



**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Susanne S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christoph Rogler, Rechtsanwalt in Steyr, wider die beklagte Partei Dr. Richard H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Eckhard Pitzl und Dr. Gerhard W. Huber, Rechtsanwälte in Linz, wegen S 130.000,-- sA und Feststellung (Streitwert S 10.000,--), infolge Revision der beklagten Partei (Revisionsstreitwert S 130.000,--) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 17. Juni 1999, GZ 11 R 102/99w-34, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts Steyr vom 29. März 1999, GZ 3 Cg 246/96v-27, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit S 8.112,-- (darin S 1.352,-- Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu bezahlen.

#### **E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :**

Am 3. 7. 1995 führte der Beklagte als Belegarzt bei der Klägerin in einem Sanatorium eine Arthroskopie des rechten Kniegelenks durch. Unmittelbar nach der lege artis vorgenommenen Operation trat bei der Klägerin an der Rückseite des rechten Oberschenkels eine Hautnekrose mit Blasenbildung auf.

Die Klägerin begehrte den Zuspruch von

S 130.000 (S 110.000 Schmerzensgeld und S 20.000 Verunstaltungsentschädigung) sowie die Feststellung der Haftung des Beklagten für sämtliche weiteren Folgen und Schäden aus den im Zusammenhang mit der Behandlung vom 3. 7. 1995 erlittenen Verletzungen. Der Beklagte hafte aufgrund des mit ihm eingegangenen Behandlungsvertrags, der auch die erforderliche Vor- und Nachbehandlung im Belegspital umfasst habe. Die im Operationsteam des Beklagten tätig gewordenen Spitalsbediensteten, die als Erfüllungsgehilfen des Beklagten anzusehen seien, hätten eine Verätzung dritten Grades durch das Aufbringen eines Desinfektionsmittels in Kombination mit der Druckeinwirkung durch die erfolgte Abschnürung des rechten Oberschenkels bewirkt. Die dadurch hervorgerufenen Schmerzen und die nach Abheilung der Wunde verbliebene Entstellung rechtfertigten die Geldforderung. Spät- und Dauerfolgen seien nicht auszuschließen.

Der Beklagte wendete ein, er habe die Operation als Belegarzt vorgenommen. Das Sanatorium, mit dem die Klägerin einen Behandlungsvertrag geschlossen habe, habe ihm ein assistierendes Team, den Operationsaal und sämtliche medizinische Erfordernisse zur Verfügung gestellt. Er sei ausschließlich als Operateur aufgetreten und hafte für Fehler des Assistententeams oder des Sanatoriums generell nicht. Die bei der Operation assistierenden Personen hätten bereits vor Beginn seiner Tätigkeit bei der Klägerin eine Staubinde angelegt und die Desinfektion des Wundgebiets durchgeführt. Die vom Krankenpflegepersonal gewählte Vorgangsweise habe den fachlichen Richtlinien entsprochen. Auch bei sorgfältigster Vorgangsweise könnten beim Anlegen einer Staubinde Hautnekrosebildungen nicht gänzlich verhindert werden.

Das Erstgericht sprach der Klägerin S 100.000 an Schmerzensgeld und S 20.000 für die erlittene Verunstaltung zu; auch dem Feststellungsbegehren gab es statt. Das Mehrbegehren auf Bezahlung weiterer S 10.000 an Schmerzensgeld wies es - unbekämpft - ab. Der Beklagte habe die Operation der Klägerin im Sanatorium zu veranschlagten Kosten von S 12.000 angeraten. Die Mutter der minderjährigen Klägerin habe sich mit diesem Vorschlag einverstanden erklärt. Der Beklagte habe daraufhin in dem Sanatorium, in welchem er als Belegarzt Operationen durchzuführen berechtigt ist, einen Operationstermin festlegen lassen. Im Zusammenhang mit einer Operation erbrachte Leistungen würden vom Sanatorium dem Patienten direkt verrechnet, der Beklagte erhalte grundsätzlich 50 % des zu bezahlenden Betrags. Am 3. 7. 1995 sei die Klägerin im Sanatorium aufgenommen worden, die nötige Erklärung des Einverständnisses zur Operation sei vorgelegen. Dem Beklagten sei vom Sanatorium ein bei diesem angestelltes Sanitätsteam zur Verfügung gestellt worden, auf die Zusammensetzung dieses Teams habe er keinen Einfluss gehabt. Dieses Assistenzteam habe auch die Operationsvorbereitung bei der Klägerin durchgeführt. Insbesondere sei mittels einer Manschette eine Blutsperre angelegt worden, damit Blut nicht ins Operationsgebiet hineinfließen könne. Vor dem Anlegen und Aufblasen der Manschette am rechten Oberschenkel sei die Haut mit einem Desinfektionsmittel behandelt worden. Durch das Hochheben des Beins vor dem Aufblasen der Oberschenkelmanschette sei es zu einem Abfließen des Desinfektionsmittels vom Kniegelenk in Richtung Hüfte und damit zu einer Ansammlung des Desinfektionsmittels unterhalb der Oberschenkelmanschette gekommen. Nach Beendigung der

Vorbereitungstätigkeiten sei der Beklagte in den Operationssaal gekommen und habe die Operation - komplikationslos - durchgeführt. Unmittelbar nach der Operation habe der Beklagte in dem Bereich, in dem die Manschette angelegt gewesen sei, eine bläulich-rote Verfärbung im Ausmaß von etwa 5 x 15 cm bemerkt, weshalb er die Eltern der Klägerin darauf aufmerksam gemacht habe, es könnte zur Ausbildung einer Nekrose kommen. Als Blasen tatsächlich aufgetreten seien, habe der Beklagte das Anlegen eines Salbenverbands verordnet, dieser Anordnung sei entsprochen worden. Schließlich habe der Beklagte die Klägerin einer hautfachärztlichen Untersuchung zugewiesen und sei eine 4 cm breite und 10 cm lange Nekrose mit Blasenbildung an der Rückseite des Oberschenkels diagnostiziert worden. Diese Nekrose sei mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit durch eine Hautverschiebung beim Anlegen der Manschette in Kombination mit dem Desinfektionsmittel entstanden, und hätte die Nekrose durch sorgfältiges Arbeiten beim Anlegen der Manschette verhindert werden können. Die Nekrose sei dermatologisch behandelt worden, die Hautwunde sei unter Narbenbildung, wobei die Narbe nicht gänzlich beseitigt werden könne, abgeheilt. Im Zuge der Behandlung habe die Klägerin verschiedene Schmerzen zu erdulden gehabt.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Auffassung, das Sanitätsteam habe beim Anlegen der Druckmanschette nicht die nötige Sorgfalt aufgewendet. Für dieses Fehlverhalten hafte auch der Beklagte als Belegarzt, denn er hafte für das Verschulden der Hilfskräfte, derer er sich im Zuge der von ihm übernommenen Behandlungspflicht bedient habe. Die Tätigkeit des Sanitätsteams habe der Vorbereitung der Operation gedient und somit auch dem

Beklagten zur Erfüllung der von ihm übernommenen Behandlungspflicht. Ein Schmerzensgeld von S 100.000 sei angemessen, ebenso eine Verunstaltungsentschädigung im Ausmaß von S 20.000. Das Feststellungsbegehren sei wegen der verbliebenen Dauer- und der zu erwartenden Spätfolgen gerechtfertigt.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung, sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands S 52.000, nicht aber S 260.000 übersteige, und erklärte die ordentliche Revision für zulässig. Die Klägerin habe bewiesen, dass die Nekrose im Zuge des Anlegens der Manschette bei der Operationsvorbereitung entstanden sei und durch sorgfältiges Arbeiten hätte vermieden werden können. Es habe die Klägerin also das Verschulden der für den Beklagten tätig gewordenen Hilfspersonen nachgewiesen, der dem Beklagten obliegende Entlastungsbeweis sei nicht gelungen. Es sei somit davon auszugehen, dass das Krankenhauspersonal im Zuge der Operationsvorbereitung nicht die erforderliche Sorgfalt angewendet habe. Ein Belegarzt hafte aber auch für das Verschulden des vom Belegspital zur Erfüllung der vertraglichen Pflichten des Belegarztes beigestellten Personals. Die Klägerin habe einen sogenannten gespaltenen Krankenhausaufnahmevertrag geschlossen, bei dem grundsätzlich der Krankenträger die volle Anstaltspflege mit Ausnahme jener ärztlichen Dienstleistungen, deren Erbringung der Patient mit einem bestimmten Arzt persönlich vereinbart habe, erbringe; im Hinblick auf die persönlich vereinbarten medizinischen Leistungen sei allein der einzelne Arzt (Belegarzt) Vertragspartner des Patienten. Grundsätzlich richte sich die Haftung des Belegarztes nach dem Inhalt des zwischen dem Patienten und dem Belegarzt geschlossenen

Behandlungsvertrags. Die Vereinbarung zwischen dem Beklagten und der Mutter der minderjährigen Klägerin, wonach der Beklagte die Arthroskopie am rechten Knie der Klägerin in einem bestimmten Sanatorium operiere, sei dahin zu verstehen, dass die vom Beklagten vorzunehmende Operation sowohl die entsprechende Operationsvorbereitung wie auch die notwendige Nachbehandlung der Patientin umfasse. Der Belegarzt hafte für die korrekte Durchführung der von ihm persönlich vorgenommenen Tätigkeit als Operateur, aber auch für die fachlich einwandfreie Mitwirkung aller in seiner Ingerenz stehenden Erfüllungsgehilfen, auch wenn Letztere dem Belegarzt zu Behandlungszwecken nur seitens des Belegspitals zur Verfügung gestellt worden seien. Die bei der Operation assistierenden Personen seien jedenfalls als Erfüllungsgehilfen des Beklagten anzusehen, weil sie Vorbereitungen getroffen hätten, die einen Teil der Erfüllung bildeten oder doch mit dieser in engem Zusammenhang gestanden seien.

Die Revision des Beklagten ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Unstrittig ist, dass der Beklagte sich in einem mit der gesetzlichen Vertreterin der Klägerin geschlossenen Behandlungsvertrag verpflichtete, eine Operation des rechten Kniegelenks der Klägerin in einem bestimmten Sanatorium, in dem er als Belegarzt Operationen durchzuführen berechtigt ist, vorzunehmen. Unstrittig ist auch, dass die Operation des Kniegelenks selbst *lege artis* und komplikationslos vorgenommen wurde. Zu beantworten ist lediglich die Frage, ob der Beklagte als Belegarzt auch dafür haftet, dass ein ihm zur Verfügung gestelltes Assistenzteam im Zuge der

Operationsvorbereitung die nötige Sorgfalt vermissen ließ, was zu einer Verletzung der Klägerin, damit verbundenen Schmerzen und schließlich auch zu einer bleibenden Verunstaltung führte. Hiezu ist auszuführen:

Belegarzt ist ein Arzt, dem vom Rechtsträger des Belegspitals das Recht gewährt wird, seine Patienten im Belegspital unter Inanspruchnahme der hierfür bereitgestellten Räume und Einrichtungen stationär zu behandeln. Der Belegarzt ist befugt, diese Patienten im Belegspital zu operieren und, solange eine stationäre Behandlung erforderlich ist, dort nachzubehandeln bzw vom Spitalspersonal betreuen zu lassen. Zur Durchführung der Operation hat das Belegspital seine Räumlichkeiten, Apparate und Instrumente entsprechend zur Verfügung zu stellen. Dem Belegarzt wird grundsätzlich auch die Mitwirkung nachgeordneter Ärzte, Schwestern und Pfleger zugesagt. Soweit dies der Fall ist, unterstehen diese Personen im Rahmen der Behandlung des Patienten, jedenfalls aber im Zuge einer vom Belegarzt vorzunehmenden Operation, den Weisungen und Anordnungen des Belegarztes. Der Belegarzt hat die ihm obliegende Behandlung des Patienten eigenverantwortlich, im eigenen Namen und auf eigene Rechnung durchzuführen. Aufgabe des Belegspitals ist es hingegen, den Patienten unterzubringen, zu verpflegen und die für die Durchführung der stationären Behandlung des Patienten durch den Belegarzt erforderlichen Hilfen zur Verfügung zu stellen, soweit dies nicht der Belegarzt selbst besorgt. Die im Belegarztvertrag erkennbare Aufgabenteilung führt gegenüber dem Patienten zu einer entsprechenden Aufspaltung der Leistungspflichten des Belegarztes einerseits und des Belegspitals andererseits. Wird im Behandlungsvertrag nicht vorweg hinreichend klargestellt,



was der Belegarzt schuldet, muss man sich am Anliegen und Zweck des Vertrags orientieren bzw daran, was vernünftige Parteien in einem Fall wie dem jeweils vorliegenden üblicherweise an Leistungspflicht vereinbart hätten. Es ist davon auszugehen, dass der Belegarzt im Allgemeinen keine Leistungen des Belegspitals zusagt, der Behandlungsvertrag also nicht auch eine Art Garantievertrag über sämtliche Leistungen des Belegspitals ist. Es ist nicht zweifelhaft, dass der Belegarzt für die Handlungen und Unterlassungen einer "Assistenz seiner Wahl" im Rahmen einer Operation haftet, weil diese Hilfspersonen als Erfüllungsgehilfen des Belegarztes gemäß § 1313a ABGB anzusehen sind. Fraglich ist nur, ob der Belegarzt, der im Allgemeinen für **seine Leute** einsteht, auch für Fehlleistungen **des Belegspitals** einzustehen hat, also auch für Sorgfaltsverletzungen eines vom Belegspital beigestellten Operationsteams (Krejci, Vertrags- und Haftungsfragen zum Belegsystem, in VersRdSch 1995, 32; Harrer in Schwimann ABGB2 Rz 8 zu § 1313a; vgl Franzki/Hansen, Der Belegarzt - Stellung und Haftung im Verhältnis zum Krankenhausträger, in NJW 1990, 737).

Nun ist davon auszugehen, dass ein Belegarzt gegenüber den ihm zur Verfügung gestellten nachgeordneten Ärzten und gegenüber den Schwestern und Pflegern sowie dem medizinisch-technischen Personal im Umfang seines Arbeitsbereichs fachlich weisungsberechtigt ist (vgl NJW 1990, 737 [738]). Die Pflichtenkreise des Belegarztes und des Belegspitals gegenüber dem Patienten sind keinesfalls inhaltlich vollständig identisch bzw kongruent. Es ist aber möglich, dass diese Pflichtenkreise einander schneiden. Dass zwischen dem Patienten und dem Belegspital ein Krankenhausvertrag besteht, schließt keineswegs aus, dass Spitalsangestellte als Erfüllungsgehilfen des Belegarztes (im

Rahmen einer von diesem durchzuführenden Operation) agieren (Krejci aaO 36). Mit einem vom Belegarzt geschlossenen Behandlungsvertrag sagt dieser die von ihm vorzunehmende ordnungsgemäße Behandlung unter Einschluss der Haftung für das Verschulden all jener Personen zu, die an dieser Behandlung unter der Ingerenz des Belegarztes mitwirken; dies unter Einschluss des Personals des Belegspitals. Letzteres ist im Zuge einer Operationsassistenz auch als Erfüllungsgehilfe des Operateurs gegenüber dem Patienten anzusehen (Krejci aaO 37 f; Markl/Pittl, Ausgewählte Fragen der Erfüllungsgehilfenhaftung beim ärztlichen Behandlungsvertrag, in ÖJZ 1997, 774 [778]; vgl Juen, Arzthaftungsrecht 47). Auch ein Belegarzt hat es grundsätzlich in der Hand, die ihm bei der Operation assistierenden Personen individuell auszuwählen und vor allem durch Erteilung von Weisungen in deren Verrichtungen konkret einzugreifen (vgl Laufs, Arztrecht 5 321). Begnügt er sich mit einem ihm vom Spitalserhalter zur Verfügung gestellten Assistenzteam und vertraut er demnach auf deren Sachkunde, dann wäre nicht einzusehen, warum ihn nicht auch für ein allfälliges Fehlverhalten dieser von ihm beigezogenen Personen die entsprechende Haftung für deren Gehilfenverhalten träge (vgl Franzki/Hansen aaO 739), insbesondere wenn er das Personal nicht genügend beaufsichtigt hat und der Schaden durch gehörige Aufsicht hätte vermieden werden können (vgl Franzki/Hansen aaO 742).

Nun bildet bei einer Operation die vorbereitende Tätigkeit eines Operationsteams mit der Operation im eigentlichen Sinn, also mit der tatsächlichen "handwerklichen" ärztlichen Tätigkeit, eine Einheit, derzufolge der operierende Arzt jedenfalls eine

Anweisungs- und Kontrollzuständigkeit haben muss (vgl Steffen/Dressler, Arzthaftungsrecht, Neue Entwicklungslinien der BGH-Rechtsprechung<sup>8</sup> Rz 25). Die Operationsvorbereitung - hier insbesondere das Anlegen einer Blutleeremanschette - ist untrennbar mit dem Operationsvorgang selbst verbunden, weshalb die dem Operateur assistierenden Personen in Erfüllung dessen Behandlungsvertrags agieren und somit Erfüllungsgehilfen des Operateurs sind. Dann haftet aber auch der Belegarzt für die nicht der gebotenen Sorgfalt entsprechende Tätigkeit seiner Assistenten (Markl/Pittl aaO 778; P. Steiner, Zur inhaltlichen Unterscheidung zwischen Belegarzt und Konsiliararzt, in RdM 1998, 70 [72]; Engljähringer, Ärztlicher Behandlungsvertrag, in ÖJZ 1993, 488 [497]; Holzer/Posch/Schick, Arzt- und Arzneimittelhaftung in Österreich, 57; vgl EFSIlg 69.106; vgl VersR 1999, 486, vgl BGHZ 95, 63).

Der Revision ist sohin ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 27. Oktober 1999  
Dr. S c h l o s s e r  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Leiter der Geschäftsabteilung: