

# "Straf- und zivilrechtliche Folgen von fachlichem Fehlverhalten"

Univ.-Prof. Dr. Andreas Scheil

Ausbildungszentrum West für Gesundheitsberufe der TILAK GmbH – 18.03.2011

## A. Strafrechtliche Folgen

### I. Euthanasie

#### 1. Strafbare „direkte aktive Euthanasie“ (Mord, Tötung auf Verlangen, Mitwirkung am Selbstmord)

##### Vorsatz

§ 5. (1) *Vorsätzlich handelt, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, daß der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.*

(2) *Der Täter handelt absichtlich, wenn es ihm darauf ankommt, den Umstand oder Erfolg zu verwirklichen, für den das Gesetz absichtliches Handeln voraussetzt.*

(3) *Der Täter handelt wissentlich, wenn er den Umstand oder Erfolg, für den das Gesetz Wissentlichkeit voraussetzt, nicht bloß für möglich hält, sondern sein Vorliegen oder Eintreten für gewiß hält.*

##### Mord

§ 75. *Wer einen anderen tötet, ist mit Freiheitsstrafe von zehn bis zu zwanzig Jahren oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe zu bestrafen.*

##### Tötung auf Verlangen

§ 77. *Wer einen anderen auf dessen ernstliches und eindringliches Verlangen tötet, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.*

Das Verlangen muss ernstlich sein, also ohne Tatsachenirrtum entstanden sein, frei, wohlwogen und psychologisch verstehbar sein. Natürliche Einwilligungsfähigkeit wird vorausgesetzt (ab 14 Jahren). Und eindringlich, dh eine bestimmte Intensität aufweisen – sonst Mord.

- **Pfleger spritzt Sterbewilligen tödliche Dosis eines Arzneimittels.**

##### Mitwirkung am Selbstmord

§ 78. *Wer einen anderen dazu verleitet, sich selbst zu töten, oder ihm dazu Hilfe leistet, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.*

Der Lebensmüde tötet sich selbst. Misslingt der Selbstmordversuch, dann besteht nach herrschender Ansicht Behandlungspflicht für den Arzt. Würde der Arzt dem Verlangen des Patienten nach einem misslungenen Selbstmordversuch entsprechen und die Behandlung unterlassen, so läge Unterstützung des Todeseintritts durch Unterlassung und damit § 78 StGB vor (**aber nur beim misslungenen Selbstmord Paternalismus; sonst § 110 StGB**).

- **Pfleger schickt auf Anweisung eines Arztes dem Opfer Tabletten samt Anleitung zum Selbstmord.**

## **2. Strafbare „indirekte aktive Euthanasie“ (Palliativmedizin)**

Grund für Straflosigkeit: Handlung ist sozialadäquat, entspricht der allgemein anerkannten Wertauffassung, enthält kein sozial missbilligtes Risiko

- **die medizinisch indizierte Schmerzbekämpfung überschreitet nicht die verbotstypische Risikoschwelle zum Mord, das Verbot der Schmerzstillung mit lebensverkürzender Nebenwirkung wäre unmenschlich**

## **3. Strafbare „passive Euthanasie“**

Unterlassen lebenserhaltender Heilbehandlung durch Nichtbeginnen oder Nichtfortsetzen medizinischer Behandlung **direkt zur Tötung** oder **indirekt zur Schmerzlinderung**.

**Das Selbstbestimmungsrecht** (Art 8 Abs 1 EMRK: Recht auf Achtung der Privatsphäre), der Wille des tödlich erkrankten Patienten, **nicht medizinisch behandelt zu werden**, ist die **Schlüsselstelle der Straflosigkeit der passiven Euthanasie**

- **das Verbot der eigenmächtigen Heilbehandlung nach § 110 StGB auch bei Lebensgefahr und Todesgewissheit: das Behandlungsveto des Patienten bedeutet ein umfassendes Behandlungsverbot (siehe zB § 8 Abs 3 KAKuG).<sup>1</sup>**

In diesem Fall entfällt die Garantenpflicht (freiwillige und tatsächliche Pflichtenübernahme) des Arztes/Pflegers. Voraussetzung ist allerdings die Einsichts- und Urteilsfähigkeit, die oft erst durch die adäquate Aufklärung hergestellt wird.

---

<sup>1</sup> Behandlungen dürfen an einem Pflegling nur mit dessen Einwilligung durchgeführt werden; fehlt dem Pflegling in diesen Angelegenheiten die Einsichts- und Urteilsfähigkeit, so ist – sofern die Vornahme der medizinischen Behandlung nicht durch eine verbindliche Patientenverfügung ausgeschlossen ist – die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters erforderlich. Die Einwilligung oder Zustimmung ist nicht erforderlich, wenn die Behandlung so dringend notwendig ist, dass der mit der Einholung der Einwilligung des Pfleglings oder der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters oder mit der Bestellung eines gesetzlichen Vertreters verbundene Aufschub das Leben gefährden würde oder mit der Gefahr einer schweren Schädigung der Gesundheit verbunden wäre. Über die Notwendigkeit oder Dringlichkeit einer Behandlung entscheidet der ärztliche Leiter der Krankenanstalt oder der für die Leitung der betreffenden Anstaltsabteilung verantwortliche Arzt.

## II. Fahrlässige Körperverletzung/fahrlässige Tötung

### Fahrlässigkeit

§ 6. (1) *Fahrlässig handelt, wer die Sorgfalt außer acht läßt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, daß er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht.*

(2) *Fahrlässig handelt auch, wer es für möglich hält, daß er einen solchen Sachverhalt verwirkliche, ihn aber nicht herbeiführen will.*

### 1. Objektiv sorgfaltswidrige Handlung/Unterlassung

Objektiv sorgfaltswidrige Handlung/Unterlassung: 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/Pfleger, 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/Pflegers verfügt, dessen Strafbarkeit wir prüfen, sich in dieser Situation anders verhalten hätte, um einen Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung zu vermeiden.

Dieser allgemeine Sorgfaltsmaßstab wird modifiziert durch besondere rechtliche Sorgfaltsvorschriften, wie durch die **Sorgfaltspflicht des Arztes** nach § 49 Abs 1 ÄrzteG 1998<sup>2</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 - Fortbildung!**, **um immer auf dem Stand der Wissenschaft zu sein - und Erfahrung** sowie **unter Einhaltung der bestehenden Vorschriften und der fachspezifischen Qualitätsstandards das Wohl der Kranken und den Schutz der Gesunden wahren** (siehe auch § 8 Abs 2 KAKuG<sup>3</sup>).

Und auch § 4 GuKG enthält spezielle Sorgfaltsmaßstäbe:

**§ 4 GuKG:** (1) *Angehörige der Gesundheits- und Krankenpflegeberufe haben ihren Beruf ohne Unterschied der Person gewissenhaft auszuüben. Sie haben das Wohl und die Gesundheit der Patienten, Klienten und pflegebedürftigen Menschen **unter Einhaltung der hierfür geltenden Vorschriften und nach Maßgabe der fachlichen und wissenschaftlichen Erkenntnisse und Erfahrungen zu wahren.** Jede eigenmächtige Heilbehandlung ist zu unterlassen.*

(2) *Sie haben sich über die **neuesten Entwicklungen und Erkenntnisse der Gesundheits- und Krankenpflege sowie der medizinischen und anderer berufsrelevanter Wissenschaften regelmäßig fortzubilden.***

---

<sup>2</sup> Ein Arzt ist verpflichtet, jeden von ihm in ärztliche Beratung oder Behandlung übernommenen Gesunden und Kranken ohne Unterschied der Person gewissenhaft zu betreuen. Er hat sich laufend im Rahmen anerkannter Fortbildungsprogramme der Ärztekammern in den Bundesländern oder der Österreichischen Ärztekammer oder im Rahmen anerkannter ausländischer Fortbildungsprogramme fortzubilden und 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 zu wahren.

<sup>3</sup> Pfleglinge von Krankenanstalten dürfen nur nach den Grundsätzen und anerkannten Methoden der medizinischen Wissenschaft ärztlich behandelt werden.

*(3) Sie dürfen im Falle drohender Gefahr des Todes oder einer beträchtlichen Körperverletzung oder Gesundheitschädigung eines Menschen ihre fachkundige Hilfe nicht verweigern.<sup>3)</sup>*

§ 49 Abs 1 ÄrzteG 1998 und § 4 GuKG verweisen also hinsichtlich der Diagnose, Therapie, Pflege und hinsichtlich des Schutzes der Gesunden (Prophylaxe) (und Schmerzmilderung) ausdrücklich auf „**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 (**Leitlinien der ärztlichen Fachgesellschaften**) oder den **Gesundheitsbehörden**, die **Empfehlungen** abgeben.

Wenn es solche Leitlinien der Fachgesellschaften bzw Empfehlungen der Gesundheitsbehörden (noch) nicht gibt, dann ist ein **einsichtiger und besonnener Arzt aus dem Verkehrskreis des Täters** 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 etc.

- **Die Vornahme einer intravenösen Injektion in einem Krankenhaus durch den Arzt ohne optische Prüfung des Inhaltes der Spritze durch Besichtigung der Ampullenbeschriftung ist objektiv sorgfaltswidrig. Die Krankenschwester hatte statt Calcium eine Spritze mit Calciumlactat aufgezogenen.**
- **Fall Osl: Anfangsdiagnose vs Differentialdiagnose**
- **Turnusarzt vs Facharzt (Maßfigur aus dem Verkehrskreis des Täters)**

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 zB durch Aufeinander-Abstimmen der verschiedenen onkologischen Therapien zB „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 (siehe Einrichtung von **Tumorboards**).

Eine **weitere Einschränkung** stellt der **Vertrauensgrundsatz** dar beim arbeitsteiligen Zusammenwirken mehrerer Personen: Wer selbst sorgfältig handelt, darf grundsätzlich auf das sorgfältige Verhalten eines anderen vertrauen, es sei denn, dass dessen sorgfaltswidrige Verhalten eindeutig erkennbar ist oder doch auf Grund konkreter Umstände nahe liegt.

- **Eine fehlerhafte Zählung der Perltücher (Tupfer) vor Verschließen der Operationswunde, wodurch ein Tuch im Operationsgebiet zurückbleibt, ist nicht dem Operateur als objektiver Sorgfaltsverstoß anzulasten, sondern dem arbeitsteiligen Ablauf der Operation entsprechend dem instrumentierenden Dienst.**

## 2. 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 entfele; 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 entfele, 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 entfele.

- **Fall Osl – keine fahrlässige Tötung, aber fahrlässige Körperverletzung**

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

## 3. 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 (**Adäquanzusammenhang**): Dass es zB erst durch Kombinieren von onkologischen Therapien zu einem „Strahlenschaden“ kommen kann, liegt innerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung, wenn nicht jeder der beteiligten Ärzte sorgfältig auf die Vermeidung des „Strahlenschadens“ hinarbeitet.

Einen Hoffnungsschimmer freilich gibt es freilich 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 -.

## 4. Fahrlässigkeitsschuld (Vorwurf fahrlässigen Verhaltens)

### a. subjektive Sorgfaltswidrigkeit

Wenn der Täter die soziale Inadäquanz seines Verhaltens bei gehöriger Aufmerksamkeit wenigstens erkennen konnte. Wenn ihm die dafür nötigen körperlichen oder geistigen Fähigkeiten fehlen, entfällt die Fahrlässigkeitsschuld.

- **Die besonderen Umstände einer Notoperation sind bei der subjektiven Sorgfaltswidrigkeit besonders zu berücksichtigen.**

Unter Umständen kann man dem Täter, der nicht über die geistigen und körperlichen Fähigkeiten zur Einhaltung der objektiven Sorgfalt verfügt, vorwerfen, dass er sich vorhersehbar auf eine gefährliche Situation eingelassen hat (Übernahme- oder Einlassungsfahrlässigkeit).

#### **b. Zumutbarkeit rechtmäßigen Verhaltens**

Die Einhaltung der gebotenen Sorgfalt muss dem Täter auch zumutbar sein.

- **Fehlleistungen eines Arztes/Pflegers in Ausübung seiner Tätigkeit können im Hinblick auf die dauernden hohen Anforderungen, das Ausmaß der Belastung und die darin begründete Überforderung unter Umständen entschuldigt sein. Auch Momente, wie etwa Ablenkung durch plötzlich auftauchende Schwierigkeiten bei einer komplizierten Operation, Übermüdung und dgl werden zu berücksichtigen sein. Die Übermüdung darf allerdings nicht auf außerberufliche Tätigkeiten des Arztes/Pflegers zurückzuführen sein.**

#### **5. Fahrlässige Körperverletzung**

*§ 88. (1) Wer fahrlässig einen anderen am Körper verletzt oder an der Gesundheit schädigt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen.*

*(2) Trifft den Täter kein schweres Verschulden und ist entweder*

*...*

*3. aus der Tat keine Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit einer anderen Person von mehr als vierzehntägiger Dauer erfolgt.*

*(3) In den im § 81 Abs. 1 Z 1 bis 3 bezeichneten Fällen ist der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.*

*(4) Hat die Tat eine schwere Körperverletzung (§ 84 Abs. 1) zur Folge, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen, in den im § 81 Z 1 bis 3 bezeichneten Fällen aber mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.*

#### **a. Körperverletzung/Gesundheitsschädigung:**

Verletzungen sind Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit, die nicht ganz geringfügig sind (Schnitte, Hämatome etc) – die lege artis vorgenommene ärztliche Heilbehandlung ist keine Körperverletzung. Gesundheitsschädigungen sind Folgen von Verletzungen oder Krankheiten, zu denen auch psychische Leiden „mit Krankheitswert“ zählen.

„An sich schwere“ Körperverletzungen im Sinne des § 84 Abs 1 StGB sind Körperverletzungen/Gesundheitsschädigungen, bei denen wenigstens kurzfristig Lebensgefahr besteht. Oder wenn sie eine Gesundheitsschädigung (Behandlungsbedürftigkeit) oder Berufsunfähigkeit von mehr als 24 Tagen zur Folge haben.

Wenn den **Arzt/Pfleger 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 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 bestanden hatte (weil sonst § 88 Abs 3, 4 StGB).

- **Schweres Verschulden: Unterlassung der Prüfung heute bekannter Infektionsrisiken bei Blutkonserven, bei Plasma (AIDS, Hepatitis)**

## 6. Fahrlässige Tötung (§§ 80, 81 StGB)

### Fahrlässige Tötung

§ 80. *Wer fahrlässig den Tod eines anderen herbeiführt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.*

### Fahrlässige Tötung unter besonders gefährlichen Verhältnissen

§ 81. (1) *Wer fahrlässig den Tod eines anderen herbeiführt*

*1. unter besonders gefährlichen Verhältnissen,*

...

*ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.*

a. Das Tatobjekt „Mensch“ besteht vom „Einsetzen der Eröffnungswehen“ bis zum „Hirntod“.

b. Besonders gefährliche Verhältnisse liegen dann vor, wenn zur Zeit der objektiv sorgfaltswidrigen Handlung ein Unfall mit schweren Folgen nach dem Urteil eines einsichtigen, besonnenen und rechtstreuen Menschen aus dem Verkehrskreis des Täters und in der Lage des Täters **außerordentlich wahrscheinlich** ist. Das kann in einem einzigen Sorgfaltsverstoß, aber auch in einer Summe von gefahren erhöhenden Sorgfaltsverstößen („Mosaiktheorie“) bestehen.

- **Wochenenddienst in einem gut ausgelasteten Unfallkrankenhaus mit Dienst noch am Montagvormittag.**

## III. Einwilligung

### Einwilligung des Verletzten

§ 83. (1) *Wer einen anderen am Körper verletzt oder an der Gesundheit schädigt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen ...*

§ 90. (1) *Eine Körperverletzung oder Gefährdung der körperlichen Sicherheit ist nicht rechtswidrig, wenn der Verletzte oder Gefährdete in sie einwilligt und die Verletzung oder Gefährdung als solche nicht gegen die guten Sitten verstößt.*

(2) *Die von einem Arzt an einer Person mit deren Einwilligung vorgenommene Sterilisation ist nicht rechtswidrig, wenn entweder die Person bereits das fünfundzwanzigste Lebensjahr vollendet hat oder der Eingriff aus anderen Gründen nicht gegen die guten Sitten verstößt.*

*(3) In eine Verstümmelung oder sonstige Verletzung der Genitalien, die geeignet ist, eine nachhaltige Beeinträchtigung des sexuellen Empfindens herbeizuführen, kann nicht eingewilligt werden.*

§ 90 ist ein spezieller Rechtfertigungsgrund für vorsätzliche und fahrlässige Delikte gegen Leib und Leben wie in die „Vorsätzliche Körperverletzung“ (§ 83 StGB) durch eine kosmetischen Operation oder bei einer klinischen Studie mit Arzneimitteln, Medizinprodukten etc. Jede medizinische Behandlung bedarf der Zustimmung des einsichts- und urteilsfähigen Patienten (§ 110 Abs 1 StGB, § 146c ABGB, § 8 Abs 3 KAKuG).

Nach hL muss das „Opfer“ in den Erfolg (Körperverletzung) einwilligen. Richtig ist aber, dass Gegenstand der Einwilligung die „riskante Handlung“ ist: Wenn die Einwilligung in die Handlung wirksam ist, ist die Handlung rechtmäßig und ein später eingetretener „Erfolg“ (die Körperverletzung etc) kann sie nicht wieder rechtswidrig machen.

### **Wirksam ist die Einwilligung nur, wenn**

1. der Arzt den Patienten aufklärt über

- die Diagnose
- den Verlauf der Krankheit
- die notwendige Behandlungsmaßnahmen
- die Risiken der geplanten Behandlungsmethoden und
- die Behandlungsalternativen.

2. der Patient über **Entscheidungsfähigkeit** verfügt, dh

- **einsichtsfähig** ist: wenn die Person die Diagnose, die therapeutischen Möglichkeiten und Alternativen, die Chancen und Risiken und damit den Wert der betroffenen Güter und Interessen erfassen kann.
- **urteilsfähig** ist: wenn die Person die einsichtig erfassten Tatsachen anhand ihres subjektiven Wertesystems beurteilen und daraus eine nachvollziehbare Entscheidung treffen kann.
- **äußerungsfähig** ist: gegeben, wenn die Person ihre Einwilligung eindeutig zum Ausdruck bringen kann.

3. sie **ausdrücklich** oder konkludent erteilt wird.

4. frei von Willensmängeln – Täuschung, Irrtum, psychischer oder physischer Zwang – und ernst gemeint ist.

5. rechtzeitig vor der Behandlung erteilt worden ist.

Nicht den **guten Sitten widerspricht** die Einwilligung, wenn die Handlung trotz beträchtlicher Gefahr schwerer Folgen einem sozial anerkannten Zweck dient (klinische Prüfungen von Arzneimitteln, Medizinprodukten etc).

Wenn die Gefahr gering und die Folgen nicht schwer sind, dann spielen die „guten Sitten“ keine Rolle (Piercings).

## **IV. Imstichklassen eines Verletzten/Unterlassung der Hilfeleistung**



## Imstichlassen eines Verletzten

§ 94. (1) Wer es unterläßt, einem anderen, dessen Verletzung am Körper (§ 83) er, wenn auch nicht widerrechtlich, verursacht hat, die erforderliche Hilfe zu leisten, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Hat das Imstichlassen eine schwere Körperverletzung (§ 84 Abs. 1) des Verletzten zur Folge, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren, hat es seinen Tod zur Folge, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(3) Der Täter ist entschuldigt, wenn ihm die Hilfeleistung nicht zuzumuten ist. Die Hilfeleistung ist insbesondere dann nicht zuzumuten, wenn sie nur unter der Gefahr des Todes oder einer beträchtlichen Körperverletzung oder Gesundheitschädigung oder unter Verletzung anderer überwiegender Interessen möglich wäre.

(4) Der Täter ist nach Abs. 1 und 2 nicht zu bestrafen, wenn er schon wegen der Verletzung mit der gleichen oder einer strengeren Strafe bedroht ist.

## Unterlassung der Hilfeleistung

§ 95. (1) Wer es bei einem Unglücksfall oder einer Gemeingefahr (§ 176) unterläßt, die zur Rettung eines Menschen aus der Gefahr des Todes oder einer beträchtlichen Körperverletzung oder Gesundheitschädigung offensichtlich erforderliche Hilfe zu leisten, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen, wenn die Unterlassung der Hilfeleistung jedoch den Tod eines Menschen zur Folge hat, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen, es sei denn, daß die Hilfeleistung dem Täter nicht zuzumuten ist.

(2) Die Hilfeleistung ist insbesondere dann nicht zuzumuten, wenn sie nur unter Gefahr für Leib oder Leben oder unter Verletzung anderer ins Gewicht fallender Interessen möglich wäre.

§ 94 verpflichtet den Verursacher einer Körperverletzung zur Leistung der erforderlichen Hilfe, sofern die Verletzung sozialinadäquat verursacht worden ist. Dass der Täter hinsichtlich der Körperverletzung gerechtfertigt oder entschuldigt ist, entbindet ihn nicht von der Hilfeleistungspflicht.

Die Hilfeleistung muss **möglich** sein (ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal) und sie muss **erforderlich** sein – wenn ein vernünftiger Mensch **ärztliche Hilfe in Anspruch** nehmen würde -. Es ist **die Hilfe geboten**, die den Eintritt schwerer Folgen verhindert oder die Lage des Opfers erleichtert.

§ 95 ist ein Allgemeindelikt, jedermann kann Täter sein. Der Täter unterläßt bei einem Unglücksfall (Ereignis, bei dem eine Person erheblich am Körper zu Schaden gekommen ist oder die konkrete Gefahr eines solchen Schadens besteht) oder bei Gemeingefahr (wenn im Unglücksfall zugleich wenigstens 10 Personen gefährdet sind) die **offensichtlich** erforderliche Hilfeleistung.

- **Ein schwer Alkoholisierter liegt in der Nacht auf einer Fahrbahn**

Es muss die konkrete Gefahr des Todes oder wenigstens einer beträchtlichen Körperverletzung im Falle der Nichthilfe bestehen.

## V. Schwangerschaftsabbruch

### Schwangerschaftsabbruch

§ 96. (1) Wer mit Einwilligung der Schwangeren deren Schwangerschaft abbricht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, begeht er die Tat gewerbsmäßig, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(2) Ist der unmittelbare Täter kein Arzt, so ist er mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, begeht er die Tat gewerbsmäßig oder hat sie den Tod der Schwangeren zur Folge, mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(3) Eine Frau, die den Abbruch ihrer Schwangerschaft selbst vornimmt oder durch einen anderen zulässt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.  
*Straflosigkeit des Schwangerschaftsabbruchs*

§ 97. (1) Die Tat ist nach § 96 nicht strafbar,

1. wenn der Schwangerschaftsabbruch innerhalb der ersten drei Monate nach Beginn der Schwangerschaft nach vorübergehender ärztlicher Beratung von einem Arzt vorgenommen wird; oder

2. wenn der Schwangerschaftsabbruch zur Abwendung einer nicht anders abwendbaren ernsten Gefahr für das Leben oder eines schweren Schadens für die körperliche oder seelische Gesundheit der Schwangeren erforderlich ist oder eine ernste Gefahr besteht, daß das Kind geistig oder körperlich schwer geschädigt sein werde, oder die Schwangere zur Zeit der Schwängerung unmündig gewesen ist und in allen diesen Fällen der Abbruch von einem Arzt vorgenommen wird; oder

3. wenn der Schwangerschaftsabbruch zur Rettung der Schwangeren aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Lebensgefahr unter Umständen vorgenommen wird, unter denen ärztliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist.

(2) Kein Arzt ist verpflichtet, einen Schwangerschaftsabbruch durchzuführen oder an ihm mitzuwirken, es sei denn, daß der Abbruch ohne Aufschub notwendig ist, um die Schwangere aus einer unmittelbar drohenden, nicht anders abwendbaren Lebensgefahr zu retten. Dies gilt auch für die im Krankenpflegefachdienst, in medizinisch-technischen Diensten oder im Sanitätshilfsdienst tätigen Personen.

(3) Niemand darf wegen der Durchführung eines straflosen Schwangerschaftsabbruchs oder der Mitwirkung daran oder wegen der Weigerung, einen solchen Schwangerschaftsabbruch durchzuführen oder daran mitzuwirken, in welcher Art immer benachteiligt werden.

*Schwangerschaftsabbruch ohne Einwilligung der Schwangeren*

§ 98. (1) Wer ohne Einwilligung der Schwangeren deren Schwangerschaft abbricht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, hat die Tat den Tod der Schwangeren zur Folge, mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(2) Der Täter ist nach Abs. 1 nicht zu bestrafen, wenn der Schwangerschaftsabbruch zur Rettung der Schwangeren aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Lebensgefahr unter Umständen vorgenommen wird, unter denen die Einwilligung der Schwangeren nicht rechtzeitig zu erlangen ist.

**Nur der vorsätzliche Schwangerschaftsabbruch** ist strafbar. Tatobjekt ist die **lebende Leibesfrucht** (von der Nidation bis zum Einsetzen der Eröffnungswehen oder Öffnung der Bauchdecke bei Kaiserschnitt). Der Einfachheit halber wird die **Drei-Monats-Frist** ab Ausbleiben der Regelblutung berechnet. Nidationshemmende Mittel und die Vernichtung von Embryonen aus einer in-vitro-Fertilisation sind nicht tatbildlich.

Abbruch der Schwangerschaft ist jede Einwirkung auf die Schwangere oder die Leibesfrucht, die das Absterben der Leibesfrucht oder ihr Abgehen in nicht lebensfähigem Zustand bewirkt („Mifgyne“).

§ 96 Abs 1 – Begehung durch Arzt -: Für die Einwilligung genügt, dass die Schwangere in freier Entscheidung dem Eingriff der Tötung der Leibesfrucht zustimmt. Die mangelhafte Aufklärung über Risiken des Eingriffs ändert daran nichts, macht aber § 97 unwirksam.

## § 97: Die Fälle des straflosen Schwangerschaftsabbruchs:

**Fristenlösung:** innerhalb der ersten drei Monate nach Beginn der Schwangerschaft und nach ärztlicher Beratung und Abbruch durch einen Arzt

**Indikationen:** durch einen Arzt während der gesamten Schwangerschaft zur Abwendung **der ersten Gefahr** eines schweren Schadens für die körperliche oder psychische Gesundheit der Schwangeren (**medizinische Indikation**); der **ersten Gefahr**, dass Kind geistig oder körperlich schwer geschädigt sein wird (**eugenische oder embryopathische Indikation**); wenn Schwangere zur Zeit der Schwängerung unmündig war (vor Vollendung des 14. Lebensjahrs); durch **Nichtarzt** zur Rettung der Schwangeren aus einer **unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Lebensgefahr** und ärztliche Hilfe nicht rechtzeitig erreichbar ist (**besondere medizinische Indikation**).

## VI. Eigenmächtige Heilbehandlung

### Eigenmächtige Heilbehandlung

*§ 110. (1) Wer einen anderen ohne dessen Einwilligung, wenn auch nach den Regeln der medizinischen Wissenschaft, behandelt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.*

*(2) Hat der Täter die Einwilligung des Behandelten in der Annahme nicht eingeholt, daß durch den Aufschub der Behandlung das Leben oder die Gesundheit des Behandelten ernstlich gefährdet wäre, so ist er nach Abs. 1 nur zu bestrafen, wenn die vermeintliche Gefahr nicht bestanden hat und er sich dessen bei Aufwendung der nötigen Sorgfalt (§ 6) hätte bewußt sein können.*

*(3) Der Täter ist nur auf Verlangen des eigenmächtig Behandelten zu verfolgen.*

Rechtsgut ist das **Selbstbestimmungsrecht des Patienten**. Ob die ohne seinen Willen durchgeführte Behandlung erfolgreich war oder nicht, ist irrelevant. Täter können nicht nur Ärzte oder medizinisches Personal sein, sondern auch Wunderheiler oder Laien.

**Heilbehandlungen** sind alle Maßnahmen zur Feststellung, Heilung und Linderung von Krankheiten, Leiden, Körperschäden und Beschwerden: Operationen, therapeutische Maßnahmen, Blutabnahmen, Verabreichung von Arzneimitteln (auch die, die nicht dem Stand der medizinischen Wissenschaft entsprechen).

Nach hM könne auch **sonstige Behandlungen**, die keine Heilbehandlungen sind, tatbestandlich sein (Eingriffe, die der Ästhetik oder Versuchs- und Forschungszwecken dienen – Magensonden in Säuglinge zu Forschungszwecken; Organentnahmen).

**Fehlende Einwilligung:** Die Einwilligung kann ausdrücklich oder konkludent erteilt werden, sie muss aber schon im Zeitpunkt der Behandlung vorliegen, der Patient muss entscheidungsfähig und ausreichend aufgeklärt worden sein.

**Aufklärungspflicht:** wie läuft die Behandlung ab, welche Folgen sind mit der Behandlung tatsächlich oder möglicherweise verbunden, welche Behandlungsalternativen gibt es. Auf seltene Komplikationen, die für eine Behandlung nicht typisch sind, muss nicht hingewiesen werden (zum Ausschluss des § 110 !).

**Je gefährlicher, je schwerwiegender, je weniger dringlich der Eingriff, desto sorgfältiger muss aufgeklärt werden.**

Irrtum über ausreichende Aufklärung schließt Tatvorsatz aus (Tatbildirrtum).

Grundsätzlich muss Patient selbst einwilligen. Verweigerung, auch zB durch verbindliche oder beachtliche Patientenverfügung, muss respektiert werden, selbst wenn sie sicher zum Tod führt.

Einwilligungsfähigkeit: Unmündige dürfen auch in Bagatelleingriffe einwilligen. Bei mündigen Minderjährigen vermutet das Gesetz die Einwilligungsfähigkeit, es sei denn die Einsichts- oder Urteilsfähigkeit fehlt im Einzelfall – bei schwerwiegenden Eingriffen ist zusätzlich auch die Einwilligung des Obsorgeberechtigten einzuholen.

Verweigert der Obsorgeberechtigte – nach Ansicht des Arztes grundlos - die Einwilligung, muss der Arzt das Pflschaftsgericht anrufen; wenn dafür keine Zeit bleibt, ist die Behandlung ohne Einwilligung gerechtfertigt.

Wird der Patient ohne (**nicht gegen !**) seinen Willen behandelt, wie durch einen Aufschub der Behandlung das Leben oder die Gesundheit tatsächlich ernsthaft gefährdet wäre, dann ist der Arzt nach § 110 Abs 2 **gerechtfertigt (1. Variante)**.

**2. Variante des § 110 Abs 2:** Liegt diese Gefährdung **nicht vor**, geht der Arzt aber **irrtümlich** davon aus und holt die Einwilligung nicht ein, wäre er nach § 8 (irrtümliche Annahme eines rechtfertigenden Sachverhalts), straffrei - § 110 Abs 2 ordnet aber Strafbarkeit an, wenn der Arzt das Bestehen der Gefahr für Leib oder Gesundheit fahrlässig angenommen hat.

**Privatanklagedelikt:** Der Arzt ist nur auf Verlangen des Patienten zu verfolgen. Stirbt der Patient, hat er Glück – das Privatanklagerecht ist unvererblich.

## VII. Verletzung von Berufsgeheimnissen

### Verletzung von Berufsgeheimnissen

§ 121. (1) *Wer ein Geheimnis offenbart oder verwertet, das den Gesundheitszustand einer Person betrifft und das ihm bei berufsmäßiger Ausübung eines gesetzlich geregelten Gesundheitsberufes oder bei berufsmäßiger Beschäftigung mit Aufgaben der Verwaltung einer Krankenanstalt oder mit Aufgaben der Kranken-, der Unfall-, der Lebens- oder der Sozialversicherung ausschließlich kraft seines Berufes anvertraut worden oder zugänglich geworden ist und dessen Offenbarung oder Verwertung geeignet ist, ein berechtigtes Interesse der Person zu verletzen, die seine Tätigkeit in Anspruch genommen hat oder für die sie in Anspruch genommen worden ist, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.*

(2) *Wer die Tat begeht, um sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zuzuwenden oder einem anderen einen Nachteil zuzufügen, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.*

(3) *Ebenso ist ein von einem Gericht oder einer anderen Behörde für ein bestimmtes Verfahren bestellter Sachverständiger zu bestrafen, der ein Geheimnis offenbart oder verwertet, das ihm ausschließlich kraft seiner Sachverständigentätigkeit anvertraut worden oder zugänglich geworden ist und dessen Offenbarung oder Verwertung geeignet ist, ein berechtigtes Interesse der Person zu verletzen, die seine Tätigkeit in Anspruch genommen hat oder für die sie in Anspruch genommen worden ist.*

(4) *Den Personen, die eine der in den Abs. 1 und 3 bezeichneten Tätigkeiten ausüben, stehen ihre Hilfskräfte, auch wenn sie nicht berufsmäßig tätig sind, sowie die Personen gleich, die an der Tätigkeit zu Ausbildungszwecken teilnehmen.*

(5) *Der Täter ist nicht zu bestrafen, wenn die Offenbarung oder Verwertung nach Inhalt und Form durch ein öffentliches oder ein berechtigtes privates Interesse gerechtfertigt ist.*

(6) *Der Täter ist nur auf Verlangen des in seinem Interesse an der Geheimhaltung Verletzten (Abs. 1 und 3) zu verfolgen.*

§ 121 schützt Geheimnisse (Tatsachen, die nur abgegrenztem Personenkreis bekannt und Interesse des Betroffenen an Geheimhaltung berühren), die den Gesundheitszustand einer Person betreffen, sowie geheime Umstände, die einem Sachverständigen in dieser Funktion bekannt geworden sind: Krankengeschichte inklusive Diagnose, Behandlungsverlauf, Therapiemaßnahmen, der Umstand, dass es überhaupt zu einer Behandlung gekommen ist (Urologie, Psychiatrie, Gynäkologie) kommt usw.

§ 6 GuKG regelt Verschwiegenheitspflicht im Berufsrecht:

§ 6 (1) *Angehörige der Gesundheits- und Krankenpflegeberufe sind zur Verschwiegenheitspflicht über alle ihnen in Ausübung Ihres Berufes anvertrauten oder bekannt gewordenen Geheimnisse verpflichtet.*

(2) *Die Verschwiegenheitspflicht besteht nicht, wenn die durch die Offenbarung des Geheimnisses betroffene Person den Angehörigen eines Gesundheits- und Krankenpflegeberufes von der Geheimhaltung entbunden hat oder die Offenbarung des Geheimnisses für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verbinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist oder*

*Mitteilungen des Angehörigen eines Gesundheits- und Krankenpflegeberufes über den Versicherten an Träger der Sozialversicherung und Krankenfürsorgeanstalten zum Zweck der Honorarabrechnung, auch im automationsunterstützten Verfahren, erforderlich sind.*

Bei Verletzung nach § 1328a ABGB (Recht auf Wahrung der Privatsphäre) besteht Schadenersatz-/Schmerzensgeldanspruch des Betroffenen, wenn nicht § 33 DSG 2000 bei Verwendung besonders sensibler Daten vorgeht.

Der Täter **offenbart oder verwertet** ein den Gesundheitszustand einer Person betreffendes Geheimnis. Täter kann nur sein, wer einen der aufgezählten Berufe (Krankenbetreuung im weitesten Sinne) ausübt; und das Hilfspersonal.

- **Schon die Tatsache des Arztbesuchs gehört zu den geschützten Geheimnissen.**

Meldepflichten (AidsG, GeschlechtskrankheitenG) rechtfertigen den Arzt/Pfleger.

## B. Zivilrechtliche Folgen

Jeder **Eingriff** in die körperliche Unversehrtheit des Menschen ist **rechtswidrig** – auch der ärztliche/pflegerische (= Körperverletzung)!– Erfolgt der Eingriff aber mit **Zustimmung** des Patienten, stellt dies einen Rechtfertigungsgrund dar. Eine rechtlich wirksame Einwilligung von Patienten setzt immer eine korrekte **Aufklärung** voraus.

Die zivilrechtliche Haftung nach dem ABGB ist eine **Verschuldenshaftung** und ist gekoppelt mit einer Rechtsdurchsetzung im **streitigen Zivilprozess**.

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

**Krankenhausaufnahme-Vertrag:** Vertragspartner sind hier Patient und Krankenanstalt. Die Krankenanstalt bedient sich ihres Personals als sog. Erfüllungsgehilfen. Zwischen Patient und Arzt/Pfleger besteht hier keine Vertragshaftung, sondern nur eine Deliktshaftung.

**Deliktshaftung** greift immer dann ein, wenn in ein Rechtsgut beeinträchtigt wird, das gegenüber jedermann geschützt ist (Leben, Gesundheit, Vermögen). So kann der Patient neben der Vertragshaftung auch die Deliktshaftung in Anspruch nehmen.

Neben der Deliktshaftung kann sich Haftung auch aus der Verletzung von **Schutzgesetzen** ergeben, das sind Vorschriften, die nicht unmittelbar eine Schadenersatzpflicht regeln, aber ein bestimmtes Verhalten vorschreiben und damit den Eintritt eines Schadens verhindern sollen – hier zB § 14 GuKG<sup>4</sup> für den Fall der **eigenverantwortlichen Tätigkeit**: Eine diplomierte Krankenschwester zB haftet, wenn sie eigenverantwortlich tätig wird, für jede Fehlleistung.

Wenn eine Leistung zB vom Arzt angeordnet wird, dann haftet zB ein Angehöriger des höheren Dienstes nur, wenn er die Anordnung ohne weitere Abklärung durchgeführt hat, obwohl er ihre Unrichtigkeit erkannt hat oder obwohl sie ihm zumindest erkennbar war und auf Grund seiner Ausbildung auffallen hätte müssen.

---

<sup>4</sup> § 14 (1) Die Ausübung des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege umfasst die eigenverantwortliche Diagnostik, Planung, Organisation, Durchführung und Kontrolle aller pflegerischen Maßnahmen im intra- und extramuralen Bereich (Pflegeprozess), die Gesundheitsförderung und -beratung im Rahmen der Pflege, die Pflegeforschung sowie die Durchführung administrativer Aufgaben im Rahmen der Pflege.

(2) Der eigenverantwortliche Tätigkeitsbereich umfasst insbesondere:

1. Erhebung der Pflegebedürfnisse und des Grades der Pflegeabhängigkeit des Patienten oder Klienten sowie Feststellung und Beurteilung der zur Deckung dieser Bedürfnisse zur Verfügung stehenden Ressourcen (Pflegeanamnese),
2. Feststellung der Pflegebedürfnisse (Pflegediagnose),
3. Planung der Pflege, Festlegung von pflegerischen Zielen und Entscheidung über zu treffende pflegerische Maßnahmen (Pflegeplanung),
4. Durchführung der Pflegemaßnahmen,
5. Auswertung der Resultate der Pflegemaßnahmen (Pflegeevaluation),
6. Information über Krankheitsvorbeugung und Anwendung von gesundheitsfördernden Maßnahmen,
7. psychosoziale Betreuung,
8. Dokumentation des Pflegeprozesses,
9. Organisation der Pflege,
10. Anleitung und Überwachung des Hilfspersonals, sowie Anleitung, Unterweisung und begleitende Kontrolle von Personen gemäß §§ 3 b und 3 c
11. Anleitung und Begleitung der Schüler im Rahmen der Ausbildung und
12. Mitwirkung an der Pflegeforschung.

Zwischen Krankenanstalt und Patient besteht, wie gesagt, eine Vertragshaftung. Der Krankenanstaltenträger haftet für alle Schäden, die seine Erfüllungsgehilfen verschulden.

### Die Erfüllungsgehilfenhaftung nach § 1313a ABGB

setzt voraus einen

#### a. Ersatzfähiger Schaden

Frage: Ist ein Schaden entstanden? Und welcher? Im Zusammenhang mit Fragen der Haftung kommen in erster Linie Schäden des Patienten an seinen absolut geschützten Rechtsgütern Leben und Gesundheit in Frage. Daneben Vermögensschäden, wie etwa Kosten für weitere Behandlungen und ein allfälliger Verdienstentgang.

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.**
- **Verdienstentgang: auch der künftig entgehende Verdienst, Rente bei Erwerbsunfähigkeit**
- **angemessenes Schmerzensgeld: es handelt sich dabei um einen ideellen Schaden (qualvolle Schmerzen bis 400 €, schwere Schmerzen 200 bis 300 €, mittelschwere Schmerzen 120 bis 200 € und leichte Schmerzen 80 bis 120 € pro Tag).**
- **Verunstaltungen**

Im Falle des **Todes** stehen dem Geschädigten 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 Haftung.

- **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 nach dem Ausmaß der jeweiligen Ursache, wenn es nicht feststellbar ist, dann nach Köpfen.

- **Überholende Kausalität:** Ein Ereignis führt einen Schaden herbei, das 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! 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>5</sup>** oder **§ 14 GuKG** und ist - selbst bei Einwilligung des Patienten - rechtswidrig und dann ist auch der mit dieser Norm verletzte 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.

### e. 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)

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

**Beweislast des Verschuldens:** Der Beweis obliegt nach § 1296 ABGB dem Geschädigten. Bei schuldrechtlicher Sonderbeziehung (**Behandlungsvertrag**) muss der Schädiger beweisen, dass ihn kein Verschulden trifft (=Beweislastumkehr)

### f. Beweislast

Die Beweislast für all diese Voraussetzungen der Schadenersatzpflicht trägt nach der Rechtsprechung der Geschädigte (§ 1296 ABGB) - anders die Lehre<sup>6</sup>, die die Beweislastumkehr

---

<sup>5</sup>) Vgl auch die Sachverständigenhaftung nach §§ 1299, 1300 ABGB. Haftung für bekundete Kenntnisse und gehörigen Fleiss (Einlassungs-, Übernahmefahrlässigkeit).

<sup>6</sup>) Bei Haftung aus Vertrag, die hier auch anzuwenden wäre, muss der Vertragspartner beweisen, dass ihn kein Verschulden trifft.

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 eines **hohen Grades der Wahrscheinlichkeit**<sup>7</sup>, insofern ist sie patientenfreundlich - dem beklagten Arzt steht allerdings der Gegenbeweis zu, in dem er zu beweisen hat, dass ein anderer Kausalzusammenhang zumindest gleich wahrscheinlich ist oder dass eine andere, ernstlich in Erwägung zu ziehende Möglichkeit des Geschehnisablaufs bestand.<sup>8</sup>

### **g. 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, der nach dem Dienstnehmerhaftpflichtgesetz (§ 3 DHG)

- im Falle leichtester Fahrlässigkeit ausgeschlossen ist,
- im Falle leichter Fahrlässigkeit nach Billigkeit bis Null erlassen
- im Falle grober Fahrlässigkeit nach Billigkeit gemäßigt werden kann und nur
- im Falle von Vorsatz vollen Regress ermöglicht.

---

<sup>7</sup>) JBl 1993,316.

<sup>8</sup>) SZ 5/181.