

Eckhard Pitzl / Gerhard W. Huber

# Behandlungsaufklärung – Risikoaufklärung – Aufklärungsbögen

**Zum Inhalt:** Vom „mündigen“ zum „findigen“ Patienten: Der folgende Beitrag beschäftigt sich mit der von der Judikatur oftmals vernachlässigten Unterscheidung zwischen Behandlungs- und Risikoaufklärung, was bei Ärzten Verunsicherung und bei Patienten Begehrlichkeit erwecken kann. Aufgezeigt wird, daß die Rechtsprechung dem Patienten einerseits Mündigkeit, andererseits seinen Erklärungen in Aufklärungsbögen aber Unwirksamkeit zubilligt.

## I. Ausgangslage

Der ärztliche Behandlungsvertrag ist ein im Gesetz nicht näher typisiertes Vertragsverhältnis, aufgrund dessen der Arzt dem Patienten eine fachgerechte, dem objektiven Standard des besonderen Faches entsprechende Behandlung, nicht aber einen bestimmten Erfolg schuldet. Die Haftung des Arztes (und allenfalls des Trägers der Krankenanstalt) für den nicht erhofften Behandlungserfolg ist de lege lata Verschuldenshaftung nach den §§ 1293 ff ABGB, dh der Geschädigte trägt grundsätzlich die Beweislast für insb die Rechtswidrigkeit der Handlung und für die Kausalität der ärztlichen Behandlung für den eingetretenen Erfolg.

Es drängt sich allerdings des öfteren der Eindruck auf, daß die Rechtsprechung die Haftung des Arztes deshalb auf mangelnde Aufklärung stützt, um vermeintlich unbillige Prozeßergebnisse zu vermeiden. Dieser Haftungsgrund der mangelhaften Aufklärung entwickelt mitunter merkwürdige Eigendynamik (vgl für die deutsche Lehre: MünchKomm-Mertens § 823 Rz 424). Das Vorbringen, der behandelnde Arzt hätte nicht ausreichend oder rechtzeitig „aufgeklärt“, gehört nahezu zum Standard jeder Arzthaftungsklage. Der Erfolg gibt den klagenden Patienten insofern recht, als der OGH in manchen im Ergebnis durchaus zutreffenden Einzelentscheidungen Kriterien für die ärztliche Aufklärung festschrieb, welche von der Lehre und Rechtsprechung zu Leitsätzen verdichtet und generalisiert wurden.

Zu untersuchen ist einerseits, worüber der Patient aufzuklären ist, andererseits in welcher Form die Aufklärung zu erfolgen hat. Dargelegt wird, daß die bisher von der Judikatur aufgestellten Kriterien nicht undifferenziert insb auf die Behandlungsaufklärung einerseits und die Risikoaufklärung andererseits angewendet werden können.

## II. Grundlage der Aufklärungspflicht

Daß ärztliche Eingriffe nur mit Zustimmung des Patienten vorgenommen werden dürfen, stellt langjährige und ständige Rechtsprechung dar<sup>1)</sup>. Während die ältere Rspr die Aufklärungspflicht des Arztes vorwiegend auf

Bestimmungen des Strafgesetzbuches stützte und den strafrechtlichen Normen über § 1311 ABGB zivilrechtliche Relevanz zuwies, sieht die neuere Rspr die Aufklärungspflicht des Arztes vor allem als Nebenpflicht aus dem Behandlungsvertrag an<sup>2)</sup>. In dieser E führt der OGH aus, daß der mit dem Arzt oder dem Träger einer Krankenanstalt geschlossene Behandlungsvertrag auch die Pflicht umfaßt, den Patienten über die möglichen Gefahren und schädlichen Folgen der Behandlung zu unterrichten.

Tatsächlich erscheint dieser „zivilrechtliche Ansatz“ der Aufklärungspflicht gegenüber dem strafrechtlichen der geeigneteren zu sein. Für die Wirksamkeit der Einwilligung, welche die gehörige Aufklärung voraussetzt, haben Strafrechtslehre und -praxis eigene Grundsätze entwickelt. Die Regeln über zivilrechtliche Rechtsgeschäfte finden prinzipiell keine Anwendung (Kienapfel, Grundriß des österr Strafrechts, BT I, Wien 1978, § 90 Rz 490). Die von den Zivilgerichten entwickelten Aufklärungskriterien und die diesbezügliche Beweislast ließen sich uE mit strafrechtlicher Dogmatik nicht vereinbaren.

Auch § 8 Abs 3 KAG, nach welchem jeder operative Eingriff grundsätzlich nur mit der Zustimmung des Patienten vorgenommen werden darf, ist als Schutzgesetz iSd § 1311 ABGB anzusehen.

Festzuhalten ist daher, daß jeder operative Eingriff die Zustimmung des Patienten erfordert (§ 8 Abs 3 KAG), jede Heilbehandlung nur mit der Zustimmung des Patienten vorgenommen werden darf, widrigenfalls sie eigenmächtig iSd § 110 StGB ist. Eine wirksame Zustimmung des Patienten setzt jedoch ein Mindestmaß an Wissen, wozu der Patient zustimmt, voraus, woraus aber noch nicht zwingend zu schließen wäre, daß dieses Wissen auch durch den behandelnden Arzt zu vermitteln ist. Zivilrechtlich ist die Informationspflicht des Arztes jedoch als Nebenpflicht aus dem Behandlungsvertrag abzuleiten.

## III. Bisherige Rechtsprechung in Österreich

1. Die bisherige Rspr (genauer die aus der Rspr abgeleiteten Leitsätze) schlagen die Informationskriterien für die Behandlungsaufklärung und die Risikoaufklärung gleichsam über einen Leisten. Der Begriff „Aufklärung“ wird synonym für sämtliche Informationspflichten des Arztes verwendet, ohne dabei zu unterscheiden zwischen insb folgenden Informationspflichten:

- Information über die Diagnose (Diagnoseaufklärung)
- Information über die Behandlungsmöglichkeiten (Behandlungsaufklärung)

<sup>1)</sup> Vgl OGH 20. 1. 1954, 1 Ob 5/54 = KRSIlg 608.

<sup>2)</sup> Ausführlich KRSIlg 780/Ellenbogenrevision.

– Information über Behandlungsrisiken (Risikoaufklärung)

Im gegenständlichen Beitrag soll ausschließlich die Differenzierung zwischen Behandlungsaufklärung und Risikoaufklärung diskutiert werden.

2. Seit einer Judikaturwende etwa 1980 ist das Maß der ärztlichen Aufklärung als Rechtsfrage zu behandeln<sup>3</sup>). Nach der Rspr ist die Konsequenz der geforderten, aber nicht ordnungsgemäß erfolgten Aufklärung, daß der Arzt für alle nachteiligen Folgen des Eingriffs haftet, auch wenn nachweislich kein Kunstfehler (kein objektiv sorgfaltswidriges Verhalten) unterlaufen ist, außer er könnte beweisen, daß auch bei ordnungsgemäß erfolgter Aufklärung der Patient in den Eingriff eingewilligt hätte<sup>4</sup>). Im Ergebnis trifft den Arzt, welcher mangelnde Aufklärung zu verantworten hat, eine Erfolgshaftung für die Eingriffsfolgen, welche dogmatisch weder aus dem Gesichtspunkt der Gefahrenerhöhung noch aus dem des Ausgleichsgedankens abzuleiten ist. Das Aufklärungsver schulden des Arztes hat die Gefahr für den Patienten keinesfalls erhöht; es würde dem Wohl des Patienten auch nicht förderlich sein, würde er über möglichst viele an sich unwahrscheinliche Nebenfolgen aufgeklärt werden<sup>5</sup>). Allenfalls könnte uE die den behandelnden Arzt treffende Erfolgshaftung mit dem Verstoß gegen das Selbstbestimmungsrecht des Patienten begründet werden.

3. Nachdem soeben veranschaulicht wurde, welche gravierenden Folgen eine nicht ordnungsgemäße Aufklärung für den Arzt haben kann (Erfolgshaftung), sind komprimiert jene Kriterien darzulegen, welche die Rspr für eine ordnungsgemäße Aufklärung fordert:

Für den Umfang der Aufklärung besteht keine generelle verbindliche Norm, die Aufklärung hat sich vielmehr an den Umständen des Einzelfalles zu orientieren (KRSIlg 740), der Umfang der Aufklärungspflicht ist auf den Einzelfall abzustellen<sup>6</sup>).

Die Anforderungen an die ärztliche Aufklärung richten sich in erster Linie nach dem Wohl des Patienten, erst in zweiter Linie hat sich die Aufklärung am Selbstbestimmungsrecht des Patienten zu orientieren<sup>7</sup>).

Der Umfang der Aufklärung bestimmt sich nach den Operationsrisiken im Einzelfall, der Schwere der potentiellen Folgen<sup>8</sup>) und der besonderen Situation des Patienten, beispielsweise dessen Ängstlichkeit<sup>9</sup>), nach dessen Verständigkeit und seelischer Verfassung<sup>10</sup>); bei besonders ängstlichen Menschen ist die Aufklärung auf ein Minimum zu beschränken<sup>11</sup>). Ist ein Eingriff nicht dringend geboten, müßte er unterbleiben, wenn eine hinreichende Aufklärung etwa wegen der psychischen Verfassung des Patienten kontraindiziert wäre<sup>12</sup>); an-

ders bei unbedingt gebotenen Eingriffen: Die Aufklärung wäre in Grenzfällen gänzlich zu unterlassen.

Bei einem Eingriff an einem Minderjährigen im urteilsfähigen Alter muß sowohl dessen als auch die Zustimmung des sorgeberechtigten gesetzlichen Vertreters vorliegen<sup>13</sup>).

Auf typische Behandlungsrisiken ist unabhängig von der Wahrscheinlichkeit ihrer Verwirklichung hinzuweisen<sup>14</sup>). Typizität ist dann gegeben, wenn das Risiko speziell diesem Eingriff anhaftet<sup>15</sup>). Wenn auch das Maß der gehörigen Aufklärung eine Rechtsfrage ist, ist jene der Typizität Tatfrage<sup>16</sup>). Auch das typische Risiko muß allerdings stets von einer Erheblichkeit und dadurch geeignet sein, die Entscheidung des Patienten zu beeinflussen<sup>17</sup>).

Die Aufklärung hat umso umfassender zu sein, je weniger der Eingriff medizinisch indiziert bzw dringlich ist, die Aufklärungspflicht nimmt in dem Maß zu, in welchem die Indikation der Behandlung abnimmt<sup>18</sup>); besonders strenge Anforderungen sind zu stellen, wenn der Eingriff nicht unmittelbar der Heilung, sondern (nur) der Diagnose dient<sup>19</sup>).

Über ein allgemeines, mit jeder Operation verbundenes und als bekannt vorauszusetzendes Risiko muß der Patient nicht gesondert aufgeklärt werden<sup>20</sup>).

Der Patient ist über Behandlungsrisiken aufzuklären, auch wenn er von sich aus kein Bedürfnis nach näherer Erläuterung erkennen läßt<sup>21</sup>), gegen seinen Willen darf dem Patienten die Aufklärung jedoch nicht aufgenötigt werden; der Patient kann auch schlüssig auf Aufklärung verzichten<sup>22</sup>).

Die Vielzahl der Aufklärungskriterien bringt eine erhebliche Rechtsunsicherheit für den behandelnden Arzt mit sich. Die von der Rspr entwickelten Kriterien gehen fließend ineinander über, sind unscharf und verdichten sich in der ärztlichen Berufspraxis in einem Maß, das sie konfliktfrei nicht mehr angewendet werden können. Dieser Rechtsunsicherheit könnte der Arzt verlässlich nur insofern begegnen, als er den Patienten über alle möglichen, selbst sehr unwahrscheinlichen Risiken der Behandlung aufklärt; diese Vorgangsweise stünde jedoch im Widerspruch zum Wohl des Patienten und im Widerspruch zum Grundsatz, daß die Aufklärung nicht beunruhigen darf.

4. In der Praxis häufig anzutreffen sind Zustimmungserklärungen der Patienten, welche schriftlich abgegeben werden, sowie die Verwendung von Aufklärungsbögen.

Nach der Rspr und herrschenden Lehre können schriftlich eingeholte Zustimmungserklärungen und Aufklärungsbögen das persönliche Gespräch zwischen

<sup>3</sup>) KRSIlg 678, 730, 769, 790; sa *Reischauer in Rummel, ABGB<sup>2</sup>, Rz 26 zu § 1299.*

<sup>4</sup>) KRSIlg 720/Ozontherapie.

<sup>5</sup>) Vgl MünchKomm-Mertens § 823 Rz 423 b.

<sup>6</sup>) KRSIlg 662.

<sup>7</sup>) KRSIlg 678, 707, 769, 782.

<sup>8</sup>) KRSIlg 739, 639/Erblindung.

<sup>9</sup>) KRSIlg 782, 769.

<sup>10</sup>) KRSIlg 740.

<sup>11</sup>) KRSIlg 678, 707.

<sup>12</sup>) KRSIlg 720.

<sup>13</sup>) KRSIlg 705.

<sup>14</sup>) KRSIlg 693, 730, 754, 780.

<sup>15</sup>) KRSIlg 780; vgl auch *Pallandt, Bürgerliches Gesetzbuch<sup>55</sup>, (München 1996), § 823 Rz 47.*

<sup>16</sup>) KRSIlg 707.

<sup>17</sup>) KRSIlg 780.

<sup>18</sup>) KRSIlg 699, 707, 720, 769, 776, 780.

<sup>19</sup>) KRSIlg 699, 754.

<sup>20</sup>) KRSIlg 779 = RdM 1994/1.

<sup>21</sup>) KRSIlg 678, 679.

<sup>22</sup>) KRSIlg 678.

Arzt und Patienten nicht ersetzen<sup>23</sup>). Nach dieser Rspr ist eine vom Patienten lediglich schriftlich abgegebene Zustimmungserklärung ohne vorangegangenes ärztliches Aufklärungsgespräch unwirksam. Wie ist diese Rspr mit der so oft betonten Mündigkeit des Patienten vereinbar?

Bestätigt der Patient durch Unterfertigung des Aufklärungsbogens, keine (weiteren) Fragen zu haben, ist diese Erklärung des Patienten vom Arzt zu respektieren, der Arzt ist in diesem Fall nicht berechtigt, (weitere) Information aufzudrängen. Unterschreibt jedoch der Patient den Aufklärungsbogen, ohne diesen vorher gelesen zu haben, ist dies uE als schlüssiger Verzicht auf (weitere) Aufklärung anzusehen.

Die derzeitige Rspr schützt nicht den „mündigen“, sondern den „findigen“ Patienten. Sie eröffnet diesem nämlich die Möglichkeit, seiner vor der Behandlung abgegebenen schriftlichen Erklärung durch die Behauptung, es hätte kein persönliches Aufklärungsgespräch stattgefunden, die Rechtswirksamkeit zu nehmen. Die Rspr übergeht damit die Grundgedanken der eigenen Vertragsjudikatur. Nach dieser macht jemand, der eine Urkunde unterschreibt, den durch seine Unterschrift gedeckten Text zum Inhalt seiner Erklärung, auch wenn ihm dieser Text unbekannt war, er ihn nicht verstanden hat oder ihn nicht lesen konnte<sup>24</sup>). Die Mentalreservation des Patienten beim Unterschreiben der Erklärung richtet sich uE gegen ihn selbst und kann nicht dem Arzt zum Nachteil gereichen. In diesem Zusammenhang ist zudem zu beachten, daß ein Arzt darauf vertrauen darf, daß ein durch Aufklärungsbogen informierter Patient weitere Fragen stellte, wäre er an weiteren Informationen interessiert. Dies läßt sich zwanglos mit der bisherigen Rspr vereinbaren, nach welcher

der Arzt von sich aus auf den Patienten, welchem kein Aufklärungsbogen zur Verfügung gestellt wurde, mit Informationen zugehen muß.

5. Die Kriterien, welche die Rspr für die ordnungsgemäße Aufklärung des Patienten formulierte, unterscheiden kaum zwischen jenen Anforderungen, die an die Behandlungsaufklärung, und jenen, die an die Risikoauflklärung des Patienten zu stellen sind.

Unseres Erachtens sind die Anforderungen an den Arzt bei der Behandlungsaufklärung weitergehend als bei der Risikoauflklärung. Dies insb deshalb, weil sich die Aufklärung in erster Linie am Wohl des Patienten und erst in zweiter Linie an seinem Selbstbestimmungsrecht zu orientieren hat, maW die Aufklärung eine „menschliche“ zu sein hat. Es stünde dem Wohl des Patienten diametral entgegen, wenn der Arzt ihn über sämtliche möglichen Folgen eines Eingriffs bis hin zu Dauerfolgen und Tod informieren würde, um einem Haftungsrisiko verlässlich zu begegnen. Dem Patientenwohl steht hingegen nicht entgegen, wenn der Arzt dem Patienten in einfacher, verständlicher Weise den beabsichtigten Eingriff darlegt. Die unterschiedlichen Ansprüche der Behandlungsaufklärung einerseits und Risikoauflklärung andererseits gründen daher im wesentlichen auf dem vorrangigen Kriterium des Patientenwohles.

#### IV. Folgerungen

a) Der Arzt muß auch auf schriftliche Erklärungen eines durch Aufklärungsbögen informierten „mündigen“ Patienten vertrauen dürfen; eine allfällige Mentalreservation des Patienten darf nicht zu Lasten des Arztes gehen.

b) Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten fordert eine umfangreiche Behandlungsaufklärung. Das Patientenwohl gebietet meist die Beschränkung der Risikoauflklärung. Die Rechtsprechung sollte daher zwischen Behandlungsaufklärung einerseits und Risikoauflklärung andererseits deutlich unterscheiden.

<sup>23</sup>) OGH 19. 12. 1984, 3 Ob 562/84; RdM 1995/15 m Anm Kopetzki uW; OGH 30. 1. 1996, 4 Ob 505/96 (bislang unveröffentlicht, Autoren am Verfahren beteiligt; Steiner, Die ärztliche Aufklärungspflicht nach österreichischem Recht, JBl 1995, 455; vgl auch MünchKomm-Mertens § 823 Rz 426 ff.

<sup>24</sup>) Arb 11.138.

## Neues aus Gesetzgebung und Verwaltung

### MTD-Gesetz-Novelle

Schwerpunkt der unter BGBl 1996/327 kundgemachten Novelle ist in erster Linie die Herstellung von EWR- und EU-Konformität. Dabei wird insbesondere durch die Verankerung der Richtlinien 89/48/EWG und 92/51/EWG dem Grundsatz der Freizügigkeit der Arbeitnehmer(innen) Rechnung getragen.

Weitere Schwerpunkte sind die Verankerung einer Studentenvertretung sowie die Neufassung der Nostifikationsbestimmungen, beides nach dem Vorbild des Hebammengesetzes.

Wegen der Dringlichkeit des Vorhabens mußten zusätzliche Reformanliegen, die noch nicht ausreichend diskutiert werden konnten, wie zB die Einführung einer MTD-Liste, die Frage der verpflichtenden Fortbildung, Änderungen im Berufsbild und die Ausdehnung der Freiberuflichkeit auf sämtliche gehobene medizinisch-technische Dienste, unberücksichtigt bleiben. Ihre Umsetzung wird einer weiteren Novelle vorbehalten.

Gerhard Aigner