

# **Interdisziplinäres Management des Mammakarzinoms: Fachspezifische und fachübergreifende Anforderungen: Juristische Sicht**

Österreichische Gesellschaft für Radioonkologie, Radiobiologie und medizinische Radiophysik  
24. Jahrestagung 2007 in Graz

Univ.-Prof. Dr. Andreas Scheil

## I. Haftung bei Nebenwirkungen im Rahmen multimodaler Therapien

Es gibt keine Entscheidungen österreichischer Gerichte und auch keine österreichische Literatur zur Frage, wie ein „Strahlenschaden“ als Nebenwirkung und Folge kombinierter onkologischer Therapien rechtlich zu beurteilen ist.<sup>1</sup>

### **1. Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes**

Ein „Strahlenschaden“ kann reichen von leichter Übelkeit über Verbrennungen, Infekte, Blutgerinnungsstörungen, ja bis hin zum Tod des bestrahlten Menschen, der uU erst lange nach der Bestrahlung eintritt. Als Delikte in Frage kommen - ich lasse die vorsätzliche Herbeiführung von Strahlenschäden beiseite - die fahrlässige Körperverletzung nach § 88 StGB, wenn mehr als nur eine leichte Übelkeit hervorgerufen wird - minima non curat praetor -, eine Verbrennung oder eine Blutgerinnungsstörung zB, das ist eine Körperverletzung, das andere eine Gesundheitsschädigung im Sinne dieser Norm und die fahrlässige Tötung nach § 80 StGB in Frage.

Des Weiteren ist die Möglichkeit einer zivilrechtlichen Haftung sowie einer Haftung nach dem Verbandsverantwortlichkeitsgesetz zu beachten.

#### **1.1. Fahrlässige Körperverletzung (§ 88 Abs 1 StGB)**

Die Strafbarkeit wegen fahrlässiger Körperverletzung setzt unter anderem voraus

##### **a. Objektiv sorgfaltswidrige Handlung/Unterlassung**

Eine objektiv sorgfaltswidrige Handlung/Unterlassung liegt dann vor, wenn sich ein einsichtiger und besonnener Mensch aus dem Verkehrskreis des Täters, ausgestattet mit dessen Sonderwissen („Maßfigur“), in der konkreten Situation anders verhalten hätte, wenn also ein Arzt, der erfahren ist und der fremde Rechtsgüter achtet und der die gleiche Ausbildung genossen hat und in einer vergleichbaren Position arbeitet und der auch über die besonderen zusätzlichen Fähigkeiten und Kenntnissen des Arztes verfügt, dessen Strafbarkeit wir prüfen, sich in dieser Situation anders verhalten hätte, um eine Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung zu vermeiden.

---

1 ) § 4 Abs 4 dEStG 1972: Treten bei den Kindern eines Röntgenarztes genetische Strahlenschäden auf, so sind die Aufwendungen des Vaters zur Heilung oder Linderung solcher Schäden keine Betriebsausgaben. Die entstandenen Kosten können vielmehr nur im Rahmen der Vorschriften über die außergewöhnlichen Belastungen berücksichtigt werden (Urteil des deutschen BFH).

Dieser allgemeine Sorgfaltsmaßstab wird modifiziert durch besondere rechtliche Sorgfaltsvorschriften, wie durch die **Sorgfaltspflicht des Arztes** nach § 49 Abs 1 ÄrzteG<sup>2</sup> 1998<sup>3</sup>: Der Arzt muss nach dieser Bestimmung jeden von ihm in ärztliche Beratung oder Behandlung übernommenen Gesunden und Kranken ohne Unterschied der Person **gewissenhaft betreuen**; und er muss **nach Maßgabe der ärztlichen Wissenschaft und Erfahrung** sowie **unter Einhaltung der bestehenden Vorschriften** und **der fachspezifischen Qualitätsstandards** das **Wohl der Kranken und den Schutz der Gesunden wahren**.<sup>4</sup> § 49 Abs 1 ÄrzteG 1998 verweist also hinsichtlich der Diagnose und Therapie von Krankheiten und hinsichtlich des Schutzes der Gesunden ausdrücklich auf - wie wir Strafrechtler sie nennen - „Verkehrsnormen“, das sind Regeln, die nicht der Gesetzgeber selbst aufstellt, sondern deren Normierung der Gesetzgeber den „Verkehrsteilnehmer“ selbst überlässt, zB den Ärzten, die sich in Fachgesellschaften organisieren und die dort die Standards festlegen oder der Gesundheitsbehörden, die Empfehlungen abgeben.

Wenn es für die Kombination von onkologischen Therapien solche fachspezifischen Standards oder Empfehlungen der Gesundheitsbehörden gibt - ich bin da, wie so oft als Jurist, mangels Sachkunde auf Sie als Sachverständigen angewiesen -, dann ist die Missachtung dieser Standards oder Empfehlungen immer objektiv sorgfaltswidrig.

Wenn es solche Standards bzw Empfehlungen der Gesundheitsbehörden nicht oder noch nicht gibt, dann ist der einsichtige und besonnene Arzt selbst als „Maßfigur“ heranzuziehen und dann ist zu fragen, wie hätte er sich verhalten, um die beste Therapie zu wählen und um vermeidbare unerwünschte Nebenwirkungen und andere nachteilige Folgen für den Patienten zu vermeiden.

Es gibt aber noch Einschränkungen der objektiven Sorgfaltswidrigkeit:

Eine gefährliche Handlung wie das mit einem ärztlichen Eingriff verbundene Hervorrufen von unerwünschten Nebenwirkungen wird von der Rechtsordnung toleriert, solange dadurch nicht ein rechtlich missbilligtes = sozial-inadäquates Risiko geschaffen oder vergrößert wird. Darunter fallen alle unvermeidbaren Nebenwirkungen. Vermeidbare unerwünschte Nebenwirkungen dagegen - und das ist für uns hier ganz entscheidend - stellen ein sozial-inadäquates Risiko dar: Wenn daher durch Aufeinander-Abstimmen der verschiedenen onkologischen Therapien „Strahlenschäden“ vermieden werden können, dann müssen all diese Therapien auch zu diesem Zweck aufeinander abgestimmt werden, dann muss der Weg gewählt werden, der dem Patienten den größten Nutzen bei geringstem Schaden bringt.

Eine **weitere Einschränkung**, die hier von Interesse sein kann, ist der Ihnen - jedenfalls von der Führerscheinprüfung her - bekannte **Vertrauensgrundsatz**, der auf das arbeitsteilige Zusammenwirken mehrerer Personen ausgedehnt wird: Wer selbst sorgfältig handelt, darf grundsätzlich auf das sorgfältige Verhalten eines anderen vertrauen, es sei denn, dass dessen sorgfaltswidriges Verhalten eindeutig erkennbar ist oder doch auf Grund konkreter Umstände nahe liegt. Wenn der Strahlentherapeut erkennt oder auf Grund bisheriger, schlechter Erfahrungen annehmen kann, dass zB der Chemotherapeut auf die Vermeidung eines „Strahlenschadens“ durch die gleichzeitige oder nachfolgende Strahlentherapie keine

---

<sup>2</sup> Ärztegesetz, BGBl. I Nr. 169/1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 156/2005.

<sup>3</sup>) § 8 Abs 2 KAKuG: Pfleglinge von Krankenanstalten dürfen nur nach den Grundsätzen und anerkannten Methoden der medizinischen Wissenschaft ärztlich behandelt werden.

<sup>4</sup> Vgl. die Entscheidung des Disziplinarsenats der ÖÄK vom 8.11.2004, RdM 2005/128.

Rücksicht nimmt oder genommen hat, dann muss er alles tun, um einen unerwünschten „Strahlenschaden“ zu vermeiden.

Wenn die Vermeidung des „Strahlenschadens“ dann aber unmöglich gemacht wird, dann muss der Strahlentherapeut den Patienten darüber speziell aufklären, um eine wirksame Einwilligung in die Strahlentherapie und einen Strafausschließungsgrund für das Delikt der „eigenmächtigen Heilbehandlung“ (§ 110 Abs 1 StGB) zu erhalten. Setzt eine wirksame Einwilligung doch die entsprechende Aufklärung des Patienten voraus, insbesondere darüber, welche Folgen tatsächlich oder möglicherweise damit verbunden sind und welche Behandlungsalternativen es gibt. Zu dieser Problematik siehe auch weiter unten. An der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Chemotherapeuten, der sorgfaltswidrig auf eine objektiv und auch für ihn subjektiv vorhersehbare Strahlentherapie und den dann unvermeidbaren „Strahlenschaden“ keine Rücksicht nimmt, ändert dies freilich nichts.

## **b. Erfolg und Kausalität**

Die Handlung, die den Erfolg, und zwar die Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung hervorruft, muss **conditio sine qua non** dafür sein: Ein Tun ist kausal, wenn es nicht weggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiere; dabei sind die Naturgesetze maßgeblich. Alle Handlungen, auch noch so entfernte, die man nicht wegdenken kann, ohne dass die Körperverletzung oder die Gesundheitsschädigung zu dieser Zeit oder auf diese Art und Weise entfiere, sind ursächlich, und zwar auch dann, wenn sie erst durch ihr Zusammenwirken den Erfolg bewirken (**kumulative Kausalität**). Und all diese ursächlichen Handlungen sind gleichwertig (**Äquivalenztheorie**). Ein Unterlassen ist kausal für den Erfolg, wenn das gebotene Tun nicht hinzugedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entfiere.

Das heißt: Jeder, der durch sein objektiv sorgfaltswidriges Tun oder Unterlassen auch nur eine noch so kleine Ursache setzt für das Zustandekommen des „Strahlenschadens“, kommt als Täter der fahrlässigen Körperverletzung in Frage.

## **c. Normative Zurechnung des Erfolgs**

Mit der naturwissenschaftlichen Kausalität freilich ist es im Strafrecht nicht getan. Die Herbeiführung des Erfolgs muss noch bewertet werden („**normative Zurechnung des Erfolgs**“). Insbesondere muss der Kausalverlauf, der zum Erfolg führt, aus Sicht des einsichtigen und besonnen Menschen in der Lage des Täters (*ex ante*) innerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung liegen (**Adäquanzzusammenhang**): Dass es erst durch Kombinieren von onkologischen Therapien zu einem „Strahlenschaden“ kommen kann, wenn nicht jeder der beteiligten Ärzte sorgfältig auf die Vermeidung des „Strahlenschadens“ hinarbeitet, liegt innerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung.

Einen Hoffnungsschimmer freilich gibt es für den Erstverursacher, den Chemotherapeuten zB, und zwar dann, wenn der Strahlentherapeut nach ihm tätig wird und bei der Bestrahlung „grob fahrlässig“, das heißt überdurchschnittlich sorglos vorgeht, zB weil der vom Chemotherapeuten informierte Strahlentherapeut einen „krassen Behandlungsfehler“ macht oder ungewöhnlich leichtfertig bestrahlt und wenn der Strahlenschaden bei Wegdenken des nachträglichen Fehlverhaltens mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit unterblieben wäre: In solch einem Fall eines „nachträglichen Fehlverhaltens eines Dritten“ (des Strahlentherapeuten) wird dem Erstverursacher (Chemotherapeut) der Erfolg mangels

„Risikozusammenhangs“ nicht zugerechnet - dies gilt aber nur für den Fall des nachträglichen, nicht aber für das gleichzeitige Fehlverhalten -.

Und noch einen Trost habe ich parat: Ein Erfolg wird auch dann nicht zugerechnet, wenn er zwar durch sorgfaltswidriges Verhalten verursacht worden ist, wenn aber nicht ausgeschlossen werden kann, dass er auch eingetreten wäre, hätte sich der Täter sorgfältig verhalten („**Risikoerhöhung gegenüber rechtmäßigem Alternativverhalten**“). Dabei ist zu fragen, ob das sorgfaltswidrige Verhalten das auch bei sorgfältigem Verhalten bestehende Risiko wesentlich erhöht hat. Wenn nein, und zu dieser Antwort kommt man nur bei geringfügigen Sorgfaltsverstößen, dann wird der „Strahlenschaden“ (= Erfolg) auch nicht zugerechnet.

#### **d. Ärzteprivileg (§ 88 Abs 2 Z 2 StGB)**

Wenn den **Arzt kein schweres Verschulden** trifft, das heißt wenn ihm keine auffallende oder ungewöhnliche Sorgfaltswidrigkeit zur Last fällt und wenn der Eintritt des Schadens für ihn nicht als wahrscheinlich, sondern nur als weit entfernt möglich voraussehbar ist, dann bleibt er straffrei, sofern die in Ausübung der Heilkunde verursachte Gesundheitsschädigung oder sich daraus ergebende Berufsunfähigkeit nicht länger als 14 Tage dauert (Strafausschließungsgrund) und wenn es sich nicht um eine „an sich schwere Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung“ handelt, bei der wenigstens kurzfristig Lebensgefahr oder die Gefahr von Dauerfolgen bestand (§ 88 Abs 3, 4 StGB).

#### **1.2. Fahrlässige Tötung (§§ 80, 81 StGB)**

All das, was ich zur fahrlässigen Körperverletzung gesagt habe, gilt auch für die fahrlässige Tötung.

#### **1.3. Strahlenspätchäden**

Wenn der bestrahlte Patient erst lange Zeit nach der sorgfaltswidrigen Bestrahlung eine Gesundheitsschädigung erleidet oder stirbt, dann ist auf den im Strafverfahrensrecht geltenden Grundsatz „in dubio pro reo“ hinzuweisen. Je länger der Zeitraum zwischen Behandlung und Gesundheitsschädigung oder Tod, desto schwieriger ist es, den Gesundheitsschaden oder Tod mit der für das Strafrecht geforderten Sicherheit auf das Verhalten des Arztes oder der Ärzte zurückzuführen, dann muss die Kausalität und damit die Strafbarkeit „im Zweifel für den Angeklagten“ verneint werden. Auch die Bestimmung über die Verjährung kann in diesem Zusammenhang eine Rolle spielen. Fahrlässige Körperverletzung ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten, schwere fahrlässige Körperverletzung mit bis zu sechs Monaten, fahrlässige Tötung ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr bedroht, die fahrlässige Tötung unter besonders gefährlichen Verhältnissen (§ 81 Abs 1 Z 1 StGB), die auch in Frage kommen kann, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren. Die Frist für die Verjährung der Strafbarkeit beträgt dann zwischen einem und fünf Jahren (§ 57 Abs 3 StGB) und sie verlängert sich, wenn der Erfolg, wie hier, erst nach der Tat eintritt, auf ihr Eineinhalbfaches (§ 58 Abs 1 StGB), also auf 1,5 bzw 7,5 Jahre.

#### **2. Verbandsverantwortlichkeit**

Seit 1. Jänner 2006 können Verbände nach dem Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG)<sup>5</sup> mit Geldbußen belegt werden wegen der mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen und Unterlassungen ihrer Entscheidungsträger und sonstigen Mitarbeiter.

Zu den Verbänden zählt das VbVG insbesondere die juristische Person (§ 1 Abs 2 VbVG). Krankenanstaltenträger sind oft juristische Personen (GmbH, Anstalten).

Grundvoraussetzung der Verbandsverantwortlichkeit ist, dass der Entscheidungsträger oder der sonstige Mitarbeiter des Verbands die gerichtliche Straftat zu Gunsten des Verbands begangen hat; oder, beim Versuch, zu seinen Gunsten begehen wollte<sup>6</sup> (§ 3 Abs 2 Z 1 VbVG) - zu Gunsten des Verbands bedeutet, dass der Verband bereichert worden oder dass ihm Aufwand erspart geblieben ist.

Die Verbandsverantwortlichkeit wird aber auch dadurch begründet, dass der Entscheidungsträger oder der sonstige Mitarbeiter durch die Straftat Pflichten verletzt hat, die den Verband treffen (§ 3 Abs 2 Z 2 VbVG) - das können nur die Pflichten sein, die die Krankenanstalt treffen, nicht aber Pflichten, die jedermann treffen, wie bspw. die Pflicht zur Verhinderung einer Straftat.<sup>7</sup>

Danach ist zu unterscheiden, ob die Straftat von einem Entscheidungsträger oder von einem sonstigen Mitarbeiter des Verbands begangen worden ist, wobei die Bestrafung der unmittelbaren Täter die Verbandsverantwortlichkeit nicht ausschließt (§ 3 Abs 4 VbVG) - es wird im Regelfall zur Kumulation (finanz-)strafrechtlicher Strafen und Geldbußen kommen.

#### **a. Straftat eines Entscheidungsträgers**

Der erste Verbandsverantwortlichkeitsfall wird durch die tatbestandsgemäße, rechtswidrige und schuldhaftige Straftat eines Entscheidungsträgers ausgelöst, der die Tat in seiner leitenden Funktion begangen haben muss (§ 3 Abs 2 iVm Abs 1 VbVG). Sein Verhalten als Repräsentant des Verbands wird dem Verband ohne weiteres zugerechnet, auf eine in der Sphäre des Verbands liegende Verfehlung, hier insbesondere auf ein Verschulden der Eigentümergeinschaft bei der Auswahl zB des Verwalters, kommt es nicht an. Die mangelnde Sorgfalt des Verbands zur Verhinderung von Straftaten durch Entscheidungsträger wird gleichsam unwiderleglich vermutet.

Entscheidungsträger ist gemäß § 2 Abs 1 VbVG, wer aufgrund „organschaftlicher oder rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht“ dazu befugt ist, „den Verband nach außen zu vertreten“ (Z 1); Entscheidungsträger eines Verbands sind auch Personen, die in leitender Stellung Kontrollbefugnisse ausüben (Z 2); oder die sonst einen „maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung des Verbands ausüben“ (Z 3).

#### **b. Straftat eines sonstigen Mitarbeiters**

Der zweite Verantwortlichkeitsfall des Verbands ergibt sich aus der objektiv tatbestandsgemäßen, das heißt tatbildlichen, und rechtswidrigen Tat eines sonstigen Mitarbeiters (§ 3 Abs 3 iVm Abs 1 VbVG), die dieser im Rahmen der Verbandstätigkeit für den Verband, und zwar nicht ausschließlich zum Nachteil des Verbands begangen hat und die

---

<sup>5</sup>) BGBI I 2005/151.

<sup>6</sup>) Im Folgenden wird auf den Versuch nicht mehr eingegangen, für ihn gilt das zu den vollendeten Straftaten Gesagte.

<sup>7</sup>) § 286 StGB.

- im Gegensatz zur Tat des Entscheidungsträgers - nicht schuldhaft begangen worden sein muss.

Mitarbeiter nach § 2 Abs 2 VbVG ist unter anderem, wer für den Verband Arbeitsleistungen erbringt auf Grund eines Arbeitsverhältnisses (Z 1) – zu denken ist an angestellte Ärzte. Mitarbeiter ist auch, wer aufgrund eines arbeitsnehmer-ähnlichen Arbeitsverhältnisses (Z 2) oder als überlassene Arbeitskraft nach dem Arbeitskräfteüberlassungsgesetz<sup>8</sup> (Z 3) Arbeitsleistungen für den Verband erbringt.

Für Straftaten des sonstigen Mitarbeiters ist der Verband allerdings nur dann verantwortlich, wenn der Mitarbeiter die Tat vorsätzlich begangen; und wenn er bei der Fahrlässigkeitstat die nach den Umständen gebotene objektive Sorgfalt außer acht gelassen, also objektiv fahrlässig gehandelt hat (§ 3 Abs 3 Z 1 VbVG).

Zusätzlich erfordert die Verbandsverantwortlichkeit, dass die Tat des Mitarbeiters „dadurch ermöglicht oder wesentlich erleichtert worden ist“, dass der Entscheidungsträger, wie der ärztliche Leiter einer Krankenanstalt, die nach den Umständen gebotene und auch zumutbare Sorgfalt außer acht gelassen hat. Welche Sorgfalt der Verwalter im Einzelfall aufzuwenden hat, das ergibt sich aus Rechtsnormen, aus Verkehrsnormen, zB aus den Empfehlungen der ärztlichen Fachgesellschaften, und, wenn es solche Normen nicht gibt, aus dem gedachten Verhalten eines einsichtigen und besonnenen Menschen in der Situation des Arztes. Die objektiv sorgfaltswidrige Unterlassung organisatorischer oder personeller Maßnahmen zur Verhinderung der Taten durch Mitarbeiter kann, muss aber nicht ursächlich geworden sein für ihre Straftaten im Sinne einer *conditio sine qua non*. Die Verletzung der Aufsichts- oder Überwachungspflichten muss ihre Taten nur wesentlich erleichtert, also eine Risikoerhöhung bewirkt haben – der ärztliche Direktor hat es zB unterlassen, rechtzeitig für die Einrichtung von Tumor-Boards zu sorgen.

Nicht verlangt wird, dass der Entscheidungsträger bei seiner Verletzung der Aufsichtspflicht oder sonstigen Unterlassungen subjektiv sorgfaltswidrig gehandelt hat, auf seine individuellen Fähigkeiten kommt es hier nicht an.

### **c. Die Verbandsgeldbuße**

Wenn der Verband für eine Straftat verantwortlich ist, dann ist über ihn eine Verbandsgeldbuße zu verhängen. Sie ist in Tagessätzen zu bemessen. Die Anzahl der Tagessätze richtet sich nach der Strafdrohung der Anknüpfungstat und beträgt zwischen einem und 180 Tagessätzen. Bei der Bemessung der Verbandsgeldbuße sind Milderungs- und Erschwerungsgründe abzuwägen. Je größer die Schädigung oder Gefährdung, je höher der Vorteil des Verbands, desto höher ist die Anzahl der Tagessätze (§ 5 Abs 2 VbVG). Wenn der Verband vor der Tat Vorkehrungen zur Verhinderung der Tat getroffen, Mitarbeiter zu rechtstreuem Verhalten angehalten hat; wenn er die Folgen der Tat gutgemacht hat oder wesentliche Schritte zur künftigen Verhinderung ähnlicher Taten gesetzt hat, dann sind weniger Tagessätze zu verhängen (§ 5 Abs 3 VbVG). Die Höhe des einzelnen Tagessatzes wird bestimmt nach der Ertragslage des Verbands und seiner sonstigen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, wenn der Verband „nicht auf Gewinn gerichtet ist“, dann beträgt der Tagessatz mindestens zwei und höchstens 500 Euro statt sonst 10.000 Euro (§ 4 VbVG).

### **d. Ausschluss des Rückgriffs auf die Entscheidungsträger und Mitarbeiter**

---

<sup>8</sup> AÜG, BGBl.Nr. 196/1988, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2005.

Für den Ersatz von Sanktionen und Rechtsfolgen, die den Verband nach dem VbVG treffen, darf auf die Entscheidungsträger und sonstigen Mitarbeiter nicht zurückgegriffen werden (§ 11 VbVG).

### 3. Zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes (Schadenersatzpflicht)

Hinsichtlich der Schadenersatzpflicht kann ich mich kurz halten.

Jeder **Eingriff** in die körperliche Unversehrtheit des Menschen ist **rechtswidrig** – auch der ärztliche (= Körperverletzung)! – Erfolgt der ärztliche Eingriff aber mit **Zustimmung** des Patienten, stellt dies einen Rechtfertigungsgrund dar. Eine rechtlich wirksame Einwilligung von Patienten setzt immer eine korrekte **Aufklärung** durch den behandelnden Arzt voraus. Eine korrekte Aufklärung<sup>9</sup> wiederum bedingt die Pflicht zur Anamnese: Der Facharzt, der sich nicht genauestens erkundigt, welche Vorgeschichte sein Patient insbesondere hinsichtlich bisher erfolgter medizinischer Behandlung aufweist, kann diesen Patienten auch nicht vollständig und vor allem richtig aufklären, die Einwilligung dieses Patienten kann dementsprechend auch nicht wirksam sein.<sup>10</sup>

Bei unterlassener oder mangelhafter Aufklärung kann Klage wegen Verletzung des Behandlungsvertrags und von Schutzgesetzen erhoben werden, gem. § 1311 ABGB trifft hier die Beweislast denjenigen, der das Schutzgesetz verletzt hat.

Die zivilrechtliche Haftung nach dem ABGB ist eine **Verschuldenshaftung** und ist gekoppelt mit einer Rechtsdurchsetzung im **streitigen Zivilprozess**. ? nur, wenn kein Vertrag besteht?

**Einfacher Behandlungsvertrag:** Vertragsabschluss zwischen Patient und praktischem Arzt – Haftung aus Vertrag gegenüber behandelnden Arzt ??

Der einfache Behandlungsvertrag ist idR ein freier Dienstvertrag; der Arzt schuldet die fachgerechte medizinische Behandlung, nicht einen speziellen Erfolg („Gesundheit“). Aus § 49 ÄrzteG folgt, dass die Pflicht zu Anamnese, Aufklärung und die ärztlichen Informations- und Beratungspflichten ebenso Hauptpflichten aus dem Behandlungsvertrag darstellen, sie sind keinesfalls bloße Nebenpflichten.

Der Behandlungsvertrag wird natürlich sehr häufig nur mündlich und konkludent geschlossen.

**Krankenhausaufnahme-Vertrag:** Vertragspartner sind hier Patient und Krankenanstalt. Die Krankenanstalt bedient sich ihres Personals als sog. Erfüllungsgehilfen.<sup>11</sup> Zwischen Patient und Arzt besteht hier keine Vertragshaftung, sondern nur eine Deliktshaftung. Die Krankenanstalt haftet dem Patienten gegenüber jedoch für eventuelles Verschulden ihrer Erfüllungsgehilfen genau so, wie sie für eigenes Verschulden haften würde.<sup>12</sup>

Die zivilrechtliche Haftung ist an folgende Voraussetzungen gekoppelt:

#### a. Ersatzfähiger Schaden

---

<sup>9</sup> Vgl auch die Entscheidung des OGH vom 28.03.2007, 7 Ob 50/07i = RdM 2007/83.

<sup>10</sup> Vgl § 110 StGB.

<sup>11</sup> § 1313a ABGB.

<sup>12</sup> Ebenda.

Frage: Ist ein Schaden entstanden? Und welcher? Im Zusammenhang mit Fragen der Arzthaftung kommen in erster Linie Schäden des Patienten an seinen absolut geschützten Rechtsgütern Leben und Gesundheit in Frage. Daneben Vermögensschäden, wie etwa Behandlungskosten.

Im Falle der **Körperverletzung** stehen dem Geschädigten gem. § 1325 ABGB folgende Ansprüche zu:

- Heilungskosten: auch Kosten der versuchten und misslungenen Heilung, fiktive Heilungskosten werden jedoch nicht ersetzt,
- Ersatz des entgangenen Verdienstes: auch der künftig entgehende Verdienst, Rente bei Erwerbsunfähigkeit,
- angemessenes Schmerzensgeld: es handelt sich dabei um einen ideellen Schaden.

Im Falle des **Todes** stehen dem Geschädigten - also dem/ den Hinterbliebenen - gem. § 1327 ABGB folgende Ansprüche zu:

- Ersatz der Kosten der versuchten Heilung und Begräbniskosten,
- Unterhalt der Hinterbliebenen (bei gesetzlicher Unterhaltspflicht des Verstorbenen).

## **b. Kausalität**

Frage: Ist der Schaden vom Schädiger verursacht worden? Wenn nein, entfällt Haftpflicht.

- **Äquivalenztheorie** - kausaler Zusammenhang: Wegdenken der schädigenden Handlung – fällt auch Erfolg weg, so ist Handlung kausal für den Erfolg (conditio sine qua non).

- **Alternative Kausalität**: Nur einer von mehreren möglichen Tätern kann für den Erfolg ursächlich gewesen sein, man kann aber nicht feststellen wer. HM nimmt analog zu § 1302 ABGB eine Solidarhaftung aller möglichen Täter an, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft gehandelt haben.

- **Kumulative Kausalität**: Es wurden mehrere Handlungen gesetzt, von denen jede einzelne den Erfolg ausgelöst hätte. HM: solidarische Haftung aller Täter. Die Aufteilung der Kosten erfolgt unter den Verursachern, und zwar je nach dem Ausmaß der jeweiligen Ursache, ist dieses nicht feststellbar, nach Köpfen.

- **Überholende Kausalität**: Ein Ereignis führt einen Schaden herbei, den später ein anderes Ereignis ebenfalls verursacht hätte. Jener haftet, der das Ereignis wirklich herbeigeführt hat.

- **Adäquanztheorie**: Der Schädiger soll weiters nur für solche Schäden haften, die er adäquat herbeigeführt hat. Adäquanz liegt vor, wenn die Ursache ihrer allgemeinen Natur nach für die Herbeiführung eines Erfolges wie des eingetretenen noch irgendwie geeignet erscheint und der Erfolg nicht nur wegen einer ganz außergewöhnlichen Verkettung von Umständen eingetreten ist.

**Beweislast**: Für die Annahme eines Kausalzusammenhanges reicht nach Judikatur schon ein sehr hoher Grad der Wahrscheinlichkeit. Der Nachweis der überwiegenden Wahrscheinlichkeit der Schadensverursachung durch den Arzt obliegt dem Patienten. Gelingt dieser Nachweis, ist es Sache des Arztes zu beweisen, dass nicht sein Verhalten, sondern ein anderer Umstand den Schaden verursacht hat.

### c. Rechtswidrigkeit und d. Rechtswidrigkeitszusammenhang

Frage: War die Handlung oder Unterlassung rechtswidrig? Rechtswidrigkeit setzt einen Normverstoß voraus! D.h. einen Verstoß gegen Gesetz, Vertrag (Behandlungsvertrag) oder gegen die guten Sitten.

Haftung aus Vertrag: Rechtswidrigkeit ergibt sich aus der Vertragsverletzung.

Haftung aus Delikt: Verstoß gegen allg. Verhaltenspflichten, Schutzgesetze, Gefährdung von absoluten Rechten (Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum,...)

Wenn das Verhalten der beteiligten Ärzte, wie im strafrechtlichen Teil erörtert, objektiv sorgfaltswidrig ist, dann verstößt es gegen das Schutzgesetz **§ 49 Abs 1 ÄrzteG 1998**<sup>13</sup> und ist - selbst bei Einwilligung des Patienten - rechtswidrig. Dann ist auch der mit dieser Norm verbundene Schutzzweck verletzt (Rechtswidrigkeitszusammenhang), eine weitere Voraussetzung der Schadenersatzpflicht. Wenn der Schädiger allerdings dartun kann, dass der Schaden auch bei rechtmäßigem Alternativverhalten, also auch bei sorgfältiger Behandlung eingetreten wäre, dann besteht keine Schadenersatzpflicht.

### d. Verschulden des Schädigers

Vorwerfbarkeit rechtswidrigen Verhaltens. Schuldhaft handelt, wer ein Verhalten setzt, das er hätte vermeiden sollen und auch hätte vermeiden können.

**Verschuldensformen:** Vorsatz und Fahrlässigkeit (§§ 1294, 1297 ABGB).

Spezifisch arztrechtliche Probleme gibt es im Zusammenhang mit der vom Arzt anzuwendenden und verlangten Sorgfalt, bei deren vorwerfbarer Verletzung Verschulden gegeben ist.

**§ 49 Abs 1 ÄrzteG 1998:** Der Arzt ist zur gewissenhaften Betreuung der Patienten verpflichtet, wobei er nach Maßgabe der ärztlichen Wissenschaft und Erfahrung und unter Einhaltung der bestehenden Vorschriften das Wohl der Kranken und den Schutz der Gesunden zu wahren hat (ähnlich § 8 Abs 2 KAKuG).

Der Arzt ist im Sinne des § 1299 ABGB als „Sachverständiger“ zu betrachten und hat daher für das Fehlen besonderer Fachkenntnisse und des nicht gewöhnlichen Fleißes einzustehen (= erhöhter Sorgfaltsmaßstab).

### e. Beweislast

Die Beweislast für all diese Voraussetzungen der Schadenersatzpflicht trägt nach der Rechtsprechung der Geschädigte (§ 1296 ABGB) - anders die Lehre<sup>14</sup>, die die Beweislastumkehr bei Haftung aus dem (Behandlungs-)Vertrag zu Lasten des Arztes annimmt -. Für den Beweis der Kausalität von möglicherweise mit Behandlungsfehlern zusammenhängenden Gesundheitsschäden insbesondere bei Unterlassungen genügt für die Rechtsprechung „wegen der besonderen Schwierigkeiten des exakten Beweises“ der Beweis

---

<sup>13</sup>) Vgl auch die Sachverständigenhaftung nach §§ 1299, 1300 ABGB. Haftung für bekundete Kenntnisse und gehörigen Fleiß (Einlassungs-, Übernahmefahrlässigkeit).

<sup>14</sup>) Bei Haftung aus Vertrag, die hier auch anzuwenden wäre, muss der Vertragspartner beweisen, dass ihm kein Verschulden trifft.

eines **hohen Grades der Wahrscheinlichkeit**<sup>15</sup>, insofern ist sie patientenfreundlich. Dem beklagten Arzt steht allerdings der Gegenbeweis zu: Er müsste dann beweisen, dass ein anderer Kausalzusammenhang zumindest gleich wahrscheinlich ist oder dass eine andere, ernstlich in Erwägung zu ziehende Möglichkeit des Geschehnisablaufs besteht.<sup>16</sup>

## **f. Gehilfenhaftung**

Wenn der Behandlungsvertrag nicht mit dem Arzt selbst, sondern mit einem anderen abgeschlossen worden ist, wie mit dem Träger einer Krankenanstalt, der sich zur Erfüllung des Vertrags der Ärzte als Erfüllungsgehilfen bedient (§ 1313a ABGB), dann haftet der Träger für das rechtswidrige und schuldhafte Verhalten seiner Gehilfen, an denen er freilich Regress nehmen kann. Nach dem Dienstnehmerhaftpflichtgesetz<sup>17</sup> ist dieser jedoch im Falle leichtester Fahrlässigkeit ausgeschlossen, im Falle leichter Fahrlässigkeit kann er nach Billigkeit erlassen oder gemäßigt werden und im Falle grober Fahrlässigkeit nach Billigkeit immer noch gemäßigt werden. Nur bei Vorsatz ist voller Regress möglich (§ 3 DHG).

## II. Tumorboard und Rechtslage

Hier ein Beispiel dafür, was ein Tumorboard ist und wozu es dient:

### **„Interdisziplinäres Tumorboard“<sup>18</sup>**

Um Patienten mit bösartigen Erkrankungen (...), die im Krankenhaus München-Bogenhausen behandelt werden noch umfassender behandeln zu können, wurde 2003 eine interdisziplinäre Expertenrunde, das sog. Tumorboard eingerichtet.

Jeden Donnerstag von 16 - 17 Uhr erörtern hier die Spezialisten der einzelnen Fachabteilungen (Gastroenterologie, Pulmonologie, Urologie, Neurochirurgie, Chirurgie) unterschiedliche Fälle bösartiger Erkrankungen. Die Chefärzte der Abteilung für Röntgen-Diagnostik und der Abteilung für Pathologie stellen ihre Befunde vor und besprechen diese mit Experten der Klinik und Poliklinik für Strahlentherapie und radiologische Onkologie des Klinikums r. d. Isar der TU München sowie den Spezialisten der Abteilung für Hämatologie und Onkologie der I. Med. Abteilung des städtischen Krankenhauses München-Schwabing. Gemeinsam erstellt das Experten-Team für jeden Patienten ein individuelles Handlungskonzept, das sowohl die weitere notwendige Diagnostik als auch das chirurgische oder onkologische Vorgehen beinhaltet. Die Ergebnisse der Konferenzen werden schriftlich festgehalten. So sichert das interdisziplinäre Experten-Team unseren Patienten mit bösartigen Erkrankungen eine optimale Betreuung mit jeweils aktuellster individuell ausgerichteter Therapie.“

Das Tumorboard ist also ein - meist regelmäßig stattfindendes - Spezialistentreffen, bei dem interdisziplinär Erfahrungen und Fachwissen ausgetauscht werden. Zur Abstimmung multimodaler Therapien ist diese Koordination im Grunde nicht nur dringend notwendig, sondern sollte eine Selbstverständlichkeit sein. Leider besteht für Krankenanstalten bzw. Kliniken keine ausdrückliche Verpflichtung, ein Tumorboard einzurichten. Die Koordination der einzelnen Fachgebiete zum Wohle des Patienten könnte mE ebenfalls unter die aus § 49 ÄrzteG entstehenden Pflichten subsumiert und damit obligatorisch werden.

---

<sup>15</sup> ) JBl 1993,316.

<sup>16</sup> ) SZ 5/181.

<sup>17</sup> DHG BGBI. Nr. 80/1965 idgF.

<sup>18</sup> Zitiert nach [http://www.khmb.de/proconti/indexEx.php?PageID=TUBOARD1\\_2\\_1](http://www.khmb.de/proconti/indexEx.php?PageID=TUBOARD1_2_1). Website des Klinikum Bogenhausen, München.

Zu der Entwicklung von Rahmenbedingungen und zur Innsbrucker Situation ein Zitat von Univ.-Prof. Dr. Günther Gastl, Klinische Abteilung für Hämatologie und Onkologie, Medizinische Universitätsklinik, Innsbruck:

„Großen Einfluss auf die Entwicklungen der vergangenen fünf Jahre – und das gilt für ganz Österreich – haben die gesetzlichen Rahmenbedingungen genommen, unter denen Onkologie betrieben wird. Diese Rahmenbedingungen sind durch den ÖBIG<sup>19</sup>-Plan vorgegeben und werden künftig durch ein noch in Ausarbeitung befindliches Gesundheitsgesetz weiter definiert. Dieses Gesetz sieht Strukturqualitätskriterien für die Onkologie vor, und zwar primär für die internistische Onkologie, außerdem wird es eine Bedarfsplanung geben, bei der auf Interdisziplinarität ebenso Wert gelegt werden wird wie auf Qualität. Wir als Zentrum haben diese Entwicklungen in den letzten Jahren zum Teil schon vorweggenommen und ein so genanntes Onkologie-Netzwerk aufgebaut, das heißt, wir kooperieren sehr eng mit den peripheren Häusern. Diese Kooperation betrifft die Erstellung von Behandlungsrichtlinien, die Teilnahme an Studien sowie den Bereich Fort- und Ausbildung. Der Schwerpunkt des Tumorzentrums Innsbruck liegt mittlerweile in der Koordination der interdisziplinären Onkologie. Das bedeutet in der Praxis: Etablierung von Tumorboards, also interdisziplinären Plattformen, auf denen Therapieentscheidungen getroffen werden. Darüber hinaus arbeiten wir interdisziplinär bei der Entwicklung so genannter multimodaler Therapiekonzepte; die Erstellung der notwendigen Infrastruktur und die Verbesserung bereits vorhandener Strukturen ist dabei eines unserer Hauptthemen. Die Tumorboards finden einerseits physisch statt, andererseits auch über regelmäßige Telefonkonferenzen, zum Beispiel zwischen Innsbruck und dem Krankenhaus Lienz bzw. dem Krankenhaus Kufstein. Eine weitere Kooperation, die wir etabliert haben, besteht in fixen Konsiliartätigkeiten, die vom Zentrum ausgehen – zum Beispiel mit dem Krankenhaus Hall oder mit dem Krankenhaus Reutte.“<sup>20</sup>

### III. Hol- oder Bringschuld von Therapieinformationen bei multimodaler Therapie?

Wird der Patient von Facharzt zu Facharzt weitergereicht, gebietet es schon die Pflicht zur gründlichen Anamnese, bei Therapieinformationen von einer Holschuld zu sprechen. Wie oben bereits erwähnt, ist die Aufklärung eines Patienten in dem für eine gültige Einwilligung erforderlichen Ausmaß gar nicht möglich, ohne dass der jeweilige Facharzt sich ein Bild macht über die Therapien, die der Patient bisher durchlaufen hat. Bei multimodaler Therapie trifft also die Pflicht zur Einholung des patientengeschichtlichen „Werdegangs“ den jeweils nachfolgenden Facharzt.

### IV. Haftung über den Tod des Behandlers hinaus?

Grundsätzlich ist zu sagen, dass die Verlassenschaft, der Nachlass also, alle Rechte und Verbindlichkeiten des Verstorbenen umfasst, soweit diese „nicht in bloß persönlichen

---

<sup>19</sup> Österreichisches Bundesinstitut für Gesundheitswesen – Link: <http://www.oebig.org/>.

<sup>20</sup> Gastl, zitiert nach

<http://www.clinicum.at/dynasite.cfm?dssid=4171&dsmid=72951&dspaid=565388>.

Verhältnissen gegründet sind“.<sup>21</sup> Gem. § 1337 ABGB haftet die „Verbindlichkeit zum Ersatze des Schadens, des entgangenen Gewinnes (...) auf dem Vermögen und geht auf die Erben über“.

Verstirbt nun ein Arzt, der einem Patienten gegenüber zivilrechtlich haftet, gilt folgende Grundregel: Der die Erbschaft antretende Erbe übernimmt nicht nur das Vermögen, sondern auch alle Verbindlichkeiten des Erblassers – allerdings gehen die „von dem Gesetze verhängten Geldstrafen, wozu der Verstorbene noch nicht verurteilt war“, **nicht** auf den Erben über.<sup>22</sup>

Die Haftung über den Tod des Behandlers hinaus ist also unter der Bedingung möglich, dass Der Arzt bereits – rechtskräftig – zu einer Leistung (zB. Schadenersatz, Schmerzensgeld) von einem Gericht verurteilt wurde: Umkehrschluss aus § 548 ABGB.

Wenn ein Erbe die Erbschaft antritt, ist ausschlaggebend, ob er sie bedingt oder unbedingt antritt. Der Antritt der Erbschaft kann gem. § 805 auch ausgeschlagen werden, siehe dazu weiter unten.<sup>23</sup>

Bei der Erklärung, die Erbschaft antreten zu wollen, ist zwischen einer unbedingten und einer bedingten Erklärung zu differenzieren:

Hat sich der Erbe die „rechtliche Wohltat des Inventariums“<sup>24</sup> vorbehalten, so liegt ein bedingter Erbantritt vor und der Erbe haftet den Gläubigern des Erblassers nur insoweit, als die Erbschaft für die Befriedigung der Forderungen ausreicht.<sup>25</sup>

Erfolgte der Antritt ohne diesen Vorbehalt, so haftet der Erbe für sämtliche Forderungen, die die Gläubiger gegen den Erblasser hatten, und zwar unabhängig davon, ob die Verlassenschaft diese Forderungen deckt.

Zwei Fälle sind denkbar: Das Vermögen der Erbschaft ist entweder groß genug, um die Forderungen der Gläubiger zu befriedigen,<sup>26</sup> oder aber die Erbmasse reicht für die Befriedigung sämtlicher Forderungen nicht aus: Dann ist nach den Regeln der Konkursordnung vorzugehen; die Masse ist überschuldet.<sup>27</sup>

Besonderheit Heimfallsrecht:

Wenn der Erblasser keine Erben hinterlässt (vereinfacht ausgedrückt!), so gilt der Nachlass als erbloses Gut: Er fällt an den Staat (= Heimfallsrecht, Kaduzität).<sup>28</sup> Laut *Barta* haftet der Bund den Gläubigern nur bedingt, also nur bis zur Höhe des tatsächlich vorhandenen bzw. „heimgefallenen“ Vermögens.<sup>29</sup>

Schlägt der Erbe die Erbschaft aus, und sind Gläubiger vorhanden, so wird wie oben gezeigt nach den §§ 811ff ABGB vorzugehen sein.

---

<sup>21</sup> § 531 ABGB

<sup>22</sup> § 548 ABGB.

<sup>23</sup> Die Erklärung, die Erbschaft annehmen zu wollen ist gerichtlich abzugeben und unwiderruflich, vgl. §§ 799, 806 ABGB.

<sup>24</sup> § 802 ABGB.

<sup>25</sup> Ebenda.

<sup>26</sup> Zum Prozedere der Einberufung der Verlassenschaftsgläubiger und den Forderungsanmeldungen siehe die §§ 811ff ABGB.

<sup>27</sup> § 67 KO. Konkursordnung, RGBI Nr. 337/1914 zuletzt geändert durch BGBl I Nr. 18/2007.

<sup>28</sup> § 760 ABGB, *Barta*, *Zivilrecht*, 1025.

<sup>29</sup> *Barta*, *Zivilrecht*<sup>2</sup> 2. Teil, 1025.