

Zur Haftung des Konsiliararztes

Nachdem der Oberste Gerichtshof (OGH) bereits mit seinen Entscheidungen zur Haftung des Belegarztes¹ für Aufsehen – stellenweise auch für Unmut – bei der Ärzteschaft gesorgt hat, führt er mit einer neuen Entscheidung zur Haftung des Konsiliararztes seine strenge Judikatur zum Thema „Vertragshaftung des behandelnden Arztes“ fort.

Im konkreten Fall ging es um die **Frage, inwieweit den Konsiliararzt eine vertragliche Haftung gegenüber dem behandelten Patienten trifft.**

Diese Frage blieb seitens der Judikatur in der Vergangenheit unbeantwortet, da dem Höchstgericht bislang offensichtlich lediglich Fallkonstellationen vorlagen, in welchen der zur Konsultation beigezogene Arzt Vertreter einer Abteilung bzw. eines medizinischen Sonderfaches war, welches in der betreffenden Krankenanstalt bereits selbst vertreten war. Da in diesen Fällen der beigezogene Arzt ohnedies Bediensteter der Krankenanstalt und seine Konsiliartätigkeit sohin Teil seiner Dienstpflichten ist, ergeben sich in derartigen Fällen

aus einer internen Konsultation anderer Abteilungen kaum Rechtsprobleme, da hier ohnedies der Rechtsträger der Krankenanstalt für das gesamte medizinische Personal haftungsrechtlich einzustehen hat (**Erfüllungsgeliefenhaftung**).²

Anders verhält es sich jedoch, wenn die Beziehung eines Konsiliararztes deswegen erforderlich ist, weil ein bestimmtes Fachgebiet in der jeweiligen Krankenanstalt nicht vertreten ist und ein **Konsiliararzt aus einer anderen Krankenanstalt bzw. aus dem niedergelassenen Bereich** beigezogen wird.³

In der nunmehrigen oberstgerichtlichen Entscheidung⁴ ging es im Wesentlichen um folgenden stark vereinfacht wiedergegebenen Fall:

Die Patientin (Klägerin) war wegen einer von ihr im April 1997 festgestellten Verhärtung ihrer linken Brust bei einem Internisten in Behandlung. Auf dessen Veranlassung führte der Radiologe Dr. G. am 20.05.1997 eine Mammographie und Sonographie sowie am 28.05.1997 eine weitere Kontrolluntersuchung durch. In sei-

nem Befundbericht vermerkte der Radiologe unter anderem, dass ein typischer Malignomnachweis nicht zu führen und dass eine MR-Untersuchung zur Diagnoseerweiterung mit dem zuweisenden Internisten vereinbart worden sei.

Der Internist überwies die Patientin sodann an das von der erstbeklagten Partei (in Rechtsform einer GmbH) betriebene **Institut für digitale Bilddiagnostik** und erbat im Überweisungsschein eine Kernspintomographie der linken Mamma. Beim Institut der erstbeklagten Partei handelt es sich um ein so genanntes **selbstständiges Ambulatorium** im Sinne des § 2 Abs. 1 Ziff. 7 KAG⁵, somit also eine **Krankenanstalt** (im Sinne des § 1 KAG).

Am 16.06.1997 wurde sodann im Institut der erstbeklagten Partei durch deren

Fortsetzung nächste Seite

1 Ausführlich hiezu bereits in *Juen*, die Haftung des Belegarztes, Mitteilungen der Ärztekammer für Tirol Nr. 4/00, 40ff.

2 Vgl. hierzu *Steiner*, Zur inhaltlichen Unterscheidung zwischen Belegarzt und Konsiliararzt, RdM 1998, 70ff.

3 Vgl. hierzu FN 2.

4 OGH 19.12.2001, 3 Ob 237/00z, in RdM 2002/20 = RZInfo 2002 / 101.

5 Nach § 2 Abs. 1 Ziff. 7 KAG zählen zu den Krankenanstalten auch **selbstständige Ambulatorien** (Röntgeninstitute, Zahnambulatorien und ähnliche Einrichtungen), das sind organisatorisch selbstständige Einrichtungen, die der Untersuchung oder Behandlung von Personen dienen, die einer Aufnahme in Anstaltspflege nicht bedürfen. Der Verwendungszweck eines selbstständigen Ambulatoriums erfährt dann keine Änderung, wenn dieses Ambulatorium über eine angemessene Zahl von Betten verfügt, die für eine kurzfristige Unterbringung zur Durchführung ambulanter diagnostischer und therapeutischer Maßnahmen unentbehrlich ist.

Zur Haftung des Konsiliararztes

angestellten Arzt (Zweitbeklagter) eine kernspintomografische Untersuchung (MRT) der linken Brust der Klägerin durchgeführt. Die Patientin wurde nicht aufgefordert, die vorangegangenen, beim Radiologen Dr. G. erstellten Röntgenmammographien und Sonografien zur Untersuchung mitzubringen bzw. nachzureichen.

Der die Untersuchung durchführende Arzt (Zweitbeklagter) vermerkte im Befundbericht als „klinische Diagnose/Arbeitsdiagnose“ „*Mastopathie-Mastitis?*“, im Rahmen der „MRT-Schlüsseldiagnose“ vermerkte er unter anderem „*kein Nachweis eines Malignoms*“.

Nach den weiteren auf einem medizinischen Sachverständigengutachten basierenden gerichtlichen Feststellungen war bereits in der Magnetresonanztomographie vom 16.06.1997 ein Mammakarzinom der Patientin erkennbar, welches jedoch nur ein diagnostisches Kriterium, nämlich die Kurvenform in der dynamischen Auswertung, aufwies, was für einen bösartigen Tumor sprach. Da dieses Verhalten für zur Gänze oder vorwiegend in den Milchgängen wachsende Tumore nicht untypisch ist, war demnach die Möglichkeit eines intraduktalen oder minimal invasiven Mammakarzinoms neben gutartigen Veränderungen im Sinne einer Mastopathie oder Mastitis zumindest differenzialdiagnostisch in Erwägung zu ziehen.

Weiters lautet es in der Entscheidung: „*Da ein in seinem Signal- und Kontrastverhalten eindeutig von der Umgebung abweichender Herd im oberen äußeren Quadranten der linken Brust nachweisbar war, der zumindest ein Malignitätskriterium, nämlich die Form der Signalintensitäts-Zeitkurve aufwies und die Klägerin (Patientin) gerade wegen einer tastbaren Ver-*

härtung in eben diesem Bereich zur Untersuchung gekommen war, hätte, da ein Vergleich mit den vorangegangenen Mammographieaufnahmen nicht erfolgte, darauf hingewiesen werden müssen, dass die Untersuchung nur eine eingeschränkte Aussagekraft hat und hätten die beklagten Parteien angesichts der bei Magnetresonanzuntersuchungen der Brust im besonderen Maße gebotenen Sorgfalt es nicht bei der Aussage „kein Nachweis eines Malignoms“ belassen dürfen. Die Möglichkeit eines Karzinoms hätte in der Diagnose des Zweitbeklagten vermerkt werden müssen.“

Letzteres wurde jedoch seitens der beiden beklagten Parteien feststelltermaßen nicht getan und liegt hierin ein vorwerfbarer Behandlungsfehler.

Den weiteren gerichtlichen Feststellungen kann entnommen werden, dass nach Auftreten einer blutigen Sekretion aus der linken Mamilla am 25.08.1997 ein bei der Patientin durchgeführter Sekretabstrich den Verdacht auf ein Milchgangkarzinom ergab. Eine an diesem Tag ebenfalls durchgeführte Kontrollmammographie und -sonografie zeigte im Vergleich zur Letztkontrolle unter anderem eine deutliche Zunahme der polymorph konfigurierten Mikrokalzifikationen mit Gruppierungstendenz, vorwiegend im oberen, äußeren Quadranten linksseitig; zu einer bioptischen Abklärung wird dringend geraten. Am 04.09.1997 erfolgte schlussendlich im Landeskrankenhaus Salzburg die modifizierte radikale Mastektomie (Entfernung der linken Brust mit Axillardissektion)⁶

Die Klägerin (Patientin) begehrt nunmehr von den beiden Beklagten (selbständiges Ambulatorium/KA und die MRT durchführende(r) Arzt) die Zahlung eines Schmerzensgeldes in der Höhe von ATS

500.000,00 (€ 36.336,42) sowie die urteilsmässige Feststellung der Haftung der Beklagten für alle Schäden, die aufgrund der falschen Diagnose bei der Untersuchung vom 16.06.1997 entstehen. Das Erstgericht erkannte mit Teil- und Zwischenurteil das oben genannte Zahlungsbegehren der Klägerin als dem Grunde nach zu Recht bestehend und gab deren Feststellungsbegehren statt⁷. Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil.

Im Zuge dieses Rechtsstreites wandten die beklagten Parteien unter anderem ein, dass zwischen der Erstbeklagten und der klagenden Patientin kein Vertragsverhältnis bestanden habe, da der erstbetreuende Arzt – der den zweiten Arzt (im gegenständlichen Fall also das selbstständige Ambulatorium der Erstbeklagten) bloß zur Erhebung bestimmter Befunde beiziehe – Vertragspartner des Patienten bleibe (Einwand der mangelnden Passivlegitimation der erstbeklagten Partei).

Diese Rechtsansicht hat der OGH als letzte Instanz in der gegenständlichen Rechtsache mit folgender Begründung als nicht berechtigt abgelehnt.

Der OGH ist zwar grundsätzlich der Ansicht, dass aus dem Umstand, dass es sich bei der erstbeklagten Partei um eine Krankenanstalt handelt, noch nicht zwingend folgt, dass ein Vertragsverhältnis zwischen ihr und der Patientin (Klägerin) zustande gekommen ist. Vielmehr sei es **ebenso wie bei einem freiberuflichen Arzt** durchaus möglich, dass ein behandelnder Arzt die Dienste der Krankenanstalt in Anspruch nimmt, ohne dass der von ihm behandelte Patient in dieses Vertragsverhältnis einbezogen wird.

Fortsetzung nächste Seite

⁶ Im Operationsbericht wurde ein 7 x 6 cm großer tastbarer Tumor beschrieben, wobei eine daraus entnommene Gewebeprobe den Befund eines inductalen Karzinoms ergeben hat. Das Tumoreal befand sich im oberen äußeren Quadranten der linken Brust. Der pathologisch-anatomische Bericht beschreibt einen maximal 7,4 cm großen Tumor und ein invasives inductales Mammakarzinom mit überwiegend inductaler Komponente (Stadium G3 pT 1a). 17 untersuchte axilläre Lymphknoten waren tumorfrei.

⁷ Zum Behandlungsfehlervorwurf hielt das Erstgericht ferner fest, dass die beklagten Parteien es nicht dabei bewenden lassen dürfen, auf dem Befundbericht „kein Hinweis für ein Malignom“ zu vermerken, sondern durch einen entsprechenden Zusatz hätten zum Ausdruck bringen müssen, dass sehr wohl ein Hinweis auf eine derartige Erkrankung vorliege, die sie jedoch nicht mit Sicherheit nachweisen könnten bzw. hätte eine Einschränkung dahingehend aufgenommen werden müssen, dass ohne Vorlage von vorangegangenen Mammographien und Sonographien eine sichere Aussage über das Vorliegen einer bösartigen Erkrankung nicht getroffen werden könne.

Zur Haftung des Konsiliararztes

Anders sei jedoch der gegenständliche Fall zu beurteilen, in welchem die Klägerin von dem sie behandelnden Internisten an die erstbeklagte Partei, einem in Rechtsform einer GmbH betriebenen Institut für digitale Bilddiagnostik, zu einer kernspintomographischen Untersuchung überwiesen wurde.

Bei der Beurteilung, ob es zu vertraglichen Beziehungen zwischen der Klägerin und der erstbeklagten Partei gekommen ist, haben **dieselben Grundsätze wie bei der Überweisung eines Patienten an einen anderen Arzt** zu gelten.

Der OGH nimmt in diesem Zusammenhang Bezug auf einen Teil der österreichischen und deutschen Lehre⁸ und teilt jene Rechtsansicht, wonach bei einem **lediglich internen Konsultationsverfahren** aufgrund einer Vereinbarung zwischen dem behandelnden Arzt und dem Konsiliararzt das Zustandekommen eines weiteren Arztvertrages mit dem Patienten zu verneinen sei. Zu denken wäre hier insbesondere an jenen Fall, in welchem der behandelnde Arzt lediglich bei einem erfahrenen Fachkollegen oder Spezialisten für sich selbst einen ärztlichen Rat einholt.

Zieht der behandelnde Arzt jedoch im ausdrücklichen oder stillschweigenden⁹ Einverständnis seines Patienten einen Konsiliararzt für die zu stellende Diagnose und / oder die beim Patienten einzuschlagende Therapie hinzu, so kommt nach Rechtsansicht

des OGH zwischen diesem Konsiliararzt und dem Patienten regelmäßig ein eigenes Vertragsverhältnis zustande.

Im konkreten Fall hielt der OGH nochmals fest, dass hier im Ambulatorium der erstbeklagten Partei bei der Klägerin eine kernspintomographische Untersuchung durchgeführt wurde. Dieser Aufgabenbereich geht laut OGH über den Fall, dass der erste Arzt konsiliariter einen anderen Arzt lediglich zu Rate zieht, weit hinaus. **Das Zustandekommen eines Behandlungsvertrages zwischen dem selbstständigen Ambulatorium (Institut für bildgebende Diagnostik) und der Patientin ist sohin schon nach der Art der übernommenen ärztlichen Leistungen zu bejahen.**¹⁰

Infolgedessen hatte das selbstständige Am-

bulatorium (erstbeklagte Partei) aufgrund des zur klagenden Patientin bestehenden Behandlungsvertragsverhältnisses für den Behandlungsfehler ihres Erfüllungsgehilfen (Zweitbeklagter) *ex contractu* haftungsrechtlich einzustehen.¹¹

Abschließend sei an dieser Stelle nochmals darauf hingewiesen, dass die oben genannten Grundsätze **auch für den als Konsiliararzt hinzugezogenen niedergelassenen Arzt** gelten.

RA Dr. Thomas Juen ist Autor zahlreicher rechtswissenschaftlicher Publikationen und als Rechtsanwalt unter anderem auch auf dem Gebiet des Medizinrechts spezialisiert.

⁸ Insbesondere auf *Stellamor/Steiner*, Handbuch Arztrecht I, 54; *Engjährtner*, Ärztlicher Behandlungsvertrag, ÖJZ 1993, 488 (494); *Schlund* in *Laufs/Uhlenbruck*, Handbuch des Arztrechts_ § 115 Rz 13; *Laufs*, Arztrecht⁵ Rz 57.

⁹ Bei fehlender ausdrücklicher Zustimmung des Patienten entsteht ein solches Vertragsverhältnis in der Regel dann **stillschweigend**, wenn der Patient beispielsweise die Untersuchung an sich durch den Konsiliararzt duldet; vgl. hiezu *Schlund* in *Laufs/Uhlenbruck*, Handbuch des Arztrechts_ § 115 Rz 14.

¹⁰ Der OGH nahm in seiner Entscheidung leider keine Stellung zur wesentlich weiter gehenden Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes (2. Instanz), wonach nur dann, wenn der behandelnde Arzt rein intern den Rat eines Kollegen einhole, daraus eine Rechtsbeziehung nur zwischen den beiden Ärzten entstehe, die aber **Schutzwirkungen zu Gunsten des Patienten** erzeuge, weshalb der Patient den konsiliariter beigezogenen Arzt als seinen unmittelbaren Vertragspartner persönlich in Anspruch nehmen könne. Weiters meinte das Berufungsgericht, dass selbst wenn der Patient zum zweiten Arzt (Konsiliararzt) keine unmittelbare vertragliche Rechtsbeziehung habe, sich die Schutzwirkungen aus dem Vertrag zwischen den beiden Ärzten auf den Patienten erstrecken, sodass dieser dann, wenn er aus einem schuldhaften Fehlverhalten des zweiten Arztes einen Schaden erleide, gegen diesen vertragliche Schadenersatzansprüche erheben könne. Demnach stünden der Klägerin **in jedem Fall vertragliche Ansprüche gegen die erstbeklagte Partei** zu, welche für ein allfälliges Fehlverhalten des Zweitbeklagten als ihr Erfüllungsgehilfe zu haften habe.

¹¹ Die deliktische Haftung des Zweitbeklagten als behandelnder Arzt war ohnedies unbestritten. Besteht zwischen Schädiger und Geschädigten kein Verpflichtungsverhältnis, so trifft ihn nur eine **Haftung ex delicto**, d.h., die Beweislast liegt gem. § 1296 ABGB beim Geschädigten, der Schädiger haftet zudem für seine Besorgungsgehilfen nur eingeschränkt nach der Bestimmung des § 1315 ABGB. Auch für den Ersatz von reinen Vermögensschäden bedarf es besonderer Vorschriften; Näheres hiezu in *Juen*, Arzthaftungsrecht (1997) 39f.