

genommen werden. Solche führen bei beteiligten natürlichen Personen regelmäßig gem § 27 Abs 2 EStG zu Einkünften aus Kapitalvermögen (s bereits oben B.4.) und unterliegen einem besonderen Steuersatz von 27,5%.

Sofern natürliche Personen als an Kapitalgesellschaften beteiligte Gesellschafter ihre Beteiligung veräußern, erzielen sie dabei ebenfalls steuerpflichtige Einkünfte aus realisierten Wertsteigerungen von Kapitalvermögen gem § 27 Abs 3 EStG.

→ In Kürze

Angehörige der Gesundheitsberufe können Einkünfte unterschiedlichster Einkunftsarten erzielen, die ihrerseits nach unterschiedlichen Einkünfteermittlungsarten zu ermitteln sind. Der vorliegende Beitrag versteht sich als Versuch, einen Überblick über die Einkommensbesteuerung der Angehörigen der Gesundheitsberufe zu vermitteln.

→ Zum Thema

Über die Autoren:

Assoz. Univ.-Prof. Dr. Sebastian Bergmann, LL. M. MBA, lehrt und forscht am Institut für Finanzrecht, Steuerrecht und Steuerpolitik der Johannes Kepler Universität Linz und ist Mitarbeiter einer international tätigen Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungskanzlei in Wien.

Tel: +43 (0)732 2468 7480

Fax: +43 (0)732 2468 1870

E-Mail: sebastian.bergmann@jku.at

Ass.-Prof. MMag. Dr. Thomas Bieber lehrt und forscht am Institut für Finanzrecht, Steuerrecht und Steuerpolitik der Johannes Kepler Universität Linz.

Tel: +43 (0)732 2468 7485

Fax: +43 (0)732 2468 1870

E-Mail: thomas.bieber@jku.at



Automatische Substitution von Medikamenten und Haftungsfragen

Wird in Apotheken und Krankenanstalten statt des verschriebenen Medikaments ein anderes abgegeben bzw verabreicht, sind damit zwangsläufig ökonomische, therapeutische und rechtliche Fragestellungen verbunden. Dieser Aufsatz untersucht die Zulässigkeitsvoraussetzungen derartiger Praktiken sowie die Frage der Haftung und Verantwortlichkeit der Beteiligten.

RdM 2016/142

Von Daniel Larcher¹⁾

Inhaltsübersicht:

- A. Problemdarstellung
- B. Automatische Substitution
 1. Zulässigkeitsfrage
 2. Zweck der Unzulässigkeit
- C. Haftung und Verantwortlichkeit
 1. Schadenersatz
 2. Strafrechtliche Verantwortlichkeit
 - a) Eigenmächtige Heilbehandlung
 - b) Verbandsverantwortlichkeit
 3. Verwaltungsstrafen
- D. Zusammenfassung

und Biosimilars sind Nachahmerpräparate von AM, deren Patentschutz abgelaufen ist.

Als Generika werden auf chemischer Basis hergestellte AM bezeichnet, die im Wesentlichen gleich sind wie die entsprechenden Originalpräparate. Sie enthalten dieselben Wirkstoffe wie die Originalpräparate, sind also qualitativ, quantitativ und in der Darreichungsform ident; sie können sich jedoch bezüglich der Hilfsstoffe und des Aussehens unterscheiden.

Biosimilars sind biotechnologisch hergestellte AM.³⁾ Ihr Wirkstoff ist dem des bereits zugelassenen Referenz-Biologikums bloß ähnlich. Anders als Generika sind Biosimilars daher keine identen Kopien – insofern können sich deren Wirkung (zB betreffend Immunogenität) als auch deren Nebenwirkungen vom Referenzprodukt unterscheiden. →

A. Problemdarstellung

In der Abgabepaxis stellt sich immer wieder die Frage der Zulässigkeit der automatischen Substitutionen eines Arzneimittels (AM) durch Apotheken: also, ob ein anderes AM als das verschriebene von der Apotheke an den Kunden (Patienten) abgegeben werden darf, etwa wenn das verschriebene AM nicht vorrätig oder verfügbar ist.

Diese Problematik ergibt sich insb beim Austausch durch ein Generikum²⁾ oder ein Biosimilar. Generika

1) Dieser Aufsatz wurde unter Mitarbeit von Oliver Larcher, BA, verfasst.

2) § 1 Abs 19 AMG.

3) § 1 Abs 11 a AMG; siehe auch Hellmut Samonigg ua, Biosimilars: Aktueller Stellenwert in der Onkologie & Hämatologie, ÖAZ 2016, 1 (2).

B. Automatische Substitution

1. Zulässigkeitsfrage

Das Gesetz behandelt diese Frage nicht unmittelbar. Aus einer systematischen Gesetzesauslegung ergibt sich jedoch die generelle Unzulässigkeit derartiger Substitutionen durch den Apotheker. Die betreffenden Rechtsnormen finden sich ua im Rezeptpflichtgesetz (RezPG), in der Apothekenbetriebsordnung 2005 (ABO 2005) und im Arzneimittelgesetz (AMG).

Der Gesetzgeber entscheidet, welche AM rezeptpflichtig sind. Dies erfolgt aufgrund einer Abwägung der Gefährlichkeit des AM unter Bedachtnahme auf den jeweiligen Stand der medizinischen Wissenschaft.⁴⁾ AM unterliegen in der Regel dann der Rezeptpflicht, wenn sie auch bei bestimmungsgemäßem Gebrauch das Leben oder die Gesundheit von Menschen gefährden können und sie ohne ärztliche Überwachung angewendet werden. Verschreibungspflichtige AM dürfen nur von den hierzu ausdrücklich berechtigten Personenkreisen, insb Ärzten, verschrieben werden⁵⁾ und unterliegen somit dem Ärztevorbehalt.⁶⁾

Ein gültiges Rezept muss formalen Vorschriften entsprechen.⁷⁾ So darf die Apotheke AM nur aufgrund des am Rezeptformular angegebenen Namens abgeben. Die Legaldefinition von „Name des Arzneimittels“ wird im AMG festgelegt.⁸⁾ Hierunter ist „ein nicht zu Verwechslungen mit dem gebräuchlichen Namen führender Phantasie- oder ein gebräuchlicher oder wissenschaftlicher Name in Verbindung mit einem Warenzeichen oder dem Namen des Zulassungsinhabers“ zu verstehen.

Eine Ausnahme von der Anführung des Namens besteht in folgendem Fall: Verlangt ein Patient ein Rezept, um es in einem anderen EWR-Staat (Abkommen über den europäischen Wirtschaftsraum) zu verwenden, ist es ausreichend, anstelle des Namens des AM den von der Weltgesundheitsorganisation empfohlenen internationalen Freinamen (INN) oder den einschlägigen chemischen Namen am Rezept anzuführen.⁹⁾ Abweichend davon hat das Rezept bei der Verschreibung von biologischen AM¹⁰⁾ bzw Biosimilars jedenfalls den Namen (etwa den Handelsnamen) des AM zu enthalten.¹¹⁾ Zudem auch dann, wenn der Verschreibende es aus medizinischen Gründen allgemein für erforderlich hält; in diesem Fall hat das Rezept auch eine kurze Begründung zu enthalten, warum der Name verwendet wird.¹²⁾

Im intramuralen Bereich (Spitalsbereich) gilt Besonderes für Krankenhausapotheken (KHA). Die Abgabe ist hierbei nicht nur in Form einer Verschreibung im Einzelfall, sondern auch aufgrund einer „schriftlichen Anforderung“ zulässig.¹³⁾ Der Gesetzgeber definiert nicht, was eine schriftliche Anforderung ist. Aus dem Gesetzeswortlaut ergibt sich jedoch, dass auch im Fall einer schriftlichen Anforderung die entsprechenden Rezeptpflichtvorschriften anzuwenden sind; insb jene betreffend der Namensverschreibung.¹⁴⁾ Laut gesetzgeberischer Intention soll die schriftliche Anforderung insb den Zwecken der Beschleunigung und Vereinfachung organisatorischer Abläufe im Stationsbetrieb dienen, speziell bei schriftlichen oder EDV-gestützten Bestellungen einer Station bei der KHA.¹⁵⁾

Die Abgabe von AM ist mit wenigen Ausnahmen öffentlichen Apotheken vorbehalten.¹⁶⁾ Die ABO 2005

verweist ausdrücklich auf die Einhaltung der Rezeptpflichtvorschriften.¹⁷⁾ Die Apotheke hat hinsichtlich des Rezepts nur einen eingeschränkten Handlungs- und Überprüfungsspielraum: Enthält eine Verschreibung oder eine schriftliche Anforderung einen erkennbaren Irrtum oder ist sie unleserlich, so darf das AM erst nach Beseitigung aller Unklarheiten abgegeben werden.¹⁸⁾ Dies wird in der Praxis oft durch eine Rücksprache mit dem verschreibenden Arzt erfolgen.

2. Zweck der Unzulässigkeit

Der Schutzzweck der entsprechenden Vorschriften besteht vornehmlich in der Patienten- und Arzneimittelsicherheit. Der Schutz von absolut geschützten Rechtsgütern wie Leben und Gesundheit hat auf gesetzlicher Ebene allgemein Vorrang vor weniger geschützten Rechtsgütern wie Eigentums- oder insb reinen Vermögensinteressen.¹⁹⁾ Behält der Gesetzgeber die Auswahl und Verschreibung von AM aufgrund deren Gefährlichkeit dem Arzt vor, wäre die Missachtung dieser Verordnungskompetenz in Form einer Substitution rechtswidrig. Therapierelevante Überlegungen können im verschreibungspflichtigen Bereich letztendlich nur vom behandelnden Arzt getroffen werden.

Die Hauptaufgaben von Apotheken sind die Sicherstellung der ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung sowie die fachgerechte Beratung von Kunden. Die Grenze zu Ärzten vorbehaltenen Tätigkeiten und zu den Aufgaben der nichtärztlichen Gesundheitsberufe darf nicht überschritten werden.²⁰⁾

Eine automatische Substitution durch den Apotheker birgt auch das Problem mangelnder Rückverfolgbarkeit und damit der effektiven Verhinderung von Pharmakovigilanz und Rückrufbarkeit. Im Falle der automatischen Substitution wird in vielen Fällen formal nicht mehr eindeutig nachvollziehbar sein, welchem Arzneimittel etwaige Nebenwirkungen oder Wechselwirkungen zuzuordnen sind.²¹⁾ Dies gilt insb dann, wenn der Arzt nicht über den Wechsel infor-

4) § 1 Abs 1 RezPG iVm Rezeptpflichtverordnung.

5) Vgl § 2 Abs 2 Z 7 ÄrzteG; § 1 Abs 1 RezPG; in jeweiligen Bereich auch von Zahnärzten, Tierärzten, Dentisten etc.

6) Der Ärztevorbehalt erstreckt sich auf jede Tätigkeit, die auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen beruht und unmittelbar am Menschen oder mittelbar für den Menschen ausgeführt wird (§ 2 Abs 2 ÄrzteG).

7) § 3 RezPG.

8) § 1 Abs 15 AMG.

9) § 3a Abs 1 lit c RezPG.

10) § 1 Abs 11 a AMG.

11) Vgl § 3a Abs 2 Z 1 RezPG, in Umsetzung der Durchführungsrichtlinie 2012/52/EU der Kommission vom 20. 12. 2012 mit Maßnahmen zur Erleichterung der Anerkennung von in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten ärztlichen Verschreibungen (ABl L 356 v 22. 12. 2012, 68).

12) § 3a Abs 2 Z 2 RezPG.

13) § 48 ABO 2005.

14) § 48 Abs 1 ABO 2005.

15) Erläut ABO 2005 § 48, 9.

16) § 1 Abs 5 RezPG; §§ 57, 59 AMG.

17) § 13 Abs 1 ABO 2005.

18) § 13 Abs 3; § 48 Abs 2 ABO 2005.

19) Insb keine Umstellung auf ein Biosimilar aus rein ökonomischen Gründen, vgl *FOPi* (Hrsg), Positionspapier zu Biosimilars, www.fopi.at/positionen/biosimilars (abgefragt am 28. 8. 2016).

20) Vgl Erläut ABO 2005, 3.

21) *F. Urlesberger*, Die Arzneien im Dienste der Kranken oder der Kasen? RdM 2013, 182 (183).

miert und dieser folglich in der Patientenakte nicht vermerkt ist. Insofern wird die Überwachung von Arzneimitteln iS der Pharmakovigilanzvorschriften erschwert bzw verunmöglicht.

Eine *aut-idem*-Regelung (lat „oder ein Gleiches“) wie etwa in Deutschland ist dem österr Recht fremd. Damit wird die gesetzliche Befugnis des Apothekers beschrieben, statt eines vom Arzt verordneten AM ein Generikum, also ein wirkstoffgleiches Präparat, an den Patienten abzugeben. Derartige Regelungen werden auch in Österreich diskutiert, da man sich mehr Wettbewerb zwischen den Herstellern erhofft. Eine derartige Regelung ist aus den angeführten Gründen abzulehnen; insb für die Substitution durch Biosimilars, welche dem Original nur „ähnlich“ sind und daher potentiell anders wirken. Biosimilars haben aufgrund der Komplexität und Einzigartigkeit der Molekülstruktur unterschiedliche Zulassungsanforderungen; für den behandelnden Arzt sind diese Kenntnisse notwendig, um eine sorgfältige und bewusste Therapieentscheidung treffen zu können.²²⁾

C. Haftung und Verantwortlichkeit

Im Folgenden werden kursorisch die Fragen der zivilrechtlichen Haftung und persönlichen Verantwortlichkeit besprochen; wobei diese Aspekte stark einzelfallabhängig sind. Zudem sind Ärzte und Apotheker in Kammern organisiert und unterliegen einem gesonderten Standesrecht; dies wird nicht gesondert behandelt.

1. Schadenersatz

Entsteht aufgrund einer automatischen Substitution ein Schaden, kann dieser eingeklagt werden (etwa Schmerzengeldansprüche), soweit die Schadenszufügung dem Schädiger selbst oder seinem Geschäftsherrn zurechenbar ist. Der Schaden kann im Rahmen eines Behandlungsvertrags zunächst vom unmittelbaren Vertragspartner, etwa einem Krankenanstaltenträger (KA-Tr) gefordert werden. Ferner auch vom unmittelbaren Schädiger selbst (deliktischer Anspruch), etwa dem Spitalsarzt oder Anstaltsapotheker.

Der Patient ist dem jeweiligen Stand der Wissenschaft entsprechend zu versorgen.²³⁾ Geschuldet wird eine fachgerechte Behandlung im Rahmen eines freien Dienstvertrags, jedoch kein Erfolg. Dies beinhaltet Diagnostik, Aufklärung und Beratung nach den Regeln der ärztlichen Kunst, wofür der aktuell anerkannte Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft maßgeblich ist.²⁴⁾

Zwischen Patienten und Behandelnden besteht ein „Gleichordnungsverhältnis“ und es gilt das Selbstbestimmungsrecht des Patienten.²⁵⁾ Eine Behandlung ohne vorherige Aufklärung bedeutet einen rechtswidrigen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit.²⁶⁾ Es reicht nicht aus, bloß die Unterschrift des Patienten auf einem Aufklärungsformular einzuholen.²⁷⁾

Der Patient muss über Behandlungsablauf und -alternativen sowie die Folgen der Behandlung informiert werden; somit über alle Umstände, die die Entscheidung eines vernünftigen Menschen beeinflussen kön-

nen (Selbstbestimmungsaufklärung). Je gefährlicher und je weniger dringlich die Behandlung ist, umso sorgfältiger muss die Aufklärung sein.²⁸⁾ Der Behandelnde muss sodann die Einwilligung des Patienten unter Einräumung einer angemessenen Entscheidungszeit einholen.

Öffentliche Apotheken schließen mit dem Patienten in der Regel einen Kaufvertrag. Die Informationspflichten des Apothekers sind gesetzlich vorgegeben und bestehen auch als vertragliche Neben-, Schutz- und Sorgfaltspflichten.²⁹⁾ Apotheken haben einen ausreichenden Vorrat an AM bereitzuhalten.³⁰⁾ Art und Menge orientieren sich konkret an den Bedürfnissen der Patienten, der Krankenanstalt bzw hängen von der Größe und Dichte des jeweiligen Einzugsgebiets ab.³¹⁾

2. Strafrechtliche Verantwortlichkeit

a) Eigenmächtige Heilbehandlung

Bei automatischen Substitutionen kommt auch eine strafrechtliche Verantwortung der handelnden Personen bzw des KA-Tr („Verbandsverantwortlichkeit“) in Frage. Bei physischen Verletzungen kann ein Körperverletzungsdelikt einschlägig sein, sofern die Heilbehandlung nicht medizinisch indiziert und nicht den Regeln der medizinischen Kunst und Wissenschaft (*lege artis*) entspricht, oder wenn die Handlung keine eigentliche Heilbehandlung darstellt.

Zusätzlich wird im Strafrecht jedoch auch das bloße Selbstbestimmungsrecht des Patienten geschützt (Patientenautonomie): Wer einen anderen ohne dessen Einwilligung, wenn auch nach den Regeln der medizinischen Wissenschaft, behandelt, ist wegen eigenmächtiger Heilbehandlung gerichtlich strafbar.³²⁾ Dies selbst dann, wenn gar keine Körperverletzung eingetreten ist.

Das Delikt ist nicht auf bestimmte Täterkreise, etwa Ärzte, beschränkt (Allgemeindelikt). Es kann insb auch von anderen medizinischen Berufsgruppen wie etwa Apothekern, Pflegepersonal, Heilpraktikern aber auch Laien verwirklicht werden.

Der Begriff der „Behandlung“ ist weit zu verstehen. Er geht über jenen der Heilbehandlung hinaus und umfasst Behandlungen zu diagnostischen, therapeutischen, prophylaktischen oder schmerzlindernden Zwecken gleichermaßen. Eingriffe wie etwa wissenschaft-

22) Siehe dazu FOPI (Hrsg), Positionspapier zu Biosimilars.

23) § 49 Abs 1 ÄrzteG; § 8 Abs 2 KAKuG; § 1299 ABGB; vgl auch Art 7 der Patientencharta.

24) RIS-Justiz RS0021335.

25) OGH 23. 6. 1982, 3 OB 545/82 JBl 1983, 373 (Holzer) = SZ 55/114.

26) Kletečka in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht Kap. 1.4.

27) OGH 30. 1. 1996, 4 Ob 505/96.

28) Vgl nur Soyler/Schumann in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 110 Rz 20.

29) § 10 ABO 2005.

30) §§ 4f, 47 Abs 1 ABO 2005.

31) Erläut ABO 2005 § 4, 4.

32) § 110 StGB. Die Heilbehandlung ist jedoch dann gerechtfertigt, wenn die Einwilligung des Behandelten in der Annahme nicht eingeholt wurde, dass durch den Aufschub der Behandlung das Leben oder die Gesundheit des Behandelten ernstlich gefährdet wäre; außer die vermeintliche Gefahr hat gar nicht bestanden und der Täter sich dessen bei Aufwendung der nötigen Sorgfalt (§ 6 StGB) hätte bewusst sein können (Abs 2).

liche oder experimentelle Versuche an Menschen, die keiner derartigen Behandlung des Betroffenen dienen, fallen jedoch nicht darunter.³³⁾

Eine Heilbehandlung ist eine Maßnahme, die medizinisch indiziert ist, dh ein nach den Erkenntnissen der Medizin vertretbares Mittel darstellt, Krankheiten festzustellen, Krankheiten, Gebrechen, Beschwerden zu heilen oder zu lindern oder die Leistungsfähigkeit des Organismus zu steigern.³⁴⁾ Darunter fallen ua Operationen, therapeutische Maßnahmen, Blutabnahmen sowie die Verabreichung von Medikamenten.

Auch die Verschreibung eines Medikaments kann als Heilbehandlung gewertet werden, da dies auf einer therapeutischen Entscheidung des behandelnden Arztes sowie auf einer umfassenden Aufklärung und Einwilligung des Patienten beruht. Ohne ausdrückliche oder konkludente Einwilligung kann damit eine eigenmächtige Heilbehandlung iSd § 110 StGB vorliegen.

Fraglich ist, ob auch der Apotheker im Falle einer automatischen Substitutionsvornahme nach § 110 StGB verantwortlich sein kann. Dies wird zu bejahen sein: Grundsätzlich ist die Abgabe des AM nicht einwilligungsbedürftig. Im Falle der automatischen Substitution nimmt der Apotheker allerdings eine dem Arzt vorbehaltene Therapieentscheidung vor, welche einer entsprechenden Aufklärung und Einwilligung des Patienten bedarf. Es müsste daher in solchen Fällen umfassend aufgeklärt und entsprechend eingewilligt werden.

Aufgrund des vornehmlichen Schutzes der Patientenautonomie ist § 110 StGB ein Privatanklagedelikt. Der Patient hat die Rolle des Staatsanwalts zu übernehmen und den Täter selbstständig vor dem Strafgericht anzuklagen. Aufgrund des Kostenrisikos für den Patienten wäre eine Ausgestaltung als Ermächtigungsdelikt sinnvoller.³⁵⁾ § 110 StGB fungiert in der Praxis vornehmlich als Präventionsnorm.

b) Verbandsverantwortlichkeit

Auch Verbände³⁶⁾ – so etwa ein KA-Tr – können strafrechtlich verantwortlich sein, wenn ein Entscheidungsträger oder ein Mitarbeiter des Verbands eine gerichtlich strafbare Handlung zugunsten des Verbands begeht, oder durch die Tat Pflichten verletzt worden sind, die den Verband treffen.³⁷⁾ Nach dem Verbandsverantwortlichkeitsgesetz kann ua eine Verbandsgeldbuße von maximal € 1.800.000,- verhängt werden.³⁸⁾

3. Verwaltungsstrafen

Die automatische Substitution durch einen Apotheker kann zudem einen Verstoß gegen die anwendbaren Rezeptpflichtvorschriften bedeuten. Die Abgabe eines verschreibungspflichtigen AM ohne ärztliche Verordnung in einer Apotheke ist eine Verwaltungsübertretung. Derartige Verstöße können mit einer Geldstrafe von bis zu € 3.600,- pro Verstoß bestraft werden.³⁹⁾ Auch die Verordnung eines Rezepts entgegen den Formvorschriften des RezPG ist rechtswidrig, löst aber keine Verwaltungsstrafe aus.

Beispiele

Arzt verschreibt bestimmtes AM – öffentliche Apotheke substituiert

In diesem Fall haftet der Apotheker gemäß RezPG für die Abgabe und uU zivil- und strafrechtlich. Eine Haftung des Arztes wird sich nur in besonderen Fallkonstellationen ergeben (etwa Bestimmungstäterschaft).

Spitalsarzt verschreibt ein bestimmtes AM – KHA substituiert (zB Biosimilar)

Primär haftet der KA-Tr. Die KHA ist verpflichtet, das verschriebene AM entsprechend der Verschreibung abzugeben; eine Substitution ist rechtswidrig. Ein entsprechender Warenvorrat ist bereitzuhalten.

Wird ein substituiertes Biosimilar an einen Spitalsarzt abgegeben, darf er es nicht verabreichen, sondern ist zur Beanstandung oder – soweit therapeutisch vertretbar – zur rechtzeitigen Patientenaufklärung und Zustimmungseinholung sowie zur Neuverschreibung verpflichtet. Ohne Patienteneinwilligung können eine zivilrechtliche Haftung und strafrechtliche Verantwortlichkeit entstehen.

Arzt verordnet mit INN (Wirkstoff) – KHA gibt bestimmtes AM ab

Die KHA hat vor der Abgabe bei sonstiger Rechtswidrigkeit Unklarheiten betreffend das Rezept zu beseitigen. Das Rezept bzw die schriftliche Anforderung ist zu konkretisieren. Haftungen können sich hierbei je nach Fallkonstellation für sämtliche Beteiligte ergeben, insb aufgrund mangelnder Aufklärung und der Abgabe entgegen den Vorschriften des RezPG.

D. Zusammenfassung

Automatische Substitutionen durch Apotheken sind im verschreibungspflichtigen Bereich grundsätzlich unzulässig. Therapierelevante Entscheidungen und Patientenaufklärung sind dem verschreibenden Arzt vorbehalten. Substitutionen wären ferner im Hinblick auf die Gesichtspunkte der Rückverfolgbarkeit und Pharmakovigilanz problematisch. Die Abgabe und Verabreichung von substituierten AM setzt eine entsprechende Patientenaufklärung, Einwilligung und Neuverschreibung voraus. Die Abgabe im Wege der Substitution kann straf- und verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit nach sich ziehen und bei Eintritt von Schadensfolgen zivilrechtliche Ansprüche begründen.

33) OGH 11. 9. 1984, 9 Os 121/84; RIS-Justiz RS0093203.

34) *Burgstaller/Schütz* in WK² StGB § 90 Rz 88; *Kopetzki*, Zum Begriff der („besonderen“) Heilbehandlung aus juristischer Sicht, RdM 1997, 6 (7).

35) *Soyer/Schumann* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 110 Rz 36.

36) Sämtliche juristische Personen (GmbH, AG etc) sowie eingetragene Personengesellschaften und Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigungen; ausgenommen sind jedoch ua Gebietskörperschaften und andere juristische Personen, soweit sie in Vollziehung der Gesetze handeln; § 1 Abs 2 VbVG.

37) § 3 Abs 1 VbVG.

38) § 4 VbVG.

39) § 6 Abs 1 Z 1 RezPG.

→ In Kürze

Automatische Substitutionen durch Apotheken sind unzulässig; Verstöße können Haftungsfolgen und Verantwortlichkeiten für die beteiligten Angehörigen der Heilberufe und Rechtsträger nach sich ziehen.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Dr. Daniel Larcher ist Rechtsanwalt bei Baker & McKenzie •
 Diwok Hermann Petsche Rechtsanwälte LLP & Co KG
 Kontaktadresse: Schottenring 25, 1010 Wien.
 Tel: +43 (0)1 24 250,
 Fax: +43 (0)1 24 250-600,
 E-Mail: Daniel.Larcher@bakermckenzie.com
 Internet: www.bakermckenzie.com/austria

Vom selben Autor erschienen:

Larcher in *Petsche/Mair* (Hrsg), Handbuch Compliance² 404 ff; *Promoting Medical Products in Europe & North America*² (2011); *Larcher*, Internationale Produkthaftung & Compliance, Compliance Praxis 3/2013, 32 ff.
Larcher/Schlocker, Apothekenzubereitung vs zugelassenes Arzneimittel – Rangordnung und Haftungsfragen, RdM-Ö&G 2014/4.



Rechtsprechungsübersicht Arzthaftung

RdM 2016/143

Entscheidungsübersicht zur Arzthaftung von Juli 2015 bis Juni 2016		
Stichwort(e)	Entscheidungszeit	Leitsatz(e)
Sachverständigenhaftung; Sorgfaltsmaßstab; lex artis	OGH 30. 7. 2015, 10 Ob 50/15 y ¹⁾	§ 1299 ABGB erhöht den Sorgfaltsmaßstab auf den Leistungsstandard der jeweiligen Berufs(unter)gruppe. Das durchschnittlich in der Branche zu erwartende Wissen wird erwartet. Hat ein Facharzt der Inneren Medizin (ohne Notwendigkeit) eine Gutachtenstätigkeit [hier: Diagnose von Bleivergiftungen] übernommen, die im Überschneidungsbereich von Innerer Medizin, Arbeitsmedizin und klinischer Umweltmedizin liegt, wird auch der objektive Wissensstand eines umwelt- oder arbeitsmedizinischen Sachverständigen (zum Zeitpunkt der Gutachtenserstellung) erwartet. Ein Sachverständiger hat jene Methode auszuwählen, die sich zur Klärung der nach dem Gutachtensauftrag jeweils maßgebenden strittigen Tatfrage am besten eignet. Eine Methode kann so lange als fachgerecht angesehen werden, wie sie von einer anerkannten Schule der medizinischen Wissenschaft vertreten wird [hier: Ausschwemmungstests zur Diagnose von Bleivergiftungen im Jahr 1999/2000].
Sicherungsaufklärung; Sorgfaltspflichten iZm Krankentransport	OGH 27. 8. 2015, 9 Ob 48/15 x ²⁾	Erkennt ein Arzt die Erforderlichkeit bestimmter ärztlicher Maßnahmen, so hat er den Patienten auf deren Notwendigkeit und die Risiken ihrer Unterlassung hinzuweisen. Ein diesbezügliches Unterlassen begründet eine fehlerhafte Behandlung. Der Arzt hat umso ausführlicher und eindringlicher zu belehren, je klarer für ihn die schädlichen Folgen des Unterbleibens sind und je dringlicher die weitere Behandlung aus der Sicht eines vernünftigen und einsichtigen Patienten erscheinen muss. Wird ein bereitschaftsdiensthabender Arzt von der Mutter eines erkrankten [hier: acht Monate alten] Kindes kontaktiert und fordert dieser die Mutter aufgrund des hohen Fiebers und der Teilnahmslosigkeit des Kindes auf, in seine Ordination zu kommen und wird zu diesem Zweck die Ordinationsadresse erörtert, ist ihm kein Fehlverhalten vorwerfbar. Dies gilt auch bei der fälschlichen Annahme der Mutter, dass er zu ihr kommen würde, wodurch die Rettung erst eineinhalb Stunden später verständigt wurde. Der Transport eines Kleinkinds zum behandelnden Arzt durch die Eltern stellt eine Betreuungshandlung der Eltern im Rahmen der Pflicht zur Pflege und Erziehung dar, die üblicherweise keiner ärztlichen Anleitung und Unterweisung bedarf. →

1) DAG 2016/9, 21 (*Zahr*) = *ecolex* 2015/450, 1050 = JMG 2016, 65 (*Leitner*) = JusGuide 2015/40/14153 (OGH) = RdM 2016/36, 22 (*Leischner-Lenzhofer*) = Zak 2015/599, 337 = *Leitner*, ZfG 2016, 16 (Rechtsprechungsübersicht) = ZVR 2016/44, 75 (*Danzl*, tabellarische Übersicht).
 2) Jus-Extra OGH-Z 5908 = JusGuide 2015/42/14214 (OGH) = RdM-LS 2015/88 = *Leitner*, ZfG 2016, 16 (Rechtsprechungsübersicht).