

Diplomarbeit

**Grundlage der Aufklärung vor medizinischen Eingriffen
- im Besonderen der Anästhesie**

eingereicht von
Hanno Amberger
Matr. Nr.: 0312268

zur Erlangung des akademischen Grades

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

an der
Medizinischen Universität Graz

ausgeführt an der
Klinik für Anästhesiologie und Intensivmedizin

unter der Anleitung von
Univ. Prof. Dr. Wolfgang Kröll

Graz, am 31.11.2010

Eidesstattliche 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, im November 2010

Hanno Amberger

Die Wendung der männlichen Form, wie ich sie in dieser Arbeit verwende, erleichtert die Lesbarkeit, bezieht aber sinngemäß auch immer die weibliche Form mit ein.

Danksagungen

Ich bedanke mich herzlich bei Hr. Univ. Prof. Dr. Wolfgang Kröll für die kompetente und aufmerksame Betreuung während der Verfassung dieser Diplomarbeit. Da es sich um ein zu großen Teilen für mich fachfremdes Thema handelt, war die Beratung durch ihn, welche ich, wann immer nötig, bekam, umso wichtiger.

Mein Dank gilt weiters meiner Familie und Freunden, welche mich während der Verfassung dieser Arbeit und während des ganzen Studiums in jeglicher Beziehung unterstützt haben. Besonders gilt mein Dank meiner Mutter Gudrun für Korrekturarbeiten, meinem Vater Walter für die praxisbezogenen Gespräche, meinem Bruder Ulfrid für hilfreiche Tipps und meiner Tante Helga und meinem Onkel Thomas für Übersetzungshilfen.

Zusammenfassung

Die ärztliche Aufklärung ist ein zunehmend an Wichtigkeit gewinnendes Thema in der Medizin. Immer präsenter in der Öffentlichkeit hat sich diese Arbeit das Ziel gesetzt, die rechtlichen Grundlagen und die - vor allem für Ärzte relevanten - Details der medizinischen Aufklärung darzustellen. Ein besonderer Fokus wird dabei auf die Situation in der Anästhesie gelegt.

Nach einem Überblick über die Wünsche und die Begehrlichkeit der Patienten, und einem Erklärungsversuch über deren steigende Bereitschaft bei Aufklärungs- und Behandlungsfehlern zu klagen, geht diese Arbeit intensiviert auf die ärztlichen Pflichten an den Behandlungsvertrag, und damit den Patienten gegenüber, ein. Dabei beschäftigt sie sich damit, wer in welchen Situationen die Aufklärung durchzuführen hat, in welchem Umfang dies geschehen muss, wer im Speziellen aufzuklären ist, welche Arten der Aufklärung es generell gibt, wann der richtige Zeitpunkt für die Aufklärung anzunehmen ist und schließlich mit möglichen Haftungsfolgen bei Verfehlungen bei der Aufklärung. Ein weiteres Kapitel geht dann auf die Spezifitäten der Aufklärung und speziell auf die Risiken in der Anästhesie ein.

Im Anschluss werden noch Überlegungen über die Integration des rechtlichen Wissens - und der daraus abzuleitenden Erwartungen an den Arzt - in den medizinischen Alltag diskutiert.

Abstract

Medical education is a topic of increasing importance in the field of medicine. This thesis will discuss the legal basis of medical education and will try to give relevant details – especially for physicians - about it. A special focus will be put on the situation in anaesthesia.

This thesis presents an overview on patients' demands and their increasing tendency to sue due to medical errors concerning information and treatment. It puts the emphasis on different aspects such as doctors' duties, the treatment contract as well as the duty of information of the patient. Another chapter explains the specifics of medical education and the risks which exist in anaesthesia.

In a concluding chapter, thoughts about the implementation of legal knowledge into the medical routine and the thereby created expectations towards physicians are being discussed.

Inhaltsverzeichnis

Danksagungen	iii
Zusammenfassung	iv
Abstract.....	v
Inhaltsverzeichnis	vi
Glossar und Abkürzungen	ix
1 Einleitung	1
2 Behandlungsfehler und Begehrlichkeit des Patienten	2
3 Pflichten an den Behandlungsvertrag	6
3.1 Ärztliche Hauptpflichten.....	6
3.2 Ärztliche Nebenpflichten	7
3.3 Ärztliche Aufklärungspflicht	7
3.4 Patientenpflichten	9
4 Wer muss aufklären?	10
4.1 Im niedergelassenen Bereich	10
4.1.1 Diagnoseaufklärung:.....	10
4.1.2 Alternative Diagnosemöglichkeiten:	11
4.2 Im Krankenhaus	11
4.2.1 Aufklärung durch Fachärzte	12
4.2.2 Aufklärung durch Turnusärzte:	13
4.3 Im Belegspital	14
5 Wer ist aufzuklären?	15
5.1 Der Patient	15
5.2 Gesetzliche Vertreter oder nahe Angehörige	15
5.2.1 Minderjährige	16
5.2.2 Behinderte Personen	19
5.2.3 Bewusstlose Patienten	20

6	Arten der Aufklärung.....	23
6.1	Selbstbestimmungsaufklärung.....	23
6.1.1	Diagnoseaufklärung.....	23
6.1.2	Verlaufsaufklärung.....	25
6.1.3	Risikoaufklärung.....	26
6.1.4	Situation in der Anästhesie.....	28
6.2	Sicherungsaufklärung.....	28
7	Umfang der Patientenaufklärung.....	31
7.1	Umfang der Selbstbestimmungsaufklärung.....	31
7.1.1	Dringlichkeit der Behandlung.....	32
7.1.2	Komplikationsdichte.....	33
7.1.3	Komplikationsrelevanz.....	34
7.2	Umfang der Sicherungsaufklärung.....	35
7.3	Umfang der Aufklärung bei Medikamentengabe.....	36
7.4	Faktoren, die den Umfang der Aufklärung beeinflussen.....	36
7.4.1	Sprachbarrieren.....	36
7.4.2	Erhöhter Anspruch an die Aufklärung.....	37
7.4.3	Eingeschränkte Aufklärungspflicht.....	38
8	Wann ist aufzuklären?.....	40
8.1	Selbstbestimmungsaufklärung.....	40
8.2	Sicherungsaufklärung.....	42
9	Aufklärung in der Anästhesie.....	43
9.1	Umfang der Aufklärung.....	43
9.1.1	Allgemeine Anästhesierisiken.....	43
9.1.2	Vollnarkoserisiken.....	44
9.1.3	Risiken der rückenmarksnahen Anästhesie.....	44
9.1.4	Risiken durch Sedierung.....	44

9.1.5	Spezifische Risiken besonderer Maßnahmen	44
9.2	Aufklärung über Behandlungsalternativen für die Narkose	46
9.3	Zeitpunkt der Aufklärung	46
9.4	Narkose als Hauptrisiko	47
10	Rechtsfolgen fehlerhafter oder unterlassener Aufklärung.....	48
10.1	Strafrecht	48
10.2	Zivilrecht	49
10.3	Fehlerhafte Therapieaufklärung – Behandlungsfehler	50
10.4	Fehler bei der Selbstbestimmungsaufklärung	50
10.4.1	Vertragliche Ansprüche	51
10.4.2	Ansprüche aus Delikt	51
10.4.3	Beweislast.....	51
10.5	Verwaltungsstrafrecht	52
11	Zusammenfassende Schlussbetrachtung.....	53
11.1	Zeit nehmen.....	54
11.2	Setting.....	54
11.3	Gesprächsführung.....	55
11.3.1	Wie führt man ein Gespräch?	55
11.3.2	Dokumentation	57
11.3.3	Inhalt der Aufklärung	58
12	Literaturverzeichnis	59

Glossar und Abkürzungen

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	Absatz
ÄG	Ärztegesetz
Art.	Artikel
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
Bundes-KAKuG	Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten
idFd	in diesem Falle durch
iSd	im Sinne des
iVm	in Verbindung mit
Jb	Jahrbuch
KAG	Krankenanstaltengesetz
KindRÄG	Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberstes Landesgericht
RdM	Recht der Medizin
RIS	Rechtsinformationssystem
StGB	Strafgesetzbuch
u.a.	und andere
u.v.a.	und vieles andere
vgl.	Vergleich
ZPO	Zivilprozessordnung

1 Einleitung

Als Mediziner sieht man sich im Arbeitsalltag vielen Herausforderungen gegenübergestellt. Nicht nur die Fülle an Patienten, die man zu betreuen hat, die korrekte Anwendung des medizinischen Wissens in stressreichen Situationen, die zahlreichen Überstunden und die Notwendigkeit sich ständig fortzubilden, um am neuesten Stand der Medizin behandeln zu können, stellen eine Problematik für den Arzt, und dadurch indirekt auch für den Patienten, dar. Auch in der Aufklärung von Patienten steckt ein hoher zusätzlicher Arbeitsaufwand. Die Dokumentations- und Aufklärungspflicht nimmt bereits einen großen Anteil der Arbeitszeit in medizinischen Berufen in Anspruch. Die steigende Notwendigkeit sich juristisch vor einer möglichen Haftung durch – teils auch ungerechtfertigte - Begehren von Patienten abzusichern erlangt zunehmend an Wichtigkeit für die Ärzteschaft. Schließlich werden neben den altbekannten Behandlungsfehlervorwürfen Prozesse wegen Verletzungen der Aufklärungspflicht des Arztes immer häufiger. Um eine Haftung auszuschließen muss die Aufklärung und deren Dokumentation hohe Ansprüche erfüllen können, welche genau das sind, ist aber nicht leicht zu eruieren. Dies ist auch nicht weiter überraschend. Die Arzthaftung ist schließlich ein rechtlich umstrittenes Gebiet, zu dem es keine spezialgerichtlichen Regelungen gibt. Und selbst wenn einem die gesetzlichen Anforderungen an die Aufklärung bekannt sind, ist es nicht unbedingt einfach, sie im Rahmen des klinischen oder privaten Arbeitsalltags auch ausreichend zu erfüllen.

All diese Faktoren haben mein Interesse geschürt, mich verstärkt mit dem Thema Aufklärung zu beschäftigen. Bei der ärztlichen Aufklärung handelt es sich schließlich um ein Gebiet, welches für alle medizinischen Bereiche von großer Bedeutung ist, und der gegenwärtigen Entwicklung nach in Zukunft weiter an Bedeutung gewinnen wird.

2 Behandlungsfehler und Begehrlichkeit des Patienten

Klagen und Prozesse gegen Krankenanstalten und deren Bedienstete beziehungsweise auch gegen niedergelassene Ärzte sind kein Novum. Schon seit langer Zeit beschäftigen Gerichte sich mit Behandlungsfehlervorwürfen, die teils auch heute noch mit dem beschönigenden Namen „Kunstfehler“ bezeichnet werden. In den letzten Jahrzehnten kam es jedoch zu einem dramatischen Anstieg der Prozesse wegen Fehlverhaltens des Ärzteteams im Rahmen der Patientenaufklärung. Da sich die medizinischen Risiken für den Patienten dank stetiger Weiterentwicklung und Optimierung der Behandlungsmethoden und der medizinischen Versorgung in diesem Zeitraum jedoch beträchtlich verringert haben, erscheint es sinnvoll, Gründe für diese paradoxe Situation der steigenden Prozesszahlen, bei immer besser werdenden medizinischen Ergebnissen, zu suchen.¹ Ursachen für diese steigende Bereitschaft der Patienten, gerichtliche oder außergerichtliche Schadensersatzanforderungen zu erheben, finden sich teilweise im medizinischen Bereich, häufig sind es aber auch gesellschaftliche und rechtliche Aspekte: Ein wesentlicher Grund scheint der fortschreitende Vertrauensverlust der Patienten in das Gesundheitssystem selbst, und auch in die behandelnden Ärzte zu sein.² Der duldsame Patient, der sich überzeugt und vertrauensvoll ganz in die Hände des ihm bekannten Hausarztes begibt und dessen Respekt vor der Stelle, die der Arzt bekleidet, ihn gleichzeitig daran hindert, dessen Entscheidungen aus irgend einem Grund zu hinterfragen, ist heute schließlich kaum noch vorstellbar.³ Die Ursachen für den Vertrauensverlust sind vielschichtig.

Unter dem Kostendruck, der im Gesundheitssystem herrscht, sorgen sich immer mehr Patienten, ob sie auch die optimale Behandlung bekommen, die sie sich erwarten - und dies manchmal nicht ganz grundlos. Heutzutage kann der Arzt nicht mehr rein auf medizinische Gesichtspunkte Rücksicht nehmen, sondern muss auch ökonomisch denken, worunter vor allem der Patient, aber auch der Arzt selbst, leidet. Immer länger werdende Arbeitszeiten und härtere Arbeitsbedingungen, unter anderem durch ständigen Personalmangel, hindern den Arzt daran sich die nötige Zeit zu nehmen, um besser auf seine Patienten eingehen zu

¹ Schweppe P. Neuper O., Kröll W. Klinisches Risikomanagement – Rechtl. Anforderung, Methoden, Anwendung und Umsetzung im Gesundheitsbereich. NWV, 20,0 in Druck

² Ebenda

³ Engljähriger D. D., (1996). Ärztliche Aufklärungspflicht vor medizinischen Eingriffen. Wien: Orac Verlag. S. 1 ff.

können. Dies führt zu einer unzureichenden Kommunikation zwischen Arzt und Patient, welche für den Vertrauensaufbau aber eine Grundvoraussetzung darstellen würde.⁴ In diesem Zusammenhang kommt es auch manchmal zu einer mangelhaften Aufklärung des Patienten, welche ihn im Dunkeln über seine Erkrankung und deren Therapie lässt. Das informierende Gespräch zwischen Arzt und Patient nimmt eine Schlüsselrolle in der Arzt - Patientenbeziehung ein und ist dafür entscheidend, ob sich der Patient gut behandelt fühlt und dem Arzt vertrauen kann. Besteht eine gute Vertrauensbasis und es kommt dennoch zu einem medizinischen Behandlungsfehler, akzeptiert der Patient dies leichter und ist eher bereit, diesen hinzunehmen, vorausgesetzt der behandelnde Arzt tritt dem Patienten mit Respekt gegenüber, bewahrt weiterhin eine Wahrhaftigkeit in seinem Auftreten und erklärt ihm glaubwürdig, wieso es zu dem Fehler gekommen ist. Die Klage des Patienten erfolgt häufig erst, wenn der Arzt dem Patienten unaufrichtig, arrogant oder mit einer abwehrenden Haltung entgegentritt.⁵

Hinzu kommt, dass die gestiegene Allgemeinbildung und neue Medien es dem Patienten ermöglichen, sich schon vor dem Arztbesuch ein medizinisches Laienwissen über die vermeintliche Erkrankung anzueignen, und somit eine Erwartungshaltung an die Diagnostik, die Behandlung und die Folgen der Krankheit zu schaffen, welcher der behandelnde Arzt dann unter Umständen nicht genau nachkommt. Auch wenn der Arzt damit im Recht sein mag und der Patient sich irrt, kann dies trotzdem weiteres Misstrauen schüren.⁶

Einen weiteren Grund stellt die Unpersönlichkeit der „Apparatemedizin“ im Betrieb vieler Großkliniken dar. Bereits beim ersten Kontakt des Patienten mit Medizinern in der Aufnahmestelle eines Krankenhauses wird ihm oft nicht die Einfühlsamkeit und Beachtung entgegengebracht, die er bräuchte. Ändert sich dies nach der stationären Aufnahme nicht, wird er sich unberücksichtigt, missverstanden und übergangen fühlen.^{7,8} Ebenso ursächlich für den Vertrauensverlust ist die einseitige Berichterstattung in Zeitungen und anderen Medien über Behandlungsfehler von Ärzten. Mit „Ärztepfusch“ oder anderen ähnlich arztfeindlichen Schlagzeilen betitelte Artikel in der Boulevardpresse sind keine Seltenheit, dienen sie doch der Auflagensteigerung durch Sensationsdarstellungen und Populismus. Zeitungen dienen oft als Plattform, um den Ärger und die Enttäuschung, die

⁴ http://edoc.bibliothek.uni-halle.de:8080/servlets/MCRFileNodeServlet/HALCoRe_derivate_00001589/LV_Schriftenreihe_Band5.pdf

⁵ http://www.bundesaerztekammer.de/downloads/behandlungsfehler_gesamtstatistik_stand_110609.pdf

⁶ <http://www.zeit.de/2003/12/Kunstfehler>

⁷ Schweppe P. Neuper O., Kröll W., a.a.O.

⁸ Ulsenheimer K., (2008). Arztstrafrecht in der Praxis. 4. Auflage. Heidelberg u.a.: Verlag C.F. Müller. S. 10

einige betroffene Patienten hegen, kundzutun, genauso wie eventuelle Vergeltungswünsche und ähnliche Motive anzuheizen. Diese negativen Darstellungen führen in der Öffentlichkeit zu weiterem Misstrauen gegenüber der Medizin. Schließlich will niemand ein ähnliches Schicksal erleiden wie der am falschen Bein operierte Patient aus der Presse.^{9,10}

Eine weitere Ursache für die vermehrten Klagen ist der medizinische Fortschritt selbst. Immer komplizierter werdende Behandlungsmethoden, welche bei immer älter werdenden Patienten und bei schwerkranken Menschen angewendet werden, erhöhen das Risiko auf einen unerwünschten Ausgang der Behandlung.¹¹ In der Vergangenheit waren für den Patienten ein unbefriedigendes Operationsergebnis, eine fruchtlose Therapie oder Nebenwirkungen bzw. Spätfolgen von Behandlungen Risiken, die man einfach hinzunehmen hatte. Die Tatsache, dass es heute als selbstverständlich empfunden wird, Operationen, die vor einigen Jahren noch mit einer hohen Mortalität und Komorbidität einhergingen, in jedem Krankenhaus durchzuführen, und das möglichst ohne Komplikationen, hat ein übersteigertes Anspruchsdenken und eine überzogene Erwartungshaltung einiger Patienten an das Gesundheitswesen zur Folge.¹² In manchen Fällen werden selbst gesundheitliche Schäden, welche aus einer ungesunden Lebensführung resultieren oder einfach dem Altern des Patienten zuzuschreiben sind, dem Arzt als fehlerhafte Behandlung vorgeworfen. Die zu hohen Erwartungen, kombiniert mit dem erhöhten Selbstbewusstsein und der gewachsenen Konfliktbereitschaft der modernen Patienten, bedingen eine höhere Bereitschaft, rechtlich gegen Krankenanstalten und Ärzte vorzugehen.¹³

Auch die Anzahl der medizinischen Handlungen befindet sich in einem stetigen Wachstum, potenziert durch die zahlreichen neuen Möglichkeiten der modernen Medizin. Dies führt, neben besseren Behandlungsergebnissen, auch zu einer immer größer werdenden Quelle von möglichen Fehlern.¹⁴

Weiters bringt die zunehmende Arbeitsteilung in der Medizin auf Grund fortschreitender Spezialisierung der Fachgebiete eine Kooperation mehrerer medizinischer Institutionen, und zusätzlich einen häufigen Wechsel der behandelnden Ärzte und des nicht-ärztlichen

⁹ Schweppe P. Neuper O., Kröll W., a.a.O

¹⁰ Ulsenheimer K., Arztstrafrecht in der Praxis, 2008, S. 10

¹¹ Ebenda, S. 9

¹² Ebenda, S. 9

¹³ Schweppe P. Neuper O., Kröll W., a.a.O.

¹⁴ Ulsenheimer K., Arztstrafrecht in der Praxis, 2008, S 9

Personals mit sich, was die Wahrscheinlichkeit für organisatorische Fehler und Verlust von Informationen erhöht, und damit zu Problemen in der Patientenbetreuung führen kann.¹⁵

Weitere Gründe, warum Patienten vermehrt klagen, findet man auch, wenn man einen Blick auf das Rechtswesen wirft. Zum Beispiel senken Rechtsschutzversicherungen, welche das Kostenrisiko der Rechtsverfolgung tragen, die Hemmschwelle, sich an eine Schlichtungsstelle zu wenden beziehungsweise vor Gericht zu gehen. Ein ganzes Bollwerk an Juristen, welches sich auf Medizinrecht spezialisiert hat, und in dieser relativ neuen Prozesslandschaft ein lukratives Geschäft sieht, ermuntert die Patienten (zum Teil auch über Werbung im Internet oder auf der Videoplattform YouTube) zu klagen.¹⁶ In Deutschland gibt es verschiedene Prozessfinanzierungsgesellschaften, welche „in ihrer Werbung insbesondere auf die „gut geeigneten“ Klagen gegen Ärzte verweisen und dadurch für Patienten und Anwälte naturgemäß in diese Richtung stimulierend wirken.“¹⁷

Zwar sind Klagen und außergerichtliche Auseinandersetzungen zwischen Krankenhäusern und Patienten im Vergleich zu den für die Patienten befriedigend durchgeführten Behandlungen nur etwa im Promillebereich, trotzdem bedarf es einer Verbesserung dieser Verhältnisse. Denn in einem zivil- oder strafrechtlichen Prozess als Beschuldigter involviert zu sein, bedeutet für den Betroffenen - ob schuldig oder nicht – eine enorme psychische Belastung und zusätzlich einen großen Arbeitsaufwand.¹⁸

¹⁵ Laufs A., Uhlenbruck W., (2002). Handbuch des Arztrechts. 3. Auflage. Verlag C.H. Beck. § 102 Rn

¹⁶ Schweppe P. Neuper O., Kröll W., a.a.O.

¹⁷ Berg D., Ulsenheimer K., (2006). Patientensicherheit, Arzthaftung, Praxis- und Krankenhausorganisation. Berlin u.a.: Springer Verlag. S. 4

¹⁸ Schweppe P. Neuper O., Kröll W., a.a.O.

3 Pflichten an den Behandlungsvertrag

Um einen Überblick über die allgemeinen Pflichten eines Arztes zu bekommen, und um zu sehen, wieso die ärztliche Aufklärung einen nicht unwesentlichen Teil der Behandlung von Patienten ausmacht, sollte man einen Blick auf die Pflichten, welche durch den Behandlungsvertrag entstehen, werfen. Der Behandlungsvertrag bildet die rechtliche Grundlage der Arzt - Patientenbeziehung. Er wird zwischen Arzt und Patient bzw. zwischen Krankenhausträger und Patient abgeschlossen, wobei keine bestimmte Form des Vertragsabschlusses vorgeschrieben ist. Er kann mündlich, schriftlich oder konkludent geschlossen werden.¹⁹

Aus dem Behandlungsvertrag und dem daraus entwickelten Behandlungsverhältnis entstehen eine Reihe von Haupt- und Nebenpflichten, sowohl für den Arzt als auch für den Patienten.

3.1 Ärztliche Hauptpflichten

Die Hauptpflichten des Arztes bestehen in erster Linie aus einer sachgemäßen medizinischen Behandlung des Patienten, welche nach allgemein anerkanntem Stand des medizinischen Wissens, also lege artis, zu erfolgen hat und welche den Rechtsvorschriften (Ärztegesetz, bundes- und landesgesetzliche Krankenanstaltenbestimmungen und eine Vielzahl sanitätspolizeilicher und arzneimittelrechtlicher Vorschriften) entsprechen muss. Zum ärztlichen Pflichtenkatalog gehört die Verpflichtung zur persönlichen Leistungserbringung, welche die Pflicht zur Anamnese, zur adäquaten Untersuchung des Patienten, zur Diagnose- und Indikationsstellung, zur Ausführung der eigentlichen Therapie, zur Verschreibung von Medikamenten, wenn nötig zur Überweisung an einen Facharzt oder in stationäre Behandlung und zur Anwendung von medizinischer Technik inkludiert. Auch die Informations- und Beratungspflichten, zu denen das Mitteilen von Diagnosen, des Behandlungsverlaufs und der mit der Behandlung verbundenen Risiken, sowie das Aufzeigen möglicher Behandlungsalternativen zählen, gehören zu den ärztlichen Hauptpflichten. Weiterhin besteht die Pflicht zur beruflichen Weiterbildung, welche den

¹⁹ http://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/kap10_0.xml?section-view=true;section=2

Anspruch des Patienten, nach dem letzten Stand der Wissenschaft und mit den sichersten Methoden behandelt zu werden, erst ermöglicht.^{20,21}

3.2 Ärztliche Nebenpflichten

Zu den bedeutsamen Nebenpflichten des Behandlungsvertrages auf ärztlicher Seite gehören die schriftliche Dokumentation des Behandlungsverlaufes inklusive Medikation und das Gewähren der Einsicht in diese Aufzeichnungen für den Patienten (Ärztegesetz Art. 1 §51).²²

Alle Dokumente müssen gemäß der Aufbewahrungspflicht für eine gewisse Zeit archiviert werden. Beispielsweise sind radiologische Befunde als Teil der Patientenakte in Österreich für 30 Jahre zu archivieren. Für Krankenakten und Karteien von Patienten gilt eine Aufbewahrungsfrist von 10 Jahren, aus Gründen einer möglichen Nachhaftung von 30 Jahren ist es allerdings empfehlenswert die Patientendaten länger aufzubewahren.^{23, 24}

Eine weitere Nebenpflicht aus dem Behandlungsvertrag ist die ärztliche Schweigepflicht. Sie dient dazu, eine Vertrauensbasis in der Behandlungsbeziehung zwischen Arzt und Patient zu gewährleisten. Von dieser kann der Arzt jedoch durch eine Reihe von ärztlichen Anzeigepflichten an die Behörden entbunden werden. (§ 26 ÄG)²⁵

3.3 Ärztliche Aufklärungspflicht

Die Aufklärung des Patienten ist ein wesentlicher Bestandteil der medizinischen Behandlung und wird von der Rechtsprechung als behandlungsvertraglich geschuldete Pflicht erachtet.²⁶

Ob es sich bei der ärztlichen Aufklärung um eine Haupt- oder Nebenpflicht im Behandlungsvertrag handelt, ist Thema reger Diskussion. In Österreich wird die Aufklärungspflicht meist als unselbständige Nebenleistungspflicht gehandelt. Der deutsche BGH und ein Teil der deutschen Literatur sehen die Aufklärungspflicht jedoch so eng mit

²⁰ Engljähringer D.D. a.a.O. S. 56 ff.

²¹ http://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/kap10_0.xml?section=2;section-view=true#BABGIDIA

²² http://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/kap10_0.xml?section=2;section-view=true#BABGIDIA

²³ Weiser, F. A., (2009). *Ärztliche Aufklärung klipp & klar*. Wien: Verlaghaus der Ärzte. S. 54

²⁴ <http://www.bundesaerztekammer.de/page.asp?his=0.7.47.6188>

²⁵ Engljähringer D.D. a.a.O.S.57

²⁶ Ebenda, S. 59

der Hauptpflicht - der ärztlichen Behandlung - verbunden, dass sie beide zusammen als vertragliche Hauptpflicht einstufen.²⁷ Auf Grund dieser Diskussion findet sich hier die ärztliche Aufklärungspflicht als eigenes Unterkapitel. Im Hinblick auf die Rechtssituation muss man funktional zwischen Sicherungs- oder therapeutischer Aufklärung, und der Pflicht zur Selbstbestimmungsaufklärung differenzieren.

Die Sicherungs- oder auch therapeutische Aufklärung wird ihrer Herkunft nach als Element der lege artis Heilbehandlung gehandhabt, ihre Verletzung wird folglich als ärztlicher Behandlungsfehler geahndet.^{28, 29}

Die Pflicht zur Selbstbestimmungsaufklärung hingegen soll das Persönlichkeitsrecht des Patienten vor ärztlicher Eigenmacht schützen.³⁰ Sie dient der Entscheidungsfindung des Patienten, ob er in eine in seine körperliche Integrität eingreifende ärztliche Maßnahme einwilligt oder nicht. Dies ist von besonderer Bedeutung, da gegen diese Aufklärungspflicht von ärztlicher Seite immer wieder, ob bewusst oder unbewusst, verstoßen - und damit das Selbstbestimmungsrecht des Betroffenen - untergraben wird. Dieses Selbstbestimmungsrecht wird durch die Einwilligung des Patienten in die ärztliche Handlung ausgeübt. Die korrekte und gesetzlich gültige Einwilligung erfordert jedoch eine vorangehende entsprechende ärztliche Aufklärung.³¹ Dabei ist es wichtig zu beachten, dass der Großteil der Patienten medizinisch nicht versiert ist, da die Art und der Umfang der Aufklärung auf den jeweiligen Patienten und dessen Vorwissen abgestimmt werden muss. Dies ergibt sich aus Artikel 16, Absatz 2 der Patientencharta:

„Die Art der Aufklärung hat der Persönlichkeitsstruktur und dem Bildungsstand der Patienten und Patientinnen angepasst und den Umständen des Falles entsprechend zu erfolgen.“

Ein Verstoß gegen das Persönlichkeitsrecht des Patienten, welches durch § 16 ABGB in Verbindung mit dem Bundes KAKuG und den Länder-KAGs gewährt wird, durch fehlende oder mangelhafte Aufklärung führt zivilrechtlich zur Rechtswidrigkeit des gesamten medizinischen Eingriffs.³²

²⁷ Engljähringer D.D. a.a.O. S. 59 f.

²⁸ http://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/kap10_0.xml?section=2;section-view=true#BABGIDIA

²⁹ Weiser, F. A., a.a.O. S. 45 f.

³⁰ Ebenda S. 26.

³¹ Engljähringer, D. D. a.a.O. S. 60 f.

³² Weiser, F. A. a.a.O. S. 27

Die juristische Absicherung ist aber natürlich nur ein Aspekt der Sinnhaftigkeit einer Aufklärung des Patienten. Im Rahmen des Aufklärungsgesprächs sollte es nämlich vorwiegend auch gelingen, eine gute Vertrauensbasis in der Arzt-Patienten-Beziehung zu schaffen, welche auf gegenseitigem Respekt und auf dem Einfühlungsvermögen des Arztes basiert. Letztlich hat auch die positive Arzt-Patienten-Beziehung einen Einfluss auf die Compliance des Patienten, und fördert eine adäquate therapeutische Haltung.³³

3.4 Patientenpflichten

Die Pflichten, die der Patient erfüllen muss, bestehen vor allem in der Zahlung des vereinbarten oder angemessenen Honorars.³⁴

Weiters sollte der Patient sich für die eigene Behandlung interessieren und daran aktiv mitarbeiten. Wenn er einmal in einen Eingriff einwilligt, sollte der Arzt darauf vertrauen können, dass der Patient die dafür nötigen diagnostischen und therapeutischen Maßnahmen an sich zulässt. Auch die Compliance des Patienten, seine Medikamente regelmäßig einzunehmen und zu Konsultationen zu erscheinen, wären auf jeden Fall sinnvoll. Wenn der Patient Verdacht hegt an einer ansteckenden Krankheit zu leiden, sollte er dem Arzt die Symptome mitteilen, um eventuell andere Patienten damit vor Ansteckung schützen zu können. Wenn der Patient die erforderliche Compliance vermissen lässt, verletzt er eine Obliegenheit, welche laut §§ 1155, 1168 Abs. 1 ABGB den Patienten dazu verpflichtet, trotz unter Umständen unbeendeter Behandlung das Honorar an den Arzt zu zahlen.³⁵

³³ Weiser, F. A. a.a.O. S. 11

³⁴ OGH EvB1 1968/340; Stellamor K., (1977). Ärztliche Berufsordnung. Eine Rechts- und Standeskunde. Wien: Manz Verlag. (FN 18), S. 29ff.

³⁵ Engljähringer, D. D. a.a.O. S. 58

4 Wer muss aufklären?

In diesem Kapitel möchte ich näher darauf eingehen, wer im Einzelfall die Aufklärung durchzuführen hat, welche Sonderregelungen es gibt und bei wem die Verantwortung bei eventuellen Aufklärungsfehlern liegt.

Hierbei ist zwischen dem niedergelassenen Bereich, bei dem die Sachlage auf der Hand zu liegen scheint, und der Situation im Krankenhaus zu unterscheiden. Der jeweilige Vertragspartner des medizinischen Behandlungsvertrags schuldet die Einhaltung der ärztlichen Aufklärungspflicht und hat für die problemlose Abwicklung dieser Sorge zu tragen. Generell ist die Aufklärung des Patienten ausschließlich Aufgabe des Arztes.³⁶

4.1 *Im niedergelassenen Bereich*

Der niedergelassene Arzt muss, als Vertragspartner des Patienten im medizinischen Behandlungsvertrag, für dessen angemessene Aufklärung sorgen. Er trägt alleine die Verantwortung und sollte sorgfältig mit dieser Pflicht umgehen, auch wenn sie im stressigen Ordinationsalltag ein Dorn im Auge zu sein scheint. Obwohl in der privaten Praxis die Sachlage einfach erscheint, gibt es ein paar Sonderprobleme, die zu beachten sind, zum Beispiel was den Rahmen der Aufklärung betrifft.³⁷ Handelt es sich bei der dem Patienten geschuldeten Leistung um eine Diagnose-Erstellung (z.B. radiologischer Befund), so ist der Rahmen der geschuldeten Aufklärung allein auf diesen Bereich beschränkt. Der Arzt muss ausschließlich über den Diagnose-Eingriff und dessen mögliche Folgen aufklären. Hier gibt es jedoch weitere Sonderfälle:

4.1.1 *Diagnoseaufklärung:*

Wenn dem diagnostizierenden Arzt während der Befundung eine Anomalie auffällt, die in der Befundanforderung eines anderen Arztes nicht angeführt wurde, muss der Patient darauf aufmerksam gemacht werden und darüber aufgeklärt werden. Bei schwerwiegenden Befunden muss der Patient auch eindringlich darauf hingewiesen werden, dass er das

³⁶ Engljähringer, D. D. a.a.O. S. 135

³⁷ Weiser, F. A. a.a.O. S. 32 f.

Problem mit dem nachbehandelnden Arzt besprechen muss, oder er muss direkt einer Spezialambulanz zugewiesen werden.

4.1.2 *Alternative Diagnosemöglichkeiten:*

Der diagnostizierende Arzt muss den Patienten auch über alternative Diagnosemöglichkeiten aufklären. Ist es dem Arzt bewusst, dass die vom zuweisenden Arzt gewünschte diagnostische Abklärung nicht ausreichend oder nicht ideal ist, muss der Patient über bessere Alternativen der Diagnostik aufgeklärt werden.³⁸

4.2 *Im Krankenhaus*

Der Vertragspartner im medizinischen Behandlungsvertrag ist in diesem Fall der Krankenhausträger beziehungsweise, bei den gespaltenen Formen des Krankenhausaufnahmevertrages, jener Arzt, dem die medizinische Behandlung alleinverantwortlich obliegt. Der Krankenhausträger ist es also, der dem Patienten die Leistungserbringung schuldet und somit auch dessen Aufklärung sicherzustellen hat. Er nützt hierfür ärztliche Erfüllungsgehilfen und sonstiges Betreuungspersonal um diesen vertraglichen Pflichten nachkommen zu können. Um die Leistungserbringung sicherzustellen, muss er gewisse Organisations- und Überprüfungspflichten einhalten, und somit die Patientenaufklärung in den Rahmenbedingungen des Krankenhausalltags relativ problemlos ermöglichen. Weiterhin muss er allgemeine Richtlinien für die Aufklärung von Krankenhauspatienten aufstellen, die den aktuellen Rechtsprechungsanforderungen angepasst sind. Da im stationären Bereich meist mehrere Ärzte unterschiedlicher Fachrichtungen am Behandlungsprozess des Patienten beteiligt sind, ist die Situation der Aufklärung im Krankenhaus noch etwas komplexer. Es muss also festgelegt werden, welche Ärzte oder Ärztengruppen bei multidisziplinär behandelten Patienten bei welchen medizinischen Verfahren, Diagnostiken und Therapien die Aufklärungspflichten wahrnehmen müssen.

Da im Krankenhausbetrieb hauptsächlich der Krankenhausträger für die Sicherstellung der ausreichenden Aufklärung verantwortlich ist, stellt sich die Frage, unter welchen

³⁸ Weiser, F. A. a.a.O. S. 32f

Bedingungen die Haftung für fehlerhafte Aufklärung dem Arzt, und wann dem Krankenhaussträger anzulasten ist. Im Arbeitsalltag in einem Krankenhaus ist es manchmal nicht einfach, den Verpflichtungen, die eine solide Aufklärung mit sich bringt, nachzukommen. Wenn die Arbeitssituation es nicht zulässt, genügend Zeit der Aufklärung des Patienten zu widmen, ist dies letztendlich dem Spitalsträger anzulasten. Der Spitalsträger muss im Sinne der Organisationsverantwortung dafür Sorge tragen, dass den Ärzten eine ausreichende Aufklärung der Patienten ermöglicht wird. Der Arzt wird im Zweifelsfall jedoch nachzuweisen haben, dass ihm die mangelhafte Aufklärung nicht anzulasten ist. Dies kann er zum Beispiel, wenn er auf die Ablaufprobleme in der Organisation bei den zuständigen Stellen vorangehend hingewiesen hat.³⁹

4.2.1 Aufklärung durch Fachärzte

Hierbei gilt grundsätzlich, dass alle am Behandlungsprozess beteiligten Ärzte jene Behandlungsschritte aufklären müssen, für welche sie verantwortlich sind, und welche sie auf Grund ihrer jeweiligen Fachrichtung und Kompetenz übernehmen können. Die Aufklärung erfolgt daher stufenweise durch mehrere Fachärzte.^{40,41} Bei einer geplanten Operation wird es beispielsweise Aufgabe des Anästhesisten sein, über die Narkose aufzuklären, während der Chirurg über die Durchführung und die Risiken des chirurgischen Eingriffes aufklärt.⁴²

Es wird bei der Aufklärung gefordert, dass der aufklärende Arzt in dem Bereich des Aufzuklärenden fachlich gefestigt ist. Sie sollte also durch den Arzt, der den Eingriff vornimmt selbst, oder aber zumindest durch einen Arzt, der den Eingriff schon einmal durchgeführt hat oder auf Grund seiner Ausbildung und Erfahrung das Wissen besitzt, den Patienten über sämtliche Begleitumstände des Eingriffes umfassend zu informieren, durchgeführt werden. Eine fachfremde Aufklärung ist somit nicht zulässig, und wird nicht dem Erfordernis einer ausreichenden Aufklärung entsprechen. Wenn die Aufklärung und die Behandlung durch zwei unterschiedliche Fachärzte derselben Fachrichtung erfolgt, muss sichergestellt werden, dass die Aufklärung über dieselbe Behandlungs- bzw. Diagnostikmethode erfolgt. Der Arzt, der die Behandlung bzw. Diagnostik durchführt,

³⁹ Weiser, F. A. a.a.O. S. 36

⁴⁰ Engljähringer, D. D. a.a.O. S 137

⁴¹ <http://www.aerztekammer-bw.de/20/merkblaetter/aufklaerungspflicht.pdf>

⁴² Weiser, F. A. a.a.O. S. 32 f.

muss sich also bei der stufenweisen Aufklärung über den Informationsstand des Patienten informieren und gegebenenfalls eine weitere Aufklärung durchführen.⁴³

4.2.2 Aufklärung durch Turnusärzte:

Turnusärzte befinden sich noch in der Ausbildung zum Arzt für Allgemeinmedizin oder in einer Sonderfachausbildung und sind daher laut § 3 Absatz 3 des Ärztegesetzes nur zur unselbständigen Berufsausübung berechtigt, welche unter Aufsicht und Anleitung der ausbildenden Ärzte zu erfolgen hat. Ein weiteres Problem hierbei ist, dass in den Landeskrankenanstaltengesetzen das Recht des Patienten verankert ist, von einem „zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arzt“ aufgeklärt zu werden.

Das Ausmaß der Anleitung und Aufsicht, die ein Turnusarzt benötigt, ist vom Ausbildungsmaß des einzelnen Turnusarztes abhängig. Er ist berechtigt, ärztliche Tätigkeiten auch ohne direkte Aufsicht und Anleitung eines ausbildenden Arztes auszuüben, sofern sein Ausbildungsstand dies erlaubt. Somit ist es unter diesen Umständen auch möglich, dass ein Turnusarzt eine Aufklärung komplett alleine durchführt. Wenn der Ausbildungsstand des Turnusarztes eine komplette, allein vom Turnusarzt durchgeführte Aufklärung nicht erlaubt, kann dieser eine Erstaufklärung durchführen. Er muss dabei jedoch darauf hinweisen, dass die Endaufklärung durch einen zur Letztaufklärung berechtigten Facharzt erfolgen wird. Wenn dem Turnusarzt die Aufklärung über Behandlungsschritte übertragen wird, welche er nicht selbst ausführen kann, und die Aufklärung mangelhaft ist, so haftet der ihm vorgesetzte Arzt wegen Verletzung der Aufklärungspflicht oder aus dem Sichtpunkt des Organisationsverschuldens.

Wenn der Patient den Wunsch äußert, von einem Facharzt oder durch einen Arzt für Allgemeinmedizin aufgeklärt zu werden, ist diesem auf jeden Fall Folge zu leisten, da die Landeskrankenanstaltengesetze, wie schon oben erwähnt, das Recht des Patienten auf medizinische Information durch einen zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arzt beinhaltet.⁴⁴

⁴³ Weiser, F. A. a.a.O. S. 34

⁴⁴ Ebenda S. 35 f.

4.3 Im Belegspital

Die Situation in Belegspitälern beruht auf den gleichen Grundsätzen. Das Belegspital selbst schuldet nur die sogenannte Hotelkomponente, der Behandlungsvertrag wird mit dem Belegarzt geschlossen, welcher dadurch für die Aufklärung aller Bereiche verantwortlich ist, für die er Leistungserbringung schuldet. Der hauptbehandelnde Arzt wird sich im Regelfall jedoch weiterer Mitarbeiter bedienen, die dann für ihren Teil der Behandlung selbst verantwortlich sind.⁴⁵

⁴⁵ Weiser, F. A. a.a.O. S. 37

5 Wer ist aufzuklären?

Auch wenn es auf den ersten Blick offensichtlich zu sein scheint, an wen sich eine Aufklärung zu richten hat, gibt es auch hierbei Situationen, welche man etwas genauer betrachten sollte. In diesem Kapitel folgt nun ein Überblick über die aufzuklärenden Personen.

5.1 Der Patient

Die Aufklärung muss sich primär an den Patienten richten. Dieser muss allerdings in der Lage sein, die Bedeutung und die Tragweite der medizinischen Maßnahme zu erfassen, er muss also einsichts- und urteilsfähig sein.⁴⁶

Der Patient kann auch eine Vertrauensperson benennen, der gegenüber die Aufklärung dann vorzunehmen ist. Hat der einsichtsfähige Patient jedoch nicht nachweislich der Aufklärung einer von ihm benannten Vertrauensperson zugestimmt, dürfen auch nähere Angehörige oder Bekannte des Patienten nicht in das Aufklärungsgespräch eingebunden werden, da dies die ärztliche Schweigepflicht brechen würde.⁴⁷

5.2 Gesetzliche Vertreter oder nahe Angehörige

Wenn allerdings die Einsichts- und Urteilsfähigkeit eines Patienten nicht gegeben ist, so muss entweder der gesetzliche Vertreter oder die Person mit der Vorsorgevollmacht aufgeklärt werden.

Die Regelung bezüglich naher Angehöriger wird aus § 284b ABGB - Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger - ersichtlich:

"Abs. (1) Vermag eine volljährige Person aufgrund einer psychischen Krankheit oder geistigen Behinderung Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens nicht selbst zu besorgen und hat sie dafür keinen Sachwalter und auch sonst keinen gesetzlichen oder gewillkürten Vertreter, so kann sie bei diesen Rechtsgeschäften, soweit sie ihren Lebensverhältnissen entsprechen, von einem nächsten Angehörigen vertreten werden. Gleiches gilt für

⁴⁶ <http://www.aerztekammer-bw.de/20/merkblaetter/aufklaerungspflicht.pdf>

⁴⁷ Weiser, F. A. a.a.O. S. 37 f.

Rechtsgeschäfte zur Deckung des Pflegebedarfs sowie die Geltendmachung von Ansprüchen, die aus Anlass von Alter, Krankheit, Behinderung oder Armut zustehen, insbesondere von sozialversicherungsrechtlichen Ansprüchen, Ansprüchen auf Pflegegeld und Sozialhilfe sowie Gebührenbefreiungen und anderen Begünstigungen.(...)“

Absatz drei des § 284b ABGB lautet:

" (...) Abs. (3) Die Vertretungsbefugnis des nächsten Angehörigen umfasst auch die Zustimmung zu einer medizinischen Behandlung, sofern diese nicht gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden ist und der vertretenen Person die erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit fehlt."

Die nächsten Angehörigen können also gewissen medizinischen Behandlungen zustimmen, wenn der Patient nicht selbst entscheidungsfähig ist. Als nahe Angehörige werden die Eltern des Patienten gesehen, volljährige Kinder und des Weiteren auch Ehegatten oder Lebensgefährten, die seit mindestens drei Jahren mit der vertretenen Person im gleichen Haushalt leben. Wenn ein naher Angehöriger die Einwilligung in eine medizinische Behandlung geben soll, so muss die Aufklärung auch dem Angehörigen gegenüber erfolgen. Die Vertretung des Patienten durch einen Angehörigen endet, sobald der Patient, ungeachtet des Verlusts seiner Geschäfts- oder Einsichts- und Urteilsfähigkeit, dieser Vertretungsbefugnis widerspricht.⁴⁸

Die Gruppe, bei welcher Einsichts- und Urteilsfähigkeit möglicherweise nicht gegeben ist, stellen minderjährige, behinderte und bewusstlose Patienten dar.

5.2.1 Minderjährige

Seit der Einführung des Kindschaftsrechts-Änderungsgesetzes, das mit 01.07.2001 in Kraft getreten ist, können Minderjährige (vor Abschluss des 18. Lebensjahres) selbständig in eine Heilbehandlung einwilligen, sofern sie einsichts- und urteilsfähig sind. In diesem Gesetz nach § 146c des ABGB (idFd KindRÄG2001, BGBl I 135) im Absatz 1 heißt es:

„(1) Einwilligungen in medizinische Behandlungen kann das einsichts- und urteilsfähige Kind nur selbst erteilen; im Zweifel wird das Vorliegen dieser Einsichts- und

⁴⁸ Weiser, F. A. a.a.O. S. 38

Urteilsfähigkeit bei mündigen Minderjährigen vermutet. Mangelt es an der notwendigen Einsichts- und Urteilsfähigkeit, so ist die Zustimmung der Person erforderlich, die mit Pflege und Erziehung betraut ist. (...)“

Dadurch werden die Minderjährigen zu den primären Adressaten der ärztlichen Aufklärung.⁴⁹

5.2.1.1 Einsichtsfähigkeit bei Minderjährigen

Rechtlich muss man zwischen der Einsichtsfähigkeit und der Geschäftsfähigkeit unterscheiden. Geschäftsfähigkeit wird laut § 151 ABGB mit der Vollendung des 18. Lebensjahres erreicht. Die Einsichtsfähigkeit im Bezug auf einen ärztlichen Eingriff kann hingegen schon früher vorliegen. Und zwar dann, wenn *„der Einwilligende generell in der Lage ist, eine vernünftige Entscheidung zu treffen wenn er konkret erkennt, welche Interessen er in welchem Umfang und unter welchen Risiken preisgibt.“*⁵⁰

Die Einsichtsfähigkeit eines Kindes oder Jugendlichen muss jedoch auf jeden Fall eingehend geprüft werden. Im Regelfall wird laut § 21 ABGB von einer Einsichtsfähigkeit bei Jugendlichen ausgegangen, die das 14. Lebensjahr abgeschlossen haben, sogenannte mündige Minderjährige. Bei unmündigen Minderjährigen unter dieser Altersgrenze kann nicht von einer Einsichtsfähigkeit ausgegangen werden.

Diese Altersgrenzen sind jedoch nur Richtlinien. Der behandelnde oder aufklärende Arzt muss also im Einzelfall prüfen, ob der Minderjährige tatsächlich einsichts- und urteilsfähig ist oder nicht. Er muss sich vergewissern, dass der minderjährige Patient den Inhalt und die Folgen der medizinischen Behandlung verstanden hat, und somit eine gültige Entscheidung bezüglich der Einwilligung in die Behandlung treffen kann.⁵¹ Daraus kann sich dann ergeben, dass eine Einsichtsfähigkeit beispielsweise bei einer Diagnoseaufklärung gegeben ist, bei einer Therapieaufklärung jedoch nicht vorliegt. Eine Abweichung von der gesetzlichen Vermutung der Einsichts- und Urteilsfähigkeit muss jedenfalls dokumentiert werden.⁵²

Wie bereits erwähnt, darf bei gegebener Einsichts- und Urteilsfähigkeit eines Minderjährigen ein Erziehungsberechtigter nur hinzugezogen werden, wenn der Patient dem auch zustimmt.

⁴⁹ http://www.medizinrecht-stickler.at/02_Medizinrecht/02-03_Zivilrecht/Einwilligung.htm

⁵⁰ Prof. Gropp W., (2005). Strafrecht, Allgemeiner Teil. 3. Auflage. Springer Verlag. S. 192

⁵¹ <http://www.aerztekammer-bw.de/20/merkblaetter/aufklaerungspflicht.pdf>

⁵² Weiser, F. A. a.a.O. S. 39

Jedoch findet man auch diesbezüglich Ausnahmen:

Abs. 2 des § 146c ABGB lautet:

„(...) (2) Willigt ein einsichts- und urteilsfähiges minderjähriges Kind in eine Behandlung ein, die gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden ist, so darf die Behandlung nur vorgenommen werden, wenn auch die Person zustimmt, die mit der Pflege und Erziehung betraut ist. (...)“

Wie daraus hervor geht gilt für Eingriffe, die mit schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigungen des Körpers oder der Persönlichkeit einhergehen, eine Sonderregelung. Bei solchen ist selbst bei einsichts- und urteilsfähigen Minderjährigen zusätzlich die Zustimmung des Erziehungsberechtigten erforderlich. Hierzu zählen beispielsweise auch sämtliche operativen Eingriffe, welche einer Vollnarkose bedürfen, aber auch nachhaltige Eingriffe wie eine Tätowierung.⁵³

Bei Notfällen muss - wie bei erwachsenen Notfallpatienten auch – nach Absatz 3 § 146c ABGB in der Regel keine Einwilligung in die Behandlung des betroffenen Kindes eingeholt werden.

„(...) (3) Die Einwilligung des einsichts- und urteilsfähigen Kindes sowie die Zustimmung der Person, die mit Pflege und Erziehung betraut ist, sind nicht erforderlich, wenn die Behandlung so dringend notwendig ist, dass mit der Einholung der Einwilligung oder der Zustimmung verbundene Aufschub das Leben des Kindes gefährden würde oder mit der Gefahr einer schweren Schädigung der Gesundheit verbunden wäre.“

5.2.1.2 Welcher Erziehungsberechtigte muss aufgeklärt werden?

Aufgeklärt werden muss diejenige Person, die mit der Erziehung und der Pflege betraut ist, und auch die Zustimmungen zu dem medizinischen Eingriff geben kann. Gemäß § 154 Absatz 1 ABGB ist jeder Elternteil für sich alleine berechtigt und verpflichtet, sein Kind zu vertreten. Deshalb reicht es aus, nur einen Elternteil aufzuklären.⁵⁴ Wird über

⁵³ Weiser, F. A. a.a.O. S. 40

⁵⁴ Ebenda

schwerwiegende Maßnahmen aufgeklärt, wird jedoch empfohlen, alle sorgeberechtigten in die Aufklärung mit einzubeziehen und ihre Einwilligung einzuholen.⁵⁵

5.2.1.3 Abschluss des Behandlungsvertrages

Da, wie oben erwähnt, die Einsichtsfähigkeit von der Geschäftsfähigkeit unterschieden werden muss, bedeutet das Vorliegen einer Einwilligungsfähigkeit des Minderjährigen nicht automatisch, dass er auch den ja schließlich zu bezahlenden Behandlungsvertrag abschließen kann. Die ärztliche Aufklärung kann sich also in manchen Fällen an eine andere Person wenden, als an die, die den Behandlungsvertrag abschließt. Wenn die Zustimmung zum Vertragsabschluss von einem Erziehungsberechtigten fehlt, kann im Zweifelsfall nach einer Behandlung das Behandlungsentgelt nicht gerichtlich eingeklagt werden. Deshalb sollte immer auch die Zustimmung des Erziehungsberechtigten eingeholt werden.⁵⁶

5.2.2 Behinderte Personen

Auch behinderte Personen können, sofern eine Einsichts- und Urteilsfähigkeit besteht, in eine medizinische Behandlung nur selbst einwilligen, wie es im § 283 Absatz 1 des ABGB festgehalten wird:

„(1) In eine medizinische Behandlung kann eine behinderte Person, soweit sie einsichts- und urteilsfähig ist, nur selbst einwilligen. Sonst ist die Zustimmung des Sachwalters erforderlich, dessen Wirkungsbereich die Besorgung dieser Angelegenheit umfasst.“

Die Einsichtsfähigkeit muss bei jedem behinderten Patienten generell, und auch speziell auf den bevorstehenden Eingriff bezogen, durch den Arzt eruiert werden. Kommt der Arzt dabei zur Überzeugung, der Patient sei in der Lage, die Folgen des Eingriffes zu verstehen, so ist der Patient allein in der Lage, der Behandlung zuzustimmen oder sie abzulehnen, und dies unabhängig von einer eventuellen allfälligen Sachwalterschaft. Die Aufklärung hat folglich der behinderten Person gegenüber zu erfolgen.

Eine Ausnahme sind Eingriffe, ohne die das Leben des behinderten Patienten gefährdet wäre, bzw. ohne welche die Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung bestünde. Hier

⁵⁵ <http://www.aerztekammer-bw.de/20/merkblaetter/aufklaerungspflicht.pdf>

⁵⁶ Weiser, F. A. a.a.O. S. 40f.

sieht Absatz 3 des § 283 ABGB vor, dass diese Eingriffe auch ohne Einwilligung des Betroffenen selbst, des Sachwalters oder des Gerichtes durchgeführt werden dürfen.⁵⁷

Bei solchen Behandlungen, die oft mit schweren oder nachhaltigen gesundheitlichen Folgen für Körper oder Persönlichkeit einhergehen, kann der Sachwalter nur dann zustimmen, wenn ein zweites ärztliches Zeugnis bestätigt, dass die zu behandelnde Person nicht über die erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit verfügt, und die Behandlung dringend nötig ist. Wenn der behinderte Patient die Behandlung ablehnt, bedarf die Zustimmung des Sachwalters zusätzlich der Genehmigung des Gerichts. Hierzu steht im Absatz 2 § 283 ABGB:

„(2) Einer medizinischen Behandlung, die gewöhnlich mit einer schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden ist, kann der Sachwalter nur zustimmen, wenn ein vom behandelnden Arzt unabhängiger Arzt in einem ärztlichen Zeugnis bestätigt, dass die behinderte Person nicht über die erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit verfügt und die Vornahme der Behandlung zur Wahrung ihres Wohles erforderlich ist. Wenn ein solches Zeugnis nicht vorliegt oder die behinderte Person zu erkennen gibt, dass sie die Behandlung ablehnt, bedarf die Zustimmung der Genehmigung des Gerichts.“

5.2.3 Bewusstlose Patienten

5.2.3.1 Notfallpatient

Bei der Behandlung eines bewusstlosen Patienten, z. B. nach einem schweren Verkehrsunfall, kommt vorerst kein Vertragsverhältnis zustande. Der bewusstlose, sonst an sich einsichts- und urteilsfähige Patient darf grundsätzlich auch ohne Einwilligung von einem Arzt behandelt werden.⁵⁸ Dies ist im § 8 Absatz 3 KAKuG verankert: Eine Behandlung ist ohne Einwilligung des Patienten durchzuführen, *„(...)wenn die Behandlung so dringend notwendig ist, dass der mit der Einholung der Einwilligung des Pfleglings oder der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters oder mit der Bestellung eines gesetzlichen Vertreters verbundene Aufschub das Leben gefährden würde oder mit der Gefahr einer schweren Schädigung der Gesundheit verbunden wäre.(...)“*.

⁵⁷ Weiser, F. A. a.a.O. S. 41 f.

⁵⁸ Engljähringer, D. D. a.a.O. S. 162

Tritt ein ähnlicher Fall bei einer Krankenhausbehandlung ein, so findet sich in § 110 Absatz 2 StGB ein allgemeiner Rechtfertigungsgrund, womit die Behandlung auch ohne Einwilligung des Behandelten durchzuführen ist, wenn der Patient gesundheitlich ernsthaft gefährdet ist. Im Falle, dass diese vermeintliche Gefahr nicht nachweislich bestanden hat, und der Arzt sich dessen bewusst sein hätte können, ist diese Bestimmung jedoch hinfällig. Ansonsten ist von der mutmaßlichen Einwilligung des Patienten, sowohl im Notfall mit bewusstlosem Patienten im stationären Bereich, als auch außerhalb des Krankenhauses auszugehen, und eine Heilbehandlung somit ohne Einwilligung zulässig.⁵⁹

Da, wie bereits erwähnt, in einem Notfall kein Vertragsverhältnis besteht, werden die Rechtsbeziehungen zwischen Arzt und Patient über die Regelung der *notwendigen Geschäftsführung ohne Auftrag* gehandhabt.⁶⁰ Diese Regel tritt in Kraft, wenn die erforderliche Zustimmung des gefährdeten Patienten nicht rechtzeitig eingeholt werden kann und der Arzt eigenmächtig handelt um eventuellen Schaden abzuwenden.⁶¹ Trotz der mangelnden vertraglichen Grundlage wird nach § 1036 ABGB dem Helfenden für die getätigten notwendigen und zweckmäßigen Aufwendungen, was auch den Zeitaufwand umfasst, eine Verdienstentgangentschädigung geschuldet. Wenn diese Dienste spezifisch im Rahmen seines Berufes ausgeübt werden, entsteht ein echter Entlohnungsanspruch. Dies gilt typischerweise für die medizinische Hilfeleistung durch einen Arzt, der also ein angemessenes Honorar fordern kann. Außer bei Behandlungsfehlern ist der Arzt im Recht, wenn er im Notfall einen Patienten behandelt, er kann also nicht wegen fremden Eingriffs in Rechtsgüter geahndet werden. Der Arzt muss jedoch laut § 1298 ABGB seine Schuldlosigkeit bzw. die Notwendigkeit seines Eingriffes beweisen können. Die Rechtsprechung für die Behandlung im Notfall ähnelt also sehr einem echten Vertragsverhältnis zwischen Arzt und Patient.⁶²

5.2.3.2 *Operationserweiterung bei narkotisierten Patienten*

Bei einer ungeplanten aber notwendigen Operationserweiterung, über welche der Patient vorangehend nicht aufgeklärt worden ist, während der Patient sich in Vollnarkose befindet, entsteht die Notwendigkeit einer Einzelfallentscheidung des Arztes. Wenn der Eingriff ohne Gefahr oder Nachteil für den Patienten beendet und später durchgeführt werden kann,

⁵⁹ Weiser, F. A. a.a.O. S. 43 f.

⁶⁰ Holzer W., (1992). Die Haftung des Arztes im Zivilrecht, in Holzer W./Posch W./Schick P, Arzt und Arzneimittelhaftung in Österreich. Wien: Orac Verlag. S. 7

⁶¹ Apathy P. in Schwimann M., (1998). Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch IV. Wien: Orac Verlag. §§ 1036ff Rz1.

⁶² Engljähringer, D. D. a.a.O. S. 47f.

so ist der Eingriff abubrechen und erst nach erneuter Aufklärung durchzuführen. Wenn dieser zusätzlich notwendig gewordene Eingriff aber dringend indiziert ist, oder zu einem späteren Zeitpunkt nur zu einem erhöhten Risiko führt, ist hier die mutmaßliche Einwilligung des Patienten anzunehmen, womit der operationserweiternde Eingriff durchzuführen ist.⁶³

⁶³ Weiser, F. A. a.a.O. S. 43f.

6 Arten der Aufklärung

Um zu verstehen, worüber aufzuklären ist, sollte man sich zuerst einmal die verschiedenen Arten der Aufklärung ansehen. Die - meinem Erachten nach - beste Einteilung der ärztlichen Aufklärungspflichten ist eine, welche die Funktion der Aufklärung berücksichtigt. Diese Einteilung findet man auch in der Formulierung von Artikel 16 Absatz 1 der Patientencharta, wobei hier zwischen der Selbstbestimmungsaufklärung und der Sicherungsaufklärung unterschieden wird.

6.1 Selbstbestimmungsaufklärung

Die Selbstbestimmungsaufklärung dient dazu, dem Patienten die notwendigen Informationen zukommen zu lassen, welche er braucht um für sich eine Behandlungsentscheidung treffen zu können. Erst nach gründlicher Aufklärung über die vom Arzt geplanten medizinischen Heilbehandlungen wird die Einwilligung in diese auch rechtskräftig. Ohne Selbstbestimmungsaufklärung kommt es zu keinem rechtsgültigen Behandlungsvertrag. Sie soll den Patienten ja schließlich vor ärztlicher Eigenmacht schützen.

Die Selbstbestimmungsaufklärung kann man weiter in die Diagnose-, die Verlaufs- und die Risikoaufklärung untergliedern. In der Praxis sind diese Aufklärungsarten teils nur schwer voneinander zu trennen, für das Verständnis der Grundlagen und der Konsequenzen bei Nichteinhaltung ist sie jedoch sinnvoll.⁶⁴

6.1.1 Diagnoseaufklärung

Die Diagnoseaufklärung informiert den Patienten über den erhobenen Befund oder die festgestellte Diagnose, also über dessen Krankheits- beziehungsweise Gesundheitszustand. Sie bietet die Grundlage für die Wahrnehmung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten. Die Diagnoseaufklärung – welche man nicht mit der Aufklärung vor einem diagnostischen Eingriff verwechseln sollte – ist alleiniger Hauptgegenstand des Behandlungsvertrags,

⁶⁴ Weiser, F. A. a.a.O. S. 23

wenn der Patient zum Erstellen einer Diagnose einen Arzt aufsucht. In der Regel ist nur über die gesicherten Diagnosen aufzuklären. Bei einer reinen Verdachtsdiagnose muss diese auch als solche bezeichnet werden und der Patient muss aufgeklärt werden, warum eine gesicherte Diagnose nicht möglich ist. Der Patient ist auf den Umgang mit einer Verdachtsdiagnose und auf alternative Diagnosemöglichkeiten hinzuweisen, und ob eine weitere Abklärung nötig ist. Wenn weitere Diagnoseschritte durchzuführen sind, muss der Patient auch über die möglichen Risiken, die aus einer Unterlassung dieser Schritte entstehen, aufgeklärt werden.⁶⁵

Welche Relevanz das Nichtbeachten dieser Regelung haben kann, wird einem klar, wenn man sich folgenden Fall betrachtet:

OGH vom 07.03.2006, 5Ob165/05h:

Eine 31-jährige schwangere Frau wurde während ihrer Schwangerschaft von einem Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe in seiner Praxis betreut. Bei der zweiten Ultraschalluntersuchung im Rahmen des Mutter-Kind-Passes fielen dem Arzt vermehrtes Fruchtwasser, sowie ein auffälliges Größenmissverhältnis zwischen Thorax und Bauchraum auf. Daraufhin schrieb er für die Patientin eine Überweisung in eine Risikoambulanz in einer Landeslinik. Diese übergab er ihr mit den Worten „Sie gehen mir jetzt in die Risikoambulanz!“ als sie den Ordinationsraum verließ. Die Patientin kam der Aufforderung nicht nach. Einen Monat später bei der nächsten Kontrolle und erneut in dem darauffolgenden Monat machte der Arzt ihr deswegen Vorwürfe. Zwei Wochen darauf begab sie sich schließlich doch zu einer vorgeburtlichen Untersuchung in die Risikoambulanz, wo ein Down-Syndrom diagnostiziert werden konnte. Wäre die Patientin gleich bei der ersten Aufforderung des Arztes in der 23. Schwangerschaftswoche zur weiteren Abklärung in die Risikoambulanz gegangen, hätte man dort mittels Nabelschnurpunktion die Behinderung des Fötus feststellen, und daraufhin einen Schwangerschaftsabbruch durchführen können. Zu dem Zeitpunkt der Diagnose war es dafür aber schon zu spät. Das Kind kam schließlich mit einem Down-Syndrom, einem schweren Herzfehler und einem Darmverschluss zur Welt.

Man könnte nun denken, dass die klagende Patientin selbst hätte Verantwortung übernehmen müssen, da sie der mehrmaligen Aufforderung des Arztes, die Situation weiter abklären zu lassen, nicht nachgekommen war. Tatsächlich wurde die Klage, in der

⁶⁵ Weiser, F. A. a.a.O. S. 23

Schadensersatzforderungen von damals 53675 Schilling monatlich beantragt wurden, vor Gericht in erster und zweiter Instanz abgewiesen. Wegen „Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens“ forderte die Klägerin eine außerordentliche Revision gegen das Urteil, welche auf Grund von Verfahrensmängeln auch als zulässig beurteilt wurde. Nach zwei weiteren Verfahren stellte der Oberste Gerichtshof schließlich die Schuldhafte des Arztes fest.

Die Begründung für dieses Urteil stellt sich folgendermaßen dar: *„Wenn ein Arzt erkenne, dass bestimmte ärztliche Maßnahmen erforderlich seien, habe er den Patienten auf deren Notwendigkeit und die Risiken ihrer Unterlassung hinzuweisen. Der Arzt habe dem Patienten dabei auch die Gründe für eine empfohlene weitere Behandlung auseinanderzusetzen und die Folgen der Unterlassung der weiteren Behandlung ausreichend deutlich zu vermitteln. Vor allem müsse auf die nachteiligen Folgen einer Nichtbefolgung therapeutischer Anweisungen hingewiesen werden (1 Ob 24/00b = RdM 2001/1; 1 Ob 743/80 = Jb1 1982, 491). Das treffe auch für notwendige diagnostische Maßnahmen zu.“*⁶⁶

Die Klägerin wurde also laut Rechtsprechung nicht ausreichend über die Gründe der Überweisung und die möglichen Folgen der Unterlassung aufgeklärt.

6.1.2 Verlaufsaufklärung

Die Verlaufsaufklärung beziehungsweise Therapieaufklärung soll den Patienten über die Art, den Umfang und die Durchführung der vorgeschlagenen Therapie aufklären, und gleichzeitig über die vermutete Entwicklung des Zustandsbildes ohne den entsprechenden medizinischen Eingriff. Aufzuklären ist also die Art und der typische Verlauf der Therapie, die Indikation des jeweiligen Eingriffs und dessen Dringlichkeit, die voraussichtliche Dauer der Therapie, die vermutete Rehabilitationsdauer nach dem Eingriff bzw. die Dauer des Krankenstandes, der mögliche Zeitpunkt des Therapiebeginns (die Kapazitäten sind bei manchen Eingriffen beschränkt → Verweis auf eine andere Krankenanstalt), die definitiven oder vorhersehbaren Folgen des Eingriffs (z.B. Narbenbildung nach operativen Eingriffen) und die Erfolgs- und Misserfolgsquoten der geplanten Therapie, und mögliche Behandlungsalternativen. All diese Informationen sollen es dem Patienten ermöglichen,

⁶⁶ http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20060307_OGH0002_0050OB00165_05H0000_000

selbst eine Entscheidung über seine Behandlungsform und den passenden Zeitpunkt der Behandlung zu treffen. Dies muss natürlich im Einvernehmen mit dem behandelnden Arzt geschehen. Der Umfang der Verlaufsaufklärung muss auch hier wieder an die Einzelsituation angepasst werden. Hierbei muss man die Dringlichkeit des Eingriffs, das Auffassungsvermögen und Vorwissen und auch die psychische Verfassung des Patienten berücksichtigen.^{67,68}

Ein Sonderfall sind die alternativmedizinischen Behandlungen. Ein Arzt, der alternativmedizinisch behandelt, muss auf jeden Fall auch über schulmedizinische Behandlungsmöglichkeiten aufklären. Über eventuelle komplementärmedizinische Behandlungsmöglichkeiten muss jedoch nicht aufgeklärt werden, da das Ärztegesetz nur wissenschaftliche medizinische Erkenntnisse als Grundlage anerkennt.⁶⁹

6.1.3 Risikoaufklärung

Während es Thema der Therapieaufklärung ist, über das Krankheitsrisiko mit allen möglichen Folgen und Komplikationen der Krankheit selbst, und nur den objektiven Gehalt der Therapiefolgen aufzuklären, muss die Risikoaufklärung den Patienten über die Gefahren und unberechenbaren Komplikationen informieren, die während eines geplanten Eingriffs - selbst wenn der Eingriff *lege artis* durchgeführt wird - auftreten können.⁷⁰

Der Patient wird sich einer medizinischen Behandlung nur aussetzen, wenn er davon ausgeht, dass diese zu seiner Heilung oder zur Verbesserung seines Zustands führt. Deshalb muss man ihn im Rahmen der Risikoaufklärung dazu bringen, sich mit den Risiken einer Behandlung auseinanderzusetzen. Nur wenn der Patient ausreichend über die Risiken einer Behandlung aufgeklärt wurde, diese versteht und sich dann für die Behandlung entscheidet, verzichtet er dadurch automatisch auf Haftungsansprüche gegenüber dem Arzt, wenn sich eines der erläuterten Risiken oder eine Komplikation verwirklicht. Der Arzt darf nicht selbst entscheiden, über welche Risiken er den Patienten aufklärt und welche er ihm gegenüber verschweigt.

⁶⁷ Engljähriger, D. D. a.a.O. S. 11f.

⁶⁸ Weiser, F. A. a.a.O. S. 24 f.

⁶⁹ Ebenda

⁷⁰ Ebenda

Eine Ausnahme stellt das sogenannte iatrogene Risiko dar. Ein iatrogenes Risiko entsteht für den Patienten, wenn der behandelnde Arzt nicht die nötigen Qualifikationen für einen Eingriff hat. Über iatrogenes Risiko braucht nicht aufgeklärt zu werden, da die hier entstehenden Probleme als ärztlicher Behandlungsfehler zu werten sind.⁷¹

Die Risiken bei einer Behandlung kann man weiter in das Eingriffsrisiko, das Risiko durch den Patienten und das Risiko auf Seiten des Vertragspartners oder Behandlers unterteilen.

6.1.3.1 Eingriffsrisiko

Es muss über die Risiken einer Behandlung aufgeklärt werden, die häufig oder typischerweise auftreten können.

6.1.3.2 Risiko durch Patienten

Hierbei handelt es sich um Risiken, die bei der Behandlung durch den Patienten selbst gegeben sind, zum Beispiel bei alten oder schwerkranken Patienten, die ein höheres Operationsrisiko haben.

6.1.3.3 Risiko auf Seiten des Vertragspartners oder Behandlers

Der behandelnde Arzt sollte im Normalfall sichergehen, dass er alle benötigten Qualifikationen für einen Eingriff besitzt, und dass die verfügbare Ausstattung während der Behandlung ausreichend ist. Wenn dies jedoch nicht gegeben ist, muss der behandelnde Arzt darüber aufklären. Ein Beispiel hierfür wäre, wenn in einem Krankenhaus eine Belastungsergometrie durchgeführt wird, es jedoch im Falle eines plötzlichen schweren Myocardinfarkts im Krankenhaus keinen Herzkatheter gibt. Auch wenn der behandelnde Arzt seinen Schwerpunkt in einem anderen Fachgebiet hat, ist darüber aufzuklären, so, dass der Patient die Möglichkeit hat, sich in einer anderen Einrichtung oder durch einen anderen Arzt behandeln zu lassen.

Erwähnenswert ist weiterhin, dass gegebenenfalls über die Person des Behandlers aufgeklärt werden muss. In einem Krankenhaus hat der Patient im Regelfall (außer bei Sonderklasseversicherung) kein Recht darauf, sich einen speziellen Arzt für seine Behandlung auszusuchen. Wenn jedoch im Einzelfall erkennbar wird, dass der Patient im Glauben ist, von einem konkreten Arzt behandelt bzw. operiert zu werden, muss der

⁷¹ Engljähringer, D. D. a.a.O. S. 12f.

Patient darüber aufgeklärt werden, falls der Eingriff nicht durch diesen Arzt durchgeführt werden soll.⁷²

6.1.4 Situation in der Anästhesie

Als Anästhesist kann man grundsätzlich auf eine Diagnose- und eine Verlaufsaufklärung verzichten. Bei einer bevorstehenden Anästhesie kann im Regelfall bei einer vorliegenden Einwilligung in den operativen Eingriff von einem konkludenten Einverständnis in die für die Operation notwendige Anästhesie ausgegangen werden.

Für die Risikoaufklärung gilt, dass über generelle Risiken in der Anästhesie nur dann aufzuklären ist, wenn sie nicht als allgemein bekannt angesehen werden können. Zu solchen allgemein bekannten Risiken zählt zum Beispiel das allgemeine Risiko des Auftretens einer Embolie.⁷³ Falls der Patient jedoch offen ersichtlich diese Risiken nicht kennt, muss darüber auch aufgeklärt werden.⁷⁴

6.2 Sicherungsaufklärung

Die Sicherungs- oder auch therapeutische Aufklärung soll den Heilerfolg eines Patienten sicherstellen. Im Artikel 16 Absatz 1 der Patientencharta heißt es, die Patienten „(...) haben das Recht über mögliche Diagnose- und Behandlungsarten sowie deren Risiken und Folgen aufgeklärt zu werden. Sie haben das Recht auf Aufklärung über ihren Gesundheitszustand, weiters sind sie über ihre erforderliche Mitwirkung bei der Behandlung sowie eine therapieunterstützende Lebensführung aufzuklären.“

Die Sicherungsaufklärung informiert den Patienten also darüber, wie er selbst sicherstellen kann, dass seine Behandlung auch Effektivität zeigt. Sie dient nicht der Selbstbestimmung des Patienten, sondern verpflichtet ihn an der Behandlung positiv mitzuwirken.⁷⁵ Die Sicherungsaufklärung gilt als wichtiger Teil des Behandlungsvertrages und wird somit vom Arzt oder Krankenhaussträger dem Patienten als Nebenpflicht geschuldet. Eine

⁷² Weiser, F. A. a.a.O. S. 25f.

⁷³ Neuefeind, W., (2001). *Arzthaftungsrecht – Ein Überblick für Rechtsanwender, Ärzte und Patienten*. 3. ergänzte Auflage. Marburg: Tectum Verlag. S. 65.

⁷⁴ Neu, J., Petersen, D., Schellmann, W.D., (2001). *Arzthaftung: Arztfehler – Orthopädie, Unfallchirurgie*. Darmstadt: Steinkopffverlag. S. 463.

⁷⁵ Weiser, F. A. a.a.O. S. 26

Missachtung dieser Pflicht wird als Behandlungsfehler geahndet, wenn dadurch eine sachgemäße und rechtzeitige (Nach-)Behandlung nicht mehr möglich ist.^{76, 77}

§ 24 Abs. 2 der Patientencharta dazu lautet:

„(2) Bei der Entlassung eines Pfleglings ist neben dem Entlassungsschein unverzüglich ein Arztbrief anzufertigen, der die für eine allfällige weitere medizinische Betreuung maßgebenden Angaben und Empfehlungen sowie allfällige Anordnungen für die Angehörigen der Gesundheits- und Krankenpflegeberufe im mitverantwortlichen Tätigkeitsbereich zu enthalten hat. Dieser Arztbrief ist nach Entscheidung des Pfleglings 1. diesem, oder 2. dem einweisenden oder weiterbehandelnden Arzt und 3. bei Bedarf der für die weitere Pflege und Betreuung in Aussicht genommenen Einrichtung oder dem entsprechenden Angehörigen der Gesundheits- und Krankenpflegeberufe zu übermitteln. Bei Bedarf sind dem Arztbrief auch Angaben zu Maßnahmen im eigenverantwortlichen Tätigkeitsbereich anzufügen.“

Der Patient muss also sämtliche Angaben und Empfehlungen für eine möglicherweise erforderliche medizinische Betreuung, die seine Gesundheit sichern soll, unverzüglich nach der Entlassung aus der Krankenanstalt auch in Form eines Arztbriefes ausgehändigt bekommen. In der Praxis werden Arztbriefe jedoch häufig erst später erstellt und dann nachgereicht. Auch dies kann dem Arzt bzw. der Krankenanstalt als Behandlungsfehler durch einen Sorgfaltsmangel angelastet werden.⁷⁸

Thema der Sicherungsaufklärung sollte das vom Patienten geforderte richtige Verhalten während der Behandlung im Krankenhaus oder in der Ordination und auch nach Abschluss der Behandlung sein. Die Informationen dienen dem Patienten als Schutz vor Schäden, die bei mangelnder Compliance entstehen können.⁷⁹ Als Beispiele seien Folgen, die durch Falschdosierung von Medikamenten entstehen, Verkehrsunfälle durch unerwartete Neben- oder Wechselwirkungen der Medikamente, oder auch Folgen von ungesunder und zuckerreicher Ernährung bei Diabetes Mellitus genannt. Auch muss auf weitere dringliche medizinische Maßnahmen, eine nötige Nach- oder Weiterbehandlung durch andere Ärzte, oder auf eine nötige Änderung im Lebensstil hingewiesen werden. Im Vergleich mit dem Umfang der Selbstbestimmungsaufklärung ist die Sicherungsaufklärung inhaltlich sicher weitreichender, unter anderem, weil hier eine therapeutisch motivierte Rücksichtnahme auf

⁷⁶ http://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/kap10_0.xml?section=2;section-view=true#BABGIDIA

⁷⁷ Weiser, F. A. a.a.O. S. 26f.

⁷⁸ Engljähringer, D. D. a.a.O. S. 8

⁷⁹ Aigner, Kletecka, Kletecka-Pulker, Memmer, (2009). Handbuch Medizinrecht für die Praxis. Wien: MANZ'sche Verlag. 1 84

die Psyche des Patienten oder ein Aufklärungsverzicht durch den Patienten nicht möglich sind.⁸⁰ Wünscht der Patient eine vorzeitige Entlassung gegen den Rat der Ärzte, so muss von ihm ein Revers unterschrieben werden, welcher auf mögliche Folgeschäden hinweist.

⁸⁰ Engländer, D. D. a.a.O. S. 7ff.

7 Umfang der Patientenaufklärung

Zum nötigen Umfang der Aufklärung eines Patienten gibt es keine genauen gesetzlichen Bestimmungen, was häufig zu einer rechtlichen Verunsicherung der behandelnden Ärzte führt. Fest steht lediglich, dass aufgeklärt werden muss.⁸¹ Das Ausmaß der Aufklärung muss auf den jeweiligen Patienten und seine Situation individuell abgestimmt werden, wie es aus dem schon oben erwähnten Artikel 16 Absatz 2 der Patientencharta hervorgeht:

„Die Art der Aufklärung hat der Persönlichkeitsstruktur und dem Bildungsstand der Patienten und Patientinnen angepasst und den Umständen des Falls entsprechend zu erfolgen.“

Das notwendige Aufklärungsmaß zu finden ist keine leichte Aufgabe für Ärzte. Man kann sich jedoch am Aufklärungsziel orientieren, dem Patienten eine Basis für seine Behandlungsentscheidung zu liefern, mit der er die Tragweite einer ordnungsgemäßen Behandlung, wenn auch nicht in allen Einzelheiten, abschätzen kann. Es ist nicht das Ziel der Aufklärung eine exakte medizinische Beschreibung der Krankheit zu liefern, sondern ein allgemeines Bild über Schwere und Art der Risiken. Die Aufklärung sollte auf jeden Fall auf schonungsvolle Art erfolgen. Dies ergibt sich aus § 5a Ziffer 3 des KAKuG.⁸²

Aus der ständigen Rechtsprechung und dem erhofften Ziel der Aufklärung lassen sich zumindest Richtlinien über den Umfang der Aufklärung entnehmen, die ich hier näher beschreiben will. Hierbei kann man wieder zwischen Selbstbestimmungs- und Sicherungsaufklärung unterscheiden.

7.1 Umfang der Selbstbestimmungsaufklärung

Bei der Bestimmung des Aufklärungsumfangs muss man eine Reihe von Faktoren berücksichtigen.⁸³

⁸¹ Weiser, F. A. a.a.O. S. 22.

⁸² Bergmann K., Wever C., Die Arzthaftung: Ein Leitfaden für Ärzte und Juristen, 2009. S 92.

⁸³ Bergmann K., Wever C., (2009). Die Arzthaftung: Ein Leitfaden für Ärzte und Juristen. 3. Auflage. Heidelberg u.a.: Springer Verlag. S. 27f.

7.1.1 *Dringlichkeit der Behandlung*

Die Dringlichkeit einer Behandlung hat einen maßgeblichen Einfluss auf das nötige Ausmaß der Aufklärung. Dabei ist zu beachten, dass der Begriff der Dringlichkeit sowohl eine zeitliche Komponente, als auch eine sachliche Indikation besitzt, welche beide abgewogen werden müssen. Als Faustregel gilt: Je weniger dringlich der Eingriff, desto umfassender hat die Aufklärung zu erfolgen.^{84,85}

Bei akuten Notfällen beispielsweise, in denen schnelles medizinisches Handeln gefragt ist, wird die Wichtigkeit der Aufklärung in den Hintergrund rücken. In manchen Fällen wird man sogar gänzlich auf sie verzichten können. Wenn andererseits bei einem Patienten ein medizinisch ebenso dringend gebotener Eingriff notwendig wird, dieser jedoch nicht sofort erfolgen muss, wird die Aufklärung einem hohen Standard entsprechen müssen.⁸⁶

Die strengsten Anforderungen an eine Aufklärung bestehen in einem Fall, in dem weder die medizinische Indikation gegeben, noch eine zeitliche Dringlichkeit geboten ist. Hierzu gehören vor allem auch kosmetische Eingriffe, bei denen eine Totalaufklärung notwendig ist.⁸⁷

Ein Beispiel liefert folgender Fall: *OGH vom 28.03.2007, 7Ob50/07i*

In diesem Fall liegt eine hohe medizinische Dringlichkeit der Behandlung vor, wodurch die Wichtigkeit der Aufklärung etwas in den Hintergrund rückt.

Eine Patientin klagt gegen das Krankenhaus, nachdem sie während der Geburt ihres Kindes einen unerwünschten Dammschnitt erhielt. Die schwangere Frau hatte bereits im Vorfeld mit ihrer Gynäkologin die Möglichkeit einer Episiotomie besprochen, war mit dieser allerdings zur Übereinkunft gekommen keinen Dammschnitt vorzunehmen, sondern die eventuellen Verletzungen nach der Geburt behandeln zu lassen. Bei einem drohenden massiven Dammriss, der möglicherweise schwere Verletzungen zur Folge hätte, wurde die Episiotomie vom behandelnden Arzt aber dennoch durchgeführt. Die medizinische Indikation war gegeben, der Eingriff erfolgte *lege artis* und wurde nach der Geburt korrekt versorgt. Es gab laut Gutachten keine „(...) *eindeutig auf den Dammschnitt (und nicht auf „natürliche“ Geburtsverletzungen) zurückzuführende Nachteile und Schmerzen konnten*

⁸⁴ Engljähringer, D. D. a.a.O. S. 204

⁸⁵ http://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/kap10_0.xml?section=2;section-view=true#BABGIDIA

⁸⁶ Weiser, F. A. a.a.O. S. 28.

⁸⁷ Ebenda

nicht festgestellt werden.“ Die Klägerin sah eine Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht darin, nicht rechtzeitig vor der Geburt in der Klinik über die Möglichkeit der Durchführung einer Episiotomie aufgeklärt worden zu sein. Die Rechtsfrage lautete also, ob es legitim sei, einen Dammschnitt bei einer Geburt durchzuführen ohne vorangehende Aufklärung und ohne die Zustimmung der werdenden Mutter. Der Oberste Gerichtshof entschied sich für die Unschuld des behandelnden Personals. Die Begründungen dafür finden sich in folgenden Punkten: „Die Aufklärungspflicht hängt von der vitalen Bedeutung des Eingriffes für den Patienten ab (10 Ob 503/93 mwN ua).“⁸⁸ Die Aufklärung hat „(...) umso weniger umfassend zu sein, je notwendiger der Eingriff für die Gesundheit des Patienten ist (3 Ob 545/82, SZ 55/114 ua).“⁸⁹ „Bei einem dringenden Eingriff, der für den Patienten vitale Bedeutung hat, darf die Aufklärungspflicht des Arztes nicht überspannt werden (RIS-Justiz RS0026375); grundsätzlich kommt es also auf die Dringlichkeit und/oder Lebensnotwendigkeit des Eingriffes an (9 Ob 76/06a). Es ist zwischen dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten und der ärztlichen Hilfeleistungspflicht abzuwägen (vgl. 7 Ob 15/04p ua).“⁹⁰ „Letztlich ist der konkrete Umfang der Aufklärungspflicht stets eine Frage des Einzelfalles, die von den jeweiligen Umständen abhängt und daher regelmäßig keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO darstellt (RIS-Justiz RS0026529 [T3, 4 und 18]; 5 Ob 162/03i; 7 Ob 299/03a; 9 Ob 76/06a uva).“⁹¹

7.1.2 Komplikationsdichte

Die Häufigkeit von Komplikationen bei und nach einer Behandlung hat einen maßgeblichen Einfluss auf das Ausmaß der Aufklärung. Auch hier gibt es keine genau festgelegten Richtlinien. Eine durch prozentuelle Häufigkeit von Risiken geregelte Aufklärungspflicht existiert nicht, vielmehr muss wieder auf den Einzelfall Rücksicht genommen werden.⁹² Die Aufklärungsintensität muss natürlich wieder unter Einbeziehung aller Faktoren und des Gesamtumstandes des jeweiligen Einzelfalles bemessen werden. Über häufig auftretende und typische Risiken muss aber jedenfalls aufgeklärt werden.⁹³

⁸⁸ http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JIT_20070328_OGH0002_00700B00050_0710000_000

⁸⁹ Ebenda

⁹⁰ Ebenda

⁹¹ Ebenda

⁹² OGH vom 19.12.1984, 3 Ob 562/84; OGH vom 10.4.2008, 3Ob 11/08;

⁹³ Engljähringer, D. D. a.a.O. S. 202

Als typische Risiken gelten jene, welche unabhängig von ihrer Häufigkeit, selbst bei sorgfältigem Vorgehen während der Behandlung nicht vermieden werden können.⁹⁴ So wäre beispielsweise in der Anästhesie auf jeden Fall über die Möglichkeit von Übelkeit, Erbrechen und Kopfschmerzen als Nebenwirkungen einer Narkose, oder über allergische Reaktionen nach Medikamentengabe als häufige, typisch auftretende Risiken aufzuklären. Ebenso müsste man auf die Möglichkeit einer Awareness während einer Vollnarkose als selten auftretendes typisches Risiko hinweisen.

7.1.3 Komplikationsrelevanz

Neben der Quantität ist auch die Qualität der Risiken und deren Relevanz für den Patienten für das Aufklärungsausmaß bestimmend. Man muss beispielsweise nicht generell über sehr seltene Risiken aufklären. Wenn die Aufklärung über solch ein Risiko aber, für den Arzt erkennbar, die Behandlungsentscheidung des Patienten beeinflussen könnte, dann hat der Behandler die Pflicht, den Patienten über das Risiko zu informieren. Denn wenn eine eintretende Komplikation die künftige Lebensführung des Patienten beeinflussen kann, ist darüber auf jeden Fall aufzuklären. Es muss weiters berücksichtigt werden, ob ein Behandlungsrisiko lebensbedrohlich ist oder wichtige Körperfunktionen betreffen kann, ob es sich bei den Folgeschäden um eine vorübergehende Beeinträchtigung handeln würde oder um einen Dauerschaden, und auch, wie die Relation zwischen der zukünftigen Lebensqualität des Patienten bei Unterlassung der Behandlung gegenüber der bei eintretendem Risiko wäre.⁹⁵ Beispielsweise der Verlust des Augenlichtes bei Nasenoperationen, Lähmungen von Extremitäten und die Beschädigung anderer wichtiger Organe sind für jeden Patienten in der künftigen Lebensführung hindernd und damit aufzuklären.⁹⁶

Dies zeigt auch ein etwas älterer Fall (*OGH vom 03.09.1996, 10Ob2350/96b*) einer im Jahr 1990 eingebrachten Klage. In einer österreichischen Klinik wurde ein damals 15 Jahre alter Patient wegen eines Rückenmarktumors (Astrozytom Grad I) operiert und ist seitdem querschnittgelähmt. Die Eltern klagten das Krankenhaus mit der Begründung, die Operation sei nicht kunstgerecht erfolgt und der Arzt hätte einen großen Teil des gesunden Rückenmarkgewebes mit entfernt. Weiters sei die ärztliche Aufklärungspflicht verletzt

⁹⁴ Weiser, F. A. a.a.O. S. 29

⁹⁵ Engländer, D. D. a.a.O. S. 203

⁹⁶ http://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/kap10_0.xml?section=2;section-view=true#BABIEEII

worden, weder der Patient noch dessen Eltern wären auf die mit der Operation verbundenen Gefahren hingewiesen worden. Mit dem Wissen über die möglichen Komplikationen hätten sie der Operation wohl nicht zugestimmt. Die Kläger forderten Schmerzensgeld in der Höhe von damals 1000000 Schilling, zusätzlich 200000 Schilling unter dem Titel Verunstaltung, und das Tragen eventueller Kosten, die bei Folgeschäden durch die Querschnittlähmung entstehen könnten. Im Verfahren wurde festgestellt, dass die Operation *lege artis* durchgeführt wurde und somit wurde der Vorwurf des Behandlungsfehlers abgewiesen. Da es jedoch keine ausreichende Dokumentation gab, welche bestätigt hätte, dass auf das Risiko einer Querschnittlähmung im Rahmen der Operation hingewiesen worden wäre, lag jedoch ein Aufklärungsfehler vor. Dadurch kam es zu keiner rechtsgültigen Einwilligung in die Operation. Der Krankenhausträger musste für den durch den operierenden Arzt als ihren Erfüllungsgehilfen entstandenen Schaden am Patienten haften. In der Begründung des Urteils wurde unter anderem angeführt, dass das Risiko der Querschnittlähmung ein typisches Risiko bei dem durchgeführten Eingriff sei, und dass dieses Risiko erheblich die Entscheidung des behandelten Patienten und dessen Eltern beeinflusst hätte. Somit war über das Risiko aufzuklären, was jedoch versäumt wurde.

7.2 Umfang der Sicherungsaufklärung

Die Sicherungsaufklärung dient, wie oben bereits erwähnt, dazu, dem Patienten zu ermöglichen, selbständig am Behandlungsprozess positiv mitzuwirken. Hierbei gelten dieselben Richtlinien wie bei der Selbstbestimmungsaufklärung. Sie wird individuell auf den Patienten und dessen Problematik abzustimmen sein. Auf einige Punkte muss aber auf jeden Fall eingegangen werden⁹⁷:

- auf die Notwendigkeit der Compliance des Patienten
- auf zu beachtende Rehabilitationsmaßnahmen
- auf zu ergreifende Maßnahmen beim Auftreten bestimmter Symptome und die Erreichbarkeit ärztlicher Hilfe im Notfall
- auf die Wichtigkeit von Follow-up-Untersuchungen beziehungsweise auf die möglichen Folgen bei Unterlassung

⁹⁷ Weiser, F. A. a.a.O. S. 32

- auf die Möglichkeiten von Wechselwirkungen der verschriebenen Arzneimittel mit anderen Medikamenten, die der Patient einnimmt

7.3 Umfang der Aufklärung bei Medikamentengabe

Bei der Gabe von Medikamenten reicht es nicht, den Patienten lediglich auf den Beipackzettel zu verweisen. Zwar muss bei der Aufklärung nicht auf jede im Beipackzettel genannte Nebenwirkung eingegangen werden, aber über mögliche schwerwiegende Folgen, welche die Gesundheit des Patienten stark schädigen können, muss der Patient in einem persönlichen Gespräch informiert werden.⁹⁸ Dabei muss sich der behandelnde Arzt auch erkundigen, ob der Behandelte selbständig oder von einem anderen Arzt verschriebene Medikamente einnimmt, um eventuelle Wechselwirkungen erfassen zu können. Die Antwort des Patienten darauf muss dokumentiert werden. Wesentlich ist es auch über die Dosierung der Medikamente aufzuklären. Bei bislang unerprobten Medikamenten, von denen man sich im konkreten Fall aber eine Wirkung verspricht, ist eine wesentlich genauere Aufklärung durchzuführen.⁹⁹

7.4 Faktoren, die den Umfang der Aufklärung beeinflussen

Es gibt eine Reihe von Faktoren, die den nötigen Umfang oder die Durchführung der Aufklärung verändern können. Einige davon kommen in der Praxis häufig vor, andere werden nur äußerst selten gegeben sein.

7.4.1 Sprachbarrieren

Besteht eine Sprachbarriere zwischen Arzt und Patient bei fehlender oder unzureichender Sprachkenntnis des Patienten, ist im Zweifelsfall ein Dolmetscher beizuziehen. Der Arzt darf dabei grundsätzlich darauf vertrauen, dass keine Fehler bei der Übersetzung seiner Worte entstehen, insofern die Reaktionen des Patienten nichts Gegenteiliges ausdrücken. Bei kleineren Eingriffen kann auch ein Verwandter oder Freund des Patienten, welcher als Übersetzer fungieren kann, behilflich sein. Dieser sollte dann aber namentlich und mit

⁹⁸ Weiser, F. A. a.a.O. S. 30

⁹⁹ <http://www.kup.at/kup/pdf/7480.pdf>

Unterschrift in der Dokumentation erwähnt werden. Lehnt der Patient es ab einen Dolmetscher hinzuzuziehen, ist eine ordnungsgemäße Aufklärung nicht möglich, und der behandelnde Arzt müsste die Behandlung ablehnen.¹⁰⁰ Bei gängigen Eingriffen stehen in einigen Fällen fremdsprachige Aufklärungsbögen zur Verfügung.¹⁰¹

7.4.2 Erhöhter Anspruch an die Aufklärung

Bei folgenden Situationen muss die Aufklärung einen höheren Informationsgehalt enthalten als es unter normalen Umständen notwendig wäre.

7.4.2.1 Wunsch des Patienten

Stellt der Patient gezielte Fragen oder wünscht er genauere Informationen zu Diagnosen oder Teilen der Behandlung, so ist der Arzt dazu verpflichtet wahrheitsgemäß und vollständig darauf einzugehen und zu antworten.¹⁰² Der Patient hat das Recht, wenn er es verlangt, die Wahrheit über seinen Gesundheitszustand zu erfahren, selbst wenn dies für ihn eine große seelische Belastung darstellt, und sich in der Frage nur ein „*Wunsch nach Mitteilung eines günstigen Befundes verberge*.“¹⁰³ Ausflucht nehmende, zweideutige oder sogar irreführende Antworten des Arztes sind nicht zulässig, will man damit eventuelle Haftungsfolgen ausschließen.

7.4.2.2 Fehlende Behandlungsbereitschaft des Patienten

Willigt ein Patient in eine Behandlung nicht ein, welche zur Abwendung von gesundheitlichen Schäden unbedingt notwendig wäre, so sollte der Arzt die Aufklärung erweitern und nochmals auf die Notwendigkeit und auf die Folgen bei Unterlassung der Behandlung eingehen. Der Wille des Patienten ist im Endeffekt zu respektieren, sollte er sich gegen den dringend gebotenen Eingriff stellen. Der Arzt sollte jedoch vehement versuchen, den Patienten von der Sinnhaftigkeit einer Behandlung zu überzeugen. Unter gewissen Voraussetzungen kann sogar die Bestellung eines Sachwalters geboten sein.¹⁰⁴

7.4.2.3 Aufklärung von Sorgeberechtigten

Erfolgt die Aufklärung gegenüber sorgeberechtigten Personen, zum Beispiel den Eltern von behandelten Minderjährigen oder dem Sachwalter bei nicht voll urteilsfähigen

¹⁰⁰ Weiser, F. A. a.a.O. S. 31

¹⁰¹ <http://www.procompliance.de/ihre-vorteile/dokumentierte-patientenaufklaerung>

¹⁰² Engljähringer, D. D. a.a.O. S. 212f.

¹⁰³ Ebenda

¹⁰⁴ Ebenda.

Patienten, so muss der Arzt den Sorgeberechtigten uneingeschränkt über alle möglichen Folgen, die Tragweite und die Risiken und Chancen der Behandlung aufklären, da hier keine psychische Belastung für den Patienten selbst aufkommt, welche seinen Heilungsprozess beeinträchtigen könnte.¹⁰⁵

7.4.3 Eingeschränkte Aufklärungspflicht

In manchen Situationen kann eine Aufklärung eingeschränkt durchgeführt, oder aber sogar ganz auf sie verzichtet werden.

7.4.3.1 Therapeutisches Privileg

Das therapeutische Privileg berechtigt den behandelnden Arzt dazu, im Einzelfall von einer detaillierten Aufklärung abzusehen, wenn diese dem Wohl des Patienten ernstlich und unbehebbar Schaden zufügen könnte. Der Arzt ist hier nicht gezwungen alle Informationen preiszugeben, sondern kann die Aufklärung auf Kosten von Information schonender durchführen, oder sie sogar gänzlich unterlassen. Es ist jedoch zu überlegen, ob der Patient eine schonend beigebrachte Wahrheit verträgt oder eben nicht. Das therapeutische Privileg sollte nur in Ausnahmesituationen herangezogen werden, da es im Gegensatz zum Informed Consent Modell steht und zu einer Bevormundung des Patienten führt. Angewandt werden sollte es nur in solchen Fällen, in denen die Mitteilung der verschwiegenen Fakten für den Patienten eine so starke psychische Belastung bedeuten würde, dass er sich daraufhin dringend gebotenen Eingriffen verschließen könnte, oder sie ihm den Lebenswillen rauben würde und sich damit die möglichen Heilungschancen des Patienten drastisch senkten. Kommt das therapeutische Privileg zur Anwendung, muss auf jeden Fall in der Krankenakte dokumentiert werden, dass und warum von ihm Gebrauch gemacht wurde.^{106,107,108}

7.4.3.2 Aufklärungsverzicht

Durch das Selbstbestimmungsrecht des Patienten ist es grundsätzlich zulässig, dass er auf eine Aufklärung verzichtet. Jedoch darf er nicht vom Arzt dazu angehalten werden. Dies ergibt sich auch aus Artikel 16 Absatz 4 der Patientencharta: *„Auf die Aufklärung kann von den Patienten und Patientinnen verzichtet werden; sie dürfen zu einem Verzicht jedoch*

¹⁰⁵ Engljählinger, D. D. a.a.O. S. 215ff.

¹⁰⁶ Ebenda

¹⁰⁷ Weiser, F. A. a.a.O. S. 51f.

¹⁰⁸ <http://gin.uibk.ac.at/oegro/onkologisch/aufklaerung.html>

nicht beeinflusst werden.“ Der Patient muss zu dem Zeitpunkt des Aufklärungsverzichtes selbst einwilligungsfähig sein, da der Verzicht sonst nicht rechtsgültig ist.¹⁰⁹ Wünscht der Patient, nicht aufgeklärt zu werden, so muss der behandelnde Arzt den Grund jedenfalls hinterfragen, da die Ursache dafür auch Folgen einer diagnose- oder behandlungsbedingten Stresssituation sein kann. Der Patient sollte bei gewünschtem Verzicht nach einer ausreichenden Bedenkfrist eine neue Gelegenheit zu einem Aufklärungsgespräch erhalten. Das alleinige Fehlen von konkreten Fragen eines Patienten darf nie als konkludenter Verzicht einer Aufklärung angesehen werden. Der Aufklärungsverzicht und dessen Gründe müssen gründlich dokumentiert werden.¹¹⁰ Bei jedem weiteren Eingriff muss der Arzt sich erneut beim Patienten erkundigen, ob er nun eine genauere Aufklärung wünscht. Der Verzicht gilt nur für den gerade bevorstehenden ärztlichen Eingriff.¹¹¹ Zu beachten ist auch, dass auf die Sicherungsaufklärung rechtlich nie verzichtet werden kann. Sie ist Teil der Behandlung und stellt bei einer Unterlassung einen Behandlungsfehler dar. Ein Aufklärungsverzicht kann nur bei der Selbstbestimmungsaufklärung zum Tragen kommen.¹¹²

7.4.3.3 Medizinisches Fachwissen und Vorkenntnisse

Über Sachverhalte, die dem behandelten Patienten auf Grund seines Vorwissens bekannt sind, muss nicht aufgeklärt werden. Solch eine Situation könnte gegeben sein, wenn der Patient selbst in einem medizinischen Bereich tätig ist, oder auch, wenn der Patient schon zum wiederholten Mal in kürzerer Zeit den gleichen Eingriff bei sich vornehmen lässt. Der behandelnde Arzt sollte sich aber auf jeden Fall vom vermuteten Vorwissen des Patienten versichern.¹¹³

Ein Beispiel dazu zeigt sich in folgendem Urteil: *OGH vom 28.04.1993, 6 Ob 542/93*

Eine Krankenschwester ließ sich wegen schon jahrelang bestehender, wiederkehrender Knötchenbildung in beiden Brüsten einer Mastektomie unterziehen. Der plastische Chirurg, der die Aufklärung über den Eingriff durchführte, ging von Vorkenntnissen der Patientin über die möglichen Komplikationen aus, da sie selbst im medizinischen Bereich tätig war, und sich schon seit Jahren mit der Möglichkeit einer Mastektomie auseinandergesetzt hatte. Der OGH gab dem plastischen Chirurgen Recht.

¹⁰⁹ Engländer, D. D. a.a.O. S. 219

¹¹⁰ Weiser, F. A. a.a.O. S. 50.

¹¹¹ Engländer, D. D. a.a.O. S. 220

¹¹² Weiser, F. A. a.a.O. S. 49f.

¹¹³ Ebenda

8 Wann ist aufzuklären?

Auch bei der Festlegung des notwendigen Aufklärungszeitpunktes muss zwischen der Selbstbestimmungs- und der Sicherungsaufklärung unterschieden werden.

8.1 Selbstbestimmungsaufklärung

Rechtlich problematischer ist der Aufklärungszeitpunkt bei der Selbstbestimmungsaufklärung. Da sie, wie schon oben erwähnt, die selbständige Entscheidungsfindung des Patienten über die angestrebten Behandlungen ermöglichen soll, muss sie auf jeden Fall so terminisiert werden, dass der Patient genügend Zeit zur Verfügung hat, um die Entscheidung gut abwägen und ohne Druck treffen zu können. Es gibt keinen gesetzlich vorgegebenen Mindestzeitraum zwischen der Aufklärung des Patienten und der Durchführung des Eingriffs. Vielmehr muss dem Patienten eine für die Bedeutung des Eingriffs adäquate Überlegungsfrist gewährt werden.¹¹⁴ In der Rechtsprechung und Literatur werden jedoch Zeiträume von einem Tag bis zu drei Tagen vor dem Eingriff (bei schwerwiegenden Operationen) vorgeschlagen.¹¹⁵ Natürlich kann die Aufklärung erst stattfinden, wenn auf Grund von Untersuchungen eine Diagnose gestellt wurde, und feststeht, was für ein Eingriff überhaupt in Frage kommt.

Für die Festlegung des Zeitraums ist die Dringlichkeit des Eingriffs entscheidend. Je dringender ein Eingriff durchgeführt werden muss, desto kürzer darf der Zeitraum zwischen Aufklärung und Eingriff ausfallen. Bei einem Notfall, wo akute Lebensgefahr besteht, kann die Aufklärung auch direkt vor dem Eingriff durchgeführt werden, oder ist bei Extremfällen wegen des Zeitverlustes sogar kontraindiziert.¹¹⁶ Unter „normalen“ Umständen ist eine Aufklärung am Tag der Operation oder gar nach der Sedierung des Patienten aber mit Sicherheit als zu spät anzusehen.¹¹⁷

Je weniger zeitlich dringend der Eingriff durchzuführen ist, bzw. je geringer die medizinische Indikation ist, desto sorgfältiger und ausführlicher muss aufgeklärt werden, und desto umsichtiger muss die Bedenkzeit für die Entscheidungsfindung des Patienten

¹¹⁴ Weiser, F. A. a.a.O. S. 44

¹¹⁵ Engljähringer, D. D. a.a.O. S. 168

¹¹⁶ Weiser, F. A. a.a.O. S. 44

¹¹⁷ Madea B., Dettmeyer R., (2007). Basiswissen Rechtsmedizin. Heidelberg: Springer Verlag. S. 14

getroffen werden. Der Patient soll Zeit haben, sich gegebenenfalls mit Angehörigen zu beraten oder zweite Meinungen von Vertrauensärzten einzuholen.

Ein interessantes Fallbeispiel dazu, was passiert, wenn man diese Richtlinien nicht einhält, bietet die deutsche Rechtsprechung.

Ein Säugling wurde wegen eines angeborenen Herzfehlers in einer Klinik operiert. Der Patient erlitt eine durch den Eingriff verursachte Hirnblutung, was zu einer verzögerten Entwicklung und einer Epilepsie führte. Hierbei handelt es sich um eine zwar seltene, aber leider mögliche Komplikation, die in diesem Fall nicht durch einen Behandlungsfehler entstand. Diese Operation war ein lebensnotwendiger Korrekturingriff für den minderjährigen Patienten, jedoch ohne dringliche, zeitliche Indikation. Der Eingriff wurde schließlich als rechtswidrig erklärt, da die durchgeführte Aufklärung am Vorabend vorgenommen wurde, und damit als verspätet anzusehen war. Die Urteilsbegründung wurde vom OLG Frankfurt wie folgt formuliert:

„Eine medizinische Aufklärung ist nur dann rechtzeitig, wenn der Patient ohne vermeidbaren Druck in die Lage versetzt wird, seine Entscheidung für oder gegen den Eingriff frei zu treffen. Das ist nicht mehr der Fall, wenn die Eltern eines wenige Wochen alten Kindes erst am Vorabend einer lebenswichtigen, aber nicht akut indizierten Herzoperation über deren Risiken informiert werden, nachdem das Kind schon operationsvorbereitenden Maßnahmen (u.a. Ultraschalluntersuchungen, Herzkatheder, Monitorüberwachung) unterzogen worden ist.“¹¹⁸

Die geklagte Klinik wurde zu einer Schmerzensgeldzahlung von 125000 Euro verurteilt.

Für eine Aufklärung durch Anästhesisten, Hämatologen und Pathologen für operative Eingriffe gelten eigene Regeln. Da ihre Aufgaben bei der Operation als Hilfsmaßnahmen zählen, kann ihre spezifische Aufklärung zeitlich nachgeordnet erfolgen. Auf die Aufklärung durch Anästhesisten werde ich in Kapitel 9 genauer eingehen.

Ein wegen nicht rechtzeitiger Aufklärung klagender Patient muss, um bei einer Klage Aussicht auf Erfolg zu haben, vor Gericht überzeugend darlegen können, dass die nicht früh genug erfolgte Aufklärung ihn in seiner Entscheidungsfreiheit eingeschränkt hat, und

¹¹⁸ <http://www.lareda.hessenrecht.hessen.de/jportal/portal/t/s15/page/bslaredaprod.psm1?&doc.id=KORE210652009%3Ajuris-r01&showdoccase=1&doc.part=L>

dass er bei rechtzeitiger Aufklärung über die Risiken vor einem Entscheidungskonflikt gestanden hätte.¹¹⁹

8.2 Sicherungsaufklärung

Die Sicherungs- oder auch Verhaltensaufklärung kann ein Werkzeug für den Arzt sein, um die Compliance des Patienten zu verbessern. Sie soll die Mitwirkung des Patienten an der Therapie fördern und absichern, um einen optimalen Therapieerfolg zu erzielen. Aufgeklärt werden muss vor oder bei Beginn der Behandlung beziehungsweise Stellung der Diagnose, wobei die Sicherungsaufklärung hier die Sicherstellung des optimalen Behandlungs- oder Diagnoseverlaufs zusichern soll. Um eine optimale Nachsorge nach einer erfolgten Behandlung zu sichern, sollte nach dem Eingriff noch einmal eine Sicherungsaufklärung durchgeführt werden. Bei chronisch kranken Patienten, die über einen längeren Zeitraum behandelt werden, wie zum Beispiel bei der Chemo- oder Strahlentherapie bei Tumorerkrankungen, reicht eine adäquate Aufklärung vor der ersten Behandlung. Sie muss nicht vor jeder Therapieeinheit neu erbracht werden, sondern ist in der Regel nur zu ergänzen, wenn das Behandlungsschema geändert wird.¹²⁰

¹¹⁹ Madea B., Dettmeyer R., a.a.O. S. 14

¹²⁰ Weiser, F. A. a.a.O. S. 45

9 Aufklärung in der Anästhesie

In der Anästhesie gelten ähnliche, jedoch etwas entschärfte Regeln für die Aufklärung als in anderen Fächern. Ein Patient besucht im Normalfall ein Krankenhaus wegen einer bevorstehenden Operation und nicht wegen der dazu notwendigen Narkose. Die Anästhesie übernimmt somit also eine den anderen Fächern dienende Funktion. Dadurch kommt es zu einer etwas vereinfacht gestalteten Aufklärungspflicht im Vergleich mit anderen Fachgebieten.¹²¹

9.1 Umfang der Aufklärung

Die schon im allgemeinen Kapitel über den Umfang der Patientenaufklärung und die Arten der Aufklärung erwähnten Punkte über das Ausmaß der Aufklärungspflicht gelten auch für die Aufklärung in der Anästhesie. Es muss grundsätzlich über die gegebenen Risiken im Großen und Ganzen aufgeklärt werden. Auch seltene Risiken müssen genannt werden, wenn deren Verwirklichung das Leben des Patienten besonders beeinflussen würden.¹²² Über generelle Risiken muss, wie oben erwähnt, nur dann aufgeklärt werden, wenn sie als nicht allgemein bekannt angesehen werden, sofern der Patient nicht erkennen lässt, dass er sich über jene nicht im Klaren ist.¹²³

Zu den Risiken über welche unbedingt aufgeklärt werden sollte - ungeachtet deren Häufigkeit - gehören:

9.1.1 Allgemeine Anästhesierisiken

Zu den allgemeinen Anästhesierisiken zählen die allergische Reaktion auf Medikation, eventuelle Nervenschäden, weiters Harnverhalt, Übelkeit, Erbrechen, Juckreiz, Kältezittern, Hämatome, Rückenschmerzen und Atem- und Kreislaufstillstand.

¹²¹ Neufeind, W., a.a.O. S. 65.

¹²² <http://arzthaftung-oexmann.de/Publikationen/dokumente/anaesthesienarkosezwischenfall.pdf>

¹²³ Neufeind, W., a.a.O. S. 65

9.1.2 Vollnarkoserisiken

Hierunter fallen die Aspiration, Stimmbandverletzungen mit Heiserkeit oder Atembeschwerden, Schluckbeschwerden, Zahnschäden und die Möglichkeit der „Awareness“ beziehungsweise des Wachseins während der Narkose.

9.1.3 Risiken der rückenmarksnahen Anästhesie

Rückenmarksnahe Anästhesie wie die Spinal- oder die Periduralanästhesie erhöhen die Risiken für Kopfschmerzen, Querschnittslähmung, Blutdruckabfall und damit verbundener Übelkeit, und einer Verschlechterung des Hör- und Sehvermögens.

9.1.4 Risiken durch Sedierung

Die Sedativa führen zu einer verminderten Wahrnehmung während der Operation in Teilnarkose oder Lokalanästhesie. Diese Medikamente können zu einer Dämpfung der Atmung und zu vorübergehenden Bewusstseinsstörungen führen.

9.1.5 Spezifische Risiken besonderer Maßnahmen

Je nach zusätzlich angewandten Techniken kommen weitere spezifische Risiken hinzu. Dazu gehören zum Beispiel die Gefahr einer Infektion bei arteriellen Kanülen, zentralvenösen Kathetern, Harnblasenkathetern und bei Bluttransfusion, weiters die Möglichkeit einer Blutung bei Arterienkanülen und Zentralvenenkatheter, Lungenkollaps oder Nervenschäden beim Legen eines Zentralvenenkatheters, Verengung der Harnröhre nach Harnblasenkatheter, und Unverträglichkeitsreaktionen nach Bluttransfusion.¹²⁴

Ein Beispiel eines Aufklärungsfehlers bezüglich typischer Risiken in der Anästhesie zeigt folgender Fall: *OGH vom 10.04.2008., 3Ob11/08a*:

Eine damals 35-jährige Frau unterzog sich nach der Geburt ihres vierten Kindes einer Sterilisationsoperation unter Vollnarkose. Obwohl die Narkose lege artis erfolgte, kam es zu einer relativen Medikamentenunterdosierung, wodurch die Patientin während der

¹²⁴ <http://www.spitalverbund.ch/contento/portals/0/media/pdf/Anaesthesieaufklaerung.pdf>

Narkose wach wurde. Sie bekam die Operation teilweise mit, konnte sich jedoch nicht bemerkbar machen. Die unzureichende Narkosetiefe wurde vom Anästhesisten behoben, sobald sie bemerkt wurde. Die Patientin litt danach eine Weile an einer dadurch ausgelösten Belastungsstörung. Die beklagte Partei wurde als schuldig befunden und zu einer Schmerzensgeldzahlung von 7500 Euro und der Haftung für alle möglicherweise entstehenden Folgeschäden verurteilt. Die Begründung für die Verurteilung bestand darin, dass das Risiko einer intraoperativen Wachheit mit 0,2 bis 0,4% eine vorhersehbare Komplikation einer Vollnarkose darstelle. Die Patientin wurde zwar über andere typische Risiken aufgeklärt, die Möglichkeit einer intraoperativen Wachheit wurde jedoch nicht erwähnt. Wäre die Patientin über das Risiko aufgeklärt worden, hätte sie sich keine Vollnarkose sondern eine Periduralanästhesie verabreichen lassen. Die beklagte Partei konnte dies nicht widerlegen.

Die lange Liste an möglichen Risiken und Komplikationen während und nach einer Anästhesie und die häufig auch in Medien auftauchenden Fallberichte ähnlich dem obenstehenden stellen eine häufige Verunsicherung für die betroffenen Patienten und auch deren Verwandtschaft dar. Darum sollte das anästhesistische Aufklärungsgespräch neben der Funktion des Schutzes des Selbstbestimmungsrechtes des Patienten und der juristischen Absicherung für den Arzt noch einem weiteren Zweck dienen: dem, die Ängste des Patienten vor der bevorstehenden Anästhesie zu erkennen und, durch Aufklärung und Vertrauensbildung zwischen Arzt und Patienten, zu lindern.¹²⁵ Die meisten Menschen entwickeln Ängste vor bevorstehenden Operationen oder Narkosen. Die Ursachen dafür sind vielfältig. Generell haben viele Menschen Angst vor dem mit der Narkose verbundenen Kontrollverlust.¹²⁶ Das Bewusstsein zu verlieren und sein Leben während einer Operation in die Hände von Ärzten zu legen, die einem selbst kaum bekannt sind, erscheint wohl niemandem als selbstverständlich.¹²⁷ Ein wirksames Mittel gegen diese Ängste ist ein vertrauensbildendes Aufklärungsgespräch mit dem Anästhesisten. In diesem Gespräch kann der Arzt auch alle verbleibenden Fragen des Patienten beantworten und eventuelle Ängste des Patienten noch einmal mit ihm besprechen.

Auf eine Diagnose- und Verlaufsaufklärung kann in der Anästhesie - wie schon oben erwähnt – im Regelfall verzichtet werden.

¹²⁵ http://www.medicalforum.ch/pdf/pdf_d/2002/2002-12/2002-12-224.PDF

¹²⁶ http://www.zahn-implantate-berlin.de/deutsch/news/gute_aufklaerung_vor_der_narkose_nimmt_die_angst.html

¹²⁷ http://www.lichtblick99.de/ticker2487_07.html

9.2 Aufklärung über Behandlungsalternativen für die Narkose

Die Wahl der Narkose sollte möglichst einvernehmlich mit dem Patienten festgelegt werden. Die Narkose soll dem Operateur optimale Bedingungen für den chirurgischen Eingriff bzw. für die Sicherheit des Patienten bieten. Trotzdem sollte, wenn möglich, auf Wünsche des Patienten eingegangen werden. Eventuelle Kontraindikationen für gewisse Verfahren müssen dabei natürlich trotzdem berücksichtigt werden.¹²⁸ Der Narkosearzt muss den Patienten im Rahmen der Aufklärung über eventuelle alternative Narkoseverfahren informieren. Kommen beispielsweise eine Leitungsanästhesie (Spinal-, Periduralanästhesie etc.) oder eine Intubationsnarkose in Betracht, muss der Patient über beide Methoden und deren jeweilige Risiken aufgeklärt werden, um dann entscheiden zu können.

Im Falle einer Operation unter Leitungsanästhesie muss auch über eine eventuell nötige Erweiterung der Anästhesie im Sinne eines Wechsels auf eine Intubationsnarkose aufgeklärt werden.¹²⁹

9.3 Zeitpunkt der Aufklärung

Der Zeitpunkt der anästhesiologischen Aufklärung ist abhängig von dem Zeitpunkt der Aufklärung durch den Chirurgen.¹³⁰ Das Aufklärungsgespräch sollte so früh wie möglich erfolgen. Spätestens ist - bei geplanten stationären Eingriffen - jedoch am Vorabend der Operation aufzuklären. Es müssen dabei mindestens zwölf Stunden zwischen Aufklärung und Operation liegen.¹³¹ Dies sollte dem Patienten genug Zeit zur Verfügung stellen, um allgemeine Narkoserisiken abschätzen zu können und sich eventuell für Alternativen zu entscheiden.¹³²

Bei unkomplizierten ambulanten Eingriffen genügt aber eine Aufklärung am Tag des Eingriffes. Der Patient muss allerdings, je nach Risiko, genügend Zeit haben, sich eine Meinung zu bilden und sich dann für oder gegen den Eingriff zu entscheiden.¹³³ Bei der Aufklärung ist weiters darauf zu achten, dass der Patient zum Zeitpunkt der Aufklärung bzw. Einwilligung in die Behandlung noch bei klarem Bewusstsein und

¹²⁸ Kretz F.J., Teufel F., (2006). Anästhesie und Intensivmedizin. Berlin: Springer Verlag. S. 119

¹²⁹ <http://arzthaftung-oexmann.de/Publikationen/dokumente/anaesthesienarkosezwischenfall.pdf>

¹³⁰ Ebenda

¹³¹ <http://www.oegkv.at/uploads/media/sa04-zak.pdf>

¹³² Kretz F.J., Teufel F., a.a.O. S. 118

¹³³ Ebenda

entscheidungsfähig sein muss. Dies ist oft nicht der Fall, wenn Patienten bereits eine Prämedikation in Form eines Beruhigungsmittels erhalten haben.¹³⁴

Hierzu folgendes Fallbeispiel: In einem deutschen Krankenhaus wurde ein Patient nach einer Sedoanalgesie mit Midazolam kolonoskopiert und dann in einen Aufwachraum gebracht. Der Patient hatte zuvor einen korrekt dokumentierten Aufklärungsbogen unterschrieben, in dem auch die Fahruntüchtigkeit nach der Untersuchung beschrieben wurde. Trotzdem verließ der Patient den unüberwachten Aufwachraum und wollte mit seinem Auto nach Hause fahren. Unterwegs schlief der Patient ein und verunglückte tödlich. Das Krankenhaus wurde verurteilt. Dafür gab es folgende Gründe: Erstens lag eine Sorgfaltsverletzung des Dienstgebers vor, da der Patient in dem videoüberwachten Aufwachraum allein gelassen wurde, ohne Pflegepersonal, das sich um ihn kümmerte. Zweitens war der Umstand, dass sich der Patient durch die Wirkung des Midazolam (anterograde Amnesie) nach der Untersuchung nicht an die Vereinbarungen, die vor der Untersuchung abgeschlossen wurden, erinnern konnte, für sein Verhalten ausschlaggebend. Das Unterschreiben des Aufklärungsbogens unter der Wirkung der Prämedikation, die der Patient vorher erhalten hatte, wurde als nicht gültig angesehen. Ein weiteres Problem war die anxiolytische Wirkung des Medikamentes und die dadurch eingeschränkte Urteilsfähigkeit des Patienten, welche ihn zu der Autofahrt nach Hause veranlasst haben.¹³⁵ Um eine rechtsgültige Aufklärung sicherzustellen sollte der Patient zum Anästhesiegespräch eine bereits am Vortag auf der Station erfolgte und unterschriebene Eingriffsaufklärung mitbringen. Dies kann beispielsweise durch den diensthabenden Oberarzt am Abend vor dem Eingriff kontrolliert werden.¹³⁶

9.4 Narkose als Hauptrisiko

Wenn die Narkose das Hauptrisiko eines Eingriffs darstellt, muss eine erhöhte Aufklärungspflicht des Anästhesisten angenommen werden. Dies kann zum Beispiel bei multimorbiden Patienten mit relevanten Vorerkrankungen oder auch bei einem aktuellen schweren Leiden der Fall sein, wenn der Patient sich bereits in einem kritischen Allgemeinzustand befindet. Der Patient muss hierbei auf das erhöhte Risiko der Narkose hingewiesen werden.

¹³⁴ <http://arzthaftung-oexmann.de/Publikationen/dokumente/anaesthesienarkosezwischenfall.pdf>

¹³⁵ Weiser, F. A. a.a.O. S. 137 ff.

¹³⁶ Ebenda, S. 143

10 Rechtsfolgen fehlerhafter oder unterlassener Aufklärung

Wenn man sich mit der Arzthaftung beschäftigt, merkt man schnell, dass es sich hierbei um ein rechtlich besonders umstrittenes Gebiet handelt. Es gibt keine spezialgesetzlichen Regelungen zur Arzthaftung, in der Literatur gibt es kaum Ansichten und Meinungen, die nicht schon zu diesem Thema vertreten wurden¹³⁷, und die Kasuistik bietet eine fast unüberschaubare Fülle von Entscheiden. Dies alles führt zu einer starken Rechtsunsicherheit, welche sich vor allem bei der Haftung des Arztes wegen mangelhafter Aufklärung des Patienten zeigt.¹³⁸

Eine Unterlassung oder ein Fehler bei der Aufklärung beziehungsweise Dokumentation kann, je nach Art der medizinischen Indikation, Art der Aufklärung und Art der Arzt-Patienten-Beziehung, verschiedene rechtliche Konsequenzen nach sich ziehen.

10.1 Strafrecht

Eine bedeutende Rolle im Bereich der Arzthaftung spielt die unzureichende Selbstbestimmungsaufklärung vor operativen Eingriffen. Bei fehlender rechtsgültiger Selbstbestimmungsaufklärung wird im Strafgesetzbuch nach § 110 der Tatbestand der „*eigenmächtigen Heilbehandlung*“ angenommen, da ohne gültige Selbstbestimmungsaufklärung auch keine rechtsgültige Einwilligung des Patienten in den Heilbehandlungsprozess besteht. Wirft der Patient in so einem Fall dem behandelnden Arzt eine ärztliche Eigenmacht bei der Behandlung beziehungsweise einen Aufklärungsfehler vor (z.B. Nichterwähnen des eingetretenen Risikos oder dessen Folgen, Aufklärung nicht rechtzeitig, etc.), so kommt es zur Strafverfolgung. Hierbei hat der Arzt nach ständiger Rechtsprechung die Beweislast für die ordnungsgemäße Selbstbestimmungsaufklärung des Patienten zu tragen, wohingegen bei einem Behandlungsfehler der Patient den Beweis für diesen erbringen muss.¹³⁹ Ohne Verlangen von Seiten des Geschädigten kommt es jedenfalls zu keiner Strafverfolgung. Im Falle der Verurteilung wird die Tat mit einer Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen oder einer Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft. Wie bereits oben erwähnt ist gemäß § 110 Absatz 2 StGB von einer Bestrafung des Arztes

¹³⁷ Kim M. J. (1989). Aufklärungspflicht im Arztrecht. S. 7

¹³⁸ http://deposit.ddb.de/cgi-bin/dokserv?idn=975957295&dok_var=d1&dok_ext=pdf&filename=975957295.pdf S. 1

¹³⁹ Ebenda, S. 7

abzusehen, wenn die Einwilligung des Patienten in der Annahme nicht eingeholt wurde, „dass durch den Aufschub der Behandlung das Leben oder die Gesundheit des Behandelten ernstlich gefährdet wäre(...)“. Diese Ausnahme gilt natürlich auch bei Notfällen, bei denen eine rechtsgültige Aufklärung auf Grund der akuten Gefährdung des Patienten nicht mehr möglich ist.¹⁴⁰

Handelt es sich bei der Behandlung des Patienten um einen medizinisch nicht indizierten Eingriff (z.B. Schönheitsoperation), oder wird die Behandlung nicht lege artis durchgeführt, dann wird sie nicht als Heilbehandlung angesehen. Somit wird der behandelnde Arzt dann auch nicht nach § 110 StGB bestraft. Wenn hier eine rechtskonforme Einwilligung fehlt, kommt es nach § 80 ff StGB zu einer Anklage wegen Körperverletzung, fahrlässiger Tötung oder gar Totschlag. Je nach Urteil kann dies von einem Jahr Freiheitsstrafe oder einer Geldstrafe von 360 Tagessätzen bis zu einer Freiheitsstrafe von fünf bis zehn Jahren reichen. Auch eine fehlerhafte oder fehlende Sicherungsaufklärung wird nach diesen Richtlinien bestraft, da diese als Behandlungsfehler geahndet wird.¹⁴¹

10.2 Zivilrecht

Aufklärungsfehler können auch zivilrechtlich geahndet werden. Sie stellen auf jeden Fall eine Vertragsverletzung dar und der Patient kann somit, selbst wenn die Behandlung ordnungsgemäß abläuft, Schadenersatzansprüche stellen. Weder in der österreichischen noch in der deutschen Rechtsprechung gibt es besondere Vorschriften über eine zivilrechtliche Haftung des Arztes. Somit werden diese Fälle nach den Haftungsvorschriften des allgemeinen Zivilrechts beurteilt, wobei sich die heutige Urteilsbildung an der Rechtsprechung der vergangenen Jahrzehnte orientiert. Die Richter interpretieren und modifizieren also die vorhandenen Rechtsgrundsätze.¹⁴²

Die Anspruchsgrundlage des durch ärztliches Verschulden für den Schaden am Patienten zu leistenden Schadensersatzes bildet entweder das Vertragsverhältnis zwischen Arzt bzw. Krankenanstalt und Patient oder der Rechtsgrund der unerlaubten Handlung. Dies ist unabhängig davon, ob es sich um einen Behandlungsfehler bei Verfehlung der Therapieaufklärung oder um einen Fehler bei der Selbstbestimmungsaufklärung handelt.

¹⁴⁰ Weiser, F. A. a.a.O. S.48f

¹⁴¹ Ebenda

¹⁴² http://deposit.ddb.de/cgi-bin/dokserv?idn=975957295&dok_var=d1&dok_ext=pdf&filename=975957295.pdf S. 14

Vertragliche und deliktische Haftung kommen nach dem Grundsatz der Anspruchskonkurrenz hierbei nebeneinander zur Anwendung.¹⁴³

10.3 Fehlerhafte Therapieaufklärung – Behandlungsfehler

Bei Behandlungsfehlern bzw. Verfehlungen bei der Therapieaufklärung hat der Patient, wie schon oben erwähnt, sowohl aus dem Delikt als auch aus dem Behandlungsvertrag Schadensersatzansprüche.¹⁴⁴ Die Anspruchsgrundlage ist in § 1295 des ABGB i.V.m. § 1325 ABGB gegeben. (Zeitwort fehlt.)

Im Rahmen des Behandlungsfehlerprozesses muss der Patient beweisen, dass der Arzt gegen die Regeln der ärztlichen Heilkunst verstoßen und somit dem Patienten Schaden, gemäß § 1293 ABGB, zugefügt hat.¹⁴⁵ Den Behandlungsfehler zu beweisen ist für den Patienten ein sehr schwieriger Prozess, weil er normalerweise nur begrenzten oder aber gar keinen Einblick in das ärztliche Vorgehen besitzt. Um diesen Nachteil des klagenden Patienten auszugleichen bietet die Rechtsprechung dem Patienten beim Nachweis eines Behandlungsfehlers mehrere beweisrechtliche Instrumentarien.¹⁴⁶ Bei deliktrechtlicher Haftung muss der Patient das Verschulden des Arztes zwar selbst nachweisen, bei vertraglicher Haftung kann ihm jedoch eine Beweislastumkehr gemäß § 1298 ABGB zugutekommen. Wird diese angewandt, muss der Patient nur noch die mutmaßlichen Folgen des Behandlungsfehlers darlegen, nicht aber die Kausalität zwischen der Behandlung und seiner Schädigung. Diese muss dann der geklagte Arzt widerlegen.¹⁴⁷

10.4 Fehler bei der Selbstbestimmungsaufklärung

Wie schon beim Behandlungsfehler der Fall, kommen auch bei einer fehlerhaften Selbstbestimmungsaufklärung sowohl vertragliche als auch deliktische Anspruchsgrundlagen als Klagegrundlage in Betracht.¹⁴⁸

¹⁴³ http://deposit.ddb.de/cgi-bin/dokserv?idn=975957295&dok_var=d1&dok_ext=pdf&filename=975957295.pdf S. 15

¹⁴⁴ Ebenda, S. 17

¹⁴⁵ Beppl A., (2007). Ärztliche Aufklärung in der Rechtsprechung – Die Entwicklung der Rechtsprechung zur Ärztlichen Aufklärung in Deutschland, Österreich und der Schweiz. Universitätsdrucke Göttingen. S. 114ff.

¹⁴⁶ http://deposit.ddb.de/cgi-bin/dokserv?idn=975957295&dok_var=d1&dok_ext=pdf&filename=975957295.pdf S. 17 f.

¹⁴⁷ Beppl A., a.a.O. S. 116

¹⁴⁸ http://deposit.ddb.de/cgi-bin/dokserv?idn=975957295&dok_var=d1&dok_ext=pdf&filename=975957295.pdf S. 18 ff.

10.4.1 Vertragliche Ansprüche

Der Behandlungsvertrag verpflichtet den Arzt, neben der Pflicht zur Diagnose und Behandlung, auch zur (Selbstbestimmungs-)Aufklärung des Patienten. Wird diese nicht ordnungsgemäß durchgeführt, kommt es zu einer vertraglichen Pflichtverletzung gegenüber dem Patienten, welche zu Haftungsfolgen für den Arzt führen kann.¹⁴⁹ Bei einer schadensersatzrechtlichen Beurteilung ist es dabei maßgebend, ob die Pflichtverletzung des Arztes den geltend gemachten Schaden verursacht hat, und ob zwischen der Pflichtverletzung und dem entstandenen Schaden ein Zurechnungszusammenhang besteht.¹⁵⁰ Ein solcher Zurechnungszusammenhang liegt dann vor, wenn der Primärschaden auf die nicht ordnungsgemäße Aufklärung zurückzuführen ist, falls der Patient bei einer korrekt durchgeführten Aufklärung möglicherweise nicht in die Behandlung eingewilligt hätte. Der Aufklärungsfehler muss dabei nicht die alleinige Ursache für die gesundheitliche Beeinträchtigung sein. Es reicht schon aus, wenn er sie mit verschuldet hat, selbst wenn eine Reihe erheblicherer anderer Umstände existiert, um mit den vollen haftungsrechtlichen Konsequenzen belastet zu werden.¹⁵¹

Die Verletzung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten ist stets ein Verstoß gegen das absolut wirkende Persönlichkeitsrecht des Patienten, welches von § 16 ABGB iVm dem Bundes-KAKuG und den Länder-KAGs gewährt wird.¹⁵²

10.4.2 Ansprüche aus Delikt

Wie im Vertragsrecht wird auch im Deliktsrecht dem Patienten ein Anspruch auf den Ersatz der durch die Behandlung verursachten materiellen Schäden gewährt, wenn eine Verletzung der ärztlichen Pflicht zur Selbstbestimmungsaufklärung vorliegt.¹⁵³

10.4.3 Beweislast

Die aktuelle Rechtsprechung sieht die Selbstbestimmungsaufklärung des Patienten als Voraussetzung um die Rechtswidrigkeit eines Eingriffes in die körperliche Integrität eines

¹⁴⁹ http://deposit.ddb.de/cgi-bin/dokserv?idn=975957295&dok_var=d1&dok_ext=pdf&filename=975957295.pdf S. 18 ff.

¹⁵⁰ Ebenda

¹⁵¹ http://www.schadensausgleich.de/files/dokument_a1_1.pdf S 12

¹⁵² http://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/kap10_0.xml?section=2;section-view=true#BABIEEII

¹⁵³ http://deposit.ddb.de/cgi-bin/dokserv?idn=975957295&dok_var=d1&dok_ext=pdf&filename=975957295.pdf S. 22

Patienten zu rechtfertigen.¹⁵⁴ Da in einem Klagefall der Arzt als Schädiger im Rahmen einer Körperverletzung verdächtigt wird, muss er, zugunsten des Patienten, beweisen können, dass die Aufklärung ordnungsgemäß erfolgt ist und der Patient trotzdem in die Behandlung eingewilligt hat.

Ein Entscheid des OGH vom 25.1.1994 kommt zu einem ähnlichen Schluss: Wurde eine Behandlungsmaßnahme nicht dokumentiert, gilt die Vermutung, dass sie nicht stattgefunden hat.

Grund für diese Rechtsprechung sind sowohl die gesetzlichen Bestimmungen über die bestehende Dokumentationspflicht von Ärzten und Krankenhausträgern, als auch andere praktische Überlegungen: Der Patient könnte die benötigten Informationen über die Aufklärung während eines Zivilprozesses nur unzureichend wiedergeben, da er sie ohne weitreichendes medizinisches Wissen selbständig dokumentiert hätte. Der Arzt muss also die Beweislast tragen, es reicht jedoch im Regelfall als Beweis aus, wenn der Arzt ein individuell ausgefülltes und unterschriebenes Aufklärungsformular vorweisen kann. Behauptet der Patient eine Verfälschung des Dokumentes, so trägt er hierfür die Beweislast.¹⁵⁵

10.5 Verwaltungsstrafrecht

Da, wie weiter oben beschrieben, der Krankenanstaltenträger verantwortlich für die Einhaltung der Aufklärungspflicht gegenüber dem Patienten ist, können Verstöße gegen diese Bestimmungen des Krankenanstaltenrechts im Rahmen des Verwaltungsstrafrechts mit Geldstrafen gegen den Krankenanstaltenträger geahndet werden. Diese Regelung soll den Krankenanstaltenträger weiter dazu bewegen, eine reibungslose Aufklärung der zu behandelnden Patienten durch die behandelnden Ärzte zu ermöglichen, und diese auch sicherzustellen.¹⁵⁶

¹⁵⁴ http://deposit.ddb.de/cgi-bin/dokserv?idn=975957295&dok_var=d1&dok_ext=pdf&filename=975957295.pdf S. 22

¹⁵⁵ Weiser, F. A. a.a.O. S. 49ff.

¹⁵⁶ Ebenda

11 Zusammenfassende Schlussbetrachtung

In diesem Kapitel sollen noch zusammenfassende Überlegungen über einige Möglichkeiten der Integration des in dieser Diplomarbeit beschriebenen Wissens in den medizinischen Alltag angestellt, und auf die Divergenzen zwischen dem rechtlich Geforderten und der klinischen Realität eingegangen werden. Weiters werden Ideen für eine möglichst zufriedenstellende und auch realisierbare medizinische Aufklärung für Patienten und Ärzte gleichermaßen dargestellt.

Vorerst muss noch einmal betont werden, dass die Einwilligung in medizinische Behandlungen nach erfolgter Aufklärung prinzipiell immer nur der Patient selbst geben kann, sofern er einsichts- und urteilsfähig ist, gleichgültig, ob es sich um erwachsene, jugendliche oder behinderte Personen handelt. Somit ist zu beachten, dass eine Auskunft an andere Personen, selbst an Angehörige, nur mit Einverständnis des Patienten gestattet ist. Es steht einem Patienten natürlich auch frei, auf eine Aufklärung gänzlich zu verzichten. Dies muss dann jedoch genauestens mitsamt Verzichtsgrund dokumentiert und noch einmal hinterfragt werden. Auf eine Sicherungsaufklärung für die weiteren Behandlungsschritte kann hingegen nicht verzichtet werden. Auch zu beachten ist, dass eine bereits gegebene Einwilligung in eine Behandlung jederzeit auch ohne Angabe von Gründen widerrufen werden kann. Der Arzt muss dann über die daraus entstehenden Risiken und Nachteile aufklären. Dies sollte dokumentiert und vom Patienten unterschrieben werden.¹⁵⁷

In Notfallssituationen dürfen auch ohne Aufklärung und Einwilligung notwendige Behandlungen durchgeführt werden. Ist die Situation bereinigt und der Patient bei Bewusstsein sollte nachträglich über die erfolgte Behandlung und deren Folgen aufgeklärt werden.

Eine im Arbeitsalltag realisierbare Aufklärungsart zu finden, welche für jeden Patienten allgemein zufriedenstellend ist, ihn zur Compliance ermutigt und im Fall der Fälle gleichzeitig vor Gericht standhält, stellt ein Problem dar, mit dem sich jeder Arzt konfrontiert sieht.

¹⁵⁷ <http://www.procompliance.de/ihre-vorteile/dokumentierte-patientenaufklaerung>

11.1 Zeit nehmen

Eines der großen Probleme in der Patientenaufklärung ist der Zeitfaktor. Theoretisch ist, wie bereits in Kapitel 4 erwähnt, das Krankenhaus bzw. der Krankenhausträger dafür zuständig, den Ärzten genug Zeit zur Verfügung zu stellen, um für ihre Patienten ein umfassendes Aufklärungsgespräch gestalten zu können. Die Arbeitswirklichkeit zeigt jedoch regelmäßig ein anderes Bild, in welchem es an stressreichen Tagen nur schwer möglich ist, sich mehr als zehn Minuten der Aufklärung eines Patienten zu widmen. Es ist sicher nicht angenehm für den Patienten, wenn der Arzt so schnell sprechen muss, dass man seinen Worten kaum mehr folgen kann. Die wenigsten unter den betroffenen Ärzten werden jedoch auf schriftlichem Weg organisatorische Ablaufprobleme aufzeigen, was aber nötig wäre, um sich im Fall einer Klage wegen fehlerhafter Aufklärung abzusichern. Für den Fall, dass es dem Arzt regelmäßig nicht möglich ist für eine ausreichende Aufklärung zu sorgen, sollte er auf jeden Fall schriftlich darauf hinweisen.¹⁵⁸ Sich genügend Zeit zu nehmen ist bei der Aufklärung schließlich einer der wichtigsten Faktoren, und absolut notwendig, um eine für den Patienten verständliche Aufklärung, welche auf die wesentlichsten seiner Fragen eingeht, sicher zu stellen. Vor dem eigentlichen Gespräch ist es ratsam, dem Patienten den Zeitfaktor, den man für seine Aufklärung zur Verfügung stellen kann, zu nennen, damit er sich auf das für ihn Wesentliche beschränkt. Sich Zeit für die Aufklärung zu nehmen ist auch Grundvoraussetzung für viele der weiter unten angeführten Punkte.

11.2 Setting

Neben dem Zeitfaktor ist auch das Setting während des Aufklärungsgesprächs von Bedeutung. Unterbrechungen jeglicher Art sind möglichst zu vermeiden. Dazu gehören Anrufe auf Privat - oder Diensthandy, genauso wie sich ständig öffnende Türen oder häufig vorbeigehendes Personal. Besonders wichtig ist dies, wenn es sich um schwerwiegende Therapieoptionen oder ungünstige Befunde handelt, über welche aufzuklären ist.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Weiser, F. A. a.a.O. S. 36

¹⁵⁹ Weiser, F. A. a.a.O. S. 94

11.3 Gesprächsführung

Die Gesprächsführung beziehungsweise die Art und Weise, wie der Arzt den Patienten aufklärt, ist wohl eines der wichtigsten Elemente eines „guten“ Aufklärungsgesprächs. Eine gelungene Kommunikation zwischen Arzt und Patient auf allen Ebenen dient neben der Informationsvermittlung vor allem dazu, Vertrauen zu schaffen, den Patienten dazu zu bewegen, mit dem Arzt gemeinsam Entscheidungen über die Behandlungsmöglichkeiten zu treffen, seine Eigenverantwortung zu stärken und dadurch seine Mitarbeit zu optimieren. Bei einer fehlerhaften Kommunikation - sei es durch Zeitmangel, eingekehrte Routine, mangelnde Erfahrung, erhöhte Bemühung sich juristisch abzusichern, oder durch unbeachtete psychosoziale Unterschiede - kann es zu Verständigungsproblemen zwischen Arzt und Patient kommen. Dies kann dann zum Ablegen der Eigenverantwortung des Patienten, fehlender Compliance und zur Frustration auf beiden Seiten führen.¹⁶⁰ Wenn man bemerkt, dass die „Chemie“ zwischen Arzt und Patient nicht stimmt, kann man sich sicher viele potentielle Probleme ersparen, indem man den Patienten höflich an einen Kollegen verweist¹⁶¹, oder aber ihm die Option nahelegt, eine zweite Meinung einzuholen, und somit in Folge Vertrauen zu gewinnen.

11.3.1 Wie führt man ein Gespräch?

Nachdem jetzt einige Vorteile einer guten Gesprächsführung und die Probleme, die bei misslungener Kommunikation auftreten, aufgezeigt worden sind, wird im folgenden Abschnitt sowohl auf Möglichkeiten eingegangen, um eine positive Gesprächsführung im Rahmen der Aufklärung zu schaffen, als auch auf negative Punkte hingewiesen, welche es zu vermeiden gilt. Gemäß dem biopsychosozialen Krankheitsmodell muss der Arzt neben seinen fachlich-medizinischen Fähigkeiten, mit welchen er die Beschwerden, die Symptome und die Therapiemöglichkeiten objektiv bewertet, auch die Kompetenz besitzen, das subjektive Befinden und die aktuellen Lebensumstände des Patienten zu berücksichtigen.¹⁶² Dies gilt sowohl für ein medizinisches Aufnahmegespräch als auch für die Patientenaufklärung. Es ist in der Kommunikation wesentlich auf den Patienten so einzugehen, dass dieser sich in seinen Problemen verstanden und akzeptiert fühlt. Das ärztliche Gespräch soll, wie oben erwähnt, eine Vertrauensbasis schaffen, welche es dann

¹⁶⁰ Ebenda, S. 115 f.

¹⁶¹ Ebenda, S. 11

¹⁶² Weiser, F. A. a.a.O. S. 61 ff.

weiter ermöglicht, den Patienten zu motivieren und zu therapieren und ihm dadurch zu helfen. Damit dies gelingt, muss auf Faktoren geachtet werden, welche teilweise selbstverständlich zu sein scheinen, im Arbeitsalltag dann jedoch oft vergessen werden.

So stellen der Augenkontakt mit dem Patienten und eine angemessene Körperhaltung solche wichtigen Punkte dar. Sie tragen dazu bei, sicher zu stellen, dass der Patient sich beachtet fühlt. Sich mit verschränkten Armen hinter einem Schreibtisch zu verstecken oder während des Gesprächs einen Computer zu bedienen werden der Vertrauensbildung sicher nicht zuträglich sein.¹⁶³

Im Gespräch sollte man weiters daran denken, nicht zu schnell zu sprechen, und die Sprache an den Patienten und dessen Bildungsniveau anzupassen, da es sonst leicht zu Verständnisproblemen kommen kann. Bei der Verwendung medizinischen Fachvokabulars muss auch sicher gestellt werden, dass der Patient diese verstehen kann, ansonsten sollte versucht werden, die medizinischen Fachbegriffe in eine dem Patienten vertraute Alltagssprache zu übersetzen.¹⁶⁴ Eine Aufklärung, die diesen Anforderungen nicht entspricht, wird auch von der Judikatur nicht als ausreichend anerkannt werden. Um den Inhalt der Aufklärung für den Patienten verständlicher zu machen, kann es von Vorteil sein, das Erklärte unter Zuhilfenahme von Skizzen, Röntgenbildern und Vergleichbarem zu veranschaulichen. Auch gut dafür geeignet sind die oft schon vorgefertigten Aufklärungsbögen, Merkblätter und Broschüren, welche meist im Klinikalltag benutzt werden. Das Ziel des Gesprächs soll es sein, dem Patienten eine Informationsgrundlage zu geben, mit welcher er eine reflektierte Behandlungsentscheidung treffen kann.¹⁶⁵

Auf Fragen des Patienten sollte geduldig eingegangen werden. Schließlich befindet sich der Patient oft in einer emotionalen und kognitiven Ausnahmesituation, welche zu einer Überforderung führt und die Aufnahmefähigkeit einschränken kann. Deshalb ist auch bei der Informationsvermittlung darauf zu achten, den Patienten nicht gleich mit allen möglichen Risiken und Eventualitäten zu überfluten. Natürlich ist Information das Mittel, um den Patienten eine Einsicht in ihre Erkrankung zu geben, jedoch muss die Informationsvermittlung so geschehen, dass der Patient mit ihr auch etwas anfangen kann. Um das zu erreichen kann zum Beispiel versucht werden, den Patienten Sachverhalte selbst erkennen zu lassen und ihn dadurch positiv in die gewünschte Richtung zu leiten. Es

¹⁶³ Ebenda, S. 94

¹⁶⁴ Ebenda

¹⁶⁵ Engeljähriger, D.D. a.a.O. S. 170

ist weiters darauf zu achten, dass die Informationsvermittlung eine gute Strukturierung aufweist. Eine unzusammenhängende Vermischung verschiedener Problembereiche wird fast zwangsweise zu Verwirrung und Verwechslungen führen.¹⁶⁶

Eine weitere wichtige Fertigkeit des Arztes sollte es sein, empathisch auf den Patienten und seine Bedürfnisse eingehen zu können und ihm aktiv zuzuhören. Dabei ist es erforderlich, den Patienten erzählen zu lassen und ihn zu ermuntern, auch Details zu berichten. Obwohl dabei Unterbrechungen möglichst zu vermeiden sind, muss durch gezielte Fragestellungen dennoch der Redefluss gelenkt werden, und gleichzeitig dem Patienten das eigene Interesse an seinen Problemen gezeigt werden. Fragen sollten hierbei offen gestellt werden - geschlossene oder suggestive Fragen engen die Möglichkeiten des Patienten, seine Probleme darzulegen, stark ein, was dem Verständnis seiner Probleme nicht gerade zuträglich ist. Ein Fehler, auf den man nicht hereinfallen sollte, ist ein Bagatellisieren der angesprochenen Probleme. Dies ist zwar als Trost oder Beruhigung für den Patienten gedacht, es kann ihm aber den Eindruck vermitteln, dass man ihn in seinem Leiden nicht ernst nimmt. Am Ende des Gesprächs sollte man sich beim Patienten auch nach dessen seelischen Befinden erkundigen, und sich vergewissern, dass keine weiteren Fragen unbeantwortet geblieben sind.¹⁶⁷ Da es den Patienten meist nicht möglich ist, ihre Situation in der kurzen Zeit während des ersten Aufklärungsgesprächs zu reflektieren, und Fragen oft erst nach einer Bedenkfrist aufkommen, sollte man ihnen die Zeit geben, sich eventuelle Fragen zu überlegen, diese aufzuschreiben und ihnen die Chance geben, sich zu einem späteren Zeitpunkt damit noch einmal an den Arzt zu wenden.

11.3.2 Dokumentation

Zur rechtlichen Absicherung ist es notwendig, das Gespräch schriftlich zu dokumentieren. In den Kliniken und Spitälern werden in der Regel standardisierte Aufklärungsbögen verwendet, welche alle Risiken und mögliche gesundheitliche Folgen angeben und gleichzeitig den genauen Ablauf der Untersuchung oder des geplanten Eingriffs erklären. Diese dürfen jedoch nicht als Ersatz für das Aufklärungsgespräch angesehen werden, sondern nur eine Hilfsstellung übernehmen. Handschriftliche Vermerke über alle Fragen des Patienten, selbst gezeichnete Skizzen oder auch zu den vorhandenen Skizzen

¹⁶⁶ Weiser, F. A. a.a.O. S. 55 ff.

¹⁶⁷ Ebenda, S. 131

hinzugefügte Kommentare sind wichtig, damit die Aufklärungsbögen auch vor Gericht Gültigkeit erlangen.¹⁶⁸

11.3.3 Inhalt der Aufklärung

Thema der Aufklärung müssen vor allem die allgemeinen Risiken und die Erfolgsaussichten des Eingriffs sein, nicht jedoch genaue Details über dessen Durchführung. Auch hier ist wieder die Dringlichkeit des Eingriffs mit dem Aufklärungsaufwand abzuwägen. Weiters muss auch über die eingriffsspezifischen Risiken aufgeklärt werden, unabhängig von deren Wahrscheinlichkeit. Alternativen für den geplanten Eingriff müssen, sofern sie medizinwissenschaftlich zu erwägen sind, samt ihren Vor- und Nachteilen ebenso aufgeklärt werden. Vorhersehbare Änderungen in einem medizinischen Eingriff, wie zum Beispiel bei Operationserweiterungen, müssen auch im Vorhinein aufgeklärt werden. Bei Nichtaufklärung dürfen sie sonst nicht durchgeführt werden. Im Falle von unvorhersehbaren Änderungen muss das Risiko eines Abbruchs mit dem Risiko eines erweiterten Eingriffs abgewogen und danach die Entscheidung getroffen werden. Bei akut lebensbedrohlichen Situationen muss natürlich ohne eine neuerliche Aufklärung gehandelt werden.

Abschließend ist zu bemerken, dass es in Bezug auf Aufklärungsgespräche wohl allgemein formulierte, kaum jedoch detailliert festgelegte Richtlinien gibt, sowohl was Umfang, Form, Zeitpunkt und auch Inhalt der Aufklärung betrifft, sodass es wesentlich auf hohe soziale Kompetenz des einzelnen Arztes ankommt, das für den jeweiligen Patienten richtige Ausmaß und die richtige Art der Gesprächsführung zu finden. Genaue Kenntnis der Gesetzeslage ist jedoch außer Zweifel unabdingbare Voraussetzung.

¹⁶⁸ Weiser, F. A. a.a.O. S. 109

12 Literaturverzeichnis

Aigner G., Kletecka A., Kletecka-Pulker M., Memmer M., (2009). Handbuch Medizinrecht für die Praxis. Wien: MANZ'sche Verlag.

Apathy P. in Schwimann M., (1998). Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch IV. Wien: Orac Verlag.

Beppel A., (2007). Ärztliche Aufklärung in der Rechtsprechung – Die Entwicklung der Rechtsprechung zur Ärztlichen Aufklärung in Deutschland, Österreich und der Schweiz. Universitätsdrucke Göttingen.

Berg D., Ulsenheimer K., (2006). Patientensicherheit, Arzthaftung, Praxis- und Krankenhausorganisation. Berlin u.a.: Springer Verlag.

Bergmann K., Wever C., (2009). Die Arzthaftung: Ein Leitfaden für Ärzte und Juristen. 3. Auflage. Heidelberg u.a.: Springer Verlag.

Engljähringer D. D., (1996). Ärztliche Aufklärungspflicht vor medizinischen Eingriffen. Wien: Orac Verlag.

Holzer W., (1992). Die Haftung des Arztes im Zivilrecht, in Holzer W./Posch W./Schick P, Arzt und Arzneimittelhaftung in Österreich. Wien: Orac Verlag.

Kim M. J.,(1989). Aufklärungspflicht im Arztrecht.

Kretz F. J., Teufel F., (2006). Anästhesie und Intensivmedizin. Berlin: Springer Verlag.

Laufs A., Uhlenbruck W., (2002). Handbuch des Arztrechts. 3. Auflage. Verlag C.H. Beck.

Madea B., Dettmeyer R., (2007). Basiswissen Rechtsmedizin. Heidelberg: Springer Verlag.

Neu, J., Petersen, D., Schellmann, W.D., (2001). Arzthaftung: Arztfehler – Orthopädie, Unfallchirurgie. Darmstadt: Steinkopfverlag.

Neuefeind, W., (2001). Arzthaftungsrecht – Ein Überblick für Rechtsanwender, Ärzte und Patienten. 3. ergänzte Auflage. Marburg: Tectum Verlag.

Ploier M., (2008). In: Journal für Hypertonie, 12. Krause & Pachernegg GmbH. Gablitz: Verlag für Medizin und Wirtschaft.

Prof. Gropp W., (2005). Strafrecht, Allgemeiner Teil. 3. Auflage. Springer Verlag.

Schwepe P., Neuper O., Kröll W., Klinisches Risikomanagement – Rechtl. Anforderung, Methoden, Anwendung und Umsetzung im Gesundheitsbereich. NWV, 20,0 in Druck.

Stellamor K., (1977). Ärztliche Berufsordnung. Eine Rechts- und Standeskunde. Wien: Manz Verlag.

Ulsenheimer K., (2008). Arztstrafrecht in der Praxis. 4. Auflage. Heidelberg u.a.: Verlag C.F. Müller.

Weiser, F. A., (2009). Ärztliche Aufklärung klipp & klar. Wien: Verlaghaus der Ärzte.

Internetquellen:

Bundesärztekammer Deutschland. bundesaeztekammer.de

Online am 10. 10. 2010

URL: http://www.bundesaeztekammer.de/downloads/behandlungsfehler_gesamtstatistik_stand_110609.pdf

URL: <http://www.bundesaeztekammer.de/page.asp?his=0.7.47.6188>

Bundeskanzleramt Informationssystem. ris.bka.gv.at

Online am 10. 10. 2010.

URL: http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20060307_OGH0002_0050OB00165_05H0000_000

URL: http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20070328_OGH0002_0070OB00050_07I0000_000

Digitale Hochschulbibliothek Sachsen-Anhalt. edoc.bibliothek.uni-halle.de

Online am 10. 10. 2010 URL: http://edoc.bibliothek.uni-halle.de:8080/servlets/MCRFileNodeServlet/HALCoRe_derivate_00001589/LV_Schriftenreihe_Band5.pdf

Haftung und Schaden – Information und Beratung für Geschädigte. [schadensausgleich.de](http://www.schadensausgleich.de)
Online am 10. 10. 2010. URL: http://www.schadensausgleich.de/files/dokument_a1_1.pdf

Hessenrecht Landesrechtsprechungsdatenbank. lareda.hessenrecht.hessen.de
Online am 10. 10. 2010. URL: <http://www.lareda.hessenrecht.hessen.de/jportal/portal/t/s15/page/bslaredaprod.psml?&doc.id=KORE210652009%3Ajuris-r01&showdoccase=1&doc.part=L>

Informationsplattform Medizinrecht. medizinrecht-stickler.at
Online am 10. 10. 2010. URL: http://www.medizinrecht-stickler.at/02_Medizinrecht/02-03_Zivilrecht/Einwilligung.htm

Landesärztekammer Baden-Württemberg. aerztekammer-bw.de
Online am 10. 10. 2010. URL: <http://www.aerztekammer-bw.de/20/merkblaetter/aufklaerungspflicht.pdf>

Müller-Hegen M., Die Haftung für Aufklärungsfehler im Arztrecht, 2005. deposit.ddb.de
Online am 10. 10. 2010. URL: http://deposit.ddb.de/cgi-bin/dokserv?idn=975957295&dok_var=d1&dok_ext=pdf&filename=975957295.pdf

Österreichischer Gesundheits und Krankenpflegeverband. oegkv.at
Online am 10. 10. 2010. URL: <http://www.oegkv.at/uploads/media/sa04-zak.pdf>

Schweizerisches Medizin-Forum. medicalforum.ch
Online am 10. 10. 2010. URL: http://www.medicalforum.ch/pdf/pdf_d/2002/2002-12/2002-12-224.PDF

Schweizer Spitalverbund. spitalverbund.ch
Online am 10.10.2010. URL: <http://www.spitalverbund.ch/contento/portals/0/media/pdf/Anaesthesieaufklaerung.pdf>

Dr. Seidel. [zahn-implantate-berlin.de](http://www.zahn-implantate-berlin.de)

Online am 10. 10. 2010. URL: http://www.zahn-implantate-berlin.de/deutsch/news/gute_aufklaerung_vor_der_narkose_nimmt_die_angst.html

Lichtblick-Newsletter. lichtblick99.de

Online am 10. 10. 2010. URL: http://www.lichtblick99.de/ticker2487_07.html

Sozietät Dr. Oexmann. arzthaftung-oexmann.de

Online am 10. 10. 2010. URL: http://arzthaftung-oexmann.de/Publikationen/dokumente/an_aesthesienarkosezwischenfall.pdf

Thieme Compliance. procompliance.de

Online am 07. 11. 2010

URL: <http://www.procompliance.de/ihre-vorteile/dokumentierte-patientenaufklaerung>

Universität Innsbruck. uibk.ac.at

Online am 10. 10. 2010

URL: http://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/kap10_0.xml?section-view=true;section=2

URL: http://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/kap10_0.xml?section=2;section-view=true#ABGIDIA

URL: <http://gin.uibk.ac.at/oegro/onkologisch/aufklaerung.html>

Zeit Online. zeit.de

Online am 10. 10. 2010. URL: <http://www.zeit.de/2003/12/Kunstfehler>

Oberster Gerichtshof:

OGH vom 19.12.1984, 3 Ob 562/84

OGH vom 28.04.1993, 6 Ob 542/93

OGH vom 25.1.1994, 1 Ob 532/94

OGH vom 03.09.1996, 10Ob2350/96b

OGH vom 07.03.2006, 5Ob165/05h

OGH vom 28.03.2007, 7Ob50/07i

OGH vom 10.4.2008, 3Ob 11/08

OGH vom 10.04.2008., 3Ob11/08a