

ZfG

Zeitschrift für Gesundheitsrecht

BEITRÄGE

- Zur Unmittelbarkeit der ärztlichen
Behandlung**
(Burkhard Grundtner) 36-41
- Dokumentation im klinisch-psycho-
logischen und psychotherapeutischen
Bereich**
(Stephan Kallab/Paula Lanske) 42-43

RECHTSPRECHUNG

- Aktuelle Rechtsprechung OGH, VwGH,
VfGH und BVwG**
(Katharina Leitner/Laura Fischer/
Stephanie Jicha) 44-59
- Ärztliche Aufklärungspflicht bei echter
Wahlmöglichkeit von Behandlungsmethoden**
(Anmerkungen zu OGH vom
28.03.2017, 8 Ob 27/17d)
(Karin Chladek/Thomas Seeber) .. 60-61
- Keine Anwendbarkeit des Verbraucher-
gerichtsstands bei rückziedierten
Ansprüchen**
(Anmerkungen zu OLG Innsbruck
10.03.2016, 10 R 2/16v)
(Oliver Peschel) 61-65
- Impfen – nein danke?**
(Anmerkungen zu VwGH 24.07.2013,
GZ 2010/11/0075)
(Friederike Bundschuh-Rieseneder) 65-67

Ärztliche Aufklärungspflicht bei echter Wahlmöglichkeit von Behandlungsmethoden

OGH vom 28.03.2017, 8 Ob 27/17d

Mag. Katrin Chladek, Dr. Thomas Seeber MASCI, LL.M

Sachverhalt:

Die Klägerin kam (nach einem Bandscheibenvorfall) mit einem bereits gefassten konkreten Operationswunsch in eine Privatklinik und wollte, dass die entsprechende Operation rasch durchgeführt wird. In der Klinik werden „anhaltende starke Beschwerden und Therapieresistenz auf intensive konservative Maßnahmen“ festgestellt; zudem wäre für diese Behandlung eine deutliche Gewichtsreduktion notwendig gewesen. Die Operation wurde durchgeführt.

Die Klägerin machte geltend, dass die Fortführung der konservativen Therapie im Gegensatz zur durchgeführten Operation (Laminotomie) eine adäquate Behandlungsalternative dargestellt hätte und sie daher über die Vor- und Nachteile dieser beiden Behandlungsmethoden hätte aufgeklärt werden müssen. Hätte eine entsprechende Aufklärung stattgefunden, dann hätte sie sich für die Fortführung der konservativen Therapie entschieden.

Aus den Entscheidungsgründen:

In seiner rechtlichen Beurteilung führt der OGH aus, dass dem Patienten im Rahmen der ärztlichen Aufklärungspflicht alle die für seine Entscheidung maßgebenden Umstände mitzuteilen sind, um über eine ausreichende Entscheidungsgrundlage zu verfügen.

Stehen für einen konkreten Behandlungsfall mehrere medizinisch gleichermaßen indizierte und übliche Behandlungsmethoden zur Verfügung, die gleichwertig sind (dh der Patient hat eine echte Wahlmöglichkeit), aber unterschiedliche Risiken und Erfolgschancen bergen, dann ist der Patient darüber zu informieren und das Für und Wider mit den Patienten abzuwägen (RIS-Justiz RS0026426; 7 Ob 54/09f; 4 Ob 241/12p). Konkret sind die Vor- und Nachteile der Behandlungsmethoden, also die verschiedenen Risiken, die verschiedenen starken Intensitäten der Eingriffe, Schmerzbelastungen und auch die verschiedenen Erfolgsaussichten zu erläutern. Über dem Patienten bereits bekannte Umstände ist grundsätzlich keine Aufklärung notwendig, wenn der behandelnde Arzt aufgrund der Vorgeschichte und der beruflichen Ausbildung des Patienten annehmen darf, dass dieser bereits über die nötigen Kenntnisse (i) von seinem

Leiden, (ii) von den Behandlungsmöglichkeiten und (iii) von deren Folgen verfügt. Die Beurteilung, ob eine Verletzung der Aufklärungspflicht vorliegt, ist eine Einzelfallentscheidung (RIS-Justiz RS0026529; 8 Ob 43/10x). Insbesondere wenn eine Fortführung der konservativen Therapie (zB aufgrund therapieresistenter Beschwerden) nicht erfolgversprechend ist, ist von keiner echten Wahlmöglichkeit auszugehen, weshalb eine Aufklärung der Vor- und Nachteile der beiden Behandlungsmethoden zu verneinen war.

Bei Vorliegen einer Verletzung der Aufklärungspflicht kann sich der Arzt von der Haftung dann befreien, wenn der Patient auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung seine Einwilligung erteilt hätte (rechtmäßiges Alternativverhalten). Hierfür trifft allerdings den Arzt oder Krankenträger die Behauptungs- und Beweislast (RIS-Justiz RS0038485; RS0111528; 1 Ob 9/11x). Dabei handelt es sich um eine nicht reversible Tatfrage (RIS-Justiz RS0038485).

Anmerkungen:

Der OGH hat – klarstellend – festgehalten, dass die ärztliche Aufklärungspflicht nicht überspannt werden darf. Die ärztliche Aufklärungspflicht findet ihre Grenzen jedenfalls dort, wo der Patient bereits aufgrund seiner Vorgeschichte Kenntnisse über seine Krankheit und deren Behandlungsmethode hat.

Die bestätigende Entscheidung des OGH ist begrüßenswert. Das Vorliegen einer Verletzung der Aufklärungspflicht ist stets nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen, weshalb eine umfangreiche Erfassung der Krankengeschichte des Patienten sowie der bisher eingeholten ärztlichen Diagnosen und Behandlungsmethoden zu empfehlen ist. Der Patient muss die maßgebenden Umstände erfahren, sodass er über eine ausreichende Entscheidungsgrundlage verfügt. Entscheidend ist aber, dass nur für den Fall einer echten Wahlmöglichkeit über die Alternativvarianten aufzuklären ist und das Für und Wider abgewogen werden muss. Tatsächlich würde der Sorgfaltsmaßstab des Arztes weit überspannt werden, wenn auch in jenen Fällen, in denen keine echte Wahlmöglichkeit besteht, umfassend über

die (ohnedies nicht gangbaren) Alternative(n) aufzuklären wäre.

Auch dem Fall der hypothetischen Verletzung der Aufklärungspflicht hat sich der OGH gewidmet und festgehalten, dass in diesem Fall die tatsächliche (nach einer

Aufklärung des Patienten) getroffene Entscheidung wesentlich ist und angemerkt, dass ein großer Leidensdruck und der Wunsch nach einer raschen Operation Indikatoren sind, die gegen eine Entscheidung für eine konservative Behandlungsalternative sprechen.

Keine Anwendbarkeit des Verbrauchergerichtsstands bei rückzedierten Ansprüchen

OLG Innsbruck 10.03.2016, 10 R 2/16v

Mag. Oliver Peschel

Sachverhalt:

Die Beklagte ist Reiseveranstalterin in D*****. Der Kläger buchte über ein ***** Reisebüro bei der Beklagten eine Pauschalreise nach *****, wobei die Unterbringung in einem rollstuhlfreundlichen Zimmer vereinbart war. Am 9. 11. 2011 benützte der Kläger die Dusche im Zimmer des gebuchten Hotels und setzte sich auf den an der Wand befestigten Klappsessel. Der Klappsessel war nicht sach- und fachgerecht montiert und riss von der Wand ab. Der Kläger stürzte ungebremst zu Boden und zog sich einen Oberschenkelhalsbruch zu.

Mit seiner Klage vom 7. 3. 2012 begehrte der Kläger von der Beklagten die Zahlung von EUR 30.046,85 sA für unfallkausale Schäden sowie die Feststellung, dass ihm die Beklagte für sämtliche künftigen Schäden aus dem Unfall vom 9. 11. 2011 zu haften habe. Im Rechtsmittelverfahren ist nicht mehr strittig, dass die Beklagte dem Kläger zu haften und ihm EUR 29.671,08 an unfallkausalen Schäden zu ersetzen hat. Hinsichtlich dieser Ansprüche ist rechtskräftig geklärt, dass der Kläger bei Abschluss des Reisevertrags Verbraucher war und sich auf den Verbrauchergerichtsstand nach Art 15 f EuGVVO stützen kann.

Der Kläger war reiseversichert. Der Reiseversicherer zahlte die durch den Unfall verursachten Transportkosten in Höhe von insgesamt EUR 19.463,43.

Der Kläger war auch krankenversichert. Der Sozialversicherungsträger trug die Kosten für die Heilbehandlungen des Klägers in ***** und *****. Diese Kosten beliefen sich auf EUR 10.032,79.

Je mit einem Schreiben vom 3. 11. 2014 traten sowohl der Reiseversicherer als auch der Sozialversicherungsträger ihre (im Wege der Legalzession auf sie überangenen) Ansprüche gegen die Beklagte an den Kläger zur

Geltendmachung im bereits anhängigen Aktivprozess ab. Der Kläger nahm diese Abtretungen an. Dabei wurde vereinbart, dass er diese Forderungen im eigenen Namen, aber auf Rechnung der Zedenten geltend machen werde und die Forderungen wirtschaftlich bei diesen verbleiben.

(...)

3.2 Vorauszuschicken ist, dass auf den vorliegenden Fall noch die VO (EG) Nr 44/2001 des Rates vom 22. 12. 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO) anzuwenden ist, weil die ihr nachfolgende VO (EU) Nr 1215/2012 des Europäischen Rates vom 12. 12. 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO neu) gemäß ihrem Art 66 nur auf Verfahren anzuwenden ist, die am 10. 1. 2015 oder danach eingeleitet worden sind.

3.3 Nach Art 2 EuGVVO gilt der allgemeine Grundsatz, dass die Gerichte jenes Mitgliedstaats zuständig sind, in dessen Hoheitsgebiet der Beklagte seinen Wohnsitz hat. Von diesem allgemeinen Grundsatz abweichende Zuständigkeitsregeln – wie der Verbrauchergerichtsstand nach Art 15 f EuGVVO – sind eng auszulegen (EuGH C-464/01, Gruber).

3.4 Bereits zum Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen (EuGVÜ) hat der Europäische Gerichtshof klargestellt, dass die von diesem allgemeinen Grundsatz abweichenden Zuständigkeitsregeln einer Auslegung nicht zugänglich sind, die über die in dem Übereinkommen vorgesehenen Fälle hinausgeht. Zum Verbrauchergerichtsstand (Art 13 ff EuGVÜ) führte der Gerichtshof

Mitglieder der Redaktion

RA Mag. Francine Brogyányi
DORDA Rechtsanwälte GmbH

Ssc Dr. Friederike Bundschuh-Rieseneder
Universität Innsbruck

Univ.-Ass. Mag. Laura Fischer
Universität Wien

RA Dr. Mara-Sophie Häusler, LL.M.
Rechtsanwälte Leitner & Partner

Univ.-Ass. Mag. Stephanie Jicha
Universität Innsbruck

Hon.-Prof. Dr. Michael Kierein
Bundesministerium für Gesundheit

JUDr. Filip Křepelka, Ph.D.
Masaryk Universität Brunn

Dr. Paula Lanske
Bundesministerium für Gesundheit

Univ.-Ass. MMag. Katharina Leitner
Medizinische Universität Wien

o. Univ.-Prof. Dr. Franz Marhold
Wirtschaftsuniversität Wien

ao. Univ.-Prof. Dr. Michael Memmer
Universität Wien

RA Priv.-Doz. Dr. Bernhard Müller
DORDA Rechtsanwälte GmbH

Univ.-Prof. Dr. Thomas Müller, LL.M.
Universität Salzburg

Mag. Hans Erwin Nigl
Richter am Oberlandesgericht Wien

RA Dr. Marie-Luise Plank
Gillhofer Plank Rechtsanwälte

Univ.-Prof. DDr. Thomas Ratka, LL.M.
Donau-Universität Krems

o. Univ.-Prof. Dr. Klaus Schwaighofer
Universität Innsbruck

RAA Dr. Anna-Zoe Steiner
Dr. Grundeis Rechtsanwalt/Lektorin an der
Rechtswissenschaftlichen Fakultät, Universität Wien

RAA Mag. Lukas-Sebastian Swoboda
BINDER GRÖSSWANG Rechtsanwälte GmbH

Mag. Lukas Till
Notariatskandidat, öffentlicher Notar Mag. Klaus Berger

RA Dr. Oliver Völkel, LL.M.
CHSH Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawati Wien

RA Mag. Michael Wirrer
Rechtsanwaltskanzlei Wirrer

Wissenschaftlicher Beirat

Dr. Stephan Kallab, LL.M., MBL
Rechtsabteilung NÖ Landeskliniken-Holding

Dr. Florian Knaipp
Rechtsanwaltsanwärter,
CHSH Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawati Wien

RA Dr. Peter Kunz
Kunz Schima Wallentin Rechtsanwälte OG

ao. Univ.-Prof. Dr. Eva Palten
Universität Wien

ao. Univ.-Prof. Dr. Alexander Tipold
Universität Wien

RA Prof. Dr. Wolfgang Völkl
Völkl Rechtsanwälte

ao. Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Zankl
Universität Wien

Impressum

Medieninhaber, Eigentümer und Verleger: Facultas Verlags- & Buchhandels AG, A-1050 Wien, FN 75829p, Tel.: 01/310 53 56, Fax: 01/319 70 50, office@facultas.at, <http://facultas.at>. **Vorstand:** Dr. Rüdiger Salat. **Unternehmensgegenstand:** Buchhandel, Verlag von Büchern und Zeitschriften

Initiator: Mag. Lukas Till

Manuskripte und Zuschriften erbitten wir an die Adresse der Redaktion: zfg@facultas.at. Bitte beachten Sie die Hinweise für Autoren auf unserer Homepage unter <http://facultas.at/zeitschriften/zfg>. Wir bitten Sie, sich an die Abkürzungs- und Zitierregeln (AZR) von Friedl/Loebenstein⁶ zu halten.

Grundlegende Richtung: Rechtswissenschaftliche Fachzeitschrift zu grundlegenden Fragen des Gesundheits- und Medizinrechts
Erscheinungsort: Wien

Urheberrechte: Mit der Einreichung seines Manuskriptes räumt der Autor dem Verlag für den Fall der Annahme das übertragbare, zeitlich und örtlich unbeschränkte ausschließliche Werknutzungsrecht (§ 24 UrhG) der Veröffentlichung dieser Zeitschrift, einschließlich des Rechts der Vervielfältigung in jedem technischen Verfahren (zB Druck, Mikrofilm) und der Verbreitung (Verlagsrecht) sowie der Verwertung durch Datenbanken oder ähnliche Einrichtungen, einschließlich des Rechts der Vervielfältigung auf Datenträgern jeder Art (zB CD-ROM), der Speicherung in und der Ausgabe durch Datenbanken, der Verbreitung von Vervielfältigungsstücken an die Benutzer, der Sendung (§ 17 UrhG) und sonstigen öffentlichen Wiedergabe (§ 18 UrhG) ein. Gemäß § 36 Abs 2 UrhG erlischt die Ausschließlichkeit des eingeräumten Verlagsrechts mit Ablauf des dem Erscheinen des Beitrags folgenden Kalenderjahres; dies gilt für die Verwertung durch Datenbanken nicht. Der Nachdruck von Entscheidungen, auch von Leitsätzen, ist daher nur mit ausdrücklicher schriftlicher Bewilligung des Verlages gestattet.

Anzeigenkontakt: Daniela Neundlinger-Schalleschak (01) 310 53 56/62, Daniela.Neundlinger-Schalleschak@facultas.at

Erscheinungsweise: 4 Hefte pro Jahrgang. **Preise:** Jahresabonnement € 98,- zuzügl. Versandkosten, Einzelheft: € 30,- zuzügl. Versandkosten

Bestellungen: (01) 310 53 56/11 oder office@facultas.at bzw. an die Verlagsanschrift. **Bezugsbedingungen:** Die Zeitschrift für Gesundheitsrecht (ZfG) erscheint vierteljährlich. Das Abonnement verlängert sich automatisch, sofern es nicht bis 31. Oktober des laufenden Jahres schriftlich beim Verlag gekündigt wird.

Druckvorstufe: Maria Scherrer Schreibbüro, A-1160 Wien

Druck: Facultas Verlags- & Buchhandels AG, A-1050 Wien