

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Prückner als Vorsitzenden sowie den Hofrat Univ.-Prof. Dr. Neumayr, die Hofrätin Dr. Lovrek und die Hofräte Dr. Jensik und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei W\*\*\*\*\*, vertreten durch Karbiener Rechtsanwälte OG in Lambach, gegen die beklagte Partei O\*\*\*\*\*-AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Eckhard Pitzl und Dr. Gerhard W. Huber LL.M., Rechtsanwälte in Linz, wegen 212.964 EUR sA, Rente und Feststellung, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 10. September 2013, GZ 4 R 82/13a-28, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Linz vom 19. März 2013, GZ 4 Cg 92/12k-21, idFd Berichtigungsbeschlusses vom 3. April 2013 bestätigt wurde, den

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

gefasst:

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

### **B e g r ü n d u n g :**

In einem Krankenhaus, dessen Rechtsträgerin die Beklagte ist, wurde beim Kläger degeneratives instabiles Wirbelgleiten bei massiver Wirbelkanalstenose L4/L5 und degeneratives instabiles Wirbelgleiten nach rückseitig mit Wirbelkanalstenose bei L2/L3 und L3/L4 diagnostiziert und eine Dekompressions- und Fusionsoperation an der Lendenwirbelsäule durchgeführt. Der Kläger stellte schon nach dem Aufwachen fest, dass er beide Vorfüße nicht hochziehen konnte und Gefühlsstörungen bis zum Kniegelenk bestanden. Bildgebende Untersuchungen ergaben ein unklares Ergebnis zur Ursache dieser Ausfälle. Erst ca 45 Stunden nach der Erstoperation wurde eine Revisionsoperation durchgeführt. Das neurologische Zustandbild des Klägers konnte durch diese Operation jedoch nicht verbessert werden. Sieben Tage nach der Operation war neurologisch ein inkomplettes Cauda-Equina-Syndrom festzustellen.

Der **Kläger** wirft den Ärzten der Beklagten einen - von dieser bestrittenen - Behandlungsfehler vor, weil sie die Revisionsoperation nicht innerhalb von sechs bis maximal zwölf Stunden vorgenommen haben, weshalb es zu einer nunmehr irreversiblen Querschnittslähmung gekommen sei. Er begehrt Schadenersatz und Feststellung der Haftung der Beklagten für künftige Folgen.

Das **Erstgericht** erachtete den behaupteten Behandlungsfehler als gegeben und traf zu dessen Kausalität für die beim Kläger verbliebenen neurologischen Ausfälle

folgende Feststellung: „Ob eine deutlich früher durchgeführte Revisionsoperation den neurologischen Dauerschaden hätte abwenden können, ist angesichts der Schwere des unmittelbar postoperativ vorliegenden neurologischen Defizits im konkreten Fall jedoch völlig unklar und muss gerade vor dem Hintergrund der Schwere des unmittelbar postoperativ vorliegenden neurologischen Defizits sogar angezweifelt werden.“ Deshalb erachtete es den dem Kläger obliegenden Kausalitätsnachweis als nicht erbracht und wies die Klage ab.

Das **Berufungsgericht** gab der Berufung des Klägers nicht Folge und ließ die ordentliche Revision nicht zu, weil entsprechend höchstgerichtlicher Judikatur entschieden worden sei. Es verwarf die Beweistrüge des Klägers gegen die zitierte Feststellung und vertrat auf deren Grundlage die Rechtsmeinung, dass dem Kläger der Nachweis, dass eine zeitnah zur Erstoperation durchgeführte Revisionsoperation mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit den nunmehrigen Dauerschaden des Klägers verhindert oder zumindest gemildert hätte, nicht gelungen sei.

In seiner **außerordentlichen Revision** vermag der **Kläger** keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO aufzeigen, weshalb sie als **nicht zulässig** zurückzuweisen ist. Das ist wie folgt kurz zu begründen (§ 510 Abs 3 ZPO):

**1.** Der Kläger missversteht den Inhalt des Berufungsurteils, wenn er mit einer aus dem Zusammenhang gerissenen Feststellung des Berufungsgerichts argumentiert, eine zeitgerechte Entlastungsoperation hätte mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine Besserung des neurologischen Zustands des Klägers ermöglicht. Eine solche Feststellung wurde nämlich von der zweiten Instanz nicht getroffen; sie zitierte damit nur eine Äußerung des medizinischen Sachverständigen bei seiner mündlichen

Gutachtenserörterung im Rahmen der mängelfreien Behandlung der Beweisrüge, die letztendlich erfolglos blieb. Das Berufungsgericht beurteilte die Äußerung im gebotenen Zusammenhang mit den weiteren Angaben des Sachverständigen, der ausführte, dass es zumindest wahrscheinlicher sei, dass durch die Revisionsoperation eine Verbesserung ermöglicht werde, als dass durch sie „die Neurologie weiter verschlechtert“ werde bzw. „aktiv ein Schaden gesetzt wird“ (S 6 und 7 zu ON 19) und andererseits bekundete, dass „mit hoher oder an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit im Einzelfall der Verlauf (gemeint: nach der Revisionsoperation) nicht prognostiziert werden“ kann (S 10 zu ON 19). Das Berufungsgericht zog daraus den zutreffenden Beschluss, dass im Sinne der erstinstanzlichen Feststellungen der Erfolg einer früher durchgeführten Revisionsoperation völlig unklar geblieben ist.

Soweit der Kläger auf dieser nicht getroffenen Feststellung aufbaut, fehlt es seiner Revision an einer gesetzmäßigen Ausführung (RIS-Justiz RS0043312).

2. Die weiters thematisierte Rechtsfrage, ob der Kläger eine sehr hohe oder nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit des Erfolgs einer zeitgerechten Revisions-(Entlastungs-)operation zu beweisen gehabt hätte, muss hier nicht beantwortet werden. Die vom Erstgericht zu diesem Thema getroffene und vom Berufungsgericht übernommene Feststellung (arg „völlig unklar“; „muss ... angezweifelt werden“) lässt es nämlich nicht einmal zu, von einer bloß überwiegenden Erfolgswahrscheinlichkeit auszugehen.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 22. Jänner 2014  
Dr. P r ü c k n e r  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: