

# TE OGH 1987/11/12 70b708/87

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.11.1987

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz, Dr. Warta, Dr. Egermann und Dr. Niederreiter als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Rupert D\*\*\*, Prokurist, Ranshofen, Klosterstraße 11, vertreten durch Dr. Florian L\*\*\* ua., Rechtsanwälte in Braunau, wider die beklagten Parteien 1. Univ. Doz. Prim. Dr. Alfred K\*\*\*, Facharzt für Chirurgie, Ried i.l., Kirchenplatz 5, und

2. K\*\*\* D\*\*\* B\*\*\* S\*\*\* V\*\*\* H\*\*\* V\*\*\* V\*\*\*

P\*\*\* als Träger des Allgemeinen öffentlichen Krankenhauses der B\*\*\* S\*\*\* Ried mit dem Sitz in Wien 6., Gumpendorferstraße 108, beide vertreten durch Dr. Alfred Haslinger ua., Rechtsanwälte in Linz, wegen 45.000 S s.A. und Feststellung (Gesamtstreichwert 110.000 S), infolge Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 5. Juni 1987, GZ 5 R 204/86-73, womit das Urteil des Kreisgerichtes Ried i.l. vom 21. August 1986, GZ 2 Cg 190/83-65, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## **Spruch**

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Verfahrens vor dem Obersten Gerichtshof sind weitere Verfahrenskosten.

## **Text**

Begründung:

Der Erstbeklagte ist Leiter der chirurgischen Abteilung der Zweitbeklagten in deren Krankenhaus in Ried im Innkreis. Er hat am 25. Juli 1980 in seiner Eigenschaft als Primarius dieses Krankenhauses am Kläger eine Operation vorgenommen, und zwar eine Fundoplicatio nach Siewert und eine selektiv-proximale Vagotomie. Mit der Behauptung, die Operation sei einerseits nur deshalb erfolgt, weil der Erstbeklagte den Kläger unrichtig informiert habe, andererseits habe der Erstbeklagte die Operation unsachgemäß ausgeführt und deren Erfolg garantiert, begeht der Kläger für die durch die erfolglose Operation verursachten Schmerzen ein Schmerzengeld von 45.000 S sowie die Feststellung, daß die Beklagten für die weiteren Folgen der Operation zu haften haben, weil die Operation schon weitere operative Eingriffe verursacht habe und daher mit neuen Folgen gerechnet werden müsse.

Das Erstgericht hat dem Klagebegehren stattgegeben. Hierbei ging es im wesentlichen davon aus, daß auf Grund vorliegender früherer Befunde die Operation medizinisch nicht unbedingt geboten gewesen wäre. Mangels ausreichender Einsicht in diese Befunde habe der Erstbeklagte dies nicht erkannt und daher den Kläger über die Notwendigkeit der Operation unrichtig informiert. Die Operation sei an sich fachgemäß durchgeführt worden, doch

habe der Kläger den Beweis erbracht, daß seine Beschwerden später fortbestanden hätten. Er habe also ausreichend die Wahrscheinlichkeit der Verabsäumung der notwendigen Sorgfalt durch den Erstbeklagten bewiesen. Es wäre demnach Sache der Beklagten gewesen zu beweisen, daß den Erstbeklagten kein Verschulden an dem Fortbestehen des Zustandes des Klägers treffe. Ein solcher Beweis sei nicht gelungen. Der Kläger könne daher Schmerzengeld für die Operation verlangen, wobei der begehrte Betrag von 45.000 S angemessen sei. Bereits im Jahre 1979 mußte sich der Kläger im Krankenhaus Braunau am Inn einer Operation unterziehen, wobei der Blinddarm und eine Hernie beseitigt worden sind. 1984 traten beim Kläger als Folgen der früheren Operationen Verwachsungen im Bauchbereich auf, die zu einem lebensbedrohlichen Darmverschluß führten. Der Kläger mußte sich daher im Krankenhaus Braunau am Inn einer neuerlichen Operation unterziehen. Eine genaue Trennung, welche der beiden Voroperationen für die Verwachsung ursächlich war, ist nicht möglich. Es können auch beide Eingriffe gemeinsam kausal gewesen sein. Auch nach Beseitigung dieses Darmverschlusses können sich wieder neue Verwachsungen einstellen, die wiederum operative Eingriffe notwendig machen würden. Außerdem könnten auch noch andere Beschwerden auftreten.

Daß der Erstbeklagte dem Kläger einen Erfolg der Operation garantiert hätte, hat das Erstgericht als nicht erwiesen angenommen. (Bezüglich der detaillierten Feststellungen sei auf die Wiedergabe durch das Berufungsgericht auf den Seiten 497 bis 505 des Aktes verwiesen).

Das Berufungsgericht hat die erstgerichtliche Entscheidung unter Rechtskraftvorbehalt aufgehoben und hiebei ausgesprochen, daß der Wert des Streitgegenstandes 300.000 S übersteigt. Hiebei führte es in rechtlicher Hinsicht folgendes aus:

Der Arzt schulde dem Patienten nicht den Heilungserfolg, sondern nur die Anwendung der ärztlichen Kunstkenntnisse. Dies gelte nicht nur für die kurative Tätigkeit des Arztes, sondern auch für die ihr vorangehende Diagnose und Indikationsstellung. Es werde also nicht eine richtige Diagnose, sondern bloß deren Erhebung nach den Regeln der ärztlichen Kunst gefordert. Bei der Prüfung der Frage, ob eine Diagnose korrekt erstellt wurde, sei entscheidend, wie ein verantwortlicher Arzt in der konkreten Situation vorgegangen wäre. Ein durch eine Operation geschädigter Kläger müsse bloß einen hohen Grad der Wahrscheinlichkeit für das Vorliegen eines ärztlichen Kunstfehlers beweisen, in welchem Falle der beklagte Arzt die Schuldlosigkeit als Operateur zu beweisen habe. Nicht aufklärbare Zweifel über das Vorliegen eines Kunstfehlers gingen jedoch zu Lasten des Patienten. Daß der Patient nach der Operation zumindest an den gleichen Schmerzen litt, begründe keine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, daß bei der ärztlichen Behandlung ein Fehler unterlaufen ist. Ausgehend von dem Grundsatz, daß der Arzt nicht den Heilungserfolg, sondern nur die Anwendung der ärztlichen Kunstkenntnisse schulde, lasse sich kein Erfahrungssatz aufstellen, im Falle der Erfolglosigkeit eines ärztlichen Eingriffes sei es wahrscheinlich, daß der Behandler diesen nicht nach den Regeln der ärztlichen Kunst ausgeführt oder die vorangegangene Diagnose nicht nach den Regeln der ärztlichen Kunst erhoben habe. Es bleibe also der Kläger für die behauptete unzureichende Befunderhebung beweispflichtig.

Welche Vorgangsweise bei der Diagnoseerstellung geboten ist, hänge von den Umständen des Einzelfalles ab. Hiebei handle es sich, soweit es um Fragen der ärztlichen Kunst geht, nicht um Rechtsfragen, sondern um Tatfragen, welche nur mit Hilfe von Sachverständigen geklärt werden können.

Der ärztliche Eingriff setze eine entsprechende Aufklärung des Patienten voraus. Nach der österreichischen Judikatur sei der Umfang dieser Aufklärung in erster Linie unter dem Gesichtspunkt des Wohles des Patienten abzugrenzen und erst in zweiter Linie auch unter Bedachtnahme auf sein Selbstbestimmungsrecht. Dieser Standpunkt berücksichtige, daß der psychischen Belastbarkeit des Patienten Grenzen gesetzt sind. Die Aufklärung müsse sich daher bei einem besonders ängstlichen Menschen auf ein Minimum beschränken. Maßgebend sei stets, ob der Arzt den Patienten aufgeklärt und informiert hat, wie dies ein verantwortungsbewußter Arzt in seiner Situation getan hätte. Vor einer schweren Operation sei der Arzt verpflichtet, durch ein Gespräch mit dem Patienten herauszufinden, wie weit eine Aufklärung über Gefahren gewünscht und auch menschlich verkraftet werden kann. Erst nach einem solchen Gespräch könne beurteilt werden, ob dem Arzt im Interesse der Heilung des Patienten eine weitere Aufklärung nicht mehr zumutbar war und ob es Anhaltspunkte für einen konkludenten Verzicht des Patienten auf die weitere Aufklärung gibt. Für das Maß der ärztlichen Aufklärungspflicht sei in erster Linie das Wohl des Patienten und in zweiter Linie die Höhe und die Häufigkeit des Operationsrisikos im Verhältnis zur Schwere der sonst fortduernden Krankheitsfolgen maßgebend. Die Aufklärung habe umsoweniger umfassend zu sein, je notwendiger der Eingriff für die Gesundheit des Patienten ist. Die Anforderungen an den Umfang der Aufklärung des Patienten über mögliche

schädliche Auswirkungen können nicht einheitlich, sondern war nach den Gesichtspunkten gewissenhafter ärztlicher Übung und Erfahrung, den Umständen des Einzelfalles und den Besonderheiten des Krankheitsbildes Rechnung tragend, ermittelt werden. Damit komme es nicht allein auf die erfahrungsgemäß häufig zu befürchtenden Komplikationen, sondern auch auf das Gewicht an, das möglicherweise nicht ganz außerhalb der Wahrscheinlichkeit liegende Risiken für den Entschluß des Patienten haben können, in den Eingriff einzuwilligen. Deshalb spielt es eine Rolle, ob der Eingriff von vitaler Bedeutung für den Patienten ist oder ob, wenn der Eingriff nicht dringend geboten ist, ein verständiger Patient bei Abwägung der Umstände auch angesichts eines möglicherweise entfernten Risikos von der Durchführung eines Eingriffes Abstand nehmen würde. Auch Informationen über den Grad der Erfolgschancen, die Erfolgssicherheit oder - negativ ausgedrückt - die Versagerquote bei einem Eingriff gehören zur Aufklärung. Sie sind für den Entschluß des Patienten von Bedeutung. Dies gelte auch für Eingriffe, die der Patient dringend wünscht, die aber den mit dem Wunsch verknüpften Erfolg nicht erwarten lassen. Geringe Dringlichkeit des Eingriffs bedinge einen hohen Grad der Anforderung an die Aufklärungspflicht. Eingriffe, die der Arzt nicht als unabewislich oder erforderlich, sondern nur als medizinisch durchaus vertretbar ansieht, verpflichten ihn zu besonders sorgfältiger Prüfung nicht nur etwaiger Gegengründe, sondern auch der Einwilligung des Patienten. Ähnliches gelte bei Operationen, die nicht eine akute Gefahr für die Gesundheit des Patienten abwenden, sondern dessen Zustand nur bessern sollen. Auch hier müsse der aufklärende Arzt strengen Ansprüchen genügen.

Bei Verletzung der Aufklärungspflicht trage der Arzt die Beweislast dafür, ob der Patient auch bei ausreichender Information die Zustimmung zur Operation erteilt hätte. Fehle eine mangelfreie Einwilligung, sei die Heilbehandlung grundsätzlich rechtswidrig. Der Arzt hafte daher für die nachteiligen Folgen einer eigenmächtigen Behandlung, auch wenn ihm dabei kein Kunstfehler unterlaufen ist. Bei der Beurteilung der Frage der Rechtmäßigkeit der vom Erstbeklagten am Kläger vorgenommenen Operation sei daher zunächst die Frage zu beantworten, ob die Diagnose nach den Regeln der ärztlichen Kunst erhoben wurde oder ob es zu den Regeln der ärztlichen Kunst gehört hätte, vor Ausführung der Operation weitere bzw nochmalige Untersuchungen vorzunehmen. sollte diesbezüglich dem Kläger der Sorgfaltswidrigkeitsbeweis gelingen, den beklagten Parteien aber nicht der Beweis, daß sich der Kläger trotz Kenntnis dieses Umstandes der Operation unterzogen hätte, müßte man zur Haftung der Beklagten für die nachteiligen Folgen der Operation, wozu auch die durch diese erlittenen Schmerzen gehören, gelangen. Sollte dem Kläger hingegen der Beweis einer nicht kunstgerechten Diagnose nicht gelingen, wäre weiter die Frage der ausreichenden Aufklärung zu prüfen. Nach den bisherigen Verfahrensergebnissen könne davon ausgegangen werden, daß bloß eine relative Indikation zur Operation, also keine unbedingte medizinische Notwendigkeit vorlag. Es stelle sich daher die weitere Frage, wie hoch die Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit der Diagnose war und wie groß die Erfolgswahrscheinlichkeit waren.

Ausgehend von der aufgezeigten Rechtsansicht erachtete das Berufungsgericht die Sache als noch nicht entscheidungsreif, weil die entsprechenden medizinischen Fragen noch nicht ausreichend geklärt worden seien. Vielmehr erweise sich eine Ergänzung des Sachverständigenverfahrens als erforderlich.

Der vom Kläger gegen die Entscheidung des Berufungsgerichtes erhobene Rekurs ist nicht gerechtfertigt.

Vorausgeschickt sei, daß der Kläger nach dem diesbezüglich eindeutigen Inhalt seines Rekurses nur die Sachentscheidung des Berufungsgerichtes, nicht aber die Bestätigung der erstgerichtlichen Entscheidung über die Verwerfung der Ablehnung des Sachverständigen bekämpft.

Der bei weitem überwiegende Teil des Rekurses beschäftigt sich ausschließlich mit der Frage, inwieweit das Verhalten des Erstbeklagten unter Zugrundelegung ärztlicher Pflichten richtig war oder nicht. Zu diesem überwiegenden Teil beinhaltet demnach der Rekurs ausschließlich eine Tatsachenrüge, die in einem Rekurs gegen eine aufhebende Entscheidung des Berufungsgerichtes unzulässig ist. Der Oberste Gerichtshof kann auch nicht auf die Frage eingehen, ob unter Zugrundelegung der Richtigkeit der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes die Sache bereits spruchreif ist oder nicht, falls das Berufungsgericht eine Ergänzung der Sachverhaltsbasis für erforderlich hält (SZ 44/108, SZ 43/167 ua.).

### **Rechtliche Beurteilung**

Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht mit außergewöhnlicher Gründlichkeit die Rechtslage bezüglich der ärztlichen Pflicht dargelegt. Diese Darlegungen entsprechen der Lehre und Rechtsprechung. Im Hinblick auf ihre Gründlichkeit erübrigt sich eine Ergänzung durch den Obersten Gerichtshof. Vielmehr genügt der Hinweis, daß

bezüglich der grundsätzlichen Fragen den oben dargestellten Ausführungen des Berufungsgerichtes vollinhaltlich beigetreten wird. In Wahrheit enthält auch der Rekurs keine Argumente gegen die Richtigkeit dieser grundsätzlichen Ausführungen. Geht man aber von der Richtigkeit der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes aus, kann der Oberste Gerichtshof dem Ergänzungsauftrag des Berufungsgerichtes nicht entgegentreten. Der Rekurs unternimmt den Versuch, das Ergebnis der dem Erstgericht aufgetragenen Verfahrensergänzung vorwegzunehmen. Sicherlich fällt die Beurteilung der Frage, ob ein Verhalten rechtswidrig und schulhaft gesetzt wurde, in den Bereich der rechtlichen Beurteilung, doch bedarf es zu dieser rechtlichen Beurteilung ausreichender Sachgrundlagen. Zutreffend verweist das Berufungsgericht darauf, daß die Rechtswidrigkeit und Schuldhaftigkeit ärztlichen Verhaltens nur daran gemessen werden kann, welches Verhalten von einem gewissenhaften und pflichtgemäß handelnden Arzt zu erwarten ist und inwieweit das konkrete Verhalten des Arztes diesem Normverhalten entsprochen hat. Diese Tatfragen kann das Gericht nur mit Hilfe eines Sachverständigen lösen. Wenn daher das Berufungsgericht zu diesem Punkt ergänzende Gutachten für erforderlich hält, bewegt es sich im Tatsachenbereich, dessen Überprüfung dem Obersten Gerichtshof entzogen ist.

Das Berufungsgericht hat auch richtig erkannt, daß dann, wenn ein Kläger die Verursachung des Schadens durch den Beklagten als überwiegend wahrscheinlich erwiesen hat, es Sache des Beklagten ist nachzuweisen, daß (zumindestens ebenfalls wahrscheinlich) nicht sein Verhalten, sondern eine andere Ursache den Schaden ausgelöst hat (JBl. 1984, 554, ZVR 1971/98 ua.). Hiebei wird dem Berufungsgericht ebenfalls darin beigeplichtet, daß der mangelnde Erfolg einer Operation nicht schon grundsätzlich so überwiegend wahrscheinlich unsachgemäßes Verhalten des Arztes darstut, daß die dargelegte Umkehr der Beweislast eintritt. Zu ergänzen wären die Ausführungen des Berufungsgerichtes in diesem Punkt nur dahin, daß es hiebei auf die Art der Operation ankommen wird. Es mag Operationen geben, deren Erfolgsaussicht vom medizinischen Standpunkt aus derart groß sind, daß die Erfolglosigkeit den Schluß auf die große Wahrscheinlichkeit der Fehlerhaftigkeit des Vorgehens des Arztes zulassen. In einem solchen Fall würde die Beweislastumkehr eintreten. Bei der Mehrzahl der Fälle von Operationen wird dies allerdings nicht der Fall sein. Ob es sich bei der vorliegenden Operation um eine solche gehandelt hat, die den dargelegten Schluß rechtfertigen könnte, müßte im Zuge der Ergänzung des Beweisverfahrens ebenfalls geklärt werden. Mit dem Hinweis auf das zwischen dem Kläger und den Beklagten bestehende Vertragsverhältnis ist für den klägerischen Prozeßstandpunkt nichts gewonnen. Es trifft nämlich auch im Rahmen des § 1298 ABGB den Geschädigten die Beweislast für den Kausalzusammenhang (ZfRV 1977, 301 ua.). § 1298 ABGB hat nur die Beweislast über die Einhaltung der objektiv gebotenen Sorgfalt zum Gegenstand (Reischauer in Rummel, Rz 6 zu § 1298). Das Vorliegen eines Vertragsverhältnisses zwischen den Streitteilen führt daher im konkreten Fall zu keiner größeren, als der vom Berufungsgericht dargelegten Beweispflicht der Beklagten.

Daß der Arzt auf die typischen Risiken der von ihm dem Patienten nahegelegten Operation hinzuweisen hat, kann als selbstverständliche Schlußfolgerung den Ausführungen des Berufungsgerichtes entnommen werden. Auch hier werden natürlich die vom Berufungsgericht dargelegten Abwägungen vorzunehmen sein. Inwieweit jedoch gewisse Risiken als typische Operationsrisiken anzusehen sind, ist eine Tatfrage, deren Lösung im vorliegenden Fall durch die dem Erstgericht vom Berufungsgericht aufgetragene Sachverhaltsergänzung geklärt werden soll.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 ZPO.

#### **Anmerkung**

E12602

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:0070OB00708.87.1112.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19871112\_OGH0002\_0070OB00708\_8700000\_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](http://www.jusline.at)