

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schaumüller, Dr. Hoch, Dr. Kalivoda und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S***** Z*****, vertreten durch Dr. Günther Riess, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen die beklagten Parteien 1.) Univ.-Doz. Dr. G***** W*****, vertreten durch Dr. Harald Burmann und andere Rechtsanwälte in Innsbruck, 2.) Dr. F***** R*****, vertreten durch Mag. Hermann Köck, Rechtsanwalt in Vöcklabruck, wegen 150.105,28 EUR (sA), Feststellung und Zahlung einer Rente, über die außerordentliche Revision des Erstbeklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 11. Mai 2010, GZ 2 R 80/10x-46, den

B e s c h l u s s

gefasst:

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

B e g r ü n d u n g :

Die Frage, ob zwischen einem vom behandelnden Arzt (hier der Zweitbeklagte) beigezogener Konsulararzt (hier der Erstbeklagte) und dem Patienten (die Klägerin) ein weiterer selbständiger Arztvertrag zustande kommt, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Im Wesentlichen ist entscheidend, ob es sich nur um ein internes Konsultationsverfahren aufgrund einer Vereinbarung zwischen dem behandelnden Arzt und dem Konsularius handelt oder ob dieser im Hinblick auf eine besondere fachärztliche Kompetenz, die dem behandelnden Arzt fehlt, von letzterem im ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnis mit dem Patienten für die zu stellende Diagnose und/oder die beim Patienten einzuschlagende Therapie hinzugezogen wird (3 Ob 237/00z; vgl auch 7 Ob 136/06k, ZAK 2006/147 [zust *Kletecka*]). Zufolge der Einzelfallbezogenheit stellt diese Beurteilung keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO dar, es sei denn, dem Berufungsgericht wäre eine unvertretbare Fehleinschätzung unterlaufen, die aus Gründen der Rechtssicherheit vom Obersten Gerichtshof korrigiert werden müsste. Entgegen der Ansicht des Revisionswerbers ist dies hier nicht der Fall:

Der Zweitbeklagte hat, um als Gynäkologe für die Klägerin jeweils entsprechende Diagnosen stellen zu können, den Erstbeklagten als Pathologen zur fachärztlichen Beurteilung von Abstrichen (Vornahme von „PAP-Tests“) hinzugezogen. Wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, ist der vorliegende Fall mit dem zu 7 Ob 136/06k entschiedenen (dort wurde ein von einem Dermatologen beigezogener Pathologe nicht als dessen Erfüllungsgehilfe,

sondern als Vertragspartner des Patienten angesehen) insofern ganz vergleichbar. Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Zweitbeklagte habe den Erstbeklagten als offener Stellvertreter der Klägerin beauftragt; die passive Klagslegitimation bzw die vertragliche Haftung des Erstbeklagten sei daher zu bejahen, ist nach den festgestellten konkreten Umständen des vorliegenden Einzelfalls zumindest vertretbar.

Da der Revisionswerber auch sonst keinen tauglichen Zulassungsgrund (insbesondere auch nicht eine behauptete Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens) aufzuzeigen vermag, ist sein außerordentliches Rechtsmittel als unzulässig zurückzuweisen. Dies bedarf nach § 510 Abs 3 ZPO keiner weiteren Begründung.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 1. September 2010
Dr. H u b e r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: