

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 Zahrl

Dezember 2016

06

277 – 316

Beiträge

Darf KATr auf Arbeitsleistungen von Universitätsärzten in Krankenbehandlung verzichten?

Michaela Windisch-Graetz ↻ 280

Kompetenzen der ärztlichen Leitung von Krankenanstalten (II)

Felix Wallner ↻ 287

Angehörige der Gesundheitsberufe in der Einkommensteuer

Sebastian Bergmann und Thomas Bieber ↻ 295

Automatische Substitution von Medikamenten und Haftungsfragen

Daniel Larcher ↻ 301

Tabelle

Rechtsprechungsübersicht Arzthaftung

Aline Leischner-Lenzhofer ↻ 305

Rechtsprechung

Zur wirtschaftlichen Aufklärung in einer Privatkrankenanstalt

Aline Leischner-Lenzhofer ↻ 309

Leitsätze

Kündigung von Heimverträgen ↻ 313

Ökonomie und Gesundheit

Serialisierung von Arzneimitteln – ein europäisches Projekt

Theresia Steiner und Helga Tieben ↻ Ö&G 14

Rechtsprechungsübersicht Arzthaftung

RdM 2016/143

Entscheidungsübersicht zur Arzthaftung von Juli 2015 bis Juni 2016		
Stichwort(e)	Entscheidungszeit	Leitsatz(e)
Sachverständigenhaftung; Sorgfaltsmaßstab; lex artis	OGH 30. 7. 2015, 10 Ob 50/15 y ¹⁾	<p>§ 1299 ABGB erhöht den Sorgfaltsmaßstab auf den Leistungsstandard der jeweiligen Berufs(unter)gruppe. Das durchschnittlich in der Branche zu erwartende Wissen wird erwartet. Hat ein Facharzt der Inneren Medizin (ohne Notwendigkeit) eine Gutachtenstätigkeit [hier: Diagnose von Bleivergiftungen] übernommen, die im Überschneidungsbereich von Innerer Medizin, Arbeitsmedizin und klinischer Umweltmedizin liegt, wird auch der objektive Wissensstand eines umwelt- oder arbeitsmedizinischen Sachverständigen (zum Zeitpunkt der Gutachtenserstellung) erwartet.</p> <p>Ein Sachverständiger hat jene Methode auszuwählen, die sich zur Klärung der nach dem Gutachtensauftrag jeweils maßgebenden strittigen Tatfrage am besten eignet. Eine Methode kann so lange als fachgerecht angesehen werden, wie sie von einer anerkannten Schule der medizinischen Wissenschaft vertreten wird [hier: Ausschwemmungstests zur Diagnose von Bleivergiftungen im Jahr 1999/2000].</p>
Sicherungsaufklärung; Sorgfaltspflichten iZm Krankentransport	OGH 27. 8. 2015, 9 Ob 48/15 x ²⁾	<p>Erkennt ein Arzt die Erforderlichkeit bestimmter ärztlicher Maßnahmen, so hat er den Patienten auf deren Notwendigkeit und die Risiken ihrer Unterlassung hinzuweisen. Ein diesbezügliches Unterlassen begründet eine fehlerhafte Behandlung. Der Arzt hat umso ausführlicher und eindringlicher zu belehren, je klarer für ihn die schädlichen Folgen des Unterbleibens sind und je dringlicher die weitere Behandlung aus der Sicht eines vernünftigen und einsichtigen Patienten erscheinen muss.</p> <p>Wird ein bereitschaftsdiensthabender Arzt von der Mutter eines erkrankten [hier: acht Monate alten] Kindes kontaktiert und fordert dieser die Mutter aufgrund des hohen Fiebers und der Teilnahmslosigkeit des Kindes auf, in seine Ordination zu kommen und wird zu diesem Zweck die Ordinationsadresse erörtert, ist ihm kein Fehlverhalten vorwerfbar. Dies gilt auch bei der fälschlichen Annahme der Mutter, dass er zu ihr kommen würde, wodurch die Rettung erst eineinhalb Stunden später verständigt wurde.</p> <p>Der Transport eines Kleinkinds zum behandelnden Arzt durch die Eltern stellt eine Betreuungshandlung der Eltern im Rahmen der Pflicht zur Pflege und Erziehung dar, die üblicherweise keiner ärztlichen Anleitung und Unterweisung bedarf. →</p>

1) DAG 2016/9, 21 (Zahr) = eclex 2015/450, 1050 = JMG 2016, 65 (Leitner) = JusGuide 2015/40/14153 (OGH) = RdM 2016/36, 22 (Leischner-Lenzhofer) = Zak 2015/599, 337 = Leitner, ZfG 2016, 16 (Rechtsprechungsübersicht) = ZVR 2016/44, 75 (Danzl, tabellarische Übersicht).

2) Jus-Extra OGH-Z 5908 = JusGuide 2015/42/14214 (OGH) = RdM-LS 2015/88 = Leitner, ZfG 2016, 16 (Rechtsprechungsübersicht).

Entscheidungsübersicht zur Arzthaftung von Juli 2015 bis Juni 2016		
Stichwort(e)	Entscheidungs zitat	Leitsatz(e)
Behandlungsfehler; Beweislastverteilung	OGH 29. 9. 2015, 8 Ob 93/15 g ³⁾	Eine Lymphknotenentfernung kann auch ohne explizite „Darstellung“ (Freipräparieren zwecks besserer Erkennbarkeit) des im Operationsgebiet verlaufenden Nervus accessorius sachgerecht sein. Dieser Umstand ändert nichts daran, dass das Übersehen und Durchtrennen dieses Nervs nicht lege artis ist. Steht ein Behandlungsfehler objektiv fest, muss der Bekl gem § 1298 ABGB seine Schuldlosigkeit beweisen.
Kausalitätsbeweis bei Aufklärungsfehler	OGH 21. 12. 2015, 5 Ob 248/15 d ⁴⁾	Hätte der Patient bei ausreichender Aufklärung in die Behandlung nicht eingewilligt, haftet der Arzt auch für die nachteiligen Folgen eines lege artis erfolgten Eingriffs. Das pflichtwidrige Verhalten [hier: keine Aufklärung über Alternative einer Operation mittels „Da-Vinci-Roboter“] muss den geltend gemachten Schaden [hier: Inkontinenz und erektile Dysfunktion nach laparoskopischer radikaler Prostatektomie] verursacht haben. Die Beweislast dafür trifft grds den kl Patienten. Hätten auch bei Verwendung der alternativen [hier: roboterunterstützten] Methode die aufgetretenen Komplikationen nicht vermieden werden können, ist der Kausalitätsbeweis nicht gelungen.
Überlegungszeit	OGH 28. 1. 2016, 1 Ob 252/15 p ⁵⁾	Die Angemessenheit der Bedenkzeit zwischen Aufklärung und Einwilligung in eine Operation ist stets anhand des Einzelfalls zu beurteilen. Ein Patient muss das Für und Wider der Operation abwägen können. Die Überlegungsfrist hat umso länger zu sein, je weniger dringlich die ärztliche Maßnahme ist bzw je größer die damit verbundenen Gesundheitsrisiken sind. Wird eine mögliche Durchführung einer medizinisch nicht dringlichen, beträchtlichen Operation [hier: Umstellungsosteotomie des Beckens], die mit erheblichen und gar nicht so selten auftretenden Risiken verbunden ist, erst 18 Stunden davor überhaupt erstmals thematisiert, ist die Überlegungsfrist zu kurz bemessen und damit die Einwilligung nicht wirksam.
Mitverschulden bei selbstverschuldeter Behandlungsbedürftigkeit	OGH 25. 2. 2016, 9 Ob 76/15 i ⁶⁾	Ein Eigenverschulden des Patienten an seiner Behandlungsbedürftigkeit kann dessen Ansprüche gegen den ihn nicht lege artis behandelnden Arzt nicht mindern. Ebenso scheidet eine Minderung der Ansprüche der Hinterbliebenen auf Unterhaltsentgang und Bestattungskosten wegen der Annahme eines Mitverschuldens des Verstorbenen wegen schuldhafter Herbeiführung seines behandlungsbedürftigen Zustands aus.
Verjährungshem- mung iSd § 58 a Abs 1 Satz 1 ÄrzteG	OGH 25. 2. 2016, 2 Ob 4/16 a ⁷⁾	Verjährungsrechtlich unerheblich ist die nach internen Regelungen des Rechtsträgers [hier: Ärztekammer] bestehende Unzuständigkeit einer Schlichtungsstelle, wenn sich der Anspruchsgegner in das Verfahren vor dieser Stelle eingelassen hat. Die (protokollierte und mit nachfolgendem Anwaltsschreiben bestätigte) Einlassung ist der schriftlichen Erklärung iSv § 58 a Abs 1 Satz 1 ÄrzteG gleichzuhalten. Damit tritt nach § 58 a Abs 1 ÄrzteG eine Fortlaufhemmung ein.
Trauerschmerzen- geld	OGH 25. 2. 2016, 1 Ob 22/16 s ⁸⁾	€ 20.000,- Schmerzensgeld für die erlittene posttraumatische Belastungsstörung des damals 13-jährigen Kl aufgrund des Versterbens seines Vaters nach einem Herzinfarkt zuhause, weil diesem die stationäre Aufnahme verweigert worden war, ist nicht als unvertretbar niedrig zu qualifizieren.
Sorgfaltspflichten iZm magistralen Zubereitungen	OGH 30. 3. 2016, 4 Ob 42/16 d ⁹⁾	Nach § 22 Abs 1 Z 3 ABO 2005 muss ein Facharzt jedenfalls vor der erstmaligen Anwendung einer neuen Arzneiflasche anhand der ihm auf der Arzneiflasche zur Verfügung stehenden Informationen prüfen, ob der Inhalt seiner Verschreibung entspricht. Er darf sich auch bei einem seit Jahren von einer Apotheke ohne Beanstandung magistral zubereiteten Arzneimittel [hier: Pantocain-Lösung] nicht darauf verlassen, dass seiner Verschreibung entsprochen wurde, wenn Gegenteiliges augenfällig ist. Die ärztliche Sorgfaltspflicht wird dadurch nicht überspannt.
Produkthaftung; Fremdkörperverbleib; Schmerzensgeld	OGH 30. 3. 2016, 4 Ob 48/16 m ¹⁰⁾	Auch der dauerhafte Verbleib einer abgebrochenen Schere nach einer Operation kann als Körperverletzung betrachtet werden, zumal damit auch Spät- bzw Dauerfolgen verbunden sein können. Bei den Sorgen und der Ungewissheit eines Patienten aufgrund der Existenz eines Fremdkörpers in dessen Körper handelt es sich um nachvollziehbare seelische Folgen einer Körperverletzung iSd § 1325 ABGB. € 5.000,- Schmerzensgeld [gestützt auf die Produkthaftung gegenüber der Scherenherstellerin] sind angemessen.
Risiko aufklärung	OGH 31. 3. 2016, 1 Ob 39/16 s ¹¹⁾	Über nur ganz seltene und unter ganz bestimmten Umständen verwirklichende Behandlungsrisiken ist nicht aufzuklären [hier: unvorhersehbarer und wiederkehrender (massiver) Gesichtsschmerz bei Tragen der Zahnprothese wegen anomaler Somatisierungsstörung].

3) RdM-LS 2016/3 = Leitner, ZfG 2016,16 (Rechtsprechungsübersicht).

4) RdM-LS 2016/35 = Zak 2016/111, 57 = Fischer/Leitner, ZfG 2016, 52 (Rechtsprechungsübersicht).

5) EvBl-LS 2016/60 = JusGuide 2016/11/14684 (OGH) = RdM 2016/111, 153 (Leischner-Lenzhofer) = Zak 2016/146, 78 = Fischer/Leitner, ZfG 2016, 52 (Rechtsprechungsübersicht).

6) DAG 2016/33, 70 = ecoclex 2016/204, 471 = EvBl 2016/125 (Rohrer/Schacherreiter) = JBl 2016, 328 = JusGuide 2016/15/14752 – 14753 (OGH) = RdM-LS 2016/36 = Zak 2016/228, 117 = Fischer/Leitner, ZfG 2016, 52 (Rechtsprechungsübersicht).

7) JusGuide 2016/16/14769 (OGH) = RdM-LS 2016/37, 114 = Zak 2016/297, 158.

8) JusGuide 2016/12/14703 (OGH) = Fischer/Leitner, ZfG 2016, 52 (Rechtsprechungsübersicht) = Zak 2016/189, 98.

9) DAG 2016/44, 93 = JusGuide 2016/21/14863 (OGH) = RdM 2016/112, 156 (Leischner-Lenzhofer) = RZ-EÜ 2016/177, 203 = Zak 2016/294, 157 = Fischer/Leitner, ZfG 2016, 52 (Rechtsprechungsübersicht).

10) AnwBl 2016, 382 = DAG 2016/43, 93 = ecoclex 2016/249, 571 = JBl 2016, 385 = JusGuide 2016/20/14843 (OGH) = RdM-LS 2016/55, 159 = Fischer/Leitner, ZfG 2016, 52 (Rechtsprechungsübersicht) = Zak 2016/296, 157 = ZTR 2016, 116.

11) DAG 2016/45, 94 = JusGuide 2016/21/14865 (OGH) = RdM-LS 2016/56, 159 = Zak 2016/295, 157 = Fischer/Leitner, ZfG 2016,52 (Rechtsprechungsübersicht).

Entscheidungsübersicht zur Arzthaftung von Juli 2015 bis Juni 2016		
Stichwort(e)	Entscheidungszeit	Leitsatz(e)
Sicherungsaufklärung; Schmerzensgeld	OGH 6. 4. 2016, 7 Ob 46/16i ¹²⁾	1. Nach Versorgung einer Verletzung ist der Patient über die nachteiligen Folgen einer Nichtbefolgung der therapeutischen Anweisungen aufzuklären. Ist bei einer Abschlussbesprechung vorhersehbar, dass der Patient bei (Wieder-)Aufnahme seines Berufs [hier: als Aufzugsmoniteur] mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Relaxation der Schulter erleiden würde und hätte dies nur durch Schonarbeit oder Arbeitswechsel verhindert werden können, ist es nicht ausreichend, nur über eine notwendige Schonung bei Arbeiten über Kopfhöhe ärztlich aufzuklären. 2. € 41.000,- Schmerzensgeld aufgrund einer Relaxation der Schulter halten sich im Rahmen der Rsp.
Kostentragung; wirtschaftliche Aufklärung	OGH 21. 4. 2016, 9 Ob 19/16h ¹³⁾	Die Rsp zur Reichweite der ärztlichen Aufklärungspflicht ist nicht auf den versicherungsrechtlichen Aspekt des Behandlungsvertrags übertragbar. Das Bestehen einer Aufklärungspflicht über Behandlungskosten ist nach der Übung des redlichen Verkehrs anhand des Einzelfalls zu beurteilen [hier: Anspruch auf Behandlungskosten des Krankenanstaltenträgers als zu Recht erkannt].
Nebenintervention; Bindungswirkung; Beweislastverteilung	OGH 27. 4. 2016, 7 Ob 32/16f ¹⁴⁾	1. Kündigt ein bekl Krankenanstaltenträger bei Streitverkündung eine Regressnahme beim Nebenintervenienten [hier: gerichtlichen Sachverständigen] im Fall eines Prozessverlusts [hier: wegen fehlerhafter Befundung und Nichtrückübermittlung der PAP-Präparate im Vorverfahren] konkret an, reicht dies aus, um den angedrohten und befürchteten Regress plausibel zu machen. Tritt ein im Vorprozess [gegen den Gynäkologen] gerichtlich bestellter Sachverständiger dem nunmehr anhängigen Verfahren [gegen den Krankenanstaltenträger] bei, wird er dadurch nicht Partei und Sachverständiger gleichzeitig. 2. War ein KI [hier: Angehöriger der verstorbenen Patientin] im Vorprozess nicht am Verfahren beteiligt und macht er im nunmehr anhängigen Verfahren eigene Ansprüche geltend, liegt weder Parteienidentität noch ein Regressfall vor. Die Feststellungen der Vorentscheidung entfalten keine Bindungswirkung. 3. Das Bestehen einer Sorgfaltspflicht und deren Verletzung muss grds der KI beweisen [hier: fehlerhafte Befundung]. Steht nicht fest, dass die – beweisrelevanten, aber abhanden gekommenen – PAP-Präparate in der Sphäre des bekl Krankenanstaltenträgers untergegangen sind, greift keine Beweislastumkehr. Ein Anscheinsbeweis ist nicht zulässig. Feststellungen im Vorprozess hinsichtlich der behaupteten Sorgfaltspflichtverletzung [hier: aufgrund des Sachverständigengutachtens des nunmehrigen Nebenintervenienten] sind bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigen.
Dokumentationspflichten; Kausalität; Risikoaufklärung	OGH 28. 4. 2016, 1 Ob 41/16k ¹⁵⁾	1. Besteht zum (Erst-)Untersuchungszeitpunkt kein Grund dafür, eine Blinddarmentzündung zu vermuten, müssen die bei der gynäkologischen Ultraschalluntersuchung gewonnenen Ergebnisse [hier: Vorliegen einer Eierstockzyste] nicht dokumentiert werden, um daraus allenfalls später Erkenntnisse über mögliche andere Schmerzsachen zu gewinnen. 2. Hätte eine Kontrolluntersuchung [bezüglich der Eierstockzyste] eine richtige Diagnose nicht ermöglicht, ist ein diesbezügliches Unterlassen nicht kausal für spätere Gesundheitsnachteile [hier: Akut-OP wegen Blinddarmdurchbruch]. 3. Ein Aufklärungspflichtiger haftet nur für die Verwirklichung jenes Risikos, auf welches hinzuweisen gewesen wäre [hier: Gefahren einer Eierstockzyste].
Tatsachenfeststellungen; rechtmäßiges Alternativverhalten iZm ärztlicher Aufklärung; Überlegungszeit	OGH 7. 6. 2016, 10 Ob 42/16y ¹⁶⁾	Die Beurteilung von Kausalzusammenhängen, die Glaubwürdigkeit der Dokumentation, die Frage der Zustimmung zur Operation bei unzureichender Aufklärung und des Vorliegens eines Behandlungsfehlers sowie die Frage, ob Behandlungsalternativen vorliegen, betrifft die Tatsachenebene. Tatsachenfeststellungen und Beweiswürdigung sind im Revisionsverfahren nicht anfechtbar. Hätte eine Patientin auch bei ausreichender Aufklärung in einen Eingriff [hier: in die erste Arthroskopie am Knie sowie die Punktion und Cortisoninjektion] eingewilligt, kann eine Aufklärungspflichtverletzung dahingestellt bleiben. Eine Aufklärung [offenbar] am Tag des Eingriffs [hier: der zweiten Arthroskopie] kann in Anbetracht einer akuten Infektion ausreichend sein.
Schmerzensgeld	OGH 7. 6. 2016, 10 Ob 89/15h ¹⁷⁾	Psychische Beeinträchtigungen aufgrund des Wissens um die verringerte Lebenserwartung können bei der Bemessung des Schmerzensgelds berücksichtigt werden. € 90.000,- Schmerzensgeld erscheint angemessen, wenn dem KI trotz der aus der Fehlbehandlung [hier: Übersehen eines akuten Koronarsyndroms] resultierenden massiven Beeinträchtigungen noch die Teilnahme am familiären und beruflichen Leben möglich ist [hier: in relativ jungem Alter um 50% verringerte körperliche und psychische Leistungsfähigkeit, erheblich verminderte (statische) Lebenserwartung, tägliche Schmerzen, Existenzängste, depressive Verstimmungen]. Kann der Gesundheitszustand des KI für einen längeren Zeitraum stabil gehalten werden, ist das Schmerzensgeld grundsätzlich global zu bemessen. →

12) DAG 2016/46, 95 = JusGuide 2016/19/14825 (OGH) = RdM-LS 2016/81, 198.

13) JusGuide 2016/21/14864 (OGH) = RdM 2016/155, 309 (Leischner-Lenzhofer) = Zak 2016/466, 253 = Fischer/Leitner, ZfG 2016, 52 (Rechtsprechungsübersicht). Vgl zur Kostenaufklärung im Rahmen einer Behandlung in Sonderklasse VwGH 97/11/0153 VwSlg 14.786 A; zuletzt VwGH 2014/11/0032 RdM-LS 2015/23 (Huber) und VwGH Ra 2016/11/0064 RdM-LS 2016/96, 238.

14) RdM-LS 2016/57, 159 = Zak 2016/377, 199.

15) RdM-LS 2016/58, 160.

16) RdM-LS 2016/79, 197.

17) AnwBl 2016, 508 = DAG 2016/55, 118 = JusGuide 2016/29/15001 (OGH) = RdM-LS 2016/80, 198 = Zak 2016/477, 257.

Entscheidungsübersicht zur Arzthaftung von Juli 2015 bis Juni 2016		
Stichwort(e)	Entscheidungszeit	Leitsatz(e)
Werkvertrag; Verbesserung	OGH 15. 6. 2016, 4 Ob 96/16 w ¹⁸⁾	<p>Die Herstellung einer Zahnprothese hat werkvertraglichen Charakter. Ist eine konstruktive Leistungsbeschreibung für den Patienten offenkundig bedeutungslos, weil es ihm nur auf die vereinbarte Funktionalität der Zahnprothese ankommt, obliegt dem Zahnarzt die konkrete Ausgestaltung und Auswahl des Materials. Erweist sich das gewählte Material [hier: reiner Kunststoff] als ungeeignet [hier: Bruch der Prothese aufgrund zu starken Bisses], liegt eine mangelhafte Vertragserfüllung vor.</p> <p>Macht ein Zahnarzt die Verbesserung vom Verzicht auf weitere Gewährleistung abhängig, gerät er in Verzug. Dies ist einer Verweigerung der Verbesserung gleichzuhalten, die das Geltendmachen von Geldansprüchen ermöglicht.</p> <p>Aus einer (ursprünglichen) Schlechtleistung [hier: Bruch der Prothese] ist noch keine Unzumutbarkeit der Verbesserung abzuleiten. Verweigert ein Zahnarzt jedoch die Einsicht in das von der Schlichtungsstelle der ZÄK erstellte Gutachten und lehnt er – ohne weitere Aufklärung – eine weitere Schlichtung ab, trifft den Patienten keine Obliegenheit, das Verbesserungsangebot anzunehmen. Das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patienten ist damit in einer Weise gestört, die jede weitere Behandlung unzumutbar macht.</p>

Aline Leischner-Lenzhofer

18) EvBl-LS 2016/145, 889 = JusGuide 2016/29/15004 (OGH) = RdM-LS 2016/78, 197 = Zak 2016/515, 276.