

# RECHT **RdM** DER MEDIZIN

mit Beilage  
Ökonomie &  
Gesundheit

*Schriftleitung* Christian Kopetzki

*Redaktion* Gerhard Aigner, Erwin Bernat, Daniel Ennöckl, Meinhild Hausreither,  
Thomas Holzgruber, Dietmar Jahnel, Matthias Neumayr, Magdalena Pöschl,  
Reinhard Resch, Hannes Schütz, Lukas Stärker, Karl Stöger,  
Felix Wallner, Johannes Zahl

Dezember 2015

06

273 – 312

## Beiträge

### KA-AZG: Auswirkungen von Feiertagsruhe auf Wochenhöchst Arbeitszeit

Reinhard Resch ➔ 276

Zur Zusammenlegung von Krankenanstalten Martin Kaplans ➔ 280

Bedarfsprüfung für Apotheken: Ein (un-)geeignetes Mittel?

Peter Ivankovics ➔ 285

## Tabelle

Rechtsprechungsübersicht Arzthaftung

Aline Leischner-Lenzhofer ➔ 292

## Rechtsprechung

### Sondergebühren – kein Arzthonorar für nicht erbrachte Leistung

Felix Wallner ➔ 296

Psychiatrische Unterbringung – Grenzen der gerichtlichen Kontrolle von Heilbehandlungen Martin Lenzbauer ➔ 303

Zur Haftung als „Anscheinshersteller“ eines Medizinprodukts

Georg Kresbach und Paulina Pomerski ➔ 306

## Ökonomie und Gesundheit

Pharmig – Verhaltenscodex: Umsetzung der Transparenzbestimmungen und Neuerungen 2015

Karl Liebenwein und Helga Tieben ➔ 7

## [ARZTHAFTUNG]

# Rechtsprechungsübersicht Arzthaftung

RdM 2015/149

Entscheidungsübersicht zur Arzthaftung von Juli 2014 bis Juni 2015		
Stichwort(e)	Entscheidungszeit	Leitsatz(e)
Lex artis; Verschulden	OGH 9. 7. 2014, 2 Ob 113/14 b <sup>1)</sup>	Eine lege artis erfolgte medizinische Behandlung [hier: Zahnbehandlung] begründet auch dann kein ärztliches Verschulden, wenn sie Schmerzen [hier: Kältegefühl und Spannungen bei der Brücke] verursacht.
Behandlungsaufklärung	OGH 22. 7. 2014, 9 Ob 45/14 d <sup>2)</sup>	Verschreibt eine Frauenärztin die Antibabypille nach fachgerechtem Ausschluss der fünf Hauptfaktoren für ein erhöhtes Thromboserisiko [hier: Alter, Übergewicht, Bewegungsmangel, Rauchen, Auftreten bei Verwandten] und nach Aufklärung über das allgemeine Thromboserisiko, aber ohne Hinweis auf einen – medizinisch nicht indizierten – APC-Resistenztest zum Risikoausschluss des Faktor-V-Leidens und auf das damit mögliche erhöhte Thromboserisiko, ist es vertretbar, darin keinen Aufklärungsmangel zu sehen.
Behandlungsfehler; Schadenbeweis; Kausalitätsbeweis	OGH 23. 7. 2014, 8 Ob 59/14 f <sup>3)</sup>	Ist eine Entzündung der Bandscheibe (Spondylodiszitis) eine schicksalhafte Komplikation, so haftet der Bekl (nur) für eine Verzögerung der Diagnose und damit für den zeitlich verzögerten therapeutischen Ablauf [hier: Schmerzen bis zur richtigen Therapie]. Können weitere behauptete Gesundheitsschäden [hier: weitere Schmerzen, Spät- und Dauerfolgen, Aufgabe des Frisörbetriebs] mangels Vorliegens eines organmanifesten Substrats nicht objektiviert werden, fehlt es bereits an einem vom Patienten nachzuweisenden Schaden. Die Frage, ob der Anscheinsbeweis – soweit er überhaupt zulässig ist – hinsichtlich des Kausalverlaufs gelungen ist oder alternative Kausalität vorliegt, stellt sich nicht.
Wrongful birth; Beratungsfehler; Rechtswidrigkeitszusammenhang	OGH 23. 7. 2014, 8 Ob 54/14 w <sup>4)</sup>	Der Zweck eines Behandlungsvertrags über die pränatale Diagnostik besteht vor allem in der Ermittlung von Entwicklungsstörungen und Fehlbildungen des ungeborenen Kindes und in der Schaffung der Grundlage für eine sachgerechte Entscheidung über die weitere Vorgangsweise der Eltern. Hätten die Ärzte aufgrund der Fehlbildung des ersten Kindes der Erstkl sowie deren Bluterkrankung erkennen müssen, dass es sich um eine Risikoschwangerschaft handelt, weshalb die werdende Mutter aus medizinischer Sicht an ein Zentrum für Pränataldiagnostik hätte überwiesen werden sollen, besteht darin eine Pflichtverletzung des Behandlungsvertrags. Wird der vertragliche Schutzzweck jedoch nachträglich erreicht, so sind nach diesem Zeitpunkt entstandene Folgen zeitlich außerhalb des vertraglichen Schutzzwecks gelegen.
Ärztliche Verkehrssicherungspflicht; Haftung für Dritte	OGH 27. 8. 2014, 2 Ob 130/14 b <sup>5)</sup>	Nach dem Mindest-Zurechnungskriterium gem § 1313 a ABGB muss der bekl Vertragspartner des Geschädigten das schuldhafte Verhalten des Schädigers im Kontext mit der Erfüllung seiner Vertragspflichten [hier: Verkehrssicherungspflichten des Arztes] veranlasst haben. An dieser Voraussetzung für eine Erfüllungsgehilfeneigenschaft der Hausbesorgerin fehlt es im Verhältnis des Arztes zu seinen Patienten aus dem jeweiligen Behandlungsvertrag, wenn die Hausbesorgerin vom Ordinationsvermieter mit der einschlägigen Tätigkeit beauftragt worden ist [hier: Räumen und Streuen im Innenhof des Mietshauses, über den die Ordination zugänglich ist]; der Arzt hat daher die Tätigkeit nicht veranlasst.

1) RdM-LS 2014/61, 341.

2) DAG 2015/21, 48 = RdM-LS 2015/4, 35 (Leischner-Lenzhofer) = Zak 2014/637, 336.

3) RdM-LS 2014/62, 341.

4) EvBl-LS 2014/178 = JBl 2015, 185 = RdM 2015/43, 25 (Bernat) = Zak 2014/638, 336 = ZVR 2015/45, 75 (Danzl, tabellarische Übersicht).

5) RdM-LS 2015/5, 36 = wobl 2014, 347/139 = Zak 2014/721, 377.

Entscheidungsübersicht zur Arzthaftung von Juli 2014 bis Juni 2015		
Stichwort(e)	Entscheidungszeit	Leitsatz(e)
Nebenintervention; rechtliches Interesse	OGH 4. 9. 2014, 5 Ob 130/14 z <sup>6)</sup>	Ein ausreichendes rechtliches Interesse für den Beitritt als Nebenintervenient [hier: auf Seiten des bekl Gynäkologen, dem die Angehörigen einer verstorbenen Patientin im Schadenersatzprozess Behandlungsfehler vorwerfen] besteht, wenn ein Nebenintervenient [hier: Krankenanstaltenträger] hinreichend plausibel einen möglichen Rückgriff darstellen kann [hier: Gefahr der künftigen Inanspruchnahme durch den Bekl oder seines Haftpflichtversicherers im Wege eines weiteren Regressprozesses].
Vorbeugende Feststellungsklage bei Aufklärungs- fehler	OGH 10. 9. 2014, 7 Ob 91/14 d <sup>7)</sup>	Ist das Auftreten einer Erkrankung als Folge eines schädigenden Ereignisses nicht mit der in der Medizin möglichen Sicherheit auszuschließen, wird von der Rsp ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung einer „potenziellen“ Haftung für zukünftige Schäden bejaht. Ihrer vorbeugenden Wirkung können Feststellungsklage und -urteil nur dann gerecht werden, wenn ein aktueller Anlass vorliegt, der zur Hintanhaltung einer nicht bloß vermeintlichen, sondern tatsächlichen und ernstlichen Gefährdung der Rechtsposition des Kl eine alsbaldige gerichtliche Entscheidung notwendig macht. Bei einem behaupteten ärztlichen Aufklärungsfehler kann ein solcher Anlass darin liegen, dass der Patient von der Risikoträchtigkeit der Behandlung [hier: Unterspritzungen mit Permanentfiller] in Bezug auf Spätfolgen erfährt. Wird die Ersatzpflicht für künftige Schäden festgestellt, kann sich die Feststellung notwendigerweise nur auf das haftungsbegründende Verhalten beziehen. Sollte in Zukunft tatsächlich eine Erkrankung auftreten, müsste der Geschädigte im Leistungsprozess den Kausalzusammenhang zwischen dem Schadensereignis und der Erkrankung unter Beweis stellen.
Einwilligungsloser Eingriff; Recht- fertigung nach § 8 Abs 3 KAKuG	OGH 15. 9. 2014, 1 Ob 159/14 k <sup>8)</sup>	Besteht für einen Eingriff nur ein Zeitfenster von fünf bis sechs Stunden und ist die Patientin durch die Sedierung so weit beeinträchtigt, dass sie nicht ausreichend aufnahme- und entscheidungsfähig ist, um sie über die Art des Eingriffs aufzuklären und ihre Einwilligung dazu einzuholen, ist § 8 Abs 3 KAKuG anzuwenden. Eine Einwilligung ist sohin nicht erforderlich.
Erkundigungs- pflicht; Verjährungsbeginn	OGH 18. 9. 2014, 3 Ob 140/14 f <sup>9)</sup>	Äußerungen der behandelnden Ärzte gegenüber einem Patienten [hier: der damals 13-jährigen Kl und ihren Eltern] können zwar einen Ursachenzusammenhang zwischen der unterlassenen Untersuchung durch den Bekl und dem eingetretenen Schaden nahelegen [hier: zwischen der unterlassenen Blutzuckeruntersuchung und dem späteren Hirnödem mit nachfolgender Zerstörung des Sehzentrums], daraus ist jedoch – zumindest für einen medizinischen Laien – ein ärztliches Fehlverhalten (noch) nicht erkennbar. Es ist vertretbar, dass die Kl (ihre Eltern) in diesem Fall keine Erkundigungspflicht trifft.
Beweislast im Regressprozess; Bindung an Fest- stellungen aus dem Vorprozess	OGH 21. 10. 2014, 10 Ob 55/14 g <sup>10)</sup>	1. Ein Haftpflichtversicherer macht mit dem Regressanspruch nach § 1302 iVm § 896 ABGB keinen auf ihn übergegangenen Anspruch der Patientin, sondern einen eigenen Anspruch nach § 896 ABGB geltend. Er hat die Anspruchsvoraussetzungen unter Beweis zu stellen, insb die Kausalität eines schuldhaften und rechtswidrigen Verhaltens für den eingetretenen Schaden [hier: die von ihm behauptete falsche Befundung der PAP-Abstriche durch die Spitalärzte]. „Medizinrechtliche Beweis-Besonderheiten“ im Patienten-Arzt-Verhältnis kommen nicht zur Anwendung [hier: keine Beweislastumkehr trotz abhanden gekommener PAP-Abstriche]. 2. Nimmt eine Patientin im Vorverfahren (nur) den Versicherungsnehmer in Anspruch und betreffen die wesentlichen Feststellungen im Vorprozess ausschließlich das Fehlverhalten des Versicherungsnehmers [hier: unterlassene Aufklärung über notwendige histologische Abklärung der PAP-Befunde durch den Gynäkologen], nicht jedoch ein allfälliges Fehlverhalten des (nunmehr) bekl Krankenanstaltenträgers, besteht keine Bindungswirkung an diese Feststellungen [hier: hinsichtlich der damals noch vorhandenen PAP-Befunde].
Aufklärung über Person des Opera- teurs	OGH 25. 11. 2014, 8 Ob 120/14 a <sup>11)</sup>	Willigt ein Patient ausgehend von der Erwartung, nur von einem bestimmten Arzt operiert zu werden, in die Operation ein und ist diese Erwartung dem Krankenhausträger etwa durch den das Aufklärungsgespräch führenden Arzt bekannt, darf der Krankenhausträger die Einwilligung nur als Einwilligung in die Operation durch diesen bestimmten Arzt verstehen. Dass der das Aufklärungsgespräch führende Arzt nicht zur Zusage der Operation durch einen bestimmten Arzt vom Krankenhausträger bevollmächtigt war, ändert daran nichts.
Risikoaufklärung	OGH 20. 1. 2015, 4 Ob 1/15 y <sup>12)</sup>	Dient eine Schmerztherapie mittels Epiduralkatheter nur der rascheren Verbesserung der Kniegelenksbeweglichkeit und damit der früheren Beendigung des Spitalsaufenthalts, sind an die ärztliche Aufklärung höhere Anforderungen zu stellen. Auch über sehr seltene, aber gravierende Risiken ist aufzuklären. Sind weder drohende schwere Gefahren dringend abzuwehren, noch besonders wichtige und dringende Verbesserungen für die Gesundheit zu erzielen, sind für einen verständigen Patienten bei seiner Abwägungsentscheidung an sich sehr seltene Fälle von Querschnittlähmung von vornherein nicht unmaßgeblich [hier: keine Erwähnung des durch Diabetes erhöhten Infektionsrisikos, das zur Querschnittlähmung führte].

6) EvBl-LS 2014/181 = RdM-LS 2015/6, 36 = VbR 2015/42, 61 = Zak 2014/835, 439.

7) RdM-LS 2015/7, 36 = Zak 2014/756, 397.

8) RdM-LS 2015/8, 36.

9) JusGuide 2015/05/13086 (OGH) = RdM-LS 2015/9, 37 = Zak 2014/795, 418.

10) JusGuide 2015/02/13020 (OGH) = RdM-LS 2015/21, 77 = ZVR 2015/45, 75 (Danzl, tabellarische Übersicht).

11) EvBl-LS 2015/45 = HAVE/REAS 2015, 164 (Huber) = Huber, Wenn der „falsche“ Arzt operiert – und dann Komplikationen entstehen, RdM 2015/91, 135 = RdM 2015/111, 153 = Zak 2015/100, 59 = ZVR 2015/45, 75 (Danzl, tabellarische Übersicht).

12) RdM-LS 2015/37, 117.

Entscheidungsübersicht zur Arzthaftung von Juli 2014 bis Juni 2015		
Stichwort(e)	Entscheidungszeit	Leitsatz(e)
		Die Gleichstellung der Anforderungen an die ärztliche Aufklärungspflicht vor einem Kreuzstich mit jener vor Operationen liegt im Hinblick auf das Eindringen in den Zwischenwirbelbereich und die damit verbundenen Risiken nahe und ist jedenfalls vertretbar.
Behandlungs- und Risikoaufklärung	OGH 29. 1. 2015, 6 Ob 214/14k <sup>13)</sup>	1. Ist es lege artis, zunächst eine kleinere Operation [hier: nur im Bereich L 5/S 1 der Lendenwirbelsäule] zu versuchen, um eine Besserung der Beschwerden zu erreichen, und ist es keinesfalls als gesetzmäßig oder wahrscheinlich anzusehen, dass eine weitere Operation [hier: im Bereich L 4/5] erforderlich sein wird, kann eine Aufklärung eines Patienten, der sich wegen seines Leidensdrucks operieren lassen will, über die mögliche Notwendigkeit einer zweiten Versteifungsoperation nicht geboten sein.  2. Wird ein Patient vor den Operationen informiert, dass es zu Nervenschädigungen und -verletzungen, zu Lähmungserscheinungen und zu einer Verschlechterung im Zuge der Manipulation bei der Operation kommen kann, und erhält er vom behandelnden Arzt vor den Operationen ein Aufklärungsblatt zu Wirbelsäulenoperationen, in dem ua festgehalten ist: „Bei der notwendigen Lagerung auf dem Operationstisch kann es trotz größter Sorgfalt zu Druckstellen, Verletzungen der Haut, Verbrennungen und auch anderen Verletzungen wie Nervenlähmungen kommen“, ist es vertretbar, darin eine ausreichende Aufklärung zu erblicken [hier: Druckschädigung des Peroneusnervs auf Höhe des Wadenbeinköpfchens].
Wrongful conception; Kindesunterhalt	OGH 29. 1. 2015, 9 Ob 37/14b <sup>14)</sup>	Bei planwidriger – wegen einer mangelhaften Sterilisation bzw unzureichenden Aufklärung – Zeugung und Geburt eines gesunden Kindes („wrongful conception“) ist ein Ersatz des Kindesunterhalts nur dann in Betracht zu ziehen, wenn die zusätzliche Unterhaltsbelastung eine „ungewöhnliche und geradezu existenzielle Erschwerung wegen der zu gering verfügbaren Unterhaltsmittel“ zur Folge hätte. Der bloße Hinweis auf die „ohnehin vorhandene schlechte wirtschaftliche Lage der Familie“ sowie auf die „Mehrbelastung des Familienbudgets“ durch die Geburt eines (weiteren) Kindes reicht nicht aus.
Erkundigungs- pflicht; Verjährungsbeginn	OGH 24. 2. 2015, 5 Ob 22/15v <sup>15)</sup>	Ein Geschädigter kommt seiner Obliegenheit, Schritte zur Objektivierung seiner „Überzeugung“ zu setzen, auch dadurch nach, dass er sich zur Durchsetzung seiner Ansprüche an die Patientenvertretung wendet, weil er damit rechnen kann, dass im folgenden Schlichtungsverfahren ein Gutachten eingeholt werden würde. Es würde eine Überspannung der Erkundigungspflicht des Geschädigten darstellen, wollte man von ihm die Einholung eines Privatgutachtens verlangen.  Sucht ein Patient die Patientenanwältin auf, weil er haftungsbegründende Umstände vermutet, ist daraus noch nicht zu entnehmen, dass seine subjektive Überzeugung auf objektiven Grundlagen beruht. Wird in einem Schlichtungsverfahren festgehalten, ein Behandlungs- und Aufklärungsfehler liege nicht vor, bedeutet dies allenfalls, dass die erhobene Klage möglicherweise nach wie vor auf Mutmaßungen beruht. Dies erlaubt aber nicht den Schluss, eine Klageführung wäre bereits bei Aufsuchen der Patientenanwältin objektiv möglich gewesen.  Ein objektiver Anhaltspunkt und damit ausreichende Kenntnis der maßgeblichen Sachzusammenhänge kann auch nicht aus einer Ablehnung der Haftungsübernahme durch die Versicherung des Krankenanstaltenträgers abgeleitet werden. Hingegen kann eine Nachoperation den Patienten in Kenntnis über die maßgeblichen Sachzusammenhänge [hier: irreversible Schädigung des nervus gluteus superior nach Luxation des operierten Hüftgelenks] bringen und fristauslösend sein.
Behandlungs- aufklärung; Überlegungszeit	OGH 18. 3. 2015, 3 Ob 22/15d <sup>16)</sup>	1. Eine Aufklärung über Behandlungsalternativen ist (nur) erforderlich, wenn für den konkreten Behandlungsfall mehrere medizinisch gleichermaßen indizierte und übliche Behandlungsmethoden zur Verfügung stehen, die gleichwertig sind, aber unterschiedliche Risiken und Erfolgchancen haben. Steht nicht fest, dass eine andere Methode der Stabilisierung nach der Operation mit einem geringeren Risiko verbunden gewesen wäre und der Inhalt des von der Patientin unterfertigten Aufklärungsbogens mit der mündlichen Erläuterung der Operationsmethode in Widerspruch steht, kann ein Aufklärungsfehler vertretbar verneint werden.  2. Eine ärztliche Aufklärung am Operationstag und somit eine relativ kurze Überlegungszeit ist vertretbar, wenn ein Patient kurzfristig den Wunsch äußert, die medizinisch indizierte operative Korrektur an beiden großen Zehen mit der schon länger geplanten Schulteroperation zu verbinden.
Heilungskosten; Vorschussleistung	OGH 9. 4. 2015, 2 Ob 173/14a <sup>17)</sup>	Können die Kosten einer ernstlich beabsichtigten Heilbehandlung nur vorschussweise begehrt werden [vgl E des verst Senats 2 Ob 82/97 s], handelt es sich beim Zuspruch der zukünftigen Heilungskosten als Vorschuss gegen Verrechnung gegenüber dem Begehren auf Zuspruch des Betrags ohne diese Einschränkung um ein Minus und nicht um ein Aliud [hier: Behandlungskosten zur Korrektur der Dellen nach einer Reithosendeformitätskorrektur].

13) JusGuide 2015/21/13556 (OGH) = RdM-LS 2015/38, 117.

14) AnwBl 2015, 402 = ecolex 2015/220, 552 = EF-Z 2015/88, 166 (Schwarzenegger) = JusGuide 2015/17/13412 (OGH) = RdM 2015/110, 149 (Bernat) = Zak 2015/275, 156.

15) JusGuide 2015/21/13554 (OGH) = RdM-LS 2015/39, 118 = Zak 2015/398, 218.

16) DAG 2015/55 = JusGuide 2015/26/13713 (OGH) = RdM-LS 2015/53, 155.

17) EvBl-LS 2015/130 = Jus-Extra OGH-Z 5792 = JusGuide 2015/29/13822 (OGH) = RdM-LS 2015/54, 156 = Zak 2015/438, 238.

## Entscheidungsübersicht zur Arzthaftung von Juli 2014 bis Juni 2015

Stichwort(e)	Entscheidungs zitat	Leitsatz(e)
Lex artis; Verschulden	OGH 28. 4. 2015, 10 Ob 23/15b <sup>18)</sup>	Die diagnostische Abklärung der Beschwerden durch Erhebung der erforderlichen Befunde und deren fachgerechte Auswertung ist die Voraussetzung für eine sachgerechte Behandlung. Entscheidend für die Frage, ob eine Diagnose korrekt erstellt wurde, ist, wie ein verantwortlicher Arzt in der konkreten Situation vorgegangen wäre. Bestehen nach den Umständen des konkreten Falls keine Anhaltspunkte oder konkreten Verdachtsmomente für eine durch eine solche Untersuchung feststellbare Erkrankung oder Verletzung, können weitergehende Untersuchungen nicht verlangt werden.  Eine gerissene Achillessehne tritt in aller Regel isoliert auf, nicht in Kombination mit einem Bruch. Ist aufgrund eines Knöchelbruchs ein Achillessehnenriss auch nicht in der üblichen Weise durch Bewegungseinschränkung bzw Tastbefund erkennbar, sodass keine weitergehende Untersuchung durch ein bildgebendes Verfahren erfolgt, besteht darin kein Verschulden.
Risikoaufklärung	OGH 30. 6. 2015, 10 Ob 40/15b <sup>19)</sup>	Wird eine Patientin über die möglichen Komplikationen bei Setzen eines Zahnimplantats im Einzelnen aufgeklärt, muss sie nicht auch über die [hier: 3- bis 6%ige] allgemeine Eintrittswahrscheinlichkeit der einzelnen mit dem Eingriff verbundenen Risiken informiert werden. Dies wäre eine Überspannung der ärztlichen Aufklärungspflicht.

Aline Leischner-Lenzhofer

18) JusGuide 2015/31/13861 (OGH) = RdM-LS 2015/55, 156.

19) JusGuide 2015/39/14121 (OGH) = RdM-LS 2015/69, 195 = Zak 2015/566, 316.