

Diplomarbeit

**Aufklärungspflicht und Einwilligungsrecht
Aufklärung und Einwilligung am konkreten Beispiel der
Blutspende**

eingereicht von

Corinna Gradischnig

zur Erlangung des akademischen Grades

**Doktor(in) der gesamten Heilkunde
(Dr. med. univ.)**

an der

Medizinischen Universität Graz

ausgeführt an der

**Universitätsklinik für Blutgruppenserologie und
Transfusionsmedizin**

unter der Anleitung von

Ao.Univ.-Prof. Mag. Dr.med.univ. Wagner Thomas

Eidesstaatliche Erklärung

Ich erkläre ehrenwörtlich, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig und ohne fremde Hilfe verfasst habe, andere als die angegebenen Quellen nicht verwendet habe und die den benutzten Quellen wörtlich oder inhaltlich entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe

Graz, am 08.01.2018

Corinna Gradischnig eh

Danksagungen

Für meine Eltern, meinen Großvater Erich und Alexander. Danke für eure Unterstützung.

Zusammenfassung

Schon immer bedeutete medizinisches Handeln, auch Verantwortung zu tragen. In der heutigen Zeit heißt das auch, nach rechtlichen Vorgaben zu handeln. Die vorliegende Arbeit legt ihren Schwerpunkt auf das Aufklärungsgespräch und die Einwilligung. Welchen Sinn erfüllt die Aufklärung von Patienten oder Patientinnen vor der Durchführung von medizinischen Tätigkeiten? Wozu braucht es eine Einwilligung in die Heilbehandlung und wer ist dazu berechtigt? Muss das Aufklärungsgespräch dokumentiert werden? Es wird versucht, diese und andere Fragen zu beantworten, die jenen besonderen Teil medizinischen Handelns betreffen. Um diese vielseitigen Inhalte auch praxisbezogen darzustellen, wird anhand der Themenbereiche Blutspende und Applikation von Blutprodukten gezeigt, wie Aufklärung und Einwilligung erfolgen können.

Diese Arbeit ist in Form einer Literaturlarbeit gestaltet und soll zeigen, wie wichtig Aufklärung und Einwilligung im medizinischen Alltag sind. Um dieses Ziel zu erreichen, wurden verschiedene Kapitel und Berichte aus Fachbüchern und Rechtsdatenbanken sowie gerichtliche Entscheidungen verwendet.

Stichwörter: Einwilligung, Aufklärung, österreichisches Recht, Blutspende, Blutprodukt

Abstract

Medical treatment always meant to bear responsibility. Nowadays this also means to act in accordance to the legal requirements. The intention of this paper is to focus on the informed consent discussion and the informed consent. Which sense is there in the informed consent discussion of patients prior to the medical practise? Why is there a need of an informed consent to the curative treatment and who is entitled to give permission to that? Does the informed discussion need to be documented? An attempt is being made to answer these and other questions, which affect this special part of medical treatment. To show these diverse contents practise-focused, blood donation and application of blood products are used as an example to show how informed consent discussion an informed consent could take place.

This text is in the form of a literature research and wants to show how important informed consent discussion and informed consent are for daily healthcare practise. To achieve this aim, miscellaneous texts from subject related books and legal data banks and also court decisions were used.

Keywords: informed consent, informed consent discussion, Austrian law, blood donation, blood product

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----------|
| Einleitung | 1 |
| I Allgemeine Rechtsbegriffe..... | 3 |
| I.1 Der Patient und die Patientin als Rechtssubjekt..... | 3 |
| I.1.1 Rechtsfähigkeit, Handlungsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit..... | 3 |
| I.1.2 Minderjährige Patienten und Patientinnen | 4 |
| I.1.2.1 Geschäfts-, Handlungs- und Verschuldensfähigkeit von Kindern und Jugendlichen..... | 4 |
| I.1.2.2 Aufklärung und Einwilligung von Kindern, Jugendlichen und Erziehungsberechtigten..... | 6 |
| I.1.3 Geisteszustand und Sachwalterschaft..... | 8 |
| I.1.3.1 Vertretungsbefugnisse bei Sachwalterschaft | 10 |
| I.1.3.2 Alternativen zur Sachwalterschaft..... | 12 |
| I.1.3.3 Umstrukturierung der Sachwalterschaft: Die neue Erwachsenenvertretung ... | 16 |
| I.2 Der Arzt und die Ärztin als Rechtssubjekt..... | 20 |
| I.2.1 Berufsausübung des Arztes und der Ärztin | 21 |
| I.2.2 Aufgabenbereich..... | 22 |
| I.2.3 Weitere Berufspflichten..... | 23 |
| I.2.3.1 Erste Hilfe..... | 23 |
| I.2.3.2 Berufsausübung | 23 |
| I.2.3.3 Ablehnung der Behandlung von Seiten des Arztes oder der Ärztin..... | 25 |
| I.2.3.4 Dokumentationspflicht | 25 |
| I.2.3.5 Verschwiegenheitspflicht..... | 27 |
| I.2.3.6 Anzeige- und Meldepflicht..... | 29 |
| I.3 Der Behandlungsvertrag als Rechtsgeschäft | 30 |
| I.3.1 Heilbehandlung und Behandlungsvertrag | 30 |
| I.3.2 Vertragstyp Behandlungsvertrag | 31 |
| I.3.3 Abschluss eines Behandlungsvertrages | 32 |
| I.3.4 Haupt- und Nebenpflichten | 34 |
| I.3.5 Parteien des Behandlungsvertrages | 34 |
| I.3.5.1 Vertragspartner Arzt oder Ärztin..... | 34 |
| I.3.5.2 Vertragspartner Krankenhaus | 35 |

| | |
|---|-----------|
| I.3.5.3 Sonderklasseversicherung..... | 35 |
| I.3.5.4 Sonderfall Belegspital..... | 36 |
| I.3.6 Ende des Behandlungsvertrages | 37 |
| II Aufklärungspflicht | 39 |
| II.1 Rechtliche Grundlagen..... | 39 |
| II.2 Voraussetzungen für eine gültige Aufklärung | 39 |
| II.2.1 Zur Durchführung eines Aufklärungsgespräches berechnigte Personen | 40 |
| II.2.2 Aufzuklärende Personen | 41 |
| II.3 Zeitpunkt der Aufklärung | 42 |
| II.3.1 Zeitspanne zwischen Aufklärung, Einwilligung und Eingriff | 43 |
| II.3.2 Hauptbehandlung, Hilfsbehandlung und Operationserweiterung | 44 |
| II.4 Umfang der Aufklärung..... | 45 |
| II.4.1 Dringlichkeit der Aufklärung | 46 |
| II.4.2 Totalaufklärung | 47 |
| II.4.3 Selbstbestimmungsaufklärung | 48 |
| II.4.3.1 Diagnoseaufklärung..... | 48 |
| II.4.3.2 Therapieaufklärung | 49 |
| II.4.3.3 Risikoaufklärung | 52 |
| II.4.4 Sicherungsaufklärung..... | 54 |
| II.4.5 Risiken..... | 56 |
| II.4.5.1 Objektiv unbedeutende Risiken..... | 56 |
| II.4.5.2 Typische Risiken | 57 |
| II.4.5.3 Schwere Beeinträchtigung der Lebensführung und Risiken bei neuen Methoden | 58 |
| II.5 Verzicht des Patienten beziehungsweise der Patientin auf die Aufklärung..... | 58 |
| II.6 Schriftlichkeit im Aufklärungsgespräch | 60 |
| II.6.1 Aufklärungsbögen und Formularaufklärung | 61 |
| II.6.2 Unterschrift am Aufklärungsbogen | 62 |
| II.6.3 Verpflichtende Schriftlichkeit der Aufklärung..... | 63 |
| II.7 Unzureichende Aufklärung | 64 |
| II.8 Sonderfälle..... | 66 |

| | |
|--|-----------|
| II.8.1 Informierte Patienten und Patientinnen..... | 66 |
| II.8.2 Ängstliche Patienten und Patientinnen..... | 67 |
| II.8.3 Aufklärung fremdsprachiger, gehörloser und schwerhöriger Patienten und Patientinnen | 69 |
| II.8.4 Aufklärung von Minderjährigen..... | 71 |
| II.8.5 Aufklärung von psychisch Kranken und geistig Behinderten..... | 72 |
| II.8.6 Starke Schmerzen und andere Notfälle | 73 |
| II.8.7 Unterbringung nach dem Unterbringungsgesetz..... | 74 |
| III Einwilligungserklärung | 75 |
| III.1 Funktion | 75 |
| III.2 Selbstbestimmungsrecht der Patienten und Patientinnen | 76 |
| III.2.1 Einsichts- und Urteilsfähigkeit | 78 |
| III.2.2 Ersatz der Einwilligung | 79 |
| III.2.2.1 Zustimmung der Eltern und Obsorgeberechtigten | 79 |
| III.2.2.2 Vertretungsbefugnis bei erwachsenen Personen..... | 80 |
| III.2.2.3 Probleme und Grenzen der Vertretungsbefugnis | 82 |
| III.3 Formerfordernisse | 83 |
| III.4 Ablehnung der Behandlung | 85 |
| III.5 Patientenverfügung..... | 85 |
| III.5.1 Beachtliche und verbindliche Patientenverfügungen..... | 86 |
| III.5.2 Widerruf der Patientenverfügung..... | 88 |
| III.6 Mutmaßliche Einwilligung..... | 88 |
| IV Sonderfall Blutspende..... | 90 |
| IV.1 Bedingungen für Aufklärung und Einwilligung..... | 90 |
| IV.1.1 Untersuchung und Ausschlussgründe | 90 |
| IV.1.2 Aufklärungsgespräch | 91 |
| IV.1.3 Risiken der Blutspende | 92 |
| IV.1.4 Sicherungsaufklärung | 93 |
| IV.1.5 Regelmäßige Blutspende | 94 |
| IV.2 Beispiele aus der Rechtsprechung | 94 |
| IV.2.1 Nervenverletzung als typisches Risiko | 94 |

| | |
|---|------------|
| IV.2.2 Hämatome und wiederholte Blutspende | 97 |
| V Sonderfall Applikation von Blutprodukten | 101 |
| V.1 Bedingungen für Aufklärung und Einwilligung | 101 |
| IV.1.1 Risiken bei Applikation von Blutprodukten | 101 |
| IV.1.2 Eigenblutspende | 103 |
| IV.1.3 Sicherungsaufklärung | 103 |
| Resümee und Diskussion..... | 104 |
| Anhang A: Einwilligung bei Minderjährigen | 109 |
| Anhang B: Einwilligung besachwalteter Personen | 110 |
| Anhang C: Einwilligung bei der neuen Erwachsenenvertretung | 111 |
| Anhang D: Typische Risiken | 112 |
| Literaturverzeichnis | 114 |

Einleitung

Die Aufklärung sowie eine daraus folgende Einwilligung sind wichtige Bestandteile des medizinischen Alltags. Durch sie werden medizinische Eingriffe oftmals erst möglich gemacht, indem sie der medizinischen Tätigkeit eine rechtliche Komponente verleihen. Die vorliegende Arbeit soll einen Überblick über die Grundzüge dieser medizinischen wie juristischen Werkzeuge schaffen. Grundlegende Fragen wie etwa wer ein Aufklärungsgespräch führen darf und welche Personen die Adressaten dieser sein können, werden beantwortet. Es soll dargestellt werden, wie individuell und umfassend ein Aufklärungsgespräch zu erfolgen hat und wie eine Einwilligung in die Heilbehandlung Gültigkeit erlangen kann. Auch spezielle Aufgabenbereiche wie der Umgang mit Kindern oder beschworenen Personen und andere, auf den ersten Blick schwierig erscheinende Situationen werden besprochen. Zudem wird in dieser Arbeit exemplarisch näher auf die Themen Blutspende und Applikation von Blutprodukten in Hinblick auf Aufklärung und Einwilligung eingegangen.

In den ersten Abschnitten dieser Arbeit wird die Person des Patienten beziehungsweise der Patientin näher beleuchtet. Es werden grundlegende Begriffe für die Einwilligungsfähigkeit erklärt. Anschließend rückt der Arzt beziehungsweise die Ärztin in den Mittelpunkt. Grundzüge der ärztlichen Berufspflicht werden näher beleuchtet. Um Behandelnde und Kranke in Beziehung zueinander zu bringen, wird auch der Behandlungsvertrag als Rechtsgeschäft näher besprochen. Anschließend wird genau auf das Thema Aufklärung eingegangen. Hier werden Fragen nach dem Zeitpunkt, Umfang und Gültigkeit dieses Gesprächs entsprechend beantwortet. Auch mögliche bei der Aufklärung auftretende Problematiken werden aufgezählt und entsprechende Lösungen geliefert. Danach wird die Einwilligung besprochen. In diesem Teil der Arbeit geht es um die Voraussetzungen für eine gültige Zustimmung. Der Patient beziehungsweise die Patientin und das Selbstbestimmungsrecht rücken hier in den Fokus. Auch wird hier kurz darauf eingegangen, welche Vorkehrungen getroffen werden können für den Fall, dass Patienten oder Patientinnen dieses Recht, beispielsweise aufgrund eintretender Bewusstlosigkeit, nicht mehr ausüben können. Die letzten Abschnitte dieser Arbeit befassen sich näher mit Aufklärung und Einwilligung in Hinblick auf Blutspende und Applikation von Blutprodukten. Neben einer Erklärung, worauf im Gespräch und bei der

Zustimmung besonders geachtet werden muss, werden auch ausgewählte Fälle aus der Rechtsprechung vorgestellt.

Bei der vorliegenden Arbeit handelt es sich um eine Literaturarbeit, die verwendete Methode ist daher die Literaturrecherche. Da Aufklärung und Einwilligung sowohl die medizinische als auch die juristische Sphäre tangieren, gibt es dementsprechend in beiden Fachgebieten entsprechende Literatur zum Thema. Besonders hervorzuheben ist für diese Arbeit das Handbuch Medizinrecht der Autoren *Aigner, Kletečka, Kletečka-Pulker und Memmer*, zu finden auf der RDB-Rechtsdatenbank des Manz-Verlages. Insbesondere die von *Memmer* verfassten Kapitel zum Thema Aufklärung veranschaulichen glaubhaft, mit welcher Gewissenhaftigkeit man an ein solches Gespräch herangehen sollte und wie individuell dieses auf den Patienten beziehungsweise die Patientin zugeschnitten werden muss (vgl. Memmer 2015a). Ebenso wichtig sind die Kapitel zum Thema Einwilligung von *Kletečka*. Sie kann eindrucksvoll aufzeigen, wie mächtig dieses Rechtsinstrument für die Behandlung ist. Ebenfalls erklärt sie auf verständliche Weise, wer einwilligen kann, wann von einer Einwilligung abgesehen wird und welche Konsequenzen drohen, sollte es keine Einwilligung geben (vgl. Kletečka 2015). Eine weitere Datenbank, die bei dieser Arbeit verwendet wurde ist das Rechtsinformationssystem des Bundes (ris.bka.gv.at). Um die in der Arbeit verwendeten Paragraphen zu verstehen und immer am aktuellen Stand der Rechtslage in Österreich zu sein, wurde diese Datenbank regelmäßig aufgerufen. Diese und andere Texte aus Büchern und Fachzeitschriften sowie Internetquellen bilden die Basis für die Arbeit. Die grundlegenden Fragen, mit denen sich diese Arbeit in erster Linie auseinandersetzt sind, wie und wann ein Aufklärungsgespräch stattfinden muss und in welcher Form eine Einwilligung erfolgen kann.

I Allgemeine Rechtsbegriffe

I.1 Der Patient und die Patientin als Rechtssubjekt

Gesetze wurden geschaffen um Spielregeln für das Zusammenleben vorzugeben. Der Mensch selbst steht im Mittelpunkt der modernen Rechtsordnung: Verbindliche Regeln werden geschaffen, um Personen für von ihnen gesetztes Verhalten zu strafen oder zu belohnen, Eigentum und Leben des/der Einzelnen werden durch Gesetze geschützt, Gerichte setzen die Ansprüche und Begehren durch. Ein Mensch ist nach rechtswissenschaftlicher Sicht das einzige Wesen, welches gewollt handeln und wahrnehmen kann und wird daher als Rechtssubjekt bezeichnet (vgl. Posch/Terlitz 2011: 66). Ihm/Ihr gegenüber stehen Rechtsobjekte, die nach § 285 ABGB alles sein können, [...] *was von der Person unterschieden ist und zum Gebrauche der Menschen dient* [...]. Unter diesem Begriff versteht man also Sachen, auch Tiere fallen in diese Einteilung. Sie können zwar schützenswert sein, sind aber nach juristischer Auffassung nicht eigenständig handlungsfähig (vgl. Posch/Terlitz 2011: 96).

In der Rechtswissenschaft wird zwischen natürlicher und juristischer Person unterschieden. Unter einer juristischen Person versteht man eine Gruppe von Leuten, die sich zusammengeschlossen hat, um ein gemeinsames Ziel zu verfolgen und nach außen hin rechtmäßig als eine Gemeinschaft auftreten. Beispiele dafür sind Vereine oder Stiftungen im privaten Bereich aber auch Universitäten und Religionsgemeinschaften, die juristische Personen öffentlichen Rechts darstellen. Eine natürliche Person kann immer nur ein einzelner Mensch sein, also auch der Patient oder die Patientin (vgl. Posch/Terlitz 2011: 66, 78 f.).

I.1.1 Rechtsfähigkeit, Handlungsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit

Rechtsfähigkeit bedeutet, Träger von Rechten und Pflichten zu sein. § 16 ABGB spricht dieses Privileg allen natürlichen Personen zu. Die Rechtsfähigkeit ist unabhängig vom Geisteszustand oder vom Alter, entscheidend ist nur, dass man ein Mensch ist. Man ist ab der Lebendgeburt Teil der Rechtsordnung und mit dessen Gesetzen verbunden, diese Tatsache erlischt erst mit dem Tod und der Todesbestätigung. Dem „Nasciturus“, dem ungeborenem Kind, wird mit diesem Konstrukt ebenfalls Sorge getragen: § 22 ABGB gewährt ihm bedingte und beschränkte Rechtsfähigkeit. Damit ist gemeint, dass das Kind

unter der Bedingung einer Lebendgeburt nur Rechte erwerben kann, mit der Beschränkung, dass ihm oder ihr keine Pflichten auferlegt werden dürfen. So kann es beispielsweise das Vermögen eines bereits vor der Geburt verstorbenen Angehörigen erben, nicht aber dessen Schulden (vgl. Posch/Terlitza 2011: 66 f.).

Im Gegensatz zur Rechtsfähigkeit, die eigentlich jedem Menschen Zeit seines Lebens zugestanden wird, ist die Handlungsfähigkeit an genauer zu prüfende Bedingungen geknüpft. Im Wesentlichen geht es darum, ob der oder die Einzelne imstande ist, bewusst gegen die für ihn/sie geltenden Regeln zu verstoßen oder sie zu befolgen, aber auch neue Regeln zu begründen. Die Methode der Wahl, mit der festgestellt werden kann, ob überhaupt durchdachtes Verhalten gesetzt werden kann, ist die Prüfung des Alters und des Geisteszustandes (vgl. Posch/Terlitza 2011: 67 f.).

Die Handlungsfähigkeit gliedert sich in Geschäftsfähigkeit und Verschuldensfähigkeit. Man spricht von Geschäftsfähigkeit, wenn man sich selbst neue Rechte und Pflichten auferlegt. Ein Beispiel hierfür wäre der Kauf eines Autos: Möchte man das Recht erwerben, Eigentümer oder Eigentümerin dieses Gegenstandes zu werden, muss man seine Pflicht erfüllen und den vereinbarten Preis dafür zahlen. Von Verschuldensfähigkeit spricht man, wenn bewusst gegen die Gesetze verstoßen wird. Ist dies der Fall, muss Schadenersatz geleistet werden. Personen, die ihr Verhalten nicht oder nur teilweise einsehen können und sich dadurch womöglich sogar selbst schaden würden, brauchen eine gesetzliche Vertretung, die für sie die Rechtsgeschäfte übernimmt. Bei Kindern sind das in der Regel die Eltern, bei geistig verwirrten Personen kann ein Sachwalter bestellt werden (vgl. Posch/Terlitza 2011: 67-77).

I.1.2 Minderjährige Patienten und Patientinnen

I.1.2.1 Geschäfts-, Handlungs- und Verschuldensfähigkeit von Kindern und Jugendlichen

Als volljährig gilt man in Österreich ab vollendetem 18. Lebensjahr. Im Umkehrschluss bedeutet das, dass alle Menschen unter 18 minderjährig sind. Das Alter ist ein wesentlicher Punkt um festzustellen, ob eine Person geschäfts- und verschuldensfähig ist. Ist man volljährig und geistig zurechnungsfähig, so ist man voll handlungsfähig. Bei den Minderjährigen gibt es eine vom Alter abhängige Abstufung, die ihnen einen bestimmten

Grad an Zurechnungsfähigkeit anerkennt und somit auch Handlungs- und Verschuldensfähigkeit (vgl. Posch/Terlitza 2011: 68).

Personen unter 7 Jahren werden in der Rechtssprache als Kinder bezeichnet. Man geht davon aus, dass sie ihr Verhalten nicht logisch begründen können. Sie sind somit nicht geschäftsfähig. Die einzige Ausnahme stellt der „Taschengeldparagraph“, § 170 Abs. 3 ABGB (a. F. § 151 Abs. 3 ABGB), dar: geringfügige Geschäfte des alltäglichen Lebens, wie der Kauf einer Tafel Schokolade, dürfen geschlossen werden. Bei allen anderen Angelegenheiten benötigen sie einen gesetzlichen Vertreter, der ihre Ansprüche regelt, im Normalfall übernehmen diesen Part die Eltern. Sind diese nicht zur Obsorge fähig oder gibt es kein Elternteil mehr, muss jemand anderes die Obsorge für das Kind übernehmen. Umgangssprachlich wird diese Person Vormund genannt, aus juristischer Sicht handelt es sich heutzutage meist um einen Sachwalter beziehungsweise eine Sachwalterin oder einen Kurator beziehungsweise eine Kuratorin (vgl. Posch/Terlitza 2011: 68).

Die nächste Entwicklungsstufe stellen die so genannten unmündigen Minderjährigen dar, die zwar älter als 7 Jahre sind, das 14. Lebensjahr allerdings noch nicht vollendet haben. Sie dürfen alles, das auch Kinder dürfen, zusätzlich gesteht man ihnen eine beschränkte Geschäftsfähigkeit zu: Sie dürfen selbstbestimmt Geschäfte abschließen, die ausschließlich ihrem Vorteil dienen und sie nicht mit Pflichten belasten. Ein Beispiel dafür wäre eine Schenkung. Ist ein Geschäft an Bedingungen gebunden, so bedarf es der Zustimmung der Eltern (vgl. Posch/Terlitza 2011: 68 f.).

Ab dem vollendeten 14. Lebensjahr spricht man von mündigen Minderjährigen. Wie die unmündigen Minderjährigen besitzen auch sie eine beschränkte Geschäftsfähigkeit. Erstmals können sie aber selbstständig Arbeitsverträge abschließen, soweit es sich nicht um Lehr- oder Ausbildungsverträge handelt. Zudem dürfen sie frei über ihr Vermögen verfügen, sprich auch kostspieligere Anschaffungen tätigen, sofern sie sich nicht selbst damit existentiell belasten. Unter bestimmten Voraussetzungen können sie sogar eine letztwillige Verfügung aufsetzen lassen. Ab 14 Jahren ist man auch erstmals mündig. Diese Tatsache ist äußerst wichtig für die Verschuldensfähigkeit, da man ab diesem Alter erstmals selbst für schuldhaftes Verhalten einzustehen hat. Personen unter 14 Jahren sind unmündig. Ihre gesetzlichen Vertreter müssen für sie einstehen, sollten sie einen Schaden verursacht haben, allerdings nur unter der Prämisse, dass auch die Aufsichtspflicht verletzt

worden ist. Ist das nicht der Fall, so können in seltenen Fällen auch Unmündige selbst für ihren verursachten Schaden haften, die entsprechenden Regelungen hierzu finden sich in den §§ 1008 ff ABGB. (vgl. Posch/Terlitz 2011: 69, 75 f.).

I.1.2.2 Aufklärung und Einwilligung von Kindern, Jugendlichen und Erziehungsberechtigten

Im Bereich der Aufklärung ist die Einsichts- und Urteilsfähigkeit Dreh- und Angelpunkt für das weitere Vorgehen. Darunter versteht man die Fähigkeit, die Notwendigkeit und auch die Folgen einer medizinischen Behandlung zu erkennen und dementsprechend eine bewusste Entscheidung dafür oder dagegen zu tätigen. Die Einsichts- und Urteilsfähigkeit ist Voraussetzung für die gültige Einwilligung eines Patienten oder einer Patientin in die Behandlung. Ist sie nicht gegeben, müssen befugte Vertreter diese Entscheidung übernehmen. Es ist jedoch zu beachten, dass die Einwilligung eigentlich ein höchstpersönliches Recht ist. Ist jemand demnach nachweislich einsichts- und urteilsfähig, so darf nur er oder sie selbst in die Behandlung einwilligen (vgl. Kletečka 2015: I.4.4.2, I.4.4.2.1).

Der erste, der die Einsichts- und Urteilsfähigkeit feststellen muss, ist der behandelnde Arzt oder die behandelnde Ärztin. Um diese Beurteilung etwas zu erleichtern, erklärt § 173 Abs. 1 Satz 1 ABGB, dass im Zweifel mündige Minderjährige, also Jugendliche ab 14 Jahren, diese Auffassungsgabe besitzen und eine gültige Einwilligung erteilen können. Diese Zweifelsregel ist aber nicht zwingend bindend, so können unmündige Minderjährige in ihrer geistigen Entwicklung bereits so weit sein, dass sie sehr wohl einsichts- und urteilsfähig sind und umgekehrt mündige Minderjährige nicht reif genug sein, um die Folgen einer Einwilligung abschätzen zu können. Auch sollte man überlegen, ob der oder die Minderjährige überhaupt in der Lage ist zu begreifen, welche Risiken und Folgen der Eingriff für ihn oder sie bedeutet. Zu prüfen ist daher immer der individuelle Einzelfall. Man sollte nachvollziehbare Beweise liefern um die individuelle Erkenntnis zu objektivieren und zu begründen (vgl. Kletečka 2015: I.4.4.2.3).

Fehlt die Einsichts- und Urteilsfähigkeit bei Minderjährigen, so müssen gesetzliche Vertreter, in der Regel die Eltern, an seiner oder ihrer Stelle im Sinne von § 173 Abs. 1 Satz 2 ABGB einwilligen. Nach § 167 Abs. 1 ABGB genügt die Zustimmung eines Erziehungsberechtigten. Gegenteilige Entscheidungen der Eltern können als

problematisch angesehen werden. Generell gilt: Hat eine erziehungsberechtigte Person einen gültigen Behandlungsvertrag für den Schützling abgeschlossen, so ist die Zweitmeinung des oder der anderen Vertretungsbefugten nicht mehr bindend. Sprechen beide gleichzeitig sich widersprechende Entscheidungen aus, so ist keine gültige Einwilligung zustande gekommen. Kann keine Einigung erzielt werden und entsteht dadurch ein möglicher Schaden für den Minderjährigen oder die Minderjährige, so ist das PflEGsgerichtsgericht anzurufen, welches eine Entscheidung für die Behandlung des Kindes anstelle der Eltern trifft (vgl. Kletečka 2015: I.4.4.2.5, Kletečka-Pulker 2016: I.1.8.3).

§ 173 Abs. 2 ABGB regelt die Einwilligung einsichts- und urteilsfähiger Minderjähriger im Rahmen schwerwiegender Eingriffe an Körper und Psyche. Zu diesen Eingriffen zählen beispielsweise Operationen, bei denen eine Körperhöhle eröffnet werden muss. Neben größeren und schwerwiegenden Operationen gehören aber auch alle Behandlungen zu dieser Kategorie, die eine generelle Beeinträchtigung von mindestens 24 Tagen zur Folge haben. Entscheidend für die Zuordnung ist hier also insbesondere die Dauer der Krankheit. Ob dabei die psychische oder die physische Integrität gestört ist, ist unerheblich. So zählt auch die Einnahme von persönlichkeitsverändernden Medikamenten dazu. Ein typisches Beispiel für solche Medikamente sind Psychopharmaka. Benzodiazepine, trizyklische Antidepressiva, Neuroleptika, Lithium oder Psychoenergetika sind hier nur exemplarisch aufgezählt. Zudem gehören auch Wirkstoffe in diese Kategorie, bei denen eine Bewusstseinsveränderung als unerwünschte Nebenwirkung auftreten kann. Als Beispiel dienen hier die H₁-Antihistaminika wie Diphenhydramin oder Doxylamin. Sie können im Falle einer Überdosierung zu Bewusstseinsstörungen führen. Muss eine solche Behandlung beziehungsweise eine solche Therapie durchgeführt werden, reicht die Einwilligung des oder der einsichts- und urteilsfähigen Minderjährigen alleine nicht aus. Zusätzlich muss noch ein vertretungsbefugter Erziehungsberechtigter oder eine Erziehungsberechtigte die Zustimmung erteilen. Auch hier kann wieder die Problematik entstehen, dass die zustimmungsberechtigten Parteien widersprüchliche Zustimmungen abgeben (vgl. Scholz 2005: 267, Möller et al. 2009: 474, 484, 492, 495, 504, Kletečka 2015: I.4.4.2.6).

Ist der oder die Minderjährige mündig, einsichts- und urteilsfähig und stimmt der Behandlung zu, ist sein gesetzlicher Vertreter aber dagegen, kann die Zustimmung des Elternteils nach § 181 Abs. 1 ABGB vom Gericht ersetzt werden, wenn das Kind oder der Arzt beziehungsweise die Ärztin einen entsprechenden Antrag einbringt. Bei unmündigen,

aber einsichts- und urteilsfähigen Minderjährigen kann bei eben genanntem Fall ebenfalls eine gerichtliche Entscheidung die fehlende Zustimmung des Elternteils ersetzen, allerdings hat das Kind hier kein Antragsrecht, es kann nur eine Anregung bei Gericht einbringen. Der oder die Medizinerin kann auch jederzeit eine solche Anregung erwähnen, wenn es für notwendig erachtet wird (vgl. Kletečka 2015: I.4.4.2.6).

In der umgekehrten Konstellation, bei der das Kind die Behandlung ablehnt, der oder die Vertretungsbefugte allerdings zustimmt, muss wieder die Einsichts- und Urteilsfähigkeit überprüft werden. Ist der oder die Minderjährige eindeutig einsichts- und urteilsfähig, so darf der Eingriff nicht vorgenommen werden, da das Selbstbestimmungsrecht der Patienten beziehungsweise der Patientinnen mehr wiegt als die Zustimmung eines Elternteils. Ist die Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Patienten oder Patientin nicht gegeben, so gilt die Zustimmung einer mit der Obsorge des Kindes betrauten Person als gültig für beide Parteien gemäß § 173 Abs. 1 Satz 2 ABGB. Ist man sich nicht sicher, ob ein Kind die geistige Reife besitzt, um den Eingriff und die dazu gehörigen Komplikationen erfassen zu können, können sowohl Eltern als auch der Arzt oder die Ärztin gemäß des § 175 ABGB das Gericht anrufen, um die Einsichts- und Urteilsfähigkeit feststellen zu lassen (vgl. Kletečka 2015: I.4.4.2.6).

Besteht Lebensgefahr, so muss der oder die Minderjährige unverzüglich behandelt werden. Es muss weder vom Erziehungsberechtigten noch vom Kind eine Zustimmung beziehungsweise eine Einwilligung eingeholt werden. Die entsprechende gesetzliche Regelung hierzu findet sich im § 173 Abs. 3 ABGB. Das gilt für alle Situationen in denen das Überleben des Kindes von einem lebensrettenden Eingriff abhängt oder im Falle eines Nichteinschreitens ein gravierender Nachteil im Bereich körperliche und psychische Gesundheit eintritt (vgl. Kletečka 2015: I.4.1, I.4.4.2.7).

Eine schematische Darstellung zur Aufklärung von Minderjährigen findet sich in Anhang A dieser Arbeit.

I.1.3 Geisteszustand und Sachwalterschaft

Neben einem bestimmten Alter ist auch die geistige Verfassung wesentlicher Bestandteil der Handlungsfähigkeit. Ist bei Personen über 18 Jahren ein klarer Verstand anzuzweifeln, kann man davon ausgehen, dass er oder sie nicht geschäftsfähig sein kann. Ob eine

generelle geistige Beeinträchtigung vorliegt, oder ob dieser Zustand nur vorübergehend ist, beispielsweise durch Medikamentenmissbrauch, ist hierbei unerheblich. Wichtig ist nur, ob die Person zum Zeitpunkt einer bestimmten Handlung fähig ist, dieses Verhalten gewollt herbeizuführen und sich auch der Konsequenzen bewusst ist. Eine Person, die dauerhaft nicht bei klarem Verstand ist, wird rechtlich so beurteilt wie ein Kind unter 7 Jahren. Sie kann aber unter Umständen ein nicht alltägliches, rechtsgültiges Geschäft abschließen, und zwar immer dann, wenn er oder sie zum Zeitpunkt des Abschlusses einen so genannten „lucidum intervallum“ hat. In diesem Moment geht man davon aus, dass die betreffende Person vollkommen klar und logisch denken kann und somit auch kurzfristig wieder handlungsfähig ist (vgl. Posch/Terlitza 2011: 70).

§ 1307 ABGB stellt eine Ausnahme auf Ebene der Verschuldensfähigkeit dar, wonach jemand, der sich selbst in einen Zustand der Unzurechnungsfähigkeit gebracht hat, auch für die von ihm oder ihr verursachten Schäden einzustehen hat. Somit ist ein durch Alkohol verursachter Autounfall auch nicht straffrei. Ist das Fehlen logischen Denkens allerdings nicht schuldhaft von der Person selbst herbeigeführt, so ist er oder sie nicht dafür zu belangen. Beispiele wären geistige oder psychische Erkrankungen aber auch der unbewusste Konsum von Drogen, herbeigeführt durch Dritte (vgl. Posch/Terlitza 2011: 75-77).

Ist man sich nicht sicher, ob der Patient oder die Patientin die Sachlage erfassen und Konsequenzen daraus ziehen kann, ist nachzuforschen, ob ein Sachwalter beziehungsweise eine Sachwalterin für die Person bestellt wurde. Die zuständige Institution, die man in diesem Fall um Rat fragen sollte, ist das Pflęgschaftsgericht. Das ist im Normalfall das Bezirksgericht, in dessen Sprengel der Patient oder die Patientin wohnt. Nach § 126 Abs. 4 AußStrG muss das Gericht jedem, der einen nachvollziehbaren Grund hat, den Sachwalterschaftsstatus einer Person zu erfahren, Auskunft über den Sachwalter beziehungsweise die Sachwalterin und deren Wirkungskreis geben (vgl. Kletečka 2015: I.4.4.3.1).

Eine schematische Darstellung zur Aufklärung von besachwalteten Personen findet sich in Anhang B dieser Arbeit.

I.1.3.1 Vertretungsbefugnisse bei Sachwalterschaft

Einer geistig eingeschränkten Person kann nach § 268 Abs. 1 ABGB vom Gericht ein Sachwalter beziehungsweise eine Sachwalterin beigelegt werden. Nach heutiger Auffassung soll der oder die Betroffene nicht mehr entmündigt werden, vielmehr möchte man ihnen Begleiter an die Seite stellen, die sie vor Handlungen schützen, die zu ihrem Nachteil wären. So wird heute genau geprüft, bei welchen Angelegenheiten ein geistig oder psychisch kranker Mensch Hilfe benötigt. Neben Erkrankungen wie Manie, Depression und Demenz können auch verschiedene Suchterkrankungen und Impulskontrollstörungen, wie Spiel- oder Kaufsucht, zu selbstzerstörerischem oder existenzgefährdendem Verhalten führen. So sollte beispielsweise bei Spiel- oder Kaufsucht, aber auch bei Alkohol- oder Drogenabhängigkeit überlegt werden, ob eine Sachwalterschaft für den Patienten oder die Patientin in Frage kommen könnte. Der Sachwalter oder die Sachwalterin kann je nach vorliegenden Gegebenheiten für alle oder eben auch nur für bestimmte Angelegenheiten bestellt werden. Besachwaltete Personen sind in diesen Bereichen beschränkt geschäftsfähig. Nach § 865 können sie nur Geschäfte des alltäglichen Lebens, wie beispielsweise kleinere Lebensmitteleinkäufe rechtswirksam abschließen, alle anderen Geschäfte sind solange schwebend unwirksam, bis der Sachwalter beziehungsweise die Sachwalterin seine oder ihre Zustimmung erteilt (vgl. Möller et al. 2009: 101, 191, 307-310, 367, 379-381, Posch/Terlitzka 2011: 70-75).

Für besachwaltete Personen, die ganz klar den Anschein erwecken, dass sie einsichts- und urteilsfähig sind, gilt, dass sie nur höchstpersönlich die Einwilligung in die Heilbehandlung geben können. Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten beziehungsweise der Patientin wird hier höher angesehen als eine Zustimmung des Sachwalters oder der Sachwalterin und ist im § 283 Abs. 1 Satz 1 ABGB geregelt. Dieser oben bereits erwähnte „lichte Moment“ muss immer für den Einzelfall geprüft werden. Viele Krankheiten, die auch die Einsichts- und Urteilsfähigkeit beeinflussen, verlaufen schubförmig. So kann es durchaus sein, dass ein Patient oder eine Patientin gerade ein beschwerdefreies Intervall durchlebt, quasi einen „lucidum intervallum“ hat und somit auch rechtsgültige Entscheidungen treffen kann. Exemplarisch für psychische Erkrankungen mit phasenhaftem Verlauf seien hier die bipolaren affektiven Störungen, wie beispielsweise die manisch-depressive Krankheit, erwähnt. Sie sind gekennzeichnet durch einen Wechsel von depressiven und manischen Episoden. Zwischen diesen Phasen können vor allem am Beginn der Erkrankung gesunde,

beschwerdefreie Intervalle liegen, in denen die betroffene Person bei klarem Bewusstsein ist und daher auch als einsichts- und urteilsfähig angesehen werden muss (vgl. Möller et al. 2009: 106 f., Drabauer 2011: 67, Hauer 2014: 8, Kletečka 2015: I.4.4.3).

Ist der Patient oder die Patientin nicht einsichts- und urteilsfähig und ist ein Sachwalter beziehungsweise eine Sachwalterin bestellt, muss man prüfen, für welche Bereiche dieser beziehungsweise diese bestellt wurde. Ist der Sachwalter oder die Sachwalterin für alle oder ausdrücklich auch für medizinische Angelegenheiten eingesetzt worden, so darf er oder sie als Vertretungsbefugter beziehungsweise -befugte eine rechtsgültige Einwilligung in die Heilbehandlung aufgrund des § 283 Abs. 1 Satz 2 ABGB erteilen. Davor sollte er oder sie sich auch informieren, welche Vorstellungen der Patient beziehungsweise die Patientin in Hinsicht auf die Behandlung hat und diese gegebenenfalls bei der Entscheidung zur Zustimmung berücksichtigen. Dazu ist er oder sie nach § 181 Abs. 4 ABGB verpflichtet (vgl. Kletečka 2015: I.4.4.3.1).

Ist der Sachwalter oder die Sachwalterin für medizinische Behandlungen nicht vertretungsbefugt, muss er oder sie sich nach § 282 ABGB dennoch darum bemühen, seinem oder ihrem Schützling die notwendige medizinische Betreuung zukommen zu lassen. Zu erwähnen ist hierbei jedoch ausdrücklich, dass er oder sie nur Anregungen stellen darf, eine rechtliche Vertretungsbefugnis gibt es nicht und somit kann der Sachwalter beziehungsweise die Sachwalterin auch keinen Behandlungsvertrag für den Patienten oder die Patientin abschließen (vgl. Kletečka 2015: I.4.4.3.1).

§ 283 Abs. 2 ABGB regelt das Vorgehen für die Behandlung schwerwiegender Eingriffe besachwalteter Patienten und Patientinnen. Hier benötigt es zusätzlich zur Einwilligung des Sachwalters oder der Sachwalterin weiterer Formerfordernisse. Ein zweiter, nicht mit dem Fall betrauter Arzt oder eine Ärztin muss zum Entschluss kommen, dass dem Patienten beziehungsweise der Patientin die Einsichts- und Urteilsfähigkeit fehlt und die empfohlene Behandlung die bestmögliche zur Erhaltung beziehungsweise Wiedererlangung der körperlichen und geistigen Gesundheit ist. Fehlt dieses Zeugnis, kann das Gericht jenes durch eine eigene Zustimmung ersetzen (vgl. Kletečka 2015: I.4.4.3.1).

Probleme bei schwerwiegenden Eingriffen können sich ergeben, wenn Patient beziehungsweise Patientin und Sachwalter beziehungsweise Sachwalterin sich uneinig über die Behandlung sind. Ist der oder die Besachwaltete ausdrücklich gegen die

Behandlung, der Sachwalter beziehungsweise die Sachwalterin aber dafür, entscheidet das PflEGschaftsgericht über die betreffende Maßnahme. Stimmt das Gericht zu, wird die erforderliche Behandlung durchgeführt. Das Gericht entscheidet ebenfalls, wenn der Sachwalter oder die Sachwalterin seine oder ihre Zustimmung zu einem notwendigen Eingriff nicht erteilt und seinem beziehungsweise ihrem Schützling dadurch womöglich ein Nachteil entstehen würde. In diesem Fall ersetzt die gerichtliche Zustimmung sogar die Zustimmung des Sachwalters beziehungsweise die der Sachwalterin. Diese Regelungen sind ebenfalls in § 283 Abs. 2 ABGB zu finden (vgl. Drabauer 2011: 67, Kletečka 2015: I.4.4.3.1).

Bei Eingriffen, die so dringend notwendig sind, dass ein Aufschub das Leben oder die Gesundheit des Patienten oder der Patientin bedrohen würde, ist keine Einwilligung einzuholen. Weder der Patient beziehungsweise die Patientin noch sein oder ihr Sachwalter beziehungsweise die Sachwalterin müssen bei solchen Noteingriffen ihre Zustimmung kundtun. Bereits starke Schmerzen sind ein solcher Notfall. In dieser Situation darf man dem Patienten oder der Patientin ein Schmerzmittel verabreichen, ohne dass die Zustimmung eines Sachwalters oder einer Sachwalterin erfolgt wäre (vgl. Drabauer 2011: 67, Kletečka 2015: I.4.4.3.1).

Die Grenzen der Vertretungsbefugnisse der Sachwalter und Sachwalterinnen enden bei den so genannten Persönlichkeitsrechten. Diese sind ausschließlich einem selbst vorbehalten und dürfen von niemand anderem bestimmt werden. Dazu zählen die Eheschließung, die Adoption und das Testament. Auf medizinischer Ebene zählen dazu unter anderem die Lebendorganspende und die nicht medizinisch nicht notwendige Sterilisation (vgl. Kletečka 2015: I.4.4.3.2, Republik Österreich Bundesministerium für Justiz o.J.).

I.1.3.2 Alternativen zur Sachwalterschaft

Ist ein Patient oder eine Patientin nicht einsichts- und urteilsfähig, muss er oder sie nicht unbedingt besachwaltet sein. Der Gesetzgeber hat im Zuge des Sachwalterschaftsänderungsgesetzes 2006 Alternativen geschaffen, die der modernen Auffassung von Selbstbestimmung näher kommen. Konkret auf das Thema Medizin bezogen gibt es folgende neue mögliche Vorkehrungen: die Vorsorgevollmacht, die Vertretung durch nahe Angehörige und die Patientenverfügung. Auf letztere wird im Kapitel III.5 dieser Arbeit genauer eingegangen (vgl. Kletečka 2015: I.4.4.3.2).

Die Vorsorgevollmacht ist ein Instrument, das insbesondere Wert auf das Selbstbestimmungsrecht der Patienten und der Patientinnen legt und ist ähnlich der Patientenverfügung. Eine solche Vollmacht muss wie jede andere antizipierte Vollmacht auch zu einem Zeitpunkt getroffen werden, in dem der Patient oder die Patientin noch voll einsichts- und urteilsfähig ist und greift dann, wenn er oder sie seinen beziehungsweise ihren Willen nicht mehr äußern kann. Ob er oder sie tatsächlich nicht mehr einsichts- und urteilsfähig ist oder sich einfach nur nicht mehr verständigen kann, ist dabei unerheblich. Bei der Vorsorgevollmacht ermächtigt der Patient oder die Patientin konkrete Personen, ihn oder sie in explizit genannten Angelegenheiten zu vertreten, sollte er oder sie dazu nicht mehr selbst im Stande sein. Diese Aufgabenbereiche müssen nach § 284f Abs. 1 ABGB in der Vollmacht beschrieben sein, die Mindestvoraussetzung hierfür ist eine Gattungsvollmacht, darunter versteht man Rechtsgeschäfte gleicher Art. So reicht beispielsweise eine Vertretung in einfachen medizinischen Angelegenheiten als Beschreibung aus. Um eine gültige Vorsorgevollmacht abzuschließen ist es notwendig, die Formerfordernisse nach § 284f Abs. 2 ABGB einzuhalten. Je schwerer der Eingriff, desto strenger werden diese. Möchte man Personen auch bevollmächtigen, über schwerwiegendere Eingriffe im Sinne des § 283 Abs. 2 ABGB zu entscheiden, muss die Vorsorgevollmacht nach § 284f Abs. 3 ABGB bei einem Notar beziehungsweise einer Notarin, einem Rechtsanwalt beziehungsweise einer Rechtsanwältin oder bei Gericht erstellt werden. Diese müssen zudem den Ersteller beziehungsweise der Erstellerin der Vorsorgevollmacht erklären, dass er oder sie diese jederzeit widerrufen kann und diese Belehrung auch mit ihrer Unterschrift im Dokument vermerken (vgl. Kletečka 2015: I.4.4.3.2).

Es gibt Grenzen der Vorsorgevollmacht. Ein Beispiel der Aufgabenbereiche, die man nicht delegieren kann, ist die Lebendorganspende, geregelt im OTPG. Ebenfalls unzulässig ist es seitens der Bevollmächtigten, ihren Aufgabenbereich an Dritte zu übertragen. § 284h Abs. 3 ABGB schreibt vor, dass die Ausübung bezogen auf medizinische Handlungen nur höchstpersönlich zu erfolgen hat. Zudem kann der Vollmachtgeber beziehungsweise die Vollmachtgeberin diese jederzeit widerrufen. Die Bestellung eines Sachwalters oder einer Sachwalterin ist bei Vorliegen einer gültigen Vorsorgevollmacht nicht möglich. Sollte der oder die Begünstigte jedoch für den Ersteller beziehungsweise der Erstellerin der Vollmacht schadhaft handeln, kann sehr wohl ein Sachwalter oder eine Sachwalterin im Sinne des § 284g ABGB bestellt werden. Das ist auch der Fall, wenn der

mittlerweile nicht mehr einsichts- und urteilsfähige Patient beziehungsweise die Patientin klar zu verstehen gibt, dass diese Person ihn oder sie nicht mehr vertreten soll (vgl. Kletečka 2015: I.4.4.3.2).

Die Vertretung durch nächste Angehörige ist eine weitere Möglichkeit der Unterstützung nicht mehr einsichts- und urteilsfähiger Personen und in den §§ 248b-248e ABGB geregelt. Eine solche Vertretung kann möglich sein, wenn keine Vorsorgevollmacht erstellt wurde. Ist ein nächster Angehöriger oder eine Angehörige rechtmäßig vertretungsbefugt, so kann kein Sachwalter beziehungsweise keine Sachwalterin bestellt werden. Will man für seinen nächsten Angehörigen Vertreter oder Vertreterin werden, so muss man das im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis eintragen lassen, wo man auch Vertretungsvollmachten registrieren kann (vgl. Kletečka 2015: I.4.4.3.2, I.4.4.3.3).

Ist man vertretungsbefugter Angehöriger oder Angehörige, so kann man für die zu betreuende Person auch Entscheidungen für medizinische Tätigkeiten treffen. Nach § 284b Abs. 3 ABGB umfasst diese Entscheidungsbefugnis aber nur einfache medizinische Angelegenheiten. Das sind, analog zum § 173 ABGB, der die Vertretung bei medizinischen Angelegenheiten bei Kindern regelt, jene Eingriffe, die eine generelle Beeinträchtigung unter 24 Tagen zur Folge haben. Nicht dazu zählen also streng genommen auch Operationen. Für schwere Eingriffe nach § 283 Abs. 2 ABGB benötigt man einen Sachwalter beziehungsweise eine Sachwalterin, sofern der Patient oder die Patientin die Einwilligung nicht stimmig erklären kann (vgl. Kletečka 2015 I.4.4.2.6, I.4.4.3.3).

Wer nächster Angehöriger oder Angehörige ist, ist in § 284c Abs. 1 ABGB aufgelistet. Es handelt sich konkret um volljährige Kinder oder Eltern der Betroffenen. Ebenso können diese Aufgabe der im gemeinsamen Haushalt lebende Ehegatte beziehungsweise die Ehegattin übernehmen, sowie der Lebenspartner oder die Lebenspartnerin, sofern er oder sie schon für mindestens 3 Jahre mit dem oder der zu Vertretenden zusammenlebt. Ob Angehörige tatsächlich auch vertretungsbefugt sind, kann man durch Einsichtnahme im Österreichischen zentralen Vertretungsverzeichnis, kurz ÖZVV, herausfinden. Es können auch mehrere Personen gleichzeitig vertretungsbefugt sein, wie man damit umzugehen hat, erklärt § 284 c Abs. 2 ABGB. Gibt es mehrere Vertreter und Vertreterinnen, so ist für den behandelnden Arzt oder die Ärztin immer die letzte Erklärung gültig. Eine Ausnahme stellt natürlich folgender Fall dar: Ein vertretungsbefugter Angehöriger oder eine Angehörige

willigt in die Behandlung ein, die sogleich durchgeführt wird. Nach der Maßnahme erscheint ein weiterer Vertretungsbefugter beziehungsweise eine Vertretungsbefugte und widerspricht dem Eingriff. Bei dieser Konstellation ist mit dem oder der ersten Angehörigen ein gültiger Behandlungsvertrag zustande gekommen, und der behandelnde Arzt oder die Ärztin kann dafür nicht belangt werden. Sprechen allerdings beide vertretungsbefugten Angehörigen gleichzeitig gegenteilige Meinungen aus, kann man auch nicht von einem zustande gekommenen Vertrag sprechen. Können sie sich überhaupt nicht einigen, kann der betreuende Arzt oder die Ärztin bei Gericht die Bestellung eines Sachwalters beziehungsweise einer Sachwalterin anregen. Ist ein Sachwalter oder eine Sachwalterin eingesetzt worden, sind alle vertretungsbefugten Angehörigen von ihrer Pflicht entbunden (vgl. Kletečka 2015: I.4.4.3.3).

Die Aufgabe als vertretungsbefugter Angehöriger oder als vertretungsbefugte Angehörige endet ebenfalls, wenn der oder die zu Vertretende nach § 284d Abs. 2 ABGB zu erkennen gibt, dass er oder sie nicht mehr von eben jenem oder jener vertreten sein möchte. Dabei ist es unerheblich, ob der Patient oder die Patientin zum Zeitpunkt der Äußerung nicht einsichts- und urteilsfähig oder geschäftsfähig ist, solange diese Äußerung auch für Außenstehende nachvollziehbar ist. Natürlich können Angehörige auch schon vor der Ernennung zum vertretungsbefugten Angehörigen beziehungsweise zur vertretungsbefugten Angehörigen wirksam abgelehnt werden (vgl. Kletečka 2015: I.4.4.3.3).

Patienten und Patientinnen, die nicht angemessen vertreten und auch nicht einsichts- und urteilsfähig sind, können keine Einwilligung in eine medizinische Behandlung erteilen. Der behandelnde Arzt oder die Ärztin, im Krankenhaus oder im niedergelassenen Bereich tätig, kann in solchen Fällen beim Pflschaftsgericht eine Anregung zur Bestellung eines Sachwalters beziehungsweise einer Sachwalterin einbringen. Ein Sachwalter oder eine Sachwalterin kann nur dann rechtsgültig eingesetzt werden, wenn keine andere Person den genannten Tätigkeitsbereich vertritt. Das kann auch der Fall sein, wenn die zu betreuende Person einen früheren Vertreter oder eine Vertreterin aus der Vorsorgevollmacht oder einen nächsten Angehörigen beziehungsweise eine nächste Angehörige abgelehnt und somit abgesetzt hat (vgl. Kletečka 2015: I.4.4.3.4).

Es ist nachvollziehbar, dass bei Noteingriffen, ohne die unmittelbar eine Gefahr für Leben und Gesundheit bestünde, nicht abgewartet werden kann, bis ein Sachwalter oder eine

Sachwalterin rechtsgültig eingesetzt wird, das sieht § 8 Abs. 3 KAKuG explizit vor. Dieser Paragraph gilt streng genommen nur für den Notfall in Kranken- und Kuranstalten. Für den niedergelassenen Bereich gibt es keine explizite Regelung. In Analogie zu den Vorkehrungen der §§ 173 Abs. 3 und 283 Abs. 3 ABGB muss jedoch auch im extramuralen Bereich sofort gehandelt werden, sollte eine solche Situation eintreten. Ist der Patient oder die Patientin danach wieder klar bei Bewusstsein, kann sich die Frage nach einem Sachwalter oder einer Sachwalterin erübrigen, sollte dem aber nicht so sein, muss man über eine gesetzliche Vertretung nachdenken (vgl. Kletečka 2015: I.4.4.3.4).

I.1.3.3 Umstrukturierung der Sachwalterschaft: Die neue Erwachsenenvertretung

Mit 25. April 2017 wurde das so genannte 2. Erwachsenenschutz-Gesetz verabschiedet und mit dem Bundesgesetzblatt Nummer BGBl. I NR. 59/2017 kundgemacht. Es wird am 1. Juli 2018 in Kraft treten und viele Regelungen zur Vertretung Erwachsener ersetzen. Nicht einsichts- und urteilsunfähige, erwachsene Personen sollen dadurch in Zukunft in vielen Lebensbereichen selbstbestimmter handeln können (vgl. Republik Österreich Bundesministerium für Justiz o.J.).

Konkret wird in diesem neuen Gesetz davon ausgegangen, dass jede volljährige Person geschäftsfähig sein soll. Eine psychische Krankheit oder andere Beeinträchtigungen sollen also einen Menschen nicht davon abhalten, normale Geschäfte des alltäglichen Lebens zu tätigen. So kann beispielsweise ein Mietvertrag abgeschlossen oder Lebensmittel eingekauft werden. Abhängig ist der rechtsgültige Abschluss eines solchen Geschäfts von der so genannten Entscheidungsfähigkeit. Darunter versteht man, dass eine Person zumindest erkennen muss, was sie tut und welche Folgen die konkrete Handlung hat (vgl. Republik Österreich Bundesministerium für Justiz o.J.).

Ist diese Entscheidungsfähigkeit nicht gegeben, muss geprüft werden, ob sie mit Unterstützung wiedererlangt werden kann. Kann ein Unterstützer oder eine Unterstützerin der Person erklären, worum es beim konkreten Geschäft geht, sodass die Handlung und die Folgen klar erscheinen, so kann diese Person mit Unterstützung geschäftsfähig sein. Als Unterstützung können Familienmitglieder, nahe stehende Personen, Beratungsstellen und weitere Institutionen herangezogen werden. Erst wenn die Unterstützung nicht mehr ausreicht oder die Person selbst vertreten werden möchte, muss ein Vertreter oder eine Vertreterin bestellt werden. Die Erwachsenenschutzvereine, derzeit noch

Sachwaltervereine genannt, übernehmen in Zukunft eine entscheidende Rolle in solchen Situationen. Sie müssen mit Inkrafttreten des neuen Gesetzes immer feststellen, ob eine bloße Unterstützung ausreicht, um die Bedürfnisse der betreffenden Erwachsenen zu erfüllen oder ob tatsächlich eine Vertretung notwendig ist (vgl. Republik Österreich Bundesministerium für Justiz o.J.).

Bei der Erwachsenenvertretung kann man zwischen gewählter, gerichtlicher und gesetzlicher Erwachsenenvertretung unterscheiden. Alle Formen der Erwachsenenvertretung sowie die Vorsorgevollmacht müssen ins Österreichische Zentrale Vertretungsverzeichnis, kurz ÖZVV eingetragen werden. Einsicht in dieses Register haben nur Rechtsanwälte beziehungsweise Rechtsanwältinnen und Notare beziehungsweise Notarinnen sowie Gerichte und bestimmte Behörden (vgl. Republik Österreich Bundesministerium für Justiz o.J.).

Bei der gewählten Erwachsenenvertretung hat der oder die zu Betreuende das größte Mitspracherecht. Voraussetzung hierfür ist, dass die betreffende Person zumindest teilweise entscheidungsfähig ist. Ist das der Fall, so kann sie selbst bestimmen, wer sie vertreten soll. Es ist dabei unerheblich, ob die Person mit dem Pfegling verwandt ist oder nicht. Auch Freunde oder Nachbarn können daher gewählte Erwachsenenvertreter oder -vertreterinnen werden. Es wird dann genau festgelegt, welche Aufgabenbereiche vom Vertreter oder der Vertreterin zu erledigen sind. Bei dieser Form der Erwachsenenvertretung ist es auch möglich eine so genannte Vereinbarung abzuschließen. Ist das der Fall, so können Vertreter oder Vertreterin nur gemeinsam mit ihrem Pfegling entscheiden. Diese Vereinbarung kann bei Erwachsenenschutzvereinen, Rechtsanwälten und Rechtsanwältinnen oder Notaren und Notarinnen gemacht werden (vgl. Republik Österreich Bundesministerium für Justiz o.J.).

Die gesetzliche Erwachsenenvertretung entspricht in weiten Teilen der Vertretung durch nächste Angehörige. Neben Kindern, Eltern, Ehegatten oder Lebenspartnerschaften können nun auch Enkelkinder, Geschwister, Neffen oder Nichten als gesetzliche Erwachsenenvertreter oder Erwachsenenvertreterinnen auftreten. Die gesetzliche Erwachsenenvertretung kommt erst dann in Frage, wenn die zu vertretende Person nicht mehr selbst in der Lage ist, selbst einen Vertreter oder eine Vertreterin zu wählen. Auch wenn die Person nicht mehr einsichts- und urteilsfähig sein sollte, muss sie dennoch gefragt werden, ob sie mit dieser Vertretung auch einverstanden ist, er oder sie hat nämlich

ein Widerspruchsrecht. Erst dann kann sich der Vertreter oder die Vertreterin ins ÖZVV eintragen lassen. Ob es dem Pflegling gut geht und ob der oder die Angehörige die Vertretung auch sachgemäß erledigt, wird einmal jährlich vom Gericht überprüft. Die gesetzliche Erwachsenenvertretung kann nur drei Jahre dauern, danach wird geprüft, ob noch eine Vertretung notwendig ist. Ist das der Fall, kann die gesetzliche Erwachsenenvertretung erneuert werden. Durch das Widerspruchsrecht des Pfleglings kann die Vertretung aber auch vorzeitig beendet werden (vgl. Republik Österreich Bundesministerium für Justiz o.J.).

Die gerichtliche Erwachsenenvertretung löst weitestgehend die Sachwalterschaft ab. Sachwalter und Sachwalterin werden daher in Zukunft gerichtlicher Erwachsenenvertreter beziehungsweise gerichtliche Erwachsenenvertreterin genannt. Neu ist ebenfalls, dass es für die gerichtliche Erwachsenenvertretung immer einen bestimmten Grund geben muss. Ein gesetzlicher Erwachsenenvertreter beziehungsweise eine -vertreterin kann nicht mehr für alle Angelegenheiten bestellt werden. Die Vertretung endet daher mit Erfüllung einer bestimmten Aufgabe. So kann beispielsweise eine Person nicht mehr in der Lage sein, einen Umzug selbst zu planen. Ein für diese Aufgabe eingesetzter gerichtlicher Erwachsenenvertreter muss demnach alle Umstände und Geschäfte für den Pflegling übernehmen, die explizit den Umzug betreffen. Ist der Wohnungswechsel geschafft, erlischt auch die gesetzliche Erwachsenenvertretung. Wie bei der gesetzlichen Erwachsenenvertretung endet die gerichtliche Erwachsenenvertretung nach spätestens drei Jahren, auch bei dieser Form der Vertretung hat der oder die zu Betreuende ein Widerspruchsrecht, das eine vorzeitige Beendigung möglich macht. Zuständig für Beginn und Ende der gerichtlichen Erwachsenenvertretung ist das Gericht (vgl. Republik Österreich Bundesministerium für Justiz o.J.).

Die Möglichkeit, eine Vorsorgevollmacht zu errichten, gibt es bereits jetzt. Diese Form der Vorsorge soll es auch in Zukunft so geben. Voraussetzung für eine Vorsorgevollmacht ist dann die volle Entscheidungsfähigkeit. Neben Rechtsanwälten und Rechtsanwältinnen oder Notaren und Notarinnen soll es dann auch noch die Möglichkeit geben, die Vorsorgevollmacht bei Erwachsenenschutzvereinen abschließen zu können (vgl. Republik Österreich Bundesministerium für Justiz o.J.).

Das 2. Erwachsenenschutzgesetz widmet sich auch konkret der Vertretung bei medizinischen Angelegenheiten. Ist ein Patient oder eine Patientin entscheidungsfähig, so

kann nur er oder sie selbst der Behandlung zustimmen. Neu hingegen gestaltet sich die Situation, wenn der Patient oder die Patientin eben nicht entscheidungsfähig ist. Ist das der Fall, so muss der behandelnde Arzt oder die Ärztin zuerst einen so genannten Unterstützterkreis einberufen. Teil dieser Zusammenkunft können beispielsweise Angehörige, Vertrauenspersonen oder Pflegefachkräfte sein. Die Aufgabe des Unterstützterkreises ist es nun, dem Patienten oder der Patientin nochmals nahe zu bringen, worum es bei der Behandlung geht, warum sie notwendig ist und welche Folgen zu erwarten sind. Versteht die Person dann, worum es geht, kann sie rechtsgültig zustimmen oder ablehnen (vgl. BGBl. I Nr. 59/2017 idgF., Republik Österreich Bundesministerium für Justiz o.J.).

Führt der Unterstützterkreis auch nicht zum Ziel, muss ein Vertreter oder eine Vertreterin als ultima ratio entscheiden, vorausgesetzt, er oder sie ist auch für diesen Aufgabenbereich eingesetzt. Gibt es keine Erwachsenenvertretung, so ist das Gericht anzurufen und eine solche zu bestellen. Der Wille des Patienten oder der Patientin muss bei der Entscheidung aber immer berücksichtigt werden. Möchte beispielsweise der Pflegling nicht operiert werden, sein Vertreter oder seine Vertreterin spricht sich aber dafür aus, so muss das Gericht entscheiden, was getan werden muss. Es ist daher von besonderer Bedeutung, dass der Arzt oder die Ärztin den Kontakt mit dem Patienten oder der Patientin sucht und im Gespräch seine oder ihre Wünsche und Ängste erfragt (vgl. BGBl. I Nr. 59/2017 idgF, Republik Österreich Bundesministerium für Justiz o.J.).

Aufklärung und Einwilligung können weiterhin entfallen, wenn es sich um eine Notfallsituation handelt. Das ist dann der Fall, wenn durch eine Verzögerung der Behandlung eine unmittelbare Gefahr für das Leben oder die körperliche Unversehrtheit bestehen oder starke Schmerzen entstehen würden. Kann die Gefahrensituation durch eine Behandlung abgewendet werden, muss diese darüber hinaus aber noch fortgesetzt werden, so ist diese fortzuführen. Es muss nach dem Gefahrenmoment aber sofort der Vertreter oder die Vertreterin informiert werden, damit er oder sie der Behandlung zustimmen kann. Gibt es keine Vertretung, ist man aber der Meinung, dass eine benötigt wird, muss in einer solchen Situation das Gericht für die Bestellung einer Erwachsenenvertretung angerufen werden. In seltenen Fällen kann das Gericht auch die Entscheidung der Vertretung ersetzen, beispielsweise wenn der Erwachsenenvertreter oder die

Erwachsenenvertreterinnen der Behandlung nicht zustimmt (vgl. BGBl. I Nr. 59/2017 idGF., Republik Österreich Bundesministerium für Justiz o.J.).

Eine schematische Darstellung zur neuen Erwachsenenvertretung findet sich in Anhang C dieser Arbeit.

I.2 Der Arzt und die Ärztin als Rechtssubjekt

Der Beruf des Arztes beziehungsweise der Ärztin zählt zu den Gesundheitsberufen und ist genauso wie diese in Österreich streng durch Ausbildungs- und Berufsgesetze geschützt. Da den Rechtsgütern Leben und Gesundheit ein hoher Wert in der Gesellschaft beigemessen wird, ist es nur logisch, auch den mit deren Erhalt und Unversehrtheit betrauten Personengruppen besonderen Schutz und Aufmerksamkeit zukommen zu lassen. Alle anderen Berufe, die zwar auch einen Bezug zum Thema Gesundheit aufweisen, aber nicht ausdrücklich zu den Gesundheitsberufen zählen, werden als gewerblich gesundheitsbezogene Gewerbe bezeichnet. Beispiele hierfür sind Optiker und Optikerinnen oder ausgebildete Kosmetiker und Kosmetikerinnen (vgl. Weiss 2015: 4, 7).

Gemeinsam ist allen Gesundheitsberufen neben dem Bezug zur Erhaltung und Überwachung der Gesundheit der Ausbildungs-, Bezeichnungs- und Berufsvorbehalt. Das Ausbildungsvorbehaltsgesetz sieht vor, dass eine Ausbildung zum jeweiligen Gesundheitsberuf nur an gesetzlich dazu befähigten Einrichtungen zu erfolgen hat. Für die Ausübung des ärztlichen Berufes hat das Ärztegesetz, kurz ÄrzteG 1998, große Bedeutung. Dort ist unter anderem auch der so genannte Arztvorbehalt geregelt. Demnach fallen Tätigkeiten exklusiv dem Arzt oder der Ärztin zu, die auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhen. Die gesetzliche Regelung hierzu findet sich in § 2 ÄrzteG 1998. Auch andere Gesundheitsberufe dürfen diese nicht ausführen. Damit Medizinstudierenden dennoch der Zugang zu diesen Aufgaben möglich wird, wurde mit dem § 49 Abs. 4 und Abs. 5 ÄrzteG 1998 Ausnahmen für sie vom Ärztevorbereit geschaffen. So dürfen sie beispielsweise eine Blutabnahme aus der Vene durchführen, sofern diese Tätigkeit von einem Arzt oder einer Ärztin persönlich überwacht wird (vgl. BGBl. I Nr. 169/1998, Weiss 2015: 7, Aigner 2016: III.1.1).

Seit 2002 besteht zudem europaweit für alle Personen in Gesundheitsberufen die gesetzliche Pflicht, immer am aktuellen Wissensstand zu sein, sie sind daher zu regelmäßiger Aus- beziehungsweise Weiterbildung verpflichtet (vgl. Weiss 2015: 7).

I.2.1 Berufsausübung des Arztes und der Ärztin

Um überhaupt als Arzt oder Ärztin in Österreich tätig werden zu können, müssen zwei Grundvoraussetzungen erfüllt sein: Der Abschluss des Studiums der Humanmedizin an einer österreichischen Universität, bzw. das an einer ausländischen Universität erworbene und im Inland anerkannte Doktorat der gesamten Heilkunde sowie die Eintragung in die Ärzteliste durch die Ärztekammer. Diese Eintragung ist essentiell, denn ohne sie ist man nicht berechtigt, ärztliche Tätigkeiten auszuführen. Der bloße Abschluss des Medizinstudiums reicht also nicht aus, um als Arzt oder Ärztin zu arbeiten (vgl. Weiss 2015: 7- 9, Aigner 2016: III.1.2.1, III.1.2.2).

Zudem bedarf es einer Reihe von allgemeinen Erfordernissen, wie der Eigenberechtigung, die im Wesentlichen die Geschäftsfähigkeit widerspiegelt. Hinzu kommen noch die körperliche und psychische Eignung, ein hohes Maß an Vertrauenswürdigkeit, die Fähigkeit des Sprechens und Verstehens der deutschen Sprache und einen rechtmäßig erworbenen Aufenthaltstitel für das gesamte Bundesgebiet. Erfüllt man diese Anforderungen, so kann man als Turnusarzt oder Turnusärztin tätig werden. In dieser Position ist man allerdings nur zur unselbstständigen Ausübung des ärztlichen Berufes befähigt. Zur selbstständigen und somit eigenverantwortlichen Ausübung sind nur Allgemeinmediziner beziehungsweise Allgemeinmedizinerinnen und Fachärzte beziehungsweise Fachärztinnen berechtigt (vgl. Weiss 2015: 7- 9, Aigner 2016: III.1.2.1, III.1.2.2).

Möchte man als Allgemeinmediziner oder Allgemeinmedizinerin tätig werden, so muss neben der Erfüllung der oben genannten Erfordernisse auch ein Nachweis über die Ausbildung sowie die erfolgreich abgelegte Prüfung zum Allgemeinmediziner beziehungsweise zur Allgemeinmedizinerin erbracht werden. Die Ausbildung nach der neuen ÄAO 2015 beinhaltet eine neunmonatige Basisausbildung, gefolgt von 33 Monaten praktischer Ausbildung an anerkannten österreichischen Kliniken und anderen Institutionen. Ähnlich verhält es sich, wenn man als Facharzt oder Fachärztin arbeiten möchte: Es bedarf der Erfüllung der allgemeinen Erfordernisse sowie dem Nachweis der

Ausbildung und positiv absolvierten Prüfung zum jeweiligen Facharzt. Neben den 9 Monaten Basisausbildung sind hier 63 Monate für die fächerspezifische Ausbildung vorgesehen. Wurden Ausbildungen und Prüfungen im Ausland erbracht, so müssen sie erst in Österreich anerkannt werden (vgl. Weiss 2015: 7-9).

I.2.2 Aufgabenbereich

§ 2 ÄrzteG 1998 beschreibt den Tätigkeitsbereich des Arztberufes. Exklusiv dem Arzt oder der Ärztin vorbehalten ist dabei [...] *jede auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen begründete Tätigkeit, die unmittelbar am Menschen oder mittelbar für den Menschen ausgeführt wird* [...] (vgl. § 2 ÄrzteG 1998). In § 2 Abs. 2 ÄrzteG 1998 sind neben dieser weit gefassten Umschreibung noch konkrete Handlungen aufgeführt, die exklusiv und ausdrücklich dem Mediziner oder der Medizinerin vorbehalten sind. Dazu zählen beispielsweise die Untersuchung, bei der geklärt wird, ob der Patient oder die Patientin gesund ist oder nicht oder die Durchführung von Operationen wie auch die Vorbeugung und Behandlung von Krankheiten (vgl. Weiss 2015: 7, Aigner 2016: III.1.3.1).

Eigenverantwortlich dürfen diese Tätigkeiten nach § 3 Abs. 1 ÄrzteG 1998 nur von Allgemeinmedizinerinnen oder Allgemeinmedizinerinnen oder Fachärztinnen beziehungsweise Fachärzten ausgeübt werden. Zur selbstständigen Berufsausübung befähigte Ärzte und Ärztinnen dürfen zudem Gutachten und Zeugnisse erstellen. Übt eine Person die den Ärzten und Ärztinnen vorbehaltenen Tätigkeiten gewerblich aus, ohne dazu befugt zu sein, beispielsweise in Ermangelung eines abgeschlossenen Medizinstudiums, so erfüllt er oder sie den Tatbestand der Kurpfuscherei nach § 184 StGB. Um dennoch Tätigkeiten zusammen mit anderen Gesundheitsberufen oder gar Laien zu bewerkstelligen, wurden viele Spezialregelungen geschaffen, die es dem Arzt oder der Ärztin ermöglichen, manche Tätigkeiten zu übertragen (vgl. Weiss 2015: 7, Aigner 2016: III.1.3.1).

Allgemeinmediziner und Allgemeinmedizinerinnen können ihren Tätigkeitsbereich auf die gesamte Heilkunde ausweiten, Fachärzte und Fachärztinnen müssen die Arbeit auf ihr Sonderfach beschränken. Die Ausnahme bilden hierbei Notärzte und Notärztinnen, Amtsärzte und Amtsärztinnen sowie Arbeitsmediziner und Arbeitsmedizinerinnen. Unabhängig von ihrer Spezialisierung können sie im Zuge dieser Tätigkeiten fächerübergreifend agieren. Turnusärzte und Turnusärztinnen sind zur unselbstständigen

Ausübung ihres Berufes befähigt. Das bedeutet streng genommen, dass sie die oben genannten Tätigkeiten nur unter Leitung und Anwesenheit der ausbildenden Ärzte und Ärztinnen vornehmen dürfen. Nur wenn der Turnusarzt oder die Turnusärztin ausreichend in einem spezifischen Bereich ausgebildet worden ist und die betreffende Aufgabe nicht ständig von einem Facharzt oder einer Fachärztin begleitet werden muss, kann er oder sie im Rahmen der Selbstorganisation der Krankenhäuser nach § 8 KAKuG in seltenen Fällen auch alleine tätig werden. Wie viel Aufsicht und Unterstützung ein Turnusarzt beziehungsweise eine Turnusärztin benötigt, hängt vom Ausbildungsgrad ab. (vgl. Weiss 2015: 9 f., Aigner 2016: III.1.2.2, III.1.3.1.1).

I.2.3 Weitere Berufspflichten

I.2.3.1 Erste Hilfe

Im Ärztegesetz 1998 stehen neben den oben genannten Tätigkeitsbereich noch weitere Bedingungen, die unumstößlich mit dem Beruf des Arztes beziehungsweise der Ärztin zusammenhängen. § 48 ÄrzteG 1998 sieht beispielsweise vor, dass Mediziner und Medizinerinnen verpflichtet sind, im Falle eines Unfalls zu helfen und Erste Hilfe zu leisten. Im Gegensatz zum § 95 StGB, die alle Personen in die Pflicht nimmt, bei Katastrophen oder Unfällen zu helfen, muss der Mediziner oder die Medizinerin quasi eine darüber hinausgehende, zumutbare Hilfe leisten. Während es bei einer durchschnittlichen Person bereits als Hilfeleistung angesehen wird, wenn man einen Notruf absetzt, muss der Arzt oder die Ärztin mit den zur Verfügung stehenden Mitteln selbst eine lebensbedrohliche Situation erkennen und auch persönlich Maßnahmen zum Erhalt des Lebens setzen, auf keinen Fall darf die Hilfe verweigert werden (vgl. Tanczos 2010: 18 f.).

I.2.3.2 Berufsausübung

§ 49 ÄrzteG 1998 sieht vor, dass ein Arzt oder eine Ärztin bezogen auf seinen oder ihren Fachbereich immer nach aktuellen medizinischen Standards und auf einer bemühten und neutralen Basis zu behandeln hat. Das Wissen dafür soll anhand von Fort- und Weiterbildungsprogrammen erworben werden. Ebenfalls in § 49 ÄrzteG 1998 ist vorgeschrieben, dass die ärztliche Tätigkeit nur höchstpersönlich ausgeführt werden kann. Höchstpersönlich bedeutet jedoch nicht immer, dass der Arzt oder die Ärztin alleine handeln muss. Zusammen mit anderen Medizinern und Medizinerinnen können die

exklusiv den Ärzten und Ärztinnen vorbehaltenen Tätigkeiten des § 48 ÄrzteG 1998 gemeinsam bewerkstelligt werden (vgl. Tanczos 2010: 73 f., Aigner 2016: III.1.3.3.8).

In Ausnahmefällen kann die medizinische Tätigkeit auch auf Personen übertragen werden, die keine Mediziner oder Medizinerinnen sind. Sie können dann als so genannte Hilfspersonen Patienten oder Patientinnen auf Anordnung des Arztes oder der Ärztin hin betreuen, beispielsweise, wenn diese in Gesundheitsberufen tätig sind. Überträgt man eine Tätigkeit an eine Person, die in einem Gesundheitsberuf tätig ist, so trägt man selbst die Anordnungsverantwortung, die ausführende Person die Durchführungsverantwortung für die betreffende Aufgabe. Streng genommen muss der Arzt oder die Ärztin die Hilfsperson bei ihrer Arbeit überwachen, diese Aufsichtspflicht entfällt jedoch, wenn die Hilfsperson in einem Gesundheitsberuf tätig ist, dessen Gesetze für die betreffende Tätigkeit keine ärztliche Aufsicht festschreiben. Bestimmte Aufgaben können auch an Studierende der Medizin übertragen werden, allerdings dürfen sie nur unselbstständig arbeiten. Das bedeutet, dass auch hier eine Aufsichtspflicht besteht. Diese kann in solchen Fällen auch an ebenfalls unter Aufsichtspflicht stehende Turnusärzte und Turnusärztinnen übertragen werden, sofern man ihnen die Überwachung zutraut und sie die jeweilige Tätigkeit auch beherrschen (vgl. Tanczos 2010: 73 f., Aigner 2016: III.1.3.3.8).

Der Arzt oder die Ärztin kann bestimmte ärztliche Tätigkeiten aufgrund des § 50a Abs. 1 ÄrzteG 1998 auch Privatpersonen zugestehen. Diese Personen können Angehörige der zu behandelnden Personen sein oder auch Betreuer und Betreuerinnen oder Pfleger und Pflegerinnen. Wichtig ist, dass sie zum Patienten beziehungsweise zur Patientin ein enges Verhältnis haben, dieses muss persönlicher oder örtlicher Natur sein. Sollen sie eine Arbeit übernehmen, so muss der Arzt oder die Ärztin prüfen, ob sie dafür auch geeignet sind. Zudem schuldet er oder sie der betreuenden Person eine genaue Schulung der Tätigkeit und eine Kontrolle, ob das Gezeigte auch beherrscht wird. Die Betreuenden müssen auch dahingehend informiert werden, dass sie die an sie gestellte Aufgabe nicht annehmen müssen. Traut sich der oder die zukünftig Pflegende die Arbeit nicht zu, kann er oder sie jederzeit die Tätigkeit ablehnen und die Aufgabe beim Mediziner oder bei der Medizinerin belassen. Alle diese Schritte sind genau zu dokumentieren (vgl. Tanczos 2010: 12, Aigner 2016: III.1.3.1).

I.2.3.3 Ablehnung der Behandlung von Seiten des Arztes oder der Ärztin

Alle Patienten und Patientinnen müssen vom Arzt oder der Ärztin gleich behandelt werden, unabhängig von persönlichen Beziehungen zueinander, diese Pflicht ist in § 49 Abs. 1 ÄrzteG 1998 vorgeschrieben. Liegt kein Notfall vor, ist der Mediziner oder die Medizinerin allerdings nach § 50 Abs. 1 ÄrzteG 1998 berechtigt, die Behandlung ohne weitere Gründe abzulehnen und den jeweiligen Patienten oder die Patientin nicht weiter zu betreuen. Ist das der Fall, muss das dem Patienten oder der Patientin rechtzeitig mitgeteilt werden, denn eine weitere medizinische Versorgung muss für ihn oder sie gewährleistet sein (vgl. Tanczos 2010: 22, Memmer 2015c: I.2.4.2.1.1).

I.2.3.4 Dokumentationspflicht

Aus dem Behandlungsvertrag ergibt sich auch die Pflicht, über die Behandlung des Patienten beziehungsweise der Patientin, seinen oder ihren Zustand, den Krankheitsverlauf, die Vorerkrankungen, die Diagnosefindung und Therapie und auch über die Aufklärung eine Niederschrift zu führen. Diese Dokumentationspflicht wird durch § 51 Abs. 1 ÄrzteG 1998 nochmals hervorgehoben. Für die Patienten und Patientinnen wird also eine Krankengeschichte angelegt, § 10 Abs. 3 KAKuG belässt dabei die Niederschrift ärztlicher Tätigkeiten beim behandelnden Arzt oder der Ärztin. Pflegerische und andere Aufgaben, die dem Patienten oder der Patientin zugutekommen, müssen von der Person dokumentiert werden, die diese im Rahmen ihres Gesundheitsberufes auch durchgeführt hat. Hat der Patient oder die Patientin eine Patientenverfügung erstellt oder andere Vorkehrungen für den Fall des Verlustes der Einsichts- und Urteilsfähigkeit getroffen, so ist das ebenfalls zu vermerken (vgl. Tanczos 2010: 69 f., Memmer 2015c: I.2.2.4.1, I.2.4.5.1, Aigner 2016: III.1.3.3.11).

Zweck einer Krankengeschichte ist die Therapiesicherung, sowie die Beweissicherung im Falle einer Rechenschaft. Alles, was diesbezüglich nicht in ihr vermerkt wurde, gilt bis zum Beweis des Gegenteils auch als nicht gemacht. Umgekehrt erleichtert diese Tatsache die Beweisführung eines Patienten oder einer Patientin im Falle eines Rechtsstreites. Ein weiterer Vorteil für den Patienten oder die Patientin ist zudem die Qualitätssicherung seiner oder ihrer Behandlung. Insbesondere in Krankenanstalten mit täglich wechselndem Personal erleichtert diese Dokumentation nämlich auch die weitere Therapieplanung, auch wenn man nicht immer vom selben Arzt oder von derselben Ärztin betreut wird. Die

Dokumentation sollte vollständig sein, wenn der nächste Behandlungsschritt eingeleitet wird. Alle erfolgten Tätigkeiten müssen bis dahin eingetragen sein (vgl. Tanczos 2010: 69 f., Memmer 2015c: I.2.2.4.1, I.2.4.5.1, Aigner 2016: III.1.3.3.11).

Die Krankengeschichte muss zur Beweissicherung auch aufbewahrt werden. § 51 Abs. 3 ÄrzteG 1998 sieht dafür eine generelle Frist von 10 Jahren vor. Krankenanstalten müssen die Aufzeichnungen mindestens 30 Jahre verwahren aufgrund der gesonderten Regelung in § 10 Abs. 1 Z 3 KAKuG. Beweismaterial, das nicht so lange haltbar ist, beispielsweise Röntgenaufnahmen, müssen mindestens 10 Jahre aufbewahrt werden. Übt der Arzt oder die Ärztin den Beruf nicht mehr aus, sind die Kassenstellennachfolger oder Kassenstellennachfolgerinnen zur Aufbewahrung bis Ablauf der 10 Jahre verpflichtet. Gibt es keine Nachfolger beziehungsweise Nachfolgerinnen, müssen die Dokumente von dem Arzt oder der Ärztin, die sie auch erstellt haben, selbst gelagert und sichergestellt werden. Im Falle des Todes müssen die Erben beziehungsweise Erbinnen diese Akten gegen Entgelt beim Amt der zuständigen Landesregierung oder bei einer von dieser Institution empfohlenen Einrichtung bis Fristablauf deponieren (vgl. Tanczos 2010: 69 f., Memmer 2015c: I.2.2.4.1, I.2.4.5.1, Aigner 2016: III.1.3.3.11).

Verlässt der Patient oder die Patientin eine Krankenanstalt, so ist ihm oder ihr nach § 24 Abs. 2 KAKuG ein Arztbrief mitzugeben. Dieses Dokument kann auch auf Wunsch des Patienten oder der Patientin an den einweisenden Arzt oder die Ärztin beziehungsweise an den weiterbetreuenden Mediziner oder die Medizinerin weitergeleitet werden. Im Arztbrief müssen Informationen hinsichtlich der weiteren medizinischen Betreuung sowie Anordnungen und Empfehlungen diesbezüglich vermerkt werden. Auch Aufgaben für die den Kranken beziehungsweise die Kranke betreuenden Personen, sofern sich diese im Rahmen eines Gesundheits- oder Krankenpflegeberufes um ihn oder sie kümmern, müssen sich in ihm finden (vgl. Tanczos 2010: 70).

Den Patienten und den Patientinnen ist auf Wunsch jederzeit Einsicht in die Krankengeschichte zu gewähren, auch die noch nicht in diese aufgenommenen Aufzeichnungen des Arztes oder der Ärztin müssen ihnen auf Aufforderung offengelegt werden. Damit die Patienten und Patientinnen sich überhaupt Wissen um die Krankheit und Behandlung aneignen können, wird empfohlen, die Krankenakte auch gemeinsam mit dem behandelnden Arzt oder der Ärztin durchzugehen, um eventuelle Missverständnisse und Unklarheiten auszuräumen, zumal ein Patient oder eine Patientin auch ein

umfassendes Informationsrecht hat. Auskünfte um den individuellen Gesundheitszustand werden daher allenfalls immer zu erfolgen haben (vgl. Tanczos 2010: 67 f., Memmer 2015c: I.2.2.4.2, Aigner 2016: III.1.3.11).

Eine Ausnahme für Informations- und Einsichtsrecht stellt das so genannte ärztliche Privileg, auch therapeutisches Privileg genannt, dar. Es kommt zum Tragen, wenn der behandelnde Arzt oder die Ärztin zur Auffassung kommt, dass die Informationen den Patienten oder die Patientin psychisch so sehr belasten könnte, dass der Heilungserfolg gefährdet wäre. Einem gesetzlichen Vertreter oder einer Vertreterin dieses Patienten beziehungsweise dieser Patientin muss allerdings in einer solchen Situation immer Auskunft und Einsicht gewährt werden. Neben dem Recht auf Einsichtnahme ist auch das Anfertigen von Kopien der Krankengeschichte zulässig. Die Einsicht in die Akten ist dabei immer unentgeltlich, das Kopieren der Seiten wird aber, abhängig vom Bundesland, meist der Patient oder die Patientin selbst bezahlen müssen. Auf Nachfrage müssen auch Preisinformationen wahrheitsgemäß beantwortet werden (vgl. Tanczos 2010: 67 f., Memmer 2015c: I.2.2.4.2, Aigner 2016: III.1.3.11)

1.2.3.5 Verschwiegenheitspflicht

Eine der vermutlich wichtigsten Grundlagen für eine harmonische und produktive Zusammenarbeit zwischen Arzt oder Ärztin und Patienten und Patientinnen ist die Verschwiegenheitspflicht. Der Patient oder die Patientin soll möglichst alles schildern, was für die aktuelle Behandlung wichtig sein könnte. Dazu zählen persönliche Erlebnisse, wie auch Vorerkrankungen und die Umstände für den aktuellen Besuch. Das ist nachvollziehbar erst dann richtig möglich, wenn man sichergehen kann, dass nichts des Gesagten an Außenstehende weitergegeben wird. Um diesen Umstand von einer rein moralischen auf eine rechtliche Ebene zu heben, hat der Gesetzgeber § 54 Abs. 1 ÄrzteG 1998 erlassen. Demnach sind sowohl der Arzt oder die Ärztin als auch die mit dem Fall betrauten Hilfspersonen zu absoluter Verschwiegenheit verpflichtet (vgl. Tanczos 2011: 70, 72, Memmer 2015c: I.2.2.2.1).

Möchte der Patient oder die Patientin, dass seine oder ihre Informationen an Dritte, beispielsweise an Familienmitglieder, weitergegeben werden, so ist dieser Umstand dem Arzt oder der Ärztin mitzuteilen. Er oder sie hat dann den betreffenden Personen insoweit Auskunft zu erteilen, soweit es der Patient oder die Patientin erlaubt hat. Es können also

sowohl alle Informationen oder auch nur gewisse Themen freigegeben werden. Der behandelnde Arzt oder die Ärztin darf auch keine Informationen an außenstehende Ärzte oder Ärztinnen weitergeben. Eine Ausnahme stellt hier wieder die Zustimmung der Patienten beziehungsweise der Patientinnen dar, die bereits durch eine Überweisung und das tatsächliche Aufsuchen der betreffenden Arztpraxis gegeben ist (vgl. Tanczos 2011: 70, 72, Memmer 2015c: I.2.2.2.1).

Einen Sonderfall stellt die Auskunftserteilung im Falle eines Krankenhausaufenthaltes dar. Generell ist jeder befugt, die betreffende Einrichtung zu kontaktieren und nachzufragen, ob sich eine bestimmte Person derzeit dort aufhält. Die Information darf erst dann nicht mehr weitergegeben werden, wenn der Patient oder die Patientin dies ausdrücklich wünscht oder bestimmte Personen davon ausschließt. Ebenfalls problematisch stellt sich die Weitergabe von vertrauenswürdigen Informationen via Telefon dar, da man nicht sicher sagen kann, ob der Anrufer auch tatsächlich die Person ist, die diese Information erhalten soll. Es wird empfohlen, ein Lösungswort persönlich mit dem Patienten oder der Patientin auszumachen, kennt dann der Anrufer dieses, so können ihm oder ihr auch die betreffenden Auskünfte erteilt werden (vgl. Tanczos 2011: 70, 72, Memmer 2015c: I.2.2.2.1).

Neben dem Fall, dass der Patient beziehungsweise die Patientin Dritte bevollmächtigt, Informationen zu seinem oder ihrem Gesundheitszustand zu erhalten, gibt es weitere Fälle, die den Arzt oder die Ärztin von der Verschwiegenheitspflicht entbinden. Diese sind in § 54 Abs. 2 ÄrzteG 1998 aufgeführt. Demnach zählt zu diesen Ausnahmen die Meldepflicht bestimmter Krankheiten, die Informationsweitergabe an Sozialversicherungsträger und Krankenfürsorgeanstalten insoweit, dass sie die erbrachten Leistungen auch verrechnen können und alle Fälle, in denen die Verschwiegenheit einen Umstand verschleiern würde, der höhere Interessen der öffentlichen Gesundheits- oder Rechtspflege gefährden könnte. Wiegen die Interessen der Gesellschaft mehr als die des oder der Einzelnen, in diesem Fall bezogen auf den Patienten oder die Patientin und die Behandlung oder Erkrankung, so ist man auch zur Informationsweitergabe an die entsprechende öffentliche oder rechtliche Institution verpflichtet (vgl. Tanczos 2011: 70 f., Memmer 2015c: I.2.4.6.3).

I.2.3.6 Anzeige- und Meldepflicht

Der Verschwiegenheitspflicht steht die Anzeige- und Meldepflicht gegenüber. Gewisse Situationen erfordern es nämlich, die im Rahmen der Behandlung erhaltenen Erkenntnisse unbedingt an Dritte weiterzugeben, ungeachtet des Willens des Patienten oder der Patientin. Wird dem Arzt oder der Ärztin im Rahmen der Behandlung bekannt, dass der Patient oder die Patientin Opfer einer gerichtlichen Straftat wurde, die den Tod oder zumindest eine schwere Körperverletzung zur Folge hatte oder umgekehrt der Patient oder die Patientin selbst eine solche Tat begangen hat, muss unverzüglich eine Anzeige bei der Sicherheitsbehörde erfolgen. Dieser Umstand gilt nach § 54 Abs. 4 ÄrzteG 1998 für alle Situationen, in denen Volljährige verletzt wurden (vgl. Tanczos 2011: 72 f., Aigner 2016: III.1.3.3.13).

Auch Erwachsenen, die aufgrund psychischer und physischer Gebrechen ihre Ansprüche nicht alleine durchsetzen können, trägt § 54 Abs. 4 ÄrzteG 1998 Rechnung. Kommt man zur Erkenntnis, dass eine solche Person vernachlässigt, missbraucht, misshandelt oder gequält worden sind, ist ebenfalls sofort Anzeige zu erstatten. Geschieht dies bei Minderjährigen, so ist auch Anzeige bei der Sicherheitsbehörde zu erstatten nach § 54 Abs. 5 ÄrzteG 1998. Im Gegensatz zu oben genannten Fällen muss dies jedoch nicht unmittelbar erfolgen, sofort ist jedoch eine Meldung beim Jugendwohlfahrtsträger zu machen. Ist ein naher Angehöriger oder eine Angehörige im Sinne des § 166 StGB verdächtig, so kann die Anzeige bei der Sicherheitsbehörde so lange unterbleiben, wie es für das Wohl des Kindes erforderlich ist. Es ist dann jedenfalls eine strikte und enge Zusammenarbeit mit dem Jugendwohlfahrtsträger, eventuell auch mit Kinderschutzeinrichtungen und der Krankenanstalt anzustreben (vgl. Tanczos 2011: 72 f., Aigner 2016: III.1.3.3.13).

Wurde dem Patienten oder der Patientin mit Vorsatz, also absichtlich und gewollt, eine schwere Körperverletzung zugefügt, so muss der Arzt oder die Ärztin ihm oder ihr nach § 54 Abs. 6 ÄrzteG 1998 entsprechende Opferschutzeinrichtungen nahelegen. Ist dieser Patient oder diese Patientin überdies minderjährig, so hat wieder eine Anzeige beim Jugendwohlfahrtsträger zu erfolgen (vgl. Tanczos 2011: 72 f., Aigner 2016: III.1.3.3.13).

I.3 Der Behandlungsvertrag als Rechtsgeschäft

Verträge sind Hilfsmittel des Privatrechtes, um selbstbestimmt Rechtsbeziehungen zwischen Personen zu regeln. Damit ein solcher auch verbindlich für die jeweiligen Parteien wird, bedarf es grob dreier Grundvoraussetzungen: Angebot und Annahme in Form von Verpflichtungen sowie den übereinstimmenden Willen, diese Punkte auch zu erfüllen. Heutzutage gibt es eine Vielzahl von Vertragstypen, man denke nur an den Kauf- oder Mietvertrag. Inhaltliche Grenzen bilden nur die Gesetze selbst, Dinge, die unmöglich machbar sind und allgemeine, von der Bevölkerung anerkannte Regeln der Sitte und Moral. Der Behandlungsvertrag bringt Patienten beziehungsweise Patientinnen und Behandelnde in rechtliche Beziehung zueinander. Beiden Parteien werden durch Abschluss Rechte und Pflichten zugestanden (vgl. Posch/Terlitz 2011: 110, 157-159, Kletečka-Pulker 2016: I.1.1.1).

I.3.1 Heilbehandlung und Behandlungsvertrag

Die Einwilligung in die Heilbehandlung ist vom Abschluss des Behandlungsvertrags zu unterscheiden. Die Einwilligung in die Heilbehandlung ist Teil des Selbstbestimmungsrechts des Patienten beziehungsweise der Patientin und legitimiert medizinische Behandlungen am eigenen Körper. Der Behandlungsvertrag hingegen legt die Rahmenbedingungen fest, unter denen diese Behandlung erfolgen soll. Für das Zustandekommen eines gültigen Behandlungsvertrages stellt die Geschäftsfähigkeit einen wichtigen Faktor dar, denn erst durch sie ist man berechtigt, sich selbst neue Rechte und Pflichten aufzuerlegen. Eine aus dem Behandlungsvertrag entstehende Pflicht kann beispielsweise die Honorarzahlung an den behandelnden Arzt sein. In der gelebten Praxis ist es schwer, beide Begriffe klar voneinander abzugrenzen. Oftmals kommt es mit der Einwilligung gleich auch zum Abschluss des Behandlungsvertrages, insbesondere, wenn auf ein Erstgespräch gleich auch eine Behandlung erfolgt (vgl. Kletečka 2015: I.4.2, I.4.4.1, Memmer 2015c: I.2.1, I.2.5.5.2.1, Kletečka-Pulker 2016: I.1.1.1, I.1.6.1, I.1.8.1, I.1.8.3, I.1.9).

Ohne Zustimmung der gesetzlichen Vertreter kann bei Minderjährigen beziehungsweise Kindern kein Behandlungsvertrag zustande kommen. Hervorzuheben ist hier insbesondere, dass streng genommen die Einwilligung in die Heilbehandlung mehr wiegt als eine Zustimmung zum Behandlungsvertrag. Es kann daher kein gültiger

Behandlungsvertrag zustande kommen, wenn der einsichts- und urteilsfähige Patient oder die Patientin eine rechtsgültige Einwilligung erteilen könnte, diese aber fehlt oder sogar verweigert wird, egal ob ein Elternteil eine Zustimmung zum Behandlungsvertrag abgegeben hat oder nicht. Es darf in einer solchen Situation keinesfalls zu einer Behandlung kommen. Jeder, der bei Wissen um solche Umstände dennoch einen Eingriff ohne Einwilligung durchführt, ist nach § 110 StGB wegen eigenmächtiger Heilbehandlung zu bestrafen. Ausnahmen von dieser Regel sind streng begrenzt, als Beispiel sei die Betreuung nach dem Unterbringungsgesetz erwähnt. Hier kann eine so genannte „Zwangsbehandlung“ möglich sein (vgl. Memmer 2015c: I.2.1, I.2.5.5.2.1, Kletečka 2015: I.4.1, Kletečka-Pulker 2016: I.1.1.1, I.1.6.1, I.1.8.1, I.1.8.3, I.1.9).

I.3.2 Vertragstyp Behandlungsvertrag

Bis heute wurde nicht eindeutig festgelegt, welchem Vertragstypus des ABGB der Behandlungsvertrag nun zuzuordnen ist. Die in Frage kommenden Arten sind der Arbeitsvertrag, der freie Dienstvertrag und der Werkvertrag. Nach herrschender Lehrmeinung subsumiert man den Behandlungsvertrag in die Kategorie des freien Dienstvertrages, da es hier möglich ist, auch Komponenten eines Werkvertrages oder des Dienstvertrages einzuarbeiten. Dennoch grenzt sich der freie Dienstvertrag von den beiden anderen Vertragstypen ab (vgl. Kletečka-Pulker 2016: I.1.2.1).

Vom Werkvertrag unterscheidet er sich insofern, dass kein konkretes Werk und somit kein Erfolg geschuldet wird. Bezogen auf den Behandlungsvertrag bedeutet das, dass keine Heilung geschuldet wird, sondern die Behandlung nach bestem Wissen und Gewissen auf dem aktuellen Stand der Wissenschaft und Technik. Das ist schon alleine deswegen nachvollziehbar, da es für viele Erkrankungen keine Heilung mehr gibt beziehungsweise der Körper individuell unterschiedlich auf die Behandlung reagiert und somit auch unvorhergesehene Situationen eintreten können, die eine vollständige Genesung ausschließen. Obwohl der freie Dienstvertrag sich also klar vom Werkvertrag unterscheidet, kann der Behandlungsvertrag sehr wohl Komponenten eines Werkvertrages enthalten, in seltenen Fällen sogar komplett zu diesem gezählt werden. Dazu zählt beispielsweise das Beurteilen eines EKGs und der daraus resultierende Befund oder das Anfertigen einer Prothese, nicht aber eine Operation. Hier wird klar ein Erfolg geschuldet, ist die Prothese beispielsweise zu groß oder kaputt, kann man sich auf die Regeln zur Gewährleistung, festgelegt im ABGB, berufen (vgl. Kletečka-Pulker 2016: I.1.2.1).

Vom Arbeitsvertrag unterscheidet sich der freie Dienstvertrag dadurch, dass bei ersterem genannten die Tätigkeiten höchstpersönlich nach Anordnung des Arbeitgebers zu erfolgen haben. Zu betonen ist hier, dass der Arbeitgeber nicht irgendeine beliebige vorgesetzte Person ist, es handelt sich zumeist um den Patienten beziehungsweise die Patientin. Um tatsächlich als reiner Arbeitsvertrag zu gelten, müssen alle Tätigkeiten im Zuge der Behandlung vom Arzt oder der Ärztin selbst durchgeführt werden. Nachdem er oder sie aber immer wieder Hilfspersonen, die auch selbstständig im Rahmen der Ausübung ihres Gesundheitsberufes tätig werden können, zur Erfüllung der angeforderten Aufgaben zu Rate zieht, kann nur in seltenen Fällen ein Behandlungsvertrag als Arbeitsvertrag ausgeformt sein (vgl. Kletečka-Pulker 2016: I.1.2.1).

I.3.3 Abschluss eines Behandlungsvertrages

Möchte man rechtsgültig einen Vertrag abschließen, benötigt man neben der tatsächlich vorhandenen Geschäftsfähigkeit unter anderem auch den beiderseitigen übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien. § 863 ABGB schreibt für diese konkludente Willenserklärung keine Formvorschriften vor. Wichtig ist, dass auch Außenstehende dieses Verhalten als Zusage für den Vertrag verstehen können. Bei der ausdrücklichen Willenserklärung muss durch Worte oder zustimmendes Verhalten, beispielsweise ein Kopfnicken, klar erkennbar sein, dass man einen Vertragsabschluss herbeiführen möchte. Die stillschweigende Willenserklärung ist etwas komplexer und lässt sich fast immer nur durch die Begleitumstände feststellen. Hier wird ein Verhalten gesetzt, welches darauf schließen lässt, dass man den Vertrag möchte und auch nach ihm handelt (vgl. Posch/Terlitza 2011: 116, Kletečka-Pulker 2016: I.1.8.2).

Wie fast überall, gibt es auch bei der Formfreiheit Ausnahmen, so verlangen bestimmte Vertragstypen die Schriftlichkeit der Willenserklärung. Bezogen auf den alltäglichen Behandlungsvertrag bedeutet das, dass er mündlich oder auch durch Gesten geschlossen werden kann, die eine Zustimmung vermuten lassen. Sonderfälle wie in § 8 FMedG können erst durch Schriftlichkeit der Willenserklärung rechtsgültig wirksam werden. Keinesfalls ist nach heutiger Auffassung ein Schweigen als Zugeständnis aufzufassen (vgl. Posch/Terlitza 2011: 116, Kletečka-Pulker 2016: I.1.8.2).

Die Geschäftsfähigkeit und damit auch die Möglichkeit, einen rechtsgültigen Behandlungsvertrag abzuschließen zu können, wird bei Bewusstlosigkeit nicht gegeben sein.

Ist das der Fall, so kommt nach herrschender Meinung kein Behandlungsvertrag zustande. Um Arzt beziehungsweise Ärztin und Patienten beziehungsweise Patientinnen eine äquivalente, dem Vertrag ähnliche Stellung zu ermöglichen, greift man auf das Rechtsmittel der Geschäftsführung ohne Auftrag zurück. Die Geschäftsführung ohne Auftrag in Notfällen ist im § 1036 ABGB festgeschrieben. Dieses Prinzip wird insbesondere in Notfallsituationen verwendet, in denen keine Zeit bleibt, auf das Wiedererlangen des Bewusstseins zu warten oder Vertretungsbefugte zu kontaktieren und deren Zustimmung einzuholen (vgl. Memmer 2015c: I.2.1.1.4, Kletečka-Pulker 2016: I.1.10).

Einen klaren Zeitpunkt, wann der Behandlungsvertrag abgeschlossen wird, gibt es nicht, sofern die notwendigen Voraussetzungen erfüllt sind, kommt er zustande. Was dem Abschluss aber oftmals vorausgeht, ist das Erstgespräch. Dieses kann gegen Entgelt oder unentgeltlich angeboten werden. Hier wird zumeist der erste Kontakt betreffend der Behandlung zwischen Arzt oder Ärztin und den Patienten und Patientinnen hergestellt, es erfolgt ein Informationsaustausch. Auch wird festgestellt, ob eine Behandlung erforderlich ist und in welchem Ausmaß diese erfolgen könnte. Ein Erstgespräch stellt aber noch keine Anspruchsgrundlage der Patienten und Patientinnen auf Behandlung dar, vielmehr soll es ihnen die Möglichkeit geben, über die Behandlung und deren Konsequenzen nachzudenken und dementsprechend ihre Einwilligung dafür abzugeben oder eben nicht. Die Beratung durch den Arzt oder die Ärztin soll auch die Inhalte klären, die in den Behandlungsvertrag aufgenommen werden sollen, beispielsweise welche Behandlung erfolgen soll. Ob dieses Erstgespräch nun zum Behandlungsvertrag zählt oder nicht, ist Ansichtssache (Kletečka-Pulker 2016: I.1.8.1).

Kletečka-Pulker vertritt die Ansicht, dass das Erstgespräch, egal ob es nun gegen Entgelt erfolgt oder nicht, Teil eines Behandlungsvertrages sein soll, zumal ein solches Rechtsgeschäft oftmals durch Änderung der Umstände, beispielsweise durch Komplikationen bei der Behandlung, abgeändert wird. Ein Erstgespräch ist demnach die Rohfassung des Behandlungsvertrages, in dem grobe Grundvoraussetzungen der Behandlung festgelegt werden. Diese können sich im Laufe der Betreuung noch konkretisieren. Eine Unterscheidung in Behandlungs- und Beratungsvertrag sei nicht zielführend, da beide fließend ineinander übergehen (Kletečka-Pulker 2016: I.1.8.1).

I.3.4 Haupt- und Nebenpflichten

Patienten und Patientinnen, die eine Arztpraxis aufsuchen, haben in der Regel zumindest grobe Vorstellungen, was der behandelnde Arzt oder die Ärztin für sie leisten soll. So möchten sie beispielsweise nach bestem Wissen und Gewissen auf dem aktuellen Stand der Wissenschaft und Technik behandelt werden, die Dokumentation und Information über die Diagnose und das Geleistete und natürlich auch Verschwiegenheit vom Mediziner beziehungsweise der Medizinerin und dem mit ihrem Fall betrautem Personal. Diese und andere Punkte sind Haupt- und Nebenpflichten des Arztes oder der Ärztin, die mit dem Behandlungsvertrag entstehen. Umgekehrt bestehen die Pflichten der Patienten und Patientinnen darin, dass sie aktiv am Genesungsprozess mitwirken sollen, sofern dies erforderlich ist und einer Honorarzahlung an den Behandelnden oder die Behandelnde. Diese Vorgaben sind zusammen mit der Willenserklärung die Grundlagen für das Zustandekommens eines gültigen Behandlungsvertrages, mit dem auch Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden können (vgl. Memmer 2015c: I.2.1.1.1).

I.3.5 Parteien des Behandlungsvertrages

I.3.5.1 Vertragspartner Arzt oder Ärztin

Im Normalfall schließen Patienten und Patientinnen den Vertrag mit dem Arzt oder der Ärztin ab, der oder die diese dann auch behandelt. Streng genommen kann das aber nur passieren, wenn er oder sie den Beruf freiberuflich ausübt und alleine eine Praxis betreibt. Schließen sich mehrere Mediziner und Medizinerinnen in einer Gemeinschaft zusammen, muss man darauf achten, in welcher Beziehung diese zueinander stehen. In Ordinationsgemeinschaften teilen sie sich die Ordinationsräume sowie das Personal, in Apparategemeinschaften die medizinischen Geräte. In beiden Fällen wird ein Behandlungsvertrag mit dem Arzt oder der Ärztin eingegangen, der oder die die Patienten oder Patientinnen auch tatsächlich betreut. Anders stellt sich das jedoch bei einer Gruppenpraxis dar. Ist diese als GmbH gestaltet, so schließt man als Patient oder Patientin den Vertrag immer mit der Gruppenpraxis ab, die als so genannte juristische Person angesehen wird (vgl. Kletečka-Pulker 2016: I.1.3.1, I.1.3.5, I.1.3.6, I.1.4).

I.3.5.2 Vertragspartner Krankenhaus

Begeben sich Patienten oder Patientinnen für die Behandlung in eine Krankenhaus, so wird der Behandlungsvertrag mit dieser geschlossen. Zu den behandelnden Ärzten und Ärztinnen oder anderem Personal besteht kein direktes Vertragsverhältnis, da diese im Sinne des § 1313a ABGB Erfüllungsgehilfen sind, denen sich die Krankenhaus bedient, um den Pflichten aus dem Vertrag nachzukommen. Es besteht anders als in den oben genannten Situationen auch kein Anspruch auf Betreuung durch einen bestimmten Arzt oder eine Ärztin. Entsteht den Patienten oder Patientinnen ein Schaden, so haftet der Vertragspartner oder die Vertragspartnerin ex contractu, der behandelnde Mediziner oder die Medizinerin ex delicto. Das bedeutet, dass man auch als Erfüllungsgehilfe oder Erfüllungsgehilfin zur Schadensbegrenzung herangezogen werden kann, wenn man gegen Schutzrechte, absolute Rechte oder gegen die guten Sitten verstößt. Dieses komplexe Thematik würde allerdings den Umfang dieser Arbeit sprengen und wird daher nicht weiter vertieft (vgl. Kletečka-Pulker 2016: I.1.3.1, I.1.3.5, I.1.3.6, I.1.4).

I.3.5.3 Sonderklasseversicherung

Ob eine Sonderklasseversicherung überhaupt möglich ist, wird vom jeweiligen Landeskrankensanstaltengesetz geregelt. Generell wird aber auch bei solchen Patienten und Patientinnen der Behandlungsvertrag mit den jeweiligen Krankensanstalten geschlossen. Es gilt der Grundsatz, dass eine solche Einrichtung alle Personen unabhängig ihrer persönlichen Eigenschaften oder Vorlieben gleich gut und bestmöglich zu behandeln hat und ihnen die entsprechenden Leistungen des Gesundheitswesens zu ermöglichen. Solange ein behandelnder Arzt oder eine Ärztin der Auffassung ist, dass die Patienten und Patientinnen Pflege, Betreuung und medizinische Behandlung notwendig haben, so sind sie in diese Anstalt aufzunehmen beziehungsweise dort zu belassen. Der Gesundheitszustand ist also der entscheidende Faktor für die medizinische Versorgung, es darf keine Zwei-Klassen-Medizin geben. Sonderklasseversicherte dürfen daher vom medizinischen Standpunkt aus gesehen nicht anders behandelt werden als andere in derselben Situation. Was ihnen zusteht, ist ein besserer Komfort, beispielsweise Zimmer mit geringerer Bettenanzahl (vgl. Memmer 2015a: I.3.2.1.4.1, Memmer 2015c: I.2.2.1.2, I.3.2.4.1, Kletečka-Pulker 2016: I.1.5.1).

Die freie Arztwahl ist weder ausdrücklich geboten noch verboten, dennoch vertreten OGH und Lehre die Meinung, dass Sonderklassepatienten und Sonderklassepatientinnen bei der Aufnahme nicht verlangen können, nur von einem bestimmten Arzt oder einer Ärztin operiert zu werden, da sie einerseits nicht den anderen Patienten und Patientinnen vorgezogen werden dürfen und andererseits der Krankenhausbetreiber beziehungsweise die Krankenhausbetreiberin die Operationspläne zu gestalten hat. Wenn ein Patient oder eine Patientin ausdrücklich erwähnt, nur von einem bestimmten Operateur oder einer Operateurin behandelt werden zu wollen, so gibt er oder sie die Einwilligung auch nur für diese Umstände ab. Streng genommen darf nun kein anderer Arzt oder keine Ärztin die Therapie vornehmen, außer der gewünschten Person. Dass nur ein bestimmter Mediziner oder eine Medizinerin diesen Eingriff vornimmt, kann auch fixer Bestandteil des Behandlungsvertrages sein, indem es ausdrücklich vereinbart wurde. Honorarvereinbarungen zwischen Sonderklassepatienten beziehungsweise Sonderklassepatientinnen und ihren behandelnden Ärzten oder Ärztinnen sind von Regelungen im jeweiligen Landesgesetz abhängig. Kann der Chirurg oder die Chirurgin den Eingriff nicht vornehmen, so ist der Betreiber beziehungsweise die Betreiberin der Krankenanstalt aufgrund des Vertrages verpflichtet, die Patienten oder Patientinnen auf diesen Umstand hinzuweisen und einen anderen Arzt oder eine Ärztin für die Aufgabe zu suchen (vgl. Memmer 2015a: I.3.2.1.4.1, Memmer 2015c: I.2.2.1.2, I.3.2.4.1, Kletečka-Pulker 2016: I.1.5.1).

I.3.5.4 Sonderfall Belegspital

Begeben sich Patienten oder Patientinnen in ein Belegspital, so sind die Vertragsverhältnisse komplexer. Es liegt ein so genanntes gespaltenes Vertragsverhältnis vor, die Parteien, die zueinander in unterschiedlichen Beziehungen stehen, sind Patient oder Patientin, Krankenanstalt und behandelnder Arzt oder Ärztin. Patienten beziehungsweise Patientinnen schließen mit der Krankenanstalt einen so genannten Krankenhausaufnahmevertrag ab, der im Wesentlichen die Anstaltspflege regelt. Darunter sind alle Maßnahmen zu verstehen, die nicht ausdrücklich vom betreuenden Arzt oder der Ärztin getätigt werden. Mit dem Mediziner beziehungsweise der Medizinerin schließen Patienten oder Patientinnen einen Behandlungsvertrag ab. Die medizinischen Tätigkeiten, die dem ärztlichen Beruf zugeschrieben werden, müssen dann auch von ihm oder ihr durchgeführt werden (Memmer 2015a: I.3.5.3, Memmer 2015c: I.1.5.3).

Zwischen Arzt oder Ärztin und der Krankenanstalt besteht noch ein Vertrag, der es ihm oder ihr erlaubt, alle von der Einrichtung zur Verfügung gestellten Geräte, Räume und unter Umständen auch das Personal so einzusetzen, sodass eine stationäre Behandlung für die Patienten und Patientinnen möglich wird. Es ist klar, dass in einer solchen Konstellation die Grenzen zwischen den einzelnen Aufgaben- und Zuständigkeitsbereichen oft verschwimmen, weshalb es im Hinblick auf das Thema Haftung zu Unklarheit und Streitigkeiten kommen kann. Es wird daher empfohlen, die einzelnen Zuständigkeiten bereits im Vorhinein zu klären und diese auch zu vermerken (Memmer 2015a: I.3.5.3, Memmer 2015c: I.1.5.3).

I.3.6 Ende des Behandlungsvertrages

Der Behandlungsvertrag kann durch verschiedene Szenarien beendet werden. Die optimale Beendigung ist die Erfüllung des Vertrages. Diese ist erbracht, wenn der Arzt oder die Ärztin die Behandlung nach bestem Wissen und Gewissen auf Basis des neuesten Wissenstandes in Medizin und Technik erbracht, sprich lege artis, gearbeitet hat. Geschuldet wird, wie weiter oben im Text bereits erwähnt, diese sorgfältige Betreuung und nicht die Heilung. Eine andere Option ist der Rücktritt vom Vertrag, die beide Parteien in Anspruch nehmen können. Möchten Patienten beziehungsweise Patientinnen aus dem Behandlungsvertrag aussteigen, so müssen sie eigentlich nur rechtsgültig ihre Einwilligung widerrufen. Gründe, warum sie nicht mehr Vertragspartner sein möchten, müssen sie nicht vorbringen (vgl. Memmer 2015c: I.1.15 – I.1.15.2.1).

Ob und wie viel des Honorars an den Arzt oder die Ärztin gezahlt werden muss, ist nicht eindeutig. Klar ist, dass bereits erbrachte Leistungen auch zu bezahlen sind. Die herrschende Lehrmeinung spricht dem Arzt oder der Ärztin sogar das volle Honorar zu, sofern er oder sie durch die Nichterfüllung des Vertrages einen Einkommensverlust erlitten hat. Nimmt ein Patient oder eine Patientin beispielsweise einen Behandlungstermin nicht wahr, behandelt der Mediziner oder die Medizinerin in dieser Zeit aber andere Kranke, so wird wohl kaum ein solcher Verlust bejaht werden können (vgl. Memmer 2015c: I.1.15 – I.1.15.2.1).

Ausdrücklich keine Entgeltpflicht für noch nicht erfolgte Leistungen aus dem Behandlungsvertrages ist bei der außerordentlichen Kündigung vorgesehen. Befinden sich Patienten oder Patientinnen längerfristig in einer Situation, die nachvollziehbar eine

weitere Behandlung unmöglich macht, können sie mit diesem Rechtsmittel vom Vertrag zurücktreten. Beenden Patienten oder Patientinnen das Vertragsverhältnis, so sind sie vom behandelnden Arzt oder von der Ärztin im Krankenhaus aufgrund des Bundesgesetzes über Krankenanstalten und Kuranstalten über die Konsequenzen des Behandlungsabbruchs aufzuklären. Dieses Gespräch ist auch schriftlich zu vermerken. Der niedergelassene Arzt oder die Ärztin schuldet den Patienten beziehungsweise den Patientinnen eine Erklärung hinsichtlich der Folgen einer Beendigung der Betreuung aufgrund der im Behandlungsvertrag verankerten Schutz- und Sorgfaltspflichten (vgl. Memmer 2015c: I.1.15 – I.1.15.2.1).

Kommen Patienten oder Patientinnen ihrer aufgrund des Behandlungsvertrages geschuldeten zumutbaren Mitwirkungspflicht nicht nach, so kann das für den Arzt oder die Ärztin ein Grund sein, diesen Vertrag einseitig zu beenden. Es muss dem anderen Vertragspartner beziehungsweise der anderen Vertragspartnerin aufgrund des § 50 ÄrzteG 1998 aber eine angemessene Zeit gegeben werden, um einen adäquaten Ersatz für den Behandelnden oder die Behandelnde zu finden, solange ist das Vertragsverhältnis aufrecht zu erhalten. Eine weitere, weniger wünschenswerte Beendigung des Behandlungsvertrages ist der Tod eines Vertragspartners oder der Vertragspartnerin (vgl. Memmer 2015c: I.1.15, I.1.15.2.2).

II Aufklärungspflicht

II.1 Rechtliche Grundlagen

Eine einzelne rechtliche Grundlage für die Aufklärung findet sich in Österreich nicht, verschiedenste Gesetze befassen sich mit dieser Thematik. Die Patientencharta ist eine i. S. d. Art 15a B-VG geschlossene Verpflichtung der Bundesländer mit dem Bund, Regelungen für die Patientensicherheit in ihren Zuständigkeitsbereich zu schaffen. Für die Aufklärung ist insbesondere der Artikel 16 dieses Abkommens von großer Bedeutung. Aufgrund dieser Übereinkunft findet man auch Vorkehrungen im Sinne einer Aufklärung in den jeweiligen Krankenanstaltengesetzen der Länder. Im Zusammenhang mit Artikel 16 der Patientencharta ist ebenfalls § 5a KAKuG zu erwähnen. Darin ist festgelegt, dass der jeweilige Landesgesetzgeber die Krankenanstalten dazu verpflichten muss, die Rechte der Patienten und Patientinnen auch durchzusetzen (vgl. Drabauer 2011: 54-56, Hohenecker 2011: 99, Memmer 2015c: I.2.4.5.1).

Die Patientencharta und § 5a KAKuG stellen im weitesten Sinn Abmachungen zwischen Bund und Ländern dar. Konkreter auf die Arzt-Patienten-Beziehung geht § 51 ÄrzteG 1998 ein, in dem die Aufgaben betreffend Auskunfts- und Dokumentationspflicht seitens der Ärzte beziehungsweise Ärztinnen geregelt sind. Es gibt überdies auch spezielle Gesetze für gesonderte medizinische Fälle und deren Aufklärung. Solche Gesetzestexte sind beispielsweise das AIDS-Gesetz oder das Fortpflanzungsmedizingesetz. Die Pflicht zur Aufklärung entsteht sowohl auf Grundlage gesetzlicher Regelungen als auch durch Abschluss des Behandlungsvertrages. Wenn ein solcher Vertrag abgeschlossen wurde, ist jeder Arzt oder jede Ärztin allein schon aufgrund dieses Vertragsverhältnisses zur Aufklärung angehalten (vgl. Drabauer 2011: 54-56, Hohenecker 2011: 99, Memmer 2015c: I.2.4.5.1).

II.2 Voraussetzungen für eine gültige Aufklärung

Wie wichtig die Aufklärung von Patienten und Patientinnen ist, beweist die Tatsache, dass man mit einem Eingriff an deren Körper ohne Einwilligung keinen Rechtfertigungsgrund vorweisen kann, der einen massiven Einschnitt in die Rechtsgüter Leben und körperliche Unversehrtheit erlauben würde. Auch wenn der Patient oder die Patientin lege artis behandelt wurde, ohne Einwilligung in die Heilbehandlung verwirklicht sich zumindest der

Tatbestand des § 110 Abs. 1 StGB, die eigenmächtige Heilbehandlung (vgl. Hohenecker 2011: 99, Hauer 2014: 1 f.).

Damit Patienten und Patientinnen ihr Recht auf Selbstbestimmung auch wahrnehmen und infolge dessen auch ihre Einwilligung in die Heilbehandlung erteilen können, erscheint es nachvollziehbar, dass eine angemessene Aufklärung zu erfolgen hat. Diese soll ihnen die Möglichkeit geben, die Behandlung und die damit verbundenen Konsequenzen zu verstehen und anhand dieser Informationen eine Entscheidung dafür oder dagegen zu treffen. Aufklärung hat also immer dann zu erfolgen, wenn ein Eingriff oder eine Behandlung vorgesehen ist. Das ist nicht nur der Fall bei Operationen, sondern auch bei Impfungen, anderen auf Medikamenteneinnahme basierenden Therapien oder physikalischen Eingriffen (vgl. Hauer 2014: 2).

II.2.1 Zur Durchführung eines Aufklärungsgespräches berechnigte Personen

Die Pflicht zur Aufklärung ergibt sich, wie weiter oben bereits erwähnt, auch aus dem Behandlungsvertrag. Im Rahmen der Berufsausübung hat der behandelnde Arzt oder die Ärztin aufgrund des § 49 Abs. 2 ÄrzteG 1998 die Pflicht, alle in seinen oder ihren Zuständigkeitsbereich fallenden Tätigkeiten persönlich zu übernehmen. Natürlich können auch andere Ärzte beziehungsweise Ärztinnen zu Rate gezogen oder Hilfspersonen für gewisse Aufgaben eingesetzt werden, die Aufklärungspflicht wird aber höchstpersönlich durchzuführen sein, da sie exklusiv dem ärztlichen Beruf zuzurechnen ist (vgl. Drabauer 2011: 56 f, Memmer 2015a: I.3.5.1, I.3.5.2).

Anders stellt sich die Situation dar, wenn der Behandlungsvertrag mit einem Krankenanstaltenträger geschlossen wurde. Dieser bedient sich nämlich zur Erfüllung des Vertrages so genannter Erfüllungsgehilfen nach 1313a ABGB. Die Aufklärung durch den Arzt oder die Ärztin, der oder die auch den Eingriff vornehmen wird, ist daher nicht immer möglich. Jedenfalls ist hier auch zu erwähnen, dass der Mediziner oder die Medizinerin die Aufklärung auf sein oder ihr Sonderfach zu beschränken hat. So kann es sein, beispielsweise im Rahmen einer geplanten Operation, dass Patienten oder Patientinnen mehrere Aufklärungen erhalten, einmal vom Anästhesisten oder der Anästhesistin über die Narkose und einmal vom Chirurgen oder der Chirurgin über den Eingriff (vgl. Drabauer 2011: 56 f, Memmer 2015a: I.3.5.1, I.3.5.2).

Die Aufklärung soll von einem fachkundigen Arzt oder einer Ärztin vorgenommen werden. Davon kann man zum Beispiel ausgehen, wenn der betreffende Eingriff bereits einmal von den Aufklärenden selbst durchgeführt wurde. Zumindest sollte aber für diese Tätigkeit so viel Wissen betreffend der Behandlung vorhanden sein, um über die Risiken dieser Bescheid zu wissen und sie auch erklären zu können. Die Aufklärung durch Turnusärzte und Turnusärztinnen ist daher nicht unbedingt empfehlenswert, allerdings auch nicht verboten. Die Unterstützung durch einen fachkundigen Arzt oder eine Ärztin kann dabei hilfreich sein. Letzten Endes entscheidet der Ausbildungsgrad und die persönliche berufliche Entwicklung, ob der ausbildende Arzt oder die Ärztin dem Turnusarzt oder der Turnusärztin die Durchführung einer Aufklärung zutraut (vgl. Drabauer 2011: 56 f, Memmer 2015a: I.3.5.1, I.3.5.2).

II.2.2 Aufzuklärende Personen

Aufklärender beziehungsweise Aufklärende ist, wie bereits festgestellt, ein Arzt oder eine Ärztin. Die aufzuklärende Person muss allerdings nicht immer der Patient oder die Patientin sein. Wesentlich dafür, ob Patienten und Patientinnen ihr Recht auf Selbstbestimmung wahrnehmen und somit auch die Einwilligung in die Heilbehandlung erteilen können, ist die Einsichts- und Urteilsfähigkeit. Ist sie gegeben, kann nur der Patient oder die Patientin selbst einwilligen. Andere Personen dürfen nur dann an der Aufklärung teilnehmen, wenn dies vom Patienten oder der Patientin ausdrücklich gewünscht wird (vgl. Drabauer 2011: 62 f., Memmer 2015a: I.3.6.1).

Sind die Eigenschaften Einsichts- und Urteilsfähigkeit nicht gegeben, so müssen auch die gesetzlichen Vertreter, beispielsweise Eltern oder Sachwalter beziehungsweise Sachwalterin aufgeklärt werden um ihre Zustimmung zur Behandlung erteilen zu können. Sie entscheiden dann anstelle des Patienten beziehungsweise der Patientin (vgl. Drabauer 2011: 62 f., Memmer 2015a: I.3.6.1).

Ihre Einwilligung muss nach § 173 Abs. 2 ABGB beziehungsweise nach § 283 Abs. 2 ABGB auch für Eingriffe, die einen schweren oder nachhaltigen Eingriff in die psychische oder physische Integrität darstellen, eingeholt werden, auch wenn ihre Schützlinge einsichts- und urteilsfähig sind. Es bedarf hier neben der höchstpersönlichen Einwilligung der Patienten und Patientinnen nämlich auch noch der Zustimmung eines rechtmäßigen Vertreters beziehungsweise einer Vertreterin. Daher müssen auch sie in solchen

Situationen, beispielweise vor Operationen, aufgeklärt werden (vgl. Drabauer 2011: 62 f., Memmer 2015a: I.3.6.1).

Weitere Aspekte zur Aufklärung von Kindern und Jugendlichen sowie zur Aufklärung Erwachsener, denen die Einsichts- und Urteilsfähigkeit abhandengekommen ist, finden sich im Abschnitt *I.1 - Der Patient und die Patientin als Rechtssubjekt*. Ebenso finden sich schematische Darstellungen zu diesen Themen in den Anhängen A, B und C dieser Arbeit.

II.3 Zeitpunkt der Aufklärung

Der Zeitpunkt der Aufklärung ist zum einen abhängig von der Dringlichkeit des Eingriffes und vom Selbstbestimmungsrecht des Patienten beziehungsweise der Patientin. Es ist einleuchtend, dass die Aufklärung vor der in Frage kommenden Behandlung durchzuführen ist. Eine festgelegte Frist für die Aufklärung gibt es im Normalfall nicht, man muss den Patienten und Patientinnen nur genug Zeit geben, den möglichen Eingriff, die damit verbundenen möglichen Risiken und auch deren Folgen zu verstehen und ohne Druck eine Entscheidung dafür oder dagegen zu treffen. Diesen Entschluss müssen Patienten oder Patientinnen, sofern sie einsichts- und urteilsfähig sind selbst aussprechen, denn die Einwilligung in die Heilbehandlung ist ein höchstpersönliches Recht. Deshalb kann es sein, dass bei Patienten und Patientinnen mit schubförmig verlaufenden psychischen Erkrankungen wie beispielsweise einer rezidivierenden unipolaren Depression oder einer bipolaren Störung die Aufklärung erst in einem symptomfreien Intervall durchgeführt wird, sofern man diesen Zeitpunkt abwarten kann. Zur Entscheidungsfindung können aber sehr wohl Familienangehörige oder andere Ärzte oder Ärztinnen herangezogen werden. Je dringender ein Eingriff durchgeführt werden muss, desto kürzer kann die Zeitspanne zwischen Aufklärung und Behandlung ausfallen. In Notsituationen kann sie auf ein Minimum reduziert werden oder sogar ganz entfallen (vgl. Möller et al. 2009: 79, Drabauer 2011: 57, Memmer 2015a: I.3.8.1.1, I.3.8.1.2).

Wie lange die Patienten und Patientinnen in sich gehen können, um eine Entscheidung zu treffen ist auch davon abhängig, wie einschneidend der Eingriff für das weitere Leben sein wird. Schwerwiegende Eingriffe, die nicht akut lebensbedrohlich sind, erfordern eine dementsprechend längere Entscheidungsphase. Als Beispiel hierfür dient der elektive endoprothetische Ersatz des Hüftgelenkes. Empfohlen werden in solchen Fällen Zeiträume von bis zu 3 Tagen, viel wichtiger ist aber auch hier, dass die Patienten und Patientinnen

ihre Entscheidung ohne Druck und Zwang treffen können (vgl. Ficklscherer 2014: 86, Memmer 2015a: I.3.8.1.2).

Im Falle von ästhetischen Operationen ist eine längere Bedenkzeit sogar gesetzlich festgeschrieben. § 6 Abs. 1 ÄsthOpG sieht eine Frist von mindestens zwei Wochen zwischen Aufklärung und Eingriff vor. Gegebenenfalls kann diese Frist bei ausländischen Patienten und Patientinnen vom Bundesminister für Gesundheit gekürzt werden, es muss dann aber trotzdem ein Entscheidungszeitraum von mindestens einer Woche eingehalten werden (Memmer 2015a: I.3.8.1.2).

Je geringfügiger ein Eingriff ist, beispielsweise die Entfernung kleinerer Hauttumoren, desto kürzer kann auch die Entscheidungsfrist ausfallen. In solchen Fällen genügt meist schon eine Aufklärung, wenn sie 24 Stunden vor dem geplanten Eingriff erfolgt. Denkbar ist sogar eine Aufklärung am Tag der Behandlung, sofern man die Patienten oder Patientinnen damit nicht unter Druck setzt (vgl. Henne-Bruns et al. 2008: 15, Memmer 2015a: I.3.8.1.2).

II.3.1 Zeitspanne zwischen Aufklärung, Einwilligung und Eingriff

Grundsätzlich sollte man einen zeitlichen Zusammenhang zwischen Aufklärung, Einwilligung und Eingriff erkennen können. Daher ist es wichtig, keinen unangemessen großen Zeitraum zwischen Aufklärung und den weiteren Schritten entstehen zu lassen. Drabauer empfiehlt für lange Zeitabstände, die Patienten und Patientinnen zumindest bei der stationären Aufnahme nochmals auf das Aufklärungsgespräch hinzuweisen und zu klären, ob noch offene Fragen bestehen oder aufgetreten sind (vgl. Drabauer 2011: 58 f, 81, Memmer 2015a: I.3.7.5, I.3.8.1.2).

Auch ein zu kurz gewählter Zeitraum kann problematisch werden. So sollte man die Aufklärung zumindest vor der fixen Vergabe eines Operationstermins vornehmen, um den Patienten und Patientinnen eine zwangsfreie Entscheidung zu ermöglichen. Diesen Umstand müssen auch Tageskliniken berücksichtigen. Die Kataraktoperation kann beispielsweise als ambulanter Eingriff in einer solchen Tagesklinik durchgeführt werden. Erfolgt hier die gesamte Aufklärung erst nach der Aufnahme, so wird diese vermutlich nicht rechtzeitig erfolgt sein, auch wenn einige Stunden Bedenkzeit verbleiben. Die Terminvergabe muss nämlich bereits zu einem früheren Zeitpunkt stattgefunden haben. Es ist daher

empfehlenswert, eine erste umfassende Aufklärung bereits dann durchzuführen, wenn eine konkrete Behandlungsmethode für Patienten beziehungsweise Patientinnen und behandelnde Ärzte oder Ärztinnen in Frage kommt. Dieses Gespräch ist auch zu dokumentieren. Danach kann ein möglicher Behandlungstermin vereinbart werden. Nimmt der Patient oder die Patientin diesen Termin wahr, so ist bei der Aufnahme ein erneutes Gespräch zu führen. Es soll erfragt werden, ob es noch Unklarheiten oder Bedenken auf Patientenseite gibt. Die Fragestellungen und Probleme sollen anschließend aufgearbeitet und das Gespräch als weiteren Teil der Aufklärung ebenfalls dokumentiert werden (vgl. Sachsenweger 2003: 162, Drabauer 2011: 58 f, 81, Memmer 2015a: I.3.7.5, I.3.8.1.2).

Diese Vorgehensweise entspricht auch in grober Form der zweistufigen Aufklärung. Dabei soll den Patienten und Patientinnen in einem ersten Schritt ein genauer Überblick über die Krankheit, ihren Verlauf und das aktuelle Stadium sowie über die Behandlungsmethode, deren Vorgehen und Alternativen und die damit verbundenen Risiken und Konsequenzen vermittelt werden. Diese erste Stufe kann beispielsweise durch Videos oder Zeichnungen besser erklärt werden. Anschließend werden die Fragen der Patienten und Patientinnen in einem weiteren Gespräch beantwortet. Dieses zweistufige Vorgehen ist auch Basis vieler vorgefertigter Aufklärungsbögen (vgl. Drabauer 2011: 58 f, 81, Memmer 2015a: I.3.7.5, I.3.8.1.2).

II.3.2 Hauptbehandlung, Hilfsbehandlung und Operationserweiterung

Für den Zeitpunkt der Aufklärung ist auch die Unterteilung in Hauptbehandlung und Hilfsbehandlungen wichtig. Willigen Patienten oder Patientinnen in die Hauptbehandlungen ein, so genügt es, wenn die Aufklärung zur Hilfsbehandlung erst am Vorabend des geplanten Eingriffes erfolgt. Von dieser kurzen Frist können unter anderem Pathologie, Hämatologie und Anästhesie Gebrauch machen. Anders stellt sich die Situation dar, wenn die Hilfsbehandlung das Hauptrisiko der Behandlung darstellt. Stellt beispielsweise eine Narkoseunverträglichkeit den limitierenden Faktor für die Operation dar beziehungsweise ist bei der Narkose das größere Risiko zu erwarten als bei dem Eingriff selbst, so muss hier den Patienten und Patientinnen nachvollziehbar eine längere Bedenkzeit gegeben werden (vgl. Memmer 2015a: I.3.8.1.2).

Ebenfalls in die Aufklärung sollte die Übereinkunft über eine Operationserweiterung miteinfließen, sofern man annimmt, dass dieser Umstand im Rahmen der Operation nötig

werden könnte, beispielsweise wenn Patienten oder Patientinnen entsprechende Risiken aufweisen. So sollte bei Vorliegen eines Zervixkarzinoms vor einer notwendigen Operation erfragt werden, ob die Patientin einer möglichen Uterusentfernung zustimmen würde, sollte eine Entfernung des pathologischen Gewebes durch lokale operative Therapieverfahren nicht möglich sein. Hat die Patientin noch einen Kinderwunsch, so wird sie hierzu wohl kaum ihre Zustimmung erteilen, eine Entfernung der Gebärmutter darf dann auch nicht erfolgen (vgl. Parzeller 2007: A 583, Stauber 2007: 244, Hauer 2014: 5, Memmer 2015a: I.3.8.1.3).

Während des Eingriffes ist im Falle eines unvorhergesehenen Ereignisses immer abzuwägen, ob die Operation anders als vorhergesehen fortgesetzt oder abgebrochen wird. Es ist hier zu überlegen, ob ein Abbruch ohne Lebens- und Gesundheitsgefährdung durchgeführt werden kann. Ist das der Fall, so sollte der Eingriff beendet werden. Das Selbstbestimmungsrecht der Patienten und Patientinnen ist hier zu wahren und eine erneute Aufklärung mit anschließender Einwilligung das Mittel der Wahl. Danach wird eine weitere, neu festgelegte Behandlung durchgeführt. Ist ein Abbruch nicht möglich, so wird der Eingriff fortgesetzt werden. Hier wird auch die Einwilligungsvermutung bejaht werden müssen, man spricht hier von einer so genannten mutmaßlichen Einwilligung. Ist ein Abbruch und eine Fortführung gleichermaßen gefährlich, so wird in den meisten Fällen der Eingriff abgebrochen und eine erneute Aufklärung stattfinden müssen. Das ist besonders dann indiziert, wenn ein Behandlungserfolg des Unvorhergesehenen auf andere Weise erfolgen kann (vgl. Hauer 2014: 5, Memmer 2015a: I.3.8.1.3).

II.4 Umfang der Aufklärung

Wie der Name es schon vorwegnimmt, muss ein Aufklärungsgespräch auch tatsächlich in Form eines Gespräches stattfinden. Unterlagen, Broschüren, Videos und andere Hilfsmittel mögen zwar nützlich sein, können aber niemals die persönliche Auseinandersetzung mit den Patienten und Patientinnen ersetzen. Erst im gemeinsamen Gespräch kann man auf die Person des Patienten beziehungsweise der Patientin genauer eingehen, deren Auffassungsgabe und Belastbarkeit sowie Wünsche und Fragen erkennen und die Aufklärung dementsprechend gestalten. Patienten und Patientinnen entscheiden anhand der Aufklärung, ob ein Eingriff durchgeführt wird oder nicht, die Informationen müssen daher auch verständlich für sie formuliert werden. Der Gebrauch von medizinischer Fachsprache sollte daher auf ein Minimum reduziert werden. Wo solche Termini aber unumgänglich

sind, müssen diese jedenfalls so erklärt werden, dass sie auch für die Patienten und Patientinnen verständlich sind (vgl. Hauer 2014: 5, Memmer 2015a: I.3.2.1, I.3.7.1).

Es ist hervorzuheben, dass die Aufklärung keineswegs eine reine Informationsweitergabe sein darf, vielmehr muss mit den Patienten und Patientinnen gemeinsam ein Therapiekonzept entwickelt werden. Der Patient oder die Patientin entscheidet, welche Behandlung durchgeführt werden könnte, die entsprechenden Informationen kommen vom aufklärenden Arzt oder der Ärztin. Neben der Informationsvermittlung hat der Mediziner oder die Medizinerin dem Patienten beziehungsweise der Patientin in beratender Funktion beizustehen und gegebenenfalls Empfehlungen auszusprechen. Zu beachten ist, wie tiefgehend der Umfang der Aufklärung sein muss. Hier ist darauf abzustellen, wie notwendig und dringlich die ins Auge gefasste Behandlung ist. Das bedeutet, je wichtiger ein Eingriff sachlich wie zeitlich erscheint, desto kürzer fällt die Aufklärung aus. Umgekehrt muss ein genaues Aufklärungsgespräch erfolgen, wenn die Behandlung nicht dringend oder auch nicht unbedingt notwendig erscheint, wie beispielsweise bei rein ästhetischen Eingriffen. Wie umfassend ein Aufklärungsgespräch sein muss, hängt also immer von der individuellen Situation ab. (vgl. Hauer 2014: 5, Memmer 2015a: I.3.2.1, I.3.7.1).

II.4.1 Dringlichkeit der Aufklärung

In der medizinischen Praxis wird absteigend von der zeitlichen Dringlichkeit eines Eingriffes zwischen Sofortoperation, Notfalloperation, dringlichen Eingriffen sowie frühelektiver und elektiver Operationsindikation unterschieden. Krankheitsbilder, die in die Kategorie Sofortoperation fallen, müssen unverzüglich behandelt werden. Unter Umständen ist es hier sogar erforderlich, das elektive Operationsprogramm zu unterbrechen um dem Patienten oder der Patientin das Leben zu retten. Hier kann eine Aufklärung entfallen oder auf ein Minimum reduziert werden, wenn das Leben des Patienten oder der Patientin akut bedroht ist. Beispiele hierfür sind das rupturierte Aortenaneurysma, Messerstich- oder Schussverletzungen und der Mesenterialinfarkt (vgl. Henne-Bruns et al. 2008: 571, Memmer 2015a: I.3.3.2.1).

Im Gegensatz dazu müssen Notfall-Operationen zwar ebenfalls unbedingt erfolgen, allerdings nicht sofort, es kann bis zu zwei Stunden mit dem Eingriff gewartet werden. Gibt es tatsächlich eine solche, relativ lange Zeitspanne und ist der Patient oder die

Patientin ansprechbar, wird er oder sie wohl entsprechend aufgeklärt werden müssen. Notfalloperationen sind beispielsweise erforderlich bei Peritonitis und perforierter Appendizitis. Die dringliche Operation, erforderlich beispielsweise bei akuter Appendizitis, muss innerhalb von 6 Stunden stattfinden. Auch hier wird entsprechend der Umstände eine Aufklärung stattfinden müssen. Über frühelektive und elektive Eingriffe muss immer umfassend aufgeklärt werden, da hier genügend Zeit für ein Aufklärungsgespräch vorliegt. (vgl. Henne-Bruns et al. 2008: 571, Memmer 2015a: I.3.3.2.1).

Elektive Behandlungen, also so genannte Wahleingriffe und auch reine Diagnoseeingriffe, die zwar medizinisch empfohlen sind, allerdings nicht sofort durchgeführt werden müssen, erfordern eine weitgehende Aufklärung. Gastro- und Koloskopie sowie das Belastungs-EKG sind typische Beispiele für Diagnoseeingriffe. Alle denkbaren Risiken müssen in einem solchen Fall auch den Patienten und Patientinnen sachlich mitgeteilt werden (vgl. Henne-Bruns et al. 2008: 10, 22, 981, Hahn 2010: 34f, Memmer 2015a: I.3.3.2.1)

II.4.2 Totalaufklärung

Am striktesten hat ein ausführliches Aufklärungsgespräch zu erfolgen, wenn die Behandlung weder aus medizinischer Sicht geboten noch zeitlich dringend erscheint. Es ist nachvollziehbar, dass hier bereits bei Wissen um auch nur äußerst selten auftretende Risiken die Entscheidung eher gegen den Eingriff ausfallen könnte als bei einer Behandlung, die für das weitere Leben von entscheidender Notwendigkeit wäre. Beispiele hierfür sind rein ästhetische Operationen, aber auch die nicht medizinisch gebotene Entfernung eines Weisheitszahnes, die Sterilisation sowie die Lebendorganspende, die einen operativen Zugang beim Organspender erfordert. Die in diesem Falle gebotene Aufklärungsform ist die Totalaufklärung. Hier werden den Patienten und Patientinnen alle denkbar möglichen Risiken wie beispielsweise Fremdkörperreaktionen, die Folgen bei Misslingen des Eingriffes sowie gröbere, bleibende als auch nur vorübergehende Einschränkungen, wie etwa Schmerzen offen und schonungslos mitgeteilt. Im Falle einer geplanten ästhetischen Operation müssen die Patienten und Patientinnen sogar über Anzahl und Länge der entstehenden Narben informiert werden (vgl. Memmer 2015a: I.3.3.2.1).

II.4.3 Selbstbestimmungsaufklärung

Obwohl sie im klinischen Alltag oft nicht klar voneinander abgrenzbar sind, kann zwischen zwei Formen der Aufklärung unterschieden werden: die Selbstbestimmungsaufklärung und die Sicherungsaufklärung. So stellt beispielsweise die Information über einen Impfstoff und die mit einer Impfung verbundenen Risiken erstere Form dar. Die Aufforderung, sich bei Unwohlsein nach der Impfung zu melden zählt zu letzterer (vgl. Memmer 2015a: I.3.2).

Die Selbstbestimmungsaufklärung soll den Patienten und Patientinnen einen Überblick über ihre Diagnose, die Behandlungsmöglichkeiten und Risiken ermöglichen. Diese Aufklärungsart knüpft direkt an das Selbstbestimmungsrecht der Patienten und Patientinnen an. Nur mit umfassendem Wissen kann eine rechtmäßige Einwilligung in die Heilbehandlung erteilt oder die Behandlung abgelehnt werden. Die Selbstbestimmungsaufklärung wird nochmals unterteilt in Diagnose-, Therapie- und Risikoaufklärung (vgl. Drabauer 2011: 59, Memmer 2015a: I.3.2.1).

II.4.3.1 Diagnoseaufklärung

Die Diagnoseaufklärung befasst sich, wie der Name schon verrät, mit der Informationsübermittlung betreffend die Diagnose. Die Diagnose hat den Patienten und Patientinnen sachlich und für sie verständlich übermittelt zu werden. Nichts soll beschönigt werden, auch wenn die Diagnose für den Patienten oder die Patientin bedeutet, dass eine Heilung unwahrscheinlich ist. Das Verschweigen der Diagnose in Form des therapeutischen Privilegs steht dem Patientenrecht auf Wahrheit am Krankenbett und somit auch Persönlichkeitsrecht gegenüber. Es wird daher nur in seltenen Fällen nachvollziehbar sein, warum eine Diagnose unausgesprochen bleibt (vgl. Drabauer 2011: 59, Memmer 2015a: I.3.2.1.1).

Zu beachten ist, dass dieser Aufklärungsschritt erst erfolgen darf, wenn eine gesicherte Diagnose vorliegt. Die Mitteilung von vorläufigen Vermutungen sollte unterbleiben, zumal es bei den Patienten und Patientinnen Ängste oder Unsicherheiten wecken könnte. Handelt es sich um eine Verdachtsdiagnose, kommt es darauf an, wie diese verifiziert werden soll. Ist ein Eingriff dazu notwendig, muss den Patienten und Patientinnen sehr wohl der derzeitige Stand der erhobenen Befunde mitgeteilt werden, da sie ja auch dieser

empfohlenen Diagnosesicherung zustimmen sollen. Die vorläufige Diagnose ist dabei explizit als Verdachtsdiagnose zu benennen. Reichen die Möglichkeiten zur eindeutigen Diagnosefindung nicht aus, so kann den Patienten und Patientinnen ebenfalls die Verdachtsdiagnose mitgeteilt werden. Es ist hier zudem darauf hinzuweisen, welche anderen Einrichtungen oder Praxen sich spezifischer mit der Diagnosefindung beschäftigen können und welche Möglichkeiten sie bieten. Stellt man hierfür eine Überweisung aus, so ist den Patienten und Patientinnen auch genau mitzuteilen, welche gesundheitlichen Folgen auf sie zukommen könnten, würden sie die entsprechende Klinik oder Ambulanz nicht aufsuchen. Im Falle einer Vorsorgeuntersuchung ist das Erstellen einer Diagnose, sogar der Hauptbestandteil des Behandlungsvertrages (vgl. Drabauer 2011: 59, Memmer 2015a: I.3.2.1.1).

II.4.3.2 Therapieaufklärung

In einem nächsten Aufklärungsschritt soll den Patienten und Patientinnen die entsprechende Behandlung erklärt werden. Diese so genannte Therapieaufklärung, auch Behandlungs- oder Verlaufserklärung genannt, soll ihnen umfassend alle wichtigen Punkte bezüglich des ins Auge gefassten Eingriffes näher bringen und ist daher auch für die spätere mögliche Einwilligung von großer Bedeutung (vgl. Drabauer 2011: 59, Memmer 2015a: I.3.2.1.2.1).

Die Aufklärung soll hier unter anderem klären, um welche Art Eingriff es sich handelt und in welchem Ausmaß sie durchgeführt werden soll. Den Patienten und Patientinnen ist mitzuteilen, warum diese Behandlung überhaupt durchgeführt werden muss. Damit ist gemeint, ob der Eingriff therapeutischer Natur ist, ob er eventuell auch nur eine Prophylaxemaßnahme darstellt oder ob er zur Diagnosesicherung benötigt wird. Den Patienten oder Patientinnen ist ebenfalls zu vermitteln, wie dringlich diese Behandlung erfolgen muss und welche Belastungen bei der Behandlung auftreten können, beispielsweise Schmerzen. Ebenfalls hat die Therapieaufklärung zu informieren, welche Chancen die Behandlung bietet. Damit ist gemeint, wie erfolgreich die Therapie angewendet wird und wie hoch die Versagensquote ist. Zudem müssen den Patienten und Patientinnen die Folgen der Behandlung erklärt werden und welche möglichen Nebenwirkungen auftreten können. Wichtig ist hier ebenfalls die Informationsweitergabe betreffend Behandlungsalternativen und welche Folgen eine Unterlassung einer Behandlung hätte (vgl. Drabauer 2011: 59, Memmer 2015a: I.3.2.1.2.1).

Wohingegen die oben genannten Inhalte zum Großteil starr vorgegeben sind, besteht bei der Aufklärung über Behandlungsalternativen ein gewisser Spielraum. So genannte Außenseitermethoden müssen vom behandelnden Arzt oder der Ärztin nicht ausdrücklich aufgezählt werden. Erwähnt der Patient oder die Patientin im Gespräch aber eine solche Behandlungsalternative, muss sie genauer erklärt werden. Ebenfalls muss über alternative Methoden aufgeklärt werden, wenn sie ähnlich gute Resultate und ähnliche Risiken versprechen. Gibt es ähnlich gute oder sogar bessere anerkannte Behandlungsmethoden als die ins Auge gefasste, so dürfen diese den Patienten und Patientinnen keinesfalls verschwiegen werden, auch wenn sie vom behandelnden Arzt oder der Ärztin beziehungsweise der Krankenanstalt nicht angeboten werden. Auch neue, noch nicht zum medizinischen Standard gehörende Behandlungen sollen den Patienten und Patientinnen nahe gebracht werden, sofern sie vom behandelnden Arzt oder der Ärztin als passend erachtet werden (vgl. Memmer 2015a: I.3.2.1.2.2).

Um den Patienten und Patientinnen eine Wahlmöglichkeit zu lassen, sollen Behandlungsalternativen aufgezeigt werden, damit deren Vor- und Nachteile im Vergleich zur beabsichtigten Methode verglichen werden können. Im Gespräch muss auch eine Informationsweitergabe betreffend der Unterschiede der genannten Methoden erfolgen. Dazu gehören die zur jeweiligen Behandlung zählenden Risiken, Erfolgsaussichten, Rückfallquoten und der Nachbehandlungsaufwand, die Invasivität und Behandlungsdauer, die Dauer der Arbeitsunfähigkeit sowie die unterschiedlichen Schmerzen. All diese Eckdaten sollen den Patienten oder den Patientinnen eine echte Wahlmöglichkeit lassen, sodass sie selbstbestimmt eine der Behandlungen auswählen und für diese auch ihre Einwilligung abgeben können. So kann beispielsweise bei Choledocholithiasis die extrakorporale Stoßwellentherapie als Alternative zur klassischen endoskopischen Steinextraktion besprochen werden. Das Aufzeigen von alternativen Behandlungsmethoden entfällt, wenn der Patient oder die Patientin explizit eine Behandlung wünscht, die am aktuellen Stand der medizinischen Technik ist und auch von der Behandlerseite aus für ihn oder sie geeignet erscheint (vgl. Henne-Bruns et al. 2008: 260, Memmer 2015a: I.3.2.1.2.2).

Fixer Bestandteil der Therapieaufklärung ist auch die Vermittlung der Gefahren und Folgen, sollten die Patienten und Patientinnen keine Behandlung vornehmen lassen. Mediziner und Medizinerinnen verfügen über ein spezielles Fachwissen, dieses kann von

den Patienten und Patientinnen nicht vorausgesetzt werden. Daher müssen die Erkenntnisse des Arztes oder der Ärztin auch in verständlicher Weise den Patienten und Patientinnen nahegebracht werden, sodass ein vernünftig denkender Mensch bei Wissen um die Lage auch entsprechende Schritte einleiten würde. Eine bloße Aufforderung, eine bestimmte Behandlung durchführen zu lassen oder eine entsprechende Ambulanz aufzusuchen, wird daher sicher nicht ausreichen, es muss auch das Warum dafür genauestens klar gemacht werden (vgl. Memmer 2015a: I.3.2.1.2.3).

Je gravierender ein Arzt oder eine Ärztin ein Unterbleibenlassen einer Behandlung erachtet, beispielsweise wenn sie dringend notwendig ist und so bald wie möglich durchgeführt werden sollte, da sonst bleibende Schäden entstehen könnten, desto eindringlicher hat er oder sie die Patienten und Patientinnen darauf hinzuweisen, was eine Unterlassung für Folgen hätte. Ein Beispiel aus der Rechtsprechung soll diesen Umstand untermauern: Ein Gynäkologe stellte im Rahmen einer Ultraschalluntersuchung ein ausgeprägtes Hydramnion und ein Größenmissverhältnis zwischen Thorax und Bauchraum fest. Diese Umstände können verschiedene Ursachen haben und unter anderem auch zur Missbildung des Feten führen. Dem Gynäkologen als Fachmann war diese Tatsache mit dem vorhandenen Ultraschallbild klar, er verabsäumte es jedoch, der Schwangeren diese möglichen schweren Folgen und den Umgang damit zu erklären. Um eine mögliche Missbildung zu bestätigen oder auszuschließen wies er die Frau an, eine Risikoambulanz aufzusuchen und schrieb ihr eine entsprechende Überweisung. Statt einer Information, warum sie diese denn aufsuchen müsse, sagte er nur: *„Sie gehen mir jetzt in die Risikoambulanz!“* (Memmer 2015a: I.3.2.1.2.3). Da die Frau den Nutzen dieser zusätzlichen Untersuchung nicht kannte, wurde sie dort auch nicht vorstellig. Die Schwangere suchte die Arztpraxis des besagten Gynäkologen noch zwei weitere Male auf. Dort wurde sie zwar gerügt, warum sie die Risikoambulanz nicht aufsuchen würde, der Grund warum sie dorthin gehen sollte wurde ihr aber auch hier nicht mitgeteilt (vgl. Memmer 2015a: I.3.2.1.2.3).

Erst 3 Monate nach ihrem ersten Besuch beim Gynäkologen und insgesamt 3 Untersuchungen bei ihm suchte die Schwangere auch tatsächlich die Risikoambulanz auf. Dort wurden die vermuteten Fehlbildungen erkannt. Für einen Schwangerschaftsabbruch war es zu spät. Die Frau brachte ein schwer geistig wie körperlich behindertes Kind mit

Trisomie 21, schwerem Herzfehler und Darmverschluss auf die Welt. (vgl. Memmer 2015a: I.3.2.1.2.3).

Der Oberste Gerichtshof stellte im OGH-Beschluss mit der Entscheidungsnummer 5Ob165/05h vom 07.03.2006 die Schuld des behandelnden Gynäkologen fest. Er habe verabsäumt, der Frau zu erklären, warum sie die Risikoambulanz denn aufsuchen solle. Fachwörter wie reichlich Fruchtwasser sagen jemandem, der nicht vom Fach ist nämlich nichts. Er hätte der Schwangeren erklären müssen, dass der Verdacht einer Missbildung besteht und dass sie deshalb zur weiteren Untersuchung unbedingt die Risikoambulanz aufsuchen müsse, da dort die entsprechenden Geräte zur Bestätigung einer Fehlbildung des Feten vorhanden seien. Auch habe er es verabsäumt, der Schwangeren zu erklären, dass sie im Falle eines Unterlassens dieser Untersuchungen Gefahr laufe, ein behindertes Kind auf die Welt zu bringen. Er hätte ihr die Wichtigkeit weiterführender Untersuchungen in diesem Fall gewissenhaft mitteilen müssen. Der Gynäkologe musste es sich jedoch nicht anlasten lassen, dass er nicht über das Ausmaß der drohenden Behinderung informiert hatte. Eben jenes konnte er ja nicht feststellen, da ihm die entsprechenden Geräte fehlten. Deshalb schrieb er auch die Überweisung an die Risikoambulanz (vgl. Memmer 2015a: I.3.2.1.2.3).

II.4.3.3 Risikoaufklärung

Nach erfolgter Information über Diagnose und Behandlungsmethoden erfolgt in einem letzten Schritt der Selbstbestimmungsaufklärung die Auseinandersetzung mit den Risiken betreffend der gemeinsam beschlossenen Therapie. Diese so genannte Risikoaufklärung ist insbesondere für die Frage der Haftung wichtig und sollte schon alleine deswegen sehr gewissenhaft durchgeführt werden. Nur wenn die Patienten und Patientinnen um die möglichen Komplikationen und die daraus resultierenden Folgen genauestens Bescheid wissen, können sie selbstbestimmt handeln. Erteilen Patienten und Patientinnen bei Wissen um die sogenannten typischen Risiken, die auch bei einem *lege artis* durchgeführten Eingriff und größter ärztlicher Sorgfalt eintreten können, ihre Einwilligung, so verzichten sie auch auf eine Haftung des Arztes oder der Ärztin, sollte ein solches Ereignis sich tatsächlich verwirklichen. Auch dieser Schritt der Einwilligung macht deutlich, dass jedes Aufklärungsgespräch individuell verlaufen muss. So gibt es nicht nur eingriffsspezifische Risiken, sondern auch Risiken, die auf Patienten- und

Behandlerseite bestehen können. Diese müssen ebenfalls erwähnt und erörtert werden (vgl. Memmer 2015a: I.3.2.1.3).

Im Rahmen der Risikoaufklärung arbeitet man sich vom Generellen zum Speziellen vor. Am Anfang steht die Informationsvermittlung der Risiken betreffend der in Erwägung gezogenen Behandlung. Den Patienten und Patientinnen müssen jedenfalls häufige bei der Behandlung auftretende Risiken und so genannte typische Risiken nahe gebracht werden. Um typische Risiken handelt es sich, wenn sie speziell dem geplanten Eingriff anhaften und auch dann auftreten können, wenn die Behandlung *lege artis* erfolgt ist und die größte Sorgfaltspflicht eingehalten wurde. Entscheidend dafür, ob ein solches Ereignis ein typisches Risiko darstellt oder nicht, ist nicht die Häufigkeit sondern ob der Patient oder die Patientin mit einer solchen Folge überhaupt rechnen konnte. Im Normalfall werden die Patienten und Patientinnen dieses Risiko nicht in Verbindung mit dem geplanten Eingriff bringen können, da ihnen das notwendige Fachwissen fehlt. Dieses Wissen muss ihnen aber dementsprechend zugänglich gemacht werden, eine Information über die typischen Risiken ist daher unumgänglich. Ein Beispiel für ein typisches Risiko ist die Querschnittslähmung bei der Bandscheibenoperation. Weitere Beispiele finden sich in Anhand D dieser Arbeit (vgl. Memmer 2015a: I.3.2.1.3.1, I.3.3.3.3.1).

Neben den häufigen und den typischen Risiken gibt es auch die allgemeinen Komplikationsrisiken. Diese sind im Gegensatz zu den typischen Risiken nachvollziehbar. So kann das entsprechende Wissen, dass beispielsweise auch Thrombosen und Embolien oder Wundinfektionen und Blutungen Folgen einer Operation sein können oder dass bei einer Narkose das Risiko eines Herzstillstandes besteht von den Patienten und Patientinnen im Normalfall vorausgesetzt werden. Allerdings muss man sich auch immer vergewissern, ob sie sich tatsächlich über diese Umstände im Klaren sind. Ob über allgemeine Risiken aufgeklärt werden muss, ist also wieder auf den Einzelfall abzustimmen (vgl. Memmer 2015a: I.3.2.1.3.1, I.3.3.3.3.1).

Der nächste Schritt bei der Risikoaufklärung sollte das Hinweisen auf speziell den Patienten oder die Patientin zuordenbare Risiken sein. Individuelle Risiken können sich einerseits aufgrund körperlicher Umstände oder Begleiterkrankungen ergeben, aber auch durch einen ungesunden Lebensstil, wie beispielsweise bei Übergewicht und Rauchen. So müssen Diabetiker und Diabetikerinnen explizit auf ein mögliches Infektionsrisiko hingewiesen werden, da ihre Erkrankung dies begünstigt. Ein Auftreten ist bei ihnen also

wahrscheinlicher als bei Patienten und Patientinnen ohne diese Erkrankung. Daneben fallen noch andere Eigenschaften in diese Kategorie, beispielsweise Alter und Gewicht. Neben körperlichen Eigenschaften sind auch noch die Lebensumstände genauer zu beleuchten. Ist ein Patient oder eine Patientin beispielsweise aus beruflichen Gründen auf ein bestimmtes Körperteil angewiesen, muss verstärkt über mögliche Komplikationen diese Region betreffend aufgeklärt werden. So muss beispielsweise Berufspianisten oder -pianistinnen im Falle einer Operation im Handbereich genauestens mitgeteilt werden, dass eine Lähmungsgefahr der Finger besteht, wo und wie diese Einschränkung auftreten kann. Im Vergleich zur Normalbevölkerung wirkt sich hier nämlich auch die noch so kleinste Lähmungserscheinung im Bereich der Hände negativ auf das weitere Berufsleben aus (vgl. Memmer 2015a: I.3.2.1.3.2).

Der letzte Teil der Risikoaufklärung sollte auch noch Unklarheiten auf der Behandlerseite ausräumen. Es ist den Patienten und Patientinnen auf jeden Fall mitzuteilen, ob es neuere oder andere risikoärmere etablierte Methoden gibt und welche Institutionen diese anbieten, sollte die eigene Praxis oder die Krankenanstalt nicht über diese verfügen. Im Normalfall muss bei der Aufklärung in einer Krankenanstalt nicht näher auf die Person des Operateurs oder der Operateurin eingegangen werden. Es muss nicht mitgeteilt werden, wie viele Eingriffe er oder sie bereits mit dieser Methode absolviert hat und wie erfolgreich er oder sie dabei ist. Entscheidend ist nur, ob der Arzt oder die Ärztin aufgrund der entsprechenden Ausbildung auch dazu befähigt ist. Wurde aber vereinbart, dass der Patient oder die Patientin nur von einem bestimmten Mediziner oder einer Medizinerin behandelt wird, so muss auch darüber informiert werden. In einem solchen Fall gilt die Einwilligung nur für den betreffenden Operateur oder die Operateurin, soll jemand anderes den Eingriff übernehmen, ist der Patient oder die Patientin dementsprechend rechtzeitig aufzuklären (vgl. Memmer 2015a: I.3.2.1.3.3 – I.3.2.1.4.2).

II.4.4 Sicherungsaufklärung

Bei der Sicherungsaufklärung oder therapeutischen Aufklärung geht es darum, den Patienten und Patientinnen klar zu machen, welches Verhalten beziehungsweise welche Maßnahmen für ein bestmögliches Behandlungsergebnis durchgeführt werden müssen, welche Beeinträchtigungen oder Nebenwirkungen zu erwarten sind und wie man damit umzugehen hat. Streng genommen handelt es sich bei der Sicherungsaufklärung um einen Teil der Therapie. Sie ist damit Bestandteil des Behandlungsvertrages, daher kann auf sie

nicht verzichtet werden (vgl. Drabauer 2011: 62, Memmer 2015a: I.3.2.2, I.3.2.2.1, I.3.3.1, I.3.4).

Das Ziel der Sicherungsaufklärung ist es, die beste Nachsorge für die Patienten und Patientinnen zu garantieren. Dazu zählt beispielsweise das Erklären der korrekten Medikamenteneinnahme oder wann Kontrolltermine empfohlen werden oder unverzüglich eine Krankenanstalt aufgesucht werden soll. Auch auf schädigendes und somit den Heilungsverlauf störendes Verhalten soll hingewiesen werden. Im Bedarfsfall hat eine Beratung über eine entsprechende Lebensstilveränderung in die Aufklärung miteinzufließen. Ebenfalls muss den Patienten und Patientinnen die Dauer der Arbeitsunfähigkeit mitgeteilt werden und wie lange sie sich körperlich schonen müssen (vgl. Drabauer 2011: 62, Memmer 2015a: I.3.2.2, I.3.2.2.1, I.3.3.1, I.3.4).

Das Gespräch muss hier wieder individuell auf die Patienten und Patientinnen zugeschnitten werden. Zu berücksichtigen sind dabei die Art der Behandlung und der Krankheit, die Persönlichkeit und Lebensumstände der Person sowie dementsprechend vermutetes Handeln. Es muss beispielsweise explizit auf ein höheres Infektionsrisiko hingewiesen werden, wenn die Patienten und Patientinnen Besitzer eines Haustieres sind (vgl. Drabauer 2011: 62, Memmer 2015a: I.3.2.2, I.3.2.2.1, I.3.3.1, I.3.4).

Wie wichtig dieser Teil der Aufklärung ist, zeigt die verpflichtende Sicherungsaufklärung der Patienten und Patientinnen bei Entlassung aus der Anstaltspflege. § 24 Abs. 2 und Abs. 4 KAKuG stellen die rechtliche Grundlage für diese Pflicht dar. Demnach muss für die Patienten und Patientinnen zumindest ein Arztbrief erstellt werden, der alle notwendigen Vorgaben für eine bestmögliche Heilung und auch eventuell weitere notwendige medizinische Betreuung beinhalten muss. Bei vorzeitiger Entlassung muss jedenfalls ein Gespräch stattfinden, in welchem die Patienten und Patientinnen über Folgen eines Unterbleibens einer Behandlung informiert und Verhaltensregeln für die Überbrückung bis zu einer Behandlung aufgestellt werden. Auch hier ist kein Verzicht auf die Aufklärung möglich, da diese Teil der Therapie ist. Wird keine Aufklärung durchgeführt, ist das als Behandlungsfehler anzusehen. Es kann jedoch sein, dass der Patient oder die Patientin bewusst, beispielsweise durch Weghören, nicht am Gespräch teilnimmt. Solche Umstände wie auch das Aufklärungsgespräch selbst müssen schriftlich dokumentiert werden (vgl. Memmer 2015a: I.3.2.2.2, I.3.9.2).

II.4.5 Risiken

Über welche Risiken aufgeklärt werden muss, ist nicht starr von Statistiken und Prozentsätzen abhängig, vielmehr muss man auch hier bemüht sein, die einzelnen Bedürfnisse und Einschränkungen zu erkennen und diese auch in das Aufklärungsgespräch miteinfließen zu lassen. Es ist zu überlegen, ob ein bestimmter Umstand die Patienten oder Patientinnen dazu bewegen könnte, ihre Einwilligung in die Heilbehandlung nicht zu erteilen. Diese Tatsachen sowie häufig auftretende, mit der Therapie verbundene Komplikationen müssen jedenfalls im Gespräch erwähnt werden. (vgl. Memmer 2015a: I.3.3.2.2).

Ist man sich nicht sicher, ob über eine bestimmte Folge aufgeklärt werden muss, so sollte man hinterfragen, ob das betreffende Risiko auch von durchschnittlich erfahrenen Ärzten und Ärztinnen als häufige Komplikation angesehen wird, wie schwerwiegend ein solcher Vorfall für das weitere Leben der Patienten und Patientinnen sein würde, ob er womöglich existenzbedrohend oder sogar lebensbedrohlich, ein vorübergehender oder dauerhafter Zustand sein könnte. Kann nur einer dieser Punkte bejaht werden, muss über das entsprechende Risiko auch aufgeklärt werden. Auch ist abzuwägen, wie der Gesundheitszustand der Patienten und Patientinnen sich ohne entsprechenden Eingriff entwickeln würde (vgl. Memmer 2015a: I.3.3.2.2).

II.4.5.1 Objektiv unbedeutende Risiken

Keinesfalls muss über alle erdenklichen Risiken aufgeklärt werden. Es ist hier nochmals zu betonen, dass das Aufklärungsgespräch und somit auch jener Teil betreffend der Risiken individuell auf die Patienten und Patientinnen zugeschnitten werden muss. Die Grenzen der Risikoaufklärung stellen im Normalfall die objektiv unbedeutenden Risiken dar. Darunter versteht man, wie der Name es schon vermuten lässt, äußerst selten auftretende und für durchschnittlich lebende Menschen unbedenkliche Risiken. Über diese ist in der Regel nicht aufzuklären. So beinhaltet die Aufklärung für die geplante Verabreichung von Medikamenten nur solche Risiken und Nebenwirkungen, die tatsächlich schwere gesundheitliche Schädigungen hervorrufen können. Keinesfalls muss auf alle erdenklichen Nebenwirkungen, die im Beipackzettel angeführt sind, auch hingewiesen werden (vgl. Memmer 2015a: I.3.2.2.1, I.3.3.2.4.1, I.3.3.2.4.2).

Nachdem der zu behandelnde Patient oder die Patientin aber immer als Individuum zu sehen ist, können diese objektiv unbedeutenden Risiken sehr wohl aufklärungspflichtig werden. Man muss wieder überlegen, ob ein Bekanntwerden dieser Risiken die Patienten oder Patientinnen dazu bewegen könnte, nicht einzuwilligen oder ein solches sie in ihrer Lebensweise einschränken könnte. Ist das der Fall, so müssen diese möglichen Komplikationen den Patienten und Patientinnen auch verpflichtend mitgeteilt werden. So wird eine prinzipiell nicht aufklärungspflichtige unwesentliche Beeinträchtigung doch in die Aufklärung mitaufgenommen werden müssen, wenn sie den Patienten oder die Patientin massiv in ihrer Lebensweise einschränken könnte. So würde den meisten Frauen eine Zyklusverschiebung, beispielsweise verursacht durch eine Antibiotika-Einnahme, keinen gravierenden Nachteil verschaffen, ganz anders verhält es sich hingegen bei jenen, die mit der Methode nach Knaus-Ogino verhüten. (vgl. Memmer 2015a: I.3.2.2.1, I.3.3.2.4.1, I.3.3.2.4.2).

II.4.5.2 Typische Risiken

Im Normalfall muss immer auf die so genannten typischen Risiken hingewiesen werden, es herrscht für diese Komplikationen verschärfte Aufklärungspflicht. Typische Risiken sind klar erkennbar mit einem spezifischen Eingriff verbunden und können auch bei Einhaltung der größtmöglichen medizinischen Sorgfaltspflicht und einer Behandlung *lege artis* auftreten, wie häufig oder unwahrscheinlich sie auftreten ist dabei unerheblich. Die Patienten und Patientinnen, die in der Regel über kein medizinisches Fachwissen verfügen, können mit einer solchen Folge überhaupt nicht rechnen, da sie ein solches Risiko nie dem Eingriff zurechnen würden. Es ist daher Aufgabe des aufklärenden Arztes oder der Ärztin, diese für die Patienten und Patientinnen nicht vorstellbaren Risiken anzusprechen. Ein Beispiel für ein typisches Risiko, dass bei Herzoperationen auftreten kann, ist die Hirnschädigung (vgl. Memmer 2015a: I.3.3.2.5.1, I.3.3.2.5.2). Weitere Beispiele für Typische Risiken finden sich im Anhang D dieser Arbeit.

Von der verschärften Aufklärungspflicht ausgenommen sind nur typische, aber unerhebliche Risiken. Sind die möglichen Folgen im Falle des Auftretens der Komplikation für die Patienten oder Patientinnen und ihre Einwilligung in die Heilbehandlung nicht entscheidend, so muss darüber auch nicht aufgeklärt werden. So ist die Schädigung des Nervus lingualis als Folge einer Leitungsanästhesie mit Blockade des Nervus mandibularis für die Durchführung einer Weisheitszahnextraktion ein typisches,

aber unerhebliches Risiko. Es hängt vom Einzelfall und den Ansprüchen einer Person ab, ob hier darüber aufgeklärt werden muss (vgl. Memmer 2015a: I.3.3.2.5.1, I.3.3.2.5.2).

II.4.5.3 Schwere Beeinträchtigung der Lebensführung und Risiken bei neuen Methoden

Besondere Aufmerksamkeit sollte im Gespräch auch auf solche Risiken gelegt werden, die eine schwere Beeinträchtigung der Lebensführung der Patienten oder Patientinnen zur Folge hätten. Auf Komplikationen, die qualifiziert sind, wichtige Körperfunktionen einzuschränken oder Dauerschäden zu verursachen, muss demnach ebenfalls hingewiesen werden. So kann eine Bandscheibenoperation auch zur Querschnittslähmung führen. Es ist nachvollziehbar, dass die Verwirklichung solcher Risiken weitaus gravierender für das weitere Leben erscheint im Vergleich zu unerheblichen oder nur vorübergehenden Einschränkungen. Daher sollten diese schweren Folgen auch gesondert in das Aufklärungsgespräch miteinfließen (vgl. Dettmeyer 2006: 32, Memmer 2015a: I.3.3.2.6).

Es ist nachvollziehbar, dass das Wissen um Risiken, ihre Folgen und Schwere oder Dauer der Einschränkung bei neuen Methoden noch nicht abschätzbar ist. Kommt für die Patienten oder Patientinnen eine neuartige Heilbehandlung in Frage, so müssen sie von dieser Tatsache auch in Kenntnis gesetzt werden (vgl. Memmer 2015a: I.3.3.2.3).

II.5 Verzicht des Patienten beziehungsweise der Patientin auf die Aufklärung

Das Selbstbestimmungsrecht ermöglicht es den Patienten und Patientinnen, eine Aufklärung oder auch nur Teile dieser rechtswirksam abzulehnen. Ein Verzicht ist also zulässig, sofern die Patienten und Patientinnen zu diesem Zeitpunkt noch einsichts- und urteilsfähig sind. Rechtlich unterstützt wird diese Möglichkeit von Art 16 Abs. 4 der Patientencharta. Warum ein Patient oder eine Patientin keine Aufklärung wünscht muss von ihm oder ihr nicht begründet werden. Drabauer empfiehlt in einem solchen Fall, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Patienten und Patientinnen mit der Diagnose oder der Therapie überfordert sein könnten, ihnen nach Verstreichen eines gewissen Zeitraumes erneut die Möglichkeit einer umfassenden Aufklärung zu bieten. Keinesfalls dürfen Patienten und Patientinnen aber zu einer Aufklärung gezwungen werden. Auch die gegenteilige Möglichkeit, sie zu einem Verzicht zu zwingen oder zu überreden ist nicht gestattet (vgl. Drabauer 2011: 74, Memmer 2015a: I.3.3.3.4.1, I.3.9.1).

Verbale Äußerungen oder das Verhalten der Patienten oder Patientinnen müssen klar verständlich machen, dass kein Aufklärungsgespräch erwünscht ist. Schweigen darf niemals als ausdrücklicher Verzicht der Aufklärung verstanden werden. Memmer begründet diesen Umstand damit, dass Schweigen verschiedenste Ursachen haben kann. So können Patienten und Patientinnen glauben, dass ihnen ohnehin alle für sie relevanten Tatsachen mitgeteilt werden, oder ihnen fehlt schlicht das notwendige Wissen um eine mögliche Fragestellung. Auch Hemmungen oder Nervosität können der Grund für unausgesprochene Fragen sein. Schweigende Patienten und Patientinnen müssen zumindest von der Tatsache in Kenntnis gesetzt werden, dass eine Behandlung notwendig ist, welche Therapie in Frage kommen könnte und dass ein solcher Eingriff auch nicht risikolos ist. Damit soll ein Anreiz für eine eventuelle Fragestellung geschaffen werden. Entsteht daraufhin noch immer kein Dialog zwischen Patient oder Patientin und Arzt oder Ärztin, so sind zumindest die Mindestanforderungen für eine Aufklärung in diesem Fall erfüllt (vgl. Memmer 2015a: I.3.3.3.4.1, I.3.3.3.4.2, I.3.9.1).

Sind Patienten und Patientinnen der Meinung, dass ihre Ärzte und Ärztinnen die bestmögliche Entscheidung für sie treffen werden, so kann das ebenfalls einen Aufklärungsverzicht darstellen. Das ist dann der Fall, wenn sie den Behandelnden so viel Vertrauen entgegenbringen und ihnen auch ausdrücklich die Entscheidung überlassen, ob nun eine Behandlung gut für sie ist oder nicht. Ein nicht durchgelesener, aber unterschriebener Aufklärungsbogen kann nicht als klare Ablehnung eines Aufklärungsgesprächs gesehen werden, da eine bloße Unterschrift nicht auf das Gefühlsleben der Patienten oder Patientinnen schließen lässt. Der Arzt oder die Ärztin hat sich hier persönlich ein Bild von ihren Wünschen und Vorstellungen zu machen, zumal eine Aufklärung ja in Form eines Gespräches stattfinden muss (vgl. Memmer 2015a: I.3.3.3.4.1, I.3.3.3.4.2, I.3.9.1).

Sobald ein Aufklärungsverzicht für möglich erachtet wird, sollte dieser auch in der Krankengeschichte niedergeschrieben werden. Patienten und Patientinnen müssen diese Dokumentation allerdings nicht mit ihrer Unterschrift bestätigen, da es keine rechtliche Verpflichtung dafür gibt. Sie können allenfalls um eine Unterzeichnung gebeten werden. Verweigert ein Patient oder eine Patientin die Signatur, so sollte dieser Umstand wiederum zur Beweissicherung genau dokumentiert werden. Ebenso ist es empfehlenswert, die Verweigerung der Aufklärung durch Zeugen, beispielsweise anwesendes Pflegepersonal,

bestätigen zu lassen, indem man deren Namen notiert (vgl. Memmer 2015a: I.3.3.3.4.1, I.3.9.1).

Gewisse Umstände schließen das Ablehnen einer Aufklärung aus. So kann man, möchte man eine verbindliche Patientenverfügung errichten, nicht auf ein Aufklärungsgespräch verzichten. Die entsprechende gesetzliche Regelung dazu liefert § 5 PatVG. Nachdem zwischen der Errichtung der Verfügung und der Anwendung eine zeitliche Diskrepanz bestehen kann, sollen den Patienten oder die Patientin die Folgen, die aus ihrer möglichen Patientenverfügung entstehen könnten, ganz klar mitgeteilt werden. Ein Aufklärungsverzicht ist ebenfalls nicht gestattet bei geplanten rein ästhetischen Operationen aufgrund § 5 Abs. 1 ÄsthOpG und bei der Organspende wegen § 8 Abs. 3 OTPG (vgl. Memmer 2015a: I.3.9.1).

Zu erwähnen ist noch, dass nur auf die Selbstbestimmungsaufklärung rechtsgültig verzichtet werden kann. Die Sicherungsaufklärung ist Teil des Behandlungsvertrages und muss daher immer stattfinden. Unterbleibt diese Form der Aufklärung, handelt es sich um einen Behandlungsfehler und nicht um einen Aufklärungsfehler. Verhalten sich Patienten oder Patientinnen hier bewusst der Aufklärung gegenüber ablehnend, beispielsweise indem sie nicht zuhören, so ist dieser Umstand zu akzeptieren. Wichtig ist jedoch, dass die in der Sicherungsaufklärung festgelegten Informationen auch den Patienten vorgetragen werden. Über mangelndes Mitwirken oder Desinteresse am Gespräch sollte wiederum eine schriftliche Aufzeichnung geführt werden (vgl. Drabauer 2011: 62, Memmer 2015a: I.3.9.2).

II.6 Schriftlichkeit im Aufklärungsgespräch

Wie bereits festgestellt, muss die Aufklärung unabdinglich in Form eines Gespräches zwischen Patient oder Patientin und Arzt oder Ärztin stattfinden. Gemäß § 51 Abs. 1 ÄrzteG 1998 ist der aufklärende Mediziner oder die Medizinerin unter anderem zur Dokumentation von beratenden Leistungen verpflichtet. Zu dieser Kategorie zählt auch das Aufklärungsgespräch. Daher muss eine entsprechende Dokumentation des Besprochenen erfolgen. Die Dokumentationspflicht stellt zum einen eine Therapiesicherung für Patienten und Patientinnen dar, sodass beispielsweise ein neuer, den Patienten oder die Patientin behandelnder Arzt oder eine Ärztin sich einen Überblick verschaffen kann, was bisher getan wurde. Viel wichtiger ist besonders für die Aufklärung

aber die Beweissicherung. Daher ist dieses Gespräch sorgfältig und gesondert zu vermerken, damit es im Bedarfsfall als Beweismittel dienen kann. Wie auch andere dokumentationspflichtige Texte hat diese Niederschrift für mindestens 10 Jahre im niedergelassenen Bereich aufgrund des § 51 Abs. 3 ÄrzteG 1998 aufbewahrt zu werden und für mindestens 30 Jahre in Krankenanstalten wegen § 10 Abs. 3 KAKuG. Fehlt die Dokumentation oder wurden entsprechende Inhalte des Gespräches nicht notiert, so geht man bis zum Beweis des Gegenteils davon aus, dass die entsprechende Maßnahme auch nicht stattgefunden hat. Die Beweislast trägt dabei der aufklärende Arzt beziehungsweise die Ärztin (vgl. Parzeller et al. 2007: A 582, Drabauer 2011: 73, Hohenecker 2011: 101 f, Hauer 2014: 5).

Das Aufklärungsgespräch, dessen Vorkommnisse und auch die besprochenen Inhalte können stichwortartig notiert werden. Es ist jedoch ratsam, leserlich zu schreiben und Fachwörter beziehungsweise Abkürzungen nur so zu verwenden, dass sie auch von Menschen verstanden werden können, die auf demselben Fachgebiet tätig sind. Es empfiehlt sich, so viele Einzelheiten wie möglich festzuhalten, insbesondere gestellte Fragen, erklärte Risiken und deren Folgen sollten detaillierter beschrieben werden. Als grobe Orientierung sollten sich zumindest der Aufklärungszeitpunkt, die Dauer des Gesprächs, die anwesenden Personen, die besprochenen Inhalte sowie die Reaktionen der Patienten oder Patientinnen und das Resultat des Aufklärungsgespräches in der Dokumentation wiederfinden. Auch die Eigenschaften und Empfindungen des Patienten oder der Patientin sollten genauer ausgeführt werden. So ist ein Aufklärungsverzicht oder vorbestehendes Wissen um die Behandlung ausführlich niederzuschreiben. Neben der Aufklärung muss auch die Einwilligung dokumentiert werden (vgl. Drabauer 2011: 72-72, Kletečka-Pulker 2016: I.5.4.1).

II.6.1 Aufklärungsbögen und Formularaufklärung

Das Aushändigen eines vorgedruckten oder kommerziell genutzten Aufklärungsbogens und anderer Hilfsmittel wie Broschüren oder Merkblätter kann die Aufklärung nicht ersetzen. Wie bereits erwähnt, muss auf die individuellen Bedürfnisse der Patienten und Patientinnen eingegangen werden. Ein standardisierter Aufklärungsbogen beispielsweise kann nicht auf patientenspezifische beziehungsweise für Patienten und Patientinnen besonders relevante Risiken hinweisen. So findet sich beispielsweise auf solchen Blättern kein Hinweis darauf, dass Diabetiker und Diabetikerinnen ein erhöhtes Infektionsrisiko bei

Operationen haben. Diese Tatsache muss einem oder einer Erkrankten im Falle eines geplanten Eingriffs aber verpflichtend mitgeteilt werden. Zudem könnten Patienten und Patientinnen Fachtermini oder gar Risiken und andere Konsequenzen falsch verstehen. So kann es vorkommen, dass Patienten und Patientinnen den Begriff „Tumor“ mit einem bösartigen Krebsgeschwür gleichsetzen. Der Mediziner und die Medizinerin versteht darunter jedoch sowohl gutartige als auch bösartige Neoplasien (vgl. Hauer 2014: 5, Memmer 2015a: I.3.7.3.1, Raue 2016).

Auch kann man anhand eines Textes nicht klären, ob zu viel oder zu wenig aufgeklärt wurde. Das Verwenden von Hilfsmitteln kann also nicht das ärztliche Gespräch ersetzen, wohl aber ein entscheidendes Indiz dafür sein, dass eine Aufklärung stattgefunden hat. Es ist daher durchaus erwünscht, Skizzen auf diesen zu zeichnen oder Fragen der Patienten und Patientinnen darauf zu notieren. Zudem können sie dem aufklärenden Arzt oder der Ärztin als Gedächtnisstütze und Leitfaden für das Aufklärungsgespräch dienen. Broschüren und Merkblätter können auch dazu genutzt werden, den Patienten und Patientinnen in Ruhe einen Überblick über ihre Situation und die kommende Behandlung zu verschaffen und als Vorbereitung für das Aufklärungsgespräch von Nutzen sein (vgl. Hauer 2014: 5, Memmer 2015a: I.3.7.3.1).

Es kann sogar vorkommen, dass die so genannte Formularaufklärung vorrangig zum mündlichen Aufklärungsgespräch stattfindet. Bei Schulimpfungen wäre es denkbar schwierig, alle Impflinge und ihre gesetzlichen Vertreter oder Vertreterinnen individuell über die geplante Impfung zu informieren. Daher hat es sich durchgesetzt, Formulare auszuhändigen, die die gängigen Risiken betreffend der Impfung und des Impfstoffes beinhalten. Dieser Text soll den betreffenden Personen einen Überblick verschaffen. Wird dennoch eine mündliche Aufklärung gewünscht, ist dies mitzuteilen. Ein entsprechendes Gespräch hat daraufhin stattzufinden. Wird ein derartiges Gespräch nicht explizit gewünscht, so stellt dies im weitesten Sinn einen Aufklärungsverzicht dar. Zu betonen ist dabei aber, dass sich dieser Verzicht nur auf solche Folgen erstrecken kann, die im Aufklärungsformular erwähnt werden (vgl. Memmer 2015a: I.3.7.3.1).

II.6.2 Unterschrift am Aufklärungsbogen

Neben der stattgefundenen Aufklärung muss auch die Einwilligung nachweisbar sein und dokumentiert werden. Zumeist werden daher die Patienten und Patientinnen um ihre

Unterschrift am Aufklärungsbogen gebeten. Diese Unterfertigung alleine wird allerdings als Nachweis nicht ausreichen. Auch der zusätzliche Vermerk, dass der Patient oder die Patientin die Möglichkeit hatte, Fragen zu stellen oder dass derzeit keine weiteren Fragen bestehen wird zu wenig sein. Man kann sagen, dass eine Unterschrift den Anschein erweckt, dass eine Aufklärung stattgefunden haben muss, was jedoch nicht erkennbar ist, ist ob die Patienten und Patientinnen auch ausreichend aufgeklärt wurden. Es ist daher insbesondere bei der Verwendung von Aufklärungsbögen darauf zu achten, diese so zu gestalten, dass auch Außenstehende erkennen können, dass das Aufklärungsgespräch auf den Patienten oder die Patientin zugeschnitten stattgefunden hat, beispielsweise durch Zeichnungen oder handschriftliche Notizen (vgl. Drabauer 2011: 78, 83 f, Memmer 2015a: I.3.7.3.2).

Drabauer vertritt die Ansicht, dass unter Umständen sogar die Unterschrift am Aufklärungsbogen fehlen kann, sofern sich darauf ausreichend viele Vermerke finden, die auf ein stattgefundenes persönliches Gespräch hinweisen. Es könne dann zumindest ein Beweis dafür erbracht werden, dass eine Aufklärung stattgefunden hat. Umgekehrt hat ein unbeschriebener oder nur unterschriebener Bogen kaum Beweiskraft (vgl. Drabauer 2011: 78).

II.6.3 Verpflichtende Schriftlichkeit der Aufklärung

Gewisse Situationen erfordern es, dass neben einer mündlichen auch eine schriftliche Aufklärung zu erfolgen hat. Nach dem erfolgten Gespräch hat eine Abschrift über dieses zu erfolgen. Dieses Dokument soll in einer auch für Laien verständlicher Sprache geschrieben sein. Im Normalfall wird davon eine Kopie angefertigt, die den Patienten oder Patientinnen mitzugeben ist. Möchte ein Patient oder eine Patientin an einer klinischen Prüfung teilnehmen, muss in der schriftlichen Aufklärung gemäß § 39 Abs. 1 AMG auch darauf hingewiesen werden, dass eine Ablehnung oder auch ein verfrühtes Ausscheiden aus der Studie sich nicht auf seine oder ihre weitere medizinische Versorgung auswirkt. § 5 Abs. 4 ÄsthOpG schreibt im Falle von rein ästhetischen Operationen neben der schriftlichen Aufklärung auch das Unterschreiben dieser durch die Patienten oder Patientinnen beziehungsweise ihre gesetzlichen Vertreter oder Vertreterinnen vor. Ebenso sind bei der Blut- und der Lebendorganspende sowohl mündliche als auch schriftliche Aufklärung zwingend vorgesehen (vgl. Memmer 2015a: I.3.7.4).

II.7 Unzureichende Aufklärung

Die Aufklärung ist sowohl ein Patientenrecht als auch eine den Patienten und Patientinnen geschuldete Pflicht aus dem Behandlungsvertrag. Eine fehlerhafte oder unzureichende Aufklärung führt dementsprechend zu einer rechtlichen Haftung. Zur Wahrung des Selbstbestimmungsrechts ist jede rechtsgültige Einwilligung als informed consent anzusehen. Die Patienten und Patientinnen sollen also durch die Aufklärung ein entsprechendes Wissen um ihre Krankheit und die Behandlung mit den damit für sie verbundenen Risiken erhalten und daraus für sich selbst entscheiden, ob sie die Therapie möchten oder nicht. Die Einwilligung in die Behandlung hat, sofern keine Aufklärung durchgeführt beziehungsweise eine entsprechende Ablehnung dieser durch die Patienten oder Patientinnen kundgetan wurde, keine Gültigkeit. Vielmehr wird eine solche Einwilligung so gehandhabt, als würde sie nicht existieren. Jede trotzdem durchgeführte medizinisch gebotene Leistung ist nach § 110 StGB als eigenmächtige Heilbehandlung anzusehen und somit strafbar (vgl. Kletečka 2015: I.4.3, Memmer 2015a: I.3.10, I.3.10.1).

Bei medizinisch nicht indizierten Eingriffen, beispielsweise rein ästhetischen Operationen, kann sich sogar der Tatbestand eines Körperverletzungsdeliktes verwirklichen. Denkbar wäre dies bei Fahrlässigkeit oder gar Vorsatz und nicht lege artis durchgeführten Eingriffen. Entscheidend dafür ist die fehlende Einwilligung, die ohne Aufklärung nicht zu Stande kommen kann (vgl. Kletečka 2015: I.4.3, Memmer 2015a: I.3.10, I.3.10.1).

Eine Ausnahme von dieser Regelung wird bei Notfällen gemacht. Bei Gefahr im Verzug ist das Leben oder die körperliche Gesundheit der Patienten und Patientinnen in Gefahr, es drohen gravierende Folgen, wenn nicht sofort reagiert wird. Sind die Patienten oder Patientinnen nicht in der Lage, ihre Einwilligung selbstbestimmt zu erteilen, beispielsweise aufgrund von Bewusstlosigkeit, und kann nicht gewartet werden, dass sie diesen Zustand wiedererlangen, kann der Eingriff auch ohne Einwilligung durchgeführt werden. Man geht von einer so genannten mutmaßlichen Einwilligung aus (vgl. Hauer 2014: 4, Memmer 2015a: I.3.10.1).

Neben den strafrechtlichen Konsequenzen, die bei einer mangelhaften Aufklärung drohen, ist auch eine zivilrechtliche Haftung denkbar. Der Arzt oder die Ärztin wird schadenersatzpflichtig, wenn sich im Zuge der fachgerecht durchgeführten Behandlung ein Risiko verwirklicht, über das nicht aufgeklärt wurde, den Patienten und Patientinnen aber

mitgeteilt hätte werden müssen. Es kann nur der Versuch gestartet werden, zu beweisen, dass die Patienten und Patientinnen entsprechend ihren Bedürfnissen aufgeklärt wurden beziehungsweise auch bei Wissen um die Lage und einer ausreichenden Aufklärung ihre Einwilligung erteilt hätten. Die Beweisspflicht obliegt den Ärzten und Ärztinnen beziehungsweise dem Krankenhausträger. Das zeigt, wie wichtig die gewissenhafte Aufklärung sowie die Dokumentation dieser Tätigkeit sind, anders werden Beweise schwer zu erbringen sein (vgl. Memmer 2015a: I.3.10.1).

Lehnen Patienten oder Patientinnen die Aufklärung ab, so sollte das vom aufklärenden Arzt oder der Ärztin genau dokumentiert werden, da mit einer rechtsgültigen Ablehnung auch auf eine Haftung seitens der Behandelnden verzichtet wird. Zwar müssen Patienten und Patientinnen keine Begründung für die Ablehnung bekannt geben, findet aber ein Eingriff statt und verwirklicht sich dabei ein Risiko, so ist nicht nur ein Beweis über die eben nicht erfolgte Aufklärung zu erbringen sondern auch darüber, ob der Patient oder die Patientin bei Wissen um die Lage ebenso der Behandlung zugestimmt hätte. Selbiges gilt auch für Fälle, in denen Patienten oder Patientinnen behaupten, nicht ausreichend aufgeklärt worden zu sein (vgl. Hohenecker 2011: 101, Memmer 2015a: I.3.2.1.3, I.3.10.1).

Patienten und Patientinnen müssen zwar im Falle eines Prozesses Gründe vorbringen, warum sie bei Wissen um die Lage nicht eingewilligt hätten, allerdings darf diese Substantiierungspflicht nicht bis ins Detail hinterfragt werden. So genügt es zumeist, wenn die Patienten und Patientinnen die entsprechende Behandlung bei Wissen um das verwirklichte Risiko erst zu einem späteren Zeitpunkt hätten vornehmen lassen. Eine komplette Ablehnung der Behandlung durch die Patienten und Patientinnen wird also gar nicht erwartet, wichtig ist nur, dass die vorgebrachte Begründung plausibel ist, egal ob sie zu einer kompletten Verweigerung oder eben nur zum Ausschluss einzelner Umstände geführt hätte. Der Arzt oder die Ärztin muss also auch die hypothetische Einwilligung beweisen, dafür muss wieder der Patient oder die Patientin selbst betrachtet werden. Es genügt also nicht vorzubringen, dass ein vernünftig denkender, durchschnittlicher Mensch in die Behandlung eingewilligt hätte. Es ist genau zu begründen, warum eine damals durchgeführte Aufklärung nicht zur Ablehnung der Behandlung seitens der Patienten oder Patientinnen geführt hätte. Man sollte also schon zu diesem früheren Zeitpunkt Gedanken darüber machen, welche Auffassungsgabe die Patienten und Patientinnen besitzen, wie

belastbar sie sind, welche Bedürfnisse sie haben und welche Informationen für sie nützlich sein könnten. Alle diese Umstände müssen berücksichtigt und dokumentiert werden, damit man das rechtmäßige Alternativverhalten, in diesem Fall medizinische Behandlungen oder Eingriffe, nachvollziehbar begründen kann (vgl. Hohenecker 2011: 101, Memmer 2015a: I.3.2.1.3, I.3.10.1).

Die unvollständige oder gar fehlende Sicherheitsaufklärung stellt im Gegensatz zur Selbstbestimmungsaufklärung keinen Aufklärungsfehler sondern einen Behandlungsfehler dar. Eine zivilrechtliche Haftung ist daher denkbar. Es liegt hier allerdings keine Pflichtverletzung vor, die die Einwilligung in die Heilbehandlung für ungültig erklären könnte. Eine Haftung nach § 110 StGB kann also nicht bejaht werden, sofern kein Fahrlässigkeitsdelikt vorliegt. Zeigen Patienten oder Patientinnen Desinteresse am Gespräch und Kommen ihrer Mitwirkungspflicht nicht nach, so ist das zur Beweissicherung auch zu dokumentieren. (vgl. Drabauer 2011: 62, Memmer 2015a: I.3.9.2, I.3.10.2).

II.8 Sonderfälle

II.8.1 Informierte Patienten und Patientinnen

Im Zuge des Aufklärungsgespräches sollte mehr über die Person des Patienten oder der Patientin in Erfahrung gebracht werden. So kann es passieren, dass Patienten und Patientinnen schon über ein entsprechendes medizinisches Vorwissen verfügen, welches über das eines durchschnittlichen Patienten oder einer Patientin hinausgeht. Das ist beispielsweise der Fall, wenn der Patient beziehungsweise die Patientin selbst Arzt beziehungsweise Ärztin ist. Ist dieses Wissen für die Aufklärung relevant, so können die betreffenden Punkte dementsprechend kürzer besprochen oder gar ausgelassen werden. Zu erwähnen ist aber auch hier wieder, dass es nicht ausreicht, dieses Wissen zu vermuten, der aufklärende Arzt oder die Ärztin muss sich vergewissern, dass die für die Aufklärung relevanten Tatsachen auch wirklich bekannt sind (vgl. Memmer 2015a: I.3.3.3.2).

Wie Patienten und Patientinnen sich dieses Wissen angeeignet haben, ist dabei nicht zu berücksichtigen. So können sie beispielsweise in Gesundheitsberufen tätig sein, Bücher oder andere Texte zum Thema gelesen oder auch Informationen von anderen Personen erhalten haben. Auch wenn sie bereits einmal dieselbe oder eine gleichartige

Behandlungen erhalten haben, kann solches Wissen vorhanden sein. So muss beispielsweise bei einer Korrektur einer Hammerzehe, die sowohl am linken als auch am rechten Zeh durchgeführt werden soll nicht zweimal aufgeklärt werden. Allgemein bekannte Risiken werden bei Patienten und Patientinnen, die in entsprechenden medizinischen Berufen tätig sind, vorausgesetzt werden können. Über sie muss in solchen Fällen also nur äußerst selten aufgeklärt werden (vgl. Memmer 2015a: I.3.3.3.3.2).

II.8.2 Ängstliche Patienten und Patientinnen

Die Aufklärung von ängstlichen oder psychisch labilen Patienten und Patientinnen stellt den Arzt oder die Ärztin vor die Aufgabe, einerseits genug Informationen für die selbstbestimmte Einwilligung zu liefern, andererseits die Patienten und Patientinnen damit aber auch nicht zu verunsichern. Generell gilt, dass der Gesundheitszustand, die Behandlung und deren Risiken den Patienten und Patientinnen im vollen Umfang preiszugeben sind. Das Recht auf Wahrheit am Krankenbett ist ein Patientenrecht und soll unter anderem auch das Vertrauensverhältnis zum behandelnden Arzt oder der Ärztin stärken (vgl. Memmer 2015a: I.3.2.1.1, I.3.3.3.1.2).

Eine Ausnahme von dieser sachlichen Informationspflicht sieht Art 16 Abs. 3 Patientencharta vor. Demnach kann bei dringend notwendigen Behandlungen die Aufklärung entsprechend gekürzt werden. Auch § 35 Abs. 2 des Unterbringungsgesetzes, kurz UbG genannt, legt fest, dass eine Informationsweitergabe nur insoweit erfolgen darf, dass sie dem Wohl der Patienten und Patientinnen nicht schadet. Das Patientenwohl wiegt zwar mehr als das Recht auf Selbstbestimmung, dennoch muss dabei berücksichtigt werden, dass eine Aufklärung nur in bestimmten Fällen und bei medizinisch gebotenen Eingriffen eingeschränkt werden darf (vgl. Memmer 2015a: I.3.2.1.1, I.3.3.3.1.2).

Kann davon ausgegangen werden, dass ein ängstlicher Patient oder eine Patientin durch eine vollständige Aufklärung so verunsichert werden würde, dass er oder sie dadurch eine dringend notwendige Behandlung, die zwar nicht sofort, aber sehr wohl in naher Zukunft durchgeführt werden sollte, ablehnt, so ist die Aufklärung auf die Mindestanforderungen zu beschränken. In solchen Fällen steht die Gesundheit der Patienten und Patientinnen an erster Stelle. Immer wenn das Unterlassen eines Eingriffes mehr Risiken mit sich bringen würde als dessen Durchführung, darf die Aufklärung minimalistisch gestaltet werden, wenn davon ausgegangen wird, dass den Patienten oder Patientinnen eine vollständige

Aufklärung nicht zugemutet werden kann. Das Aufklärungsgespräch sollte sie dabei weder beunruhigen, noch die Situation verharmlosen (vgl. Memmer 2015a: I.3.2.1.1, I.3.3.3.1.2).

Würde ein umfassendes Wissen um die Erkrankung, dessen Behandlung oder um die damit verbundenen Risiken, einen gravierender Nachteil für die Gesundheit der Patienten oder Patientinnen hervorrufen, egal ob dieser Schaden nun psychischer oder physischer Natur wäre, kann sich der Arzt oder die Ärztin auf das so genannte therapeutische Privileg, auch therapeutischer Vorbehalt genannt, berufen. Die ärztliche Hilfeleistungspflicht konkurriert hier mit dem Recht auf Selbstbestimmung. Es muss immer überlegt werden, was im konkreten Einzelfall eher dem Patientenwohl entspricht. Es sollte jedoch nicht komplett auf das Aufklärungsgespräch verzichtet werden. Nur im persönlichen Dialog mit den Patienten und Patientinnen kann man herausfinden, inwiefern eine Aufklärung erwünscht und wie viel ihnen zumutbar ist. Ein komplettes Fehlen der Aufklärung sollte daher nur in äußerst seltenen Einzelfällen geboten sein (vgl. Memmer 2015a: I.3.3.3.1.2).

Kommt das therapeutische Privileg zum Einsatz, so kann die Aufklärung teilweise gekürzt werden. Warum eine Einschränkung vorgenommen wurde, muss aber nachvollziehbare Gründe haben. So kann bei psychisch labilen Patienten oder Patientinnen die Aufklärung gekürzt werden, wenn die Gefahr besteht, dass sie durch entsprechende Informationen einen notwendigen Eingriff verweigern würden. So erachtete es beispielsweise ein Gericht für rechtmäßig, einer Patientin das Risiko der Stimmbandlähmung bei einer Kropfoperation nicht mitzuteilen. Die Schilddrüsenvergrößerung war bereits so weit fortgeschritten, dass sie unter Atemnot litt. Nachdem die Patientin dementsprechend ängstlich und psychisch labil war, entschied man sich, ihr das Risiko einer Stimmbandlähmung nicht mitzuteilen, da die berechtigte Sorge bestand, dass sie bei Wissen um dieses Risiko die dringend notwendige Operation abgelehnt hätte. Das Risiko des Todes war in diesem Fall viel höher anzusehen als das Risiko von Heiserkeit durch die Stimmbandlähmung (vgl. Memmer 2015a: I.3.3.3.1.2).

Das therapeutische Privileg darf nur bei dringlichen, medizinisch indizierten Eingriffen zum Einsatz kommen. Ist eine Behandlung zwar aus medizinischer Sicht empfohlen, kann mit der Therapie aber noch zugewartet werden, so müssen die Patienten und Patientinnen im vollen Umfang aufgeklärt werden, auch äußerst selten auftretende Komplikationen sollen im Gespräch erläutert werden. Es liegt hier in der Hand der Patienten und Patientinnen, ob sie ohne einen Eingriff weiterleben möchten oder die Risiken der

Behandlung in Kauf nehmen denn hier hat das Selbstbestimmungsrecht oberste Priorität (vgl. Memmer 2015a: I.3.3.3.1.2).

II.8.3 Aufklärung fremdsprachiger, gehörloser und schwerhöriger Patienten und Patientinnen

Verfügen Patienten und Patientinnen nur über unzureichende oder gar keine Deutschkenntnisse, sollte das Aufklärungsgespräch in einer Sprache stattfinden, die sowohl dem Patient oder der Patientin als auch dem Arzt oder der Ärztin geläufig ist. Gibt es keine Sprache, die beide Parteien beherrschen, so sollten Angehörige oder Mitarbeiter beziehungsweise Mitarbeiterinnen hinzugezogen werden, die der Sprache der Patienten oder Patientinnen mächtig sind. Gibt es auch solche Personen nicht, kann als ultima ratio die für die Patienten oder Patientinnen zuständige Botschaft oder eine konsularische Vertretung angerufen werden. Diese sind dazu verpflichtet, ihren Staatsangehörigen Hilfe zu leisten, wenn im Ausland Probleme auftreten (vgl. Drabauer 2011: 70, Memmer 2015a: I.3.7.6.2).

Soll eine Vertrauensperson des Patienten oder der Patientin als Sprachmittler dienen, so ist in einem ersten Schritt auch zu erfragen, ob er oder sie auch möchte, dass diese Person für sie übersetzt. Es kann durchaus sein, dass Patienten oder Patientinnen nicht möchten, dass andere Menschen über ihre Krankheit oder die Behandlung Bescheid wissen, auch wenn oder gerade weil sie ihnen nahe stehen. Ist die Zustimmung aber erteilt, kann das Aufklärungsgespräch stattfinden. Es ist darauf zu achten, den Übersetzenden genug Zeit zu geben, das Gesagte in ihre Sprache umzuwandeln, es soll nichts an Information verloren gehen. Prinzipiell dürfen die Aufklärenden darauf vertrauen, dass das Gesagte auch vollständig und richtig übersetzt wird. Weicht das Verhalten der Patienten und Patientinnen aber von den möglichen erwarteten Reaktionen ab, sollte die Übersetzung hinterfragt werden (vgl. Memmer 2015a: I.3.7.6.2).

Erkennt der Arzt oder die Ärztin die Sprache der Patienten oder Patientinnen und stehen keine Angehörigen oder Mitarbeiter zur Verfügung, die diese beherrschen, können auch Dolmetscher beziehungsweise Dolmetscherinnen zu Rate gezogen werden. Diese sollten entweder direkt am Behandlungsort oder in kurzer Reichweite dessen erreichbar sein. Eine neue Möglichkeit der Informationsweitergabe haben moderne Kommunikationsmittel eröffnet. So können zur korrekten Aufklärung mit Übersetzung auch Telefonate oder

Videokonferenzen genutzt werden. Ist die Behandlung so dringend und unverzüglich durchzuführen, dass nicht gewartet werden kann, bis ein Dolmetscher oder eine Dolmetscherin zur Verfügung steht, kann auf die Aufklärung verzichtet werden. Warum kein Aufklärungsgespräch mit einem solchen Übersetzer oder einer Übersetzerin stattgefunden hat, muss wieder dokumentiert werden, beispielsweise wenn bleibende Schäden aufgetreten wären, hätte der Eingriff nicht unverzüglich stattgefunden (vgl. Memmer 2015a: I.3.7.6.2).

Für die Aufklärung von gehörlosen Patienten und Patientinnen wird Aufklärungsbögen ein immer größerer Wert beigemessen. Muss ein Eingriff nicht unbedingt in absehbarer Zeit durchgeführt werden, soll aber auch ihnen die Möglichkeit gegeben werden, Fragen zu stellen. Diese können schriftlich festgehalten werden und müssen dann auch schriftlich beantwortet werden. Auch das Hinzuziehen einer der Gebärdensprache mächtigen Person ist denkbar, die die Übersetzung für die Patienten oder Patientinnen übernimmt. Anders als bei Patienten und Patientinnen, die der deutschen Sprache nicht mächtig sind, kann von gehörlosen Patienten und Patientinnen verlangt werden, eine Vertrauensperson zu bestimmen. Name, Anschrift und Telefonnummer sollten in der Krankenakte notiert werden, sollten die Patienten oder Patientinnen ein weiteres Gespräch brauchen oder wünschen (vgl. Memmer 2015a: I.3.7.6.1).

Schwerhörige Patienten und Patientinnen können, sofern der Eingriff zeitlich nicht dringend notwendig ist, zu einem späteren Zeitpunkt wiederbestellt werden mit der Aufforderung, ihr Hörgerät mitzunehmen. Ist eine stationäre Aufnahme von Nöten, so muss veranlasst werden, dass das Hörgerät den Patienten oder Patientinnen nachgebracht wird. Für schwerhörige wie gehörlose Patienten und Patientinnen gilt, dass ausnahmsweise nur eine schriftliche Aufklärung stattfinden kann, wenn es sich um einen Notfall handelt, beziehungsweise nicht auf eine Behebung der Verständigungsprobleme gewartet werden kann, wenn ein sofortiges Eingreifen zum Erhalt der Gesundheit oder des Lebens unabdinglich ist. Die Umstände, die dazu geführt haben, sind wie immer zu dokumentieren (vgl. Memmer 2015a: I.3.7.6.1).

II.8.4 Aufklärung von Minderjährigen

Wie bereits festgestellt, kann eine Einwilligung nur nach erfolgter Aufklärung stattfinden. Diese ist abhängig von der Einwilligungs- und Urteilsfähigkeit, die ab dem 14. Lebensjahr angenommen wird. Abweichungen von dieser Grenze nach oben oder unten müssen begründet und dokumentiert werden. Kinder, die nicht über diese Eigenschaften verfügen, können auch nicht einwilligen. Ihre Eltern beziehungsweise die gesetzlichen Vertreter und Vertreterinnen müssen in solchen Fällen aufgeklärt werden und müssen für ihre Schützlinge entscheiden. Ist ein Kind allerdings einsichts- und urteilsfähig, so kann es nur selbst einwilligen. Ein Erziehungsberechtigter oder eine Erziehungsberechtigte darf dem Aufklärungsgespräch dann nur beiwohnen, wenn der oder die Minderjährige dies auch wünscht. Das gilt im Sinne des § 173 Abs. 1 ABGB aber streng genommen nur für leichte Eingriffe. Behandlungen, die schwere physische und psychische Einschränkungen, wenn auch nur vorübergehend zur Folge haben, benötigen neben der Einwilligung der Patienten oder Patientinnen auch noch die Zustimmung durch einen gesetzlichen Vertreter beziehungsweise eine Vertreterin. Damit auch sie ihr Recht auf Zustimmung wahrnehmen können, werden in solchen Fällen auch die Erziehungsberechtigten aufgeklärt. In Notfällen, die unverzüglich behandelt werden müssen, braucht keine Aufklärung zu erfolgen (vgl. Drabauer 2011: 63 f., Memmer 2015a: I.3.6.2.1).

Sondervorschriften finden sich in § 42 AMG und § 7 ÄsthOpG. Soll ein Kind neue medizinische Arzneimittel oder Medizinprodukte testen, müssen die Erziehungsberechtigten aufgeklärt werden, erst danach können sie einwilligen. Sind nicht unerhebliche Risiken mit der Testung verbunden, so muss auch ein Vormundschaftsgericht in diese einwilligen. Kinder, die das achte Lebensjahr erreicht haben beziehungsweise die geistige Reife eines solchen Alters erreicht haben, müssen für eine derartige Durchführung ebenfalls aufgeklärt werden, ausnahmsweise kommt ihnen hier ein Einwilligungsrecht schon in diesem frühen Lebensalter zu. Minderjährige, die einen ästhetischen Eingriff vornehmen lassen wollen und zu diesem Zeitpunkt das 16., aber noch nicht das 18. Lebensjahr erreicht haben, benötigen neben ihrer Einwilligung auch die ihrer Erziehungsberechtigten. Es müssen also Patienten und Patientinnen sowie gesetzliche Vertreter aufgeklärt werden (vgl. Memmer 2015a: I.3.6.2.1).

Weitere Aspekte zur Aufklärung von Kindern und Jugendlichen finden sich im Abschnitt *I.1 - Der Patient und die Patientin als Rechtssubjekt* dieser Arbeit. Eine schematische Darstellung zur Aufklärung von Minderjährigen findet sich in Anhang A dieser Arbeit.

II.8.5 Aufklärung von psychisch Kranken und geistig Behinderten

Auch bei psychisch Kranken und geistig Behinderten stellt sich die Frage nach der Einsichts- und Urteilsfähigkeit. Ist sie gegeben, ist wieder nur der Patient oder die Patientin selbst aufzuklären, da nur er oder sie die Einwilligung in die Heilbehandlung erteilen kann. Die entsprechende gesetzliche Unterlage hierzu bildet § 283 Abs. 1 ABGB. Ob ein Sachwalter beziehungsweise eine Sachwalterin bestellt ist oder nicht, ist in einer solchen Situation irrelevant, sie haben eine ähnliche Stellung wie Erziehungsberechtigte für ihre Minderjährigen. Daher müssen sie aber jedenfalls aufgeklärt werden, wenn ihren Schützlingen die Einsichts- und Urteilsfähigkeit fehlt, da sie die Entscheidung treffen müssen, ob sie der Behandlung zustimmen oder nicht (vgl. Kletečka 2015: I.4.4.3.1, I.4.4.3.4, Drabauer 2011: 67).

§ 283 Abs. 2 ABGB sieht vor, dass im Falle von geplanten Eingriffen, die üblicherweise mit einer schweren Beeinträchtigung der psychischen oder physischen Integrität einhergehen, die zusätzliche Zustimmung des Sachwalters beziehungsweise der Sachwalterin eingeholt werden muss. Sind Patienten oder Patientinnen einsichts- und urteilsfähig, müssen auch sie aufgeklärt werden, da sie auch die Einwilligung erteilen. Daher müssen Pfleglinge wie Sachwalter beziehungsweise Sachwalterin dementsprechend aufgeklärt werden. Zusätzliche Anforderungen sind hier noch die Erstellung eines Zeugnisses durch einen Arzt oder eine Ärztin, der oder die nicht mit dem Fall betraut ist. In diesem wird bescheinigt, dass dem betreffenden Patienten oder der Patientin die erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit fehlt. Gibt es kein solches Zeugnis oder lehnen Patienten beziehungsweise Patientinnen die Behandlung ab, so darf der Eingriff nur durchgeführt werden, wenn zuvor eine Genehmigung des zuständigen Gerichts eingeholt wurde. Daher müssen auch den dort zuständigen Mitarbeitern die Gründe für die Behandlung vorgebracht werden (vgl. Kletečka 2015: I.4.4.3.1, I.4.4.3.4, Drabauer 2011: 67).

Patienten und Patientinnen können auch ohne Einsichts- und Urteilsfähigkeit ihren Willen kundtun, dieser ist nach § 281 Abs. 1 ABGB zu berücksichtigen. Herrscht Gefahr im

Verzug und muss der Patient oder die Patientin unverzüglich behandelt werden, kann die Aufklärungspflicht nach § 283 Abs. 3 ABGB entfallen. Gibt es keinen Sachwalter oder keine Sachwalterin und fehlt die Einsichts- und Urteilsfähigkeit, sollte der Arzt oder die Ärztin die Bestellung eines solchen bei Gericht anregen. Dies gilt natürlich nur für Fälle, bei denen mit einer Behandlung zugewartet werden kann (vgl. Kletečka 2015: I.4.4.3.1, I.4.4.3.4, Drabauer 2011: 67).

Weitere Aspekte zur Aufklärung Erwachsener, denen die Einsichts- und Urteilsfähigkeit abhandengekommen ist, finden sich im Abschnitt *I.1 - Der Patient und die Patientin als Rechtssubjekt*. Eine schematische Darstellung dieser Thematik findet sich in Anhang B dieser Arbeit.

II.8.6 Starke Schmerzen und andere Notfälle

Alkoholisierter Patienten oder Patientinnen und solche, die unter starken Schmerzen leiden oder durch die Medikamenteneinnahme eingeschränkt sind, verfügen im Normalfall nicht über die notwendige Einsichts- und Urteilsfähigkeit. Dementsprechend können sie auch nicht einwilligen. Auch eine angemessene Aufklärung könnte sich schwierig gestalten. Es liegt am aufklärenden Arzt oder der Ärztin zu erkennen, inwieweit Patienten und Patientinnen die Folgen ihres Handelns einschätzen und ob sie einem Aufklärungsgespräch überhaupt folgen können (vgl. Drabauer 2011: 69).

Mit bewusstlosen Patienten und Patientinnen kann nachvollziehbar kein Aufklärungsgespräch stattfinden. § 8 Abs. 3 KAKuG verpflichtet den Arzt oder die Ärztin zum Handeln, wenn eine lebensrettende oder Gesundheit bewahrende Behandlung unverzüglich stattfinden muss. Diese Regelung gilt streng genommen nur für Krankenanstalten, wird aber analog für Bereiche außerhalb dieser angewendet. Wird ein solcher Eingriff vorgenommen, kann der Arzt oder die Ärztin nach § 110 Abs. 2 StGB nicht belangt werden, wenn tatsächlich Handeln in Anbetracht der drohenden Gefahr geboten war (vgl. Drabauer 2011: 69).

Können Patienten oder Patientinnen ihre Wünsche nicht äußern, ist es die Aufgabe des Arztes oder der Ärztin zu erkennen, was der Patientenwille in einer solchen Situation wäre. Bleibt genug Zeit, kann beispielsweise mit Angehörigen gesprochen werden, welche Vorstellungen der Patient oder die Patientin hat. So kann etwa die Verabreichung einer

Blutkonserve unterbleiben, wenn Patienten oder Patientinnen diese aus religiösen Gründen ablehnen. Generell kann man festhalten, dass eine Aufklärung umso ausführlicher stattzufinden hat, je weniger sachlich und zeitlich ein Eingriff als dringlich angesehen wird. So kann man unter Umständen auf das Wiedererlangen des Bewusstseins warten oder die Aufklärung so weit verschieben, bis die Patienten und Patientinnen wieder einsichts- und urteilsfähig sind. Es gibt also eine persönliche und eine zeitliche Komponente, die in solchen Fällen das Aufklärungsgespräch gestalten. Es ist jedoch festzuhalten, dass in Notfallsituationen immer dann die Aufklärung entfallen kann, wenn eine Behandlung so dringend notwendig ist, dass für ein Gespräch keine Zeit mehr bleibt. Ein reduziertes oder gar nicht stattgefundenes Aufklärungsgespräch muss immer ausreichend begründet und dokumentiert werden (vgl. Drabauer 2011: 69 f.).

II.8.7 Unterbringung nach dem Unterbringungsgesetz

Generell ist den Patienten und Patientinnen, die nach dem Unterbringungsgesetz in eine Krankenanstalt aufgenommen wurden, Zugang zu den sie betreffenden Informationen zu verschaffen. Es besteht hier eine gesonderte Regelung, sodass Einwilligung und Aufklärung nicht unbedingt voneinander abhängig sind. Patienten und Patientinnen müssen nach § 35 Abs. 2 UbG auch dann aufgeklärt werden, wenn sie keine Einwilligung in die Heilbehandlung erteilen müssen. Das Aufklärungsgespräch hat sich wieder nach persönlichen Eigenschaften der Patienten und Patientinnen zu richten. So kann beispielsweise aufgrund der psychischen Labilität auch vom therapeutischen Privileg Gebrauch gemacht werden. Kommt das Aufklärungsgespräch seinem Zweck nicht nach, können weitere Versuche eines entsprechenden Dialoges auch entfallen. Auch der Patientenanzwaltschaft gegenüber ist man aufklärungspflichtig, wenn sie sich mit dem Fall des Patienten oder der Patientin beschäftigt. Das ist allerdings nur der Fall, wenn sie ausdrücklich auf ein Gespräch bestehen (vgl. Memmer 2015a: I.3.6.2.2).

III Einwilligungserklärung

III.1 Funktion

Die Einwilligung der Patienten und Patientinnen in die medizinische Heilbehandlung macht einen Eingriff erst rechtlich möglich. Ohne sie ist eine vorgenommene Behandlung rechtswidrig und stellt im weitesten Sinn eine Körperverletzung dar. Zudem erfüllt der behandelnde Arzt oder die Ärztin in solchen Fällen den Tatbestand des § 110 StGB, die eigenmächtige Heilbehandlung. Es kann hier also mit straf- und zivilrechtlichen Folgen gerechnet werden. Um eine gültige Einwilligung abgeben zu können, muss Patienten und Patientinnen die Möglichkeit gegeben werden, ihre Erkrankung und die Tragweite der Behandlung mit den für sie relevanten Konsequenzen zu erkennen und anhand dieser Wissensbasis der Behandlung entweder zuzustimmen oder sie abzulehnen. Die Einwilligung ist also an die zuvor stattgefundene Aufklärung gebunden (vgl. Hauer 2014: 1 f., Memmer 2015c: I.2.2.3.2).

Die Einwilligung ist Teil des Selbstbestimmungsrechts und als solches nur dem Patient oder der Patientin vorbehalten, den oder die die Einwilligung betrifft. Somit hat sie immer höchstpersönlich zu erfolgen, sie kann nicht an andere delegiert werden. Damit soll sichergestellt werden, dass Patienten und Patientinnen nur nach ihren Vorstellungen und Bedürfnissen behandelt werden. Sie entscheiden, welche Eingriffe vorgenommen werden dürfen und können ihre Entscheidung auch widerrufen oder abändern. Ihnen obliegt also die Entscheidungsgewalt über Beginn, Ende und Ausmaß der Behandlung. Auch wenn Mediziner und Medizinerinnen nicht gleich handeln würden wie die Patienten und Patientinnen, ihr Einwilligungsrecht ist rechtlich bindend. Die von den Patienten oder Patientinnen getroffenen Entscheidungen sind zu akzeptieren. Grenzen dieser Entscheidungsgewalt finden sich in § 49 ÄrzteG 1998. Der behandelnde Arzt oder die Ärztin hat nämlich die Pflicht, alle ihm oder ihr zur Behandlung anvertrauten Patienten und Patientinnen nach bestem Wissen und Gewissen auf dem neuesten Stand der medizinischen Wissenschaft zu betreuen. Nicht jeder Wunsch der Patienten und Patientinnen in Bezug auf die Therapie kann daher auch erfüllt werden, beispielsweise, wenn sie medizinisch nicht geboten sind (vgl. Memmer 2015c: I.2.2.3.2, Memmer 2015b: I.8.1.2.3).

Sind Patienten und Patientinnen nicht in der Lage, ihr Selbstbestimmungsrecht auszuüben, so müssen gesetzliche Vertreter oder Vertreterinnen ihre Zustimmung zur Behandlung erteilen. Kann davon ausgegangen werden, dass volljährige Patienten oder Patientinnen ihren Willen für einen längeren Zeitraum nicht mehr äußern werden können, so sollte ein Sachwalter beziehungsweise eine Sachwalterin bestellt werden. Das ist allerdings nicht nötig, wenn die Patienten und Patientinnen schon frühzeitig Vorkehrungen für solche Fälle getroffen haben. So kann beispielsweise eine Patientenverfügung oder Vorsorgevollmacht vorliegen. Auch eine Vertretung durch nächste Angehörige ist in gewissen Fällen denkbar. Liegt ein Notfall vor, die den Tod oder mögliche bleibende körperliche Schäden zur Folge hätten, ist Handlungsbedarf geboten. Muss hier ein Eingriff so schnell erfolgen, dass keine Zeit bleibt, eine Einwilligung von den Patienten oder Patientinnen beziehungsweise eine Zustimmung durch ihre gesetzlichen Vertreter oder Vertreterinnen einzuholen, so darf dieser auch ohne eine solche stattfinden. Die Entscheidung ob und wie sachlich und zeitlich dringlich ein Eingriff durchgeführt werden muss obliegt den ärztlichen Leitern und Leiterinnen der Krankenanstalt beziehungsweise den für die Leitung der betreffenden Abteilung verantwortlichen Ärzten oder Ärztinnen (vgl. Memmer 2015c: I.2.2.3.2).

III.2 Selbstbestimmungsrecht der Patienten und Patientinnen

Eine gesetzliche Grundlage für das Selbstbestimmungsrecht der Patienten und Patientinnen bildet Art 17 der Patientencharta. Zu betonen ist hier allerdings, dass Patienten und Patientinnen sich nicht direkt auf dieses Recht berufen können, da diese Rechtsgrundlage ein Vertrag zwischen Bund und den Bundesländern darstellt. Subjektive Rechte lassen sich also nicht aus dieser Vereinbarung ableiten, allerdings deckt sich Artikel 17 der Patientencharta weitgehend mit den durchsetzbaren Rechten zur Selbstbestimmung. Die Legitimation eines Eingriffes durch die Einwilligung hat der Gesetzgeber in § 90 Abs. 1 StGB festgehalten. Somit gibt es einen Rechtfertigungsgrund für eine mögliche Körperverletzung, beispielsweise bei einer Operation (vgl. Kletečka 2015: I.4.1, I.4.8).

Wie bereits erwähnt, dient das Selbstbestimmungsrecht dazu, den Patienten und Patientinnen die Entscheidungsfreiheit über ihren Körper zu ermöglichen. Sind die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt, kann die Einwilligung in die Heilbehandlung nur höchstpersönlich erteilt werden. Um aber überhaupt rechtsgültig eine Einwilligung erteilen zu können, muss eine Aufklärung erfolgt sein. Jede Einwilligung ist daher als „informed

consent“ anzusehen, wenn sie Anspruch auf Gültigkeit haben soll. Eine Einwilligung ohne Aufklärung wird so behandelt, als wäre sie nie erteilt worden. Das bedeutet, dass Patienten und Patientinnen erst zustimmen können, wenn sie über die Umstände ihrer Krankheit, die gebotene Behandlung und die damit verbundenen Risiken aufgeklärt wurden. Eine bloße Informationsweitergabe alleine ist aber zu wenig, vielmehr sollen die Patienten und Patientinnen die Situation verstehen und anhand der erhaltenen Mitteilungen abwägen, ob das gebotene Handeln für sie in Frage kommt oder nicht (vgl. Kletečka 2015: I.4.1, Kletečka 2015: I.4.3).

Eine Ausnahme von dieser Verpflichtung kann nur gemacht werden, wenn die Patienten oder Patientinnen rechtmäßig auf ihre Aufklärung verzichten. Ist das der Fall, können sie dennoch ihre Einwilligung erteilen. Unter dem Begriff Behandlung versteht man dabei alle Maßnahmen, die der Diagnostik, Therapie, Prophylaxe oder Schmerzlinderung dienen, egal ob sie auf Basis der Schul- oder Alternativmedizin erfolgen. Aufgrund dieser Einteilung können rein kosmetische Operationen oder beispielsweise eine Lebendorganspende nicht als Behandlungsmaßnahme klassifiziert werden. Dementsprechend wurden für solche Fälle eigene gesetzliche Regelungen geschaffen, die unter anderem auch die Einwilligung für solche Situationen regeln (vgl. Kletečka 2015: I.4.1, Kletečka 2015: I.4.3).

Die Einwilligung kann in bestimmten Situationen entfallen. Das ist wie oben bereits erwähnt, zum Beispiel bei Gefahr in Verzug möglich. Eine so genannte Zwangsbehandlung kann auch gegen den Willen der Patienten oder Patientinnen durchgeführt werden und ist streng limitiert. Denkbar ist so etwas beispielsweise bei Häftlingen oder bei Personen, die aufgrund des Unterbringungsgesetzes in eine Krankenanstalt eingewiesen wurden. Es finden sich auch dementsprechende gesetzliche Grundlagen für den Fall eines Auftretens von Krankheiten im Epidemie-, Geschlechtskrankheiten- und Tuberkulosegesetz (vgl. Kletečka 2015: I.4.1).

Das Recht auf Einwilligung in die Heilbehandlung und die Einwilligung in den Behandlungsvertrag sind nicht dasselbe. Bei der Einwilligung in den Behandlungsvertrag geht es darum, rechtsgültig einen Vertrag mit den daraus entstehenden Rechten und Pflichten zu akzeptieren und sich dementsprechend zu verpflichten. Dagegen zielt die Einwilligung in die Heilbehandlung darauf ab, einen Eingriff von der rechtswidrigen in die rechtsgültige Sphäre zu verschieben. Es soll also die Behandlung für gut und notwendig

erachtet und gewollt werden, auch wenn sie streng genommen eine Körperverletzung darstellen könnte (vgl. Kletečka 2015: I.4.2).

Um den Unterschied zwischen beiden Zustimmungen nochmals zu unterstreichen, ist die Einsichts- und Urteilsfähigkeit Voraussetzung für die Einwilligung in die Heilbehandlung und die Geschäftsfähigkeit Basis für die Einwilligung in den Behandlungsvertrag. Daher ist es auch möglich, dass andere Personen als der Patient oder die Patientin selbst die Zustimmung zum Vertrag erteilen können, beispielsweise gesetzliche Vertreter und Vertreterinnen für ihre minderjährigen Kinder. Im Normalfall ist es aber oft so, dass beide Einwilligungen von derselben Person erteilt werden. Oftmals geschieht dies sogar zur gleichen Zeit, beispielsweise wenn unmittelbar nach Abschluss des Behandlungsvertrages die ersten Schritte der medizinischen Maßnahme gesetzt werden (vgl. Kletečka 2015: I.4.2).

III.2.1 Einsichts- und Urteilsfähigkeit

Das Einwilligen in die Heilbehandlung wird als höchstpersönliches Recht angesehen und ist daher exklusiv den betreffenden Patienten oder Patientinnen vorbehalten. Damit eine Einwilligung aber überhaupt rechtsgültig zustande kommen kann, müssen sie unter anderem auch über die nötige Einsichts- und Urteilsfähigkeit verfügen. Darunter versteht man die Fähigkeit, die Umstände betreffend der Erkrankung und der empfohlenen Behandlung zu erkennen und darüber selbstbestimmt ein Urteil zu fällen, wie das weitere Vorgehen auszusehen hat. Es ist die Aufgabe des aufklärenden Arztes oder der Ärztin, festzustellen, ob diese Einsichts- und Urteilsfähigkeit gegeben ist. Im Zweifel wird sie bei Erwachsenen und Minderjährigen ab dem 14. Lebensjahr vermutet. Ist man sich bei letzteren nicht sicher, ob sie über diese Eigenschaften verfügen, kann das Gericht mit der Entscheidung betraut werden. Kann die Einsichts- und Urteilsfähigkeit bejaht werden, darf niemand anderes als der Patient oder die Patientin selbst in die Behandlung einwilligen. Wichtig ist, dass die Patienten und Patientinnen im Augenblick der Erteilung der Einwilligung einsichts- und urteilsfähig sein müssen. Ob sie diese Fähigkeit danach wieder verlieren, ist dann unerheblich (vgl. Drabauer 2011: 67, Kletečka 2015: I.4.4.2.1, I.4.4.2.3, I.4.4.2.4).

III.2.2 Ersatz der Einwilligung

Ist die Einsichts- und Urteilsfähigkeit nicht gegeben, muss eine Behandlung auf andere Weise als durch die Einwilligung der Patienten oder Patientinnen legitimiert werden. In solchen Fällen werden die gesetzlichen Vertreter und Vertreterinnen für ihre Schützlinge vertretungsbefugt und können zu deren Wohl der Behandlung zustimmen (vgl. Kletečka 2015: I.4.4.2.5, I.4.4.3).

III.2.2.1 Zustimmung der Eltern und Obsorgeberechtigten

Bei Kindern werden die gesetzlichen Vertreter und Vertreterinnen in den meisten Fällen auch die Eltern sein. Generell gilt, dass die Zustimmung eines Elternteils genügt. Problematisch wird es, wenn die Meinungen der Erziehungsberechtigten auseinandergehen. Äußern beide zur gleichen Zeit gegenteilige Meinungen, so gibt es keine Zustimmung. Stimmt ein Elternteil zu, erteilt der andere Vertretungsbefugte aber kurze Zeit später, den Eingriff nicht durchführen lassen zu wollen, so ist letztere Äußerung bindend. Das Zustimmungsrecht wird in solchen nämlich gleich angesehen wie das Einwilligungsrecht der Patienten und Patientinnen und kann als solches jederzeit widerrufen werden. Generell ist aber festzuhalten, dass sobald ein gültiger Behandlungsvertrag zustande gekommen, beziehungsweise der Eingriff bereits erfolgt ist, ein anderer Vertretungsbefugter beziehungsweise eine Vertretungsbefugte nicht einfach die Behandlung beenden kann (Kletečka 2015: I.4.4.2.5, Kletečka-Pulker 2016: I.1.8.3).

Wann Kinder selbst einwilligen können und wann ihre gesetzlichen Vertreter und Vertreterinnen, ist im Wesentlichen in § 173 ABGB geregelt. In § 173 Abs. 2 ABGB ist im Falle von schwerwiegenden, die körperliche oder psychische Integrität beeinflussenden Eingriffen neben einer möglichen Einwilligung von einsichts- und urteilsfähigen Kindern immer auch die Zustimmung der Erziehungsberechtigten einzuholen. Probleme können sich auch hier wieder ergeben, wenn die Meinung von Minderjährigen und Erwachsenen divergieren. Generell kann festgehalten werden, dass das Recht auf Einwilligung der Patienten und Patientinnen mehr wiegt als ein bloßes Zustimmungsrecht der Eltern (vgl. Drabauer 2011: 63 f, Kletečka 2015: I.4.4.2.6).

Ist die Einwilligungs- und Urteilsfähigkeit gegeben, darf ein Eingriff nicht gegen den Willen des Kindes erfolgen. Sind Erziehungsberechtigte gegen den Eingriff, ihre

Schützlinge, egal ob sie einsichts- und urteilsfähig sind oder nicht, aber dafür, so kann die Zustimmung der Eltern auch durch die eines bei Gericht bestellten Sachwalters beziehungsweise einer Sachwalterin ersetzt werden. Sind Minderjährige nicht einsichts- und urteilsfähig und gegen den Eingriff, ihre Vertretungsbefugten aber dafür, so greift das Zustimmungsrecht und die Behandlung wird durchgeführt werden (vgl. Drabauer 2011: 63 f, Kletečka 2015: I.4.4.2.6).

Weitere Aspekte zur Einwilligung von Kindern und Jugendlichen finden sich im Abschnitt *I.1 - Der Patient und die Patientin als Rechtssubjekt*. Eine schematische Darstellung zur Aufklärung von Minderjährigen findet sich in Anhang A dieser Arbeit.

III.2.2.2 Vertretungsbefugnis bei erwachsenen Personen

Auch erwachsenen Personen kann die Einsichts- und Urteilsfähigkeit fehlen. Das ist beispielsweise bei psychischen Erkrankungen oder Bewusstlosigkeit der Fall. Liegt kein Notfall vor, der unverzügliches Handeln erforderlich macht um Unheil vom Patienten oder der Patientin abzuwenden, muss hinterfragt werden, ob es vertretungsbefugte Personen gibt oder ob der Patient oder die Patientin anderweitige Vorkehrungen getroffen hat. Wurde ein Sachwalter oder eine Sachwalterin bestellt, so hat er oder sie in solchen Fällen eine ähnliche Rechtsstellung wie Erziehungsberechtigte für ihre Kinder. Wann und wie Pfinglinge und wo die für sie bestellten Sachwalter oder Sachwalterinnen einwilligen beziehungsweise ihre Zustimmung erteilen können, ist in § 283 ABGB geregelt (vgl. Drabauer 2011: 67, Kletečka 2015: I.4.4.3, I.4.4.3.1).

Fehlt den Patienten oder Patientinnen die Einsichts- und Urteilsfähigkeit, so werden ihre Sachwalter oder Sachwalterinnen für sie entscheiden, sofern sie für diesen Bereich auch vertretungsbefugt sind. Im Falle von schweren Eingriffen, die mit einer Einschränkung der geistigen oder körperlichen Unversehrtheit einhergehen, muss der Sachwalter beziehungsweise die Sachwalterin ebenfalls zustimmen. Zudem bedarf es hier noch der Ausstellung eines Zeugnisses von einem den Patienten beziehungsweise die Patientin nicht behandelnden Arzt oder einer Ärztin, in der die Maßnahme für geboten erachtet und die Einwilligungsfähigkeit verneint wird. Fehlt dieses Dokument, muss noch die Zustimmung des Gerichtes eingeholt werden. Das ist ebenso der Fall, wenn Patienten oder Patientinnen, egal, ob einsichts- und urteilsfähig oder nicht, den Eingriff ablehnen. Das Pflugschaftsgericht kann darüber hinaus sogar die Zustimmung des Sachwalters oder der

Sachwalterin ersetzen, wenn dieser oder diese nicht möchte, dass die Behandlung durchgeführt wird (vgl. Drabauer 2011: 67, Kletečka 2015: I.4.4.3, I.4.4.3.1).

Patienten und Patientinnen können auch zu einem Zeitpunkt, an dem sie noch einsichts- und urteilsfähig waren, eine Vorsorgevollmacht oder eine Patientenverfügung erstellt haben. Bei der Vorsorgevollmacht wird eine vom Patienten oder von der Patientin bestimmte Person für ausgewählte oder gar alle Handlungen im Namen des Patienten oder der Patientin als rechtmäßiger Vertreter eingesetzt, für den Fall, dass er oder sie diese Angelegenheiten nicht mehr selbst besorgen kann. Im Unterschied dazu werden bei der Patientenverfügung konkrete, gewollte Handlungen festgehalten, die vom Patienten oder der Patientin im Falle des Verlustes ihrer Einsichts- und Urteilsfähigkeit und bei Eintreten von konkreten Situationen gewünscht werden (vgl. Kletečka 2015: I.4.4.3.2, Memmer 2015b: I.8.1.2.1).

Möchten nächste Angehörige für ihre Verwandten tätig werden, so müssen sie sich in das Österreichische Zentrale Vertretungsverzeichnis eintragen lassen. Sie können aber nur tätig werden, wenn es keinen Sachwalter oder eine Sachwalterin für diesen Bereich gibt beziehungsweise keine Vorsorgevollmacht dafür vorliegt. Vertretungsbefugte Angehörige können aber nur einfachen, geringfügigen Behandlungen zustimmen. Im Falle gravierender Behandlungen sollte an die Bestellung eines Sachwalters oder einer Sachwalterin gedacht werden (vgl. Kletečka 2015: I.4.4.3.3).

Gibt es keine Vertretung für eine nicht einsichts- und urteilsunfähige Person, so ist von Seiten der behandelnden Personen oder Institutionen die Bestellung eines Sachwalters oder einer Sachwalterin bei Gericht anzuregen. Für alle nicht einsichts- und urteilsfähigen Patienten und Patientinnen, egal ob sie nun entsprechend vertreten sind oder sie entsprechende Vorkehrungen getroffen haben, gilt, dass keine Einwilligung einzuholen ist, wenn ein Eingriff sachlich und zeitlich dringendst geboten ist (vgl. Drabauer 2011: 67, Kletečka 2015: I.4.4.3.1, I.4.4.3.4).

Weitere Aspekte zur Einwilligung in die Heilbehandlung und zur Vertretungsbefugnis für Erwachsene, denen die Einsichts- und Urteilsfähigkeit abhandengekommen ist, finden sich im Abschnitt *I.1 - Der Patient und die Patientin als Rechtssubjekt*. Eine schematische Darstellung dieser Thematik findet sich in Anhang B dieser Arbeit.

III.2.2.3 Probleme und Grenzen der Vertretungsbefugnis

Noch immer nicht eindeutig geklärt ist der Schwangerschaftsabbruch bei nicht einsichts- und urteilsfähigen Patientinnen durch ihre gesetzlichen Vertreter. So hat der oberste Gerichtshof den Schwangerschaftsabbruch einer Koma-Patientin durch ihren Sachwalter genehmigt, wenn eine medizinische wie embryopathische Indikation vorliegt. Im konkreten Fall war die Patientin durch eine Hirnschädigung als schwer beeinträchtigt eingestuft worden. Ob ein Abbruch allerdings auch ohne diese Voraussetzungen in den ersten drei Schwangerschaftsmonaten durchgeführt werden darf, wurde nicht geklärt. Ebenso fehlt eine entsprechende gesetzliche Lösung bei Kindern. Zwar darf eine einsichts- und urteilsfähige Minderjährige nur selbst die Einwilligung zum Schwangerschaftsabbruch erteilen, wie sich die Situation bei nicht einsichts- und urteilsunfähigen Kindern gestaltet ist nicht geklärt. Es wird davon ausgegangen, dass in solchen Fällen auf den Willen der Erziehungsberechtigten zu hören ist (vgl. Kletečka 2015: I.4.4.4).

Generell ist bei allen nicht medizinisch indizierten Behandlungen besondere Achtsamkeit geboten. Neben einer umfassenden Aufklärung werden auch höhere Ansprüche an die Einwilligung gestellt. Nur die einsichts- und urteilsfähige Person selbst darf in solche Eingriffe einwilligen. Ein Ersatz dieser durch ihre vertretungsbefugten Personen ist unzulässig. Fehlt die höchstpersönliche, gültige Einwilligung der Patienten oder Patientinnen, darf also auch kein Eingriff durchgeführt werden. § 90 Abs. 1 StGB setzt dieser Einwilligungsfähigkeit allerdings Grenzen. So dürfen niemals Behandlungen durchgeführt werden, die gegen die guten Sitten verstoßen (vgl. Kletečka 2015: I.4.8, I.4.9).

Für die Organtransplantation wurden darüber hinaus weitere eigene Regeln erschaffen. So ist die Lebendorganspende durch Minderjährige nach § 8 OTPG nicht zulässig. Hier kann keine Einwilligung erfolgen, auch wenn das Kind einsichts- und urteilsfähig ist. Für die Organentnahme nach dem Tod gilt aber auch bei Kindern die so genannte Widerspruchslösung (vgl. Kletečka 2015: I.4.8, I.4.9).

Auch Eingriffen, die die dauernde Fortpflanzungsunfähigkeit zum Ziel haben, können weder Minderjährige, noch ihre gesetzlichen Vertreter oder Vertreterinnen zustimmen. Dieser Umstand ist explizit in § 163 ABGB festgehalten. Für erwachsene Personen, denen die Einsichts- und Urteilsfähigkeit fehlt, kann der für sie bestimmte Sachwalter oder die

Sachwalterin nur dann zustimmen, wenn durch die Sterilisation eine dauerhafte körperliche Erkrankung, von der eine mögliche Gefahr für das Leben beziehungsweise ein dauerhafter Schaden der Gesundheit für ihre Schützlinge ausgeht, beseitigt werden könnte. Es muss also durch die Grunderkrankung die körperliche Integrität beeinträchtigt sein, eine psychische Störung als alleinige Ausgangslage wird nicht ausreichen, um einen solchen Eingriff zu rechtfertigen. Eine entsprechende Regelung dafür bildet § 284 ABGB. Volljährige, einwilligungsfähige Personen können rechtmäßig der Sterilisation aufgrund des § 90 Abs. 2 StGB zustimmen, wenn sie das 25. Lebensjahr vollendet haben (vgl. Kletečka 2015: I.4.8, I.4.9).

III.3 Formerfordernisse

Ist im Gesetz nichts anderes vorgesehen, ist die Einwilligung nicht an Formerfordernisse gebunden. So kann eine Einwilligung sowohl schriftlich als auch mündlich geschlossen werden. Auch Verhalten, welches eindeutig hinweisend darauf ist, dass eine Zustimmung in die Behandlung erteilt werden will, kann als gültige und rechtmäßige Einwilligung verstanden werden. Zur lückenlosen Dokumentation und Beweissicherung ist es allerdings empfehlenswert, zumindest bei invasiven Eingriffen eine Unterschrift einzuholen, die die Einwilligung bestätigt. Obwohl es nirgends im Gesetz ausdrücklich erwähnt wird, ist die Einwilligung zu dokumentieren. Begründet wird dieser Umstand damit, dass eine gewissenhafte Dokumentation eine Nebenpflicht des Behandlungsvertrages darstellt (vgl. Kletečka 2015: I.4.6, I.4.7).

Natürlich erfordern spezielle Situationen gesonderte Regelungen. So schreibt § 10 Abs. 1 Z 7 KAKuG ausdrücklich vor, dass eine vorhandene Patientenverfügung immer in die Krankenakte aufgenommen werden muss. Es wird hier also explizit auf eine Dokumentationspflicht hingewiesen. Ebenfalls kann es vorkommen, dass gewisse Behandlungen ausdrücklich eine schriftliche Einwilligung verlangen. Diese Zustimmung kann dann also niemals nur mündlich erteilt werden. Das ist beispielsweise der Fall bei medizinisch unterstützter Fortpflanzung bei Ehegatten nach § 8 Abs. 1 FMedG. Hier wird die Einwilligung sogar für so wichtig und schützenswert erachtet, dass diese in Form eines Notariatsaktes beziehungsweise mit Hilfe eines gerichtlichen Protokolls errichtet werden muss. Selbiges gilt auch für Genanalysen für wissenschaftliche Zwecke oder zur Ausbildung, sofern diese nicht in anonymisierter Form erfolgen laut § 66 GTG. Erfolgt eine solche Analyse aufgrund anderer Bedürfnisse, ist zwar nicht die Einwilligung, sehr

wohl aber die Aufklärung aufgrund § 69 GTG schriftlich festzuhalten (vgl. Kletečka 2015: I.4.6).

Oftmals werden Aufklärungsformulare von den Patienten und Patientinnen unterschrieben. Dies kann der Beweissicherung für eine erfolgte Aufklärung dienen, allerdings genügt eine Unterschrift alleine oft nicht aus. Das wird der Fall sein, wenn sich bis auf diese Signatur keine weiteren Vermerke auf dem Aufklärungsbogen finden. Das könnte nämlich die Vermutung nahe legen, dass kein angemessen ausreichendes Aufklärungsgespräch stattgefunden hat und ohne diese kann auch keine rechtsgültige Einwilligung erfolgen (vgl. Kletečka 2015: I.4.5.3, I.4.6, Memmer 2015a: I.3.7.4).

Es gibt auch Fälle, in denen sowohl Aufklärung als auch Einwilligung schriftlich zu erfolgen haben. § 39 AMG gibt beispielsweise eine solche Formerfordernis vor, wenn neue Arzneimittel getestet werden sollen. Gleiches gilt für die Testung von Medizinprodukten. § 49 MPG regelt dabei die Schriftlichkeit der Aufklärung, § 50 MPG die der Einwilligung. Auch die Blutspende unterliegt einem besonderen Schriffterfordernis. § 8 Abs. 1 BSG 1999 schreibt vor, dass erst nach einer schriftlichen Einwilligung eine Blutentnahme erfolgen kann. § 3 BSV regelt im Wesentlichen die Aufklärungserfordernis und die darauf fußende Einwilligung. Besonders ist hier, dass auch der befragende und aufklärende Arzt oder die Ärztin den unterfertigten Aufklärungsbogen gegenzeichnen muss. Beide Parteien des Behandlungsvertrages, Patienten oder Patientinnen und Ärzte oder Ärztinnen, müssen ebenfalls im Falle von rein ästhetischen Operationen die Einwilligung mit ihrer Unterschrift bestätigen, die entsprechende gesetzliche Grundlage dazu bildet § 6 Abs. 2 ÄsthOpG. Handelt es sich um minderjährige Patienten oder Patientinnen, so muss neben der schriftlichen Einwilligung dieser auch die Zustimmung der vertretungsbefugten Erziehungsberechtigten eingeholt werden. Diese muss aufgrund von § Abs. 2 Z 1 ÄsthOpG ebenfalls schriftlich erfolgen. Die Aufklärung findet schriftlich und mündlich statt, festgehalten wird dieses Erfordernis in § 5 Abs. 1 ÄsthOpG. Auch bei Lebendspenden ist die Schriftlichkeit der Einwilligung vorgesehen. Davor hat auch die Aufklärung schriftlich wie mündlich zu erfolgen, beide Erfordernisse werden in § 8 OTPG geregelt (vgl. BGBl Nr. 185/1983 idgF., BGBl Nr. 657/1996 idgF., BGBl. I Nr. 44/1999 idgF., BGBl II Nr. 100/1999 idgF., BGBl. I Nr. 80/2012 idgF., BGBl. I Nr. 108/2012 idgF., Kletečka 2015: I.4.5.3, I.4.6, Memmer 2015a: I.3.7.4).

III.4 Ablehnung der Behandlung

Patienten und Patientinnen wird im Rahmen ihres Selbstbestimmungsrechtes auch ein weitgehendes Vetorecht eingeräumt. Dementsprechend können sie ihre Einwilligung jederzeit ohne Angabe von Gründen widerrufen. Zu betonen ist hier allerdings, dass dieses Recht wie auch das Recht auf Einwilligung nur ausgeübt werden kann, wenn eine entsprechende Aufklärung stattgefunden hat. Hat ein solches Gespräch stattgefunden, so können sogar unbedingt medizinisch gebotene Behandlungen abgelehnt werden, auch wenn durch eine unterbliebene Therapie das Leben der Patienten oder Patientinnen auf dem Spiel stehen würde. Daher ist auch die Ablehnung der Gabe von Blutprodukten oder der Abbruch einer stattgefundenen Sondenernährung rechtmäßig. Sofern die Einsichts- und Urteilsfähigkeit gegeben ist, muss man sich an die Entscheidungen der Patienten und Patientinnen halten, auch wenn sie für den Arzt oder die Ärztin unvernünftig erscheint. Es ist hier besonders wichtig, das Aufklärungsgespräch auch auf die Folgen einer nicht stattfindenden Behandlung zu lenken und die Konsequenzen ganz klar und ausführlich mit den Patienten und Patientinnen zu besprechen (vgl. Kletečka-Pulker 2016: I.1.11.1).

Besonders zu beurteilen ist die Verweigerung, wenn andere Personen als der Patient oder die Patientin selbst ihre Einwilligung in die Heilbehandlung erteilen müssen. Eine dem Schutz des Lebens dienende Behandlung dürfen Eltern oder andere gesetzliche Vertreter und Vertreterinnen der Kinder nicht verweigern, wenn beispielsweise religiöse Gründe als Vorwand für die verweigerte Einwilligung herangezogen werden. Ist für erwachsene Personen, die nicht einsichts- und urteilsfähig sind, ein Sachwalter oder eine Sachwalterin verantwortlich, kann die fehlende Einwilligung durch diesen oder diese von einer Zustimmung des Pflegschaftsgerichtes ersetzt werden, wenn eine Verweigerung dem Wohlbefinden der Schutzbefohlenen schaden könnte (vgl. Kletečka-Pulker 2016: I.1.11.1, Memmer 2015a: I.4.4.3.1).

III.5 Patientenverfügung

Mit Hilfe der Patientenverfügung können Patienten und Patientinnen festhalten, welche medizinischen Behandlungen sie im Falle des Verlustes der Einwilligungs- und Urteilsfähigkeit ablehnen, auch die Verweigerung einer postmortalen Organentnahme kann damit geklärt werden. § 11 PatVG legitimiert überdies hinaus auch die Aufnahme von nicht medizinischen Inhalten, so kann beispielsweise eine Vertrauensperson eingesetzt

werden, die dementsprechend über den Gesundheitszustand informiert werden kann. Wichtig ist, dass die die Patientenverfügung errichtende Person zum Zeitpunkt der Erstellung einsichts- und urteilsfähig ist. Eingesetzt wird diese Vorkehrung erst, wenn diese Eigenschaften verloren gegangen sind. Solange Patienten und Patientinnen also noch rechtsgültig ihren Willen kundtun können, ist die Verfügung nicht zu befolgen (vgl. Memmer 2015b: I.8.1.1, I.8.1.2.1, I.8.1.2.2, I.8.1.2.3, I.8.1.2.4).

§ 10 Abs. 1 Z 7 KAKuG schreibt vor, dass alle Patientenverfügungen, die in die Sphäre der Krankenanstalt beziehungsweise in die des behandelnden Arztes oder der Ärztin gelangt sind, auch in die Krankengeschichten aufgenommen werden müssen. Es besteht aber keinesfalls die Pflicht der behandelnden Personen, nach einer möglichen Patientenverfügung zu suchen. Bloße Hinweise auf ein solches Dokument sind nicht rechtlich verbindlich, nur die Patientenverfügung selbst ist zu respektieren und einzuhalten. Den Patienten und Patientinnen obliegt die Bringschuld in solchen Fällen (vgl. Memmer 2015b: I.8.4.1.1, I.8.4.1.2, I.8.4.1.3).

Eine Hinweiskarte allein kann trotzdem die Patientenverfügung in die Sphäre der Behandelnden gelangen lassen, wenn auf dieser neben der Existenz der Verfügung auch mitgeteilt wird, welche Person im Besitz dieser ist oder eine Kopie davon hat. Diese Vertrauensperson muss in solchen Fällen vom Arzt oder der Ärztin kontaktiert werden. Die Existenz einer Patientenverfügung kann ebenfalls nicht verleugnet werden, wenn sie den behandelnden Personen direkt zusammen mit den Personalpapieren zukommt. Es gibt auch die Möglichkeit, die Verfügung bei der österreichischen Rechtsanwaltskammer oder im Patientenverfügungsregister des österreichischen Notariats zu vermerken. Dort kann entweder das gesamte Dokument in gescannter Form vorliegen oder anderweitig hinterlegt werden. Die genannten Institutionen sind bei entsprechender Informationslage zu kontaktieren, die betreffenden Daten können dementsprechend abgefragt werden (vgl. Memmer 2015b: I.8.4.1.1, I.8.4.1.2, I.8.4.1.3).

III.5.1 Beachtliche und verbindliche Patientenverfügungen

Das Patientenverfügungsgesetz unterscheidet zwischen verbindlichen und beachtlichen Patientenverfügungen. Von einer verbindlichen Patientenverfügung spricht man, wenn sie die Voraussetzungen der §§ 4-7 PatVG erfüllt. Solche Verfügungen sind dabei so zu handhaben wie eine dementsprechende Verweigerung der Einwilligung bei einsichts- und

urteilsfähigen Patienten und Patientinnen. Der Wille dieser Verfügung ist verbindlich und die Behandlung hat zu unterbleiben, auch wenn sie den Tod des Patienten oder der Patientin zur Folge hat. Eine beachtliche Patientenverfügung muss nicht unter allen Umständen eingehalten werden, dennoch kommt ihr eine entscheidende Rolle bei der Ermittlung des mutmaßlichen Patientenwillens zu (vgl. Kletečka 2015: I.4.10, Memmer 2015b: I.8.3.1.1, I.8.3.2.1).

Verbindliche Patientenverfügungen müssen alle 5 Jahre erneuert werden. Die Patienten und Patientinnen sollen sich somit immer wieder mit ihren Wünschen und Vorstellungen auseinandersetzen. So kann eine in der Verfügung festgehaltene Bestimmung für den Verfasser oder die Verfasserin nicht mehr geboten erscheinen. Ändert man Inhalte der Verfügung vor Ablauf der Fünf-Jahres-Frist, so beginnt diese ab Abschluss der Änderung erneut zu laufen. Wird sie nicht erneuert oder abgeändert, verliert sie zwar ihre Verbindlichkeit, bleibt aber als beachtliche Patientenverfügung bestehen. Eine Ausnahme von dieser Frist stellt § 7 Abs. 3 PatVG dar. Haben Patienten oder Patientinnen ihre Einsichts- und Urteilsfähigkeit verloren, bleibt die verbindliche Patientenverfügung so lange gültig, bis sie wieder über diese Fähigkeiten verfügen und die Verbindlichkeit erneuern können. Beachtliche medizinische Fortschritte der Medizin, die auch in Österreich Einzug gehalten haben, machen eine verbindliche Patientenverfügung nach § 10 Abs. 1 Z 3 PatVG ungültig, wenn darin betreffende Unterlassungen geregelt wurden. Wurde in der Verfügung explizit auch ein Verzicht im Falle neuerer Erkenntnisse dieser Art eingegangen, bleibt sie allerdings bestehen (vgl. Memmer 2015b: I.8.3.1.2.1, I.8.3.1.2.2, I.8.3.1.2.3, I.8.3.2.2).

Beachtliche Patientenverfügungen müssen im Gegensatz zur verbindlichen Patientenverfügung nicht erneuert werden, ihre Gültigkeit bleibt auch ohne sie erhalten. Es ist zum besseren Verständnis des Patientenwillens ratsam, regelmäßig eine entsprechende neue Unterschrift mit Angabe des aktuellen Datums unter das Dokument zu setzen. Damit wird die Verfügung bei der Ermittlung der Wünsche der Patienten und Patientinnen ein höherer Wert beigemessen (vgl. Memmer 2015b: I.8.3.1.2.1, I.8.3.1.2.2, I.8.3.1.2.3, I.8.3.2.2).

III.5.2 Widerruf der Patientenverfügung

Da zwischen Errichtung der Patientenverfügung und ihrer tatsächlichen Anwendung eine lange Pause entstehen kann, soll den Patienten und Patientinnen die Möglichkeit des Widerrufs gegeben werden, egal ob es sich nun um eine verbindliche oder eine beachtliche Verfügung handelt. Eine solche Verfügung kann daher jederzeit formlos widerrufen werden. Gründe dafür müssen nicht genannt werden. Auch Patienten und Patientinnen, die ihren Willen nicht mehr kundtun können, soll dies möglich sein, allerdings bedeutet diese Tatsache nicht, dass nicht auf die Einsichts- und Urteilsfähigkeit verzichtet werden kann (vgl. Memmer 2015b: I.8.2.3, I.8.2.3.1, I.8.2.3.2).

Laut Memmer ist hier das Selbstbestimmungsrecht für den konkreten Einzelfall zu prüfen. Die Schwelle für die Einsichts- und Urteilsfähigkeit soll aber sehr niedrig angesetzt werden, schließlich hänge der Wille zu leben nicht unbedingt von kognitiven Leistungen oder der Kommunikationsfähigkeit ab. Verfügt der Patient oder die Patientin über ausreichende kognitive und voluntative Fähigkeiten, so soll er oder sie auch rechtmäßig einen Widerruf erklären können. So kann beispielsweise der ausdrückliche Wunsch, nicht sterben zu wollen schon als gültiger Widerruf angesehen werden. Auch andere Äußerungen oder Gesten, die einen entsprechenden Überlebenswillen zum Ausdruck bringen, beispielsweise ein Kopfnicken auf entsprechende Fragen, können geeignet sein, solches Verhalten zu begründen. Erfüllen Patienten und Patientinnen aber auch nicht diese geringen Anforderungen, bleibt die Patientenverfügung verbindlich. Bestehen Zweifel, muss der Arzt oder die Ärztin die in der Patientenverfügung untersagten Behandlungen dennoch durchführen, es ist im Sinne des favor vitae zu entscheiden (vgl. Memmer 2015b: I.8.2.3, I.8.2.3.1, I.8.2.3.2).

III.6 Mutmaßliche Einwilligung

Fehlt die Einsichts- und Urteilsfähigkeit, kann keine höchstpersönliche Einwilligung erfolgen. Liegt nun aber eine Notsituation vor, die ein unverzügliches Handeln notwendig macht, um mögliche bleibende Schäden der physischen oder psychischen Integrität oder gar den Tod des Patienten oder der Patientin abzuwenden, kann auch auf diese verzichtet werden. Die so genannte mutmaßliche Einwilligung kommt also immer bei zeitlich dringend gebotenen Eingriffen zum Einsatz, bei denen nicht auf eine gültige Einwilligung durch die betreffende Person selbst oder auf den Ersatz dieser durch andere

Vertretungsbefugte gewartet werden kann. Sie kann keinesfalls eingesetzt werden, wenn der Patient oder die Patientin auch in einer Notsituation rechtmäßig die Einwilligung verweigert (vgl. Kletečka-Pulker 2016: I.6.10.6.2).

Ist die Einsichts- und Urteilsfähigkeit nun nicht gegeben, beispielsweise bei Bewusstlosigkeit, und kommt im Zuge einer Nothandlung die mutmaßliche Einwilligung zum Tragen, so kann sie nicht den Willen des Arztes oder der Ärztin beinhalten. Es ist zu hinterfragen, welche Wünsche, Bedürfnisse und Weltvorstellungen der Patient oder die Patientin hatte und ob er oder sie auch tatsächlich für die Behandlung entschieden hätte. Erst wenn man zum Entschluss kommt, dass die Patienten oder Patientinnen in diese Behandlung eingewilligt hätten, bekommt die mutmaßliche Einwilligung Gültigkeit (vgl. Parzeller et al. 2007: A 577).

Keinesfalls kann die mutmaßliche Einwilligung als Rechtfertigungsgrund angesehen werden, wenn sich während der Operation Komplikationen ergeben, die eine Operationserweiterung notwendig machen und dies bereits vor dem Eingriff für möglich erachtet wurde. Es ist hier abzuwägen, ob ein Abbruch der Behandlung überhaupt möglich ist, um das Selbstbestimmungsrecht der Patienten und Patientinnen zu wahren. Ist das möglich, so sind die Patienten und Patientinnen über einen neuen Eingriff aufzuklären. Kann die Behandlung aber nicht unterbrochen werden, ohne auch das Leben oder die körperliche Unversehrtheit der Patienten oder Patientinnen zu gefährden, wird der Eingriff fortgesetzt. Die Einwilligungsvermutung kann in solchen Fällen bestätigt werden (vgl. Memmer 2015a: I.3.8.1.3).

IV Sonderfall Blutspende

IV.1 Bedingungen für Aufklärung und Einwilligung

Die wesentlichen rechtlichen Grundlagen für die Blutspende stellen die Blutspenderverordnung (BSV) und das Blutsicherheitsgesetz von 1999 (BSG) dar. Da die Blutspende mit Ausnahme der Eigenblutspende nicht dem Spender oder der Spenderin selbst sondern der Allgemeinheit zum Vorteil gereicht, werden hier viel strengere Anforderungen an die Aufklärung und die daraus resultierende Einwilligung gestellt. Neben einer genauen und ausführlichen Aufklärungspflicht ist bei der Blutspende noch hervorzuheben, dass Aufklärung wie Einwilligung schriftlich festgehalten werden müssen (vgl. BGBl. I Nr. 44/1999 idgF., BGBl II Nr. 100/1999 idgF., Minnerop 2006: 2 f., Kletečka 2015: I.4.6, Memmer 2015a: I.3.7.4).

IV.1.1 Untersuchung und Ausschlussgründe

In einer ärztlichen Untersuchung soll zuerst geklärt werden, ob der Spender oder die Spenderin für diesen Eingriff überhaupt geeignet ist oder ob Ausschlussgründe bestehen. § 3 BSV regelt die Anamnese, die heute auch mit Hilfe eines Anamnesebogens durchgeführt wird. In § 3 Abs. 3 BSV wird unter anderem erwähnt, dass Spender und Spenderinnen den Anamnesebogen unterschreiben müssen und somit bestätigen sollen, dass sie alle Angaben gewissenhaft ausgefüllt haben (vgl. BGBl. I Nr. 44/1999 idgF., BGBl II Nr. 100/1999 idgF., Minnerop 2006: 2 f., Kletečka 2015: I.4.6, Memmer 2015a: I.3.7.4).

In den §§ 5 und 6 BSV sind taxative Zustände angeführt, die die betreffenden Personen von einer Blutspende ausschließen. Bestehen dauerhafte oder vorübergehende Ausschlussgründe seitens der Spender oder Spenderinnen in Hinblick auf die Blutspende, so ist ihnen dieser Umstand mitzuteilen. So dürfen beispielsweise Epileptiker oder Epileptikerinnen nie Blut spenden, Personen, die an Tuberkulose erkrankt waren, werden erst wieder zur Blutspende zugelassen, wenn die Heilung mehr als zwei Jahre zurückliegt. Zur Feststellung solcher Tatsachen sind die bereits vor der Aufklärung durchgeführte Anamnese sowie eine dementsprechende Untersuchung von besonderer Bedeutung. Die Angaben aus dem Fragebogen werden gemeinsam mit dem Arzt oder der Ärztin besprochen und dienen als Grundlage für einen möglichen Ausschluss. Sind die Spender

oder Spenderinnen nicht zur Blutspende geeignet, werden sie von dieser ausgeschlossen und können demnach auch keine gültige Einwilligung im Sinne des § 8 BSV abgeben (vgl. BGBl. I Nr. 44/1999 idgF., BGBl II Nr. 100/1999 idgF., Minnerop 2006: 2 f., Kletečka 2015: I.4.6, Memmer 2015a: I.3.7.4, Österreichisches Rotes Kreuz o.J.).

Ergeben Anamnese und Untersuchung keine Ausschlussgründe, so steht der Blutspende aus medizinischer Sicht nichts im Wege. Die Spender und Spenderinnen sind aber über die Möglichkeit des so genannten freiwilligen Selbstausschlusses zu informieren. Damit soll sichergestellt werden, dass das gespendete Blut frei von möglichen übertragbaren Erregern ist. Den Spendern und Spenderinnen soll die Möglichkeit gegeben werden, darüber nachzudenken, ob sie sich auch tatsächlich nicht einer Risikosituation ausgesetzt haben oder beispielsweise einige Tage nach der Blutspende eine Erkrankung auftritt. In solchen Fällen können sie jederzeit mit der Blutspendeorganisation Kontakt aufnehmen und ihr Blut sperren lassen (vgl. BGBl. I Nr. 44/1999 idgF., BGBl II Nr. 100/1999 idgF., Minnerop 2006: 2 f., Kletečka 2015: I.4.6, Memmer 2015a: I.3.7.4).

IV.1.2 Aufklärungsgespräch

Nachdem der Anamnesebogen gemeinsam mit Ärzten oder Ärztinnen besprochen wurde, erfolgt die Aufklärung. Nach § 3 Abs. 5 BSV müssen die Spender und Spenderinnen über die typischen Risiken, die mit der Blutspende verbunden sind, aufgeklärt werden. Ebenso werden die individuellen Risiken in Bezug auf die gesundheitliche Einigung der Spender und Spenderinnen besprochen. Zusätzlich muss noch über die einwandfreie Beschaffenheit des Blutes und den freiwilligen Selbstausschluss gesprochen sowie über HIV-Risikoverhalten, Hepatitiden und andere übertragbare Erkrankungen informiert werden. Nach § Abs. 6 BSV muss den Spendern und Spenderinnen entsprechendes Informationsmaterial über die besprochenen Infektionen ausgehändigt werden (vgl. BGBl. I Nr. 44/1999 idgF., BGBl II Nr. 100/1999 idgF., Minnerop 2006: 2 f., Kletečka 2015: I.4.6, Memmer 2015a: I.3.7.4).

Die ausdrückliche schriftliche Einwilligung schreiben § 8 Abs. 1 BSG 1999 und § 1 Abs. 3 BSV vor. Auch wird hier festgehalten, dass die Einwilligung einzig und alleine Entscheidung der Spender und Spenderinnen bleibt. Dieses höchstpersönliche Recht soll freiwillig und ohne Zwang ausgeübt werden können. Erst wenn eine schriftliche Einwilligung seitens der Spender oder Spenderinnen erfolgt ist, darf auch die Blutspende

vorgenommen werden. § 11 Abs. 3 Z 2 und Z 3 BSG 1999 erwähnt nochmals explizit, dass sowohl für eine gültige Einwilligung als auch für eine Bestätigung für die erfolgte Aufklärung die Unterschrift der Spender oder Spenderinnen einzuholen ist. Eine Dokumentation wird erst durch diese vollständig (vgl. BGBl. I Nr. 44/1999 idgF., BGBl II Nr. 100/1999 idgF., Minnerop 2006: 2 f., Kletečka 2015: I.4.6, Memmer 2015a: I.3.7.4).

Neben den Spendern und Spenderinnen muss auch der Arzt oder die Ärztin den ausgefüllten Anamnesebogen unterfertigen. Unter anderem soll diese Unterschrift garantieren, dass ein Aufklärungsgespräch stattgefunden hat, in dem Spender und Spenderinnen auch ihre Fragen gemeinsam mit ihnen klären konnten. Auch gibt die Unterschrift an, dass nun keine Unsicherheiten seitens der Spender oder Spenderinnen mehr existieren und dass sie sowohl das ihnen ausgehändigte Informationsmaterial wie auch den Eingriff mit allen sie betreffenden Komplikationen verstehen (vgl. BGBl. I Nr. 44/1999 idgF., BGBl II Nr. 100/1999 idgF., Minnerop 2006: 2 f., Kletečka 2015: I.4.6, Memmer 2015a: I.3.7.4).

IV.1.3 Risiken der Blutspende

Da die Blutspende einen Eingriff darstellt, der den Spendern und Spenderinnen keine gesundheitlichen Vorteile verschafft, werden strenge Anforderungen bei der Aufklärung gestellt. Eingriffe, die weder aus medizinischer Sicht noch zeitlich dringend geboten sind, erfordern ein Gespräch in Form der Totalaufklärung. Es wird angenommen, dass Spender und Spenderinnen in solchen Situationen ein besonderes Informationsbedürfnis haben, immerhin könnten sie auch ohne Eingriff problemlos weiterleben. Daher ist es die Aufgabe des aufklärenden Arztes oder der Ärztin, auf alle erdenklichen, mit dem Eingriff verbundenen Risiken und auf die daraus resultierenden Folgen ausdrücklich hinzuweisen (vgl. Minneop 2006 2 f., Bauer 2008, Cramer 2013: 112 f., Kletečka 2015: I.4.6, Memmer 2015a: I.3.3.2.1, I.3.7.4, Österreichisches Rotes Kreuz Steiermark et al. o.J.).

Es müssen auch solche Risiken zur Sprache gebracht werden, die zwar nur äußerst selten auftreten, aber für die Spender und Spenderinnen eine massive Einschränkung in ihrer Lebensführung bedeuten. Über diese Risiken muss immer dann aufgeklärt werden, wenn sie spezifisch dem Eingriff anhaften und diese die Spender und Spenderinnen überraschen würden, da sie aufgrund ihres Wissensstandes nicht mit einem solchen Risiko hätten rechnen können. Hier ist darauf hinzuweisen, dass keinesfalls auf eine Aufklärung

verzichtet werden kann, auch wenn der Spender oder die Spenderin dies wünscht und es keinen entsprechenden Paragraphen hierzu gibt wie beispielsweise bei ästhetischen Operationen oder der Lebendspende (vgl. Minneop 2006 2 f., Bauer 2008, Cramer 2013: 112 f., Kletečka 2015: I.4.6, Memmer 2015a: I.3.3.2.1, I.3.7.4, Österreichisches Rotes Kreuz Steiermark et al. o.J.).

Bezogen auf die Blutspende muss daher im Zuge der Aufklärung auch immer auf die mögliche Verletzung eines Nervs hingewiesen werden. Diese Komplikation ist im schlimmsten Fall irreversibel und chronifiziert, sogar eine Lähmung kann die Folge sein. Weitere typische Risiken sind Nervenentzündungen, schmerzhafte Einstiche beim Legen der Nadel, die Schädigung von Blutgefäßen, ausgedehnte Blutergüsse sowie mögliche starke Nachblutungen, auch Unwohlsein und Kreislaufschwäche können auftreten. Diese Risiken und deren Folgen müssen nicht immer bis ins kleinste Detail erörtert werden. Es ist aber wichtig, dass Spender und Spenderinnen erkennen können, was unter Umständen auf sie zukommen könnte. Dafür ist es von enormer Bedeutung, in einer Sprache zu kommunizieren, die die Spender und Spenderinnen auch verstehen (vgl. Minneop 2006 2 f., Bauer 2008, Cramer 2013: 112 f., Memmer 2015a: I.3.3.2.1, Österreichisches Rotes Kreuz Steiermark et al. o.J.).

IV.1.4 Sicherungsaufklärung

Nach der Blutabnahme darf keinesfalls auf eine Sicherungsaufklärung verzichtet werden. Den Spendern und Spenderinnen muss beispielsweise mitgeteilt werden, dass sie sich in den nächsten 30 Minuten nach der Blutspende ausruhen sollten, da in dieser Zeit noch erhöhte Kollapsgefahr besteht. In dieser Zeit sollten sie mindestens 250 ml Flüssigkeit trinken, zudem dürfen sie in dieser Zeitspanne nicht am Straßenverkehr teilnehmen. Der angelegte Druckverband muss für zumindest zwei Stunden getragen werden. Der punktierte Arm sollte nach der Spende nicht belastet werden. Sollten die Patienten und Patientinnen selbst rauchen oder Zigarettenrauch ausgesetzt sein, ist darauf hinzuweisen, dass sie nach der Blutspende negativ auf diese Substanzen reagieren könnten. Eine Empfehlung, diese Schadstoffe zu vermeiden, muss daher ausgesprochen werden. Besteht die Gefahr, dass die Spender und Spenderinnen aufgrund eines Schwächezustandes andere gefährden könnten, ist ihnen mitzuteilen, dass solche Tätigkeiten für 12 Stunden unterbleiben müssen. Dabei ist es unerheblich, ob es sich um eine berufliche Tätigkeit oder

Freizeitaktivitäten handelt (vgl. Minneop 2006 2 f., Bauer 2008, Cramer 2013: 112 f., Memmer 2015a: I.3.3.2.1, Österreichisches Rotes Kreuz Steiermark et al. o.J.).

IV.1.5 Regelmäßige Blutspende

Kommen Spender oder Spenderinnen wiederholt zur Blutspende, kann davon ausgegangen werden, dass sie bereits ein entsprechendes Vorwissen um diesen Eingriff mitbringen. Das Aufklärungsgespräch kann dahingehend auch kürzer gestaltet werden, wenn man annehmen kann, dass die Spender und Spenderinnen über ausreichende Information verfügen. Es ist dabei aber immer zu hinterfragen, ob ihnen bereits alle sie betreffenden Risiken mitgeteilt wurden. Auch neu aufgetretene Fragen seitens der Spender und Spenderinnen sollten beantwortet werden. § 8 Abs. 2 BSG 1999 schreibt jedenfalls die Wiederholung eines umfassenden Aufklärungsgesprächs bei Personen, die regelmäßig Blut spenden nach einem Jahr vor (vgl. Cramer 2016: 112 f.).

IV.2 Beispiele aus der Rechtsprechung

IV.2.1 Nervenverletzung als typisches Risiko

Ein Polizeibeamter unterzog sich am 29. 10. 1999 seiner dritten Blutspende für dieses Jahr. Im Zuge dessen füllte er einen Fragebogen für Blutspender aus und quittierte diesen mit seiner Unterschrift. Unter anderem fand sich hier auch eine Phrase, die bestätigen sollte, dass keine weiteren Fragen mehr bestehen. Beim Legen der Punktionskanüle auf Höhe des linken Unterarmes verspürte der Spender Schmerzen. Das Legen der Nadel wurde durch eine Arzthelferin vorgenommen, die Revision nahm eine Ärztin vor (vgl. Kern 2005: 240-243).

Später wurde klar, dass durch die Blutabnahme der Nervus cutaneus antebrachii medialis verletzt wurde. Die Nadel muss die Vene durchstoßen und den Nerv getroffen haben. In Folge dessen musste sich der Spender zweier Folgeoperationen an einer neurochirurgischen Abteilung unterziehen. Trotz dieser Eingriffe verspürte er weiterhin starke Schmerzen, so genannte chronifizierte, neuropathische Schmerzen. Dementsprechend muss er seit dem Vorfall Analgetika und Antidepressiva einnehmen. Eine vollständige Heilung wurde von den Sachverständigen verneint, obwohl eine Besserung der Symptome möglich ist. Auch beruflich war der Polizeibeamte nicht mehr voll einsatzfähig. Beinahe 7 Monate verbrachte er im Krankenstand, danach war er in

Teilzeit beschäftigt. Voll arbeitsfähig war er alleine wegen der Tabletteneinnahme und den dennoch bestehenden starken Schmerzen nicht (vgl. Kern 2005: 240-243).

Der Spender erhob aufgrund des ihm erlittenen Schadens Klage. Er machte Ansprüche auf Ersatz der erlittenen materiellen und immateriellen Schäden geltend und forderte überdies, dass für künftige Schäden, die aus der Verletzung bei der Blutspende resultieren könnten der Schädiger aufkommen solle. Zuerst gab er an, dass die Blutabnahme nicht lege artis abgelaufen sei. Später revidierte er allerdings seine Meinung und gab an, nicht ausreichend aufgeklärt worden zu sein (vgl. Kern 2005: 240-243).

Das Gericht stellte fest, dass der Eingriff selbst lege artis erfolgt sei. Das Durchstechen der Vene und die daraus resultierende Verletzung des Nervs seien schicksalhaft gewesen. Allerdings wurde argumentiert, dass eigentlich gar kein Eingriff hätte stattfinden dürfen, denn der Spender konnte keine gültige Einwilligung erteilen. Zwar hat der Spender seine Einwilligung erteilt, das Gericht hält jedoch fest, dass er sein Selbstbestimmungsrecht nicht ausüben konnte. Es erfolgte zwar eine Aufklärung über Risiken, das Ausmaß einer Nervenverletzung wurde dabei aber nicht erwähnt. Die Einwilligung sei somit ungültig (vgl. Kern 2005: 240-243).

Es wurde zunächst geprüft, ob eine solche Verletzung überhaupt ein typisches Risiko der Blutspende darstellen könnte. Zwei unabhängige Sachverständige bestätigten dies. Es wurde argumentiert, dass besonders in der Ellenbeuge eine enge anatomische Beziehung zwischen Nerven und Blutgefäßen besteht. Zudem sei eine Verletzung eines Nervs bei der Blutspende viel wahrscheinlicher als bei der Blutabnahme, da für einen solchen Eingriff kaliberstärkere Nadeln verwendet werden. Auch Verweise aus der medizinischen Literatur, in denen auf den Zusammenhang zwischen neuropathischen Schmerzen und Blutentnahmen hingewiesen wird, wurden vorgebracht. Es wurde daraufhin vom Gericht festgehalten, dass eine Nervenverletzung, auch wenn sie äußerst selten vorkommt, ein typisches Risiko sein müsse, da sie dem Eingriff spezifisch anhaftet. Auch auf die Chronifizierung dieser Nervenverletzung müsse im Sinne typischer Risiken hingewiesen werden. Entsprechende Verweise in der Literatur bestätigten, dass mit großen Nadeln, wie sie bei der Blutspende angewendet werden, auch größerer Schaden angerichtet werden kann. Dementsprechend seien auch die Heilungsaussichten bei einer Nervenverletzung gering. Eine weitere Voraussetzung für typische Risiken ist, dass die Folge dieser Komplikation weitreichende Konsequenzen hat, die den Betroffenen aufgrund ihres

Wissensstandes nicht klar sein können. Dass der Kläger seit dem Vorfall nicht mehr seinen Beruf im vollen Umfang ausüben kann und auf die ständige Einnahme von Schmerzmitteln angewiesen ist, wurde vom Gericht als ausreichend hierfür angesehen (vgl. Kern 2005: 240-243).

Die Nervenverletzung als typisches Risiko wurde somit bestätigt. In einem nächsten Schritt wurde geprüft, ob dieses Risiko auch dem Spender mitgeteilt wurde. Da es sich bei der Blutspende um einen Eingriff ohne medizinische Indikation handelt, der alleine dem Gemeinwohl zu Gute kommt, werden hier besonders strenge Anforderungen an die Aufklärung gestellt. Es wurde festgehalten, dass sich zwar im Aufklärungsbogen ein Hinweis über das Risiko der Schädigung eines Nervs fand, welche Konsequenzen sich daraus ergeben könnten, wurde dabei aber nicht erörtert (vgl. Kern 2005: 240-243).

Das Gericht stellte fest, dass diese Risiken zwar nur im Großen und Ganzen erklärt werden müssen, allerdings besteht bei der Verletzung eines Nervs die Gefahr einer Chronifizierung. Dass ein solcher Zustand irreversibel sein kann, greift nachvollziehbar negativ in die Lebensführung eines Spenders oder einer Spenderin ein. Es kann auch nicht von den Spendern oder Spenderinnen vorausgesetzt werden, dass sie wissen, was für Folgen die Verletzung eines Nervs überhaupt mit sich bringt. Es ist daher über den bloßen Hinweis der Nervenverletzung hinaus darüber aufzuklären, dass eine solche Verletzung irreparabel sein kann, die Schmerzen und die Funktionseinschränkung auch dauerhaft bestehen können. Da bei der Blutspende neben einer schriftlichen auch eine mündliche Aufklärung zu erfolgen hat, wurde nachgeforscht, ob dieser Hinweis eventuell im Rahmen des mündlichen Gesprächs besprochen wurde. Weder von den Zeuginnen noch von der beklagten Ärztin selbst konnten bestätigt werden, dass im Aufklärungsgespräch über dieses Risiko informiert wurde. Sie gaben sogar an, dass die Aufklärung nicht über Inhalte hinausging, die nicht auch auf dem Informationsblatt vermerkt waren (vgl. Kern 2005: 240-243).

Somit konnte belegt werden, dass nicht ausreichend über das Risiko einer Nervenverletzung aufgeklärt wurde. Daher konnte der Spender erst gar nicht rechtsgültig einwilligen, da die Selbstbestimmungsaufklärung fehlerhaft war. Die Tatsache, dass der Kläger bereits zwei Mal Blut gespendet hatte, ist unerheblich. Hätte er bereits damals von diesem Risiko gewusst, hätte er keine Blutspende durchführen lassen. Vielmehr sei er davon ausgegangen, dass eine Nervenverletzung ein reversibler Zustand sei. Ein

chronischer Nervenschaden ist, wie sich gezeigt hat, nämlich nicht mit seiner Berufsausübung als Polizeibeamter vereinbar (vgl. Kern 2005: 240-243, Minneop 2006 1, 3).

Die Arzthelferin, die die Nadel zur Blutabnahme gesetzt hat, hat sich damit zugleich vertraglich und deliktisch haftbar gemacht, da es keine Einwilligung hierzu geben konnte. Die Beklagte hat sich aufgrund des Aufklärungsfehlers ebenfalls haftbar gemacht. Die Klage wurde in erster Instanz vom Landesgericht abgewiesen. Das Berufungsgericht verurteilte jedoch den Blutspendedienst wegen der genannten Gründe, was der deutsche Bundesgerichtshof als letzte Instanz nochmals bestätigte (vgl. Kern 2005: 240-243, Minneop 2006 1, 3).

IV.2.2 Hämatome und wiederholte Blutspende

Der folgende Fall befasst sich mit einer Spenderin, bei der sich nach der Blutabnahme ein schmerzhafter Bluterguss bildete. Die junge Frau spendete am 24. 3. 2010 zum wiederholten Mal Blut in derselben Einrichtung. Während der Spende verspürte sie einen Schmerz im rechten Ellenbogen. Nach der Abnahme bildete sich ein ausgedehntes Hämatom, Schmerzen und auch eine Bewegungseinschränkung waren die Folge. Um weitere Schäden ausschließen zu können, wurden entsprechende Untersuchungen durchgeführt. Es wurde festgestellt, dass es sich um einen leichten Reizerguss handelt. Dieser bildete sich im weiteren Verlauf zurück, Gefäß- oder Gelenksschäden wurden ausgeschlossen. Dennoch verspürte die Spenderin anhaltende Beschwerden und nahm deshalb an 37 Physiotherapie-Sitzungen teil. Auch ihr Sportabitur konnte sie aufgrund der gesundheitlichen Einschränkungen nicht erfolgreich absolvieren (vgl. Cramer 2013: 112).

Die Spenderin erhob Anklage und forderte Schmerzensgeld in der Höhe von mindestens 4000 € sowie die Erstattung der Fahrkosten für Physiotherapie und Nachuntersuchungen. Auch für Zuzahlungen für Schmerzmittel und vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten sollte die Beklagte aufkommen. Die Spenderin stützte ihre Anklage darauf, dass sie durch die fehlerhaft durchgeführte Blutabnahme eine Verletzung der Bizepssehne und des Ellenbogennervs erlitten habe. Außerdem habe keine angemessene Aufklärung stattgefunden, ihr sei nur ein Bogen für Blutspender ausgehändigt worden, auf dem sich die Information über mögliche Schädigung von Blutgefäßen und Nerven befand (vgl. Cramer 2013: 112).

Zur Klärung medizinischer Fragen wurde ein fachkundiger Sachverständiger zu Rate gezogen. Dieser erstellte ein ausführliches schriftliches Gutachten und erläuterte dieses auch mündlich in der Verhandlung. Er bestätigte, dass weder der Ellbogennerv noch die Bizepssehne durch die Blutabnahme verletzt wurden. Es wurde festgestellt, dass der Ellenbogennerv, in der Fachsprache Nervus ulnaris genannt, aufgrund seiner Lage erst gar nicht getroffen hätte werden können. Auch eine Verletzung des Nervus medianus oder des Nervus radialis wurde geprüft. Diese könnten zwar aufgrund ihres Verlaufs durch die vordere Ellenbeuge verletzt werden, das ist allerdings nicht passiert. Das wurde damit begründet, dass die Verletzung dieser Nerven mit entsprechenden Schmerzen verbunden sei. Wäre durch die Venenverweilkanüle einer der Nerven getroffen worden, hätte die Klägerin bereits beim Legen dieser über charakteristische Schmerzen mit Ausstrahlung in den Unterarm und in die Hand klagen müssen. Solche Schmerzen wurden von der Klägerin allerdings nicht beschrieben (vgl. Cramer 2013: 112 f.).

Die Verletzung der Bizepssehne wurde ebenfalls verneint. Diese Erkenntnis wurde durch eine zwei Monate nach der Blutabnahme durchgeführte MRT-Untersuchung begründet. Bei dieser wurden sowohl Brachialis- als auch Bizepssehne als regelrecht beschrieben. Der Sachverständige hielt darüber hinaus fest, dass er bei der Auswertung des MRTs keine weiteren möglichen Pathologien mehr feststellen konnte. Die von der Patientin angegebenen Beschwerden können laut ihm daher nicht mehr von der durchgeführten Blutspende resultieren (vgl. Cramer 2013: 112 f.).

In einem weiteren Schritt wurde nun die Aufklärung näher beleuchtet. Als die Klägerin sich am 12. 8. 2009 zur Erstvorstellung einfand, fand ein entsprechendes Aufklärungsgespräch statt. Der aufklärende Arzt konnte sich zwar nicht an das konkrete Gespräch erinnern, konnte aber glaubhaft machen, dass er üblicherweise immer über Blutergüsse und Nachblutungen, Nervenentzündungen und Nervenverletzungen als typische Risiken aufkläre. Auch seine Unterschrift am Untersuchungsbogen wurde als Beweis herangezogen. Er identifizierte sie als seine Unterschrift, damit wurde bestätigt, dass er zu diesem Datum auch tatsächlich das Aufklärungsgespräch geführt hatte (vgl. Cramer 2013: 112 f.).

Seine Aussage deckte sich mit der der Klägerin, die angab, bei diesem Gespräch auch über blaue Flecken, also ein Synonym für Hämatome, informiert worden zu sein. Im Zuge dieser mündlichen Aufklärung erhielt die Klägerin auch ein Anamnesebogen mit einem

Merkblatt zum Thema Blutspende. Auf diesem Merkblatt fand sich ein entsprechender Vermerk, der über blaue Flecken, schmerzhafte Einstiche, ausgedehnte Blutergüsse und starke Nachblutungen informiert. Sie bestätigte, dass ihr der Anamnesebogen mit Merkblatt ausgehändigt wurde. Sie habe ihn zu Hause gelesen. Zudem unterschrieb sie auf einem weiteren Bogen, der „Erklärung des Spendewilligen“, mit ihrer Unterschrift, dass sie das Informationsblatt gelesen und verstanden habe (vgl. Cramer 2013: 112 f.).

Damit konnte geklärt werden, dass die Klägerin über die entsprechenden Risiken und insbesondere über jenes verwirklichte Risiko der Hämatombildung ausreichend aufgeklärt wurde. Sie erteilte demnach eine rechtsgültige Einwilligung zur Blutspende. Bei der gerichtlichen Prüfung, ob eine Einwilligung tatsächlich stattgefunden hat, genügt meist, wenn über das verwirklichte, typische Risiko auch tatsächlich aufgeklärt wurde. Andere Risiken und Konsequenzen den Eingriff betreffend rücken dabei in den Hintergrund. Wenn über sie nicht ausreichend aufgeklärt wurde, kann es dennoch möglich sein, dass eine rechtsgültige Einwilligung stattgefunden hat. So kann im vorliegenden Fall jedenfalls von einer gültigen Einwilligung gesprochen werden. Die Spenderin wusste um das Risiko von eventuell auftretenden großflächigen Hämatomen Bescheid (vgl. Cramer 2013: 112 f.).

Die Klägerin beanstandete überdies hinaus, nicht über die chronischen Folgen eines solchen Eingriffes aufgeklärt worden zu sein. Das Gericht erklärte jedoch, dass dies für ihren Fall nichts an der Beurteilung der Sachlage ändern würde. Es wurde im Gutachten festgestellt, dass keine Nerven und Sehnen verletzt wurden, nur diese könnten chronifizieren. In ihrem Fall handelte es sich jedoch nur um ein Hämatom, das vorübergehend ist. Darüber wurde sie auch aufgeklärt. Es wird angenommen, dass von Blutspendern vorausgesetzt werden kann, dass sie wissen, dass ein solcher Bluterguss mit Schmerzen und eventuellen Bewegungseinschränkungen einhergeht, daher müssen diese Punkte im Rahmen der Aufklärung auch nicht bis ins Detail erörtert werden (vgl. Cramer 2013: 113).

Für den vorliegenden Fall ist es ebenfalls unerheblich, dass die Beklagte die Klägerin am 24. 3. 2013 nicht nochmals explizit auf das Risiko einer Hämatombildung hingewiesen hat. Zu diesem Zeitpunkt hatte die Klägerin bereits mehrmals Blut gespendet und war zudem im Rahmen der Erstvorstellung umfassend aufgeklärt worden. Man kann davon ausgehen, dass sie entsprechendes Vorwissen zur Blutspende haben musste, sie ist also als vorinformierte Spenderin anzusehen. Dementsprechend genügt es, wenn sie die

Möglichkeit hatte, etwaige neu aufgetretene Fragen zu stellen und diese auch beantwortet zu bekommen. Mit dem Unterschreiben einer vorgefertigten Einwilligungserklärung ist in solchen Fällen meist auch eine gültige Einwilligung zu Stande gekommen. Da weder Fehler in der Behandlung noch mangelnde Aufklärung nachgewiesen werden konnten, haftet die Beklagte nicht. Die Klage wurde abgewiesen (vgl. Cramer 2013: 112 f.).

V Sonderfall Applikation von Blutprodukten

V.1 Bedingungen für Aufklärung und Einwilligung

Blut und Blutkomponenten werden zu den verschreibungspflichtigen Arzneimitteln gezählt. Möchte man sie verabreichen, ist man daher an die Regeln der ärztlichen Aufklärungspflicht gebunden. Das bedeutet, dass die entsprechenden Punkte betreffend Selbstbestimmungs- und Sicherungsaufklärung gemeinsam mit den Patienten und Patientinnen besprochen werden müssen. Sie können erst dann ihr Selbstbestimmungsrecht angemessen wahrnehmen und dementsprechend entweder einwilligen oder die Anwendung ablehnen (vgl. Österreichische Gesellschaft für Blutgruppenserologie und Transfusionsmedizin 2010, Memmer 2015a: I.3.2).

IV.1.1 Risiken bei Applikation von Blutprodukten

Im Rahmen der Selbstbestimmungsaufklärung für die Applikation von Blutprodukten muss auch auf die speziellen typischen Risiken hingewiesen werden. Ein wichtiger Punkt hierbei ist ein mögliches Infektionsrisiko. Trotz der strengen Vorsichtsmaßnahmen bei der Gewinnung von Blut und Blutbestandteilen besteht ein Risiko, sich beispielsweise mit Hepatitis- oder HI-Viren, BSE-Erregern, der neuen Variante der Creutzfeldt-Jakob-Erkrankung oder anderen, bekannten Erregern wie beispielsweise den Herpesviren oder auch derzeit noch unbekanntem Erregern zu infizieren (vgl. Gaisbauer 1997, Eckstein et al. 2009).

Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass es durch die Verabreichung der Blutkonserve eventuell zur Bildung von Antikörpern kommen kann. Ist das der Fall, so kann das zu Unverträglichkeitsreaktionen im Falle einer erneuten Bluttransfusion oder einer Schwangerschaft führen. Antikörper können sich gegen verschiedenste Bestandteile des Blutes bilden. Werden beispielsweise Blut oder Erythrozytenkonzentrate verabreicht, können Hämolyse, Ikterus, Blutarmut, Nierenversagen, Gerinnungsstörungen und sogar lebensbedrohliche Kreislaufzustände die Folge sein. Wenn sich Antikörper gegen Thrombozyten bilden, besteht die Gefahr einer posttransfusionellen Purpura. Großflächige Gewebseinblutungen sind hier nicht selten, im schlimmsten Fall kann diese Form der Immunthrombozytopenie zum Tod führen. Zudem kann es sein, dass eine weitere Therapie mit Thrombozytentransfusionen nicht mehr sinnvoll erscheint, die Antikörper führen zur

Unwirksamkeit. Außerdem muss über die selten auftretende, dafür aber lebensbedrohliche Graft-versus-host-Krankheit gesprochen werden. Sie ist gekennzeichnet durch Hautausschläge mit Blasenbildung, Fieber, Infekte, Leberfunktionsstörungen und Durchfällen. Sie tritt gehäuft bei immungeschwächten Patienten und Patientinnen auf, aber auch bei Blutsverwandtschaft zwischen Blutspender beziehungsweise Blutspenderin und Empfänger beziehungsweise Empfängerin. Verantwortlich hierfür sind insbesondere die Leukozyten (vgl. Gaisbauer 1997, Eckstein et al. 2009).

Die Verabreichung von Blutprodukten kann zu einer allergischen Reaktion führen, sie äußert sich unter anderem durch Juckreiz, Quaddelbildung oder Hautrötung. Selten sind auch Fieber und Schüttelfrost möglich. Im Zuge dessen kann es, wenn auch äußerst selten, zu Schockzuständen kommen. Betroffen sind hierbei das Herz- Kreislaufsystem, auch Störungen der Hirndurchblutung oder Atemprobleme können auftreten. Hier empfiehlt es sich, auch über Sofortreaktionen zu sprechen, hier treten diese Komplikationen in schwerster Form auf. Sofort bedeutet hierbei aber nicht unmittelbar, eine solche Reaktion kann auch einige Tage verzögert nach der Verabreichung auftreten. Handelt es sich um eine Sofortreaktion, kann eine intensivmedizinische Überwachung geboten sein. Organschäden wie Nierenversagen oder Hirnschäden können dabei allerdings nicht immer vermieden werden. Ebenfalls gefährlich werden könnte das transfusions-assoziierte Lungenversagen. Hier führen Antikörper zu einer schwerwiegenden Störung der Atmung (vgl. Gaisbauer 1997, Eckstein et al. 2009).

Neben den immunologischen Reaktionen muss auch auf andere typische Risiken hingewiesen werden. Es ist zu erklären, dass bei einer Applikation von Blutprodukten mit roten Blutkörperchen auch Eisen aufgenommen wird. Werden häufig solche Produkte verabreicht, kann es zum Eisenüberschuss kommen. Leber, Niere und Bauchspeicheldrüse können dadurch geschädigt werden. Blutkonserven können auch gerinnungsfördernde Bestandteile beinhalten. Thromben, Embolien und Gefäßverschlüssen können so entstehen. Werden große Mengen Blut verabreicht, kann es im Zuge dieser so genannten Massivtransfusion, zu Gerinnungsstörungen führen, die im schlimmsten Fall zum Verbluten führen. Bei bekannter Herzschwäche muss unbedingt erwähnt werden, dass eine Überbelastung des Herzens durch die Transfusion möglich ist. Ist das der Fall, ist mit Luftnot, Lungenödemen und Herzversagen zu rechnen (vgl. Eckstein et al. 2009).

Auch beim Legen der Kanüle können typische Risiken auftreten. So kann die Punktionsstelle Blutergüsse aufweisen. Auch über mögliche Nachblutungen, Infektionen, Gewebsschäden und Venenreizungen und Entzündungen der Vene ist zu informieren. Zu beachten ist hier besonders der Hinweis auf die Möglichkeit der Verletzung eines Nervs, der dauerhafte Schmerzen und Lähmungen mit sich bringen kann (vgl. Eckstein et al. 2009).

IV.1.2 Eigenblutspende

Kommt man auf die Behandlungsalternativen zu sprechen, so sollte, sofern es für den Patienten oder die Patientin in Frage kommen könnte die Möglichkeit der Eigenblutspende erörtern. Diese stellt die risikoärmste und sicherste Form der Bluttransfusion dar, da der Patient oder die Patientin sein beziehungsweise ihr eigenes Blut verabreicht bekommt. Dadurch ist eine Infektion mit Hepatitis- oder HI-Viren ausgeschlossen. Ausschlussgründe von der Eigenblutspende sind in § 5a BSV angeführt (vgl. BGBl II Nr. 100/1999 idgF., Gaisbauer 1997).

Daneben gibt es noch andere Vorteile, die dazu geführt haben, dass die autologe Bluttransfusion dort wo es machbar ist, der Fremdblutspende vorzuziehen ist. Das ist beispielsweise der Fall, wenn eine Operation, bei der die Applikation von Blutprodukten wahrscheinlich ist, zeitlich nicht dringend geboten und somit gut planbar ist. Verfügt die Krankenanstalt nicht über die notwendigen Mittel, selbst eine Eigenblutspende zu ermöglichen, so sind die Patienten und Patientinnen auch darüber zu informieren, sobald eine autologe Bluttransfusion für sie in Frage kommen könnte. Bieten andere Anstalten diese Möglichkeit an, müssen diese Institutionen den Patienten und Patientinnen mitgeteilt werden. Entscheidet sich ein Patient oder eine Patientin für die Eigenblutspende, so erfordert dies ein eigenes Aufklärungsgespräch mit diesem Thema (vgl. Gaisbauer 1997).

IV.1.3 Sicherungsaufklärung

Die Sicherungsaufklärung stellt Verhaltensregeln für die Zeit nach der Blutspende auf. Wegen einer verzögerten Sofortreaktion sind die Patienten und Patientinnen insbesondere dahingehend zu unterrichten, dass sie bei entsprechenden Symptomen sofort eine Krankenanstalt aufsuchen sollen. Warnende Symptome können beispielsweise Fieber, Atemnot, Hautausschlag, Juckreiz, verfärbter Urin, Ödeme, Gelbfärbung der Haut oder Augen sein (vgl. Eckstein et al. 2009).

Resümee und Diskussion

Die vorliegende Arbeit soll zeigen, was man unter Aufklärung und Einwilligung versteht und wie sie stattfinden müssen, um auch Rechtsgültigkeit zu erlangen. In den vorangegangenen Kapiteln hat sich gezeigt, dass diese Themen nicht immer nach einem standardisierten Muster ablaufen können. Es gibt unzählige individuelle Konstellationen für das Aufklärungsgespräch und die daraus im Idealfall folgende Einwilligung. Die Person des Patienten beziehungsweise der Patientin sollte daher meines Erachtens insbesondere in diesen Bereichen medizinischen Handelns in den Mittelpunkt gerückt werden. Dazu zählen einerseits objektiv beurteilbare Eigenschaften wie Alter, Geisteszustand oder auch Sprachkenntnisse, ebenso sollte man sich aber als aufklärender Arzt oder Ärztin Gedanken darüber machen, welche Vorstellungen, Ängste und Wünsche die Aufzuklärenden in Bezug auf die Behandlung haben.

All diese Komponenten sollten beim Aufklärungsgespräch berücksichtigt werden, nicht nur aus moralischer Sicht, sondern auch aus rechtlicher. Ein ängstlicher Patient oder eine Patientin beispielsweise könnte die Einwilligung trotz stattgehabter Aufklärung nicht erteilen, da er oder sie durch die mitgeteilten Fakten zum Eingriff nur noch verunsicherter sein könnte. Man muss die Aufklärung deshalb als Dialog sehen, in dem neben medizinischen Fakten auch Fragen der Patienten oder Patientinnen zufriedenstellend beantwortet werden sollen. Es wäre wünschenswert, wenn Patienten oder Patientinnen ihre auf die Aufklärung folgende Einwilligung bei vollem Wissen um ihre gesundheitliche Situation und mit entsprechenden Informationen zum Eingriff treffen können.

Es ist die Aufgabe des aufklärenden Arztes beziehungsweise der Ärztin, dem Patienten beziehungsweise der Patientin die Fakten und Risiken und Alternativen zur Behandlung nahe zu bringen. Dabei ist Fingerspitzengefühl gefragt, denn einerseits müssen diese Tatsachen den Patienten und Patientinnen mitgeteilt werden, andererseits sollen sie durch diese Fakten auch nicht unnötig verunsichert werden. Insbesondere im Bereich der Risikoaufklärung zeigt sich diese Problematik deutlich. Es ist nachvollziehbar, dass die Mitteilung aller Risiken und Komplikationen Ängste wecken können, insbesondere wenn diese das weitere Leben massiv einschränken oder sogar beenden können. Die Ängste der Patienten sollten hier gemeinsam mit den aufklärenden Ärzten und Ärztinnen angesprochen und im besten Fall beseitigt werden. So kann es beispielsweise hilfreich sein

Prozentsätze für die angesprochenen Risiken zu verwenden, um die Bedenken seitens der Patienten zu verringern. Auch das Nachfragen vor dem Eingriff, ob noch Fragen bestehen hilft, das Vertrauen der Patienten und Patientinnen zu stärken.

Es kann nur in seltenen Fällen auf die Mitteilung der Risiken verzichtet werden, im Normalfall wird ein solches Verschweigen als fehlerhafte Aufklärung gesehen und eine rechtliche Haftung ist möglich. Typische Risiken finden sich heutzutage unter anderem auch auf den Aufklärungsbögen, daher fällt es zunehmend leichter, auf sie hinzuweisen. Um aber zu erkennen, welche individuellen Risiken ein Eingriff für den Patienten beziehungsweise für eine Patientin mit sich bringt, benötigt es Erfahrung in Bezug auf die Behandlung. Dennoch wird das Aufklärungsgespräch oftmals von jungen, unerfahrenen Medizern und Medizinerinnen geführt, deren Wissen oftmals nicht über das, was am Aufklärungsbogen geschrieben steht, hinausgeht. Da deren mangelndes Wissen im schlimmsten Fall zur Haftung der Behandelnden und der Aufklärenden führen kann, wäre es wünschenswert, das Aufklärungsgespräch wie andere, beispielsweise invasive Tätigkeiten schrittweise im Zuge der Ausbildung zu erlernen. Es wäre auch hilfreich, Erkrankungen, die zusätzliche Risiken für den Eingriff aufweisen, am Aufklärungsbogen zu vermerken. So könnten beispielsweise Turnusärzte und Turnusärztinnen den generellen Teil der Aufklärung übernehmen und bei Erkennen entsprechender Erkrankungen bei Bedarf einen Facharzt beziehungsweise eine Fachärztin hinzuziehen, der oder die über die individuellen Risiken aufklärt.

Zur Therapiesicherung und rechtlichen Beweisbarkeit sollte jedes Aufklärungsgespräch dokumentiert werden. Ein Aufklärungsbogen ersetzt diese Pflicht nicht, auch wenn er die Unterschrift des Patienten beziehungsweise der Patientin aufweist. Es soll der Nachweis erbracht werden, dass ein Gespräch stattgefunden hat, eine Signatur kann das kaum bestätigen. Daher sollte der Aufklärungsbogen unbedingt entsprechend bearbeitet werden. Zeichnungen und Skizzen, Unterstreichen von Textpassagen, Hinzuschreiben von Fragen der Patienten, all das kann im Zweifel als Beweis dienen. Ebenfalls ist es empfehlenswert, das Datum im besten Fall mit Uhrzeit am Blatt zu vermerken, auch anwesende Personen neben Arzt beziehungsweise Ärztin und Patient beziehungsweise Patientin sollten erwähnt werden.

Wichtig ist, dass alles, das im Gespräch besprochen wurde, sich auch in der Dokumentation wiederfindet. Alles, das nicht vermerkt wurde wird bis zum Beweis des

Gegenteils nämlich so gehandhabt, als wäre es nie besprochen worden. Auch hier ist es daher denkbar ungünstig, wenn unerfahrene Mediziner und Medizinerinnen die Aufgabe des Aufklärungsgesprächs übernehmen, denn ohne Erfahrung können sie erst gar nicht alle erdenklichen Risiken und Möglichkeiten ansprechen. Die Dokumentationspflicht als solche ist aber verhältnismäßig gering, so kann man beispielsweise gemeinsam mit den Patienten und Patientinnen den Aufklärungsbogen im Zuge des Aufklärungsgesprächs durchgehen und entsprechend den Bogen beschriften. Eine zusätzliche Niederschrift ist dann oft nicht mehr nötig.

Eine rechtsgültige Einwilligung kann nur nach erfolgter Aufklärung erfolgen. Die Einwilligungsfähigkeit ist Teil des Selbstbestimmungsrechts der Patienten und Patientinnen und daher nur ihnen höchstpersönlich vorbehalten. Dennoch kann eine Einwilligung durch die Zustimmung der rechtmäßigen Vertreter, beispielsweise Eltern für ihre Kinder, ersetzt werden. In Notfallsituationen kann es durchaus vorkommen, dass nicht genug Zeit bleibt um Aufklärung und Einwilligung durchzuführen, da eine zeitliche Verzögerung des dringend gebotenen Eingriffs das Leben des Patienten oder der Patientin gefährden würde. Ihr Schicksal und die Entscheidung zur Behandlung liegen dann in den Händen des behandelnden Arztes oder der Ärztin.

Um auch in solchen Situationen dennoch die Entscheidungskraft zu behalten, haben sich verschiedene Rechtsinstrumente gebildet, am bekanntesten ist die Patientenverfügung. Beachten soll der Arzt oder die Ärztin diese aber besonders im Notfall nur dann, wenn sie ihm oder ihr auch tatsächlich zugeht. Das kann einerseits sein, wenn die Verfügung direkt dem Arzt oder der Ärztin in die Hand gegeben wird, andererseits aber auch dann, wenn dem Krankenhauspersonal eine glaubhafte Information zugeht, dass eine Patientenverfügung existiert. Selbst nach der Patientenverfügung suchen muss der Arzt oder die Ärztin jedenfalls nicht. Um Ethik und Moral nahe zu kommen, wird heutzutage auch oft mit nahen Angehörigen nach dem Wunsch des Patienten und Patientinnen geforscht, um diesen auch in die Tat umzusetzen.

Problematisch gestaltet sich nach wie vor die Aufklärung und dementsprechend auch die Einwilligung von Personen, denen die Einsichts- und Urteilsfähigkeit abhandengekommen ist und wo es sich eben nicht um eine Notfallsituation handelt. Um zu erfragen ob eine Person besachwaltet ist oder nicht, wird in erster Linie immer das Gericht angerufen. Was ist nun aber zu tun, wenn man das Gericht eben nicht erreichen kann, beispielsweise am

Wochenende? Tatsache ist, dass für diese Fälle nach wie vor keine entsprechende gesetzliche Vorkehrung geschaffen wurde. Sofern es Angehörige, Vertrauenspersonen oder den Patienten beziehungsweise die Patientin pflegende Personen gibt, könnte man diese befragen, ob es denn einen Sachwalter beziehungsweise eine Sachwalterin für medizinische Angelegenheiten gibt. Jeder Sachwalter und jede Sachwalterin bekommt eine Sachwalterurkunde ausgestellt. Kann man diese vorweisen, kann man auch davon ausgehen, dass die Person auch tatsächlich befugt ist, für seinen oder ihren Pflegling zu entscheiden. Fehlt aber auch dieses Dokument, dürfte man streng genommen keine medizinische Behandlung durchführen.

Auch das neue, 2. Erwachsenenschutz-Gesetz hat keine Besserung dieser Problematik herbeigeführt. Zwar müssen in Zukunft alle Erwachsenenvertretungen sowie Vorsorgevollmachten im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis eingetragen werden, was eine schnellere Orientierung zu Vorkehrungen seitens der Patienten und Patientinnen erlaubt, allerdings haben Krankenanstalten nach wie vor keinen Zugriff auf dieses Verzeichnis. Es muss immer noch das Gericht angerufen werden, um Informationen über Vertretungen und nun auch Vollmachten zu erhalten. Nur bestimmte Behörden, Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen und Notare und Notarinnen haben neben dem Gericht die Möglichkeit zur Einsichtnahme. Sinnvoller wäre es gewesen, auch Krankenanstalten die Möglichkeit zur Einsichtnahme in dieses Register zu geben. Eine Erkrankung oder Unwohlsein können immer auftreten, es ist dem Körper dabei egal, ob nun Wochenende oder Nacht ist, wo normalerweise kein Gericht erreichbar ist. Da Mediziner und Medizinerinnen in dieser Situation oft gar nicht anders können, handeln sie im Zweifel danach, was denn das Beste für den Patienten beziehungsweise die Patientin wäre und stellen eine mögliche Sachwalterschaft vorerst in den Hintergrund. Solange der Gesetzgeber den Krankenanstalten die Möglichkeit einer Einsichtnahme in das ÖZVV nicht ermöglicht, bleibt Ärzten und Ärztinnen nur übrig, genauestens zu dokumentieren, ob, warum und wie man einen Patienten oder eine Patientin behandelt, dem oder der die Einsichts- und Urteilsfähigkeit fehlt.

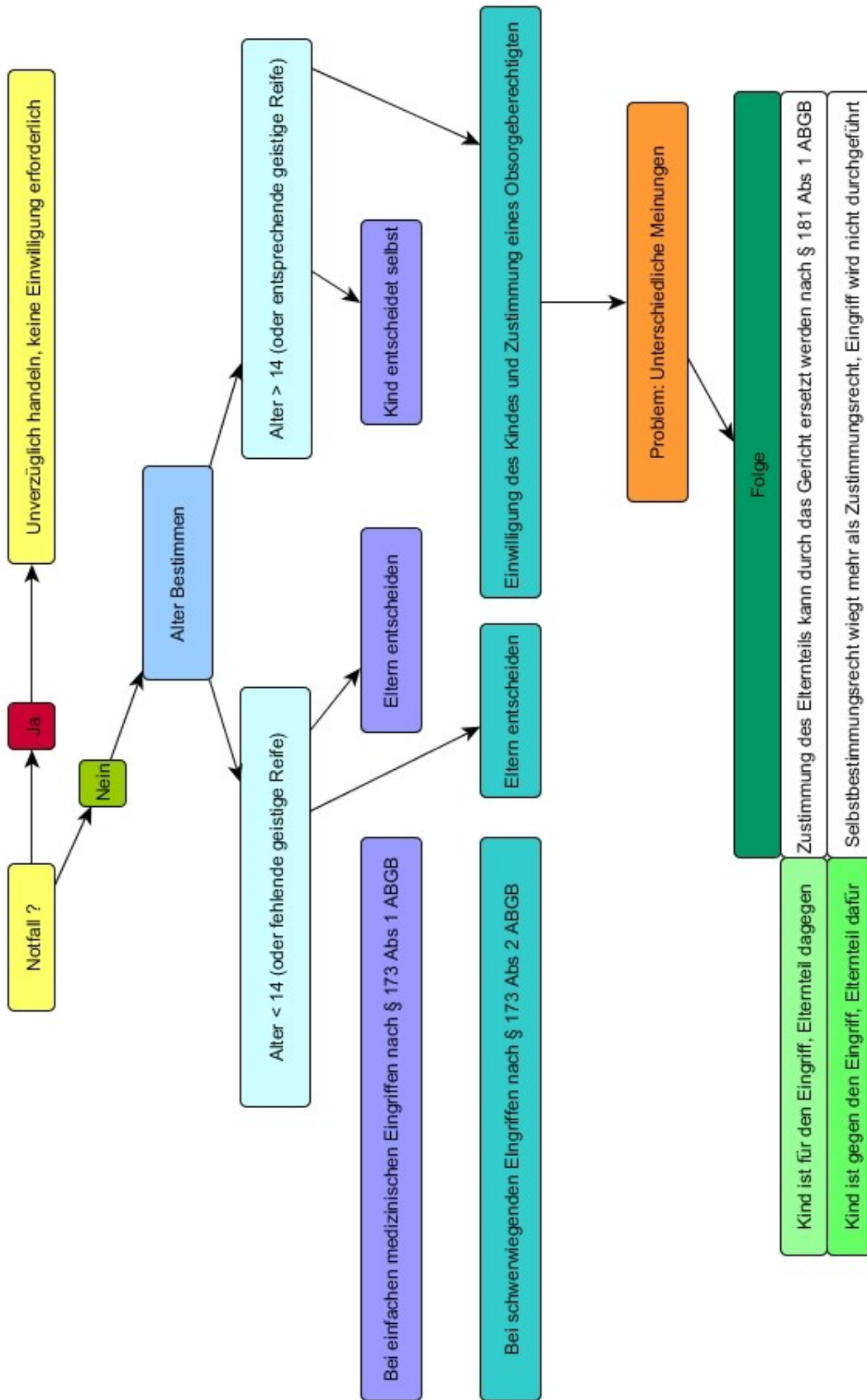
Worüber und wie aufgeklärt werden muss, wurde in dieser Arbeit anhand der Blutspende und der Applikation von Blutprodukten exemplarisch dargestellt. Die Blutspende ist ein Eingriff, der Spendern und Spenderinnen nicht zum Vorteil gereicht, vielmehr unterstützen sie mit diesem Eingriff die Allgemeinheit, insbesondere Personen, die eine Blutspende

nötig haben. Die Arbeit hat gezeigt, dass in solchen Fällen besonderes Augenmerk auf Aufklärung und Einwilligung gelegt werden müssen. Hier ist ausdrücklich vorgesehen, dass auch über alle möglichen Komplikationen und Risiken aufgeklärt wird. Eine Einwilligung kann daher auch nur ein voll aufgeklärter Spender oder eine Spenderin geben. Als besonderes Formerfordernis müssen sowohl Aufklärung als auch Einwilligung schriftlich festgehalten und unterschrieben werden.

Die Applikation von Blutprodukten stellt hingegen einen Eingriff des medizinischen Alltages dar. Im Gegensatz zur Blutspende, wo den Spender oder die Spenderin keinerlei Vorteile erwarten, benötigt der Patient oder die Patientin die Blutkonserve zumeist zum Erhalt der Gesundheit oder des Lebens. Die Aufklärung sowie die Einwilligung erfolgen daher gleich wie bei den meisten medizinischen Eingriffen. Es wird über die Diagnose, den Eingriff, die Risiken, die Alternativen und die Konsequenzen eines Unterlassens der Behandlung gesprochen. Besonders bei der Applikation von Blutprodukten ist die Möglichkeit, in bestimmten Fällen so genannte autologe Bluttransfusionen zu erhalten. Kommt diese Alternative in Frage, so muss sie auch in der Aufklärung erwähnt und nahe gelegt werden. Die Eigenblutspende minimiert nämlich das Risiko, sich mit Hepatitis- oder HI-Viren zu infizieren.

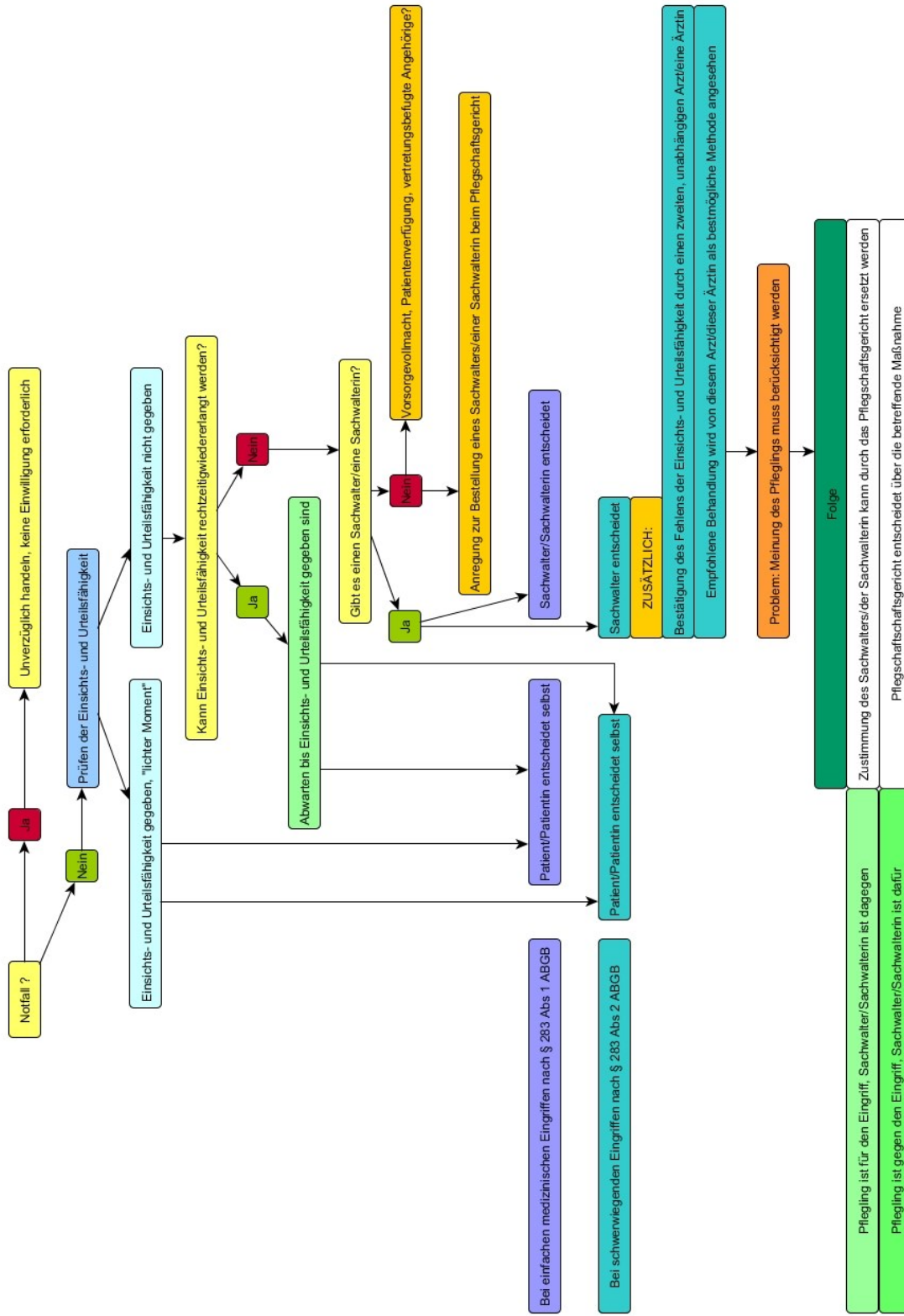
Vermutlich wird auch die Aufklärung in einigen Jahren durch Technik und Medien revolutioniert werden. Videos, die den Patienten und Patientinnen die anatomischen Gegebenheiten des menschlichen Körpers oder Operationstechniken erklären sollen, werden bereits verwendet. Auch Video- oder Telefonkonferenzen werden im medizinischen Alltag genutzt, so können beispielsweise Dolmetscher und Dolmetscherinnen zum ärztlichen Gespräch hinzugezogen werden ohne persönlich anwesend sein zu müssen. Die Aufklärung selbst ist derzeit aber immer noch persönlich vom Arzt oder der Ärztin vorzunehmen. Ein persönliches Gespräch, bei dem Patienten oder Patientinnen und Mediziner oder Medizinerinnen direkt miteinander kommunizieren ist daher nach wie vor die einzige Möglichkeit für eine gelungene und gültige Aufklärung.

Anhang A: Einwilligung bei Minderjährigen



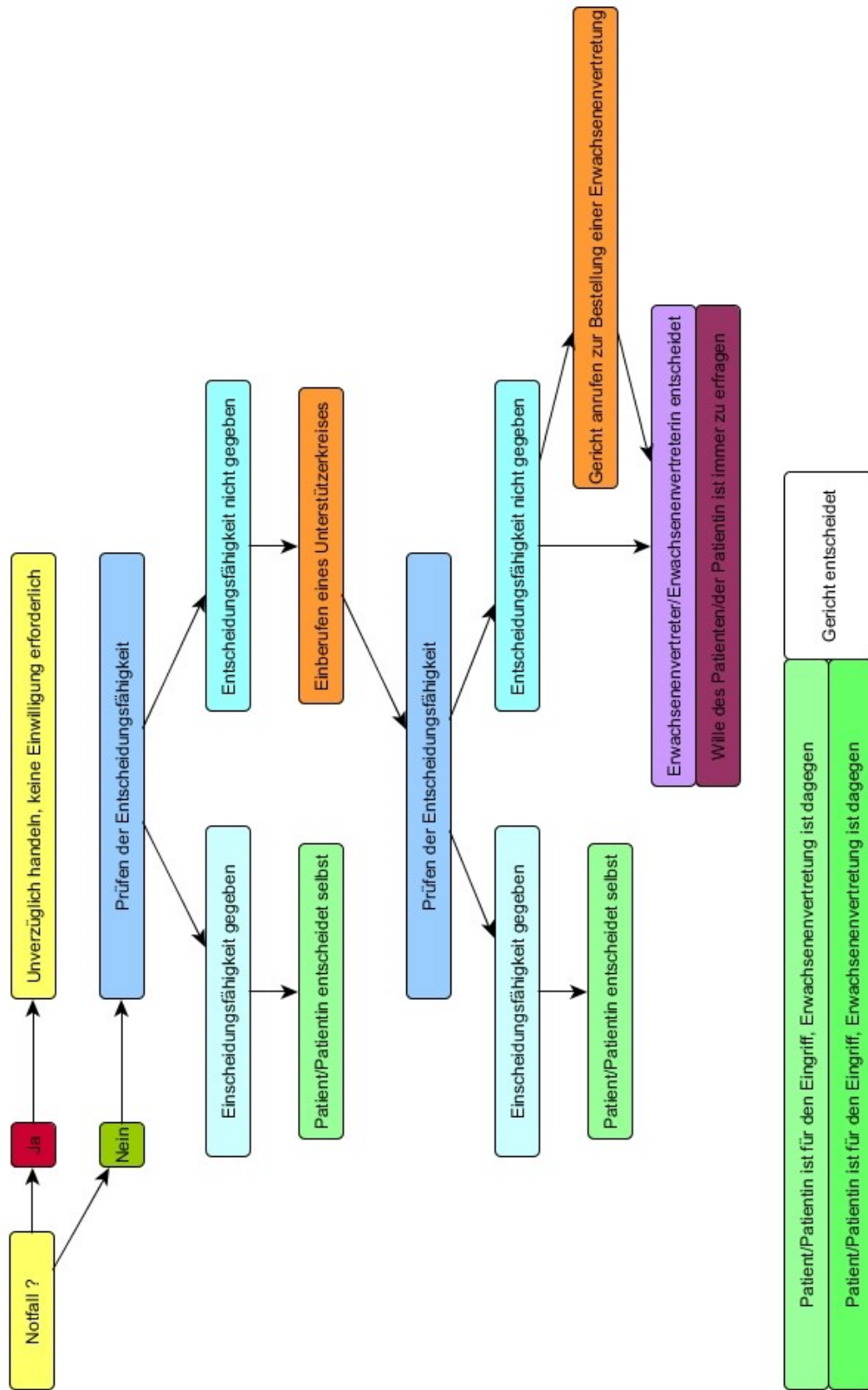
(vgl. Kletečka 2015: I.4.4.2.6)

Anhang B: Einwilligung besachwalteter Personen



(vgl. Möller et al. 2009: 106 f., Tanczos 2010: 69 f., Drabauer 2011: 67, Hauer 2014: 8, Kletečka 2015: I.4.4.3, I.4.4.3.1, I.4.4.3.2, I.4.4.3.4, Memmer 2015c: I.2.2.4.1, I.2.4.5.1, Aigner 2016: III.1.3.3.11).

Anhang C: Einwilligung bei der neuen Erwachsenenvertretung



(vgl. BGBl. I Nr. 59/2017 idgF., Republik Österreich Bundesministerium für Justiz o.J.).

Anhang D: Typische Risiken

| Beispiele für typische Risiken | |
|---|--|
| Eingriff | Folgen |
| <u>Blutgruppenserologie und Transfusionsmedizin</u> | |
| Blutspende | Verletzung und Entzündung von Nerven mit möglicher Chronifizierung und Lähmung, Schmerzen beim Legen der Nadel, Schädigung von Blutgefäßen, Entzündungsreaktionen, Blutergüsse, starke Nachblutungen, Unwohlsein und Kreislaufschwäche ⁱ |
| Bluttransfusion | HIV-/Hepatitis-Infektion ⁱⁱ , Infektion mit BSE oder der neuen Form der Creutzfeldt-Jakob-Erkrankung, Unverträglichkeitsreaktionen, Allergien mit Sofortreaktion, posttransfusionelle Purpura, Graft-versus-Holst-Krankheit, transfusions-assoziiertes Lungenversagen, Eisenüberschuss, Gerinnungsstörungen, Blutergüsse beim Legen der Nadel, Nachblutungen, Infektionen, Gewebsschäden, Venenreizungen und -verletzungen, Nervenverletzung mit bleibenden Schmerzen und/oder Lähmungen ⁱⁱⁱ |
| <u>Gynäkologie und Geburtshilfe:</u> | |
| Abdominelle Hysterektomie | Harnleiterverletzung ^{iv} |
| Sterilisation/Entfernung der Gebärmutter | Psychische Beeinträchtigung, Ausfall der Hormonproduktion ^v |
| Amniozentese | Abort ^{vi} |
| <u>Orthopädie und Unfallchirurgie:</u> | |
| Bandscheibenoperation | Querschnittslähmung ^{vii} , Lähmungserscheinungen ^{viii} |
| Operation eines Rückenmarktumors | Querschnittslähmung ^{ix} |
| <u>Kieferchirurgie</u> | |
| Weisheitszahnextraktion | Nervenschädigung, Kieferknochenverletzung ^x |
| Wurzelspitzenresektion | Narbe an der äußeren Lippe ^{xi} |
| <u>Anästhesie:</u> | |
| Spinalanästhesie | Anhaltende Kopfschmerzen ^{xii} |
| Epiduralanalgesie | Querschnittslähmung ^{xiii} |
| Infiltrationsanästhesie | Pneumothorax ^{xiv} |

| | |
|--|--|
| Vollnarkose | intraoperative Wachheit ^{xv} |
| <u>Andere Eingriffe:</u> | |
| Analfistelentfernung | Dauerhafte Inkontinenz ^{xvi} |
| Bronchoskopie | Zahnschäden ^{xvii} |
| Cholezystektomie | Durchtrennung des Ductus coledochus ^{xviii} |
| Darmspiegelung mit/ohne Polypenentfernung | Darmperforation ^{xix} |
| Herzoperation | Hirnschädigung ^{xx} |
| Nasenseptumoperation | schwere Nachblutung ^{xxi} |
| Kropfoperation | Stimmbandlähmung, Tetanie ^{xxii} |
| Prostataoperation | Ständige Harninkontinenz ^{xxiii} , Verletzung des Schließmuskels ^{xxiv} |
| Röntgenbehandlung | Strahlenschäden ^{xxv} |
| Tymphanoplastik | Gesichtslähmung ^{xxvi} |
| Verschreiben eines Medikamentes | Schwere Nebenwirkungen ^{xxvii} |

ⁱ Vgl. Bauer 2008, Minneop 2006: 3

ⁱⁱⁱ Vgl. Dettmeyer 2006: 32

ⁱⁱⁱ Vgl. Eckstein 2009

^{iv} Vgl. Dettmeyer 2006: 32

^v Vgl. Zierhut o. J.: 2.3.1

^{vi} Vgl. Moog/Rieß 2014: 103

^{vii} Vgl. Dettmeyer, 2006, S. 32.

^{viii} Vgl. Memmer 2015a: I.3.2.1.3.1

^{ix} Vgl. Hauer 2014: 3

^x Vgl. Zierhut o. J.: 2.3.1

^{xi} Vgl. Hauer 2014: 3

^{xii} Vgl. Dettmeyer 2006: 32

^{xiii} Vgl. Dettmeyer 2006: 32

^{xiv} Vgl. Dettmeyer 2006: 32

^{xv} Vgl. Hauer 2014: 3

^{xvi} Vgl. Zierhut o. J.: 2.3.1

^{xvii} Vgl. Memmer 2015a: I.3.2.1.3.1

^{xviii} Vgl. Memmer 2015a: I.3.2.1.3.1

^{xix} Vgl. Hauer 2014: 3

^{xx} Vgl. Memmer 2015a: I.3.2.1.3.1

^{xxi} Vgl. Memmer 2015a: I.3.2.1.3.1

^{xxii} Vgl. Memmer 2015a: I.3.2.1.3.1

^{xxiii} Vgl. Memmer 2015a: I.3.2.1.3.1

^{xxiv} Vgl. Hauer 2014: 3

^{xxv} Vgl. Memmer 2015a: I.3.2.1.3.1

^{xxvi} Vgl. Memmer 2015a: I.3.2.1.3.1

^{xxvii} Vgl. Zierhut o. J.: 2.3.1

Literaturverzeichnis

- Aigner (2016): Das ärztliche Berufsrecht, in: Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer, *Handbuch Medizinrecht*, Wien: Manz Verlag [online]
https://rdb.manz.at/document/1007_medizinr_el22_kap0301 [13.01.2017].
- Bauer, Kea (2008): Verschärfte Aufklärungspflicht gegenüber gemeinwohlorientierten Blutspendern [online] <http://www.rechtpraktisch.de/art1128> [06.07.2017].
- Cramer, Regine (2013): Zum Umfang der Aufklärung vor einer Blutspende durch den Transfusionsmediziner; Haftung für gesundheitliche Nachteile infolge eines Hämatoms, in: *Medizinrecht*, Jg. 31, Heft 2.
- Dettmeyer, Reinhard (2006): *Medizin & Recht: Rechtliche Sicherheit für den Arzt*, 2., vollständig überarbeitete und ergänzte Auflage, Heidelberg: Springer Medizin Verlag.
- Drabauer, Verena (2011): Umfang und Grenzen der ärztlichen Aufklärungspflicht in der Anästhesie und Intensivmedizin, in: Karl Krückl (Hrsg.), *Vielschichtiges Medizinrecht*, Linz: Trauner Verlag.
- Eckstein R., Schleinzer W. und Zimmermann R. (2009): *Info BT2.2, Fremdbluttransfusion, Übertragung von Blutkomponenten/Blutkonserven aus Fremdblut*, Erlangen: Thieme Compliance GmbH [online]
https://www.uksh.de/uksh_media/Patientenaufklaerung_Fremdbluttransfusion-p-47392.pdf [10.04.2017].
- Ficklscherer, Andreas (2014): *Basics. Orthopädie und Traumatologie*, 4. Auflage, München: Elsevier GmbH.
- Gaisbauer, Georg (1997): Muß der Arzt den Patienten vor Bluttransfusionen über die Möglichkeit der Eigenblutspende aufklären? in: *Recht der Medizin*, RdM 1997, 107 [online] <https://rdb.manz.at/document/rdb.tso.LI0974500105> [10.04.2017].
- Hahn, Johannes-Martin (2010): *Checkliste Innere Medizin*, 6., vollständig überarbeitete Auflage, Stuttgart: Georg Thieme-Verlag.

- Hauer, Barbara (2014): Aufklärungsfehler – häufige Ursache für Arzthaftung trotz lege artis-Behandlung – inklusive realer Fälle! [online] https://www.infofueraerzte.at/wp-content/uploads/2014/12/Aufkl%C3%A4rung_20141.pdf [13.09.2016].
- Henne-Bruns, Doris, Bernd Kremer und Michael Dürig (2008): *Duale Reihe. Chirurgie*, 3., vollständig überarbeitete und erweiterte Auflage, Stuttgart: Georg Thieme Verlag KG.
- Hohenecker, Katharina (2011): Die Beziehung zwischen Arzt und Patient – Wechselseitige Rechte und Pflichten unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungsfähigkeit des Patienten, in: Karl Krückl (Hrsg.), *Vielschichtiges Medizinrecht*, Linz: Trauner Verlag.
- Kern, Bernd-Rüdiger (2005): Aufklärung vor einer Blutspende, in: *Medizinrecht*, Jg. 23, Heft 4.
- Kletečka (2015): Einwilligung, in: Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer, *Handbuch Medizinrecht*, Wien: Manz Verlag [online] https://rdb.manz.at/document/1007_medizinr_el20_kap0104 [13.01.2017].
- Kletečka-Pulker (2016): Rechtsgrundlagen der Behandlung, in: Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer, *Handbuch Medizinrecht*, Wien: Manz Verlag [online] https://rdb.manz.at/document/1007_medizinr_el22_kap0101 [13.01.2017].
- Memmer (2015a): Aufklärung, in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer, in: *Handbuch Medizinrecht*, Wien: Manz Verlag [online] https://rdb.manz.at/document/1007_medizinr_el20_kap0103 [13.01.2017].
- Memmer (2015b): Patientenverfügungen, in: Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer, *Handbuch Medizinrecht*, Wien: Manz Verlag [online] https://rdb.manz.at/document/1007_medizinr_el20_kap0108 [13.01.2017].
- Memmer (2015c): Rechte und Pflichten – Patient und Behandler, in: Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer, *Handbuch Medizinrecht*, Wien: Manz Verlag [online] https://rdb.manz.at/document/1007_medizinr_el20_kap0102 [13.01.2017].

- Minnerop, Stefan (2006): Umfang der Risikoauflklärung bei einer Blutspende, in: PROPRAXIS Gynäkologie, Magazin für Medizin & Management, Heft November/Dezember 2006.
- Möller, Hans-Jürgen, Gerd Laux und Arno Deister (2009): *Duale Reihe. Psychiatrie und Psychotherapie*, 4. vollständig überarbeitete und erweiterte Auflage mit Video-CD-ROM, Stuttgart: Georg Thieme Verlag KG.
- Moog, Ute und Rieß, Olaf (2014): *Medizinische Genetik für die Praxis, Diagnostik, Beratung, Fallbeispiele*, Stuttgart: Georg Thieme Verlag KG.
- Österreichische Gesellschaft für Blutgruppenserologie und Transfusionsmedizin, Direktorium für das Blutspendewesen des Österreichischen Roten Kreuzes (2010): Richtlinien der Blutgruppenserologie und Transfusionsmedizin, betreffend die Bereiche Transfusion von Blut- und Blutkomponenten und Blutgruppenserologische Untersuchungen [online] http://www.oegbt.at/wp-content/static/Richtlinien_Empfehlungen/Richtlinien_in_der_Blutgruppenserologie_und_Transfusionsmedizin_Teil1-3.1996.pdf [10.04.2017].
- Österreichisches Rotes Kreuz (o.J.): Die erste Blutspende, Ein Leitfaden rund um die erste Blutspende, Broschüre des österreichischen Roten Kreuzes [online] <http://www.rotekreuz.at/nocache/berichten/publikationen/publikationen/broschueren/br-oschueren-des-blutspendedienstes/> [14.3.2017].
- Österreichisches Rotes Kreuz Steiermark, Universitätsklinik für Blutgruppenserologie und Transfusionsmedizin Graz, Steiermärkische Krankenanstaltengesellschaft m. b. H., Medizinische Universität Graz (o.J.): Merkblatt, Spenderinformation zu Gesundheitsbogen Version 15.
- Parzeller, Markus, Maren Wenk, Barbara Zedler und Markus Rothschild (2007): Aufklärung und Einwilligung bei ärztlichen Eingriffen, in: *Deutsches Ärzteblatt*, Jg. 104, Heft 9 [online] <https://www.aerzteblatt.de/pdf/104/9/a576.pdf> [21.01.2017].
- Posch, Willibald und Terlitzka, Ulfried (2011): *Ausgewählte Kapitel des Privatrechts*, 7. Aufl., Graz: Servicebetrieb ÖH-Uni Graz GmbH.

- Republik Österreich Bundesministerium für Justiz (o.J.): Reform der Sachwalterschaft, das neue Erwachsenenschutzrecht im Detail [online]
<https://volksanwaltschaft.gv.at/downloads/76st3/erwshg%20in%20einfachen%20worten.pdf> [05.09.18].
- Raue, Wiebke (2016): Tumor: Es muss kein Krebs sein [online]
<http://www.onmeda.de/krebs/tumor.html> [20.06.2017].
- Sachsenweger, Matthias (2003): *Duale Reihe. Augenheilkunde, 2.*, vollständig überarbeitete und erweiterte Auflage, Stuttgart: Georg Thieme Verlag.
- Scholz, Hasso und Schwabe, Ulrich (2005): *Taschenbuch der Arzneibehandlung. Angewandte Pharmakologie*, 13., überarbeitete und aktualisierte Auflage, Berlin-Heidelberg: Springer Verlag.
- Stauber, Manfred und Weyerstahl, Thomas (2007): Duale Reihe. Gynäkologie und Geburtshilfe, 3. aktualisierte Auflage mit Video-CD-ROM, Stuttgart: Georg Thieme Verlag KG.
- Tanczos, Alfred und Tanczos, Dalia (2010): *Arzthaftung. Der Arzt im Recht*, Wien: Verlag Österreich.
- Weiss, Susanne (2015): *Gesundheitsberufe in Österreich*, Wien: Bundesministerium für Gesundheit, Sektion II.
- Zierhut, Christian (o.J.): 2.3. Die Risikoaufklärung [online]
<http://www.ihranwalt24.de/2009/10/16/23-die-risikoaufklarung/> [6.2.2017].