

# RECHT DER MEDIZIN

Schriftleitung **Christian Kopetzki**

Redaktion **Gerhard Aigner, Erwin Bernat, Meinhild Hausreither, Thomas Holzgruber, Dietmar Jähnel, Matthias Neumayr, Reinhard Resch, Hannes Schütz, Lukas Stärker, Johannes Wolfgang Steiner, Felix Wallner, Johannes Zahrl**

Dezember 2010

# 06

161 – 192

## Beiträge

Zum Versorgungsauftrag öffentlicher Krankenanstalten

*Peter Steiner* ➔ 164

Die KA-AZG-Novelle 2010 *Lukas Stärker* ➔ 169

## Checkliste

**Praxis-Leitfaden zum  
Ablauf der Gründung einer  
Vertragsgruppenpraxis**

*Andrea Fleischmann,  
Claudia Neumayer-Stickler, Thomas Holzgruber und Manuela Mangi* ➔ 171

## Tabelle

**Rechtsprechungsübersicht  
Arzthaftung** *Aline Leischner* ➔ 174

## Gesetzgebung und Verwaltung

Vollziehung des Tuberkulosegesetzes ➔ 179

Anwendung des HeimAufG in Akutkrankenanstalten ➔ 181

## Rechtsprechung

Haftung für geringes Lehrveranstaltungsangebot ➔ 183

Konkurrenzschutz für Apotheken EU-rechtskonform ➔ 185

## Disziplinarrecht

Verletzung der Werberichtlinie ➔ 189

# Rechtsprechungsübersicht Arzthaftung

RdM 2010/160

Entscheidungsübersicht zur Arzthaftung von Juli 2009 bis Juni 2010		
Stichwort(e)	Entscheidungszeit	Leitsatz(e)
Aufklärung über Behandlungsalternative; Hypothetische Kausalität	OGH 14. 7. 2009, 4 Ob 39/09b <sup>1)</sup>	Ist der Eingriff [hier: operative Entfernung von Weisheitszähnen] nicht dringlich, muss der Arzt den Patienten auch auf allenfalls bestehende Behandlungsalternativen [hier: auf die stationäre Behandlungsalternative statt des ambulant durchgeführten Eingriffs beim Zahnarzt] hinweisen. Dabei sind Vor- und Nachteile, verschiedene Risiken, verschieden starke Intensitäten der Eingriffe, differierende Folgen, Schmerzbelastungen und unterschiedliche Erfolgsaussichten gegeneinander abzuwägen. Die Beweislast dafür, dass der Patient auch bei ausreichender Aufklärung die Zustimmung zum Eingriff erteilt hätte, trifft bei Verletzung der Aufklärungspflicht den Arzt. Der dem Arzt obliegende Beweis ist ihm nicht gelungen, wenn der Patient bei genauer Aufklärung über die Folgen [hier: insb der Lokalanästhesie bei ambulantom Eingriff] die Operation während eines stationären Aufenthalts hätte durchführen lassen.
Sicherungsaufklärung im Rahmen der Schwangerschaftsbetreuung	OGH 4. 8. 2009, 9 Ob 64/08i <sup>2)</sup>	Wenn nach dem Krankheitsbild eine sofortige ärztliche Versorgung im Krankenhaus gewährleistet sein muss, muss der Arzt darauf eindringlich aufmerksam machen; auch wenn er dem Patienten nicht medizinische Einzelheiten mitteilen muss, hat er doch eindeutig unter Hinweis auf mögliche schwerwiegende Folgen den Krankenhausaufenthalt anzuraten. Die Belehrung hat umso ausführlicher und eindringlicher zu sein, je klarer für den Arzt die schädlichen Folgen des Unterbleibens sind und je dringlicher die weitere Behandlung aus der Sicht eines vernünftigen und einsichtigen Patienten erscheinen muss. Dazu gehört, dass der Patient über die nur dem Fachmann erkennbaren Gefahren aufgeklärt wird, weil er andernfalls die Tragweite seiner Handlung oder Unterlassung nicht überschauen und daher sein Selbstbestimmungsrecht nicht in zu-rechenbarer Eigenverantwortung wahrnehmen kann. Wenngleich der Arzt nicht auf alle nur denkbaren Folgen einer Behandlung bzw Unterlassung hinweisen muss, so hat er bei der Vornahme der Aufklärung jedoch jene Sorgfalt zu vertreten, die von einem ordentlichen und pflichtgetreuen Durchschnittsarzt in der konkreten Situation erwartet wird. Klärt der Arzt über die Folgen [hier: „Blutungen, Krämpfe, Folgen für das Kind“] bei Nichtbefolgung der Krankenhaus-Einweisung auf, so ist dies aus der Sicht eines durchschnittlich sorgfältigen Patienten ausreichend, um die Notwendigkeit einer raschen Spitalsbehandlung zu erkennen. Der konkrete Hinweis auf drohende Schäden, insb auch für das ungeborene Kind, ist ausreichend eindringlich, um einer werdenden Mutter die ernstesten Folgen einer Unterlassung des Aufsuchens des Krankenhauses vor Augen zu führen. Ein ausdrücklicher Hinweis auf eine „lebensbedrohende Situation“ ist nicht erforderlich.
Schadenersatz für mögliche künftige Folgen	OGH 1. 9. 2009, 5 Ob 123/09p <sup>3)</sup>	Kann der vorfallskausale Zahnschaden des KI saniert werden und besteht überhaupt keine behandlungsbedürftige Beeinträchtigung, gebührt ein weiterer Ersatz für eine allfällige spätere Verschlimmerung erst bei deren tatsächlichem Eintritt. Bloß mögliche künftige Folgen [hier: Zahnverlust] und die erst daraus resultierenden Behandlungskosten können nur ein Feststellungsinteresse begründen.
Aufklärung über typisches Risiko aufgrund der OP-Lagerung	OGH 29. 9. 2009, 8 Ob 113/09i <sup>4)</sup>	Über typische Risiken ist aufzuklären, wenn diese zwar nicht häufig sind, aber speziell dem geplanten Eingriff anhaften sowie erheblich und geeignet sind, die Entscheidung des Patienten zu beeinflussen. Für die Beurteilung, ob ein Risiko für eine Operation typisch ist, ist nicht entscheidend, ob dieses am operierten Körperteil [hier: Bauchraumoperation] auftritt sowie ob das Risiko [hier: spezifische Art von Durchblutungsstörung] nicht auf den Eingriff selbst, sondern auf die dabei verwendete Lagerung zurückzuführen ist. Dass die angewandte Lagerung auch bei anderen Operationen verwendet wird, ist dabei unerheblich. Damit ein Patient bei nicht vordringlichen Operationen die Risiken einschätzen kann, ist eine Aufklärung auch über die Operationsdauer und die damit verbundenen Risiken relevant.

1) *Nademleinsky in Kierein/Lanske/Wenda* (Hrsg), Gesundheitsrecht JB (2010) 108 = RdM-LS 2009/47, 222 = Zak 2009/602, 376 = ZVR 2010/43, 79.

2) *Stärker*, ASoK 2010, 57 = EvBl 2010/9, 78 = *Nademleinsky* in Gesundheitsrecht JB (2010) 110 = Jus-Extra OGH-Z 4725 = RdM 2009/156, 217 = *Hubinger*, RdM 2010, 30 = Zak 2009/601, 375 = ZVR 2010/43, 79.

3) *Nademleinsky* in Gesundheitsrecht JB (2010) 108.

4) *Nademleinsky* in Gesundheitsrecht JB (2010) 109 = RdM-LS 2010/3, 26.

Entscheidungsübersicht zur Arzthaftung von Juli 2009 bis Juni 2010		
Stichwort(e)	Entscheidungs zitat	Leitsatz(e)
Haftung von Belegarzt und Belegspital im Zuge der Nachbehandlung	OGH 29. 9. 2009, 8 Ob 103/09 v <sup>5)</sup>	Die im Belegarztvertrag erkennbare Aufgabenteilung führt gegenüber dem Patienten zu einer entsprechenden Aufspaltung der Leistungspflichten des Belegarztes und des Belegspitals. Die Pflichtenkreise können einander jedoch überschneiden, sodass eine solidarische Haftung von Belegarzt und Belegspital aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls bestehen kann. Da der Belegarzt auch zur Nachbehandlung allenfalls auftretender Komplikationen verpflichtet ist, hat er für die während seiner Abwesenheit unterlaufenen Fehler der Stationsärztin im Zuge der Nachbehandlung einzustehen. Ist eine säuberliche Trennung zwischen den Pflichten des Belegarztes und des Belegspitals nicht möglich, weil zur Nachbehandlung des operierten Patienten auch dessen ständige Betreuung und Überwachung gehört, kommt es zur solidarischen Haftung von Belegarzt und Belegspital.
Neuerliche Klagsausdehnung auf mehr Schmerzensgeld	OGH 16. 10. 2009, 6 Ob 185/09 p <sup>6)</sup>	Das Schmerzensgeld soll grundsätzlich eine einmalige Abfindung für Ungemach sein, das der Verletzte voraussichtlich [hier: aufgrund des Kunstfehlers bei Fußoperation] zu erdulden hat. Für eine (ausnahmsweise zulässige) Teileinklagung von Schmerzensgeld muss der Verletzte das Vorliegen besonderer Gründe dargetun. Ebenso müssen auch besondere, vom Kl darzulegende Umstände vorliegen, die es ihm (ausnahmsweise) gestatten, trotz bereits erfolgter Schmerzensgeldabgeltung iS einer Globalbemessung, eine ergänzende Bemessung mittels Nachklage mit Erfolg durchzusetzen. Solche besonderen Gründe liegen im nicht vorhersehbaren Auftreten von Unfallfolgen, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge ursprünglich nicht zu erwarten waren, also einer nachträglichen Änderung des bei vorangegangener Globalbemessung zugrunde gelegten Sachverhalts iS eines atypischen Geschehensverlaufs. Nach (rechtskräftiger) Teilabweisung eines Schmerzensgeldbegehrens ist eine neuerliche Ausdehnung des Klagebegehrens nicht zuzulassen, wenn der Kl nicht gleichzeitig auch das Auftreten neuer, bei der seinerzeitigen Entscheidung nicht vorhersehbarer Schmerzen substantiiert behauptet. Es ist dabei nicht unbedingt erforderlich, dass ein „medizinischer Grund“ für die weiteren Schmerzen angeführt wird. Zu konkretisieren sind jedoch zumindest der Grund für die angeblich nicht vorhersehbaren Schmerzen, wie besondere Komplikationen beim Heilungsverlauf, zusätzliche Operationen, Behandlungen oder sonstige Gründe, sowie die Schmerzen in Art, Ausmaß und Umfang, sodass beurteilbar ist, inwieweit diese bereits durch das Urteil im Vorverfahren abgegolten sind.
Dieselbe Operation, aber unterschiedliche Klagevorbringen	OGH 20. 10. 2009, 4 Ob 171/09 i <sup>7)</sup>	Ein Prozesshindernis der entschiedenen Sache liegt dann vor, wenn beiden Verfahren ein übereinstimmender Streitgegenstand zugrundeliegt. Dies ist der Fall, wenn der in der neuen Klage geltend gemachte prozessuale Anspruch im Begehren und im rechtserzeugenden Sachverhalt, also im Klagegrund, mit jenem des Vorprozesses übereinstimmt. Der prozessuale Begriff des Streitgegenstands wird durch den Entscheidungsantrag und die zu seiner Begründung erforderlichen, vom Kl vorgebrachten Tatsachen bestimmt. Stützt sich der Kl im Vorprozess im Leistungs- und Feststellungsbegehren ausschließlich auf einen Kunstfehler und einen Aufklärungsfehler in Bezug auf eine Zwerchfelllähmung, so liegt ein unterschiedlicher Streitgegenstand im neuen Verfahren dann vor, wenn sich zwar die Begehren auf den gleichen „Vorfall“ [hier: Schilddrüsenoperation] beziehen, aber nunmehr ein Kunstfehler und ein Aufklärungsfehler in Bezug auf eine Stimmbandlähmung geltend gemacht werden. Für die Reichweite der Rechtskraft kommt es daher nicht auf das (umfassend verstandene) „Operationsgeschehen“ an, sondern auf das konkrete Klagevorbringen.
Aufklärung über Ergebnis der kosmetischen Operation; Zeitpunkt der Aufklärung	OGH 17. 11. 2009, 1 Ob 218/09 d <sup>8)</sup>	Wird ein Arzt mit einer (realitätsfremden) Erwartungshaltung des Patienten konfrontiert oder ruft er eine bestimmte Vorstellung über das zukünftige Aussehen hervor, muss er offen und schonungslos darüber aufklären, dass die Zielvorstellungen des Patienten durch die kosmetische Operation nicht immer gänzlich verwirklicht werden können. Erreicht die Operation wunschgemäß eine Straffung des Doppelkinns und des Halsbereichs „mit einem möglichst natürlichen Ergebnis“, so spricht dies gegen eine abweichende (unrealistische) Erwartungshaltung der Patientin vor der Operation. Gerade bei nicht dringlichen Eingriffen muss die Aufklärung grundsätzlich so zeitgerecht erfolgen, dass der Patient seine Entscheidung in Ruhe und ohne Druck treffen kann. Die (erste) Aufklärung ist grundsätzlich vorzunehmen, wenn der Arzt zum operativen Eingriff rät und einen festen Operationstermin vereinbart. Fand das erste Informationsgespräch ca sieben Monate vor der Operation statt, so steht dies einer wirksamen Aufklärung nicht entgegen, weil noch vor der Operation im Krankenhaus eine neuerliche Aufklärung – wenn auch nicht durch den Operateur selbst – erfolgte, die die Grundlagen für die Einwilligung „auffrischte“.

5) *ecolex* 2010/42, 143 (*Friedl*) = *Nademleinsky* in *Gesundheitsrecht JB* (2010) 100 = *RdM-LS* 2010/4, 27 = *Resch*, *Zak* 2010/104, 67 = *Zak* 2010/117, 77.6) *Nademleinsky* in *Gesundheitsrecht JB* (2010) 134.7) *Nademleinsky* in *Gesundheitsrecht JB* (2010) 126 = *ZVR* 2010/43, 79.8) *JBl* 2010, 302 = *RdM-LS* 2010/12, 60 (*Leischner*) = *ZVR* 2010/43, 79.

Entscheidungsübersicht zur Arzthaftung von Juli 2009 bis Juni 2010		
Stichwort(e)	Entscheidungs zitat	Leitsatz(e)
Wiederaufnahmsgrund: Nachträglich durch Operation hervor- gekommene Tatsachen	OGH 18. 11. 2009, 7 Ob 183/09 a <sup>9)</sup>	Beruhet ein im Vorprozess erstattetes Sachverständigengutachten auf einer unzulänglichen Grundlage [hier: auf radiologischen Befunden], sodass die Entscheidungsgrundlage noch nicht vollständig war, kann Umständen, die die Urteilsgrundlage vervollständigen [hier: nachträglich durch eine Operation erkennbare Situierung der Cerclagen], die Eignung als Wiederaufnahmsgrund nicht von vornherein abgesprochen werden. Gerade nicht die Operation selbst, sondern die dadurch erkennbare, bereits vor Schluss der Verhandlung erster Instanz bestehende Situierung (unsachgemäße Implantierung) der Cerclagen stellt eine neue Tatsache iSd § 530 Abs 1 Z 7 ZPO dar, deren Benützung im früheren Verfahren möglicherweise eine dem Kl günstigere Entscheidung hätte herbeiführen können.
Vorteilsanrechnung bei Leistungen Dritter	OGH 16. 12. 2009, 7 Ob 240/09 h <sup>10)</sup>	Nicht schlechthin jeder Vorteil ist anzurechnen, der dem Geschädigten aus dem vom Schädiger verursachten Ereignis [hier: Geburtsschaden infolge eines Kunstfehlers] zufließt. Die die Sondenernährung deckenden Sozialleistungen sowie die von den Eltern erbrachten Leistungen, wie der Kleidungs- und Wohnbedarf, mindern nicht den Verdienstentgang des Kl, weil derartige Drittleistungen nicht bezwecken, den Schädiger zu entlasten.
Schmerzensgeld für Todesangst	OGH 14. 1. 2010, 6 Ob 248/09 b <sup>11)</sup>	Der Zuspruch von € 2.700,- Schmerzensgeld für erlittene Todesängste in der Dauer von 6 Tagen nach frühzeitiger Entlassung aus der stationären Behandlung der Krankenanstalt hält sich im zulässigen Beurteilungsspielraum. Hat sich der Kl trotz Todesangst und Einweisung in das Landeskrankenhaus durch seine Hausärztin ausdrücklich geweigert, sich in das Spital zu begeben, kann gleichzeitiges Mitverschulden bejaht werden.
Aufklärung über sehr seltenes Risiko eines CRPS	OGH 19. 1. 2010, 4 Ob 212/09 v <sup>12)</sup>	Auf typische Risiken iSv dem geplanten Eingriff speziell anhaftende Risiken, die auch bei Anwendung allergrößter Sorgfalt und fehlerfreier Durchführung nicht sicher zu vermeiden sind, ist unabhängig von der statistischen Wahrscheinlichkeit hinzuweisen. Beim als Folge der Kniescheiben-Operation aufgetretenen CRPS (komplexen regionalen Schmerzsyndrom) handelt es sich jedoch um kein typisches Risiko. Dass das CRPS eine typische Folge einer peripheren Nervenschädigung (über die aufgeklärt wurde) ist, die wiederum typische Folge einer Kniescheiben-Operation ist, ändert daran nichts. Eine Aufklärung über mögliche schädliche Folgen einer geplanten Operation oder Heilbehandlung ist nur dann nicht erforderlich, wenn Schäden nur in äußerst seltenen Fällen auftreten und anzunehmen ist, dass sie beim verständigen Patienten für seinen Entschluss, in die Behandlung einzuwilligen, nicht ernsthaft ins Gewicht fallen [hier: angesichts der besonderen medizinischen Vorgeschichte der Kl bezüglich des CRPS keine Aufklärungspflicht].
Aufklärungsumfang; Hypothetische Kausalität	OGH 23. 2. 2010, 4 Ob 203/09 w	Die Anforderungen an den Aufklärungsumfang des Patienten über mögliche schädliche Auswirkungen können nicht einheitlich, sondern nach den Gesichtspunkten gewissenhafter ärztlicher Übung und Erfahrung den Umständen des Einzelfalls und den Besonderheiten des Krankheitsbildes Rechnung tragend ermittelt werden. Bei dringend gebotenen Behandlungen ist zwischen dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten und der ärztlichen Hilfeleistungspflicht abzuwägen. Ist eine Operation oder sonstige ärztliche Behandlung dringend erforderlich, so soll der Patient durch die Aufklärung über das Risiko nicht unnötig verunsichert werden. Im Fall unterlassener oder unvollständiger Aufklärung bedarf es zur Bejahung einer Haftung der hypothetischen Kausalität, dass die unterlassene oder unvollständige Aufklärung, wenn sie erfolgt wäre, den Erklärungsempfänger (Patient) von der Operation abgehalten hätte. Steht fest, dass die lege artis durchgeführte Operation [hier: operative Behandlung einer Pilzerkrankung der Kieferhöhle] dringend geboten war, die Aufklärung zwar unvollständig erfolgte [hier: keine Aufklärung darüber, dass die eingetretenen Sensibilitätsstörungen dauerhaft sein können], aber die Kl aufgrund der dringenden Indikation auch bei Kenntnis aller Risiken zugestimmt hätte, so mangelt es an der hypothetischen Kausalität.

9) RdM-LS 2010/13, 60 = Kerschner, SV 2010, 123.

10) RdM-LS 2010/35, 118 = Zak 2010/240, 138 = ZVR 2010/43, 79.

11) IFamZ 2010/116, 157 = RdM-LS 2010/23, 90 = Zak 2010/197.

12) AnwBl 2010, 344 = RdM-LS 2010/24, 90 = Zak 2010/238, 137.

## Entscheidungsübersicht zur Arzthaftung von Juli 2009 bis Juni 2010

Stichwort(e)	Entscheidungszeit	Leitsatz(e)
Aufklärungspflicht über zahnärztliches Honorar	OGH 24. 2. 2010, 3 Ob 223/09 d <sup>13)</sup>	Nach § 18 Abs 3 ZÄG hat der Zahnarzt den Patienten über die von ihm selbst zu tragenden Kosten in Form eines schriftlichen Heil- und Kostenplans aufzuklären, wenn eine der drei im Gesetz genannten Voraussetzungen vorliegt. Ein Verstoß gegen diese Verpflichtung ist nach § 51 Abs 3 Z 1 ZÄG (lediglich) mit einer Verwaltungsstrafe bedroht. Selbst wenn daher der vom KI aufgestellte Heil- und Kostenplan (über den die Bekl auch aufgeklärt wurde) § 18 Abs 3 ZÄG nicht entsprochen haben soll – sei es mangels Einhaltung der Schriftform oder mangels entsprechender detaillierter Kalkulation – gibt es weder im ZÄG noch im KSchG oder im § 879 ABGB eine Grundlage für die Aberkennung eines Teils des Honoraranspruchs der KI. Selbst wenn man den Schutzzweck des § 18 Abs 3 ZÄG darin sähe, dem Patienten ein Schriftstück in die Hand zu geben, anhand dessen er die zu erwartenden Kosten der Behandlung zu Hause nachkontrollieren könnte, wäre durch Ausfolgung des zwar unvollständigen Plans [hier: lediglich eines Heilplans mit mündlicher Kostenaufklärung] wegen dessen leichter Überprüfbarkeit Genüge getan worden. Eine mangelhafte Aufklärung über das anfallende Honorar hat nichts mit der Einwilligung in die ärztliche Heilbehandlung zu tun.
Facharztbegrenzung als Schutzgesetz?	OGH 23. 3. 2010, 8 Ob 115/09 h <sup>14)</sup>	Nach § 31 Abs 3 ÄrzteG 1998 haben die Fachärzte ihre fachliche Berufstätigkeit auf ihr Sonderfach zu beschränken. Für konkrete Abgrenzungen sind die Ärzte-Ausbildungsordnungen (ÄAO) heranzuziehen, wobei bestimmte Behandlungen in die Aufgabengebiete zweier oder mehrerer Fachärzte fallen können. In den Facharztbeschränkungen ist nicht nur eine „wettbewerbsrechtliche“ Abgrenzung zwischen Fachärzten verschiedener Fachrichtungen zu sehen, sondern im Allgemeinen auch ein Schutzgesetz iSd § 1311 ABGB. Nur wenn im konkreten Fall § 31 Abs 3 ÄrzteG iVm den einschlägigen ÄAO der Gefahr von Schädigungen vorbeugen wollte, ist diesen Schutznormcharakter zuzumessen. Da die operative Implantation einer Hüftgelenkprothese mittels Endoprothetik als Operationstechnik nach der einschlägigen ÄAO ein zwischen Unfallchirurgen und Orthopäden überschneidender Bereich ist, bildet im konkreten Fall § 31 Abs 3 ÄrzteG keine Schutznorm zugunsten des Patienten.
Pflegeleistungen von Angehörigen; Kostenersatz für Außenseitermethode	OGH 21. 4. 2010, 7 Ob 63/10 f <sup>15)</sup>	1. Wird der Geschädigte [hier: die aufgrund eines Kunstfehlers bei der Geburt geschädigte KI] von seinen Angehörigen betreut und gepflegt, so ist der objektive Wert der Arbeitsleistungen als Grundlage der Vergütung heranzuziehen, dh die Kosten, die durch die Befriedigung des Pflegebedarfs durch professionelle Kräfte anfallen würden. Ersatz gebührt auch für die Zeit, die der pflegende Angehörige sonst außer Haus als Freizeit verbracht hätte. § 273 ZPO kann hierbei angewendet werden. Ein mangels genauerer Feststellbarkeit vorgenommener 10%iger Zuschlag in diesem Sinn bewegt sich im zulässigen Ermessensspielraum. 2. Ein Kostenersatz für eine Außenseitermethode [hier: Delfintherapien] kann in Heranziehung der OGH-Rsp zu § 133 Abs 2 ASVG erst dann erfolgen, wenn entweder eine zumutbare erfolgversprechende Behandlung nach wissenschaftlich anerkannten Regeln der ärztlichen Kunst nicht zur Verfügung steht oder eine solche erfolglos blieb. Steht fest, dass der KI vor den Delfintherapien schon zahlreiche (auch Tier-)Therapien absolviert hat, mit den Delfintherapien dann aber eine wesentliche positive Entwicklung in allen Bereichen und damit eine signifikante Verbesserung der Lebensqualität einhergegangen ist, so gebührt ein Kostenersatz für die alternativen Behandlungsmethode.
Behandlungspflicht des Krankenanstaltenträgers bei Behandlungsbedürftigkeit; Haftung für Erfüllungsgehilfe	OGH 11. 5. 2010, 4 Ob 36/10 p <sup>16)</sup>	Bei unbedingt notwendiger erster ärztlicher Hilfe [hier: wegen Kohlenmonoxidvergiftung] besteht eine Handlungspflicht jeder öffentlichen Krankenanstalt (§ 36 Abs 8 Wr KAG; § 23 Abs 1 KAKuG). Anders als die (allgemeine) Behandlungspflicht nach § 48 ÄrzteG setzt § 23 Abs 1 KAKuG nicht Lebensgefahr voraus, sondern greift schon dann ein, wenn eine in eine Krankenanstalt eingelieferte oder dort erschienene Person dringend behandlungsbedürftig ist. Ob Behandlungsbedarf vorliegt, kann nur ein Arzt entscheiden, weil die dafür erforderliche Diagnose von (behaupteten) Krankheitszuständen unter den Arztvorbehalt nach § 2 Abs 2 Z 1 ÄrzteG fällt. Einem (auch diplomierten) Gesundheits- und Krankenpfleger steht es daher nicht zu, hilfeschuchende Personen in einer Krankenanstalt ohne Befassung eines Arztes abzuweisen. Werden Angehörige der als behandlungsbedürftig erkennbaren KI zunächst aufgrund einer ärztlichen Entscheidung nicht behandelt, weil sie wegen fehlender Sprachkenntnisse ihre Beschwerden nicht schildern können und nach außen keine Krankheitssymptome aufweisen, so ist vertretbar, dass darin aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls noch keine schuldhaft Verletzung der Behandlungspflicht nach § 23 Abs 1 KAKuG gesehen wird. Erscheinen die Angehörigen kurz darauf neuerlich in Begleitung einer der deutschen

13) EvBl-LS (ÖJZ) 2010/100, 612 = iFamZ 2010/155, 206 = JBl 2010, 649 (Resch) = RdM-LS 2010/36, 118 = Zak 2010/302, 176.

14) RdM-LS 2010/37, 118 (Huber) = RZ 2010, 237 EÜ 143 = Zak 2010/410, 238.

15) RdM-LS 2010/38, 119 = Zak 2010/427, 248 (Schmaranzer).

16) ecolex 2010/269, 756 = iFamZ 2010/193, 281 = Resch, ÖZPR 2010/93, 92 = RdM 2010/152, 149 (Bernat) = Zak 2010/480, 276 (Kletečka) = ZfRV-LS 2010/44.

Entscheidungsübersicht zur Arzthaftung von Juli 2009 bis Juni 2010		
Stichwort(e)	Entscheidungs zitat	Leitsatz(e)
		<p>Sprache mächtigen Bekannten in der Krankenanstalt und gibt die Bekannte dem Krankenpfleger zu verstehen, dass es den Angehörigen körperlich schlecht geht, und ersucht um deren Behandlung, so ist der Krankenpfleger verpflichtet, einen Arzt zu informieren, der ein Anamnesegespräch mit den Angehörigen mithilfe der Bekannten führen müsste.</p> <p>Das Fehlverhalten des Krankenpflegers ist dem Krankenanstaltenträger nach § 1313a ABGB zuzurechnen, wenn eine rechtliche Sonderbeziehung zwischen den Parteien besteht, die auch durch ein Gesetz begründet sein kann. Das trifft bei der Behandlungspflicht nach § 23 Abs 1 KAKuG zu, weil sie für den Fall der Behandlungsbedürftigkeit einen Kontrahierungszwang des Krankenanstaltenträgers begründet und die Krankenanstalt zwingend gesetzlich verpflichtet, durch geeignete Maßnahmen festzustellen, ob eine Behandlung hilfeschuchender Personen erforderlich ist.</p>
Schockschaden von nahen Angehörigen	OGH 8. 6. 2010, 4 Ob 71/10 k <sup>17)</sup>	<p>Erleidet ein Ehepartner anlässlich des Miterlebens des Todes des anderen einen krankheitswerten Schock, so ist die sorgfaltswidrige Herbeiführung des Todes des einen auch sorgfaltswidrig im Hinblick auf den Schock des anderen, weil die Handlung des Schädigers typisch geeignet ist, bei den nahen Angehörigen eine psychische Beeinträchtigung mit Krankheitswert auszulösen, was ein maßgerechter Mensch auch wissen muss. Allerdings kommt nur dann eine Haftung des Bekl für den Schockschaden der KI in Betracht, wenn die dem Bekl vorgeworfene schuldhaft rechtswidrige Unterlassung auch kausal für den Tod des Ehegatten der KI war. Hat der Bekl als behandelnder Arzt gegenüber seinem später verstorbenen Patienten keine sorgfaltswidrige Unterlassung zu verantworten, fehlt seinem Untätigbleiben am Patienten – bei objektiv-typisierender Betrachtung – die Eignung, beim Ehegatten einen „Schockschaden“ herbeizuführen, sodass er (auch) der KI gegenüber nicht rechtswidrig gehandelt hat [hier: Der Arzt unternahm nach dem Kollabieren des Ehegatten mit Ausnahme des Anlegens eines Beatmungsschlauchs und der Verständigung des Notarztteams keine weitergehenden Reanimationsmaßnahmen.]</p>
Aufklärung über Therapievariante infolge Risikoeintritts nach kosmetischem Eingriff	OGH 8. 6. 2010, 4 Ob 12/10 h <sup>18)</sup>	<p>Auch wenn ein kosmetischer Eingriff [hier: Oberlippenunterspritzung] eine weitreichende Aufklärung erfordert, ist eine Aufklärung über eine entfernte und jedenfalls nachrangige Therapievariante [hier: chirurgische Entfernung] bei Auftreten einer Komplikation [hier: Fremdkörpergranulom], mit deren Auftreten ohnehin nur im Promillebereich der Wahrscheinlichkeit zu rechnen ist, nicht zu fordern, wenn zum Zeitpunkt der Aufklärung diese Therapievariante in der medizinischen Literatur nicht empfohlen, vereinzelt sogar als kontraindiziert beschrieben wird und jedenfalls nur eine ultima ratio ist. Eine solche Therapievariante ist dermaßen außergewöhnlich, dass sie für den Entschluss einer vernünftigen und verständigen Patientin, in den kosmetischen Eingriff einzuwilligen, nicht ernsthaft ins Gewicht fallen und somit für die Entscheidung der KI nicht relevant sein kann.</p>
Ärztliches Schlichtungsverfahren: Fortlaufhemmung nach § 58a ÄrzteG	OGH 17. 6. 2010, 2 Ob 263/09 d <sup>19)</sup>	<p>Besteht beiderseitige Bereitschaft zur außergerichtlichen Regelung der gestellten Schadenersatzansprüche oder wird um Vermittlung durch den Patientenanwalt oder die ärztliche Schlichtungsstelle ersucht, so wird ab diesem Zeitpunkt die Verjährung iS einer Fortlaufhemmung gehemmt (§ 58a Abs 1 ÄrzteG). Für eine Fortlaufhemmung spricht eindeutig der für die Auslegung vorrangig heranzuziehende Gesetzeswortlaut des § 58a Abs 1 ÄrzteG. Danach soll gerade nicht der „Ablauf“, sondern der „Lauf“ der Verjährungsfrist für maximal 18 Monate gehemmt sein.</p> <p>Gehen die Verhandlungen oder reicht das Verfahren vor der Schlichtungsstelle oder beim Patientenanwalt über die 18-Monatsfrist hinaus, ist nach allgemeinen Grundsätzen überdies von einer Ablaufhemmung auszugehen.</p>
Haftung des Krankenanstaltsträgers abhängig von Vertragsgestaltung	OGH 22. 6. 2010, 10 Ob 34/10 p <sup>20)</sup>	<p>Es ist Sache des Krankenanstaltenträgers durch eindeutige Vertragsgestaltung die Rechtsnatur des Krankenhausaufnahmevertrags zweifelsfrei zu bestimmen. Mangels eindeutiger Vertragsgestaltung ist von einem totalen Krankenhausaufnahmevertrag auszugehen, wenn dies unter Berücksichtigung der Verkehrsübung selbstverständlicher Erwartung der KI – als nach dem ASVG Krankenversicherte – entspricht (§§ 914, 863 Abs 2 ABGB). Aufgrund eines solchen Vertrags ist ein Krankenanstaltenträger verpflichtet, die KI bei Aufnahme in stationäre Pflege insb dahin zu untersuchen, ob die Indikationsstellung zur Operation des einweisenden Arztes gegeben ist. Es hilft dem Bekl daher nicht, dass der Operateur (als der von der KI konsultierte Kassenarzt, der die Indikation zur Operation stellte, und im Rahmen seines Dienstverhältnisses zur bekl Partei die Operation durchführte) schon vor Abschluss des Krankenhausaufnahmevertrags aufgrund eines mit ihm abgeschlossenen (ambulanten) Behandlungsvertrags die falsche Indikation stellte. Für Versäumnisse des Operateurs oder anderer ihrer Ärzte hat der Krankenanstaltenträger gem § 1313a ABGB einzustehen.</p>

17) Ecolex 2010, 851 = iFamZ 2010/194, 282 = RdM 2010/153, 154 (Leischner) = Zak 2010/481, 277.

18) Ecolex 2010, 856 = iFamZ 2010/195, 282 = RdM-LS 2010/48, 157 = Zak 2010/482, 278.

19) RdM-LS 2010/49, 157 (Leischner) = Zak 2010/548, 318.

20) RdM-LS 2010/50, 158 = Zak 2010/547, 318.

## Entscheidungsübersicht zur Arzthaftung von Juli 2009 bis Juni 2010

Stichwort(e)	Entscheidungs zitat	Leitsatz(e)
Aufklärung über Narbenbildung bei kosmetischem Eingriff	OGH 22. 6. 2010, 10 Ob 31/10x <sup>21)</sup>	Gerade bei einer kosmetischen Operation [hier: Straffung und Anhebung der Brüste], zu der keine unmittelbare Notwendigkeit zur Erhaltung oder Wiederherstellung der Gesundheit besteht und die nur ein ganz bestimmtes Ziel der optischen Verbesserung des Aussehens hat, ist die ausdrückliche Aufklärung erforderlich, dass dieses Ziel aus vom Arzt nicht beeinflussbaren physiologischen oder psychologischen Gründen ganz oder teilweise nicht erreicht werden könnte. Wird die KI über die Vor- und Nachteile der verschiedenen Operationstechniken auch hinsichtlich der Narbenbildung, über die bei der von ihr gewählten Operationsmethode nicht auszuschließende Notwendigkeit einer Nachfolgeoperation zur Narbenkorrektur sowie darüber, dass sich die Brust im Laufe der Zeit wieder senken wird, aufgeklärt und wird auch keine Zusage bezüglich der „Haltbarkeit“ des Zustands nach der Straffung der Brust gegeben, so besteht keine Verletzung der Aufklärungspflicht.
Unterbleiben der sofortigen chirurgischen Abklärung; Sicherungsaufklärung	OGH 30. 6. 2010, 3 Ob 77/10k <sup>22)</sup>	Wäre nach den Regeln der ärztlichen Kunst, wofür der aktuell anerkannte Stand der Erkenntnisse der Wissenschaft maßgeblich ist, eine sofortige chirurgische Abklärung geboten gewesen, so haftet der Krankenhaussträger für die unterbliebene sofortige Verlegung des Patienten an ein besser ausgestattetes Krankenhaus [hier: an den anderen Krankenhausstandort, an dem Anwesenheit eines Chirurgen auch sonntags und Möglichkeit zur CT-Diagnostik besteht] oder für die unterlassene kurzfristige chirurgische Begutachtung [hier: Anreise eines Facharztes aus der anderen Krankenanstalt/ Rufbereitschaft]. Wird der KI auf die besondere Dringlichkeit der chirurgischen Abklärung oder Dramatik des Geschehens nicht hingewiesen [hier: weil die am Sonntag als einzige Medizinerin dienstführende Stationsärztin ohne entsprechende Facharztausbildung mangels chirurgischer Abklärung nicht von einer Darmperforation ausging] und lehnt er deswegen zunächst eine sofortige Verlegung ab, so trifft ihn am Unterbleiben keine Mitverantwortung.
Aufklärung über Schwere eines typischen Risikos	OGH 30. 6. 2010, 3 Ob 101/10i <sup>23)</sup>	Eine Aufklärung vor einer Bandscheibenoperation über das seltene, aber typische Risiko der (erlittenen) Verletzung der infrarenalen Aorta ist geboten. Eine solche Aufklärung kann auch dann ungenügend sein, wenn dem KI die Schwere des Operationsrisikos nicht mitgeteilt wurde [hier: Lebensgefahr bei Verletzung großer Bauchgefäße, insb weil der Bekl über keine gefäßchirurgische Abteilung verfügt, in der derartige Komplikationen – unter Vermeidung eines Transports in ein anderes Krankenhaus – sofort behandelt werden können].
Schockschaden von nahen Angehörigen	OGH 30. 6. 2010, 9 Ob 83/09k <sup>24)</sup>	Im Falle eines ärztlichen Kunstfehlers mit der Folge des Todes des Patienten ist auch der in aufrechter Lebensgemeinschaft mit dem Patienten lebende Ehegatte aus dem Behandlungsvertrag derart geschützt, dass er für einen bei ihm eingetretenen Trauerschaden mit Krankheitswert vom Vertragspartner des Getöteten Ersatz wegen Verletzung vertraglicher Schutz- und Sorgfaltspflichten begehren kann.

Aline Leischner

21) RdM-LS 2010/51, 158.

22) iFamZ 2010/235, 329 = RdM-LS 2010/52, 158.

23) Zak 2010/579, 338.

24) EF-Z 2010/156, 232 = EvBl (ÖJZ) 2010/132, 916 = iFamZ 2010/234, 329 = ÖZPR 2010/116, 127 (K. Mayr) = RdM-LS 2010/53, 158 = Zak 2010/613, 356 (Schmaranzer).