

RECHT **RdM** DER MEDIZIN

Schriftleitung **Christian Kopetzki**

Redaktion **Gerhard Aigner, Erwin Bernat, Meinhild Hausreither, Thomas Holzgruber,
Dietmar Jannel, Matthias Neumayr, Reinhard Resch, Hannes Schütz,
Lukas Stärker, Felix Wallner, Johannes Zahl**

Dezember 2011

06

209 – 236

Beiträge

Neues Kündigungsrecht für Vertragsärzte *Rudolf Mosler* ➔ 212

**Vorteilsgewährung der öffentlichen Hand bei der Verschreibung
von Arzneien** *Franz Urlesberger* ➔ 219

Tabelle

Rechtsprechungsübersicht Arzthaftung *Aline Leischner* ➔ 223

Gesetzgebung und Verwaltung

Neue Psychoaktive Substanzen ➔ 226

Hubschrauberrettungsdienste ➔ 227

Rechtsprechung

**Ablehnung der Bluttransfusion eines Zeugen Jehovas verstößt
gegen die Schadensminderungspflicht** *Aline Leischner* ➔ 228

Leitsätze

Stellung des Patientenanwalts im Sachwalterverfahren
Christian Kopetzki ➔ 235

Rechtsprechungsübersicht Arzthaftung

RdM 2011/150

Entscheidungsübersicht zur Arzthaftung von Juli 2010 bis Juni 2011		
Stichwort(e)	Entscheidungszeit	Leitsatz(e)
Beweisrechtliche Verwertbarkeit einer Röntgenbildkopie; adäquate Schadensfolgen eines Behandlungsfehlers	OGH 30. 6. 2010, 7 Ob 17/10 s ¹⁾	1. Der vorgelegte Papierabzug einer Urkunde [hier: des Röntgenbilds] unterliegt als Augenscheingegegenstand zur Gänze der freien richterlichen Beweiswürdigung. 2. Bricht ein Patient die Behandlung bei einem Arzt aufgrund der festgestellten vorausgegangenen Behandlungsfehler ab, besteht darin eine verständliche, keinesfalls atypische Reaktion auf das erkennbar gewordene Fehlverhalten des Arztes. Eine darin begründete Schadensfolge ist dem Schädiger zuzurechnen. Eine Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten besteht nicht, wenn ein Patient aufgrund der Vereinbarung eines Operationstermins annimmt, dass das etwa einmonatige Zuwarten ohne wesentliche gesundheitliche Folgen bleiben werde.
Hausfrauenrente nach Behandlungsfehler	OGH 14. 7. 2010, 7 Ob 14/10 z ²⁾	Einem [hier: durch einen Behandlungsfehler] verletzten Haushaltsführenden ist ein Ersatzanspruch für die Minderung der Erwerbsfähigkeit zuzuerkennen. Dabei handelt es sich um eine Entschädigung für den konkreten Verdienstentgang, die auch dann zusteht, wenn die Haushaltsarbeit vom Verletzten unter Mehraufwand von „Zeit und Mühe“ selbst verrichtet wird.
Mutmaßliche Einwilligung bei Operationserweiterung	OGH 22. 7. 2010, 8 Ob 43/10 x ³⁾	Hätte ein Patient der durchgeführten Erweiterung [hier: Knorpelglättung] einer Operation [hier: Sanierung des Meniskus] jedenfalls zugestimmt [weil er die alternativen Behandlungsmethoden ablehnte], so darf der Arzt die Operation auf der Grundlage einer mutmaßlichen Einwilligung fortsetzen.
Aufklärung bei unmündigen Minderjährigen	OGH 10. 8. 2010, 1 Ob 121/10 s ⁴⁾	Ist ein Patient im Zeitpunkt der Operation bzw Aufklärung noch nicht mündig und gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass er – wegen besonderer Reife – persönlich aufgeklärt werden muss, ist keine unmittelbare Aufklärung des [hier: 13-jährigen] Patienten geboten.
Vertragsbeziehung zwischen Patienten und Pathologen als Konsiliararzt	OGH 1. 9. 2010, 7 Ob 141/10 a ⁵⁾	Zieht ein Gynäkologe einen Pathologen zur fachärztlichen Beurteilung von Abstrichen [hier: „PAP-Tests“] hinzu, um für die Patientin entsprechende Diagnosen stellen zu können, so beauftragt er als offener Stellvertreter der Patientin den Pathologen. Entscheidend ist, dass der Konsiliararzt im Hinblick auf eine besondere fachärztliche Kompetenz, die dem behandelnden Arzt fehlt, von Letzterem im ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnis mit dem Patienten für die zu stellende Diagnose und/oder die beim Patienten einzuschlagende Therapie hinzugezogen wird.
Schmerzensgeld nach verspäteter Behandlung	OGH 1. 9. 2010, 7 Ob 61/10 m ⁶⁾	€ 20.000,- Schmerzensgeld für die Folgen einer unerkannt und vorerst unbehandelt gebliebenen Schulterverletzung sind angemessen.
Mutmaßliche Einwilligung bei Operationsänderung	OGH 15. 9. 2010, 2 Ob 142/10 m ⁷⁾	Sind bei einem Patienten zwei Unterleibsoperationen – eine davon nicht dringend – indiziert und wollte er diese wegen postoperativer Probleme bei vorangegangenen Operationen gemeinsam durchgeführt haben, war dies aber nicht möglich, sodass nur der dringlichere der Eingriffe ins Auge gefasst wurde, in den er nur eingewilligt hat, so kann der Operateur von der mutmaßlichen Einwilligung in den zweiten Eingriff ausgehen, wenn sich während der Operation überraschend zeigt, dass der vorgesehene Eingriff nicht notwendig ist.
Kausalitätsbeweis bei falscher ärztlicher Auskunft	OGH 5. 10. 2010, 4 Ob 145/10 t ⁸⁾	Die unrichtige ärztliche Auskunft [hier: telefonische ärztliche Auskunft] über die Notwendigkeit einer ärztlichen Behandlung [hier: eines sofortigen Versuchs der Wiedereinsetzung des ausgeschlagenen Zahns] ist als potenziell schädigendes Verhalten einem Behandlungsfehler gleichzuhalten. Steht auf Tatsachenebene nicht fest, dass die unrichtige Telefonauskunft, die zur Unterlassung einer sofortigen ärztlichen Behandlung geführt hat, für den eingetretenen Schaden konkret gefährlich war, so kommt eine Schadensteilung zwischen dem den Zufall zu vertretenden Geschädigten und dem Schädiger [hier: Anwalt, weil er die Arzthaftungsansprüche verjähren hatte lassen] iSd § 1304 ABGB nicht in Betracht. →

1) RdM-LS 2010/57, 187.

2) ecolex 2011/8, 34 = EvBl-LS (ÖJZ) 2010/167 = RdM-LS 2011/31, 99 = Zak 2010/686, 397.

3) *Nademleinsky*, Die Rechtsprechung zur Arzthaftung 2010, in *Kierein/Lanske/Wenda* (Hrsg), Gesundheitsrecht JB (2011) 105 = RdM-LS 2010/58, 187.4) *Nademleinsky* in Gesundheitsrecht JB (2011) 100 = RdM-LS 2010/59, 187.5) *Nademleinsky* in Gesundheitsrecht JB (2011) 134 = RdM-LS 2011/4, 26.

6) RdM-LS 2011/32, 99 = Zak 2010/687, 397.

7) ecolex 2011/46, 118 = iFamZ 2011/30, 27 = *Nademleinsky* in Gesundheitsrecht JB (2011) 104 = RdM-LS 2011/5, 27.8) iFamZ 2011/31, 28 = *Nademleinsky* in Gesundheitsrecht JB (2011) 134 = RdM-LS 2011/6, 27 = Zak 2010/725, 416.

Entscheidungsübersicht zur Arzthaftung von Juli 2010 bis Juni 2011		
Stichwort(e)	Entscheidungs zitat	Leitsatz(e)
Kausalitätsbeweis bei verzögerter Diagnose	OGH 11. 10. 2010, 6 Ob 193/10 s ⁹⁾	Für den vom Patienten zu führenden Beweis des Behandlungsfehlers genügt bereits eine (sehr) hohe Wahrscheinlichkeit. Ein Arzt haftet bereits bei hochwahrscheinlicher und nicht erst bei unzweifelhafter Ursächlichkeit. Dieser Beweis ist nicht gelungen, wenn auch eine frühere Gastroskopie und ein früheres Erkennen des Karzinoms nicht mit einer größeren Heilungschance verbunden gewesen wäre.
Infektionsbehandlung nach dem Stand der Wissenschaften; Beweiserleichterungen aufgrund Dokumentationsfehler	OGH 4. 11. 2010, 8 Ob 123/10 m ¹⁰⁾	1. Aus dem Behandlungsvertrag hat jeder Patient Anspruch auf Anwendung der nach dem Stand der Wissenschaft zu fordernden sichersten Maßnahme zur möglichststen Ausschaltung oder Einschränkung bekannter Operationsgefahren. Es muss die in Fachkreisen als am wirkungsvollsten angesehene Methode angewandt werden. Ein Verstoß gegen in Fachkreisen anerkannte Regeln zur Vorbeugung oder Behandlung einer dennoch eingetretenen Infektion ist einem Arzt nur dann anzulasten, wenn die vorbeugende Gabe eines Antibiotikums bereits zu einem Zeitpunkt möglich gewesen wäre, als noch keine behandlungsbedürftige Entzündung [hier: des operierten Kniegelenks] vorlag, und deren Unterlassung den in Fachkreisen anerkannten Regeln der gebotenen Vorbeugung widersprochen hätte. Für die Beurteilung der gebotenen ärztlichen Sorgfalt kommt es auf den Kenntnisstand des Arztes zum Zeitpunkt der Behandlung an. 2. Eine Beweiserleichterung zu Gunsten des Patienten bei fehlender Dokumentation kann sich nur dann ergeben, wenn für den Verfahrensausgang wesentliche Tatsachen nicht festgestellt werden konnten.
Beginn der Verjährung beim Behandlungsfehler	OGH 23. 11. 2010, 1 Ob 162/10 w ¹¹⁾	Ist ein Patient zwar subjektiv vom Vorliegen eines Behandlungsfehlers [hier: Kieferbruch im Zuge einer Einzementierung der Zahnbrücke] überzeugt, standen ihm zum damaligen Zeitpunkt aber keine medizinischen Unterlagen zur Verfügung, die eine Objektivierung seiner Ansicht ermöglicht hätten [hier: infolge eines unrichtigen Sachverständigengutachtens], so beginnt die Verjährungsfrist so lange nicht zu laufen, als die objektive Unkenntnis andauert [hier: bis zur Anfertigung eines MRT], mögen auch Schaden und Person des möglichen Ersatzpflichtigen an sich bekannt gewesen sein. Sucht der Patient zwischen Vorprozess und Einbringung der Klage gegen den bekl Sachverständigen „unzählige Ärzte in ganz Österreich“ auf, um den Behandlungsfehler beweisen zu können, ist er seiner Erkundigungsobliegenheit nach den für eine erfolgversprechende Anspruchsverfolgung notwendigen Voraussetzungen nachgekommen.
Nebenintervention bei jeweils gesonderten Behandlungsfehlern	OGH 14. 12. 2010, 3 Ob 211/10 s ¹²⁾	Werden zwei Ärzte wegen der gleichen Ansprüche, aber auf Grundlage jeweils gesonderter Behandlungsfehler mit eigener Klage in Anspruch genommen, so ist der Antrag auf Zulassung der Nebenintervention [des einen Arztes zum Verfahren des anderen Arztes] zurückzuweisen, wenn der Nebenintervenient sein rechtliches Interesse am Obsiegen des bekl Arztes auf Auswirkungen auf der Sachverhaltsebene stützt.
Unterhaltsmehrbedarf nach wirksamer Behandlungsablehnung; Beginn der Verjährungsfrist	OGH 19. 1. 2011, 3 Ob 192/10 x ¹³⁾	1. Der (zukünftige) Unterhaltsmehrbedarf [hier: des kl Vaters] ist den Ärzten nicht zu rechnenbar, wenn er auf einem selbständigen, die ärztliche Empfehlung ablehnenden Entschluss der Mutter eines Minderjährigen beruht [hier: Ablehnung der notwendigen Hodenoperation und Hormonbehandlung]. 2. Ist ein Primärschaden [hier: Unterhaltsmehrbedarf bereits in der Vergangenheit zugleich mit dem Unterbleiben der Operation] eingetreten, so ist der drohenden Verjährung mit einer Feststellungsklage innerhalb der Verjährungsfrist zu begegnen.
Schmerzensgeld nach Behandlungsfehler	OGH 19. 1. 2011, 3 Ob 241/10 b ¹⁴⁾	Ist ein Patient im Vorprozess von einer Globalabgeltung ausgegangen, so steht dies einer Nachbemessung nicht entgegen, solange er nicht auf die Geltendmachung weiteren Schmerzensgelds verzichtet hat. Ist das Ausmaß der Kniegelenksarthrose sowie das Ausmaß und der Zeitpunkt der Implantation einer Prothese zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz im Vorprozess noch nicht absehbar, so ist eine ergänzende Schmerzensgeldbemessung auf der Grundlage der ergänzenden Feststellungen im Folgeprozess zulässig. € 68.000,- (€ 18.000,- und € 50.000,-) Schmerzensgeld aufgrund erlittener und noch zu erwartender Schmerzen nach einer nicht lege artis behandelten Infektion, die infolge einer lege artis eingesetzten Kreuzbandplastik auftrat, zur Entfernung der eingesetzten Kreuzbandplastik und schließlich zu „Giving away-Attacken“ des Kniegelenks und zu weiteren Schäden führte, sind angemessen.

9) iFamZ 2011/32, 28 = *Nademleinsky* in Gesundheitsrecht JB (2011) 79 = RdM-LS 2011/7, 27.

10) RdM-LS 2011/8, 27.

11) *Nademleinsky* in Gesundheitsrecht JB (2011) 131 = RdM-LS 2011/33, 99.

12) *ecolex* 2011/131, 325 = RdM-LS 2011/11, 56.

13) RdM-LS 2011/34, 99.

14) *EvBl-LS* 2011/61 *ecolex* 2011/227, 608.

Entscheidungsübersicht zur Arzthaftung von Juli 2010 bis Juni 2011		
Stichwort(e)	Entscheidungs zitat	Leitsatz(e)
Beweislastumkehr bei Dokumentationsfehler der Hebamme	OGH 28. 1. 2011, 6 Ob 259/10 x ¹⁵⁾	Auch für Hebammen und andere medizinische Berufe greift bei Verletzung der Dokumentationspflicht eine Beweislastumkehr in Bezug auf Umstände, die für den Schadenseintritt erheblich sein können [hier: fehlende Dokumentation der Sklerenfarbe für die Feststellung einer Neugeborenenengelbsucht]. Aufgrund der Dokumentationspflichtverletzung hat der bekl. Krankenanstaltenträger nachzuweisen, dass zum Zeitpunkt der Untersuchung keinerlei auch nur unspezifische Auffälligkeiten vorlagen bzw die erwiesene Vertragsverletzung im konkreten Fall für die nachteiligen Folgen mit größter Wahrscheinlichkeit unwesentlich geblieben sind.
Aufklärungspflicht über mögliches Scheitern einer Operation	OGH 9. 2. 2011, 5 Ob 9/11 a ¹⁶⁾	Wird einem Patienten eine Operation [hier: Entfernung von Neuromen] als Chance, aber zugleich auch als Notwendigkeit dargestellt, eine Besserung seines Zustands [hier: Schmerzlinderung] zu erzielen, so kann eine Verletzung der Aufklärungspflicht darin bestehen, dass nur darauf hingewiesen wird, dass es „allenfalls auch zu einer Verschlechterung“ kommen könne. Birgt das Entfernen von Neuromen „immer“ das Risiko bleibender Schmerzen in sich, ist das Fehlen jeglicher Information über konkrete mögliche Folgen eines Scheiterns der Operation sowie über die Größenordnung eines solchen Risikos eine Aufklärungspflichtverletzung.
Beweiswürdigung zum Vorliegen ausreichender Deutschkenntnisse	OGH 28. 2. 2011, 9 Ob 4/11 w ¹⁷⁾	Ob ein Patient in der Lage war, dem ärztlichen Aufklärungsgespräch aufgrund ausreichender Deutschkenntnisse zu folgen, kann im Rahmen der Beweiswürdigung des Gerichts auf dessen Wahrnehmung und auf die Angaben des gerichtlichen Sachverständigen gestützt werden.
Aufklärungspflicht vor Bandscheibenoperation bei Osteoporose-Patient	OGH 8. 3. 2011, 5 Ob 231/10 x ¹⁸⁾	Stellt eine Implantatlockerung ein typisches Risiko einer Bandscheibenoperation dar, das bei Bestehen einer Osteoporose erhöht ist, reicht der bloß allgemeine Hinweis auf ein typisches Operationsrisiko nicht aus. Vielmehr ist der Patient ausgehend von seiner konkreten Situation über das für ihn typische Risiko der Operation aufzuklären.
Kausalitätsbeweis bei Behandlungsfehler	OGH 22. 3. 2011, 8 Ob 69/10 w ¹⁹⁾	Steht ein Behandlungsfehler [hier: sorgfaltswidrige Unterlassung einer Antibiotikaprophylaxe] fest, der die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts unzweifelhaft nicht bloß unwesentlich erhöht hat [hier: 66 – 75%ige Wahrscheinlichkeit der Verhinderung der erlittenen nachteiligen Folgen], so hat der aus dem Behandlungsvertrag Belangte zu beweisen, dass die ihm zuzurechnende Sorgfaltsverletzung „mit größter Wahrscheinlichkeit“ nicht kausal für den Schaden des Patienten war.
Aufklärungspflicht über Entbindungsmethoden; Beweislast bei behauptetem Behandlungsfehler	OGH 22. 3. 2011, 8 Ob 30/11 m ²⁰⁾	1. Ist eine Kaiserschnittbindung nicht indiziert, so ist eine Patientin nicht ungefragt über die theoretische Möglichkeit einer solchen Entbindungsmethode aufzuklären. Diese stellt aus Ex-ante-Sicht keine der Einleitung der Vaginalgeburt adäquate Entbindungsmethode dar. 2. Beweiserleichterungen für die Kausalität eines Gesundheitsschadens setzen den Beweis eines Behandlungsfehlers voraus [hier: Entwicklungsverzögerungen wegen einer behaupteten, nicht ganz ausschließbaren, aber unwahrscheinlichen peripartalen hypoxischen Hirnschädigung aufgrund eines im Zuge des Geburtsvorgangs erlittenen Sauerstoffmangels].
Aufklärungspflicht gegenüber Arzt als Patienten	OGH 31. 3. 2011, 1 Ob 9/11 x ²¹⁾	Eine Aufklärung kann unterbleiben, wenn der Arzt aufgrund der Vorgeschichte und der beruflichen Ausbildung des Patienten annehmen darf, dass dieser bereits über die nötigen Kenntnisse von seinem Leiden, von den Behandlungsmöglichkeiten und von deren Folgen verfügt. Wesentlich ist, dass der Patient die Kenntnisse wirklich besitzt. Der Behandler ist verpflichtet, sich im Gespräch mit dem Patienten ein Bild über dessen konkrete Aufklärungsbedürfnisse zu verschaffen. Eine Verletzung seiner diesbezüglichen Kontroll- oder Erkundigungspflicht macht den Arzt aber nur bei faktischem Informationsdefizit des Patienten und bei Verwirklichung des eingetretenen, aufklärungsbedürftigen Risikos haftbar.
Aufklärungspflicht vor Prostatabestrahlung	OGH 27. 4. 2011, 7 Ob 46/11 g ²²⁾	Ist das typische Risiko einer Prostatabestrahlung die Vernarbung der Harnblase und ein damit allenfalls verbundenes Operationserfordernis, so besteht in der Unterlassung der Aufklärung über eine dadurch irreparable Schädigung der Harnblase keine Pflichtverletzung, wenn es sich hierbei um eine ganz außergewöhnliche und nicht typische Folge der Strahlentherapie handelt. →

15) iFamZ 2011/110, 157 = ÖZPR 2011/80, 95 = RdM-LS 2011/13, 57 = Zak 2011/175, 98.

16) RdM-LS 2011/35, 100.

17) RdM-LS 2011/36, 100.

18) EvBl-LS (ÖJZ) 2011/109, 685 = iFamZ 2011/158, 205 = RdM-LS 2011/37, 100.

19) iFamZ 2011/160, 205 = RdM-LS 2011/38, 100 = Zak 2011/373, 197.

20) iFamZ 2011/159, 205 = RdM-LS 2011/39, 100 = Zak 2011/373, 197.

21) iFamZ 2011/161, 205 = RdM 2011/138, 154 (Leischner) = Zak 2011/371, 196.

22) RdM-LS 2011/52, 159.

Entscheidungsübersicht zur Arzthaftung von Juli 2010 bis Juni 2011		
Stichwort(e)	Entscheidungs zitat	Leitsatz(e)
Überlegungszeit zwischen Aufklärung und Eingriff	OGH 27. 4. 2011, 7 Ob 64/11 d ²³⁾	Die ärztliche Aufklärung hat so rechtzeitig zu erfolgen, dass dem Patienten eine angemessene Überlegungsfrist bleibt, deren Dauer von den Umständen des Einzelfalls abhängt. Wird ein Patient einen Monat vor der Operation über die Therapiemöglichkeiten bei Hüftgelenksbeschwerden aufgeklärt, entscheidet sich dieser zwei Tage später für die Operation und erfolgt am Vortag der Operation eine mündliche Aufklärung, unterstützt durch einen ausgehändigten Aufklärungsbogen, wo ua auch auf sehr seltene Nervenverletzungen hingewiesen wird, so ist die dem Patienten zugestandene Zeit zwischen Aufklärung und Operation als ausreichend anzusehen, zumal er die Möglichkeit hat, „eine Nacht darüber zu schlafen“.
Schmerzensgeld nach Geburtshelferfehler	OGH 7. 6. 2011, 5 Ob 44/11 y ²⁴⁾	€ 60.000,- Schmerzensgeld infolge eines Behandlungsfehlers des Geburtshelfers, der eine Zerreißung im Bereich der Gebrmuttervorderwand samt Einreißen der die Gebärmutter versorgenden Arterien bewirkte, sind angemessen. Diese stehen der KI für die erlittene „höchstmögliche existierende Schmerzbelastung“ ab Uterusriss bis zur Operation sowie für die ausgeprägten Beschwerden als Folge der durch die Entfernung von Uterus und Eierstöcken bedingten Dysbalance des Hormonhaushalts zu.
Nachvertragliche Verkehrssicherungspflichten eines Arztes	OGH 16. 6. 2011, 7 Ob 250/10 f ²⁵⁾	Ein Arzt hat den seine Ordination verlassenden Patienten im Rahmen seiner nachvertraglichen Sorgfaltspflicht vor im Stiegenhaus drohenden Gefahren [hier: Sturz aufgrund eines von einem Teppich verdeckten Lochs im Bodenbelag] zu schtzen, soweit ihm diese bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt ex ante erkennbar waren. Eine Pflicht zum Tätigwerden gegenüber der Eigentümergemeinschaft/Hausverwalterin sowie zu späteren Kontrollen des Verkehrssicherungspflichtigen ist zu verneinen, wenn eine geringfügige Bodenunebenheit auch von einem Fachmann offenkundig nicht als schadensgefhrlich und nicht als reparaturbedrftig eingeschätzt wurde.

Aline Leischner

23) iFamZ 2011/157, 205 = RdM-LS 2011/53, 159 (Leischner) = Zak 2011/440, 236.

24) RdM-LS 2011/54, 160 = Zak 2011/486, 258.

25) immolex-LS 2011/69 = RdM-LS 2011/55, 160 = Zak 2011/591, 318.