

TE OGH 2000/9/26 1R193/00t

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.09.2000

Kopf

Das Oberlandesgericht Innsbruck als Berufungsgericht hat durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Brock als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Voigt und Dr. Höfle als weitere Mitglieder des Senates in der Rechtssache der klagenden Partei Monika L*****, vertreten durch Dr. Michael Sallinger, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei Dr. Hermann R*****, vertreten durch Dr. Heinz Bauer, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen S 129.840,-- s.A. und Feststellung infolge Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 4.7.2000, 10 Cg 193/99v-20,

1) nach mündlicher Berufungsverhandlung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Berufung wird keine Folge gegeben, sondern das angefochtene Urteil bestätigt.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei zu Handen ihres Vertreters binnen 14 Tagen die mit S 11.380,56 (darin enthalten an USt S 1.971,76) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Die ordentliche Revision gemäß § 502 Abs 1 ZPO ist zulässig. Die ordentliche Revision gemäß Paragraph 502, Absatz eins, ZPO ist zulässig.

2) über den Kostenrechts der klagenden Partei in nicht öffentlicher

Sitzung beschlossen:

Dem Rekurs wird teilweise Folge gegeben, die angefochtene

Kostenentscheidung dahingehend abgeändert, dass sie zu lauten hat:

"Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit S 53.068,25 (darin enthalten an USt S 4.748,60 und an Barauslagen S 24.576,80) bestimmten Verfahrenskosten erster Instanz zu ersetzen."

Die beklagte Partei ist weiters schuldig, der klagenden Partei zu Handen des Klagsvertreters binnen 14 Tagen die mit S 2.167,68 (darin enthalten an USt S 361,28) bestimmten Rekurskosten zu ersetzen. Der Revisionsrechts ist jedenfalls zulässig.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Klägerin wurde - nachdem bei ihr im Herbst 1996 "Pfeiffersches Drüsenfieber" diagnostiziert worden war - geraten, sich in die Behandlung eines HNO-Spezialisten zu begeben; als solcher wurde ihr der Beklagte namhaft gemacht. Die Klägerin begab sich am 22.10.1996 erstmals in die Ordination des Beklagten, zu dessen besonderem Fachgebiet Stimm- und Sprachstörungen (Phonatrie) gehören und welcher Leiter der HNO-Abteilung im Bezirkskrankenhaus H***** ist. Der Beklagte diagnostizierte eine chronische Tonsillitis nach rezidivierenden Pfeifferschen Anginen sowie

einen Stimmbandpolypen und empfahl der Klägerin eine Tonsillektomie sowie eine mikrolaryngoskopische Stimmbandpolypabtragung.

Dieser Eingriff wurde am 7.1.1997 durchgeführt. Als Folge dieser Operation litt die Klägerin - abgesehen von dem mit dem Eingriff an den Stimmbändern verbundenen Artikulationsproblemen - an einer deutlichen Rhinophonia aperta (offenes Näseln).

Die Klägerin begehrte die Zahlung eines Betrages von S 60.000,-- aus dem Titel des Schmerzengeldes und S 69.840,-- an Arzt-, Operations- und Logopädiekosten (im Einzelnen näher aufgeschlüsselt) im Wesentlichen mit der Begründung, sie habe schon bei ihrem ersten Besuch beim Beklagten "offen genästelt", was ihm als Spezialisten auffallen hätte müssen. Trotzdem sei ihr zu einer Operation geraten worden und sei sie vom Beklagten allerdings nicht aufgeklärt worden, dass als Folge der Operation eine vorübergehende oder gar persistierende Sprachstörung (wie eingetreten) möglich sei. Der Beklagte hätte bei entsprechender ärztlicher Sorgfalt die Klägerin darüber aufklären müssen, dass bei verkürzten Gaumensegeln - wie bei der Klägerin vorliegend - eben diese Operationsfolgen auftreten können. Mit Wissen um diese Folgen, also bei gehöriger Aufklärung, hätte sich die Klägerin niemals diesem Eingriff unterzogen, zumal dieser nicht unbedingt notwendig gewesen wäre, da bis zur Entnahme der Gaumenmandeln diese dafür gesorgt hätten, dass sie trotz des verkürzten Gaumensegels mühelos sprechen hätte können. In der Folge habe sich die Klägerin in zahlreiche ärztliche Behandlungen begeben müssen und sei letztlich bei ihr am 10.9.1997 ein weiterer chirurgischer Eingriff erfolgt, um die Sprachstörung zu beheben. Die Klägerin sei als Reisebürokauffrau tätig und hätte daher einen "sprechenden" Beruf. Schon deshalb hätte sie bei Kenntnis der Folgen von der Operation Abstand genommen und somit auch die postoperativen Strapazen nicht auf sich nehmen müssen. Darüberhinaus sei auch ein Feststellungsbegehrten gerechtfertigt.

Der Beklagte beantragte Klagsabweisung und wendete im Wesentlichen ein, dass ein zwingender klinischer Befund zu einer invasiven Behandlung vorgelegen und eine Verzögerung des Eingriffs mit hoher Wahrscheinlichkeit zu Gesundheitsschäden in allen durch eine chronische Toxinbildung involvierten körperlichen Bereichen geführt hätte. Der Eingriff sei daher prinzipiell unvermeidbar gewesen. Vor der Operation sei irgendein Näseln der Klägerin nicht vorgelegen, weil er ein solches als Spezialist bemerkt hätte und er in diesem Falle im Rahmen des Aufklärungsgespräches auch auf die extrem seltene Möglichkeit einer postoperativen Näselperpektivatik hingewiesen hätte. Im vorliegenden Fall sei überhaupt kein Grund vorgelegen, die ohnehin schon sehr ängstliche Klägerin zu verunsichern, zumal es eine andere Behandlungsvariante nicht gegeben habe. Der Beklagte habe weder gefährlich noch risikoerhöhend noch rechtswidrig gehandelt, wenn er sich für die Operation entschlossen habe. Ein möglicherweise vorhandenes verkürztes Gaumensegel sei bei der Erstuntersuchung wegen der aufgelagerten Mandeln nicht zu erkennen gewesen. Es könne auch sein, dass eine solche Gaumensegelverkürzung durch die vorhandenen vergrößerten Gaumenmandeln kompensiert worden sei und dahe dieses offene Näseln vorher nicht vorhanden gewesen wäre.

Mit dem angefochtenen Urteil erkannte das Erstgericht den Beklagten schuldig, der Klägerin den Betrag von S 113.140,-- s.A. zu bezahlen. Das Zahlungsmehrbegehrten von S 16.700,-- s.A. sowie das Feststellungsbegehrten wurden abgewiesen. Das Erstgericht traf zu dem eingangs unstrittigen Sachverhalt noch die in seinem Urteil auf den S 6 bis 14 wiedergegebenen Feststellungen, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen, soferne sie im Folgenden sinngemäß zusammengefasst nicht wiedergegeben werden, verwiesen wird.

1994 litt die Klägerin an einer infektiösen Mononukleose (Pfeiffersches Drüsenvieber). Vom Vater einer Arbeitskollegin, der Arzt ist, wurde ihr geraten, sie möge sich die Mandeln anschauen lassen, da man Leukämie sonst bekommen könne. Deshalb suchte sie den Beklagten auf. Die Klägerin fragte den Beklagten, ob es notwendig sei, sich die Mandeln herausnehmen zu lassen, was der Beklagte bejahte und gleichzeitig ausführte, er hätte auch einen Polypen am Stimmband der Klägerin entdeckt, den er gleichzeitig mitoperieren würde. In diesem Zusammenhang hat der Beklagte der Klägerin auch gesagt, dass sie als Folge der Operation sie 10 bis 14 Tage Schmerzen haben und dass es zu Nachblutungen kommen könne. Von sonstigen Folgen war keine Rede, insbesondere nicht von möglichen Sprachstörungen. Die Klägerin hatte vor dieser Operation "wannsinnige" Angst, was auch dem Beklagten aufgefallen ist.

Bei dieser Untersuchung diagnostizierte am 22.10.1996 der Beklagte eine chronische Mandelentzündung. Die Mandeln waren vergrößert, zerklüftet und leicht gerötet. Die Klägerin hatte auch eine auffallend heisere Stimme. Diese heisere

Stimme war einem Kehlkopfbefund zuzuordnen, der ergab, dass am linken Stimmband vorne sich ein rötlich-weicher Tumor befand. Auf Grund dieser beiden Befunde hat der Beklagte der Klägerin zur Operation geraten, und zwar auf Grund der chronischen Entzündung und der wiederholten Pfeifferschen Angina zur Mandeloperation und zur Abtragung des Stimmbandpolypen, der als Ursache für die heisere Stimme anzusehen war. Andere Auffälligkeiten an der Sprach- oder Artikulationsfähigkeit, insbesondere ein offenes Näseln, war dem Beklagten nicht aufgefallen.

Dass ein derartiges offenes Näseln zum Untersuchungszeitpunkt durch den Beklagten tatsächlich vorlag, ist nicht feststellbar. Jedenfalls hat die Klägerin wegen dieses offenen Näsels niemals irgendeine weiterführende Diagnostik oder Therapie eingeleitet bzw. in Anspruch genommen gehabt.

Hätte der Beklagte eine solche Näselauffälligkeit bemerkt, dann hätte er die Klägerin auch auf die Möglichkeit einer postoperativen Näselproblematik hingewiesen. Da aber bei der Klägerin diesbezüglich kein Hinweis zu erkennen war, dass bei ihr diese Folge eintreten könnte und nachdem der Beklagte wusste, dass die Klägerin vor der Operation Angst hatte und sehr angespannt war und der Beklagte aus Erfahrung wusste, dass die Erwähnung extrem seltener und vom gegebenen Befund auch unwahrscheinlicher Komplikationen eine Erschwernis für den Patienten darstellt, sich für den notwendigen Eingriff zu entscheiden, hat er davon abgesehen, die Klägerin auch auf diese Möglichkeit als eine Operationsfolge aufmerksam zu machen. Wenn die Klägerin auf diese Möglichkeit aufmerksam gemacht worden wäre, dann hätte sie im Hinblick auf die bestehende Angst vor der Operation und dass ihr dadurch "ein Grund bekannt geworden wäre, sich vor der Operation zu drücken", die Operation jedenfalls nicht durchführen lassen.

Am 7.1.1997 wurde die Klägerin stationär im Krankenhaus H***** aufgenommen und vom Beklagten die mikrolaryngoskopische Abtragung eines breitbasigen Stimmlippenpolypen links, die Skarifizierung eines Stimmlippenrandödems rechts sowie die Tonsillektomie in Intubationsnarkose durchgeführt. Diese Operationen verliefen komplikationslos. Auch der postoperative Verlauf war an sich komplikationslos.

Nach der Operation stellte sich allerdings heraus, dass die Klägerin nicht sprechen konnte. Der Beklagte begründete dies damit, sie hätte Angst vor der Operation gehabt und dies sei eine psychosomatische Reaktion. Bei einer zweiten Kontrolluntersuchung nach der Operation konnte die Beklagte nach wie vor nicht sprechen, was der Beklagte wiederum mit einer psychosomatischen Reaktion begründete. Tatsächlich konnte die Klägerin bis Ende Februar / Anfang März 1997 - wenn überhaupt - nur mit sehr viel Kraftanstrengung sprechen. Nach mehreren logopädischen Behandlungen (über 20) wurde die Klägerin letztlich an der Klinik für plastische und Wiederherstellungs chirurgie der Universität I***** am 10.9.1997 eine Velopharyngoplastik durchgeführt. Der postoperative Verlauf war komplikationslos und konnte die Klägerin am 4.11.1997 erneut zur stationären logopädischen Intensivtherapie an der Abteilung für Hör-, Stimm- und Sprachstörungen in I***** aufgenommen werden. Es konnte ein gutes funktionelles Resultat erzielt werden, die Klägerin ist mit dem Ergebnis zu 100 % zufrieden und sie spricht auch wieder mit ihrer "alten" Stimme.

Die Klägerin war damals Reisebüroangestellte und Büroleiterin in I****. In diesem Zusammenhang war die Fähigkeit zu sprechen für die Klägerin in ihrem beruflichen Leben sehr wichtig, musste sie doch auch Telefondienst verrichten. Sie ist auch darüberhinaus alleinerziehende Mutter eines 22-jährigen studierenden Kindes. Infolge der operationsbedingten Beeinträchtigung hatte sie Angst, ihren Arbeitsplatz zu verlieren, wobei diese Angst nicht irgendwie konkret begründet war.

Das Gaumensegel ist eine bewegliche Muskelplatte, die dem Abschluss des Nasenrachens gegen den Mundrachen beim Schlucken und beim Sprechen dient. Ein insuffizienter Nasenrachen-Abschluss kann zum Eindringen von Speise (vorwiegend Flüssigkeit) in die Nase beim Schlucken und zum Auftreten von unnatürlichen nasalen Resonanzphänomenen - sogenanntes offenes Näseln - beim Sprechen führen. Als Ursache für eine solche Insuffizienz kommen angeborene Entwicklungsstörungen wie Spaltbildungen oder das kongenital kurze Gaumensegel, Lähmungen des weichen Gaumens oder Narbenbildungen und Defekte nach Unfällen bzw. Operationen oder eben funktionelle Ursachen wie etwa Schonhaltung bei Schmerzen oder psychogener Fixierung in Frage.

Bei der Klägerin lag ein kongenitales kurzes Gaumensegel vor. Dies ist eine angeborene Verkürzung des weichen Gaumens infolge einer Entwicklungsstörung. Diese Entwicklungsstörung ist typischerweise bei Vorliegen vergrößerter Rachen- und/oder Gaumenmandeln klinisch nicht sehr auffällig; meist tritt ein gravierendes offenes Näseln erst nach einer Tonsillektomie und/oder Adenektomie (Entfernen der Rachenmandeln) auf, da die velopharyngeale Insuffizienz zuvor durch die vergrößerten Mandeln maskiert wird.

Im vorliegenden Fall wurde vor der Tonsillektomie der Verdacht auf das Vorliegen eines kongenital verkürzten Gaumensegels niemals ausgesprochen, auch ist eine solche Diagnose jedoch bei Gaumenmandelvergrößerung nicht eindeutig in jedem Fall zu stellen. Eine chronische Mandelentzündung stellt auf die Dauer eine Belastung für den Gesamtorganismus dar. Bei der Klägerin bestanden Allgemeinsymptome im Sinne eines chronischen Erschöpfungssyndroms, das mit einiger Berechtigung im Zusammenhang mit einer chronischen Mandelentzündung gesehen werden kann, insbesondere, da der Verdacht bestand, dass es sich um eine chronische Infektion infolge des Pfeifferschen Drüsenviebers handelte. Auf Grund dieser Befunde war die Indikation zur Tonsillektomie jedenfalls gegeben. Der vom Beklagten vorgenommene Eingriff wurde auch *lege artis* durchgeführt. Das Auftreten einer - meist vorübergehenden - Gaumensegelfunktionsstörung nach Mandeloperation mit konsekutiv offenem Näseln und eventuell auch Flüssigkeitsaustritt durch die Nase stellt ein nicht seltenes Ereignis nach operativer Mandelentfernung dar. Dies ist meist durch eine reflektorische Hemmung der Gaumensegelbewegung infolge der durch die Operation verursachten Schmerzen bedingt und legt sich nach Abklingen der schmerhaften Phase.

In seltenen Fällen kann das offene Näseln bestehen bleiben, dann, wenn es zu einer verstärkten Vernarbung des Gaumensegels kommt, wenn bereits präoperativ eine Schwäche des Gaumensegels z.B. kongenital kurzes Gaumensegel, vorgelegen ist oder wenn sich die Bewegungsstörung funktionell fixiert. Die Häufigkeit des bleibenden offenen Näselns nach Tonsillektomie wird zwischen 0,03 % und 0,1 % angegeben.

Bei der Klägerin kam es eben nach der Mandeloperation zu einem unvollständigen Abschluss des Nasenrachens gegen den Mundrachen mit der Folge eines offenen Näselns. Diese Folgen konnten durch die plastische Operation am 10.9.1997 beseitigt werden. Der vom Beklagten durchgeführte Eingriff war medizinisch indiziert, war aber nicht in dem Sinne besonders dringlich, wie etwa ein durchgebrochener Blinddarm.

Das von der Klägerin bei der Schiedsstelle in Arzthaftpflichtfragen für T***** angestrengte Schiedsverfahren endete damit, dass die Schiedskommission in der Sitzung vom 19.4.1999 beschloss, dem Antrag keine Folge zu geben, weil ein rechtlich vorwerfbare Verhalten nicht vorliege. Für dieses Verfahren hat der Vertreter der Klägerin, der nunmehrige Klagsvertreter, die angemessenen und den Ansätzen des RATG entsprechenden Betrag von S 35.379,60 in Rechnung gestellt. Rechtlich vertrat das Erstgericht die Auffassung, dass die Pflicht des Arztes zur Aufklärung über die Möglichkeit schädigender Folgen eines Eingriffes umso weitgehender gehe, je weniger der Eingriff aus der Sicht eines vernünftigen Patienten vordringlich oder geboten erscheine. Im letztere Falle sei die Aufklärungspflicht über die möglichen Risiken auch dann geboten, wenn die nachteiligen Folgen wohl erheblich, andererseits aber auch wenig wahrscheinlich seien. Die Aufklärungspflicht bei Vorliegen typischer, mit der Heilbehandlung verbundener Risiken sei verschärft. Es sei über Risiken, die speziell dem geplanten Eingriff anhaften und auch bei Anwendung allergrößter Sorgfalt und fehlerfreier Durchführung nicht sicher zu vermeiden seien und den nicht informierten Patienten überraschten, weil er mit dieser Folge nicht rechne, aufzuklären. Entscheidend sei die Erheblichkeit eines derart seltenen Risikos und damit seine Eignung, die Willensbildung des Patienten zu beeinflussen, nicht eben aber die Häufigkeit (bzw. Seltenheit) der Verwirklichung des Risikos selbst. Im vorliegenden Fall stehe fest, dass die vom Beklagten vorgeschlagene und durchgeführte Heilbehandlung medizinisch indiziert gewesen und auch *lege artis* durchgeführt worden sei. Da aber dieser Eingriff keineswegs besonders dringlich gewesen sei, hätte der Beklagte eine umfassende Aufklärung durchführen müssen, sohin auch über die Gefahr, dass als eine Operationsfolge offenes Näseln auftreten könne, zumal feststehe, dass diese Folge nach einer derartigen Operation gar nicht selten eintrete. Der Beklagte wäre auch verpflichtet gewesen, die Klägerin darüber aufzuklären, dass dieses offene Näseln bestehen bleiben könne, da dieses Risiko nicht nur dann bestehe, wenn ein kongenital verkürztes Gaumensegel vorliege, sondern auch dann, wenn es zu einer verstärkten Vernarbung des Gaumensegels komme oder wenn sich die durch die Operation hervorgerufene Bewegungsstörung funktionell fixiere. Da daher feststehe, dass der Beklagte die ihn treffende Aufklärungspflicht verletzt habe, wäre es bei ihm gelegen, zu behaupten und zu beweisen, dass die Klägerin auch bei ausreichender Aufklärung die Zustimmung zu dieser ärztlichen Maßnahme erteilt hätte. Dieser Beweis sei dem Beklagten nicht gelungen, stehe doch fest, dass die Klägerin bei entsprechender Aufklärung den Eingriff nicht durchführen hätte lassen. Der Beklagte habe daher für die Folgen des - wenn auch - kunstgerechten Eingriffes zu haften. Unter Berücksichtigung der erlittenen Unannehmlichkeiten und der entzogenen Lebensfreude sei der geltend gemachte Schmerzengeldbetrag von S 60.000,- angemessen. An Barauslagen sei der Betrag von S 53.140,- gerechtfertigt. Die Kosten für die Vertretung vor der Schiedsstelle in Arzthaftpflichtfragen seien hingegen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig gewesen, weshalb diese nicht zuzuerkennen seien. Gegen den Klagszuspruch richtet

sich die rechtzeitig erhobene Berufung des Beklagten aus den Berufungsgründen der unrichtigen Beweiswürdigung und unrichtigen Tatsachenfeststellung sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung. Es wird beantragt, das angefochtene Urteil im Sinne einer gänzlichen Klagsabweisung abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die Klägerin hat rechtzeitig eine Berufungsbeantwortung erstattet und beantragt, der Berufung keine Folge zu geben.

Der Berufung kommt keine Berechtigung zu:

Unter dem Berufungsgrund der unrichtigen Beweiswürdigung und unrichtigen Tatsachenfeststellung bekämpft der Beklagte zunächst die Feststellung, dass die Klägerin im Falle der Aufklärung über die äußerst geringe Nachwirkung des sogenannten Näsels von der Operation Abstand genommen hätte. Gegen diese Feststellung führt der Beklagte vor allem ins Treffen, dass gerade die seltene Begleiterscheinungsquote von unter 1 % dafür spreche, dass die Klägerin bei entsprechender diesbezüglicher Aufklärung keineswegs von der Operation Abstand genommen hätte.

Diese bekämpfte Feststellung ist aber entgegen der Auffassung des Beklagten durchaus vertretbar, weil der Beklagte selbst in seiner Aussage Umstände ins Treffen führt, die die bekämpfte Feststellung indizieren; steht doch fest, dass der Beklagte wusste, dass die Klägerin vor der Operation Angst hatte und sehr angespannt war. Darüberhinaus musste der Beklagte auch zugestehen, dass er aus der Erfahrung her wusste, dass die Erwähnung extrem seltener und vom gegebenen Befund auch unwahrscheinlicher Komplikationen ein Erschwerpunkt für den Patienten darstellt, sich für den notwendigen Eingriff zu entscheiden und er aus diesem Grunde daher davon abgesehen hat, auf diese Operationsfolge aufmerksam zu machen. Aus diesen näheren Umständen ist daher der Schluss durchaus nicht lebensfremd, dass die Klägerin bei entsprechender Aufklärung über die mögliche Operationsfolge von der Operation sich "gedrückt" hätte, wenn ihr nicht als Alternative konkrete ernstliche schwere Gesundheitsschäden vor Augen geführt worden wären.

Weiters wird vom Beklagten die Feststellung bekämpft, dass nicht feststeht, ob und, wenn ja, welche nachteiligen Folgen allenfalls durch das Unterlassen des Eingriffes eingetreten wären. Nach Ansicht des Berufungswerbers wäre festzustellen gewesen, dass die Mandeloperation zwingend indiziert gewesen sei, wobei es auch keine Rolle spielt, dass ein Zeitraum hiefür nicht genau definierbar sei, weil jeder Laie wisst, dass durch die toxische Belastung schwere Nieren- und Herzschäden entstehen könnten.

Der Berufungswerber bekämpft hier eine Feststellung, die für die rechtliche Beurteilung nicht wesentlich ist, weil aus den übrigen Feststellungen des Urteils ohnedies hervorgeht, dass die Tonsillektomie medizinisch indiziert war. Es ist weiters gerichtsbekannt, dass bei chronischen Mandelentzündungen schwere Gesundheitsschäden entstehen können. Ob und welche konkreten Schäden bei der Klägerin im Falle der Unterlassung der Operation entstehen hätten können, ist für die Entscheidung nicht wesentlich. Der geltend gemachte Berufungsgrund der unrichtigen Beweiswürdigung und unrichtigen Tatsachenfeststellung liegt daher nicht vor. In seiner Rechtsrüge vertritt der Beklagte im Wesentlichen die Auffassung, dass er eine Aufklärungspflicht nicht verletzt habe, weil die Folge des "Näsels" als Dauerschaden nur in einem Ausmaß von 0,03 % bis 1 % gegeben sei. Eine ängstliche Patientin wie die Klägerin werde daher unnötigerweise verunsichert und sich möglicherweise von einer unbedingt notwendigen Operation abhalten lassen. Auch sei das Schmerzengeld überhöht, weil für die Sowieso-Belastungen ein Schmerzengeld nicht zustehe. Auch die übrigen Kosten für logopädische Behandlung und Fahrtkosten seien nicht ersatzpflichtiger Kostenaufwand.

Diesen Ausführungen kann im Ergebnis nicht beigeplichtet werden. Wie schon das Erstgericht unter Hinweis auf die herrschende jüngere Judikatur ausgeführt hat, ist auf die typischen Risiken einer Operation besonders hinzuweisen, wobei es in diesem Fall auf eine in Prozenten auszudrückende (geringe) Wahrscheinlichkeit nicht ankommt (vgl JBl 1990, 459; JBl 1995, 245; JBl 1995, 453; 8 Ob 230/97z; 4 Ob 335/98p; zuletzt 7 Ob 165/99m). Dabei ist zu beachten, dass sich die Typizität nicht aus der Komplikationshäufigkeit, sondern daraus ergibt, dass das Risiko speziell dem geplanten Eingriff anhaftet und auch bei Anwendung allergrößter Sorgfalt und fehlerfreier Diesen Ausführungen kann im Ergebnis nicht beigeplichtet werden. Wie schon das Erstgericht unter Hinweis auf die herrschende jüngere Judikatur ausgeführt hat, ist auf die typischen Risiken einer Operation besonders hinzuweisen, wobei es in diesem Fall auf eine in Prozenten auszudrückende (geringe) Wahrscheinlichkeit nicht ankommt vergleiche JBl 1990, 459; JBl 1995, 245; JBl 1995, 453; 8 Ob 230/97z; 4 Ob 335/98p; zuletzt 7 Ob 165/99m). Dabei ist zu beachten, dass sich die Typizität nicht aus der Komplikationshäufigkeit, sondern daraus ergibt, dass das Risiko speziell dem geplanten Eingriff anhaftet und auch bei Anwendung allergrößter Sorgfalt und fehlerfreier

Durchführung nicht sicher zu vermeiden ist (vgl JBl 1995, 245 = RdM Durchführung nicht sicher zu vermeiden ist vergleiche JBl 1995, 245 = RdM

1995, 91 [Kopetzki] = JBl 1995, 453 [Steiner], wobei allerdings

dieses typische Risiko stets von einiger Erheblichkeit und dadurch geeignet sein muss, die Entscheidung des Patienten zu beeinflussen (RdM 1996, 87). Nach den getroffenen Feststellungen handelt es sich um eine solche typische - wenn auch äußerst seltene - Operationsfolge, die sogar mit einem Sprachverlust verbunden sein kann, und die damit auch so erheblich ist in ihren Folgen, dass sie für die Entscheidung des Patienten auf Zustimmung zur Operation von Einfluss sein kann, insbesondere dann, wenn die Operation nicht akut medizinisch indiziert ist.

Nach ständiger Rechtsprechung umfasst nämlich der mit dem Arzt oder dem Rechtsträger eines Krankenhauses geschlossene Behandlungsvertrag auch deren Pflicht, den Patienten über Art und Schwere sowie über die Möglichkeit der Gefahren und schädlichen Folgen der Behandlung oder deren Unterlassung zu unterrichten. Grundsätzlich ist jede ärztliche Heilbehandlung, die mit einer Verletzung der körperlichen Integrität verbunden ist, als Körperverletzung und damit einer Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes zu werten und somit rechtswidrig, sodass erst die Zustimmung des Patienten den Eingriff rechtfertigt. Diese Zustimmung setzt zu ihrer Rechtswirksamkeit eine ihr vorausgegangene ausreichende Aufklärung des Patienten voraus, weshalb der Arzt bzw. der Krankenhaussträger bei fehlender bzw. unzureichender Aufklärung trotz kunstgerechten Eingriffs für die dadurch verursachten Schäden einzustehen hat. In welchem Umfang der Arzt im Einzelfall den Patienten aufklären muss, damit dieser die Tragweite seiner Erklärung, in den Eingriff einzuwilligen, überschauen kann, also weiß, worin er einwilligt, ist keine feststellungsfähige Tatfrage, sondern eine stets anhand der zu den konkreten Umständen des Einzelfalls getroffenen Feststellungen zu beurteilende Rechtsfrage. Der Arzt oder der Krankenhaussträger hat - in tatsächlicher Umkehrung der objektiven Beweislast - zu beweisen, ob die Aufklärung erfolgte; für den Fall der Verletzung der Aufklärungspflicht trifft sie die objektive Beweislast dafür, dass der Patient die Zustimmung zum Eingriff auch bei ausreichender Aufklärung erteilt hätte, geht es doch darum, dass der Arzt bzw. der Krankenhaussträger das Vorliegen einer Rechtswidrigkeit des Eingriffs ausschließenden Rechtfertigungsgrundes zu behaupten und zu beweisen hat (JBl 1999, 531 unter ausdrücklicher Ablehnung der Gegenmeinung Dullingers in JBl 1998, 2; 6 Ob 126/98t; 3 Ob 123/99f; 1 Ob 254/99f; 7 Ob 165/99m; 3 Ob 314/97s; SZ 69/199; u.a.). Auf die zur Frage nach der objektiven Beweislast bestehenden Gegenmeinungen muss nicht eingegangen werden, da hier ohnehin feststeht, dass die Klägerin bei entsprechender Aufklärung die Operation nicht vorgenommen hätte.

Zudem hat der Beklagte selbst erkannt, dass für die Klägerin die Kenntnis der typischen - jedoch äußerst seltenen - Operationsfolge für deren Willensbildung von Entscheidung sein könnte, hat er doch deren Ängstlichkeit erkannt und von ihr eine im Zusammenhang mit der Aufklärung damit verbundene zusätzliche Belastung fernhalten wollen. Diese Verhaltensweise des Beklagten ist bei der gegebenen Situation zwar durchaus verständlich, rechtfertigt aber letztlich doch nicht die Unterlassung der Aufklärung über ein typisches Operationsrisiko, mag dieses auch äußerst selten (statistischer Wahrscheinlichkeitseintritt unter 0,1 %), verwirklicht werden, weil dem Patienten doch eine für die Willensbildung maßgebliche Entscheidungsgrundlage fehlt. Zwar mag die statistische Wahrscheinlichkeitsgrenze im vorliegenden Fall dafür sprechen, dass sich im Allgemeinen ein Patient bei deren Kenntnis nicht von einer Operation abhalten lassen wird, wenn diese dringend medizinisch geboten ist und wenn bei deren Unterbleiben mit massiven, gesundheitsbeeinträchtigenden Dauerfolgen zu rechnen ist. Dennoch hat der Patient das Recht, über die für die Willensbildung maßgeblichen Entscheidungskriterien, worunter die Kenntnis typischer Operationsrisiken zählt, Bescheid zu wissen und aufgeklärt zu werden, wenn der operative Eingriff nicht unverzüglich medizinisch indiziert ist, wenn also dem Patienten aus der Notwendigkeit des medizinischen Eingriffes heraus noch genügend Zeit verbleiben könnte, das "Für und Wider" ausreichend abzuwagen und allenfalls weiteren Rat oder Beratung einzuholen, um dann seine Entscheidung treffen zu können. Der Beklagte vermochte aber auch sonst keine Rechtfertigungsgründe zu beweisen, die eine Unterlassung der Aufklärung über auch bei fachgerechter Ausführung der Operation unvermeidbaren typischen Operationsrisiken gerechtfertigt hätte.

Aus diesem Grunde haftet daher der Beklagte für die kausalen Folgen des diesbezüglich als rechtswidrig zu beurteilenden Eingriffs und hat der Klägerin auch den erforderlichen festgestellten kausalen Schaden, nämlich die von ihr aufgewendeten Barauslagen in Form von Arzt- und Logopädiekosten, Fahrtspesen, etc. zu ersetzen.

Aber auch die Höhe des Schmerzengeldes wird vom Beklagten zu Unrecht bemängelt. Neben den mit den Operationen

verbundenen und festgestellten körperlichen Schmerzen sind auch die mit der Operationsfolge (Stimmverlust) verbundenen Unannehmlichkeiten und psychischen Belastungen abzugelten; es sind also auch die Beeinträchtigungen durch den Sprachverlust und die damit verbundenen Unannehmlichkeiten und entgangene Lebensfreude miteinzubeziehen. Diese Bemessungskriterien rechtfertigen aber in Anwendung der Bestimmung des § 273 ZPO den vom Erstgericht zugesprochenen Globalbetrag von S 60.000,--. Aber auch die Höhe des Schmerzengeldes wird vom Beklagten zu Unrecht bemängelt. Neben den mit den Operationen verbundenen und festgestellten körperlichen Schmerzen sind auch die mit der Operationsfolge (Stimmverlust) verbundenen Unannehmlichkeiten und psychischen Belastungen abzugelten; es sind also auch die Beeinträchtigungen durch den Sprachverlust und die damit verbundenen Unannehmlichkeiten und entgangene Lebensfreude miteinzubeziehen. Diese Bemessungskriterien rechtfertigen aber in Anwendung der Bestimmung des Paragraph 273, ZPO den vom Erstgericht zugesprochenen Globalbetrag von S 60.000,--.

Aus all diesen Gründen war daher der Berufung ein Erfolg zu versagen. Die Kosten des Berufungsverfahrens gründen sich auf §§ 50, 41 ZPO. Die ordentliche Revision ist zulässig, weil die vom Berufungsgericht bejahte Frage, ob ein Arzt, der bei der Patientin eine große Ängstlichkeit feststellt, zur Vermeidung unnötiger Belastungen von der Aufklärung über eine äußerst seltene (statistisch unter 0,1 %), jedoch typische Operationsfolge bei einer indizierten, jedoch nicht unverzüglich vorzunehmenden Operation, eine Verletzung der Aufklärungspflicht zu verantworten hat, mit der in JBl 1983, 373 veröffentlichten Entscheidung (Verneinung einer Aufklärungspflicht bei der Kropfoperation über eine mögliche Stimmbandlähmung bei einer psychisch labilen und erregten Patientin) nicht harmoniert und im Übrigen der zu lösenden Rechtsfrage eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt. Aus all diesen Gründen war daher der Berufung ein Erfolg zu versagen. Die Kosten des Berufungsverfahrens gründen sich auf Paragraphen 50., 41 ZPO. Die ordentliche Revision ist zulässig, weil die vom Berufungsgericht bejahte Frage, ob ein Arzt, der bei der Patientin eine große Ängstlichkeit feststellt, zur Vermeidung unnötiger Belastungen von der Aufklärung über eine äußerst seltene (statistisch unter 0,1 %), jedoch typische Operationsfolge bei einer indizierten, jedoch nicht unverzüglich vorzunehmenden Operation, eine Verletzung der Aufklärungspflicht zu verantworten hat, mit der in JBl 1983, 373 veröffentlichten Entscheidung (Verneinung einer Aufklärungspflicht bei der Kropfoperation über eine mögliche Stimmbandlähmung bei einer psychisch labilen und erregten Patientin) nicht harmoniert und im Übrigen der zu lösenden Rechtsfrage eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt.

Zum Kostenrechts des Klägers:

Dieser bekämpft in seiner Kostenrüge die vom Erstgericht erfolgte Abweisung seines Kostenbegehrens für die der Klägerin entstandenen Kosten vor der Schiedsstelle in Arzthaftpflichtfragen und begeht dafür den Zuspruch des von ihm verzeichneten Betrages. Der Kostenrechts ist teilweise berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Bei der Geltendmachung des Anspruches vor der Schiedsstelle in Arzthaftpflichtfragen und den dort geführten Verhandlungen handelt es sich um vorprozessuale Kosten, weil das in Anspruch genommene Schlichtungsverfahren nicht nur der Prozessstoffaufbereitung und Stoffsammlung, sondern vor allem auch einer vergleichsweisen Regelung des Klagsanspruches diente. Dass die Schiedsstelle den klägerischen Anspruch abgelehnt hat, hindert den Zuspruch der Vertretungskosten zumindest dann nicht, wenn die Klägerin im folgenden Zivilverfahren mit ihren Ansprüchen durchdringt (vgl 4 R 315/98z des OLG Innsbruck). Diese Vertretungsleistungen sind daher gemäß § 23 Abs 4 RATG als vorprozessuale Kosten zu entlohen, sofern damit ein erheblicher Aufwand verbunden war, der im geltend gemachten Einheitssatz nicht gedeckt ist. Allerdings gebührt für die verzeichneten Verhandlungen vor der Schiedsstelle nur eine Entlohnung nach TP 8 ("Konferenzen") und für die beiden Schriftsätze vom 29.12.1997 und 10.3.1998 eine Entlohnung nach TP 6 mit Zuschlag, während die weiteren Schriftsätze als Schreiben ohne besonderen Aufwand durch den zugesprochenen Einheitssatz abgedeckt sind. Für die von der Rekurswerberin unter Hinweis auf den kontradiktionscharakter der Verhandlungen vor der Schiedsstelle angestrebte Entlohnung nach TP 3 A gibt es im Verhältnis zum Prozessgegner keine Rechtsgrundlage. Auch kann § 8 Abs 3 AHR die für die Kostenentscheidung maßgebliche gesetzliche Regelung (§ 41 ZPO; § 23 Abs 4 RATG) nicht ersetzen (vgl ZVR 1997, 15). Die angefochtene Kostenentscheidung war daher spruchgemäß abzuändern. Die Entscheidung über die Rekurskosten gründet sich auf §§ 50, 41 ZPO iVm § 12 RATG. Bei der Geltendmachung des Anspruches vor der Schiedsstelle in Arzthaftpflichtfragen und den dort geführten Verhandlungen handelt es sich um vorprozessuale Kosten, weil das in Anspruch genommene Schlichtungsverfahren nicht nur der Prozessstoffaufbereitung und Stoffsammlung, sondern vor allem auch einer

vergleichsweisen Regelung des Klagsanspruches diente. Dass die Schiedsstelle den klägerischen Anspruch abgelehnt hat, hindert den Zuspruch der Vertretungskosten zumindest dann nicht, wenn die Klägerin im folgenden Zivilverfahren mit ihren Ansprüchen durchdringt vergleiche 4 R 315/98z des OLG Innsbruck). Diese Vertretungsleistungen sind daher gemäß Paragraph 23, Absatz 4, RATG als vorprozessuale Kosten zu entlohen, soferne damit ein erheblicher Aufwand verbunden war, der im geltend gemachten Einheitssatz nicht gedeckt ist. Allerdings gebührt für die verzeichneten Verhandlungen vor der Schiedsstelle nur eine Entlohnung nach TP 8 ("Konferenzen") und für die beiden Schriftsätze vom 29.12.1997 und 10.3.1998 eine Entlohnung nach TP 6 mit Zuschlag, während die weiteren Schriftsätze als Schreiben ohne besonderen Aufwand durch den zugesprochenen Einheitssatz abgedeckt sind. Für die von der Rekurswerberin unter Hinweis auf den kontradiktitorischen Charakter der Verhandlungen vor der Schiedsstelle angestrebte Entlohnung nach TP 3 A gibt es im Verhältnis zum Prozessgegner keine Rechtsgrundlage. Auch kann Paragraph 8, Absatz 3, AHR die für die Kostenentscheidung maßgebliche gesetzliche Regelung (Paragraph 41, ZPO; Paragraph 23, Absatz 4, RATG) nicht ersetzen vergleiche ZVR 1997, 15). Die angefochtene Kostenentscheidung war daher spruchgemäß abzuändern. Die Entscheidung über die Rekurskosten gründet sich auf Paragraphen 50., 41 ZPO in Verbindung mit Paragraph 12, RATG.

Anmerkung

EI00105 1R193.00t

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0819:2000:00100R00193.00T.0926.000

Dokumentnummer

JJT_20000926_OLG0819_00100R00193_00T0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at