

**Gericht**

OGH

**Entscheidungsdatum**

05.11.2008

**Geschäftszahl**

7Ob208/08a

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schaumüller, Dr. Hoch, Dr. Kalivoda und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Hubert G\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Klaus Fürlinger und Dr. Christoph Arbeithuber, Rechtsanwälte in Linz, gegen die beklagte Partei K\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Eckhard Pitzl und Dr. Gerhard W. Huber LL.M. Anwaltpartnerschaft in Linz, wegen 4.500 EUR sA und Feststellung, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Wels als Berufungsgericht vom 4. Juni 2008, GZ 23 R 102/08a-42, womit das Urteil des Bezirksgerichts Wels vom 10. März 2008, GZ 13 C 1804/05d-38, bestätigt wurde, den Beschluss gefasst:

**Spruch**

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 445,82 EUR (darin enthalten 74,30 EUR an USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Begründung:

**Rechtliche Beurteilung**

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil der Rechtsfrage, ob eine Terminabstimmung mit einem die Beratung und Aufklärung eines Patienten durchführenden Arzt einer Krankenanstalt als schlüssige Zusage, dass dieser Arzt auch operieren werde, zu qualifizieren sei, nicht nur im Einzelfall, sondern für eine Vielzahl von Fällen eine grundsätzliche rechtserhebliche Bedeutung zukomme; auch die Frage der Entschädigungspflicht von „Sowieso-Schmerzen“ im Hinblick auf die Ausführungen des Obersten Gerichtshofs zu 3 Ob 131/03s und zu 4 Ob 121/05f bedürften einer Klärung.

Entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden - Ausspruch des Berufungsgerichts ist die Revision mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage unzulässig. Die Entscheidung kann sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (§ 510 Abs 3 ZPO).

Grundlage für eine Haftung des Arztes oder Krankenhausträgers wegen einer Verletzung der Aufklärungspflicht ist in erster Linie das Selbstbestimmungsrecht des Patienten, in dessen körperliche Integrität durch eine Operation eingegriffen wird. Der Patient muss in die jeweilige konkrete Behandlungsmaßnahme einwilligen; Voraussetzung für eine sachgerechte Entscheidung des Patienten ist eine entsprechende Aufklärung durch den Arzt. Fehlt es daran, so ist die Behandlung grundsätzlich rechtswidrig, auch wenn der Eingriff selbst medizinisch indiziert und lege artis durchgeführt wird (RIS-Justiz RS0118355, RS0026783). Steht dem Patienten bei der Aufnahme in ein Krankenhaus nicht das Recht zu, nur von einem bestimmten Arzt operiert zu werden, so hängt die Wirksamkeit der Einwilligung des Patienten in die Operation nicht davon ab, ob er über die Person des Operateurs aufgeklärt wurde. Wurde allerdings die Operation durch einen bestimmten Arzt zumindest schlüssig vereinbart, so ist der Vertragspartner des Patienten verpflichtet, diesen darüber aufzuklären, dass an dem vorgesehenen Termin die Operation durch diesen Arzt nicht erfolgen könne und daher ein anderer Arzt den Eingriff vornehmen werde (3 Ob 131/03s, 4 Ob 121/05f, 6 Ob 86/05y; RIS-Justiz RS0118356). Ob eine - zumindest schlüssige - Vereinbarung zustande kommt, hängt jedoch von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls ab und stellt daher im Allgemeinen keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung dar (6 Ob 86/05y).

Die Rechtsansicht der Vorinstanzen, dass im vorliegenden Fall keine konkludente Vereinbarung dahin geschlossen wurde, dass ein bestimmter Arzt den Kläger operiere, hält sich im Rahmen der Judikatur, zumal der

Kläger an die Unfallabteilung der Beklagten überwiesen wurde und mit jenem Arzt, der das Aufklärungsgespräch mit ihm führte, keine besondere Vertrauensbasis bestand und der Kläger auch durch nichts zu erkennen gab, dass er ausschließlich von ihm operiert werden wolle. Unter diesen Umständen ist es im Einzelfall nicht zu beanstanden, dass das Festlegen eines Operationstermins nicht als schlüssige Zusage eines bestimmten Operateurs unter Ausschluss aller anderen Ärzte gewertet wurde. Die Vorinstanzen sind daher im Rahmen der Judikatur im Einzelfall von einer wirksamen Einwilligung des Klägers in die Operation, die nach den bindenden Feststellungen auch lege artis durchgeführt wurde und für den Kläger keine Spätfolgen zeitigte, ausgegangen. Es wurden keine erheblichen Rechtsfragen geltend gemacht.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 50, 41 ZPO. Die Beklagte wies auf die Unzulässigkeit der Revision hin.