

### **Schadenskategorien:**

**Behandlungskosten**

**Schmerzensgeld**

**Entgangener Gewinn**

**Pflegekosten**

**Verminderte Heiratschancen**

**Verunstaltungsentschädigung**

**Behindertengerechter Umbau**

**Unterhaltskosten für Angehörige**

**Trauerschaden**= die natürliche Trauer bei Tod wird ersetzt

**Mitleidsschaden** = der/die Angehörige lebt aber hat zB Querschnittslähmung, Angehörige/r erlebt das Leiden hautnah und hat größeren Schmerz – Trauerschaden ebbt nach ca 1 Jahr ab, bei Lähmung etc ist es ein dauerhaftes Leidensgefühl, das nie endet

### **Anspruchsgrundlagen:**

Körperverletzung oder aus dem Behandlungsvertrag

Bei fast jeder Behandlung kommt ein Behandlungsvertrag zustande (je nach Maßnahme Diagnosevertrag, Beratungsvertrag etc) diese werden auch konkludent geschlossen (Annahme, dass bei in die Ordi kommen eingewilligt wird in Beratung etc)

Problem: beidseitig unbewusster Vertragsabschluss möglich? Jud: ja, es entsteht auch dann ein Behandlungsvertrag! Es gibt nur gewisse HB bei denen ein Vertrag nötig ist: Kosmetik, IVF

### **Vertragspartner:**

Patient und **Rechtsträger des Krankenhauses**

Klagt der Patient ex contractu wird in dem Fall die Gemeinde Wien geklagt, die sich aber ach §1313a den Erfüllungsgehilfen zurechnen lassen muss. Der Rechtsträger kann sich nach DN-HaftpflichtG regressieren, häufig stattdessen aber dienstrechtliche Konsequenzen wie zB Kündigung

Sondergesetz bei der **Gemeinde Wien**: Alle Vertragsbediensteten oder Angestellten sind beim Regress auf das dreifache Brutto-Monatsgehalt gedeckelt, höherer Regress nicht möglich!

Beim **niedergelassenen Arzt** hat dieser unmittelbar mit dem Patienten den Vertrag (ex contractu heranziehbar) aber oft Haftpflichtversicherung oder Vergleich.

### **Inhalt des Vertrages:**

§§914,915 ABGB -> lege artis Behandlung

Der Stand der medizinischen Wissenschaft entspricht der Studienlage (peer review, Publikationen).

Dies entscheidet ein Gutachter objektiv. Es gibt nur selten und keine flächendeckenden RL von Fachgesellschaften.

*Fall: Frauenarzt sagt Schwangeren, dass er keinen Ultraschall macht.*

*Missbildungsscreening in der Uni-klinik, keine Auffälligkeiten. Später wird herausgefunden, dass diese nur den Oberschenkelknochen gemessen haben. Kind wird schwer behindert geboren (Herzfehler, es fehlen die Gliedmaßen) ->wrongful birth?*

Vertrag wurde also sogar ausdrücklich um den Ultraschall eingeschränkt

Der Arzt hat seine Aufklärungspflicht verletzt, hätte warnen müssen dass es unentdeckt bleiben kann etc; Vertragsverletzung weil nach dem Stand der Wissenschaft mehr gemacht werden hätte müssen  
Gegenmeinung: der Behandlungsvertrag mit der Klinik kam nur über das Abmessen des Knochens zustande

*Zeuge Jehovas will OP ohne Blutkonverse*

Ablehnen weil es dann nicht lege artis durchführbar ist, ist in Ordnung.

*Nicht Versicherter kommt ins Spital*

Ablehnen erlaubt solange es kein Notfall ist

*Gyn leitete Abstrich zum Befund an Pathologe weiter, dieser übersieht bei seiner Diagnose ein Karzinom, daraus entsteht ein Schaden.*

OGH: Fachärzte sollen innerhalb ihres Faches bleiben, rauslesbar aus der ÄrzteausbildungsVO bzw öffentlich rechtlich gedeckt

Konkludent geschlossene Behandlungsverträge beziehen sich daher nur auf das Fachgebiet, wenn mehrere Ärzte einen Behandlungsvorgang vornehmen schließt jeder einen eigenen Behandlungsv ab (beim Pathologen war es nur ein Diagnosevertrag, daher keine Haftung des Gyn aus dem Behandlungsvertrag)

Gegenmeinung: Wie kam der Vertrag dann zustande, wenn der Patient nicht selber zum Befundtypen ging? OGH argumentiert dass der Gyn als offener Stellvertreter den Befund als Offerte zum Entwerten schickt und über dieses Konstrukt ein Diagnosevertrag zustandekam

Es gibt eine indirekte Weiter- und Fortbildungspflicht aus dem Behandlungsvertrag, da der Arzt verspricht lege artis zu behandeln.

### **Belegarztvertrag**

Belegarzt hat Privatpatienten und will diese nicht in öff Spital sondern in Belegspital schicken.

Gespaltener KH Aufnahmevertrag: Behandlung obliegt Arzt, Hotelantieme obliegt Rechtsträger.

Belegarzt muss eigenverantwortlich, auf eigenen Namen + Rechnung Leistung erbringen, hat selbe Stellung wie ein RT aus einer Krankenanstalt, weil er die gesamte med. Versorgung tragen muss.

Zurechnung nach §1313a übernimmt vertragliche Verpflichtung und bedient sich zur Erfüllung Gehilfen (Spital)

*Patient mit Knieproblemen, soll Artroskopie bekommen. Belegarztvertrag mit Orthopäden. Es kommt durch ein OP Team zur OP Vorbereitung. Orthopäde selber war noch nicht im Spital und durch ein Desinfektionsmittel kommt es zu Vernarbung (Rest der OP problemlos)*

OGH: Aus dem Belegarztvertrag verpflichtet sich der Arzt die gesamte med Leistung zu erbringen, Zurechnung nach §1313

*Variante: Belegarztsipital hat den Arzt gezwungen dieses Personal zu verwenden*

Es ändert sich dadurch nichts! Der Vertrag Patient – Arzt bleibt der Gleiche, egal ob freiwillig oder gezwungen.

*Anästhesistin verrechnet nicht in eigenem Namen, sondern ist Mutter des Orthopäden was schuldig und macht daher gratis. Klärt Patientin auf, sagt auch, dass Zahnersatz rauszunehmen ist weil er bei Intubierung evtl rausbricht. Vergisst das vorm Intubieren zu überprüfen, es kommt zu Zahnschaden, gesunde Zähne brechen raus. Patientin klagt über §1313a den Orthopäden.*

Jeder Arzt haftet nur für das, wofür sein Fach entspricht

Normal sind in einem Belegspital zwei Verträge, einer mit Orthopäden, einer mit AnästhesistIn

In dem Fall gratis Behandlung, Entscheidung gegen O weil dieser sich zu fremder Leistung verpflichtet hat, da die A es ihm gratis gab

Gegenargument: Keine Möglichkeit zur Weisung da ja fachfremd, O hatte nie eine Oberleitung

OGH: Weisungsproblematik gilt nur, wenn A von O Honorar bekommt, dies war nicht der Fall. Da kein Honorar kann der Vertrag ausnahmsweise auch eine fachfremde Leistung beinhalten.

## Vorraussetzungen für deliktischen Schadenersatz

**Aufklärungslicht:** Normzweck der Selbstbestimmungsaufklärung liegt darin, dass PatientIn frei entscheiden kann. Zeitspanne nach Umständen des Einzelfalles abhängig (dringlichkeit, Risikogeneigntheit, Intensität, Ort der Behandlung) je geringer die Notwendigkeit des Eingriffs, desto höhere Aufklärungspflichten

Modalitäten der/des Aufklärenden bestimmen sich nach dem Zweck: auf PatientIn eingehen + Gesprächsbasis: Ermitteln von PatientInnenwillen, Möglichkeit für Rückfragen, Horizont des zu Behandelnden (Sprache, Persönlichkeit, Auffassungsgabe, Bildungsstand))  
Muss nicht von operierender/m ChirurgIn sein aber von Ausgebildetem Fachpersonal (oder in Ausbildung aber von TurnusärztIn befugt).

### Arten der Aufklärung:

Verlaufsaufklärung,  
Aufklärung über alternative Behandlungsmöglichkeiten,  
Risikoaufklärung

*Sectio (=Kaiserschnitt). Frau spricht schlecht Deutsch, makrosomes (übergroßes) Kind, Sectio empfohlen. Patientin sagt sie will Sterilisation, Arzt erklärt dass das was anderes als Sectio ist, gesamte Aufklärung. Erkennt dann dass sie nichts versteht und sagt „Sterilisation ist nix Baby“.*  
Strafe weil nicht gerechtfertigt! Die Aufklärung ist nicht ausreichend erfolgt, somit keine Einwilligung!  
SE: Schaden ist die KV, Gefühlsschaden (kinderlos) (Entscheidung OLG alt hat diesen Schaden als ersatzfähig angesehen)

Problem eher bei Beweiswürdigung, weil sie ja selbst es verlangte (Behauptung aufoktroiert von Ehemann)

Es ist objektiv zu beurteilen, ob der Arzt hätte erkennen müssen, dass sie zu wenig verstand. GYN hätte dann eine Person aus der Sphäre der Patientin holen müssen, die übersetzt. (muss kein Dolmetsch sein, Vertrauensperson reicht) Mangelhafte Übersetzung ist dann Problem der Patientin.

*Extremfall Patientin nimmt Ehemann mit, der gar nicht übersetzt*  
Erkennbarkeit, wenn erkennbar muss Ärztin neue Person anfordern.

### Risikoaufklärung/Selbstbestimmungsaufklärung

Arzt ist verpflichtet, PatientIn über Art und Wahrscheinlichkeit typischer Risiken der Behandlung aufzuklären. Die Typizität richtet sich nicht notwendigerweise nach dem Prozentsatz der Wahrscheinlichkeit des Auftretens.

„typisch“ nach Judikatur:

- Speziell dem Eingriff anhaftendes Risiko
- Bei fehlerfreier Eingriffsdurchführung nicht vermeidbar
- Risiko, dass den/die nicht Informierte/e überrascht (zB Impfschäden)

zB Spritzenabszess, Nervenschädigung bei Endoskopie

*Person mit krankhaft vergrößerten Mandeln, OP lege artis aber Patient näselt nachher*  
Gutachter behauptet das typische Risiko. Das Näseln hat sich aber durch die Form des Rachens entwickelt und war nur durch die Mandeln unterdrückt worden, daher unabhängig von der OP. Trotzdem nicht genug aufgeklärt.

**Operationserweiterung:** wenn schon vor OP vorhersehbar, dass man was finden kann, dann muss vorher aufgeklärt werden, sonst Operweiterung nach Interessensabwägung möglich.

### *Plasmaspende, HIV + Hepatitis C Ansteckung*

Im Zeitpunkt der Infektion gab es noch keine Benennung für Hepatitis C, daher keine Aufklärung darüber möglich. Im Verfahren einwendung dass auch über Hep B nicht aufgeklärt wurde (und wäre darüber aufgeklärt wurden, wäre nicht gespendet worden, csqn)

OGH: erstmals wurde auch gehaftet bei der Verwirklichung eines anderen Risikos als dessen, bei dem die Aufklärung mangelhaft war. Später entschied der OGH aber, dass eine solche Konstruktuion nicht mehr zulässig ist und sich genau das Risiko verwirklichen muss, über das nicht aufgeklärt wurde.

*Raucherin bekommt von GYN Pille verschrieben und GYN sagt dass Pille und Rauchen sich nicht „verträgt“. Stirbt.*

Frage ob das Verschreiben von Medikamenten eine Körperverletzung sein kann, OGH folgt BGH und bejaht beim Verschreiben eines aggressiven Medikaments.

Frage ob ein typisches Risiko vorliegt

- Speziell dem Eingriff anhaftendes Risiko - ja
- Bei fehlerfreier Eingriffsdurchführung nicht vermeidbar – ja, es lag ja am Rauchen und nicht an der Pille, dass da was falsch eingestellt war
- Risiko, dass den/die nicht Informierte/e überrascht (zB Impfschäden) ja

Kausalität ist gegeben, es besteht ein hohes Maß an Wahrscheinlichkeit, dass der Eingriff zu dem Erfolg führt (hohes Maß = mehr als 50%!)

Aufklärung ausreichend? Nein, weil „verträgt sich nicht“ die potentiellen Konsequenzen nicht ausreichend darstellt.

BGH sagt, dass der Beipackzettel nicht als Aufklärung gilt, weil nicht damit gerechnet werden kann, dass dieser gelesen wird und nicht geeignet ist, die ärztliche Aufklärung zu substituieren.

### **Produkthaftungsgesetz**

Nach PHG kommt es zur Arzneimittelprodukthaftung, der Hersteller muss alle Nebenwirkungen im Beipackzettel aufnehmen, hat er das verabsäumt kann er auch herangezogen werden.

*Patientin /Geschäftsführerin einer Parfumerie) wird mit kosmetischer und med Indikation operiert (Nasenbeinkrümmung). Lege artis. Es kommt zur Nachblutung, eine Salbe der Firma B wird verschrieben. Patientin kann nicht mehr Parfum riechen, klagt auf entgangenen Gewinn und mangels anderer Ausbildung wird ihr anderes Gehalt entgegengerechnet bis zur möglichen Pension kapitalisiert -> 1 Mio Euro.*

Gutachter sagt es ist schwer festzustellen ob sie riechen kan, es gab in 20 Jahren keinen Fall einer solchen Nebenwirkung. In erster Instanz verglichen, ½ Mio €.

### **Verlaufsaufklärung**

Vom ärztlichen Befund ausgehend, hat die Art, Tragweite, Dringlichkeit der Krankheit zu beschreiben und den voraussichtlichen Verlauf, die notwendigen Folgen der geplanten Therapie, Erfolgchancen

Trümmerbruch: Länge des Schnitts erklären

Gastroskopie: Durch Speiseröhre Schlauch erklären

Gebärmutterentfernung: Unfruchtbarkeit

*LKW Fahrer aus KH nach Schulterbruch entlassen, es wird gesagt er muss die Schulter bewegen und sogar aufgezeichnet. LKW Fahrer macht nix, Versteifung, kann nicht mehr LKW fahren.*

Keine ausreichende Aufklärung, weil nicht gesagt wurde, was andernfalls passieren kann, da nicht passiert: Verletzung des Behandlungsvertrages

Vor einer OP muss erklärt werden, ob diese zur Heilung führen kann oder wie die weitere Entwicklung ist.

### Behandlungsalternativenaufklärung

Wenn PatientIn zwischen mehreren Therapiemöglichkeiten entscheiden kann (bei gleichwertigem Ergebnis) müssen in gleicher Weise zu jeder Methode Vor- und Nachteile aufgeklärt werden. Nach der Kenntnis dieser soll Entscheidung getroffen werden. (Auch bei Medikamenten) Wenn die Kasse die Alternative nicht übernimmt muss das auch erklärt werden.

*Zahnmedizin: Zahnlücke durch Implantat versorgt. 4000€, Patient nicht über Alternativen aufgeklärt. Brücken wären billiger und funktional gleichwertige Behandlungsalternativen-> SE des Mehrpreises des Implantats.*

Orthopädie: Ruhigstellen des Beins für ein halbes Jahr kommt gleich wie OP + ¼ Jahr ruhigstellen: Große Unterschiede bei Vor und Nachteilen erklären.

### Wrongful birth/wrongful conception

Noch nicht umgesetzter Ministerialentwurf – Divergenz des 5. und 6. Sentats des OGH

#### Wrongful birth:

Kind bereits gezeugt, Schwangere macht pränatale Untersuchungen, GeburtshelferIn übersieht Fehlbildung des Kindes, Kausalitätskette geltend gemacht, wäre Fehler erkannt worden, hätte sie Kind abgetrieben, wäre jetzt der Unterhalt nicht zu zahlen) -> **Fehler ist kausal für Geburt gewesen**

(behindertes Kind ist in Ö bis zum Einsetzen der Geburtswehen legal möglich abzutreiben.)

*Dt: Abtreibung von Kind das noch nicht lebensfähig war durch Einleiten der Geburt (Abtreibungsvertrag) Kind lebt. Geburtshelfer erstickt das Kind.*

Verurteilt nach Mord/Totschlag (vor Eintritt der Wehen wäre es problemlos zu töten gewesen)

[i: In Holland ist es möglich auf Antrag ein schwerst behindertes Kind zu töten. Dies geht auch für multi-morbide Personen (Schmerzpatienten) – Selbstmordhilfe ]

#### Wrongful conception:

Durch ärztliches Handeln hätte die Zeugung verhindert werden sollen (Sterilisation/Vasektomie)

**Der Fehler ist für die Zeugung kausal** – Kausalitätskette: Hätte man gewusst, wäre anders verhütet worden, dann kein Kind, dann kein Unterhalt.

*Ehepaar, Vasektomie. Es kann nach Eingriff wieder vereinzelt zu Spermienbildung kommen, darüber keine Aufklärung. Eingriff lege artis. Schwangerschaft und Geburt eines gesunden Kindes. -> Wrongful conception*

In Deutschland wurde der Unterhalt für das Kind als Schaden geltend gemacht, Präjudiz war Apothekerfehler, der statt Abtreibungsmittel Abführmittel gab und dann den Unterhalt (kapitalisiert 250000€) zahlen musste.

In der Schweiz wurde anhand folgender Erwägungen gleich entschieden:

- Der Zeugungsverhinderungsvertrag war ein von der RO erlaubtes Ziel und ethisch unbedenklich
- Schaden ist nicht das Kind sondern die finanzielle Belastung der Eltern, daher wird die Würde des Kindes nicht verletzt
- Unterhalt des Kindes wird auch bei einer Scheidung berechnet, daher auch problemlos
- Gleichbehandlung: Jede/r Ärztin muss für ihre/seine Fehler einstehen

*21j Patientin, unverheiratet, will nicht schwanger werden bekommt implantat. Wird schwanger, Klage auf Kindesunterhalt 20000€*

Deutsche Rsp: Da der Wirkstoff des Implantats nicht im Blut vorhanden war und das implantierte Röhrchen aber nicht verlierbar und die Firma eine Versagensrate von 0% hat ist die Erklärung, dass der Arzt es nie implantierte. Arzt hat Schulungen dazu auch geschwänzt, Ergebnis wrongful conception, Klage stattgegeben. Das Argument der Abtreibung war ethisch nicht vertretbar und wurde daher abgewiesen.

*Ehepaar, Vasektomie. Es kann nach Eingriff wieder vereinzelt zu Spermienbildung kommen, darüber keine Aufklärung. Eingriff lege artis. Schwangerschaft und Geburt eines gesunden Kindes. -> Wrongful conception*

Österreich: Verlaufsquklärungsfehler! 6.Senat des OGH sieht den Unterhalt eines gesunden Kindes aber nicht als Schaden und daher wurde die Klage abgewiesen.

Gegenargument dass auch der Unterhaltsanspruch des jew anderen Ehepartners iR eines Vertrages mit Schutzwirkung Dritter verlangt werden kann.

Aufklärung bei IVF über das Risiko einer Mehrlingsschwangerschaft. Vereinbarung 2 Embryonen, eingepflanzt werden aber 3, Geburt von gesunden Drillingen. Begehren: Unterhalt eines Kindes weil Vertragsbasis nur 2 und nicht 3 waren.

OGH Kein SE bei Geburt eines gesunden Kindes, Klage abgewiesen.

Problem: 5.Senat OGH hat bei einer wrongful birth Entscheidung nicht nur den behinderungsbedingten Mehrunterhalt sonder den normalen Kindesunterhalt im Sinne der Kausalität zugesprochen. (entsprechend der deutschen und schweizer Rsp)

➔ Spannungsverhältnis 5. und 6. Senat, nach dem 6. Kann der normale Kindesunterhalt nicht ersetzt werde und damit müsste der 5. Nur den Mehrunterhalt ersetzen.

Lehrmeinung Koziol: Unterhalt ist wechselseitig zwischen Eltern und Kind und ein Ganzes und kann daher nicht getrennt werdenEs kann ja nicht sein, dass jmd anders für das Kind zahlt und dieses dann dem anderen gegenüber später unterhaltspflichtig wird.

Folge: Ministerialentwurf. §1293 Abs 2 „aus dem Umstand der Geburt eines Kindes können weder das Kind, noch die Eltern, noch anderer Personen SE-Ansprüche geltend machen, ausgenommen sind Ansprüche wegen Verletzung des Kindes während der Schwangerschaft oder der Geburt“

Davon betroffen:

- Wrongful birth
- Therapieversagen (wrongful conception)
- Aufklärungsfehler über Risiko

Nicht umfasst:

- Verletzungen
- Schäden die bei richtiger Diagnose verhindert werden hätten können (OP etc)

Kritik:

- Nimmt GeburtshelferInnen komplett von der gesetzlichen Haftung aus, daher Ungleichbehandlung!
- Sollte nur wrongful birth regeln, umfasst aber auch wrongful conception
- Unabhängig vom Verschulden (was bei absichtlichem Verschweigen? Schadenskategorie dadurch ausgelöscht!)

- GeburtshelferInnen selber sprechen sich dagegen aus, weil dadurch die Qualität vermindert werden könnte – wenn dann nicht mehr spezialisierte Organisationen beauftragt werden sondern Dilletanten

Nicht die Behinderung des Kindes löst den Mehraufwand aus, sondern der Fehler des/der GeburtshelferIn

Änderungsvorschläge:

Öffentliche Hand soll für Behinderte mehr zahlen

Übernahme der Unterhaltskosten durch Sozialversicherungsträger, evtl Regress an Behandelnden (zB Versehen: Kein Regress, leichte Fahrlässig: mittel, grobe FAHRLÄSSIG und Vorsatz voller Regress)

### **Aufklärung bei besachwalterten Personen**

Bei Heilbehandlungen: gesetzlicher Vertreter

Aber:

**Heilbehandlungen mit leichten Nebenwirkungen:** SachwalterIn selber regeln

**Heilbehandlungen mit schweren Nebenwirkungen:**

SachwalterIn muss eine second opinion einholen die in keinem Zusammenhang zu der ersten ( die muss besagen, dass Eingriff nötig ist) steht und bestätigt, dass PatientIn nicht einsichtsfähig ist, den natürlichen Willen einzusetzen.

Versucht: Schutz der/des Besachwalterten aber Verfahren dauert dadurch viel länger, es kommt durch das Pflschaftsgericht nur zu Verzögerungen.

Patientenverfügung:

Der Widerruf ist auch zulässig, wenn nicht mehr einsichts- und urteilsfähig! -> Selbstbestimmung?

Nicken bereits als Erklärung? Versucht Behandelnde/r Sterben zu verhindern?