



STINGL UND DIETER

RECHTSANWÄLTE

MAG. GERHARD STINGL
MAG. GEORG DIETER

Medizinrecht – Anwalt – Cercle • Medizinrecht – Sachverständigen – Cercle



Intensivseminar 06.09. und 07.09.2013

ÄRZTE- UND SACHVERSTÄNDIGENHAFTUNG

im Lichte der neuesten Rechtsprechung

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

Verteidiger in Strafsachen · Mitglieder der Treuhandrevision der Steiermärkischen Rechtsanwaltskammer

STINGL und DIETER Rechtsanwälte OG · Kalchberggasse 10/III · A-8010 Graz · Tel +43 316 22 89 22 · Fax DW 89 · office@sdra.at · www.sdra.at

Die Ärzthaftung im Lichte der Rechtsprechung 2012/2013

*„Im Rahmen des ärztlichen Behandlungsvertrages schuldet der Arzt **Diagnostik, Aufklärung und Beratung** nach den aktuell anerkannten Regeln der ärztlichen Kunst.“*

*„Die Pflicht des Arztes zur Aufklärung ist umso umfassender, je weniger **dringlich** der vorgesehene Eingriff erscheint.“*

„Der Patient kann nur dann wirksam seine Einwilligung in einen Eingriff geben, wenn er über die Bedeutung des vorgesehenen Eingriffes und seine möglichen Folgen hinreichend aufgeklärt wurde.“

„Die Verjährungsfrist einer Schadenersatzforderung beginnt erst zu laufen, wenn der Geschädigte ausreichende Kenntnis von Schaden, der Kausalität und dem Schädiger hat, so dass eine Klage mit Aussicht auf Erfolg erhoben werden kann. Die Kenntnis muss dabei den ganzen anspruchsbegründenden Sachverhalt umfassen, insbesondere auch die Kenntnis des Ursachenzusammenhangs zwischen dem Schaden und einem bestimmten, dem Schädiger anzulastenden Verhalten.“

Rechtsgrundlage:

§ 49 Abs.1 Ärztegesetz 1998:

*„Ein Arzt ist verpflichtet, jeden von ihm in ärztliche Beratung oder Behandlung übernommenen Gesunden und Kranken ohne Unterschied der Person gewissenhaft zu betreuen. Er hat sich laufend im Rahmen anerkannter Veranstaltungen der Fortbildungsprogramme der Ärztekammern in den Bundesländern oder der Österreichischen Ärztekammer oder im Rahmen anerkannter ausländischer Fortbildungsveranstaltungen fortzubilden und nach **Maßgabe der ärztlichen Wissenschaft und Erfahrung** sowie unter Einhaltung der bestehenden Vorschriften das Wohl der Kranken und den Schutz der Gesunden zu wahren.“*

§ 1299 ABGB:

„Wer sich zu einem Amte, zu einer Kunst, zu einem Gewerbe oder Handwerke öffentlich bekennt, oder wer ohne Not freiwillig ein Geschäft übernimmt, dessen Ausführung eigene Kunstkenntnisse, oder einen nicht gewöhnlichen Fleiß erfordert, gibt dadurch zu erkennen, dass er sich den notwendigen Fleiß und die erforderlichen nicht gewöhnlichen Kenntnisse zutraue; er muss daher den Mangel derselben vertreten. Hat aber derjenige, welcher ihm das Geschäft überließ, die Unerfahrenheit desselben gewusst, oder bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit wissen können, so fällt sogleich dem Letzteren ein Versehen zur Last.“

§ 110 Abs. 1 StGB:

*„Wer einen anderen **ohne dessen Einwilligung**, wenn auch nach den Regeln der medizinischen Wissenschaft behandelt, ist mit Freiheitsstrafe von bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.“*

Grundsätze:

„Die Diagnose und Behandlung des Arztes muss immer entsprechend den Grundsätzen der medizinischen Wissenschaft und den Regeln der ärztlichen Kunst erfolgen.“

„Wenn mehrere Behandlungsmethoden der anerkannten schulmedizinischen Wissenschaft möglich sind, obliegt es dem behandelnden Arzt die Auswahl vorzunehmen, wobei der Patient immer einen Anspruch auf die sicherste Behandlungsmethode hat.“

Conclusio:

Die sicherste Behandlungsmethode ist nicht immer die wirkungsvollste. Die Risikoabwägung obliegt dem behandelnden Arzt. Die Entscheidung, welche Behandlungsmethode angewandt wird, setzt voraus, dass der Patient vom Arzt über die jeweiligen alternativen Behandlungsmöglichkeiten auch umfassend informiert wurde.

Überblick über die Rechtsprechung 2012/2013:

I.

Grenze der Aufklärungspflicht – Kausalitätsbeweis

8 Ob 133/12 k vom 29.04.2013

Bei diesem Sachverhalt wird von einem Behandlungsfehler im Rahmen einer Operation ausgegangen, da der Operateur die Klammernaht zu tief gesetzt hat, jedoch das Muskelgewebe und die Nerven dadurch nicht verletzt wurden. Es kam zu keiner wesentlichen Erhöhung der Wahrscheinlichkeit des Eintrittes einer Inkontinenz.

In erster Linie war zu überprüfen, in wie weit der Patient über die zu erwartenden Risiken ordnungsgemäß und umfassend **aufgeklärt** wurde. Der Oberste Gerichtshof verweist hier ausdrücklich darauf, dass der Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht eine **Frage des Einzelfalles** ist und kam es sohin zu einer Zurückweisung der Revision der klagenden Partei.

Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung bzw. der Rechtsausführung des Obersten Gerichtshofes wird festgehalten, dass der Arzt nicht auf alle überhaupt möglichen Folgen der Behandlung hinweisen muss. Über Risiken, die nach dem ärztlichen Stand der Wissenschaft nicht vorhersehbar sind, also atypische, außergewöhnliche Heilungsverläufe und mögliche schicksalhafte Krankheitsfolgen, muss der Arzt **nicht** aufklären.

Zum Zeitpunkt der Operation war das Risiko einer langfristig anhaltenden Inkontinenz in der ärztlichen Fachliteratur noch nicht bekannt.

In dem Beweisverfahren war darauf zu achten, dass der vom Gericht beigezogene Sachverständige keine ex-post sondern eine **ex-ante** Betrachtung der bekannten Risiken vorzunehmen hatte.

Schlussendlich bleibt jedoch dahingestellt, ob die vorgenommene Aufklärung ausreichend war, da die Klägerin nicht unter Beweis stellen konnte, dass das rechtswidrige Verhalten (Operation ohne Einwilligung mangels umfassender Aufklärung) den geltend gemachten Schaden verursacht hat (**Kausalitätsbeweis**).

Für den Beweis der Kausalität eines ärztlichen Behandlungsfehlers genügt nach ständiger Rechtsprechung der **Anscheinsbeweis**. Kann der Kläger nicht beweisen, dass die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts durch den Behandlungsfehler nicht unwesentlich erhöht wurde, kommt es zu keiner Beweislastumkehr zu Lasten des Arztes.

Bei Überprüfung des Vorliegens eines Anscheinsbeweises ist zu beachten, dass es nicht ausreicht, wenn eine Verursachung lediglich **nicht ausgeschlossen werden kann**.

Nur dann, wenn durch den Behandlungsfehler die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintrittes nicht unwesentlich erhöht wurde, obliegt es dem Behandler zu beweisen, dass die ihm unterlaufene Sorgfaltswidrigkeit mit größter Wahrscheinlichkeit nicht kausal für den Schaden des Patienten war.

Diese **Beweislastumkehr** besteht also nicht von vorne herein, sie tritt nur dann ein, wenn der Kläger zunächst seinerseits den erleichterten Anscheinsbeweis erbringen konnte.

II.

Vorwerfbarkeit einer Operationsverschiebung aufgrund einer Mitwirkungspflichtverletzung des Patienten

9 Ob 39/12v vom 24.04.2013

Die Klägerin wurde in einem Krankenhaus stationär aufgenommen, um am nächsten Tag operiert zu werden.

*Im Rahmen der Aufnahme erfolgte das erste Aufklärungsgespräch. Die Klägerin verließ in Folge für **fünf** Stunden das Spital und versäumte die Visite sowie die für die Dauer einer Stunde vorgesehene fachärztliche Aufklärung, als auch die Anzeichnung des Operationsbereiches durch den Operateur. Die Operation wurde am Folgetag nicht durchgeführt, sondern vom Operateur abgesagt. Die Klägerin ließ die Operation in der Folge in einem anderen Krankenhaus vornehmen. Nicht festgestellt werden konnte, ob die Klägerin eine Mitarbeiterin des Krankenhauses von ihrem Weggang informiert hat.*

Die Klägerin beehrte nunmehr ein Schmerzensgeld im Hinblick auf die zusätzlich erlittenen Schmerzen aufgrund der Verschiebung der Operation sowie die Kosten einer Haushaltshilfe wegen Nichtdurchführung der Operation.

Die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen.

Die Klägerin vermeinte, dass auch ohne entsprechende Operationsvorbereitung die Operation durchgeführt hätte werden können.

Das Gericht geht davon aus, dass entscheidend ist, dass die Klägerin bei der unabdingbaren Vorbereitung der Operation nicht anwesend gewesen ist, sodass die für den nächsten Tag geplante mehrstündige Operation nicht vorbereitet und daher auch nicht durchgeführt werden konnte.

Es kann dem Krankenhaus bzw. dem Operateur nicht vorgeworfen werden, dass dieser sich geweigert hat, ohne vorherige Visite, ohne ausführliche Aufklärung und ohne erforderliche Anzeichnung des Operationsbereiches die Operation durchzuführen.

Für die Verschiebung der Operation bzw. Absage des Operationstermins kann der beklagten Partei keine Haftung angelastet werden, da der Grund für die Verschiebung einzig und alleine in der Sphäre der Klägerin lag und diese in ihrer Mitwirkungspflicht in Zusammenhang mit der Vorbereitung der Operation nicht nachgekommen ist.

Ein Behandlungsvertrag führt nicht nur zur Verpflichtung einer „lege artis“ Behandlung durch den Arzt, sondern auch zu einer Mitwirkungspflicht des betroffenen Patienten im Zusammenhang mit der Operationsvorbereitung.

In diesem Verfahren blieb offen, ob es bereits durch die Absage der Operation zu einer einseitigen Aufkündigung des Behandlungsvertrages durch die Krankenanstalt gekommen ist, oder ob bei aufrechtem Behandlungsvertrag von den Parteien ein neuer Operationstermin zu vereinbaren gewesen wäre. (Nachfristsetzung)

Faktum ist, dass der Behandlungsvertrag vorzeitig, sohin vor Durchführung der beauftragten Operation beendet wurde und ist hier davon auszugehen, dass die Beendigung des Behand-

lungsvertrages durch die Patientin erfolgt ist, welche mit einer Verschiebung des Operationstermins offensichtlich nicht einverstanden war.

Kurz angeschnitten wird in dieser Entscheidung die Frage der Qualifikation des Behandlungsvertrages, wobei festgehalten wird, dass ein Behandlungsvertrag durchaus Bestandteil eines Werkvertrages, als auch eines Dienstleistungsvertrages in sich birgt.

Kurzer Verweis auf die Entscheidung vom 28.05.2013 zu 8 Ob 4/13s, im Rahmen des Verfahrens erhob der Beklagte, welchem ein ärztlicher Behandlungsfehler unterlaufen ist, einen Mitverschuldenseinwand, da der Kläger bei seinem zweiten Ordinationsbesuch nicht neuerlich sämtliche Symptome seines Leidens wiederholt hat. Es wird in diesem Zusammenhang vom OGH festgehalten, dass der Kläger als medizinischer Laie die Bedeutung seiner Krankheitssymptome nicht einschätzen kann. Beachtlich ist, dass der Kläger bei seinem ersten Ordinationsbesuch die Symptome umfassend geschildert hat. Der Mitverschuldenseinwand des Beklagten wurde zurückgewiesen.

III.

Aufklärungspflicht über nicht als zielführend erachtete Alternativtherapien

9 Ob 32/12 i (Madentherapie) vom 21.02.2013

Die Klägerin litt an Diabetes, einem Fuß-Syndrom und Nekrosen an der Ferse. Die Nekrosen wurden operativ behandelt und das nekrotische Gewebe entfernt.

Trotz dieser Operationen kam es zu einer Ausbreitung des nekrotischen Gewebes, so dass eine neuerliche Operation notwendig war. Die behandelnde Ärztin teilte der Patientin mit, dass für den Fall, dass das nekrotische Gewebe nicht umfassend entfernt werden kann bzw. die weitere Ausbreitung desselben droht, eine Amputation des Beines notwendig sei.

*Festzuhalten ist, dass in dem Spital, in welchem die Ärztin tätig ist, auch die **Madentherapie** angeboten wird. Die Ärztin hat diese Alternativbehandlung, sohin die Madentherapie der Patientin nicht angeboten, sondern sich für eine neuerliche Operation, bei welcher das nekrotische Gewebe zu entfernen war und in eventu es zu einer Amputation des Beines kommen konnte, entschieden.*

Die Patientin hat die Behandlung abgebrochen und hat die Madentherapie in einem anderen Spital durchführen lassen. Geltend gemacht wurden von der Patientin Schadenersatzansprüche basierend auf einer Aufklärungspflichtverletzung über eine Alternativbehandlung. Die Patientin forderte den Ersatz der Behandlungskosten, sowie der Fahrtkosten, da die Madentherapie schlussendlich in Wien durchgeführt worden ist.

Der Oberste Gerichtshof nimmt erstmals in dieser Causa zur Frage, ob ein Patient ein Recht auf Anwendung einer im Spital angebotenen Behandlung hat, wenn der Arzt diese Methode ablehnt, Stellung.

Die behandelnde Ärztin ist berechtigt, eine nicht adäquate Alternativbehandlung im Rahmen der Aufklärung der Patientin **nicht** zu erwähnen. Das Risiko der Ärztin besteht darin, dass sie im Streitfalle nachzuweisen hat, dass diese, ihrer Ansicht nach, nicht adäquate Alternativbehandlung keine gleichwertige Behandlungsmethode zu der von der Ärztin angebotenen Behandlungsmethode darstellt. (Die Abhängigkeit vom Sachverständigengutachten ist hier evident.)

Der Oberste Gerichtshof stellt fest, dass die **Auswahl der Behandlung** dem Arzt obliegt, dieser trotzdem verpflichtet ist, adäquate und gleichwertige Behandlungsmethoden im Rahmen der Aufklärung der Patientin darzustellen.

Im gegenständlichen Rechtsstreit hat das **Erstgericht** die Klage abgewiesen, wobei jedoch das **Berufungsgericht** das Urteil aufgehoben und an die erste Instanz zurückverwiesen hat; dies mit dem Auftrag zu prüfen, ob die Madentherapie als eine adäquate Behandlungsmethode anzusehen ist.

Der Oberste Gerichtshof hat sich der Ansicht der zweiten Instanz angeschlossen.

Darf die Zweckmäßigkeit einer Krankenbehandlung alleine nach ökonomischen Gesichtspunkten beurteilt werden (Sozialversicherung)?

?

Ist die Ärztin gezwungen im Rahmen des Behandlungsvertrages, die, ihrer Ansicht nach, nicht adäquaten Madentherapie anzuwenden?

*„Der Arzt muss dem Patienten, um ihm eine **selbstbestimmende Entscheidung** zu ermöglichen, über mehrere zur Wahl stehende diagnostische oder therapeutische **adäquate** Verfahren informieren und das Für und Wider mit ihm abwägen, wenn jeweils unterschiedliche Risiken entstehen können und der Patient eine **echte Wahlmöglichkeit** hat.“*

„Wenn diese adäquate Behandlung vom Arzt oder von der Krankenanstalt nicht angeboten wird, so ist der Patient entweder an einen anderen Arzt oder an eine andere Krankenanstalt, in welcher diese Methode angeboten wird, zu verweisen.“

Eigenes Beispiel: Im Ambulatorium der Gebietskrankenkassen wird eine Paradontosebehandlung nicht angeboten aber stellt diese Behandlung oft eine adäquate, wenn nicht sogar eine zu bevorzugende Behandlungsmethode dar, sodass der Zahnarzt der GKK verpflichtet ist, von der Extraktion des Zahnes Abstand zu nehmen und den Patienten an einen anderen Zahnarzt oder an die Zahnklinik zu verweisen. Sollte der Patient auf die Extraktion des Zahnes bestehen, bedarf es einer umfassenden Aufklärung des Patienten über die Alternativbehandlung, über welche er zu informieren ist.

Im zu besprechenden Fallbeispiel war die Patientin aus eigenen Kenntnissen über die Möglichkeit einer Madentherapie informiert und bedurfte es hier keiner gesonderten Aufklärung durch die Ärztin, unabhängig davon, ob nunmehr diese Behandlung adäquat war oder nicht.

Schlussendlich verblieb die Frage, ob die Ärztin die Therapie anbieten und durchführen hätte müssen.

Im Sinne des **Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetzes** ist die Krankenanstalt zu einer **unbedingt notwendigen** ärztlichen Hilfe verpflichtet. Ein bestimmter Inhalt des Behandlungsvertrages und insbesondere ein Anspruch auf eine bestimmte Behandlungsmethode wird damit jedoch nicht festgelegt.

Im Sinne des **§ 133 Abs. 2 Satz 1 ASGV** muss die Krankenbehandlung ausreichend und zweckmäßig sein, jedoch darf das **Maß des Notwendigen** nicht überschritten werden. (Kostensatzregeln sind jedoch bei der Überprüfung der Behandlungspflicht der Ärztin nicht relevant)

Im Sinne des **§ 49 Abs. 1 Ärztegesetz** ist der Arzt verpflichtet, jeden von ihm in ärztliche Beratung oder Behandlung übernommenen Gesunden und Kranken ohne Unterschied der Person gewissenhaft zu betreuen.

Im Sinne des **§ 8 Abs. 2 Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz** ist eine Behandlungsmethode dann anzubieten, wenn sie anerkannter Stand der medizinischen Wissenschaft ist.

Behandlungsvertrag:

„Der Arzt schuldet dem Patienten eine fachgerechte, dem objektiven Standard des besonderen Faches entsprechende Behandlung, nicht aber einen bestimmten Erfolg.

In der gegenständlichen Rechtssache ist noch offen, ob die von der Ärztin nicht angebotene Madentherapie als adäquate Behandlungsmethode angesehen werden kann.

Es stellt sich die Frage, ob diese Vorfrage tatsächlich relevant ist, da das Gericht festgestellt hat, dass die Patientin über die Madentherapie informiert war und selbst für den Fall, dass es sich bei der Madentherapie um eine adäquate Behandlungsmethode handelt, es der Ärztin überlassen bleiben muss, welche der adäquaten Methoden sie heranzieht.

Problematisch wird es für die Ärztin nur dann, wenn sich herausstellt, dass das gelindere Mittel, sohin die Madentherapie, zu einer Erhaltung des betroffenen Beines führt und auch aus medizinischer Sicht und aufgrund des Standes der Wissenschaft die Madentherapie der Nekrosen-Operation und schlussendlich der Amputation des Beines vorzuziehen gewesen wäre.

Folgt man nunmehr den Ausführungen der Gerichte, so besteht für die Patientin die Möglichkeit, sollte diese mit der Therapiewahl der Ärztin nicht einverstanden sein, die Behandlung in einem anderen Spital fortzusetzen. Warum in diesem Fall die Ärztin schadenersatzpflichtig werden sollte, erscheint fraglich.

Es ergibt sich keine Pflicht des Krankenhausträgers, entgegen der Expertise der behandelnden Ärzte so lange weitere, gegebenenfalls externe Ärzte hinzuzuziehen, bis die Durchführung einer vom Patientin in Erfahrung gebrachten alternativen Behandlungsmethode befürwortet wird.

Die Pflicht des Krankenhausträgers geht hier nicht soweit, dass er eine vom Patienten gewünschte Behandlungsmethode auch entgegen der im Rahmen des medizinischen Kalküls liegenden hauseigenen ärztlichen Einschätzung anwenden muss.

Eine sachliche Rechtfertigung für die Ablehnung einer bestimmten Behandlungsmethode durch den Krankenhausträger läge aber auch dann vor, wenn die Methode nach der medizinisch-therapeutischen Einschätzung eines vom Krankenhausträger beschäftigten Facharztes nach seiner Sachkunde und Erfahrung als nicht zielführend erachtet wird.

IV.

Keine Aufklärungspflicht über veraltete Behandlungsmethoden

4 Ob 241/12 p vom 12.02.2013

*In der gegenständlichen Rechtssache wurden bei einem Unfall die Iris, die Hornhaut und der Linsenkörper des Klägers verletzt, wobei grundsätzlich zwei Methoden zur Behandlung denkbar waren. Die Methode nach „State of the Art“ ist eine Operation zum Ersatz des Glaskörpers durch eine Implantat-Linse. Als zweite Methode bestand die Möglichkeit gewöhnliche Kontaktlinsen zu verwenden, wobei diese Methode zum Zeitpunkt der Operation nicht mehr allgemein üblich war und es sich hierbei um eine sogenannte **veraltete Außenseitermethode** handelt.*

Auch diese Entscheidung betrifft die Aufklärungspflicht über Behandlungsalternativen, wobei hier insbesondere ein Augenmerk auf den medizinischen Standard gerichtet wird.

Das Erstgericht hat das Klagebegehren abgewiesen und erkennt keinen Aufklärungsmangel.

Das Berufungsgericht hat die Ansicht vertreten, dass der behandelnde Arzt über diese Außenseitermethode aufklären hätte müssen und sohin von einer Verletzung der Aufklärungspflicht auszugehen ist.

Der Oberste Gerichtshof hat das erstinstanzliche Urteil wieder hergestellt und dazu ausgeführt, dass im Rahmen des ärztlichen Behandlungsvertrages der Arzt Diagnostik, Aufklärung und Beratung **nach den aktuell anerkannten Regeln der ärztlichen Kunst** schuldet.

Zu unterscheiden ist, dass eine Behandlung, die nicht mehr „State of the Art“ ist oder noch nicht „State of the Art“ ist, durchaus eine adäquate Behandlungsmethode sein kann.

Die Aufklärungspflicht über Außenseitermethoden kann nicht generell bejaht oder vereint werden, sondern ist auf den jeweiligen Einzelfall abzustellen.

- Handelt es sich bei der Außenseitermethode um eine solche, **die noch nicht** dem allgemeinen anerkannten medizinischen Standard entspricht, so ist abzuwägen, ob diese dem Patienten bessere Erfolgsaussichten, geringere Schmerzen oder eine raschere Genesung verspricht. Ist dies der Fall, so ist der Patient über diese Behandlungsalternative zu informieren, wenngleich sich daraus keine Pflicht für den Arzt zur Durchführung dieser Behandlung ableiten lässt.
- Eine Aufklärungspflicht über **nicht zugelassene Medikamente** ist jedenfalls anzunehmen, wenn diese erfolgsversprechender als andere Therapien sind. In diesem Zusammenhang ist unerheblich, wenn keine arzneimittelrechtliche Zulassung für die entsprechende Indikation vorliegt.
- Bei einer Außenseitermethode im Sinne einer **veralteten**, nicht mehr dem medizinischen Standard entsprechenden Behandlungsalternative, besteht grundsätzlich keine Aufklärungspflicht, außer wenn der Patient ausdrücklich nach dieser Behandlung fragt.

Ob eine Aufklärung einer Behandlungsmethode, die vom behandelnden Arzt nicht als zielführend erachtet wird, notwendig ist, kann grundsätzlich nicht beantwortet werden und verweise ich diesbezüglich auf den vorhin besprochenen Rechtsfall.

Der Verstoß gegen die Regeln medizinischer Kunst liegt dann vor, wenn die vom Arzt gewählte Maßnahme hinter dem in Fachkreisen anerkannten Standard zurückbleibt (State of the Art.) Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes ist eine Aufklärung nur über zur Wahl stehende Behandlungsmethoden notwendig. Auch bei der Überprüfung der Behandlungsmethode, in wie weit diese „State of the Art“ ist bzw. jene Methode über welche nicht aufgeklärt wurde, nicht mehr „State of the Art“ ist, wird ein Sachverständigengutachten zu entscheiden haben.

Hier ist zu beachten, dass der Sachverständige nicht von einem **überregionalen medizinischen Standard** ausgehen darf, sondern von einem Standard, welchen man von dem behandelnden Arzt erwarten kann.

Hier wird zu unterscheiden sein, ob die Behandlung an einer Universitätsklinik oder an einem Landspital erfolgt ist.

Der Arzt ist verpflichtet jedenfalls auch über eine Behandlungsmethode aufzuklären, wenn diese „State of the Art“ ist, auch wenn diese Methode von ihm bzw. in seinem Spital nicht angeboten wird.

„Off-Label-Use“ von Medikamenten

Die Aufklärungspflicht über Medikamente die noch nicht zugelassen sind besteht dann, wenn diese therapeutisch zu vertreten sind und die Anwendung dieser Medikamente als erfolgversprechend anzusehen sind.

Es liegt hier eine Rechtsprechung der Deutschen Gerichte vor, wonach eine Aufklärung auch hinsichtlich solcher Medikamente zu erfolgen hat, welche nicht für die gegenständliche Indikation zugelassen ist; dies insbesondere dann, wenn die Medikamente der Abwehr einer lebensbedrohlichen Situation dient und wenn der Heilungserfolg mit verfügbaren und zugelassenen Medikamenten nicht erreicht werden kann bzw. wenn der Einsatz dieser Medikamente jedenfalls als erfolgversprechend anzusehen ist.

V.

Sorgfaltspflichten bei Krankenhausentlassung eines fiebernden Patienten

1 Ob 258/12 s vom 31.01.2013

Der Patient kam mit Rückenschmerzen ins Spital und wird an der Neurochirurgie versorgt. Schlussendlich wurde er nach Abschluss der Behandlung mit 38,2 Grad Fieber gegen seinen Willen entlassen.

Im Rahmen der Entlassung wurde er nicht aufgefordert, den Hausarzt beizuziehen, sollte sich das Fieber nicht senken oder sollten Komplikationen auftreten.

Zwei Tage nach der Entlassung suchte der Patient seinen Hausarzt auf, dieser empfahl ihm ins Spital zu gehen. Der Patient folgte diesem Ratschlag nicht und kam es zu einer Verkomplizierung seines Zustandsbildes, wobei schlussendlich eine Sepsis festgestellt wurde.

Der Patient klagte auf Schadenersatz aufgrund des Umstandes, dass er trotz seinem schlechten Allgemeinzustandes bzw. des aufgetretenen Fiebers aus dem Spital entlassen wurde und vermeinte, dass durch diese unzulässige Entlassung sich sein Gesundheitszustand verschlechtert habe.

Es wurde in diesem Zusammenhang auch ein Diagnosefehler (Nichterkennen der Sepsis) vom Kläger behauptet.

Weiters wurde den Ärzten als Aufklärungs- bzw. Behandlungsfehler unterstellt, dass sie den Patienten nicht aufgefordert haben, bei einer Verschlechterung seines Zustandsbildes bzw. bei weiterem Fieber, den Hausarzt aufzusuchen.

Das **Erstgericht** hat das Klagebegehren abgewiesen, das **Oberlandesgericht** als Berufungsgericht die erstgerichtliche Entscheidung bestätigt und wurde die Revision des Klägers mangels der Voraussetzung des § 502 Abs. 1 ZPO vom OGH zurückgewiesen.

Nach Ansicht der Gerichte gab es für die Ärzte keinen Anhaltspunkt für eine Sepsis und suchte der Patient aus eigenem Antrieb den Hausarzt auf, sodass eine entsprechende Empfehlung durch die entlassenden Ärzte offenbar nicht notwendig gewesen ist.

Es wird in diesem Zusammenhang festgehalten, dass eine ausdrückliche Belehrung, einen Hausarzt aufzusuchen, wenn Fieber auch bei einem Infekt nicht zurück geht, nicht erforderlich ist, weil ein Wissen um diese Möglichkeit bei ausreichender Einsicht des Patienten vorausgesetzt werden kann.

Eine Haftung der Ärzte ist auch dann nicht gegeben, wenn sich der Patient die Sepsis im Spital (schicksalhaft) zugezogen hat.

Auch in dieser Rechtssache hat ein beizuziehender Sachverständiger zu prüfen, ob vor der Entlassung für die entlassenden bzw. behandelnden Ärzte ein Anhaltspunkt für das Vorhandensein einer Sepsis gegeben war. Diesbezüglich werden sicherlich die Laborwerte zu überprüfen sein.

Der Argumentation der beklagten Partei, sohin der behandelnden Ärzte wurde gefolgt, wonach aufgrund der vorliegenden Laborwerte und des Fiebers von einem grippalen Infekt ausgegangen wurde und Anhaltspunkt für eine Sepsis nicht vorgelegen sind.

Es wird in diesem Zusammenhang auch zu beachten sein welche Verletzung oder welche Erkrankung im Spital ursprünglich behandelt wurde.

Im gegenständlichen Fall wurde der Patient auf der neurochirurgischen Abteilung des Spitals aufgrund von Rückenschmerzen stationär aufgenommen. Die Behandlung dieser Schmerzen ist offensichtlich lege artis erfolgt.

In eventu kann auch geprüft werden, in wie weit beim Patienten eine Einsichtsfähigkeit vorgelegen ist, wobei dies im gegenständlichen Fall kaum zweckdienlich erscheint, da der Kläger ja zwei Tage nach seiner Entlassung den Hausarzt aufgesucht hat, sodass eine entsprechende Aufklärung bezgl. eines Hausarztbesuches das Verhalten des Klägers offenbar nicht verändert hätte.

Nicht zu beurteilen ist im gegenständlichen Fall eine etwaige Haftung des Hausarztes, welcher die Ursache des noch anhaltenden hohen Fiebers nicht überprüft hat und offensichtlich auch keine Überprüfung der Laborwerte angeordnet hat.

VI.

Keine Haftung bei „lege artis“ Behandlung durch einen in Ausbildung befindlichen Turnusarzt

8 Ob 52/12y vom 30.05.2012

In der gegenständlichen Rechtssache erfolgte eine operative Versorgung eines Patienten durch einen sich in Ausbildung befindlichen Turnusarzt, ohne dass ein Facharzt bei dieser Operation anwesend gewesen ist. Der ausbildende Facharzt wurde vom Turnusarzt erst beigezogen, als sich ein zu erwartendes Operationsrisiko verwirklicht hat.

Der Patient macht aufgrund der Verwirklichung eines Risikos Schadenersatzansprüche geltend. Zu beachten ist, dass die Operationskomplikation zu einem Zeitpunkt aufgetreten ist, als der Facharzt bereits anwesend war.

Es konnte im Beweisverfahren durch die Beklagten nachgewiesen werden, dass der Turnusarzt auch für den Fall der Anwesenheit und Anleitung eines Facharztes keine anderen Maßnahmen setzen hätte können, als tatsächlich von ihm gesetzt wurden.

Angezogen wurde vom Kläger die Verletzung eines **Schutzgesetzes**, wobei im Sinne des **§ 3 Abs. 3 Ärztegesetz** ein Turnusarzt berechtigt ist, unter Aufsicht eines für die Ausbildung verantwortlichen Facharztes tätig zu werden.

Es blieb bei der Entscheidung dahingestellt, ob unter dem Begriff „**Aufsicht**“ in Sinne des § 3 Ärztegesetz die ständige physische Anwesenheit des ausbildenden Facharztes notwendig ist oder es auch ausreicht, wenn der ausbildende Arzt entsprechende Anweisungen erteilt und schlussendlich die Durchführung seiner Anweisungen überprüft.

Die Haftung für einen eingetretenen Schaden, auch bei Übertretung eines Schutzgesetzes, setzt eine dem Handeln oder Unterlassen des Haftpflichtigen zurechenbare Schadensursache voraus. Nach Ansicht des Gerichtes war die Kausalität der Pflichtverletzung zumindest ernsthaft in Zweifel zu ziehen.

Die Behandlung erfolgte lege artis und hätte der Oberarzt keine anderen pflichtgemäßen Maßnahmen erlassen können.

In diesem Rechtsstreit hat der Sachverständige ex-post festgestellt, dass eine andere Operationsmethode vernünftiger gewesen wäre, dies jedoch nur in Kenntnis der Verwirklichung einer Komplikation.

Diese Vorgehensweise des Sachverständigen zeigt wieder einmal, dass Sachverständige anzuhalten sind, ihr Gutachten ex-ante zu erstellen und sohin die Situation vor Ort zum Zeitpunkt der Behandlung zu beurteilen.

VII.

Zahnärztliche Aufklärungspflicht über mögliche Goldallergien

2 Ob 43/12 f vom 29.11.2012

Aus dem Sachverhalt ergibt sich, dass der Kläger im Rahmen einer Zahnbehandlung eine Kronenversorgung erhalten hat, wobei die Kronen Goldfüllungen aufgewiesen haben.

Im Nachhinein hat sich herausgestellt, dass der Patient unter einer Goldallergie leidet und eine Unverträglichkeitsreaktion eingetreten ist.

In dieser Rechtssache erfolgte eine Beurteilung des Umfanges der Aufklärungspflicht, insbesondere im Zusammenhang mit etwaige bestehenden Allergien und wurde in dieser Entscheidung die Problematik der Verjährung umfassend erörtert.

Es konnte im Rahmen des Verfahrens nicht festgestellt werden, ob die Goldallergie durch das Einsetzen der Goldkronen ausgelöst wurde, oder ob eine allergische Erkrankung bereits vor der Behandlung vorgelegen ist.

Die ärztliche Aufklärung soll den Patienten die Möglichkeit geben, die Tragweite seiner Erklärung in eine bestimmte Behandlung einzuwilligen, zu überschauen.

Der Patient kann nur dann wirksam seine Einwilligung zu einer Behandlung geben, wenn er über die Bedeutung des Eingriffes und seine möglichen Folgen hinreichend aufgeklärt wurde.

Bei einem **nicht eiligen Eingriff**, wie im gegenständlichen Fall, ist auch auf die Möglichkeit, äußerst seltener aber gravierender Risiken hinzuweisen.

Die Aufklärungspflicht des Zahnarztes ist im **§ 18 Zahnärztegesetz** umfassend geregelt.

Im gegenständlichen Fall ist davon auszugehen, dass der Eingriff, wie bereits ausgeführt, nicht dringlich war und die Versorgung der Ober- und Unterkiefer mit Kronen auf Edelmetallbasis sohin einer umfassenden Aufklärung bedurfte.

Der Arzt hätte den Patienten über die Folgen einer Goldallergie und Möglichkeit eines Tests hinweisen müssen. Die Vornahme eines Tests hätte eine schon bestehende Allergie angezeigt und hätte in diesem Fall von der Verwendung von Goldkronen Abstand genommen werden können.

Aber auch für den Fall, dass eine Allergie zum Zeitpunkt des Behandlungsbeginnes noch nicht vorgelegen ist, hätte der Patient über die Möglichkeit einer Goldallergie oder die sich zu entwickelnde Goldallergie aufgeklärt werden müssen, um ihm die Möglichkeit zu geben, eine Krone auf Nichtmetallbasis zu wählen.

Im konkreten Fall erfolgte nur eine Aufklärung über das Risiko einer Allergie bei Kronen auf Nichtmetallbasis, wobei solche Allergien häufiger auftreten.

Der Patient gab in seiner Anamnese keine Allergien an und hat der OGH dazu ausgeführt, dass der Arzt nicht davon ausgehen darf, dass der Patient über alle Allergien informiert ist. Es bedurfte daher einer zielgerichteten Aufklärung.

Grundsätzlich wäre hier zu empfehlen, bei Verwendung von diversen Materialien bei der Zahnversorgung, Allergietests hinsichtlich der zu verwendenden Materialien standardisiert durchzuführen.

Ob der Patient auch bei umfassender Aufklärung in die Behandlung eingewilligt hätte, hat der Arzt zu beweisen, was im gegenständlichen Fall wohl kaum möglich gewesen wäre.

Bezüglich der Verjährung führt der OGH nunmehr entsprechend der ständigen Rechtsprechung aus, dass die Verjährungsfrist des **§ 1489 ABGB** zu laufen beginnt, wenn dem Geschädigte der Schaden und die Person des Schädigers bekannt ist und der über ausreichende Kenntnisse verfügt, wonach er mit Aussicht auf Erfolg klagen kann. Er muss in der Lage sein, sein Sachvorbringen konkret zu erstatten um seinen Ersatzanspruch zu begründen.

Zu klären war im Verfahren, wann der Kläger über die Ursache der allergischen Reaktionen ausreichend informiert war, wobei festgestellt wurde, dass die Goldallergie als Ursache ursprünglich lediglich nur nicht ausgeschlossen werden konnte und erst nach Entfernung der Goldkronen und Abklingen der Reaktionen mit Sicherheit davon ausgegangen werden konnte, dass die Goldkronen ursächlich für die allergischen Reaktionen gewesen sind.

Es ist hier zu erwähnen, dass Goldallergien sehr selten auftreten, jedoch aufgrund der mangelnden Dringlichkeit des Eingriffes auch über solche Risiken aufzuklären ist.

Der Oberste Gerichtshof führt ergänzend aus, dass diese Aufklärungspflicht hinsichtlich der Goldallergie an der Grenze des Zumutbaren liegt. Grundsätzlich ist aufgrund des Aufklärungsmangels von einer ärztlichen Behandlung ohne Zustimmung auszugehen, was haftungsbegründend ist.

VIII.

Aufklärungspflicht über prophylaktische Maßnahmen

9 Ob 52/12 f vom 17.12.2012

Aus dem Sachverhalt ergibt sich, dass der Kläger an der Schulter operiert werden sollte, wobei der Eingriff nicht dringlich war. Der Kläger litt an Herzproblemen und war die Operationstauglichkeit nicht gegeben.

Im Rahmen des Aufklärungsgespräches gab der Kläger gegenüber dem behandelnden Arzt bekannt, dass seine Vorderzähne gelockert sind. Der Arzt wies darauf hin, dass im Rahmen der Intubation eine weitere Lockerung der Vorderzähne erfolgen kann. Der Patient erklärte, dass er dies wisse und nehme er eine weitere Lockerung der Zähne in Kauf, da er diese innerhalb der nächsten zwei Jahre sanieren lassen wolle.

Es erfolgte tatsächlich im Rahmen der Operation bzw. der Intubation eine weitere Schädigung der Vorderzähne und wurden diese weiter gelockert.

Die Anästhesie an sich erfolgte lege artis.

Nach Ansicht des Gerichtes hat der Arzt es unterlassen, den Patienten über eine Möglichkeit der Fixierung der Zähne oder Anfertigung eines Schutzes aufzuklären (prophylaktische Maßnahmen).

Das **Erstgericht** hat das Klagebegehren abgewiesen und vermeinte, dass den Patienten ein Rest an **Eigenverantwortung** trifft und sich der Patient bewusst dem Risiko der Lockerung der Zähne ausgesetzt hat, sodass er die Folgen einer weiteren Lockerung der Zähne in Kauf genommen hat.

Das **Berufungsgericht** gab der Klage statt und wies darauf hin, dass der Eingriff nicht vorrangig war und die Aufklärung jedenfalls auch die **prophylaktischen Maßnahmen** umfassen hätte müssen. Der Patient ist in die Lage zu versetzen, dass er die Möglichkeit der prophylaktischen Maßnahme überprüfen kann.

Der Beklagte beantragte in seiner Revision die Abänderung des Berufungsurteiles im Sinne einer Klagsabweisung. Der **Oberste Gerichtshof** sprach aus, dass die Revision unzulässig ist und führte hinsichtlich des Sachverhaltes aus, dass nach geltendem Recht der Arzt im Rahmen des Behandlungsvertrages eine Aufklärung und Beratung nach den aktuell anerkannten Regeln der ärztlichen Kunst schuldet.

Voraussetzung für eine umfassende Einwilligung in die Behandlungsmaßnahme ist, dass der Patient umfassend vom Arzt aufgeklärt wird, wobei der Umfang der Aufklärung sich erhöht, je geringer die Dringlichkeit des Eingriffes ist.

Die ärztliche Aufklärungspflicht ist bei Vorliegen einer typischen Gefahr verschärft. Diese typische Gefahr ist im gegenständlichen Fall hinsichtlich der Lockerung der Vorderzähne im Rahmen der Intubation gegeben und hätte sohin der Arzt jedenfalls den Patienten über prophylaktische Maßnahmen aufklären müssen.

Ein Hinweis auf adäquate prophylaktische Behandlungsschritte zur Vermeidung oder zumindest größtmöglichen Hintanhaltung an sich typischer Operationsrisiken hat jedenfalls zu erfolgen.

Da eine Aufklärungspflichtverletzung nachgewiesen war, wäre es Aufgabe des Arztes gewesen, nachzuweisen, dass der Patient auch bei ausreichender Aufklärung die Zustimmung zur ärztlichen Maßnahme erteilt hätte, was im gegenständlichen Fall dem Arzt nicht gelungen ist.

Der Einwand der überholenden Kausalität wurde vom Beklagten nicht erhoben, obwohl naheliegend ist, dass im Hinblick auf die Vorschädigung der Zähne es zu einer Zahnsanierung in jedem Fall in zeitlicher Nähe kommen hätte müssen.

Das Gericht ist zwingend davon ausgegangen, dass der Patient von der prophylaktischen Maßnahme nichts gewusst hat.

IX.

Pflichtübertragung – Sturz vom Operationstisch

7 Ob 85/13 w vom 19.06.2013

*Der Operateur verließ nach Beendigung der Operation den Operationssaal und überließ die Patientin der Obhut des Anästhesisten sowie des OP-Gehilfen. Der Anästhesist verließ danach ebenfalls den Operationssaal, angeblich um ein mobiles Pulsoximeter beizuschaffen. Dem Anästhesisten war bekannt, dass in der Aufwachphase die Patientin zu unwillkürlichen Reaktionen neigt.
Die Patientin stürzte infolge vom Operationstisch.*

Im Verfahren war zu klären, ob es zu einer **schlüssigen Übertragung** von Pflichten aus dem Behandlungsvertrag gekommen ist bzw. ob eine solche schlüssige Pflichtübertragung möglich ist. Dies würde zu einer vertraglichen Haftung des Anästhesisten aufgrund seines unzulässigen Verlassens des OP-Saals führen.

Der Anästhesist wendete ein, dass seine Aufgabe alleine darin besteht, die Aufwachphase der Patientin hinsichtlich deren Vitalparameter zu prüfen.

Es ist „State of the Art“, dass bis zum Ausschleusen der Patientin aus dem Operationsbereich ein Arzt bei der Patientin bleibt; dies neben dem OP-Gehilfen. Es wurde eine deliktische Haftung des Anästhesisten bejaht, da dieser, ohne dass es zu einer schlüssigen Übertragung von Pflichten des Operateurs gekommen ist, verpflichtet gewesen wäre, die Vitalparameter bei der Patientin zu überprüfen und diese nicht zu verlassen. Es ist hingegen nicht „State of the Art“, dass bei der Ausschleusung ein mobiler Pulsoximeter verwendet wird.

Der Oberste Gerichtshof führte dazu aus, dass der Anästhesist nicht nur für ein ordnungsgemäßes Aufwachen der Patientin zuständig ist, sondern er auch dafür Sorge tragen muss, dass die Patientin nicht vom Operationstisch fällt oder es auf eine andere Art und Weise zu einer Verletzung **der noch unter Narkose stehenden Patientin** kommt.

Die deliktische Haftung wird auch darauf gestützt, dass der Anästhesist als Erfüllungsgehilfe eine Handlungspflicht im Rahmen eines ihm erteilten Auftrages hat.

Zur Betreuungspflicht eines Arztes zählt auch die Patientin vor sonstigen durch die Behandlung entstehenden Gefahren zu schützen, wobei er für eine unvorhersehbare Reaktionshandlung grundsätzlich nicht haftet.

Im gegenständlichen Fall musste der Anästhesist jedoch damit rechnen, dass sich die Patienten im Rahmen der Aufwachphase sich bewegt und die Gefahr besteht, dass sie vom OP-Tisch fällt.

Es wurde sohin eine deliktische Haftung des Anästhesisten bejaht.

Es erfolgte keine Beantwortung, in wie weit eine schlüssige Übertragungspflicht des Operateurs auf den Anästhesisten möglich ist, da der Anästhesist eine ihm sowieso zukommende Pflicht nicht erfüllt hat. Die Revision wurde vom Obersten Gerichtshof als für nicht zulässig erklärt und zurückgewiesen.

Übersicht über die Rechtsprechung der Ärztehaftung

- 19.06.2012 8 Ob 52/12 y Schutzpflichtverletzung
- 13.09.2012 6 Ob 130/12 d Beweislastverteilung
- 08.10.2012 9 Ob 68/11 g Sachwalter lebenserhaltende Maßnahmen
- 14.11.2012 7 Ob 191/12 g Beweislast/Kausalität
- 29.11.2012 2 Ob 43/12 f Aufklärung
- 17.12.2012 9 Ob 52/12 f Aufklärung
- 19.12.2012 7 Ob 137/12 s Aufklärung kosmetischer Operation
- 31.01.2013 1 Ob 219/12 f Aufklärung Zahnbehandlung
- 31.01.2013 1 Ob 258/12 s Sorgfaltspflichtverletzung
- 12.02.2013 4 Ob 241/12 p Aufklärungspflichtverletzung
- 21.02.2013 9 Ob 32/12 i Aufklärung über Alternativmethoden
- 24.04.2013 9 Ob 39/12 v Mitwirkungspflichtverletzung
- 29.04.2013 8 Ob 133/12 k Aufklärungspflichtverletzung
- 28.05.2013 8 Ob 4/13 s Mitwirkungspflichtverletzung
- 19.06.2013 7 Ob 85/13 w Pflichtübertragung