

# SPECULUM

Geburtshilfe / Frauen-Heilkunde / Strahlen-Heilkunde / Forschung / Konsequenzen

Ploier M

## **Arzt und Recht: Aufklärungspflicht über „wrongful birth“**

*Speculum - Zeitschrift für Gynäkologie und Geburtshilfe 2009; 27 (1)  
(Ausgabe für Österreich), 32-39*

*Speculum - Zeitschrift für Gynäkologie und Geburtshilfe 2009; 27 (1)  
(Ausgabe für Schweiz), 32-32*

Homepage:

**[www.kup.at/speculum](http://www.kup.at/speculum)**

Online-Datenbank  
mit Autoren-  
und Stichwortsuche

Krause & Pachernegg GmbH • Verlag für Medizin und Wirtschaft • A-3003 Gablitz

P.b.b. 02Z031112 M, Verlagsort: 3003 Gablitz, Linzerstraße 177A/21

**Erschaffen Sie sich Ihre  
ertragreiche grüne Oase in  
Ihrem Zuhause oder in Ihrer  
Praxis**

**Mehr als nur eine Dekoration:**

- Sie wollen das Besondere?
- Sie möchten Ihre eigenen Salate,  
Kräuter und auch Ihr Gemüse  
ernten?
- Frisch, reif, ungespritzt und voller  
Geschmack?
- Ohne Vorkenntnisse und ganz  
ohne grünen Daumen?

**Dann sind Sie hier richtig**



# Arzt und Recht

## Aufklärungspflicht über „wrongful birth“

M. Ploier

### **Kurzfassung**

*Im Rahmen der ärztlichen Aufklärung muss der Patient über die Krankheit, deren Verlauf und die Risiken der Behandlung bzw. auch der Unterlassung einer Behandlung in einen solchen Wissensstand versetzt wird, dass er selbstbestimmt in die Behandlung einwilligen oder aber diese verweigern kann und ihm die Folgen seiner Entscheidung auch bewusst sind. Werdende Eltern sind daher darüber aufzuklären, dass ihr noch ungeborenes Kind mit einer körperlichen Behinderung geboren wird. Weiters sind sie darüber aufzuklären, warum eine Überweisung an einen anderen Arzt erfolgt, welche Diagnose befürchtet wird und innerhalb welchen Zeitraumes der andere Arzt aufzusuchen ist.*

### **1. Sachverhalt**

Am 11.06.2001 begab sich die Erstklägerin zu einer Fachärztin für Frauenheilkunde und Geburtshilfe, die eine Schwangerschaft in der 7. Schwangerschaftswoche (= SSW) feststellte. Die Erstklägerin dachte nicht an eine Schwangerschaftsunterbrechung; eine solche stand bei einem gesunden Kind für sie nicht zur Diskussion. Aufgrund des Alters der Erstklägerin von damals 36 Jahren empfahl die Frauenärztin, die Risikoambulanz (= Ambulanz für pränatale Diagnostik und Therapie) aufzusuchen und sie überwies die Erstklägerin dorthin. Es erfolgte eine Aufklärung über die Möglichkeit der Fruchtwasseruntersuchung. Es war klar, dass es in der Risikoambulanz zu einer Risikoabwägung dahin kommen werde, ob es notwendig sei, eine Fruchtwasseruntersuchung durchzuführen. Die Frauenärztin wollte die Gefahr der Trisomie 21 des Kindes abklären – andere Umstände, die allenfalls durch die Fruchtwasseruntersuchung auch aufgeklärt werden könnten, besprach die Frauenärztin nicht.

In der 14. SSW wurde die werdende Mutter in der Risikoambulanz untersucht. Auf die Frage, warum sie gekommen sei, erklärte sie unter Hinweis auf ihr Alter, sie

wolle auf „Nummer sicher gehen“ und ein gesundes Kind zur Welt bringen. Beim damaligen „first trimester screening“ wurden die Scheitelsteißlänge und die Nackentransparenz des Fetus gemessen und mit einem Computerprogramm das Risiko der Erstklägerin bestimmt, ein Kind mit einer Chromosomenstörung Trisomie 21 zu tragen. Die Untersuchung ergab ein adjustiertes Risiko von 1:928; das ist deutlich besser als das sogenannte Altersrisiko von 1:221. Das Risiko, bei einer Fruchtwasserpunktion eine Fehlgeburt zu erleiden und ein gesundes Kind zu verlieren, liegt bei 1:100 und war damit neunmal höher als die Chance, bei der Punktion eine Trisomie 21 zu entdecken. Der behandelnde Oberarzt riet der Erstklägerin daher richtigerweise von einer invasiven Untersuchung ab und erklärte anhand einer Computergraphik das Risiko nach der Nackentransparenzmessung so, als sei die Erstklägerin altersmäßig „auf 26 Jahre heruntergerutscht“.

Die Fruchtwasserpunktion hat allerdings neben der Möglichkeit, die Anzahl der Chromosomen genau zu überprüfen, auch den Vorteil, das Hormon „Alpha-Feto-Protein“ routinemäßig zu überprüfen. Ist dieses Hormon deutlich erhöht, bildet dies einen starken Hinweis darauf, dass der Ver-

schluss der Wirbelsäule, der etwa einen Monat nach der Empfängnis abgeschlossen sein sollte, zumindest teilweise ausgeblieben ist und sich eine Spina bifida oder eine Meningomyelozele (= MMC) entwickelt hat, die den Untersucher veranlasst hätte, an die MMC zu denken und zielgerichteter zu untersuchen. Es ist jedoch gängige und vernünftige Praxis, nur auf Grund dieser Möglichkeit keine Fruchtwasserpunktion durchzuführen, zumal eine MMC auch im späteren Ultraschall gut zu erkennen ist. In der 14. SSW muss eine MMC im Ultraschall noch nicht erkannt werden. Es ist auch unüblich, sich auf alle körperlichen Details des Fetus zu konzentrieren. Dies ist erst Aufgabe des sogenannten Organscreenings in der 20. SSW. Dass bei entsprechend guter Darstellung des Rückenbereichs schon in der 14. SSW die MMC erkannt werden könnte, ist zwar möglich, aber unwahrscheinlich. Die durchgeführte Untersuchung verlief fachgerecht.

Die werdenden Eltern entschieden sich auf Grund des in der Risikoambulanz geführten Gesprächs gegen die Fruchtwasseruntersuchung. Der in der Risikoambulanz behandelnde Oberarzt hatte mit der Erstklägerin eine weitere Untersuchung vereinbart, die an dem vereinbarten Tag von einer anderen Fachärztin vorgenommen wurde. Es herrschte in der Risikoambulanz viel Betrieb, zudem waren neue Geräte zum Testen vorhanden, weshalb die Datenübertragung vom Ultraschallgerät zum Computer nicht automatisch funktionierte. Die Bilder konnten aber beim Ultraschallgerät ausgedruckt und der Erstklägerin mitgegeben werden. Ein wesentlicher Aspekt des an diesem Tag durchgeführten Organscreenings war u. a. die Entdeckung von schweren geistigen oder körperlichen Behinderungen wie der MMC. Wenn diese entdeckt wird, muss der Arzt den Eltern sagen, es sei sehr wahrscheinlich, dass das Kind mit einem körperlichen Defekt zur Welt kommt, es einen Rollstuhl brauchen und mit der Stuhl- und Harnabgabe Schwierigkeiten haben werde. Den Eltern ist auch die Variante anzubieten, die Schwangerschaft abbrechen zu lassen. Eine in der 20. SSW festgestellte MMC ist jedenfalls eine Indikation für einen Schwangerschaftsabbruch. Für einen Schwangerschaftsabbruch bis zur 24. Woche p.m. wären damals noch drei Wochen Zeit gewesen. Nach diesem Zeitraum hätte man damals in Österreich niemanden gefunden, der noch einen Schwangerschaftsabbruch vorgenommen hätte.

Bei dem angebotenen Organscreening ist nach gewissen Strukturen vorzugehen, der behandelnde Oberarzt war damals Ultraschaller der Stufe 2, womit die gesamte Abteilung diesen Anforderungen gerecht zu werden hatte. Zu den Strukturen zählt, dass das Kleinhirn zu messen und zu visualisieren (Fotodokumentation) ist. Für den vorliegenden Fall liegt keine Maßzahl für das Kleinhirn vor. Diese ist zwar für eine Diagnose der MMC nicht notwendig, doch ist es für ein Organscreening unabdingbar, das Kleinhirn sonographisch darzustellen. Die Form des Kleinhirns ändert sich bei allen Feten mit MMC deutlich, nämlich es a) ist schwer darzustellen, b) verformt sich im Sinn einer Banane (sogenanntes „banana sign“) und c) verändert die Schädelform von einer Ellipse zu einer Zitrone (sogenanntes „lemon sign“).

Mit Hilfe dieser Zeichen ist die MMC zu ca. 95 % (banana sign) bzw. zu 98 % (lemon sign) zu entdecken. Die behandelnde Fachärztin fertigte u. a. ein Foto an, welches die Wirbelsäule bis zum Brustwirbelsäulenbereich zeigte. Zu sehen war der Schädel, das Mittelecho und – sehr weit seitlich verdrängt – die seitliche Begrenzung des Seitenventrikels, was auf einen beginnenden Wasserkopf hindeutet, der eine Folge der MMC ist. Liegt ein derartiges Foto vor, muss der Arzt weiterforschen. Die folgenden Strukturen konnten dargestellt werden und waren sonographisch unauffällig: Schädel, Gehirn, Wirbelsäule, Thorax, Herz, Bauchwand, Gastrointestinaltrakt, Urogenitaltrakt.

Die folgenden Strukturen wurden nicht untersucht: Gesicht, Hals/Haut, Extremitäten, Gesamtskelett (Blg ./8). „Wurden nicht untersucht“ ist die Formulierung laut Computerprogramm und bedeutet, dass diese Teile für die behandelnde Fachärztin nicht einsehbar waren. Anhand der Extremitäten wären Rückschlüsse auf die Krankheit möglich gewesen, weil Klumpfüße zu sehen gewesen wären. Es ist nicht verständlich, warum diese Strukturen nicht untersucht worden sind, warum die behandelnde Fachärztin nicht einen erfahrenen Arzt um Hilfe bat, wenn sie sich außer Stande sah, gewisse Strukturen zu visualisieren, oder warum die Erstklägerin keinen Wiederbestellungstermin erhielt. Die Erstklägerin wurde nicht darüber aufgeklärt, dass gewisse Teile nicht untersucht worden waren. Man hätte der Erstklägerin auch erklären müssen, warum die Strukturen nicht untersucht wurden.

Zu den üblichen Problemen einer Ambulanz gehört es, dass der erfahrenste Arzt nicht alle Schwangeren untersuchen kann. Es muss aber eine Strategie für den Fall auftretender Schwierigkeiten vorliegen. Wenn etwa gewisse anatomische Details nicht eingestellt werden können, muss klar sein, dass ein erfahrener Arzt zu holen oder eine Wiederbestellung zu veranlassen ist. Dies ist Aufgabe der Führung der Ambulanz oder Abteilung.

Die Erstklägerin brachte in der 38. SSW mittels Kaiserschnitt einen Sohn mit einer MMC höheren Schweregrads, verbunden mit beidseitigen Klumpfüßen, einer offenen Wirbelsäule und einem Wasserkopf zur Welt. Er musste in kurzer Zeit mehrfach operiert werden und wird für immer behindert bleiben (Rollstuhl, Probleme bei Stuhl- und Harnabgabe). Dauer- und Spätfolgen sind die Regel.

Wenn den Eltern rechtzeitig gesagt worden wäre, ihr Kind leide an MMC, hätten sie die Schwangerschaft rechtzeitig abbrechen lassen. Die Kläger (als Eltern) begehren von der Betreiberin der Risikoambulanz Schadenersatz wegen Verletzung des zwischen der Erstklägerin und der Beklagten bestandenen ärztlichen Behandlungsvertrags iSd gesamten Unterhaltsaufwands für ihr behindertes Kind für die Zeit ab der Geburt sowie die Feststellung der Haftung der Beklagten für sämtliche künftigen Aufwendungen, Pflegeleistungen und sonstigen Vermögensnachteile, die mit der Obsorge, Pflege und Erziehung des mj. Florian in Zusammenhang stehen.

### Entscheidung des OGH<sup>1)</sup>

Im Rahmen des ärztlichen Behandlungsvertrags schuldet der Arzt Diagnostik, Aufklärung und Beratung nach den aktuell anerkannten Regeln der ärztlichen Kunst. Die pränatale Diagnostik dient nicht zuletzt der Ermittlung von Entwicklungsstörungen und Fehlbildungen des ungeborenen Kindes und soll damit auch der Mutter (den Eltern) im Falle, dass dabei drohende schwerwiegende Behinderungen des Kindes erkannt werden, die sachgerechte Entscheidung über einen gesetzlich zulässigen Schwangerschaftsabbruch ermöglichen. Dass in einem solchen Fall die Entscheidung für einen Schwangerschaftsabbruch auch wegen der erheblichen finanziellen Aufwen-

dungen für ein behindertes Kind erfolgen kann, ist objektiv voraussehbar, weshalb auch die finanziellen Interessen der Mutter (der Eltern) noch vom Schutzzweck des ärztlichen Behandlungsvertrags umfasst sind.

Wird beim Organscreening im Rahmen pränataler Diagnostik ein Hinweis auf einen beginnenden Wasserkopf als Folge einer Meningomyelozele nicht entdeckt und unterbleibt eine Wiederbestellung der Schwangeren, obwohl diagnoserrelevante Strukturen nicht einsehbar waren, dann liegt ein ärztlicher Kunstfehler vor. Hätten sich die Eltern bei fachgerechter Aufklärung über die zu erwartende schwere Behinderung des Kindes und einen deshalb gesetzlich zulässigen Schwangerschaftsabbruch zu Letzterem entschlossen, haftet der Arzt (der Rechtsträger) für den gesamten Unterhaltsaufwand für das behinderte Kind. In einem solchen Fall stünden sowohl die Ablehnung eines Schadenersatzanspruchs mit der Behauptung, es liege kein Schaden im Rechtssinn vor, als auch der bloße Zuspruch nur des behinderungsbedingten Unterhaltsaufwands mit den Grundsätzen des österreichischen Schadenersatzrechts nicht im Einklang

## 2. Worüber muss ein Arzt aufklären?

Aus zahlreichen Gesetzesbestimmungen ergibt sich, dass zur sorgfältigen Behandlung eines Patienten eine ordnungsgemäße Aufklärung erforderlich ist. Was darunter genau zu verstehen ist, ergibt sich aus diesen Gesetzesstellen nicht, weshalb zur Beantwortung der Frage, worüber ein Arzt aufklären muss, auf die bisher ergangene Rechtsprechung des OGH zurückzugreifen ist. Daraus ergibt sich, dass der Patient jedenfalls über seinen Krankheitszustand; das Wesen, den Umfang und die Durchführung der ärztlicherseits geplanten Behandlungsschritte; mögliche Behandlungsalternativen sowie sämtliche der Behandlung anhaftenden Komplikationen und Risiken aufzuklären ist. Im Rahmen der Aufklärung wird zwischen der Sicherungs- und der Selbstbestimmungsaufklärung unterschieden.

### Sicherungsaufklärung (= therapeutische Aufklärung)

Durch die Sicherungsaufklärung soll der Heilerfolg an sich gesichert werden und der Patienten zur Mitwirkung an der The-

<sup>1)</sup> OGH 11.12.2007, 5 Ob 148/07m.

rapie motivieren werden. Im Rahmen der Sicherungsaufklärung muss der Patient daher sowohl über die Krankheit selbst als auch über die mit ihr verbundene Lebensumstellung, wie z. B. das Erfordernis der Einnahme bestimmter Medikamente (erforderlicher Zeitraum, Dosis), die Einhaltung einer Diät etc. aufgeklärt werden. Dem Patienten muss durch die Aufklärung ein solcher medizinischer Wissensstand vermittelt werden, dass ihm ein therapiegerechtes Verhalten möglich ist. Dazu gehört auch, dass der Patient angeleitet wird, sich selbst auf Beschwerden hin zu beobachten und bei Auftreten von Beschwerden umgehend den behandelnden Arzt zu kontaktieren<sup>2</sup>. Der OGH hat dazu ausgesprochen, dass auch die Aufklärung über die Risiken der Unterlassung therapeutischer Maßnahmen zur therapeutischen Aufklärungspflicht gehört<sup>3</sup> bzw. der Patient auch darüber aufzuklären ist, welche Risiken damit verbunden ist, wenn er sich nicht umgehend behandeln lässt, sondern eine Überstellung in ein weit entferntes Krankenhaus bevorzugt<sup>4</sup>.

#### Die Selbstbestimmungsaufklärung

Da die Vornahme einer medizinischen Behandlung nur zulässig ist, wenn der Patient seine Einwilligung in den Eingriff erteilt (Ausnahme: unmittelbare Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit des Patienten), muss dem Patienten über den Eingriff ein solches Wissen vermittelt werden, sodass er sich selbstbestimmt – bewusst – für oder gegen den Eingriff entscheiden kann. Der Zweck der Selbstbestimmungsaufklärung liegt somit darin, dem Patienten so umfangreiche Informationen über seinen Gesundheitszustand, die möglichen Behandlungsmethoden und die eventuell vorhandenen Risiken zu geben, so dass er sich nach Abwägung aller Für und Wider entweder für die Einwilligung in die Behandlung entscheiden kann oder aber dagegen.

Die Stufen der Selbstbestimmungsaufklärung umfassen dabei Informationen über die

<sup>2</sup> OGH 2 Ob 673/5, SZ 29/84 – Patient muss darüber aufgeklärt werden, wie sich ein Glaukomanfall bei Verwendung von Homatropin äussert und dass er sich umgehend beim Arzt melden muss. Im konkreten Fall wurde diese Aufklärung unterlassen und der Patient verlor einen Teil seiner Sehkraft, da er sich nicht umgehend in ärztliche Behandlung begeben hatte, da er keine Kenntnis über die Folgen hatte.

<sup>3</sup> OGH 13.3.2000, 10 Ob 24/00b = ASoK 2000, S. 384.

<sup>4</sup> OGH 18.3.1981, 1 Ob 743/80, JBl 1982, 491.

Diagnose, den Verlauf der Krankheit sowie die Risiken der Behandlung.

#### ■ Diagnoseaufklärung

Im Rahmen der Diagnoseaufklärung soll der Patient darüber in Kenntnis gesetzt werden, dass er krank ist und an welcher Krankheit er leidet.

#### ■ Verlaufsaufklärung

Im Rahmen dieser Aufklärungsstufe soll der Patient über die beabsichtigte Therapie (wie läuft diese ab, welchen Umfang hat sie, wie wird sie durchgeführt, wie schwer bzw. dringlich ist sie etc.) informiert werden. Der Patient soll aufgrund der Aufklärung wissen, was warum während der Behandlung mit ihm geschieht. Der Patient muss auch darüber in Kenntnis gesetzt werden, wie die Krankheit verlaufen wird, wenn er sich der vorgeschlagenen Therapie nicht unterziehen sollte. Zur Verlaufsaufklärung gehört auch, dass der Patient auf mögliche Behandlungsalternativen aufmerksam gemacht wird<sup>5</sup>. Sollte der behandelnde Arzt diese Behandlungsalternative nicht beherrschen, so hat er den Patienten auch darüber aufzuklären und den Patienten gegebenenfalls an einen anderen Facharzt zu überweisen. Auch auf die sicher eintretenden Eingriffsfolgen, wie z. B. Operationsnarben, Unfruchtbarkeit als Folge einer Gebärmutterentfernung etc. sowie postoperative Nebenfolgen ist der Patient unbedingt hinzuweisen. Entscheidend für die Verlaufsaufklärung ist, dass der Patient in die Lage versetzt wird, sämtliche Möglichkeiten gegeneinander abzuwägen und sich dann für eine Behandlungsmethode zu entscheiden, auf die sich seine Einwilligung bezieht und die den am Patienten vorgenommenen Eingriff in die körperliche Integrität rechtfertigt.

#### ■ Risikoauflklärung

Durch die Risikoauflklärung soll der Patient über alle dauernden oder vorübergehenden Risiken, die auch bei größtmöglicher Sorgfalt und fehlerfreier Durchführung des Ein-

<sup>5</sup> OGH 10 Ob 503/93: Mangelnde Aufklärung, wenn der Arzt die Patientin vor einer Knieoperation aufgrund eines Risses des vorderen Kreuzbandes nicht darüber aufklärt, dass vor der Operation auch die Ruhigstellung durch einen Gipsverband erfolgen könnte und so das mit einer Operation verbundene Infektionsrisiko (Patientin erlitt dadurch Komplikationen und Dauerfolgen) vermieden werden könnte.

griffes eintreten können, aufgeklärt werden. Dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten kann nur entsprochen werden, wenn der Patient über die Risiken, die mit der Behandlung verbunden sind, informiert ist, denn nach der Rechtsprechung des OGH kann sich der Patient nur dann für eine Behandlung entscheiden und rechtmäßig in diese einwilligen<sup>6</sup>.

Der Patient ist daher sowohl über Risiken aufzuklären, die mit der Eigenart des Eingriffs spezifisch verbunden sind (sog. typische Risiken), als auch über atypische bzw. seltene Risiken, wenn diese das Leben des Patienten erheblich belasten würden und trotz ihrer Seltenheit für den Eingriff spezifisch, den medizinischen Laien jedoch überraschend, sind. Ein typisches Risiko ist beispielsweise eine Infektionserkrankung im Rahmen einer Operation bzw. einer Injektion, Strahlenschäden durch Röntgenbehandlung, eine Hirnschädigung nach einer Herzoperation, Zahnschäden nach einer Bronchioskopie, die Durchtrennung des Ductus choledochus bei der operativen Entfernung der Gallenblase oder auch Lähmungserscheinungen nach einer Bandscheibenoperation.

Die Aufklärungsbedürftigkeit bestimmter Risiken kann sich auch aus den in der Patientensphäre gelegenen Faktoren ergeben, so etwa aus bestimmten körperlichen Merkmalen bzw. aus beruflichen oder sonstigen Sonderinteressen. Ist ein Patient z. B. an Koronararterienverkalkung erkrankt, so muss der Anästhesist den Patienten besonders darauf hinweisen, dass der Risikoschwerpunkt aufgrund dieses Leidens gerade in der Narkose liegen kann. Muss sich z. B. ein Pianist einer Handoperation unterziehen, so ist er aufgrund seines Berufes besonders darüber aufzuklären, dass hier eine Lähmungsgefahr besteht. Unterzieht sich ein Kellner einer Daumenoperation, so muss er besonders auf das Risiko hingewiesen werden, dass mit einem solchen Eingriff ein Sensibilitätsausfall einhergehen kann.

Es gibt keine allgemeinen Richtlinien dafür, ab welchem Häufigkeitsgrad eines Risikos ein Patient darüber aufzuklären ist. Nach der bisherigen Rechtsprechung des OGH kommt es vielmehr auf die Umstände des konkreten Einzelfalls, die gesundheitliche Konstitution des Patienten sowie darauf an,

ob die nach der allgemeinen Erfahrung nicht geradezu äußerst selten auftretenden Risiken lebensbedrohend sind bzw. wichtige Körperfunktionen davon betroffen sind oder aber der Eintritt dieser Risiken den Patienten völlig überraschend treffen würde. Erforderlich ist auch, dass sich ein vernünftiger Patient bei Kenntnis der möglichen Risiken gegen die Behandlung entscheiden würde. Eine Aufklärung über mögliche schädliche Folgen ist nur dann nicht erforderlich, wenn die Schäden nur in äußerst seltenen Fällen auftreten und außerdem anzunehmen ist, dass sich der Patient trotz Kenntnis der betreffenden Risiken für die Behandlung entscheiden würde.

Bei der Beurteilung, ob ein Patient über ein Risiko aufgeklärt werden muss, kann sich der behandelnde Arzt an folgenden Kriterien orientieren:

- Handelt es sich um ein nicht geradezu ganz seltenes Risiko?
- Ist dieses Risiko lebensbedrohend oder sind wichtige Körperfunktionen betroffen?
- Schwere der möglichen Komplikation
- Gewicht des Risikos in Hinblick auf die zukünftige Lebensführung des Patienten
- Vorübergehende Beeinträchtigung oder bleibende Beeinträchtigung des Patienten
- Gesundheitliche Entwicklung bei Unterbleiben des Eingriffs

### 3. Intensität und Zeitpunkt der Aufklärung

Aus der Vielzahl an Entscheidungen des OGH ergibt sich, dass die Aufklärung umso umfassender sein muss, je weniger dringlich der Eingriff ist. Ist der Eingriff hingegen äußerst dringlich, so muss nur ein Minimalmaß an Aufklärung gewahrt bleiben<sup>7</sup>.

#### Fehlende medizinische Indikation

Bei Eingriffen ohne echte medizinische Indikation (wie z. B. kosmetische Operationen) werden an die ärztliche Aufklärung die höchsten Anforderungen gestellt. Begründet wird dies damit, dass bei solchen Eingriffen ohne echte medizinische Indikation meist keine Heilung von Nöten ist, für die unter Umständen gewisse Risiken in Kauf genommen werden würden. Der Patient soll ausreichend Zeit zum Nachdenken über alle Für und Wider, insbesondere über alle Risiken und ein mögliches Misslingen

<sup>6</sup> OGH 7.2.1989, 1 Ob 713/88.

<sup>7</sup> Ua OGH 1 Ob 2318/96f; 8 Ob 535/89; 2 Ob 124/98v.

des Eingriffs haben. Hier hat die Aufklärung mehrere Wochen, zumindest jedoch Tage vor der Operation stattzufinden. Die Aufklärung geht hier so weit, dass z. B. bei einer Vergrößerung/Verkleinerung der Brust nicht nur darüber aufgeklärt werden muss, dass sich Narben bilden können, sondern auch, wo und in welcher Größe sich die zu erwartenden Narben bilden werden.

#### Relative medizinische Indikation

Relativ indizierte Eingriffe verlangen ebenfalls einen hohen Aufklärungsstandard. Sie sollen dem Patienten alle Konsequenzen, die mit der Behandlung verbunden sind, verdeutlichen und dadurch die Möglichkeit eröffnen, sich entweder dafür zu entscheiden mit der Krankheit weiterzuleben oder aber für die Behandlung und die damit verbundenen Risiken in Kauf zu nehmen. Zum Zeitpunkt hat der OGH dazu folgendes ausgesprochen<sup>8)</sup>:

#### ■ Absolute medizinische Indikation

Bei absoluter Indikation vertritt der OGH die Ansicht, dass der Patient lediglich ein Bild darüber bekommen soll, wie schwer der benötigte Eingriff ist<sup>9)</sup>. Begründet wird dieser gelockerte Aufklärungsumfang damit, dass ein Patient bei Vorliegen einer so erheblichen Gesundheitsstörung normalerweise bereit ist, ein gewisses Maß an Risiken auf sich zu nehmen, um eine Heilung bzw. Besserung herbeiführen zu können.

Zum Zeitpunkt der Aufklärung hat der OGH in einer Entscheidung dazu ausgesprochen, dass die Aufklärung am Vorabend vor einer Operation der Aorta bei einem Patienten, bei dem die Gefahr einer neuerlichen lebensbedrohlichen Ruptur der krankhaft erweiterten Aorta bestanden hatte, ausreichend ist und dadurch keine durch den Zeitpunkt der Aufklärung bedingte psychische Zwangslage besteht. Demgegenüber ist bei einer Bypass-Operation die erst am Vortrag erfolgte Aufklärung über die Risiken einer solchen Operation in Hinblick auf die mit dem Eingriff verbundenen schweren psychischen Belastungen des Patienten nicht rechtzeitig<sup>10)</sup>.

#### ■ Vitale medizinische Indikation

Bei Eingriffen mit vitaler Indikation sind die Anforderungen an den Aufklärungsum-

fang stark herabgesetzt, da das Leben des Patienten unmittelbar bedroht ist und der Arzt annehmen darf, dass der Patient sein Leben retten möchte. Deshalb kann in gewissen Fällen, wenn z. B. umgehend eine Operation erforderlich ist, die Aufklärung sogar ganz unterbleiben.

#### 4. Wer muss die Aufklärung vornehmen?

Gerade bei der Arbeitsteilung in Krankenanstalten stellt sich die Frage, wer von den behandelnden Ärzten für die Aufklärung verantwortlich ist. Es gilt hier der Grundsatz der stufenweisen Aufklärung. Das bedeutet, dass grundsätzlich jeder Arzt für die Aufklärung in seinem Fachbereich verantwortlich ist. Derjenige Arzt, der eine medizinische Maßnahme setzt, muss sich daher davor unbedingt vergewissern, ob der Patient darüber aufgeklärt worden ist. Die Letztverantwortung liegt hier jedenfalls bei

*Fortsetzung auf Seite 38*

<sup>8)</sup> OGH 10 Ob 137/98i.

<sup>9)</sup> OGH SZ 63/152.

<sup>10)</sup> AHRS 5400/101. v.

demjenigen Arzt, der die Operation oder Therapie durchführt. Denn er muss sicherstellen, dass der Patient einen Gesamtüberblick über die einzelnen Behandlungsschritte bekommen hat. Sofern die Aufklärung von einem in Ausbildung befindlichen Arzt vorgenommen wird, muss sich der jeweilige behandelnde Facharzt persönlich davon überzeugen, dass die Aufklärung stattgefunden hat und dem Patienten die Risiken klar sind.

Jede Aufklärung hat durch ein persönliches Gespräch stattzufinden. Die normalerweise verwendeten Aufklärungsbögen dürfen daher immer nur unterstützend verwendet werden und können niemals das persönliche Gespräch mit den jeweiligen behandelnden Ärzten ersetzen<sup>11</sup>. Das Aufklärungsformular alleine liefert noch keinen Beweis dafür, dass der Patient dieses auch gelesen und den Inhalt verstanden hat. Es ist daher für Beweis Zwecke auch irrelevant, ob der Patient den pauschalen Hinweis unterschrieben hat, dass er die Möglichkeit hatte, Fragen zu stellen<sup>12</sup>.

Ich empfehle daher, dass die vorhandenen Aufklärungsbögen dem Patienten vor dem Aufklärungsgespräch ausgehändigt werden, damit dieser sich den Bogen bereits vor dem Gespräch durchlesen und im Gespräch ergänzende Fragen stellen kann. Wichtig ist, dass auf dem Aufklärungsbogen vermerkt wird, dass ein persönliches Gespräch geführt wurde, wann dieses statt-

gefunden hat und was dabei besprochen wurde. Im Fall eines nachfolgenden möglichen Rechtsstreites ist es zum Beweis dafür, dass 1.) ein persönliches Aufklärungsgespräch tatsächlich stattgefunden hat und der Patient 2.) über die Risiken tatsächlich aufgeklärt worden ist und 3.) Zusatzfragen gestellt und beantwortet wurden, erforderlich, dass eine Dokumentation über das Aufklärungsgespräch erfolgt. Der Beweis ist bereits leichter zu führen, wenn zumindest auf dem Aufklärungsbogen handschriftliche Vermerke der aufklärenden Ärzte bei den jeweiligen erklärungsbedürftigen Risiken, sowie dem Vermerk der gestellten Fragen und aber dem Vermerk, dass der Patient ausdrücklich keine Fragen mehr hatte, enthalten sind.

## 5. Zusammenfassung

Der Oberste Gerichtshof hat ausgesprochen, dass Eltern der gesamte Unterhalt zu ersetzen ist, wenn die Behinderung eines Kindes nicht rechtzeitig erkannt wird, die Eltern nicht darüber aufgeklärt werden, dass gewisse Bereiche bei den Screenings nicht eingesehen wurden und sich die Eltern zudem bei Kenntnis über die Behinderung ihres Kindes für einen Schwangerschaftsabbruch entschieden hätten.

Ganz grundsätzlich gilt, dass der Patient – damit er rechtsgültig in eine medizinische Behandlung einwilligen kann – über seine Erkrankung/seinen Zustand, den Verlauf dieser Krankheit, die damit verbundene Lebensumstellung, die Art der Therapie,

<sup>11</sup> OGH 4 Ob 509/95.

<sup>12</sup> Ua OGH 28.2.2001, 7 Ob 233/00s.



### Mag. Dr. Monika Ploier

Studium der Rechtswissenschaften in Graz, Spezialisierung im Rahmen der Diplomarbeit („Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes bei eigenmächtiger Heilbehandlung iSd § 110 StGB“) und der Dissertation („Behandlungsfehler in der Medizin“) auf Medizinrecht. Fachautorin u. a. von Ploier/Petutschnigg: Die Patientenverfügung; Ploier/Kaufmann: Organisationsverschulden in Krankenanstalten. In: Hilf/Pateter/Schick/ Soyer (Hrsg): Unternehmensverteidigung und Prävention im Strafrecht; Prutsch/Ploier: Behandlungsfehler in der Medizin. Dr. Ploier hält laufend Vorträge zum Thema Arzthaftung, Patientenverfügung sowie weiteren Themen des Berufsrechts.

Sie ist in der international agierenden Rechtsanwalts-Sozietät CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH in den Bereichen Medizinrecht und Arbeitsrecht tätig und zudem Obfrau des Forschungsinstituts für Recht in der Medizin (FIRM).

### Korrespondenzadresse:

RA Dr. Monika Ploier  
p.A. CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH  
A-1010 Wien, Ebendorferstraße 3  
E-Mail: monika.ploier@cms-rrh.com

die unmittelbaren Folgen der Therapie, die Dringlichkeit und Schwere der Behandlung, Behandlungsalternativen sowie die mit der Behandlung verbundenen Risiken aufgeklärt wird. Bei der Beurteilung, über welche Risiken aufzuklären ist, können sich die behandelnden Ärzte daran orientieren, ob es sich um ein nicht ganz seltenes Risiko handelt, ob dieses Risiko lebensbedrohend ist oder wichtige Körperfunktionen betrifft, wie schwer die mögliche Komplikation wiegt, welches Gewicht das Risiko in Hinblick auf die zukünftige Lebensführung des Patienten hat, ob es sich um eine vorübergehende Beeinträchtigung oder einen dauerhafte Beeinträchtigung handelt und wie die gesundheitliche Entwicklung des Patienten bei Unterbleiben des Eingriffs weitergehen wird.

### **Relevanz für die Praxis**

*Die ordnungsgemäße Aufklärung der Patienten gehört sowohl zu den nach dem ÄrzteG als auch nach dem Krankenanstaltenrecht geschuldeten Pflichten. Um eine ordnungsgemäße Aufklärung bieten zu können, ist es erforderlich, dass die vom Obersten Gerichtshof bis dato entwickelten Grundsätze beachtet werden und der Patient sowohl über die Diagnose, den Verlauf, die Alternativen als auch über die dem Eingriff immanent anhaftenden Risiken aufgeklärt wird. Wichtig ist dabei, dass die Aufklärungsbogen nicht das persönliche Aufklärungsgespräch ersetzen. Zur ordnungsgemäßen Aufklärung gehört auch, werdende Eltern darüber aufzuklären, ob ihr Kind körperlich oder geistig behindert auf die Welt kommen wird, ob die erfolgten Untersuchungen ausreichend sind, um eine Behinderung auszuschließen und ob weitere Untersuchungen erforderlich sind.*

# Mitteilungen aus der Redaktion

## Abo-Aktion

Wenn Sie Arzt sind, in Ausbildung zu einem ärztlichen Beruf, oder im Gesundheitsbereich tätig, haben Sie die Möglichkeit, die elektronische Ausgabe dieser Zeitschrift kostenlos zu beziehen.

Die Lieferung umfasst 4–6 Ausgaben pro Jahr zzgl. allfälliger Sonderhefte.

Das e-Journal steht als PDF-Datei (ca. 5–10 MB) zur Verfügung und ist auf den meisten der marktüblichen e-Book-Readern, Tablets sowie auf iPad funktionsfähig.

[Bestellung kostenloses e-Journal-Abo](#)

## Besuchen Sie unsere zeitschriftenübergreifende Datenbank

[Bilddatenbank](#)

[Artikeldatenbank](#)

[Fallberichte](#)

## Haftungsausschluss

Die in unseren Webseiten publizierten Informationen richten sich **ausschließlich an geprüfte und autorisierte medizinische Berufsgruppen** und entbinden nicht von der ärztlichen Sorgfaltspflicht sowie von einer ausführlichen Patientenaufklärung über therapeutische Optionen und deren Wirkungen bzw. Nebenwirkungen. Die entsprechenden Angaben werden von den Autoren mit der größten Sorgfalt recherchiert und zusammengestellt. Die angegebenen Dosierungen sind im Einzelfall anhand der Fachinformationen zu überprüfen. Weder die Autoren, noch die tragenden Gesellschaften noch der Verlag übernehmen irgendwelche Haftungsansprüche.

Bitte beachten Sie auch diese Seiten:

[Impressum](#)

[Disclaimers & Copyright](#)

[Datenschutzerklärung](#)