

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger und die Hofrätinnen Dr. Hofer- Zeni- Rennhofer sowie Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\*, vertreten durch die MMMag. Dr. Franz-Josef Giesinger Rechtsanwalt GmbH, Götzis, gegen die beklagte Partei V\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Rolf Philipp und Dr. Frank Philipp, Rechtsanwälte in Feldkirch, wegen 38.350 EUR sA und Feststellung, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 16. November 2016, GZ 4 R 158/16s-42, mit dem das Teilzwischenurteil des Landesgerichts Feldkirch vom 3. August 2016, GZ 4 Cg 155/14p-36, bestätigt wurde, den

### **B e s c h l u s s**

gefasst:

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO zurückgewiesen.

### B e g r ü n d u n g :

Die Mutter der Klägerin verstarb an einer subarachnoidalen Blutung, ausgehend von einem Aneurysma der Arteria cerebri media dextra. Zuvor hatte sie sich wegen stechender Kopfschmerzen und starker Übelkeit am 24. 9. 2010 in eine Krankenanstalt der Beklagten begeben, wo deren Ärzte die (Fehl-)Diagnose „Migräne“ erstellten und ihr die Wahl ließen, entweder nach Hause zu gehen oder über Nacht zur Beobachtung im Krankenhaus zu bleiben. Sie entschied sich für ersteres.

Tatsächlich hatte die Mutter der Klägerin am 24. 9. 2010 eine Erstblutung erlitten, die ohne entsprechende Diagnostik und operative Versorgung zu einer tödlichen Rezidivblutung am 4. 10. 2010 führte.

Das Berufungsgericht bestätigte das Teilzwischenurteil des Erstgerichts, mit dem dieses das Zahlungsbegehren als dem Grunde nach zu Recht bestehend erkannt hatte und sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Die außerordentliche Revision der Beklagten ist zurückzuweisen:

1. Voraussetzung für eine sachgerechte Behandlung ist die diagnostische Abklärung der Beschwerden durch Erhebung der erforderlichen Befunde und deren fachgerechte Auswertung (*Schacherreiter* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.04</sup> § 1299 Rz 6/1; vgl 10 Ob 23/15b). Im Rahmen des hier zu beurteilenden ärztlichen Behandlungsvertrags (Abklärung der oben beschriebenen Symptome) schuldeten die Ärztinnen der Beklagten daher zunächst die Diagnostik, Aufklärung und Beratung nach den Regeln der ärztlichen Kunst. Dafür ist der

aktuelle Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft maßgeblich (8 Ob 54/14w; RIS-Justiz RS0123136 [T1]; vgl auch RS0026368; auch *Schacherreiter* aaO Rz 6 mwN). Ob ein ärztlicher „Kunstfehler“ vorliegt, ist eine – nicht reversible – Tatfrage (RIS-Justiz RS0026418), ebenso die Beurteilung, welche Maßnahmen im konkreten Einzelfall erforderlich bzw zweckmäßig gewesen wären.

2. Für das Vorliegen eines Behandlungsfehlers und seine Kausalität in Bezug auf den eingetretenen Schaden ist der Patient beweispflichtig, wobei ein (sehr) hoher Grad der Wahrscheinlichkeit genügt (RIS-Justiz RS0026412; *Kolmasch/Neumayr*, Rechtsprechung zur Behauptungs- und Beweislast in Arzthaftungsfällen, Zak 2011, 45). Nur wenn der Beweis eines Behandlungsfehlers erbracht wurde, sind nach der Rechtsprechung wegen der besonderen Schwierigkeiten eines exakten Beweises geringere Anforderungen an den Nachweis der Kausalität des Behandlungsfehlers für den eingetretenen Schaden zu stellen; der Anscheinsbeweis reicht aus (RIS-Justiz RS0038222).

Beweis-  
pflicht  
Behandl.  
fehler

wenn  
Behandl F:  
Annahme  
der Kausalität

3. Nach den vom Erstgericht getroffenen und vom Berufungsgericht übernommenen Feststellungen begründet ein heftiger, bisher nicht bekannter Kopfschmerz und/oder ein verzögert einsetzender Nackenschmerz begleitet von Übelkeit, Erbrechen und Bewusstseinsstörungen das Leitsymptom einer Subarachnoidalblutung und ist diagnostisch abzuklären. Auch der Umstand, dass bei der Mutter der Klägerin eine Migräne vor dem 40. Lebensjahr nicht aufgetreten war, gab eine Indikation zu einer weiteren Diagnostik. Damit steht fest, dass die klinische Untersuchung am 24. 9. 2010 ohne zusätzliche bildgebende Diagnostik mit Computertomographie sowie allenfalls auch eine Lumbalpunktion nicht lege artis war. Bei ordnungsgemäßer Diagnose und Durchführung der



gebotenen operativen Versorgung wäre die Mutter der Klägerin jedoch nicht (am 4. 10. 2010) verstorben.

4. Bereits im Unterlassen der für eine abschließende Diagnose erforderlichen Maßnahmen liegt nach den referierten Grundsätzen der Rechtsprechung die Grundlage für die Haftung der Beklagten, die für das Fehlverhalten ihrer angestellten Ärztinnen einzustehen hat (§ 1313a ABGB). Die von ihr angesprochenen Fragen nach der Beweislastverteilung im Zusammenhang mit den ärztlichen Aufklärungspflichten, wenn dem Patienten eine sachgerechte Entscheidung ermöglicht werden soll, ob er eine (weitere) ärztliche Behandlung unterlassen kann (sog Therapie- oder Sicherheitsaufklärung; dazu 3 Ob 77/10k mwN; *Kunz in Kunz/Hummelbrunner*, *Arzthaftung kompakt*, 15; *A. Tanczos/D. Tanczos*, *Arzthaftung*<sup>2</sup>, 23), stellen sich damit erst gar nicht. Ganz grundsätzlich kommen die Regelungen über die Beweislast nämlich nur dann zum Tragen, wenn die Beweisergebnisse nach der Überzeugung des Gerichts nicht ausreichen, um einen entscheidungswesentlichen Tatumstand als erwiesen anzunehmen (RIS-Justiz RS0039903). Im vorliegenden Fall steht aber bereits die fehlerhafte Diagnose fest, sodass die Beklagte mit ihren Ausführungen keine vom Obersten Gerichtshof wahrzunehmende Fehlbeurteilung durch das Berufungsgericht aufzuzeigen vermag.

4. Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (§ 510 Abs 3 ZPO).

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 31. Jänner 2017  
Dr. S a i l e r

Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: