

Medizinrecht – Anwalt – Circle • Medizinrecht – Sachverständigen – Circle



Intensivseminar 02.09. und 03.09.2011

## **ÄRZTE- UND SACHVERSTÄNDIGENHAFTUNG**

Im Lichte der neuesten Rechtsprechung unter Bedachtnahme auf die neue verpflichtende gesetzliche Haftpflichtversicherung

Vortragender: Mag. Gerhard Stingl, Rechtsanwalt,  
Kalchberggasse 10, 8010 Graz

## *„Sicherheit durch Haftung“*

Ärztehaftung – Im Lichte der neuesten Rechtsprechung, insbesondere der Tätigkeit des Arztes als Belegarzt, als Konsiliararzt und als Sachverständiger

1. Die Verstrickung der Haftung des Belegspitales, des Belegarztes, sowie des Konsiliararztes unter Bedachtnahme der jeweiligen Vertragsverhältnisse
2. Die Haftung des angestellten Arztes im Lichte des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes unter Berücksichtigung des Mitverschuldenseinwandes durch die Verwirklichung eines Organisationsverschuldens.
3. Die Auswirkungen der Ärztehaftpflichtversicherung auch unter Einbeziehung des § 67 VersVG bzw. auch der Dienstnehmerhaftung
4. Die Haftung des Arztes als Sachverständiger unter Bedachtnahme der „ex ante“ Begutachtung durch einen „hochqualifizierten Gerichtssachverständigen“.
5. Das Schadenersatzrechtsänderungsgesetz 2011 bezüglich des § 1293 Abs. 2 ABGB (Kann die Geburt eines gehandicapten Kindes berechtigt den Anspruch auf Schadenersatz gegenüber dem behandelnden Arzt begründen).
6. Ein Überblick auf die aktuelle Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Ärztehaftung als Diskussionsanregung

## 1. Die Verstrickung der Haftung des Belegspitals, des Belegarztes, sowie des Konsiliararztes unter Bedachtnahme der jeweiligen Vertragsverhältnisse:

- Belegärzte werden als selbstständige Ärzte tätig:

Der Belegarzt hat die ihm obliegende Behandlung des Patienten (einschließlich der notwendigen Nachbehandlung) eigenverantwortlich, auf eigenen Namen und auf eigene Rechnung durchzuführen.

Er ist befugt, den Patienten im Belegspital zu behandeln und, solange eine stationäre Behandlung erforderlich ist, dort nachzubehandeln und vom Spitalspersonal betreuen zu lassen.

- Vertragliche Grundlagen:

Grundsätzlich ist von einem gespaltenen Krankenhausaufnahmevertrag auszugehen, wobei das Belegspital bzw. der Rechtsträger des Krankenhauses sich zu Hotelleistungen, sowie zur Anstaltspflege ohne ärztliche Dienstleistung verpflichtet.

Der Belegarzt schließt einen Behandlungsvertrag mit dem Patienten ab. In der Rechtsbeziehung zwischen dem Belegspital und dem Belegarzt wird in der Praxis mit einheitlichen Rahmenverträgen gearbeitet (allgemeinen Geschäftsbedingungen).

- Keine klare Trennung der Aufgabenbereiche in der Praxis:

Es liegen Urteil des OGH vor, wonach von einer solidarischen Haftung zwischen Belegspital und Belegarzt dann auszugehen ist, wenn die Versorgung des Patienten einerseits durch Mitarbeiter des Belegspitals und andererseits den Belegarzt ineinander übergehen bzw. sich miteinander verzahnen.

Unstrittig ist, dass im Rahmen einer Operation durch den Belegarzt die Operationsassistenten als Erfüllungsgehilfe des Operateurs anzusehen ist. Der Anästhesist erbringt seine Leistungen in Eigenverantwortung, sohin entweder als Erfüllungsgehilfe des Belegspitals oder als Konsiliararzt bzw. als selbstständig und eigenverantwortlich handelnder Arzt.

Das Belegspital ist verpflichtet, dem Belegarzt für die belegärztliche Tätigkeit erforderliche personelle und materielle Infrastruktur, insbesondere die medizinische Basisversorgung, zur Verfügung zu stellen.

- Behandlungstätigkeiten im Rahmen des Vertrages zwischen dem Belegspital und dem Patienten:

Das Belegspital schuldet dem Patienten den gebotenen hygienischen Standard und die medizinische Basisversorgung, also die Notfallmedizin, die medizinische Pflege, gewisse medizinische Nebenbehandlungen und Untersuchungen.

- Solidarische Haftung:

Soweit eine Leistung im gemeinschaftlichen Zusammenwirken von Belegspital und Belegarzt erbracht wird, liegt eine Solidarschuld vor.

- Weisungsbindung zwischen Belegarzt und den Arbeitnehmern des Belegspitals:

Grundsätzlich besteht kein direktes Weisungsrecht des Belegarztes gegenüber den Mitarbeitern des Belegspitals ist jedoch ein solches Weisungsrecht oft in den vertraglichen Bestimmungen zwischen Belegarzt und Belegspital enthalten. Der Belegarzt haftet für die von ihm erteilten Weisungen, wobei jedoch angestelltes ärztliches Personal angehalten ist, die Anweisung des Belegarztes hinsichtlich der Regeln der ärztlichen Kunst zu überprüfen und selbstständig eine notwendige medizinische Behandlung ohne entsprechende Anweisung .....

- Zurechnung von Erfüllungsgehilfen:

Operationsassistent  
selbstständiger Anästhesist  
Hebamme  
Konsiliararzt  
Hausarzt als ärztlicher Mitarbeiter des Belegspitals

Der Belegarzt und Konsiliararzt im Lichte des DHG:

- Aufklärungs- und Dokumentationspflicht:

Sowohl die Spitalsärzte, als auch der Belegarzt sind in ihrem Wirkungsbereich verpflichtet, den Patienten umfassend aufzuklären bzw. für eine umfassende Dokumentation Sorge zu tragen (Beweislastumkehr). Bei operativen Eingriffen, durchgeführt durch den Belegarzt, ist das Belegspital bzw. deren Erfüllungsgehilfen nicht verpflichtet, zu überprüfen, ob die Pflicht zur Aufklärung und Einholung der Einwilligung bereits durch den Belegarzt erfüllt worden ist (OGH 02.02.2005, 9 On 152/04 z).

- Nachbehandlung und Komplikationen:

Der Belegarzt ist gegenüber den Patienten auch zur Nachbehandlung verpflichtet, insbesondere auch von allenfalls auftretenden Komplikationen. Hierzu gehört nach Ansicht des OGH auch die ständige Betreuung und Überwachung des im Belegspital aufgenommenen Patienten.

Während der Abwesenheit des Belegarztes vom Spital ist diese Aufgabe dem zur Verfügung gestellten Personal des Belegspitals überlassen.

Aus diesem Grund muss sich der Belegarzt allfällige Einschätzungs- und Behandlungsfehler des Personals des Belegspitals zurechnen lassen und hat dafür einzustehen.

Auszug aus der Rechtsprechung:

7 Ob 141/10 a Beziehung eines Pathologen durch einen Nukologen und Erklärung der Frage, ob es hier zu einem gesonderten Vertragsverhältnis zwischen Patienten und beigezogenem Pathologen kommt

7 Ob 136/06 k Beziehung eines Pathologen durch einen Dermatologen

8 Ob 103/09 v Solidarische Haftung Belegspital/Belegarzt

1 Ob 267/99 t Gespaltener Krankenhausvertrag

7 Ob 2/09 h Zurechnung von Erfüllungsgehilfen

8 Ob 103/09 v Erfüllungsgehilfe

9 Ob 152/04 z Aufklärung und Einwilligung

8 Ob 103/09 v Nachbehandlung und Komplikationen

7 Ob 2/09 h Nachbehandlung

8 Ob 103/09 v Zurechnung von Behandlungsfehlern bei Nachbehandlung

## **2. Die Haftung des angestellten Arztes im Lichte des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes unter Berücksichtigung des Mitverschuldenseinwandes durch die Verwirklichung eines Organisationsverschuldens:**

- Das Dienstnehmerhaftpflichtgesetz (DHG) regelt die Haftung für Schäden, die bei Ausführung von Arbeitsleistungen dem Dienstgeber oder Dritten zugefügt worden sind (Verletzung einer arbeitsvertraglichen Pflicht).
- Das DHG gilt auch für arbeitnehmerähnliche Personen (§ 1 Abs. 1 DHG).

Kassaärzte zur Sozialversicherung

Belegarzt zum Belegspital (wenn nur die Arbeitskraft zur Verfügung gestellt wird und eine wirtschaftliche Abhängigkeit gegeben ist).

- Gestufte Abschwächung der eigenen Schadenersatzpflicht
- Leichteste Fahrlässigkeit (entschuld bare Fehlleistung) – keine Haftung
- Leichte Fahrlässigkeit – Haftung kann zur Gänze erlassen werden bzw. kann der Schadenersatzanspruch gemäßigt werden
- Grobe Fahrlässigkeit – Ermäßigungsrecht
- Schädiger wird von dritter Seite direkt in Anspruch genommen aufgrund einer deliktischen Haftung
- Schadloshaltungen Arbeitgeber
- Mitteilungspflicht an Arbeitgeber
- Weisungsfreiheit des angestellten Arztes in fachlicher Hinsicht

Nicht sämtliche Merkmale eines ARbeits- oder Dienstvertrages müssen vorliegen, ..... grundsätzlich nicht die Weisungsbindung bzw. persönliche Abhängigkeit.

### **Sorgfaltsmaßstab:**

Grundsätzlich orientiert sich der Sorgfaltsmaßstab nach dem Dienstvertrag, ist dieser jedoch an die Bestimmungen der §§ 22 ff Ärztegesetz, sohin den darin normierten Pflichten des Arztes gebunden.

Demnach hat der Arzt die Verpflichtung den in Behandlung übernommenen Gesunden und Kranken gewissenhaft zu betreuen.

Dabei ist nach Maßgabe der ärztlichen Wissenschaft und Erfahrung, sowie unter Einhaltung der bestehenden Vorschriften das Wohl der Kranken und der Schutz der Gesunden zu wahren.

Zudem ist der Arzt verpflichtet, seinen Beruf persönlich und unmittelbar auszuüben.

Viele Pflichten des Arztes entstehen oft nicht durch den Abschluss eines Arbeitsvertrages, sondern durch Abschluss der Facharztausbildung.

#### Sorgfaltsmaßstab des auszubildenden Arztes:

Die von einem in Ausbildung stehenden Arzt, seinem Dienstgeber gegenüber zu erbringende Sorgfalt kann nur über § 1299 ABGB objektiviert werden (Sachverständigenhaftung).

Die Übernahme einer ärztlichen Tätigkeit, zu welcher der Arzt nicht befähigt oder nicht berechtigt ist, führt jedenfalls zu einer zivilrechtlichen Haftung, sowie disponärer Verantwortung.

Nur in Notfällen hat ein Arzt unbeachtet seiner beruflichen Berechtigung und Befähigung jedenfalls erste Hilfe zu leisten (§ 21 Ärztegesetz).

- Culpa levissima (entschuldbare Fehlleistung):

Eine entschuldbare Fehlleistung ist nach dem DHG völlig haftungsbefreiend.

Es handelt sich hierbei um einen objektiven Sorgfaltsverstoß der subjektiv nicht vorwerfbar ist.

*„Nicht mehr nennenswertes Verschulden“*

*Fehler der sich im Zuge der Ausführung einer Arbeit mit Rücksicht auf ihre Art und Schwierigkeit ohne weiteres ergeben kann, sodass der Schaden nur bei außerordentlicher Aufmerksamkeit abzuwenden ist.*

Es finden sich kaum Entscheidungen des OGH zu diesem Verschuldensgrad im Zusammenhang mit einer ärztlichen Haftung.

Durch die Gefahreneigtheit ärztlicher Tätigkeit in ihrem Kernbereich, also dort wo Patienten in ihrer körperlichen Integrität betroffen sind, sollte grundsätzlich ein derartiges Haftungsprivileg ausgeschlossen werden. Dies wiederum würde bedeuten, dass eine Anwendung des § 2 Abs. 3 DHG im ärztlichen Bereich nicht möglich ist.

- Beachtlichkeit eines Mitverschuldenseinwandes aufgrund eines Organisationsverschuldens:

Lange Arbeitszeiten

Zu geringe Anzahl von Fachärzten

Verletzung der Anleitungspflicht des Facharztes gegenüber dem auszubildenden Arzt

Mangelhafte Dokumentation

Nicht ausreichende Geräte, Nutzungsvermögen

Verzögerung der Erstellung von Laborwerten

- Mäßigung des Haftungsumfanges nach Feststellung des Haftungsanteiles
- Doppelverwertungsverbot

Sollte das Mäßigungsrecht des Gerichtes im Rahmen der Anwendung des DHG bereits bei der Klärung der Frage des Mitverschuldens des Arbeitgebers am Zustandekommen des

Schadens Berücksichtigung finden, so darf nicht gesondert noch eine Mäßigung der Schadenersatzpflicht des Dienstnehmers vorgenommen werden.

- Versicherungsschutz des Dienstnehmers für Ansprüche nach dem DHG:

Es besteht die Möglichkeit für grobe Fahrlässigkeit und leichte Fahrlässigkeit eine Haftpflichtversicherung abzuschließen und liegt diesbezüglich eine Empfehlung der österreichischen Ärztekammer vor.

Zum Beispiel besteht die Möglichkeit einer Haftpflichtversicherung für einen angestellten Arzt über eine Versicherungssumme von € 4.000.000,-- pro Jahr um eine Versicherungsprämie von € 153,-- jährlich.

### **3. Auswirkungen der gesetzlich vorgeschriebenen Ärzthaftpflichtversicherung insbesondere im Hinblick auf die Regressmöglichkeiten gegenüber dem behandelnden Arzt**

- 14. Novelle zum Ärztegesetz (BGBl I. Nr. 61 vom 18.08.2010) § 52 d Ärztegesetz

Die verpflichtende Haftpflichtversicherung für

- private Krankenanstalten
- frei berufliche Ärzte
- Gruppenpraxen

Seit 19.08.2010 müssen Ärzte bzw. Gruppenpraxen, die sich neu niederlassen, verpflichtend vor Tätigwerden eine Berufshaftpflichtversicherung abschließen.

Unter dem Passus „frei berufliche Ärzte“ fallen auch jene Ärzte, die einerseits bei einem Krankenanstaltenträger angestellt sind, nebenbei allerdings auch eine private Ordination betreiben.

- **Übergangsfrist von einem Jahr**

Ab 19.08.2011 müssen alle privaten Krankenanstalten, frei berufliche Ärzte und Gruppenpraxen über eine Berufshaftpflichtversicherung verfügen.

- Mindestinhalt des Versicherungsvertrages:
  - Mindesthaftungssumme pro Schadensfall € 2.000.000,--
  - Deckungserforderniss dreimal jährlich das heißt insgesamt € 6.000.000,-- pro Jahr für freiberufliche Ärzte
  - Deckungserforderniss fünfmal jährlich (dies bedeutet € 10.000.000,-- pro Jahr) für Gruppenpraxen und private Krankenanstalten
  - Nachhaftungen explizit für eine Dauer von 30 Jahren
  - Deckung von reinen Vermögensschäden
- **Direktes Klagerecht gegen den Versicherer**

Zu erwarten ist eine Anhäufung von Verfahrensbeteiligten in einem Schadenersatzprozess

Doppelversicherungsproblematik nach § 59 VersVG  
Regress nach § 67 VersVG

- **Versichertes Risiko**

- Behandlungsfehler
- Mangelhafte oder keine Aufklärung bzw. keine Einwilligung
- Erfüllungsgehilfenhaftung
- Deliktische oder Vertragshaftung
- Haftpflichtversicherung für angestellte Ärzte
- Empfehlung der österreichischen Ärztekammer
- Um eine Prämie von ca. € 150,-- bis € 170,-- pro Jahr Deckung für eine Versicherungssumme von € 4.000.000,--

Haftpflichtversicherung für Ärzte in Ausbildung? – DHG

- 4. **Die Haftung des Arztes als Sachverständiger unter Bedachtnahme der ex ante Begutachtung durch einen „hochqualifizierten Gerichtssachverständigen“**

- **Sachverständiger im Sinne des § 1299 ABGB**

Wer sich zu einer Kunst oder einem Handwerk öffentlich bekennt

Wer ohne Not freiwillig ein Geschäft übernimmt

- Leistungsstandard der betreffenden Berufsgruppe
- Standardfestlegung im Ärztegesetz

Für ein höheres Maß an Verantwortung ist daher auch ein höheres Maß an fachlicher Qualifikation erforderlich.

Voraussetzung sind typische Fähigkeiten, sowie Leistungsstandards innerhalb der Berufsgruppe, wobei jedoch keine außergewöhnlichen Fähigkeiten innerhalb dieser Gruppe verlangt werden.

- **„Durchschnittlicher Fachmann“**

Es ist kein Zusatzwissen und keine Zusatzerfahrung notwendig

Die Berufsgruppe haftet für alle nicht erlernten aber nach lege artis zu beherrschenden Fähigkeiten genauso wie für alle nicht angewendeten aber individuell bekannten Praktiken.

Die Diagnose und Therapie muss immer entsprechend den Grundsätzen der medizinischen Wissenschaft und den Regeln der ärztlichen Kunst erfolgen.

- **Mehrere Behandlungsmethoden**

Wenn mehrere Behandlungsmethoden anerkannter schuldmedizinischer Wissenschaft vorliegen, obliegt es dem Sachverständigen Arzt, eine Auswahl vorzunehmen, wobei der Patient immer Anspruch auf die sicherste Behandlungsmethode hat.

- **ex ante Betrachtung**

Eine Beanstandung erfolgt üblicherweise ex post, sohin nach Therapie oder Behandlung, wobei auch im Nachhinein die Entscheidung des behandelnden Arztes über die Behandlungsmethode zu überprüfen ist.



Der Patient hat Anspruch auf Anwendung der nach dem Stand der Wissenschaft zu fordernden sichersten Maßnahme zum möglichsten Ausschalten oder Einschränkung bekannter Operationsgefahren bzw. Behandlungsgefahren.

Es muss die in Fachkreisen als am wirkungsvollsten angesehene Methode angewendet werden. Für die Beurteilung der gebotenen ärztlichen Sorgfalt des behandelnden Arztes kommt es auf dessen Kenntnisstand zum Zeitpunkt der Behandlung an (8 Ob 123/10 m).

- Sicherste – wirkungsvollste Methode

### **Dokumentationspflicht**

#### **Beweislast**

#### **Beweissicherung**

### **Überbewertung der Dokumentation – das Ergebnis zählt**

#### **Manipulationsgefahr**

#### **Technische Hilfsmittel**

- Der Arzt als Behandler versus dem Arzt als gerichtlicher Sachverständiger

Die gerichtlichen Sachverständigen prägen den anzuwendenden Standard.

Der durchschnittliche Fachmann

Der Streit unterschiedlicher Lehrmeinungen

Was darf der hochspezialisierte und universitär vortragende gerichtliche Sachverständige von einem durchschnittlichen Fachmann erwarten

Selbsteinschätzung des behandelnden Arztes

Finanzierbarkeit der zum Standard gewordenen Medizin

Die Rechtsprechung steht am Scheideweg (die Angst vor der Entscheidung)

- Anstieg der Patientenvorwürfe gegen Ärzte und Pflegepersonal

Obwohl die Qualität der medizinischen Versorgung in Österreich einer der höchsten Europas erreicht hat, nimmt die Zahl von Patientenvorwürfen gegen Ärzte und Pflegepersonal in den letzten Jahrzehnten stetig zu.

Erhebungen in Deutschland ergaben einen Anstieg der Beanstandungen abhängig vom Bundesland von 50 bis zu 300% innerhalb von 5 Jahren.

- Vorgabe der Standards durch Gerichtsurteile und nicht mehr durch Richtlinien von Fachgesellschaften

### „Die Null Risiko Behandlung“

Nach Meinung der Patienten sollte das Krankenhaus eine Null Risiko Behandlung anbieten, das heißt also nur ein Erfolg ist eine gute Behandlung (Behandlungsvertrag ist nur in wenigen Fällen ein Werkvertrag, der dann tatsächlich einen Erfolg schuldet). Das meist selbstverschuldete Unvermögen der behandelnden Ärzte differenzieren für wen eine bestimmte Behandlungsmethode überhaupt geeignet ist, lässt seitens der Patienten oft ein Wunschdenken aufkommen, dem nachzukommen manchmal nur schwer möglich ist.

- Behandlungsfehler – Kunstfehler

In der Literatur wird „Kunstfehler“ definiert als eine „objektiv nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft unter Berücksichtigung der erkennbaren Umstände des Einzelfalls zur Behandlungszeit“ nicht indizierte oder nicht heilungsgemäß vorgenommene Behandlung.

Ein Behandlungsfehler liegt dann vor, wenn ein Arzt nicht nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft, sowie der ärztlichen Erfahrung vorgegangen ist, und die übliche Sorgfalt eines ordentlich pflichtgetreuen Durchschnittsarztes in der konkreten Situation vernachlässigt hat. Die durchgeführte Heilbehandlung muss im Sinne des medizinischen Standards nicht mehr vertretbar sein.

Die Standards eines Fachgebietes ruhen grundsätzlich auf zwei Säulen, auf die wissenschaftlich gesicherten Erkenntnisse und Erfahrungen und auf der Anerkennung dieser Erkenntnisse und Erfahrungen im medizinischen Behandlungsalltag durch die einzelnen Fachgesellschaften. Die aktuelle Judikatur spricht Richtlinien, Leitlinien, Empfehlungen jede konstitutive Wirkung ab.

- Haftungsevidente Tätigkeiten

- a) Diagnosefehler (falsche Indikationsstellung)
- b) Kontroll- und Überwachungsfehler
- c) Zurücklassen von Fremdkörpern im Operationsgebiet
- d) Fehlende oder unzulängliche Voruntersuchung bzw. Anamnese
- e) Nichterhebung von Befunden
- f) Falsche Methodenwahl
- g) Therapeutische Aufklärungs-, Beratungs- oder Hinweisfehler (zum Beispiel präoperatives Rauchverbot, Einhaltung der Ernährungsvorschriften, Einnahme bzw. Nichteinnahme bestimmter Medikamente vor einem Eingriff)
- h) Fehlerhafte Medikation, Fehler in der Dosierung, Medikamenten- oder Patientenverwechslung
- i) Verstoß gegen Hygienevorschriften
- j) Nichterkennung einer Komplikation
- k) Fehlerhafte Operations- und Reanimationstechnik
- l) Lagerungsfehler
- m) Geräte- und Bedienungsfehler (fehlender Monitoralarm, usw.)
- n) Fehlerhafte Vornahme von Infusionen, Injektionen und Transfusionen
- o) Unterlassung unverzüglicher Krankenhauseinweisung, verspätete Hinzuziehung eines Konsiliararztes, zu früh Verlegung auf die Normalstation

5. **Das Schadenersatzrechtsänderungsgesetz 2011 bezüglich des § 1293 Abs. 2 ABGB (Kann die Geburt eines gehandicapten Kindes berechtigt den Anspruch auf Schadenersatz gegenüber dem behandelnden Arzt begründen)**

*Aus dem Umstand der Geburt eines Kindes kann niemand Schadenersatzansprüche geltend machen. Ausgenommen davon sind Schadenersatzansprüche aus einer Verletzung des Kindes während der Schwangerschaft oder der Geburt.*

Problem

*Nach geltendem Recht kann die Geburt behinderter Kinder Schadenersatzansprüche auslösen, auch wenn das Verhalten des behandelnden Arztes eine Behinderung nicht schuldhaft herbeigeführt hat. Diese Rechtslage führt zu dem **unerträglichen Ergebnis**, dass ein behindert geborenes Kind als Schaden angesehen wird. Dies beeinträchtigt die Würde behinderter*

Menschen. Darüber hinaus kann der Haftungsdruck in der gynäkologischen Praxis dazu führen, dass die Eltern eines möglicherweise behinderten Kindes in ihrer Entscheidung, sich zu ihrem Kind zu bekennen, negativ beeinflusst werden.

### Ziel

Mit der vorgeschlagenen Regelung soll in einem ersten Schritt klar gestellt werden, dass aus der Geburt eines gesund oder behindert geborenen Kindes keine Schadenersatzansprüche resultieren können, sofern dem behandelnden Arzt kein Verschulden am Entstehen oder am Ausmaß der Behinderung trifft.

Die besonderen Bedürfnisse von Kindern, die mit einer körperlichen oder geistigen Beeinträchtigung geboren werden, sollen in weiterer Folge durch besondere Leistungen außerhalb des Schadenersatzrechtes gedeckt werden.

### Wrongful Conception

Die Geburt eines gesunden unerwünschten Kindes

### Wrongful Birth

Der Schaden besteht in der Unterhaltungsbelastung der Eltern für behinderte Kinder nach Beratungs- oder Aufklärungsfehlern. Es liegt eine Entscheidung vor, wonach der Mehraufwand aufgrund der Behinderung abzugelten ist, in anderen Entscheidungen wird der gesamte Aufwand abgegolten. (5 Ob 148/07 m, 2 Ob 172/06 t)

### Wrongful life

Ein Unterhaltsanspruch des Kindes selbst aufgrund der Behinderung hat der OGH abgelehnt. (6 Ob 101/06 f)

### Ist das behinderte Kind ein Schaden?

Der OGH weist ausdrücklich darauf hin, dass die Geburt eines behinderten Kindes bzw. das behinderte Kind an sich nicht als Schaden anzusehen ist.

### Satz des materiellen Mehraufwandes im Zusammenhang mit der Betreuung und Erziehung eines behinderten Kindes

Kritisch zu betrachten ist der Umstand, dass der OGH hier eine Trennung zwischen den materiellen Unterhaltspflichten der Eltern und den anderen nicht materiellen Aspekten der Eltern-Kind-Verhältnisse vornimmt.

Nachdem der OGH den gesamten Unterhaltsaufwand bezüglich eines behinderten Kindes bereits zugesprochen hat, kann wohl zwingend davon ausgegangen werden, dass der OGH die Geburt eines behinderten Kindes an sich als Schaden deklariert und nicht den Umstand, dass durch die Behinderung des Kindes den Eltern ein unerwünschter Mehraufwand im Vergleich zum Aufwand bei einem gesunden Kind entsteht.

- Unerwünschte Entwicklung der Rechtsprechung zur Diskriminierung behinderter Menschen bzw. deren Angehöriger
- Verletzung des Art. 8 der Menschenrechtskommission

- Politische Forderung nach der allen Familien, denen aufgrund eines behinderten Kindes Mehraufwendungen entstehen, diese im Sinne einer gleich berechtigten Lebensführung abgegolten werden

Diese politische Forderung ist aufgrund des politischen Auftrages der Budgetkürzungen nicht zu erfüllen.

- Stellungnahme der Behindertenorganisationen

Große Unterstützung für den Gesetzesentwurf kommt unter anderem von Prinet Netzwerk für kritische Auseinandersetzung mit Pränataldiagnostik.

- Stellungnahme des OGH zum Ministerialentwurf vom 26.01.2011(.....professor Dr. Griss)

Der OGH wiederholt seine Rechtfertigung wonach bei Schadenersatzansprüchen wegen der Geburt eines behinderten Kindes nicht das Kind der Schaden ist, sondern die Unterhaltspflichtung.

Nach Ansicht des OGH wird mit dem Gesetzesentwurf außer Acht gelassen, dass der Behandlungs-, Beratungsvertrag auch den Schutz von Vermögensnachteilen umfasst und damit auch finanzielle Interessen der Mutter (Eltern) wahrt.

Diese Haftungsfolge künftig zur Gänze, selbst bei Vorsatz auszuschließen, käme freilich einer praktischen Verneinung jeglicher vertraglicher Haftung des Arztes gegenüber beiden Eltern gleich, obwohl Ärzte als Sachverständige an sich einer strengen Haftung unterliegen.

Der OGH vermeint auch, dass der Entwurf des Gesetzgebers auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht bedenklich sei und ergäbe sich diese Bedenklichkeit daraus, dass aufgrund der zu erwartenden Rechtslage es zu einer Freistellung einer einzelnen Berufsgruppe von jeglicher Haftung in einem bestimmten Bereich kommt und dadurch ein Verstoß gegen Art. 7 BVG (Gleichheitsgrundsatz) gegeben ist.

- Wo bleibt die medizinische aber auch die juristische Ethik?

## **6. Überblick über die aktuelle Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Arztehaftung**

Diskussionsthemen:

- Organisationsverschulden
- Fehler in der Planung, Koordination und Kontrolle der Arbeitsabläufe
- Tätigkeit der Organe nicht ausreichend kontrolliert, Missstände nicht unterbunden oder nicht für die notwendige Ausstattung Sorge getragen

„Institutionelle Sorgfaltspflicht“

Anstaltsordnung ist gleich organisatorische Regelung  
 Qualitätssicherung  
 Personalbedarf ich zu regeln  
 Pflicht zur Fortbildung  
 Überprüfung der Qualifikation  
 Übermüdung

- Haftung des Leiters einer klinischen Abteilung mit eigenem Behandlungsvertrag mit Sonderklassepatienten  
Haftplichtversicherung  
DHG  
Solidarische Haftung  
Belegarzt

- Haftung von Formulanten und Turnusärzten
- Typologie