Probleme der ärztlichen Aufklärung und Patienteneinwilligung

A.	Alfred	Haslinger

Rechtsanwalt in Linz

Prof. Dr. Alfred Haslinger, Rechtsanwalt, Kroatengasse 7, A-4020 Linz

Nach der in Österreich überwiegend im Schrifttum vertretenen Ansicht, der sich auch der Oberste Gerichtshof angeschlossen hat, ist der Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht in erster Linie unter dem Gesichtspunkt des Wohles des Patienten abzugrenzen und erst in zweiter Linie auch unter Bedachtnahme auf sein Selbstbestimmungsrecht¹⁾.

Dem Arzt wurde vor dem Juristen die primäre Zuständigkeit zur Entscheidung zweier Fragen eingeräumt:

1. Wie dringend ist der Eingriff?

Daraus leitet die Jurisprudenz den Grundsatz ab: Je dringender der Eingriff, umso geringer der Umfang der ärztlichen Aufklärung. Diese muß also bei der kosmetischen Operation und bei der Organspende durch einen Lebenden besonders umfassend sein, beim sofort durchzuführenden Eingriff kann sie ganz entfallen, so auch die österreichische gesetzliche Regelung²⁾.

2. Der Arzt hat auch zu beurteilen, welche Art der Aufklärung der Persönlichkeit des Patienten, seinem Intelligenzgrad, seiner psychischen Verfassung und seinem Krankheitszustand entspricht.

Es ist schon weiten Kreisen bekannt, hat sich aber noch nicht überall herumgesprochen, warum der Frage der Aufklärung des Patienten so große Bedeutung zukommt:

Ohne Einwilligung des Patienten ist jeder ärztliche diagnostische oder therapeutische Eingriff rechtswidrig, gilt also als strafbare vorsätzliche Körperverletzung mit

*) OGH 23. 6. 1982. 3 Ob 545/82, KRSlg. 678 in vollem Wortlaut; auszugsweise und mit Kritik von Holzer in Juristische Blätter 1983, S. 373 ff.

2) § 8 Abs. 3 Krankenanstalten-Grundsatzgesetz und § 10 Abs. 2 Strafgesetzbuch.

alien Konsequenzen; eine dieser Konsequenzen ist die Haftung für alle, auch die nach kunstgerechtem Eingriff eintretenden Folgen.

Die Einwilligung des Patienten ist aber nur dann gültig und rechtswirksam, wenn ihr eine entsprechende Aufklärung vorausgegangen ist. Das ist nicht nur in Österreich, sondern auch in anderen Staaten einhellig in Lehre und Rechtsprechung festgelegt.

Neben den bereits erwähnten hat die österreichische Rechtsprechung noch fünf weitere wichtige Grundsätze zur Aufklärungsproblematik herausgearbeitet³⁾:

Gegen seinen Willen soll dem Patienten eine Aufklärung nicht aufgenötigt werden. Andererseits geht es aber auch nicht an, daß der Arzt nur aus einer fehlenden Frage des Patienten sozusagen immer konkludent auf den Wunsch des Patienten schließen darf, nicht weiter aufgeklärt werden zu wollen. Es wird also immer auf die Umstände des Einzelfalles ankommen, inwieweit aus dem Verhalten des Patienten geschlossen werden kann, ob er an einer bestimmten Form der Aufklärung mehr oder weniger interessiert ist.

Ein Patient kann seinem Arzt die Einwilligung auch dadurch erteilen, daß er diesem sein Vertrauen be-kundet und es ausdrücklich oder konkludent dem Arzt überläßt, zu beurteilen, was für ihn, den Patienten besser sei: Den Eingriff zu wagen oder ihn zu unter-lassen.

Der Patient muß nicht über alle, relativ selten vor-kommenden Komplikationen aufgeklärt werden, wohl aber über jene, die häufig vorkommen oder, wenn auch seltener vorkommend, für den betreffenden Ein-

3) KRSIlg. 678.

griff geradezu typisch sind. Die sogenannte „Daumen-regel“, nach welcher Risiken mit einer Komplika-tionsrate unter 5 % oder 10 % nicht aufzuklären seien, wird nicht mehr anerkannt. Es kommt vielmehr auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalles und dabei vor allem darauf an, ob die nach allgemeiner Erfahrung nicht geradezu ganz seltenen Risiken lebensbedrohend sind oder wichtige Körperfunktionen betreffen und ob sie angesichts der mit der Unterlassung des geplanten Eingriffes auf jeden Fall verbundenen Fortdauer der bisherigen Krankheitsfolgen von einem solchen Ge-wicht sind, daß ein vernünftiger Patient ernsthaft in seine Überlegungen einbeziehen muß, ob er lieber mit den bisherigen Beschwerden weiterleben möchte oder aber die gute Chance einer Heilung mit den dem ge-genüber viel kleineren Gefahren erkaufte. Im Zuge der immer größer werdenden Arbeitsteilung zwischen mehreren Ärzten muß die Aufklärung über die einzelnen Behandlungsriskien nicht von jedem ein-zelnen Arzt immer wieder wiederholt werden, sondern es hat eine sogenannte permanente oder stufenweise Aufklärung stattzufinden. Den Arzt, der den ärzt-lichen Eingriff aber vornimmt, trifft freilich eine Pflicht zur Vergewisserung darüber, ob und inwieweit die Aufklärung schon durch den überweisenden prak-tischen Arzt oder durch die zu Voruntersuchungen beigezogenen sonstigen Fachärzte vorgenommen wurde. Auf die Kenntnis der nicht medizinisch geschulten Bevölkerung darf sich der Arzt in der Regel nicht ver-lassen. Die Entscheidung des Höchstgerichtes, es könne als allgemein bekannt in der Bevölkerung vor-ausgesetzt werden, daß bei jeder Kropfoperation die Gefahr einer Stimmbandverletzung besteht, ist verein-zelt geblieben und auch entsprechend kritisiert wor-den. In der deutschen Rechtsprechung, wo allerdings dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten seit jeher ein etwas größeres Gewicht beigemessen wird, wurde die Auffassung vertreten, daß die Schädigung des ner-vus recurrens im Zusammenhang mit einer Schild-drüsenoperation als „Schulfall“ eines aufklärungs-pflichtigen Risikos angesehen wird, da dies eine dem Arzt bekannte Auswirkung sei und ein spezifisches Risiko dieses Eingriffes darstelle, mit dem ein darüber nicht aus besonderen Gründen bereits unterrichteter Patient nicht zu rechnen pflege.

Die ärztliche Aufklärung geht in der Regel in drei Richtungen: Diagnoseaufklärung, Therapieaufklärung, Risikoaufklärung.

Dringend zu empfehlen ist, Zeitpunkt, Inhalt und Person des aufklärenden Arztes sowie eventuell Name des anwesenden Turnusarztes, Assistenzarztes oder der Diplomkrankenschwester in der Krankengeschichte festzuhalten, wobei beim Inhalt schlagwortartige Anfüh-rung genügt, aber die obige Dreigliederung beachtet werden sollte. Ohne eine solche Dokumentation, die nicht mit Unterschrift des Patienten bestätigt sein braucht, besteht folgende Gefahr:

Meist wird vor Gericht die Frage, ob jemand aufge-klärt wurde oder nicht, ein bis zwei Jahre oder noch später nach dem Eingriff erörtert. Der Patient oder die Patientin sagt als Partei aus, sie sei nicht aufgeklärt wor-den; hätte man ihr die Risiken vorher gesagt, die sich dann als Folgen des Eingriffes tatsächlich gezeigt haben, dann wäre die Einwilligung zum Eingriff nicht erfolgt. Der

Arzt sagt dann wahrheitsgemäß, daß er sich bei der Fülle der in den letzten Jahren behandelten Patienten an diesen Fall nicht mehr im Detail erinnern könne, aber annehme, daß er ordentlich aufgeklärt habe, weil dies seine Gepflogenheit sei. Der Richter legt dann meist die nicht widerlegte Aussage des Patienten seiner Entscheidung zu-grunde.

Abschließend sei gesagt, daß auf diesem Gebiet wie in vielen anderen Dingen gilt, was schon vor mehr als 2000 Jahren niedergeschrieben worden war: *Scienti et consentienti non fit iniuria*⁴⁾ – nur dem, der Bescheid weiß und sich daran hält, geschieht kein Unrecht.

4) Digesten 50, 17, 145 (Ulpian) und Liber sextus 5, 13. 27 (Bonifaz VIII).

Literatur

1 Reischauer in Rummel. Kommentar zum ABGB, 2. Auflage, 2. Band. S. 330 f und die dort zitierte Rechtsprechung.

Hasiinger in Österr. Krankenhauszeitung 1982, S. 563 ff.

Prof. Prim. Dr. Kurt Stellamor in Österr. Krankenhauszeitung 1993. S. 257 f.

Rechtsanwalt Dr. Christian Kuhn in Österr. Krankenhauszeitung 1993. S. 733.