



Fundstelle: MR 2011, 71 = Zak 2011/188 (LS)

- 1. Die Ermittlung des Bedeutungsinhaltes einer Äußerung nach § 1330 Abs 2 ABGB ist im Allgemeinen eine Rechtsfrage, die von den näheren Umständen des Einzelfalles, insbesondere aber von der konkreten Formulierung in ihrem Zusammenhang abhängt.**
- 2. Liegt die Annahme eines bestimmten wahren Tatsachenkerns nahe, und damit die Rechtfertigung verbundener Werturteile als nicht exzessiv zu rechtfertigen, so muss die entfernte Möglichkeit einer den Äußernden noch stärker belastenden Deutung (sog. „Unklarheitenregel“) nach grundrechtlich geprägter Auslegung unbeachtlich bleiben.**
- 3. Die Behauptung eines Behandlungsfehlers, bei dem es sich tatsächlich (nur) um mangelhafte Aufklärung handelt, beruht auf einem zumindest im Kern richtigen Sachverhalt. Da juristische und medizinische Laien nicht streng zwischen Aufklärungs- und Behandlungs- bzw. Kunstfehlern eines Arztes unterscheiden, ist der Vorwurf eines „Behandlungsfehlers“, obwohl in Wahrheit lediglich ein Aufklärungsfehler vorliegt, nach Art 10 MRK vertretbar.**

Leitsätze verfasst von Dr. Clemens Thiele, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei ***** Dr. S***** S*****, vertreten durch Mag. Helmut Kunz, Rechtsanwalt in Linz, gegen die beklagte Partei C***** K*****, vertreten durch Dr. Renate Garantini, Rechtsanwältin in Linz, wegen Unterlassung und Widerrufs (Streitwert 19.620 EUR), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 21. Juli 2010, GZ 4 R 63/10b-19, womit das Urteil des Landesgerichts Wels vom 26. Jänner 2010, GZ 3 Cg 22/08g-14, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst: Die Revision wird zurückgewiesen. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.980,96 EUR (darin enthalten 330,16 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Sachverhalt¹

Die (nunmehrige) Beklagte wurde von der (nunmehrigen) Klägerin vor einer Operation am rechten Arm nicht über die mögliche Komplikation eines Morbus Sudeck aufgeklärt. Bei einer diesbezüglichen Aufklärung hätte die Beklagte der Operation zumindest nicht sogleich zugestimmt. Die Folge des Morbus Sudeck ist eine weitestgehende Gebrauchsunfähigkeit des operierten Armes mit zeitweiser Schmerzhaftigkeit. Die Operation selbst wurde *lege artis* durchgeführt. Aufgrund dieses Aufklärungsfehlers sprach des LG Wels der nunmehrigen Beklagten in einem Vorprozess rechtskräftig Schadenersatz zu. Nach einer Verhandlung in diesem Vorprozess veröffentlichte die nunmehrige Beklagte auf einer Homepage nachstehenden Text:

„Um vom Aufklärungs- und Behandlungsfehler abzulenken, hat [Name der Klägerin] ... dabei eine Beurteilung meines Gesundheitszustands (ein Jahr nach der Operation) zu Protokoll gegeben, die sie am selben Tag von Dritten per Telefon erhalten hatte. Sie und ihr Informant haben dabei nicht nur auf Hippokrates und die ärztliche Schweigepflicht vergessen, sondern auch darauf, dass Stellungnahmen über meinen Gesundheitszustand nur Sachverständige abgeben dürfen.

¹ Auszug aus der zweitinstanzlichen Entscheidung des OLG Linz 21.7.2010, 4 R 63/10b.

Als Dankeschön werde ich ab sofort jedem den Namen der beklagten Ärztin, Dr. [Name der Klägerin] nennen.“

Die im Vorprozess beklagte Ärztin begehrte nunmehr als Klägerin von ihrer ehemaligen Patientin, der Klägerin im Vorprozess, gestützt auf § 1330 ABGB die Unterlassung der vorstehenden Behauptungen sowie deren Widerruf auf einer konkret bezeichneten Website.

Das *Erstgericht* wies das Klagebegehren kostenpflichtig ab.

Das *Berufungsgericht* bestätigte diese Entscheidung und räumte durchaus ein, dass durchaus strittig wäre, ob eine mangelhafte Aufklärung des Patienten einen „Behandlungsfehler“ darstellte. So würde etwa von *Prutsch* (Die ärztliche Aufklärung² [2004], 39) vertreten, dass der Begriff des Behandlungsfehlers den Fehler bei der Therapie, der Anamnese, der Diagnoseerstellung, der Prophylaxe, der Nachsorge und insbesondere auch der Beratung und Aufklärung des Patienten hinsichtlich der gesamten ärztlichen Tätigkeit umfasste. Beim Kunstfehler verstoße der Arzt gegen die Kunstregeln der Ärzte; dagegen läge ein Behandlungsfehler grundsätzlich in jedem Fehlverhalten des Arztes bei der Heilbehandlung. *Reischauer* (in *Rummel* ABGB³ § 1299 Rz 26 aE) meinte hingegen, dass die Aussage, dass bei Unterlassung der gebotenen Aufklärung die Heilbehandlung fehlerhaft vorgenommen worden wäre, unrichtig wäre (unter Zitierung der gegenteiligen Judikatur). Die *lege artis* vorgenommene Heilbehandlung, die zum Schaden führte, könnte wegen Unterlassung der Aufklärung zur Ersatzpflicht führen, würde aber mangels Einwilligung nicht fehlerhaft. Der Ersatzanspruch gebührte eben dann nicht wegen einer Fehlbehandlung, sondern wegen eines unzulässigen Eingriffs in die körperliche Integrität. Die Bedeutung eines Behandlungsfehlers bei bloßer Aufklärungspflichtverletzung wäre – gemessen am Verständnis des Publikums – im Kern falsch.

Tatsächlich bräuchte die Frage, ob eine unterlassene Risikoaufklärung einen Behandlungsfehler darstellte, im vorliegenden Fall nicht gelöst zu werden. Der OGH hätte in der schon vom Erstgericht zitierten Entscheidung 6 Ob 249/01p klargestellt, dass die vom dortigen Kläger angestellten Unterscheidungen zwischen Aufklärungsfehler, Operationsfehler und postoperativen Behandlungsfehlern möglicherweise im Arzthaftungsprozess eine Rolle spielten, im Verfahren über eine Rufschädigung nach § 1330 Abs 2 ABGB wären sie im Regelfall allerdings nicht bedeutsam. Die Behauptung eines Behandlungsfehlers, bei dem es sich tatsächlich um eine mangelhafte Aufklärung handelte, beruhte zumindest im Kern auf einem richtigen Sachverhalt, wenn das konkrete ärztliche Fehlverhalten dabei gar nicht genannt wurde. [...]

Die ordentliche Revision war zuzulassen, weil die Entscheidung 6 Ob 249/01p, auf die sich auch das Berufungsgericht stützt, in der Literatur (siehe oben) auf Kritik gestoßen war, mit der sich der Oberste Gerichtshof – soweit für das Berufungsgericht ersichtlich – bisher nicht befasst hatte.

Aus der Begründung des OGH:

[...]

Die *Revision* der Klägerin ist *unzulässig*.

Nach der von den Vorinstanzen zitierten Entscheidung 6 Ob 249/01p kann ein Aufklärungsfehler des Arztes (dort: über das notwendige eigene Verhalten der Patientin nach der Operation) unter den Begriff „Behandlungsfehler“ fallen. Der Oberste Gerichtshof führte in dieser Entscheidung aus, in den beiden Fernsehsendungen sei nur allgemein von einem Behandlungsfehler bzw. Arztfehler die Rede gewesen. Im Mittelpunkt der Darstellung sei die Frage gestanden, ob ein Arztfehler vorgelegen sei und die Patientin mit ihren Schadenersatzansprüchen vor Gericht durchdringe. Zumindest im Kern beruhten die verbreiteten Äußerungen auf einem richtigen Sachverhalt. Die Unterscheidungen zwischen Aufklärungsfehler, Operationsfehler und postoperativen Behandlungsfehlern mögen im Arzthaftungsprozess eine Rolle spielen, im Verfahren über eine Rufschädigung nach § 1330 Abs 2 ABGB wären sie allenfalls bedeutsam gewesen, wenn schon in

der ersten Fernsehsendung die Vorwürfe der Patientin konkretisiert worden wären.

Die Ermittlung des Bedeutungsinhalts einer Äußerung ist im Allgemeinen eine Rechtsfrage, die von den näheren Umständen des Einzelfalls, insbesondere der konkreten Formulierung und dem Zusammenhang, in dem sie geäußert wurde, abhängt (6 Ob 160/99v; 6 Ob 159/06k ua). Wer eine mehrdeutige Äußerung macht, muss die für ihn ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen (RIS-Justiz RS0079648). Die Anwendung dieser Unklarheitenregelung ist am Grundrecht auf Freiheit der Meinungsäußerung zu messen. Liegt die Annahme eines bestimmten Tatsachenkerns nahe, der wahr ist und die damit verbundenen Werturteile als nicht exzessiv rechtfertigt, so muss die entfernte Möglichkeit einer den Kläger noch stärker belastenden Deutung unbeachtlich bleiben. Das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung schließt es aus, eine entferntere, bloß mögliche Deutung der beanstandeten Formulierungen zur Ermittlung des für ihre rechtliche Beurteilung relevanten Tatsachenkerns heranzuziehen (RIS-Justiz RS0121107 [T4]).

Nach den Feststellungen richtete sich die Homepage der Beklagten nicht an ein bestimmtes Fachpublikum. Juristische und medizinische Laien unterscheiden nicht streng zwischen Aufklärungs-, Operations- und postoperativen Behandlungsfehlern. Die Behauptung eines Behandlungsfehlers, bei dem es sich tatsächlich (nur) um mangelhafte Aufklärung handelt, beruht auf einem zumindest im Kern richtigen Sachverhalt, zumal das konkrete ärztliche Fehlverhalten dabei gar nicht genannt wurde. Dazu kommt, dass im Text vom „Aufklärungs- und Behandlungsfehler“ in der Einzahl die Rede ist, somit der Klägerin nicht mehrere Fehler vorgeworfen werden. Die Beurteilung, dass der Durchschnittsleser die Äußerung daher lediglich dahin versteht, dass die Klägerin als Ärztin bei der Behandlung der Beklagten einen Fehler gemacht hat, was nicht zwangsläufig den Vorwurf eines Kunstfehlers im Sinne eines Operationsfehlers impliziert, ist vertretbar. Die Vorinstanzen haben den ihnen zukommenden Beurteilungsspielraum nicht überschritten, eine korrekturbedürftige Rechtsansicht des Berufungsgerichts liegt im Licht der zitierten Rechtsprechung nicht vor. Dass sich eine Lehrmeinung (*Reischauer in Rummel*, ABGB3 § 1299 Rz 26 aE, § 1330 Rz 8b) kritisch zur Entscheidung 6 Ob 249/01p geäußert hat, begründet für sich allein keinen Grund für die Zulässigkeit einer Revision (RIS-Justiz RS0042985; vgl auch RS0110247).

Da auch die Revision der Klägerin keine Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO aufzeigt, war sie zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 50, 41 ZPO.

Anmerkung*

I. Das Problem

In einem zwischen den nunmehrigen Streitparteien (mit umgekehrten Rollen) geführten Arzthaftungsprozess wurde einer Schadenersatzklage der nunmehr beklagten Patientin gegen die nunmehrige Klägerin, eine Ärztin, rechtskräftig stattgegeben. Dies im Wesentlichen deshalb, weil die Klägerin die Beklagte vor einer Operation am rechten Arm nicht über eine konkrete, mögliche Komplikation aufgeklärt hatte. Bei ordnungsgemäßer Aufklärung hätte die Beklagte zumindest nicht sogleich der Operation zugestimmt. Die Komplikation, über die nicht aufgeklärt worden war, trat bei der Beklagten in der Folge tatsächlich ein, nämlich eine weitestgehende Gebrauchsunfähigkeit des rechten Arms mit nach wie vor zeitweiser Schmerzhaftigkeit. Dass die Klägerin nicht lege artis operiert habe, wurde ihr im Urteil des Vorprozesses nicht angelastet.

Spätestens am 3.12.2007 warf die Beklagte auf ihrer Website der mit vollem Namen genannten Klägerin u.a. einen „Aufklärungs- und Behandlungsfehler“ vor. Am 8.5.2008 war dieser Text insofern etwas verändert, als statt „Aufklärungs- und Behandlungsfehler“ nur mehr vom „Aufklärungsfehler“ gesprochen wurde; der Name der Klägerin war nicht mehr genannt.

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at; Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

Die Klägerin beehrte mit der auf § 1330 ABGB gestützten Klage die Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung der Behauptung eines „Aufklärungs- und Behandlungsfehlers“ und beantragte den Widerruf der inkriminierten Behauptung. Die Vorinstanzen wiesen das Klagebegehren unter maßgeblicher Bezugnahme auf die Rep des Höchstgerichtes in Äußerungssachen ab. Das Berufungsgericht ließ allerdings die Revision zu, weil diese höchstrichterliche Rsp in der juristischen Lehre z.T. auf Kritik gestoßen war.

Das Höchstgericht hatte sich v.a. mit der Frage zu befassen, ob der Vorwurf eines ärztlichen „Behandlungsfehlers“ den Tatbestand der Rufschädigung nach § 1330 Abs 2 ABGB erfüllt, obwohl – rechtskräftig festgestellt – „bloß“ eine unrichtige Aufklärung des Patienten vorgelegen wäre?

II. Die Entscheidung des Gerichts

Der OGH wies die Revision zurück und verwies auf seine Vorjudikatur,² wonach ein Aufklärungsfehler des Arztes (dort: über das notwendige eigene Verhalten der Patientin nach der Operation) nach dem laienhaft zu ergründenden Begriffsverständnis durchaus als „Behandlungsfehler“ aufgefasst werden konnte. Bei der stets im Einzelfall vorzunehmenden Beurteilung der Frage, ob „Tatsachen“ iS des § 1330 ABGB verbreitet wurden, käme es immer auf den Gesamtzusammenhang und den dadurch vermittelten Gesamteindruck der beanstandeten Äußerungen an. Dafür war das Verständnis des unbefangenen Durchschnittslesers oder Durchschnittshörers, nicht aber der subjektive Wille des Erklärenden (oder Empfängers) maßgebend. Schließlich käme dem Thema der Gesundheit für den einzelnen und für die Allgemeinheit eine derart zentrale Bedeutung zu, dass Meinungsäußerungen dazu auch dann gerechtfertigt sein könnten, wenn sie besonders kritisch und massiv in die Ehre eines anderen eingreifen würden. Die Gewichtigkeit des Themas führte dazu, dass dem verfassungsrechtlich geschützten Recht auf freie Meinungsäußerung (also dem Recht auf ein wertendes Urteil aufgrund konkreter Tatsachen) der höhere Stellenwert zukommt, solange nicht ein Wertungsexzess feststellbar wäre. Der – juristisch unpräzise – Vorwurf eines „Behandlungsfehlers“ hält sich zu dem tatsächlich, im durchgeführten Arzthaftungsprozess bestätigten Verstoß gegen ärztliche Aufklärungspflichten noch in einer vertretbaren Unschärfe und trifft – zumindest im Kern – den wahren Sachverhalt. Die Klagsabweisung war daher vollinhaltlich zu bestätigen.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

In der vorliegenden Entscheidung räumt das zivile Höchstgericht – einmal mehr – der freien Meinungsäußerung in Zusammenhang mit brisanten Themen der öffentlichen Debatte (hier: ärztliche Verantwortung im Gesundheitswesen anhand eines konkreten Falles) den Vorrang gegenüber dem Persönlichkeitsrecht des betroffenen, medial an den Pranger gestellten Mediziners ein. Der vorliegende Fall macht genau das plastisch deutlich, worüber zu juristischen Feierstunden geredet wird: *„Die große Bedeutung der betroffenen Grundrechte begründet die hohe Verantwortung der Richterinnen und Richter, die im Konfliktfall Rechte und Interessen gegeneinander abwägen und zu einer ausgewogenen Lösung kommen müssen.“*³

Bemerkenswert erscheinen aber auch die Ausführungen des Höchstgerichtes zum Verhältnis gegenüber (abweichenden oder kritisierenden) juristischen Lehrmeinungen⁴:

- Es ist nicht Aufgabe des Obersten Gerichtshofes ist, sich mit anderen Ansichten der Lehre auseinander zu setzen, wenn sie zu keinem anderen Ergebnis führen als die ständige Rechtsprechung.⁵

² OGH 20.12.2001, 6 Ob 249/01p, RdW 2002/282, 281 = RdM 2002/7, 51 = JUS Z/3339 = MR 2002, 88 = KRSlg 2002/1803 = SZ 74/204.

³ Griss, Persönlichkeitsschutz und Medien – aus Sicht einer Richterin, AnwBl 2011, 221 ISp, anlässlich der 39. Europäischen Präsidentenkonferenz in Wien vom 3. Bis 5.3.2011.

⁴ Frei nach dem Motto: „Wir stellen uns jeder Kritik, wenn sie berechtigt ist“.

⁵ So bereits OGH 25.6.1998, 2 Ob 148/98y, nv.

- Der Umstand, dass die ständige Rechtsprechung des OGH von einer Lehrmeinung, der das Berufungsgericht ohnedies nicht folgt, abgelehnt wird, bildet für sich allein keinen Grund für die Zulässigkeit einer Revision. Demjenigen, der sich auf die die Rechtsprechung ablehnende Lehrmeinung beruft, steht es frei, eine außerordentliche Revision zu erheben und der OGH hat, sofern er sich der Lehrmeinung anschließt, dieses Rechtsmittel zuzulassen.⁶

Dass derartig dynamische Rechtsentwicklungen, wie sie in den letzten Jahren gerade im Bereich des zivilen Äußerungsrechts und seiner Anwendung auf die Neuen Medien zu beobachten sind, der steten Bereitschaft der Gerichte bedürfen, sich mit der sie letztlich begleitenden Lehre auseinanderzusetzen, dürfte mE wohl eine rechtskulturelle Selbstverständlichkeit darstellen.

IV. Zusammenfassung

Nach Auffassung der österreichischen Gerichte liegt keine Rufschädigung iS des § 1330 Abs 2 ABGB vor, wenn eine Patient auf ihrer privaten Website einer namentlich genannten Ärztin einen „Aufklärungs- und Behandlungsfehler“ vorwirft, obwohl sich das ärztliche Fehlverhalten tatsächlich auf die – gerichtlich festgestellte – unterlassene Aufklärung über ein Operationsrisiko beschränkt hat, die zu einer Verurteilung im vorhergehenden Arzthaftungsprozess geführt hatte.

⁶ So bereits OGH 20.6.1990, 2 Ob 566/90, eolex 1990, 606.