

TE OGH 1999/9/15 30b123/99f

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.09.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ingo R*****, vertreten durch Dr. Carl-Heinz Gressel, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei Dr. Johann Georg H*****, vertreten durch Dr. Christoph Brandweiner, Rechtsanwalt in Salzburg, und die Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei P***** GmbH, ***** vertreten durch Dr. Karl Margreiter und Dr. Herbert Margreiter, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen S 3,000.000 sA und Feststellung (Streitwert S 1,000.000), über die Rekurse der klagenden und der beklagten Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Linz vom 9. Dezember 1998, GZ 2 R 227/98k-38, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Teilzwischenurteil des Landesgerichtes Salzburg vom 3. Juni 1998, GZ 3 Cg 119/97z-31, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Den Rekursen wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind wie weitere Kosten des Verfahrens erster Instanz zu behandeln.

Text

Begründung:

Der Beklagte betrieb in den 70iger Jahren in der R*****straße ***** in S***** ein medizinisch-diagnostisches Labor, für welches er weder über eine Konzession nach § 220 Abs 1 Z 2 bzw § 221 GewO 1973 in der damals gültigen Fassung verfügte noch eine solche benötigte. Über eine solche Konzession verfügte allerdings seit 30. 4. 1975 das Österreichische Rote Kreuz, Landesverband S*****, für den Standort M*****straße *****, S*****. Gewerberechtlicher Geschäftsführer war Dr. Hellmuth B*****. Der ursprünglich Zweitbeklagte [das Verfahren gegen ihn ruht seit der Berufungsverhandlung] war zum damaligen Zeitpunkt Gerichtsmediziner in S***** und verfügte ebenfalls nicht über die erwähnte Konzession. Der Beklagte betrieb in den 70iger Jahren in der R*****straße ***** in S***** ein medizinisch-diagnostisches Labor, für welches er weder über eine Konzession nach Paragraph 220, Absatz eins, Ziffer 2, bzw Paragraph 221, GewO 1973 in der damals gültigen Fassung verfügte noch eine solche benötigte. Über eine solche Konzession verfügte allerdings seit 30. 4. 1975 das Österreichische Rote Kreuz, Landesverband S*****, für den Standort M*****straße *****, S*****. Gewerberechtlicher Geschäftsführer war Dr. Hellmuth B*****. Der ursprünglich Zweitbeklagte [das Verfahren gegen ihn ruht seit der Berufungsverhandlung] war zum damaligen Zeitpunkt Gerichtsmediziner in S***** und verfügte ebenfalls nicht über die erwähnte Konzession.

Da es Mitte der 70iger Jahre im Bundesland S***** im Gegensatz zu den meisten anderen Bundesländern keine

Einrichtung zur Gewinnung von Blutplasma gab, trat der Beklagte noch vor dem 1. 1. 1976 an den ursprünglich Mitbeklagten mit dem Ansinnen heran, sich zwecks Betreibung der Blutplasmagewinnung zusammenzutun. Aus diesem Grund mieteten die beiden in der A*****straße ***** in S***** Räumlichkeiten an und statteten diese zum Zwecke der Plasmagewinnung mit den nötigen Einrichtungen und Apparaturen aus.

Obwohl sie zunächst dieses Plasmapheresezentrum in Eigenregie betreiben hatten wollten, schlossen sie dann aber doch spätestens am 7. 11. 1975 mit dem Österreichischen Roten Kreuz, Landesverband S*****, die folgende als Werkvertrag bezeichnete Vereinbarung ab:

"I.

Vertragsgegenstand

1) Die Herren Dr. Johann Georg H***** (Erstbeklagter) und Dr. Gerhardt S***** übernehmen hiemit für das Rote Kreuz die Gewinnung von Blutplasma durch Plasmapherese. Die Herren Dr. Johann Georg H***** und Dr. Gerhardt S***** verpflichten sich, die Plasmapherese nach dem neuesten Stand der medizinischen Wissenschaft, entsprechend den jeweils geltenden behördlichen und gesetzlichen Vorschriften, sowie im Einvernehmen mit dem ärztlichen Referenten des Blutspendedienstes des S***** Roten Kreuzes vorzunehmen.

2) Das Rote Kreuz übernimmt es, die zur Blutabnahme erforderlichen Spender zu werben, sie an die Ärzte zur Blutabnahme zu verweisen, sowie die Evidenz der Blutspender zu führen und die Abrechnung mit ihnen vorzunehmen.

II.römisch II.

Leistungsumfang

1) Das Rote Kreuz verpflichtet sich, jeweils so viele Blutspender zu beschaffen, dass die vorhandenen Einrichtungen des Labors der Ärzte ausgelastet werden können. Es ist eine Produktion von jährlich 18.000 Liter Plasma vorgesehen.

2) Sollte es dem Roten Kreuz nicht möglich sein, die für die vorgesehene angeführte Menge von Plasma erforderliche Anzahl von Spendern aufzubringen, so sind die Ärzte berechtigt, nach Ablauf eines vollen Vertragsjahres diesen Vertrag zum Ende des betreffenden Kalenderjahres aufzukündigen. Für diesen Fall räumt das Rote Kreuz den Ärzten bei einer neuen Vergabe der Plasmapherese ein Optionsrecht dergestalt ein, dass die Ärzte berechtigt sein sollen, zu denselben Bedingungen, die eine andere physische oder juridische Person bietet, einzutreten. Unabhängig von diesem Aufkündigungsrecht sind die Ärzte berechtigt, in einem solchen Fall selbst Spender zu werben.

3) Sollten andererseits die Anlagen des Labors der Ärzte nicht ausreichen, um einen einvernehmlich als notwendig erkannte erhöhten Plasmabedarf zu decken, so sind die Ärzte berechtigt, grössere Anlage zu installieren, um den erhöhten Anforderungen gerecht zu werden. Dem Roten Kreuz steht das Recht zu, Dritte ohne Zustimmung der Ärzte zur Herstellung jener Menge zu beauftragen, die von den Ärzten nicht bewältigt werden kann.

4) Grundsätzlich wird festgehalten, dass es den Ärzten gestattet ist, kleinere Menge von Plasma (bis zu 2 Liter p.a.) ohne finanzielle Anlastung für wissenschaftliche Zwecke zurückzubezahlen.

5) Werden seltene Immunseren gefunden, so fallen diese nicht unter die Bestimmung des Abs 4) dieses Vertragspunktes, sondern werden diese separat dem Verkauf zugeführt, wobei die Ärzte den prozentuellen Anteil nach Punkt VI. Abs 1) besitzen.5) Werden seltene Immunseren gefunden, so fallen diese nicht unter die Bestimmung des Absatz 4,) dieses Vertragspunktes, sondern werden diese separat dem Verkauf zugeführt, wobei die Ärzte den prozentuellen Anteil nach Punkt römisch VI. Absatz eins,) besitzen.

III.römisch III.

Lagerung

Das von den Ärzten gewonnene Blutplasma ist unmittelbar nach der Abnahme von den Ärzten tiefgefroren in vom Roten Kreuz nach den Wünschen der Abnehmer angegebenen Behältnissen in den Räumen der Ärzte sowie auf deren Kosten zu lagern. Diese Lagerung erfolgt bis zu einer Menge von 2.000 Liter Blutplasma. Darüber hinausgehende Menge sind vom Roten Kreuz abzudisponieren.

IV.römisch IV.

Plasmaprüfung

1) Das Rote Kreuz ist berechtigt, die laufende Herstellung sowie die Qualität des Plasmas jederzeit zu überprüfen. Solche Überprüfungen sind innerhalb eines Monates nach Übernahme des Plasmas vorzunehmen. Die Ärzte sind berechtigt, an den Überprüfungen teilzunehmen.

2) Das Rote Kreuz verpflichtet sich, allfällige Beanstandungen des von den Ärzten gewonnenen Plasmas sogleich nach Feststellung bzw Kenntnisnahme an die Ärzte weiterzugeben. Das Rote Kreuz und dessen Abnehmer sind berechtigt, die Abnahme von Plasma, welches nicht entpyrogenisiert ist bzw welches zu viele Keime enthält, abzulehnen.

3) Soferne eine behördliche Überprüfung oder eine gesetzliche Kontrolle vorgeschrieben werden sollte, ist dies von den Ärzten entsprechend den bezüglichen, wenn auch in Zukunft erst zu erlassenden Vorschriften zu dulden.

V.römisch fünf.

Fachreferat

Das Rote Kreuz wird zur Ausübung der ihm zustehenden Kontrolltätigkeit den ärztlichen Referenten des Blutspendedienstes bestellen.

VI.römisch VI.

Werklohn

1) Für die in diesem Vertrag von den Ärzten übernommenen Leistungen haben diese Anspruch auf 58 % des jeweiligen Verkaufspreises von Blutplasma.

2) Die Ärzte übermitteln die Abrechnungen jeweils unmittelbar nach Abholung des Plasmas durch den Käufer desselben an das Rote Kreuz, welches sich verpflichtet, den Rechnungsbetrag innerhalb von 4 Wochen ab Erhalt der Abrechnung an die Ärzte zu bezahlen, soferne keine Beanstandungen im Sinne des Punktes IV. Abs 2) dieses Vertrages gegeben ist. 2) Die Ärzte übermitteln die Abrechnungen jeweils unmittelbar nach Abholung des Plasmas durch den Käufer desselben an das Rote Kreuz, welches sich verpflichtet, den Rechnungsbetrag innerhalb von 4 Wochen ab Erhalt der Abrechnung an die Ärzte zu bezahlen, soferne keine Beanstandungen im Sinne des Punktes römisch IV. Absatz 2,) dieses Vertrages gegeben ist.

3) Die Ärzte sind berechtigt, dem Roten Kreuz Käufer von Blutplasma namhaft zu machen, die bereit sind, ein höheres Entgelt als das vom Roten Kreuz verlangte zu bezahlen. Das Rote Kreuz verpflichtet sich, an diese Käufer zu liefern, wenn nicht besondere Gründe (Dauerliefervertrag [Dauerverträge mit bestimmten Firmen sind Gegenstand beidseitigen Übereinkommens] mit bestimmten Firmen, Bonität, Währungsfragen und dgl) dagegen sprechen.

VII.römisch VII.

Vertragsdauer

Dieser Vertrag beginnt mit dem Tage der beiderseitigen Unterfertigung. Er wird bis 31. Dezember 1980 beiderseits unkündbar abgeschlossen.

VIII.römisch VIII.

Vertragsauflösung

Beide Vertragsteile sind berechtigt, diesen Vertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zur sofortigen Auflösung zu bringen, wenn der Vertragspartner eine wesentliche Bestimmung dieses Vertrages vorsätzlich verletzen sollte. In diesem Falle gilt für den gegen den Vertrag verstößenden für die Dauer von fünf Jahren ein Konkurrenzverbot entsprechend dem Punkt IX. dieses Vertrages. Ebenso sind beide Vertragsteile zur sofortigen Vertragsauflösung berechtigt, wenn der Absatz von Blutplasma aus Gründen, die die Vertragsteile nicht zu vertreten haben, unmöglich oder wesentlich erschwert werden sollte. Beide Vertragsteile sind berechtigt, diesen Vertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zur sofortigen Auflösung zu bringen, wenn der Vertragspartner eine wesentliche Bestimmung dieses Vertrages vorsätzlich verletzen sollte. In diesem Falle gilt für den gegen den Vertrag verstößenden für die Dauer von fünf Jahren ein Konkurrenzverbot entsprechend dem Punkt römisch IX. dieses Vertrages. Ebenso sind beide Vertragsteile zur sofortigen Vertragsauflösung berechtigt, wenn der Absatz von Blutplasma aus Gründen, die die Vertragsteile nicht zu vertreten haben, unmöglich oder wesentlich erschwert werden sollte.

IX.römisch IX.

Konkurrenzverbot

Die Vertragsteile kommen überei[n], während der Dauer dieses Vertrages die Gewinnung von Blutplasma nur miteinander auf der Basis der Bestimmungen dieses Vertrages durchzuführen und mit Dritten (physischen oder juridischen Personen) keinen gleichen oder ähnlichen Vertrag abzuschließen.

X.römisch zehn.

Neuerungen

Falls sich auf dem Gebiete der Gewinnung von Blutplasma neue wissenschaftliche Erkenntnisse ergeben, die wesentlich über den Rahmen der im Zeitpunkte des Vertragsabschlusses bekannten hinausgehen, so ist diesbezüglich eine Neuregelung zwischen den Vertragsteilen zu treffen. Das selbe gilt hinsichtlich besonderer Leistungen, die von der Gewinnung von Blutplasma in der bisherigen Form abweichen.

XI.römisch XI.

Vertragsänderung

Der Werklohn in Höhe von 58 % des jeweiligen Verkaufspreises von Blutplasma gemäß Punkt VI. dieses Vertrages basiert auf Kalkulationen, die vor Abschluß dieses Vertrages erstellt worden sind. Die Vertragsteile kommen überein, daß nach Ablauf eines Vertragsjahres die bis dahin gewonnenen Erkenntnisse wirtschaftlicher Art wechselseitig ausgetauscht und auf der Basis derselben eine neue Festsetzung des Werklohnes vorgenommen wird. Der Werklohn in Höhe von 58 % des jeweiligen Verkaufspreises von Blutplasma gemäß Punkt römisch VI. dieses Vertrages basiert auf Kalkulationen, die vor Abschluß dieses Vertrages erstellt worden sind. Die Vertragsteile kommen überein, daß nach Ablauf eines Vertragsjahres die bis dahin gewonnenen Erkenntnisse wirtschaftlicher Art wechselseitig ausgetauscht und auf der Basis derselben eine neue Festsetzung des Werklohnes vorgenommen wird.

XII.römisch XII.

Gerichtstand

Für Streitigkeiten aus diesem Vertrag oder über denselben unterwerfen sich die Vertragsteile unter Ausschluß der ordentlichen Gerichte einem Schiedsgerichtsverfahren. Im Falle eines Streites hat jeder Vertragsteil einen Schiedsrichter zu benennen, die gemeinsam einen Vorsitzenden bestimmen.

XIII.römisch XIII.

Anfechtungsverzicht

Beide Vertragsteile verzichten auf das Recht, diesen Vertrag wegen Verletzung über die Hälfte des wahren Wertes anzufechten.

XIV.römisch XIV.

Rechtsnachfolge

Die sich aus diesem Vertrag ergebenden beiderseitigen Rechte und Pflichten gehen auf die Rechtsnachfolger über.

XV.römisch XV.

Vertragsänderungen

und Ergänzungen

Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages sind nur rechtswirksam, wenn sie schriftlich erfolgen und von beiden Vertragsteilen unterfertigt sind.

XVI.römisch XVI.

Kosten und Gebühren

Die mit der Vorbereitung und Errichtung dieses Vertrages verbundenen Kosten aller Art einschließlich jener für rechtliche und steuerliche Beratungen trägt jeder Vertragsteil selbst.

XVII.römisch XVII.

Urkundenausfertigung

Dieser Vertrag wird in zwei Ausfertigungen errichtet, von denen jeder Vertragsteil eine erhält."

Diese Vereinbarung hatte zwischen den Vertragspartnern bis in das Jahr 1978 hinein Geltung, als sich etwa im Februar des Jahres Dr. Gerhardt S***** aus seiner Beteiligung an der Blutplasmagewinnung zurückzog. Ab diesem Zeitpunkt war der Beklagte alleine tätig. In weiterer Folge veräußerte der Beklagte mit Kaufvertrag vom 23. 12. 1980/6. 2. 1981 das Plasmapheresezentrum S***** an die Nebenintervenientin, deren 100 %ige Gesellschafterin das Österreichische Rote Kreuz, Landesverband S***** war und ist; die Nebenintervenientin war 1976 gegründet worden, zu ihren Geschäftsführern gehörten Dr. Hellmuth B*****, der damals auch ärztlicher Leiter der Blutzentrale S***** war, und der damalige Direktor des Österreichischen Roten Kreuzes, Landesverband Salzburg, Robert P. P*****. Ab ihrer Gründung trat die Nebenintervenientin de facto anstelle des Roten Kreuzes, Landesverband S***** in den mit dem Beklagten und Dr. Gerhardt S***** abgeschlossenen Werkvertrag ein. Nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Vornahme der Plasmapherese (PlasmaphereseG) BGBI 1975/427 am 1. 1. 1976 beantragte der Beklagte am 26. 3. 1976 die Erteilung der Bewilligung zur verantwortlichen Leitung der Vornahme der Plasmapherese und der Durchführung der Trennung des Plasmas nach Maßgabe der Bestimmungen des Plasmapheresegesetzes und der Plasmaphereseverordnung in einer gemäß § 3 des Plasmapheresegesetzes bewilligten Einrichtung, welche Bewilligung ihm mit Bescheid des Bundesministeriums für Gesundheit und Umweltschutz vom 10. 5. 1979 auch erteilt wurde. Mit Bescheid vom selben Tag wurde dieselbe Bewilligung auch Dr. Hellmuth B***** aufgrund dessen Antrages vom 19. 9. 1978 bewilligt, wobei in diesem Bescheid als Adresse des Antragstellers die Blutzentrale der Landeskrankenanstalten S***** in S*****, M*****straße *****, angeführt ist. Diese Vereinbarung hatte zwischen den Vertragspartnern bis in das Jahr 1978 hinein Geltung, als sich etwa im Februar des Jahres Dr. Gerhardt S***** aus seiner Beteiligung an der Blutplasmagewinnung zurückzog. Ab diesem Zeitpunkt war der Beklagte alleine tätig. In weiterer Folge veräußerte der Beklagte mit Kaufvertrag vom 23. 12. 1980/6. 2. 1981 das Plasmapheresezentrum S***** an die Nebenintervenientin, deren 100 %ige Gesellschafterin das Österreichische Rote Kreuz, Landesverband S***** war und ist; die Nebenintervenientin war 1976 gegründet worden, zu ihren Geschäftsführern gehörten Dr. Hellmuth B*****, der damals auch ärztlicher Leiter der Blutzentrale S***** war, und der damalige Direktor des Österreichischen Roten Kreuzes, Landesverband Salzburg, Robert P. P*****. Ab ihrer Gründung trat die Nebenintervenientin de facto anstelle des Roten Kreuzes, Landesverband S***** in den mit dem Beklagten und Dr. Gerhardt S***** abgeschlossenen Werkvertrag ein. Nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Vornahme der Plasmapherese (PlasmaphereseG) BGBI 1975/427 am 1. 1. 1976 beantragte der Beklagte am 26. 3. 1976 die Erteilung der Bewilligung zur verantwortlichen Leitung der Vornahme der Plasmapherese und der Durchführung der Trennung des Plasmas nach Maßgabe der Bestimmungen des Plasmapheresegesetzes und der Plasmaphereseverordnung in einer gemäß Paragraph 3, des Plasmapheresegesetzes bewilligten Einrichtung, welche Bewilligung ihm mit Bescheid des Bundesministeriums für Gesundheit und Umweltschutz vom 10. 5. 1979 auch erteilt wurde. Mit Bescheid vom selben Tag wurde dieselbe Bewilligung auch Dr. Hellmuth B***** aufgrund dessen Antrages vom 19. 9. 1978 bewilligt, wobei in diesem Bescheid als Adresse des Antragstellers die Blutzentrale der Landeskrankenanstalten S***** in S*****, M*****straße *****, angeführt ist.

Bei der Abnahme des Blutes beim Spender (Spendervorgang) und bei der Blutplasmagewinnung wurde im Plasmapheresezentrum S***** zunächst das "offene System" angewendet, bei welchem in einem Raum, in dem sich mehrere Spender gleichzeitig aufhielten, der jeweilige Spender "angestochen" und dann ein Plastikbeutel, der ausschließlich für diesen Spender verwendet wurde, angehängt wurde; in diesem Beutel wurde das abgenommene Blut gesammelt. Wenn er voll war, wurde er abgeklemmt, mit einem Schweißgerät wie bei einer Vakuumverpackung zugeschweißt und in eine Zentrifuge gegeben. Diese Zentrifuge hatte 12 bis 16 Gehänge, das Plasmapheresezentrum S***** besaß sechs derartige Zentrifugen. Das Zentrifugieren der Beutel dauerte rund 10 Minuten, wobei es im Zuge desselben zu einer Trennung des Blutplasmas von den fließenden [richtig wohl: festen] Bestandteilen des Blutes kam und das Blutplasma herausgepreßt wurde. Auch wenn in der Zentrifuge Beutel mit Blut verschiedener Spender gleichzeitig behandelt wurden, gab es grundsätzlich für das Blut keine Infektionsgefahr, weil es zu keinerlei Vermischung des Blutes kam. Theoretisch war es jedoch möglich und kam auch in ganz seltenen Ausnahmefällen vor, daß durch die heftige Bewegung in der Zentrifuge ein defekter Beutel platzte, was dazu führte, daß die gesamte Zentrifuge geschlossen und gereinigt werden mußte. Da beim Platzen eines Beutels das darin enthaltene Blut zwangsläufig auch an die anderen Beutel in der Zentrifuge geriet, war es außerdem erforderlich, die unbeschädigten Beutel gut zu reinigen. Nach dem Zentrifugieren und im Fall des Platzens eines Beutels nach der Reinigung der unbeschädigt gebliebenen Beutel wurde dann das Blut den jeweiligen Spendern refundiert, und zwar wiederum im

Spenderraum, wo trotz einer genauen Kennzeichnung der Beutel aufgrund einschlägiger Vorschriften das Blut aus einem konkreten Beutel mit dem Blut des konkreten Spenders, dem es refundiert werden sollte, noch einmal verglichen wurde, um jedes Risiko einer Verwechslung auszuschalten. Zu diesem Zweck wurde sowohl dem Beutel als auch dem Spender Blut entnommen, um es zu vergleichen, bei welcher Gelegenheit es demnach zur Öffnung des Beutels kam. Grundsätzlich war es bei dieser Manipulation möglich, daß die manipulierende Person Blutspuren etwa auf die Finger bekam und bei mangelnder Reinigung der Hände eine Infektion des nächsten Spenders, etwa mit Hepatitis, auslösen konnte.

Ab 1978 stellte das Plasmapheresezentrum S***** auf das "geschlossene System" um, bei welchem der Plasmapheresevorgang ohne Öffnung des Beutels und des Schlauchsystems durchgeführt wird. Bei den dabei verwendeten Beuteln sind drei durch Membranen verschlossene Öffnungen vorhanden, und zwar eine zum Einfüllen des entnommenen Blutes, eine zur Entnahme des Plasmas und eine zur Rückführung des Blutes in den Körper des jeweiligen Spenders. Mit diesem System wird vermieden, daß Blut aus dem Beutel offen entnommen werden muß.

Anläßlich einer jeden Blutspende zum Zwecke der Plasmagewinnung wurde und wird der Transaminasewert erhoben, welcher Lebererkrankungen - nicht nur Hepatitis - anzeigt. Zum damaligen Zeitpunkt lag der Befund des Transaminasewertes des jeweiligen Spenders in der Regel einen Tag nach der Spende vor; heutzutage ist es technisch möglich, den Transaminasewert innerhalb weniger Minuten zu bestimmen. Bei erhöhtem Transaminasewert muß das Blut sofort ausgeschieden werden, wobei der Beklagte damals die Anweisung gegeben hatte, diese Ausscheidung bei Transaminasewerten von über 25 Einheiten durchzuführen. Bereits 1977 bestand zwar die technische Möglichkeit, bei der Untersuchung des Spenderblutes aufgrund eines erhöhten Transaminasewertes eine Hepatitis-B-Erkrankung festzustellen, nicht jedoch eine Hepatitis-C-Erkrankung.

Der 1952 geborene Kläger spendete 1977 wiederholt Blutplasma im Plasmapheresezentrum S*****, wobei er am 9. 11. 1976 in die Spenderkartei aufgenommen worden war. Dabei wurde ein Aufnahmegespräch mit [dem Arzt] Dr. Raimund K***** geführt, welcher vom Beklagten im Hinblick auf § 4 Abs 3 Plasmapheresegegesetz angestellt worden war. Er nahm in diesem Zusammenhang auch die anläßlich einer Aufnahme vorgesehene ärztliche Untersuchung beim Kläger vor. Der 1952 geborene Kläger spendete 1977 wiederholt Blutplasma im Plasmapheresezentrum S*****, wobei er am 9. 11. 1976 in die Spenderkartei aufgenommen worden war. Dabei wurde ein Aufnahmegespräch mit [dem Arzt] Dr. Raimund K***** geführt, welcher vom Beklagten im Hinblick auf Paragraph 4, Absatz 3, Plasmapheresegegesetz angestellt worden war. Er nahm in diesem Zusammenhang auch die anläßlich einer Aufnahme vorgesehene ärztliche Untersuchung beim Kläger vor.

Am 11. 11. 1977 hatte der Kläger noch Plasma gespendet, doch wurde der Plasmabeutel wegen eines Transaminasewertes von 27 Einheiten eliminiert. Am 15. 11. 1977 wurde lediglich eine Kontrolluntersuchung gemacht, nach deren Ergebnis [42] der Kläger von der Spende ausgeschlossen wurde. Eine weitere Kontrolle erfolgte am 17. 11. 1977. Aufgrund des Kontrollergebnisses von 23 Einheiten wurde der Kläger für 5. 12. 1977 vorerst als Spender wieder zugelassen. Das an diesem Tage gespendete Plasma wurde allerdings aufgrund des sodann festgestellten exorbitant hohen Transaminasewertes [328 Einheiten] wieder ausgeschieden. Die nächste Kontrolluntersuchung erfolgte am 9. 12. 1977 und ergab den weiter angestiegenen Transaminasewert von 588 Einheiten.

Der Kläger war der erste Plasmaspender, bei dem im Dezember 1977 [richtig wohl: November 1977] erhöhte Transaminasewerte festgestellt wurden, woraus sich allerdings weder der verlässliche Schluß ziehen läßt, daß er als erster infiziert worden wäre, noch, daß er selbst die Krankheit eingeschleppt hätte; jedenfalls wurden aber noch im Dezember 1977 im Landeskrankenhaus S***** eine Reihe weiterer von derselben Hepatitis befallene Patienten stationär aufgenommen, wobei den behandelnden Ärzten auffiel, daß es sich dabei durchwegs um Plasmaspender des Plasmapheresezentrums S***** handelte.

Von seinem Hausarzt, Dr. Sch*****, welcher gleichzeitig auch für den Beklagten im Plasmapheresezentrum S***** arbeitete, wurde der Kläger ebenfalls in die Landeskrankenanstalten S***** eingewiesen, wo Dr. Norbert M***** die Behandlung des Klägers und anderer mit Hepatitis infizierten Patienten übernahm. Dr. M***** stellte als Gemeinsamkeit aller Betroffenen fest, daß sie in den Wochen und Monaten vorher im Plasmapheresezentrum S***** Blutspender gewesen waren, und zog daraus den Schluß, daß mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit dort die Infektion zustande gekommen sein müsse. Allen diesen Patienten war auch gemeinsam, daß sie ein Krankheitsbild aufwiesen, das den behandelnden Ärzten damals noch unbekannt war. Es war damals zwar seit kurzem möglich, Hepatitis B

nachzuweisen, und es waren die Landeskrankenanstalten S***** die ersten, die Hepatitis A (gemeint wohl: B) diagnostizieren konnten; die Erscheinungen bei den nun betroffenen und in rascher Aufeinanderfolge eingelieferten Patienten, denen das Blutplasmaspenden im Plasmapheresezentrum S***** gemeinsam war, bestand aber darin, daß sie weder unter Hepatitis A noch B zu subsumieren waren, weshalb man zum Begriff der Non-A-Non-B-Hepatitis griff. Den behandelnden Ärzten war zu diesem Zeitpunkt allerdings noch nicht einmal klar, ob es sich um eine Infektionserkrankung oder eine toxische Erkrankung handelte. In den Vereinigten Staaten hatte es 1975 bereits die ersten Berichte über transfusionsassoziierte Leberentzündungen gegeben.

Eine exakte Reihenfolge der Infektionen ließ sich nicht erstellen, weil die Inkubationszeiten unterschiedlich sind und sich auch die Patienten aufgrund des anfangs meist sehr milden Verlaufes der Erkrankung und wegen der anfangs bloß leichten Beschwerden zu unterschiedlichen Zeitpunkten in Behandlung begeben hatten. Soweit im Plasmapheresezentrum S*****, so wie beim Kläger, überhöhte Transaminasewerte festgestellt wurden, wurde den Betroffenen geraten, sich wegen dieser an ihren Hausarzt zu wenden, wobei die Hausärzte daraufhin die Einweisung in die Landeskrankenanstalten Salzburg veranlaßten. Inwieweit und wann die Betroffenen von Dr. M***** über die bisher geschilderten Zusammenhänge in Kenntnis gesetzt wurden, steht nicht fest; es hat jedenfalls keine pauschale Aufklärung gegeben, sondern Einzelgespräche des Arztes mit den Betroffenen. Da diese einander schon teilweise vom Blutspenden kannten, und keineswegs isoliert voneinander stationiert wurden, sondern im Dezember 1977 sogar teilweise in einem gemeinsamen Zimmer waren, sind ihnen die Gemeinsamkeiten der Erkrankung an einer noch nicht diagnostizierbaren Hepatitis und der Umstand, daß sie alle Blutplasmaspender im Plasmapheresezentrum S***** gewesen waren, nicht verborgen geblieben. Aus verschiedenen Äußerungen des Dr. M***** konnten die Patienten auch entnehmen, daß sie sich ihre Erkrankungen beim Blutplasmaspenden geholt haben könnten, daß es darüber jedoch keinerlei Gewißheit gebe. Im einen oder anderen Fall hat Dr. M***** auch mit einzelnen Betroffenen, wenn er darauf angesprochen wurde, die Möglichkeit von Schadenersatzansprüchen gegen das Plasmapheresezentrum Salzburg besprochen, wobei er jedoch mit seinen Hinweisen auf die schwierige Beweislage seine Gesprächspartner nicht zu Klagsführungen ermutigte.

Die Patienten befanden sich durchschnittlich einige Wochen in stationärer Behandlung im Krankenhaus, bei ihrer Entlassung wurden sie von Dr. M***** ersucht, sich in den Folgejahren ständig kontrollieren zu lassen, wobei Dr. M***** selbst durch viele Jahre hindurch diese Untersuchungen durchführte und auf dem Gebiet der Non-A-Non-B-Hepatitis wissenschaftlich tätig wurde.

1977/1978 wurden insgesamt 30 Blutplasmaspender des Plasmapheresezentrums S***** als von dieser neuartigen Hepatitis-Erkrankung betroffen festgestellt. Bei 27 hospitalisierten Patienten lagen die ALT-(Transaminase)Gipfelwerte zwischen 334 und 1736. Nur 16 davon hatten subjektive Erkrankungszeichen wie Müdigkeit und Appetitlosigkeit, 11 wiesen Werte über 2000 auf, 11 zeigten Gelbsucht und ein Patient klagte über vorübergehende Gelenksschmerzen. Patienten mit Gelbsucht entwickelten signifikant seltener eine chronische Hepatitis als Patienten ohne Gelbsucht. 19 von 26 prospektiv verfolgten Patienten hatten erhöhte ALT-Werte nach 12 Monaten (73 %) und 11 Patienten nach 46 Monaten (42 %). Leberblindpunktionen, die bei 18 der 19 Patienten mit nach 12 Monaten noch erhöhter ALT durchgeführt wurden, zeigten eine chronisch persistierende Hepatitis bei 14 und eine chronisch aktive Hepatitis bei drei Patienten.

Soweit bei den Patienten Beschwerden auftraten, verliefen diese im Laufe der Jahre unterschiedlich, sie wurden von den meisten als nicht sehr gravierend empfunden. Es wurde den Patienten erklärt, daß sie eine Lebererkrankung hätten, deren weiterer Verlauf sich nicht prognostizieren lasse. Auch der Kläger erhielt von Dr. M***** die Aufklärung, daß er an einer chronisch persistierenden Hepatitis leide. Auch bei ihm waren die Leberwerte unterschiedlich, einmal waren sie überhöht, dann wieder eher normal. Er nahm jahrelang kaum Beschwerden wahr, sodaß er nicht in erster Linie deswegen zu den Kontrolluntersuchungen ins Krankenhaus ging, sondern weil Dr. M***** ihn darum gebeten hatte. Seitens der Landeskrankenanstalten S***** erhielten die Hausärzte der betreffenden Patienten entsprechende Mitteilungen, wobei etwa am 5. 1. 1979 Dr. M***** dem Hausarzt des Klägers, Dr. Sch****, mitteilte, daß sich beim Hepatitisantikörper- und Antigenbefund die Vermutung verstärkt habe, "daß die damalige Plasmapherese-Epidemie durch ein Non-A-Non-B-Virus ausgelöst wurde".

Im Jahr 1989 schrieb Dr. M***** an den damaligen Hausarzt des Klägers Dr. Josef S***** über eine weitere ambulante Kontrolluntersuchung zum Zustand des Klägers, es liege nach einer akuten Non-A-Non-B-Hepatitis im Rahmen einer Plasmapherese-Epidemie 1978 eine "mäßigradige Erhöhung der Serumtransaminasen im Sinne einer vermutlich

chronisch persistierenden Hepatitis" vor. Es heißt in diesem Bericht unter anderem:

"Die bei der heutigen Untersuchung erhobenen Befunde sind im wesentlichen zu den zuletzt in Deiner Praxis erhobenen Befunden unverändert, die Untersuchung erfolgte nach einer 14tägigen Alkoholkarenz. Als therapeutische Maßnahme käme nach Vorliegen einer chronischen Non-A-Non-B-Hepatitis die Verabreichung von Alpha-2-Interferon in Frage. Über den weiteren Verlauf der Diagnostik werde ich Dich nach Einlangen des Leberfunktionsergebnisses informieren".

Bereits im Oktober 1978 hatte sich bei Dr. M***** die Vermutung verdichtet gehabt, daß die Epidemie im Plasmapheresenzentrum S***** ausgelöst worden war. So schrieb er etwa an die praktische Ärztin des Patienten Dr. Christian S*****, der sich in der Zeit vom 1. 9. bis 30. 9. 1978 an der Abteilung für Infektionskrankheiten der Landeskrankenanstalten S***** stationär aufgehalten hatte:

"Diagnose: chronische Non-A-Non-B-Hepatitis nach Plasmapherese.

.....

Epikrise: Bei Ihrem Patienten handelt es sich histologisch um eine chronische Hepatitis. Aufgrund der durchgeführten Antikörperanalyse muß eine Non-A-Non-B-Hepatitis angenommen werden. Als Infektionszelle muß am ehesten die bis Jänner 1978 durchgeführte Plasmaspende angenommen werden".

Dr. Christian S***** wurde von Dr. M***** noch während seines stationären Aufenthaltes darauf aufmerksam gemacht, daß vermutet werde, daß er beim seinerzeitigen Blutplasmaspenden infiziert worden sein könnte. Von diesem auf den Rat eines anderen Arztes angesprochen, eine Klage einzubringen, verwies Dr. M***** auf die Risiken, die mit einer solchen Klage verbunden wären. Er äußerte, es könnte der Nachweis schwierig sein, daß der Patient wirklich beim Blutplasmaspenden angesteckt worden sei, überdies sei ja das für diese Erkrankung verantwortliche Virus noch nicht nachweisbar, weshalb man gar nicht wisse, woran er nun genau leide. Auf die Möglichkeit schwerwiegender Spätfolgen wurde Dr. Christian S***** allerdings weder 1978 noch während der folgenden Jahre hingewiesen.

1985 veröffentlichte Dr. M***** seine wissenschaftlichen Erkenntnisse über Non-A-Non-B-Hepatitis in der medizinischen Zeitschrift "Infection" und wies darin auch auf die an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit der Infektion mit dieser Erkrankung beim Blutplasmaspenden im Plasmapheresenzentrum S***** hin.

Der Kläger begab sich im ersten Jahresviertel des Jahres 1994 wegen massiver Beschwerden aufgrund von Hämorrhoiden zu einem Arzt, welcher die Herstellung eines Blutbefundes veranlaßte, dem Kläger als Untersuchungsergebnis mitteilte, daß "da hinten und vorne etwas nicht stimme", und empfahl, einen Internisten aufzusuchen. Bei diesem, bei dem es sich um Prim. Dr. Anton H***** handelte, erschien der Kläger zum ersten Mal am 22. 3. 1994, wobei das Problem von Wasser in den Beinen und im Bauch im Vordergrund stand. Bei diesem ersten Gespräch erzählte der Kläger von sich aus, daß er 1978 im Krankenhaus in der Infektionsabteilung der I. Medizin wegen einer Gelbsucht gewesen sei. Dr. Anton H*****, der damals auf der II. Medizin der Landeskrankenanstalten S***** tätig gewesen war, erinnert sich sofort wieder daran, daß damals im Krankenhaus vermehrt solche Fälle aufgetreten waren, von denen bekannt war, daß sie im Plasmapheresenzentrum S***** Blutplasma gespendet und anschließend Gelbsucht bekommen hatten. Dr. H***** veranlaßte eine Blut- und Ultraschalluntersuchung und kam aufgrund dieser zur Gewißheit, daß der Kläger eine Hepatitis C gehabt haben mußte. Aufgrund internationaler Veröffentlichungen war zu diesem Zeitpunkt auch schon bekannt, daß Hepatitis C bei etwa 20 % der Betroffenen zu Leberzirrhose führt. Noch im März 1994 teilte Dr. H***** dem Kläger mit, daß er an einer Leberzirrhose leide, und schlug vor, es noch etwa einen Monat lang mit einer Therapie zu versuchen. Als sich dann herausstellte, daß diese nicht anschlug, versuchte er dem Kläger klar zu machen, daß er sich einer Lebertransplantation unterziehen müsse. Der Kläger begab sich im ersten Jahresviertel des Jahres 1994 wegen massiver Beschwerden aufgrund von Hämorrhoiden zu einem Arzt, welcher die Herstellung eines Blutbefundes veranlaßte, dem Kläger als Untersuchungsergebnis mitteilte, daß "da hinten und vorne etwas nicht stimme", und empfahl, einen Internisten aufzusuchen. Bei diesem, bei dem es sich um Prim. Dr. Anton H***** handelte, erschien der Kläger zum ersten Mal am 22. 3. 1994, wobei das Problem von Wasser in den Beinen und im Bauch im Vordergrund stand. Bei diesem ersten Gespräch erzählte der Kläger von sich aus, daß er 1978 im Krankenhaus in der Infektionsabteilung der römisch eins. Medizin wegen einer Gelbsucht gewesen sei. Dr. Anton H*****, der damals auf der römisch II. Medizin der Landeskrankenanstalten S***** tätig gewesen war, erinnert sich sofort wieder daran, daß damals im Krankenhaus

vermehrte solche Fälle aufgetreten waren, von denen bekannt war, daß sie im Plasmapheresenzentrum S***** Blutplasma gespendet und anschließend Gelbsucht bekommen hatten. Dr. H***** veranlaßte eine Blut- und Ultraschalluntersuchung und kam aufgrund dieser zur Gewißheit, daß der Kläger eine Hepatitis C gehabt haben mußte. Aufgrund internationaler Veröffentlichungen war zu diesem Zeitpunkt auch schon bekannt, daß Hepatitis C bei etwa 20 % der Betroffenen zu Leberzirrhose führt. Noch im März 1994 teilte Dr. H***** dem Kläger mit, daß er an einer Leberzirrhose leide, und schlug vor, es noch etwa einen Monat lang mit einer Therapie zu versuchen. Als sich dann herausstellte, daß diese nicht anschlug, versuchte er dem Kläger klar zu machen, daß er sich einer Lebertransplantation unterziehen müsse.

Bereits in der Anamnese vom 22. 3. 1994 scheint die Erkrankung 1977/78 auf. Ebenso trug Dr. H***** dem Kläger bereits im März 1994 auf, daß er alle auf diese Hepatitis C bezughabenden Befunde benötige. Daraufhin holte der Kläger am 14. 4. 1994 bei seinem Hausarzt Dr. Josef S***** sämtliche diesbezüglichen Unterlagen ab. Ob der Kläger jemals von seinen Hausärzten ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, daß er sich seine Erkrankung mit hoher bis mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit beim Blutplasmaspenden durch eine Infektion geholt hat, steht nicht fest.

Am 28. 4. 1994 führte Dr. H***** das letzte Mal eine Laboruntersuchung des Klägers durch. Aufgrund deren Ergebnisses telefonierte er in den darauffolgenden Tagen mit Univ. Prof. Dr. Wolfgang V***** von der klinischen Abteilung für Gastro-Enterologie und Hepatologie in Innsbruck, erklärte ihm den Fall des Klägers und sprach mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch die Vermutung einer Infektion beim Blutplasmaspenden aus.

Am 4. 5. 1994 wurden mit dem Kläger in Innsbruck die orientierenden Untersuchungen durchgeführt; vom 19. bis 20. 5. und dann wieder vom

25. bis 27. 5. 1994 war der Kläger stationär in Innsbruck zur Durchuntersuchung aufgenommen. In der am 19. 5. 1994 erstellten Anamnese scheint bereits der Zusammenhang der Erkrankung mit der Plasmapherese-Epidemie 1977/78 auf. Diese Anamnese wurde von einem Mitarbeiter des Univ. Prof. Dr. V***** mit dem Kläger aufgenommen. Usus ist es, daß die Anamnese ausschließlich aufgrund von Gesprächen mit dem Patienten erstellt wird und daß darin nicht bereits irgendwelche allenfalls vorhandenen Befunde mitverarbeitet werden. Auch in dem von dem betreffenden Assistenzarzt am 1. 6. 1994 diktierten Arztbrief an Prim. Dr. H***** wird aus der Anamnese berichtet und wörtlich ausgeführt: "Mit 8 a Hepatitis im Rahmen einer Plasmapherese-Epidemie 1978; seit 1977 Non-A-Non-B-Hepatitis bekannt".

Am 4. 8. 1994 wurde dann am Kläger eine Lebertransplantation vorgenommen.

Ab 1995 erschienen in deutschen Medien zunehmend Berichte über Hepatitis-C-Erkrankungen und deren Ursachen. Diese Berichte veranlaßten den Kläger sowie etwa auch Dr. S*****, diesen Dingen nachzugehen und über rechtliche Konsequenzen nachzudenken zu beginnen. Ab 1995 wandte sich der mit diesen Fällen nunmehr befaßte Assistenzarzt der I. medizinischen Abteilung der Landeskrankanstalten S***** schriftlich an Betroffene und ersuchte diese um Kontaktaufnahme, da nun seit kurzer Zeit als Verursacher ein Virus festgestellt worden sei, welches man Hepatitis-C-Virus nenne. 80 % dieser Erkrankungen würden einen chronischen Verlauf nehmen und könnten aufgrund dieser chronischen Entzündung zu einer Leberzirrhose und sogar zum Leberkrebs führen. Mit der Entdeckung des Virus seien nun auch die Heilungschancen gestiegen. Ab 1995 erschienen in deutschen Medien zunehmend Berichte über Hepatitis-C-Erkrankungen und deren Ursachen. Diese Berichte veranlaßten den Kläger sowie etwa auch Dr. S*****, diesen Dingen nachzugehen und über rechtliche Konsequenzen nachzudenken zu beginnen. Ab 1995 wandte sich der mit diesen Fällen nunmehr befaßte Assistenzarzt der römisch eins. medizinischen Abteilung der Landeskrankanstalten S***** schriftlich an Betroffene und ersuchte diese um Kontaktaufnahme, da nun seit kurzer Zeit als Verursacher ein Virus festgestellt worden sei, welches man Hepatitis-C-Virus nenne. 80 % dieser Erkrankungen würden einen chronischen Verlauf nehmen und könnten aufgrund dieser chronischen Entzündung zu einer Leberzirrhose und sogar zum Leberkrebs führen. Mit der Entdeckung des Virus seien nun auch die Heilungschancen gestiegen.

Im Juni 1996 gründete der Kläger die Hepatitis C-Liga und trug seinen Fall mehrfach in TV-Sendungen vor, wodurch sich eine große Anzahl von Hepatitis-C-Patienten bei ihm meldeten. In der ersten Jahreshälfte 1996 wurde der Kläger dabei auch auf die wissenschaftlichen Arbeiten Drs M***** in der Zeitschrift "Infection" aufmerksam, worauf ihm dieser am 2. 5. 1996 diese Arbeiten übermittelte.

Dem Kläger war die Tätigkeit des Recherchierens aus 15jähriger journalistischer Tätigkeit geläufig.

Mit Schreiben vom 22. 5. 1996 wandte er sich an die Patientenanwältin Dr. Mercedes Z***** um Rat und Hilfe. Darin schreibt er, daß er erst in der Vorphase der Transplantation beim Lesen der Arztbriefe, welche er sich Anfang 1994 für die behandelnde Ärzte besorgt habe, draufgekommen sei, daß er 1977 zusammen mit einer Reihe weiterer Personen in Salzburg bei einer Blutplasmaspende mit Hepatitis-C infiziert worden sei. Tatsächlich hat er mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Befunde, die er am 14. 4. 1994 bei Dr. S***** abgeholt hat, auch selbst sofort gelesen.

Im Herbst 1996 nahm der Kläger mit einem Wiener Rechtsanwalt Kontakt auf und es wurde schließlich geprüft, wer geklagt werden müsse. Dabei stieß man zunächst auf die Nebeninterventientin und stellte fest, daß 100 %ige Gesellschafterin dieser das Österreichische Rote Kreuz, Landesverband S***** sei. Am 22. 4. 1997 erhielt man von der Nebeninterventientin die Antwort:

"Im Jahre 1977, also zu jenem Zeitpunkt, wo Ihr Klient im damaligen Plasmapheresezentrum Plasma gespendet hat, wurde diese gemäß der vorliegenden Unterlagen nicht von unserer Gesellschaft, sondern von Herrn Dr. Johann Georg H***** ... und Dr. Gerhard S***** ... geführt, welche auch die damals geltenden behördlichen und gesetzlichen Vorschriften zu verantworten hatten. Diese Informationen wurden Ihrem Klienten ... bereits im Jahre 1996 nach einer Anfrage bei der Ombudsfrau Dr. Mercedes Z***** gegeben".

Am 13. 5. 1997 teilte das Österreichische Rote Kreuz, Landesverband S***** mit:

"Die Plasmapheresestation der P***** GmbH wurde zunächst von den Herren Dr. H***** und Dr. S***** und später von Ersterem allein bis 2. 1. 1981 eigenverantwortlich geführt. Mit Kaufvertrag vom 23. 12. 1980/6. 2. 1981 hat die P***** GmbH von Herrn Dr. H***** die von ihm mit dem Standort S****, A****straße *****, betriebene Plasmapheresestation erworben."

Unter Hepatitis versteht man eine Leberentzündung, Transaminase bedeutet Leberzellenschädigung. Erst Mitte der 50iger Jahre dieses Jahrhunderts ist es gelungen, Transaminasewerte festzustellen. Da die chronische Hepatitis über viele Jahre keine besonderen Beschwerden macht, wenn man von gelegentlichen Müdigkeitsgefühlen, Appetitlosigkeit und ähnlichem absieht, wurde die Medizin bis zum Beginn der Transaminaseuntersuchungen mit den Patienten in der Regel erst konfrontiert, wenn diese bereits Leberzirrhose hatten. Erst mit dem Nachweis der Transaminasen ist die Zahl der Patienten, die durch Zufall entdeckt wurden, deutlich angestiegen. Es muß damit gerechnet werden, daß es auch heute noch viele tausende unentdeckte Patienten mit Hepatitis gibt, die man "zufällig" bei Blutkontrollen, bei denen heute Transaminasen erhoben werden, entdecken wird.

Man unterscheidet verschiedenen Arten von Hepatitis. Die sogenannte Hepatitis A ist jene Ausformung, die man volkstümlich als Gelbsucht bezeichnet, welche durch falsche Nahrungsaufnahme hervorgerufen wird. Der normale Infektionsablauf erfolgt oral bzw enteral. Es kann aber auch eine Infektion über das Blut erfolgen.

Hepatitis B wird parenteral übertragen, also durch Infektionen mit Spritzen (bei Fixern, aber auch in der Medizin, solange Spritzen Wiederverwendung fanden); diese Erkrankung ist häufig bei Drogenabhängigen, aber auch bei medizinischem Personal aufgetreten. Sowohl Hepatitis A als auch B können schwerwiegend verlaufen, der Unterschied liegt darin, daß eine Hepatitis A entweder ausheilt oder der Patient stirbt, und zwar gleich am Beginn der Erkrankung [an] einer schweren Hepatitis. Bei Hepatitis B kann es zu einer chronischen Erkrankung kommen, bei der es wiederum verschiedene Ausformungen gibt. Der Unterschied der Hepatitis C zu A und B liegt darin, daß die Hepatitis C lange Zeit leicht verläuft, sodaß der Patient es meistens gar nicht merkt, sondern man erst im Lauf der Jahre durch eine zufällige Blutuntersuchung draufkommt, und es können sich Beschwerden erst nach vielen Jahren einstellen. Es kann aber auch Hepatitis C ausheilen. Sowohl bei Hepatitis A als auch B laufen 30 bis 50 % der Erkrankungen unbemerkt ab und heilen

aus. Hier kann man erst im nachhinein durch Blutuntersuchungen feststellen, daß der Betreffende überhaupt eine derartige Erkrankung durchgemacht hat. Hepatitis A und B sind seit vielen Jahren bekannt, Probleme gab es nur mit der Diagnostizierbarkeit und Feststellbarkeit des Virus.

Seit Mitte der 70iger Jahre wußte man von Hepatitis-Erkrankungen, welche weder Hepatitis A noch Hepatitis B waren. Mit Sicherheit war dies im Jahr 1977 schon bekannt. Mit Sicherheit hat man 1977 schon gewußt, daß beim Blutspenden oder Blutplasmaspenden Infektionen stattfinden können, zB auch mit Hepatitis B. Nachdem der weitaus überwiegende Teil der Hepatitis-C-Erkrankungen parenteral übertragen wird, haben die Forschungen auch ergeben, daß praktisch in allen Fällen, wenn man die Ursprungsperson, von der eine solche Erkrankung ausgeht, beiseite läßt, ein medizinischer Hintergrund gegeben ist, dh man hat feststellen können, daß entweder ein Hausarzt Spritzenkuren verabreicht hatte oder daß der Krankenhausbereich und der Blutspendebereich als klassische Risikobereiche in Frage kamen. Das wird auch dadurch unterstrichen, daß vor allem die Drogenabhängigen Hepatitis-C-verseucht sind.

1977 war für die Ärzte in S***** noch keine gesicherte medizinische Erkenntnis darüber vorhanden, ob diese Hepatitis Non-A-Non-B eine Infektionserkrankung oder eine toxische Erkrankung ist. Eine gesicherte infektöse Genese wurde erst nach dem sogenannten "Affenversuch" in S***** möglich, der von Dr. M***** und anderen Autoren in der medizinischen Zeitschrift "Infection 1985" dargestellt wurde. Die Zusammenfassung dieses Berichtes lautet wie folgt:

"Epidemie von Nicht-A-Nicht-B-Hepatitis in einem Plasmapheresezentrum. In einem Plasmapheresezentrum wurden 1977/78 im Rahmen einer Epidemie 30 Plasmaspender mit Nicht-A-Nicht-B-Hepatitis infiziert. Das Serum eines Spenders löste im Schimpanse eine Nicht-A-Nicht-B-Hepatitis mit charakteristischen tubulären Veränderungen des endoplasmatischen Retikulums aus. Die Infektionen traten über mehrere Monate auf und zeigten gut dokumentierbare Häufigkeitsgipfel im Dezember 1977 und Ende Januar, Anfang Februar 1978. Aufgrund der epidemiologischen Daten konnte auf eine Ausbreitung der Infektion innerhalb des Zentrums geschlossen werden. Der wahrscheinlichste Übertragungsweg war eine Serumkontamination der für die Wiederinfusion der Erythrozyten verwandten Kunststoffbeutel. Die mittlere Inkubationszeit betrug 41 (27 bis 59) Tage."

In diesem Artikel wird unter anderem ausgeführt, daß es vom epidemiologischen Hintergrund offensichtlich sei, daß eine Übertragung der Non-A-Non-B-Hepatitis während einer längeren Periode innerhalb des Plasmapheresenzentrums geschehen sei, weil kein persönlicher Kontakt zwischen der Mehrheit der betroffenen Spender bestanden habe und auch kein Drogenaustausch zwischen ihnen vorhanden gewesen sei. Demgegenüber habe es keinen Anstieg von Hepatitisfällen außerhalb des Plasmapheresenzentrums gegeben und seien auch in den vorangegangenen Jahren nur gelegentlich Fälle von erhöhten Transaminasewerten unter Plasmapheresespendern gefunden worden. Im Kapitel "Inkubationszeit" vertraten die Autoren die Meinung, daß der jetzige Kläger möglicherweise die Krankheit am 7. 11. 1977 in das Zentrum eingeschleppt hätte, welche Auffassung von damals federführenden Autor Dr. M***** im laufenden Verfahren jedoch zurückgenommen und darauf hingewiesen wurde, daß möglicherweise der in der Arbeit als MJ bezeichnete Patient die Einschleppung zu verantworten habe. Für eher unwahrscheinlich, aber nicht 100 % auszuschließen hält es Dr. M***** nunmehr, daß es im Jänner/Feber 1978 noch einen zweiten Einschlepper gegeben haben könnte.

Die Autoren der zitierten Arbeit kamen schließlich zum Schluß, daß der Mechanismus der Übertragung der Krankheit im Plasmapheresenzentrum S***** nicht evident sei, daß aber die einzige mögliche Infektionsart eine Blut- oder Serumkontamination zu sein scheine, die auf eine undichte Stelle bei den Blutbehältnissen zurückgeführt werden müsse.

Mit seiner am 26. 5. 1997 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte der Kläger vom Beklagten und dem ursprünglich Mitbeklagten die Bezahlung von S 3,000.000 sA; weiters stellte er ein Feststellungsbegehren.

Der Kläger brachte im wesentlichen vor, er habe sich während einer Plasmaspende in dem von beiden ursprünglich Beklagten betriebenen Plasmapheresenzentrum S****, A****straße ****, mit Hepatitis C infiziert, wofür diese einzustehen hätten, weil sie fahrlässig die erforderlichen Vorsichtsmaßnahmen bei der damals noch manuell durchgeführten Plasmapherese nicht eingehalten hätten. Sie seien verpflichtet gewesen, alle Vorkehrungen zu treffen, um jede Ansteckung von Spendern hintanzuhalten. Sie hafteten auch für das Verschulden ihrer Erfüllungsgehilfen.

Bei ihm seien bereits im Dezember 1977 erste Erkrankungserscheinungen aufgetreten, wonach bei einer stationären Untersuchung in der Zeit vom 13. 12. 1977 bis zum 11. 1. 1978 eine Hepatitis festgestellt worden sei. Nachdem die Beschwerden nicht besonders groß gewesen seien, sei im Herbst 1993 Aszites aufgetreten und Prim. Dr. H**** habe

ihm mitgeteilt, daß an einer sehr schweren Lebererkrankung leide. Mitte Juni habe ihm vor der nötigen Lebertransplantation Doz. Dr. V***** erstmals mitgeteilt, daß bei ihm eine Leberzirrhose bei Hepatitis C bestehe. Erst im Jahr 1996 habe er, nachdem am 4. 8. 1994 die Lebertransplantation durchgeführt worden sei, nach eigenen Recherchen von einer Studie erfahren, wonach der wahrscheinlichste Übertragungsweg eine Serumkontaminatioin der für die Wiederinfusion der Erythrozyten verwandten Kunststoffbeutel im Plasmapheresezentrum S***** gewesen sei, wodurch im Rahmen einer Epidemie 30 Plasmaspender mit Hepatitis C infiziert worden seien. Er habe einen Verdienstentgang von mindestens S 2.000.000 erlitten und überdies Anspruch auf ein Schmerzengeld von derzeit S 1.000.000.

In der Folge brachte der Kläger ergänzend vor, daß er vor seiner Spendertätigkeit seitens der beklagten Parteien in keiner Weise über ein Infektionsrisiko aufgeklärt worden sei. Eine Einschleppung der Infektion durch ihn selbst sei nicht möglich, weil die übrigen Krankheitsfälle nahezu gleichzeitig gewesen seien. Von der genannten Studie habe er mit Schreiben der Salzburger Gebietskrankenkasse am 2. 5. 1996 erfahren.

Zur Begründung einer Solidarhaftung der beiden ursprünglich Beklagten berief sich der Kläger auch darauf, daß zwischen den seinerzeitigen Beklagten und dem Roten Kreuz, Landesverband S*****, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes begründet worden sei. Weiters verwies er darauf, daß Plasmapheresen nur unter der verantwortlichen Leitung eines Arztes, der hiezu eine Bewilligung des Bundesministers für Gesundheit besitze, in Einrichtungen vorgenommen werden dürften, für die der Landeshauptmann auch die Betriebsbewilligung erteilt habe. Unter anderem sei diesen Bestimmungen nicht entsprochen worden.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens.

Er wandte ein, daß zur Zeit der ersten Plasmaspende des Klägers am 9. 11. 1976 das Plasmaphereseinstitut bereits der Firma P***** GmbH (der späteren Nebenintervenientin) zuzurechnen gewesen sei; vorher sei dies dem Roten Kreuz zuzurechnen gewesen. Zwischen dem Roten Kreuz und den beklagten Ärzten habe ein Werkvertrag bestanden. Diese hätten gegenüber den jeweiligen Spendern und überhaupt bei Betrieb des Plasmaphereseinstituts jeweils alle denkbaren und dem damaligen Stand der Medizintechnik entsprechenden Vorkehrungen getroffen, um jede Ansteckung von Spendern hintanzuhalten, und auch die im Plasmaphereseinstitut unter ihrer Aufsicht tätigen Ärzte und Krankenschwestern ausreichend überwacht.

Nach den Ergebnissen der auch in der Klage zitierten Arbeit, sei der Kläger wahrscheinlich selbst für die Erkrankungen der späteren Spender ursächlich gewesen.

Lediglich ex post müsse aus medizinischer Sicht gesagt werden, daß das seinerzeit verwendete "offene System" die Möglichkeit der Übertragung von Infektionen im Plasmaphereseinstitut erheblich erhöht habe. Dieses Risiko sei vom damaligen Stand der Wissenschaft nicht bekannt gewesen. Aus diesem Grund sei es 1977 auch in anderen Plasmaphereseinstituten zu Hepatitis-C-Infektionen gekommen.

Ausdrücklich werde auch die Verjährungsrede erhoben. Bereits im Laufe des Jahres 1978, spätestens aber 1979, habe Dr. M***** mit dem Kläger und auch anderen derartig Erkrankten Gespräche darüber geführt, inwieweit ein Zusammenhang zwischen der Erkrankung und der Tätigkeit als Plasmaspender in dem von den Beklagten ärztlich geleiteten Plasmaphereseinstitut besteht. Dieser Zusammenhang sei von Dr. M***** aufgezeigt worden, ebenso die Möglichkeit der Einbringung einer Schadenersatzklage. Dabei sei auch die Schwierigkeit der Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen von der Sachlage her diskutiert worden, solche Bedenken könnten aber den Beginn des Laufes der Verjährungsfrist nicht hinausschieben. Dr. M***** habe am 5. 1. 1979 als Assistenzarzt und am 17. 2. 1989 als Oberarzt an die den Kläger ambulant behandelnden Ärzte Informationsschreiben gerichtet, in denen jeweils darauf hingewiesen wurde, daß der Kläger im Rahmen einer Plasmapherese-Epidemie erkrankt sei. Auch die behandelnde Ärzte hätten im Rahmen ihrer Aufklärungspflicht diese Mitteilung an den Kläger weitergeben müssen.

Der Kläger habe ebenso wie die anderen Infizierten etwa Anfang des Jahres 1978 volle Kenntnis davon gehabt, daß seine Infektion auf seine Tätigkeit als Plasmaspender zurückgehe. Spätestens Ende 1993/Anfang 1994 sei die Leberzirrhose diagnostiziert und dem Kläger mitgeteilt worden. Prim. Dr. H***** sei bei der ärztlichen Behandlung des Klägers über den Zusammenhang zwischen dessen Erkrankung und dessen Tätigkeit als Plasmaspender informiert worden, wovon er nur vom Kläger selbst erfahren habe können.

Der Kläger sei wie alle Plasmaspender bei der ersten Untersuchung insoweit ausreichend aufgeklärt worden, als man

ihnen alle Risiken vor Augen geführt habe, die damals bekannt und relevant gewesen seien. Eine Hepatitis-Non-A-Non-B als Risikofaktor der Plasmapherese sei damals nicht bekannt gewesen. Daher habe diesbezüglich auch keine Aufklärung gegeben werden können.

Prim. Dr. B***** sei seitens des Roten Kreuzes für das Plasmapheresenzentrum als ärztlicher Leiter bestellt worden und habe diese auch während der Trägerschaft der Firma P***** GmbH ausgeübt. Er habe über die entsprechenden Bewilligungen verfügt. Das sogenannte "geschlossene System" sei zum frühestmöglichen Zeitpunkt im Plasmaphereseninstitut in Salzburg als erstem in Österreich eingeführt worden.

Mit Teilzwischenurteil erkannte das Erstgericht das Leistungsbegehr von S 3.000.000 sA gegenüber beiden ursprünglich Beklagten als dem Grunde nach zu Recht bestehend. Es traf im wesentlichen die eingangs wiedergegebenen Feststellungen.

In rechtlicher Hinsicht beurteilte das Erstgericht den Vertrag zwischen dem Österreichischen Roten Kreuz, Landesverband S*****, und den ursprünglich Beklagten als Liefer- und Kaufvertrag. Es gelangte zur Auffassung, daß die beiden tatsächlich das Plasmapheresenzentrum S***** betrieben hätten und daher auch passiv klagslegitimiert seien. Darüber hinaus leite der Kläger seinen Anspruch gar nicht aus einer vertragsmäßigen Beziehung ab, sondern begehrte Schadenersatz aufgrund Verschuldens. Der Schadenseintritt sei durch Fahrlässigkeit herbeigeführt worden, wobei der Beklagte auch für den von ihm angestellten Arzt Dr. K***** einzustehen habe. Bei der gegebenen Beweislage sei davon auszugehen, daß dem Kläger der pr

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