

Medizinrecht – Anwalt – Circle • Medizinrecht – Sachverständigen – Circle



Intensivseminar 04.09. und 05.09.2015

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

DIE ÄRZTEHAFTUNG IM LICHT DER RECHTSPRECHUNG 2014/2015

1. OGH 24.06.2014 4 Ob 185/13 d
Einwilligung zu einer Herzklappen-OP
2. OGH 25.06.2014 3 Ob 94/14s
Keine Aufklärungspflicht für Folgen eines möglichen Organverlustes
3. OGH 09.07.2014 2 Ob 113/14 b
Keine Haftung bei lege artis Behandlung trotz Schmerzen
4. OGH 23.07.2014 8 Ob 54/14 w
Wrongful birth-Beratungsfehler
5. OGH 23.07.2014 8 Ob 59/14 f
Keine Frage des Kausalitätsbeweises bei misslungenem Schadensbeweis
6. OGH 21.10.2014 10 Ob 55/14 g
Beweislast im Regressprozess
7. OGH 25.11.2014 8 Ob 120/14 a
Wenn der falsche Arzt operiert und dann Komplikationen auftreten – eine Einwilligung ist nur auf einen bestimmten Arzt begrenzt
8. OGH 20.01.2015 4 Ob 1/15 y
Aufklärungspflicht vor Kreuzstich
9. OGH 29.01.2015 6 Ob 214/14 k
Aufklärungspflicht bei Bandscheibenoperation
10. OGH 24.02.2015 5 Ob 22/15 v
Aufsuchen einer Patientenanwältin setzt Verjährung noch nicht in Gang
11. OGH 18.03.2015 3 Ob 22/15 d
Behandlungsaufklärung und Überlegungszeit
12. OGH 28.04.2015 10 Ob 23/15 b
Kein Diagnosefehler

13. **OGH 04.09.2014 5 Ob 130/14 z**
Zulassung der Nebenintervention in einem Ärztehaftungsprozess
14. **OGH 22.07.2014 9 Ob 45/14 d**
Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht
15. **OGH 10.09.2014 7 Ob 91/14 d**
Feststellungsinteresse ohne Eintritt eines Schadens
16. **OGH 18.09.2014 3 Ob 140/14 f**
Beginn des Laufes der Verjährung

I. Aufklärungsmangel und Behandlungsfehler bei Auswahl der einzusetzenden Herzklappe

4 Ob 185/13 d vom 24.06.2014

a) Zum Sachverhalt:

Der Patient unterzog sich einer **Herzoperation**.

Zur Diskussion stand das Einsetzen einer **biologischen** oder einer **metallischen Herzklappe**, wobei der Patient die Verwendung einer biologischen Herzklappe **präferierte**.

Es erfolgte eine Aufklärung über mögliche Risiken und mögliche Komplikationen und wurde dem Patienten ausdrücklich der Unterschied zwischen einer biologischen und einer metallischen Herzklappe erklärt. Bei der Operation wurde tatsächlich eine **metallische Herzklappe** eingesetzt.

Der Patient verstarb aufgrund des Eintrittes einer Komplikation bei der Durchführung der Operation an einer **Sepsis**.

b) Zum Verfahren:

Die klagende Partei (Verlass nach dem verstorbenen Patienten) stützt ihren Anspruch auf das Vorliegen eines Behandlungsfehlers und hilfsweise auf eine Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht. Es sei nur die Zustimmung zur Einpflanzung einer biologischen Herzklappe erfolgt, sodass aufgrund des Eintrittes einer Komplikation auch bei Durchführung einer lege artis Operation eine Haftung der beklagten Partei gegeben sei.

Aus dem Beweisverfahren ergab sich, dass die **Operation lege artis** ausgeführt wurde und konnte nicht festgestellt werden, dass der Patient ausdrücklich eine biologische Herzklappe gefordert hatte oder dass ihm das Einsetzen einer biologischen Herzklappe zugesagt wurde. Der Eintritt der Sepsis erfolgte unabhängig von der Verwendung der Herzklappe.

Das Klagebegehren wurde in **erster Instanz abgewiesen**.

Das **Instanzgericht** hob das erstinstanzliche Urteil auf und sprach dem Grunde nach aus, dass das **Klagebegehren zu Recht besteht**. Es vertrat die Ansicht, dass **nicht festgestellt** werden könne, ob eine **Einschränkung der Zustimmung** des Patienten bestanden hat. Dies sei zum Nachteil der Ärzte auszulegen. Der klagenden Partei sei der Nachweis gelungen, dass die Sepsis auf die Operation - ob nunmehr lege artis durchgeführt oder nicht - zurückzuführen ist. Die Erhebung der Revision zur Klärung der Frage der Beweislast für Beschränkungen der Einwilligung in ärztliche Heilbehandlungen wurde zugelassen.

Der **Oberste Gerichtshof** ließ die Revision der beklagten Partei zu, gab der Revision statt und führte aus, dass eine Zustimmung zur durchgeführten Operation vorlag, weil nicht festgestellt werden kann, dass es zu einer Einschränkung der Einwilligung zur Operation bezüglich einer metallischen Klappe kam.

Der Oberste Gerichtshof zweifelt nicht daran, dass der Patient der Operation zugestimmt hat; Dies unabhängig davon, ob nun eine metallische oder von einer biologische Herzklappe verpflanzt wird.

Nachdem der Patient der Durchführung der Operation nach Ansicht des Obersten Gerichtshof **zugestimmt** hat, erfolgte der Eingriff rechtmäßig und war das **Klagebegehren abzuweisen**. Auf die Frage der Beweislast hinsichtlich der Einschränkung der Zustimmung war nicht weiter einzugehen.

Verallgemeinert bedeutet dies, dass **grundsätzlich der Arzt über die Art der Behandlung entscheidet, soweit die Behandlungsart den aktuellen Lehren und den aktuellen Richtlinien entspricht**.

Aus einer Präferenz des Patienten kann keine Einschränkung der Einwilligung hinsichtlich einer anderen den aktuellen Lehren und Richtlinien entsprechenden Behandlungsvariante geschlossen werden.

Der Behandlungsvertrag, der zwischen dem Patienten und dem Spital hinsichtlich der Durchführung der Herzoperation abgeschlossen wurde, umfasste zweifelsfrei auch das Einsetzen einer metallischen Herzklappe.

II.
Die Aufklärung über Folgen eines möglichen Organverlustes stellt eine Überspannung der ärztlichen Aufklärungspflicht dar:

3 Ob 94/14 s vom 25.06.2014

a) Zum Sachverhalt:

Im Zuge einer Operation trat eine Komplikation auf aufgrund derer es zu einer Organverletzung und infolge zu einem **Totalverlust des Organs** (Milz) gekommen ist.

b) Zum Verfahren:

Der Patient (Kläger) macht Schadenersatzansprüche mit der Behauptung, dass die **Aufklärung mangelhaft** gewesen sei und ein **Behandlungsfehler** vorliege, geltend. Er sei nicht über die Konsequenzen eines möglichen Organverlustes aufgeklärt worden.

Nach den Feststellungen des Erstgerichtes und des Berufungsgerichtes hätte der Patient, nachfragen können, was ein Organverlust für ihn für sein weiteres Leben bedeuten würde, und hätte er auf seine Frage hin eine entsprechende Aufklärung erfahren. Eine solche Frage wurde jedoch vom Patienten an die behandelnden Ärzte nicht herangetragen.

Der Kläger gab vielmehr gegenüber den behandelnden Ärzten zu verstehen, dass er wisse, was es bedeute, wenn Organe verletzt werden.

Die **ersten beiden Instanzen wiesen** das Klagebegehren **ab** und führten aus, dass der Kläger ausreichend über Komplikationen und Risiken der Operation aufgeklärt und die Operation lege artis ausgeführt worden sei.

Eine Überprüfung der Entscheidung durch den Obersten Gerichtshof erfolgte nicht, weil nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes in diesem Fall **keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung** im Sinne des § 502 Abs. 1 ZPO vorlag und keine auffällige Fehlbeurteilung des Sachverhaltes durch die Vorinstanzen erfolgt war.

Der konkrete Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht richtet sich stets nach den Umständen des Einzelfalls und wirft keine erhebliche Rechtsfrage auf.

Der Oberste Gerichtshof hat im Hinblick auf die ärztliche Aufklärungspflicht nachfolgende Rechtssätze gebildet:

*„Die ärztliche Aufklärung soll den Patienten instand setzen, die **Tragweite seiner Erklärung**, in eine bestimmte Behandlung einzuwilligen, zu überschauen.“*

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

*„Die ärztliche Aufklärungspflicht reicht umso weiter, je weniger der Eingriff aus der Sicht eines vernünftigen Patienten **vordringlich oder geboten** ist. Ist der Eingriff zwar medizinisch empfohlen, aber **nicht eilig**, so ist grundsätzlich eine **umfassende Aufklärung** notwendig. In einem solchen Fall ist die ärztliche Aufklärungspflicht selbst dann zu bejahen, wenn erheb-*

lich nachteilige Folgen wenig wahrscheinlich sind. Es ist dann auch auf die Möglichkeit äußerst seltener, aber gravierender Risiken hinzuweisen.“

*„Entscheidend für den Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht ist, dass der Patient als Aufklärungsadressat die für seine Entscheidung **maßgebenden Kriterien** erfährt, die ihn in die Lage versetzt, die Tragweite seiner Zustimmung zum Eingriff zu überblicken und eine sachgerechte Entscheidung zu treffen.“*

Es zeichnet sich ab, dass der Oberste Gerichtshof bei seinen Entscheidungen beim Umfang der Aufklärungen über die Folgen des Eingriffes zurückhaltend ist und insbesondere darauf achtet, dass es nicht zu einer Überspannung der ärztlichen Aufklärungspflicht kommt.

Nach der zitierten Entscheidung ist der Patient über **allgemeine Risiken aufzuklären**, jedoch nicht über die Folgen dieser Risiken bzw. die Folgen der zu erwartenden Komplikationen.

Für den Fall, dass der operative Eingriff **nicht dringlich** ist, ist der Patient nach der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes zu 4 Ob 212/09 v über die Risiken und Komplikationen und zudem auch noch über die **negativen Folgen dieser Risiken** aufzuklären.

Diese Entscheidung des Obersten Gerichtshofes hat auch zwischenzeitig in der Gesetzgebung Niederschlag gefunden, wobei nach dem **ästhetischen Operationsgesetz** (ÄsthOpG) auch auf extrem seltene Risiken hinzuweisen und der Patient darüber aufzuklären ist, welche Folgen die Operation nach sich ziehen kann. Die Aufklärung muss auch erforderliche Nachbehandlungen und Unannehmlichkeiten, welche postoperativ zu erwarten sind, beinhalten.

Beachtlich ist, dass für den Fall, dass der Patient über die erfolgte Aufklärung hinaus **Fragen** stellt, der Arzt **wahrheitsgemäß** diese Fragen zu **beantworten** hat, dies auch in Hinblick auf eine nur theoretisch in Betracht kommende Behandlungsalternative.

III.

Keine Haftung bei lege artis Behandlung trotz Schmerzen

2 Ob 113/14 b vom 09.2014

a) Zum Sachverhalt:

Nach einer **Zahnbehandlung** kam es beim Patienten zu **Kälte- und Spannungsgefühlen** im Bereich einer Brücke.

b) Zum Verfahren:

Die Patientin machte aufgrund der Kälte- und Spannungsgefühle eine Schmerzensgeldforderung gegenüber ihrem Zahnarzt geltend.

Aufgrund der vorliegenden Beweise kam das **Erstgericht** zu der Feststellung, dass die Zahnbehandlung **lege artis** erfolgt war. Der Arzt hatte sich ordnungsgemäß verhalten und war ihm folglich kein Verschulden an den aufgetretenen Kälte- und Spannungsgefühlen vorzuwerfen. Das Klagebegehren wurde **abgewiesen** und wurde die Entscheidung vom **Berufungsgericht bestätigt**.

Die klagende Partei (Patientin) erhob das Rechtsmittel der Revision an den Obersten Gerichtshof und stützte im Rahmen der Revision die Ansprüche der Klägerin erstmals auch auf einen **Aufklärungsmangel**.

Der Oberste Gerichtshof wies die Revision zurück, weil **keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung** zu klären war.

Auf das neue Vorbringen der klagenden Partei hinsichtlich des Aufklärungsmangels wurde aufgrund des **Neuerungsverbot**es nicht eingegangen.

IV.
Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht, wenn über die etwaige notwendige Abklärung eines Risikos nicht aufgeklärt wird

9 Ob 45/14 d vom 22.07.2014

a) Zum Sachverhalt:

Die 15-jährige Klägerin wendete sich an ihre Frauenärztin und ersuchte um Verschreibung der **Antibabypille**. Diesem Wunsch kam die Frauenärztin nach.

Bei einem Kontrolltermin rund zwei Monate nach der Verschreibung waren keine Schwellungen an den Beinen, Krampfadern oder sonstigen Nebenwirkungen feststellbar.

Nach einem weiteren Termin, ein Jahr nach der Erstverschreibung, ließ sich die Klägerin die Antibabypille von ihrer Hausärztin verschreiben.

Weitere eineinhalb Jahre später erlitt die Klägerin eine **Becken-Beinvenenthrombose**. Ursächlich für diese Thrombose war ein im Verschreibungszeitpunkt nicht bekanntes Faktor-V-Leiden der Klägerin, dass das Thromboserisiko in Kombination mit der Pilleneinnahme erhöht hatte.

b) Zum Verfahren:

Die Patientin machte gegenüber der behandelnden Frauenärztin Schadenersatzansprüche aufgrund der Verletzung der Aufklärungspflicht geltend und vermeinte, dass die behandelnde Ärztin verpflichtet gewesen wäre, durch einen **APC-Resistenztest** das vorhandene Faktor-V-Leiden abzuklären.

Das **Erstgericht** stellte fest, dass die behandelnde Ärztin die Patientin auf das allgemeine Thromboserisiko im Zusammenhang mit der Einnahme der Antibabypille hinwies und die Patientin auch fragte, ob in ihrer Familie Thromboseerkrankungen bekannt seien. Dies hatte die Patientin verneint und der behandelnden Ärztin verschwiegen, dass ihre Großmutter eine Lungenembolie erlitten hatte. Der klinische Befund hatte keinen Schluss auf ein Thromboserisiko zugelassen.

Für die behandelnde Ärztin war aufgrund der Anamnese bzw. der klinischen Untersuchung kein Anhaltspunkt für ein Thromboserisiko gegeben bzw. vermeinte diese, dass ein APC-Test nicht notwendig war.

Nach Ansicht des im Verfahren erster Instanz beigezogenen Sachverständigen war - wenn keine Hinweise auf erhöhtes Thromboserisiko bestanden - eine Blutuntersuchung durch einen APC-Test oder der Hinweis auf die Möglichkeit seiner Durchführung aus medizinischer Sicht nicht erforderlich.

Nach Ansicht des Erstgerichtes – die vom **Berufungsgericht bestätigt** wurde - schuldete die Ärztin im Rahmen des ärztlichen Behandlungsvertrages **Diagnostik, Aufklärung und Beratung** nach den aktuell anerkannten Regeln der ärztlichen Kunst, jedoch war die Ärztin **nicht verpflichtet, auf alle nur denkbaren Folgen einer Behandlung hinzuweisen**.

Das Klagebegehren wurde **abgewiesen**. Darüber hinaus wurde im Urteil ausgeführt, dass die Klägerin den APC - Test, welcher kostenpflichtig gewesen wäre, auch wenn dieser angeraten worden wäre, ohnehin nicht durchführen hätte lassen (Anm.: Wie das Gericht zu einer solchen Feststellung kommt, ist für mich nicht nachvollziehbar).

V.
**Es erübrigt sich ein Kausalitätsbeweis bei
mislungenem Schadensbeweis**

8 Ob 59/14 f vom 23.07.2014

Die Klägerin macht Schadenersatzansprüche mit der Behauptung geltend, dass sie wegen ärztlichem Fehlverhalten eine **Bandscheibenentzündung** erlitten habe.

Vom Gericht wurde festgestellt, dass die Bandscheibenentzündung aufgrund einer **schicksalhaften Komplikation** eingetreten war. In weiterer Folge wurde die vorliegende Entzündung jedoch vom behandelnden Arzt zu spät diagnostiziert.

Der Arzt haftet sohin nur für die **Folgen der verzögerten Diagnose**. Die Verzögerung der Diagnose bzw. Verzögerung der Behandlung führte jedoch nicht zu Spät- und Dauerfolgen.

Die klagende Partei (Patientin) brachte vor, dass der Beklagte (Arzt) zu beweisen habe, dass die bestehenden **Gesundheitsschäden nicht auf das Entzündungsgeschehen** zurückzuführen seien.

Die klagende Partei übersieht dabei, dass der Arzt nicht für das Eintreten der Gesundheitsschäden haftet, sondern nur für die Folgen der Verzögerung der Diagnose. Von der Haftung sind folglich nur die Schmerzen, welche durch die Verspätung der Diagnose eingetreten ist, umfasst.

VI **„Wrongful-Birth“ – Schutzzweck des Behandlungsvertrages**

Auf diesen Problemkreis habe ich bereits im Jahre 2011 Bezug genommen, dies im Hinblick auf das Schadenersatzrechtsänderungsgesetz 2011 bezüglich des § 1293 Abs. 2 ABGB („Kann die Geburt eines gehandicapten Kindes berechtigt einen Anspruch auf Schadenersatz gegenüber dem behandelnden Arzt begründen?“).

Es ist ein heikles Thema, wobei der Eindruck durch die gegenständliche Entscheidung erweckt wird, dass der Oberste Gerichtshof bezüglich etwaiger Schadenersatzansprüche im Zusammenhang mit der Geburt eines behinderten Kindes zurückrudert.

8 Ob 54/14 w vom 23.07.2014

a) Zum Sachverhalt:

Die Klägerin hatte schon ein Kind, welches mit einer **Lippen-Kiefergaumen-Spalte** zur Welt gekommen war.

Im Jahr 2009 wurde sie zum zweiten Mal schwanger und begab sich in Behandlung einer Privatärztin. Die Klägerin unterzog sich einer Ultraschalluntersuchung in der 20./21. Schwangerschaftswoche (**Organscreening**). Der **Ausflusstrakt** konnte **lagebedingt nicht dargestellt** werden jedoch war der Befund des Organscreenings ansonsten unauffällig.

Der Klägerin wurde ein **Revers** übergeben, den sie las und anschließend unterfertigte. Darin wurde ausdrücklich angeführt, dass die Ultraschalluntersuchung für das Organscreening nach ÖGUM/DEGUM Level I ausgeführt wird. Es wurde darauf hingewiesen, dass trotz unauffälligem Befund nicht ausgeschlossen werden kann, dass genetisch bedingte und nicht genetisch bedingte Fehlbildungen, sowie Entwicklungsstörungen vorliegen.

Die Klägerin wurde auch darauf hingewiesen, dass **weiterführende Untersuchungen** in einer **Spezialambulanz** möglich sind.

Fünf Tage nach dem Organscreening begab sich die Klägerin abermals zu einer Kontrolle, bei welcher eine ÖGUM Level I-Untersuchung durchgeführt wurde. Im Rahmen der Untersuchung wurde der 4-Kammer-Blick beim Herzen dargestellt.

Die Darstellung der Ausstrombahnen war von der Untersuchung nicht umfasst. Es zeigte sich **wieder ein sonografisch unauffälliger Befund**.

In der 28./29. Schwangerschaftswoche wurde beim ungeborenen Kind ein **schwerer Herzfehler** und die Fehlbildung der Hände festgestellt. Das Kind kam infolge mittels Kaiserschnitt zur Welt und verstarb innerhalb weniger Monate nach der Geburt.

b) Zum Verfahren:

Die Klägerin machte folgende Schadenersatzansprüche geltend:

- Fahrt- und Parkkosten vor der Geburt
- Frustrierte Behandlungskosten in der Schwangerschaft
- Kosten für psychologische Behandlung

- Schmerzensgeld für Kaiserschnittoperation
- Schmerzensgeld für Trauerschaden

Der Zweitkläger, der Ehemann der Klägerin, machte nachstehende Ansprüche geltend:

- Verdienstentgang durch Pflege- und Hauswirtschaftserfordernisse
- Fahrt- und Parkkosten nach der Geburt
- Begräbniskosten
- frustrierte Aufwendungen für das Kind
- zusätzliche Kosten für eine Dienstreise
- Verdienstentgang durch Verlust einer Führungsposition
- Entgangene Mieterträge

Darüber hinaus wurde von den klagenden Parteien begehrt, die Verwendung des Begriffes „**Organscreening**“ in Hinkunft zu **unterlassen**.

Die Kläger behaupten, dass die behandelnde Ärztin keine umfassenden **Untersuchungen** durchgeführt oder veranlasst hätte, obwohl es sich bei der Schwangerschaft der Klägerin um eine sogenannte „**Risikoschwangerschaft**“ gehandelt habe.

Im **erstinstanzlichen Verfahren** wurde festgestellt, dass die Mutter sich für eine **Abtreibung** entschieden hätte, wenn sie über die Behinderung des Kindes im Rahmen der ersten oder zweiten Untersuchung informiert worden wäre.

Der Herzfehler, an dem das Kind litt, konnte durch den 4-Kammer-Blick nicht erkannt werden.

Die behandelnden Ärzte waren über die Behinderung des ersten Kindes informiert und hätten auch aufgrund der Bluterkrankung der Mutter von einer Risikoschwangerschaft ausgehen müssen. Die Klägerin hätte sohin an ein **Zentrum für Pränataldiagnostik** überwiesen werden müssen.

Bei weitergehenden Untersuchungen, insbesondere der Untersuchung der Ausstrombahnen, wäre der schwere Herzfehler des Kindes zu erkennen gewesen.

Die von der Klägerin geltend gemachten Schadenersatzansprüche seien jedoch nicht vom „**Schutzzweck des Behandlungsvertrages**“ umfasst. Die Ärztin habe den schweren Herzfehler des Kindes sowie den bedauerlicherweise eingetretenen Tod nicht verursacht. Das Klagebegehren wurde **abgewiesen**.

Das **Berufungsgericht** hob das Ersturteil **teilweise auf** und gab der Berufung der Kläger teilweise Folge.

Es gab dem Klagebegehren im Hinblick auf

- die Fahrt- und Parkkosten vor der Geburt,
- die frustrierten Behandlungskosten in der Schwangerschaft
- die Kosten für psychologische Behandlung
- die Begräbniskosten,
- die Kosten für ein Stofftier und für
- die Einrichtung eines Home-Office

Folge.

Bezüglich des Schmerzensgeldes hinsichtlich der Kaiserschnittoperation hob die Zweitinstanz das erstinstanzliche Urteil auf.

Das Zweitegericht begründete seine Entscheidung damit, dass der beklagten Ärztin eine Verletzung der Pflichten aus dem ärztlichen Behandlungsvertrag anzulasten sei. Sie habe es unterlassen, die Erstklägerin an ein Zentrum für Pränataldiagnostik zu überweisen, obwohl dies angesichts der Risikoschwangerschaft geboten gewesen wäre.

Darüber hinaus würde ein Diagnosefehler vorliegen, weil ein erfahrener Arzt auch bei einer ÖGUM Level I-Untersuchung den Herzfehler erkannt hätte. Man hätte, nachdem der Ausschluss einer Behinderung nicht erfolgen konnte, solange untersuchen müssen (Level II und Level III) bis alle vorgeschriebenen Herzebenen dokumentiert seien.

Im Hinblick auf die bisherige Rechtsprechung, insbesondere aufgrund des Umstandes, dass der Oberste Gerichtshof den Eltern eines behinderten Kindes den Unterhalt für dieses behinderte Kind zugesprochen hat, kam es zu dem Schluss, dass die finanziellen Interessen der Mutter bzw. der Eltern vom Schutzzweck des ärztlichen Behandlungsvertrages umfasst seien.

Der **Oberste Gerichtshof** gab der Revision und dem Rekurs der beklagten Partei statt und stellt das erstinstanzliche Urteil auf **Abweisung des gesamten Klagebegehrens** wieder her.

„Der Oberste Gerichtshof hat zu prüfen, ob im Fall von „Wrongful-Birth“ nicht nur die dem Kind zu erbringenden Unterhaltsleistungen, sondern auch der durch die Geburt des Kindes verursachte Verdienstentgang eines Elternteils als Vermögensschaden qualifiziert werden darf.“

Dem Obersten Gerichtshof war im Rahmen der gegenständlichen Causa bewusst, dass hier nicht nur eine rechtliche Frage, sondern auch eine ethische Frage und moralische Frage zu klären war.

Die Kläger werfen der behandelnden Ärztin vor, über den Zustand des Kindes nicht fristgerecht bzw. rechtzeitig aufgeklärt zu haben, wodurch den Eltern ein materieller aber auch immaterieller Schaden entstanden sei.

Es war zu klären, was vom Behandlungsvertrag umfasst war. Nach dem Behandlungsvertrag verpflichtete sich die behandelnde Ärztin, eine pränatale Diagnostik im Rahmen des Behandlungsvertrages durchzuführen, um den Eltern für den Fall, dass dabei drohende, schwerwiegende geistige oder körperliche Behinderungen des Kindes erkannt werden, eine sachgerechte Einschätzung und Reaktion zu ermöglichen.

Die Entscheidung, wie bei einem behinderten Kind vorzugehen ist, treffen immer die Eltern und wird im gegenständlichen Fall der Verlust der Entscheidungsmöglichkeit bzw. zumindest die zeitliche Verschiebung der Entscheidung behauptet.

Unstrittig ist, dass bei den ersten beiden Untersuchungen nach ÖGUM Level I nur ein 4-Kammer-Blick erfolgt ist und der Herzfehler durch diesen 4-Kammer-Blick nicht erkannt werden konnte. Die Darstellung der Ausstrombahnen war bei dieser Untersuchung nach ÖGUM Level I nicht gefordert.

Ein Behandlungs- oder Diagnosefehler kann der behandelnden Ärztin nicht vorgeworfen werden.

Der Ärztin könnte nur vorgeworfen werden, dass sie die Risikoschwangerschaft nicht erkannte und die Klägerin nicht aufgefordert hat, eine weitere Untersuchung durchzuführen oder ein Zentrum für Pränataldiagnostik aufzusuchen.

„Wer eine Vertragspflicht verletzt, haftet seinem Vertragspartner gegenüber nur insoweit für daraus entstehende Schäden, als gerade jene Interessen verletzt werden, deren Schutz die verletzte Vertragspflicht bezweckte. Bei Vertragsverletzungen ergibt sich der Rechtswidrigkeitszusammenhang somit aus den Interessen, die der Vertrag bzw. die verletzte Vertragsnorm schützen sollte.“

Wirtschaftliche Belastungen aufgrund einer medizinischen Fehlleistung können somit nur dann schadenersatzrechtlich ersatzfähig sein, wenn der Schutz vor solchen Belastungen zum Schutzzweck der verletzten vertraglichen Arztpflicht gehörte.

Der Inhalt des gegenständlichen Behandlungsvertrages war es, den Klägern eine zutreffende **Information über den Gesundheitszustand des Kindes** zu verschaffen. Daraus wird abgeleitet, dass der Schutzzweck der Vermeidung von Nachteilen aus einer fehlenden Information nur solange wirkt, bis die Information bekannt wurde.

Wir der Zweck des zugrundeliegenden Behandlungsvertrages (Information) nachträglich erreicht, so können vom Vertragspartner behauptete Nachteile, die nach der Erreichung außerhalb des Schutzzweckes des Behandlungsvertrages bzw. der sich daraus ergebenden verletzten Vertragspflicht liegen, nicht geltend gemacht werden.

Ausgehend von diesen Grundsätzen konnten die Kläger jene Folgen aus der Vertragsverletzung der Beklagten, die nach dem Zeitpunkt, als sie über die Behinderung des Kindes informiert wurden, entstanden sind, nicht mehr geltend machen. Es lag kein Anhaltspunkt dafür vor, dass vor diesem Zeitpunkt den Klägern bereits ein Schaden entstanden war.

c) Meinungsstand:

Meiner Ansicht nach steht diese Entscheidung des Obersten Gerichtshofes in einem **auffallenden Widerspruch** zur Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 07.03.2006, **5 Ob 165/05 h**.

In diesem Fall wurde es unterlassen die Klägerin darüber zu informieren, dass Missbildungen des Kindes vorlagen. Die Klägerin konnte einen Schwangerschaftsabbruch nicht durchführen und hatten die behandelnden Ärzte den Unterhaltsschaden zu ersetzen.

Meiner Ansicht nach muss der Schutzzweck der Norm über die **Schutzzweckentfaltungszeit** wirken, dies insbesondere in Hinblick auf **Folgeschäden**.

Auch der Deutsche Gerichtshof hat den Schadenersatz bei „Wrongful-Birth“ auf die Unterhaltskosten begrenzt.

VII. Die Zulässigkeit der Nebenintervention in einem Ärzthaftungsprozess

5 Ob 130/14 z vom 04.09.2014

a) Zum Sachverhalt:

Aufgrund eines **Diagnosefehlers** wurde eine Krebserkrankung bei einer Patientin erst **drei Jahre verspätet** erkannt.

Als die Erkrankung bekannt wurde, bestand bei der Patientin eine **Schwangerschaft**. Die Patientin **verweigerte** die Behandlung der Krebserkrankung aufgrund der bestehenden Schwangerschaft.

Wäre die Krebserkrankung rechtzeitig – drei Jahre vorher - erkannt worden, hätte die Patientin zweifelsohne eine Behandlung durchführen lassen.

Die Patientin verstarb im Februar 2011 an den Folgen der Krebserkrankung.

b) Zum Verfahren:

Die Angehörigen der verstorbenen Patientin machten Schadenersatzansprüche gegenüber dem behandelnden Gynäkologen geltend. Sie warfen dem Beklagten in ihrer auf Schadenersatzleistung und Feststellung gerichteten Klage vor, eine zum Tod der Patientin führende Krebserkrankung deshalb viel zu spät erkannt zu haben, weil er sich bei Vorsorgeuntersuchungen auf eine seit Jahren nicht mehr als lege artis anerkannte Methode beschränkt habe.

Der Beklagte berief sich auf eine nach den Regeln der ärztlichen Kunst erfolgte Behandlung. Die Patientin habe nach Diagnose der Krebserkrankung die empfohlene medizinische Behandlung im Hinblick auf ihre Schwangerschaft abgelehnt.

Im Nachhinein habe es sich herausgestellt, dass die **zytologische Befundung** durch ein Landeskrankenhaus **falsch** gewesen sei. Bei richtiger Befundung wäre die Erkrankung früher erkannt und die Patientin drei Jahre vor Beginn der Schwangerschaft zur Behandlung in ein Krankenhaus eingewiesen worden.

Der Beklagte verkündete der Rechtsträgerin des betroffenen Landeskrankenhauses den Streit. Diese trat dem Prozess auf Seiten des Beklagten als **Nebenintervenientin** bei.

Zur Frage des rechtlichen Interesses brachte sie vor, dass eine angebliche, ausdrücklich bestrittene Unrichtigkeit von Befunden dem Beklagten in diesem Verfahren zwar nichts nütze, der Streitbeitritt aber jedenfalls deshalb erforderlich sei, weil der Beklagte bereits Regressforderungen gegen die Nebenintervenientin aus diesem Vorfall geltend gemacht habe.

Die Kläger beantragten die **Zurückweisung der Nebenintervention**. Der beitretenden Nebenintervenientin fehle aus den von ihr selbst vorgebrachten Gründen das rechtliche Interesse am Ausgang des Prozesses.

Das **Erstgericht** ließ die Nebenintervenientin zu und bejahte ihr rechtliches Interesse am Obsiegen des Beklagten.

Das **Rekursgericht** änderte den Beschluss ab und gab den Antrag auf **Zurückweisung** der Nebenintervention statt.

Die Frage, ob die vom Landeskrankenhaus gelieferten Befunde falsch gewesen seien, sei in diesem Prozess von nur ganz untergeordneter Bedeutung. Die Nebenintervenientin habe selbst erkannt, dass der Beklagte in Bezug auf seine Haftung gegenüber den Klägern aus einer unrichtigen Befundung nichts gewinnen könne. Ihr nütze zwar der Prozessserfolg des Beklagten, weil es dann schon an einem Schaden fehle, für den sie mithaften würde. Dies sei aber kein rechtliches, sondern ein für die Nebenintervention nicht ausreichendes, bloß wirtschaftliches Interesse.

Aufgrund eines außerordentlichen Revisionsrekurses hat der **Oberste Gerichtshof** ausgesprochen, dass grundsätzlich nur an Hand der konkreten Umstände des Einzelfalls das erforderliche rechtliche Interesse einer Nebenintervention beantwortet werden kann und bildet daher eine solche Frage in der Regel **keine erhebliche Rechtsfrage** im Sinne des § 528 Abs. 1 ZPO.

Im gegenständlichen Fall erblickte der Oberste Gerichtshof jedoch eine **relevante Falschbeurteilung** durch das Rekursgericht. Diese habe die Anforderung an die Darlegung des rechtlichen Interesses als Voraussetzung für den Beitritt als Nebenintervenient zu eng gesehen.

Ein rechtliches Interesse hat ein Nebenintervenient dann, wenn sich die Entscheidung unmittelbar oder mittelbar auf seine privat- oder öffentlich-rechtlichen Verhältnisse rechtlich günstig oder ungünstig auswirkt. Das rechtliche Interesse muss allerdings ein in der Rechtsordnung gegründetes und von ihr gebilligtes Interesse sein, das über ein bloß wirtschaftliche Interesse hinausgeht (RIS-Justiz RS0035724).

Der Oberste Gerichtshof **ließ** den **Beitritt der Nebenintervenientin zu**. Der Beklagte könne zwar im gegenständlichen Verfahren nichts gewinnen, wenn der Schaden durch den falschen Befund verursacht wurde, jedoch kann der Beklagte für den Fall des Unterliegens im Prozess Regressansprüche gegenüber der Nebenintervenientin geltend machen.

Schon die Gefahr der künftigen Inanspruchnahme im Wege eines weiteren Regressprozesses bildet ein ausreichend rechtliches Interesse für den Beitritt als Nebenintervenientin, die einen möglichen Rückgriff hinreichend plausibel darstellen konnte (6 Ob 140/12z; RIS-Justiz RS0035724).

c) Meinungsstand:

Grundsätzlich ist bei der Beurteilung, ob die Nebenintervention zulässig ist, kein strenger Maßstab anzulegen. Es genügt, dass der Rechtsstreit die Rechtssphäre des Nebenintervenientin berührt bzw. ein Folgeprozess droht.

Das Rekursgericht hat hier wohl voreilig beweisgewürdigt und unbeachtet gelassen, dass trotz des Vorbringens der Nebenintervenientin ein **Kausalzusammenhang** zwischen dem eingetretenen Schaden und den Befundungsfehlern durchaus bestehen kann.

VIII.
Besteht der Anspruch auf ein Feststellungsbegehren ohne,
dass bereits ein Schaden eingetreten ist?

7 Ob 91/14 d vom 10.09.2014

a) Zum Sachverhalt:

Der Kläger ließ sich von der Beklagten die ihn störende Nasolavialfalte mit Hyaluronsäure unterspritzen und unterzog sich auch mehreren Botoxbehandlungen. In der Folge verlangte der Kläger die Anwendung eines **Permanentfillers „Bioalcamid“**.

Die Beklagte weigerte sich nach einiger Zeit, dieses Präparat zur Behandlung beizuschaffen,

Der Kläger **beschaffte das Präparat selbst** und setzte die Beklagte die Behandlungen fort. In der Folge kam es auch neben dieser Behandlung zu weiteren Botoxbehandlungen.

Eines Tages schwoll die rechte Wangenregion des Klägers an, wobei er einige Tage davor mit einer Nadel einen „Pickel“ im Bereich der unteren rechten Wange ausdrückte.

Es wurde ein Abszess diagnostiziert und ergab ein Abstrich einen **Streptokokkenbefall**.

Die Ursache für die Entzündung in der rechten Wangenregion war entweder die Manipulation am Pickel oder eine Minimalverletzung.

b) Zum Verfahren (Teil 1):

Der Kläger behauptete in seiner Klage, dass die Behandlung mit dem Permanentfiller nicht **lege artis** gewesen sei und die massive Infektion eine typische Komplikation nach der Behandlung darstelle. Wäre der Kläger über diese Risiken **aufgeklärt** worden, hätte er einer Verwendung des Permanentfillers nicht zugestimmt.

Im Rahmen des Beweisverfahrens konnte **kein ursächlicher Zusammenhang** zwischen der Einbringung des Permanentfillers und der Streptokokkeninfektion festgestellt werden. Die Behandlung war nicht (mit-)ursächlich für das massive entzündliche Geschehen im rechten Wangenbereich des Klägers – die Entzündung war **schicksalhaft**.

Das **Erstgericht wies** das Klagebegehren in vollem Umfang **ab** und führte aus, dass es dem Kläger nicht gelungen sei, den Kausalzusammenhang zwischen der Behandlung mit dem Permanentfiller und der Streptokokkeninfektion zu beweisen.

Das **Berufungsgericht bestätigte** die Entscheidung und stellte nochmals fest, dass die Behandlung durch die Beklagte die Infektion nicht verursacht hätte.

c) Zum Verfahren (Teil 2):

Der Kläger ergänzte die Klage um ein **Feststellungsbegehren**. Er behauptete, dass die Gefahr bestehe, dass sich entzündliche Prozesse/Infektionen in unterschiedlichen Stärken wiederholen, weil nach wie vor Bio Alcamid nicht nur in der rechten, sondern auch in der linken Gesichtshälfte vorhanden sei.

Darüber hinaus hätte ihn die Beklagte nicht darauf aufmerksam gemacht, dass bei der Applikation von Permanentfillern auch noch nach Jahren mit entzündlichen Prozessen zu rechnen sei. Wäre er über dieses Risiko aufgeklärt worden, hätte er sich der Behandlung nicht unterzogen.

Er beehrte daher festzustellen, dass die beklagte Partei für alle zukünftigen Schäden aus der Behandlung und der Streptokokkeninfektion an der rechten Wange des Klägers vom Februar 2010 haftet.

Das **Erstgericht** und das **Berufungsgericht** wiesen die Feststellungsklage ab. Ihrer Ansicht nach war die Erhebung einer **bloß vorbeugenden Feststellungsklage nicht vorgesehen**.

Der **Oberste Gerichtshof** erklärte die Revision für zulässig.

Er führte aus, dass ein Arzt gemäß § 1299 ABGB den Mangel der gewissenhaften Betreuung seines Patienten nach Maßgabe der ärztlichen Wissenschaft und Erfahrung zu vertreten hat, also jene Sorgfalt, die von einem ordentlichen und pflichtgetreuen Durchschnittsarzt in der konkreten Situation erwartet wird.

Soweit sich das Feststellungsbegehren auf allfällige Spätfolgen auf Grund der Infektion des Klägers im Februar 2010 bezog, war das Feststellungsbegehren abzuweisen, weil – wie auch hinsichtlich des Leistungsbegehrens festgestellt – kein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Behandlung und der Infektion festgestellt wurde.

Der Kläger hatte jedoch das Feststellungsbegehren ganz allgemein gefasst und stützte das Begehren auch auf eine Verletzung der Aufklärungspflicht durch die Beklagte.

Diesbezüglich **hob** der Oberste Gerichtshof die **Abweisung des Klagebegehrens auf** und sprach aus, dass das Erstgericht zu prüfen habe, ob bei der Applikation von Permanentfillern auch **noch nach Jahren mit entzündlichen Prozessen** zu rechnen sei und der Kläger über dieses **Risiko von der Beklagten aufgeklärt** wurde.

Der Oberste Gerichtshof **ließ die Feststellungsklage zu**, obwohl noch kein Schaden eingetreten war (**Vorbeugende Feststellungsklage**).

d) Meinungsstand:

Die **frühere Judikatur** hat das Interesse an der Feststellung für die Haftung künftiger Schäden nur dann zuerkannt, wenn bereits ein **(Teil-)Schaden** eingetreten war.

Die nunmehrige **herrschende Judikatur** lässt unter bestimmten **Voraussetzungen** auch die Feststellung einer allfälligen Ersatzpflicht für künftige Schäden aus einem bestimmten (zumindest potenziell schädigenden) Ereignis zu, auch wenn noch **kein feststellbarer Schaden** eingetreten ist.

Ihrer vorbeugenden Wirkung können Feststellungsklage und Feststellungsurteil nur dann gerecht werden, wenn ein **aktueller Anlass zu einer vorbeugenden Klärung** gegeben ist, der zur Hintanhaltung einer nicht bloß vermeintlichen, sondern tatsächlichen und ernstlichen Gefährdung der Rechtsposition des Klägers eine alsbaldige gerichtliche Entscheidung notwendig macht.

Ein solches Feststellungsurteil soll nicht nur die **Gefahr der Verjährung** hemmen, sondern auch **spätere Beweisschwierigkeiten vermeiden**.

Nach den Feststellungen des Gerichtes war für die Entzündungen im Februar 2010 der Permanentfiller nicht kausal. Der aktuelle Anlass für die Zulassung der Klage besteht jedoch darin, dass zu prüfen ist, ob nach den Behandlungen mit Permanentfillern in der Zukunft typischerweise mit Entzündungsgeschehen im Gewebe zu rechnen ist, auch wenn die Applikation so lange zurückliegt wie beim Kläger.

Im Gegensatz zur Rechtsmeinung der Vorinstanzen bedarf es daher dazu weiterer Feststellungen.

Es wird durch Beiziehung eines medizinischen Sachverständigen zu prüfen sein, ob die Behandlung mit dem Permanentfiller **überhaupt aus medizinischer Sicht zu Spät- und Dauerfolgen** führen kann.

Bejahendenfalls ist nicht ausreichend geklärt, ob der Beklagten eine **Aufklärungspflichtverletzung** vorzuwerfen ist, nämlich ob ihr die Gefahren des Permanentfillers bekannt waren oder zumindest als Fachärztin bekannt hätten sein müssen.

Es ist auch unklar, ob die Beklagte den Kläger allenfalls in der Folge über die Gefahren aufklärte, als sie die Filler nicht mehr selbst zur Verfügung stellte.

Es steht nicht fest, wie sich der Beklagte bei korrekter Aufklärung **verhalten hätte**, nämlich, ob er sich der Behandlung auch in diesem Fall unterzogen hätte.

Sollte eine der Beklagten vorwerfbare Fehlberatung für die Zustimmung des Klägers zur Applikation kausal gewesen sein, ist im Sinn der dargestellten Rechtsprechung auch das **rechtliche Interesse des Klägers** zu prüfen, nämlich ob mit der in der Medizin möglichen Sicherheit nicht auszuschließen ist, dass beim Kläger auch in Zukunft noch die bekannten Spätfolgen eintreten könnten.

IX Das Ingangsetzen der Verjährung bei der Arzthaftung

3 Ob 140/141 f vom 18.09.2014

Grundsätzlich gibt es eine klare Rechtsprechung bezüglich des Beginnes der Frist hinsichtlich der Verjährung von Schadenersatzansprüchen aus einer ärztlichen Behandlung.

Der Oberste Gerichtshof ist jedoch immer wieder mit Entscheidungen der Untergерichte konfrontiert, welche zu einer erheblichen Verunsicherung der Patienten bezüglich der Geltendmachung ihrer Ansprüche führen.

a) Zum Sachverhalt:

Am **19.03.2003** suchte die Klägerin die Ordination des Beklagten auf. Dieser überwies sie mit der Diagnose Anorexie mit dem Vermerk „*Begutachtung und Therapieempfehlung erbeten*“ an die psychiatrische Ambulanz eines Krankenhauses.

Am Folgetag begab sich die Klägerin mit ihrer Mutter in das Krankenhaus und wurde dort eine Blutzuckerbestimmung vorgenommen. Dabei wurde ein stark überhöhter Blutzuckerwert festgestellt und wurde die Klägerin in Begleitung eines Notarztes und mit Infusionen versorgt in die Kinder- und Jugendabteilung eines anderen Krankenhauses transferiert.

Während der dortigen Weiterbehandlung fiel die Klägerin in ein **diabetisches Koma** und wurde in die Kinderintensivstation des AKH Wien überstellt. Der Komazustand dauerte etwa drei Wochen lang.

Es bildete sich ein **Hirnödem**, welches einen **Infarkt einer bestimmten Arterie** bewirkte, wodurch das **Sehzentrum irreversibel zerstört** wurde. Die Klägerin ist seither auf beiden Augen blind.

Der Beklagte klärte die Klägerin nach ihrer Entlassung aus dem Spital über die Entlassungsunterlagen auf. Er thematisierte (verständlicherweise) nicht, dass er allenfalls am 19.03.2003 eine Blutzuckerbestimmung hätte machen sollen.

Im Jahre 2006 beteuerte der Beklagte sogar gegenüber dem Vater der Klägerin, dass die Erblindung dessen Tochter schicksalhaft gewesen sei. Er ließ ihn im Glauben, dass ein Haftungstatbestand nicht vorlag. Erst im April 2010 wechselte die Klägerin die hausärztliche Betreuung.

Im Oktober 2011 äußerte der Bruder der Klägerin, welcher sich im Rahmen seiner medizinischen Ausbildung intensiv mit der Krankengeschichte seiner Schwester auseinandergesetzt hatte, den Verdacht, dass die Erblindung auf einen Behandlungs- oder Diagnosefehler des behandelnden Hausarztes zurückgeführt werden könne.

In der Folge trat die Klägerin an die Ärztekammer und die Patientenanwaltschaft heran. Am 05.02.2013 brachte die Klägerin die Klage bei Gericht ein.

b) Zum Verfahren:

Die Klägerin stützte das Klagebegehren auf ein Diagnosefehler. Hätte der Beklagte am 19.03.2003 bereits eine Blutzuckerbestimmung vorgenommen, hätten das Hirnödem bzw. der Hirninfarkt und die Erblindung verhindert werden können.

Der Beklagte erhob den Einwand der Verjährung. Dies mit der Behauptung, dass die Ärzte des AKH Wien gegenüber den Eltern der Klägerin bereits 2003 gemutmaßt hätten, dass der Auslöser für die Erblindung der Klägerin der Diabetes gewesen sei. Dies habe den Lauf der Verjährungsfrist ausgelöst.

Das **Erstgericht** bejahte die **Verjährung** und **wies das Klagebegehren ab**.

Das **Berufungsgericht** fasste ein Zwischenurteil und sprach aus, dass das Klagebegehren **nicht verjährt** sei.

Die Revision des Beklagten, mit der er die Wiederherstellung des klagsabweisenden Ersturteils anstrebte, wurde mangels Vorliegen einer erheblicher Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs. 1 ZPO für nicht zulässig erklärt.

Der Oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung des Erstgerichtes und wiederholte nochmals die geltende Rechtsprechung im Hinblick auf die Verjährung.

„Die 3-jährige Verjährungsfrist nach § 1489 ABGB beginnt mit dem Zeitpunkt zu laufen, indem der Ersatzberechtigte, sowohl den Schaden als auch den Ersatzpflichtigen soweit kennt, dass eine Klage mit Aussicht auf Erfolg erhoben werden kann.

Die Kenntnis muss dabei den ganzen anspruchsbegründenden Sachverhalt umfassen, insbesondere auch die Kenntnis des Ursachenzusammenhanges zwischen dem Schaden und einem bestimmten, dem Schädiger anzulastenden Verhalten, in Fällen der Verschuldenshaftung daher auch jene Umstände, aus denen sich das Verschulden des Schädigers ergibt.

Die bloße Möglichkeit der Ermittlung einschlägiger Tatsachen vermag ihr Bekanntsein nicht zu ersetzen. Der Geschädigte darf sich allerdings nicht einfach passiv verhalten und es darauf ankommen lassen, dass er von der Person des Ersatzpflichtigen eines Tages zufällig Kenntnis erhält. Wenn er die für die erfolgsversprechende Anspruchsverfolgung notwendigen Voraussetzungen ohne nennenswerte Mühe in Erfahrung bringen kann, gilt die Kenntnisnahme schon als in dem Zeitpunkt erlangt, in welchem sie ihm bei angemessener Erkundigung zu Teil geworden wäre.

Die Erkundigungspflicht des Geschädigten darf hierbei jedoch nicht überspannt werden.

c) Meinungsstand:

Meiner Ansicht nach ist das Verhalten des behandelnden Arztes äußerst bedenklich, wenn man bedenkt, dass dieser die Klägerin über einen Zeitraum von sieben Jahre nach dem Vorfall weiter behandelte, ohne sie darüber aufzuklären, dass bereits am 19.03.2003 bei einer Blutzuckerbestimmung die Erblindung vermieden hätte werden können.

Gesteht man nunmehr dem behandelnden Arzt zu, dass er diesen Kausalzusammenhang nicht erkennen konnte, so wird man kaum der Klägerin vorhalten können, dass diese es unterlassen hat, sich über den wahren Kausalzusammenhang des Handelns des Beklagten und des späteren Schadens in Kenntnis zu setzen.

Bei dieser Konstellation die Verjährung einzuwenden, könnten durchaus als moralisch und ethisch bedenklich qualifiziert werden.

Im gegenständlichen Fall ist bis zur Klagsführung **kein Gutachten vorgelegen** und kann wohl zwingend davon ausgegangen werden, dass die Klägerin **erstmalig im Oktober 2011** aufgrund ihrer **Gespräche mit ihrem Bruder** den inneren Zusammenhang der Erblindung mit einem etwaigen Behandlungsfehler durch den Beklagten erkannt hat.

X
**Gilt die Beweiserleichterung auch im Regressprozess
der Haftpflichtversicherung?**

10 Ob 55/14 g vom 21.10.2014

Ein Frauenarzt, der die Krebserkrankung der Patientin zu spät diagnostizierte, wurde zur Leistung von Schadenersatz von € 23.333,33 an die Verlassenschaft der Patientin verurteilt. Der Schaden wurde von seiner Haftpflichtversicherung getragen.

Im Vorprozess wurde aufgrund damals noch vorhandener PAP-Abstriche festgestellt, dass der Abstrich vom Februar 2007 mit einer ursprünglichen Bewertung als PAP III D zweifelsfrei unterbewertet wurde.

Die Haftpflichtversicherung des Frauenarztes erhob in weiterer Folge Regressansprüche gegenüber dem Krankenhaus, in welchem die Befundung vorgenommen worden ist.

a) Zum Verfahren:

Die Haftpflichtversicherung fordert vom Krankenhaus Regress. Dies mit der Begründung, dass die **Befundung im Krankenhaus fehlerhaft** gewesen wäre und dieser Mangel die unrichtige Diagnose (mit)verursachte. In der Klage wurde von einer Haftung für den eingetretenen Schaden im Verhältnis 1:2 zu Lasten der Beklagten ausgegangen.

Im Rahmen des Beweisverfahrens stellte sich heraus, dass die betreffenden Befunde mittlerweile **nicht mehr auffindbar** waren.

Das Gericht **erster Instanz** wies das Klagebegehren ab, weil kein Beweis für die falsche Bewertung des PAP-Abstriches erbracht werden konnte.

Das Landeskrankenhaus sei zwar für den Verlust der PAP-Präparate verantwortlich, aber gehe dies beweisrechtlich nicht zu Lasten der Beklagten.

Die Feststellungen betreffend die Unterbewertung der Befunde stelle keine entscheidende Feststellung für das Urteil im Vorverfahren dar, weil dem Versicherungsnehmer ein Aufklärungsfehler wegen der fehlenden histologischen Abklärung der unklaren PAP-Befundungen vorgeworfen worden sei. Die Notwendigkeit einer allfälligen höheren PAP-Bewertung stünde daher in keinem Zusammenhang mit dem rechtswidrigen Verhalten des Versicherungsnehmers gegenüber seiner Patientin.

Die **zweite Instanz** bestätigte dieses Urteil und wiederholte, dass der fehlerhafte Befund des LKH bezüglich des PAP-Abstriches im Vorverfahren nicht entscheidungsrelevant gewesen sei.

Der **Oberste Gerichtshof** ließ die Revision nicht zu, sprach jedoch nochmals aus, dass die Beweiserleichterung für den klagenden Patienten für die Haftpflichtversicherung des Arztes im Regressverfahren der Haftpflichtversicherung keine Gültigkeit habe.

Beim Anspruch des Klägers handelt es sich um einen Ausgleichsanspruch, dessen Höhe sich nach § 896 ABGB richtet. Eine Haftung für den eingetretenen Schaden besteht nur

dann, wenn jeder Beteiligte einen Beitrag zum Eintritt des Schadens geleistet hat - wenn also die Beteiligung für den Eintritt des Schadens ursächlich war. Dieser Umstand muss vom Regressgläubiger behauptet und bewiesen werden. Eine Beweiserleichterung kommt ihm dabei nicht zu Gute.

b) Meinungsstand:

Der Regressanspruch der Haftpflichtversicherung des behandelnden und zum Schadenersatz verurteilten Arztes ist ein eigener Anspruch im Sinne des § 896 ABGB und handelt es sich **nicht um die Ableitung eines Schadenersatzanspruches** aus dem Anspruch der geschädigten Patientin.

Die Beweiserleichterung, wie sie für die Patientin gilt, ist für den Haftpflichtversicherer des Arztes nicht anwendbar. Der Haftpflichtversicherer muss den vollen Schaden und den Kausalbeweis erbringen.

Nicht nur dass die Haftpflichtversicherung beweispflichtig für die falsche Befundung ist, sie muss auch nachweisen, dass diese falsche Befundung schlussendlich zum Eintritt des Schadens geführt hat.

Nur dann, wenn die fehlerhaften Befunde des Landeskrankenhauses und der Aufklärungsfehler des Arztes gemeinsam ursächlich für das Zuspätkommen der Krebserkrankung gewesen wären, hätte die Haftpflichtversicherung des behandelnden Arztes einen berechtigten Regressanspruch gegen den Krankenhausträger.

Eine **Bindungswirkung** der Feststellung aus dem Vorverfahren, in welchem die Patientin den Arzt direkt in Anspruch genommen hat, besteht nicht, wenn die Patientin das Privileg der Beweiserleichterung in Anspruch genommen hat.

Es ist hier auch zu beachten, dass im Vorprozess die Haftung des Arztes nicht auf einer falschen Bewertung der PAP-Abstriche beruht, sondern auf den Umstand, dass der behandelnde Arzt auch bei einem PAP III Befund eine andere Behandlung vornehmen hätte müssen.

XI.
Die eingeschränkte Zustimmung einer Behandlung
durch einen bestimmten Arzt

8 Ob 120/14 a vom 25.11.2014

a) Sachverhalt:

Die Patientin wollte sich an ihrer **Schilddrüse operieren** lassen und war es ihr wichtig, dass ein **erfahrener Operateur** diese Operation vornimmt.

Von ihrem behandelnden Arzt wurde ihr ein erfahrener Oberarzt eines Krankenhauses empfohlen, wobei sofort vom behandelnden Arzt **telefonisch Kontakt** mit dem Oberarzt aufgenommen wurde. Es wurde mit dem Oberarzt umgehend ein **Operationstermin vereinbart** und wurden ihm sämtliche maßgebenden Befunde zu seinen Händen übermittelt. Dem Oberarzt war bewusst, dass die Patientin **nur von ihm** operiert werden wollte.

Die Patientin, bzw. infolge Klägerin, vertraute darauf, dass sie von dem empfohlenen Oberarzt operiert wird.

Tatsächlich wurde die Operation ohne Wissen der Patientin **von anderen Ärzten** durchgeführt und kam es zu Komplikationen.

b) Sachverhalt:

Die Klägerin begehrte Schadenersatz für die aufgrund der eingetretenen Komplikationen verursachten Schmerzen. Sie führte dazu aus, dass sie keine Zustimmung zur Operation durch andere Ärzte gegeben hat, sodass der Krankenhausträger (Anm.: Es handelt sich um ein gemeinnütziges Spital) die Haftung für die eingetretenen Komplikationen zu übernehmen habe.

Das Gericht **erster Instanz sprach** der Klägerin den geltend gemachten Schadenersatz **zu** und führte dazu aus, dass von einer schlüssigen Vereinbarung hinsichtlich eines bestimmten Operateurs auszugehen war und die beklagte Partei verpflichtet gewesen wäre, die Klägerin über einen Wechsel des Operateurs zu informieren und deren Zustimmung zur Operation durch einen anderen Arzt einzuholen.

Das Gericht ging dabei davon aus, dass die Patientin die Operation für den Fall, dass der von ihr ausgewählte Arzt keine Zeit gehabt hätte, verschoben hätte. Sie hätte die Operation von anderen Ärzten des Spitals jedenfalls nicht durchführen lassen.

Das Gericht **zweiter Instanz**, sohin das Berufungsgericht, **bestätigte** das erstinstanzliche Urteil und führte ergänzend aus, dass eine schlüssige „Vereinbarung“ vorliegen würde, wobei es sich bei dieser Vereinbarung nicht um einen Vertrag im Sinne eines Rechtsgeschäftes handle, sondern aufgrund dieser Vereinbarung die Patientin darauf vertrauen konnte, dass der von ihr ausgewählte Arzt die Operation durchführt.

Es kommt nicht darauf an, ob die Erklärung des Rechtsträgers entsprechend den strengen Standards des § 863 ABGB als schlüssige Willenserklärung zu beurteilen ist.

Es kommt auch nicht darauf an, ob der behandelnde Arzt als Organ die beklagte Partei verpflichten hätte können. Das Verhalten des Operateurs ist dem Spital zuzurechnen.

Der **Oberste Gerichtshof** erklärte die Revision für zulässig, aber nicht berechtigt und verneint, dass aufgrund des **medizinischen Gleichbehandlungsgebotes** der Krankenhausträger grundsätzlich nicht die Möglichkeit einräumt, den Arzt auszuwählen, welcher die Behandlung oder Operation durchführt.

In der allgemeinen Gebührenklasse bei gemeinnützigen Krankenanstalten besteht keine freie Arztwahl. Die beklagte Partei wäre verpflichtet gewesen, in Hinblick auf das medizinische Gleichbehandlungsgebot die Klägerin darauf aufmerksam zu machen bzw. aufzuklären, dass ihr die **Möglichkeit der freien Arztwahl nicht eingeräumt werden kann**. Eine solche Aufklärung ist jedoch nicht erfolgt.

Selbst wenn die Krankenanstalt von ihrem angestellten Operateur über die Arztwahl der Patientin nicht informiert wurde, muss sich der Krankenhausträger das Verhalten ihres angestellten Arztes zurechnen lassen, wenn dieser die Patientin im Glauben gelassen hat, dass er die Operation selbst durchführen wird.

Auch dann, wenn der Patient kein Recht hat, eine Behandlung durch einen bestimmten Arzt durchführen zu lassen, hat er das **Recht einen Arzt von der Behandlung auszuschließen**.

Es bedarf keiner Vereinbarung zwischen den Patienten und Krankenhausträgern, sondern reicht es aus, wenn der Patient seinen Willen erkennen lässt, dass er sich nur von einem bestimmten Arzt behandeln lässt.

Es bedarf einer wirksamen Einwilligung des Patienten in die Operation, wobei eine solche wirksame Einwilligung im gegenständlichen Fall nicht vorlag, weil die Patientin ihre Zustimmung zur Operation davon abhängig machte, dass der von ihr ausgewählte Operateur die Operation durchführt.

c) Meinungsstand:

Die Begründung des Berufungsgerichtes, wonach eine „schlüssige Vereinbarung“ vorliegen würde, ist **missverständlich**.

Fraglich ist, ob der Kausalitätsgegenbeweis (rechtmäßiges Alternativverhalten) zugelassen hätte werden müssen, sohin die Abklärung der Frage, ob die Komplikation auch eingetreten wäre, hätte der von der Patientin ausgewählte Operateur die Operation durchgeführt.

i. Haftung des nicht zum Zug gekommenen Operateurs

Offensichtlich hat jener Oberarzt, welcher der Patientin zugesagt hat, dass er die Operation durchführen werde, den Krankenhausträger, sohin seinen Arbeitgeber nicht über diese „Vereinbarung“ bzw. über diese Willensäußerung der Patientin informiert. Dieser Oberarzt hat die Patientin, nachdem er erkennen musste, dass er die Operation nicht durchführt, über diesen Umstand nicht aufgeklärt und es unterlassen eine umfassende Zustimmung der Patientin zur Operation durch einen anderen Operateur einzuholen.

Es handelt sich hier sicherlich um eine **Pflichtverletzung des Oberarztes gegenüber seinem Arbeitgeber** und besteht hier durchaus die Möglichkeit der Regressnahme des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer, jedoch nur unter Einbeziehung des DHG-Privilegs.

ii. Direkte Haftung des tatsächlichen Operateurs:

Mangels Einwilligung in die Operation ist die Operation rechtswidrig und stellt dies die Verwirklichung des Tatbestandes einer **Körperverletzung** dar.

Dem Operateur droht jedoch hier kein Ungemach, da wohl davon auszugehen ist, dass der Operateur **gutgläubig** die Operation durchgeführt hat, da er nicht damit rechnen musste, dass die Zustimmungserklärung der Patientin den von ihm durchgeführten Eingriff nicht umfasst.

Anders wäre es, wenn der Operateur von dem beteiligten Oberarzt darüber informiert worden wäre, dass die Patientin ausdrücklich gewünscht hat, dass er die Operation durchführt. Hier hätte der Operateur den Schluss ziehen müssen, dass die Zustimmung der Patientin zur Operation den von ihm durchgeführten Eingriff nicht umfasst.

Grundsätzlich fehlt jedoch einer etwaigen strafrechtlichen Verantwortung das schuldhaft Verhalten des tatsächlichen Operateurs.

Es liegen zu ähnlichen Sachverhalten bereits Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes vor.

Zur Entscheidung 3 Ob 131/03 s vom 26.09.2003:

Dieser Entscheidung liegt ein ähnlicher Sachverhalt zugrunde, wie in der besprochenen Entscheidung und hat auch hier ein Arzt des Landeskrankenhauses dem Patienten gegenüber die Durchführung der Operation zugesagt, sodass die Einwilligung des Patienten in die Operation darauf eingeschränkt wurde, dass der von ihm ausgewählte Arzt die Operation durchführt.

In diesem Fall wurde jedoch davon ausgegangen, dass der Patient jedenfalls die Operation durchführen hätte lassen, sodass der beklagten Partei die Möglichkeit eingeräumt wurde, nachzuweisen, dass auch wenn der ausgewählte Arzt die Operation durchgeführt hätte, die Komplikation aufgetreten wäre.

Zur Entscheidung 4 Ob 121/05 f vom 04.10.2005:

Dieser Entscheidung liegt ein Sachverhalt zugrunde, wonach ein Patient, welcher bereits von einem Arzt einmal operiert wurde, auch die Folgeoperation durch diesen Operateur durchführen lassen wollte.

Der betroffene Arzt stellte bloß in Aussicht, dass er die OP im Krankenhaus durchführen werde. Schlussendlich wurde die Operation durch den Primarius des Spitäles durchgeführt und sind Komplikationen aufgetreten.

Der Oberste Gerichtshof vermeint auch hier von einer „schlüssigen Vereinbarung“ ausgehen zu können und führt aus, dass der Patient darauf vertrauen konnte, dass der ursprüngliche Operateur die Operation durchführen wird, auch wenn dieser die Durchführung der Operation durch ihn nicht ausdrücklich zugesichert hat.

Alleine die Erwartungshaltung des Patienten, welche er dem Arzt bekanntgegeben hat, reicht dem OGH hier aus.

Der Oberste Gerichtshof hat in dieser Rechtssache nicht einmal den Beweis zugelassen, dass die Komplikation auch eingetreten wäre, wenn der gewünschte Arzt die Operation durchgeführt hätte und geht der OGH davon aus, dass eine Einwilligung zur Operation fehlt und damit ein Verstoß gegen ein Schutzgesetz vorliegt.

Diese Entscheidung des Obersten Gerichtshofes ist meiner Ansicht nach verfehlt, da der Patient nicht vertrauen konnte, dass der von ihm ausgewählte Operateur die Operation auch tatsächlich durchführt.

Dass der Kausalitätsgegenbeweis des rechtmäßigen Alternativverhaltens nicht zugelassen wurde, lässt den Schluss zu, dass der Oberste Gerichtshof bei diesem Sachverhalt davon ausgegangen ist, dass der Patient die Operation nicht durchführen hätte lassen, wenn der von ihm ausgewählte Operateur die Operation nicht durchgeführt hätte.

XII Umfang der Aufklärung bei nicht dringlichen Eingriffen

4 Ob 1/15 v vom 20.01.2015

Dieser Entscheidung des Obersten Gerichtshofes liegt ein äußerst bedauerlicher Sachverhalt zugrunde.

a) Zum Sachverhalt:

Um den Spitalsaufenthalt zu verkürzen und die Mobilität des Patienten bzw. die Kniebeweglichkeit rascher herzustellen, schlug der behandelnde Arzt dem Patienten vor, eine **Schmerztherapie mittels Epiduralkatheter** (Kreuzstich) durchzuführen. Der Patient wurde nicht darüber aufgeklärt, dass dies zu einer Querschnittslähmung führen könnte.

Dieser Vorschlag und die Aufklärung über Komplikationsgefahren erfolgte kurz vor Beginn der Behandlung, sodass dem Patienten nur wenige Minuten zur Überlegung der Einwilligung zu diesem Eingriff verblieben.

Der Patient stimmte der Schmerztherapie mittels Epiduralkatheter zu. Aufgrund einer schicksalhaften Infektion kam es schlussendlich zu einer **Querschnittslähmung** des Patienten.

b) Zum Verfahren:

Das **Erstgericht** ging von einer **Haftung** der **beklagten Partei** für die Folgen des Eingriffes aus und begründeten dies damit, dass **mangels Dringlichkeit** der Behandlung die Aufklärungspflicht der behandelnden Ärzte über das Normalmaß hätte hinausgehen müssen.

Der Patient sei im gegenständlichen Fall über die Möglichkeit einer Querschnittslähmung nicht aufgeklärt worden und stelle dies eine Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht dar.

Darüber hinaus bestehe eine Haftung der beklagten Partei, weil aufgrund der geringen Überlegungszeit die Einwilligung des Patienten ungültig war.

Die **zweite Instanz** bestätigte diese Entscheidung des Erstgerichtes.

Der **Oberste Gerichtshof** wies die Revision mit dem Hinweis, dass er sich bei der Frage des Umfanges der notwendigen Aufklärung nicht um eine erhebliche Rechtsfrage handle, zurück.

Er führte jedoch aus, dass eine Überspannung der Aufklärungspflicht in diesem Fall nicht vorliege und wohl nicht davon ausgegangen werden kann, dass der Eingriff nicht zur Abwehr drohender schwerer Gefahren oder zur Erzielung besonders wichtiger dringender Verbesserungen notwendig war und demgegenüber eine drohende Querschnittslähmung bei einer ordnungsgemäßen Aufklärung den Patienten wohl dazu veranlasst hätte, vom Eingriff Abstand zu nehmen.

Obwohl es sich nur um einen schmerztherapeutischen Eingriff gehandelt hat, ist der Eingriff einer Operation gleichzusetzen, weil die Art des Eingriffes durch Eindringen in den Zwischenwirbelbereich als risikoreich anzusehen ist.

Der Oberste Gerichtshof vermeinte, dass bereits die mangelhafte Aufklärung zu einer Haftung der beklagten Partei führt und nicht zu überprüfen ist, ob die kurze Überlegungszeit ebenfalls zu einer Haftung geführt hätte.

Aufgrund der fehlenden Dringlichkeit und Gefährdung der eigenen Gesundheit bei Verwirklichung des Risikos muss der Patient die Möglichkeit erhalten, den Eingriff vor der Einwilligung umfassend zu überdenken.

Dies lässt den Schluss zu, dass für den Obersten Gerichtshof die kurze Überlegungszeit ebenfalls haftungsbegründet gewesen wäre.

XIII

Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht bezüglich einer etwaig notwendigen Folgeoperation

6 Ob 214/14 k vom 29.01.2015

a) Zum Sachverhalt:

Der Patient wollte sich einer **Bandscheibenoperation** unterziehen. Nach der Einschätzung des Operateurs war eine kleine Operation im Bereich der Segmente L5/S1 erforderlich.

Eine Versteifung im Segment L4/5 war zu diesem Zeitpunkt nicht indiziert. Es war auch nicht als wahrscheinlich anzusehen, dass eine weitere Operation notwendig sein würde.

Nach Durchführung der Operation stellte sich heraus, dass eine Besserung der Beschwerden nach dem operativen Eingriff nicht eingetreten war, sodass eine zweite Operation empfohlen wurde. Die zweite Operation wurde durchgeführt, es kam zu Komplikationen, nämlich zur Versteifung der Segmente L4/5.

b) Zum Verfahren:

Der Patient macht Schadenersatzansprüche mit dem Vorbringen geltend, man habe ihn über die Möglichkeit einer zweiten Operation bzw. die Wahrscheinlichkeit einer zweiten Operation nicht ausreichend aufgeklärt. Die beklagte Partei hafte daher für die Folgen der zweiten Operation.

Das **Erstgericht** stellte fest, dass der Kläger darüber aufgeklärt wurde, dass die Möglichkeit besteht, dass keine Besserung durch die Erstoperation eintritt und nach der Operation weiterhin Schmerzen auftreten könnten. Weiters wurde der Kläger darüber informiert, dass es im Zuge der Operation zu einer Nervenschädigung kommen kann.

Bei der Komplikation, welche im Rahmen der zweiten Operation auftrat, handelt es sich um eine Nervenschädigung (Druckschaden – Peroneusnerv).

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Das **Berufungsgericht** bestätigte die Entscheidung des Erstgerichtes und stellte fest, dass sowohl die erste, als auch die zweite Operation lege artis erfolgt waren und der Kläger über die Gefahr einer Nervenschädigung aufgeklärt wurde.

Es sei unerheblich, dass der Kläger vor der ersten Operation über eine mögliche Folgeoperation nicht aufgeklärt worden ist, weil zu diesem Zeitpunkt eine Indikation für eine solche zweite Operation nicht bestanden habe.

Der **Oberste Gerichtshof** wies die Revision gemäß § 508a Abs. 2 ZPO mangels Voraussetzungen des § 502 Abs. 1 ZPO zurück, jedoch sprach er aus, dass die Aufklärungsanforderungen nicht überspannt werden dürfen.

Entscheidend für den Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht ist, dass der Patient als Aufklärungsadressat, die für seine Entscheidung **maßgebenden Kriterien erfährt**, die ihn in die

Lage versetzen, die Tragweite seiner Zustimmung zum Eingriff zu überblicken und eine sachgerechte Entscheidung zu treffen.

Nachdem jedoch zum Zeitpunkt der Aufklärung über die Erstoperation eine Versteifung im Segment L4/5 nicht indiziert war, war darüber auch nicht aufzuklären, die eingetretene Komplikation ist trotz ordnungsgemäßer Lagerung des Patienten und lege artis Ausführung der Operation - sohin schicksalhaft - eingetreten.

XIV
Fristauslösung bei Schadenersatzansprüchen
nach der Ärztehftung

5 Ob 22/15 v vom 24.02.2015

Gegenstand dieses Rechtsstreites ist der Beginn des Laufes der Verjährungsfrist nach § 1489 Abs. 1 ABGB, wobei von der beklagten Partei die Verjährung der Ansprüche der klagenden Partei eingewandt wird; Dies unter Hinweis darauf, dass bereits mit Aufsuchen der Patientenanwältin die Verjährungsfrist in Gang gesetzt worden sei.

a) Zum Sachverhalt:

Am 28.06.2005 wurde der Patientin eine Hüft - Totalendprothese eingesetzt. Die Operation verlief komplikationslos.

Am 06.07.2005 trat eine Luxation auf.

Am 17.11.2005 suchte die Patientin die Patientenanwaltschaft auf und kam es am 27.11.2005 zu einer Nachoperation. Bei der Nachoperation vom 27. 11. 2006 stellte sich heraus, dass es zu einer irreversiblen Schädigung des nervus gluteus superior gekommen war.

Die Versicherung der Beklagten lehnte im Hinblick auf das Aufforderungsschreiben der Patientin am 22. 3. 2006 eine Übernahme der Haftung ab.

Am 12.02.2009 wurde im Rahmen eines Schlichtungsverfahrens ein Gutachten erstellt. Der Sachverständige kam in seinem Gutachten zu dem Schluss, dass kein Behandlungsfehler vorlag.

Die Klägerin brachte am 08.02.2011 die Klage ein.

b) Zum Verfahren:

Die Klägerin machte geltend, dass sie nicht ausreichend über Risiken der Operation einerseits und der Nachsorge andererseits aufgeklärt wurde und die Operation nicht lege artis ausgeführt wurde.

Das **Erstgericht** bejahte die Verjährung.

Das **Berufungsgericht** hob das erstinstanzliche Urteil auf und trug dem Erstgericht die Ergänzung des Verfahrens auf.

Es ging davon aus, dass der Klägerin ab dem Zeitpunkt der Nachoperation die relevanten Umstände und Kausalzusammenhänge bekannt waren.

Es gestand der Klägerin eine Verjährungshemmung nach § 58a ÄrzteG von einem Jahr, drei Monaten und neun Tagen zu und kam zu dem Schluss, dass bei Klageerhebung noch keine Verjährung eingetreten war.

Die außerordentliche Revision der beklagten Partei wurde vom **Obersten Gerichtshof** zurückgewiesen.

Der Oberste Gerichtshof ging davon aus, dass im Rahmen der Nachoperation die Klägerin Kenntnis über die irreversible Schädigung des Nervus glutus superior erlangt hatte. Ab diesem Zeitpunkt war die Klägerin von einer Haftung des behandelnden Arztes subjektiv überzeugt. Es handelte sich dabei - wenn überhaupt – jedoch nur um eine Mutmaßung, so lange der Kausalzusammenhang bzw. sämtliche relevanten Umstände die zum Nachweis der Haftung notwendig sind, der Klägerin nicht bekannt waren.

Das Ablehnungsschreiben der Haftpflichtversicherung löste die Verjährung nicht aus.

Erst im Zuge des Schlichtungsverfahrens mit einem Sachverständigengutachten wurden der Patientin die näheren Umstände einer etwaigen Haftung bekannt. Hätte das im Schlichtungsverfahren eingeholte Gutachten objektive Anhaltspunkte für einen Behandlungs- oder Aufklärungsfehler ergeben, wäre dadurch die Verjährung in Gang gesetzt worden (4 Ob 144/11x).

Der Umstand, dass laut Gutachten des Schlichtungsverfahrens kein Behandlungs- oder Aufklärungsfehler festgestellt wurde, hatte zur Folge, dass der Klägerin immer noch nicht die Ursachenzusammenhänge bekannt waren.

Zusammengefasst sieht der Oberste Gerichts in der Entscheidung des Berufungsgerichtes, wonach die Verjährung zum Zeitpunkt der Nachoperation begann, keine gravierende Fehlbeurteilung.

Er wiederholt jedoch seine bisherige Judikatur, wonach die Verjährung von Schadenersatzansprüchen erst dann zu laufen beginnt, wenn dem Geschädigten der ganze anspruchsbegründete Sachverhalt bekannt ist. Der Geschädigte muss auch über Kenntnisse betreffend den Ursachenzusammenhang verfügen, um ein bestimmtes, dem Schädiger anzulastendes Verhalten zu erkennen.

Der OGH führte hierzu aus, dass der Geschädigte sich nicht einfach passiv verhalten und es darauf ankommen lassen darf, eines Tages von den genauen Umständen der Schädigung und des Schädigers zu erfahren, sondern sich zumindest bemühen muss, die Zusammenhänge zu erfassen. Nennenswerte Mühen dürfen in diesem Zusammenhang vom Geschädigten nicht verlangt werden.