

## EvBl 2017/#

§ 1313a ABGB  
(§ 863 ABGB,  
§ 31 ÄrzteG)

OGH 29. 3. 2017,  
1 Ob 161/16g  
(OLG Innsbruck  
1 R 72/16x;  
LG Innsbruck  
11 Cg 81/12b)

## → Haftung einer Gynäkologin

## § 1313a ABGB (§ 863 ABGB; § 31 ÄrzteG)

→ Je nach dem Inhalt des Behandlungsvertrags, aus dem zu erschließen ist, welche Leistungen der unmittelbar beauftragte Arzt schuldet, kann § 1313a ABGB auch für das Zusammenwirken fachfremder Fachärzte herangezogen werden.

→ Übersendet ein Gynäkologe intern und ohne Absprache und nähere Information gegenüber der Patientin Gewebeproben an einen Pathologen, so ist keineswegs eindeutig, dass der aufgesuchte Arzt nur eine eingeschränkte Leistungspflicht übernehmen und darüber hinaus im Namen des Patienten einen weiteren Vertrag mit einem dritten Facharzt abschließen will.

## Sachverhalt:

Die Kl suchte als Patientin in der Zeit von 2005 bis 2011 regelmäßig die Bekl (**Gynäkologin**) zur Vornahme von Kontrolluntersuchungen auf. Im Jahr 2008 oder 2009 berichtete die Kl von „Kontaktblutungen“; im Juni 2011 äußerte sie, dass diese stark bzw

mehr geworden wären. Im Rahmen der vorgenommenen Abstriche traten Blutungen nie auf. Die Bekl übermittelte die jeweiligen Abstriche dem (als Nebenintervenient [NI] beigetretenen) **Pathologen**, ohne dabei auf die von der Kl erwähnten Blutungen hinzuweisen. Die Kl wusste während des gesamten

Behandlungszeitraums nicht, von wem die Abstriche begutachtet werden. Bei den Befunden, welche die Bekl vom NI zwischen 2005 bis 2010 erhielt, fand sich lediglich der Vermerk „unauffällig“; ein Hinweis auf die überwiegend mangelhafte Qualität der Abstriche wurde der Bekl nicht übermittelt, obwohl dies (aufgrund von Empfehlungen der Österreichischen Gesellschaft für Zytologie) hätte erfolgen sollen. Auch die Bekl forderte diese Qualitätsbeurteilung nicht ein. Nachdem der NI über längere Zeit von unbedenklichen Ergebnissen berichtet und erstmals im Juni 2011 einen Abstrich mit einer auffälligen Qualifizierung beurteilt hatte, veranlasste die Bekl – wenn auch mit einer Verzögerung von drei Monaten – intensivere Kontrollmaßnahmen, nach denen sich schließlich herausstellte, dass die Kl an einer schon weit fortgeschrittenen **Krebserkrankung** (Zervixkarzinom) litt, die operative Eingriffe im Oktober und Dezember 2011 nach sich zog. Nachträglich zeigte sich, dass die Begutachtungsergebnisse objektiv weitgehend unrichtig waren. Schon die Proben aus den Jahren 2005 bis 2007 wären auffällig gewesen. Darüber hinaus war von den Präparaten die Hälfte nur eingeschränkt beurteilbar. Die bedenklichen Zellveränderungen fanden sich aber in allen Abstrichen seit 2006. Wären diese Krebsvorstufen früher erkannt und entfernt worden, hätte das Karzinom mit sehr großer Wahrscheinlichkeit verhindert werden können; dann hätte die Kl auch die weiteren nachteiligen Gesundheitsfolgen nicht erlitten. Durch die zusätzlichen Maßnahmen litt die Kl (näher festgestellte) Schmerzen. Inwieweit es in Hinkunft zu einer Änderung des auf Dauer bestehenden Schmerz-

Hier entscheidet der OGH, dass die Gynäkologin einer Patientin für das Fehlverhalten des von ihr zugezogenen Pathologen haftet.

ausmaßes kommen kann, ist nicht feststellbar. Die (verspätete) Diagnose und die damit einhergehenden Behandlungen führten bei der Kl weiters zu erheblichen psychischen Störungen.

Die Kl beehrte von der Bekl Schmerzensgeld sowie die Feststellung der Haftung für künftige Folgeschäden aus der unterlassenen rechtzeitigen Behandlung. Der Bekl, als deren Erfüllungsgehilfe der NI tätig geworden sei, seien Fehlbehandlungen und Fehldiagnosen vorzuwerfen. Die Bekl wendete zusammengefasst ein, ihr sei kein Behandlungs- oder Diagnosefehler vorzuwerfen. Der NI sei nicht als ihr Erfüllungsgehilfe tätig geworden, weshalb sie für dessen inhaltlich unrichtige Befunde nicht hafte

Das ErstG wies das Klagebegehren ab.

Das BerG bestätigte das Urteil.

Der OGH änderte die Entscheidungen ab und gab dem Zahlungsbegehren teilweise sowie dem Feststellungsbegehren zur Gänze statt.

### **Aus den Entscheidungsgründen:**

#### **[Inhalt des Behandlungsvertrags]**

Eine Schadenersatzrechtliche Haftung der Bekl setzt eine Verletzung ihrer Pflichten aus dem mit der Kl abgeschlossenen **Behandlungsvertrag** voraus. Zum ärztlichen Behandlungsvertrag wird zutreffend immer wieder betont, dass dieser zumeist konkludent zustandekommt (*Wallner*, Handbuch Ärztliches Berufsrecht [2011] 90; 7 Ob 136/06 k ua), was insb auch auf den Vertragsinhalt zutrifft. Die Frage, wozu sich die Bekl im Einzelnen gegenüber der Kl verpflichtet hat, ist somit nach den allgemeinen Regeln der zivilrechtlichen Rechtsgeschäftslehre zu lösen. Da der rechtsgeschäftliche Kontakt idR vom Patienten ausgeht, nimmt dieser durch seine Erklärungen und sein sonstiges Verhalten maßgeblichen Einfluss auf den Vertragsinhalt, der darüber hinaus noch danach bestimmt wird, was ein Patient nach allgemeinem Erfahrungswissen vom betreffenden Facharzt erwarten kann. Nach der anerkannten **Vertrauenseitheorie** ist für die Auslegung von Willenserklärungen stets der **Empfängerhorizont** maßgeblich: Die Erklärung gilt so, wie sie ein redlicher Empfänger verstehen durfte; es kommt also auf den objektiven Erklärungswert und nicht auf den Willen des Erklärenden oder das tatsächliche Verständnis des Empfängers an (vgl dazu nur *Bollenberger* in KBB<sup>4</sup> § 863 ABGB Rz 3 mwN).

Findet sich eine Patientin in der Praxis eines Facharztes oder einer Fachärztin für Gynäkologie ein und wünscht sie (regelmäßige) Krebsvorsorgeuntersuchungen, kann dies vernünftigerweise vom aufgesuchten Arzt nur so verstanden werden, dass sie – neben einem anamnestischen Gespräch und der Erörterung allfälliger zusätzlicher Risikofaktoren – eine körperliche Untersuchung, die fachgerechte Vornahme eines Abstrichs, dessen fachkundige Begutachtung und die medizinische Beurteilung der gewonnenen Erkenntnisse im Hinblick auf das Risiko der Entstehung eines Zervixkarzinoms erwartet. Darüber, ob der **aufgesuchte Facharzt** diese für das Erzielen des von der Patientin gewünschten Ergebnisses **erforderlichen Einzelschritte** selbst durchführt oder ob diese teilweise von

einem weiteren Arzt (eines anderen Fachgebiets) vorgenommen werden und welche Rechtsbeziehungen zu diesem dritten Facharzt allenfalls begründet werden könnten, macht sich die durchschnittliche Patientin regelmäßig keine Gedanken. Wird ihr nichts Gegenteiliges vermittelt, geht sie typischerweise davon aus, dass das erforderliche „Gesamtpaket“ an medizinischen Leistungen in die Leistungspflicht und Verantwortlichkeit des aufgesuchten Gynäkologen fällt, insb wenn sie – wie hier – weder Informationen über die Person des mit der Beurteilung des Abstrichs befassten Pathologen noch dessen (schriftliches) Untersuchungsergebnis erhält oder erhalten soll.

Selbstverständlich trifft es zu, dass grundsätzlich jedem Patienten das Wissen zu unterstellen ist, dass die medizinische Wissenschaft und Praxis in verschiedene Fachgebiete aufgeteilt ist und dass jeder Facharzt für die Ausübung seines Fachgebiets eine besondere mehrjährige Ausbildung benötigt, und es auch allgemein bekannt ist, dass nicht jeder Arzt alle Fachgebiete praktiziert und daher auch nicht alle Behandlungen und Untersuchungen selbst durchführen darf (weil Fachärzte ihre fachärztliche Tätigkeit gem § 31 Abs 3 ÄrzteG auf ihr **Sonderfach** zu beschränken haben). Doch kann einerseits keineswegs das Wissen um die konkreten Abgrenzungen der einzelnen Teilfächer (zu möglichen Überschneidungen s etwa 8 Ob 115/09h RIS-Justiz RS0125833; RIS-Justiz RS0111594) vorausgesetzt werden – für den vorliegenden Fall weist etwa der NI darauf hin, dass auch bei der gynäkologischen Fachausbildung eine Ausbildung in Zytologie durchlaufen wird –, weshalb auch die Kl nicht vermuten musste, dass die Bekl pathologische Untersuchungen gar nicht vornehmen darf. Andererseits bedeutet die Beschränkung der Ausübung der ärztlichen Tätigkeit im Rahmen des eigenen Fachgebiets nicht, dass sich ein Arzt nicht zivilrechtlich wirksam auch zur Erbringung fachfremder Leistungen verpflichten könnte, sofern diese nur tatsächlich durch einen einschlägigen Facharzt geleistet werden, was sich etwa in der Rsp zu den Leistungspflichten eines sogenannten Belegarztes niedergeschlagen hat (vgl nur RIS-Justiz RS0112955; RS0112628, RS0112629, zur Gehilfenhaftung eines Arztes s auch 4 Ob 210/07 x SZ 2008/8, 10 Ob 119/07h). Zu Recht wird daher betont (*Wallner*, Handbuch 91 unter Berufung auf *Haberl*, Belegarzthaftung und Fremdverschulden, RdM 2005/66, 100 ua), dass § 1313 a ABGB durchaus auch für das Zusammenwirken fachfremder Fachärzte herangezogen werden kann, wobei es aber auf die Frage des Inhalts des Behandlungsvertrags ankommt und aus dem Behandlungsvertrag zu erschließen ist, welche Leistungen der (unmittelbar beauftragte) Arzt schuldet.

#### [Beziehung von Fachkollegen]

Zu beachten ist schließlich auch, dass dem Patienten regelmäßig sowohl das eindeutige Wissen über die Abgrenzung einzelner Fachgebiete als auch die Kenntnis darüber fehlt, welche einzelnen Schritte, die in den Fachbereich des jeweiligen Facharztes fallen, erforderlich sind, um jenes Ziel zu erreichen, das er dem aufgesuchten Facharzt gegenüber – in ausreichender Klarheit – dargelegt hat. Aus diesem Grund hat er auch

regelmäßig keine Veranlassung, diesbezüglich nachzufragen und um Aufklärung, etwa auch über die beabsichtigten weiteren Rechtsverhältnisse, zu fragen. Anders als in jenen Fällen (zB 3 Ob 237/00 z), in denen der Patient selbst an einen **Arzt eines anderen Faches** (etwa einen Radiologen) überwiesen wird – die Bekl geht auch hier (zu Unrecht) von einer Überweisung „der Kl“ an den NI aus – und mit diesem in persönlichen Kontakt tritt – wobei er sich die Person des Arztes unter Umständen sogar aussuchen kann –, ist es bei der **bloßen Übersendung** von Gewebeproben an einen Pathologen, die vom konsultierten Arzt **intern und ohne Absprache** und nähere Information gegenüber dem Patienten durchgeführt wird, keineswegs eindeutig, dass der aufgesuchte Arzt nur eine eingeschränkte Leistungspflicht übernehmen und darüber hinaus im Namen des Patienten einen weiteren Vertrag mit einem dritten Facharzt abschließen will, für dessen Wirksamkeit er darüber hinaus auch noch einer Bevollmächtigung durch den Patienten bedürfte; die Bekl hat im Übrigen auch kein Tatsachenvorbringen erstatet, aus dem sich eine Beauftragung des NI namens der Kl ergeben würde. Primär der Arzt, kaum aber der Patient, hat es in einer solchen Konstellation in der Hand, für ausreichende Klarheit über die von ihm beabsichtigte Begründung eines weiteren Rechtsverhältnisses zu sorgen, sofern er sich selbst überhaupt Gedanken darüber macht, ob er den dritten Arzt im eigenen Namen oder im Namen der Patientin beauftragen will. Der Arzt, der ja mangels Erörterung mit der Patientin allein darüber Bescheid weiß, welche Einzelmaßnahmen notwendig sind, um das von der Patientin gewünschte Ziel zu erreichen, könnte diese ohne weiteres ausdrücklich darauf hinweisen, dass für die Begutachtung der Abstriche ein Auftrag der Patientin an einen Pathologen erforderlich sei, für dessen Tätigkeit der Arzt nicht einzustehen habe. Damit würde er der Patientin unter anderem auch die Möglichkeit eröffnen, auf die Auswahl des weiteren Arztes Einfluss zu nehmen und etwa einen Pathologen ihres Vertrauens zu nominieren. Unterlässt der Gynäkologe hingegen jede konkrete Information der Patientin, gibt er nicht einmal den Namen des in Aussicht genommenen Pathologen bekannt und trägt er nicht dafür Sorge, dass der Patientin das Ergebnis der Tätigkeit des Pathologen übermittelt wird, kann die Patientin ohne weiteres annehmen, dass diese (unbekannten) Umstände für sie keine Bedeutung haben und der behandelnde Arzt alle erforderlichen Leistungen im Rahmen seines eigenen Pflichtenkreises erbringen wird, mag es auch naheliegen, dass dabei (intern) ein Pathologe beigezogen wird.

Im Übrigen zeigt gerade der vorliegende Fall die **Notwendigkeit einer engen Kooperation** zwischen den beiden Ärzten: Die Gynäkologin soll einen repräsentativen Abstrich vornehmen und bei Übersendung der Probe auf allenfalls zu berücksichtigende klinische Befunde hinweisen; der Pathologe hat hingegen über eine allenfalls unzureichende Qualität des Abstrichs zu informieren, um gegebenenfalls dessen Wiederholung zu ermöglichen. Von all dem erfährt die Patientin idR wenig oder gar nichts. Insb wenn die Gynäkologin auf eine aus ihrer Sicht allenfalls bestehende Notwendigkeit der Begründung eines eigenen Vertragsverhält-

nisses zwischen der Patientin und dem Pathologen oder zumindest darauf, dass sie für dessen Fehler nicht einstehen will, nicht hingewiesen hat, wird die Patientin umso mehr annehmen, dass all diese Schritte Sache der behandelnden Ärztin sind, die allenfalls auch Hilfspersonen für Teilleistungen heranzieht. Nach dem strengen Konkludenzmaßstab des § 863 ABGB zielte die (schlüssige) Vertragsofferte der Kl allein auf einen Behandlungsvertrag mit der Bekl ab und nicht zusätzlich auf einen Geschäftsbesorgungsvertrag.

Damit gelangt man für den vorliegenden Fall zum Ergebnis, dass sich die Bekl – mangels jeglicher einschränkender Hinweise – zur Erbringung all jener ärztlicher Leistungen verpflichtet hat, die erforderlich sind, um der Kl letztlich eine der Sachlage entsprechende Einschätzung des Krebsrisikos bekannt zu geben. Da sie – wie dargelegt – dabei auch für Fehler des von ihr als Erfüllungsgehilfen beigezogenen NI einzustehen hat, können Erörterungen darüber, welcher Fehler in welchem Ausmaß der Bekl und/oder dem NI vorzuwerfen ist, unterbleiben; dies ist erst für die Regressfrage von Bedeutung. Es steht jedenfalls fest, dass eine insgesamt sorgfältige und fachgerechte Risikobestimmung, bei der schließlich auch erheblich früher das Vorliegen einer Krebsvorstufe erkannt worden wäre, unterblieben ist, weshalb die Bekl für jene (ideellen) Nachteile der Kl einzustehen hat, die bei fachgerechtem Vorgehen nicht eingetreten wären.

#### [Zurechnung als Gehilfe]

Soweit in der E 7 Ob 136/06k zu einer ähnlichen Konstellation (Dermatologe/Pathologe) eine abweichende Auffassung zur Vertragsauslegung und damit zur Zurechnung des dritten Facharztes vertreten wurde, vermag sich der ersen dem nicht anzuschließen. In einer Folgeentscheidung, mit der eine ao Rev zurückgewiesen wurde (7 Ob 141/10a), hat der 7. Senat auf die (nicht näher dargelegten) „festgestellten konkreten Umstände des vorliegenden Einzelfalls“ abgestellt und die Entscheidung des BerG unter Hinweis darauf als „zumindest vertretbar“ bezeichnet. Auch dadurch wurde somit zum Ausdruck gebracht, dass der Inhalt des jeweiligen Behandlungsvertrags – und damit der Umfang der den Arzt treffenden Vertragspflichten – stets nur unter Berücksichtigung der ganz konkreten Umstände des einzelnen Vertragsabschlusses beurteilt werden kann, sich aber einer generalisierenden Einordnung entzieht.

Angesichts der festgestellten nachteiligen Gesundheitsfolgen, unter denen die lang anhaltende oder gar dauerhafte psychische Beeinträchtigung der Kl besonders in Gewicht fällt, erscheint ein Schmerzensgeld in Höhe von € 35.000,- angemessen. Das Feststellungsbegehren ist berechtigt, weil der Krankheitsverlauf noch nicht abgeschlossen ist und nicht festgestellt werden konnte, inwieweit es in Hinkunft zu einer Änderung des auf Dauer bestehenden Schmerzausmaßes kommen kann. Damit ist jedenfalls das Feststellungsinteresse zu bejahen.

### Hinweis:

Nach § 31 Abs 3 ÄrzteG haben Fachärzte ihre fachärztliche Berufstätigkeit auf ihr Sonderfach zu beschränken. Wenn nicht besondere Umstände vorliegen, ist also davon auszugehen, dass sich der Behandlungsvertrag nur auf das **Fachgebiet** des Arztes bezieht. Der Arzt muss dafür sorgen, dass die richtige Diagnose gestellt und der Patient die geeignete Behandlung erhält; wenn es notwendig ist, hat er den Patienten an einen Arzt eines anderen Fachgebietes zu überweisen. Wird aber an einen anderen selbständig tätigen Facharzt überwiesen, so kommt ein **eigener Behandlungsvertrag** im Rahmen dessen Fachgebiet zwischen Arzt und Patient zustande. Aus diesem Grund haftet der an einen Facharzt überweisende Arzt nicht für dessen Fehlleistungen; es besteht keine Erfüllungsgehilfenhaftung (RIS-Justiz RS0121415).

In der hier (gekürzt) wiedergegebenen Entscheidung kommt der OGH hingegen zur Haftung einer Ärztin für ein Fehlverhalten des von ihr beigezogenen Pathologen, weil keine Überweisung der Patientin erfolgte, sondern eine bloße (der Patientin **nicht bekanntgegebene**) Übermittlung des zu untersuchenden Präparats und daher auch dieser Teil der Untersuchung als vom Behandlungsvertrag mit der Beklagten umfasst sei. Da eine solche Vorgangsweise auch in anderen Fachgebieten üblich ist, wird sich zeigen, ob solche Ärzte (insb Gynäkologen, Dermatologen) in Zukunft ihre Patienten ausdrücklich auf die insoweit „ausgelagerte“ Untersuchung hinweisen, um eine Haftung für Fehler des beigezogenen Facharztes auszuschließen.

*Martina Weixelbraun-Mohr*

### Anmerkung:

1. Jüngere Entscheidungen lassen eine gewisse Strapazierung der Gehilfenzurechnung erkennen. Erinnert sei an die Zurechnung des Flughafenbetreibers an die Fluglinie<sup>1)</sup> oder des Betreibers eines Einkaufszentrums an den einzelnen Geschäftsinhaber.<sup>2)</sup> Gleichzeitig überrascht der OGH in anderen Entscheidungen (auch die Kl) mit einem restriktiven Zugang: jüngst rechnete er einem Hundezüchter, der einen Rassehund gezüchtet und verkauft hatte, den zur Deckung des Muttertiers beigezogenen zweiten Züchter nicht zu.<sup>3)</sup> Überraschend kommt auch die vorliegende Entscheidung: während der OGH einem Dermatologen den von ihm beigezogenen Pathologen nicht zurechnete,<sup>4)</sup> weicht er für die hier beklagte Gynäkologin explizit von dieser Vorjudikatur ab. Die dadurch entstehende Unsicherheit stellt Geschädigte vor erhebliche Prozessrisiken,<sup>5)</sup> da von der Zurechnung die Durchsetzung ihrer Ansprüche abhängt.

1) EvBl 2014/155; krit *Burtscher*, ÖJZ 2014, 1056 (1060f).

2) EvBl 2016/2 (krit *Hafner*).

3) 10 Ob 29/16m; krit *B. Schima*, Zak 2017, 307; s auch 8 Ob 8/15g.

4) 7 Ob 136/06k; 7 Ob 141/10a.

5) Diese werden zusätzlich verschärft durch die – deshalb aufzugebende – These von der Subsidiarität des Schutzwirkungsvertrags, ausf *Burtscher*, JBl 2015, 631; *Karner* in *KBB*<sup>5</sup> § 1313a Rz 10.

2. Vor diesem Hintergrund unterliegt die vom OGH vollzogene Kehrtwende zur Haftung des Arztes einer hohen Begründungslast. Anzusetzen ist für die Zurechnung bei der vertraglichen Pflichtenlage des Geschäftsherrn.<sup>6)</sup> Von zentraler Bedeutung ist dabei, ob nach der Vertragsauslegung zu erwarten ist, dass der Geschäftsherr die fragliche Tätigkeit selbst (bzw durch einen seiner Mitarbeiter) vornimmt oder ob im arbeitsteiligen Wirtschaftsleben eine Erbringung durch selbständige Dritte erwartet wird.<sup>7)</sup> Nur wenn die Patientin ein eigenverantwortliches Tätigwerden des Arztes erwarten darf, ist es geboten, sie vor den Nachteilen der Arbeitsteilung zu bewahren. Dass Blutproben, Gewebeproben oder gynäkologische Abstriche in einem selbständigen pathologischen Labor untersucht werden müssen, überrascht freilich nicht. Bislang ging der OGH daher von der durchaus lebensnahen Annahme aus, dass die durchschnittliche Patientin entsprechende Vorstellungen zur Arbeitsteilung zwischen Arzt und Pathologen hat, zumal der Arzt mit vertretbarem Aufwand kaum alle pathologischen Befunde selbst überprüfen kann.<sup>8)</sup> Das spricht dafür, dass sich auch eine Gynäkologin nach dem objektiven Erklärungswert regelmäßig nur zur sorgfältigen Auswahl des Pathologen verpflichtet.<sup>9)</sup> Während etwa ein Belegarzt „an [...] Stelle des Spitals“ die Gesamtverantwortung für eine Behandlung übernimmt, schuldet die Gynäkologin idR – sofern sie nicht unzweideutig anderes verspricht – gerade kein „Gesamtpaket“ medizinischer Leistungen inkl Begutachtung der Abstriche.<sup>10)</sup> Daran dürfte auch der vom OGH hervorgehobene Umstand nichts ändern, dass die Patientin den Pathologen nicht kennt und auf dessen Auswahl keinen Einfluss nehmen kann. Zwar würde die Auswahl des Pathologen durch die Patientin im Rahmen der Vertragsauslegung gegen eine Zurechnung sprechen; umgekehrt begründet aber die Auswahl durch die Ärztin nicht die Zurechnung.<sup>11)</sup> Auch der Händler sucht vielfach den Hersteller aus, haftet für dessen Fehler aber nach einhelliger Ansicht nicht. Wer sich an der scharfen Kante seines Hotelbetts verletzt, kennt den Hersteller des Betts auch nicht; dennoch haftet der Hotelbetreiber nicht für den Hersteller.<sup>12)</sup> Damit scheinen in der vorliegenden Entscheidung zur Zurechnung des Pathologen auch die Umstände des Einzelfalls keine Abkehr von der Vorjudikatur zu erfordern.

3. Dass die Gynäkologin haftet, ist dennoch richtig. Denn die Qualität ihrer Abstriche war mangelhaft; eine Qualitätskontrolle forderte sie nicht ein, obwohl diese „ein wichtiger Beitrag zur Selbstkontrolle gewesen wäre“. Dass die Gynäkologin dadurch sorgfaltswidrig gehandelt hat (§ 1299), liegt nahe. Der Nachweis, dass der Pathologe auch mangelfreie Abstriche falsch begutachtet hätte (rechtmäßiges Alternativverhalten), gelingt ihr nicht. Denn zumindest die Hälfte der Präpa-

6) *F. Bydlinski*, JBl 1995, 558 (560 ff); *Karner/Koziol*, JBl 2012, 141 (147).

7) *F. Bydlinski*, JBl 1995, 562; *M. Wilburg*, ZBl 1931, 641 (663).

8) *S Burtscher*, ÖJZ 2014, 1060.

9) *B. Schima*, Zak 2017, 309.

10) *B. Schima*, Zak 2017, 309; im Ergebnis auch BGHZ 142, 126.

11) *Ausf Burtscher*, ÖJZ 2014, 1058.

12) 2 Ob 185/97 p.

rate war nur eingeschränkt beurteilbar, was die Anzahl mangelfreier Präparate offenlässt. Damit hätte man die Haftung der Gynäkologin auch auf ihr Eigenverschulden stützen können.

*Bernhard Burtscher,  
WU Wien*