



04/10

pädiatrie & pädologie

Österreichische Zeitschrift für Kinder- und Jugendheilkunde

**48. JAHRESTAGUNG DER ÖSTERREICHISCHEN
GESELLSCHAFT FÜR KINDER- UND JUGENDHEILKUNDE**
„IN DIE WIEGE GELEGT ...“

Gespräch mit Prim. Dr. Gabriele Wiesinger-Eidenberger, Tagungspräsidentin

IMPFFEN

Raten / abraten? Experten aus Recht und Medizin informieren Sie

PRÄVENTIVMEDIZIN

Präbiotika in der Allergieprävention

CHIRURGIE

Beitrag zur Therapie der Mukoviszidose im Neugeborenen- und Säuglingsalter

POLITISCHE PÄDIATRIE

Die „Österreichische Liga für Kinder- und Jugendgesundheit“ stellt sich vor

Panorama

Aktuell

Aktuell

Theaterpädagogik

Vorhang auf fürs Leben!

Enuresis

Zeitgemäße Therapiestandards

Atopische Dermatitis

**Präventive und therapeutische
Aspekte**

Inhalt

Impfen – raten/abraten?

Die aktuelle rechtliche Situation und medizinische Fakten in Österreich. Ausgewählte Experten aus Recht und Medizin informieren Sie:

10 Impfen – raten / abraten?

Dr. Eckhard Pitzl, Dr. Gerhard W. Huber LL. M., Rechtsanwälte Pitzl & Huber Anwaltspartnerschaft, Linz

14 Historisches – der Österreichische Impfplan – Legislatur

Univ.-Prof. Dr. Ingomar Mutz, Vorsitzender der Impfkommision der Österreichischen Gesellschaft für Kinder- und Jugendheilkunde

18 Impfberatung in der Praxis

DDr. Martin Haditsch, Arzt und Biologe, Travel-Center Leonding

21 Ethische Aspekte des Impfens und der Impfverweigerung

Univ.-Prof. Dr. Helmut Renöckl, Hon.-Prof. für „Ethik in Naturwissenschaften und Technik“ an der J. Kepler Universität Linz

22 Impfen und Impfnebenwirkungen

Univ.-Prof. Dr. Karl Zwiauer, Vorstand der Abteilung für Kinder- und Jugendheilkunde, Landesklinikum St. Pölten

Danksagung:

DDr. Martin Haditsch war federführend am Konzept dieses komplexen „Informationspakets“ beteiligt. Ihm sei herzlich gedankt!

IMPFEN – raten/abraten?

Gab es eine Aufklärung, oder nicht? Das ist die Frage.



© photos.com

Abb. 1: Keine Impfung ohne die dokumentierte Aufklärung über das Impfrisiko!

Während sich verantwortungsbewusst denkende ÄrztInnen für Kinder – und Jugendheilkunde mit der Frage beschäftigen, ob bei einem Kind zu einer Impfung zu raten oder davon abzuraten ist, sieht die österreichische Rechtsprechung diese Frage sehr undifferenziert. In der Spruchpraxis des Obersten Gerichtshofes reduziert sich dieses Thema auf die haftungsrechtlich sehr relevante aber unter ärztlichen Gesichtspunkten sehr

plumpe Frage: Gab es eine Aufklärung, ja oder nein ?

Der Behandlungsvertrag

Kommt eine Mutter mit ihrem Kind in eine Arztordination und beginnt dort eine klinische Untersuchung oder ein Anamnesegespräch, so kommt zumindest konkludent (stillschweigend) ein Behandlungsvertrag zustande. Vertragspartner dieses Behand-

Zu den Autoren



© Pitzl & Huber

Die Autoren Dr. Eckhard Pitzl und Dr. Gerhard W. Huber

LL. M. sind Partner der Rechtsanwälte Pitzl & Huber Anwaltspartnerschaft. Die Kanzlei wurde 1982 durch Dr. Eckhard Pitzl bereits mit dem Tätigkeitsschwerpunkt Medizinrecht, Arzthaftungs – und Krankenanstaltenrecht gegründet. 1995 trat Dr. Gerhard W. Huber LL. M. in die Kanzlei als Partner ein. Die Kanzlei vertritt in Medizinhaftungsfällen ausschließlich Ärzte und Krankenanstalten, jedoch keine Patienten.

Die Autoren sind Vortragende beim Universitätslehrgang Medizinrecht der Medizinischen Fortbildungsakademie der Ärztekammer Oberösterreich und an der Fachhochschule Gesundheitsberufe OÖ.

lungsvertrages sind einerseits der Arzt und andererseits das Kind. Die Mutter des Kindes ist nicht Vertragspartner des Behandlungsvertrages, sondern Vertreterin ihres Kindes.

Ob und inwieweit Behandlungsverträge einzelnen zivilrechtlichen Vertragstypen zugeordnet werden können ist eine rechtsdogmatische Frage, die hier nicht erörtert werden muss. Relevant ist aber der Vertragsinhalt des Behandlungsvertrages. Dieser Vertragsinhalt steht gerade beim konkludenten (stillschweigenden) Zustandekommen des Vertrages nicht fest; im Gegenteil: Möglicherweise ergibt sich der gewollte Inhalt des Behandlungsvertrages erst aus den erforderlichen diagnostischen Maßnahmen oder dem ärztlichen Rat. Faktisch ist daher der von den Vertragsparteien wirklich gewollte Vertragsinhalt oft erst nachträglich und nur auf dem Weg ergänzender Interpretation zu erforschen und festzustellen (Engeljähriger, Ärztliche Aufklärungspflicht vor medizinischen Eingriffen, Seite 36 mwN).

Relativ einfach ist die Situation, wenn eine Mutter mit dem Kind in die Ordination kommt, und eine Impfung direkt anspricht. Dann ist der primäre Vertragsinhalt des Behandlungsvertrages eindeutig.

Gemäß § 2 Abs 1 Z 5 ÄrzteG umfasst das Berufsbild des Arztes ausdrücklich die Vorbeugung von Erkrankungen. Der Behandlungsvertrag verpflichtet den Arzt daher, die Mutter (als Vertreterin des Patienten) über Impfpflichten, Impfmöglichkeiten und Impfrisiken aufzuklären, und zwar in einem solchen Umfang, dass die Mutter als Vertreterin des Kindes dessen Selbstbestimmungsrecht ausüben und entscheiden kann, ob geimpft werden soll.

Ist der Patient über 14 Jahre, so gilt die gesetzliche Vermutung, dass der Patient selbst einsichts- und urteilsfähig ist. Damit muss der über 14-jährige Patient aber in das Aufklärungsgespräch einbezogen werden und selbst zustimmen. Nachdem mit einer Impfung gewöhnlich keine schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigungen verbunden sind, genügt die Zustimmung des einsichts- und urteilsfähigen (über 14-jährigen) Jugendlichen.

Was aber, wenn die Mutter mit dem Kind nicht wegen einer Impfung in die Ordination kommt, sondern aus einem anderen Grund?

Wenn der Arzt erkennt, dass bestimmte ärztliche Maßnahmen erforderlich sind,

dann hat er den Patienten über deren Notwendigkeit und die Risiken ihrer Unterlassung hinzuweisen (OGH 4.8.2009, 9 Ob 64/08i).

Muss der Arzt es erkennen?

Der Behandlungsvertrag verpflichtet den Arzt, sein fachliches Wissen und Können nach den Regeln der medizinischen Wissenschaft einzusetzen und ohne Unterschied der Person das Wohl des Kranken und den Schutz des Gesunden zu wahren. Ob im Einzelfall gerade bei diesem Kind und zu diesem Zeitpunkt eine Aufklärungs-(= Informations-)Pflicht über eine Impfung besteht, der Behandler also gerade bei diesem Gespräch mit der Kindesmutter dazu verpflichtet ist, auf Impfungen hinzuweisen, ist aufgrund des Zweckes der konkreten Konsultation und danach zu beurteilen, wie sich der verantwortungsbewusste und gewissenhafte "Durchschnittsfacharzt" für Kinder- und Jugendheilkunde in dieser konkreten Situation verhalten würde, ob dieser es in der konkreten Situation für erforderlich erachten würde, den Impfstatus zu hinterfragen und eine Impfmöglichkeit anzusprechen. Ob ein Arzt seine Sorgfaltspflichten erfüllt hat, misst die Judikatur daran, wie sich ein verantwortungsbewusster und gewissenhafter Arzt verhalten hätte.

Nachdem im Schadenersatzprozeß dem Richter regelmäßig das Sachwissen dafür fehlt, beurteilen zu können, wie sich die Modellfigur "verantwortungsvoller und gewissenhafter Durchschnittsarzt des jeweiligen Faches" verhalten hätte, wird im Prozeß ein Sachverständiger bestellt, der dem Gericht die erforderliche Sachkenntnis ersetzt. Diesem Sachverständigen - nicht selten als Universitätsprofessor besonders qualifiziert - sollte allerdings bewusst sein, dass der "Durchschnittsfacharzt" für Kinder- und Jugendheilkunde nicht Universitätsprofessor ist und auch dann noch ordentlich und pflichtgetreu sein kann, wenn er nicht über das Wissen eines Universitätsprofessors verfügt (Pitzl/Huber/Lichtenegger, Behandelnder Arzt und Sorgfaltsmaßstab, RdM 2007/2).

Die Kenntnis evidenz-basierter Empfehlungen des (österreichischen) Obersten Sanitätsrates wie beispielsweise des Impfplanes 2010 Österreich (erhältlich unter <http://www.bmg.gv.at>) wird man bei einem verantwortungsvollen und gewissenhaften Durchschnittsarzt - soweit der Impfplan sein Fachgebiet betrifft - voraussetzen können.

Kommt beispielsweise eine Mutter in die Ordination, um sich über mögliche Impfungen für ihr Kind zu erkundigen, wird der "Durchschnittsfacharzt" seine Empfehlungen am Impfplan orientieren, gleichzeitig jedoch die Risiken der Impfungen darstellen. Das gleiche wird gelten, wenn die Mutter zur Mutter-Kind-Pass-Untersuchung kommt, ohne von sich aus konkret die Impfungen anzusprechen (Judikatur zu dieser Frage ist in Österreich nicht vorhanden). Kommt hingegen eine Mutter mit ihrem Kind wegen einer akuten Erkrankung (beispielsweise Otitis), ist uE. der durchschnittliche Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde nicht verpflichtet, von sich aus nachzuforschen, ob das Kind alle im Impfplan empfohlenen Impfungen bereits erhalten hat (wobei wiederum konkrete Judikatur in Österreich zu dieser Frage fehlt).

Anspruchskonstellationen

Im Zusammenhang mit Impfungen lassen sich nun primär drei Konstellationen erkennen, in denen Patienten Schadenersatzansprüche gegen einen Arzt erheben könnten:

- Patient ist an einer Krankheit erkrankt, gegen die es Impfschutz gegeben hätte;
- Erkrankung ist trotz Impfung aufgetreten;
- Komplikation aus oder bei der Impfung.

Soweit überschaubar war der österreichische Oberste Gerichtshof nur mit Ansprüchen aus der Konstellation c) befasst. Ansprüche aus unterlassener Impfung oder aus Auftreten einer Erkrankung, gegen die geimpft worden ist, wurden offenkundig bisher nicht gerichtlich geltend gemacht oder sie wurden zumindest nicht bis zum Obersten Gerichtshof ausprozessiert.

Für die Geltendmachung und die Abwehr von Ansprüchen aus Komplikationen, die aus oder bei der Impfung entstehen, ist die Aufklärungsjudikatur zu beachten.

Aufklärungspflicht vor der Impfung

Der Behandlungsvertrag umfasst die Pflicht des Arztes, den Patienten über die möglichen Gefahren und schädlichen Folgen der Behandlung zu unterrichten. Diese Aufklärungspflicht besteht aber nicht nur bei operativen Eingriffen, son-

den auch bei Impfungen. Die Aufklärung wäre nur dann nicht erforderlich, wenn Schäden nur in äußerst seltenen Fällen auftreten und anzunehmen ist, dass sie bei einem verständigen Patienten für seinen Entschluss, in die Behandlung einzuwilligen, nicht ernsthaft ins Gewicht fallen. Die Aufklärungspflicht ist dann umso umfassender, je weniger die Maßnahmen dringlich oder gar geboten erscheinen. Bei einer Tuberkuloseimpfung bei Neugeborenen (OGH 10.7.1997, 2 Ob 197/97b) oder bei Hepatitis B-Impfungen, auch wenn sie im Rahmen einer Schulimpfung durchgeführt werden, besteht Aufklärungspflicht über mögliche unerwünschte (Neben-) Wirkungen (OGH 16.12.2008, 1 Ob 84/08x). Auf typische Komplikationen ist unabhängig von der prozentmäßigen statistischen Wahrscheinlichkeit, also auch bei einer allfälligen Seltenheit ihres Eintrittes hinzuweisen (RS0026581).

Aus dem Vorgesagten resultiert, dass in der Rechtsprechung die Kategorien raten oder abraten zu einer Impfung nicht vorkommen, sondern unter dem Überbegriff "Aufklärung" an den Behandler die Anforderung gestellt wird, den Patienten bzw. seinen Vertreter über die Impfmöglichkeit

zu informieren, wobei die Information theoretisch zur Entscheidungsfindung für den Patienten auch sogleich immer die damit verbundenen Vor- und Nachteile (Gefahren) verbunden sein müssten.

Betrachtet man die rechtliche Situation aus der Sicht des Outcomes, so ist es unerlässlich, den Patienten bzw. seinen gesetzlichen Vertreter vor Durchführung der Impfung über die Impfrisiken aufgeklärt zu haben.

§ 51 Abs 1 ÄrzteG verpflichtet den Arzt, die Aufklärung auch zu dokumentieren.

Aufklärungsbögen sind Aufklärungs- und Dokumentationsmittel zugleich. Die Aushändigung und Unterfertigung eines Aufklärungsbogens allein genügt nicht.

Nach aktueller Judikatur bedarf es aber auch des Aufklärungsgespräches, um eine entsprechende Aufklärung des Patienten zu bewirken (8 Ob 140/06 f).

Aufklärungspflicht bei Impfverweigerung

Wenn der Arzt erkennt, dass bestimmte ärztliche Maßnahmen oder weitere Untersuchungen erforderlich sind, hat er den Patienten über diese Notwendigkeit und

die Risiken der Unterlassung hinzuweisen. Dazu gehört, dass der Patient über die nur dem Fachmann erkennbaren Gefahren aufgeklärt wird, weil er andernfalls die Tragweite seiner Handlung oder Unterlassung nicht überschauen und daher sein Selbstbestimmungsrecht nicht in zurechenbarer Eigenverantwortung wahrnehmen kann (5 Ob 165/05h). Aus diesem vom Obersten Gerichtshof in der zitierten Entscheidung formulierten Rechtssatz ist die Empfehlung an den Arzt abzuleiten, das Krankheitsbild und dessen Folgen im Aufklärungsgespräch durchaus plakativ darzustellen, wenn der gesetzliche Vertreter (also ein Elternteil) bei Kindern oder der einsichts- und urteilsfähige Jugendliche selbst sich gegen eine empfohlene Impfung entscheiden wollen.

Für den Obersten Gerichtshof ist es nicht selbstverständlich, dass sich ein Patient an eine ärztliche Empfehlung hält, wenn der Arzt die Empfehlung nicht deutlich begründet. So genügte dem Obersten Gerichtshof in der vorzitierten Entscheidung die doch sehr eindeutige Aufforderung eines Gynäkologen an eine Schwangere: "Sie gehen mir jetzt in eine Risikoambulanz!" nicht, weil er sie der Schwangeren gegenüber nicht begründet hatte. ■

Fazit für die Praxis

Liegt eine Situation vor, in der ein sorgfältiger "Durchschnittsarzt" des Fachgebietes Kinder- und Jugendheilkunde eine Impfung in Erwägung zieht, so ist der Patient bzw. sein gesetzlicher Vertreter über die Impfmöglichkeit zu informieren. Keine Impfung ohne dokumentierte Aufklärung über das Impfrisiko!

Korrespondenz:
Dr. Eckhard Pitzl
Dr. Gerhard W. Huber LL.M.
Rechtsanwälte Pitzl & Huber Anwaltspartnerschaft
Rudolfstraße 4, 4040 Linz
www.medizinrecht.at
pitzl.huber&medizinrecht.at

Univ.-Prof. Dr. Ingomar Mutz¹

Impfen – Raten und Abraten

Historisches – der Österreichische Impfplan – Legislatur

Historisches

Die ersten Impfungen (gegen Pocken) wurden in Österreich im Jahr 1798 durch Dr. Peintinger in Leoben und im April 1799 (durch die aus Genua stammenden Ärzte Drs. De Carro, Peschier u. Ferro) durchgeführt. Am 10. Dezember 1800 wurde die erste öffentliche Pocken-

Impfaktion in Brunn a. G. durchgeführt, und im März 1802 erfolgte eine erste Offizielle Impfpflichtung, welche dann am 9. Juli 1836 durch Hofkanzleidekret „Vorschrift über die Kuhpockenimpfung in den k. k. Staaten“ Rechtswirksamkeit erlangte. Die Pockenimpfung war damals die einzige verfügbare Impfung, und deren Durchführung war damit gesetzlich

angeordnet, wobei medizinisch begründete Ausnahmen im Einzelfall möglich waren. Diese bisher einzige Impfpflichtung hat nach der Erklärung der WHO über die weltweite Eradikation der Pocken

¹ Vorsitzender der Impfkommision der Österreichischen Gesellschaft für Kinder- und Jugendheilkunde