



universität  
wien

# DISSERTATION

Titel der Dissertation

„Die haftungsrechtlichen Verhältnisse  
bei Überschreitung der gesetzlichen Arbeitszeit  
durch den behandelnden Spitalsarzt“

Verfasserin

Mag. Malena Stürzenbecher

angestrebter akademischer Grad

Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr. iuris)

Wien, 2012

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 083 101  
Dissertationsgebiet lt. Studienblatt: Rechtswissenschaften  
Erstbetreuer: Univ.Prof.Dr. Wolfgang Mazal



# Inhaltsverzeichnis

<b>INHALTSVERZEICHNIS</b> .....	<b>I</b>
<b>ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS</b> .....	<b>IX</b>
<b>EINLEITUNG</b> .....	<b>1</b>
<b>1. DIE AKTUELLE ENTWICKLUNG DES ARBEITSZEITRECHTS</b> ....	<b>5</b>
1.1. Die Arbeitszeitrichtlinie .....	5
1.2. Die KA-AZG-Novelle 2008 .....	9
<b>2. GRUNDZÜGE DES KA-AZG</b> .....	<b>12</b>
2.1. Allgemeines .....	12
2.1.1. Inkrafttreten .....	12
2.1.2. Geltungsbereich .....	12
2.2. Arbeitszeit .....	16
2.2.1. Begriffsbestimmungen .....	17
2.2.2. Tagesarbeitszeit .....	18
2.2.3. Wochenarbeitszeit .....	18
2.2.4. Verlängerter Dienst .....	19
2.2.5. Übersicht: Zulässige Höchstarbeitszeit von Ärzten .....	23
2.2.6. Überstundenarbeit .....	23
2.2.7. Vertragsrechtliche Bestimmungen .....	25
2.3. Ruhepausen und Ruhezeiten .....	26
2.3.1. Ruhepausen .....	26
2.3.2. Tägliche Ruhezeiten .....	28
2.3.3. Wöchentliche Ruhezeit und Feiertagsruhe .....	30
2.4. Ausnahmen .....	31
2.4.1. Außergewöhnliche und unvorhersehbare Fälle .....	31
2.4.2. Ausnahmen für das österreichische Bundesheer .....	33
2.4.3. Vorübergehende Arbeitszeitverlängerungen .....	34
2.5. Auflagepflicht und Aushangpflicht .....	36
2.6. Aufzeichnungspflicht .....	36
2.6.1. Zweck und Umfang der Aufzeichnungspflicht .....	36
2.6.2. Ort der zu führenden Aufzeichnungen .....	38
2.6.3. Verfallsfristenhemmung .....	38
2.6.4. Strafenkumulation bei Verstößen gegen die Aufzeichnungspflicht .....	41
<b>3. WEITERFÜHRENDE ÜBERLEGUNGEN</b> .....	<b>43</b>

## **4. DIE ZIVILRECHTLICHE HAFTUNG BEI ARBEITSZEITÜBERSCHREITUNG . . . . . 49**

### **4.1. Der Behandlungsfehler.....49**

### **4.2. Die Haftungsvoraussetzungen .....50**

4.2.1. Schaden.....	51
4.2.1.1. Körperverletzung.....	51
4.2.1.2. Tod des Patienten.....	53
4.2.2. Kausalität.....	54
4.2.3. Rechtswidrigkeit.....	57
4.2.3.1. Rechtfertigungsgründe.....	58
4.2.3.2. Rechtswidrigkeitszusammenhang.....	59
4.2.3.3. Rechtmäßiges Alternativverhalten.....	60
4.2.4. Verschulden.....	61
4.2.4.1. Verschuldensformen.....	61
4.2.4.2. Der Arzt als Sachverständiger.....	62
4.2.4.3. Organisationsverschulden der Krankenanstalt.....	63
4.2.4.4. Mitverschulden des Patienten.....	64
4.2.4.5. Beweislast.....	64
4.2.4.6. Verschuldensunabhängiger Schadenersatz.....	65

### **4.3. Vertrags- und Deliktshaftung.....65**

4.3.1. Allgemeines.....	65
4.3.2. Haftung ex contractu.....	67
4.3.2.1. Allgemeines zum ärztliche Behandlungsvertrag.....	67
4.3.2.2. Form des Behandlungsvertrages.....	67
4.3.2.3. Rechtsnatur des Behandlungsvertrages.....	68
4.3.2.4. Rechte und Pflichten aus dem Behandlungsvertrag.....	69
4.3.2.5. Ende des Behandlungsvertrages.....	70
4.3.2.6. Allgemeines zum Krankenhausaufnahmevertrag.....	71
4.3.2.7. Der totale Krankenhausaufnahmevertrag.....	71
4.3.2.8. Der totale Krankenhausaufnahmevertrag mit Arztzusatzvertrag.....	72
4.3.2.9. Der gespaltene Krankenhausaufnahmevertrag.....	73
4.3.3. Haftung ex delicto.....	74
4.3.3.1. Verletzung absoluter Rechte.....	75
4.3.3.2. Schutzgesetzverletzung.....	75
4.3.3.3. Verletzung der guten Sitten.....	77
4.3.4. Haftungsüberlagerung.....	77

### **4.4. Verjährung .....78**

### **4.5. Haftpflichtversicherung.....79**

#### **4.5.1. Allgemeines.....79**

#### **4.5.2. Versicherungsschutz bei Arbeitszeitverstößen.....80**

4.5.2.1. Gefahrenerhöhung.....	81
4.5.2.2. Vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalles.....	81
4.5.2.3. Fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles.....	82

## **5. DIE STRAFRECHTLICHE HAFTUNG BEI ARBEITSZEITÜBERSCHREITUNG . . . . . 83**

### **5.1. Die justizstrafrechtliche Haftung bei Arbeitszeitverstößen.....83**

5.1.1.	<i>Relevante strafrechtliche Tatbestände</i> .....	<b>83</b>
5.1.1.1.	<i>Allgemeines</i> .....	83
5.1.1.2.	<i>Fahrlässige Körperverletzung</i> .....	84
5.1.1.3.	<i>Fahrlässige Tötung</i> .....	85
5.1.2.	<i>Die Haftungsvoraussetzungen</i> .....	<b>87</b>
5.1.2.1.	<i>Objektive Sorgfaltswidrigkeit</i> .....	87
5.1.2.2.	<i>Eintritt des Erfolges</i> .....	88
5.1.2.3.	<i>Objektive Erfolgszurechnung</i> .....	88
5.1.2.4.	<i>Rechtswidrigkeit</i> .....	90
5.1.2.5.	<i>Subjektive Sorgfaltswidrigkeit</i> .....	92
5.1.2.6.	<i>Subjektive Erfolgszurechnung</i> .....	94
5.1.2.7.	<i>Zumutbarkeit rechtmäßigen Alternativverhaltens</i> .....	94
5.1.3.	<i>Das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz</i> .....	<b>95</b>
5.1.4.	<i>Berufsrechtliche Folgen eines Strafverfahrens</i> .....	<b>99</b>
<b>5.2.</b>	<b>Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit bei Arbeitszeitverstößen..</b> .....	<b>100</b>
5.2.1.	<i>Allgemeines</i> .....	<b>100</b>
5.2.2.	<i>Normadressaten</i> .....	<b>101</b>
5.2.2.1.	<i>Dienstgeber</i> .....	102
5.2.2.2.	<i>Verantwortlicher Beauftragter</i> .....	103
5.2.2.3.	<i>Beschäftiger im Fall der Arbeitskräfteüberlassung</i> .....	105
5.2.2.4.	<i>Beschäftiger von Universitätspersonal</i> .....	107
5.2.3.	<i>Grundzüge des Verwaltungsstrafverfahrens</i> .....	<b>107</b>
5.2.4.	<i>Rechtswidrigkeit</i> .....	<b>108</b>
5.2.5.	<i>Schuld</i> .....	<b>109</b>
5.2.6.	<i>Strafbarkeitsausschließender Notstand</i> .....	<b>110</b>
5.2.7.	<i>Kumulationsprinzip</i> .....	<b>111</b>
5.2.8.	<i>Verjährung</i> .....	<b>112</b>
<b>6.</b>	<b>SPEZIFISCHE ZURECHNUNGSFRAGEN . . . . .</b>	<b>113</b>
<b>6.1.</b>	<b>Die Haftung des behandelnden Arztes</b> .....	<b>113</b>
6.1.1.	<i>Allgemeines</i> .....	<b>113</b>
6.1.2.	<i>Primararzt</i> .....	<b>116</b>
6.1.3.	<i>Oberarzt</i> .....	<b>119</b>
6.1.4.	<i>Facharzt</i> .....	<b>120</b>
6.1.5.	<i>Turnusarzt und Famulant</i> .....	<b>120</b>
6.1.6.	<i>Belegarzt</i> .....	<b>122</b>
6.1.7.	<i>Konsiliararzt</i> .....	<b>125</b>

<b>6.2.</b>	<b>Die Haftung des Krankenanstaltenträgers .....</b>	<b>127</b>
6.2.1.	<i>Allgemeines.....</i>	<b>127</b>
6.2.2.	<i>Das Rechtsverhältnis zwischen Patient und Anstaltsträger.....</i>	<b>128</b>
6.2.3.	<i>Die Organisation von Krankenanstalten .....</i>	<b>130</b>
6.2.3.1.	<i>Gesetzliche Grundlagen des Krankenanstaltenrechts .....</i>	130
6.2.3.2.	<i>Begriff der Krankenanstalt.....</i>	131
6.2.3.3.	<i>Anstaltsordnung .....</i>	133
6.2.3.4.	<i>Arten von Krankenanstalten.....</i>	134
6.2.3.5.	<i>Innere Organisation.....</i>	139
6.2.3.6.	<i>Funktionaler Aufbau .....</i>	139
6.2.4.	<i>Die Haftung des Eigentümers der Krankenanstalt .....</i>	<b>140</b>
6.2.5.	<i>Die Haftung des Krankenanstaltenträgers.....</i>	<b>141</b>
6.2.5.1.	<i>Erfüllungsgehilfenhaftung.....</i>	141
6.2.5.2.	<i>Organisationsverantwortung .....</i>	142
6.2.5.3.	<i>Schutzgesetzverletzung .....</i>	144
6.2.5.4.	<i>Justizstrafrechtliche Haftung.....</i>	145
6.2.5.5.	<i>Verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit.....</i>	145
6.2.6.	<i>Die Krankenanstaltenleitung.....</i>	<b>146</b>
6.2.6.1.	<i>Ärztlicher Leiter .....</i>	146
6.2.6.2.	<i>Verwaltungsleiter .....</i>	147
6.2.6.3.	<i>Leiter des Pflegedienstes.....</i>	148
6.2.6.4.	<i>Technischer Leiter.....</i>	149
6.2.6.5.	<i>Hygienedirektor.....</i>	149
6.2.7.	<i>Kollegiale Führung .....</i>	<b>149</b>
6.2.8.	<i>Rechtliche Aspekte der Qualitätssicherung.....</i>	<b>150</b>
<b>6.3.</b>	<b>Das Innenverhältnis zwischen Krankenanstalt und behandelndem Arzt.....</b>	<b>154</b>
6.3.1.	<i>Dienstverhältnis zwischen Arzt und Anstaltsträger .....</i>	<b>154</b>
6.3.2.	<i>Weisungen in Krankenanstalten .....</i>	<b>155</b>
6.3.3.	<i>Regress zwischen Arzt und Anstaltsträger.....</i>	<b>160</b>
<b>7.</b>	<b>AUSWERTUNG .....</b>	<b>164</b>
<b>7.1.</b>	<b>Die Haftung des behandelnden Arztes .....</b>	<b>165</b>
7.1.1.	<i>Allgemeines .....</i>	165
7.1.2.	<i>Schaden.....</i>	170
7.1.3.	<i>Kausalität .....</i>	171
7.1.4.	<i>Rechtswidrigkeit.....</i>	173
7.1.5.	<i>Schuld .....</i>	176
<b>7.2.</b>	<b>Die Haftung des Krankenanstaltenträgers .....</b>	<b>180</b>
7.2.1.	<i>Allgemein .....</i>	180
7.2.2.	<i>Kausalität .....</i>	182
7.2.3.	<i>Rechtswidrigkeit.....</i>	182
7.2.4.	<i>Verschulden.....</i>	185
<b>7.3.</b>	<b>Das Innenverhältnis zwischen Arzt und Krankenanstaltenträger.....</b>	<b>187</b>

7.5.	Handlungskonsequenzen und Ausblicke .....	191
	<b>LITERATURVERZEICHNIS</b> .....	<b>194</b>
	<b>ZUSAMMENFASSUNG</b> .....	<b>201</b>
	<b>LEBENS LAUF</b> .....	<b>203</b>





**Meinem Vater und meiner Mutter**



## Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemein Bürgerliches Gesetzbuch
AG	Aktiengesellschaft
AHG	Amtshaftungsgesetz
AHVB	Allgemeine Haftpflichtversicherungsbedingungen
AngG	Angestelltengesetz
ArbIG	Arbeitsinspektionsgesetz
ArbIG	Arbeitslosengesetz
ArbVG	Arbeitsverfassungsgesetz
ARG	Arbeitsruhegesetz
ÄrzteG	Ärztegesetz
ASchG	Arbeitnehmerschutzgesetz
AÜG	Arbeitskräfteüberlassungsgesetz
AZG	Arbeitszeitgesetz
BDG	Beamten-Dienstrechtsgesetz
BGBI	Bundesgesetzblatt
bspw.	beispielsweise
BV-G	Bundesverfassungs-Gesetz
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
DHG	Dienstnehmerhaftpflichtgesetz
EG	Europäische Gemeinschaft
EHVB	Ergänzende Haftpflichtversicherungsbedingungen
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
hA	herrschende Ansicht
hJud	herrschende Judikatur
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
idR	in der Regel
ieS	im engeren Sinn
iSd	im Sinne des/der
IVF	In Vitro Fertilisation
iwS	im weiteren Sinn

KA-AZG	Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz
KAG	Krankenanstaltengesetz
KAKuG	Krankenanstalten- und Kursanstaltengesetz
KJBG	Kinder- und Jugendlichen – Beschäftigungsgesetz
LKH	Landeskrankenhaus
mE	meines Erachtens
OGH	Oberster Gerichtshof
RL	Richtlinie
Rsp	Rechtsprechung
StGB	Strafgesetzbuch
u.a.	unter anderem
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
UVS	Unabhängiger Verwaltungssenat
VBG	Vertragsbedienstetengesetz
VbVG	Verbandsverantwortlichkeitsgesetz
VersVG	Versicherungsvertragsgesetz
VStG	Verwaltungsstrafgesetz
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
VfGH	Verfassungsgerichtshof
WehrG	Wehrgesetz
WHO	World Health Organisation
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil

## Einleitung

Sowohl die arbeitszeitrechtliche Begrenzung in Krankenanstalten, als auch die haftungsrechtlichen Folgen deren Überschreitung sind von enormer Bedeutung, um überlange Arbeitszeiten, welche sowohl die Gesundheit des ärztlichen Personals, als auch jene der Patienten gefährden, zu verhindern.

Nachstehende Schilderung soll die genannte Problematik verdeutlichen:

Eine 2008 in Niederösterreich durchgeführte anonyme Umfrage ergab, dass 63 Prozent der befragten Spitalsärzte in letzter Zeit mehr als 72 Stunden pro Woche gearbeitet haben, wobei bei acht Prozent der Befragten die Wochenarbeitszeit sogar bis zu 100 Stunden betrug. Dies führt nicht nur zu erheblichen Gesundheitsbelastungen der Ärzte, sondern auch zu deutlich erhöhten Risiken für die Gesundheit der Patienten. Kurt Adamer, Oberarzt an der chirurgischen Abteilung des Landeskrankenhauses Steyr, hat sich intensiv mit den riskanten Folgen der Überbelastung beschäftigt. Er verglich die Häufigkeit nicht geplanter Nachoperationen während eines Krankenhausaufenthaltes, die in einem direkten Zusammenhang zur Voroperation standen, mit der Arbeitszeit, welche die operierenden Chirurgen hinter sich hatten. Dabei stellte sich heraus, dass während der ersten 13 Arbeitsstunden in 2,5 Prozent der Fälle Nachoperationen aufgrund von Komplikationen notwendig waren. Dieser Anteil an ungeplanten Zweitoperationen stieg nach einer Arbeitszeit zwischen 13 und 24 Stunden auf 3,6 Prozent. Legt man diese Werte auf ganz Österreich um, werden jedes Jahr etwa 3500 Patienten einzig und allein aufgrund der überlangen Arbeitszeiten der behandelnden Spitalsärzte erneut operiert.<sup>1</sup>

Diese Studie zeigt zum einen die Notwendigkeit eines effektiven Arbeitszeitrechts in Krankenanstalten, jedoch darüber hinaus insbesondere die Bedeutung der haftungsrechtlichen Folgen dessen Überschreitung, um Behandlungsfehlern aufgrund von Übermüdigungserscheinungen der Spitalsärzte

---

<sup>1</sup> *Buchacher*, Kranke Häuser, in Profil, Heft 11, 2009, 94 ff.

entgegenzuwirken. Daher wird im Zuge dieser Arbeit einerseits auf die arbeitszeitrechtlichen Bestimmungen in Krankenanstalten und andererseits auf die Folgen ihrer Überschreitung eingegangen.

Die haftungsrechtlichen Folgen der übermüdungsbedingten Schädigungen von Patienten sind nicht nur wegen der ständigen medialen Präsenz und der rechtspolitischen Problematik der Unterpersonalisierung in Krankenanstalten, sondern auch aufgrund der am 1.9.2008 in Kraft getretenen Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetznovelle ein aktuelles Thema.

Die Erörterung dieses Themas kann sowohl für die zu Schaden kommenden Patienten bzw. deren Angehörige, als auch für die behandelnden Ärzte, die Krankenanstaltenträger und die Krankenanstaltenleitungen eine Hilfestellung bieten, die komplizierten Haftungsregeln im Bereich der Erbringung medizinischer Dienstleistungen in Krankenanstalten zu durchblicken. Weiters kann durch die Klarstellung der rechtlichen Verhältnisse auch ein Beitrag zur Risikominimierung zugunsten der Patienten geleistet werden. Wenn den im Krankenanstaltenbetrieb involvierten Personen ihre Verantwortung und Haftung gegenüber den Patienten bewusst ist, können sie ihre Pflichten auch gewissenhafter wahrnehmen.

Da sich in der Praxis herausstellte, dass eine Vielzahl von Spitalsärzten nur peripher über die rechtlichen Grundlagen ihrer Beschäftigung Bescheid wissen - geschweige denn ihre umfassenden Rechte und Pflichten kennen - soll diese Arbeit dazu beitragen, den behandelnden Ärzten eine gewisse Sicherheit zu bieten, indem veranschaulicht wird, durch welches Verhalten sie sich strafbar machen oder einer zivilrechtlichen Haftung aussetzen und wie sie einer solchen Haftung entgehen können.

Zu Beginn dieser Arbeit wird daher die arbeitszeitrechtliche Gesetzeslage - als Basis für die weitere Problembehandlung - dargestellt. Im Rahmen dessen wird vor allem das Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz (KA-AZG) behandelt, durch dessen Novelle die Durchsetzbarkeit der Arbeitszeitregelungen und dadurch der Arbeitszeitschutz in Krankenanstalten verbessert

wurde. Im Zuge der Erörterung der arbeitszeitrechtlichen Grundlagen in Krankenanstalten werden – um das zu vermittelnde Bild zu vervollständigen - über das KA-AZG hinaus auch andere einschlägige Rechtsnormen, wie das Arbeitszeitgesetz (AZG) und das Arbeitsruhegesetz (ARG), soweit diese für das vorliegende Thema relevant sind, angeschnitten.

Der zweite Teil der Arbeit beschäftigt sich mit den Folgen von Arbeitszeitverstößen. Es wird sowohl die zivilrechtliche Haftung, als auch die justizstrafrechtliche und verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit eingehend behandelt. Dabei wird insbesondere verdeutlicht, wie komplex die Haftungsregelungen innerhalb des Betriebes einer Krankenanstalt tatsächlich sind.

Im Zuge der zivilrechtlichen Haftung wird im Rahmen einer allgemeinen Erörterung zwischen Haftung aus Vertrag und Haftung aus Delikt unterschieden. Auf den Behandlungsvertrag wird hierbei als Grundlage für rechtliche Ansprüche besonders eingegangen. Außerdem wird im Rahmen dieses Kapitels festgestellt, welche Wirkung die jeweilige Haftung auf die in der Praxis überaus wichtige Beweislastverteilung hat.

Bei der Prüfung der strafrechtlichen Haftung wird sowohl die justizstrafrechtliche Haftung des Krankenanstaltenträgers als juristische Person iSd Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG), als auch die des behandelnden Arztes selbst auf Grund der Überschreitung der gesetzlichen Arbeitszeiten aufgegriffen. Weiters wird die verwaltungsstrafrechtliche Haftung des Krankenanstaltenträgers bei Nichteinhaltung des KA-AZG geprüft.

Anschließend werden spezifische Zurechnungsfragen sowohl in zivil- als auch in strafrechtlicher Hinsicht erörtert. Hierbei geht es insbesondere darum, haftungsrechtliche Unterschiede zwischen den verschiedenen Ärzteguppen aufzuzeigen und die Haftung des Krankenanstaltenträgers als Organisationsstelle herauszuarbeiten. Auch wird in diesem Zusammenhang auf das in der Praxis überaus wichtige Innenverhältnis zwischen Krankenanstalt und behandelndem Arzt besonders eingegangen. Denn die Überschreitung der gesetzlichen Arbeitszeit macht sich im Verhältnis zum Patienten

kaum bemerkbar. Vielmehr wird vor allem ein innerbetrieblicher Schadensausgleich durch Regressansprüche herbeiführt. Hier spielt auch das Dienstnehmerhaftpflichtgesetz (DHG) eine erhebliche Rolle, da es die Schadenersatzleistung des fehlbehandelnden Arztes an die Krankenanstalt begrenzt.

Auch die in der Praxis überaus bedeutende Problematik der Haftpflichtversicherung wird aufgeworfen. Es ist zu prüfen, ob der Abschluss einer solchen für Ärzte und Krankenanstalten gesetzlich angeordnet ist oder ob er auf freiwilliger Basis beruht. Insbesondere ist hier zu prüfen, welche Ansprüche sich aus der Haftpflichtversicherung ergeben, welchen Schutzbereich sie umfasst und ob der Versicherungsschutz im Fall einer Gefahrenerhöhung durch den Einsatz übermüdeten Ärzte erhalten bleibt.

Schließlich erfolgt eine Auswertung der im Rahmen dieser Arbeit erzielten Ergebnisse, welche verdeutlichen soll, welche Haftungsfolgen bestimmte Sachverhaltskonstellationen nach sich ziehen.



# 1. Die aktuelle Entwicklung des Arbeitszeitrechts

Paragrafen ohne Gesetzesangabe beziehen sich auf das KA-AZG!

## 1.1. Die Arbeitszeitrichtlinie

Die EU-Arbeitszeitrichtlinie 2003/88<sup>2</sup> (im folgenden Arbeitszeitrichtlinie genannt) beinhaltet als Arbeitnehmerschutzgesetz u.a. Arbeitszeithöchstgrenzen, Mindestruhezeiten und Mindesturlaubszeiten.<sup>3</sup>

Da sowohl die österreichischen Arbeitszeitgesetze, als auch jene der meisten anderen EU-Staaten nicht in allen Punkten den Vorgaben der EU-Arbeitszeitrichtlinie entsprechen, hat sich der Rat für Beschäftigung, Sozialpolitik, Gesundheit und Verbraucherschutz der EU im Juni 2008 mit qualifizierter Mehrheit über eine Richtlinie zur Änderung der RL 2003/88/EG über bestimmte Regelungen der Arbeitszeitgestaltung politisch geeinigt. Die Richtlinie unterlag dem Mitentscheidungsverfahren und wurde in 2. Lesung vom Europäischen Parlament behandelt.<sup>4</sup> Der Vorschlag des EU-Ministerrates wurde jedoch vom Europäischen Parlament mit der erforderlichen absoluten Mehrheit zurückgewiesen. Damit ist die Novellierung der EU-Arbeitszeitrichtlinie vorerst gescheitert.<sup>5</sup>

Die Judikatur des EuGH besagt, dass der Bereitschaftsdienst in vollem Umfang als Arbeitszeit zu werten ist. Darunter fallen daher auch jene Zeiten, in denen der Arzt nicht in Anspruch genommen wird und sich an seiner Arbeitsstelle ausruhen kann.<sup>6</sup> Dieser Rechtsprechung widersprechen die österreichischen Regelungen des AZG und des KA-AZG, die Arbeitszeiten

---

2 Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 04.11.2003, Abl Nr L 299 vom 18.01.2003, 9.

3 *Stärker*, Zur Opt-out-Regelung der EU-Arbeitszeit-Richtlinie, RdM, 2005, 49.

4 *Aubauer/Neumann*, Arbeitszeit: AZG, KA-AZG und EU-Arbeitszeitrichtlinie, taxlex, 2008, 395.

5 *Jonischkeit*, EU-Arbeitszeitrichtlinie: Wachsamkeit notwendig, News; 07.07.2009.

6 EuGH 09.09.2003, C-151/02, ZAS, 2004, 32;

inklusive Bereitschaftszeiten unter bestimmten Bedingungen bis zu 60 Stunden für zulässig erklären.<sup>7</sup>

Die Änderung der Richtlinie 2003/88/EG sah nun vor, dass inaktive Zeiten des Bereitschaftsdienstes nicht auf die durchschnittliche Höchstarbeitszeit von 48 Wochenstunden angerechnet werden müssen. Die österreichische Arbeitszeitregelung der Bereitschaftsdienste wäre dann im Einklang mit dem EU-Recht gewesen und hätte beibehalten werden können.<sup>8</sup>

Eine weitere Änderung der Richtlinie 2003/88/EG betraf die wöchentliche Höchstarbeitszeit von 48 Stunden. Während ihr Durchrechnungszeitraum bisher durch Gesetz bis zu 6 Monate und durch Kollektivvertrag bis zu 12 Monate betrug, hätte er aufgrund der Novelle auch durch Gesetz 12 Monate betragen. Dies hätte jedoch nur dann gegolten, wenn die Mitgliedsstaaten nicht von der Möglichkeit des so genannten „opt-out“ Gebrauch machen. Unter opt-out versteht man eine Vereinbarung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, die wöchentliche Höchstarbeitszeit von 48 Stunden nicht anzuwenden. Diese Vereinbarung darf jedoch nur freiwillig getroffen werden und dem Arbeitnehmer darf kein Nachteil dadurch entstehen, dass er nicht optiert.<sup>9</sup> Der Mitgliedstaat hat jedoch bei Anwendung der opt-out-Regelung darauf zu achten, dass die allgemeinen Grundsätze der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer eingehalten werden.<sup>10</sup> Derzeit nützen 15 Mitgliedstaaten der Europäischen Union die Möglichkeit des opt-outs und müssen sich daher hinsichtlich der wöchentlichen Höchstarbeitszeit nicht an die Arbeitszeitrichtlinie halten. Eine konkrete Höchstgrenze der Arbeitszeit ist sohin nicht einzuhalten. Indirekt berechnet kann sie im Extremfall 78 Stunden pro Woche betragen: Denn einer von sieben Tagen muss arbeitsfrei sein. Weiters muss eine Mindestruhezeit von elf Stunden pro Tag eingehalten werden. Es kann daher sechsmal wöchentlich höchstens dreizehn Stunden gearbeitet werden, was insgesamt eine Arbeitszeit von 78

---

<sup>7</sup> *Aubauer/Neumann*, Arbeitszeit: AZG, KA-AZG und EU-Arbeitszeitrichtlinie, taxlex, 2008, 395.

<sup>8</sup> *Aubauer/Neumann*, Arbeitszeit: AZG, KA-AZG und EU-Arbeitszeitrichtlinie, taxlex, 2008, 395.

<sup>9</sup> *Stärker*, Zur Opt-out-Regelung der EU-Arbeitszeit-Richtlinie, RdM, 2005, 49.

<sup>10</sup> Art 22 Arbeitszeit-RL 2003/88.

Stunden pro Woche ergibt.<sup>11</sup> In Österreich gibt es eine kleine Abweichung, da alle acht Stunden mindestens eine halbe Stunde Ruhezeit eingehalten werden muss. Das ergibt eine Höchstarbeitszeit von 75 Stunden pro Woche.<sup>12</sup>

Die Regelung des opt-out steht jedoch im Widerspruch zum Arbeitnehmerschutzgedanken der EU-Arbeitszeitrichtlinie. Vom österreichischen Gesetzgeber wurde die Regelung des opt-out bisher nicht in nationales Recht umgesetzt.<sup>13</sup>

Das Scheitern der Novelle bedeutet, dass in Zukunft noch mehr Mitgliedstaaten der Europäischen Union die Ausnahmeregelung des opt-out in Anspruch nehmen werden und die Arbeitszeiten in diesen Ländern daher bis zu 78 Stunden betragen können, was in der Folge das Risiko für Behandlungsfehler aufgrund von Übermüdigungserscheinungen der behandelnden Ärzte enorm erhöht und dadurch ein erhöhtes Risiko für die Patienten darstellt.

Zu erörtern ist in diesem Zusammenhang auch die direkte Anwendbarkeit der Arbeitszeitrichtlinie für den Fall der Verletzung der Umsetzungsverpflichtung durch den nationalen Gesetzgeber: Eine Richtlinie wird von den EU-Organen Rat und Kommission erlassen. Sie sind für die Mitgliedstaaten hinsichtlich der zu erreichenden Ziele verbindlich. Die Form und Mittel der Umsetzung bleiben hingegen den innerstaatlichen Stellen überlassen.<sup>14</sup> Da Adressaten der Richtlinie die Mitgliedstaaten sind, sind für den einzelnen Bürger lediglich die Ausführungsgesetze des nationalen Gesetzgebers verbindlich. Wird eine Richtlinie jedoch nicht oder nicht vollständig in nationales Recht umgesetzt, so kann dies nach EU-Recht nicht nur zu einem Vertragsverletzungsverfahren, sondern auch zu einer direkten Anwendbarkeit der Richtlinie im jeweiligen Mitgliedstaat und zu Schadenersatz wegen Nichtumsetzung führen. Voraussetzung für die direkte Anwendbarkeit einer Richtlinie ist das Ver-

---

11 EU-Arbeitszeitrichtlinie: Novelle gescheitert, Die Presse, 28.04.2009.

12 EU-Arbeitszeitrichtlinie: Novelle gescheitert, Die Presse, 28.04.2009.

13 *Stärker*, Zur Opt-out-Regelung der EU-Arbeitszeit-Richtlinie, RdM, 2005, 49.

14 Art 249 Abs 3 EU-V.

streichen der Umsetzungsfrist,<sup>15</sup> die hinreichende Bestimmtheit für eine individuelle Anwendung und die Verpflichtung, die Richtlinie bzw. Teile dieser in nationales Recht umzusetzen.<sup>16</sup> Nach strittiger Rsp des EuGH kann daher eine nicht fristgerecht oder unzulänglich umgesetzte Richtlinie als Anspruchsgrundlage für individuelle Rechtsansprüche gegen den Staat herangezogen werden. Zu beachten ist jedoch, dass in diesem Zusammenhang keinesfalls Rechtsansprüche gegen Private bestehen.<sup>17</sup> Voraussetzung für die unmittelbare Wirkung der Arbeitszeitrichtlinie ist daher, dass der Staat als Arbeitsvertragspartner fungiert.<sup>18</sup> Dabei kommt es jedoch nicht auf die äußere Rechtsform des Handelns an, sondern darauf, wer dahinter steht. Wenn bspw. der Staat über eine juristische Person des Privatrechts maßgeblichen Einfluss oder maßgebliche Kontroll- oder Stimmbefugnis ausübt, liegt Handeln des Staates vor.<sup>19</sup>

Von Interesse ist in gegenständlichem Zusammenhang die direkte Anwendbarkeit der EU-Arbeitszeitrichtlinie im Fall ihrer Nichteinhaltung im Rahmen eines Krankenanstaltenbetriebes, und zwar dann wenn der Krankenanstaltenträger eine Gebietskörperschaft ist. In solch einem Fall kann sich bspw. ein angestellter Arzt, der sich weigert länger als 48 Stunden im Wochenschnitt zu arbeiten bei allfälligen Sanktionen auf die direkte Anwendung der Arbeitszeit-RL berufen, da sein Dienstgeber der Staat ist. Zu denken wäre hierbei auch an die Anfechtung einer Kündigung wegen eines verpönten Motivs gem. § 105 Abs 3 lit i ArbVG, wenn Grund für die Kündigung die Weigerung des Arztes, länger als 48 Stunden im Wochenschnitt zu arbeiten, war.<sup>20</sup>

Darüber hinaus wäre es möglich ein Individualverfahren vor dem EuGH wegen Verletzung des EU-Arbeitszeitrechts einzuklagen oder der Europäi-

---

15 EuGH 05.04.1979, Rs C 148/78 – Ratti – Slg 1979, 1630.

16 EuGH 04.12.1974, Rs 41/74 – Yvonne van Duyn – Home Office – Slg 1974, 1337.

17 EuGH C-91/92, Faccini Dori-Recreb, Slg 1994 I-03325.

18 *Kiendl*, Jüngste Entwicklungen in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zur Betriebsübergangsrichtlinie, wbl 1997, 57.

19 OGH 04.06.2003, 9 Ob A 260/02d; OGH 26.06.2003, 8 Ob A 41/03t; *Stärker*, Ausgliederung im Landes- und Gemeindebereich, *ecolex* 2003, 926;

20 EuGH 09.09.2003, C-151/02, ZAS, 2004, 32;

sche Kommission nahe zu legen, ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Republik Österreich wegen mangelhafter Umsetzung der EU-Arbeitszeitrichtlinie einzuleiten.<sup>21</sup>

Eine direkte Anwendbarkeit der opt-out-Regel kommt hingegen nicht in Betracht, da ihre Anwendung den Mitgliedstaaten freigestellt ist und diese somit nicht verpflichtend in nationales Recht umzusetzen ist.<sup>22</sup>

## **1.2. Die KA-AZG-Novelle 2008**

Mit der KA-AZG-Novelle 2008<sup>23</sup>, welche am 8.7.2008 im Nationalrat beschlossen und mit 1.9.2008 in Kraft getreten ist, wurde das Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz novelliert. Erfreulicher Weise wurden einige Schlupflöcher geschlossen und Umgehungsmöglichkeiten verringert.

Die Novelle beinhaltet vor allem Regelungen, die auf die Durchsetzbarkeit der Arbeitszeitvorschriften abzielen, was wiederum den Arbeitszeitschutz in Krankenanstalten verbessert. Darüber hinaus werden nunmehr auch stationäre Pflegestationen in Pflege- und Seniorenheimen in den Geltungsbereich des KA-AZG miteinbezogen.<sup>24</sup>

Die verbesserte Durchsetzbarkeit der bestehenden Arbeitszeitvorschriften erfolgte durch verschärfte Strafbestimmungen. Und zwar wurde ein Straftatbestand für den Fall geschaffen, dass keine Arbeitszeitaufzeichnungen geführt werden und es mit einem unzumutbaren Aufwand verbunden wäre, die tatsächlich geleistete Arbeitszeit zu bestimmen.<sup>25</sup> Weiters hat eine Bestrafung hinsichtlich jedes einzelnen Deliktes zu erfolgen und nicht - wie bisher - lediglich für ein Delikt pro Arbeitnehmer. Dadurch sollen die Dienstgeber verstärkt dazu angehalten werden, ihre Verpflichtung zur Führung von

---

21 *Mazal*, Arbeitszeit: die regelmäßige Wiederkehr des Kometen, RdM, 2000, 97.

22 *Stärker*, Zur Opt-out-Regelung der EU-Arbeitszeit-Richtlinie, RdM, 2005, 49.

23 BGBl I 125/2008

24 *Grimm/Wolf*, Neuerungen im Arbeitszeitrecht für Krankenanstalten und Pflegeeinrichtungen, ZAS, 2009, 27.

25 *Mazal*, KA-AZG – Wie geht es weiter?, RdM 2008, 63.

Arbeitszeitaufzeichnungen einzuhalten.<sup>26</sup> Darüber hinaus wurde eine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit für Gebietskörperschaften als Beschäftiger im Fall der Arbeitskräfteüberlassung in das KA-AZG verankert, während die Strafbarkeit von Bevollmächtigten entfallen ist.<sup>27</sup>

Die genannten Änderungen sind besonders in rechtsstaatlicher Hinsicht von erheblicher Relevanz, da der Missstand beseitigt wurde, dass der Staat Normen geschaffen hat und gerade dazu auffordert, diese zu umgehen.<sup>28</sup>

Darüber hinaus wurde eine Regelung über die Hemmung der Verfallsfristen eingeführt, welche die Geltendmachung von zivilrechtlichen Ansprüchen bei Nichtführen von Arbeitszeitaufzeichnungen durch den Arbeitgeber erleichtern soll.<sup>29</sup>

Die gegenständliche Novelle soll insbesondere in konsumentenpolitischer und sozialer Hinsicht Vorteile bringen. Die effiziente Durchsetzung der ohnehin weiten Arbeitszeitgrenzen dient einerseits der Reduktion von Behandlungsfehlern durch Spitalsärzte und andererseits der positiven Auswirkung auf die Gesundheit der Beschäftigten.<sup>30</sup>

Eine weitere Flexibilisierung des Krankenanstalten-Arbeitszeitrechts wurde nicht vorgenommen, da dessen Arbeitszeitvorschriften bereits bisher wesentlich weiter und flexibler ausgestaltet waren, als die des AZG.<sup>31</sup> Auch eine Einschränkung der derzeitigen Arbeitszeithöchstgrenze des KA-AZG von durchschnittlich 60 Wochenstunden im Zeitraum von maximal 17 bzw. 26 Wochen, höchstens jedoch 72 Stunden in den einzelnen Wochen sowie bei verlängerten Diensten bis zu 32 bzw. 49 Stunden, sieht die Novelle nicht vor.<sup>32</sup> Ebenso wurde der Strafrahmen nicht angehoben, da dieser bereits

---

26 *Standeker/Fischl*, Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz neu, 2008, 8.

27 *Lutz*, Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz, infas, 2008, 155.

28 *Mazal*, KA-AZG – Wie geht es weiter?, RdM, 2008, 63.

29 *Lutz*, Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz, infas, 2008, 155.

30 *Standeker/Gether*, Änderungsvorhaben im Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht, ASoK, 2008, 178.

31 *Standeker/Fischl*, Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz neu, 2008, 9.

32 *Standeker/Gether*, Änderungsvorhaben im Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht, ASoK, 2008, 178.

bisher deutlich höher war als der durch die Arbeitszeitgesetz-Novelle 2007 angehobene Strafrahmen des AZG für vergleichbare Verstöße.<sup>33</sup>

Die Entwicklung des Krankenanstalten-Arbeitszeitrechts hat noch nicht ihren Endpunkt erreicht. In der Zukunft müssen die Betriebsabläufe so verbessert werden, dass Ressourcen effizienter genutzt werden, wobei vor allem der Einsatz qualifizierter Arbeitskräfte für Tätigkeiten, für die sie überqualifiziert sind, zu vermeiden wäre.<sup>34</sup>

Außerdem müssen in Zukunft Strafbestimmungen zur Verbesserung der Einhaltung des KA-AZG im Bereich des öffentlichen Rechts normiert werden. Auch die Sonderbehandlung für Organe von Gebietskörperschaften sollte entfallen.<sup>35</sup> Denn gerade in Spitälern von Gebietskörperschaften wird die gesetzliche Arbeitszeit notorisch überschritten. Es ist daher nicht begreiflich, weshalb gerade Gebietskörperschaften nicht für Verstöße gegen das KA-AZG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich gemacht werden können. Sollte sich in diesem Bereich nichts an der misslichen Rechtslage ändert, bleibt – wie bereits erwähnt - noch die Hoffnung eines Individualverfahrens vor dem EuGH oder eventuell sogar ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Republik Österreich.<sup>36</sup> Auch die direkte Anwendbarkeit der EU-Arbeitszeitrichtlinie wäre denkbar (siehe Kapitel 1.1.). Darüber hinaus muss die Rechtsstellung der Vertreter der Betroffenen in Arbeitszeitfragen gestärkt werden.<sup>37</sup> Förderlich wäre außerdem die Harmonisierung der Wochenzeiträume des KA-AZG und des ARG und die Normierung einer dem Art 16 der EU-Arbeitszeit-Richtlinie 2003/88 entsprechenden Regelung für Abwesenheitszeiten.<sup>38</sup>

---

33 *Standeker/Fischl*, Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz neu, 2008, 9.

34 *Mazal*, KA-AZG – Wie geht es weiter?, RdM 2008, 63.

35 *Stärker*, KA-AZG, 2008, 3.

36 *Mazal*, Arbeitszeit: die regelmäßige Wiederkehr des Kometen, RdM, 2000, 97.

37 *Stärker*, KA-AZG, 2008, 3.

38 *Stärker*, KA-AZG, 2008, 3.

## 2. Grundzüge des KA-AZG

Paragrafen ohne Gesetzesangabe beziehen sich auf das KA-AZG!

### 2.1. Allgemeines

#### 2.1.1. Inkrafttreten

Am 01.01.1997 trat das KA-AZG in Kraft. Vor diesem Zeitpunkt gab es in Österreich auf dem Gebiet des Arbeitszeitrechts für Dienstnehmer in Krankenanstalten keine einheitlichen Regelungen. Für Dienstnehmer von Krankenanstalten, deren Rechtsträger keine Gebietskörperschaften waren (z.B. Sozialversicherungsträger, Orden), galt das Arbeitszeitgesetz. Für Krankenanstalten von Gebietskörperschaften gab es hingegen keine gesetzlichen Arbeitszeitbegrenzungen.<sup>39</sup>

#### 2.1.2. Geltungsbereich

Durch das KA-AZG werden Arbeitszeit, tägliche Ruhezeit und Ruhepausen geregelt. Wöchentliche Ruhezeiten richten sich jedoch auch in Krankenanstalten nach dem ARG.<sup>40</sup>

Das KA-AZG kommt gemäß § 1 Abs 1 für die Beschäftigung von Dienstnehmern zur Anwendung, die in Krankenanstalten privater oder öffentlicher Rechtsträger bzw. in Organisationseinheiten zur stationären Pflege in Pflegeheimen und ähnlichen Einrichtungen tätig sind. Die Aufzählung enthält einerseits sämtliche Krankenanstalten im Sinne der Krankenanstaltengesetze (siehe § 1 KaKuG), andererseits jedoch auch Institutionen, die ausdrücklich nicht als Krankenanstalten gelten, wie z.B. Krankenabteilungen in Justizanstalten.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> Stärker, KA-AZG, 2008, 27 f.

<sup>40</sup> Binder/Marx/Szymanski, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht, 2009, 17.

<sup>41</sup> Mazal/Risak, Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar, 2008, Rz 150.



In den Anwendungsbereich des KA-AZG fallen gemäß § 1 Abs 2 sowohl Angehörige von Gesundheitsberufen als auch sonstige Beschäftigte, deren Tätigkeit zur Aufrechterhaltung des Betriebes ununterbrochen erforderlich ist, wie z.B. Reinigungskräfte in Operationssälen.<sup>42</sup>

Durch das KA-AZG werden erstmals der private und der öffentliche Bereich in ein und demselben Gesetz geregelt. Daher gilt dieses unter anderem auch für bundesbedienstete und vertragsbedienstete Ärzte, sowie Turnusärzte in Facharztausbildung, die in einem Ausbildungsverhältnis als wissenschaftliche Mitarbeiter im klinischen Bereich der medizinischen Universität stehen. Auch im klinischen Bereich der Universitäten kommt gemäß dem Universitätsgesetz<sup>43</sup> für Arbeitnehmer und Bundesbedienstete der Universitäten das KA-AZG zur Anwendung.<sup>44</sup>

Mit der Wortwahl „Beschäftigung von Dienstnehmern“ stellt der Gesetzgeber klar, dass der Dienstgeber Normadressat dieses Gesetzes und somit Verantwortlicher für die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften ist.<sup>45</sup>

Das KA-AZG regelt die Arbeitszeit ausschließlich von Dienstnehmern. Voraussetzung für die Dienstnehmereigenschaft ist das Bestehen eines privatrechtlichen Dienstverhältnisses, eines Vertragsbedienstetenverhältnisses oder eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses, d.h. das Vorliegen einer Verpflichtung zu einer Dienstleistung in einer persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit aufgrund eines schuldrechtlichen Vertrages.<sup>46</sup> Mangels persönlicher Abhängigkeit fallen freie Dienstnehmer daher nicht in den Anwendungsbereich des KA-AZG. Weiters sind Werkvertragnehmer nicht vom Geltungsbereich des KA-AZG betroffen, da sie keine bestimmte Arbeitsleistung, sondern die Herstellung eines Werkes schulden.<sup>47</sup> De facto kommt es nicht auf die Bezeichnung, sondern auf die tatsächlichen Gege-

---

<sup>42</sup> *Mazal/Risak*, Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar, 2008, Rz 150.

<sup>43</sup> BGBl I 2002/120

<sup>44</sup> *Stärker*, KA-AZG, 2008, 28.

<sup>45</sup> *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht, 2009, 18 f.

<sup>46</sup> *Stärker*, KA-AZG, 2008, 29.

<sup>47</sup> *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht, 2009, 19 f.

benheiten des Vertragsverhältnisses an.<sup>48</sup> Auch in Krankenanstalten beschäftigte Turnusärzte sind Dienstnehmer und fallen daher in den Geltungsbereich des KA-AZG. Sowohl Ärzte in Ausbildung für Allgemeinmedizin, als auch Ärzte in Ausbildung zum Facharzt eines Sonderfaches werden als Turnusärzte bezeichnet.<sup>49</sup>

Leitende Dienstnehmer sind hingegen aus dem Anwendungsbereich des KA-AZG ausgenommen. Unter leitenden Dienstnehmern versteht man jene Dienstnehmer, denen maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen sind.<sup>50</sup> Grund für diese Ausnahme ist, dass im Hinblick auf ihren Aufgabenbereich die Bindung an fixe Arbeitszeitgrenzen kaum möglich ist, sie ihre Arbeitszeit überwiegend selbst einteilen können und meist ein überdurchschnittliches Entgelt beziehen.<sup>51</sup> Analog zu den gleichlautenden Definitionen im AZG und ARG liegt die leitende Angestellteneigenschaft iSd KA-AZG dann vor, wenn die Stellung eines Arztes in einer Krankenanstalt durch eine derart hohe Verantwortung und Entlohnung gekennzeichnet ist, dass sie eher dem funktionalen Bild eines Arbeitsgebers als eines Arbeitnehmers nahe kommt. Zusätzlich muss der Arzt in der Einteilung seiner eigenen Arbeitszeit weitgehend autonom sein, um die Stellung eines leitenden Angestellten zu erlangen.<sup>52</sup> Auch die Innehabung maßgeblicher Führungsaufgaben gegenüber mehr als einem Mitarbeiter in weitgehender Selbstverantwortung wird vorausgesetzt.<sup>53</sup>

In der Praxis gelten als leitende Dienstnehmer einer Krankenanstalt in Anbetracht dieser Bestimmung grundsätzlich die medizinisch tätigen Angehörigen der kollegialen Führung (ärztliche Direktoren, Pflegedirektoren) und Primärärzte.<sup>54</sup> Die Qualifikation als leitender Angestellter hängt jedoch nicht von der Bezeichnung des Arztes, sondern ausschließlich vom tatsächlichen

---

<sup>48</sup> *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht, 2009, 20.

<sup>49</sup> § 3 Abs 3 Ärztegesetz 1998 BGBl I 169/1998.

<sup>50</sup> § 1 Abs 3 KA-AZG BGBl I 8/1997 idF BGBl I 2008/125.

<sup>51</sup> OGH 08.10.2003, 9 Ob A 110/03x.

<sup>52</sup> *Stärker*, KA-AZG, 2008, 48.

<sup>53</sup> RV 386 BgINR XX. GP 9.

<sup>54</sup> *Stärker*, KA-AZG, 2008, 48.

Einfluss ab. Der Primararzt gilt daher nur dann als leitender Angestellter, wenn er für die angewendeten Heilmethoden letztverantwortlich ist und mehr als einen Dienstnehmer unter sich hat.<sup>55</sup> Der OGH hat bspw. auch einem Kinderfacharzt, der mit der eigenverantwortlichen und selbstständigen Leitung einer Fachabteilung betraut war, als leitenden Dienstnehmer qualifiziert, da er maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich zu besorgen hatte.<sup>56</sup>

Das jeweils anzuwendende Arbeits- und Dienstrecht des leitenden Dienstnehmers spielt hingegen keine Rolle für die Qualifikation als leitender Angestellter. Daher fallen z.B. Beamte und Vertragsbedienstete mit Leitungsfunktionen, denen maßgebliche Führungsaufgaben in weitgehender Selbstverantwortung zukommen, nicht in den Geltungsbereich des KA-AZG. Gleiches gilt im klinischen Bereich medizinischer Universitäten für Vorstände von Universitätskliniken und die Leiter klinischer Abteilungen.<sup>57</sup>

Aufgrund des Ausschlusses aus dem Anwendungsbereich des KA-AZG unterliegen leitende Dienstnehmer weder den gesetzlichen Arbeitszeithöchstgrenzen, noch den einzuhaltenden Pflichtruhezeiten.<sup>58</sup>

Darüber hinaus findet das KA-AZG keine Anwendung auf die dem Kinder- und Jugendlichen-Beschäftigungsgesetz (KJBG) unterliegenden Personen.<sup>59</sup> Unter dieses fallen Kinder und Jugendliche, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Für sie gelten eigene Höchstarbeitszeitgrenzen.<sup>60</sup>

Organisationseinheiten zur stationären Pflege in Pflegeheimen und ähnlichen Einrichtungen, wie Pflegestationen Seniorenheimen und sonstigen Seniorenbetreuungseinrichtungen, die bisher nicht vom Geltungsbereich des KA-AZG umfasst waren, wurden durch die KA-AZG Novelle 2008 in diesen einbezo-

---

55 *Stärker*, Sind Primärärzte leitende Dienstnehmer?, RdM, 1998, 67.

56 OGH 08.10.2003, 9 Ob A 110/03x.

57 *Stärker*, Sind Primärärzte leitende Dienstnehmer?, RdM, 1998, 67.

58 *Stärker*, KA-AZG, 2008, 50.

59 § 1 Abs 4 KA-AZG BGBl I 8/1997 idF BGBl I 2008/125.

60 *Stärker*, KA-AZG, 2008, 52 f.

gen.<sup>61</sup> Einerseits wird dadurch auf eine arbeitszeitrechtliche Gleichstellung zwischen stationären Pflegestationen in privaten Pflege- und Seniorenheimen und jenen von Gebietskörperschaften direkt geführten abgezielt und andererseits zwischen Einrichtungen, die dem KA-AZG bereits bisher unterlagen und jenen mit einer ähnlichen Arbeits- und Organisationsstruktur, wie zum Beispiel Genesungsheime.<sup>62</sup>

Unter Pflegeheimen sind Einrichtungen zu verstehen, in denen Menschen mit Betreuungs- und Pflegebedarf ständig stationär gepflegt werden, während unter ähnlichen Einrichtungen, wie z.B. Wohnheimen, jene Pflegestationen zu verstehen sind, die stationäre Pflege für den Fall anbieten, dass die darin untergebrachten Menschen dauernd oder vorübergehend ständiger Pflege bedürfen. Nicht von der Einbeziehung in das KA-AZG ist hingegen die Beschäftigung in Wohnbereichen oder sonstigen Bereichen von Pflege- und Seniorenheimen umfasst.<sup>63</sup>

Durch diese Änderung können nunmehr auch die stationären Pflegestationen in privaten Pflege- und Senioreneinrichtungen, welche bisher an das arbeitszeitrechtlich strengerer AZG gebunden waren, die lockeren Arbeitszeitgrenzen des KA-AZG anwenden.<sup>64</sup>

## **2.2. Arbeitszeit**

§ 3 regelt die täglichen und wöchentlichen Höchstgrenzen der Arbeitszeit und kommt immer dann zur Anwendung, wenn keine Arbeitszeitverlängerungen in Form von verlängerten Diensten gemäß § 4 oder außergewöhnliche Fälle gemäß § 8 vorliegen.<sup>65</sup>

---

61 *Grimm/Wolf*, Neuerungen im Arbeitszeitrecht für Krankenanstalten und Pflegeeinrichtungen, ZAS, 2009, 27.

62 ErlME Novelle des KA-AZG 2008, 178/ME XIII.GP 2 f.

63 *Stärker*, KA-AZG, 2008, 35.

64 *Standeker/Gether*, Änderungsvorhaben im Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht, ASoK, 2008, 178.

65 *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht, 2009, 38.

### 2.2.1. *Begriffsbestimmungen*

Als Arbeitszeit gemäß § 2 gelten alle im Dienst einer Krankenanstalt verbrachten Zeiten. Darunter sind einerseits alle vom tatsächlichen Dienstantritt bis zum tatsächlichen Dienstende ohne Ruhepausen verbrachten Zeiten und die Zeiten der Arbeitsbereitschaft zu verstehen.<sup>66</sup>

Arbeitsbereitschaft liegt dann vor, wenn Dienstnehmer sich an einem vom Dienstgeber bestimmten Ort aufhalten, um bei Bedarf die Arbeit aufzunehmen. Während dieser inaktiven Zeit können die Dienstnehmer zwar frei über ihre Zeit verfügen, jedoch nicht über ihren Aufenthaltsort. Ab einem gewissen Ausmaß an dieser inaktiven Zeit ist eine Ausdehnung der Arbeitszeit durch so genannte verlängerte Dienste möglich.<sup>67</sup>

Die Rufbereitschaft zählt hingegen nicht zur Arbeitszeit. Darunter wird eine Form der Bereitschaft verstanden, bei der der Dienstnehmer seinen Aufenthaltsort selbst wählen kann und daher nicht an der Arbeitsstätte anwesend sein muss. Arbeitnehmer in Rufbereitschaft müssen lediglich den Dienstnehmer unterrichten, wo sie erreichbar sind, um die Arbeit im Bereitschaftsfall so schnell wie möglich aufnehmen zu können.<sup>68</sup>

Die Tagesarbeitszeit wird in § 2 Z 1 als Arbeitszeit innerhalb eines ununterbrochenen Zeitraumes von 24 Stunden definiert. Die Grenzen zwischen den Tagesarbeitszeiten fallen somit nicht mit den Grenzen zwischen den Kalendertagen zusammen.<sup>69</sup>

§ 2 Z 3 regelt schließlich die Wochenarbeitszeit und definiert diese als Arbeitszeit innerhalb des Zeitraumes von Montag bis einschließlich Sonntag. Gemeint ist damit der Zeitraum von Montag 0:00 bis Sonntag 24:00.<sup>70</sup>

---

<sup>66</sup> Stärker, KA-AZG, 2008, 55.

<sup>67</sup> Binder/Marx/Szymanski, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht, 2009, 33.

<sup>68</sup> Binder/Marx/Szymanski, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht, 2009, 33.

<sup>69</sup> Standeker/Fischl, Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz neu, 2008, 11.

<sup>70</sup> Stärker, KA-AZG, 2008, 72.

### 2.2.2. Tagesarbeitszeit

Bei der Tagesarbeitszeit handelt es sich um die Zeit von Dienstantritt bis zum Dienstende innerhalb eines 24-stündigen Zeitraumes ohne Einberechnung der Ruhepausen.<sup>71</sup> Gemäß § 13 Abs 1 darf die Tagesarbeitszeit grundsätzlich 13 Stunden nicht überschreiten.<sup>72</sup> Die Zeit für die Dienstübergabe ist darin bereits enthalten. Inklusive der halbstündigen Pause gemäß § 6 KA-AZG beträgt die zulässige Anwesenheitszeit daher maximal 13,5 Stunden pro Tag.<sup>73</sup> Nach Beendigung einer maximal achtstündigen Tagesarbeitszeit ist gemäß § 7 eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens 11 Stunden einzuhalten. Nach einer Tagesarbeitszeit von acht bis dreizehn Stunden ist diese Ruhezeit um vier Stunden zu verlängern, wobei dies nicht unbedingt die unmittelbar darauf folgende Ruhezeit betreffen muss. Die Summe aus Einsatzzeit und Ruhezeit kann daher auch mehr als 24 Stunden betragen.<sup>74</sup> Eine dauerhafte Überschreitung der maximalen Tagesarbeitszeit von 13 Stunden ist jedoch nicht möglich, da dadurch die zulässige Höchstarbeitszeit überschritten werden würde.

### 2.2.3. Wochenarbeitszeit

Bei der Wochenarbeitszeit handelt es sich um die Arbeitszeit innerhalb des Zeitraumes von Montag (0.00 Uhr) bis einschließlich Sonntag (24:00 Uhr).<sup>75</sup> Gemäß § 3 Abs 2 darf die wöchentliche Arbeitszeit innerhalb eines Durchrechnungszeitraumes von bis zu 17 Wochen durchschnittlich 48 Stunden nicht überschreiten. Dieser kann aber - je nach Vereinbarung - auch kürzer als 17 Wochen sein. Darüber hinaus darf sie in den einzelnen Kalenderwochen des Durchrechnungszeitraumes 60 Stunden nicht überschreiten.<sup>76</sup>

---

71 § 2 Z 1 KA-AZG BGBl I 8/1997.

72 § 3 Abs 1 KA-AZG BGBl I 8/1997 idF BGBl I 155/2005.

73 *Standeker/Fischl*, Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz neu, 2008, 11.

74 *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht, 2009, 38.

75 § 2 Z 3 KA-AZG BGBl I 8/1997.

76 § 3 Abs 2 KA-AZG BGBl I 8/1997 idF BGBl I 155/2005.

Durch Betriebsvereinbarung bzw. im Einvernehmen mit der Personalvertretung kann einheitlich für sämtliche Arbeitnehmer einer Organisationseinheit als Beginn und Ende der Wochenarbeitszeit die Arbeitszeit innerhalb eines anderen beliebigen 168-Stunden-Zeitraumes festgelegt werden.<sup>77</sup>

Der Durchrechnungszeitraum wird nach der EU-Arbeitszeitrichtlinie 2003/88 gerechnet. Denn diese sieht für die Durchrechnung der Höchstarbeitszeit einen Zeitraum von vier Monaten vor. Diese vier Monate wurden auf 17 Wochen umgerechnet, da das österreichische Recht keine monatliche, sondern nur eine wöchentliche Arbeitszeitbegrenzung kennt.<sup>78</sup>

Wie mit Fehlzeiten umzugehen ist, regelt das KA-AZG nicht. Unstrittig ist, dass Abwesenheitszeiten wegen Urlaub, Krankheit oder sonstigen Gründen als neutrale Zeiten gelten.<sup>79</sup> Um diesen Grundsatz zu berücksichtigen stehen mehrere Modelle zur Verfügung, wobei es am sinnvollsten ist, den Durchrechnungszeitraum um die ausgefallenen Tage zu verkürzen. Somit bleibt der Arbeitszeitschnitt der Anwesenheitszeiten unverändert.<sup>80</sup>

#### 2.2.4. *Verlängerter Dienst*

Die Regelung der verlängerten Dienste stellt eine Ausnahme der Arbeitszeitgrundregelung des § 3 dar. Aus wichtigen organisatorischen Gründen können gemäß § 4 die Höchstarbeitszeiten durch Betriebsvereinbarungen bzw. in Krankenanstalten, deren Rechtsträger eine Gebietskörperschaft ist, im Einvernehmen mit der Personalvertretung verlängert werden. Dies ist jedoch nur zulässig wenn Dienstnehmer während der Arbeitszeit nicht ununterbrochen in Anspruch genommen werden.<sup>81</sup> Unter verlängerten

---

77 § 4 Abs 6 KA-AZG BGBl I 8/1997 idF BGBl I 146/2003.

78 *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht, 2009, 39.

79 RV 386 BgI NR XX. GP 12.

80 *Stärker*, Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz und Abwesenheitszeiten, RdM, 2004, 64.

81 § 4 Abs 1 KA-AZG BGBl I 8/1997 idF BGBl I 146/2003.

Diensten versteht man daher mehr als 13 Stunden dauernde, durchgehende, jedoch durch Bereitschaftsdienste unterbrochene Arbeitszeiten.<sup>82</sup>

Obwohl die Dienstnehmer während der Arbeitsbereitschaft keine unmittelbare Tätigkeit leisten und sich ausruhen können, zählt diese zur Arbeitszeit, da sie sich für den Fall der Arbeitsaufnahme innerhalb der Krankenanstalt aufhalten müssen. Es ist jedoch unerheblich, ob der Dienstnehmer die Zeit der Arbeitsbereitschaft tatsächlich zum Ausruhen nutzt. Es kommt lediglich darauf an, ob die Möglichkeit der Erholung besteht.<sup>83</sup>

Ein verlängerter Dienst darf bei Ärzten, Apothekern und pharmazeutischen Hilfskräften grundsätzlich 32 Stunden, bei Diensten die am Vormittag eines Samstages oder vor einem Feiertag beginnen, 49 Stunden nicht überschreiten.<sup>84</sup> Die verlängerten Dienste der übrigen Dienstnehmer dürfen hingegen 25 Stunden nicht überschreiten.<sup>85</sup> Die wöchentliche Arbeitszeit darf bei verlängerten Diensten innerhalb eines Durchrechnungszeitraumes von 17 Wochen durchschnittlich 60 Stunden und in den einzelnen Wochen 72 Stunden nicht überschreiten.<sup>86</sup> Durch Betriebsvereinbarung kann der Durchrechnungszeitraum auf 26 Wochen verlängert werden.<sup>87</sup>

Über die Mindestdauer der Arbeitsbereitschaft trifft das Gesetz keine Aussagen. Nach *Klein* reicht es jedoch aufgrund des Schutzgesetzcharakters des KA-AZG nicht aus, wenn etwa ein Chirurg hin und wieder zehnmünütige Pausen zwischen den Operationen macht. Vielmehr müssen die Zeiten der Arbeitsbereitschaft lang genug sein, um einen 49-stündigen Dienst erträglich und rechtfertigbar erscheinen zu lassen.<sup>88</sup>

---

82 *Stärker*, KA-AZG, 2008, 113.

83 *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht, 2009, 54.

84 § 4 Abs 4 Z 1 KA-AZG BGBl I 8/1997 idF BGBl I 146/2003.

85 § 4 Abs 4 Z 2 KA-AZG BGBl I 8/1997 idF BGBl I 146/2003.

86 § 4 Abs 4 Z 3 und 4 KA-AZG BGBl I 8/1997 idF BGBl I 146/2003.

87 § 3 Abs 4 KA-AZG BGBl I 8/1997 idF BGBl I 155/2005.

88 *Klein*, Krankenanstalten Arbeitszeitgesetz, Kommentar, 1998, 58.



Jedoch auch in Fällen von verlängerten Diensten darf die erwartete Inanspruchnahme innerhalb eines Durchrechnungszeitraumes von 17 Wochen im Durchschnitt 48 Stunden pro Woche nicht überschreiten.<sup>89</sup> Die voraussichtliche tatsächliche Inanspruchnahme des Arztes im Ausmaß von 48 Wochenstunden ist vom Dienstgeber ex ante zu beurteilen. Bei der Gestaltung des Dienstplanes hat er daher darauf zu achten, dass die aktive Arbeitszeit des Dienstnehmers im bevorstehenden Durchrechnungszeitraum die durchschnittliche 48-Stunden-Grenze nicht überschreitet. Kommt es daher aufgrund einer unvorhersehbaren Gegebenheit zur Überschreitung der höchstzulässigen tatsächlichen Inanspruchnahme des Arztes, liegt noch keine Rechtswidrigkeit vor, wenn eine seriöse Prognose der zu erwartenden Inanspruchnahme gemacht wurde.<sup>90</sup>

Die für die Zulässigkeit eines verlängerten Dienstes geforderte „unbedingte Notwendigkeit aus wichtigen organisatorischen Gründen“ ergibt sich bspw. aus einem sinnvollen Arbeitsablauf, bei dem ein Patient längere Zeit von derselben Person betreut wird. Ohne die Institution des verlängerten Dienstes wäre dies nicht möglich.<sup>91</sup>

Innerhalb eines Durchrechnungszeitraumes von 17 Wochen dürfen seit dem 1. Jänner 2004 höchstens sechs verlängerte Dienste pro Monat geleistet werden. Durch Betriebsvereinbarung oder im Einvernehmen mit der Personalvertretung können jedoch bis zu acht verlängerte Dienste pro Monat festgelegt werden.<sup>92</sup>

Die EU-Arbeitszeitrichtlinie sieht in Art 6 eine durchschnittliche Höchstarbeitszeit von 48 Stunden vor. Da der österreichische Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass nach EU-Recht die Arbeitsbereitschaft nicht zur Arbeitszeit zählt, hat er sich entschieden, die Arbeitsbereitschaft als Arbeitszeit zu werten, jedoch nicht auf die Arbeitszeitgrenze der EU anzurechnen

---

89 § 4 Abs 1 KA-AZG BGBl I 8/1997 idF BGBl I 146/2003.

90 Klein, Krankenanstalten Arbeitszeitgesetz, Kommentar, 1998, 67 f.

91 Stärker, KA-AZG, 2008, 124.

92 § 4 Abs 5 Z 2 KA-AZG BGBl I 8/1997 idF BGBl I 146/2003.

und kommt somit gemäß § 4 auf die durchschnittliche Höchstarbeitszeit von 60 Stunden. Der EuGH hat jedoch in mehreren Entscheidungen festgestellt, dass auch „inaktive Bereitschaftszeiten“ als Arbeitszeit gelten und daher auf die 48-Stunden-Grenze anzurechnen sind. Somit ist die Bestimmung des § 4 europarechtswidrig.<sup>93</sup>

---

<sup>93</sup> *Binder/Marx/Szymanski, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht*, 2009, 58.

### 2.2.5. Übersicht: Zulässige Höchstarbeitszeit von Ärzten

	KA-AZG	Tageshöchst-arbeitszeit	Wochenhöchst-arbeitszeit	Durchrechnungs-zeitraum	Voraussetzung
<b>Keine verlängerten Dienste vereinbart</b>	§ 3	13 h	Durchschnitt: <b>48 h</b>	17 Wochen	-
			In einzelnen Wochen max.: <b>60 h</b>		
<b>Verlängerte Dienste vereinbart</b> (max. 6/Monat, mit BV max. 8/Monat)	§ 4	Grds. <b>32 h</b>	Durchschnitt: <b>60 h</b>	Grds. <b>17 Wochen</b>	1. spezielle BV 2. Keine durchgehende Inanspruchnahme 3. Org. Gründe 4. Zu erwartende Inanspruchnahme unter 48 h
		Beginn am Sa Vormittag oder vor Feiertag: <b>49 h</b>	In einzelnen Wochen max.: <b>72 h</b>	Verlängerung durch BV: <b>26 Wochen</b>	

94

### 2.2.6. Überstundenarbeit

Das KA-AZG enthält für angestellte Arbeitnehmer privater Rechtsträger Regelungen über Überstundenarbeit und differenziert grundsätzlich zwischen Überstundenarbeit und „normaler“ Arbeitszeit. Bei Arbeitnehmern von Gebietskörperschaften wird diese Unterscheidung hingegen den dienstrechtlichen Regelungen der jeweiligen Gebietskörperschaft überlassen.<sup>95</sup>

Während §§ 3 und 4 eine Begrenzung der dienstnehmerschutzrechtlich zulässigen Höchstarbeitszeit darstellen, bestimmt § 5 wann innerhalb dieser Grenzen Überstundenarbeit vorliegt.<sup>96</sup> Und zwar entstehen Überstunden dann, wenn die Tagesarbeitszeit 8 Stunden bzw. 9 Stunden bei einer

94 vgl. Stärker, KA-AZG, 2008, 132.

95 Mazal/Risak, Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar, 12.Lfg, 2008, Rz 156.

96 Binder/Marx/Szymanski, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht, 2009, 60.

anderen Verteilung der Arbeitszeit innerhalb der Woche oder die Wochenarbeitszeit 40 Stunden übersteigt.<sup>97</sup>

Da Überstunden außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeiteinteilung liegen, können sie grundsätzlich nicht in die Dienstplangestaltung einbezogen werden.<sup>98</sup>

Voraussetzung für die Anordnung von Überstunden durch den Dienstgeber ist eine vertragliche Verpflichtung. Diese wird meist im Dienstvertrag enthalten sein, kann sich aber auch schlüssig aus dem Verhalten des Dienstnehmers ergeben, welches die Bereitschaft zum Leisten von Überstunden klar zum Ausdruck bringt. Da es sich hierbei um Vertragsrecht handelt, ist die Verletzung dieser Bestimmung, trotz des engen Zusammenhanges mit dem Dienstnehmerschutz, nicht im Katalog der Straftatbestände des § 12 enthalten. Von den Arbeitsinspektoren wird daher kontrolliert, ob die arbeitszeitrechtlichen Höchstgrenzen gemäß §§ 3 und 4 eingehalten werden, nicht jedoch ob die Dienstplaneinteilung unzulässigerweise Überstundenarbeit einbezieht.<sup>99</sup> Es obliegt vielmehr dem betroffenen Dienstnehmer, die Einhaltung dieser Norm durch den Dienstgeber im Zuge eines arbeitsgerichtlichen Verfahrens vor einem Arbeits- und Sozialgericht geltend zu machen.<sup>100</sup>

Aufgrund der Treuepflicht sind Dienstnehmer jedoch nur ausnahmsweise, und zwar in außergewöhnlichen Fällen gemäß § 8, nicht jedoch bei jeder betrieblichen Notwendigkeit zur Überstundenleistung verpflichtet.<sup>101</sup> Zusätzlich zur vertraglichen Vereinbarung darf die Überstundenarbeit keinem berücksichtigungswürdigen Interesse des Dienstnehmers entgegenstehen.<sup>102</sup> Die Verweigerung von zulässigen Überstunden stellt einen Entlassungsgrund

---

97 § 5 Abs 1 KA-AZG BGBl I 8/1997 idF BGBl I 125/2008.

98 *Binder/Marx/Szymanski*, *Krankenanstellen-Arbeitszeitrecht*, 2009, 62.

99 *Binder/Marx/Szymanski*, *Krankenanstellen-Arbeitszeitrecht*, 2009, 62.

100 Stärker, *KA-AZG*, 2008, 163.

101 *Binder/Marx/Szymanski*, *Krankenanstellen-Arbeitszeitrecht*, 2009, 63 f.

102 § 5 Abs 2 KA-AZG BGBl I 8/1997 idF BGBl I 125/2008.

dar, wobei den Dienstgeber die Beweislast trifft, dass der Dienstnehmer zur Überstundenarbeit verpflichtet war.<sup>103</sup>

### 2.2.7. *Vertragsrechtliche Bestimmungen*

§§ 19c, 19d und 19g AZG regeln die Geltung der vertragsrechtlichen Bestimmungen über die Lage der Arbeitszeit, die Teilarbeitszeit und die Unabdingbarkeit. Da diese nur im AZG, nicht jedoch im KA-AZG normiert waren, ergaben sich aufgrund der Unkenntnis der Rechtsunterworfenen Anwendungsprobleme in der Praxis. Diese wurden nunmehr durch die Novelle des KA-AZG 2008 beseitigt indem in § 5 Abs 4 und Abs 5 ausdrücklich klargestellt wurde, dass die genannten vertraglichen Bestimmungen auch für die dem KA-AZG unterliegenden privaten Dienstnehmer gelten, die nicht in einem Dienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen.<sup>104</sup>

§ 19c AZG bestimmt, dass die Lage und die Änderung der Normalarbeitszeit zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer zu vereinbaren ist, es sei denn, diese werden durch Normen der kollektiven Rechtsgestaltung festgelegt oder der Dienstgeber ist unter bestimmten in Abs 2 genannten Voraussetzungen zu einer einseitigen Änderung der Normalarbeitszeit berechtigt.<sup>105</sup> Letzteres muss jedoch ausdrücklich im Dienstvertrag vereinbart worden sein, um widersprechende Vereinbarungen zu vermeiden.<sup>106</sup>

Wenn die vereinbarte Wochenarbeitszeit die gesetzliche Normalarbeitszeit oder eine durch Kollektivvertrag oder Betriebsvereinbarung festgelegte kürzere Normalarbeitszeit durchschnittlich unterschreitet, liegt gemäß § 19d AZG Teilarbeitszeit vor.<sup>107</sup>

---

103 *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht, 2009, 64.

104 *Grimm/Wolf*, Neuerungen im Arbeitszeitrecht für Krankenanstalten und Pflegeeinrichtungen, ZAS, 2009, 27.

105 § 19c Abs 1 AZG BGBl I 461/1969 idF BGBl I 146/1997.

106 OGH 19.8.1998, 9 Ob A 187/98k.

107 § 19d Abs 1 AZG BGBl I 461/1969 idF BGBl I 46/1997.

§ 19g AZG legt fest, dass die Rechte bezüglich der oben genannten vertragsrechtlichen Bestimmungen zugunsten der Arbeitnehmer einseitig zwingend sind und daher durch Arbeitsvertrag weder aufgehoben noch beschränkt werden können.<sup>108</sup>

## **2.3. Ruhepausen und Ruhezeiten**

### *2.3.1. Ruhepausen*

Gemäß § 6 ist eine Ruhepause von mindestens 30 Minuten vorgeschrieben, wenn die Gesamtdauer der Arbeitszeit sechs Stunden übersteigt.<sup>109</sup> Dagegen sind verlängerte Dienste, die länger als 25 Stunden dauern durch zwei Ruhepausen von mindestens 30 Minuten zu unterbrechen.<sup>110</sup>

Schon aufgrund des gesetzlichen Wortlautes „Unterbrechen“ ergibt sich, dass die Ruhepausen grundsätzlich nicht zur Arbeitszeit zählen. Daher muss der Arbeitnehmer während dieser Zeit auch nicht zur Arbeitsleistung zur Verfügung stehen.<sup>111</sup>

Für den Fall, dass die Gewährung von Ruhepausen aus organisatorischen Gründen nicht möglich ist, ist ein entsprechender Ruhezeitausgleich vorgesehen.<sup>112</sup> Unter organisatorischen Gründen sind weniger schwerwiegende Gründe als jene in § 8 festgelegte außergewöhnliche Gründe zu verstehen, da in diesem Fall § 6 ohnehin nicht zur Anwendung gelangen würde.<sup>113</sup> Unter organisatorischen Gründen wird daher bspw. der Mangel an spezifischem Personal in Phasen einer derart hohen Patientenfrequenz verstanden, dass eine Entfernung vom Arbeitsplatz medizinisch unverantwortbar scheint.<sup>114</sup> In diesen Fällen ist es daher möglich eine Ruhezeit ausfallen zu lassen und

---

108 § 19g AZG BGBl I 461/1969 idF BGBl I 46/1997.

109 § 6 Abs 1 KA-AZG BGBl I 8/1997.

110 § 6 Abs 2 KA-AZG BGBl I 8/1997.

111 *Standeker/Fischl*, Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz neu, 2008, 21.

112 § 6 Abs 3 KA-AZG BGBl I 8/1997.

113 *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht, 2009, 84.

114 *Standeker/Fischl*, Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz neu, 2008, 22.

innerhalb der nächsten zehn Kalendertage eine Ruhezeit im Ausmaß der entfallenen Ruhepause zu verlängern.<sup>115</sup>

Es müssen jedoch alle zumutbaren organisatorischen Maßnahmen durch die Dienstgeber getroffen werden, um den Bestand der Ruhepausen zu gewährleisten. Diese haben daher für eine entsprechende Personalausstattung zu sorgen, um allen Dienstnehmern die Einhaltung der Ruhepausen zu ermöglichen. Nur in Ausnahmefällen, wenn für eine Organisationseinheit - trotz aller organisatorischer Maßnahmen - die Unmöglichkeit der Einhaltung von Ruhepausen tatsächlich im Vorhinein feststeht, darf es zu Arbeitszeiteinteilungen kommen, die den Entfall von Ruhepausen vorsehen.<sup>116</sup> Planbare Operationen müssen bspw. so angesetzt werden, dass die Ruhepausen eingehalten werden können. Im Fall einer ungewöhnlich langen Operation oder dem Eintreffen eines Patienten, der umgehend operiert werden muss, liegt dagegen ein außergewöhnlicher Fall gemäß § 8 vor.<sup>117</sup>

Die zeitliche Lage der Ruhezeiten ist im KA-AZG nicht bestimmt. Sie bleibt daher der Festlegung durch Betriebs- oder Einzelvereinbarungen vorbehalten. Eine einseitige Weisung des Dienstgebers ist hier daher ausgeschlossen.<sup>118</sup> Aus dem Unterbrechungsgebot ergibt sich, dass die Ruhepausen zwischen zwei Arbeitsphasen liegen müssen.<sup>119</sup> Eine Lagerung der Ruhepausen nahe dem Beginn oder dem Ende der Arbeitszeit wird aufgrund der fehlenden Regenerationsmöglichkeit der Dienstnehmer wohl eine Umgehung der vorliegenden Bestimmung darstellen und daher nicht zulässig sein. Die Ansicht, wonach die Ruhepausen spätestens nach sechs Stunden angelegt sein müssen, geht hingegen zu weit.<sup>120</sup>

Laut VwGH- und des OGH-Rsp ist ein weiteres Erfordernis einer Ruhepause ihre Vorhersehbarkeit für die Dienstnehmer, d.h. sie muss sowohl hinsichtlich

---

115 § 6 Abs 3 KA-AZG BGBl I 8/1997.

116 *Binder/Marx/Szymanski*, *Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht*, 2009, 85.

117 *Binder/Marx/Szymanski*, *Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht*, 2009, 85.

118 *Binder/Marx/Szymanski*, *Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht*, 2009, 83.

119 OGH 17.03.2004, 9 ObA 102/03w.

120 *Standeker/Fischl*, *Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz neu*, 2008, 22.

der zeitlichen Lage, als auch hinsichtlich der Dauer im Vorhinein festgelegt sein.<sup>121</sup> Unspezifische Arbeitszeitunterbrechungen im Laufe des Tages<sup>122</sup>, Zeiten der Arbeitsbereitschaft<sup>123</sup>, Unterbrechungen, die sich aus dem Arbeitsablauf ergeben<sup>124</sup> und Zeiten, in denen neben der Beaufsichtigung einer Maschine Essen eingenommen oder getrunken werden kann<sup>125</sup>, sind daher keinesfalls als Ruhepausen anzusehen.

Diese strengen Anforderungen des VwGH und OGH, welche in den letzten Jahren noch deutlich verschärft wurden, werden aufgrund ihres lebensfremden Charakters und der Konsequenz, dass sie Arbeitnehmer mitunter daran hindert, ihre Ruhepausen iSd KA-AZG zu konsumieren, zum Teil heftig diskutiert.<sup>126</sup>

Bei Nichteinhaltung der vorgeschriebenen Ruhepausen machen sich Dienstgeber nach § 12 Abs 1 strafbar. Der gesamte § 12 ist von diesem Straftatbestand erfasst.<sup>127</sup>

### 2.3.2. *Tägliche Ruhezeiten*

Nach Beendigung der Tagesarbeitszeit bzw. nach Beendigung eines verlängerten Dienstes ist den Dienstnehmern gemäß § 7 eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens elf Stunden zu gewähren.<sup>128</sup> Diese beginnt mit dem tatsächlichen Ende und nicht etwa mit dem geplanten Ende der höchstzulässigen Arbeitszeit.<sup>129</sup>

---

121 *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht, 2009, 82.

122 VwGH 24.09.1990, VwSlg 13.264; VwGH 12.11.1992, ZI. 92/18/0156; VwGH 08.07.1993, ZI. 93/18/0025.

123 VwGH 31.03.1993, ZI. 92/18/0446.

124 OGH 17.03.2004, 9 ObA 102/03w.

125 OLG Wien 17.09.1999, ARD 5096/16/2000.

126 *Schrank*, Arbeitszeitgesetze Kommentar, Bd 2, 2008, Rz 1.

127 *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht, 2009, 84.

128 § 7 Abs 1 KA-AZG BGBl I 8/1997.

129 *Stärker*, KA-AZG, 2008, 192.



Erst nach Abschluss der täglichen Ruhezeit kann die nächste Arbeitszeit bzw. der nächste verlängerte Dienst begonnen werden.<sup>130</sup> Bei Unterbrechung der Ruhezeit bspw. durch einen Rufbereitschaftseinsatz wird die Ruhezeit unterbrochen und beginnt nach Beendigung des Einsatzes neu zu laufen.<sup>131</sup> Sowohl die Zeit während des Dienstes, als auch die An- und Abreisezeit zählt zur Arbeitszeit und ist zur vorangegangenen Tagesarbeitszeit bzw. zu vorangegangenen verlängerten Diensten sowie zur wöchentlichen Arbeitszeit hinzuzurechnen.<sup>132</sup>

Gleich der Ruhepause stellt die Ruhezeit das Gegenteil zur Arbeitszeit dar, unterscheidet sich jedoch durch ihre wesentlich längere ununterbrochene Dauer und der dadurch bedingten höheren Erholungs- und Freizeitgestaltungsmöglichkeit und örtlichen Bewegungsfreiheit.<sup>133</sup> Die Arbeitsbereitschaft hingegen zählt zur Arbeitszeit und stellt daher selbst in Bereitschaftszeiten, in welchen keine Arbeitsleistung erbracht wird, keine Ruhezeit dar.<sup>134</sup>

Bei Arbeitszeiten von acht bis 13 Stunden ist in den nächsten zehn Kalendertagen eine Ruhezeit um vier Stunden zu verlängern.<sup>135</sup> Im Fall eines verlängerten Dienstes ist eine Ruhezeit innerhalb der nächsten 17 Kalenderwochen um jene Zeit zu verlängern, die diese 13 Stunden überschritten hat, mindestens jedoch um elf Stunden.<sup>136</sup> Der Verbrauch dieser so genannten Ausgleichsruhezeit muss zwar nicht unbedingt an einem Stück erfolgen, ein Teil dieser muss jedoch auf jeden Fall elf Stunden betragen.<sup>137</sup> Die Ausgleichsruhezeit kann auch während eines Rufbereitschaftsdienstes verbraucht werden, jedoch nur solange es nicht zu einer Arbeitsleistung im Zuge eines Einsatzes kommt bzw. stundenweise vor und nach dem Einsatz.<sup>138</sup>

---

130 *Stärker*, KA-AZG, 2008, 193.

131 *Klein*, Krankenanstalten Arbeitszeitgesetz, Kommentar, 1998, 85 f.

132 *Stärker*, KA-AZG, 2008, 210.

133 *Schrank*, Arbeitszeitgesetze Kommentar, Bd 2, 2008, Rz 9.

134 *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht, 2009, 87.

135 § 7 Abs 2 KA-AZG BGBl I 8/1997.

136 § 7 Abs 3 KA-AZG BGBl I 8/1997.

137 ErläutRV 1603 BgI NR 20. GP 8.

138 *Stärker*, KA-AZG, 2008, 210 f.

### 2.3.3. Wöchentliche Ruhezeit und Feiertagsruhe

Während das KA-AZG ausschließlich die tägliche Ruhezeit festlegt, regelt das ARG grundsätzlich die wöchentliche Mindestruhezeit und die Feiertagsruhe.<sup>139</sup>

Die Bestimmungen zur wöchentlichen Mindestruhezeit sehen vor, dass in jeder Kalenderwoche eine ununterbrochene Ruhezeit von mindestens 36 Stunden, entweder am Wochenende (Wochenendruhe) oder während der Woche (Wochenruhe) einzuhalten ist.<sup>140</sup> Wird diese Ruhezeit innerhalb von 36 Stunden vor dem Arbeitsbeginn in der nächsten Arbeitswoche, bspw. durch den Einsatz im Rahmen eines Rufbereitschaftsdienstes unterbrochen, ist in der folgenden Kalenderwoche vor Beginn der darauf folgenden wöchentlichen Ruhezeit eine so genannte Ersatzruhezeit einzuhalten.<sup>141</sup> Auch hier zählt, wie bei der Unterbrechung der täglichen Ruhezeit, die Dienstzeit inklusive der An- und Abreisezeit zur Arbeitszeit und wird zur vorangegangenen Tagesarbeitszeit bzw. zu vorangegangenen verlängerten Diensten sowie zur wöchentlichen Arbeitszeit hinzugerechnet.<sup>142</sup> Darüber hinaus hat der Arzt in diesem Fall gemäß § 6 ARG einen Anspruch auf Ersatzruhe im Ausmaß des während der wöchentlichen Ruhezeit geleisteten Dienstes.<sup>143</sup> Zu beachten ist jedoch, dass Rufbereitschaften außerhalb der Arbeitszeit nur während zwei wöchentlicher Ruhezeiten vereinbart werden dürfen.<sup>144</sup>

Für den Fall, dass die wöchentliche und die tägliche Ruhezeit nach einer Tagesarbeitszeit bzw. einem verlängerten Dienst zusammenfallen, geht die tägliche Ruhezeit in der wöchentlichen Ruhezeit auf, da durch diese gleichzeitig der Zweck der täglichen Ruhezeit, nämlich eine zumindest elfstündige Ruhezeit, erfüllt wird.<sup>145</sup>

---

139 *Schrank*, Arbeitszeitgesetze Kommentar, Bd 2, 2008, Rz 14.

140 § 3 ARG BGBl I 144/1983 idF BGBl I 61/2007 und § 4 ARG BGBl I 144/1983.

141 OGH 15.12.1994, 8 ObA 248/94; OGH 28.8.1991, 9 ObA 164/91.

142 *Stärker*, KA-AZG, 2008, 211.

143 § 6 Abs 1 ARG BGBl 1983/144.

144 § 6a ARG BGBl 1983/144 idF BGBl I 46/1997.

145 *Stärker*, KA-AZG, 2008, 203.

Unter der Feiertagsruhezeit ist der Anspruch der Dienstnehmer auf eine mindestens 24-stündige Ruhezeit während eines Feiertages zu verstehen, die zwischen null und sechs Uhr zu beginnen hat.<sup>146</sup> Für den Fall, dass die Feiertagsruhezeit in die wöchentliche Ruhezeit fällt, darf sie gemäß § 7 ARG auf diese angerechnet werden.<sup>147</sup>

## 2.4. Ausnahmen

In außergewöhnlichen und unvorhergesehenen Fällen, bei vorübergehenden Arbeitszeitverlängerungen und im Bereich der Landesverteidigung finden gemäß § 8 die Bestimmungen des KA-AZG über die Arbeitszeit (§ 3), den verlängerten Dienst (§ 4), die Ruhepausen (§ 6) und die tägliche Ruhezeit (§ 7) keine Anwendung.<sup>148</sup> Insbesondere die Höchstarbeitszeitgrenzen mit oder ohne die Vereinbarung verlängerter Dienste, die Verpflichtung, mehr als sechsstündige Arbeitszeiten durch eine mindestens dreißigminütige Ruhepause zu unterbrechen und die Regelung über verpflichtend einzuhaltende tägliche Ruhezeiten und Ausgleichsruhezeiten müssen daher in diesen Ausnahmefällen nicht eingehalten werden.<sup>149</sup> Die Übertretung dieser Bestimmungen muss jedoch auf das unbedingt erforderliche Maß beschränkt werden und ist einzustellen, sobald eine Voraussetzung des § 8 wegfällt.<sup>150</sup>

### 2.4.1. *Außergewöhnliche und unvorhersehbare Fälle*

Voraussetzung für die Notfallsregelung gemäß § 8 Abs 1 ist zum einen das Vorliegen eines außergewöhnlichen und unvorhersehbaren Falles und zum anderen die Unmöglichkeit der Unterbrechung oder die unbedingte Erforderlichkeit einer Patientenbetreuung. Zusätzlich muss die Abhilfe durch eine andere organisatorische Maßnahme unmöglich sein.<sup>151</sup> Um eine gesetzeswidrige Übertretung des KA-AZG bei Nichteinhaltung der §§ 3, 4, 6 und 7 zu

---

146 § 7 Abs 1 ARG BGBl 1983/144 idF BGBl I 159/2004.

147 § 7 Abs 4 ARG BGBl 1983/144 idF BGBl I 159/2004.

148 § 8 Abs 1, 2 und 3 KA-AZG BGBl I 8/1997 idF BGBl I 146/2003.

149 *Stärker*, KA-AZG, 2008, 220

150 *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht, 2009, 96.

151 § 8 Abs 1 KA-AZG BGBl I 8/1997 idF BGBl I 146/2003.

vermeiden, müssen alle vier Bedingungen kumulativ vorliegen.<sup>152</sup> Darüber hinaus darf die Notlage nicht selbst verschuldet sein.<sup>153</sup>

Außergewöhnlich und unvorhergesehen ist ein Fall dann, wenn nicht mit ihm gerechnet werden kann und er völlig außerhalb des gewöhnlichen Betriebsablaufes liegt, d.h. der das Erfordernis der Mehrarbeit bedingende Umstand darf weder regelmäßig noch vorhersehbar sein.<sup>154</sup>

Ein unvorhergesehener Grund und eine Ausnahme iSd § 8 Abs 1 Z 1, welcher bei der unbedingt erforderlichen sofortigen Betreuung von Patienten zur Anwendung gelangt, liegt bspw. dann vor, wenn eine Operation länger dauert als dies aus medizinischer Sicht erfahrungsgemäß zu erwarten gewesen wäre und eine andere organisatorische Maßnahme, wie z.B. eine Ablöse durch andere geeignete Dienstnehmer, nicht möglich ist. Eine Operation so knapp am Ende der Dienstzeit anzusetzen, dass die Überschreitung dieser bereits einkalkuliert ist, ist hingegen unzulässig.<sup>155</sup>

Die Ausnahme des § 8 Abs 1 Z 2, wonach eine sofortige Betreuung von Patienten unbedingt erforderlich wird, kommt u.a. dann zur Anwendung, wenn nach größeren Verkehrsunfällen oder Naturkatastrophen zahlreiche Verletzte in eine Krankenanstalt eingeliefert werden oder Transplantate kurzfristig zur Verfügung stehen und die Überschreitung der Arbeitszeitgrenzen durch andere organisatorische Maßnahmen nicht verhindert werden kann.<sup>156</sup>

Der Personalmangel in Krankenanstalten stellt hingegen weder ein unregelmäßiges noch ein unvorhergesehenes Ereignis dar.<sup>157</sup> Der Dienstgeber ist verpflichtet, ausreichend Personal zur Verfügung zu stellen, um den vorher-

---

152 *Stärker*, KA-AZG, 2008, 219.

153 VwGH 17.9.1992, Z1 90/19/0463.

154 Da § 20 AZG als Vorbild für den § 8 Abs 1 KA-AZG diene, kann im Zusammenhang mit dem Begriff der Außergewöhnlichkeit auf die AZG-Judikatur verwiesen werden: OGH 29.1.1065, Arb 8050, ZAS 1967, 11; VwGH 30.9.1993, ZAS 1994, 136.

155 RV 386 BgNR XX. GP 13.

156 RV 386 BgINR XX. GP 16.

157 *Stärker*, KA-AZG, 2008, 219f.

sehbarer Arbeitsaufwand unter Einhaltung des KA-AZG zu bewältigen.<sup>158</sup> Selbst wenn ein Verstoß gegen das KA-AZG bis zur Aufstockung des Personals erforderlich sein sollte, um den umfassenden Versorgungsauftrag öffentlicher Krankenanstalten zu erfüllen, liegt kein außergewöhnlicher Fall iSd § 8 Abs 1 vor.<sup>159</sup>

Auch ein Einsatz im Rahmen eines Rufbereitschaftsdienstes stellt keinen Ausnahmefall iSd § 8 Abs 1 dar, da dieser weder außergewöhnlich noch unvorhergesehen kommt. Der Sinn der Rufbereitschaft ist ja gerade der, dass ein Arzt im Bedarfsfall gerufen werden kann.<sup>160</sup>

Die Arbeitszeitüberschreitung und der Entfall von Ruhepausen aufgrund von Ausnahmen iSd § 8 Abs 1 begründen weder das Recht auf Ausgleichsruhezzeiten, noch auf Verlängerung von Ruhezeiten. Sie sind vielmehr als Überstunden iSd § 5 abzugelten.<sup>161</sup>

#### 2.4.2. *Ausnahmen für das österreichische Bundesheer*

Weiters finden die §§ 3, 4, 6 und 7 keine Anwendung auf Dienstnehmer im Bereich des Bundesministeriums für Landesverteidigung, die Tätigkeiten iSd § 2 Abs 1 lit a bis c WehrG oder Tätigkeiten im Rahmen der Vorbereitung eines Einsatzes iSd § 2 Abs 1 lit a bis c WehrG verrichten. Dabei handelt es sich um Tätigkeiten zur militärischen Landesverteidigung, zum Schutz von verfassungsmäßigen Einrichtungen und ihrer Handlungsfähigkeit, zum Schutz der demokratischen Freiheit der Einwohner und der Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit im Inneren, darüber hinaus zur Hilfeleistung bei Elementarereignissen und Unglücksfällen außergewöhnlichen Umfangs. Weiters rechtfertigten Tätigkeiten, die im Hinblick auf die genannten Ausnahmefälle zur Aufrechterhaltung des Dienstbetriebes unbedingt erforderlich sind

---

<sup>158</sup> *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht, 2009, 95.

<sup>159</sup> VwGH 30.9.1993, 92/18/00118-0125, ARD 4522/7/94, ZAS 1994, 136 [Windisch-Graetz]; VwGH 21.1.1997, ZfVB 1998/15; OGH 29.1.1965, Arb 8.050, ZAS 1967, 11 [Gürtler].

<sup>160</sup> *Stärker*, Tägliche Ruhezeit und ausgefallene Normalarbeitszeit, RdM, 2002, 46.

<sup>161</sup> *Stärker*, KA-AZG, 2008, 221.

und Tätigkeiten im Rahmen einsatzähnlicher Übungen eine Nichteinhaltung der §§ 3, 4, 6 und 7 des KA-AZG.<sup>162</sup>

Die genannten Ausnahmen werden durch die Notwendigkeit im Rahmen der militärischen Landesverteidigung gerechtfertigt. Bei Einsätzen iSd § 2 Abs 1 lit a bis c WehrG kann sich die Arbeitszeit nicht am Arbeitnehmerschutz, sondern nur am Einsatzzweck orientieren. Die Notwendigkeit der Übungen hingegen rechtfertigt sich durch den erforderlichen Einsatz realitätsnaher Simulationen.<sup>163</sup>

#### 2.4.3. *Vorübergehende Arbeitszeitverlängerungen*

Gemäß § 8 Abs 3 sind vorübergehende Abweichungen von § 4 (verlängerter Dienst) zulässig, wenn eine Betriebsvereinbarung darüber besteht oder diese im Einvernehmen mit der Personalvertretung festgelegt wurden.<sup>164</sup> Solche Betriebsvereinbarungen bzw. Vereinbarungen mit der Personalvertretung können Dienstgeber jedoch nicht gegen den Willen des Betriebsrates durchsetzen, da es sich hierbei um fakultative Betriebsvereinbarungen handelt.<sup>165</sup>

Als „vorübergehend“ gelten Arbeitszeitverlängerungen dann, wenn sie zum einen zeitlich begrenzt<sup>166</sup> sind und einen absehbaren Zeitraum nicht überschreiten<sup>167</sup> und zum anderen die Dauer des Zeitraumes von vornherein feststellbar ist<sup>168</sup>, wie bspw. während der Weihnachtsferien.<sup>169</sup>

Weiters müssen die Arbeitszeitverlängerungen zur Wahrung der Interessen der Patienten oder zur Aufrechterhaltung des Krankenanstaltenbetriebes

---

162 § 8 Abs 2 KA-AZG BGBl I 8/1997 idF BGBl I 146/2003.

163 RV 386 BlgNR XX. GP 13.

164 § 8 Abs 3 KA-AZG BGBl I 8/1997 idF BGBl I 146/2003.

165 *Stärker*, KA-AZG, 2008, 223.

166 OGH 14.3.2001, 9 Ob A 310/00d.

167 OGH 2.12.1987, 9 Ob A 141/87, OGH 2.9.1992, 9 Ob A 172/92.

168 *Floretta/Strasser*, ArbVG<sup>2</sup>, 1988, 233.

169 *Stärker*, KA-AZG, 2008, 224.

notwendig sein.<sup>170</sup> Dabei handelt es sich um Fälle, die zwar nicht außergewöhnlich und unvorhersehbar sind, aber dennoch außerhalb des dauernden Betriebes liegen, wie bspw. zahlreiche Verletzungen während der Wintersportsaison, durch die es in Krankenanstalten in der Nähe der Wintersportregionen zu einem erhöhten Arbeitsanfall kommt. Ob der Personalmangel während der Haupturlaubszeiten eine Arbeitszeitverlängerungen iSd § 8 Abs 3 rechtfertigt ist hingegen zu bezweifeln, da in diesem Fall nicht das Patientenwohl, sondern das Urlaubsinteresse der Dienstnehmer im Vordergrund steht.<sup>171</sup>

Darüber hinaus müssen die allgemeinen Grundsätze der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Dienstnehmer eingehalten werden, wobei auch hier die notwendigen Maßnahmen in einer Betriebsvereinbarung oder im Einvernehmen mit der Personalvertretung sicherzustellen sind.<sup>172</sup>

§ 8 Abs 3 enthält weiters ein Benachteiligungsverbot für Dienstnehmer, die zu einer zusätzlichen Arbeitszeit generell oder im Einzelfall nicht bereit sind.<sup>173</sup> Das bedeutet, dass nicht nur der Betriebsrat bzw. die Personalvertretung, sondern zumindest konkludent auch die Dienstnehmer zu einer Abweichung von § 4 zustimmen müssen.<sup>174</sup>

Als Konsequenz der Abweichung von § 4 können Arbeitszeitverlängerungen über die für verlängerte Dienste bestehenden Arbeitszeitgrenzen, wöchentliche Höchstarbeitszeitgrenzen und maximale Inanspruchnahme von durchschnittlich 48 Stunden pro Woche hinaus vereinbart werden.<sup>175</sup> Die Verkürzung von Ruhezeiten und Ruhepausen ist hingegen nicht zulässig.

Die Dienstgeber haben die Arbeitszeitverlängerungen unverzüglich, jedoch längstens binnen vier Tagen, dem Arbeitsinspektorat anzuzeigen. Dieses hat

---

170 § 8 Abs 3 Z 1 KA-AZG BGBl I 8/1997 idF BGBl I 146/2003.

171 *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht, 2009, 97.

172 § 8 Abs 3 Z 2 KA-AZG BGBl I 8/1997 idF BGBl I 146/2003.

173 § 8 Abs 3 Z 3 KA-AZG BGBl I 8/1997 idF BGBl I 146/2003.

174 *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht, 2009, 98.

175 *Stärker*, KA-AZG, 2008, 225.

die Arbeitszeitverlängerung auf Antrag des Dienstgebers, eines Dienstnehmers oder von Amts wegen durch Bescheid ganz oder teilweise zu verbieten, wenn eine der genannten Voraussetzungen nicht gegeben ist.<sup>176</sup>

## **2.5. Auflagepflicht und Aushangpflicht**

Der Dienstgeber ist verpflichtet, jedem Dienstnehmer die Möglichkeit zu geben, jederzeit in den Inhalt des KA-AZG (Auflagepflicht) und in die für ihn geltende Arbeitszeiteinteilung Einsicht zu nehmen.<sup>177</sup> Dies muss an einer für die Dienstnehmer geeigneten Stelle erfolgen, d.h. sie muss leicht zugänglich sein und eine ungestörte Einsichtnahme ermöglichen.<sup>178</sup> Nunmehr ist auch ein Zugang durch geeignete elektronische Datenverarbeitung oder durch geeignete Telekommunikationsmittel ausreichend.<sup>179</sup> Der Aushang der Arbeitszeiteinteilung hat in jeder Organisationseinheit, d.h. in jeder Abteilung oder Station zu erfolgen.<sup>180</sup>

Sowohl die Verletzung der Auflagepflicht, als auch die Verletzung der Aushangpflicht stehen seit der KA-AZG Novelle 2002 jedoch nicht mehr unter Strafsanktion.<sup>181</sup>

## **2.6. Aufzeichnungspflicht**

### *2.6.1. Zweck und Umfang der Aufzeichnungspflicht*

Der Dienstgeber ist verpflichtet, für jeden einzelnen Dienstnehmer Aufzeichnungen über die tatsächlich pro Tag geleisteten Arbeitsstunden zu führen,<sup>182</sup> um einerseits eine Kontrolle durch die Arbeitsinspektoren und andererseits die Überwachung der Einhaltung des KA-AZG durch den Betriebsrat zu

---

176 § 8 Abs 4 und 5 KA-AZG BGBl I 8/1997 idF BGBl I 146/2003.

177 §§ 9 und 10 KA-AZG BGBl I 8/1997 idF BGBl I 122/2002.

178 RV 386 BgINR XX. GP 13.

179 §§ 9 und 10 KA-AZG BGBl I 8/1997 idF BGBl I 122/2002.

180 *Stärker*, KA-AZG, 2008, 230.

181 BGBl I 122/2002.

182 § 11 Abs 1 und 2 KA-AZG BGBl I 8/1997 idF BGBl I 125/2008; *Stärker*, KA-AZG, 2008, 231, 233.



ermöglichen.<sup>183</sup> Gemäß § 89 Z 1 zweiter Satz ArbVG ist der Betriebsrat nämlich befugt, in alle die Dienstnehmer betreffenden, gesetzlich vorgeschriebenen Aufzeichnungen einzusehen.<sup>184</sup>

Adressat dieser Aufzeichnungspflicht und daher auch der dazugehörigen Strafnorm gemäß § 12 Abs 1 Z 4 ist der Dienstgeber.<sup>185</sup> Er ist nach außen den Behörden gegenüber nicht nur zur Einhaltung der Arbeitszeithöchstgrenzen und der Ruhezeiten, sondern auch zur Erfüllung der entsprechenden Aufzeichnungen verpflichtet,<sup>186</sup> sofern kein verantwortlicher Beauftragter bestellt wurde.<sup>187</sup>

Aufzeichnungen über die geleisteten Arbeitsstunden und über Arbeiten im Rahmen von außergewöhnlichen Fällen im Sinne des § 8 Abs 1 sind gesetzlich ausdrücklich vorgesehen.<sup>188</sup> Da laut VwGH die Aufzeichnungen jedoch so geführt werden müssen, dass eine Überwachung der im KA-AZG geregelten Angelegenheiten möglich ist, sind sowohl Dauer und Lage der Arbeitszeit, als auch Dauer und Lage der Ruhepausen im Sinne des § 6 und Ruhezeiten im Sinne des § 7 aufzuzeichnen.<sup>189</sup>

Eine gesonderte Aufzeichnung der Ruhepausen kann jedoch entfallen, wenn durch Betriebsvereinbarung oder im Einvernehmen mit der Personalvertretung Beginn und Ende der Ruhepausen festgelegt sind oder es dem Dienstnehmer überlassen wird, innerhalb eines bestimmten Zeitraumes die Ruhepausen in Anspruch zu nehmen. Zusätzlich darf in beiden Fällen nur die gesetzliche Mindestdauer der Ruhepausen vorgesehen sein. Wird von dieser Vereinbarung abgewichen, sind Ruhepausen jedenfalls aufzuzeichnen.<sup>190</sup> Können diese aus organisatorischen Gründen nicht in Anspruch genommen

---

183 *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht, 2009, 102.

184 § 89 Z1 zweiter Satz ArbVG. BGBl I 22/1974 idF BGBl I 754/1996.

185 VwGH 9.6.1988, ZfVB 1989/1418; VwGH 21.11.1984, ZfVB 1985/901, RdA 1986, 48.

186 *Stärker*, KA-AZG, 2008, 231.

187 ErlIME Novelle des KA-AZG 2008, 178/ME XIII.GP 3.

188 § 11 Abs 2 KA-AZG BGBl I 8/1997 idF BGBl 125/2008.

189 VwGH 30.5.1989, 88/0191, ZfVB 1990/2076 [erging zum AZG]

190 § 11 Abs 3 KA-AZG BGBl I 8/1997 idF BGBl 125/2008.

werden, muss der Entfall vermerkt und die Verlängerung einer anderen täglichen Ruhezeit aufgezeichnet werden.<sup>191</sup>

### 2.6.2. *Ort der zu führenden Aufzeichnungen*

Die Aufzeichnungen sind so zu führen, dass eine Kontrolle der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen durch die Arbeitsinspektion möglich ist. Sie sind daher in der Krankenanstalt und nicht etwa in einer räumlich getrennten Verwaltungsstelle zu führen, da die Kontrolle durch die Arbeitsinspektion in der Krankenanstalt selbst erfolgt.<sup>192</sup>

### 2.6.3. *Verfallsfristenhemmung*

Der neu eingeführte Abs 4 des § 11, welcher fast wörtlich dem durch die Arbeitszeitgesetznovelle 2007 geänderten § 26 Abs 8 AZG<sup>193</sup> entspricht, statuiert eine Hemmung der Verfallsfristen für den Fall, dass es aufgrund fehlender Aufzeichnungen über die geleisteten Dienststunden unzumutbar ist, die tatsächlich geleistete Arbeitszeit festzustellen. Sinn dieser Bestimmungen ist es, zu den bisherigen rein verwaltungsstrafrechtlichen Sanktionen auch zivilrechtliche Folgen zu knüpfen.<sup>194</sup> Und zwar soll verhindert werden, dass Arbeitnehmer, die ein noch ausstehendes Entgelt für geleistete Mehrarbeit bzw. Überstunden gerichtlich einklagen wollen, oft nur eine sehr kurze kollektivvertraglich bzw. dienstvertraglich vereinbarte Frist für die Geltendmachung ihrer Ansprüche zur Verfügung steht.<sup>195</sup>

Es werden jedoch nur die kollektivvertraglichen bzw. dienstvertraglichen Verfallsfristen, nicht aber die dreijährige Verjährungsfrist für Entgeltansprüche gemäß § 1486 Z 5 ABGB gehemmt.<sup>196</sup>

---

191 IA 252/AXXII. GP 3.

192 RV 386 BgINR XX. GP 13.

193 BGBl. I Nr. 61/2007

194 ErlME Novelle des KA-AZG 2008, 178/ME XIII.GP 2 f .

195 *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht, 2009, 104.

196 *Standeker/Risak/Gether*, Arbeitszeit NEU, 2007, 44.

Darüber hinaus tritt die Verfallsfristenhemmung nur in dem Ausmaß ein, in dem die Feststellung der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit unzumutbar ist. Auf jene Arbeitszeiteile, die ohne größeren Aufwand feststellbar sind, bezieht sich die Hemmung daher nicht.<sup>197</sup>

Das Tatbestandsmerkmal des „Fehlens von Aufzeichnungen über geleistete Arbeitsstunden“ ist auch dann erfüllt, wenn die Arbeitszeitaufzeichnungen unvollständig sind, da auch in diesem Fall nicht alle de facto geleisteten Arbeitsstunden erfasst sind.<sup>198</sup> Strittig ist, ob dieses Tatbestandsmerkmal auch dann erfüllt ist, wenn zwar vollständige Arbeitszeitaufzeichnungen vorhanden sind, der Arbeitgeber diese jedoch dem Arbeitnehmer missbräuchlich vorenthält.<sup>199</sup> ME ist dies jedenfalls zu bejahen, da diese Arbeitnehmerschutzbestimmung – wie bereits erwähnt – den Zweck verfolgt, die Geltendmachung von Mehr- und Überstunden durch den Arbeitnehmer im zivilrechtlichen Verfahren zu erleichtern. Ohne Ausfolgung der Arbeitszeitaufzeichnungen durch den Dienstgeber kann der Arbeitnehmer jedoch zum einen seinen Differenzansprüche an Mehr- und Überstundenentgelt nicht prüfen und diese zum anderen im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens nicht beweisen, wenn er selbst keine Arbeitszeitaufzeichnungen führt. Verfügt er hingegen über eigene Aufzeichnungen, ist – wie unten ausgeführt – das Erfordernis der „Unzumutbarkeit der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit“ nicht erfüllt, was auch wiederum die Verfallsfristenhemmung verhindert. Somit könnte der Arbeitgeber die Geltendmachung der Mehr- und Überstunden verhindern oder zumindest erheblich erschweren, indem er die Arbeitszeitaufzeichnungen dem Dienstnehmer nicht ausfolgt und dennoch die kurzen arbeitsvertraglichen bzw. kollektivvertraglichen Verfallsfristen zur Anwendung gelangen. Würde man daher der Rechtsansicht folgen, dass der Tatbestand der Verfallsfristenhemmung gemäß § 11 Abs 4 nicht erfüllt ist, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Arbeitszeitaufzeichnungen missbräuchlich vorenthält, könnte diese Bestimmung mit einfachsten Mittel

---

197 *Schrank*, Arbeitszeitgesetze Kommentar, Bd 1, 2008, Rz 36.

198 *Standeker/Risak/Gether*, Arbeitszeit NEU, 2007, 43.

199 *Standeker/Fischl*, Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz neu, 2008, 47.

durch den Arbeitgeber umgangen werden und wäre sohin nahezu gegenstandslos.

Die Arbeitszeitaufzeichnungen sind zwar grundsätzlich vom Arbeitgeber zu führen, es kann jedoch insbesondere bei Gleitzeit gemäß dem analog anzuwendenden § 26 Abs 2 AZG vereinbart werden, dass diese vom Arbeitnehmer zu führen sind. Dennoch kann sich der Arbeitgeber bei Mangelhaftigkeit oder Nichtführen der Arbeitsaufzeichnungen nicht auf den Arbeitnehmer berufen, da er dennoch Normadressat bleibt. Dem Arbeitnehmer wird man jedoch in diesem Fall Rechtsmissbrauch entgegenhalten können.<sup>200</sup>

Der Gesetzgeber gibt keine klare Auskunft darüber, wann das Tatbestandsmerkmal der „Unzumutbarkeit der Feststellung der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit“ erfüllt ist.<sup>201</sup> Führt der Arbeitnehmer eigene Arbeitszeitaufzeichnungen und legt diese im Prozess vor, ist wohl nicht von Unzumutbarkeit auszugehen.<sup>202</sup> Diese ist aber jedenfalls als gegeben zu erachten, wenn einem Arbeitnehmer die Aufzeichnungen seiner geleisteten Arbeitszeit vom Arbeitgeber willkürlich vorenthalten werden.<sup>203</sup>

Der zweite Satz des neu eingefügten § 15 Abs 2h KA-AZG stellt klar, dass nur diejenigen Verfallsfristen gehemmt werden, die ab dem Inkrafttreten, sohin dem 1.9.2008, zu laufen beginnen würden.<sup>204</sup>

Dank dieser Neuerung lohnt es sich für den Dienstgeber nicht mehr, keine Arbeitszeitaufzeichnungen zu führen und dabei auf das Verstreichen der Verfallsfrist zu hoffen, um Überstundenentlohnungen zu vermeiden.<sup>205</sup>

---

200 *Standeker/Risak/Gether*, Arbeitszeit NEU (2007) 43.

201 *Standeker/Fischl*, Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz neu, 2008, 47.

202 *Standeker/Risak/Gether*, Arbeitszeit NEU, 2007, 44.

203 ErlIME Novelle des KA-AZG 2008, 178/ME XIII.GP 2 f; RV 588 BgINR XXIII. GP, 3.

204 ErlIME Novelle des KA-AZG 2008, 178/ME XIII.GP 3.

205 *Stärker*, KA-AZG, 2008, 236.

#### 2.6.4. *Strafenkumulation bei Verstößen gegen die Aufzeichnungspflicht*

In Anlehnung an die AZG-Novelle 2007 regelt der neu eingefügte Abs 1a des § 12 KA-AZG, dass Verstöße gegen die Aufzeichnungspflicht hinsichtlich jedes einzelnen Dienstnehmers gesondert zu bestrafen sind, wenn durch das Fehlen der Aufzeichnungen die Feststellung der tatsächlich geleisteten Arbeitszeit unmöglich oder unzumutbar wird.

Was unter dem Begriff „unzumutbar“ zu verstehen ist, wurde nicht näher erläutert. Es wird lediglich klargelegt, dass mit der Größe des Betriebes, mit welcher naturgemäß auch die Feststellung der geleisteten Arbeitszeit erschwert wird, auch die Unzumutbarkeit steigt.

Mit dem Begriff „gesondert“ will der Gesetzgeber klarstellen, dass die Verletzung der Aufzeichnungspflicht hinsichtlich jedes Arbeitnehmers einzeln zu bestrafen ist, nicht jedoch, dass das Strafverfahren für jeden einzelnen Arbeitnehmer gesondert zu führen ist.<sup>206</sup> Den Erläuternden Bemerkungen zur AZG-Novelle zufolge bildet die Judikatur des VwGH den Hintergrund für diese Neuregelung. Diese besagt, dass bei einem Verstoß gegen § 26 Abs 1 AZG (Nichtführen von Arbeitszeitaufzeichnungen) auch dann nur ein Delikt vorliegt, wenn die Aufzeichnungen für mehrere Arbeitnehmer nicht vorliegen. Begründet wird die geschilderte Rechtsansicht damit, dass durch die Verletzung dieser Bestimmung kein rechtswidriger Angriff auf das höchstpersönliche Rechtsgut der Gesundheit der einzelnen Arbeitnehmer bestehe, sondern lediglich die Kontrolle der Einhaltung der dem gesundheitlichen Schutz der Arbeitnehmer dienenden Vorschriften erschwere. Aufgrund dieser VwGH-Judikatur waren jene Arbeitgeber, welche Arbeitsaufzeichnungen geführt und damit auch die Verstöße aufgezeichnet haben, gegenüber jenen, die gar keine Aufzeichnungen geführt haben, benachteiligt.<sup>207</sup>

---

<sup>206</sup> ErlIME Novelle des KA-AZG 2008, 178/ME XIII.GP 3.

<sup>207</sup> ErlIME Novelle des KA-AZG 2008, 178/ME XIII.GP 3.

Die Neuregelung soll der legalen Umgehungsmöglichkeit des Arbeitszeitrechts, die durch die Auslegung des VwGH noch zusätzlich verstärkt wurde, entgegenwirken. Nach *Stärker* wäre es jedoch sinnvoller gewesen, das Nichtführen von Arbeitszeitaufzeichnungen pro rechtswidrig unterlassener Aufzeichnung oder pro Dienstnehmer und Tag zum Delikt zu erklären.<sup>208</sup>

---

208 *Stärker*, KA-AZG, 2008, 264.

### **3. Weiterführende Überlegungen**

Um die Gesundheit sowohl der Spitalsärzte als auch ihrer Patienten zu gewährleisten, ist nicht nur die gesetzliche Begrenzung der Arbeitszeiten in Krankenanstalten, sondern sind vor allem die haftungsrechtlichen Konsequenzen ihrer Überschreitung notwendig. Denn schließlich sind es vor allem die negativen Folgen im Sinne einer General- und Spezialprävention, die sowohl die behandelnden Ärzte, als auch die Krankenanstalten dazu anhalten, die gesetzlichen Arbeitszeitbestimmungen einzuhalten.

Nach ausführlicher Erörterung der arbeitszeitrechtlichen Grundlagen im vorangehenden Kapitel ist daher in der Folge das Augenmerk auf die Konsequenzen ihrer Überschreitungen zu legen. Diese finden ihren Niederschlag in verschiedenen Rechtsgebieten. Die Verletzung des KA-AZG kann einerseits verwaltungsstrafrechtliche und justizstrafrechtliche, andererseits - aufgrund seines Schutzgesetzcharakters – jedoch auch schadenersatzrechtliche Folgen nach sich ziehen. Darüber hinaus kann eine strafrechtliche Verurteilung aufgrund eines Behandlungsfehlers für den behandelnden Arzt disziplinarrechtliche Konsequenzen haben.

Während Sinn und Zweck der zivilrechtlichen Haftung in erster Linie die Schaffung eines Ausgleichs für einen Schaden ist, der dem Patienten zugefügt wurde, zielen die justizstrafrechtliche und verwaltungsstrafrechtliche Haftung auf eine Sanktionierung eines Fehlverhaltens sowohl aus general- als auch aus spezialpräventiven Gründen ab. Durch die justizstrafrechtliche Haftung wegen Arbeitszeitüberschreitungen in Krankenanstalten soll daher die Gesundheit sowohl der behandelnden Ärzte, als auch der Patienten geschützt werden. Da der ärztliche Beruf jedoch besonders gefahren geneigt ist und sich zahlreiche Konflikt- und Grenzsituationen ergeben, sollte die strafrechtliche Verurteilung des behandelnden Arztes lediglich „ultima ratio“ sein. Denn die strafrechtliche Verfolgung, die den Patienten ohnehin nicht optimal schützt, führt zur Verunsicherung, Verantwortungsscheu und fehlender Risikobereitschaft der behandelnden Ärzte, was letztlich zu einer für den

Patienten negativen Medizin führt.<sup>209</sup> In der Praxis sind es - rein quantitativ betrachtet - jedoch ohnehin andere Formen rechtlicher Haftung, mit denen ein Arzt konfrontiert wird.<sup>210</sup>

Gemäß dem Kumulationsprinzip können die justizstrafrechtliche und zivilrechtliche Haftung auch nebeneinander bestehen und schließen sich daher gegenseitig nicht aus. Der angeklagte Arzt kann jedoch auch im Strafverfahren freigesprochen werden und zivilrechtlich zu Schadenersatz verurteilt werden. Grund dieser Divergenz sind die unterschiedlichen Haftungsvoraussetzungen des Zivil- und Strafrechts, auf welche im Rahmen der gegenständlichen Arbeit ausführlich einzugehen sein wird. Nachdem im vorangehenden Kapitel geprüft wurde, wann eine gesetzliche Arbeitszeitüberschreitung durch einen Spitalsarztes überhaupt vorliegt, ist nunmehr zu erörtern, unter welchen Bedingungen eine solche Verletzung tatsächlich eine strafrechtliche und/oder zivilrechtliche Haftung nach sich zieht. Um dies feststellen zu können, ist wiederum zu erörtern, wann eine Überschreitung des KA-AZG eine Sorgfaltswidrigkeit darstellt und unter welchen Umständen diese subjektiv vorwerfbar ist. Auch im Bereich der Beweislastregeln gibt es erhebliche Unterschiede zwischen den unterschiedlichen Haftungsarten.

Unabhängig von der Haftung des behandelnden Arztes kann der Krankenanstaltenträger verwaltungsstrafrechtlich für die Nichteinhaltung des KA-AZG in seiner Krankenanstalt einzustehen haben. Dies jedoch nur dann, wenn er hierfür nicht strafrechtlich verantwortlich gemacht wird.

Zu beachten ist außerdem, dass die justizstrafrechtliche und zivilrechtliche Haftung nur im Fall eines Behandlungsfehlers in Frage kommen, während für die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit - aufgrund der Einordnung als Ungehorsamsdelikt - bereits die Arbeitszeitüberschreitung an sich ausreicht, ohne dass ein konkreter Schaden einzutreten hat.

---

209 Prutsch, Behandlungsfehler in der Medizin, 2005, 233.

210 Brandstetter/Zahl, Die strafrechtliche Haftung des Arztes, RdM, 1994, 17.



Hinzuweisen ist jedoch darauf, dass die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit nur den Krankenanstaltenträger als Adressat des KA-AZG treffen kann, während justizstrafrechtlich und zivilrechtlich sowohl der behandelnde Arzt als auch der Krankenanstaltenträger zur Haftung herangezogen werden können. In der Praxis trifft jedoch idR die strafrechtliche Haftung wegen eines Behandlungsfehlers den behandelnden Arzt selbst, während schadenersatzrechtlich eher der Krankenanstaltenträger zur Verantwortung gezogen wird. Seit der Einführung des VbVG ist es nunmehr auch möglich, den Krankenanstaltenträger als juristische Person strafrechtlich zu belangen.

Zu beachten ist weiters, dass sich jegliche spitalsärztliche Tätigkeit im Dreiecksverhältnis zwischen Arzt, Anstaltsträger und Patient abspielt. Nach hA besteht jedoch nur zwischen zwei Seiten dieses Dreiecks eine Rechtsbeziehung; und zwar besteht das Behandlungsverhältnis zwischen Patient und Krankenanstaltenträger und die dienstrechtliche Beziehung zwischen Spitalsarzt als Dienstnehmer und dem Krankenanstaltenträger als Dienstgeber. Rechtsstreitigkeiten unmittelbar zwischen behandelndem Arzt und Patient können daher mangels Rechtsverhältnisses lediglich eine deliktische oder strafrechtliche Haftung des Arztes nach sich ziehen, jedoch idR keine vertragliche. Eine solche kommt in gegenständlichem Zusammenhang nur in Fällen medizinischer Behandlungen durch Beleg- bzw. Konsiliarärzte in Betracht.

Weiters ist darauf hinzuweisen, dass nicht nur der Krankenanstaltenträger bzw. der behandelnde Arzt für eigenes Fehlverhalten, sondern auch der Krankenanstaltenträger für sein Personal und der Arzt für seine Mitarbeiter zur Haftung herangezogen werden kann, was wiederum eine Überlagerung von Haftungen nach sich ziehen kann. Auf der einen Seite spielt in diesem Zusammenhang das Verschulden einzelner Personen eine Rolle, auf der anderen Seite sind jedoch auch strukturelle und organisatorische Fehler, wie etwa personelle Engpässe, zu beachten. Gerade in Fällen von Behandlungsfehlern aufgrund von Arbeitszeitüberschreitungen ist daher insbesondere das Verschulden der Organisationsverantwortlichen in Krankenanstalten zu prüfen. Vor allem die gewissenhafte und sorgfältige Planung, Koordination

und Kontrolle der klinischen Abläufe im Zuge von medizinischen Behandlungen ist aufgrund der Vielzahl der beteiligten Personen, der arbeitsteiligen Zusammenarbeit und dem Einsatz von komplizierten und gefährlichen apparativen und medikamentösen Mitteln von besonderer Bedeutung. Da die Ärzte ihr Wissen zwar laufend vertieft haben, der Umfang ihres Wissens sich jedoch verringert hat (Facharztstandard), müssen Patienten meist im Team betreut werden. Dabei treten besonders bezüglich der Zuordnung der Verantwortung und bei der Organisation Probleme auf.<sup>211</sup> Es ist daher unerlässlich, im Rahmen dieser Arbeit auch auf die Organisationsstruktur der Krankenanstalten einzugehen. Dazu müssen insbesondere die Organisationspflichten, sowohl des Krankenanstaltenträgers, als auch der Krankenanstaltenleitung erörtert werden, wobei in erster Linie zu prüfen sein wird, wer überhaupt für die Einhaltung des KA-AZG verantwortlich ist und wen allfällige Folgen einer Überschreitung treffen.

Die persönliche Verantwortung des fehlbehandelnden Arztes muss hierbei besonders vor dem Hintergrund seiner Abhängigkeit von der Dienstplanorganisation und seinem spezifischen Arbeitnehmerschutz durch das KA-AZG untersucht werden. Denn ein Spitalsarzt ist in die Organisation der betreffenden Krankenanstalt eingebunden und aufgrund der dienstrechtlichen bzw. arbeitsrechtlichen Normen Bestandteil einer verzweigten hierarchischen Struktur. Im Rahmen dessen tritt er z.T. als untergeordneter und z.T. als übergeordneter Arzt in Erscheinung. Er kann daher sowohl Weisungsempfänger, als auch Weisungsgeber sein. Aus diesem Grund ist es von besonderer Bedeutung, auch auf die verschiedenen Gruppen von Ärzten, die in Krankenanstalten tätig werden, einzugehen, wobei insbesondere die hierarchische Ordnung, die verschiedenen Organisationsbereiche und die damit verbundenen Qualifikationen eine Rolle spielen. Denn je nach dem, ob es sich beim behandelnden Arzt um einen Primararzt, einen Facharzt oder einen Turnusarzt handelt, sind die Haftungsverhältnisse unterschiedlich zu beurteilen.

---

211 Prutsch, Behandlungsfehler in der Medizin, 2005, 168.

In erster Linie wirkt sich jedoch die Haftung, welche auf die Verletzung der gesetzlichen Arbeitszeit zurückzuführen ist, auf das Innenverhältnis zwischen Krankenanstaltenträger und behandelndem Arzt aus. Hierbei spielt das DHG eine bedeutende Rolle, weshalb auch auf dieses im Rahmen dieser Arbeit einzugehen sein wird.

Da die Verhängung von Geldstrafen gegen Gebietskörperschaften auf Grund der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit bei Überschreitungen des KA-AZG ausgeschlossen ist, bilden die zivilrechtliche und strafrechtliche Haftung wichtige rechtliche Instrumente, um einerseits auch die Gebietskörperschaften dazu anzuhalten, die gesetzlichen Arbeitszeitregelungen einzuhalten und andererseits einen gerechten Ausgleich zu schaffen, sollte einem Patienten auf Grund dieser Überschreitung tatsächlich ein Schaden erwachsen. Es ist daher im Rahmen dieser Arbeit insbesondere zu prüfen, in welchen Fällen die Krankenanstalten bzw. deren behandelnde Ärzte für einen durch eine Arbeitszeitüberschreitung bedingten Behandlungsfehler einzustehen haben, um in weiterer Folge auch deutlich zu machen, wie durch rechtskonformes Verhalten eine Haftung verhindert werden kann.

Im Bereich des Arzthaftungsrechts liegt der wesentliche Schwerpunkt zwar in der zivilrechtlichen Haftung, jedoch ist auch ein allfällig eingeleitetes Strafverfahren gegen den behandelnden Arzt für den geschädigten Patienten von Vorteil, da aufgrund des Offizialprinzips die Staatsanwaltschaft bzw. das Gericht alle belastenden und entlastenden Umstände zu ermitteln und die erforderlichen Beweise zu erheben hat, welche der Patient anschließend als Kläger im Zivilprozess nutzen kann.

Da es gerade in Arzthaftungsprozessen in der Praxis häufig zu Beweisschwierigkeiten kommt, spielt die Beweislastverteilung hier eine bedeutende Rolle. Denn gerade bei Eingriffen in den nicht voll beherrschbaren und kontrollierbaren menschlichen Organismus ist die Feststellung der adäquaten Verursachung einer Gesundheitsschädigung durch eine medizinische Behandlung äußerst schwierig. Die gänzliche Aufklärung des speziellen Geschehensablaufes - insbesondere der Kausalität und Schuldfrage - ist

meist problematisch. Damit der geschädigte Patient - der idR ein medizinischer Laie ist - nicht diesen übermäßigen Beweisschwierigkeiten ausgesetzt ist, kommt iSd „Waffengleichheit“ einer ausgewogenen Beweislastverteilung besondere Bedeutung zu.

## 4. Die zivilrechtliche Haftung bei Arbeitszeitüberschreitung

Im Zuge dieses Kapitels wird die zivilrechtliche Haftung des Krankenanstaltenträgers und des in einer Krankenanstalt beschäftigten Arztes für einen übermüdungsbedingten auf eine Arbeitszeitüberschreitung zurückzuführenden Behandlungsfehler erörtert.

### 4.1. Der Behandlungsfehler

Ein Behandlungsfehler liegt dann vor, wenn gegen die anerkannten Regeln der medizinischen Wissenschaft verstoßen wurde.<sup>212</sup> Da bei neuen medizinischen Methoden solche Regeln nicht vorhanden sind, muss hier im Einzelfall geprüft werden, ob die Sorgfalt, welche im konkreten Fall geboten war, außer Acht gelassen wurde. Dabei ist ein Vergleich mit einem sorgfältigen und eifrigen Durchschnittsarzt anzustellen.<sup>213</sup>

Der Definition des OGH zufolge liegt ein Behandlungsfehler eines Spitalsarztes dann vor, wenn er nicht nach Maßgabe der ärztlichen Wissenschaft und Erfahrung vorgegangen ist oder die übliche Sorgfalt eines ordentlichen pflichtgetreuen Durchschnittsarztes in der konkreten Situation vernachlässigt hat. Eine Behandlungsmethode gilt als fachgerecht, wenn sie von einer anerkannten Schule medizinischer Wissenschaft vertreten wird.<sup>214</sup>

Der Krankenanstaltenträger schuldet als Behandler die nach den konkreten Umständen dem ärztlichen Wissensstand entsprechende, aussichtsreichste Behandlung.<sup>215</sup> Der Patient hat daher das Recht auf die nach dem Stand der Wissenschaft sicherste Maßnahme zur Abwendung bekannter Operationsrisiken.<sup>216</sup>

---

212 § 49 Abs 1 ÄrzteG, BGBl 169/1998 idF BGBl 62/2009; § 8 Abs 2 KAKuG, BGBl 1/1957 idF BGBl I 122/2006.

213 *Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht, 2008, II/12.

214 OGH 17.05.2001, 7 Ob 321/00g, RdM 2001/28.

215 OGH 31.05.1990, 6 Ob 702/89.

216 OGH 29.10.1998, 6 Ob 3/98d.

Der Begriff des Behandlungsfehlers ist weiter als der früher gebräuchliche Begriff des „Kunstfehlers“. Er umfasst nicht nur Fehlleistungen bei der Behandlung an sich, sondern auch jedes Verhalten des behandelnden Arztes oder seiner Hilfspersonen im Umfeld der Heilbehandlung, das zu einer Schädigung des Patienten führt. Unter Behandlungsfehler versteht man daher u.a. Fehler bei der Therapie, der Diagnoseerstellung, der Beratung und Aufklärung und auch bei der Verletzung der Aufsichts- und Organisationspflichten.<sup>217</sup>

#### **4.2. Die Haftungsvoraussetzungen**

Die zivilrechtliche Haftung des behandelnden Arztes für Behandlungsfehler wird über das österreichische Schadenersatzrecht abgewickelt. Dieses baut nach den allgemeinen Regeln des ABGB grundsätzlich auf dem Verschuldensprinzip auf.<sup>218</sup>

Voraussetzung für den Ersatz des Schadens aufgrund eines Behandlungsfehlers ist die vollständige Erfüllung des Haftungstatbestandes, bestehend aus folgenden Tatbestandsmerkmalen:

- Schaden
- Kausalität
- Rechtswidrigkeit
- Verschulden

---

<sup>217</sup> Dirnhöfer/Holzer/Posch/Proske/Schick, Die Haftung des Arztes, 1983, 75.

<sup>218</sup> Juen, Arzthaftungsrecht<sup>2</sup>, 2005, 7f.

Zu den einzelnen Tatbestandsmerkmalen ist nachstehendes auszuführen:

#### 4.2.1. Schaden

Der Schaden ist die primäre Voraussetzung für einen Schadenersatzanspruch. Im medizinischen Bereich kann er in Form einer Körperverletzung oder Tötung auftreten.

Die Beweislast für den Schadenseintritt trägt nach den allgemeinen Beweislastregeln der geschädigte Patient.

##### 4.2.1.1. Körperverletzung

Im Fall einer Körperverletzung sind idR die Heilungskosten, der Verdienstentgang, Schmerzensgeld und eine Verunstaltungsentschädigung zu gewähren. Der Ersatz für entgangenen Gewinn kommt hingegen nur bei grober Fahrlässigkeit in Betracht.

Unter die Heilungskosten fallen alle Kosten, die der Beseitigung, Besserung oder Linderung des Gesundheitszustandes des Verletzten dienen bzw. alle Kosten, die für die versuchte Heilung oder Linderung zweckmäßig und angemessen sind.<sup>219</sup> Bei den sozialversicherten Patienten geht der Anspruch auf die Heilungskosten von Gesetzes wegen auf den Träger der Sozialversicherung über (Legalzession). Die Forderung kann daher nicht mehr vom Patienten selbst, sondern nur mehr vom Sozialversicherungsträger geltend gemacht werden.<sup>220</sup>

Fiktive Heilungskosten sind nicht ersatzfähig. Die Kosten einer künftigen Heilbehandlung stehen dem Geschädigten daher nur zu, wenn diese auch tatsächlich durchgeführt wird. Der zu gewährende Vorschuss ist bei Unterbleiben der Behandlung zurückzuzahlen, wobei die Schäden infolge Unter-

---

<sup>219</sup> Prutsch, Behandlungsfehler in der Medizin, 2005, 184.

<sup>220</sup> Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht, 2008, II/15.

bleibens der Heilbehandlung im Zuge der Bemessung des Schmerzensgeldes bzw. durch eine Verunstaltungsentschädigung abzugelten sind.<sup>221</sup>

Wenn der Geschädigte auf Grund der Gesundheitsschädigung keiner Beschäftigung bzw. eine solche nicht mehr im gleichen Umfang wie bisher nachgehen kann, ist der künftige Verdienstentgang durch eine Rente auszugleichen.<sup>222</sup> Im Haushalt tätige Personen erhalten im Fall der Beeinträchtigung ihrer Fähigkeit zur Haushaltsführung eine so genannte Hausfrauenrente.<sup>223</sup> Während der ersten sechs Wochen besteht kein Anspruch wegen Verdienstentgang, da in dieser Zeit der Arbeitgeber das Entgelt weiter zu zahlen hat, wobei auch dieser das von ihm weiter gezahlte Gehalt vom Schädiger zurückverlangen kann.<sup>224</sup>

Darüber hinaus kann der geschädigte Patient ein angemessenes Schmerzensgeld verlangen. Dieses soll den Gesamtkomplex an Schmerzempfindung abgelden, die entstandenen Unlustgefühle ausgleichen und dem Verletzten dadurch Erleichterung verschaffen.<sup>225</sup> Da es sich hierbei um einen ideellen Schaden handelt, ist die Bemessung der Schadenersatzhöhe besonders schwierig. Einerseits ist auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen, andererseits ist ein objektiver Maßstab anzulegen, um Ungleichheiten in der Rsp zu verhindern.<sup>226</sup> IdR werden medizinische Gutachten herangezogen, um festzustellen, wie viele Tage die Schädigung leichte, mittelschwere und schwere Schmerzen nach sich gezogen hat. Je nach Intensität der Schmerzen werden dann verschiedene Tagessätze herangezogen, um die Höhe des Ersatzbetrages zu berechnen. In Extremfällen kann sich der zu ersetzende Schmerzensgeldbetrag in einem Bereich um € 215.000,- bewegen.<sup>227</sup> Der Anspruch auf Schmerzensgeld besteht unabhängig davon, ob der Schmerz

---

221 OGH 27.07.2008, 6 Ob 134/08m.

222 Prutsch, Behandlungsfehler in der Medizin, 2005, 185.

223 OGH vom 04.09.1997, 2 Ob 2123/96m, ZVR 1999/1.

224 Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht, 2008, II/16.

225 Prutsch, Behandlungsfehler in der Medizin, 2005, 185 f.

226 Juen, Arzthaftungsrecht<sup>2</sup>, 2005, 14.

227 Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht, 2008, II/16.



tatsächlich empfunden wird, d.h. er gebührt auch für die Dauer der Bewusstlosigkeit und bei Verabreichung von schmerzstillenden Mitteln.<sup>228</sup>

Hat die Schädigung eine Verunstaltung des Patienten zur Folge, ist auch dafür Ersatz zu leisten. Als Verunstaltung gilt jede wesentlich nachteilige Veränderung in der äußeren Erscheinung des Patienten nach Maßgabe der Lebensanschauung. Eine Beurteilung nach medizinischen Gesichtspunkten ist nicht relevant.<sup>229</sup> Einerseits handelt es sich um Vermögensschäden, wie etwa die Verschlechterung der Heiratsaussichten<sup>230</sup> (mittlerweile unabhängig vom Geschlecht anzuwenden)<sup>231</sup>, andererseits ist auch der ideelle Schaden, der in der Verunstaltung liegt, umfasst. Die Obergrenze der Verunstaltungsentschädigung liegt derzeit bei € 25.500,-.<sup>232</sup>

#### 4.2.1.2. *Tod des Patienten*

Beim Tod des Patienten sind grundsätzlich die Kosten der versuchten Heilung, die Bestattungskosten, die Unterhaltsschäden der Hinterbliebenen, Schockschäden und Trauerschäden zu ersetzen.

Der Ersatz des Unterhaltsschadens des Hinterbliebenen in Form einer Rente steht nur jenen Personen zu, die einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch hatten (Kinder, Ehegatte), nicht jedoch jenen, die freiwillige oder vertraglich vereinbarte Unterhaltsleistungen vom Verstorbenen erhalten haben. Hat die tatsächliche Unterhaltsleistung den gesetzlichen Unterhaltsanspruch überstiegen, ist der Ersatz in Höhe des tatsächlich geleisteten Unterhaltes zu gewähren.<sup>233</sup>

---

228 *Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht, 2008, II/16.

229 *Prutsch*, Behandlungsfehler in der Medizin, 2005, 187.

230 § 1326 ABGB, BGBl 946/1811.

231 OGH 08.05.2001, 10 Ob 86/01x.

232 *Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht, 2008, II/18.

233 *Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht, 2008, II/18.

Beim Anspruch der Hinterbliebenen auf Schmerzensgeld für erlittene seelische Schmerzen ist zwischen dem so genannten Schockschaden und dem Trauerschaden zu unterscheiden.

Ist beim Angehörigen auf Grund der Tötung oder der Benachrichtigung derselben eine psychische Störung aufgetreten, der Krankheitswert zukommt, steht ihm ein Ersatz aufgrund eines Schockschadens zu. Für die Einordnung der psychischen Beeinträchtigung als Gesundheitsschädigung spielen vor allem die Notwendigkeit einer Behandlung und eventuell auftretende körperliche Symptome eine bedeutende Rolle.<sup>234</sup> Der Schockschaden ist jedoch kein Drittschaden. Vielmehr handelt es sich beim Schockschaden um eine Beeinträchtigung des absolut geschützten Rechtsgutes der Gesundheit.<sup>235</sup> Als nahe Angehörige gelten jedenfalls Eltern, Kinder, Ehegatten und Lebensgefährten<sup>236</sup>. Nach der Empfehlung des Europarates sollte zusätzlich eine enge Gefühlsbeziehung zwischen dem Opfer und dem Hinterbliebenen bestanden haben.<sup>237</sup>

Von diesen so genannten Schockschäden sind die Trauerschäden zu unterscheiden. Seit dem Jahr 2001 anerkennt der OGH einen Anspruch auf Schmerzensgeld für eine nicht pathologische natürliche Trauerreaktion auf Grund des Verlustes eines Angehörigen, wenn der Schädiger vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat.<sup>238</sup>

#### 4.2.2. *Kausalität*

Der Schädiger hat nur für jene Schäden Ersatz zu leisten, die auch durch sein Verhalten verursacht wurden. Die Äquivalenztheorie zieht die äußerste Grenze der Zurechenbarkeit. Danach ist ein Verhalten für einen Schaden kausal, wenn der Schaden ohne dieses Verhalten nicht eingetreten wäre

---

234 OGH 16.05.2001, 2 Ob 84/01v.

235 *Harrer* in Schwimann, ABGB<sup>3</sup>, 2006, § 1295, Rz 15.

236 OGH 29.08.2002, 8 Ob 127/02p = ZVR 2002/96.

237 *Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht, 2008, II/18 f.

238 OGH 16.05.2001, 2 Ob 84/01v; OGH 16.05.2001, 2 Ob 136/00i.

(Lehre von der *conditio sine qua non*).<sup>239</sup> Ob der Schaden weggefallen wäre, wenn kein rechtswidriges Verhalten gesetzt worden wäre, ist in diesem Stadium jedoch nicht zu prüfen.<sup>240</sup> Auch ein Unterlassen kann für den Schadenserfolg kausal sein, wenn eine pflichtgemäße bzw. rechtlich gebotene Handlung das Eintreten des Schadens verhindert hätte (rechtmäßiges Alternativverhalten).<sup>241</sup>

Den Beweis für die Verursachung des Schadens hat grundsätzlich der Geschädigte zu tragen. Da der natürliche Kausalzusammenhang zwischen fehlerhafter Heilbehandlung und Eintritt des Schadens jedoch sehr schwierig festzustellen ist, hat die Rsp zum Teil Beweislast erleichterungen eingeführt. So spricht der OGH wiederholt von einer Beweislastumkehr hinsichtlich der Verursachung, wenn ein Behandlungsfehler feststeht und dieser die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts nicht unwesentlich erhöht hat.<sup>242</sup> Richtigerweise hat jedoch der Patient zu beweisen, dass die Kausalität mit einem hohen Maß an Wahrscheinlichkeit gegeben ist.<sup>243</sup> Dem Schädiger obliegt dann wiederum der volle Beweis, dass die erwiesene Vertragsverletzung im konkreten Fall für die nachteiligen Folgen mit größter Wahrscheinlichkeit unwesentlich geblieben ist.<sup>244</sup>

Ein allgemein anerkanntes Mittel der Beweiserleichterung ist der Anscheinsbeweis (Prima-facie-Beweis). Wenn der Geschädigte nicht den vollen Beweis für die Kausalität erbringen kann, genügt es, eine Tatsache zu beweisen, die aufgrund eines Erfahrungssatzes auf die Verursachung schließen lässt.<sup>245</sup> Der Schädiger wiederum kann den Prima-facie-Beweis erschüttern, indem er einen anderen als den typischen Geschehensablauf als nicht unwahrscheinlich darlegt (Erschütterungsbeweis).<sup>246</sup>

---

239 *Harrer* in Schwimann, ABGB<sup>3</sup>, 2006, § 1295, Rz 4 ff.

240 *Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht, 2008, II/20/a.

241 *Harrer* in Schwimann, ABGB<sup>3</sup>, 2006, § 1295, Rz 4.

242 OGH vom 29.10.1998, 6 Ob 3/98d.

243 OGH vom 08.07.1993, 2 Ob 590/92.

244 *Bumberger*, Kausalitätsbeweislaster bei ärztlichem Behandlungsfehler/Anscheinsbeweis, JBI, 1999, 246.

245 *Harrer* in Schwimann, ABGB<sup>3</sup>, 2006, § 1296 Rz 2 ff.

246 *Juen*, Arzthaftungsrecht<sup>2</sup>, 2005, 238 f.

Da nach der *conditio sine qua non* – Formel z.T. auch Verhaltensweisen kausal sind, die keine Haftung rechtfertigen würden, haben Lehre und Rsp die Äquivalenztheorie mittels des Zurechnungskriteriums der Adäquanz begrenzt. Diese besagt, dass der Schädiger nur für solche Schäden haften soll, die er adäquat herbeigeführt hat, d.h. der Schaden muss vorhersehbar sein und darf nicht außerhalb jeder Lebenserfahrung liegen.

Die Haftung bei Behandlungsfehlern im Fall von alternativer Kausalität ist in Lehre und Rsp umstritten und wurde bisher uneinheitlich beurteilt. Unstrittig ist die solidarische Haftung von zwei möglichen Schädigern, die beide rechtswidrig und schuldhaft gehandelt haben, wobei feststeht, dass einer von beiden den Schaden verursacht hat, jedoch nicht festgestellt werden kann, wessen Verhalten tatsächlich kausal für den Schadenseintritt war. Der OGH weitet diese Ansicht auch auf jene Fälle aus, bei denen nicht mehrere Schädiger miteinander konkurrieren, sondern unklar ist, ob ein Behandlungsfehler oder ein unvermeidbares Operationsrisiko bzw. ein sonstiger Zufall kausal ist und spricht dem Verletzten daher den Ersatz der Hälfte seines Schadens zu. Es kommt daher zu einer Schadensteilung zwischen potentiell dem Schädiger und Geschädigtem.<sup>247</sup> Richtigerweise müsste die Ersatzpflicht in diesem Fall jedoch verneint werden, da eine Haftung nach Wahrscheinlichkeitsquoten im österreichischen Recht nicht vorgesehen ist.<sup>248</sup>

Wäre der durch einen Behandlungsfehler verursachte Schaden aufgrund einer krankhaften Anlage des Patienten (Anlageschaden) später in gleicher Weise eingetreten, ist nur für den Nachteil zu haften, der durch das frühere Eintreten des Schadens entsteht. Man spricht in diesem Fall von überholender Kausalität.<sup>249</sup> Dem Schädiger obliegt für die Voraussetzungen der überholenden Kausalität der volle Beweis oder zumindest der diesem gleichzusetzende Beweis höchster an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit.<sup>250</sup>

---

247 OGH vom 15.03.2001, 6 Ob 36/01i.

248 *Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht, 2008, II/22.

249 OGH vom 12.06.2003, 2 Ob 111/03t.

250 *Bumberger*, Kausalitätsbeweislaster bei ärztlichem Behandlungsfehler/Anscheinsbeweis, JBI, 1999, 246.

#### 4.2.3. *Rechtswidrigkeit*

Im Zivilrecht stellt - anders als im Strafrecht - grundsätzlich jeder ärztliche Eingriff in die körperliche Integrität eines Patienten eine Körperverletzung und daher eine Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes dar und ist daher - sofern kein Rechtfertigungsgrund vorliegt - rechtswidrig.<sup>251</sup> Strittig ist jedoch, ob eine ärztliche Heilbehandlung, die mit einer Verletzung der körperlichen Integrität verbunden ist, auch die Rechtswidrigkeit indiziert, wenn die Behandlung zwar *lege artis* erfolgt ist, jedoch kein Rechtfertigungsgrund vorliegt. Diese ist jedenfalls als Körperverletzung anzusehen, wenn sich der Gesundheitszustand des Patienten insgesamt verschlechtert.<sup>252</sup> Aber auch bei einer erfolgreichen Heilbehandlung wird die Rechtswidrigkeit, wenn kein Rechtfertigungsgrund vorliegt, nach dem überwiegenden Teil der Lehre und der ständigen Rsp bejaht.<sup>253</sup> Die Rechtswidrigkeit kann daher einerseits in der nicht *lege artis* erfolgten Behandlung oder andererseits in der fehlenden bzw. rechtsunwirksamen Einwilligung des Patienten liegen.

Ein rechtswidriges Verhalten kann sich jedoch nicht nur aus der Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes, sondern auch aus der Verletzung eines Behandlungsvertrages oder einer Schutzgesetzverletzung ergeben, wobei eine Handlung auch aus allen drei Gründen rechtswidrig sein kann.<sup>254</sup> Bei einer Vertragverletzung spricht man von einer Haftung *ex contractu* und bei der Schutzgesetzverletzung oder Verletzung eines absoluten Rechts von einer Haftung *ex delicto*. Am strengsten ist die Haftung auf Grund einer Vertragsverletzung und am mildesten die wegen Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes:

---

251 *Harrer* in *Schwimann*, ABGB<sup>3</sup>, 2006, § 1300, Rz 63.

252 *Dirnhofer/Holzer/Posch/Proske/Schick*, Die Haftung des Arztes, 1983, 64; *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II, 1975, 97.

253 *Juen*, Arzthaftungsrecht<sup>2</sup>, 2005, 82.

254 *Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht, 2008, II/23.

Beim Verstoß gegen vertragliche Pflichten hat der Vertragspartner auf Grund der Erfüllungsgehilfenhaftung für alle Hilfspersonen einzustehen. Zusätzlich kommt es zu einer Beweislastumkehr hinsichtlich des Verschuldens zu Gunsten des Geschädigten. Darüber hinaus hat er auch für bloße Vermögensschäden zu haften. Im Gegensatz dazu kommt es bei der Verletzung eines Schutzgesetzes oder eines absoluten Rechtsgutes zu einer Haftung ex delicto. Daher haftet der Schädiger lediglich für seine Besorgungsgehilfen gemäß § 1315 ABGB und die Haftung für bloße Vermögensschäden bedarf besonderer Vorschriften<sup>255</sup>. Bei einer Schutzgesetzverletzung trägt - wie bei einer Vertragsverletzung - der Schädiger die Beweislast dafür, dass ihn an der Übertretung des Schutzgesetzes kein Verschulden trifft.<sup>256</sup>

Hinsichtlich der Beweislast der die Rechtswidrigkeit begründenden Tatsachen ist zwischen Aufklärungsmängeln und Behandlungsfehlern i.e.S. zu unterscheiden. Während der Arzt den Nachweis führen muss, dass der Patient hinreichend aufgeklärt wurde,<sup>257</sup> trägt der Patient grundsätzlich die Beweislast dafür, dass dem Arzt ein Behandlungsfehler unterlaufen ist.<sup>258</sup> Betreffend die Dokumentationspflicht des Arztes, kommt dem Patienten eine Beweiserleichterung zugute, indem gesetzlich vermutet wird, dass eine nicht dokumentierte Maßnahme nicht getroffen wurde.<sup>259</sup>

#### 4.2.3.1. *Rechtfertigungsgründe*

Als die Rechtswidrigkeit ausschließende Rechtfertigungsgründe kommen die Einwilligung des Patienten, der rechtfertigende Notstand, die Geschäftsführung ohne Auftrag im Notfall und die dringende Notwendigkeit eines Eingriffes, wenn die Zustimmung nicht abgewartet werden kann, in Betracht.<sup>260</sup>

---

<sup>255</sup> Juen, *Arzthaftungsrecht*<sup>2</sup>, 2005, 48 f.

<sup>256</sup> Harrer in Schwimann, *ABGB*<sup>3</sup>, 2006, § 1298, Rz 22.

<sup>257</sup> OGH aus 09.10.2001, 3 Ob 130/01s; RdM 1994/2.

<sup>258</sup> OGH vom 29.10.1998, 6 Ob 3/98d.

<sup>259</sup> Harrer in Schwimann, *ABGB*<sup>3</sup>, 2006, § 1300, Rz 77.

<sup>260</sup> Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer, *Handbuch Medizinrecht*, 2008, II/24.

Die Einwilligung stellt den in der Praxis häufigsten Rechtfertigungsgrund dar. Voraussetzung für eine wirksame Einwilligung ist, dass eine Aufklärung über Art, Schwere und mögliche Folgen der Behandlung vorliegt.<sup>261</sup> Mangels Relevanz für das Thema dieser Arbeit, wird auf die Einwilligung und die Aufklärung nicht näher einzugehen sein.

Im Fall der erlaubten und gebotenen Geschäftsführung ohne Auftrag im Notfall entsteht ein gesetzliches Schuldverhältnis. Werden Pflichtverletzungen begangen, hat daher - wie bei einem vertraglichen Schuldverhältnis - der Schädiger seine Schuldlosigkeit zu beweisen.<sup>262</sup>

#### 4.2.3.2. *Rechtswidrigkeitszusammenhang*

Die Prüfung des Rechtswidrigkeitszusammenhanges (Schutzzweck der Norm) soll durch Haftungsbegrenzung eine Uferlosigkeit von Ersatzansprüchen verhindern. Und zwar wird eine rechtswidrig handelnde Person nur dann ersatzpflichtig, wenn sie durch die Übertretung einer Verbotsnorm den Schaden realisiert, welchen die übertretene Verhaltensnorm nach ihrem Schutzzweck gerade verhindern wollte.<sup>263</sup>

Wie weit ein solcher Normzweck reicht, ist im Einzelfall durch Auslegung der Norm bzw. des Rechtsgeschäftes zu ermitteln.<sup>264</sup>

Bei Schutzgesetzen iSd § 1311 ABGB ist der Schutzzweck der Norm meist problemlos zu ermitteln, da sie den Schutz bestimmter Interessen verfolgen.<sup>265</sup> Das KA-AZG bezweckt als Schutzgesetz den Gesundheitsschutz der Dienstnehmer einer Krankenanstalt und ihrer Patienten. Kommt daher aufgrund einer Arbeitszeitüberschreitung ein Dienstnehmer oder ein Patient

---

261 *Steiner*, Die ärztliche Aufklärungspflicht nach österreichischem Recht, JBI, 1982, 169.

262 *Gschnitzer*, Österreichisches Schuldrecht Besonderer Teil und Schadenersatz<sup>2</sup>, 1988, 75 A IV V 1, 487.

263 *Harrer* in *Schwimann*, ABGB<sup>3</sup>, 2006, § 1311, Rz 10.

264 OGH vom 1.12.1984, 5 Ob 537/84; JBI, 1986, 103.

265 *Prutsch*, Behandlungsfehler in der Medizin, 2005, 208 f.

zu Schaden, ist der Rechtswidrigkeitszusammenhang als eine Voraussetzung der Schadenersatzpflicht jedenfalls gegeben.

Im Zusammenhang mit absoluten Rechtsgütern ist der Rechtswidrigkeitszusammenhang zu bejahen, wenn die gebotene Sorgfalt gegenüber dem konkreten Gut verletzt wurde.<sup>266</sup>

Bei der Verletzung des Behandlungsvertrages ergibt sich hingegen der Rechtswidrigkeitszusammenhang aus den Interessen, die der Vertrag schützen soll.<sup>267</sup>

Im Fall eines ärztlichen Behandlungsfehlers treffen idR alle drei genannten Möglichkeiten zusammen.<sup>268</sup>

#### 4.2.3.3. *Rechtmäßiges Alternativverhalten*

Mit dem Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens bringt der behandelnde Arzt vor, dass der Schaden des Patienten auch bei einer lege artis erfolgten Behandlung eingetreten wäre. Da die übertretene Norm nicht den Zweck haben kann, unvermeidbare Schäden zu verhindern, ist dieser Einwand grundsätzlich beachtlich.<sup>269</sup> Im Fall von unterlassener ärztlicher Aufklärung und bei Verletzungen von Verfahrensvorschriften ist der Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens hingegen unbeachtlich.<sup>270</sup>

Die Beweislast für die Voraussetzungen des rechtmäßigen Alternativverhaltens trifft den behandelnden Arzt.<sup>271</sup>

---

266 Juen, *Arzthaftungsrecht*<sup>2</sup>, 2005, 155.

267 Harrer in Schwimann, *ABGB*<sup>3</sup>, 2006, § 1311, Rz 37.

268 Prutsch, *Behandlungsfehler in der Medizin*, 2005, 208 f.

269 Juen, *Arzthaftungsrecht*<sup>2</sup>, 2005, 157.

270 Harrer in Schwimann, *ABGB*<sup>3</sup>, 2006, § 1301, Rz 54.

271 Harrer in Schwimann, *ABGB*<sup>3</sup>, 2006, § 1301, Rz 57.



#### 4.2.4. Verschulden

Die letzte Voraussetzung für die Zuerkennung eines Schadenersatzanspruches für Behandlungsfehler ist das Verschulden des behandelnden Arztes oder des Krankenanstaltenträgers. Unter Verschulden versteht man die persönliche Vorwerfbarkeit eines rechtswidrigen Verhaltens, d.h. wenn der Schädiger ein Verhalten setzt, das er hätte vermeiden können.<sup>272</sup>

Auch bei Bestehen einer Haftpflichtversicherung ist zu klären, ob der behandelnde Arzt bzw. der Krankenanstaltenträger ein vorwerfbares Verhalten gesetzt hat, bevor der Versicherer den wirtschaftlichen Schaden anstelle des Versicherungsnehmers zu tragen hat.<sup>273</sup>

##### 4.2.4.1. Verschuldensformen

Es wird zwischen den Verschuldensformen Vorsatz und Fahrlässigkeit unterschieden.

Wenn der Täter einen Schaden mit „Wissen und Willen“ zufügt<sup>274</sup> und sich der Rechtswidrigkeit seiner Handlung bewusst ist, handelt er vorsätzlich. Der Täter kann den Schaden entweder mit Absicht herbeiführen (dolus directus, dolus specialis), er kann mit dem Wissen handeln, dass dieser eintritt (dolus principalis) oder er kann den Schadenseintritt für möglich halten und sich damit abfinden (dolus eventualis).<sup>275</sup>

Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die objektive Sorgfalt aus subjektiv vorwerfbareren Gründen nicht eingehalten wird.<sup>276</sup> Der Schaden wird „aus schuldbarer Unwissenheit oder aus Mangel der gehörigen Aufmerksamkeit oder des gehörigen Fleißes verursacht“.<sup>277</sup> Ein Verhalten ist leicht fahrlässig, wenn es

---

<sup>272</sup> Prutsch, Behandlungsfehler in der Medizin, 2005, 212.

<sup>273</sup> Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht, 2008, II/3.

<sup>274</sup> § 1294 ABG, JGS 946/1811.

<sup>275</sup> Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II, 13.Aufl., 319.

<sup>276</sup> Reischauer in Rummel<sup>3</sup>, ABGB Kommentar, 2007, § 1294, Rz 21; OGH vom 13.12.2002, 1 Ob 287/02s.

<sup>277</sup> § 1294 ABGB, BGBl 946/1811.

gelegentlich auch einem sorgfältigen Menschen unterläuft und grob fahrlässig, wenn die Sorgfaltswidrigkeit so schwer ist, dass sie einem ordentlichen Menschen keinesfalls unterläuft.<sup>278</sup> Beim Verstoß gegen ein Schutzgesetz, wie etwa des KA-AZG, entscheidet nicht die Zahl der Verstöße, sondern ihre Schwere über die Qualifikation als grob fahrlässig.<sup>279</sup>

Unter grobem Verschulden versteht man Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit und unter leichtem Verschulden leichte Fahrlässigkeit.<sup>280</sup> Diese Unterscheidung ist im Zivilrecht von besonderer Bedeutung, da der Schadenersatz ab grobem Verschulden auch den entgangenen Gewinn umfasst.<sup>281</sup> Eine besonders leichte Form der Fahrlässigkeit ist die entschuldbare Fehlleistung, welche jedoch nur im Rahmen der Dienstnehmerhaftung vorkommt.<sup>282</sup>

#### 4.2.4.2. *Der Arzt als Sachverständiger*

Grundsätzlich spielt das Verschulden bei der Haftung des behandelnden Arztes keine allzu große Rolle, da dieser Sachverständiger iSd § 1299 ABGB ist und dessen Fähigkeiten und Kenntnisse daher nach objektiven Kriterien zu beurteilen sind (objektiver Sorgfaltsmaßstab).<sup>283</sup> Und zwar ist im Falle einer Sorgfaltsverletzung zu prüfen, wie sich ein Durchschnittsfachmann in der konkreten Situation des Schädigers verhalten hätte.<sup>284</sup> Der dem einzelnen Arzt gebotene Sorgfaltsmaßstab richtet sich nach dem medizinischen Fachgebiet, in dem er tätig ist<sup>285</sup> und nach dem Stand der medizinischen Erkenntnisse zur Zeit der Behandlung.<sup>286</sup> Er hat daher die außergewöhnlichen Kenntnisse und Fähigkeiten, die die betreffende Fähigkeit erfordert, aufzuweisen (erhöhter Sorgfaltsmaßstab) und kann sich nicht dadurch

---

278 *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II, 13. Aufl., 320.

279 *Reischauer* in Rummel<sup>3</sup>, ABGB Kommentar, 2007, § 1324, Rz 3; *EvBl* 1962/15; *DRdA*, 1996, 324.

280 *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II, 13. Aufl., 320.

281 *Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht, 2008, II/27.

282 *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II, 13. Aufl., 320.

283 *Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht, 2008, II/26.

284 *Reischauer* in Rummel<sup>3</sup>, ABGB Kommentar, 2007, § 1299, Rz 2; *Juen*, *Arzthaftungsrecht*<sup>2</sup>, 2005, 165.

285 *Pitzl/Huber/Lichtenegger*, *Der Sorgfaltsmaßstab des behandelnden Arztes*, *RdM*, 2007, 2.

286 *Stellamor*, *Ärztliche Berufsordnung*, 1977, 53.

entlasten, dass er aufgrund einer mangelnden subjektiven Eignung nur unterdurchschnittliche Fähigkeiten besitzt.<sup>287</sup>

Als Sachverständiger gilt jeder, der als solcher auftritt, unabhängig davon, ob er tatsächlich die entsprechende Ausbildung und berufliche Erfahrung aufweist.<sup>288</sup> Übernimmt er eine medizinische Tätigkeit, zu der ihm die notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten fehlen, trifft ihn im Falle eines Behandlungsfehlers ein Übernahmeverschulden (Einlassungsfahrlässigkeit).<sup>289</sup> Das Handeln auf Grund einer Weisung hindert die Haftung aus Übernahmeverschulden nicht.<sup>290</sup> Aufgrund des objektiven Sorgfaltsmaßstabes des § 1299 ABGB kommt es auch nicht darauf an, ob ihm bewusst war, dass seine Kenntnisse und Fähigkeiten für die konkrete medizinische Behandlung nicht ausreichen.<sup>291</sup> Aus diesem Grund ist im Rahmen der Sachverständigenhaftung bei Vorliegen der Rechtswidrigkeit idR auch das Verschulden gegeben. Ausnahmen bestehen nur bei fehlender Deliktsfähigkeit oder bei Vorliegen von Schuldausschließungsgründen, wie bspw. dem entschuldigenden Notstand.<sup>292</sup>

#### 4.2.4.3. *Organisationsverschulden der Krankenanstalt*

Der Krankenanstaltenträger und die Krankenanstaltenleitung können nicht nur im Rahmen der Erfüllungsgehilfenhaftung auf Grund von Verschulden ihres Personals, sondern auch auf Grund eigenen Verschuldens zur Haftung herangezogen werden. Und zwar trifft sie ein Organisationsverschulden wenn sie ihre Organisationspflichten zum Schutz der Patienten verletzen<sup>293</sup>. Der Krankenanstaltenträger und die Krankenanstaltenleistung haben im Rahmen ihrer Organisationsverantwortung insbesondere dafür Sorge zu

---

287 Prutsch, Behandlungsfehler in der Medizin, 2005, 215.

288 Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht, 2008, II/26.

289 OGH vom 7.9.1989, 8 Ob 651/89; OGH vom 10.10.1995, 4 Ob 574/95; OGH vom 26.5.2004, 3 Ob 103/04z.

290 Juen, Arzthaftungsrecht<sup>2</sup>, 2005, 159.

291 Prutsch, Behandlungsfehler in der Medizin, 2005, 218.

292 Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht, 2008, II/26.

293 Juen, Arzthaftungsrecht<sup>2</sup>, 2005, 160.

tragen, dass die gesetzlichen Arbeitszeiten vom Krankenhauspersonal eingehalten werden (siehe Kapitel 6.2.5.2.).

#### 4.2.4.4. *Mitverschulden des Patienten*

Trifft den Patienten ein Mitverschulden an seinem Schaden, ist der Ersatzanspruch im Verhältnis seiner Schuld zu mindern.<sup>294</sup> Eine derartige Obliegenheitsverletzung liegt bspw. vor, wenn der Patient beim Heilungsprozess nicht mitwirkt, den Therapieplan nicht einhält oder ein Medikament nicht entsprechend den ärztlichen Anweisungen einnimmt.<sup>295</sup>

#### 4.2.4.5. *Beweislast*

Im Falle einer Vertrags- oder Schutzgesetzverletzung hat der leicht fahrlässig handelnde Schädiger zu beweisen, dass ihn kein Verschulden an einem allfälligen Behandlungsfehler trifft (Beweislastumkehr).<sup>296</sup> Für das Verschulden des Sachverständigen spielt diese Beweislastumkehr aufgrund des bereits erwähnten objektiven Sorgfaltmaßstabes keine wesentliche Rolle, da das Verschulden idR bereits bejaht werden kann, wenn die Rechtswidrigkeit vorliegt.<sup>297</sup> Die Beweislast, dass der Behandler grob fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt hat, trifft grundsätzlich den Patienten.<sup>298</sup> Wurde die Haftung für leichte Fahrlässigkeit vertraglich ausgeschlossen, trifft den Schädiger grundsätzlich die Beweislast, dass er nicht grob fahrlässig gehandelt hat.<sup>299</sup> Da ein vertraglicher Haftungsausschluss für Personenschäden im Rahmen einer ärztlichen Behandlung in einer Krankenanstalt (und bei freiberuflichen Behandlern) unzulässig ist, ist auch in diesem Zusammenhang die Beweislastumkehr irrelevant.<sup>300</sup> Für schweres Verschulden trägt daher immer der Patient die Beweislast.

---

294 § 1304 ABGB, BGBl 946/1811.

295 Juen, *Arzthaftungsrecht*<sup>2</sup>, 2005, 161.

296 Koziol/Welser, *Bürgerliches Recht II*, 13. Aufl., 320 f; § 1298 ABGB.

297 Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer, *Handbuch Medizinrecht*, 2008, II/27.

298 Koziol/Welser, *Bürgerliches Recht II*, 13. Aufl., 321.

299 § 1298 Satz 2 ABGB, BGBl 946/1811 idF BGBl I 6/1997.

300 § 6 Abs 1 Z 9 KSchG, BGBl 140/1979 idF BGBl I 91/2003.

#### 4.2.4.6. *Verschuldensunabhängiger Schadenersatz*

Aufgrund der Fondlösung können Patienten, die im Zuge einer medizinischen Behandlung einen Schaden erleiden, unabhängig von einem Verschulden seitens des Behandlers einen Ersatz erhalten.

Finanziert wird dieser Patientenentschädigungsfond über Mittel der Patienten. Und zwar wird von jedem sozialversicherten Patienten und Patienten der Sonderklasse, der stationär in einer gemeinnützigen Krankenanstalt aufgenommen wird, ein Betrag von € 0,73 pro Tag für maximal 28 Tage pro Jahr eingehoben.<sup>301</sup>

Voraussetzung für eine Entschädigung ist, dass der Patient während des Aufenthaltes in einer Krankenanstalt durch eine medizinische Behandlung einen gesundheitlichen Nachteil erleidet und die Haftung des Krankenanstaltenträgers zweifelhaft ist.<sup>302</sup> Da es sich dabei jedoch nur um eine freiwillige Leistung handelt, besteht kein Rechtsanspruch darauf.<sup>303</sup>

Durch diese Abgeltung eines Schadens werden zivilrechtliche Ansprüche nicht verdrängt, sondern ergänzt.<sup>304</sup>

### **4.3. Vertrags- und Deliktshaftung**

#### 4.3.1. *Allgemeines*

Die Grundlage für das Einstehenmüssen eines Arztes bzw. einer Krankenanstalt für einen Schaden liegt entweder im Vertrags- oder im Deliktsrecht.<sup>305</sup>

Die Unterscheidung zwischen der Haftung ex contractu und der Haftung ex

---

301 *Juen*, *Arzthaftungsrecht*<sup>2</sup>, 2005, 299.

302 *Wagner*, *Die Organisationsstruktur und Haftung der Krankenanstalt*, 2006, 86.

303 *Pitzl/Huber*, *Verschuldensunabhängige Patientenentschädigung Patientenentschädigungsfonds*, RdM 2003, 54.

304 *Wagner*, *Die Organisationsstruktur und Haftung der Krankenanstalt*, 2006, 87.

305 *Voppichler*, *Die Rechtsgrundlagen zur Durchsetzung schadenersatzrechtlicher Ansprüche der Patienten auf Grund ärztlicher Fehlbehandlungen*, ÖJZ 1997, 93.

delicto ist eine der wichtigsten im österreichischen Schadenersatzrecht. Sie ergibt sich aus § 1295 Abs 1 ABGB, wonach der zu ersetzende Schaden durch „*Übertretung einer Vertragspflicht oder ohne Beziehung auf einen Vertrag*“ entstanden ist.<sup>306</sup> Während Vertragshaftung bedeutet, dass ein Vertragspartner dem anderen auf Grund einer Vertragsverletzung Ersatz leisten muss, ergibt sich die Deliktshaftung aus der Verletzung einer Verhaltenspflicht die für und gegenüber jedem besteht.<sup>307</sup> Beide Haftungsgründe können auch miteinander konkurrieren.<sup>308</sup>

Die unterschiedlichen rechtlichen Folgen dieser beiden Haftungsarten zeigen sich vor allem im Bereich der Gehilfenhaftung, in der Beweislastverteilung und bei reinen Vermögensschäden:

Während den Vertragsbrüchigen die Erfüllungsgehilfenhaftung nach § 1313 a ABGB (besondere Gehilfenhaftung) trifft, muss ein ex delicto Haftender lediglich für seine Besorgungsgehilfen nach § 1315 ABGB einstehen.<sup>309</sup> Die wesentliche Unterscheidung besteht darin, dass der Geschäftsherr bei der Besorgungsgehilfenhaftung nur dann haftet, wenn ihm gerade die gefährliche Eigenschaft des Gehilfen bekannt war, während er bei der Erfüllungsgehilfenhaftung immer für das Verschulden seiner Gehilfen einzustehen hat.<sup>310</sup> Weiters muss die vertragsbrüchige Partei auch bloße Vermögensschäden ersetzen. Darüber hinaus muss der deliktisch Geschädigte das Verschulden des Schädigers beweisen, während der vertragsbrüchige Schuldner gemäß § 1298 ABGB zu beweisen hat, dass ihn an der Vertragsverletzung kein Verschulden trifft (Beweislastumkehr).<sup>311</sup> Laut OGH gilt diese Beweislastumkehr bei der Vertragshaftung jedoch nur bei leichter Fahrlässigkeit.

Aus den genannten Gründen ist die vertragliche Haftung für den Geschädigten daher wesentlich günstiger als die deliktische Haftung.

---

306 § 1295 Abs 1 ABGB, BGBl 946/1811 idF BGBl 69/1916.

307 *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II, 13.Aufl., 337.

308 *Gschnitzer*, Österreichisches Schuldrecht Besonderer Teil und Schadenersatz<sup>2</sup>, 1988, 75 A IV V 1, 487.

309 *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II, 13.Aufl., 337.

310 *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II, 13.Aufl., 356 ff.

311 *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II, 13.Aufl., 337.

#### 4.3.2. *Haftung ex contractu*

##### 4.3.2.1. *Allgemeines zum ärztliche Behandlungsvertrag*

Den ärztlichen Behandlungsvertrag gibt es im Wesentlichen in zwei verschiedenen Ausformungen, je nachdem ob der Patient diesen mit einem einzelnen frei praktizierenden Arzt oder mit dem Träger einer Krankenanstalt schließt.<sup>312</sup>

Auf Grund des Behandlungsvertrages schuldet der Arzt bzw. der Krankenanstaltenträger dem Patienten eine fachgerechte, dem objektiven Standard des besonderen Faches entsprechende Behandlung, nicht aber einen bestimmten Erfolg.<sup>313</sup> Demgemäß kommt es bereits bei leichter Fahrlässigkeit zu einer Haftung.<sup>314</sup>

Der Behandlungsvertrag stellt daher die vertragliche Grundlage für haftungsrechtliche Ansprüche gegen den behandelnden Arzt bzw. den Krankenanstaltenträger dar.

##### 4.3.2.2. *Form des Behandlungsvertrages*

Der Behandlungsvertrag kann auch formfrei geschlossen werden. Notwendig ist lediglich die Willensübereinkunft der beiden Vertragsparteien, da diese als Einwilligung des Patienten gilt und dem ärztlichen Eingriff die Rechtswidrigkeit nimmt. Eine gültige Willenserklärung des Patienten setzt jedoch eine entsprechende Aufklärung durch den Arzt voraus.<sup>315</sup> Den Parteien muss klar sein, dass sie durch ihr gesamtes Erklärungsverhalten verbindlich Rechte erwerben und Pflichten übernehmen, auch wenn ihnen der Vertragsab-

---

<sup>312</sup> *Englähringer*, Ärztlicher Behandlungsvertrag, ÖJZ 1993, 488.

<sup>313</sup> *Vrba/Lampelmayer/Wulff-Gegenbauer*, Schadenersatz in der Praxis<sup>2</sup>, Nov 2009, B.IX., 1.

<sup>314</sup> OGH vom 11.12.2007, 5 Ob 148/07m = Zak 2008/164.

<sup>315</sup> *Vrba/Lampelmayer/Wulff-Gegenbauer*, Schadenersatz in der Praxis<sup>2</sup>, Nov 2009, B.IX., 4.

schluss mit seinen Konsequenzen nicht immer bis ins kleinste Detail bewusst sein muss.<sup>316</sup>

In der Praxis kommen die meisten Behandlungsverträge durch konkludente Handlungen zustande.<sup>317</sup>

#### 4.3.2.3. *Rechtsnatur des Behandlungsvertrages*

Nach überwiegender Auffassung ist der Behandlungsvertrag rechtlich als freier Dienstvertrag einzuordnen, da er Elemente des Werkvertrages und des Dienstvertrages beinhaltet. Denn der Arzt schuldet einerseits eine Dienstleistung, die er persönlich, selbstständig und ungebunden erbringt, andererseits schuldet er lediglich eine sachkundige und sorgfältige Behandlung, nicht jedoch einen bestimmten Erfolg („Heilung“).<sup>318</sup> Weiters sprechen die Erbringung der ärztlichen Leistung ohne persönliche Abhängigkeit, weitgehende Selbstständigkeit, die Freiheit von Beschränkungen des persönlichen Verhaltens, die Möglichkeit, den Ablauf der eigenen Tätigkeit selbstständig zu regeln und jederzeit zu ändern und das Fehlen der Weisungsgebundenheit des Arztes für die Einordnung des Behandlungsvertrages als freier Dienstvertrag.<sup>319</sup>

In Einzelfällen wird der Behandlungsvertrag als reiner Werkvertrag beurteilt, und zwar dann wenn ein ausreichend umschriebener, von der ärztlichen Tätigkeit klar unterscheidbarer Erfolg vereinbart wurde, wie bspw. die Herstellung einer technisch einwandfreien Röntgenaufnahme, die korrekte Erstellung eines Kardiogramms oder die Durchführung sonstiger Labortests. Maßgebend für die Einordnung als Werkvertrag ist die Vorhersehbarkeit und Steuerbarkeit des Erfolges, weshalb hier auch die Anwendung der Gewährleistungsregeln durchaus vertretbar ist. Operationen, einschließlich kosmeti-

---

316 *Englährringer*, Ärztlicher Behandlungsvertrag, ÖJZ 1993, 488.

317 *Juen*, Arzthaftungsrecht<sup>2</sup>, 2005, 56.

318 *Prutsch*, Behandlungsfehler in der Medizin, 2005, 199ff.

319 *Juen*, Arzthaftungsrecht<sup>2</sup>, 2005, 57.



scher Einriffe gelten hingegen mangels Vorhersehbarkeit und Steuerbarkeit niemals als Werke.<sup>320</sup>

Ausschlaggebend für die Qualifikation des ärztlichen Behandlungsvertrages ist die Bewertung im jeweiligen Einzelfall. Erforderlichenfalls muss sogar nach der jeweiligen Einzelleistung differenziert werden.<sup>321</sup>

#### 4.3.2.4. *Rechte und Pflichten aus dem Behandlungsvertrag*

Als rechtliche Basis des individuellen medizinischen Behandlungsverhältnisses ist der ärztliche Behandlungsvertrag Quelle der gegenseitigen Rechte und Pflichten zwischen Patient und Krankenanstaltenträger bzw. behandelndem Arzt.<sup>322</sup>

Auf Grundlage des Behandlungsvertrages ist der Arzt dem Patienten gegenüber zum Einsatz seines fachlichen Wissens und Könnens nach den Regeln des ärztlichen Berufes verpflichtet. Er schuldet die Erstellung einer fachgerechten Diagnose und anschließend eine entsprechende Behandlung nach den Regeln der ärztlichen Kunst, d.h. sie muss dem in Fachkreisen anerkannten Standard entsprechen.<sup>323</sup> Darüber hinaus trifft den behandelnden Arzt - eingeschränkt durch einige Ausnahmeregelungen - die Pflicht zur persönlichen und unmittelbaren Leistungserbringung, allenfalls in Zusammenarbeit mit anderen Ärzten. Außerdem ist jeder Arzt zu einer ständigen Fortbildung und Weiterbildung verpflichtet. Weiters bestehen einige berufsspezifische Verhaltensgebote, wie z.B. die Pflicht zur Anamnese, zur adäquaten Untersuchung des Patienten, zur Überweisung an einen Facharzt oder in stationäre Behandlung und zur Verschreibung von Rezepten. Besonders bedeutende Pflichten des Arztes sind die therapeutische Aufklärung, die schriftliche Dokumentation des Behandlungsverlaufes und die Verschwie-

---

320 Juen, *Arzthaftungsrecht*<sup>2</sup>, 2005, 58.

321 Engljähringer, *Ärztlicher Behandlungsvertrag*, ÖJZ 1993, 488.

322 Engljähringer, *Ärztlicher Behandlungsvertrag*, ÖJZ 1993, 488.

323 Harrer in Schwimann, *ABGB*<sup>3</sup>, 2006, § 1300, Rz 40 ff.

genheitspflicht. Außerdem muss dem Patienten Einsicht in die Krankenunterlagen gewährt werden.<sup>324</sup>

Den Krankenanstaltenträger treffen aufgrund des Behandlungsvertrages diverse Organisationspflichten, um den fachärztlichen, pflegerischen und medizinisch-technischen Standard und dadurch die erforderlichen und dem jeweiligen Krankheitsbild adäquaten Behandlungsmaßnahmen lege artis zu gewähren und allenfalls einen besonders qualifizierten, bei ihm angestellten Arzt einzusetzen.<sup>325</sup> Der Patient hat jedoch grundsätzlich keinen Anspruch auf persönliche medizinische Behandlung durch einen bestimmten von ihm ausgewählten Arzt.<sup>326</sup>

Der Patient ist zur Zahlung des vereinbarten oder angemessenen Honorars verpflichtet. Der Kassenpatient, der in einer vertraglichen Beziehung zur gesetzlichen Krankenversicherung steht, trifft die Pflicht zur Vorlage seiner E-card, um die Abrechnung mit dem Krankenversicherungsträger zu ermöglichen.<sup>327</sup> Darüber hinaus obliegt dem Patienten die Unterstützung der medizinischen Maßnahmen und die Befolgung der ärztlichen Hinweise.<sup>328</sup>

#### 4.3.2.5. *Ende des Behandlungsvertrages*

Das Vertragsverhältnis zwischen Patient und Arzt bzw. Krankenanstaltenträger endet entweder durch Tod, gegenseitigem Einverständnis, Erfüllung, Zweckerreichung, aus wichtigen Gründen (z.B. Verletzung der Vertrauensbasis) oder durch einseitige Kündigung von Seiten des Patienten oder des Arztes bzw. des Krankenanstaltenträgers.<sup>329</sup>

---

324 Juen, *Arzthaftungsrecht*<sup>2</sup>, 2005, 59 f.

325 Schwamberger, *Organisationsverantwortung und Schnittstellenmanagement*, RdM, 2002, 13.

326 Juen, *Arzthaftungsrecht*<sup>2</sup>, 2005, 69.

327 Engländer, *Ärztlicher Behandlungsvertrag*, ÖJZ, 1993, 488.

328 Juen, *Arzthaftungsrecht*<sup>2</sup>, 2005, 68.

329 Juen, *Arzthaftungsrecht*<sup>2</sup>, 2005, 80.

#### 4.3.2.6. *Allgemeines zum Krankenhausaufnahmevertrag*

Man spricht von einem Krankenhausaufnahmevertrag, wenn mit der Aufnahme in eine Krankenanstalt neben der ärztlichen Heilbehandlung eine stationäre Versorgung verbunden ist.<sup>330</sup> Ein Patient schließt daher üblicherweise einen solchen Vertrag ab, wenn er in einer Krankenanstalt aufgenommen und dort stationär versorgt wird. Es wird grundsätzlich zwischen einem „totalen Krankenhausaufnahmevertrag“, wie er vor allem in Deutschland bezeichnet wird, und einen „gespaltenen Krankenhausaufnahmevertrag“, auch bekannt als „gespaltener Arzt-Krankenhaus-Vertrag“, unterschieden.

#### 4.3.2.7. *Der totale Krankenhausaufnahmevertrag*

Den totalen Krankenhausaufnahmevertrag schließt der Patient mit dem Krankenanstaltenträger ab. Dieser schuldet dem Patienten eine umfassende ärztliche Versorgung und die volle Anstaltspflege als einheitliche Gesamtleistung. Für auftretende Schadensfälle durch ärztliches und nichtärztliches Krankenhauspersonal trifft daher den Krankenanstaltenträger gemäß § 1313 a ABGB die alleinige Haftung. Vertragliche Ansprüche können im Fall eines totalen Krankenhausaufnahmevertrages keinesfalls gegen den angestellten Arzt gerichtet werden, da dieser in keinerlei vertraglicher Beziehung zum Patienten steht, sondern lediglich als Erfüllungsgehilfe des Anstaltsträgers fungiert.<sup>331</sup>

Der totale Krankenhausaufnahmevertrag ist die Regel. Rechte und Pflichten aus dem dadurch entstandenen Vertragsverhältnis werden daher üblicherweise zwischen dem Patienten und dem Krankenanstaltenträger begründet.

Einerseits enthält der totale Krankenhausaufnahmevertrag aufgrund der ärztlichen Behandlung und Pflegeleistung Elemente des Dienst- und Werk-

---

<sup>330</sup> Markl/Pittl, Ausgewählte Fragen der Erfüllungsgehilfenhaftung beim ärztlichen Behandlungsvertrag, ÖJZ, 1997, 774.

<sup>331</sup> Engländer, Ärztlicher Behandlungsvertrag, ÖJZ 1993, 488.

vertrages, andererseits beinhaltet er Elemente des Miet- und Kaufvertrages aufgrund der Raumüberlassung und Verköstigung.<sup>332</sup>

#### 4.3.2.8. *Der totale Krankenhausaufnahmevertrag mit Arztzusatzvertrag*

Auch die sog. „Sonderklasse“, bei der es sich um einen totalen Krankenhausaufnahmevertrag mit Arztzusatzvertrag handelt, ist eine beliebte Vertragskonstellation für stationäre Behandlungen in Krankenanstalten. Hierbei schließt der Patient zusätzlich zum bereits erwähnten gewöhnlichen oder um bestimmte Leistungen hinsichtlich der Unterbringung und Verpflegung (sog. „Hotelleistung“) erweiterten Krankenhausaufnahmevertrag mit dem Krankenanstaltenträger, einen privaten Zusatzvertrag mit einem bestimmten leitenden Arzt ab („Sonderklasse“). Dieser verpflichtet sich vertraglich zu bestimmten ärztlichen Leistungen gegen gesondertes Honorar.<sup>333</sup> Inhalt dieses privaten Zusatzvertrages darf jedoch keinesfalls die Gewährung weitergehender medizinischer Leistungen sein, da aufgrund der von der Krankenanstalt geschuldeten umfassenden Anstaltspflege keine unterschiedliche medizinische Behandlung von Patienten geduldet wird.<sup>334</sup> Schon allein aufgrund der dienstrechtlichen Stellung zum Anstaltsträger ist jeder Spitalsarzt verpflichtet, allen stationär aufgenommenen Patienten eine optimale medizinische Versorgung und Behandlung zukommen zu lassen. Inhalt des Arztzusatzvertrages kann daher nach hM lediglich die höchstpersönliche Betreuung des Patienten sein.<sup>335</sup> Zusätzlich steht der behandelnde Arzt in einer dienstrechtlichen Beziehung zum Krankenanstaltenträger, in welcher dem Arzt die Erfüllung solcher Verträge zugesagt wird. Je nach dem, ob dieser dauernd in die Organisation der Krankenanstalt eingebunden ist oder nur fallweise herangezogen wird, handelt es sich um einen privat- oder öffentlichrechtlichen Dienstvertrag oder um einen freien Dienstvertrag.<sup>336</sup>

---

332 *Englährringer*, Ärztlicher Behandlungsvertrag, ÖJZ, 1993, 488.

333 *Juen*, Arzthaftungsrecht<sup>2</sup>, 2005, 69.

334 vgl. VwGH 11.05.1987, KrSlg 279.

335 *Englährringer*, Ärztlicher Behandlungsvertrag, ÖJZ, 1993, 488.

336 *Mazal*, Die Behandlung in der Sonderklasse, in Schrammel, Rechtsfragen der ärztlichen Behandlung, 1992, 84, 88.

Als Konsequenz dieser Vertragskonstellation stehen Krankenanstaltenträger und Spitalsarzt kumulativ für die medizinische Behandlung des Patienten ein, wobei der Anstaltsträger aus dem Aufnahmevertrag gemäß § 1313a ABGB auch für Fehler des honorarberechtigten Arztes haftet.<sup>337</sup>

Zieht der behandelnde Arzt im Rahmen der Sonderklasse medizinisches Fachpersonal zur Unterstützung heran, kommt es bei Verschulden dieses Personals zu einer zweifachen Erfüllungsgehilfenhaftung. Es haftet daher einerseits der Krankenanstaltenträger aus dem Aufnahmevertrag nach § 1313 a ABGB und andererseits der behandelnde Arzt, wenn er sich dieser Personen bedient, um den Behandlungsvertrag zu erfüllen.<sup>338</sup>

Der Krankenanstaltenträger hat auf Grund des Krankenhausaufnahmevertrages durch Bereitstellung des erforderlichen Personals zur Aufnahme der Behandlungsleistung eine jederzeitige Behandlung zu gewährleisten („Behandlungsbereitschaft“). Sobald der Krankenanstaltenträger von der Verhinderung des lohnberechtigten Arztes Kenntnis erlangt, wandelt sich die Behandlungsbereitschaft in eine Behandlungspflicht um.<sup>339</sup>

#### 4.3.2.9. *Der gespaltene Krankenhausaufnahmevertrag*

Bei einem gespaltenen Krankenhausaufnahmevertrag hingegen werden zwei verschiedene vertragliche Beziehungen geschaffen. Der Patient schließt in Wahrheit nicht einen „gespaltenen“, sondern zwei Verträge, und zwar einerseits einen Behandlungsvertrag mit dem behandelnden Arzt und andererseits einen Beherbergungs-, Versorgungs- und Verpflegungsvertrag mit dem Krankenanstaltenträger. Es kommt dadurch zu einer gespaltenen Haftung zwischen behandelndem Arzt und Krankenanstaltenträger. Während der Arzt deliktisch und vertraglich für einen Aufklärungs- oder Behandlungs-

---

337 *Engljähriger*, Ärztlicher Behandlungsvertrag, ÖJZ, 1993, 488.

338 *Markl/Pittl*, Ausgewählte Fragen der Erfüllungsgehilfenhaftung beim ärztlichen Behandlungsvertrag, ÖJZ, 1997, 774.

339 *Markl/Pittl*, Ausgewählte Fragen der Erfüllungsgehilfenhaftung beim ärztlichen Behandlungsvertrag, ÖJZ, 1997, 774.

fehler haftet, haftet der Krankenanstaltenträger für Schäden, die aus krankenhaustypischen Leistungen entstanden sind, nicht jedoch für Behandlungsfehler des Arztes.<sup>340</sup>

Der Hauptanwendungsfall dieser Vertragskonstellation ist die stationäre Behandlung von Patienten durch einen freiberuflich tätigen Belegarzt in einer privaten Krankenanstalt (siehe Kapitel 6.1.6.).

#### 4.3.3. *Haftung ex delicto*

Wie bereits erwähnt besteht neben der vertraglichen Haftung die Möglichkeit einer deliktischen Haftung für eigenes Verschulden. Diese kann auf der einen Seite den Krankenanstaltenträger bzw. die Krankenanstaltenleitung, auf der anderen Seite jedoch auch den vertragsbediensteten, beamteten, angestellten oder freiberuflich in der Krankenanstalt tätigen Arzt treffen. Beim freiberuflichen Arzt hält sich jedoch aufgrund der parallel laufenden, strengeren Vertragshaftung die praktische Bedeutung der deliktischen Haftung in Grenzen.<sup>341</sup>

Ein Delikt ist im Zivilrecht ein Verstoß gegen allgemeine Verhaltenspflichten. Es ist daher nicht beschränkt auf strafbare Handlungen. In Betracht kommt hier die Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes, die Verletzung der guten Sitten und eine Schutzgesetzverletzung.<sup>342</sup> Diese allgemeinen deliktischen Pflichten bestehen unabhängig von allfälligen Pflichten aus dem Dienstvertrag oder vertraglichen Pflichten des Krankenanstaltenträgers gegenüber dem Patienten. Vielmehr handelt sich hierbei um das allgemeine deliktische Schadenhaftungsrisiko.<sup>343</sup>

---

340 Prutsch, Behandlungsfehler in der Medizin, 2005, 221f.

341 Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht, 2008, II/8.

342 Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II, 13. Aufl., 2007, 338.

343 Kerschner, Außenhaftung des Dienstnehmers und Regress, in FS Tomandl, 1998, 189.

#### 4.3.3.1. *Verletzung absoluter Rechte*

Absolut geschützte Rechtsgüter sind z.B. das Leben, die Gesundheit, die Freiheit und das Eigentum.<sup>344</sup> Nach hL und Rsp stellt grundsätzlich jede ärztliche Heilbehandlung, die mit der Verletzung der körperlichen Integrität verbunden ist, eine Körperverletzung iSd § 1325 ABGB dar, wenn kein Rechtfertigungsgrund vorliegt.<sup>345</sup> Ein behandelnder Arzt kann daher unabhängig von einem Vertragsverhältnis zum Patienten ex delicto zur Haftung herangezogen werden, wenn er einen Behandlungsfehler begeht und die übrigen schadenersatzrechtlichen Tatbestandsmerkmale erfüllt sind (siehe Kapitel 4.2.).

#### 4.3.3.2. *Schutzgesetzverletzung*

Aber auch die Verletzung sogenannter Schutzgesetze, die ein bestimmtes Verhalten verbieten, ohne Rücksicht darauf, ob es in einem konkreten Fall nach den vorliegenden Umständen gefährlich ist, können zu einer deliktischen Haftung gemäß § 1311 Satz 2 ABGB führen.<sup>346</sup> Schutzgesetze sind abstrakte Gefährdungsverbote, die bestimmte Personen oder Personengruppen vor der Verletzung ihrer Rechtsgüter schützen sollen. Zu diesen Rechtsgütern gehören die absolut geschützten Rechtsgüter, aber auch das Vermögen.<sup>347</sup> Das KA-AZG stellt ein Schutzgesetz dar, welches sowohl die Gesundheit der behandelnden Ärzte, als auch jene der Patienten schützen soll.

Im Zusammenhang mit ärztlichen Behandlungsfehlern decken sich zwar die Ansprüche wegen Verletzung eines Schutzgesetzes mit jenen wegen Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes, jedoch bringt die Schutzgesetzverletzung dem Geschädigten den Vorteil, dass die Rechtswidrigkeit des Verhaltens infolge der genauen gesetzlichen Umschreibung leichter festzustellen ist. Und zwar ergibt sich die Rechtswidrigkeit einer Handlung aus einem Verstoß, der in einer Schutzvorschrift enthaltenen Gebote und

---

<sup>344</sup> *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II, 13.Aufl., 2007, 338.

<sup>345</sup> *Juen*, Arzthaftungsrecht<sup>2</sup>, 2005, 49.

<sup>346</sup> *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II, 13.Aufl., 2007, 338.

<sup>347</sup> *Harrer* in *Schwimann*, ABGB<sup>3</sup>, 2006, § 1295, Rz 6 ff.

Verbote.<sup>348</sup> Da das KA-AZG ein Schutzgesetz iSd § 1311 Satz 2 ABGB darstellt, ist ein Verstoß gegen dieses jedenfalls rechtswidrig.

Darüber hinaus reicht für den Kausalzusammenhang einer Schutzgesetzverletzung ein Anscheinsbeweis aus, wenn gerade der vom übertretenen Schutzgesetz zu verhindernde, für die Verletzung des Schutzgesetzes typische Schaden eingetreten ist.<sup>349</sup> Wenn daher unter Verletzung des KA-AZG eine Behandlungsfehler begangen und ein Patient geschädigt wird, ist ein Anscheinsbeweis für das Vorliegen des Kausalzusammenhanges ausreichend.

Die Haftung wegen einer Schutzgesetzverletzung setzt zwar Verschulden voraus, dieses muss sich jedoch nicht auf den schädigenden Erfolg, sondern nur auf die Übertretung der Norm beziehen.<sup>350</sup> Der Täter haftet daher auch, wenn er den Schadenseintritt nicht vorhersehen konnte.<sup>351</sup> Darüber hinaus trifft den Schädiger nach hM für sein Verschulden die Beweislastumkehr gem. § 1298 ABGB.<sup>352</sup> Tritt daher bei einer ärztlichen Behandlung in Überschreitung der gesetzlichen Arbeitszeit ein Schaden ein, reicht die schuldhaft Verletzung des KA-AZG aus, um den Haftungstatbestand des Verschuldens zu erfüllen, selbst wenn den Arzt am Behandlungsfehler an sich kein Verschulden nachgewiesen werden kann. Eine Haftung kann in Anbetracht dieser Regelung nur dann verhindert werden, wenn der behandelnde Arzt beweist, dass er das KA-AZG nicht schuldhaft verletzt hat.

Bei der Verletzung des KA-AZG als Schutzgesetz iSd § 1311 Satz 2 ABGB steht daher ein zivilrechtlicher Haftungsanspruch im Raum. In Frage kommt einerseits die Haftung des behandelnden Arztes selbst und andererseits des Krankenanstaltenträgers als primärer Normadressat des KA-AZG.

---

348 *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht II, 1984, 101 f, 108.

349 OGH in EvBl 1977/246 = ZVR 1978/89.

350 *Mayerhofer* in Ehrenzweig, System des österreichischen Privatrechts<sup>3</sup>, 1986, 298.

351 OGH in GIUNF 5953; SZ 24/5; EvBl 1957/106 = ZVR 1957/153; ZVR 1959/264; SZ 34/39; ZVR 1969/289; ZVR 1970/113.

352 *Juen*, Arzthaftungsrecht<sup>2</sup>, 2005, 50.



#### 4.3.3.3. *Verletzung der guten Sitten*

Eine Verletzung der guten Sitten liegt dann vor, wenn ein Verhalten zwar nicht gegen ausdrücklich ausgesprochene Normen verstößt, aber dennoch rechtswidrig ist, da es oberste Rechtsprinzipien verletzt, die oft nicht ausdrücklich ausgesprochen werden.<sup>353</sup>

Auf die Sittenwidrigkeit wird im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingegangen, da ihr im Zusammenhang mit der Haftung wegen Arbeitszeitüberschreitungen keine Bedeutung zukommt.

#### 4.3.4. *Haftungsüberlagerung*

Tritt im Rahmen eines Krankenhausaufenthaltes ein Behandlungsfehler auf, kommt es üblicherweise zu einer Überlagerung von Haftungen. Zu unterscheiden ist hierbei zwischen einer Mehrzahl von Haftungen aus ein und demselben Verhalten und einer Mehrzahl von Haftungen aus ein und derselben Rechtsgutverletzung.<sup>354</sup>

Der Krankenanstaltenträger haftet bei Haftungsfällen anlässlich einer medizinischen Behandlung in seiner Krankenanstalt für das Personal *ex contractu* aus dem Behandlungsvertrag nach der Erfüllungsgehilfenhaftung gemäß § 1313a ABGB, während das Personal selbst grundsätzlich nur *ex delicto* zur Verantwortung gezogen werden kann, da es idR in keiner direkten Vertragsbeziehung zum Patienten steht.<sup>355</sup> Der behandelnde Arzt als unmittelbarer Täter und der Krankenanstaltenträger als Vertragspartner haften dem Patienten gegenüber solidarisch.<sup>356</sup> Zu einer tatsächlichen Haftung des Arztes kommt es in der Praxis jedoch meist nur im Regressweg, da sich der Patient idR auf Grund der für ihn vorteilhafteren Vertragshaftung in erster Linie an den Krankenanstaltenträger wendet.<sup>357</sup> Im Fall eines

---

353 *Gschnitzer*, Österreichisches Schuldrecht Besonderer Teil und Schadenersatz<sup>2</sup>, 1988, 75 A V B 1, 492 f.

354 *Mazal*, Haftung, Haftungsüberlagerung und Organisationsverantwortung, RdM, 2000, 65.

355 *Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht, 2008, I/10.

356 *Vrba/Lampelmayer/Wulff-Gegenbauer*, Schadenersatz in der Praxis<sup>2</sup>, Nov 2009, B.IX., 1.

357 *Dirnhofer/Holzer/Posch/Proske/Schick*, Die Haftung des Arztes, 1983, 80.

rechtswidrigen und schuldhaften Verhaltens kann es auch zu einer Haftung des Primararztes und des Oberarztes kommen. Darüber hinaus kann ein Organ der Krankenanstalt für ein allfälliges Organisationsverschulden zur Verantwortung gezogen werden. Sinn und Zweck dieser Haftungsüberlagerung ist es, jeden an einem arbeitsteiligen Prozess teilnehmenden dazu anzuhalten, eine Rechtsgutverletzung zu vermeiden. Darüber hinaus soll dem Geschädigten ein ausreichender Haftungsfond für seine Ansprüche zur Verfügung gestellt werden.<sup>358</sup>

#### 4.4. Verjährung

Sowohl bei der deliktischen, als auch bei der vertraglichen Haftung sind die Schadenersatzansprüche drei Jahre nach Kenntnis von Eintritt des Schadens und der Person des Schädigers verjährt.<sup>359</sup> Ist hingegen dem Geschädigten Schaden und Schädiger nicht bekannt, besteht eine dreißigjährige Verjährungsfrist.<sup>360</sup> Bei Verjährungen von Behandlungsfehlern gibt es jedoch eine patientenfreundliche Besonderheit; und zwar beginnt die Verjährung auf Grund eines Behandlungsfehlers nach hJud erst dann zu laufen, wenn der Geschädigte vom Behandlungsfehler Kenntnis erlangt hat,<sup>361</sup> d.h. wenn er durch ein Sachverständigengutachten Einblick in die Zusammenhänge erlangt hat.<sup>362</sup> Den Geschädigten trifft zwar eine Erkundigungspflicht, diese reicht jedoch nicht so weit, dass ihn die Verpflichtung trifft, ein Sachverständigengutachten einzuholen.<sup>363</sup> Der behandelnde Arzt kann daher innerhalb von 30 Jahren nach einer Behandlung wegen eines Behandlungsfehlers belangt werden.

Die Verjährungsfrist wird gehemmt, wenn eine Schlichtungsstelle oder ein Patientenanwalt mit dem Fall betraut wird, wenn Vergleichsverhandlungen zwischen Schädiger und Geschädigtem geführt werden oder wenn eine

---

358 *Mazal*, Haftung, Haftungsüberlagerung und Organisationsverantwortung, RdM, 2000, 65.

359 § 1489 Satz 1 ABGB, BGBl 946/1811 idF BGBl 946/1974.

360 § 1489 Satz 2 ABGB, BGBl 946/1811 idF BGBl 946/1974.

361 OGH 23.11.2004, 1 Ob 226/04y.

362 *Bydlinksi* in Rummel<sup>3</sup>, §§ 1489, Rz 3.

363 OGH 29.10.1998, 6 Ob 273/98k; OGH 23.11.2004, 1 Ob 226/04y.

Schadenersatzforderung schriftlich gestellt wird und der Schädiger darin erklärt, zu einer außergerichtlichen Einigung bereit zu sein.<sup>364</sup> Dabei wird jedoch nicht der Lauf der begonnenen Verjährung an sich, sondern lediglich das Abfließen gehemmt (sog. Ablaufhemmung). Wenn daher das hemmende Ereignis nach Ablauf der dreijährigen Frist wegfällt, tritt die Verjährung ein, wenn nicht unverzüglich Klage eingebracht wird.<sup>365</sup>

## **4.5. Haftpflchtversicherung**

### *4.5.1. Allgemeines*

Durch eine Betriebshaftpflichtversicherung kann sich der Krankenanstalten-träger gegen jegliche Schadenersatzansprüche versichern lassen. Gerade im Gesundheitswesen werden Haftpflchtversicherungen immer bedeutender, da die Anzahl der gegen Ärzte erhobenen Schadenersatzansprüche ständig wächst.<sup>366</sup> In Österreich gibt es jedoch weder für Ärzte noch für Krankenanstalten eine gesetzliche oder standesrechtliche Verpflichtung zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung. Für gerichtlich beidete medizinische Sachverständige besteht im Gegensatz dazu schon eine gesetzliche Verpflichtung einer Berufshaftpflichtversicherung, unabhängig davon, ob sie als Arzt praktizieren.<sup>367</sup>

Für die Haftpflchtversicherungen von Ärzten und Krankenanstalten sind die Regelungen der §§ 149 ff Versicherungsvertragsgesetz (VersVG), die Allgemeinen Haftpflchtversicherungsbedingungen 1997 (AHVB) und die Ergänzenden Haftpflchtversicherungsbestimmungen 1997 (EHVB) anzuwenden. Die AHVB und EHVB 1997 haben als Allgemeine Geschäftsbedingungen nur dann Geltung, wenn die Parteien sie vereinbart haben.<sup>368</sup>

---

<sup>364</sup> Prutsch, Behandlungsfehler in der Medizin, 2005, 232.

<sup>365</sup> Bydlinski in Rummel<sup>9</sup>, §§ 1501, 1502, Rz 2a.

<sup>366</sup> Wagner, Die Organisationsstruktur und Haftung der Krankenanstalt, 2006, 89.

<sup>367</sup> Hamböck, Die Haftpflchtversicherung im Heilwesen, 2003, 32.

<sup>368</sup> Prölss/Martin, Kommentar zum VVG § 1 AHB, Rz 1.

Aus dem Haftpflichtversicherungsvertrag steht dem Krankenanstaltenträger bzw. behandelnden Arzt als haftpflichtiger Versicherungsnehmer ein Befreiungsanspruch von Schadenersatzansprüchen Dritter zu. Darüber hinaus hat er einen Rechtsschutzanspruch, d.h. der Versicherer hat ungerechtfertigte Schadenersatzansprüche gegen den Versicherungsnehmer abzuwehren. Man spricht daher von einer Doppelfunktion der Haftpflichtversicherung.<sup>369</sup> Der Patient kann jedoch die Versicherungsanstalt nicht direkt in Anspruch nehmen, sondern muss den Haftpflichtigen selbst klagen, da zwischen dem geschädigten Dritten und dem Versicherer keine Rechtsbeziehung besteht.<sup>370</sup>

Vom Versicherungsschutz einer Betriebshaftpflichtversicherung sind nicht nur Organisationsfehler des Krankenanstaltenträgers als Vertragspartner selbst, sondern auch Behandlungsfehler der behandelnden Ärzte, die als Erfüllungsgehilfen fungieren, mitumfasst.

Aus Ansprüchen aufgrund von Gewährleistung und vorsätzlich und rechtswidrig herbeigeführter Schäden besteht kein Versicherungsschutz. Auch eine allfällige Gefahrenerhöhung kann eine Haftungsbefreiung bewirken, wenn der Versicherungsfall nach Erhöhung der Gefahr eintritt. Ausgenommen vom Versicherungsschutz sind außerdem Schäden, die grob fahrlässig herbeigeführt wurden und aufgrund von bewusstem Zuwiderhandeln gegen betriebs- oder berufsbezogene Gesetze, Verordnungen oder behördliche Vorschriften entstanden sind.<sup>371</sup>

#### 4.5.2. *Versicherungsschutz bei Arbeitszeitverstößen*

Zuletzt muss geklärt werden, ob ein Verstoß gegen das gesetzliche Arbeitszeitgesetz zu einem Verlust des Haftpflichtversicherungsschutzes führt.

---

<sup>369</sup> Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht, 2008, II/11, 84 ff.

<sup>370</sup> Prölss/Martin, Kommentar zum VVG § 156, Rz 1.

<sup>371</sup> Hamböck, Die Haftpflichtversicherung im Heilwesen, 2003, 84 ff.

#### 4.5.2.1. *Gefahrenerhöhung*

Zunächst ist zu beurteilen, ob ein Arbeitszeitverstoß durch einen behandelnden Arzt unter das Gefahrenerhöhungsverbot des § 23 VersVG fällt und somit zu einer Leistungsfreistellung führt, wenn der Versicherungsfall nach Erhöhung der Gefahr eintritt:

Ohne Einwilligung des Versicherers darf der Versicherungsnehmer nach Abschluss des Vertrages weder eine Erhöhung der Gefahr vornehmen, noch ihre Vornahme durch einen Dritten gestatten.<sup>372</sup> Unter Gefahrenerhöhung wird jede objektive, nach Abschluss des Vertrages eintretende erhebliche Änderung der Umstände, die den Eintritt des Versicherungsfalles wahrscheinlicher machen, verstanden.<sup>373</sup> ME wäre es daher grundsätzlich denkbar, zumindest eine erhebliche ständige Überbeanspruchung eines Arztes unter diesen Tatbestand zu subsumieren. In diesem Zusammenhang ist jedoch Art 2.1.AHVB 1997 zu beachten, aus welchem abgeleitet werden kann, dass der Versicherer auf den Einwand der Gefahrenerhöhung iSd § 23 VersVG verzichtet.<sup>374</sup> Der Verlust des Versicherungsschutzes wegen Gefahrenerhöhung ist im Fall einer Arbeitszeitüberschreitung bei Geltung des AHVB daher ausgeschlossen.

#### 4.5.2.2. *Vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalles*

Gemäß § 152 VersVG haftet der Versicherer nicht, wenn der Versicherungsnehmer vorsätzlich den Eintritt der Tatsache, für die er dem Dritten verantwortlich ist, widerrechtlich herbeigeführt hat. Der Vorsatz muss sich daher auf die Herbeiführung des Versicherungsfalles beziehen. Dolus eventualis ist für die Leistungsfreiheit des Versicherers ausreichend.<sup>375</sup> Außerdem ergibt sich aus dieser Bestimmung der Umkehrschluss, dass die Haftpflichtversicherung bei grober Fahrlässigkeit Versicherungsschutz bietet.

---

<sup>372</sup> § 23 Abs 1 VersVG, BGBl 2/1959.

<sup>373</sup> Wahle/Grubmann, Das Versicherungsvertragsgesetz, 1970, zu § 23 Abs 1 VersVG, 57 f.

<sup>374</sup> Hamböck, Die Haftpflichtversicherung im Heilwesen, 2003, 84.

<sup>375</sup> OGH VR 1987/56.

Da nicht davon ausgegangen werden kann, dass der die gesetzliche Arbeitszeit überschreitende Arzt den Patienten vorsätzlich schädigt, ist die Leistungsfreiheit nach § 152 VersVG ausgeschlossen.

#### 4.5.2.3. *Fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles*

§ 152 VersVG ist jedoch abdingbar.<sup>376</sup> Gemäß Abschnitt A Z 3 EHVB 1997 ist der Versicherer von der Leistungsverpflichtung befreit, wenn der Versicherungsfall grob fahrlässig herbeigeführt wurde und bewusst den für den versicherten Betrieb oder Beruf geltenden Gesetze, Verordnungen oder behördlichen Vorschriften zuwidergehandelt wurde. Der Versicherungsschutz kann daher bei bewusstem Zuwiderhandeln gegen die für den Beruf des Arztes bestehenden gesetzlichen und behördlichen Vorschriften, wozu auch das KA-AZG zählt, entfallen. Der behandelnde Arzt muss wissen, dass er das KA-AZG verletzt. Die Schadensfolge muss hingegen nicht vom Vorsatz umfasst sein, hier reicht auch grobe Fahrlässigkeit.<sup>377</sup>

Ist das Ausmaß der Arbeitszeitüberschreitung und die arbeitsbedingte Übermüdung des behandelnden Arztes derart hoch, dass man im Fall einer ärztlichen Behandlung von grober Fahrlässigkeit sprechen kann, kommt eine Leistungsfreistellung der Haftpflichtversicherung in Betracht. Der OGH hat jedoch ausdrücklich festgestellt, dass eine bloße Möglichkeit des Schadenseintritts für das Vorliegen eines grob fahrlässigen Handelns nicht ausreicht. Der Schadenseintritt muss vielmehr als wahrscheinlich vorherzusehen sein.<sup>378</sup> Dies wird bei Arbeitszeitverstößen jedoch nur in Extremfällen anzunehmen sein, weshalb eine Haftungsbefreiung der Haftpflichtversicherung auch wegen grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles idR ausgeschlossen ist.

---

<sup>376</sup> Wahle/Grubmann, Das Versicherungsvertragsgesetz, 1970, zu § 152 Abs 1 VersVG, 163.

<sup>377</sup> Hamböck, Die Haftpflichtversicherung im Heilwesen, 2003, 95.

<sup>378</sup> OGH SZ 47/39.

## **5. Die strafrechtliche Haftung bei Arbeitszeitüberschreitung**

### **5.1. Die justizstrafrechtliche Haftung bei Arbeitszeitverstößen**

Ein Verstoß gegen die gesetzliche Arbeitszeit kann zum einen zu einer strafrechtlichen Haftung des behandelnden Arztes führen, zum anderen kann jedoch auch der Krankenanstaltenträger als juristische Person nach dem Verbandsverantwortlichkeitsgesetz zur Verantwortung herangezogen werden.

#### *5.1.1. Relevante strafrechtliche Tatbestände*

##### *5.1.1.1. Allgemeines*

Bei der Beurteilung der Strafbarkeit eines ärztlichen Behandlungsfehlers kommen die fahrlässigen Körperverletzungsdelikte nach §§ 88 Abs 1 und 4 StGB, sowie die fahrlässige Tötung nach §§ 80, 81 StGB in Betracht.

Gemäß § 6 Abs 1 StGB handelt fahrlässig, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu welcher er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm zuzumuten ist und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könnte, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht. Fahrlässige Verhaltensweisen sind nur strafbar, wenn diese ausdrücklich gesetzlich normiert sind.<sup>379</sup>

Die fahrlässige Körperverletzung und die fahrlässige Tötung sind Erfolgsdelikte, d.h. eine Strafbarkeit wegen eines vollendeten Delikts wird nicht schon dadurch begründet, dass der Täter eine bestimmte Handlung vornimmt (Behandlungsfehler), sondern es ist darüber hinaus erforderlich, dass dieses Verhalten zu einer von der Handlung getrennten Veränderung in der Außenwelt, als einem Erfolg führt (Körperverletzung oder Tod des Patienten).<sup>380</sup>

---

<sup>379</sup> § 7 StGB, BGBl 60/1974.

<sup>380</sup> Fuchs, Österreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 1995, 10/40.

Sowohl die fahrlässige Körperverletzung, als auch die fahrlässige Tötung können als Erfolgsdelikte durch ein fehlerhaftes Tun oder durch Unterlassung einer medizinischen Maßnahme verwirklicht werden. Den Arzt, der die Behandlung eines Patienten tatsächlich übernommen hat, trifft die Rechtspflicht, ihn gewissenhaft zu betreuen und nach Maßgabe der ärztlichen Wissenschaft und Erfahrung für dessen Wohl zu sorgen.<sup>381</sup> Für Unterlassungen hat er daher als Garant gemäß § 2 StGB strafrechtlich einzustehen,<sup>382</sup> egal ob er als freiberuflicher Arzt tätig wird oder als Erfüllungsgehilfe des zwischen dem Patienten und dem Anstaltsträger geschlossenen Behandlungsvertrages. Eine Begehung dieser Unterlassungsdelikte ist sowohl durch Vorsatz, als auch durch Fahrlässigkeit möglich. Mit Beendigung der Behandlung erlischt die Garantenstellung des Arztes wieder.<sup>383</sup>

In ihrer Grundstruktur setzen die fahrlässige Tötung und die fahrlässige Körperverletzung daher eine objektive Sorgfaltswidrigkeit gemäß § 6 StGB voraus. Diese ergibt sich im Einzelnen aus dem Verstoß gegen eine Rechtsnorm, wie bspw. das KA-AZG, gegen eine Verkehrsnorm oder durch den Vergleich mit dem Verhalten einer differenzierten Maßfigur. Weitere Tatbestandsmerkmale der fahrlässigen Körperverletzung und der fahrlässigen Tötung sind der Eintritt des Erfolges - also in gegenständlichem Zusammenhang der Körperverletzung bzw. des Todes des Patienten - und die objektive Zurechnung des Erfolges zum objektiv sorgfaltswidrigen Verhalten des Täters.<sup>384</sup>

#### 5.1.1.2. *Fahrlässige Körperverletzung*

Der Straftatbestand der fahrlässigen Körperverletzung gemäß § 88 Abs 1 StGB kommt zur Anwendung, wenn ein Arzt bei der Vornahme einer medizinischen Behandlung nicht nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft

---

381 § 22 Abs 1 ÄrzteG, BGBl 169/1998.

382 Leukauf/Steininger, Kommentar zum StGB, 3.Aufl., 1992, Rz 23 zu § 2.

383 Aigner/Emberger/Fössl-Emberger, Die Haftung des Arztes – Justiz- und Verwaltungsstrafrecht, 1991, 37 f.

384 Fuchs, Österreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 1995, 12/1 ff.



bzw. mit der nötigen Sorgfalt vorgeht und dem Patienten dadurch eine Verletzung an seinem Körper zufügt. Die Durchführung einer Heilbehandlung ist jedoch - anders als im Zivilrecht - keinesfalls als Körperverletzung im strafrechtlichen Sinn anzusehen, wenn sie durch einen Arzt vorgenommen wurde, medizinisch indiziert war und lege artis durchgeführt wurde.<sup>385</sup>

Der Grundtatbestand der fahrlässigen Körperverletzung gemäß § 88 Abs 4 StGB kann strafsaterhöhend qualifiziert sein, wenn der Erfolg einer „schweren Körperverletzung“ eintritt. Die Beurteilung einer Körperverletzung als schwer hängt von der Wichtigkeit und Funktion des betroffenen Körperteils oder Organs, der Schwere der auftretenden Krankheitserscheinungen, der Gefährlichkeit der Verletzung, der Ungewissheit des Heilungsverlaufs und der Möglichkeit weiterer gesundheitsschädlicher Folgen ab.<sup>386</sup> Die Körperverletzung ist jedenfalls als schwer anzusehen, wenn sie eine länger als vierundzwanzig Tage dauernde Gesundheitsschädigung oder Berufsunfähigkeit zur Folge hat.<sup>387</sup>

### 5.1.1.3. *Fahrlässige Tötung*

Führt ein Behandlungsfehler zum Tod eines Patienten, so kann der Arzt nach § 80 StGB zur Verantwortung gezogen werden. Der Täter kann jedoch nur bestraft werden, wenn ihm der Todeserfolg objektiv und subjektiv zurechenbar ist. Geschütztes Rechtsgut nach § 80 StGB ist das menschliche Leben.

Die fahrlässige Tötung unter besonders gefährlichen Verhältnissen gemäß § 81 StGB ist als Qualifikation des § 80 StGB anzusehen. Ob ein Verhalten unter besonders gefährlichen Verhältnissen gesetzt worden ist, kommt darauf an, ob es gegenüber dem Normalfall zu einer qualitativ verschärften Gefahrenlage mit einer außerordentlichen Unfallwahrscheinlichkeit geführt hat. Auf ärztliche Eingriffe trifft dies zu, wenn die übliche hohe Normalgefahr, die dem ärztlichen Eingriff immanent ist, durch das sorgfaltswidrige Verhalten

---

<sup>385</sup> Prutsch, Behandlungsfehler in der Medizin, 2005, 270.

<sup>386</sup> Leukauf/Steininger, Kommentar zum StGB, 3.Aufl., 1992, Rz 7 ff zu § 84.

<sup>387</sup> § 84 StGB, BGBl 60/1974 idF BGBl 605/1987.

des Arztes in erheblicher Weise gesteigert worden ist.<sup>388</sup> Die Gefahr muss sich jedoch nicht auf eine große Anzahl von Personen erstrecken, vielmehr genügt das Vorliegen einer erhöhten Tötungswahrscheinlichkeit gegenüber nur einer einzelnen konkreten Person.<sup>389</sup> Dem Täter kann dieser qualifizierte Tatbestand jedoch nur zugerechnet werden, wenn er sich der erhöhten Gefahrenmomente bewusst war oder bewusst hätte sein müssen.<sup>390</sup>

Die Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tötung unter besonders gefährlichen Verhältnissen kommt jedenfalls bei einer erheblichen Übermüdung des behandelnden Arztes in Betracht.<sup>391</sup>

Auch der Grundtatbestand der fahrlässigen Körperverletzung kann durch die Merkmale des § 81 StGB qualifiziert sein.<sup>392</sup>

Als Ergänzung zu § 81 StGB ist § 89 StGB heranzuziehen. Dieser bestraft jeden, der auch nur fahrlässig eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit und die körperliche Sicherheit eines anderen herbeiführt. Er unterscheidet sich jedoch dadurch, dass er nicht die Herbeiführung des Todes, sondern einer konkreten Gefährdung mit Strafe bedroht. Davon ist auszugehen, wenn sich eine bestimmte Situation bereits so drohend zugespitzt hat, dass sie erfahrungsgemäß nahezu zwangsläufig zu einer Beeinträchtigung von Leib und Leben führt.<sup>393</sup>

Eine erhebliche Übermüdung des behandelnden Arztes kann die in § 89 StGB pönalisierte Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit herbeiführen und somit auch ohne Eintritt des Erfolges zu einer strafrechtlichen Haftung des Arztes führen.

---

388 *Burgstaller* in Höpfl/Ratz, Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2002, Rz 16 zu § 81.

389 OLG Wien 29.04.1975, ZVR 1975/175.

390 vgl. OLG Innsbruck 26.08.1975, ZVR 1976/156.

391 OGH 29.04.1982, 13 Ob 36/82, ZVR 1983/43 S 53, SSt. 53/23.

392 *Fuchs/Reindl*, Strafrecht Besonderer Teil I, 2003, 26.

393 *Leukauf/Steininger*, Kommentar zum StGB, 3.Aufl., 1992, Rz 6 zu § 89.

### 5.1.2. Die Haftungsvoraussetzungen

Die wesentlichen Voraussetzungen für die strafrechtliche Haftung eines Arztes wegen der Delikte der fahrlässigen Körperverletzung und der fahrlässigen Tötung sind:

- Objektive Sorgfaltswidrigkeit
- Eintritt des Erfolges
- Objektive Erfolgszurechnung
- Rechtswidrigkeit
- Subjektive Sorgfaltswidrigkeit
- Subjektive Erfolgszurechnung
- Zumutbarkeit rechtmäßigen Alternativverhaltens

Zu den jeweiligen Haftungsvoraussetzungen ist im Einzelnen auszuführen wie folgt:

#### 5.1.2.1. Objektive Sorgfaltswidrigkeit

Der Begriff des objektiv sorgfaltswidrigen Verhaltens bezeichnet das Außerachtlassen derjenigen Sorgfalt, zu welcher der Täter nach den jeweiligen Umständen verpflichtet gewesen wäre.<sup>394</sup> Ein Verhalten ist daher objektiv sorgfaltswidrig, wenn es für das geschützte Rechtsgut sozial-inadäquat gefährlich ist. Gefährlich ist ein Verhalten dann, wenn ein sachkundiger Beobachter aus der Sicht des Handelnden ex ante urteilt, dass die Handlung zur Herbeiführung des rechtlich unerwünschten Erfolges geeignet ist. Da das Verhalten außerdem sozial inadäquat gefährlich sein muss, erfüllt ein Verhalten, das zwar gefährlich ist und einen unerwünschten Erfolg herbeiführt, jedoch die verkehrsübliche Sorgfalt einhält, nicht den Tatbestand der

---

<sup>394</sup> Brandstetter/Zahlr, Die strafrechtliche Haftung des Arztes, RdM 1994, 17.

objektiven Sorgfaltswidrigkeit.<sup>395</sup> Kommt daher ein Patient durch einen medizinischen Eingriff, der nicht auf einem ärztlichen Behandlungsfehler beruht, zu Schaden und hat der Arzt daher *lege artis* gehandelt hat, so kann ihm kein strafrechtlicher Vorwurf gemacht werden.<sup>396</sup> Der Arzt handelt hier innerhalb des erlaubten Risikos.<sup>397</sup>

Konkret kann sich die objektive Sorgfaltswidrigkeit aus einer Abweichungen gegenüber dem Verhalten einer Maßfigur ergeben. Als Maßfigur ist ein mit den rechtlich geschützten Werten verbundener, einsichtiger und besonnener Mensch aus dem Verkehrskreis des Täters heranzuziehen. Die objektive Sorgfaltswidrigkeit kann sich jedoch auch aus einem Verstoß gegen eine Rechtsnorm oder Verkehrsnorm ergeben, wenn dieser konkret ein sozial inadäquates Risiko für das geschützte Rechtsgut darstellt.<sup>398</sup> Da ein Verstoß gegen das KA-AZG aufgrund der arbeitsbedingten Übermüdung des behandelnden Arztes ein Gesundheitsrisiko für den Patienten darstellt, ist hier die objektive Sorgfaltswidrigkeit jedenfalls zu bejahen.

#### 5.1.2.2. *Eintritt des Erfolges*

Als Erfolg zählt im Rahmen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit wegen fahrlässiger Tötung oder fahrlässiger Körperverletzung der Tod des Patienten, eine Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung.

#### 5.1.2.3. *Objektive Erfolgszurechnung*

Zusätzlich zur objektiven Sorgfaltswidrigkeit erfordert der Tatbestand eines fahrlässigen Erfolgsdelikts einen objektiv zurechenbaren Erfolg. Unter objektiver Zurechnung des Erfolges ist zu verstehen, dass der eingetretene Erfolg vom objektiv sorgfaltswidrigen Verhalten des Täters nicht nur verur-

---

395 *Fuchs*, Österreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 1995, 81.

396 *Prutsch*, Behandlungsfehler in der Medizin, 2005, 241.

397 *Brandstetter/Zahl*, Die strafrechtliche Haftung des Arztes, RdM 1994, 17.

398 *Fuchs*, Österreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 1995, 81.

sacht wurde, sondern mit ihm auch spezifisch normativ verknüpft ist.<sup>399</sup> Ob der eingetretene Erfolg dem Täter tatsächlich zuzurechnen ist, bedarf daher einer Prüfung der Kausalität, des Adäquanz- und Risikozusammenhangs sowie der Risikoerhöhung gegenüber rechtmäßigem Alternativverhalten. Eine bloße Bejahung der Kausalität iSd Äquivalenztheorie reicht für eine Zurechnung des Erfolges aus strafrechtlicher Sicht nicht aus.<sup>400</sup>

Die Kausalität ist die naturgesetzmäßige Beziehung zwischen Handlung und Erfolg. Sie ist daher die erste Stufe zur Zurechnung des Erfolges, zu der eine normative Zurechnung hinzutreten muss.<sup>401</sup> Die Kausalität ist mit Hilfe der Äquivalenztheorie nachzuweisen. Demnach ist jedes Verhalten, das nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass dieser Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiere, kausal für den eingetretenen Erfolg. Es ist daher zu prüfen, ob der konkrete Behandlungsfehler, der einem Arzt vorgeworfen wird, eine *conditio sine qua non* des eingetretenen Erfolges darstellt. Erst wenn diese Prüfung erfolgreich ist, muss das Vorliegen der nachfolgenden Zurechnungskriterien beurteilt werden.<sup>402</sup>

Auch der Adäquanzzusammenhang stellt eine grobe Filterung der Erfolgszurechnung dar. Darunter wird die objektive Voraussehbarkeit des Erfolges verstanden. Er liegt dann vor, wenn der konkrete Kausalverlauf *ex ante* betrachtet innerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung liegt.<sup>403</sup>

Selbst wenn die Kausalität und der Adäquanzzusammenhang bejaht werden, kann ein Behandlungsfehler außerhalb des sog. Risikozusammenhangs liegen. Hierbei geht es darum, ob die vom Täter übertretene Sorgfaltsnorm gerade jenem Erfolg entgegenwirken soll, den der Täter herbeigeführt hat (Schutzzweck der Norm).<sup>404</sup> Es ist daher zu prüfen, welchen Gefahren die vom Täter übertretene Sorgfaltsnorm entgegenwirken soll, welchen Schutz-

---

399 *Burgstaller* in Höpfl/Ratz, Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2002, Rz 60 ff zu § 6.

400 *Prutsch*, Behandlungsfehler in der Medizin, 2005, 250.

401 *Fuchs*, Österreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 1995, 85 f.

402 *Brandstetter/Zahl*, Die strafrechtliche Haftung des Arztes, RdM 1994, 17.

403 OGH 15.10.1998, 15 Os 159/98, JBI 1999, 399.

404 *Aigner/Emberger/Fössl-Emberger*, Die Haftung des Arztes – Justiz- und Verwaltungsstrafrecht, 1991, 23.

zweck sie verfolgt und ob sich gerade eine dieser Gefahren im eingetretenen Erfolg realisiert hat.<sup>405</sup>

Das KA-AZG will u.a. der Gefahr eines Behandlungsfehlers entgegenwirken, der auf eine arbeitsbedingte Übermüdung eines Spitalsarztes zurückzuführen ist und bezweckt daher u.a. den Gesundheitsschutz von Patienten. Sollte es daher im Fall einer Überschreitung des KA-AZG zu einem Behandlungsfehler kommen, ist der Risikozusammenhang jedenfalls gegeben.

Letztendlich muss die Zurechnung des Erfolges auch dann verneint werden, wenn das Verhalten des Täters das Risiko des Erfolgseintritts nicht erhöht hat, der Erfolg im konkreten Fall daher auch bei sorgfältigem Verhalten in gleicher Weise eingetreten wäre (Risikoerhöhung gegenüber rechtmäßigem Alternativverhalten).<sup>406</sup>

#### 5.1.2.4. *Rechtswidrigkeit*

Das Verhalten des behandelnden Arztes ist rechtswidrig, wenn der Arzt nicht nach Maßgabe der ärztlichen Kunst und Erfahrung vorgegangen ist oder die übliche Sorgfalt eines ordentlichen, pflichtgetreuen Durchschnittsarztes in der konkreten Situation vernachlässigt hat und dadurch eine Körperverletzung oder den Tod des Patienten herbeigeführt hat. Denn im Strafrecht indiziert die Tatbestandmäßigkeit die Rechtswidrigkeit, d.h. wenn kein Rechtfertigungsgrund wie bspw. eine Pflichtenkollision vorliegt, ist tatbestandmäßiges Verhalten immer rechtswidrig.

Die Einwilligung des Patienten aufgrund ausreichender Aufklärung des Arztes ist nicht Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Körperverletzung. Schon allein dadurch, dass der Heileingriff indiziert war und lege artis vorgenommen wurde, ist die Beeinträchtigung der körperlichen Integrität gerechtfertigt. Die Missachtung des Patientenwillens wird hingegen durch

---

<sup>405</sup> Brandstetter/Zahl, Die strafrechtliche Haftung des Arztes, RdM, 1994, 17.

<sup>406</sup> Fuchs, Österreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 1995, 13/56.

den Tatbestand der „eigenmächtigen Heilbehandlung“<sup>407</sup> erfasst. Dieser regelt abschließend die Beeinträchtigung des Rechtsgutes der Willensfreiheit des Patienten. Operiert daher ein Arzt einen Patienten *lege artis*, aber gegen dessen Willen, kann er sich nur wegen „eigenmächtiger Heilbehandlung“, nicht jedoch wegen eines Körperverletzungsdeliktes strafbar machen.<sup>408</sup>

Zu denken ist jedoch auch an den Fall, dass ein Arzt seinen Patienten vor der Behandlung über seinen Übermüdigungszustand aufklärt. Der Patient könnte aufgrund von langen Wartezeiten dennoch in die Behandlung einwilligen. Kommt es anschließend zu einem Behandlungsfehler durch den übermüdeten Arzt, macht sich dieser dennoch strafbar, da die nicht *lege artis* durchgeführte Behandlung für die Rechtswidrigkeit ausreicht, selbst wenn die Einwilligung wirksam erteilt worden wäre. Darüber hinaus stellt jedoch eine Einwilligung nach Aufklärung über einen arbeitszeitrechtlichen Verstoß eine Einwilligung in eine fehlerhafte Behandlung dar und ist daher ohnehin unwirksam.

Die Bestimmung des § 90 StGB, welche die Rechtswidrigkeit einer Körperverletzung für den Fall verneint, dass der Verletzte in sie eingewilligt hat und sie als solche nicht gegen die guten Sitten verstößt, kommt lediglich bei jenen medizinischen Eingriffen zur Anwendung, die keine Heilbehandlung darstellen. Denn ärztliche Eingriffe, die medizinisch indiziert sind, stellen schon tatbestandsmäßig keine Körperverletzung dar und müssen daher auch nicht durch eine Einwilligung gerechtfertigt werden. Bei ärztlichen Eingriffen außerhalb der Heilbehandlung liegen dagegen sehr wohl Körperverletzungsdelikte vor. Diese können daher lediglich durch die Einwilligung des Patienten vor dem Eingriff nach entsprechender Aufklärung gerechtfertigt werden.<sup>409</sup> Zu erwähnen sind hierbei u.a. kosmetische Eingriffe, Organentnahmen von lebenden Spendern, Eizellengewinnung für IVF, Geschlechtsumwandlungen oder Eingriffe bei objektiv fehlender, vom Betroffenen aber

---

407 § 110 StGB, BGBl 60/1974.

408 *Brandstetter*, Das strafrechtliche Risiko des Arztes, *ecolex*, 1993, 671.

409 *Aigner/Emberger/Fössl-Emberger*, Die Haftung des Arztes – Justiz- und Verwaltungsstrafrecht, 1991, 212.

angenommener medizinischer Indikation.<sup>410</sup> In solchen Fällen führt daher nur eine rechtsgültige Einwilligung nach § 90 StGB zur Straffreiheit des behandelnden Arztes.

In Zusammenhang mit der Arzthaftung ist das Vorliegen einer Pflichtenkollision als Rechtfertigungsgrund denkbar. Diese ist gegeben, wenn einer Person zwei Pflichten obliegen und die Erfüllung der einen Rechtspflicht zwangsläufig zur Verletzung der anderen führt. Die erfüllte Pflicht muss jedoch ein höherwertiges oder zumindest gleichwertiges Rechtsgut wie die verletzte Pflicht betreffen.<sup>411</sup>

Verstößt daher ein Arzt, der eine Notfallbehandlung durchführt, gegen die gesetzliche Arbeitszeit, ist sein Verhalten daher jedenfalls gerechtfertigt, denn die Pflicht zur Hilfeleistung ist gerade in medizinischen Notfällen höherwertiger als die Pflicht zu Einhaltung der Arbeitszeit.

#### 5.1.2.5. *Subjektive Sorgfaltswidrigkeit*

Auf der Schuldebene ist zu prüfen, ob der konkrete Täter die von ihm geforderte objektive Sorgfalt auch nach seinen persönlichen Fähigkeiten hätte einhalten können.<sup>412</sup> An der subjektiven Sorgfaltswidrigkeit mangelt es dann, wenn der Täter die objektive Sorgfaltswidrigkeit seines Verhaltens aufgrund eines geistigen oder körperlichen Mangels nicht erkennen konnte oder wenn er persönlich in der Tatsituation aufgrund eines solchen Mangels die bestimmte Handlung nicht vornehmen konnte.<sup>413</sup> Dabei ist zu beachten, dass Fahrlässigkeit nicht nur darin besteht, im Rahmen einer schwierigen Tätigkeit einen Fehler zu begehen, sondern auch schon darin, diese Tätigkeit überhaupt zu übernehmen bzw. sich darauf einzulassen, obwohl dem Handelnden - für ihn erkennbar - die notwendigen geistigen oder körperlichen Voraussetzungen fehlen (Übernahms- oder Einlassungsfahrlässig-

---

410 *Brandstetter/Zahrl*, Die strafrechtliche Haftung des Arztes, RdM, 1994, 17.

411 *Prutsch*, Behandlungsfehler in der Medizin, 2005, 261 f.

412 *Burgstaller* in Höpfel/Ratz, Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2002, Rz 106 zu § 6.

413 *Fuchs*, Österreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 1995, 26/3.



keit).<sup>414</sup> Entfällt daher die subjektive Sorgfaltswidrigkeit eines bestimmten Verhaltens, so kann die Strafbarkeit an eine frühere Handlung des Täters anknüpfen, und zwar daran, dass er eine gefährliche Tätigkeit übernommen hat, zu der er - aus welchen Gründen auch immer - nicht befähigt war. In diesem Fall sind alle Fahrlässigkeitselemente auf diese Handlung bzw. Übernahme zu beziehen.<sup>415</sup>

Im Fall einer Übermüdung des behandelnden Arztes kann daher aufgrund des körperlichen Mangels die subjektive Sorgfaltswidrigkeit hinsichtlich eines allfälligen Behandlungsfehlers ausgeschlossen werden, er handelt jedoch dennoch fahrlässig iSd Übernahmefahrlässigkeit (Einlassungsfahrlässigkeit), wenn er ohne Vorliegen einer Notsituation eine medizinische Tätigkeit übernimmt, die er aufgrund der arbeitsbedingten Übermüdung nicht sachgerecht erfüllen kann.<sup>416</sup> Seine objektive Sorgfaltswidrigkeit ergibt sich dabei aus dem Vergleich mit dem Verhalten eines mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen einsichtigen und besonnenen Menschen aus dem Verkehrskreis des Täters, der in Überschreitung des KA-AZG keine medizinische Behandlung durchgeführt hätte. Subjektiv sorgfaltswidrig war die Übernahme der Behandlung jedoch nur dann, wenn dem Arzt seine fehlende körperliche Eignung und das daraus folgende Risiko für Leib und Leben des Patienten konkret erkennbar waren.<sup>417</sup> Die subjektive Sorgfaltswidrigkeit knüpft zwar – im Gegensatz zur zivilrechtlichen Haftung - nicht direkt an die Überschreitung des KA-AZG an, die Erkennbarkeit der fehlenden körperlichen Eignung aufgrund einer Übermüdung wird jedoch mE zumindest im Fall einer wesentlichen Arbeitszeitüberschreitung anzunehmen sein.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass durch die Weisungen leitender Ärzte die subjektive Sorgfaltswidrigkeit eines behandelnden Arztes keinesfalls beseitigt wird<sup>418</sup> (siehe Kapitel 6.3.2.).

---

414 *Burgstaller* in Höpfl/Ratz, Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2002, Rz 106 zu § 6.

415 *Fuchs*, Österreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 1995, 26/7.

416 *Prutsch*, Behandlungsfehler in der Medizin, 2005, 262.

417 vgl. *Fuchs*, Österreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 1995, 26/7.

418 *Aigner/Emberger/Fössl-Emberger*, Die Haftung des Arztes – Justiz- und Verwaltungsstrafrecht, 1991, 30.

#### 5.1.2.6. *Subjektive Erfolgszurechnung*

Es reicht bei den Fahrlässigkeitsdelikten nicht aus, dass ein eingetretener Erfolg der Handlung des Täters objektiv zurechenbar ist. Vielmehr kann dem Täter nur dann ein Schuldvorwurf gemacht werden, wenn er den Erfolgseintritt und den Kausalverlauf in groben Zügen auch individuell, d.h. nach seinen persönlichen Verhältnissen im Zeitpunkt der Tat, voraussehen konnte.<sup>419</sup> Auch hier werden u.a. körperliche Verhältnisse, wie eine arbeitsbedingte Übermüdung des behandelnden Arztes, berücksichtigt. Wenn daher dem die Arbeitszeit überschreitenden Arzt der Eintritt der Körperverletzung, nicht jedoch der Eintritt des Todes des Patienten, vorhersehbar war, so macht sich der Arzt lediglich wegen fahrlässiger Körperverletzung strafbar, auch wenn der Patient aufgrund des Behandlungsfehlers stirbt.

#### 5.1.2.7. *Zumutbarkeit rechtmäßigen Alternativverhaltens*

Ausnahmsweise ist der objektiv und subjektiv sorgfaltswidrig handelnde Täter entschuldigt, wenn es ihm nicht zumutbar ist, im konkreten Fall die gebotene und nach seinen persönlichen Fähigkeiten mögliche Sorgfalt aufzuwenden. Hiervon ist auszugehen, wenn auch von einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen die Einhaltung der objektiven Sorgfaltspflicht realistisch nicht zu erwarten war. Im Gegensatz zur subjektiven Sorgfaltswidrigkeit, die nur verneint werden kann, wenn dem Täter ein sorgfältiges Verhalten überhaupt nicht möglich war, fehlt es an der Zumutbarkeit, wenn es ihm zwar möglich war, es jedoch zu hohe Anforderungen an ihn gestellt hätte, ein sorgfältiges Verhalten zu setzen und somit die Rechtsordnung ihm die Verfehlung nicht vorwirft.<sup>420</sup>

Zu denken wäre hierbei an einen unter starkem Stress stehenden, übermüdeten Arzt, der mangels personeller Alternativen eine Notoperation übernimmt, obwohl ihm das Risiko dieser Tätigkeit bewusst ist. Kommt es bei der Operation infolge der Übermüdung zu einem Behandlungsfehler, so handelt

---

419 Fuchs, Österreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 1995, 26/9.

420 Brandstetter/Zahl, Die strafrechtliche Haftung des Arztes, RdM 1994, 17.

der Arzt nicht schuldhaft und kann daher auch nicht bestraft werden.<sup>421</sup> Die Umstände, die zur Übermüdung und daher zur Unzumutbarkeit des rechtmäßigen Verhaltens geführt haben, dürfen jedoch nicht auf außerberufliche Tätigkeit zurückzuführen sein.<sup>422</sup> Und sie dürfen auch nicht vorhersehbar sein um Berücksichtigung für die Straffreiheit zu finden.<sup>423</sup>

Durch diese Ausnahmeregelung will der Gesetzgeber eine Grenze zwischen Behandlungsfehler und bloßem, im Einzelfall nicht vermeidbaren Fahrlässigkeitsfehlern, welche straflos bleiben sollen, schaffen. Die zivilrechtliche Haftung bleibt hiervon jedoch unberührt.<sup>424</sup>

### 5.1.3. Das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz

Seit der Einführung des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes<sup>425</sup> (VbVG) am 1.1.2006 können auch juristische Personen strafrechtlich zur Verantwortung gezogen und mit Geldbußen belegt werden. Das VbVG ist auf alle gerichtlich strafbaren Handlungen, die von Mitarbeitern oder Entscheidungsträgern eines Verbands begangen werden, anwendbar.

Als Verband iSd VbVG gelten juristische Personen, Personengesellschaften, eingetragene Erwerbsgesellschaften und europäische wirtschaftliche Interessensvereinigungen. Explizit vom Anwendungsbereich ausgeschlossen sind u.a. hoheitlich handelnde Gebietskörperschaften.<sup>426</sup> Da die Rechtsbeziehungen zwischen Krankenanstalten und Patienten nach heute hM zivilrechtlicher Natur sind, zählt die Führung der Krankenanstalten nicht zum Bereich der Hoheitsverwaltung (siehe Kapitel 6.3.1.). Daher ist das VbVG auch auf Krankenanstalten des Bundes, der Länder und Gemeinden anzuwenden,

---

421 OLG Linz 15.11.1979, 8 Bs 316/79 (KRSIlg 801).

422 *Aigner/Emberger/Fössl-Emberger*, Die Haftung des Arztes – Justiz- und Verwaltungsstrafrecht, 1991, 36.

423 *Loebenstein*, Die strafrechtliche Haftung des Arztes bei operativen Eingriffen, ÖJZ, 1978, 309.

424 *Loebenstein*, Die strafrechtliche Haftung des Arztes bei operativen Eingriffen, ÖJZ, 1978, 309.

425 BGBl I 2005/151.

426 § 1 Abs 3 Z 2 VbVG, BGBl I 2005/151.

auch wenn diese an sich Hoheitsträger sind.<sup>427</sup> Unter den Verbandsbegriff fallen außerdem anerkannte Kirchen, Religionsgemeinschaften und religiöse Bekenntnisgemeinschaften als Träger von privaten Krankenanstalten, da es sich hierbei nicht um eine seelsorgerische Tätigkeit handelt.<sup>428</sup>

Durch die Einführung des VbVG bricht das Gesetz mit dem für das Strafrecht an sich wesentlichen Schuldprinzip. Denn den Verband selbst kann kein Verschulden im herkömmlichen Sinn treffen. Vielmehr ist er verantwortlich dafür, dass bestimmte andere Personen schuldhaft Straftaten begehen.<sup>429</sup> Nun stellt sich die Frage, für wessen strafbares Verhalten der Verband verantwortlich ist, wobei sowohl Handlungen als auch Unterlassungen in Frage kommen:

Der Krankenanstaltenträger wird für Straftaten verantwortlich gemacht, wenn diese entweder von seinen Entscheidungsträgern selbst oder von seinen Arbeitnehmern bei mangelnder Überwachung oder Kontrolle durch Entscheidungsträger begangen wurden.<sup>430</sup>

Entscheidungsträger kann nur eine physische Person sein. Gemäß § 2 Abs 1 VbVG fallen darunter Geschäftsführer, Vorstandsmitglieder, Prokuristen, rechtsgeschäftliche Vertreter, Kontrollorgane und faktische Leiter.<sup>431</sup> Denkbar wäre auch, dass ein Arzt in den genannten Positionen bei einer juristischen Person, die Träger einer Krankenanstalt ist, Entscheidungsträger iSd § 2 Abs 1 VbVG ist. Hierzu müsste er jedoch entweder rechtlich über entsprechende Vertretungsmacht oder Kontrollbefugnis für den Verband verfügen oder faktischer Leiter des Verbandes sein. Allein die Position als Leiter des ärztlichen Dienstes würde hierfür nicht ausreichen.<sup>432</sup>

---

427 *Pilz*, Zur strafrechtlichen Verantwortung von Krankenanstalten nach dem neuen Unternehmensstrafrecht, RdM 2006, 75.

428 *Steiner*, Krankenhausmanagement und Verbandsverantwortlichkeit, RdM, 2007, 113.

429 *Steiner*, Krankenhausmanagement und Verbandsverantwortlichkeit, RdM, 2007, 113.

430 ErläutRV 994 BlgNr 22. GP 18.

431 § 2 Abs 1 VbVG BGBl 151/2005.

432 *Steiner*, Krankenhausmanagement und Verbandsverantwortlichkeit, RdM, 2007, 113.

Mitarbeiter, für dessen Straftaten der Verband verantwortlich gemacht werden kann, sind jene, die für den Verband auf Grund eines Arbeitsverhältnisses, Lehr- oder sonstigen Ausbildungsverhältnisses, arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses oder eines Dienst- oder öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses Arbeitsleistungen erbringen.<sup>433</sup>

Weitere Haftungsvoraussetzung ist, dass die Tat entweder zugunsten des Verbandes begangen wurde<sup>434</sup> oder eine Pflicht verletzt wurde, die den Verband trifft.<sup>435</sup> Da die Einhaltung des KA-AZG Aufgabe des Krankenanstaltenträgers ist, handelt es sich hierbei jedenfalls um eine den Verband betreffende Pflicht.<sup>436</sup>

Die Straftat eines Entscheidungsträgers muss rechtswidrig und schuldhaft begangen worden sein, um zu einer Haftung des Anstaltsträgers zu führen.<sup>437</sup> Das Verhalten des Entscheidungsträgers wird dem Verband unmittelbar zugeordnet. Gerechtfertigt wird die Bestrafung des Verbandes mit der Unterlassung der Verhinderung der Straftat des Entscheidungsträgers.<sup>438</sup>

Begeht hingegen ein Arbeitnehmer eine Straftat, muss diese nicht schuldhaft begangen worden sein, wenn die Begehung des Delikts dadurch ermöglicht oder wesentlich erleichtert wurde, dass ein Entscheidungsträger die nach den Umständen gebotene und zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen hat.<sup>439</sup> Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn wesentliche organisatorische und personelle Maßnahmen zur Verhinderung derartiger Delikte unterlassen wurden.<sup>440</sup> Hier geht es daher abgesehen von Verletzungen der Aufsichtspflicht, vor allem um das Organisationsverschulden der Entscheidungsträger. Darunter fällt insbesondere auch der Einsatz von Personal in Überschreitung von arbeitszeitregelnden Vorschriften. Die Verbandsstrafbar-

---

433 *Steiner*, Krankenhausmanagement und Verbandsverantwortlichkeit, RdM, 2007, 113.

434 § 3 Abs 1 Z 1 VbVG, BGBl I 2005/151.

435 § 3 Abs 1 Z 2 VbVG, BGBl I 2005/151.

436 *Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht, 2008, II/50.

437 § 3 Abs 1 Z 2 VbVG, BGBl I 2005/151.

438 *Steiner*, Krankenhausmanagement und Verbandsverantwortlichkeit, RdM, 2007, 113.

439 § 3 Abs 2 und Abs 3 Z 1 VbVG, BGBl I 2005/151.

440 *Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht, 2008, II/50.

keit knüpft somit nicht an die Tatbegehung durch eine im Verband handelnde Person, sondern an die Tatsache an, dass der Verband nicht alles Mögliche und Zumutbare unternommen hat, um die Tat zu verhindern.<sup>441</sup>

Wenn daher ein Arzt übermüdungsbedingt einen Behandlungsfehler begeht, weil er über die zulässige Arbeitszeit hinaus eingesetzt wurde, liegt in der Regel eine Verantwortlichkeit nach dem VbVG vor, wenn der Krankenanstaltenträger nicht ausreichend Personal beschäftigt und daher die Arbeitszeiten nicht eingehalten werden.

Als Sanktion ist eine Verbandsgeldbuße vorgesehen, die sich zum einen nach dem verwirklichten Delikt und der Schwere des Pflichtenverstößes und zum anderen nach der Ertragslage des Verbandes richtet.<sup>442</sup> Zusätzlich können dem Verband technische, organisatorische oder personelle Maßnahmen aufgetragen werden, um die Begehung weiterer Straftaten durch den Verband zu verhindern.<sup>443</sup>

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Agierenden, sei es der Entscheidungsträger, sei es der Mitarbeiter, bleibt jedoch neben der Verantwortlichkeit des Verbandes bestehen.<sup>444</sup> Dies stellt keinen Verstoß gegen das Verbot der Doppelbestrafung dar.<sup>445</sup>

Darüber hinaus ist zu beachten, dass sich die mit der Verbandsgeldbuße belegte Krankenanstalt nicht im Wege eines Regresses an den Entscheidungsträgern oder Mitarbeitern schadlos halten darf.<sup>446</sup>

Zusammengefasst normiert das VbVG detaillierte Verantwortlichkeitsregelungen für Verbände. Es rechnet ihnen das Handeln bzw. Unterlassen ihrer

---

441 ErläutRV 994 BgINr 22. GP 22.

442 *Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht, 2008, II/50.

443 *Pilz*, Zur strafrechtlichen Verantwortung von Krankenanstalten nach dem neuen Unternehmensstrafrecht, RdM 2006, 75.

444 *Stärker*, Zu den Haftungsvoraussetzungen des VerbandsverantwortlichkeitsG, *ecolex*, 2007, 767.

445 *Steiner*, Krankenhausmanagement und Verbandsverantwortlichkeit, RdM, 2007, 113.

446 § 11 VbVG, BGBl I 2005/151.

Entscheidungsträger zu und lässt sie dafür einstehen. Eine Krankenanstalt kann daher nach dem VbVG zur Verantwortung gezogen werden, wenn eine Straftat zu Gunsten des Verbandes oder unter Verletzung ihm obliegender Pflichten durch einen Entscheidungsträger rechtswidrig und schuldhaft oder durch einen Mitarbeiter rechtswidrig verwirklicht wurde und die Tatbegehung des Mitarbeiters zumindest wesentlich erleichtert wurde, indem ein Entscheidungsträger die gebotene Sorgfalt unterlassen hat. Insbesondere im Bereich des Arbeitszeitrechts könnte das VbVG enorm an Bedeutung gewinnen, da eine strafrechtliche Verantwortlichkeit zusätzlich zu der bereits bisher bestehenden verwaltungsstrafrechtlichen und zivilrechtlichen Haftung hinzutritt und dies einen größeren Anreiz bietet, die gesetzlichen Arbeitszeiten einzuhalten. Dennoch hat sich die Verbandsverantwortlichkeit von Krankenanstalten in der Praxis noch nicht durchgesetzt. Dies mag auch an der etwas kuriosen Konstellation liegen, dass das VbVG dazu führen kann, dass der Bund als Krankenanstaltenträger eine Geldbuße an sich selbst entrichten muss oder Länder zur Zahlung von Geldstrafen verpflichtet werden, die dann im Zuge der Mitfinanzierung der Krankenanstalten wiederum zurück zum Land fließen.<sup>447</sup>

#### 5.1.4. *Berufsrechtliche Folgen eines Strafverfahrens*

Sowohl die Einleitung eines Strafverfahrens wegen Verfehlung bei Ausübung des ärztlichen Berufes, als auch eine strafrechtliche Verurteilung haben Auswirkungen auf die Berufsberechtigung des betreffenden Arztes.

Der Landeshauptmann hat in Wahrung des öffentlichen Wohles und bei Gefahr in Verzug die Ausübung des ärztlichen Berufes bis zum rechtskräftigen Abschluss eines Strafverfahrens wegen grober Verfehlung bei Ausübung des ärztlichen Berufes vorläufig zu untersagen.<sup>448</sup> Nach Ausspruch einer derartigen befristeten Untersagung hat der Landeshauptmann unverzüglich die Staatsanwaltschaft wegen der allfälligen Einleitung eines Strafverfahrens

---

<sup>447</sup> vgl. *Pilz*, Zur strafrechtlichen Verantwortung von Krankenanstalten nach dem neuen Unternehmensstrafrecht, RdM 2006, 75.

<sup>448</sup> § 35 Abs 3 ÄrzteG, BGBl 169/1998 idF BGBl I 62/2009.

in Kenntnis zu setzen.<sup>449</sup> Die daraufhin erfolgte Einleitung des Strafverfahrens führt wiederum zur verpflichtend vorgeschriebenen Untersagung der Berufsausübung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens.<sup>450</sup> Ab diesem Zeitpunkt ist die Weiterführung allfälliger berufsrechtlicher Konsequenzen dem Standesrecht (Disziplinarrecht) nach dem Ärztegesetz übertragen. Die österreichischen Strafgerichte sind daher verpflichtet, der österreichischen Ärztekammer die Einleitung von Strafverfahren gegen Ärzte<sup>451</sup> und alle strafgerichtlichen Verurteilungen<sup>452</sup> gegen diese unverzüglich bekanntzugeben. Daraufhin hat die Ärztekammer bei allen durch Ärzte begangenen Straftaten, insbesondere aus der ärztlichen Berufstätigkeit, Disziplinarverfahren abzuwickeln.<sup>453</sup> Als eine der Strafen ist die zeitweilige oder dauernde Untersagung der Berufsausübung vorgesehen.<sup>454</sup>

## **5.2. Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit bei Arbeitszeitverstößen**

Paragrafen ohne Gesetzesangabe beziehen sich auf das KA-AZG!

### *5.2.1. Allgemeines*

Neben der Verfolgung von Rechtsverstößen durch Strafgerichte kennt das österreichische Rechtssystem auch eine solche durch Verwaltungsbehörden. Zur Durchsetzung der großteils öffentlich-rechtlichen Vorschriften des KA-AZG sieht § 12 bei deren Übertretung die Verhängung von Verwaltungsstrafen vor. Zu beachten ist jedoch die Ausnahmeregelung für Gebietskörperschaften gemäß § 12 Abs 2, wonach über diese bei Missachtung des KA-AZG keine Geldstrafen zu verhängen sind, sondern lediglich eine Meldung an die obersten Organe der Gebietskörperschaften zu erfolgen hat. Diesen

---

449 § 35 Abs 3 ÄrzteG, BGBl 169/1998 idF BGBl I 62/2009.

450 § 35 Abs 1 ÄrzteG, BGBl 169/1998 idF BGBl I 62/2009.

451 § 35 Abs 4 ÄrzteG, BGBl 169/1998 idF BGBl I 62/2009.

452 § 39 Abs 1 ÄrzteG, BGBl 169/1998 idF BGBl I 144/2009.

453 § 95 ff ÄrzteG, BGBl 169/1998 idF BGBl I 110/2001.

454 § 101 ÄrzteG, BGBl 169/1998 idF BGBl I 135/2009.



obliegt dann die Ergreifung entsprechender Maßnahmen zur Einhaltung der Gesetze.<sup>455</sup>

Die Stellung als Beschuldigter im Verwaltungsstrafverfahren setzt voraus, dass der Täter gegen eine ihn persönlich treffende Verhaltensregel verstoßen hat (Verwaltungsübertretung).<sup>456</sup> In Zusammenhang mit der Einhaltung der gesetzlichen Arbeitszeit durch die Spitalsärzte ist daher vorerst zu prüfen, wer Normadressat des KA-AZG ist.

### 5.2.2. Normadressaten

Primäre Normadressaten des KA-AZG sind die Dienstgeber. In diesem Zusammenhang ist auch § 11a zu beachten, wonach die Beschäftigten für die Dauer einer Überlassung als Dienstgeber gelten. Diese sind daher für die Einhaltung des KA-AZG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit der sogenannten „Bevollmächtigten“, die mit ihrem Einverständnis mit der Überwachung der Einhaltung der arbeitszeitrechtlichen Bestimmungen betraut wurden, ist durch die KA-AZG-Novelle 2008 nunmehr entfallen. Stattdessen kann die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit an sogenannte „verantwortliche Beauftragte“ übertragen werden, welche in der Folge anstelle der primär Verantwortlichen strafbar sind.<sup>457</sup>

Die verwaltungsstrafrechtliche Mitverantwortlichkeit von Dienstnehmern, die ihre Arbeitszeit überschritten haben, ist hingegen jedenfalls ausgeschlossen. Ihr Einverständnis stellt auch keinen den Dienstgeber entlastenden Rechtfertigungsgrund dar.<sup>458</sup>

---

455 § 12 Abs 2 BGBl 8/1997 idF BGBl 93/2010.

456 VfSlg 15.200/1998.

457 *Binder/Marx/Szymanski*, *Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht*, 2009, 109 f.

458 OGH 25.03.1980, Arb. 9863.

### 5.2.2.1. Dienstgeber

Für den Dienstgeberbegriff des Dienstnehmerschutzes ist ein mit dem Dienstnehmer bestehendes Vertragsverhältnis und dessen Beschäftigung maßgebend. Denkbar wäre hierbei auch eine rein faktische Beschäftigung ohne Vorliegen eines gültigen Dienstvertrages.<sup>459</sup> Dienstgeber der Spitalsärzte ist daher der jeweilige Rechtsträger einer Krankenanstalt. Da dieser jedoch meist eine juristische Person ist und nur physische Personen nach den Bestimmungen des VStG zur Verantwortung gezogen werden können, trifft die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit gemäß § 9 Abs 1 VStG idR die nach außen vertretungsbefugten Organe, soweit kein verantwortlicher Beauftragter bestellt wurde.<sup>460</sup> Wurde die Tat hingegen vorsätzlich nicht verhindert, bleiben die nach außen berufenen Personen trotz Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten strafrechtlich verantwortlich.<sup>461</sup> In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass Primärärzte und sonstige Leiter von Organisationseinheiten in Krankenanstalten für Arbeitszeitverstöße regelmäßig nicht gemäß § 9 VStG zur Verantwortung gezogen werden können, da sie üblicherweise nicht zur Vertretung nach außen berufen oder zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.<sup>462</sup>

Der Dienstgeber ist verpflichtet, die in Betracht kommenden Arbeitszeiten durch die Dienstnehmer zu ermöglichen, sie zu überprüfen und alle sonstigen Maßnahmen zu treffen, um die Einhaltung der Arbeitszeit sicherzustellen.<sup>463</sup> Dienstgeber machen sich strafbar, wenn ihre Dienstnehmer die Höchstarbeitszeitgrenzen<sup>464</sup> oder die vorgeschriebenen Ruhepausen<sup>465</sup> und Ruhezeiten<sup>466</sup> nicht einhalten. Darüber hinaus werden sie jedoch auch zu

---

459 *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht, 2009, 109.

460 § 9 Abs 1 VStG, BGBl 52/1991 idF BGBl I 3/2008.

461 § 9 Abs 7 VStG, BGBl 52/1991 idF BGBl I 3/2008.

462 *Aigner/Emberger/Fössl-Emberger*, Die Haftung des Arztes – Justiz- und Verwaltungsstrafrecht, 1991, 314.

463 VwGH 21.11.1984, 81/11/0077.

464 § 12 Abs 1 Z 1 KA-AZG, BGBl I 8/1997 idF 125/2008.

465 § 12 Abs 1 Z 2 KA-AZG, BGBl I 8/1997 idF 125/2008.

466 § 12 Abs 1 Z 3 KA-AZG, BGBl I 8/1997 idF 125/2008.

Verantwortung gezogen, wenn sie die Aufzeichnungspflicht<sup>467</sup> nicht beachten.

#### 5.2.2.2. Verantwortlicher Beauftragter

Die durch die KA-AZG Novelle 2008 entfallene, in § 28 AZG und § 12 Abs 1 KA-AZG vorgesehene Strafbarkeit von Bevollmächtigten entsprechend dem Vorbild des Arbeitnehmerschutzgesetzes (ASchG) stellt eine Maßnahme gegen die Verletzung des KA-AZG dar, da diese bisher häufig für Arbeitszeitverstöße neben dem Arbeitgeber haftbar gemacht wurden, obwohl sie de facto gar keinen Einfluss auf die Arbeitszeitgestaltung hatten. Eine Strafbarkeit der „Bevollmächtigten“ schien nicht mehr zeitgerecht, da ohnehin die Möglichkeit besteht verantwortliche Beauftragte gemäß § 9 VStG zu bestellen, welchen anstelle des Arbeitgebers die alleinige verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung für die Einhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften übertragen werden kann.<sup>468</sup>

Die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten kann nur durch die nach außen vertretungsbefugten Organe erfolgen.<sup>469</sup> Im Fall einer mangelhaften und daher nicht rechtswirksamen Bestellung bleiben die primär Verantwortlichen verwaltungsstrafrechtlich strafbar.<sup>470</sup>

Voraussetzung für die rechtswirksame Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten ist gemäß § 23 Abs 2 Arbeitsinspektionsgesetz (ArbIG) die Stellung des betroffenen Arbeitnehmers als leitender Angestellter, dem maßgebliche Führungsarbeiten selbstverantwortlich übertragen sind.<sup>471</sup> Als „leitende Angestellte“ gelten nach *Schrank* unter anderem Primärärzte, obwohl sie nur für den ärztlichen Bereich einer Krankenabteilung zuständig sind. Folgt man dieser Ansicht, dann fallen auch sonstige Führungskräfte der

---

467 § 12 Abs 1 Z 4 KA-AZG, BGBl I 8/1997 idF 125/2008.

468 ErlIME Novelle des KA-AZG 2008, 178/ME XIII.GP 3.

469 VwGH 24.03.1994, 92/18/0176, 0181.

470 *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht, 2009, 110.

471 *Standeker/Fischl*, Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz neu, 2008, 51.

zweiten und dritten Ebene unter diesen Begriff, wenn sie wesentliche Teilbereiche eines Betriebes eigenverantwortlich leiten. Weitere Indizien für die Eigenschaft als leitender Angestellter sind ein überdurchschnittliches Einkommen und eine Position, die sich von den übrigen Angestellten abhebt.<sup>472</sup>

Zu beachten ist jedoch, dass leitende Angestellte nur für einen örtlich und sachlich abgegrenzten Bereich zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden. Es besteht jedoch die Möglichkeit, dass die zur Vertretung nach außen Berufenen einen aus ihrer Mitte zum verantwortlichen Beauftragten für das ganze Unternehmen ohne Eingrenzung des Verantwortungsbereiches bestellen.<sup>473</sup>

An persönlichen Voraussetzungen des verantwortlichen Beauftragten verlangt § 9 Abs 4 VStG das Bestehen eines inländischen Hauptwohnsitzes - ausgenommen bei Staatsangehörigen von EWR-Vertragsstaaten, falls die Zustellung im Verwaltungsstrafverfahren durch Staatsverträge oder auf andere Weise sichergestellt ist -, weiters die strafrechtliche Verfolgbarkeit, die nachweisliche Zustimmung des Beauftragten zur Bestellung und das Vorliegen einer entsprechenden Anordnungsbefugnis für den, der Verantwortung des zu Bestellenden unterliegenden, abgegrenzten Bereiches.<sup>474</sup>

Von Bedeutung ist insbesondere das Erfordernis der Zustimmung des verantwortlichen Beauftragten. Dieser hat somit ein Recht darauf, die Ernennung zum verantwortlichen Beauftragten abzulehnen. Wird er auf Grund dieser Ablehnung gekündigt, kann die Kündigung wegen Vorliegens eines verpönten Motivs angefochten werden.

---

472 *Schrank*, Arbeitszeitgesetze Kommentar, Bd 1, 2008, Rz 47.

473 *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht, 2009, 110.

474 § 9 Abs 4 VStG, BGBl 52/1991 idF BGBl 3/2008.

### 5.2.2.3. *Beschäftiger im Fall der Arbeitskräfteüberlassung*

Gemäß § 11a Abs 1 liegt eine „Überlassung“ dann vor, wenn ein Dienstnehmer einem Dritten zur Verfügung gestellt wird, um für diesen unter seiner Kontrolle zu arbeiten. Als „Überlasser“ bezeichnet man denjenigen, der als Dienstgeber einen Dienstnehmer zur Arbeitsleistung an Dritte verpflichtet, während als „Beschäftiger“ derjenige gilt, der diese Dienstnehmer zur Arbeitsleistung einsetzt.<sup>475</sup>

Grundsätzlich kommt bei der Überlassung von Arbeitskräften an einen Dritten durch einen Dienstgeber das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz<sup>476</sup> (AÜG) zur Anwendung. Es enthält umfangreiche Schutzmaßnahmen, um die Rechte des überlassenen Dienstnehmers zu wahren. Unter anderem legt es fest, dass nicht nur der Überlasser, sondern auch der Beschäftiger für die Einhaltung der Arbeitnehmerschutzvorschriften verantwortlich ist und stellt die Einhaltung dieser Pflichten mit umfangreichen Strafbestimmungen sicher. Hinzu tritt eine effektive Überwachung der Überlassungstätigkeit, welche bei Nichteinhaltung Sanktionsdrohungen nach sich zieht. Sinn dieser Schutzbestimmungen ist es, Arbeitskräfte von Überlassungsunternehmen gegenüber sonstigen Arbeitnehmern hinsichtlich des sozialen Standards gleichzustellen.<sup>477</sup>

Sobald jedoch die öffentliche Hand an einer Arbeitskräfteüberlassung beteiligt war, wurden diese Schutzbestimmungen bis dato meist nicht beachtet, da § 1 Abs 2 Z 1 AÜG idF BGBl I 1005/104 bestimmt, dass bei der Arbeitskräfteüberlassung durch eine Gebietskörperschaft der Großteil der Schutzbestimmungen des AÜG nicht eingehalten werden muss. Eine beliebte Konstruktion, die besonders im Krankenanstaltenbereich angewendet wurde, war die Einrichtung einer im Eigentum der öffentlichen Hand stehenden, nach privatem Recht organisierten Gesellschaft in Rechtsform einer GmbH oder AG, welcher von der öffentlichen Hand Bedienstete zur

---

<sup>475</sup> § 11 Abs 1 KA-AZG BGBl I 8/1997 idF BGBl 2008/125.

<sup>476</sup> BGBl 196/1988 idF BGBl I 104/2005.

<sup>477</sup> *Stärker*, Arbeitszeitgesetze und öffentlicher Dienst, *ecollex*, 2006, 924.

Arbeitsleistung zugewiesen wurden. Durch diese Konstellation ergaben sich für die öffentliche Hand einige Vorteile: Zum einen konnten sich die zuständigen Politiker mit dem Vorwand, dass der öffentliche Dienst auch privat agiere, als wirtschaftskompetente Manager präsentieren. Zum anderen mussten die einschlägigen Arbeitnehmerschutzregelungen des AÜG nicht eingehalten werden. Darüber hinaus bekamen die Geschäftsführer und Vorstände dieser GmbHs und AGs und auch die Unternehmen selbst bei Nichteinhaltung des KA-AZG und des ARG aufgrund der Ausnahmeregelung des § 1 Abs 1 Z 1 AÜG keine Geldstrafen.<sup>478</sup>

Um das Schutzdefizit der überlassenen öffentlich Bediensteten und die ungerechtfertigte Sonderstellung jener öffentlichen und privaten Beschäftigter, denen öffentliche Bedienstete zur Dienstleistung überwiesen wurden, zu beseitigen, wurde § 1 AÜG um den Abs 1a ergänzt. Dieser besagt, dass die Schutzvorschriften des AÜG bei Arbeitskräfteüberlassungen durch eine Gebietskörperschaft nur für den Beschäftigter gelten. § 1 Abs 2 Z 1 AÜG wurde hingegen gestrichen.<sup>479</sup>

Im Bereich der Krankenanstalten wird dieses Schlupfloch, dass im Falle von Arbeitskräfteüberlassungen bzw. Dienstzuweisungen von Beamten und Vertragsbediensteten weder der Dienstgeber als Überlasser, und zwar aufgrund des Strafausschlussstatbestandes des § 12 Abs 2 KA-AZG, noch der Beschäftigter, mit der Begründung, dass er nicht der Dienstgeber sei, bestraft werden kann, durch die Klarstellung in § 11a KA-AZG geschlossen.<sup>480</sup> Denn die Bestimmung betreffend die Arbeitskräfteüberlassung, welche gänzlich neu in das KA-AZG eingefügt wurde und analog zu § 9 Abs 1 und 2 ASchG gestaltet wurde, stellt klar, dass auch in jenen Fällen Beschäftigter verwaltungsstrafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können, in welchen die Arbeitskräfteüberlassung durch Gebietskörperschaften erfolgt.<sup>481</sup> § 11a Abs 2 KA-AZG bestimmt nämlich, dass der Beschäftigter

---

478 *Stärker*, Arbeitszeitgesetz: Schlupflöcher, Schutzdefizite, Sonderstellungen beseitigen!, *Ecolex*, 2006, 304.

479 *Stärker*, Arbeitszeitgesetz: Schlupflöcher, Schutzdefizite, Sonderstellungen beseitigen!, *Ecolex* 2006, 304.

480 *Grimm/Wolf*, Neuerungen im Arbeitszeitrecht für Krankenanstalten und Pflegeeinrichtungen, *ZAS*, 2009, 27.

481 ErlIME Novelle des KA-AZG 2008, 178/ME XIII.GP 2.

für die Dauer der Arbeitskräfteüberlassung als Dienstnehmer iSd KA-AZG gilt.

#### 5.2.2.4. *Beschäftiger von Universitätspersonal*

Wie bereits erwähnt, gelangt das KA-AZG auch auf Turnusärzte in Facharzt-ausbildung, die in einem Ausbildungsverhältnis als wissenschaftliche Mitarbeiter im klinischen Bereich der medizinischen Universität stehen und Arbeitnehmer und Bundesbedienstete der Universitäten, welche in öffentlichen Krankenanstalten tätig werden, zur Anwendung.<sup>482</sup> Ein Arbeitsverhältnis zum Rechtsträger der Krankenanstalten wird dadurch nicht begründet.<sup>483</sup> Dennoch ist die Tätigkeit der Universitätsärzte im Spitalsbetrieb dem Träger der Krankenanstalt zuzurechnen.<sup>484</sup> Analog zur Arbeitskräfteüberlassung – jedoch ohne die Anwendbarkeit des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes – ist daher der Krankenanstaltenträger als Beschäftiger für die Einhaltung der arbeitszeitrechtlichen Bestimmungen verantwortlich, obwohl als Dienstgeber weiterhin die Universitäten fungieren

#### 5.2.3. *Grundzüge des Verwaltungsstrafverfahrens*

Für die Verhängung von Verwaltungsstrafen ist die nach dem Tatort örtlich zuständige Bezirksverwaltungsbehörde zuständig.<sup>485</sup> Im Fall der Übertretung des KA-AZG durch ein Organ einer Gebietskörperschaft ist hingegen Anzeige an das oberste Organ, dem das übertretende Organ untersteht, zu erstatten.<sup>486</sup> Oberste Organe des Bundes sind die jeweils zuständigen Bundesminister oder der Bundeskanzler. Oberstes Organ eines Landes<sup>487</sup> oder einer Gemeinde ist die jeweilige Landesregierung.<sup>488</sup>

---

482 *Stärker*, KA-AZG, 2008, 28.

483 § 29 Abs 4 Z 1 Universitätsgesetz 2002, BGBl I 120/2002 idF BGBl I 81/2009.

484 *Seböck*, Universitätsgesetz 2002, 121.

485 *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht, 2009, 113.

486 § 12 Abs 2 KA-AZG, BGBl I 8/1997 idF 125/2008.

487 Art 101 Abs 1 B-VG, BGBl 1/1930 idF StGBI 4/1945.

488 Art 119a B-VG, BGBl 1/1930 idF BGBl I 100/2003.

Gelangt den zuständigen Organen der Verdacht einer Übertretung zur Kenntnis, haben diese iSd Officialmaxime von sich aus ein Verwaltungsstrafverfahren einzuleiten. IdR werden sie jedoch auf Grund einer Anzeige des Arbeitsinspektorates tätig.<sup>489</sup>

Hat die Arbeitsinspektion Übertretungen von Dienstnehmerschutzvorschriften, wie das KA-AZG, festgestellt, sind die Dienstgeber grundsätzlich zu beraten und schriftlich aufzufordern, den gesetzlichen Zustand wiederherzustellen. Wird dieser Aufforderung nicht entsprochen oder handelt es sich um schwerwiegende Übertretungen, kommt es zu einer Strafanzeige. Ob eine schwerwiegende Übertretung des Arbeitszeitrechts vorliegt, wird beurteilt, indem das Ausmaß dieser Übertretung und die Dauer des rechtswidrigen Zustandes herangezogen werden.<sup>490</sup>

Wird im ordentlichen Verfahren ein Strafbescheid erlassen, kann der Beschuldigte innerhalb von zwei Wochen Berufung erheben. Da das zuständige Arbeitsinspektorat Parteistellung im Verwaltungsstrafverfahren hat, steht auch diesem die Möglichkeit einer Berufung offen.<sup>491</sup> Behörden zweiter Instanz sind die Unabhängigen Verwaltungssenaten der Länder (UVS).

#### 5.2.4. Rechtswidrigkeit

Die Überschreitung der Bestimmungen des KA-AZG stellt ein Dienstnehmerschutzdelikt und somit ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt dar. Wird daher ein tatbildmäßiges Verhalten festgestellt, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass es rechtswidrig ist, es sei denn es liegt ein Rechtfertigungsgrund, wie bspw. rechtfertigender Notstand vor.<sup>492</sup> Wenn daher der Täter ein Verhalten setzt, das einem Straftatbestand entspricht und ihm kein Rechtfertigungsgrund zugute kommt, verwirklicht er verwaltungsstrafrechtliches Unrecht. Dieses setzt sich bei einem Erfolgsdelikt aus dem Handlungs- und

---

489 *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht, 2009, 113.

490 § 9 ArbIG, BGBl 27/1993 idF BGBl I 93/2010.

491 § 11 VStG, BGBl 52/1991.

492 *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht, 2009, 114.



Erfolgsunwert zusammen, indem der Täter einerseits durch sein pflichtwidriges Handeln ein sozial inadäquates Risiko für Rechtsgüter Dritter schafft (Handlungsunwert) und andererseits einen der rechtswidrigen Handlung objektiv zurechenbaren Erfolg herbeiführt (Erfolgsunwert). Bei einem Ungehorsamsdelikt ist hingegen eine bestimmte Handlung ohne Rücksicht auf eine durch sie verursachte Veränderung in der Außenwelt, also eines Erfolges (Schaden, Gefahr), unter Strafe gestellt.<sup>493</sup> Daher begründet schon allein die Übertretung des KA-AZG ein verwaltungsstrafrechtliches Unrecht ohne Rücksicht auf einen allfälligen Schadens- oder Gefahren Eintritt.

#### 5.2.5. Schuld

Die Verhängung einer Strafe erfordert jedoch, über das verwaltungsstrafrechtliche Unrecht hinaus, ein schuldhaftes Verhalten des Täters, d.h. das durch ihn verwirklichte Unrecht muss ihm auch zum Vorwurf gemacht werden können. Es genügt Fahrlässigkeit für die Strafbarkeit, wobei gemäß der Verschuldensvermutung des § 5 Abs 1 VStG bei Ungehorsamsdelikten anzunehmen ist, dass der Verantwortliche zumindest fahrlässig gehandelt hat. Es wird daher eine Umkehr der Beweislast dahingehend normiert, dass der Beschuldigte alles darzutun hat, was gegen sein Verschulden spricht und ihn somit entlastet. Der Behörde obliegt bei Ungehorsamsdelikten nur der Nachweis des objektiven Tatbestandes.<sup>494</sup> Der Beschuldigte muss hingegen konkrete Tatsachen vorbringen, aus denen sich ergibt, dass er alle zumutbaren Maßnahmen ergriffen hat, um die Arbeitszeitüberschreitung zu vermeiden, insbesondere ein Maßnahmen- und Kontrollsystem eingerichtet hat, das die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten lässt,<sup>495</sup> andernfalls macht er sich auch dann strafbar, wenn die Verstöße ohne sein Wissen und ohne seinen Willen begangen wurden.<sup>496</sup> Die Erteilung von Belehrungen oder Dienstanweisungen an Mitarbeiter allein wird grundsätzlich nicht als ausrei-

---

493 *Raschauer/Wessely*, Verwaltungsstrafrecht Allgemeiner Teil, 2005, 45, 52.

494 *Aigner/Emberger/Fössl-Emberger*, Die Haftung des Arztes – Justiz- und Verwaltungsstrafrecht, 1991, 309.

495 VwGH 30.01.1996, 93/11/0088.

496 VwGH 06.05.1996, 94/10/0116 uva.

chend angesehen, um den Dienstgeber zu entlasten.<sup>497</sup> Er muss vielmehr wirksame Kontrollen durchführen, die über eine stichprobenartige Überprüfung hinausgeht.<sup>498</sup> Außerdem muss er Arbeitsbedingungen und Entlohnungsmethoden so gestalten, dass er keinen Anreiz zur Verletzung von Arbeitszeitvorschriften schafft.<sup>499</sup>

#### 5.2.6. Strafbarkeitsausschließender Notstand

Eine Tat ist gemäß § 6 VStG nicht strafbar, wenn sie durch Notstand entschuldigt ist. Von diesem entschuldigenden Notstand, der keinen Rechtfertigungsgrund, sondern lediglich einen Schuldausschließungsgrund bildet, ist der rechtfertigende übergesetzliche Notstand zu unterscheiden, der eine Tat rechtfertigt, wenn ein deutlich höherwertiges Rechtsgut auf Kosten eines weniger wertvollen gerettet wird.<sup>500</sup>

Sowohl der entschuldigende, als auch der rechtfertigende Notstand schließen die Strafbarkeit aus und werden daher als strafbarkeitsausschließende Notstände bezeichnet. Die Judikatur des VwGH zum strafbarkeitsausschließenden Notstand verfolgt jedoch eine strenge Linie. Dieser ist nur im Fall einer Pflichtenkollision gegeben, und zwar wenn jemand sich oder einen anderen aus schwerer unmittelbarer Gefahr nur retten kann, indem er eine strafbare Handlung begeht. Die Überschreitung der gesetzlichen Arbeitszeit bzw. die Nichtgewährung der vorgeschriebenen Ruhezeit muss daher der einzig zumutbare Weg sein, eine unmittelbar drohende Gefahr für das Leben oder die Gesundheit eines Menschen abzuwehren.<sup>501</sup> Wirtschaftliche Nachteile können nur dann einen Notstand begründen, wenn sie die Lebensmöglichkeit selbst unmittelbar bedrohen.<sup>502</sup> Darüber hinaus darf die Zwangslage nicht selbstverschuldet sein.

---

497 VwGH 08.10.1990, 90/19/0099; VwGH 24.07.1991, 91/19/0150; VwGH 31.03.2000, 96/02/0052; VwGH 04.07.2002, 2000/11/0123.

498 VwGH 20.12.2002, 99/02/0220 und 23.11.2001, 2000/02/0022.

499 VwGH 30.05.1989, 88/08/0006; VwGH 30.05.1989, 88/08/0007.

500 *Kostal*, Der entschuldigende Notstand im Verwaltungsstrafrecht (Teil 1), AnwBl, 2000, 70.

501 *Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht, 2009, 116.

502 *Stärker*, KA-AZG, 2008, 258.

Die allgemeine Bezugnahme auf den umfassenden Versorgungsauftrag öffentlicher Krankenanstalten, der bis zur Aufstockung des Personals nur unter Inkaufnahme von Verstößen gegen das KA-AZG gewährleistet werden kann, begründet gemäß der VwGH-Judikatur keine konkrete, die Verletzung von arbeitszeitrechtlichen Bestimmungen rechtfertigende oder entschuldigende Notstandssituation.<sup>503</sup> Weitere Vorwände, die gemäß der Judikatur des VwGH keinesfalls eine Notstandssituation darstellen und damit auch keine Überschreitung der Arbeitszeitgesetze rechtfertigen oder entschuldigen, sind die Notwendigkeit einer möglichst kontinuierlichen fachärztlichen Betreuung in einem Rehabilitationszentrum, ein bestehender Facharztmangel in der näheren Umgebung des Krankenhauses und die mangelnde Bereitschaft der betreffenden Fachärzte, eine Dienstplaneinteilung entsprechend den gesetzlichen Vorgaben zu akzeptieren.<sup>504</sup>

#### 5.2.7. Kumulationsprinzip

Im Verwaltungsstrafrecht gilt das Kumulationsprinzip. Das bedeutet, wenn jemand durch verschiedene selbstständige Taten mehrere Verwaltungsübertretungen begeht (Realkonkurrenz) oder eine Tat begeht, die unter mehrere einander nicht ausschließende Strafdrohungen fällt (Idealkonkurrenz), sind die Strafen nebeneinander zu verhängen. Es ist daher für jedes Delikt eine eigene Strafe zu verhängen.<sup>505</sup> Abweichend vom Kumulationsprinzip enthält das Verwaltungsstrafrecht jedoch den Zusatz, dass eine Verwaltungsübertretung nur dann gegeben ist, wenn die strafbare Handlung nicht in den Zuständigkeitsbereich der Gerichte fällt (Verbot einer Mehrfachbestrafung für eine Tat). Die Verwaltungsstrafbestimmungen des KA-AZG kommen daher nur subsidiär gegenüber Tatbeständen des Justizstrafrechts zum Tragen.<sup>506</sup>

---

503 VwGH 17.09.1992, 90/19/0463; VwGH 30.09.1993, 92/18/0118 bis 0125 = ZAS 1994, 136.

504 VwGH 03.03.1994, 93/18/0090.

505 *Raschauer/Wessely*, Der Allgemeine Teil des Verwaltungsstrafgesetzes, JAP 2005/2006, 23.

506 *Aigner/Emberger/Fössl-Emberger*, Die Haftung des Arztes – Justiz- und Verwaltungsstrafrecht, 1991, 307.

Seit der KA-AZG-Novelle 2008 werden auch Verstöße gegen die Aufzeichnungspflicht hinsichtlich jedes einzelnen Dienstnehmers gesondert bestraft, wenn dadurch die Feststellung der tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden unmöglich oder unzumutbar wird.<sup>507</sup>

Wenn das Kumulationsprinzip gilt, kommt jedoch der Erschwerungsgrund wegen der Begehung mehrerer strafbarer Handlungen gemäß § 33 Z 1 StGB nicht in Betracht.<sup>508</sup>

### 5.2.8. Verjährung

Im Verwaltungsstrafrecht unterscheidet man zwischen drei Verjährungstatbeständen: Gemäß der Verfolgungsverjährung ist eine Verfolgung unzulässig, wenn binnen einer Verjährungsfrist von sechs Monaten keine Verfolgungshandlung gesetzt wurde. Die Strafbarkeitsverjährung besagt, dass nach dem Ablauf von drei Jahren gar keine Straferkenntnis mehr erfolgen darf. Die Vollstreckbarkeitsverjährung hat hingegen zur Folge, dass eine Strafe nur innerhalb von drei Jahren nach ihrer rechtskräftigen Verhängung vollstreckt werden darf.<sup>509</sup>

---

507 § 12 Abs 1a KA-AZG, BGBl I 8/1997 idF 125/2008.

508 VwGH 24.07.1991, 91/19/0150.

509 *Stärker*, KA-AZG, 2008, 261 f.

## 6. Spezifische Zurechnungsfragen

### 6.1. Die Haftung des behandelnden Arztes

#### 6.1.1. Allgemeines

Voraussetzung für einen Schadenersatzanspruch eines Patienten gegen den behandelnden Arzt wegen eines Behandlungsfehlers ist der Eintritt eines Schadens, die Kausalität zwischen dem eingetretenen Schaden und dem schädigenden Ereignis, die Rechtswidrigkeit des gesetzten ärztlichen Verhaltens und das Verschulden des Arztes. Bedient sich der behandelnde Arzt eines Erfüllungsgehilfen, hat er u.U. auch für dessen Verschulden schadenersatzrechtlich einzustehen.<sup>510</sup>

Wenn zwischen dem behandelnden Spitalsarzt und seinem Patienten kein Behandlungsvertrag besteht - was idR der Fall ist - kann dieser nur deliktisch zur Verantwortung gezogen werden. Aus dem Vertrag zwischen dem angestellten Arzt und dem Krankenanstaltenträger wird keine Schutzwirkung zugunsten des Patienten abgeleitet.<sup>511</sup> Als rechtswidriges Verhalten, das eine deliktische Haftung nach sich zieht, kommt eine Körperverletzung als Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes durch den ärztlichen Eingriff in Frage.

Jeden Arzt kann aufgrund der Einlassungsfahrlässigkeit ein Übernahmever schulden treffen, wenn er freiwillig eine ärztliche Tätigkeit übernimmt zu welcher er nicht befähigt oder nicht berechtigt ist oder welche er aufgrund der Anzahl an geleisteten Arbeitsstunden nicht mehr in der Lage ist, lege artis auszuführen, da bereits eine Übermüdung vorliegt und eine Ablösungsmöglichkeit durch einen ausgeruhten Arzt besteht.<sup>512</sup> Hierbei handelt es sich um eine Ausnahme von der vorwiegenden Arbeitgeberhaftung wegen eines Organisationsverschuldens in Zusammenhang mit den Überschreitungen der gesetzlichen Arbeitszeit. Haftungsrelevanter Anknüpfungspunkt kann in

<sup>510</sup> Prutsch, Behandlungsfehler in der Medizin, 2005, 180.

<sup>511</sup> Gschnitzer, Österreichisches Schuldrecht Besonderer Teil und Schadenersatz<sup>2</sup>, 1988, 75 A IV V 1, 487.

<sup>512</sup> Juen, Arzthaftungsrecht<sup>2</sup>, 2005, 159.

einem solchen Fall nur das Übernahmeverschulden des Arztes im Sinne einer fahrlässigen Selbstüberforderung sein. Da das KA-AZG als Schutzgesetz eine Schutzwirkung nicht nur gegenüber den Spitalsärzten, sondern auch gegenüber den Patienten entfalten, begeht auch der behandelnde Arzt eine Schutzgesetzverletzung, wenn er die gesetzliche Arbeitszeit überschreitet. Bei dringend notwendiger ärztlicher Hilfe ist der behandelnde Arzt hingegen von der Haftung aus Übernahmeverschulden befreit. Eine Weisung dagegen verhindert nicht das Vorliegen einer Einlassungsfahrlässigkeit. Zusätzlich kommt hier jedoch eine additive Haftung des anweisenden Arztes in Betracht.<sup>513</sup>

Zieht ein Spitalsarzt einen Vertreter zu einer Behandlung hinzu oder nimmt er Einfluss darauf, welchen Arzt ein Patient konsultiert, kommt - mangels Vertragsverhältnisses zwischen behandelndem Spitalsarzte und Patienten - für Behandlungsfehler dieses hinzugezogenen bzw. konsultierten Arztes lediglich eine Haftung wegen Auswahlverschulden in Frage. In der Praxis wird dies jedoch kaum der Fall sein, da in der Auswahl einer zur ärztlichen Berufsausübung berechtigten Person nur in den seltensten Fällen ein Verschulden gesehen werden kann.<sup>514</sup>

Zieht hingegen ein behandelnder Arzt, der in einer Vertragsbeziehung zu einem Patienten steht, einen Vertreter heran, haftet er für allfällige Behandlungsfehler des Vertreters gemäß § 1313a ABGB wie für seine eigenen.<sup>515</sup> Für diese Erfüllungsgehilfenhaftung genügt die organisatorische Anweisungs- und Kontrollzuständigkeit des Arztes.<sup>516</sup>

Wird jedoch mit der ausdrücklichen oder konkludenten Zustimmung des Patienten ein weiterer Arzt beigezogen, kommt mit diesem ein eigener Behandlungsvertrag zustande. Somit haftet er dem Patienten gegenüber selbst ex contractu und gilt nicht als Erfüllungsgehilfe des hinzuziehenden

---

513 Juen, *Arzthaftungsrecht*<sup>2</sup>, 2005, 159.

514 Dimhofer/Holzer/Posch/Proske/Schick, *Die Haftung des Arztes*, 1983, 81.

515 Markl/Pittl, *Ausgewählte Fragen der Erfüllungsgehilfenhaftung beim ärztlichen Behandlungsvertrag*, ÖJZ 1997, 774.

516 OGH vom 23.11.1999, 1 Ob 269/99.

Arztes.<sup>517</sup> Nimmt der behandelnde Arzt jedoch Einfluss darauf, welchen weiteren Arzt der Patient konsultieren soll, kommt wiederum eine Haftung für Auswahlverschulden in Betracht.

Neben dem Krankenanstaltenträger und der Krankenanstaltenleitung kann auch den jeweils zuständigen Arzt ein Organisationsverschulden treffen, wenn er seinen Organisationspflichten nicht nachkommt. Diese Organisationspflichten unterscheiden sich je nach Ärztegruppe.

Im Fall eines durch eine Arbeitszeitüberschreitung bedingten Behandlungsfehlers kann der behandelnde Arzt außerdem strafrechtlich wegen der Delikte der fahrlässigen Körperverletzung oder der fahrlässigen Tötung belangt werden, wenn er ohne Vorliegen einer Notsituation eine medizinische Tätigkeit übernimmt, welche er auf Grund der arbeitsbedingten Übermüdung nicht sachgerecht erfüllen kann und es anschließend zu einer Gesundheitsschädigung oder zum Tod des Patienten kommt. Die Tathandlung der objektiven Sorgfaltswidrigkeit ergibt sich hier aus der Überschreitung des KA-AZG, das u.a. gerade der Gesundheitsschädigung eines Patienten entgegenwirken soll. Der Eintritt des Erfolges muss der Tathandlung jedoch auch objektiv zurechenbar sein, d.h. die Körperverletzung bzw. der Tod des Patienten muss auf die Überschreitung des KA-AZG zurückzuführen sein. Ist der Tatbestand der fahrlässigen Körperverletzung bzw. Tötung erfüllt, ist auch die Rechtswidrigkeit gegeben, vorausgesetzt es liegt kein Rechtfertigungsgrund vor. Auch im Rahmen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit beziehen sich - wie bei der zivilrechtlichen Haftung - alle Fahrlässigkeitselemente auf die Übernahme der ärztlichen Behandlung in einem übermüdeten Zustand. Im Rahmen der Schuld müssen zusätzlich zur subjektiven Sorgfaltswidrigkeit die subjektive Erfolgszurechnung und die Zumutbarkeit rechtmäßigen Verhaltens gegeben sein.

Außerdem können einen behandelnden Arzt, der einen übermüdungsbedingten Behandlungsfehler begeht, disziplinarrechtliche Folgen treffen. Sobald

---

517 OGH vom 11.10.2006, 7 Ob 136/06k = Zak 2007/49 mit Besprechung *Kletecka*.

das Strafverfahren gegen ihn rechtskräftig abgeschlossen ist, hat die Ärztekammer das Disziplinarverfahren abzuwickeln. Als Strafe besteht u.a. die Möglichkeit einer zeitweiligen oder dauernden Untersagung der Berufsausübung.

Eine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit wegen Überschreitung des KA-AZG kann den behandelnden Arzt, sofern er nicht als verantwortlicher Beauftragter fungiert, nicht treffen, da er nicht Normadressat des KA-AZG ist und seine verwaltungsstrafrechtliche Mitverantwortlichkeit ausgeschlossen ist.

Es ist darauf hinzuweisen, dass bei der Beurteilung der Haftungsverhältnisse im Fall von Behandlungsfehlern durch Spitalsärzte zwischen den verschiedenen Ärztegruppen zu unterscheiden ist:

Der Primararzt, der Facharzt, der Turnusarzt und der Famulant unterstehen organisatorisch dem ärztlichen Leiter einer Krankenanstalt, was besonders im Hinblick auf die Zuordnung der Organisationsverantwortung zu beachten ist. Darüber hinaus ist die rechtliche Stellung des Belegarztes und des Konsiliararztes gesondert zu beurteilen.

Zu den jeweiligen Ärztegruppen ist nachstehendes auszuführen:

#### *6.1.2. Primararzt*

Ein Primararzt ist ein ausgebildeter Facharzt, der mit der Leitung einer Krankenabteilung betraut ist, die mit mindestens 15 Betten ausgestattet sein muss. Er ist in ärztlichen Entscheidungen unabhängig und weisungsungebunden, in organisatorischen Belangen wird er jedoch durch den ärztlichen Leiter und den Rechtsträger der Krankenanstalt angeleitet und kontrolliert. Er hat wiederum ein Weisungsrecht gegenüber den Ärzten der ihm zugeordneten Abteilung, nicht jedoch gegenüber Ärzten anderer Abteilungen. Einerseits muss der Primar - wie alle anderen Ärzte - die ärztlichen Pflichten und



andererseits seine Pflichten als Leiter seiner Krankenabteilung wahrnehmen. Im Rahmen der Organisation innerhalb der ihm zugeordneten Abteilung trifft ihn unter anderem die Verantwortung für den gesamten Personaleinsatz und die Personalüberwachung, d.h. er hat Dienstpläne zu erstellen und Nacht-, Feiertags- und Wochenenddienste und die Rufbereitschaft einzuteilen.<sup>518</sup> Dabei ist er auch für die Einhaltung des KA-AZG verantwortlich und hat sicherzustellen, dass kein durch vorangegangene Dienste übermüdeten Arzt zu Operationen eingeteilt wird.<sup>519</sup>

Außerdem trägt der Primar die medizinische und rechtliche Letztverantwortung für seine Abteilung. Wenn er etwa selbstständig auf Grundlage eines privaten Zusatzvertrages im Rahmen der Sonderklasse einen Patienten betreut, muss er für sein Operationsteam auf Grund der Erfüllungsgehilfenhaftung einstehen.<sup>520</sup> Der Krankenanstaltenträger haftet im Normalfall für den Primararzt, wie für das übrige Personal, im Rahmen der Erfüllungsgehilfenhaftung. Zieht der Primararzt medizinisches Fachpersonal zur Behandlung hinzu - was in der Regel der Fall ist - kommt es daher bei einem Verschulden des Personals zu einer zweifachen Erfüllungsgehilfenhaftung: Der Primararzt haftet nach § 1313a ABGB, weil er sich dieser Personen zur Erfüllung seines Behandlungsvertrages bedient hat und neben ihm haftet der Krankenanstaltenträger.<sup>521</sup>

Wird der Primararzt als leitender Angestellter qualifiziert, was – wie bereits erwähnt – dann der Fall ist, wenn er für die angewandte Heilmethoden letztverantwortlich ist und mehr als einen Dienstnehmer unter sich hat, sind die Arbeitszeithöchstgrenzen des KA-AZG nicht auf ihn anzuwenden. Die Krankenanstalt muss daher im Rahmen ihrer Organisationsverantwortung auf dessen Einhaltung durch den Primararzt keine Rücksicht nehmen. Dies wäre auf Grund der freien Arbeitszeiteinteilung leitender Angestellter auch faktisch kaum möglich. Den Primararzt trifft jedoch - unabhängig von einer

---

518 *Wagner*, Die Organisationsstruktur und Haftung der Krankenanstalt, 2006, 51, 59, 114.

519 vgl. BGH 29.10.1985, VI ZR 85/84, NJW 1986, 776.

520 *Wagner*, Die Organisationsstruktur und Haftung der Krankenanstalt, 2006, 51, 59, 114.

521 *Markl/Pittl*, Ausgewählte Fragen der Erfüllungsgehilfenhaftung beim ärztlichen Behandlungsvertrag, ÖJZ 1997, 774.

gesetzlichen Arbeitszeitüberschreitung - eine Einlassungsfahrlässigkeit, wenn er eine ärztliche Tätigkeit übernimmt, die er auf Grund von Übermüdungserscheinungen nicht mehr ordnungsgemäß durchführen kann. Der Krankenanstaltenträger kann daher in diesem Zusammenhang lediglich nach der Erfüllungsgehilfenhaftung für das Übernahmeverschulden des Primararztes bzw. aufgrund eigenen Organisationsverschuldens, nicht jedoch konkret wegen Überschreiten der gesetzlichen Arbeitszeit durch den Primararzt zur Haftung herangezogen werden.

Schließt ein Primararzt - wie es im Bereich der Sonderklasse durchaus üblich ist - einen Behandlungsvertrag direkt mit einem Patienten, trägt der Krankenanstaltenträger keine Verantwortung. Er hat aber dennoch alle ihm zumutbaren Leistungen zu erbringen, die dem Primararzt die Erfüllung seiner Leistungen gegenüber dem Patienten ermöglichen.<sup>522</sup>

Wie jeder andere behandelnde Arzt kann auch der Primararzt für seinen eigenen Behandlungsfehler, welchen er übermüdungsbedingt begeht, wegen der Delikte der fahrlässigen Körperverletzung bzw. der fahrlässigen Tötung belangt werden. Im Gegensatz zur strafrechtlichen Haftung der übrigen behandelnden Ärzte besteht die objektive Sorgfaltswidrigkeit jedoch nicht in der Behandlung trotz Arbeitszeitüberschreitung – da das KA-AZG auf den Primararzt idR keine Anwendung findet - sondern in der arbeitsbedingten Übermüdung, welche eine ordnungsgemäße Durchführung einer ärztlichen Tätigkeit beeinträchtigt. Diese ist naturgemäß jedoch wesentlich schwieriger zu Beweisen als eine Überschreitung der gesetzlichen Arbeitszeit.

Zu beachten ist außerdem, dass ein Primararzt, welcher als leitender Angestellter rechtswirksam zu einem verantwortlichen Beauftragten der Krankenanstalt iSd § 9 VStG bestellt wurde, für Verletzungen des KA-AZG innerhalb seines Verantwortungsbereiches unabhängig von eigenem Verschulden auch verwaltungsstrafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann.

---

<sup>522</sup> Markl/Pittl, Ausgewählte Fragen der Erfüllungsgehilfenhaftung beim ärztlichen Behandlungsvertrag, ÖJZ 1997, 774.

### 6.1.3. Oberarzt

Der Oberarzt ist der erste Stellvertreter des Primararztes. Einerseits unterstützt er diesen in seinen Aufgaben, andererseits kann er jedoch auch zum Hauptverantwortlichen für die Ausbildung der Turnusärzte und der angehenden Fachärzte erklärt werden und trägt dann die volle Verantwortung für die auszubildenden Ärzte.<sup>523</sup> In diesem Bereich trifft ihn auch eine Organisationsverantwortung.

Oberärzte sind dazu befugt, Operationen selbstständig durchzuführen und tragen dann auch die volle Verantwortung für ihr gesamtes Operationsteam.<sup>524</sup>

Auch er hat daher dafür Sorge zu tragen, dass die ihm unterstellten Ärzte die Arbeitszeitbestimmungen einhalten um übermüdungsbedingte Behandlungsfehler zu vermeiden. Missachtet er diese Pflicht, trifft in ein Organisationsverschulden.

Der Oberarzt wird dem Krankenanstaltenträger als Erfüllungsgehilfe nach § 1313a ABGB haftungsrechtlich zugerechnet. Auch hier kommt es daher bei Verschulden des Personals, für welches der Oberarzt verantwortlich ist, zu einer zweifachen Erfüllungsgehilfenhaftung.

Da auf Oberärzte das KA-AZG zur Anwendung gelangt, sind deren Behandlungsfehler in Überschreitung der gesetzlichen Arbeitszeit haftungsrechtlich gleich zu beurteilen wie die der übrigen in Krankenanstalten beschäftigten Ärzten – ausgenommen der Primärärzte.

---

<sup>523</sup> *Wagner*, Die Organisationsstruktur und Haftung der Krankenanstalt, 2006, 115.

<sup>524</sup> *Wagner*, Die Organisationsstruktur und Haftung der Krankenanstalt, 2006, 115.

#### 6.1.4. Facharzt

Ein Facharzt ist ein in einem Sonderfach ausgebildeter Arzt. Seine berufliche Ausübung beschränkt sich daher auf dieses Fach. Er muss zwar die Kompetenz des jeweiligen Sonderfaches erfüllen, die Verantwortung für die zu erfüllende Tätigkeit trägt jedoch der Primararzt der jeweiligen Abteilung. Organisatorisch untersteht der Facharzt dem Primararzt und dem Oberarzt.<sup>525</sup>

Auch für den Facharzt haftet der Krankenanstaltenträger nach der Erfüllungsgehilfenhaftung gemäß § 1313a ABGB.<sup>526</sup>

#### 6.1.5. Turnusarzt und Famulant

Turnusärzte und Famulanten sind nur zur unselbstständigen Ausübung ärztlicher Tätigkeiten unter Anleitung und Aufsicht der ausbildenden Ärzte berechtigt.<sup>527</sup>

Ein Turnusarzt ist ein in Ausbildung zum Allgemeinmediziner oder Facharzt stehender Arzt. Er darf nur eingeschränkt selbstständig tätig werden, und zwar grundsätzlich nur unter ärztlicher Aufsicht. Verfügt er jedoch über genügend fachliche Kenntnisse, genügt auch die Anleitung eines Arztes ohne dessen Aufsicht. Die Befugnisse des Turnusarztes sind in der Ärzte-Ausbildungsordnung geregelt. Der Ausbildungsarzt ist dem Turnusarzt gegenüber weisungsbefugt und organisatorisch übergeordnet.<sup>528</sup>

Übernimmt der Turnusarzt eine Tätigkeit, die nicht seinem Ausbildungsstand entspricht oder wird er trotz übermüdungsbedingter Beeinträchtigung tätig, trifft ihn auf Grund der Einlassungsfahrlässigkeit ein Übernahmeverschulden und er wird selbst zur Verantwortung gezogen.<sup>529</sup>

---

<sup>525</sup> *Wagner*, Die Organisationsstruktur und Haftung der Krankenanstalt, 2006, 116.

<sup>526</sup> Zur Änderung des Haftungsschemas, wenn ein Facharzt als Belegarzt tätig wird, siehe Kapitel 6.1.6.

<sup>527</sup> *Harrer* in *Schwimann*, ABGB<sup>3</sup>, 2006, § 1300, Rz 74.

<sup>528</sup> *Wagner*, Die Organisationsstruktur und Haftung der Krankenanstalt, 2006, 60 f.

<sup>529</sup> *Wagner*, Die Organisationsstruktur und Haftung der Krankenanstalt, 2006, 117.

Famulanten sind dagegen Medizinstudenten, die während ihrer Studienzeit in Krankenanstalten praktisch tätig sind. Ihr Tätigkeitbereich ist gegenüber den Turnusärzten sehr eingeschränkt. Die Bestimmung des § 49 Abs 4 und 5 ÄrztG besagt, dass Famulanten einfache Tätigkeiten, wie Erhebung einer Anamnese, einfache physikalische Untersuchungen, Blutdruckmessungen, Blutabnahmen aus der Vene und intramuskuläre Injektionen vornehmen dürfen. Weiters sind sie befugt, bei ärztlichen Tätigkeiten Hilfestellung zu leisten. In der Hierarchie der Organisation einer Krankenanstalt stehen sie an unterster Stelle des ärztlichen Personals.<sup>530</sup>

Der ausbildende Arzt (Oberarzt oder Facharzt) hat sich im Einzelfall zu vergewissern, dass der Famulant bzw. der Turnusarzt die erforderlichen Fähigkeiten und Kenntnisse besitzt.<sup>531</sup> Einen Ausbildungsarzt kann ein Organisationsverschulden treffen, wenn ein Turnusarzt oder ein Famulant, dem die Durchführung einer medizinischen Maßnahme übertragen worden ist, obwohl er mangels Erfahrung nicht ausreichend qualifiziert ist, einen Behandlungsfehler begeht und der Schaden daraus bei unmittelbarer Aufsicht durch den auszubildenden Arzt nicht entstanden wäre. In so einem Fall haftet er neben dem Träger der Krankenanstalt für Organisationsmängel bei der Kontrolle der Turnusärzte und Famulanten. Ein Turnusarzt muss jedoch nicht ständig unmittelbar beaufsichtigt werden. Es genügt die auf die Notwendigkeit des Einzelfalles abgestimmte Überwachung und Kontrolle. Geachtet wird dabei einerseits auf die konkrete Tätigkeit und andererseits auf den Ausbildungsstand und die Qualifikation des in Ausbildung stehenden Arztes.<sup>532</sup>

Begeht ein Turnusarzt oder ein Famulant in Überschreitung der gesetzlichen Arbeitszeit übermüdigungsbedingt einen Behandlungsfehler, haftet neben ihm zum einen der ausbildende Arzt, wenn diesen ein Organisationsverschulden

---

<sup>530</sup> *Wagner*, Die Organisationsstruktur und Haftung der Krankenanstalt, 2006, 61.

<sup>531</sup> *Harrer* in *Schwimann*, ABGB<sup>3</sup>, 2006, § 1300, Rz 74.

<sup>532</sup> *Prutsch*, Behandlungsfehler in der Medizin, 2005, 169.

trifft, und zum anderen der Krankenanstaltenträger aufgrund der Erfüllungsgehilfenhaftung gemäß § 1313a ABGB.

#### 6.1.6. *Belegarzt*

Der 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. Er ist befugt, seine Patienten im Belegspital zu operieren, nachzubehandeln und vom Spitalspersonal betreuen zu lassen. Das Belegspital verpflichtet sich, seine Räumlichkeiten, Apparate und Instrumente zur Verfügung zu stellen und die Mitwirkung nachgeordneter Ärzte, Krankenschwestern und Pflegern zuzusagen. Diese Personen unterstehen im Rahmen der Behandlung des Patienten den Weisungen und Anordnungen des Belegarztes.<sup>533</sup>

Im Belegarztsystem sind grundsätzlich drei Vertragsbeziehungen zu unterscheiden. Neben die Vertragsbeziehung des Patienten zum Anstaltsträger, welche die Bereitstellung der ärztlichen Grundversorgung (pflegerische und medizinische Betreuung außerhalb der ärztlichen Leistung) zum Gegenstand hat und die auf die eigentliche ärztliche Behandlung bezogene zweite Rechtsbeziehung zum Belegarzt, tritt der Rahmenvertrag zwischen dem Träger der Krankenanstalt und dem Belegarzt.<sup>534</sup> Der Belegarzt wird nicht als Erfüllungsgehilfe des Krankenhauses, sondern aufgrund eigener vertraglicher Verpflichtung tätig.<sup>535</sup>

Zwischen Belegarzt und Belegspital besteht üblicherweise ein Belegarztvertrag.<sup>536</sup> Dieser führt gegenüber dem Patienten durch die darin enthaltene Aufgabenteilung zu einer entsprechenden Aufspaltung der Leistungspflichten zwischen dem Belegarzt und dem Belegspital.<sup>537</sup> Die Haftung des Belegarz-

---

533 *Juen*, *Arzthaftungsrecht*<sup>2</sup>, 2005, 69 f.

534 *Harrer* in *Schwimann*, *ABGB*<sup>3</sup>, 2006, § 1300, Rz 68.

535 *Kopetzki* in *Holoubek/Potacs*, *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 2007, Bd 1, 519.

536 *Englährringer*, *Ärztlicher Behandlungsvertrag*, *ÖJZ*, 1993, 488.

537 *Juen*, *Arzthaftungsrecht*<sup>2</sup>, 2005, 70.

tes hängt daher im Einzelfall entscheidend von der Ausgestaltung dieser Pflichtenverteilung ab.<sup>538</sup>

Zur heftig diskutierten Haftung des Belegarztes für Fremdverschulden hat der OGH zwei richtungweisende Entscheidungen erlassen:

In der ersten Entscheidung rechnet der OGH dem Belegarzt aufgrund der Erfüllungsgehilfenhaftung das Verschulden einer Assistentin zu, die er selbst für Hilfeleistungen im Rahmen einer Operation ausgewählt hat. Der OGH geht jedoch noch weiter und stellt fest, dass der Belegarzt für alle in seiner Ingerenz stehenden Erfüllungsgehilfen einzustehen hat, unabhängig davon, ob sie vom Belegarzt selbst bestellt werden oder dem Personal des Belegspitals angehören. Denn der Belegarzt hat grundsätzlich das Recht, die assistierenden Personen individuell auszuwählen und durch Erteilung von Weisungen konkret in deren Tätigkeit einzugreifen. Darüber hinaus stellt die Entscheidung des OGH klar, dass eine Operationsvorbereitung untrennbar mit dem Operationsvorgang verbunden ist und dem Belegarzt daher auch bezüglich der vorbereitenden Tätigkeiten eine Anweisungs- und Kontrollzuständigkeit zukommt.<sup>539</sup>

In der zweiten richtungweisenden und ebenso heftig diskutierten Entscheidung zur Haftung des Belegarztes für Fremdverschulden stellte der OGH fest, dass ein Operateur, welcher als Belegarzt tätig ist, für das Verschulden der durch ihn selbst hinzugezogenen Anästhesistin einzustehen hat. Weder die wirtschaftliche Selbstständigkeit, noch die fehlende Weisungsgebundenheit der Anästhesistin hindert die Erfüllungsgehilfenhaftung des Belegarztes. Allein der Umstand, dass die Anästhesistin unter seiner Ingerenz an der Behandlung mitwirkt, ist maßgeblich.<sup>540</sup>

Nach herrschender Lehrmeinung sind die dem Belegarzt assistierenden Mitarbeiter des Belegspitals gleichzeitig Erfüllungsgehilfen des Belegarztes

---

538 *Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht, 2008, II/9.

539 OGH 27.10.1999, 1 Ob 267/99t; RdM 2000/7 (mit Anm *Pitzl/Huber*).

540 OGH 23.11.1999, 1 Ob 269/99m; RdM 2000/8 (mit Anm *Kopetzki*).

und des Belegspitals. Daher haften, wenn vertraglich nichts Gegenteiliges vereinbart ist, Belegarzt und Belegspital bezüglich der vom Belegspital geleisteten Hilfsdienste solidarisch. Für Leistungen im Rahmen der selbstständigen und eigenverantwortlichen ärztlichen Tätigkeit des Belegarztes und für Fehler des von ihm selbst beigestellten Personals haftet allein der Belegarzt.<sup>541</sup>

Da ärztliche Tätigkeiten im Rahmen des Belegsystems auf klaren vertraglichen Grundlagen beruhen sollten, ist es ratsam, im Behandlungsvertrag zwischen Patient und Belegarzt festzuhalten, dass dieser nicht für Fehlleistungen des von der Krankenanstalt bereitgestellten Personals haftet. Werden hingegen weitere Fachärzte beigezogen, empfiehlt es sich eigene Behandlungsverträge mit dem Patienten abzuschließen.<sup>542</sup>

Unterlaufen dem Krankenanstaltenträger im Rahmen der Behandlung durch den Belegarzt schuldhaft Versäumnisse, wie z.B. mangelnde Kontrolle und Vorsorge, technisch fehlerhafte Apparaturen, fehlende Informationen oder ausbleibende Reaktionen bei massivem und dauerhaftem Fehlverhalten des Belegarztes, trifft diesen ein Organisationsverschulden.<sup>543</sup>

Da der Belegarzt idR freiberuflich tätig wird und daher in keinem Dienstverhältnis zum Krankenanstaltenträger steht, sind damit auch die Bestimmungen des KA-AZG nicht auf ihn anzuwenden. Für die Überschreitung arbeitszeitrechtlicher Bestimmungen kann daher der Krankenanstaltenträger verwaltungsstrafrechtlich nicht belangt werden. Außerdem kann der Belegarzt - gleich dem Primararzt - strafrechtlich nur dann zur Verantwortung gezogen werden, wenn er übermüdungsbedingt – und nicht in Überschreitung der Arbeitszeit - einen Behandlungsfehler begangen hat. Die Beweiserleichterungen auf Grund einer Schutzgesetzverletzung kommen dem geschädigten Patienten in diesem Zusammenhang nicht zu Gute.

---

541 Juen, *Arzthaftungsrecht*<sup>2</sup>, 2005, 77.

542 Harrer in Schwimann, *ABGB*<sup>3</sup>, 2006, § 1300, Rz 71.

543 Juen, *Arzthaftungsrecht*<sup>2</sup>, 2005, 77.



### 6.1.7. Konsiliararzt

Ein sogenanntes „Konsilium“ liegt vor, wenn ein erstbehandelnder Mediziner aus Diagnosegründen, zur Festlegung der operativen Vorgangsweise, zu Therapiezwecken oder dergleichen bei einem Patient einen oder mehrere andere Ärzte hinzuzieht. Die zugezogenen Kollegen werden als „Konsiliarärzte“ bezeichnet.<sup>544</sup> Der Konsiliararzt ergänzt und erweitert daher die Kompetenz des behandelnden Arztes.<sup>545</sup>

Rechtlich ist die Unterscheidung zwischen einer internen Konsultation anderer Abteilungen derselben Krankenanstalt und der Beiziehung eines Konsiliararztes aus einer anderen Krankenanstalt bzw. aus dem niedergelassenen Bereich von besonderer Bedeutung. Im ersten Fall treten kaum Rechtsprobleme auf, da der beigezogene Arzt ohnehin Dienstnehmer der Krankenanstalt ist und der Krankenanstaltenträger für ihn aufgrund der Erfüllungsgehilfenhaftung einzustehen hat.<sup>546</sup> Muss jedoch ein Konsiliararzt aus einer anderen Krankenanstalt oder aus dem niedergelassenen Bereich beigezogen werden, weil etwa ein bestimmtes Fachgebiet in der jeweiligen Krankenanstalt nicht vertreten ist, wird - wie bei der Überweisung - zwischen folgenden zwei Fallkonstellationen unterschieden:

Bei einem lediglich internen Konsultationsverfahren aufgrund einer Vereinbarung zwischen dem behandelnden Arzt und dem Konsiliararzt, bei dem dieser nur in beratender Funktion oder zur Durchführung einer Spezialuntersuchung hinzugezogen wird, kommt kein weiterer Behandlungsvertrag mit dem Patienten zustande. Der Rechtsträger der Krankenanstalt, welcher der behandelnde Arzt angehört, bleibt einziger Vertragspartner des Patienten und haftet daher ex contractu auch für Behandlungsfehler des Konsiliararztes.<sup>547</sup>

Ein eigenes Vertragsverhältnis zwischen Konsiliararzt und Patient kommt jedoch dann zustande, wenn der behandelnde Arzt - im ausdrücklichen oder

---

<sup>544</sup> Steiner, Zur inhaltlichen Unterscheidung zwischen Belegarzt und Konsiliararzt, RdM, 1998, 70 ff.

<sup>545</sup> Harrer in Schwimann, ABGB<sup>9</sup>, 2006, § 1300, Rz 72.

<sup>546</sup> Steiner, Zur inhaltlichen Unterscheidung zwischen Belegarzt und Konsiliararzt, RdM, 1998, 70 ff.

<sup>547</sup> Juen, Arzthaftungsrecht<sup>2</sup>, 2005, 79.

stillschweigenden Einverständnis seines Patienten - einen Konsiliararzt für die Diagnoseerstellung oder die Therapie hinzuzieht.<sup>548</sup> Der zugezogene Arzt hat dann für Behandlungsfehler ex contractu haftungsrechtlich selbst einzustehen.<sup>549</sup> Darüber hinaus hat er für das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen einzustehen, während die Haftung des konsultierenden Arztes wegfällt.<sup>550</sup>

Je nachdem, ob der Krankenanstaltenträger oder der Konsiliararzt selbst mit dem Patienten in einer Vertragsbeziehung steht, handelt es sich hier um einen totalen oder einen gespaltenen Krankenhausaufnahmevertrag.

Im Gegensatz zum Belegarzt wird der Konsiliararzt idR nicht freiberuflich, sondern im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses oder zumindest eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses tätig. Eine dienstvertragliche Eingliederung des Konsiliararztes in den Betriebsorganismus einer Krankenanstalt ist im Einzelfall zu prüfen. Deutliche dafür sprechende Hinweise sind die vertraglich vereinbarte persönliche Abhängigkeit und der Umstand, dass er eine Dienstleistung nicht nach seinem eigenen Plan und mit seinen eigenen Betriebsmitteln, sondern mit den Einrichtungen und dem Personal der Krankenanstalt erbringt.<sup>551</sup> Ist hingegen eine generelle Vertretungsbefugnis vereinbart, nach welcher der Konsiliararzt nicht persönlich tätig werden muss und jederzeit einen Vertreter schicken kann, ist das Vorliegen eines Dienstverhältnisses ausgeschlossen.<sup>552</sup> Wenn sich der Konsiliararzt lediglich zur Beratung in einem bestimmten Einzelfall - wie etwa einer Diagnosestellung - verpflichtet, kann es sich hierbei auch um einen Werkvertrag handeln.<sup>553</sup>

Die rechtliche Einordnung des Vertragsverhältnisses zwischen Konsiliararzt und Krankenanstaltenträger ist ausschlaggebend für die Anwendbarkeit der arbeitsrechtlichen Vorschriften. Insbesondere der Geltungsbereich des KA-AZG erstreckt sich nicht auf Werkverträge und freie Dienstverträge. Besteht

---

548 *Harrer* in Schwimann, ABGB<sup>3</sup>, 2006, § 1300, Rz 72.

549 *Juen*, Arzthaftungsrecht<sup>2</sup>, 2005, 79.

550 OGH, RdM, 2002/20, RdM 2007/42.

551 *Steiner*, Zur inhaltlichen Unterscheidung zwischen Belegarzt und Konsiliararzt, RdM, 1998, 70 ff.

552 VwGH ZfVB 1984/4/1598.

553 VwGH ZfVB 1982/4/1326.

hingegen ein echtes Dienstverhältnis zwischen dem Krankenanstaltenträger und dem Konsiliararzt, ist das KA-AZG anzuwenden. Wird dieses durch den Konsiliararzt nicht eingehalten, kann der Krankenanstaltenträger daher als Normadressat verwaltungsstrafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Trifft den Krankenanstaltenträger ein Organisationsverschulden an der Überschreitung der gesetzlichen Arbeitszeit durch den Konsiliararzt, kann er zusätzlich haftungsrechtlich belangt werden. In strafrechtlicher Sicht trifft den Konsiliararzt, auf welchen das KA-AZG zur Anwendung gelangt, eine Haftung, wenn dieser die gesetzliche Arbeitszeit überschreitet, wobei eine Beweislastumkehr auf Grund des Schutzgesetzcharakters zur Anwendung gelangt. Handelt es sich hingegen um einen Werkvertrag oder freien Dienstvertrag und ist das KA-AZG auf diesen daher nicht anzuwenden, ist die Haftung so wie beim Primar- und Belegarzt zu beurteilen, d.h. der Konsiliararzt haftet nur dann, wenn ihm nachgewiesen werden kann, dass er eine ärztliche Tätigkeit in einem übermüdungsbedingten Zustand verrichtet hat und auf Grund dieser Übermüdung ein Schaden eingetreten ist.

## **6.2. Die Haftung des Krankenanstaltenträgers**

### *6.2.1. Allgemeines*

Für Behandlungsfehler kann auf der einen Seite der zuständige Arzt selbst, auf der anderen Seite auch der Krankenanstaltenträger und die Krankenanstaltenleitung, niemals jedoch die Krankenanstalt an sich zur Haftung herangezogen werden. Denn jede Krankenanstalt, egal in welcher Konstellation, ist eine unselbstständige und daher nicht rechtsfähige Einrichtung ihres jeweiligen Rechtsträgers. Auch eine mehr oder weniger weitgehende Verselbstständigung innerhalb der Organisation eines Rechtsträgers ändert nichts an diesem Umstand.<sup>554</sup> Der Behandlungsvertrag wird daher niemals mit der Krankenanstalt, sondern mit dem Krankenanstaltenträger abgeschlossen. Der Krankenanstaltenträger haftet dann, wenn ihm ein Organisationsverschulden vorgeworfen werden kann bzw. aufgrund der Erfüllungsgelhilfenhaftung gem. § 1313a ABGB. Die Krankenanstaltenleitung kann

---

<sup>554</sup> *Kopetzki* in *Holoubek/Potacs*, *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 2007, Bd 1, 494.

lediglich aufgrund eines Organisationsverschuldens zur Haftung herangezogen werden, nicht jedoch gem. § 1313a ABGB. Da das Personal als Erfüllungsgehilfe der Krankenanstalt gilt, wird es idR nicht persönlich zur Verantwortung gezogen, sondern dieser haftungstechnisch zugerechnet.

### 6.2.2. *Das Rechtsverhältnis zwischen Patient und Anstaltsträger*

Nach hA und Rsp sind nicht nur die Rechtsbeziehungen von Patienten zu Anstaltsträgern privater, sondern auch zu jenen öffentlicher Krankenanstalten im Allgemeinen privatrechtlicher Natur. Daher haften die Träger öffentlichen Rechts grundsätzlich nicht nach dem AHG, sondern wie die Träger privaten Rechts nach allgemeinem Zivilrecht.<sup>555</sup> Die Zuordnung des Betriebes öffentlicher Krankenanstalten zur Privatwirtschaftsverwaltung hat außerdem zur Folge, dass auch diese im Wettbewerb mit anderen Anbietern stehen und daher den Vorschriften des Wettbewerbsrechts unterliegen.<sup>556</sup>

Dennoch unterscheidet sich das Rechtsverhältnis zwischen Krankenanstaltsträger und Patient in einigen Punkten von sonstigen Rechtsverhältnissen privatrechtlicher Natur:

Fehlt es bspw. einem Patienten beim Abschluss eines zivilrechtlichen Behandlungsvertrages an der Geschäftsfähigkeit (z.B. Psychiatrie oder Notfallmedizin), geht die Lehre von einer Geschäftsführung ohne Auftrag aus, wenn kein Vertreter für ihn handelt.<sup>557</sup>

Darüber hinaus sind der Geltungsanspruch der Vorschriften des KAKuG und die durch diese eingeräumten Rechte von einer vertraglichen Begründung losgelöst. Sie greifen daher auch dann, wenn kein Vertragsverhältnis besteht. Zu nennen sind hier vor allem die meist öffentlich-rechtlich konzipier-

---

<sup>555</sup> § 39 Abs 2 KAKuG, BGBl 1/1957; *Schneider/Szüß*, Grundzüge des österreichischen Krankenanstaltenrechts, 2003, 19.

<sup>556</sup> *Kopetzki* in Holoubek/Potacs, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2007, Bd 1, 518.

<sup>557</sup> *Kopetzki* in Holoubek/Potacs, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2007, Bd 1, 518.

ten Bestimmungen über die Kostentragung in öffentlichen Krankenanstalten und die Anstaltsordnung.<sup>558</sup>

Zudem enthält das Anstaltsverhältnis in speziellen Bereichen öffentlichrechtliche Elemente, wie z.B. die zwangsweise begründete Aufnahme oder Untersuchung und die Heranziehung von Patienten zu Lehr- und Forschungszwecken in Universitätskliniken.<sup>559</sup>

Rechtliche Ansprüche gegen Anstaltsträger, egal ob bei der Durchsetzung von Haupt- und Nebenpflichten aus dem Behandlungsvertrag oder bei der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen sind im ordentlichen Zivilrechtsweg geltend zu machen.<sup>560</sup>

Im Fall von hoheitlich ausgestalteten Aufnahmen, wie zwangsweise Einweisungen oder Unterbringung - letztere auch auf eigenes Verlangen - haftet hingegen nach dem AHG jener Rechtsträger (Bund, Bundesländer, Gemeinden oder Sozialversicherungsträger), dem die Vollziehung der Anhaltung funktionell zuzurechnen ist. Zusätzlich haftet der Krankenanstaltenträger als Rechtsträger, dem die handelnden Organe organisatorisch zuzuordnen sind zur ungeteilten Hand.<sup>561</sup>

Das Organ selbst kann grundsätzlich vom Patienten nicht in Anspruch genommen werden. Der haftende Rechtsträger kann jedoch bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Schädigung Regress nehmen, wobei der Regressanspruch bei grober Fahrlässigkeit vom Richter gemäßigt werden kann (siehe Kapitel 6.3.3.). Ist die Schädigung aufgrund einer Weisung erfolgt, besteht kein Regressanspruch, vorausgesetzt der Vorgesetzte war nicht offenbar unzuständig bzw. die Befolgung hat nicht gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen.<sup>562</sup>

---

558 *Kopetzki* in *Holoubek/Potacs*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2007, Bd 1, 518.

559 *Kopetzki* in *Holoubek/Potacs*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2007, Bd 1, 518.

560 *Kopetzki* in *Holoubek/Potacs*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2007, Bd 1, 518.

561 *Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht, 2008, II/11.

562 *Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht, 2008, II/12.

Die Heranziehung von Patienten an Universitätskliniken zu Lehr- und Forschungszwecken und die Anwendung neuer Behandlungsmethoden bei diesen sind aufgrund der Doppelfunktion (Heilbehandlung/ Lehre und Forschung) als hoheitliche Tätigkeiten einzustufen.<sup>563</sup> Die Rechtsträger haften daher auch hier nach dem AHG.

### *6.2.3. Die Organisation von Krankenanstalten*

Um die Haftungsverhältnisse innerhalb einer Krankenanstalt und das dafür ausschlaggebende Organisationsverschulden zu erläutern, muss vorerst auf die Einteilung und die Organisationsstruktur von Krankenanstalten näher eingegangen werden.

#### *6.2.3.1. Gesetzliche Grundlagen des Krankenanstaltenrechts*

- Kompetenzgrundlage: Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG („Heil- und Pflegeanstalten“) und Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG („Gesundheitswesen“)
- Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten (KAKuG)<sup>564</sup>
- Neun Landeskrankenanstaltengesetze und entsprechende Durchführungsverordnungen dazu
- Vereinbarung gemäß § 15a B-VG über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens
- Neun Landesgesetze über die Finanzierung von Fondkrankenanstalten durch einen Landesfond
- Bundesgesetz über die Einrichtung eines Fonds zur Finanzierung privater Krankenanstalten (Privatkrankenanstalten-Finanzierungsfondgesetz)<sup>565</sup>

Das „Gesundheitswesen“ ist gemäß Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG Bundessache in Gesetzgebung und Vollziehung, wobei u.a. Angelegenheiten der „Heil- und Pflegeanstalten“ gemäß Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG Bundessache hinsichtlich der

---

<sup>563</sup> *Kopetzki* in *Holoubek/Potacs*, *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 2007, Bd 1, 519 f.

<sup>564</sup> BGBl 1957/1.

<sup>565</sup> BGBl I 2004/165.

Grundsatzgesetzgebung und Landessache hinsichtlich der Ausführungsgesetzgebung und Vollziehung sind.

In diesem Kapitel wird vor allem auf das KAKuG eingegangen. Sein erster Teil enthält grundsatzgesetzliche Regelungen über den Begriff, die Einrichtung und den Betrieb von Krankenanstalten, welche durch neun Landeskrankenanstaltengesetze umgesetzt werden. Darüber hinaus enthält es Sonderbestimmungen über öffentliche und private Krankenanstalten, gemeinsame Bestimmungen und die Regelung über die Kuranstalten. Der zweite Teil dagegen normiert unmittelbar anwendbares Bundesrecht, und zwar insbesondere Bestimmungen über Medizinische Universitäten, die Krankenanstaltenfinanzierung, die sanitäre Aufsicht, die Organentnahme zu Transplantationszwecken und begleitende zivilrechtliche Normen.

Das KAKuG enthält teils Bestimmungen über behördliche Genehmigungen und Aufsichtsrecht, teils organisationsrechtliche Vorgaben an den Anstalts-träger, aber auch materiellrechtliche Regelungen über die Leistungserbringung und die Finanzierung. Im grundsatzfreien Raum wurden darüber hinaus weitere Regelungen durch die Länder erlassen, wobei nach den Landes-KAG die meisten Verstöße verwaltungsstrafrechtlich geahndet werden.<sup>566</sup>

#### 6.2.3.2. *Begriff der Krankenanstalt*

Zum einen definiert sich eine Krankenanstalt nach ihrer Zweckbestimmung, also in Bezug auf die zu erfüllenden Aufgaben. Danach sind Krankenanstalten Einrichtungen zur Feststellung und Überwachung des Gesundheitszustandes durch Untersuchungen, zur Vornahme operativer Eingriffe, zur Vorbeugung, Besserung und Heilung von Krankheiten durch Behandlung, zur Entbindung, für Maßnahmen medizinischer Fortpflanzungshilfe und zur ärztlichen Betreuung und Pflege chronisch Kranker.<sup>567</sup> Beurteilt wird dieser Anstaltszweck nicht nach subjektiven Willensäußerungen des Trägers,

---

<sup>566</sup> Kopetzki in Holoubek/Potacs, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2007, Bd 1, 473.

<sup>567</sup> § 1 Abs 1 KAKuG, BGBl 1/1957.

sondern nach objektiven Kriterien aufgrund der Ausstattung, Organisation und Struktur einer Krankenanstalt.<sup>568</sup>

Zum anderen muss die Einrichtung die einer Anstalt entsprechende Organisation vorweisen. Das ist dann der Fall, wenn die für die Erbringung der ärztlichen Dienstleistung notwendige Organisation jenes Maß, das ein Individuum medizinisch vertretbar verantworten kann, überschreitet.<sup>569</sup>

Folgenden Einrichtungen gelten gemäß § 2 Abs 2 KAKuK<sup>570</sup> explizit nicht als Krankenanstalten:

- Anstalten, die für die Unterbringung geistig abnormer oder entwöhnungsbedürftiger Rechtsbrecher bestimmt sind
- Krankenabteilungen in Justizanstalten,
- Einrichtungen, die von Betrieben für die Leistung erster Hilfe bereitgehalten werden,
- Arbeitsmedizinische Zentren gemäß § 8 ASchG<sup>571</sup>,
- Einrichtungen zur Anwendung medizinischer Behandlungsarten, die sich aus einem ortsgebundenen Heilvorkommen oder dessen Produktion ergeben,
- Die österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH<sup>572</sup>;

Pflegeheime, bei denen zwar vereinzelt ärztliche Behandlungen durchgeführt werden, ihrem Bestimmungszweck nach jedoch nicht der regelmäßigen ärztlichen Pflege oder besonderen Pflege von chronisch Kranken dienen, sind keine Pflegeanstalten und daher auch keine Krankenanstalten iSd KAKuG.<sup>573</sup>

---

568 VwGH ZfVB 1987/1217; Kopetzki in Holoubek, 487.

569 *Mazal*, Gruppenpraxis versus Anstaltsegriff, RdM 2000, 129.

570 BGBl I/1957 idF BGBl I 6/2002.

571 BGBl I 450/1994 idF BGBl I 70/1999.

572 BGBl I 63/2002.

573 *Kopetzki in Holoubek/Potacs*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2007, Bd 1, 488.



Ärztlich Ordinationsstätten und Gruppenpraxen gehören dagegen niemals zur Gruppe der Krankenanstalten.

### 6.2.3.3. *Anstaltsordnung*

Die Anstaltsordnung ist durch den Krankenanstaltenträger zu erstellen und bedarf der Genehmigung durch die Landesregierung.<sup>574</sup>

Sie regelt den inneren Betrieb einer Krankenanstalt. Es ist Aufgabe der Landesregierung, nähere Vorschriften zu ihrem Inhalt zu erlassen. Dabei ist u.a. auf die Aufgaben und Einrichtungen der Krankenanstalt, die besondere organisatorische Gliederung bei allgemeinen Krankenanstalten und Sonderkrankenanstalten, die Grundzüge der Verwaltung und Betriebsform der Krankenanstalt, die Dienstobliegenheiten der Beschäftigten und das Verhalten der Patienten und Besucher in der Krankenanstalt („Hausordnung“) näher einzugehen.<sup>575</sup>

Die Anstaltsordnung darf jedoch keine Bestimmungen enthalten, die die Durchführung eines straflosen Schwangerschaftsabbruchs oder die Mitwirkung daran verbieten oder die Weigerung, einen solchen Schwangerschaftsabbruch durchzuführen oder daran mitzuwirken, mit nachteiligen Folgen verbindet.<sup>576</sup>

Da die Anstaltsordnung in ihrer Gesamtheit als maßgebliche Rechtsquelle für das Tätigwerden des Personals anzusehen ist, ist sie an geeigneter, für das Personal zugänglicher Stelle aufzulegen. Patientenrelevante Teile derselben sind überdies den Patienten zugänglich zu machen.<sup>577</sup>

---

574 *Schneider/Szüß*, Grundzüge des österreichischen Krankenanstaltenrechts, 2003, 32; § 6 Abs 5 KAKuG, BGBl 1/1957 idF BGBl I 122/2006.

575 § 6 Abs 1 lit a, b, c und d KAKuG, BGBl 1/1957 idF BGBl I 122/2006.

576 § 6 Abs 3 KAKuG, BGBl 1/1957 idF BGBl I 122/2006.

577 *Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht, 2008, IV/16/a; § 6 Abs 6 KAKuG, BGBl 1/1957 idF BGBl I 122/2006.

Die Rechtsnatur der Anstaltsordnung und ihre Reichweite sind in der Literatur umstritten. Es kommt eine Deutung als Verordnung<sup>578</sup> oder als privatrechtliche Vertragsschablone für den Behandlungsvertrag<sup>579</sup> in Frage.<sup>580</sup>

#### 6.2.3.4. Arten von Krankenanstalten

Krankenanstalten werden nach drei verschiedenen Kriterien unterteilt, und zwar nach:

- Zweck und Betriebsform,
- Leistungsumfang und Versorgungsstufe,
- Versorgungspflicht und Finanzierung;

#### Unterscheidung nach Zweck und Betriebsform:

- *Allgemeine Krankenanstalten* sind zugänglich für Personen jeden Geschlechts und Alters, unabhängig der Art der ärztlichen Betreuung,<sup>581</sup>
- *Sonderkrankenanstalten* haben eine eingeschränkte Zweckbestimmung. Sie dienen der Untersuchung und Behandlung von Personen mit bestimmten Krankheiten oder von Personen bestimmten Alters oder bestimmten Zwecken,<sup>582</sup>
- *Heime für Genesende und Pflegeanstalten für chronisch Kranke* sind für Personen vorgesehen, die zusätzlich zu einer ärztlichen Behandlung besonderer Pflege bedürfen,<sup>583</sup>
- *Gebäranstalten und Entbindungsheime*<sup>584</sup>,

---

578 Walzel von Wiesentreu, Rechtsschutzdefizit im besonderen Gewaltverhältnis, JBI, 2000, 707.

579 Schneider, Ärztliche Ordination und selbstständige Ambulatorien, 2001, 250 ff.

580 Schneider/Szüß, Grundzüge des österreichischen Krankenanstaltenrechts, 2003, 32;

581 § 2 Abs 1 Z 1 KAKuG, BGBl 1/1957 idF BGBl I 64/2002.

582 § 2 Abs 1 Z 2 KAKuG, BGBl 1/1957 idF BGBl I 64/2002.

583 § 2 Abs 1 Z 3 und 4 KAKuG, BGBl 1/1957 idF BGBl I 64/2002.

584 § 2 Abs 1 Z 5 KAKuG, BGBl 1/1957 idF BGBl I 64/2002.

- *Sanatorien* sind private Krankenanstalten mit gehobenem Ausstattungsniveau hinsichtlich Verpflegung und Unterbringung,<sup>585</sup>
- *Selbstständige Ambulatorien* sind selbständig organisierte Einrichtungen, wie z.B. Röntgeninstitute und Zahnambulatorien, die der Untersuchung und Behandlung von Personen dienen, die keiner Aufnahme in eine Anstalt bedürfen. Verfügt das Ambulatorium über eine angemessene Zahl an Betten, ist eine kurzfristige Unterbringung möglich, ohne den Verwendungszweck eines Ambulatoriums zu verändern,<sup>586</sup>

#### Unterscheidung nach Leistungsumfang und Versorgungsstufe:

Bei den allgemeinen Krankenanstalten, welche besonders wichtig für eine flächendeckende Gesundheitsversorgung sind, wird nach ihrem fachlichen Leistungsangebot und ihrer quantitativen Versorgungsfunktion zwischen Standardkrankenanstalten, Schwerpunktkrankenanstalten und Zentralkrankenanstalten unterschieden.<sup>587</sup>

- *Standardkrankenanstalten* haben zumindest für die Fachbereiche Chirurgie und Innere Medizin bettenführende Abteilungen und verfügen über Einrichtungen für Anästhesiologie, Röntgendiagnostik und für die Vornahme von Obduktionen, welche durch Fachärzte des betreffenden Sonderfaches betreut werden. In weiteren medizinischen Sonderfächern muss die ärztliche Betreuung durch Fachärzte als Konsiliarärzte gesichert sein.<sup>588</sup>
- *Schwerpunktkrankenanstalten* sind mit bettenführenden Abteilungen für Augenheilkunde, Chirurgie, Frauenheilkunde und Geburtshilfe einschließlich Perinologie, Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten, Haut- und Geschlechtskrankheiten, Innere Medizin, Kinderheilkunde einschließlich Neonatologie, Neurologie und Psychiatrie, Orthopädie, Un-

<sup>585</sup> § 2 Abs 1 Z 6 KAKuG, BGBl 1/1957 idF BGBl I 64/2002.

<sup>586</sup> § 2 Abs 1 Z 7 KAKuG, BGBl 1/1957 idF BGBl I 64/2002.

<sup>587</sup> *Kopetzki* in *Holoubek/Potacs*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2007, Bd 1, 491.

<sup>588</sup> § 2a Abs 1 lit a KAKuG, BGBl 1/1957 idF BGBl I 122/2006.

fallchirurgie und Urologie ausgestattet. Darüber hinaus müssen Einrichtungen für Anästhesiologie, Hämodialyse, Strahlendiagnostik und –therapie, Nuklearmedizin, Physikalische Medizin, Intensivpflege und Zahnheilkunde vorhanden sein und durch Fachärzte des entsprechenden Sonderfaches betreut werden.<sup>589</sup>

- *Zentralkrankenanstalten* verfügen grundsätzlich über alle dem jeweiligen Stand der medizinischen Wissenschaft entsprechenden spezialisierten Einrichtungen. Sie dienen vor allem der Forschung, Lehre und Spezialisierung von medizinischen Universitäten.<sup>590</sup>

#### Unterscheidung nach Versorgungspflicht und Finanzierung:

- *Gemeinnützige Krankenanstalten* bezwecken nicht die Erzielung eines Gewinns. Sie nehmen jeden Aufnahmebedürftigen nach Maßgabe der Anstaltseinrichtung auf, wobei ausschließlich der Gesundheitszustand des Patienten für die ärztliche Behandlung und Pflege, sowie für die Verpflegung und Unterbringung maßgeblich sein darf. Weiters dürfen die Bediensteten der Krankenanstalt in keiner Weise durch die Patienten entlohnt werden und der Sonderklasse-Bettenanteil darf ein Viertel der Gesamtbettenanzahl nicht übersteigen.<sup>591</sup>
- *Öffentlichen Krankenanstalten* wurde von der jeweiligen Landesregierung mittels Bescheid das Öffentlichkeitsrecht verliehen, unabhängig von der Rechtsnatur des Krankenanstaltenträgers. Als Konsequenz werden für den Krankenanstaltenträger zusätzliche Rechte und Pflichten begründet. Er nimmt z.B. einerseits am öffentlichen Finanzierungssystem teil, andererseits bestehen jedoch eine Aufnahmeverpflichtung und eine Betriebspflicht.<sup>592</sup> Voraussetzung für die Verleihung des Öffentlichkeitsrechts ist vor allem die Gemeinnützigkeit, aber auch der diskriminierungsfreie Zugang, die Erfüllung der Vorgaben

---

589 § 2a Abs 1 lit b KAKuG, BGBl 1/1957 idF BGBl I 122/2006.

590 § 2a Abs 1 lit c KAKuG, BGBl 1/1957 idF BGBl I 122/2006.

591 § 16 Abs 1 lit a, b, c, d, f, g KAKuG, BGBl 1/1957 idF BGBl I 179/2004.

592 § 14 KAKuG, BGBl 1/1957.

des jeweiligen Landeskrankenanstaltenplanes und der Pflichten nach dem KAKuG, sowie die Gewährleistung eines gesicherten Bestandes und zweckmäßigen Betriebes. Darüber hinaus muss die Krankenanstalt durch eine juristische Person oder eine Vereinigung von juristischen Personen verwaltet und betrieben werden. Als Träger einer öffentlichen Krankenanstalt kommen einerseits juristische Personen privaten Rechts, wie z.B. GmbHs, AGs und Orden, und andererseits juristische Personen öffentlichen Rechts, wie z.B. Gebietskörperschaften, Sozialversicherungsträger und gesetzlich anerkannte Religionsgemeinschaften, in Betracht.<sup>593</sup> Die häufigsten Träger sind Gebietskörperschaften (Länder, Gemeinden, Gemeindeverbände) und Orden, wobei immer mehr Landeskrankenanstalten in GmbHs oder Körperschaften des öffentlichen Rechts ausgegliedert werden.<sup>594</sup>

Es besteht kein Anspruch auf Verleihung des Öffentlichkeitsrechts<sup>595</sup> und es ist zu entziehen, sobald eine ihrer Voraussetzungen wegfällt oder sich herausstellt, dass sie ursprünglich nicht gegeben war.<sup>596</sup> Darüber hinaus entfällt das Öffentlichkeitsrecht ex lege bei Entziehung der Betriebsbewilligung.<sup>597</sup>

Nach Maßgabe der Landesgesetzgebung können die Rechtsträger öffentlicher Krankenanstalten Angliederungsverträge mit Trägern anderer öffentlicher oder privater Krankenanstalten abschließen. Inhalt dieser Verträge ist die Unterbringung von Patienten der Hauptanstalt in einer „angegliederten“ Krankenanstalt.<sup>598</sup> Aufgrund einer vom Organisationsrecht und der Rechtsträgerschaft abweichenden funktionellen

---

593 § 15 KAKuG, BGBl 1/1957.

594 *Schneider/Szüß*, Grundzüge des österreichischen Krankenanstaltenrechts, 2003, 19.

595 *Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht, 2008, IV/36.

596 § 36 Abs 1 KAKuG, BGBl 1/1957.

597 § 36 Abs 2 KAKuG, BGBl 1/1957.

598 § 19 Abs 1 KAKuG, BGBl 1/1957 idF BGBl I 122/2006.

Zuordnung gelten diese Patienten dann als Patienten der Hauptanstalt.<sup>599</sup>

- *Private Krankenanstalten* sind alle Krankenanstalten, denen kein Öffentlichkeitsrecht verliehen wurde. Es ist zu unterscheiden zwischen privaten, auf Gewinn abzielenden Krankenanstalten und privaten, gemeinnützigen Krankenanstalten. Letztere nehmen zum Teil am öffentlichen Finanzierungssystem teil. Im Gegensatz zu öffentlichen Krankenanstalten besteht keine Aufnahmeverpflichtung des Krankenanstaltenträgers.<sup>600</sup> Die unbedingt erforderliche erste Hilfe muss jedoch in jedem Fall geleistet werden. Rechtsträger einer privaten Krankenanstalt kann jede physische oder juristische Person sein, d.h. auch Erwerbsgesellschaften, sonstige Personengesellschaften und Gebietskörperschaften.<sup>601</sup>
  
- *Fondkrankenanstalten*: Seit der Einführung der leistungsgerechten Krankenanstaltenfinanzierung mit 1.1.1997 erlangten die sogenannten „Fondkrankenanstalten“ besondere Bedeutung.<sup>602</sup> Sie sind in die LKH-Finanzierung über die Landesgesundheitsfonds eingegliedert, d.h. die leistungsorientierte Krankenanstaltenfinanzierung erfolgt auf Rechnung der Landesfonds und im Namen der Sozialversicherungsträger.<sup>603</sup>

Es kommen öffentliche allgemeine Krankenanstalten, öffentliche Sonderkrankenanstalten (ausgenommen Pflegeabteilungen öffentlicher Krankenanstalten für Psychiatrie) und gemeinnützige private allgemeine Krankenanstalten als Fondkrankenanstalten in Betracht, soweit sie

---

599 § 19 Abs 3 KAKuG, BGBl I/1957 idF BGBl I 122/2006; *Kopetzki* in *Holoubek/Potacs*, *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 2007, Bd 1, 495.

600 *Kopetzki* in *Holoubek/Potacs*, *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 2007, Bd 1, 493.

601 *Kopetzki* in *Holoubek/Potacs*, *Öffentliches Wirtschaftsrecht*, 2007, Bd 1, 492.

602 *Wagner*, *Die Organisationsstruktur und Haftung der Krankenanstalt*, 2006, 20.

im Jahr 1996 Zuschüsse des Krankenanstalten-Zusammenarbeitsfonds erhalten haben.<sup>604</sup>

#### 6.2.3.5. *Innere Organisation*

Die Organisation einer Krankenanstalt kann im Wesentlichen in drei Gruppen geteilt werden, und zwar in das Krankenhausmanagement, die Ärzte und den Pflegedienst. Das Krankenhausmanagement besteht wiederum aus dem Eigentümer der Krankenanstalt, dem Rechtsträger und der Krankenhausleitung.

Krankenhaussträger kann das Land, der Bund, die Gemeinde, ein Sozialversicherungsträger, ein selbstständige Rechtsträger, ein Orden, usw. sein. Der Eigentümer der Krankenanstalt ist meist mit dem Krankenanstaltenträger ident, dies muss aber nicht unbedingt der Fall sein. Die Krankenhausleitung besteht aus dem ärztlichen Leiter, dem Verwaltungsleiter, dem Leiter des Pflegedienstes, dem technischen Leiter und dem Hygienedirektor.<sup>605</sup> Neben diese fachspezifischen Leitungsbefugnisse tritt die sog. „kollegiale Führung“ (siehe Kapitel 6.2.7.). Die Rechtsbeziehung zwischen Anstaltsleitung und Anstaltsträger können auf öffentlichem Recht oder auf Privatrecht beruhen.<sup>606</sup>

#### 6.2.3.6. *Funktionaler Aufbau*

Die arbeitsteilig organisierte Zusammenarbeit mehrerer Fachkräfte ist im medizinischen Behandlungsbereich von besonders großer Bedeutung. Die Sorgfaltspflichten der Mitarbeiter sind entsprechend der ihnen zustehenden Funktion relativ genau abgrenzbar. Es gilt hier der sogenannte Vertrauensgrundsatz, welcher besagt, dass jeder dieser Mitarbeiter grundsätzlich darauf vertrauen darf, dass die mit ihm zusammenarbeitenden Fachkräfte ihren Aufgaben innerhalb ihres Tätigkeitsbereiches gewachsen sind und sorgfalts-

---

604 *Schneider/Szülß*, Grundzüge des österreichischen Krankenanstaltenrechts, 2003, 19.

605 *Wagner*, Die Organisationsstruktur und Haftung der Krankenanstalt, 2006, 51, 91 ff;

606 *Mayer*, Führung von Krankenanstalten, in FS Tomandl, 1998, 547, 554 f.

gemäß handeln.<sup>607</sup> Die Reichweite dieses Vertrauensgrundsatzes hängt u.a. vom Umstand ab, ob es sich um eine horizontale oder eine vertikale Arbeitsteilung handelt. Denn während die horizontale Arbeitsteilung eine Pflichtenteilung zwischen Mitarbeitern gleicher Kenntnis und Fähigkeit darstellt und daher von Gleichrangigkeit geprägt ist (z.B. Operationsteam bestehend aus mehreren Fachkräften), liegt bei der vertikalen Arbeitsteilung eine hierarchische Ausgestaltung vor (z.B. Operateur und instrumentierender Dienst).<sup>608</sup> Aufgrund dieser Nichtgleichrangigkeit im Bereich der vertikalen Arbeitsteilung findet der Vertrauensgrundsatz hier einen geringeren Anwendungsbereich, da die Mitarbeiter verschiedener Verkehrskreise lediglich die ihnen spezifisch zukommenden Sorgaltspflichten zu erfüllen haben. In diesem Fall trifft die Angehörigen des höhergestellten Verkehrskreises zusätzlich eine Anordnungs- und Überwachungspflicht gegenüber dem niedrigeren Verkehrskreis, wobei keinesfalls auf erkennbar falsche Anordnungen vertraut werden darf.<sup>609</sup>

#### 6.2.4. Die Haftung des Eigentümers der Krankenanstalt

Den Eigentümer einer Krankenanstalt treffen als Hauseigentümer gewisse Instandsetzungs- und Instandhaltungspflichten.<sup>610</sup> Gegen ihn können daher, im Fall von Pflichtverletzungen, Ersatzansprüche geltend gemacht werden. Zu denken wäre in diesem Zusammenhang an die Haftung für Bauwerke nach § 1319 ABGB und die Wegehalterhaftung nach § 1319a ABGB.

Da die Haftung des Eigentümers der Krankenanstalt jedoch für Fälle der Arbeitszeitüberschreitung nicht relevant ist, wird im Zuge dieser Arbeit nicht weiter auf dieses Thema eingegangen.

---

607 *Schick*, Die strafrechtliche Verantwortung des Arztes, 1992, 107 ff; *Aigner*, Zur Haftung von Notarzt und Sanitäter, RdM, 2002, 24.

608 *Juen*, Arzthaftungsrecht?, 2005, 174.

609 *Schick*, Die strafrechtliche Verantwortung des Arztes, 1992, 108 ff; *Aigner*, Die Haftung des Arztes, 1991, 28ff.

610 *Prader/Kuprian*, Erhaltungspflichten im Mietobjekt, immolex 2002, 9.



### 6.2.5. Die Haftung des Krankenanstaltenträgers

Die Krankenanstalt wird auf Gefahr und Rechnung des Krankenanstaltenträgers betrieben. Dieser ist daher erster Ansprechpartner in haftungsrelevanten Fragen für die gesamte Einrichtung.<sup>611</sup>

Grundsätzlich kann jede physische oder juristische Person Rechtsträger einer Krankenanstalt sein. Derzeit treten Bund, Länder, Gemeinden, Gemeindeverbände, sondergesetzlich errichtete öffentlich-rechtliche Träger, Sozialversicherungsträger, kirchliche Rechtsträger, Vereine, Gesellschaften des Handelsrechts und physische Personen als Träger auf. Zu beachten ist jedoch, dass Träger einer öffentlichen Krankenanstalt nur eine juristische Person sein kann.<sup>612</sup>

Da die Behandlungsverträge idR mit dem Krankenanstaltenträger abgeschlossen werden, schuldet er dem Patienten eine fachgerechte, dem objektiven Standard des besonderen Faches entsprechende Behandlung durch sein Personal.<sup>613</sup> Er hat sicherzustellen, dass die ärztliche Leitung die richtigen Personaleinsatzentscheidungen trifft und die Patienten dadurch von ausreichend qualifizierten und spezialisierten Ärzten versorgt werden.

#### 6.2.5.1. Erfüllungsgehilfenhaftung

Der Krankenanstaltenträger kann für das Verschulden des angestellten Spitalsarztes aufgrund der Erfüllungsgehilfenhaftung gemäß § 1313a schadenersatzrechtlich herangezogen werden. Er haftet für das Verhalten seiner Arbeitnehmer wie für sein eigenes und hat dabei für alle durch sie verursachten Schäden einzustehen. Da der Behandlungsvertrag üblicherweise zwischen ihm und dem Patienten abgeschlossen wird, haftet er nicht nur ex delicto, sondern auch ex contractu.

---

611 Wagner, Die Organisationsstruktur und Haftung der Krankenanstalt, 2006, 93.

612 Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht, 2008, IV/8 f.

613 Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht, 2008, I/10.

Überschreitet also der behandelnde Arzt seine Arbeitszeit und begeht auf Grund einer Übermüdung einen Behandlungsfehler, haften der Krankenanstaltenträger (ex contractu) und der behandelnde Arzt (ex delicto) solidarisch.

Weisungsgebundenheit ist nicht Voraussetzung für die Erfüllungsgehilfenhaftung, d.h. der Schuldner haftet auch für das Verschulden von selbstständigen Hilfspersonen, auf die er keinen Einfluss nehmen kann.<sup>614</sup> Der Erfüllungsgehilfe muss lediglich mit dem Willen des Geschäftsherrn bei der Erfüllung tätig werden.<sup>615</sup>

#### 6.2.5.2. *Organisationsverantwortung*

Aufgrund der Arbeitsteilung im Bereich der Medizin sind entsprechende organisatorische Vorkehrungen notwendig. Diese Organisationsverantwortung ist daher Ausdruck einer institutionellen Sorgfaltspflicht.<sup>616</sup>

Neben seiner Verpflichtung zur fachgerechten medizinischen Behandlung durch sein Personal treffen den Krankenanstaltenträger daher auch gewisse Organisationspflichten. Kommt ein Patient aufgrund der Nichteinhaltung derartiger Organisationspflichten zu einem Schaden, trifft den zuständigen Krankenanstaltenträger ein Organisationsverschulden.<sup>617</sup>

Diese Haftung aus Organisationsverschulden ergibt sich in gewisser Weise aus der Erfüllungsgehilfenhaftung. Denn Sinn und Zweck der Haftung für fremdes Verhalten ist es letztlich auch, den Haftpflichtigen dazu zu bewegen, eine Organisation zu errichten, in der eine Verletzung des geschützten Rechtsgutes vermieden wird.<sup>618</sup> Der Krankenanstaltenträger hat daher vor allem dafür Sorge zu tragen, dass in der Krankenanstalt genügend personelle und sachliche Ressourcen vorhanden sind, um eine adäquate Betreuung

---

614 EvBI 1968/4.

615 *Markl/Pittl*, Ausgewählte Fragen der Erfüllungsgehilfenhaftung beim ärztlichen Behandlungsvertrag, ÖJZ 1997, 774.

616 *Schwamberger*, Organisationsverantwortung und Schnittstellenmanagement, RdM, 2002, 13.

617 *Juen*, Arzthaftungsrecht<sup>2</sup>, 2005, 60ff.

618 *Mazal*, Haftung, Haftungsüberlagerung und Organisationsverantwortung, RdM, 2000, 65.

zu gewährleisten.<sup>619</sup> Aber nicht nur die personelle Unterbesetzung von Ärzten, sondern auch der fehlerhafte Einsatz der vorhandenen Ärzte stellt einen Organisationsfehler dar. Die Einhaltung der gesetzlichen Arbeitszeit in Krankenanstalten gemäß dem KA-AZG ist daher in erster Linie durch den Krankenanstaltenträger zu gewährleisten. Die ordnungsgemäße Arbeitszeitregelung gehört zu den wesentlichen Elementen der Organisation einer Krankenanstalt. Die Krankenhausmitarbeiter dürfen nicht überlastet werden und die Qualität der ärztlichen Tätigkeit darf nicht durch organisatorische Mängel beeinträchtigt werden. Beim Erstellen der Dienstleistungspläne für das Krankenhauspersonal hat der Krankenanstaltenträger die Einsatzzeiten zu berücksichtigen und dementsprechend organisatorisch vorzugehen.<sup>620</sup> Er hat den Krankenhausbetrieb so zu organisieren, dass keine personellen Engpässe entstehen und keine durch vorangegangene Dienste übermüdeten Ärzte zu medizinischen Behandlungen eingeteilt werden müssen. Das KA-AZG bezweckt einerseits den Gesundheitsschutz des behandelnden Arztes, und andererseits den Schutz des Patienten. Wird die zulässige Höchstarbeitszeit- oder Mindestruhezeit nicht eingehalten, kommt daher eine Organisationshaftung des Krankenanstaltenträgers in Betracht. Selbst wenn der behandelnde Arzt mit Überstunden einverstanden ist, obwohl er die Höchstarbeitszeit bereits überschritten hat, besteht ein Verstoß gegen das gesetzliche Arbeitszeitrecht. Denn es ist Ausdruck der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers und außerdem Zweck des KA-AZG, den Arzt als Arbeitnehmer vor der Fehleinschätzung der eigenen Leistungsfähigkeit zu bewahren und ihn durch organisatorische Maßnahmen vor Situationen, in denen es zu Arbeitszeitüberschreitungen kommt, zu schützen. Der Krankenanstaltenträger kann sich daher nicht unter Berufung auf die Freiwilligkeit der Arbeitsleistung des behandelnden Arztes über die Höchstarbeitszeit hinaus entlasten.

Nur in außergewöhnlichen Fällen darf die Höchstarbeitszeitgrenze überschritten werden.<sup>621</sup> Dennoch muss der Dienstplan so gestaltet sein, dass er auf Notaufnahmen, Urlaubs- und Krankheitsfälle der Mitarbeiter eingestellt

---

619 Juen, *Arzthaftungsrecht*<sup>2</sup>, 2005, 60 ff.

620 Wagner, *Die Organisationsstruktur und Haftung der Krankenanstalt*, 2006, 98.

621 § 8 Abs 1 KA-AZG, BGBl I 8/1997 idF BGBl I 93/2010.

ist, denn eine Abweichung der gesetzlichen Höchstarbeitszeit aufgrund von außergewöhnlichen Fällen ist nur zulässig, wenn die die Mehrarbeit verursachenden Umständen nicht regelmäßig oder vorhersehbar sind. Eine Knappheit des ärztlichen Personals, die eine Mehrarbeit notwendig macht, stellt weder ein unregelmäßiges, noch ein unvorhergesehenes Ereignis dar.<sup>622</sup>

Aus der umfassenden Organisationspflicht des Krankenanstaltenträgers resultiert ein dienstrechtlich auszutragender Anspruch der Angehörigen der jeweiligen Gesundheitsberufe, derartige Strukturen tatsächlich zu schaffen, um ihrerseits nicht dem Risiko der Einlassungsfahrlässigkeit ausgesetzt zu sein.<sup>623</sup>

#### 6.2.5.3. *Schutzgesetzverletzung*

Da das KA-AZG ein Schutzgesetz iSd § 1311 Satz 2 ABGB darstellt und sowohl den Arbeitnehmer als auch den Patienten schützen soll, hat er im Fall der Überschreitungen der arbeitszeitrechtlichen Bestimmungen durch das Krankenhauspersonal für allfällige Schäden ex delicto haftungsrechtlich einzustehen. Wesentlich ist in diesem Zusammenhang, dass hinsichtlich des Verschuldens bei einer Schutzgesetzverletzung eine Beweislastumkehr zu tragen kommt, wobei sich das Verschulden nicht auf den schädigenden Erfolg, sondern auf die Übertretung der Norm beziehen muss. Der das KA-AZG überschreitende Krankenanstaltenträger hat daher im Fall eines dadurch bedingten Behandlungsfehlers durch einen seiner Ärzte zu beweisen, dass ihn kein Verschulden an dieser Schutzgesetzverletzung trifft.

Aufgrund der für den geschädigten Patienten vorteilhafteren vertraglichen Haftung des Krankenanstaltenträgers spielt die Schutzgesetzverletzung in diesem Zusammenhang eine untergeordnete Rolle. Wesentlich bedeutender ist diese bei der Haftung des behandelnden Arztes, da dieser idR nicht vertraglich zur Haftung herangezogen werden kann.

---

622 *Stärker*, KA-AZG, 2008, 219 f.

623 *Juen*, *Arzthaftungsrecht*<sup>2</sup>, 2005, 60 ff.

#### 6.2.5.4. *Justizstrafrechtliche Haftung*

Trifft den Krankenanstaltenträger ein Organisationsverschulden aufgrund der Nichteinhaltung der Arbeitszeitregelungen durch die behandelnden Ärzte, kann er als juristische Personen auch justizstrafrechtlich nach dem VbVG zur Haftung herangezogen werden, wenn ein Spitalsarzt aufgrund einer Übermüdung tatsächlich eine fahrlässige Körperverletzung durch einen Behandlungsfehler begeht. Gleich der zivilrechtlichen Haftung, bleibt auch die strafrechtliche Verantwortlichkeit des agierenden Arztes neben der des Krankenanstaltenträgers bestehen. Im Unterschied zur zivilrechtlichen Haftung darf der nach dem VbVG mit einer Verbandsgeldbuße belegte Krankenanstaltenträger sich jedoch nicht am Spitalsarzt regressieren.

#### 6.2.5.5. *Verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit*

Außerdem trifft den Krankenanstaltenträger - unabhängig von einem Schadens- oder Gefahrenereignis - eine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit für den Fall von Arbeitszeitüberschreitungen durch Spitalsärzte, da er Dienstgeber der in der Krankenanstalt beschäftigten Ärzten und somit Normadressat des KA-AZG ist. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass eine Verwaltungsübertretung – aufgrund des Verbots der Mehrfachbestrafung für eine Tat - nur dann vorliegt, wenn eine strafbare Handlung nicht in den Zuständigkeitsbereich der Gerichte fällt. Die verwaltungsstrafrechtliche Haftung iSd KA-AZG kommt daher nur subsidiär gegenüber Tatbeständen des Justizstrafrechts zum Tragen. Der Krankenanstaltenträger kann daher wegen der gleichen Handlung strafrechtlich und zivilrechtlich oder verwaltungsstrafrechtlich und zivilrechtlich, nicht jedoch strafrechtlich und verwaltungsstrafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden.

### 6.2.6. Die Krankenanstaltenleitung

Die Krankenanstaltenleitung stellt das wichtigste Instrument in der Organisation der Krankenanstalt dar.<sup>624</sup> Sie hat dafür zu sorgen, dass die Organisationsbedingungen gesetzeskonform sind.<sup>625</sup> Dafür trifft sie - neben dem Anstaltenträger - auch eine gewisse Organisationsverantwortung. Die Krankenanstaltenleitung kann daher auch zivilrechtlich zur Haftung herangezogen werden; dies jedoch nur *ex delicto*, da zwischen dieser und den Patienten der Krankenanstalt kein Vertragsverhältnis besteht. Auch strafrechtlich kann die Krankenanstaltenleitung aufgrund von eigenem Organisationsverschulden gemäß dem VbVG zur Haftung herangezogen werden. Eine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit der Krankenanstaltenleitung kommt jedoch nicht in Betracht, da diese nicht Normadressat des KA-AZG ist.

#### 6.2.6.1. Ärztlicher Leiter

In jeder Krankenanstalt ist ein geeigneter Arzt als verantwortlicher Leiter des ärztlichen Dienstes und für die mit der ärztlichen Behandlung zusammenhängenden Aufgaben zu bestellen.<sup>626</sup> Im Rahmen dieser Belange kommt ihm ein umfassendes Aufsichts- und Weisungsrecht zu.<sup>627</sup>

Er ist einerseits dafür verantwortlich, dass die ärztliche Behandlung der Patienten dem Stand der medizinischen Wissenschaft und Erfahrung entspricht<sup>628</sup> (Fachaufsicht, Information und Anleitung des nachgeordneten ärztlichen Dienstes, Fortbildungsmaßnahmen, usw.), andererseits hat er im Rahmen seiner Organisationsverantwortung Dienst- und Einsatzpläne - speziell für Zeiten der Rufbereitschaft - zu organisieren und die ärztliche

---

624 *Wagner*, Die Organisationsstruktur und Haftung der Krankenanstalt, 2006, 52.

625 *Mazal*, Zur Rechtsstellung des Krankenhausverwalter, *Mazal*, RdM, 1999, 129, Editorial.

626 § 7 Abs 1 KAKuG, BGBl 1/1957.

627 *Mayer*, Führung von Krankenanstalten, in FS Tomandl, Rechtsdogmatik und Rechtspolitik im Arbeits- und Sozialrecht, 1998, 549.

628 § 8 Abs 2 KAKuG, BGBl BGBl 1/1957 idF BGBl I 122/2006.

Tätigkeit zu koordinieren und zu überwachen.<sup>629</sup> Darüber hinaus erstreckt sich seine Leitungsfunktion auf jene Aufgaben des Pflegepersonals, die in Erfüllung ärztlicher Anordnungen im Rahmen der Heilbehandlung besorgt werden.<sup>630</sup>

Wenn Betriebsgebrechen vorliegen, notwendige personelle oder sachliche Ressourcen zur Durchführung von gesetzeskonformen Dienstleistungen fehlen oder es bei irgendeiner seiner Tätigkeiten zu Komplikationen kommt, hat der ärztliche Leiter diesen Umstand unverzüglich dem Krankenanstalten-träger zu melden und auf Abhilfe zu drängen, denn er ist diesem gegenüber in Bezug auf die Durchführung seiner Aufgaben voll verantwortlich.<sup>631</sup>

Weiters ist der ärztliche Leiter für Schäden, die im Rahmen der kollegialen Führung (ärztlicher Leiter, Verwaltungsleiter und Leiter des Pflegedienstes) oder als Teil der Krankenhausleitung aus dem Organisationsverschulden resultieren, verantwortlich.<sup>632</sup>

Kommt der ärztliche Leiter seinen aus der Organisationsverantwortung resultierenden Pflichten nicht nach, trifft ihn ein Organisationsverschulden und er kann im Fall eines Schadens haftungsrechtlich einzustehen haben.

#### 6.2.6.2. *Verwaltungsleiter*

Die rechtswidrige Ressourcenknappheit in einer Krankenanstalt ist nicht nur ein Problem des ärztlichen Leiters bzw. des Leiters des Pflegedienstes, sondern auch des Verwaltungsleiters. Denn auch dieser ist dafür verantwortlich, dass die Organisationsbedingungen einer Krankenanstalt gesetzeskonform sind.<sup>633</sup> In seinen Aufgabenbereich fallen alle Verwaltungsangelegenheiten. Da er aufgrund der Kostenkontrolle für die Anzahl der Mitarbeiter

---

629 Juen, *Arzthaftungsrecht*<sup>2</sup>, 2005, 66.

630 VwGH ZfVB 1991/1/39; Mayer, *Die Führung von Krankenanstalten*, FS Tomandl, 1998, 550 ff.

631 Mayer, *Die Führung von Krankenanstalten in FS-Tomandl*, *Rechtsdogmatik und Rechtspolitik im Arbeits- und Sozialrecht*, 1998, 547 ff.

632 Juen, *Arzthaftungsrecht*<sup>2</sup>, 2005, 66.

633 Mazal, *Zur Rechtsstellung des Krankenhausverwalters*, RdM, 1999, 129, Editorial.

zuständig ist, treffen seinen Verantwortungsbereich auch Probleme der Personalausstattung. Er ist dem Krankenanstaltenträger gegenüber verantwortlich und muss ihm gegenüber die entstandenen Kosten rechtfertigen. Aus diesem Grund kommt es häufig zu Konflikten betreffend der Unterpersonalisierung in Krankenanstalten und der dem KA-AZG konformen Dienstausbübung. Der Verwaltungsleiter hat daher auch für Fehler einzustehen, die durch fahrlässige Einteilung und die dadurch entstandene Überforderung der Ärzte aufgrund zu langer Arbeitszeiten entstehen.<sup>634</sup>

Die Angehörigen der betroffenen Gesundheitsberufe haben einen auf Ebene des Dienstrechts auszutragenden Anspruch, sowohl gegen den Krankenanstaltenträger, als auch gegen die Krankenanstaltenleitung, ihre Organisationspflichten einzuhalten, um nicht dem Risiko der Einlassungsfahrlässigkeit ausgesetzt zu sein.<sup>635</sup>

#### 6.2.6.3. *Leiter des Pflegedienstes*

Jede Krankenanstalt mit bettenführenden Abteilungen hat einen geeigneten Vertreter des gehobenen Dienstes für Gesundheit- und Krankenpflege als verantwortlichen Leiter des Pflegedienstes zu bestellen.<sup>636</sup> Dieser ist für die Aufsicht über das Pflege- und sonstige Sanitätspersonal zuständig. Er hat eine lückenlose und fachqualifizierte Betreuung des Patienten zu gewährleisten. Zu seinen Organisationspflichten gehören die dienstliche Verwendung des Pflegepersonals, die Diensteinteilung und die Koordination und Überwachung der pflegerischen Tätigkeit, sowie Maßnahmen zur Qualitätssicherung. Für ein allfälliges organisatorisches Verschulden hat er rechtlich einzustehen.<sup>637</sup>

---

634 *Wagner*, Die Organisationsstruktur und Haftung der Krankenanstalt, 2006, 103.

635 *Aigner*, Risiko und Recht der Gesundheitsberufe, RdM, 2004/23, 35.

636 § 11a Abs 1 KAKuG, BGBl 1/1957 idF BGBl I 122/2006.

637 *Wagner*, Die Organisationsstruktur und Haftung der Krankenanstalt, 2006, 104 ff.



#### 6.2.6.4. *Technischer Leiter*

Der technische Leiter ist für die technische Sicherheit in Krankenanstalten verantwortlich und hat unter anderem dafür zu sorgen, dass medizinisch-technische Geräte und die technischen Einrichtungen einwandfrei funktionieren.<sup>638</sup> Er ist verpflichtet sowohl den ärztlichen Leiter, als auch den Verwaltungsleiter unverzüglich von festgestellten Mängeln und deren Behebung in Kenntnis zu setzen. Darüber hinaus hat er diese in allen Fragen der Betriebssicherheit und des einwandfreien Funktionierens der medizinisch-technischen Geräte und der technischen Einrichtung zu beraten.<sup>639</sup>

Auch der technische Leiter wird haftbar, wenn er seiner Organisationsverantwortung nicht nachkommt.

#### 6.2.6.5. *Hygienedirektor*

In jeder Krankenanstalt ist ein Facharzt für Hygiene und Mikrobiologie oder ein sonst fachlich geeigneter zur selbstständigen Berufsausübung berechtigter Arzt als Hygienedirektor für Belange der Hygiene zu bestellen.<sup>640</sup> In bettenführenden Krankenanstalten ist überdies ein Hygieneteam anzustellen, welchem die Verantwortung zur Erkennung, Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten obliegt.<sup>641</sup> Sollte dennoch ein Schaden aufgrund einer Infektion auftreten, hat der Hygienedirektor im Fall, dass ihn ein Organisationsverschuldens trifft, dafür einzustehen.

#### 6.2.7. *Kollegiale Führung*

Da die Behandlung von Patienten in einer Krankenanstalt eine komplexe und arbeitsteilige Organisation erfordert, ermächtigt das KAKuG die Landesgesetzgeber, Vorschriften über eine sogenannte „kollegiale Führung“ an der

---

638 § 8b Abs 1 KAKuG, BGBl I/1957 idF BGBl I 80/2000.

639 *Kopetzki* in Holoubek/Potacs, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2007, Bd 1, 512.

640 *Kopetzki* in Holoubek/Potacs, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2007, Bd 1, 512.

641 § 8a Abs 4 KAKuG, BGBl I/1957 idF BGBl I 122/2006.

Spitze der Krankenanstalt, bestehend aus dem ärztlichen Leiter, dem Verwaltungsleiter und dem Leiter des Pflegedienstes, zu erlassen. In seinem Bereich ist jedes dieser Organe selbstständig tätig und keines ist dem anderen untergeordnet. Es bestehen daher drei gleichrangige Führungsebenen nebeneinander, wobei kein Organ der kollegialen Führung durch ein anderes beeinträchtigt werden darf.<sup>642</sup> In dem ihm zugewiesenen Bereich hat jeder Leiter ein Aufsichts- und Weisungsrecht.<sup>643</sup> Die Leiter sind lediglich dem Krankenanstaltenträger gegenüber verantwortlich und unterstehen dessen Führungsmacht. Die sich daraus ergebenden Befugnisse der Organe des Rechtsträgers sind mittels internem Organisationsrecht des Trägers (ev. auch Gesellschaftsrecht) und dem jeweils anwendbaren Dienstrecht zu beurteilen.<sup>644</sup>

Konflikte zwischen den Leitungsorganen können nicht mit rechtlichen Mitteln, sondern nur informell bereinigt werden.<sup>645</sup> Fortdauernde Divergenzen untereinander sind letztlich nur durch Weisung des Rechtsträgers beizulegen.<sup>646</sup>

Die konkret den jeweiligen Leitungsorganen zukommenden Aufgaben, einschließlich der dem Rechtsträger vorbehaltenen Entscheidungen, sind in der Anstaltsordnung geregelt.<sup>647</sup>

#### *6.2.8. Rechtliche Aspekte der Qualitätssicherung*

Durch die KAG-Novelle 1993 wurde in Umsetzung von Empfehlungen der WHO eine von den Krankenanstalten selbst ausgehende Qualitätssicherung verpflichtend vorgeschrieben.<sup>648</sup>

---

642 Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht, 2008, IV/94 f.

643 VfSlg 41117; Mayer, Führung von Krankenanstalten, in FS Tomandl, 1998, 549.

644 Kopetzki in Holoubek/Potacs, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2007, Bd 1, 509.

645 Kopetzki in Holoubek/Potacs, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2007, Bd 1, 509.

646 Mazal, Medizinrechtliches im arbeits- und sozialrechtlichen Kontext, RdM, 1998, 1.

647 Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht, 2008, IV/18.

648 Kopetzki in Holoubek/Potacs, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2007, Bd 1, 535.

Die Qualitätssicherung ist ein internes Instrument, das auf medizinisch richtige Behandlung, optimale pflegerische Betreuung und Patientenzufriedenheit innerhalb einer Krankenanstalt abzielt. Ein Vergleich zwischen dem Ist- und Sollzustand bezweckt einen ständigen Prozess der Effizienzsteigerung, der die Leitungsorgane und den Krankenanstaltenträger miteinbindet.<sup>649</sup>

Gemäß § 5b KAKuG hat die Landesgesetzgebung den Krankenanstaltenträgern aufzutragen, im Rahmen der Organisation Maßnahmen der Qualitätssicherung vorzusehen. Dabei sind ausreichend überregionale Belange zu bewahren und vergleichende Prüfungen mit anderen Krankenanstalten zu ermöglichen.<sup>650</sup> Die Vergleiche sollen dazu dienen, den in den Krankenanstalten Tätigen ein Feedback über die Effizienz ihres Qualitätssicherungssystems zu geben.<sup>651</sup> Die durch die Krankenanstaltenträger geschaffenen internen Maßnahmen der Qualitätssicherung haben Struktur-, Prozess- und Ergebnisqualität zu umfassen.<sup>652</sup>

Unter umfassender Qualitätssicherung ist ein strukturiertes Vorgehen im Sinne eines systematischen Gesamtkonzeptes zu verstehen. Sie gibt keine Methoden vor, sondern überlässt es den zuständigen Personen der Krankenanstalten die jeweils zweckmäßigsten Methoden anzuwenden.<sup>653</sup>

Beispiele für Maßnahmen der Qualitätssicherung sind die ausreichende Ausstattung mit qualifiziertem Personal, medizinisch-technischen Geräten und infrastrukturellen Einrichtungen, die Aus- und Weiterbildung des Personals, die Schaffung bestimmter baulicher und organisatorischer Voraussetzungen, sowie im Bedarfsfall die Einbindung externer Fachleute.<sup>654</sup>

---

649 *Schneider/Szülß*, Grundzüge des österreichischen Krankenanstaltenrechts, 2003, 38.

650 § 5b Abs 1 KAKuG, BGBl I/1957 idF BGBl I 5/2001.

651 *Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht, 2008, IV/16.

652 § 5b Abs 2 KAKuG, BGBl I/1957 idF BGBl I 5/2001.

653 *Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht, 2008, IV/16.

654 vgl 1080 BlgNR 18.GP; *Kopetzki* in *Holoubek/Potacs*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2007, Bd 1, 535.

Die Sicherstellung der Durchführung der umfassenden Qualitätssicherungsmaßnahmen obliegt der kollegialen Führung.<sup>655</sup>

In jeder bettenführenden Krankenanstalt ist außerdem eine Qualitätssicherungskommission einzusetzen, die unter der Leitung einer fachlich geeigneten Person zu stehen hat und der zumindest jeweils ein Vertreter des ärztlichen Dienstes, des Pflegedienstes, des medizinisch-technischen Dienstes und des Verwaltungsdienstes anzugehören hat.<sup>656</sup> Aufgabe der Qualitätssicherungskommission ist es, Qualitätssicherungsmaßnahmen zu initiieren, zu koordinieren und zu unterstützen, sowie die Umsetzung der Qualitätssicherung zu fördern und die kollegiale Führung über alle hierfür erforderlichen Maßnahmen zu beraten.<sup>657</sup> Zu beachten ist jedoch, dass die Qualitätssicherung nicht nur Aufgabe der Qualitätssicherungskommission ist, sondern alle Organisationseinheiten betrifft. Der Kommission kommt dabei vor allem eine unterstützende und koordinierende Funktion zu.<sup>658</sup>

Mit 1.1.2005 ist das Gesundheitsqualitätsgesetz<sup>659</sup> in Kraft getreten, welches wesentliche an die Länder gerichtete Vorgaben für die Qualitätssicherung enthält. Es dient der flächendeckenden Sicherung und Verbesserung der Qualität im österreichischen Gesundheitswesen und ist an den Prinzipien der Patientenorientierung, Transparenz, Effektivität und Effizienz orientiert.<sup>660</sup>

Zahlreiche andere Regelungen im Zusammenhang mit medizinischer Betreuung verfolgen qualitätssichernde Zwecke, ohne dass der Begriff „Qualitätssicherung“ dabei ausdrücklich erwähnt wird.<sup>661</sup> Zu nennen sind hier bspw. die Dokumentationspflicht<sup>662</sup>, die Verpflichtung der Krankenanstalten Patienten nur nach anerkannten Grundsätzen und Methoden der medizini-

---

655 § 5b Abs 3 KAKuG, BGBl 1/1957 idF BGBl I 5/2001.

656 § 5b Abs 4 KAKuG, BGBl 1/1957 idF BGBl I 5/2001.

657 § 5b Abs 5 KAKuG, BGBl 1/1957 idF BGBl I 5/2001.

658 *Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht, 2008, IV/16.

659 Art 9 BGBl I 2004/179.

660 § 1 Abs 1 GOG, BGBl 217/1896 idF BGBk I 760/1996.

661 *Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht, 2008, I/251.

662 § 51 ÄrzteG, BGBl 169/1998 idF BGBl I 110/2001.

schen Wissenschaft ärztlich zu behandeln<sup>663</sup> und die Pflicht jedes Arztes, die von ihm in Beratung genommenen Gesunden oder Kranken ohne Unterschied der Person gewissenhaft zu betreuen und sich entsprechend fortzubilden.<sup>664</sup> Aber auch das KA-AZG verfolgt neben Zwecken des Arbeitnehmerschutzes auch solche der Qualitätssicherung, da es sicherstellt, dass sich medizinisches Personal nicht in einem Zustand der Übermüdung befindet und dadurch die sorgfältige Durchführung medizinischer Maßnahmen gefährdet.<sup>665</sup>

Die mangelnde Organisation eines Qualitätssicherungssystems kann schadenersatzrechtliche Auswirkungen haben, sollte es dadurch zu einem Schadensfall kommen. War etwa das Verhalten der Mitglieder der Qualitätssicherungskommission (neben dem Fehler des behandelnden Arztes) für den eingetretenen Schaden kausal, hat sie schadenersatzrechtlich dafür einzustehen. Hat sie hingegen genügend Maßnahmen gesetzt, um den Schadensfall abzuwenden, entfällt die Kausalität.<sup>666</sup>

Auch ein Verstoß gegen einzelne qualitätsbezogene rechtliche Vorgaben kann im Fall eines dadurch verursachten Schadens schadenersatzrechtliche Folgen nach sich ziehen. Zusätzlich ist hier eine gewisse Haftungsverschärfung gegeben, da die Verletzung derartiger Vorschriften regelmäßig eine Schutzgesetzverletzung gemäß § 1311 ABGB darstellt.<sup>667</sup>

---

663 § 8 Abs 2 KAKuG, BGBl I/1957 idF BGBl I 122/2006.

664 § 49 Abs 1 ÄrzteG, BGBl 169/1998 idF BGBl I 62/2009.

665 Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht, 2008, I/251.

666 Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht, 2008, I/279 f.

667 Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht, 2008, I/281.

### **6.3. Das Innenverhältnis zwischen Krankenanstalt und behandelndem Arzt**

#### *6.3.1. Dienstverhältnis zwischen Arzt und Anstaltsträger*

Um das Vorliegen von Rechtsansprüchen zwischen dem behandelnden Arzt und dem Krankenanstaltenträger beurteilen zu können, muss vorerst die Rechtsnatur des Dienstverhältnisses geklärt werden. Je nach Dienstgeber und Art des Rechtsverhältnisses kommen nämlich verschiedene Rechtsgrundlagen zur Anwendung.

Als Krankenanstaltenträger und somit Dienstgeber von Spitalsärzten kommen u.a. Gebietskörperschaften, kirchliche Rechtsträger, Sozialversicherungsträger sowie juristische und natürliche Personen des Privatrechts in Betracht.

Je nach dem ob das Dienstverhältnis des Spitalsarztes zum Krankenanstaltenträger durch einen Privatrechtsakt oder einen Hoheitsakt begründet wurde, handelt es sich grundsätzlich um ein privates oder ein öffentliches Dienstverhältnis.

Da private Krankenanstaltenträger keine Hoheitsmacht haben, können sie nur private Dienstverhältnisse abschließen. Krankenanstaltenträger des öffentlichen Rechts haben hingegen die Wahl zwischen privaten und öffentlichen Dienstverhältnissen, da sie sowohl privatrechtliche als auch hoheitliche Akte setzen können. Je nachdem handelt es sich dann um beamtete Spitalsärzte oder vertragsbedienstete Spitalsärzte. Erstere stehen zum Krankenanstaltenträger in einem sogenannten öffentlich-rechtlichen öffentlichen, zweitere dagegen in einem sogenannten privatrechtlichen öffentlichen Dienstverhältnis.<sup>668</sup>

Ärzte öffentlicher Krankenanstalten eines Landes oder einer Gemeinde unterliegen üblicherweise den Vertragsbedienstetengesetzen (VBG) der

---

<sup>668</sup> Grimm, Die Weisungsbinding des Spitalsarztes, 1999, 3.

Länder, wenn das Dienstverhältnis durch einen Privatrechtsakt begründet wurde.<sup>669</sup> Privatrechtliche Dienstverhältnisse zum Bund als Krankenanstal-  
tenträger sind dagegen im VBG des Bundes<sup>670</sup> geregelt. Das Dienstverhält-  
nis der Turnusärzte ist allerdings immer als Angestelltenverhältnis zu  
werten.<sup>671</sup> Ärzte mit einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund  
unterliegen hingegen dem Beamtendienstrecht des Bundes und Dienstneh-  
mer eines Landes oder einer Gemeinde dem Landesdienstrechtsgesetz.<sup>672</sup>

Für natürliche oder juristische Rechtsträger privaten Rechts kommen idR die  
arbeitsrechtlichen Normen des Bundes zur Anwendung. Auf Dienstverhält-  
nisse zu Ärzten ist das Angestelltengesetz (AngG) anzuwenden.<sup>673</sup> Ist der  
Arbeitgeber Kollektivvertragsangehöriger, so wie bspw. die Sozialversiche-  
rungsträger, sind für die Arbeitsverhältnisse zu diesem außerdem die  
Kollektivverträge zu berücksichtigen. Darüber hinaus können Betriebsverein-  
barungen für das Arbeitsverhältnis von Bedeutung sein, da Krankenanstalten  
als Betrieb iSd § 34 Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG) gelten. Der Betriebs-  
rat hat daher wichtige Mitspracherechte im Rahmen der Arbeitszeitgestal-  
tung.<sup>674</sup>

### 6.3.2. Weisungen in Krankenanstalten

Weisungen dienen dazu, die Arbeitspflichten in Bezug auf die Arbeitszeit,  
den Arbeitsort, das Tätigkeitsfeld, die Arbeitsqualität und -quantität sowie das  
Arbeitsverfahren näher zu präzisieren.<sup>675</sup> Die Lehre differenziert zwischen  
dienstlichen Weisungen auf der einen Seite, welche Zeit, Ort, Gegenstand  
der Tätigkeit und Arbeitsverhalten betreffen, und fachlichen Weisungen auf  
der anderen Seite, die Inhalt und Erfolg der Erledigung zum Gegenstand

---

669 Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht, 2008, IV/87.

670 Bundesgesetz über das Dienst- und Besoldungsrecht der Vertragsbediensteten des Bundes vom 17.03.1948  
(Vertragsbedienstetengesetz 1948), BGBl 86.

671 Strobl, Das österreichische Ärztesgesetz mit Kommentar, 1976, Anm 5 zu § 1a und Anm 2 zu § 57.

672 Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht, 2008, IV/87.

673 § 2 Z 8 AngG, BGBl 292/1921 idF BGBl I 262/1996.

674 Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht, 2008, IV/88.

675 Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht, 2008, IV/89 f.

haben.<sup>676</sup> Die Anordnung, das KA-AZG zu befolgen, stellt eine Weisung mit dienstrechtlichen und fachlichen Aspekten dar, weil deren Verstoß mittelbar eine Beeinträchtigung der körperlichen Integrität zur Folge haben könnte.<sup>677</sup>

Die Art des Dienstverhältnisses und des Dienstgebers ist wegen der verschiedenen dienstrechtlichen Grundlagen für die rechtlichen Konsequenzen einer Weisung bedeutsam. Es ist daher in diesem Zusammenhang zwischen beamteten und vertragsbediensteten Spitalsärzten, die in einem Dienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen und angestellten Ärzten eines privaten Dienstgebers zu unterscheiden. Die Weisungsbindung der Beamten und Vertragsbediensteten gegenüber ihren vorgesetzten Organen ergibt sich zum einen aus dem Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)<sup>678</sup>, dem Beamten-dienstgesetz (BDG)<sup>679</sup> und dem VBD<sup>680</sup>, aber auch aus den Krankenanstaltengesetzen (KAG), den Dienstordnungen und internen Zuordnungsregelungen. Besonderheiten bestehen bei ausgegliederten Krankenanstalten und Universitätskliniken.<sup>681</sup>

Beamte und Vertragsbedienstete sind dazu verpflichtet, Weisungen, die von einem unzuständigen Organ erteilt wurden oder gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen, abzulehnen,<sup>682</sup> wobei auch Weisungen darunter fallen, die verwaltungsstrafrechtliche Folgen nach sich ziehen.<sup>683</sup> Außerdem müssen sie ihrem Vorgesetzten Bedenken wegen einer ihrer Meinung nach aus einem anderen Grund rechtswidrigen Weisung mitteilen (Remonstrationspflicht).<sup>684</sup> In diesem Fall ist die Weisung nur zu befolgen, wenn der Vorgesetzte diese schriftlich wiederholt.<sup>685</sup>

---

676 *Grimm*, Die Weisungsbindung des Spitalsarztes, 1999, 4.

677 *Grimm*, Die Weisungsbindung des Spitalsarztes, 1999, 99.

678 Art 20 Abs 1 B-VG ist anzuwenden, obwohl es sich beim Betrieb einer Krankenanstalt um eine Tätigkeit im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung handelt.

679 § 44 Abs 1 BDG, BGBl 333/1979 idF BGBl I 10/1999.

680 § 5a Abs 1 VBG, BGBl 86/1948 idF BGBl I 10/1999.

681 dazu ausführlich *Grimm*, Die Weisungsbindung des Spitalsarztes, 1999, 16 ff.

682 Art 20 Abs 1 B-VG.

683 *Pertl*, Die ärztliche Weisung in öffentlichen Krankenanstalten, 1997, 37.

684 § 44 Abs 3 BDG, BGBl 333/1979 idF BGBl I 10/1999; § 5a Abs 3 VBG, BGBl 86/1948 idF BGBl I 10/1999.

685 *Pertl*, Die ärztliche Weisung in öffentlichen Krankenanstalten, 1997, 40.



Der angestellte Arzt unterwirft sich hingegen mit Abschluss des Arbeitsvertrages stillschweigend dem Weisungs- und Direktionsrechts des dienstgebenden Anstaltsträgers. Seine Weisungen sind daher nach hL rechtsgeschäftlicher Natur.<sup>686</sup> Die Weisungsbefugnis der Ärzte, die eine Vorgesetztenfunktion einnehmen, wie bspw. ärztliche Leiter oder Abteilungsleiter, ergibt sich hingegen aus der rechtsgeschäftlichen Einräumung von Vertretungsmacht durch den Krankenanstaltenträger.<sup>687</sup> Die Ausübung des Weisungsrechts durch diese erfolgt daher im Namen des Dienstgebers.<sup>688</sup>

Die Grenzen des Weisungsrechts liegen im Arbeitsvertrag selbst, darüber hinaus in den Gesetzen, den guten Sitten und der Fürsorgepflicht des Dienstgebers. Auch Kollektivverträge und Betriebsvereinbarungen können das Weisungsrecht beschränken. Der angestellte Arzt muss sich daher weigern, Weisungen zu befolgen, die einen strafbaren Erfolg herbeiführen oder die Begehung eines Fahrlässigkeitsdeliktes begünstigen. Die Ablehnungsmöglichkeiten einer Weisung sind bei Angestellten großzügiger als bei Beamten und Vertragsbediensteten.<sup>689</sup>

Sowohl Beamte und Vertragsbedienstete, als auch angestellte Ärzte sind dazu verpflichtet, eine Weisung zu missachten, wenn deren Befolgung aus ihrer Sicht eine Gesundheitsbeeinträchtigung nach sich ziehen würde, da dies einen Verstoß gegen berufsrechtliche Bestimmungen<sup>690</sup> und die entsprechenden Körperverletzungsdelikte des StGB darstellen würden.<sup>691</sup> Dies ist bspw. der Fall, wenn sie angewiesen werden, die gesetzliche Arbeitszeit zu überschreiten und sich daher auf Grund der Übermüdung nicht mehr in der Lage fühlen, eine Behandlung ordnungsgemäß durchzuführen.

---

686 *Grimm*, Die Weisungsbinding des Spitalsarztes, 1999, 45 f.

687 *Bydlinski*, Arbeitsrechtskodifikation und allgemeines Zivilrecht, 1969, 126 f.

688 *Grimm*, Die Weisungsbinding des Spitalsarztes, 1999, 46.

689 *Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht, 2008, IV/92.

690 z.B. § 49 Abs 1 1.Satz ÄrzteG, BGBl I 169/1998 idF BGBl I 61/2010: Jeder Arzt ist dazu verpflichtet, seinen Patienten gewissenhaft zu betreuen.

691 *Grimm*, Die Weisungsbinding des Spitalsarztes, 1999, 98 f.

Wird eine derartige Weisung jedoch befolgt, können die angewiesenen Ärzte auf Grund eines Sorgfaltsverstoßes wegen Übernahmefahrlässigkeit ex delicto zur Verantwortung gezogen werden, während eine additive Haftung des anweisenden Arztes bzw. Rechtsträgers hinzutreten kann. Diese Mithaftung ergibt sich entweder aus der Mitwirkung bei der Fehlleistung, d.h. wenn die Arbeitszeitüberschreitung ausdrücklich angeordnet wurde oder aus der Missachtung von Kontroll- oder Überwachungspflichten.<sup>692</sup>

Auch in strafrechtlicher Hinsicht ist es irrelevant, ob im Fall eines Behandlungsfehlers die Arbeitszeitüberschreitung aufgrund einer Weisung erfolgt ist. Denn die subjektive Sorgfaltspflicht des Arztes kann durch Weisungen von Vorgesetzten nicht beseitigt werden.<sup>693</sup> Geahndet wird nicht der Verstoß gegen das KA-AZG, sondern der rechtswidrige Eingriff in den Körper des Patienten.

Da es sich bei den hier in Betracht kommenden strafrechtlichen Delikten der fahrlässigen Körperverletzung und der fahrlässigen Tötung um reine Erfolgs-Verursachungs-Delikte handelt, wird der objektiv sorgfaltswidrig Handelnde, der für den Erfolg in zurechenbarer Weise kausal wird, zu einem unmittelbaren Täter.<sup>694</sup> Der die rechtswidrige Weisung zur Arbeitszeitüberschreitung Erteilende gilt somit auch als unmittelbarer Täter.

Im Fall einer Weisung, die zwar zu einer gesetzlichen Arbeitszeitüberschreitung führt, jedoch auf Grund der fehlenden Übermüdung nicht zu einer vorhersehbaren Gesundheitsgefährdung des Patienten, ist zwischen Vertragsbediensteten und Beamten auf der einen und angestellten Ärzten auf der anderen Seite zu differenzieren. Erstere sind im Fall einer rechtswidrigen Weisung, die weder strafgesetzlichen Vorschriften widerspricht, noch von einem unzuständigen Organ erteilt wurde, lediglich dazu verpflichtet, diesen Umstand ihrem Vorgesetzten mitzuteilen. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die Überschreitung des KA-AZG zwar grundsätzlich

---

692 *Grimm*, Die Weisungsbinding des Spitalsarztes, 1999, 97.

693 *Aigner/Emberger/Fössl-Emberger*, Die Haftung des Arztes – Justiz- und Verwaltungsstrafrecht, 1991, 29 f.

694 *Fuchs*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2002, 12/10.

verwaltungsstrafrechtliche Folgen nach sich zieht und daher eine Nichtbefolgung einer Weisung rechtfertigen würde, ein Verwaltungsstrafverfahren jedoch bei der Zuwiderhandlung durch Organe einer Gebietskörperschaft ausnahmsweise nicht vorgesehen ist. Angestellte Ärzte müssen hingegen jede Weisung verweigern, die gegen ein Gesetz verstößt.

Der wesentliche Unterschied zwischen angestellten Ärzten auf der einen und Beamten und Vertragsbediensteten auf der anderen Seite besteht sohin darin, dass erstere jede Weisung zu missachten haben, die gegen das KA-AZG verstößt, während Beamte und Vertragsbedienstete dazu nur verpflichtet sind, wenn auf Grund der Übermüdung die Gesundheit von Patienten bedroht ist und dadurch die Regeln der ärztlichen Kunst verletzt werden würden.<sup>695</sup> Das Remonstrationsrecht steht ihnen jedoch jedenfalls zu.

Weisungen, die aus den genannten Gründen nicht befolgt werden dürfen, sind absolut nichtig. Die Eigenverantwortung des angewiesenen Arztes bleibt gewahrt. Er kann sich daher nicht durch Berufung auf eine Weisung seiner haftungsrechtlichen Verantwortung entziehen. Vielmehr hat er vor dessen Befolgung ihre Rechtmäßigkeit festzustellen.<sup>696</sup>

Wenn jedoch ein beamteter oder vertragsbediensteter Arzt unter Befolgung einer Weisung die gesetzliche Arbeitszeit überschreitet, aufgrund seines körperlichen Zustandes jedoch keine Gesundheitsgefährdung des Patienten zu erwarten ist, kann er sich im Fall eines dennoch eintretenden Behandlungsfehlers unter Berufung auf die Weisung seines Vorgesetzten u.U. seiner haftungsrechtlichen Verantwortung entziehen. Im Einzelfall wird dies jedoch sicherlich eine Beweisproblematik darstellen.

Verstöße gegen rechtswirksame Weisungen werden je nach der anzuwendenden Rechtsgrundlage unterschiedlich geahndet. Bundesbeamte unterliegen dem DisziplinarDienstrecht, wonach ihnen bei Missachtung einer Weisung ein Verweis, eine Geldbuße, eine Geldstrafe oder eine Entlassung

---

<sup>695</sup> Art 20 Abs 1 letzter Satz B-VG.

<sup>696</sup> *Grimm*, Die Weisungsbinding des Spitalsarztes, 1999, 96 f.

droht.<sup>697</sup> Bei Vertragsbediensteten des Bundes und angestellten Ärzten kommt hingegen ein Entlassungsgrund in Betracht.<sup>698</sup>

### 6.3.3. Regress zwischen Arzt und Anstaltsträger

ISd Solidarhaftung kann der geschädigte Patient alle Haftpflichtigen auf den gesamten Ersatzbetrag in Anspruch nehmen. Dadurch wird die Insolvenzgefahr für den Patienten gemindert. Er erhält den Schaden natürlich nur einmal ersetzt, kann jedoch bei Zahlungsunfähigkeit eines Schädigers den vollen Ersatz vom anderen verlangen.<sup>699</sup>

Wird ein Krankenanstaltenträger wegen eines durch einen Spitalsarzt begangenen Behandlungsfehlers vom geschädigten Patienten zur Haftung herangezogen, entsteht ihm ein ersatzpflichtiger Schaden und er kann unter gewissen Voraussetzungen beim Schädiger Regress nehmen. In diesem Fall kommt das Dienstnehmerhaftpflichtgesetz (DHG) zur Anwendung, da der Arbeitnehmer bei Erbringung der Dienstleistung einen Dritten geschädigt hat, der den Ersatz dieses Schadens auf Grund gesetzlicher Vorschriften vom Arbeitgeber begehren kann. Das DHG verdrängt insoweit die allgemeinen Vorschriften des ABGB. Der volle Ersatzanspruch des geschädigten Dritten wird jedoch nicht angetastet. Da dieser frei wählen kann, ob er den Ersatz vom Arbeitnehmer oder vom Arbeitgeber verlangt,<sup>700</sup> besteht auch die Möglichkeit, dass der in Anspruch genommene Dienstnehmer Ersatz vom Dienstgeber beehrt.

Da Spitalsärzte Dienstnehmer iSd DHG sind, ist dieses für den Schadensausgleich im Innenverhältnis zwischen behandelndem Arzt und arbeitgebendem Anstaltsträger anzuwenden. Das Verhältnis des Arztes zum geschädigten Dritten bleibt hingegen unberührt.<sup>701</sup> Ob zwischen ihnen ein

---

697 § 91 ff BDG, BGBl 333/1979 idF BGBl 87/2002.

698 § 34 VBG 1948, BGBl 86/1948 idF BGBl I 127/1999; § 27 Z 4 AngG, BGBl 86/1948 idF BGBl I 127/1999.

699 Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht, 2008, II/7.

700 Tomandl/Schrammel, Arbeitsrecht II, 6.Aufl, 2008, XXXIII 2 A, 179 ff.

701 Kerschner, Außenhaftung des Dienstnehmers und Regress, in FS Tomandl, 1998, 189.

öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Vertrag besteht, ist unerheblich. Das DHG ist auf arbeitnehmerähnliche Personen, niemals jedoch auf freie Dienstnehmer und Werkunternehmer anzuwenden.<sup>702</sup> Die dem Arbeitnehmer durch das DHG eingeräumten Begünstigungen sind gegenüber dem Arbeitsvertrag und der Betriebsvereinbarung unabdingbar, gegenüber dem Kollektivvertrag hingegen dispositiv.<sup>703</sup>

Für die Berechnung des Ersatzanspruches nach dem DHG spielt das nach allgemeinen zivilrechtlichen Kriterien zu beurteilende Ausmaß des Verschuldens eine wesentliche Rolle. Bei Überschreiten der gesetzlichen Arbeitszeit durch den behandelnden Spitalsarzt ist daher das Übernahmeverschulden (Einlassungsfahrlässigkeit) von besonderer Bedeutung.<sup>704</sup> Dabei ist auch ein allfälliges Organisationsverschulden des Anstaltsträgers zu berücksichtigen.

Beim Regress zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist daher die Schwere des subjektiven Schuldvorwurfes zu prüfen. Wird dem Arbeitnehmer lediglich eine entschuldbare Fehlleistung (*culpa levissima*) vorgeworfen, gibt es überhaupt keinen Regressanspruch.<sup>705</sup> Bei der entschuldbaren Fehlleistung handelt es sich um ein ganz geringfügiges Versehen, das sich bei Berücksichtigung der gesamten Arbeitslast ohne weiteres ergeben und nur bei Anwendung außerordentlicher Aufmerksamkeit abgewendet werden kann.<sup>706</sup> Die entschuldbare Fehlleistung führt daher nach allgemeinem Zivilrecht zu einem Schadenersatzanspruch des Geschädigten, da sie bei sorgfältigem Verhalten hätte vermieden werden können, jedoch darf sie vom Arbeitgeber wegen der Besonderheit des Arbeitsverhältnisses nicht aufgegriffen werden.<sup>707</sup> Hat der Arbeitnehmer hingegen fahrlässig gehandelt, dann kann das Gericht aus Gründen der Billigkeit nach umfassender Interessensabwägung den Ersatz mäßigen und bei leichter Fahrlässigkeit sogar ganz erlassen. Im Fall einer vorsätzlichen Schädigung steht ein voller Regressanspruch des

---

702 Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht, 2008, IV/82.

703 § 5 DHG, BGBl 80/1965.

704 Brodil, Arzthaftung und Dienstnehmerhaftpflichtgesetz (Teil I), RdM, 1994, 50.

705 § 2 Abs 3 DHG, BGBl 80/1965 idF BGBl 169/1983; § 3 Abs 3 DHG, BGBl 80/1965 idF BGBl 169/1983.

706 OGH, Arb 9771/1978, 10.063/1981.

707 Kerschner, DHG, § 2 Rz 40.

Dienstgebers gegenüber dem Dienstnehmer zu.<sup>708</sup> Abgesehen von der culpa levissima ist das Verschulden nach den Prinzipien des allgemeinen Zivilrechts festzustellen.

Bei dieser Mäßigungsprüfung ist einerseits auf die konkreten Bedingungen unter denen die Arbeitsleistung erbracht wird und andererseits auf Umstände, die die subjektiven Verhältnisse des Dienstnehmers betreffen, Rücksicht zu nehmen. Mängel in der Betriebsorganisation, die bspw. zu einer permanenten Überlastung der Ärzte auf Grund von Arbeitskräftemangel und dadurch zu Verstößen gegen gesetzliche Arbeitszeiten führen, können daher eine Haftungsmäßigung begründen. Zu den Mäßigungskriterien, die den subjektiven Bereich des Dienstnehmers betreffen, gehört bspw. auch der Grad der Ausbildung. Auch eine hohe Verantwortung lässt eine Mäßigung grundsätzlich geboten erscheinen, wenn diese nicht durch entsprechendes Entgelt abgegolten wird.<sup>709</sup>

Trifft den Krankenanstaltenträger als Arbeitgeber ein Mitverschulden am Schadenseintritt, indem er bspw. nicht genügend organisatorische Vorkehrungen getroffen hat, um eine Arbeitszeitüberschreitung durch den Spitalsarzt und somit einen übermüdungsbedingten Behandlungsfehler zu verhindern, ist dieser Umstand bei der Feststellung der Schadenshöhe zu berücksichtigen, da sich dieses Organisationsverschulden auch auf den Verschuldensanteil des Dienstnehmers auswirkt. Der Schaden ist daher im Innenverhältnis zwischen Anstaltsträger und Spitalsarzt zu teilen. Das Mitverschulden des Dienstgebers kann somit nicht noch einmal bei der Mäßigung der Ersatzpflicht herangezogen werden. Lediglich der Verschuldensanteil des Dienstnehmers unterliegt dann dem Mäßigungsrecht des DHG. Das Organisationsverschulden des Krankenanstaltenträgers kann sogar so weit reichen, dass die Haftung des Dienstnehmers - ohne Mäßigung nach dem DHG - gänzlich ausscheidet.<sup>710</sup>

---

708 Radner, Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz in der Praxis, 1999, 69 ff; § 2 Abs 1 DHG, BGBl 80/1965 idF 169/1983; § 3 Abs 2 DHG, BGBl 80/1965 idF 169/1983.

709 Brodil, Mäßigung nach § 2 DHG im ärztlichen Bereich, RdM, 1995, 34.

710 Brodil, Arzthaftung und Dienstnehmerhaftpflichtgesetz (Teil I), RdM, 1994, 50.

Nimmt der geschädigte Patient den Krankenanstaltenträger in Anspruch, so wird sein Rückgriffsanspruch gegenüber dem schädigenden Arzt beschränkt. Wenn jedoch der schädigende Arzt selbst dem Patienten den Schaden vergütet, hat er einen sogenannten Freistellungsanspruch (Rückersatzanspruch) gegen seinen Dienstgeber.<sup>711</sup> Das bedeutet, er kann verlangen, dass der Krankenanstaltenträger ihm zumindest einen Teil dieser Last - einschließlich notwendiger Prozess- und Exekutionskosten - abnimmt. Im Fall einer entschuldbaren Fehlleistung im Verhältnis zum Arbeitgeber wird dem behandelnden Arzt daher jede Haftung abgenommen. Bei leichter und grober Fahrlässigkeit hat der Schädiger jene vom Richter nach Billigkeit festgesetzte Belastung zu tragen. Bei fehlendem Ersatzanspruch gegen den Arbeitgeber findet das DHG hingegen keine Anwendung.<sup>712</sup> Da idR der geschädigte Patient den Krankenanstaltenträger in Anspruch nimmt, kommt es jedoch kaum zu dem Fall, dass ein angestellter Arzt sich nachträglich regressieren muss.

---

<sup>711</sup> Juen, *Arzthaftungsrecht*<sup>2</sup>, 2005, 48.

<sup>712</sup> Tomandl/Schrammel, *Arbeitsrecht II*, 6. Aufl., 2008, XXXIII 2 C, 184.

## 7. Auswertung

Wird ein Patient durch einen die Arbeitszeit überschreitenden und daher übermüdeten Arzt geschädigt, kann dies sowohl zivilrechtliche, als auch justizstrafrechtliche, verwaltungsstrafrechtliche und disziplinarische Folgen nach sich ziehen.

Die Haftungsvoraussetzungen, sowohl für die strafrechtliche, als auch für die zivilrechtliche Haftung sind Schaden, Kausalität, Rechtswidrigkeit und Verschulden. Auf Grund der unterschiedlichen Zweckverfolgung sind diese im Zivilrecht jedoch wesentlich patientenfreundlicher gestaltet, um dem Patienten auch in jenen Fällen, in denen noch keine strafrechtliche Haftung eingreift, eine Schadensgutmachung zu ermöglichen.<sup>713</sup> Die idR nur für den Krankenanstaltenträger in Frage kommende verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit setzt hingegen nur rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten voraus, da diese keinen Schadenseintritt und somit auch keine Kausalität erfordert.

Im Bereich der ärztlichen Behandlung im Rahmen eines Krankenanstaltenbetriebes kann es jedoch auch zu Haftungsüberlagerungen kommen, da zum einen der behandelnde Arzt selbst und zum anderen auch der Krankenanstaltenträger bzw. die Krankenanstaltenleitung zur Haftung herangezogen werden können. Auch die Primärärzte und Oberärzte müssen unter Umständen für das Verschulden des behandelnden Arztes einstehen. Hierzu abweichende Haftungsverhältnisse ergeben sich im Bereich des Belegarztsystems und z.T. auch bei Hinzuziehung eines Konsiliararztes zu einer medizinischen Behandlung.

---

<sup>713</sup> Brandstetter/Zahl, Die strafrechtliche Haftung des Arztes, RdM, 1994, 17.



## **7.1. Die Haftung des behandelnden Arztes**

### *7.1.1. Allgemeines*

Es erscheint sinnvoll zu Beginn der Auswertung die Haftung des behandelnden Arztes zu erörtern, da die Haftung des Krankenanstaltenträgers zum Teil aus dieser resultiert.

Der behandelnde Arzt kann im Fall eines übermüdungsbedingten Behandlungsfehlers aufgrund von Arbeitszeitüberschreitung zivilrechtlich, strafrechtlich und disziplinarrechtlich belangt werden. Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit kommt für diesen hingegen nicht in Betracht – sofern er nicht als verantwortlicher Beauftragter fungiert -, da er nicht Normadressat des KA-AZG ist und seine verwaltungsstrafrechtliche Mitverantwortlichkeit ausgeschlossen ist.

Zivilrechtlich kann ein angestellter Arzt meist nur ex delicto zur Haftung herangezogen werden, da er idR in keinerlei Vertragsverhältnis zum geschädigten Patienten steht. Und zwar haftet er wegen Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes, da jeder ärztliche Eingriff, der mit der Verletzung der körperlichen Integrität verbunden ist, ohne Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes eine Körperverletzung darstellt.

Im Fall der freiwilligen Übernahme einer ärztlichen Tätigkeit durch den behandelnden Arzt, zu welcher er aufgrund der Anzahl an geleisteten Arbeitsstunden nicht mehr fähig ist, trifft diesen ein Übernahmeverschulden im Sinn einer fahrlässigen Selbstüberforderung. Darüber hinaus verletzt er gleichzeitig das KA-AZG, welches sowohl die Gesundheit der Spitalsärzte, als auch jene der Patienten schützen soll. Da eben nicht nur die Ärzte durch diese Bestimmung geschützt werden sollen, besteht mE kein Zweifel daran, dass auch im Fall der Übertretung durch einen Spitalsarzt eine Schutzgesetzverletzung vorliegt, auch wenn dieser nicht Normadressat des KA-AZG ist. In solch einem Fall kommt es aufgrund dieser Schutzgesetzverletzung zu einer gewissen Haftungsverschärfung. Diese Haftung des behandelnden

Arztes aufgrund einer Schutzgesetzverletzung ist für den geschädigten Patienten zwar nicht so günstig wie die vertragliche Haftung, da die Erfüllungsgehilfenhaftung nicht zur Anwendung gelangt und nur für die Besorgungsgehilfen gemäß § 1315 ABGB einzustehen ist, jedoch dennoch wesentlich günstiger als die Haftung aufgrund der Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes. Denn bei Vorliegen einer Schutzgesetzverletzung kommt es zu einer Beweislastumkehr zu Gunsten des Patienten. Außerdem muss sich das Verschulden nicht auf den schädigenden Erfolg, sondern lediglich auf die Übertretung der Norm – in diesem Fall des KA-AZG - beziehen. Eine Haftung des behandelnden Arztes wegen Durchführung einer ärztlichen Tätigkeit, zu welcher er übermüdungsbedingt nicht mehr im Stande ist, setzt zwar nicht die Überschreitung des KA-AZG voraus, idR wird diese jedoch vorliegen, wenn die Übermüdung ihren Ursprung nicht im Privatleben des Arztes, sondern in der Anzahl der geleisteten Arbeitsstunden hat.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass den behandelnden Arzt auch ein Übernahmeverschulden trifft, wenn seine Übermüdung einen anderen Ursprung als die zeitmäßige Belastung im Rahmen des Dienstverhältnisses zur Krankenanstalt hat. Dann liegt jedoch keine Schutzgesetzverletzung vor, sondern lediglich die Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes, was – wie bereits erwähnt – für den geschädigten Patienten ungünstiger ist.

Der Patient hat sohin im Fall einer Verletzung des KA-AZG jedenfalls bessere Chancen, mit seinen Schadenersatzansprüchen unmittelbar gegen den behandelnden Arzt durchzudringen, als wenn ein Behandlungsfehler unter Einhaltung der gesetzlichen Arbeitszeit begangen wird. Dies soll jedenfalls auch für den behandelnden Arzt einen Anreiz schaffen, die gesetzliche Arbeitszeit einzuhalten.

Der Belegarzt und ein mit Einverständnis des Patienten zugezogener Konsiliararzt aus einer anderen Krankenanstalt oder aus dem niedergelassenen Bereich können hingegen ex contractu zur Haftung herangezogen werden, da sie in einem direkten Vertragsverhältnis zum Patienten stehen.

Für den geschädigten Patienten ist die Vertragshaftung vor allem aufgrund der Beweislastumkehr und der strengeren Gehilfenhaftung gemäß § 1313a ABGB wesentlich günstiger als die deliktische Haftung. Der Nachteil besteht bei diesen Vertragskonstellationen jedoch darin, dass nur der Belegarzt bzw. der Konsiliararzt, nicht jedoch der Krankenanstaltenträger als Erfüllungsgehilfe zur Haftung herangezogen werden kann. Letzterer haftet nur dann, wenn ihn selbst ein Organisationsverschulden trifft, während er für das Verhalten des Beleg- bzw. Konsiliararztes nicht einzustehen hat, da der Patient in einem direkten Vertragsverhältnis zum behandelnden Arzt steht, während bei der deliktischen Haftung des behandelnden Arztes der Krankenanstaltenträger mit diesem solidarisch haftet.

Im Fall eines Behandlungsfehlers durch den mit Einverständnis des Patienten hinzugezogenen Konsiliararztes scheidet außerdem die Haftung des konsultierenden Arztes aus. Wird ein Konsiliararzt hingegen aufgrund eines internen Konsultationsverfahrens aus einer anderen Abteilung derselben Krankenanstalt vom behandelnden Arzt beigezogen, kommt kein weiterer Behandlungsvertrag zustande. Der Krankenanstaltenträger bleibt daher einziger Vertragspartner des Patienten und hat diesem gegenüber ex contractu für etwaige Behandlungsfehler des Konsiliararztes einzustehen, während der Konsiliararzt in diesem Fall nur ex delicto haftet. Zu beachten ist, dass bei einem dienstvertraglich in die Krankenanstalt eingegliederten Konsiliararzt das KA-AZG zur Anwendung gelangt, weshalb dieser für Behandlungsfehler nach Überschreitung der gesetzlichen Arbeitszeit aufgrund einer Schutzgesetzverletzung einzustehen hat.

Im Rahmen des Belegarztsystems haftet der Krankenanstaltenträger nur für dem Belegarzt assistierende Mitarbeiter des Belegspitals gemäß der Erfüllungsgehilfenhaftung solidarisch neben dem Belegarzt. Begeht ein solcher Mitarbeiter übermüdungsbedingt einen Behandlungsfehler, haftet der Krankenanstaltenträger daher einerseits aufgrund der Erfüllungsgehilfenhaftung und andererseits allenfalls aufgrund eigenen Organisationsverschuldens, wenn er seine Organisationspflichten hinsichtlich der Einhaltung der gesetzlichen Arbeitszeiten und Ruhepausen missachtet hat. Keinesfalls

haftet der Krankenanstaltenträger jedoch für Fehler des vom Belegarzt selbst beigestellten Personals. Für dessen Fehlverhalten hat allein der Belegarzt gemäß § 1313a ABGB einzustehen.

Auch im Fall eines totalen Krankenhausaufnahmevertrages mit Arztzusatzvertrag („Sonderklasse“), bei welchem der in ein Krankenhaus aufgenommene Patient einen privaten Zusatzvertrag mit einem leitenden Arzt (zB Primararzt, Oberarzt) abschließt, kann der behandelnde Arzt ex contractu zur Haftung herangezogen werden. Auch hier genießt der geschädigte Patient daher eine Beweislastumkehr zu seinen Gunsten, hat jedoch zusätzlich – im Gegensatz zur Haftung des Belegarztes und des Konsiliararztes – noch den Vorteil, dass der Krankenanstaltenträger und der Spitalsarzt kumulativ für die medizinische Behandlung einzustehen haben, da der Anstaltsträger aufgrund der Erfüllungsgehilfenhaftung auch für die Fehler des honorarberechtigten Arztes haftet. Außerdem kommt es bei der Heranziehung von zusätzlichem medizinischem Personal zu einer zweifachen Erfüllungsgehilfenhaftung, da einerseits der Krankenanstaltenträger aus dem Aufnahmevertrag gemäß § 1313a ABGB haftet und andererseits auch der behandelnde Arzt, wenn er sich dieser Person bedient, um den Behandlungsvertrag zu erfüllen. Aus haftungsrechtlicher Sicht ist diese Vertragskonstellation für den geschädigten Patienten daher die günstigere, da sowohl der Krankenanstaltenträger, als auch der behandelnde Arzt ihm gegenüber ex contractu haften.

Ein Primararzt gilt idR als leitender Angestellter einer Krankenanstalt, weshalb das KA-AZG auf diesen keine Anwendung findet. Wenn dieser selbst übermüdigungsbedingt einen Behandlungsfehler begeht, kann er daher nicht wegen einer Schutzgesetzverletzung verantwortlich gemacht werden, ihn trifft jedoch dennoch eine Einlassungsfahrlässigkeit, welche eine deliktische Haftung wegen Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes nach sich ziehen kann. Als Verantwortlicher für den gesamten Personaleinsatz und die Personalüberwachung innerhalb der ihm zugeordneten Abteilung hat er jedoch dafür Sorge zu tragen, dass die ihm weisungsunterworfenen Ärzte die gesetzliche Arbeitszeit gemäß dem KA-AZG einhalten. Er hat insbesondere sicherzustellen, dass kein durch vorangegangene Dienste

übermüdeten Arzt zu Operationen eingeteilt wird. Neben der Erfüllungsgehilfenhaftung für hinzugezogenes medizinisches Personal kann der Primararzt daher auch unabhängig vom Verschulden des Hilfspersonals für eigenes Organisationsverschulden zur Haftung herangezogen werden, wenn er seine Organisationspflichten missachtet und ein Behandlungsfehler auf die Arbeitszeitüberschreitung der ihm weisungsunterworfenen Ärzte innerhalb seiner Abteilung zurückzuführen ist.

Aus den angeführten Gründen hat ein durch einen Belegarzt, Konsiliararzt oder Primararzt – vorausgesetzt mit letzterem wurde ein Behandlungsvertrag abgeschlossen – geschädigter Patient unmittelbar gegenüber dem behandelnden Arzt in einem Zivilprozess wesentlich bessere Chancen als im Fall eines Behandlungsfehlers durch einen angestellten Arzt. Es ist jedoch auch darauf hinzuweisen, dass die – in der Praxis wesentlich bedeutendere – Haftung des Krankenanstaltenträgers nur bei der Behandlung durch einen bei der Krankenanstalt beschäftigten Arzt oder einen Primararzt kumulativ zur Haftung des behandelnden Arztes hinzutritt. Aus haftungsrechtlicher Sicht ist daher die ärztliche Behandlung durch einen Primararzt im Rahmen der Sonderklasse die günstigste.

Zu beachten ist außerdem, dass ein Primararzt, welcher als leitender Angestellter rechtswirksam zu einem verantwortlichen Beauftragten der Krankenanstalt iSd § 9 VStG bestellt wurde, für Verletzungen des KA-AZG innerhalb seines Verantwortungsbereiches unabhängig von eigenem Verschulden auch verwaltungsstrafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann.

Im Fall eines durch eine Arbeitszeitüberschreitung bedingten Behandlungsfehlers kann der behandelnde Arzt außerdem strafrechtlich wegen der Delikte der fahrlässigen Körperverletzung oder der fahrlässigen Tötung belangt werden, wenn er ohne Vorliegen einer Notsituation eine medizinische Tätigkeit übernimmt, welche er aufgrund der arbeitsbedingten Übermüdung nicht sachgerecht erfüllen kann und es anschließend zu einer Gesundheitsschädigung oder zum Tod des Patienten kommt. Die Tathandlung der

objektiven Sorgfaltswidrigkeit ergibt sich hier aus der Überschreitung des KA-AZG, das u.a. gerade der Gesundheitsschädigung eines Patienten entgegenwirken soll. Der Eintritt des Erfolges muss der Tathandlung jedoch auch objektiv zurechenbar sein, d.h. die Körperverletzung bzw. der Tod des Patienten muss auf die Überschreitung des KA-AZG zurückzuführen sein. Ist der Tatbestand der fahrlässigen Körperverletzung bzw. Tötung erfüllt, ist auch die Rechtswidrigkeit gegeben, vorausgesetzt es liegt kein Rechtfertigungsgrund vor. Auch im Rahmen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit beziehen sich wie bei der zivilrechtlichen Haftung alle Fahrlässigkeitselemente auf die Übernahme der ärztlichen Behandlung in einem übermüdeten Zustand. Im Rahmen der Schuld müssen zusätzlich zur subjektiven Sorgfaltswidrigkeit die subjektive Erfolgszurechnung und die Zumutbarkeit rechtmäßigen Verhaltens gegeben sein.

Außerdem können einen behandelnden Arzt, der einen übermüdungsbedingten Behandlungsfehler begeht, disziplinarrechtliche Folgen treffen. Sobald das Strafverfahren gegen ihn rechtskräftig abgeschlossen ist, hat die Ärztekammer das Disziplinarverfahren abzuwickeln. Als Strafe besteht u.a. die Möglichkeit einer zeitweiligen oder dauernden Untersagung der Berufsausübung.

#### *7.1.2. Schaden*

Sowohl die strafrechtliche Verantwortlichkeit, als auch die zivilrechtliche Haftung des behandelnden Arztes setzen entweder eine Körperverletzung oder die Tötung des Patienten voraus.

Im Fall einer Körperverletzung entsteht dem geschädigten Patienten ein zivilrechtlicher Anspruch auf die Heilungskosten, den Verdienstentgang, Schmerzensgeld, vorliegendenfalls eine Verunstaltungsentschädigung und bei grober Fahrlässigkeit des behandelnden Arztes auch auf den entgangenen Gewinn.

Wird der Patient getötet, haben die Hinterbliebenen zivilrechtlich einen Anspruch auf Ersatz der Kosten für die versuchte Heilung, die Bestattungskosten und ev. auf bestehende Unterhaltsschäden. Außerdem kommen Schmerzensgeldansprüche für erlittene seelische Schmerzen der Hinterbliebenen (Schockschaden, Trauerschaden) in Betracht.

### 7.1.3. Kausalität

Während es die Aufgabe des Schadenersatzrechts ist, den Ausgleich von Schäden zu regeln und daher darauf abzustellen ist, ob der Täter einen Schaden bewirkt hat, ist im Strafrecht idR nicht der Eintritt eines Schadens, sondern vielmehr die Verursachung eines tatbildmäßigen Erfolges von wesentlicher Bedeutung.<sup>714</sup> Ob der Erfolg der Gesundheitsschädigung dem behandelnden Arzt tatsächlich zuzurechnen ist, wird daher im Strafrecht erheblich strenger zu beurteilen sein als im Zivilrecht.

Während im Rahmen der zivilrechtlichen Haftung eine bloße Bejahung der Kausalität iSd Äquivalenztheorie bzw. der *conditio sine qua non* Prüfung, welche durch die Adäquanztheorie begrenzt wird, ausreicht, um dem Täter den Erfolg zurechnen zu können, bedarf es im Strafrecht nicht nur einer Prüfung der Kausalität und des Adäquanzzusammenhanges, sondern zusätzlich des Risikozusammenhanges, sowie der Risikoerhöhung gegenüber rechtmäßigem Alternativverhalten.

Zivilrechtlich ist die Kausalität gegeben, wenn man sich das Verhalten des Arztes wegdenkt und die Gesundheitsschädigung des Patienten dann ebenfalls entfällt. Nicht relevant ist hingegen, ob der Schaden entfällt, wenn man sich ein rechtswidriges Verhalten wegdenkt. Konkret ist daher zu prüfen, ob die medizinische Behandlung durch den Arzt eine Bedingung für die eingetretene Körperverletzung bzw. Tod des Patienten ist.

---

<sup>714</sup> Kozioł, Österreichisches Haftpflichtrecht I, 1980, 53 f.

Im Zivilrecht hat der Patient lediglich zu beweisen, dass die Kausalität mit einem hohen Grad an Wahrscheinlichkeit gegeben ist. Kann dieser nicht den vollen Beweis für die Kausalität erbringen, steht ihm als Mittel der Beweiserleichterung die Möglichkeit des Anscheinsbeweises zur Verfügung, wonach er lediglich eine Tatsache beweisen muss, die aufgrund eines Erfahrungssatzes auf die Verursachung schließen lässt.

Strafrechtlich ist die Kausalität iSd Äquivalenztheorie als naturgemäße Beziehung zwischen Handlung und Erfolg lediglich die erste Stufe zur Zurechnung des Erfolges. Im Vergleich zum Zivilrecht reicht außerdem ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit nicht aus, um die Kausalität eines Verhaltens für den Erfolg zu beweisen. Auch die Möglichkeit der Beweiserleichterung durch einen Anscheinsbeweis besteht hier nicht.

Zur Kausalität muss eine normative Zurechnung hinzutreten, um eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des behandelnden Arztes zu begründen:

Ist Adäquanzzusammenhang ist daher zu prüfen, ob der konkrete Kausalverlauf ex ante betrachtet generell innerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung liegt und der Erfolg für den Täter daher objektiv vorhersehbar war. Auch im Zivilrecht wird die Äquivalenztheorie durch das Zurechnungskriterium der Adäquanz begrenzt.

Strafrechtlich muss jedoch darüber hinaus der Behandlungsfehler innerhalb des sog. Risikozusammenhangs liegen, d.h. die übertretene Sorgfaltsnorm soll gerade jenem Erfolg entgegenwirken, den der Täter herbeigeführt hat. Dies entspricht zivilrechtlich dem Rechtswidrigkeitszusammenhang. Auch dieser soll die Zurechnung des Schadens begrenzen, indem er besagt, dass aufgrund eines rechtswidrigen Verhaltens nur für jene Schäden zu haften ist, welche die übertretene Verhaltensnorm nach ihrem Schutzzweck gerade verhindern wollte.

Sowohl der Adäquanz-, als auch der Risiko- bzw. Rechtswidrigkeitszusammenhang werden im Fall eines Behandlungsfehlers aufgrund einer Arbeits-



zeitüberschreitung durch den behandelnden Arzt zweifellos als gegeben angesehen werden, denn es liegt einerseits innerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung, dass ein Patient im Rahmen einer ärztlichen Behandlung verletzt oder getötet wird, andererseits will das KA-AZG insbesondere der Gefahr eines Behandlungsfehlers entgegenwirken und bezweckt daher den Gesundheitsschutz von Patienten.

Aus strafrechtlicher Sicht muss das konkrete Verhalten des behandelnden Arztes das Risiko eines Behandlungsfehlers erhöht haben (Risikoerhöhung gegenüber rechtmäßigem Alternativverhalten). Die Zurechnung entfällt daher, wenn sich der Normverstoß konkret nicht ausgewirkt hat. Wäre daher die Körperverletzung bzw. der Tod des Patienten bei sorgfältigem Verhalten, d.h. ohne Arbeitszeitüberschreitung in gleicher Weise eingetreten, ist dem behandelnden Arzt der Erfolg strafrechtlich nicht zuzurechnen und er bleibt daher straffrei. Zivilrechtlich kann der Arzt in diesem Fall mit dem Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens vorbringen, dass der Schaden des Patienten auch bei einer *lege artis* erfolgten Behandlung eingetreten wäre. Im Vergleich zum Strafrecht, trägt jedoch der behandelnde Arzt die Beweislast für die Voraussetzungen des rechtmäßigen Alternativverhaltens. Bei unterlassener ärztlicher Aufklärung ist der Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens hingegen nicht relevant.

Zu beachten ist jedoch, dass sowohl der Rechtswidrigkeitszusammenhang, als auch der Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens nicht im Zusammenhang mit der objektiven Zurechnung des Erfolges, sondern erst auf der Rechtswidrigkeitsebene zu beurteilen sind.

#### *7.1.4. Rechtswidrigkeit*

Im Strafrecht indiziert die Tatbestandmäßigkeit die Rechtswidrigkeit, d.h. wenn kein Rechtfertigungsgrund vorliegt, ist tatbestandmäßiges Verhalten immer rechtswidrig.

Um einen behandelnden Arzt wegen einer fahrlässigen Körperverletzung strafrechtlich verantwortlich zu machen, ist daher zu prüfen, ob er objektiv sorgfaltswidrig gehandelt und dadurch eine Körperverletzung bzw. den Tod eines Patienten herbeigeführt hat. Eine fehlerhafte Einwilligung im Fall einer lege artis durchgeführten Behandlung stellt hingegen keine fahrlässige Körperverletzung, sondern das strafrechtliche Delikt der eigenmächtigen Heilbehandlung dar. Um eine Körperverletzung handelt es sich daher nur, wenn die ärztliche Behandlung nicht nach Maßgabe der ärztlichen Kunst und Erfahrung vorgenommen wurde, selbst im Fall einer wirksamen Einwilligung für die Behandlung.

Die Einwilligung stellt daher im Strafrecht - anders als im Zivilrecht - grundsätzlich keinen Rechtfertigungsgrund dar, da ohnehin lediglich eine fehlerhafte Behandlung als Körperverletzung anzusehen ist, in die nicht eingewilligt werden kann. Als Rechtfertigungsgrund gilt eine Einwilligung im Strafrecht nur dann, wenn es sich um einen Eingriff in die körperliche Integrität handelt, der jedoch keine Heilbehandlung darstellt. Dazu zählen bspw. kosmetische Operationen, Organentnahmen, In-Vitro-Fertilisationen und Eingriffe bei objektiv fehlender, vom Betroffenen aber angenommener medizinischer Indikation.

Zivilrechtlich handelt ein Arzt hingegen nicht nur dann rechtswidrig, wenn er eine ärztliche Behandlung nicht lege artis durchführt, sondern auch dann, wenn er zwar lege artis gehandelt hat, jedoch kein Rechtfertigungsgrund, wie insbesondere die Einwilligung des Patienten, vorliegt.

Führt ein Spitalsarzt daher eine den Regeln der Kunst entsprechende Behandlung durch, verabsäumt er jedoch aufgrund von übermäßigem Zeitdruck oder übermüdigungsbedingter Unkonzentriertheit, den Patienten ordnungsgemäß aufzuklären bzw. eine wirksame Einwilligung einzuholen, kann der behandelnde Arzt lediglich zivilrechtlich, nicht jedoch nach dem strafrechtlichen Delikt der fahrlässigen Körperverletzung zur Verantwortung gezogen werden. In Frage kommt lediglich die strafrechtliche Verantwortlichkeit aufgrund einer eigenmächtigen Heilbehandlung.

Klärt hingegen der behandelnde Arzt seinen Patienten vor dem ärztlichen Eingriff über dessen Übermüdungszustand auf und willigte der Patient anschließend in die Behandlung ein, liegt dennoch - sowohl zivilrechtlich, als auch strafrechtlich - ein rechtswidriger Eingriff vor, sollte es zu einem Behandlungsfehler kommen. Denn eine Einwilligung in eine fehlerhafte Behandlung ist jedenfalls unwirksam.

Im Zivilrecht ergibt sich die Rechtswidrigkeit im Allgemeinen aus einer Verletzung des Behandlungsvertrages, aus einer Schutzgesetzverletzung oder aus der Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes. Ersteres kommt bei einem angestellten Arzt aufgrund des fehlenden Vertragsverhältnisses nicht in Betracht.

Die zivilrechtliche Haftung des behandelnden Arztes wegen Verletzung des KA-AZG bietet dem Patienten im Gegensatz zu sonstigen Sorgfaltswidrigkeiten eine gewisse Beweiserleichterung hinsichtlich der Rechtswidrigkeit, da sich die Rechtswidrigkeit einer Handlung u.a. aus einem Verstoß gegen die Gebote und Verbote einer Schutzvorschrift ergibt. Weil die Verletzung des KA-AZG eine Schutzgesetzverletzung darstellt, ist diese jedenfalls rechtswidrig.

Im Gegensatz dazu müsste der Geschädigte, wenn keine Schutzgesetzverletzung vorläge, eine Körperverletzung als Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes beweisen. Fehlt die Einwilligung des Patienten und liegt auch sonst kein Rechtfertigungsgrund vor, stellt jeder ärztliche Eingriff eine Körperverletzung dar. Bei Vorliegen einer Einwilligung ist es oft schwierig zu beweisen, dass der behandelnde Arzt eine Körperverletzung begangen und daher rechtswidrig gehandelt hat. Denn der Arzt würde im Rahmen eines Gerichtsverfahrens vermutlich vorbringen, dass die Behandlung lege artis durchgeführt wurde und sich bloß ein Behandlungsrisiko verwirklicht hat, was häufig schwer zu widerlegen ist.

Ein Behandlungsfehler, welcher in Überschreitung der gesetzlichen Arbeitszeit begangen wurde, stellt den Geschädigten daher jedenfalls besser als ein Behandlungsfehler innerhalb der erlaubten Arbeitszeit.

#### 7.1.5. *Schuld*

Im Vergleich zur zivilrechtlichen Haftung ist bei der strafrechtlichen Verantwortlichkeit fahrlässiges Verhalten nur ausreichend, wenn es ausdrücklich im Gesetz normiert ist, was bei der fahrlässigen Tötung und der fahrlässigen Körperverletzung der Fall ist. Im Ergebnis kann daher im Fall einer Arbeitszeitüberschreitung Fahrlässigkeit sowohl zu einer justizstrafrechtlichen, als auch zu einer zivilrechtlichen Haftung führen.

Sowohl bei der zivilrechtlichen Haftung ex delicto wegen Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes, als auch bei der strafrechtlichen Haftung besteht aufgrund des körperlichen Mangels der Übermüdung die Sorgfaltswidrigkeit nicht in der Begehung eines Behandlungsfehlers, sondern in der Übernahme einer ärztlichen Tätigkeit, die der behandelnde Arzt aufgrund einer Arbeitszeitüberschreitung nicht ordnungsgemäß durchführen kann. Der Unterschied zur strafrechtlichen Haftung besteht im Zivilrecht jedoch darin, dass der Arzt als Sachverständiger gemäß § 1299 ABGB gilt und sein Verhalten daher anhand eines objektiven Sorgfaltsmaßstabes aus dem Leistungsstandard der betreffenden Berufsgruppe beurteilt wird, während sich der Arzt im Strafrecht grundsätzlich auf mangelnde eigene Kenntnisse und Fähigkeiten berufen kann.

Übernimmt daher ein Spitalsarzt eine medizinische Tätigkeit, welche er aufgrund einer arbeitsbedingten Übermüdung nicht ordnungsgemäß durchführen kann, haftet er strafrechtlich nur dann, wenn die Behandlung auch subjektiv sorgfaltswidrig war, d.h. wenn dem Arzt seine fehlende körperliche Eignung und das daraus folgende Risiko für die Gesundheit und das Leben des Patienten konkret erkennbar war, während er zivilrechtlich idR schon dann haftet, wenn sein Verhalten rechtswidrig war.

Da der behandelnde Arzt im Fall eines Behandlungsfehlers in Überschreitung der gesetzlichen Arbeitszeit nicht nur ein absolut geschütztes Rechtsgut, sondern auch ein Schutzgesetz verletzt, bezieht sich zivilrechtlich das Verschulden iSd Schutzgesetzverletzung nicht auf den schädigenden Erfolg, sondern auf die Übertretung der Norm, also des KA-AZG. Übertritt er daher bewusst die gesetzliche Arbeitszeit, handelt er automatisch schuldhaft. Verletzt der behandelnde Arzt hingegen irrtümlich die gesetzliche Arbeitszeit und ist ihm seine übermüdungsbedingte Unkonzentriertheit nicht bewusst, handelt er nicht schuldhaft. Den behandelnden Arzt trifft jedoch aufgrund der bei Überschreitung des KA-AZG vorliegenden Schutzgesetzverletzung hinsichtlich des Verschuldens eine Beweislastumkehr, d.h. der schädigende Arzt hat zu beweisen, dass er die Bestimmungen des KA-AZG nicht schuldhaft verletzt hat und ihm sein Übermüdungszustand nicht bewusst war.

Aus strafrechtlicher Sicht besteht der Unterschied des Behandlungsfehlers aufgrund einer Arbeitszeitüberschreitung zu einem Behandlungsfehler aus einer sonstigen Sorgfaltswidrigkeit während der Behandlung darin, dass das Außerachtlassen der Sorgfalt während der ärztlichen Behandlung, zu welcher der Täter nach den jeweiligen Umständen verpflichtet gewesen wäre, nicht gesondert nachgewiesen werden muss, da die Sorgfaltswidrigkeit bereits darin liegt, dass der Arzt in Überschreitung des KA-AZG überhaupt eine ärztliche Behandlung durchführt. Dieser Umstand erleichtert die Erbringung des Beweises, dass der Arzt objektiv sorgfaltswidrig gehandelt hat. Ein Behandlungsfehler in Überschreitung des KA-AZG erleichtert außerdem den Beweis der subjektiven Sorgfaltswidrigkeit, da mE die Erkennbarkeit der fehlenden körperlichen Eignung für den behandelnden Arzt zumindest im Fall einer nicht nur geringfügigen Arbeitszeitüberschreitung anzunehmen ist.

Ein wesentlicher Unterschied zur zivilrechtlichen Haftung besteht im Strafrecht auch darin, dass sich das Verschulden in aller Regel auf alle Tatbestandsmerkmale beziehen muss, daher auch auf den Erfolg, während sich das Verschulden im Zivilrecht lediglich auf die Pflichtverletzung oder den unmittelbar eingetretenen Schaden, nicht jedoch auf die weiteren Folgen zu

beziehen hat.<sup>715</sup> Strafrechtlich muss dem behandelnden Arzt der Schaden daher nicht nur objektiv, sondern auch subjektiv zugerechnet werden, d.h. er muss den Kausalverlauf in groben Zügen nach seinen persönlichen Verhältnissen im Zeitpunkt der Tat voraussehen. War etwa dem die Arbeitszeit überschreitenden Arzt der Eintritt der Körperverletzung, nicht jedoch der Eintritt des Todes des Patienten, vorhersehbar, macht sich der Arzt auch im dem Fall, dass der Patient aufgrund des Behandlungsfehlers stirbt, lediglich wegen fahrlässiger Körperverletzung strafbar, während er zivilrechtlich für den Tod des Patienten einzustehen hat.

Im Unterschied zum Zivilrecht ist der objektiv und subjektiv fahrlässig handelnde Arzt strafrechtlich entschuldigt, wenn er sich auf die subjektive Unzumutbarkeit einer gewissen Handlung bzw. Unterlassung beruft. Übernimmt bspw. ein stark gestresster, übermüdeter Arzt mangels personeller Alternativen eine Notoperation, obwohl ihm das Risiko dieser Tätigkeit bewusst ist, ist er im Fall eines übermüdungsbedingten Behandlungsfehlers strafrechtlich entschuldigt, da ein sorgfältiges Verhalten auch von einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundener Mensch nicht zu erwarten war, während ihm zivilrechtlich dennoch der Vorwurf einer Übernahmefahrlässigkeit gemacht werden kann.

Für die Beurteilung der Schwere der Schuld ist aus strafrechtlicher Sicht entscheidend, ob von einer ungewöhnlichen und auffallenden Sorglosigkeit des Täters auszugehen ist und ob der Eintritt des Erfolges geradezu als wahrscheinlich vorhersehbar war. Im Fall eines Behandlungsfehlers durch einen übermüdeten Arzt ist daher zum einen das Ausmaß der Arbeitszeitüberschreitung und der Übermüdung und zum anderen die Art des Heileingriffs für die Schwere der Schuld maßgebend. Von enormer Bedeutung ist jedoch auch, ob der behandelnde Arzt aufgrund des bestehenden Dienstplanes zur Durchführung der Behandlung verpflichtet war oder die Behandlung trotz Ablösemöglichkeit an sich zog.

---

715 *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht I, 1980, 140 f.

Wurde dem behandelnden Arzt mittels Weisung aufgetragen, in Überschreitung der Arbeitszeit eine Behandlung durchzuführen, wird für einen Behandlungsfehlers durch diese Weisung weder zivilrechtlich, noch strafrechtlich der Vorwurf der Sorgfaltswidrigkeit beseitigt und der Arzt hat daher für den entstandenen Schaden einzustehen.

Trifft den Patienten ein Mitverschulden an seinem Schaden, ist der Schadenersatzanspruch im Verhältnis seiner Schuld zu mindern. Strafrechtlich ändert dieser Umstand jedoch nichts an der Verantwortlichkeit des behandelnden Arztes, da hier eine Schuldteilung nicht möglich ist.

Während der durch einen Arzt Geschädigte, der ex delicto zur Haftung herangezogen wird, zu beweisen hat, dass den Schädiger ein Verschulden trifft, besteht im Fall vertraglicher Haftung eine Beweislastumkehr für den Vorwurf der leichten Fahrlässigkeit, d.h. der die Arbeitszeit überschreitende Arzt hat zu beweisen, dass er nicht leicht fahrlässig gehandelt hat. Wird ihm ein schweres Verschulden vorgeworfen, hat dies wiederum der geschädigte Patient zu beweisen.

Aus den bisherigen Ausführungen ist ersichtlich, dass eine zivilrechtliche Haftung des behandelnden Arztes nicht unmittelbar aus der Verletzung des KA-AZG resultiert. Vielmehr liegt der Ursprung der Haftung in der Sorgfaltswidrigkeit, dass der behandelnde Arzt trotz Übermüdung eine medizinische Behandlung durchführt und ihm daher ein Übernahmeverschulden anzulasten ist. Dass in solch einem Fall meist gleichzeitig das KA-AZG verletzt wird, erleichtert jedoch – aufgrund des Vorliegens einer Schutzgesetzverletzung - dem Geschädigten die Durchsetzung seiner Ansprüche vor Gericht, da dies zum einen eine Beweislastumkehr zu Gunsten des geschädigten Patienten mit sich bringt und zum anderen automatisch ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten gegeben ist, wenn die Arbeitszeit schuldhaft überschritten wurde. Bei einem durch einen Primararzt begangenen Behandlungsfehler kommt dem Patienten hingegen mangels Anwendbarkeit des KA-AZG auf die Arbeitszeiten des Primararztes und somit mangels Schutzgesetzes diese Beweiserleichterung nicht zu Gute. In solch einem Fall hätte der geschädigte

Patient bzw. seine Erben zu beweisen, dass der Behandlungsfehler auf eine übermüdungsbedingte Unkonzentriertheit zurückzuführen ist, was in der Praxis kaum Erfolg versprechend sein wird. Gleiches gilt im Fall eines Behandlungsfehlers durch einen Belegarzt.

Begeht der behandelnde Arzt übermüdungsbedingt einen Behandlungsfehler, ohne das KA-AZG zu verletzen, kann er zwar auch aufgrund von sorgfaltswidrigem Verhalten ex delicto wegen Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes zur Haftung herangezogen werden, jedoch hat der geschädigte Patient in diesem Fall in rechtlicher Hinsicht keine solch begünstigte Stellung wie bei einer Schutzgesetzverletzung.

Zu beurteilen ist jedoch auch der Fall, in welchem der behandelnde Arzt zwar das KA-AZG verletzt, anschließend jedoch lege artis handelt und sich dennoch ohne sein Verschulden ein Behandlungsrisiko verwirklicht: In solch einem Fall fehlt jedenfalls das Tatbestandsmerkmal der Kausalität, da die Verletzung des KA-AZG nicht kausal für die Gesundheitsschädigung des Patienten war, weshalb die Haftung des behandelnden Arztes hier auszuschließen ist.

## **7.2. Die Haftung des Krankenanstaltenträgers**

### *7.2.1. Allgemein*

Der Krankenanstaltenträger kann sowohl zivilrechtlich, als auch justizstrafrechtlich für Behandlungsfehler von Spitalsärzten zur Verantwortung gezogen werden. Außerdem trifft ihn - unabhängig von einem Schadens- oder Gefahreneintritt - eine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit für den Fall von Arbeitszeitüberschreitungen durch Spitalsärzte, da er Normadressat des KA-AZG ist. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass eine Verwaltungsübertretung – aufgrund des Verbots der Mehrfachbestrafung für eine Tat - nur dann vorliegt, wenn eine strafbare Handlung nicht in den Zuständigkeitsbereich der Gerichte fällt. Die verwaltungsstrafrechtliche Haftung iSd KA-AZG kommt daher nur subsidiär gegenüber Tatbeständen des Justizstrafrechts



zum Tragen. Der Krankenanstaltenträger kann daher wegen der gleichen Handlung strafrechtlich und zivilrechtlich oder verwaltungsstrafrechtlich und zivilrechtlich, nicht jedoch strafrechtlich und verwaltungsstrafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden.

Zivilrechtlich kann sich die Haftung des Krankenanstaltenträgers im Fall einer Arbeitszeitüberschreitung eines behandelnden Arztes, die zu einem Behandlungsfehler führt, auf zwei verschiedene Rechtsgrundlagen stützen: Zum einen kann er für das Verschulden des bei der Krankenanstalt beschäftigten Arztes nach der Erfüllungsgehilfenhaftung gemäß § 1313a ABGB zur Haftung herangezogen werden, da er aufgrund des Behandlungsvertrages in einem Vertragsverhältnis zum geschädigten Patienten steht. Zum anderen kann ihn jedoch auch selbst ein Organisationsverschulden treffen, da die ordnungsgemäße Arbeitszeitregelung zu den wesentlichen Elementen der Organisation einer Krankenanstalt gehört, für die der Anstaltsträger zuständig ist. Diese Verletzung seiner Organisationspflichten hat sowohl eine Schutzgesetzverletzung zur Folge, da das KA-AZG ein Schutzgesetz iSd § 1311 Satz 2 ABGB darstellt, als auch eine Vertragsverletzung, da der Krankenanstaltenträger - wie bereits erwähnt - in einem Vertragsverhältnis zum Patienten steht und daher die ordnungsgemäße Behandlung durch seine Ärzte zu gewährleisten hat.

Während den Anstaltsträger daher bei der Erfüllungsgehilfenhaftung nur ex contractu eine Haftung trifft, hat er im Fall eines Organisationsverschuldens sowohl ex contractu als auch ex delicto für den entstandenen Schaden einzustehen, wobei die deliktische Haftung aufgrund der für den Geschädigten günstigeren Vertragshaftung zu vernachlässigen ist.

Trifft den Krankenanstaltenträger ein Organisationsverschulden hinsichtlich der Einhaltung der Arbeitszeitregelungen durch die Spitalsärzte, kann er als juristische Personen darüber hinaus justizstrafrechtlich nach dem VbVG zur Haftung herangezogen werden, wenn ein Spitalsarzt aufgrund einer Übermüdung tatsächlich eine fahrlässige Körperverletzung durch einen Behandlungsfehler begeht. Gleich der zivilrechtlichen Haftung, bleibt auch die

strafrechtliche Verantwortlichkeit des agierenden Arztes neben der des Krankenanstaltenträgers bestehen. Im Unterschied zur zivilrechtlichen Haftung darf der nach dem VbVG mit einer Verbandsgeldbuße belegte Krankenanstaltenträger sich jedoch nicht am Spitalsarzt regressieren.

### *7.2.2. Kausalität*

Im Rahmen der zivilrechtlichen Haftung des Krankenanstaltenträgers hat sich die Kausalität je nach Haftungsgrundlage auf das Verhalten des behandelnden Arztes oder auf jenes des Krankenanstaltenträgers selbst zu beziehen.

Bei der Erfüllungsgehilfenhaftung knüpft die Kausalität an die medizinische Behandlung des Arztes an, da der Anstaltsträger für dessen Verhalten wie für sein eigenes haftet und daher auch für alle durch sie verursachten Schäden einzustehen hat. Was die Kausalität des ärztlichen Verhaltens für den entstandenen Schaden betrifft, wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die ausführlichen Erörterungen zur Haftung des behandelnden Arztes (s. Kapitel 11.1.) verwiesen.

Wird hingegen der Krankenanstaltenträger aufgrund eines Organisationsverschuldens zur Haftung herangezogen, muss sein eigenes Verhalten für den entstandenen Schaden kausal sein. Die Körperverletzung bzw. der Tod des Patienten muss daher durch die Verletzung einer Organisationspflicht des Krankenanstaltenträgers, der zur Nichteinhaltung der Bestimmungen des KA-AZG durch den behandelnden Arzt geführt hat, verursacht worden sein.

### *7.2.3. Rechtswidrigkeit*

Die Haftungsvoraussetzung der Rechtswidrigkeit ist je nach Haftung anders zu beurteilen. Bei der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit muss sich die Rechtswidrigkeit auf das Verhalten des Krankenanstaltenträgers, bei der justizstrafrechtlichen Verantwortlichkeit hingegen auf das Verhalten des behandelnden Arztes beziehen. Im Rahmen der zivilrechtlichen Haftung ist

wiederum zwischen der Erfüllungsgehilfenhaftung einerseits und der Haftung aufgrund des Organisationsverschulden des Anstaltsträgers andererseits zu unterscheiden. In ersterem Fall muss sich die Rechtswidrigkeit auf das Verhalten des behandelnden Arztes und in zweiterem auf jenes des Krankenanstaltenträgers beziehen.

Begeht ein Spitalsarzt übermüdungsbedingt einen Behandlungsfehler und handelt er dabei rechtswidrig, haftet der Krankenanstaltenträger daher zivilrechtlichen iSd Erfüllungsgehilfenhaftung und justizstrafrechtlich im Fall der Unterlassung entsprechender organisatorischer Maßnahmen zur Verhinderung von Arbeitszeitüberschreitungen iSd VbVG.

Da – wie bereits erwähnt – eine fehlerhafte Einwilligung im Strafrecht nicht als rechtswidrige Heilbehandlung, sondern lediglich als eigenmächtige Heilbehandlung anzusehen ist, kann der Krankenanstaltenträger zivilrechtlich, nicht jedoch strafrechtlich iSd VbVG verantwortlich gemacht werden, wenn ein Spitalsarzt eine den Regeln der Kunst entsprechende Behandlung durchführt, es jedoch unterlässt, den Patienten ordnungsgemäß aufzuklären bzw. eine wirksame Einwilligung einzuholen. Dies gilt auch dann, wenn der Krankenanstaltenträger die Einhaltung der gesetzlichen Arbeitszeit nicht durch organisatorische Maßnahmen gewährleistet hat. Denn in diesem Fall hat der behandelnde Arzt lediglich zivilrechtlich, jedoch nicht in strafrechtlicher Sicht rechtswidrig gehandelt.

Darüber hinaus haftet der Anstaltsträger im Fall einer fehlerhaften Organisation, die zu Arbeitszeitüberschreitungen durch die Spitalsärzte führt zivilrechtlich, wenn ein Spitalsarzt aufgrund von Übermüdungserscheinungen tatsächlich einen Behandlungsfehler begeht, auch wenn dieser nicht rechtswidrig handelt. Denn das Erfordernis der Rechtswidrigkeit bezieht sich hier auf das Verhalten des Krankenanstaltenträgers. Da sich ein rechtswidriges Verhalten im Einzelfall aus einer Verletzung des Behandlungsvertrages, aus einer Schutzgesetzverletzung oder aus der Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes ergeben kann, wird die Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Anstaltsträgers in diesem Fall problemlos zu bejahen sein, da er jedenfalls

eine Vertrags- und eine Schutzgesetzverletzung durch die Verletzung des KA-AZG begangen hat.

Wenn daher ein die Arbeitszeit überschreitender und daher übermüdeter Spitalsarzt aufgrund fehlender Ablösemöglichkeit eine Notfallbehandlung durchführt und dabei einen Behandlungsfehler begeht, handelt er nicht rechtswidrig, da die Pflichtenkollision sein Verhalten rechtfertigt. In diesem Fall haftet der Krankenanstaltenträger zwar weder zivilrechtlich nach der Erfüllungsgehilfenhaftung, noch strafrechtlich, da in diesem Fall ein rechtswidriges Verhalten des Arztes gefordert ist, jedoch besteht die Möglichkeit, dass der Krankenanstaltenträger schadenersatzrechtlich wegen eigenem rechtswidrigem Verhalten zur Verantwortung gezogen wird, wenn er es unterlassen hat, entsprechende organisatorische Vorkehrungen zu treffen, um die Behandlung durch übermüdete Ärzte zu verhindern. Er haftet hier also aus eigenem Organisationsverschulden und außerdem aufgrund einer Schutzgesetzverletzung, da er die Einhaltung des KA-AZG nicht gewährleistet hat.

Zusätzlich wird der schuldhaft handelnde Krankenanstaltenträger als Dienstgeber verwaltungsstrafrechtlich zur Verantwortung gezogen, wenn das KA-AZG durch Ärzte der Krankenanstalt übertreten wird, da die Rechtswidrigkeit im Verwaltungsstrafverfahren bei tatbildmäßigem Verhalten vermutet wird, solange kein Rechtfertigungsgrund, wie z.B. rechtfertigender Notstand vorliegt. Das Einverständnis des behandelnden Arztes zur Überschreitung der gesetzlichen Arbeitszeit stellt jedoch jedenfalls keinen solchen Rechtfertigungsgrund dar. Auch aus dem umfassenden Versorgungsauftrag öffentlicher Krankenanstalten, der bis zur Aufstockung des Personals nur unter Inkaufnahme von Verstößen gegen das KA-AZG gewährleistet werden kann, begründet keine rechtfertigende oder entschuldigende Notstandssituation.

#### 7.2.4. Verschulden

Auch die Haftungsvoraussetzung der Schuld wird je nach Art der Haftung anders beurteilt. Sowohl bei der zivilrechtlichen, als auch bei der verwaltungsstrafrechtlichen und justizstrafrechtlichen Haftung genügt zwar Fahrlässigkeit, das Fahrlässigkeitserfordernis trifft jedoch je nach Haftung unterschiedliche Rechtssubjekte.

Bei der zivilrechtlichen Haftung des Anstaltsträgers aufgrund der Erfüllunggehilfenhaftung im Fall eines Behandlungsfehlers ist zwar grundsätzlich das fahrlässige Verhalten des behandelnden Arztes relevant, dieses spielt jedoch keine allzu große Rolle, da der Arzt als Sachverständiger iSd § 1299 ABGB gilt. Im Falle einer Sorgfaltsverletzung ist daher zu prüfen, wie sich ein konkreter Durchschnittsfachmann in der Situation des Schädigers verhalten hätte.

Wie bereits erwähnt kann der Krankenanstaltenträger zivilrechtlich auch aufgrund von eigenem Organisationsverschulden wegen Verletzung einer ihn treffenden Organisationspflicht, als Ausdruck einer institutionellen Sorgfaltspflicht hinsichtlich der Einhaltung der gesetzlichen Arbeitszeit zur Haftung herangezogen werden. In diesem Fall spielt ein etwaiges Verschulden des Spitalsarztes daher keine Rolle. Dieses Organisationsverschulden führt einerseits zur Verletzung des Behandlungsvertrages (Haftung ex contractu) und andererseits zur Verletzung des KA-AZG als Schutzgesetz iSd § 1311 ABGB (Haftung ex delicto).

Während sich das Verschulden im Rahmen der Vertragsverletzung auf den schädigenden Erfolg zu beziehen hat, muss sich dieses beim Vorwurf der Schutzgesetzverletzung auf die Übertretung des KA-AZG beziehen. Der Vorteil der Haftung aus Vertrag besteht hingegen darin, dass der Krankenanstaltenträger auch für bloße Vermögensschäden einzustehen hat.

Die unterschiedliche Zuordnung des Fahrlässigkeitserfordernisses im Rahmen der zivilrechtlichen Haftung wirkt sich jedoch naturgemäß auch auf die Beweislastverteilung aus:

Sowohl bei der Verantwortlichkeit des Krankenanstaltenträgers aufgrund der Erfüllungsgehilfenhaftung, als auch beim Vorwurf der Vertragsverletzung wegen eines Organisationsverschuldens hat zwar der leicht fahrlässig handelnde Schädiger zu beweisen, dass ihn kein Verschulden an einem allfälligen Behandlungsfehler trifft, während der Patient grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz zu beweisen hat, bei der Erfüllungsgehilfenhaftung kann das Verschulden jedoch bereits bejaht werden wenn die Rechtswidrigkeit vorliegt, da sich in diesem Fall, wie bereits erwähnt, das Verschulden nicht auf den Anstaltsträger, sondern auf den Spitalsarzt bezieht und dieser als Sachverständiger einem objektiven Sorgfaltsmaßstab unterliegt. Im Fall einer durch eine Organisationspflichtverletzung des Anstaltsträgers verursachten Schutzgesetzverletzung kommt hingegen eine Beweislastumkehr zu tragen, d.h. der das KA-AZG übertretende Krankenanstaltenträger hat im Falle eines dadurch bedingten Behandlungsfehlers durch einen seiner angestellten Ärzte zu beweisen, dass ihn kein Verschulden an dieser Schutzgesetzverletzung trifft.

Bei der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Krankenanstaltenträgers iSd VbVG muss die durch den angestellten Arzt begangene Straftat nicht schuldhaft begangen worden sein, wenn die Begehung des Delikts dadurch ermöglicht oder wesentlich erleichtert wurde, dass der Anstaltsträger die nach den Umständen gebotene Sorgfalt außer Acht gelassen hat. Die Fahrlässigkeit muss sich daher nicht auf das Verhalten des behandelnden Arztes, sondern auf jenes des Krankenanstaltenträgers beziehen, um diesen strafrechtlich belangen zu können.

Übernimmt daher ein unter starkem Stress stehender, übermüdeter Arzt mangels personeller Alternativen eine Notoperation, kann der Anstaltsträger trotz der Schuldlosigkeit des Arztes iSd VbVG strafrechtlich belangt werden,

wenn er organisatorische und personelle Maßnahmen zur Einhaltung arbeitszeitrechtlicher Vorschriften unterlassen hat.

Wenn daher ein Arzt aus Übermüdung einen Behandlungsfehler begeht, weil der Krankenanstaltenträger nicht ausreichend Personal beschäftigt und dadurch die zulässige Höchstarbeitszeit überschritten wird, wird der Anstalts-träger aufgrund eigener Fahrlässigkeit strafrechtlich zur Verantwortung gezogen. Zivilrechtlich haftet er aufgrund der Erfüllungsgehilfenhaftung, wenn dem behandelnden Arzt ein Sorgfaltsverstoß vorgeworfen werden kann, was - wie bereits erwähnt - aufgrund der Sachverständigeneigenschaft bei rechtswidrigem Verhalten jedenfalls der Fall ist, aber auch wenn den Krankenanstaltenträger selbst ein Organisationsverschulden trifft. Der Krankenanstaltenträger haftet daher aufgrund der Erfüllungsgehilfenhaftung auch dann, wenn ihn selbst kein Verschulden an der Arbeitszeitüberschreitung des behandelnden Arztes trifft und aufgrund eigenen Organisationsverschuldens auch dann, wenn den behandelnden Arzt kein Verschulden an der Arbeitszeitüberschreitung bzw. einem Behandlungsfehler trifft.

Da die Überschreitung des KA-AZG ein Ungehorsamsdelikt darstellt, besteht hinsichtlich der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit eine Verschuldensvermutung, d.h. es ist anzunehmen, dass der Verantwortliche zumindest fahrlässig gehandelt hat. Das Fahrlässigkeitserfordernis trifft hier als Adressat des KA-AZG allein den Krankenanstaltenträger. Während die Behörde lediglich den objektiven Tatbestand nachweisen muss, obliegt es dem Krankenanstaltenträger zu beweisen, dass ein wirksames Maßnahmen- und Kontrollsystem eingerichtet ist, um die Verletzung von Arbeitszeitvorschriften innerhalb der Krankenanstalt zu vermeiden. Außerdem dürfen Arbeitsbedingungen und Entlohnungsmethoden nicht so gestaltet sein, dass sie einen Anreiz zur Verletzung des KA-AZG schaffen.

### **7.3. Das Innenverhältnis zwischen Arzt und Krankenanstaltenträger**

Aus der umfassenden Organisationspflicht des Krankenanstaltenträgers ergibt sich auch ein dienstrechtlicher Anspruch des behandelnden Arztes

gegenüber diesem, seine Organisationspflichten einzuhalten und derartige Strukturen zu schaffen, dass die Arbeitszeit eingehalten werden kann und der Dienstnehmer nicht dem Risiko der Einlassungsfahrlässigkeit ausgesetzt ist.

Kommt es jedoch tatsächlich zu einem Behandlungsfehler aufgrund einer Arbeitszeitüberschreitung des behandelnden Arztes, kann der Patient zwar iSd Solidarhaftung sowohl den Krankenanstaltenträger, als auch den behandelnden Arzt in Anspruch nehmen, hat jedoch ein Schädiger - idR der Krankenanstaltenträger - bezahlt, kann dieser sich beim Mitschädiger regressieren. Dieser Regressanspruch bemisst sich nach der Schwere des Verschuldens der beiden Ersatzpflichtigen. Da der Schaden daher im Innenverhältnis zwischen Anstaltsträger und Spitalsarzt zu teilen ist, wirkt sich ein allfälliges Verschulden des Krankenanstaltenträgers an der Arbeitszeitüberschreitung auch auf das Verschulden des Arztes aus. Das Organisationsverschulden des Krankenanstaltenträgers kann sogar so weit reichen, dass die Haftung des Arztes gänzlich ausscheidet.

Begeht daher ein Spitalsarzt übermüdungsbedingt einen Behandlungsfehler und beansprucht der geschädigte Patient Schadenersatz vom Krankenanstaltenträger, ist sowohl das Übernahmeverschulden des Arztes, als auch das Organisationsverschulden des Anstaltsträgers festzustellen, um den Regressanspruch des Anstaltsträger gegen den Arzt zu ermitteln. Führt etwa eine mangelhafte Betriebsorganisation auf Grund von Arbeitskräftemangel zu einer permanenten Überlastung der Ärzte und führt dies zu einem übermüdungsbedingten Behandlungsfehler, wird das Mitverschulden des Krankenanstaltenträgers wesentlich größer sein als das des behandelnden Arztes.

Anhand des somit ermittelten Verschuldensgrades des Spitalsarztes kann der Rückgriff des Krankenanstaltenträgers gegenüber diesem nach den Regeln des DHG gemäßigt werden, wenn dieser fahrlässig gehandelt hat. Im Fall von leichter Fahrlässigkeit kann dieser nach einer Interessensabwägung durch das Gericht zur Gänze erlassen werden und bei entschuldbarer Fehlleistung entfällt er in jedem Fall.



Wird eine Krankenanstalt hingegen verwaltungsstrafrechtlich zur Verantwortung gezogen und mit einer Verbandsgeldbuße iSd VbVG belegt, ist eine Schadloshaltung durch Regress an den Entscheidungsträgern oder Mitarbeitern der Krankenanstalt jedenfalls ausgeschlossen.

Nimmt der geschädigte Patient den schädigenden Arzt direkt in Anspruch, hat dieser einen sog. Freistellungsanspruch (Rückersatzanspruch) gegen den Krankenanstaltenträger. Ist dem Arzt lediglich eine entschuldbare Fehlleistung vorzuwerfen, wird diesem jegliche Haftung von seinem Arbeitgeber abgenommen. Bei leichter und schwerer Fahrlässigkeit hat der Schädiger jene vom Richter nach Billigkeit festgesetzte Belastung zu tragen.

Es ist darauf hinzuweisen, dass sich – trotz der solidarischen Haftung des behandelnden Arztes und des Krankenanstaltenträgers – der Patient aufgrund der für ihn vorteilhafteren Vertragshaftung idR in erster Linie an den Krankenanstaltenträger wendet, weshalb es in der Praxis üblicherweise nur im Regressweg zur tatsächlichen Haftung des behandelnden Arztes kommt. Gerade aus diesem Grund spielt das DHG und die Zuordnung des Verschuldens an der Arbeitszeitüberschreitung eine besonders wichtige Rolle.

Von erheblicher Bedeutung ist außerdem die Rechtsfrage, welche haftungsrechtlichen Folgen eine Weisungserteilung an den behandelnden Arzt nach sich zieht:

Wird ein Arzt angewiesen, eine gesetzliche Arbeitszeit zu überschreiten und fühlt sich dieser aufgrund seines Übermüdungszustandes nicht mehr in der Lage, eine medizinische Behandlung ordnungsgemäß durchzuführen, hat er diese Weisung jedenfalls zu missachten.

Im Fall einer Weisung, welche zwar zu einer Verletzung der gesetzlichen Arbeitszeit führt, jedoch aufgrund des fehlenden Übermüdungszustandes des behandelnden Arztes nicht zu einer vorhersehbaren Gesundheitsschädigung des Patienten, ist hingegen zwischen angestellten Ärzten auf der einen Seite

und beamteten und vertragsbediensteten Ärzten auf der anderen Seite zu differenzieren. Angestellte Ärzte haben jegliche Weisungen zu missachten, welche einen Verstoß gegen das KA-AZG nach sich ziehen, während beamtete und vertragsbedienstete Ärzte nur dazu verpflichtet sind, eine Weisung zu missachten, wenn die Gesundheit von Patienten bedroht ist und dadurch eine medizinische Behandlung nicht *lege artis* durchgeführt werden würde. Diese haben ihren Vorgesetzten jedoch in solch einem Fall auf die Rechtswidrigkeit der Weisung hinzuweisen (Remonstrationspflicht).

Wird eine rechtswidrige Weisung befolgt, tritt eine additive Haftung des anweisenden Arzt bzw. Rechtsträgers hinzu.

Eine Weisungserteilung hinsichtlich einer Arbeitszeitüberschreitung verhindert - wenn der behandelnde Arzt sich aufgrund seines Übermüdungszustandes nicht mehr in der Lage fühlt, eine Behandlung *lege artis* durchzuführen - weder die zivilrechtliche, noch die strafrechtliche Haftung des behandelnden Arztes. Andersrum ändert jedoch auch eine freiwillige Arbeitszeitüberschreitung durch den behandelnden Arzt nichts an der strafrechtlichen, zivilrechtlichen oder verwaltungsstrafrechtlichen Haftung des Krankenanstalten-trägers.

Im Unterschied zu angestellten Ärzten, kann sich ein beamteter oder vertragsbediensteter Arzt, wenn er unter Befolgung einer Weisung seines Vorgesetzten die gesetzliche Arbeitszeit überschreitet, jedoch aufgrund seines körperlichen Zustandes keine Gesundheitsschädigung des Patienten zu erwarten ist, im Fall eines dennoch eintretenden Behandlungsfehlers, welcher unterwarteter Weise auf die Arbeitszeitüberschreitung zurückzuführen ist, unter Berufung auf die Weisung seiner haftungsrechtlichen Verantwortung entziehen.

## **7.5. Handlungskonsequenzen und Ausblicke**

Die KA-AZG-Novelle 2008 ist zwar ein Schritt in die richtige Richtung, um die Durchsetzbarkeit der Arbeitszeitevorschriften zu verbessern und somit das Risiko von Behandlungsfehlern durch übermüdete Spitalsärzte zu minimieren, die Entwicklung des Arbeitszeitrechts hat jedoch noch lange nicht ihren Abschluss gefunden. In Zukunft muss vor allem der Personaleinsatz effizienter gestaltet werden, indem beispielsweise qualifizierte Arbeitskräfte nicht unter ihrer Qualifikation eingesetzt werden und ein effektives Kontrollsystem geschaffen wird. Auch die Sonderbehandlung für Organe von Gebietskörperschaften sollte entfallen, da gerade in deren Krankenanstalten die gesetzlichen Arbeitszeiten erheblich überschritten werden. Es wäre sohin von maßgeblicher Bedeutung in Zukunft auch im Bereich des öffentlichen Rechts Strafbestimmungen zu normieren, um vor allem auch die Gebietskörperschaften dazu anzuhalten, die gesetzlichen Arbeitszeiten in ihren Krankenanstalten einzuhalten. In diesem Zusammenhang könnte vor allem das VbVG Abhilfe schaffen, da es auch auf Gebietskörperschaften zur Anwendung gelangt und im Gegensatz zu den Strafbestimmungen des KA-AZG auch Geldstrafen gegen diese verhängt werden können. Leider hat sich dieses in Bezug auf die Verantwortlichkeit von Krankenanstalten in der Praxis noch nicht durchgesetzt.

Allein effektivere Kontrollen der Einhaltung der gesetzlichen Arbeitszeiten, umfassendere Strafbestimmungen und eine effizientere Nutzung der Ressourcen werden mE jedoch nicht ausreichen, um die bestehende Problematik der übermüdungsbedingt begangenen Behandlungsfehler durch Spitalsärzte zu lösen. Vielmehr ist eine Gesamtbetrachtung der im Gesundheitswesen bestehenden Missstände anzustellen, um den Ursprung der gegenständlichen Problematik der Arbeitszeitüberschreitungen zu erkennen und entsprechende Gegenmaßnahmen zu setzen. Denn die z.T. notorischen Arbeitszeitüberschreitungen in Krankenanstalten resultieren nicht zu einem unbeträchtlichen Teil daraus, dass in Österreich zahlreiche Krankenhausauf-

enthalte und Operationen medizinisch nicht indiziert sind, sondern schlicht und einfach aus ökonomischen Gründen durchgeführt werden, um die entsprechende Entlohnung hierfür zu erhalten und die Kapazitäten der Krankenanstalt so gut wie möglich auszulasten. Dies führt dann in der Folge naturgemäß zu Ärztemangel, der wiederum Arbeitszeitüberschreitungen unumgänglich macht. Fraglich ist daher, ob es Sinn macht, lediglich entsprechende Arbeitszeitregelungen zu erlassen, selbst wenn diese in ausreichendem Maße kontrolliert und deren Überschreitungen konsequent bestraft werden, da diese Gegenmaßnahmen – wie es auch in der Medizin üblich ist – nur die Symptome, nicht jedoch die Ursache der vorliegenden Problematik behandeln. Entsprechende Maßnahmen müssen daher an der Wurzel des Problems ansetzen, und zwar bei der Prüfung der Notwendigkeit von Operationen und stationären Krankenhausaufenthalten. Dass dies ein äußerst schwieriges Unterfangen ist, steht außer Frage, da der Argumentation der ärztlichen Indikation durch Nichtärzte schwer entgegenzutreten ist. Effektive Kontrollen der medizinischen Indikation von Operationen und Krankenhausaufenthalten könnten hier nur durch objektive Kommissionen, bestehend aus Ärzten, durchgeführt werden, die zumindest stichprobenartig die medizinische Notwendigkeit von Krankenhausaufenthalten und Operationen überprüfen. Denn erst wenn dieses Problem gelöst ist, können die bestehenden Arbeitszeitregelungen in der Praxis wirksam durchgesetzt werden. Bis dahin kann man nur versuchen, die Krankenanstalten trotz ihrer z.T. personalbedingt schwierigen Situation mit möglichst umfangreichen Kontrollen dazu anzuhalten, die gesetzlichen Arbeitszeitregelungen einzuhalten.

Man könnte das Pferd jedoch auch von hinten zäumen und die Konsequenzen der mittels strenger und effektiver Strafbestimmungen einzuhaltenden Arbeitszeiten in Krankenanstalten betrachten. Der Druck auf die Krankenanstalten, die gesetzlichen Arbeitszeiten einzuhalten, könnte dazu führen, dass diese ihre profitorientierte Einstellung überdenken, wenn es sich für diese nicht mehr lohnt, mehr Patienten als notwendig stationär aufzunehmen bzw. zu operieren, um die bestehenden Kapazitäten so gut wie möglich auszulasten bzw. zu überlasten. Damit könnte durch die Verbesserung der entspre-

chenden Arbeitszeitbestimmungen und deren Durchsetzbarkeit auch eine Beitrag dazu geleistet werden, um andere Probleme des österreichischen Gesundheitswesens zu lösen, wie beispielsweise die Überschuldung der Gebietskrankenkassen. Die Wichtigkeit der Schaffung entsprechender Arbeitszeitbestimmungen und die Kontrolle deren Einhaltung darf daher keinesfalls unterschätzt werden. Der Gesetzgeber sollte der effektiven Einhaltung der Arbeitszeitbestimmungen durch Krankenanstalten jedenfalls eine hohe Priorität zukommen lassen, denn dies wäre sicherlich ein großer Schritt zur Verbesserung des österreichischen Gesundheitswesens.

## Literaturverzeichnis

*Aigner*, Risiko und Recht der Gesundheitsberufe RdM, 2004, 35.

*Aigner*, Zur Haftung von Notarzt und Sanitäter RdM, 2002, 24.

*Aigner/Emberger/Fössl-Emberger*, Die Haftung des Arztes – Justiz- und Verwaltungsstrafrecht, 1991.

*Aigner/Kletecka/Kletecka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht, 2008.

*Aubauer/Neumann*, Arbeitszeit: AZG, KA-AZG und EU-Arbeitszeitrichtlinie, taxlex 2008, 395.

*Binder/Marx/Szymanski*, Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht, 2009.

*Brandstetter*, Das strafrechtliche Risiko des Arztes, ecolex 1993, 671.

*Brandstetter/Zahrl*, Die strafrechtliche Haftung des Arztes, RdM 1994, 17.

*Brodil*, Arzthaftung und Dienstnehmerhaftpflichtgesetz (Teil I), RdM, 1994, 50.

*Brodil*, Mäßigung nach § 2 DHG im ärztlichen Bereich, RdM, 1995, 34.

*Buchacher*, Kranke Häuser, Profil, Heft 11, 2009.

*Bumberger*, Kausalitätsbeweislast bei ärztlichem Behandlungsfehler/Anscheinsbeweis, JBl 1999, 246.

*Burgstaller* in Höpfl/Ratz, Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2002.

*Bydlinski*, Arbeitsrechtskodifikation und allgemeines Zivilrecht, 1969.

*Bydlinski* in Rummel<sup>3</sup>, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 2000.

*Dirnhofer/Holzer/Posch/Proske/Schick*, Die Haftung des Arztes, 1983.

*Engljähringer*, Ärztlicher Behandlungsvertrag, ÖJZ 1993, 488.

*Floretta/Strasser*, ArbVG<sup>2</sup>, 1988.

*Fuchs*, Österreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 1995.

*Fuchs/Reindl*, Strafrecht Besonderer Teil I, 2003.

*Grimm*, Die Weisungsbindung des Spitalsarztes, 1999.

*Grimm/Wolf*, Neuerungen im Arbeitszeitrecht für Krankenanstalten und Pflegeeinrichtungen, ZAS 2009, 27.

*Gschnitzer*, Österreichisches Schuldrecht Besonderer Teil und Schadenersatz<sup>2</sup>, 1988.

*Hamböck*, Die Haftpflichtversicherung im Heilwesen, 2003.

*Harrer* in Schwimann, ABGB<sup>3</sup>, 2006.

*Kopetzki* in Holoubek/Potacs, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2007.

*Jonischkeit*, EU-Arbeitszeitrichtlinie: Wachsamkeit notwendig, News, 07.07.2009.

*Juen*, Arzthaftungsrecht<sup>2</sup>, 2005.

*Kerschner*, Außenhaftung des Dienstnehmers und Regress in FS *Tomandl*, 1998.

*Kerschner*, Dienstnehmerhaftpflichtgesetz, 2004.

*Kiendl*, Jüngste Entwicklungen in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zur Betriebsübergangsrichtlinie, wbl 1997, 57.

*Klein*, Krankenanstalten Arbeitszeitgesetz, Kommentar, 1998.

*Kostal*, Der entschuldigende Notstand im Verwaltungsstrafrecht (Teil 1), AnwBl 2000, 70.

*Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht I, 1980.

*Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II, 13.Aufl., 2006.

*Leukauf/Steininger*, Kommentar zum StGB, 3.Aufl., 1992.

*Loebenstein*, Die strafrechtliche Haftung des Arztes bei operativen Eingriffen, ÖJZ 1978, 309.

*Lutz*, Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz, infas 2008, 155.

*Markl/Pittl*, Ausgewählte Fragen der Erfüllungsgehilfenhaftung beim ärztlichen Behandlungsvertrag, ÖJZ 1997, 774.

*Mayer*, Die Führung von Krankenanstalten, in FS-Tomandl, Rechtsdogmatik und Rechtspolitik im Arbeits- und Sozialrecht, 1998.

*Mayerhofer* in Ehrenzweig, System des österreichischen Privatrechts<sup>3</sup>, 1986.



*Mazal*, Arbeitszeit: die regelmäßige Wiederkehr des Kometen, RdM 2000, 97.

*Mazal*, Die Behandlung in der Sonderklasse, in Schrammel, Rechtsfragen der ärztlichen Behandlung, 1992.

*Mazal*, Gruppenpraxis versus Anstaltsegriff, RdM 2000, 129.

*Mazal*, Haftung, Haftungsüberlagerung und Organisationsverantwortung, RdM 2000, 65.

*Mazal*, KA-AZG – Wie geht es weiter?, RdM 2008, 63.

*Mazal*, Medizinrechtliches im arbeits- und sozialrechtlichen Kontext, RdM 1998, 1.

*Mazal*, Zur Rechtsstellung des Krankenhausverwalter, Mazal, RdM 1999, 129, Editorial.

*Mazal/Risak*, Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar, 2008.

*Pertl*, Die ärztliche Weisung in öffentlichen Krankenanstalten, 1997.

*Pilz*, Zur strafrechtlichen Verantwortung von Krankenanstalten nach dem neuen Unternehmensstrafrecht, RdM 2006, 75.

*Pitzl/Huber*, Verschuldenunabhängige Patientenentschädigung Patientenschädigungsfonds, RdM 2003, 54.

*Pitzl/Huber/Lichtenegger*, Der Sorgfaltsmaßstab des behandelnden Arztes, RdM 2007, 2.

*Prader/Kuprian*, Erhaltungspflichten im Mietobjekt, immolex 2002, 9.

*Prölss/Martin*, Kommentar zum VVG, 2010.

*Prutsch*, Behandlungsfehler in der Medizin, 2005.

*Radner*, Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz in der Praxis, 1999.

*Raschauer/Wessely*, Verwaltungsstrafrecht Allgemeiner Teil, 2005.

*Reischauer* in Rummel<sup>3</sup>, Kommentar zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 2007.

*Schick*, Die strafrechtliche Verantwortung des Arztes, 1992.

*Schneider*, Ärztliche Ordination und selbstständige Ambulatorien, 2001.

*Schneider/Szüß*, Grundzüge des österreichischen Krankenanstaltenrechts, 2003.

*Schrank*, Arbeitszeitgesetze Kommentar, Bd 1, 2008.

*Schrank*, Arbeitszeitgesetze Kommentar, Bd 2, 2008.

*Schwamberger*, Organisationsverantwortung und Schnittstellenmanagement, RdM 2002, 13.

*Standeker/Fischl*, Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz neu, 2008.

*Standeker/Gether*, Änderungsvorhaben im Krankenanstalten-Arbeitszeitrecht, ASoK 2008, 178.

*Standeker/Risak/Gether*, Arbeitszeit NEU, 2007.

*Stärker*, Arbeitszeitgesetze und öffentlicher Dienst, ecolex 2006, 924.

*Stärker*, Arbeitszeitgesetz: Schlupflöcher, Schutzdefizite, Sonderstellungen beseitigen!, *Ecolex* 2006, 304.

*Stärker*, KA-AZG, 2008.

*Stärker*, Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz und Abwesenheitszeiten, *RdM* 2004, 64.

*Stärker*, Sind Primärärzte leitende Dienstnehmer?, *RdM* 1998, 67.

*Stärker*, Tägliche Ruhezeit und ausgefallene Normalarbeitszeit, *RdM* 2002, 46.

*Stärker*, Zu den Haftungsvoraussetzungen des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes, *ecolex* 2007, 767.

*Stärker*, Zur Opt-out-Regelung der EU-Arbeitszeit-Richtlinie, *RdM* 2005, 49.

*Steiner*, Die ärztliche Aufklärungspflicht nach österreichischem Recht, *JBl* 1982, 169.

*Steiner*, Krankenhausmanagement und Verbandsverantwortlichkeit, *RdM* 2007, 113.

*Steiner*, Zur inhaltlichen Unterscheidung zwischen Belegarzt und Konsiliararzt, *RdM* 1998, 70.

*Stellamor*, Ärztliche Berufsordnung, 1977.

*Strobl*, Das österreichische Ärztegesetz mit Kommentar, 1976.

*Tomandl/Schrammel*, Arbeitsrecht II, 6.Aufl, 2008.

*Vrba/Lampelmayer/Wulff-Gegenbauer*, Schadenersatz in der Praxis<sup>2</sup>, 2009.

*Voppichler*, Die Rechtsgrundlagen zur Durchsetzung schadenersatzrechtlicher Ansprüche der Patienten auf Grund ärztlicher Fehlbehandlungen, ÖJZ 1997, 93.

*Wagner*, Die Organisationsstruktur und Haftung der Krankenanstalt, 2006.

*Wahle/Grubmann*, Das Versicherungsvertragsgesetz, 1970.

*Walzel von Wiesentreu*, Rechtsschutzdefizit im besonderen Gewaltverhältnis, JBI 2000, 707.

## Zusammenfassung

Zu Beginn dieser Arbeit wird die arbeitszeitrechtliche Gesetzeslage - als Basis für die weitere Problembehandlung - dargestellt. Im Rahmen dessen wird vor allem das Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz (KA-AZG) behandelt, durch dessen Novelle die Durchsetzbarkeit der Arbeitszeitregelungen und dadurch der Arbeitszeitschutz in Krankenanstalten verbessert wurde. Im Zuge der Erörterung der arbeitszeitrechtlichen Grundlagen in Krankenanstalten werden – um das zu vermittelnde Bild zu vervollständigen - über das KA-AZG hinaus auch andere einschlägige Rechtsnormen, wie das Arbeitszeitgesetz (AZG) und das Arbeitsruhegesetz (ARG), soweit diese für das vorliegende Thema relevant sind, angeschnitten.

Der zweite Teil der Arbeit beschäftigt sich mit den Folgen von Arbeitszeitverstößen. Es wird sowohl die zivilrechtliche Haftung, als auch die justizstrafrechtliche und verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit eingehend behandelt. Dabei wird insbesondere verdeutlicht, wie komplex die Haftungsregelungen innerhalb des Betriebes einer Krankenanstalt tatsächlich sind.

Im Zuge der zivilrechtlichen Haftung wird im Rahmen einer allgemeinen Erörterung zwischen Haftung aus Vertrag und Haftung aus Delikt unterschieden. Auf den Behandlungsvertrag wird hierbei als Grundlage für rechtliche Ansprüche besonders eingegangen. Außerdem wird im Rahmen dieses Kapitels festgestellt, welche Wirkung die jeweilige Haftung auf die in der Praxis überaus wichtige Beweislastverteilung hat.

Bei der Prüfung der strafrechtlichen Haftung wird sowohl die justizstrafrechtliche Haftung des Krankenanstaltenträgers als juristische Person iSd Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG), als auch die des behandelnden Arztes selbst auf Grund der Überschreitung der gesetzlichen Arbeitszeiten aufgegriffen. Weiters wird die verwaltungsstrafrechtliche Haftung des Krankenanstaltenträgers bei Nichteinhaltung des KA-AZG geprüft.

Anschließend werden spezifische Zurechnungsfragen sowohl in zivil- als auch in strafrechtlicher Hinsicht erörtert. Hierbei geht es insbesondere darum, haftungsrechtliche Unterschiede zwischen den verschiedenen Ärztegruppen aufzuzeigen und die Haftung des Krankenanstaltenträgers als Organisationsstelle herauszuarbeiten. Auch wird in diesem Zusammenhang auf das in der Praxis überaus wichtige Innenverhältnis zwischen Krankenanstalt und behandelndem Arzt besonders eingegangen. Denn die Überschreitung der gesetzlichen Arbeitszeit macht sich im Verhältnis zum Patienten kaum bemerkbar. Vielmehr wird vor allem ein innerbetrieblicher Schadensausgleich durch Regressansprüche herbeiführt. Hier spielt auch das Dienstnehmerhaftpflichtgesetz (DHG) eine erhebliche Rolle, da es die Schadenersatzleistung des fehlbehandelnden Arztes an die Krankenanstalt begrenzt.

Schließlich erfolgt eine Auswertung der im Rahmen dieser Arbeit erzielten Ergebnisse, welche verdeutlichen soll, welche Haftungsfolgen bestimmte Sachverhaltskonstellationen nach sich ziehen und ein Ausblick in die Zukunft.

## Lebenslauf

**PERSÖNLICHE DATEN:** **Name:** Mag. Malena Stürzenbecher

**Nationalität:** Österreich

**Geburtsdatum:** 20.03.1985

**Geburtsort:** Wien

**SCHULAUSBILDUNG:** **September 1991 – Juni 1995**

Volksschule der Stadt Wien, Speisinger Straße, 1130 Wien

**September 1995 – Juni 2003**

Bundesgymnasium, Bundesrealgymnasium und Wirtschaftskundliches Bundesgymnasium Wenzgasse 7, 1130 Wien

**STUDIUM:** **Oktober 2003 – November 2008**

Diplomstudium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien

**Dezember 2008 – heute**

Doktoratstudium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien

**BERUFLICHE TÄTIG-** **Juli 2001**

**KEITEN:**

Ferialpraxis bei Axom.at GmbH

(Unterstützung des Leiters Controlling/Rechnungswesen)

**Juli 2002**

Ferialpraxis bei Hauser Rechtsanwälte GmbH

**Oktober 2003 - April 2004**

Administrative Unterstützung des Back Offices für Mondi Packaging Services GmbH (geringfügige Beschäftigung)

**Mai 2004 – Februar 2009**

Juristische und administrative Unterstützung bei Freimüller/Noll/Obereder/Pilz & Partner Rechtsanwälte GmbH (geringfügige Beschäftigung)

**März 2009 – September 2009**

Gerichtspraxis am Bezirksgericht Hietzing und Landesgericht für Zivilrechtssachen

**Oktober 2009**

Praktikum bei Chadbourne & Parke LLP in Warschau

**Dezember 2009 - Jänner 2010**

Gerichtspraxis am Landesgericht für Zivilrechtssachen

**Mai 2010 – heute**

Rechtsanwaltsanwärterin bei Freimüller/Obereder/Pilz & Partner Rechtsanwälte GmbH

**SPRACHKENNTNISSE:** Englisch  
Französisch  
Persisch