

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Jensik als Vorsitzenden sowie die Hofrätin Dr. Grohmann, die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Painsi und Dr. Steger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. A\*\*\*\*\* MSc, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Stefan Rieder, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen die beklagte Partei G\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Univ.-Prof. Dr. Friedrich Harrer, Dr. Iris Harrer-Hörzinger, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen 70.200 EUR und Feststellung, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 29. Jänner 2018, GZ 6 R 7/18v-13, mit dem das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 23. November 2017, GZ 1 Cg 61/17p-9, bestätigt wurde, den

### **B e s c h l u s s**

gefasst:

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben.

Die Rechtssache wird an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten erster Instanz.

### **B e g r ü n d u n g :**

Der Sohn der Klägerin wurde am 17. 7. 2007 in einem Krankenhaus geboren, dessen Rechtsträger die Beklagte ist. Unstrittig ist, dass nach der Geburt des Kindes das Nabelschnurblut nicht rechtzeitig untersucht und eine Blutaustauschtransfusion verspätet durchgeführt wurde, was zu einer auditorischen Neuropathie führte. Die Beklagte hat mit Erklärung vom 16. 2. 2010 die Haftung gegenüber dem Sohn der Klägerin für allfällige Folgen und Dauerfolgen aus den im Anschluss an die Geburt unterlaufenen Behandlungsfehlern dem Grunde nach konstitutiv anerkannt.

Die Klägerin begehrt den Ersatz des ihr entgangenen Verdienstes für die Zeit von Juni 2014 bis Mai 2017 sowie die Feststellung der Haftung der Beklagten ihr gegenüber für alle künftigen Folgen aus den vor, während und nach der Geburt ihres Sohnes unterlaufenen diagnostischen und therapeutischen Fehlern im Wesentlichen mit dem Vorbringen, dadurch sei bei ihrem Sohn eine globale auditorische, mentale und sprachliche Behinderung eingetreten, die nicht reversibel sei. Wegen des enormen Betreuungsaufwands für ihren Sohn sei für sie ab März 2014 eine Fortsetzung des Dienstverhältnis, das eine Wochenarbeitszeit von 20 Stunden umfasst habe, nicht mehr möglich gewesen, weswegen sie es per 31. 5. 2014 einvernehmlich auflösen habe müssen. Ihr Dienstgeber habe ihr schon ab Oktober 2010 eine Erhöhung der Wochenstunden von 20 auf 30 angeboten, was sie jedoch wegen des erheblichen Betreuungs- und Förderungsaufwands für ihren Sohn nicht annehmen habe können.

Nachdem die Beklagte den Einwand der Verjährung erhoben hatte, brachte die Klägerin ergänzend vor, der Beklagten seien nicht nur Behandlungsfehler

unmittelbar nach der Geburt ihres Sohnes anzulasten, sondern habe diese solche auch im Zeitraum Oktober 2007 bis Jänner 2015 zu verantworten. Ihr Sohn sei bis 16. 1. 2015 in einer Krankenanstalt der Beklagten in Behandlung gewesen, wobei es die behandelnden Ärzte unterlassen hätten, regelmäßige Kontroll-EEGs durchzuführen, weswegen nicht erkannt worden sei, dass er an einer Epilepsie leide. Von dem Umstand, dass wegen der verabsäumten EEG-Kontrollen die (nunmehr therapieresistente) Epilepsie bei ihrem Sohn nicht erkannt worden sei, habe sie erst im August bzw September 2015 Kenntnis erlangt. Der Behandlungsvertrag sei zwischen ihr und der Beklagten zustande gekommen. Aus diesem Vertrag habe die Beklagte die fachgerechte Aufklärung, Beratung ihr gegenüber und die fachgerechte Betreuung gegenüber ihrem Sohn geschuldet, um auch allenfalls resultierende Vermögensschäden ihrerseits zu vermeiden.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren wegen Verjährung der behaupteten Ansprüche ab, ohne Sachverhaltsfeststellungen zu treffen. Nach dem Vorbringen der Klägerin sei ihr von ihrer Arbeitgeberin bereits ab Oktober 2010 eine Erhöhung der Wochenarbeitszeit angeboten worden, was sie wegen des erhöhten Betreuungsaufwands für ihren Sohn nicht annehmen habe können. Das könne nur so verstanden werden, dass sie ohne erhöhten kausalen Betreuungsaufwand bereits ab Oktober 2010 mit einer erhöhten Wochenarbeitszeit beschäftigt gewesen wäre. Damit habe sich der von ihr behauptete Verdienstentgangsschaden durch die Beendigung des Dienstverhältnisses per 31. 5. 2014 nur der Höhe nach verändert, sodass die Frist des § 1489 ABGB bereits mit Oktober 2010 zu laufen begonnen habe.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil. Nach ihrem Vorbringen habe die Klägerin bereits im

Jahr 2010 einen Schaden aus Verdienstentgang erlitten, weil sie die von ihrem Dienstgeber angebotene Erhöhung der Wochenarbeitszeit wegen des Betreuungsaufwands für ihren Sohn nicht annehmen habe können. Dass der Betreuungsaufwand später noch höher geworden sei, weswegen die Klägerin ihre Berufstätigkeit ganz aufgeben habe müssen, reiche nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nicht aus, um einen Primärschaden, der die Verjährungsfrist neu in Gang gesetzt hätte, zu rechtfertigen. Der durch die Aufgabe des Dienstverhältnisses zusätzlich eingetretene Verdienstentgang sei daher ein Folgeschaden, der keine neue Verjährungsfrist in Gang setze. Soweit sich die Klägerin auf Behandlungsfehler von ebenfalls der Beklagten zuzurechnenden Ärzten bis Jänner 2015 berufe, liege keine fortgesetzte Schädigung vor, weil sich ihrem Vorbringen nicht entnehmen lasse, dass ein vermehrter Betreuungsaufwand für ihren Sohn erst durch Arztfehler seit April 2014 entstanden sei. Auf unterschiedliche Behandlungsfehler, die entweder jeder für sich genommen ab März 2014 oder gemeinsam ab diesem Zeitpunkt in ihrer Gesamtheit den Schaden verursacht hätten, berufe sich die Kläger nicht. Dass die bei ihrem Sohn durch Behandlungsfehler unmittelbar nach der Geburt eingetretene Gesundheitsbeeinträchtigung eventuell durch sachgerechte Untersuchungen bzw. Behandlungen bis 16. 1. 2015 hätte gemindert werden können, beeinflusse den Verlauf der Verjährungsfrist nicht.

Die ordentliche Revision ließ das Berufungsgericht zu, weil „keine die Verjährung bejahende oberstgerichtliche Arzthaftungsjudikatur zu einem Fall mehrerer zeitlich auseinanderliegender Behandlungsfehler aufgefunden werden“ habe können.

Die von der Beklagten beantwortete Revision der Klägerin ist zulässig, weil die Lösung der Verjährungsfrage

durch das Berufungsgericht einer Korrektur bedarf; sie ist auch berechtigt.

1.1 Die Klägerin lastet der Beklagten zum einen ärztliches Fehlverhalten im Zusammenhang mit der Geburt ihres Sohnes in einer gynäkologischen Klinik an und behauptet zum anderen Diagnosefehler und Fehler bei der Behandlung ihres Sohnes in einer ebenfalls der Beklagten zuzurechnenden Klinik für Kinderheilkunde und Neonatologie ab Oktober 2007.

1.2 Zweck des Behandlungsvertrags, der dem Aufenthalt der Klägerin in der Gynäkologie der Beklagten zugrunde lag, war ihre fachgerechte Aufklärung, Beratung und Betreuung vor und bei der Geburt, um körperliche Schäden – und daraus allenfalls resultierende Vermögensschäden – von Mutter und Kind zu vermeiden. Dabei ist anerkannt, dass auch die Vermeidung eines Verdienstentgangs, den die Mutter als Vertragspartnerin erleidet, etwa wenn sie wegen eines Behandlungsfehlers, der zu einer Pflegebedürftigkeit des Kindes führt, verspätet in ihren Beruf zurückkehren kann, vom Zweck des Behandlungsvertrags erfasst ist (4 Ob 78/08m).

1.3 Der auf die Behandlung eines Minderjährigen gerichtete Vertrag kann entweder vom Minderjährigen, vertreten durch einen gesetzlichen Vertreter, oder von einer voll geschäftsfähigen Person (regelmäßig dem gesetzlichen Vertreter) in eigenem Namen geschlossen werden; der Minderjährige wird im zweiten Fall begünstigter Dritter. In einem solchen Fall kommt es daher zu einem Auseinanderfallen von Vertragspartei und behandelter Person (4 Ob 208/17t; *Neumayr* in *Neumayr/Resch/Wallner*, Gmundner Kommentar zum Gesundheitsrecht [2016] ABGB Rz 19; *Engljähringer*, *Ärztlicher Behandlungsvertrag*, ÖJZ 1993, 488 [493]).

1.4 Die Klägerin beruft sich im Zusammenhang mit der Behandlung ihres Sohnes in der Klinik für Kinderheilkunde und Neonatologie erkennbar auf einen zwischen ihr und der Beklagten abgeschlossenen Behandlungsvertrag, der dann sowohl die fachgerechte Aufklärung und Beratung der Klägerin sowie die fachgerechte Behandlung ihres Sohnes zum Gegenstand hatte, um dessen körperliche Beeinträchtigung und damit dessen Pflegebedürftigkeit aus dem Fehlverhalten bei oder unmittelbar nach der Geburt zu lindern, jedenfalls aber zu versuchen, dass diese nicht zunimmt.

1.5 Wer eine Vertragspflicht verletzt, haftet seinem Vertragspartner gegenüber soweit für daraus entstehende Schäden, als gerade jene Interessen verletzt werden, deren Schutz die verletzte Vertragspflicht bezweckte (vgl. RIS-Justiz RS0017850). Dass ein mit der Klägerin zugunsten ihres Sohnes abgeschlossener Behandlungsvertrag grundsätzlich auch deren finanzielle Interessen wahren sollte, zieht die Beklagte nicht in Zweifel; dass vom Schutzzweck eines solchen Vertrags dann auch der Nachteil erfasst ist, der eintritt, weil die Klägerin eine nach der Geburt zunächst aufgenommene Berufstätigkeit wegen der durch einen Behandlungsfehler bedingten Pflegebedürftigkeit ihres Kindes nicht mehr ausüben kann, ist nur konsequent. Daraus resultierende Vermögensnachteile sind nicht anders zu beurteilen als der Schaden aus einem verspäteten Wiedereinstieg in den Beruf (dazu 4 Ob 78/08m).

2. Die Verjährung bezieht sich auf den jeweils geltend gemachten Anspruch; dieser wird – wie der Streitgegenstand (RIS-Justiz RS0039255) – durch die zu seiner Begründung vorgebrachten Tatsachen konkretisiert. Stützt die Klägerin ihr Begehren alternativ auf verschiedene Sachverhaltsvarianten, liegen in Wahrheit zwei Ansprüche

vor, die auch verjährungsrechtlich getrennt zu beurteilen sind (4 Ob 144/11x). Das wird in der Rechtsprechung generell anerkannt, wenn ein Anspruch aus verschiedenen Sachverhalten abgeleitet wird (vgl RIS-Justiz RS0050355), aber auch für wiederholte schädigende Handlungen vertreten, von denen jede den Tatbestand einer neuen Rechtsverletzung verkörpert und jede für sich einen (weiteren) Schaden verursacht („fortgesetzte Schädigung“). Für jede weitere Schädigung beginnt eine neue Verjährung in dem Zeitpunkt, in welchem sie dem Geschädigten zur Kenntnis gelangt (RIS-Justiz RS0034536; RS0034365). Diese Grundsätze gelten etwa auch für die Behauptung zweier verschiedener Behandlungsfehler anlässlich einer Operation, die jeweils für sich allein den geltend gemachten Schaden verursacht hätten (4 Ob 144/11x).

3. Ein vergleichbarer Fall liegt hier entgegen der Ansicht der Vorinstanzen vor: Die Klägerin stützt ihr Begehren einerseits auf vor, während und nach der Geburt ihres Sohnes unterlaufene diagnostische und therapeutische Fehler, weil das Nabelschnurblut bei ihrem Sohn nicht rechtzeitig untersucht und eine Blutaustauschtransfusion verspätet durchgeführt worden sei. Andererseits behauptet sie nachfolgende Diagnose- und Therapiefehler durch behandelnde Ärzte der Beklagten, weswegen eine (dadurch therapieresistent gewordene) Epilepsie bei ihrem Sohn nicht erkannt und behandelt worden sei. In diesem Zusammenhang beruft sie sich auf einen eigenständigen, mit ihr zustande gekommenen Behandlungsvertrag. Damit leitet sie erkennbar auch daraus die Notwendigkeit, ihre berufliche Tätigkeit aufzugeben, und damit ihren Vermögensschaden ab. Sie macht daher zwei Ursachen geltend, die jeweils für sich allein ihren Schaden verursacht hätten. Der Beginn der

Verjährungsfrist ist daher für beide Ansprüche gesondert zu beurteilen.

3.1 Soweit sich die Klägerin darauf beruft, dass im Zuge der Behandlung ihres Sohnes ab Oktober 2007 in einer Krankenanstalt der Beklagten keine engmaschigen EEGs durchgeführt worden seien, weswegen nunmehr eine therapieresistente Epilepsie vorliege, und sie darin eine eigenständige Schadensursache sieht, kann allein nach ihrem Vorbringen nicht von einer Verjährung ihrer Ansprüche ausgegangen werden:

3.2 Ist der Geschädigte Laie und setzt die Kenntnis des Kausalzusammenhangs und – bei verschuldensabhängiger Haftung – die Kenntnis der Umstände, die das Verschulden begründen, Fachwissen voraus, so beginnt die Verjährungsfrist regelmäßig erst zu laufen, wenn er durch ein Sachverständigengutachten Einblick in die Zusammenhänge erlangt hat (RIS-Justiz RS0034603 [T2, T4, T23]; vgl auch RS0113727).

3.3 Im Regelfall ist ein Laie nicht verpflichtet, ein Privatgutachten einzuholen (RIS-Justiz RS0034327 [T2]; *Mader/Janisch* in *Schwimann/Kodek*<sup>4</sup> § 1489 Rz 21; *M. Bydlinski* in *Rummel*<sup>3</sup> § 1489 Rz 3; *Dehn* in *KBB*<sup>5</sup> § 1489 Rz 3). Die Klägerin brachte aber ohnedies vor, dass sie von Diagnose bzw Therapiefehlern im Zuge der ab Oktober 2007 erfolgten Behandlung ihres Sohnes erst nach dem Abbruch der Behandlung am 16. 1. 2015 Kenntnis erlangt habe und beruft sich dazu erkennbar auf ein Privatgutachten. Bei Zutreffen dieser Behauptungen wurde sie erst dadurch in die Lage versetzt, das zur Begründung ihres Ersatzanspruchs erforderliche Sachvorbringen zu erstatten. Die kurze Verjährungsfrist des § 1489 ABGB wäre dann nicht vor diesem Zeitpunkt in Gang gesetzt worden. Eine Verjährung der daraus abgeleiteten Ansprüche läge dann nicht vor.



Inwieweit der von der Klägerin behauptete Behandlungsfehler für den von ihr geltend gemachten Vermögensschaden ursächlich war, ist dann Gegenstand der Prüfung im fortgesetzten Verfahren.

4.1 Wie bereits das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, beginnt die dreijährige Verjährungsfrist nach der in ständiger Rechtsprechung vertretenen „gemäßigten Einheitstheorie“ für den sogenannten Primärschaden und die vorhersehbaren künftigen weiteren Teilschäden oder Folgeschäden einheitlich; der drohenden Verjährung des Ersatzanspruchs für solche Folgeschäden ist mit einer Feststellungsklage innerhalb der Verjährungsfrist zu begegnen (RIS-Justiz RS0087613; RS0097976; RS0034618). Nur für nicht – oder mit nicht ausreichender Wahrscheinlichkeit – vorhersehbare neue Wirkungen eines Schadensfalls beginnt vom Zeitpunkt der Kenntnisnahme die Verjährungsfrist neu zu laufen (RIS-Justiz RS0034527). Primärschaden und Folgeschaden im Sinn der „gemäßigten Einheitstheorie“ haben im Regelfall gemeinsam, dass sie auf eine einheitliche Rechtsgutverletzung zurückgeführt werden können (vgl etwa 1 Ob 56/13m).

4.2 Die Klägerin räumt ein, dass sie bereits im Jahr 2010 das Angebot ihrer Dienstgeberin, die Wochenarbeitszeit von 20 auf 30 Stunden wegen des der Beklagten zuzurechnenden Behandlungsfehlers bei ihrem Sohn gegebenen erhöhten Pflegebedarfs ablehnen habe müssen. Das entspricht ihrem Vorbringen erster Instanz und impliziert, dass sie ohne die auf die Fehler im Zusammenhang mit der Geburt zurückzuführende Pflegebedürftigkeit ihres Sohnes, wie von den Vorinstanzen angenommen, das Angebot angenommen und damit einen erhöhten Verdienst gehabt hätte. Sie wendet sich in ihrem Rechtsmittel auch nicht dagegen, dass ihr ein Schaden entstanden sei, weil sie die

Möglichkeit auf einen erhöhten Verdienst nicht ergreifen habe können, sondern verweist darauf, dass es sich bei dem von ihr geltend gemachten Verdienstentgang nicht um einen Folgeschaden aus dem unmittelbar nach der Geburt unterlaufenen ärztlichen Kunstfehler handle.

4.3 Die kurze Verjährungsfrist des § 1489 erster Satz ABGB beginnt nicht vor dem tatsächlichen Eintritt eines Schadens zu laufen (RIS-Justiz RS0083144). Es mag daher durchaus zutreffen, wie die Klägerin geltend macht, dass für sie aus einer ex ante-Sicht kurz nach der Geburt ihres Sohnes im Jahr 2007 noch nicht vorhersehbar gewesen sein mag, dass sie wegen des Pflegebedarfs ihres Sohnes das Arbeitsverhältnis mit Ende Mai 2014 auflösen werde müssen; die Vorinstanzen haben auch nicht diesen Zeitpunkt als Beginn der Verjährungsfrist angesetzt, sondern den Umstand, dass sie die Wochenarbeitszeit im Jahr 2010 wegen des Pflegebedarfs für ihren Sohn nicht aufstocken konnte. Dieser Umstand begründete den Verlust einer (zusätzlichen) Erwerbchance und damit einen ersten (Teil-)Schaden in ihrem Vermögen. Dieser setzte als Primärschaden die kurze Verjährungsfrist des § 1489 ABGB auch für die vorhersehbaren künftigen Schäden in Gang. Soweit die Klägerin ihren Vermögensschaden aus der Aufgabe ihrer Beschäftigung auf Diagnose- und Behandlungsfehler bei der Geburt ihres Sohnes zurückführt, beruft sie sich auf eine einzelne schädigende Handlung, aus der sich eine gleichartige schädliche Folge entwickelte, die mit dem Erstschaden in einem überschaubaren Zusammenhang steht und schon deshalb keineswegs unvorhersehbar war (vgl. RIS-Justiz RS0034618 [T8]). Die Annahme der Verjährung ihres Anspruchs auf Verdienstentgang, der daraus resultiert, dass die Klägerin ihre Berufstätigkeit wegen Fehler von Ärzten der Beklagten vor, während und nach der Geburt ihres Sohnes

aufgeben musste, durch die Vorinstanzen entspricht daher den in ständiger Rechtsprechung zur Verjährung vertretenen Grundsätzen. Die von der Klägerin daraus abgeleiteten vermögensrechtlichen Ansprüche sind verjährt.

5. Im Übrigen, soweit also die Klägerin ihren Anspruch daraus ableitet, dass ihr Sohn von Oktober 2007 bis Jänner 2015 in einer Klinik der Beklagten nicht ordnungsgemäß behandelt worden sei, kommt der Einwand der Verjährung jedoch nicht zum Tragen, sodass die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben und dem Erstgericht insoweit eine Ergänzung des Verfahrens (Prüfung sämtlicher weiterer bestrittener Voraussetzungen dieses Schadenersatzanspruchs) aufzutragen ist. Da die Vorinstanzen bislang lediglich das Vorbringen der Klägerin beurteilten, konnte sich die Erledigung des Rechtsmittels der Klägerin auf die Klärung der Verjährungsfrage beschränken.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 18. Juli 2018

Dr. J e n s i k

Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: