ganz oder teilweise - verjährt sind. Dies hängt davon ab, in welchem Zeitpunkt die Verjährungsfrist zu laufen begonnen hat. Die - hier maßgebliche - dreijährige Frist des § 1489 Satz 1 ABGB beginnt zu laufen, wenn dem Geschädigten der Schade und die Person des Beschädigers bekannt geworden sind. Lehre und Rechtsprechung legen diese Bestimmung dahin aus, dass die Verjährung beginnt, wenn der Sachverhalt dem Geschädigten so weit bekannt ist, dass er mit Aussicht auf Erfolg klagen kann (Schubert in Rummel, ABGB2 § 1489 Rz 3; Schwimann/Mader, ABGB2 § 1489 Rz 9; SZ 40/40; SZ 56/76; SZ 60/204 uva). Das bedingt die Kenntnis des Kausalzusammenhangs und - bei verschuldensabhängiger Haftung - auch die Kenntnis der Umstände, die das Verschulden begründen (SZ 56/76; SZ 64/23 ua). Ist der Geschädigte Laie und setzt die Kenntnis dieser Umstände Fachwissen voraus, so beginnt die Verjährungsfrist regelmäßig erst zu laufen, wenn der Geschädigte durch ein Sachverständigengutachten Einblick in die Zusammenhänge erlangt hat (HS 25.724 = KRES 6/125 = RdW 1995, 13 ua). Kommt demnach jemand durch einen ärztlichen Kunstfehler zu Schaden, so beginnt die Verjährungsfrist nicht, solange die Unkenntnis, dass es sich um einen Kunstfehler handelt, andauert, mögen auch der Schade und die Person des (möglichen) Schädigers an sich bekannt sein (KRES 9/2; KRES 9/7; 6 Ob 273/98k). Gegenstand des Rekursverfahrens ist allein die Frage, ob die Ansprüche der Klägerin - ganz oder teilweise - verjährt sind. Dies hängt davon ab, in welchem Zeitpunkt die Verjährungsfrist zu laufen begonnen hat. Die - hier maßgebliche - dreijährige Frist des Paragraph 1489, Satz 1 ABGB beginnt zu laufen, wenn dem Geschädigten der Schade und die Person des Beschädigers bekannt geworden sind. Lehre und Rechtsprechung legen diese Bestimmung dahin aus, dass die Verjährung beginnt, wenn der Sachverhalt dem Geschädigten so weit bekannt ist, dass er mit Aussicht auf Erfolg klagen kann (Schubert in Rummel, ABGB2 Paragraph 1489, Rz 3; Schwimann/Mader, ABGB2 Paragraph 1489, Rz 9; SZ 40/40; SZ 56/76; SZ 60/204 uva). Das bedingt die Kenntnis des Kausalzusammenhangs und - bei verschuldensabhängiger Haftung - auch die Kenntnis der Umstände, die das Verschulden begründen (SZ 56/76; SZ 64/23 ua). Ist der Geschädigte Laie und setzt die Kenntnis dieser Umstände Fachwissen voraus, so beginnt die Verjährungsfrist regelmäßig erst zu laufen, wenn der Geschädigte durch ein Sachverständigengutachten Einblick in die

Zusammenhänge erlangt hat (HS 25.724 = KRES 6/125 = RdW 1995, 13 ua). Kommt demnach jemand durch einen ärztlichen Kunstfehler zu Schaden, so beginnt die Verjährungsfrist nicht, solange die Unkenntnis, dass es sich um einen Kunstfehler handelt, andauert, mögen auch der Schade und die Person des (möglichen) Schädigers an sich bekannt sein (KRES 9/2; KRES 9/7; 6 Ob 273/98k).

Nichts anderes kann gelten, wenn Schadensursache nicht ein ärztlicher Kunstfehler, sondern der - auch kungsgerechte - Eingriff des Arztes ist, dem mangels entsprechender Aufklärung über Gefahren und Folgen der Behandlung oder ihrer Unterlassung eine wirksame, rechtfertigende Einwilligung des Patienten fehlt (SZ 62/18; RdM 1994/28 je mwN). Auch in diesem Fall setzt der Beginn der Verjährung voraus, dass dem Geschädigten die Zusammenhänge bewusst sind, die er kennen muss, um mit Aussicht auf Erfolg klagen zu können. Dazu muss er wissen, dass bei seiner Entscheidung, sich einer von mehreren möglichen Behandlungen zu unterziehen, verschiedene Risikofaktoren zu berücksichtigen gewesen wären. Er muss daher wissen, auf welche Risiken er hätte Bedacht nehmen müssen und wie sie zu gewichten gewesen wären. Sein Wissen darum, dass verschiedene Alternativen bestanden hätten, reicht nicht aus. Ebensowenig genügt es, wenn ihm zwar einzelne Risiken bekannt waren, er jedoch kein umfassendes Bild hatte, das ihn in die Lage versetzt hätte, die Risiken zu gewichten und gegeneinander abzuwägen. Über ein solch umfassendes Wissen wird ein Laie regelmäßig nicht verfügen; Klarheit wird daher auch in diesem Fall erst ein Sachverständigengutachten schaffen.

Den Geschädigten trifft zwar eine Erkundigungspflicht (Schubert in Rummel aaO § 1489 Rz 4; Schwimann/Mader aaO § 1489 Rz 20 mwN); diese geht aber nicht so weit, dass er verpflichtet wäre, ein Sachverständigengutachten einzuholen (ua ecolex 1995, 258; 6 Ob 273/98k). Den Geschädigten trifft zwar eine Erkundigungspflicht (Schubert in Rummel aaO Paragraph 1489, Rz 4; Schwimann/Mader aaO Paragraph 1489, Rz 20 mwN); diese geht aber nicht so weit, dass er verpflichtet wäre, ein Sachverständigengutachten einzuholen (ua ecolex 1995, 258; 6 Ob 273/98k).

Im vorliegenden Fall lag den Eltern der Klägerin - deren Kenntnis maßgebend ist (Schubert in Rummel aaO § 1489 Rz 3; Schwimann/Mader aaO § 1489 Rz 8, jeweils mwN) - erst mit dem im vorliegenden Verfahren im Februar 1998 eingeholten Gutachten des gynäkologischen Sachverständigen Univ.-Prof. Dr. Georg J. G\*\*\*\*\* ein Gutachten vor, das ihnen die bei der Beurteilung eines Verschuldens der behandelnden Ärzte maßgebenden Umstände bewusst machte. Durch das Gutachten wurde auch klargestellt, dass und welche Risikofaktoren die Mutter bei ihrer Entscheidung für eine Entbindung auf natürlichem Weg oder durch Kaiserschnitt hätte abwägen sollen. Der Sachverständige kommt zum Schluss, dass eine Aufklärung notwendig gewesen wäre, wenn er es auch als möglich hinstellt, dass die Mutter eine Aufklärung vielleicht gar nicht gewünscht habe. Für diese Vermutung hat das Verfahren aber keinen Anhaltspunkt gegeben; der festgestellte Sachverhalt zeigt vielmehr, dass die Mutter gerade wegen allfälliger Risiken einer Entbindung auf natürlichem Weg im Krankenhaus Rat und Hilfe gesucht hatte, wie die von ihr geäußerte Befürchtung beweist, das Kind könnte mit dem Kopf steckenbleiben. Im vorliegenden Fall lag den Eltern der Klägerin - deren Kenntnis maßgebend ist (Schubert in Rummel aaO Paragraph 1489, Rz 3; Schwimann/Mader aaO Paragraph 1489, Rz 8, jeweils mwN) - erst mit dem im vorliegenden Verfahren im Februar 1998 eingeholten Gutachten des gynäkologischen Sachverständigen Univ.-Prof. Dr. Georg J. G\*\*\*\*\* ein Gutachten vor, das ihnen die bei der Beurteilung eines Verschuldens der behandelnden Ärzte maßgebenden Umstände bewusst machte. Durch das Gutachten wurde auch klargestellt, dass und welche Risikofaktoren die Mutter bei ihrer Entscheidung für eine Entbindung auf natürlichem Weg oder durch Kaiserschnitt hätte abwägen sollen. Der Sachverständige kommt zum Schluss, dass eine Aufklärung notwendig gewesen wäre, wenn er es auch als möglich hinstellt, dass die Mutter eine Aufklärung vielleicht gar nicht gewünscht habe. Für diese Vermutung hat das Verfahren aber keinen Anhaltspunkt gegeben; der festgestellte Sachverhalt zeigt vielmehr, dass die Mutter gerade wegen allfälliger Risiken einer Entbindung auf natürlichem Weg im Krankenhaus Rat und Hilfe gesucht hatte, wie die von ihr geäußerte Befürchtung beweist, das Kind könnte mit dem Kopf steckenbleiben.

Die Mutter hat demnach zwar gewusst, dass eine Entbindung auf natürlichem Weg mit Gefahren verbunden war; wie schwer diese Gefahren aber gegenüber den mit einer Entbindung durch Kaiserschnitt verbundenen Risiken wogen, war ihr nicht bekannt. Erst in dem im vorliegenden Verfahren eingeholten Gutachten wurden nicht nur Vorgeschichte und Ablauf der Entbindung im einzelnen dargestellt, sondern auch die Risikofaktoren aufgelistet, einander gegenübergestellt und gewichtet; erst dadurch wurde offenbar, dass und worüber die Mutter aufzuklären gewesen wäre. Durch das Gutachten war damit nicht nur klargestellt, welche Umstände für eine Beurteilung des Verschuldens der behandelnden Ärzte maßgebend waren, sondern auch, dass die Mutter über keine ausreichende Entscheidungsgrundlage verfügt hatte, wenn sie - wie vom Erstgericht festgestellt - über die mit einer Entbindung auf

natürlichen Weg und mit einer Entbindung durch Kaiserschnitt verbundenen Risiken nicht aufgeklärt worden war. Die Eltern haben demnach erst durch das im vorliegenden Verfahren eingeholte gynäkologische Gutachten jene Informationen erhalten, die sie benötigten, um die Ansprüche der Klägerin mit Aussicht auf Erfolg geltend machen zu können.

Die gegenteilige Auffassung der Beklagten - die Ansprüche der Klägerin seien verjährt, weil deren Eltern bereits unmittelbar nach der Geburt, jedenfalls aber 1991, Schaden, Schädiger, Rechtswidrigkeit und Kausalzusammenhang gekannt hätten - berücksichtigt nicht, dass die Verjährungsfrist erst zu laufen beginnt, wenn dem Geschädigten auch die das Verschulden begründenden Umstände bekannt sind. Selbst wenn demnach den Eltern bereits unmittelbar nach der Entbindung die von der Beklagten genannten Umstände bekannt gewesen wären, so folgte daraus nicht, dass die Verjährungsfrist zu laufen begonnen hätte. Dazu hätten die Eltern der Klägerin über Informationen verfügen müssen, wie sie durch das Gutachten des Sachverständigen Univ.-Prof. Dr. Georg J. G\*\*\*\*\* zugänglich geworden sind.

Die Beklagte behauptet nicht, dass den Eltern der Klägerin die das Verschulden begründenden und die für die Verletzung der Aufklärungspflicht maßgeblichen Umstände bereits vor diesem Gutachten bekannt gewesen wären. Sie hat sich in ihrem vom Berufungsgericht für erörterungsbedürftig erachteten Beweisantrag nur darauf berufen, dass den Eltern der Klägerin sowohl die Schadensursache als auch Grund und Ausmaß des Schadens unmittelbar nach der Geburt, jedenfalls unmittelbar nach der Operation im Mai 1991, bekannt gewesen wären oder durch Nachfrage bei den behandelnden Ärzten Prof. M\*\*\*\*\*, Prof. M\*\*\*\*\*, Prof. E\*\*\*\*\* oder Dr. H\*\*\*\*\* bekannt geworden wären.

Keiner der im - vom Erstgericht nach§ 179 Abs 1 ZPO zurückgewiesenen - Beweisantrag genannten Ärzte ist Gynäkologe; die Beklagte hat sich ausschließlich auf Ärzte berufen, welche die Klägerin behandelt haben. Die von diesen Ärzten - allenfalls - geäußerte Meinung über das Vorliegen eines Kunstfehlers konnte daher in keinem Fall das Sachverständigengutachten eines Gynäkologen über die für die Beurteilung des Verschuldens der behandelnden Ärzte und der Aufklärungspflicht maßgeblichen Umstände ersetzen. Dass aber die Eltern auch über diese Umstände Informationen erhalten hätten, die dem Gutachten eines Sachverständigen für Gynäkologie gleichzuhalten wären, hat die Beklagte nicht einmal behauptet und ist im Verfahren auch nicht hervorgekommen. Die vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang erwähnte Äußerung des Chirurgen Univ.-Prof. Dr. Hanno M\*\*\*\*\* über einen bei der Entbindung der Klägerin unterlaufenen ärztlichen Kunstfehler betraf weder die für eine Verletzung der Aufklärungspflicht maßgeblichen Umstände noch stammte sie von einem Gynäkologen. Hat aber die Beklagte den entscheidungswesentlichen Sachverhalt nicht einmal behauptet, so darf ihr nicht durch Aufhebung der Entscheidung und Rückverweisung der Rechtssache Gelegenheit gegeben werden, versäumtes Vorbringen nachzuholen (Kodek in Rechberger, ZPO2 § 496 Rz 4 mwN). Keiner der im - vom Erstgericht nach Paragraph 179, Absatz eins, ZPO zurückgewiesenen - Beweisantrag genannten Ärzte ist Gynäkologe; die Beklagte hat sich ausschließlich auf Ärzte berufen, welche die Klägerin behandelt haben. Die von diesen Ärzten - allenfalls - geäußerte Meinung über das Vorliegen eines Kunstfehlers konnte daher in keinem Fall das Sachverständigengutachten eines Gynäkologen über die für die Beurteilung des Verschuldens der behandelnden Ärzte und der Aufklärungspflicht maßgeblichen Umstände ersetzen. Dass aber die Eltern auch über diese Umstände Informationen erhalten hätten, die dem Gutachten eines Sachverständigen für Gynäkologie gleichzuhalten wären, hat die Beklagte nicht einmal behauptet und ist im Verfahren auch nicht hervorgekommen. Die vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang erwähnte Äußerung des Chirurgen Univ.-Prof. Dr. Hanno M\*\*\*\*\* über einen bei der Entbindung der Klägerin unterlaufenen ärztlichen Kunstfehler betraf weder die für eine Verletzung der Aufklärungspflicht maßgeblichen Umstände noch stammte sie von einem Gynäkologen. Hat aber die Beklagte den entscheidungswesentlichen Sachverhalt nicht einmal behauptet, so darf ihr nicht durch Aufhebung der Entscheidung und Rückverweisung der Rechtssache Gelegenheit gegeben werden, versäumtes Vorbringen nachzuholen (Kodek in Rechberger, ZPO2 Paragraph 496, Rz 4 mwN).

Damit erübrigt sich die vom Berufungsgericht aufgetragene Verfahrensergänzung. Einer Entscheidung in der Sache selbst steht nichts im Wege, weil die Feststellungen des Erstgerichts zur Schadenshöhe unbekämpft geblieben sind. Die Beklagte hat auch die - zutreffenden - Ausführungen des Berufungsgerichts zur Verletzung der Aufklärungspflicht unbekämpft gelassen.

Dem Rekurs war Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 41., 50 ZPO.

**Anmerkung**

E58115 04A01310

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2000:0040OB00131.00V.0523.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20000523\_OGH0002\_0040OB00131\_00V0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)