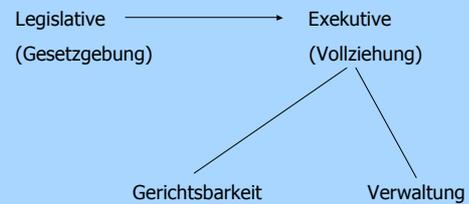


# „Alles was Recht ist !“

## Die ärztliche Aufklärung

November 2006

## Staatsrechtliches Modell der Gewaltenteilung



## Gerichtsbarkeit

**Strafgerichtsbarkeit:** Strafverfolgungsanspruch des Staates  
„Staatsanwaltschaft – Beschuldigter/Angeschuldigter“

**Zivilgerichtsbarkeit:** zwei Parteien stehen sich gleichrangig bei der Durchsetzung eines privatrechtlichen Anspruchs gegenüber

## Verkehrsunfall in alkoholisiertem Zustand mit Körperverletzung des Unfallgegners

1. Strafverfolgung wegen fahrlässiger Körperverletzung (Strafprozess)
2. Schadenersatzprozess (Reparaturkosten, Schmerzensgeld) zwischen den Unfallsbeteiligten (Zivilprozess)
3. Verwaltungsstrafverfahren (Führerscheinentzug, Geldstrafe) wegen Alkoholisierung

## Haftungsgründe

Behandlung



Aufklärung

Dokumentation

## Schadenersatz

Voraussetzungen:

Schaden  
Kausalität  
Rechtswidrigkeit  
Verschulden

## Besonderes zur Kausalität

Grundsätzlich hat der Geschädigte den Schaden und den Kausalzusammenhang zu beweisen.

Beim Behandlungsfehler wird nach der Rechtsprechung des OGH die Kausalität des Schadens prima facie wegen der Nähe zum Beweis oft vermutet.

Es liegt daher am Beklagten, den Gegenbeweis zu führen.

Rechtswidrig handelt, wer

gegen **Gebote oder Verbote der Rechtsordnung**

oder

gegen die **guten Sitten** verstößt

## Verschulden

subjektiv vorwerfbares rechtswidriges Verhalten

## Sorgfaltspflicht des Arztes

§ 1299 ABGB

Wer sich zu einem Amte, zu einer Kunst, zu einem Gewerbe oder Handwerke öffentlich bekennt; oder wer ohne Not freiwillig ein Geschäft übernimmt, dessen Ausführung eigene Kunstkenntnisse, oder einen nicht gewöhnlichen Fleiß erfordert, gibt dadurch zu erkennen, daß er sich den notwendigen Fleiß und die erforderlichen, nicht gewöhnlichen, Kenntnisse zutraue; er muß daher den Mangel derselben vertreten.

Ärzte schulden nicht den Erfolg der Behandlung, sondern sie haben jene Sorgfalt aufzuwenden, die von einem ordentlichen und pflichtgetreuen Durchschnittsarzt in der konkreten Situation erwartet wird (SZ 69/199).

Ärzte haben den Mangel der gewissenhaften Betreuung ihrer Patienten nach Maßgabe der ärztlichen Wissenschaft und Erfahrung zu vertreten (RdM 1997, 22)

Der Arzt handelt nicht fahrlässig, wenn die von ihm gewählte Behandlungsmethode einer Praxis entspricht, die von angesehenen, mit dieser Methode vertrauten Medizinern anerkannt ist (SZ 62/53).

Der Arzt muss sich ständig über die Weiterentwicklung der ärztlichen Wissenschaft unterrichten (JBl 1991, 455).



## Fahrlässigkeit

Arthroskopie (Kniegelenk) unter Blutsperre mit mangelnder Abdichtung, Abdeckung oder Abpolsterung, sodass der unter die Manschette eingedrungene Alkohol eine Hautnekrose verursachte

Die vorbereitende Tätigkeit eines Op-Teams bildet mit der Operation im eigentlichen Sinn eine Einheit, derzufolge der operierende Arzt jedenfalls eine Anweisungs- und Kontrollzuständigkeit haben muss.

Die dem Operateur assistierenden Personen agierten in Erfüllung dessen Behandlungsvertrages, sie waren daher seine Erfüllungsgehilfen ( 1 Ob 267/99t)



## § 1313 a ABGB

Wer einem anderen zu einer Leistung verpflichtet ist, haftet ihm für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters sowie der Personen, deren er sich zur Erfüllung bedient wie für sein eigenes.



## Die Aufklärungspflicht

ethisch aufgrund der Besonderheit des Verhältnisses zwischen Arzt und Patient

nebenvertragliche Schuld des Behandlungsvertrages

gesetzliche Verpflichtung wegen sonstiger Rechtswidrigkeit der Behandlung



## § 90 StGB

„Eine Körperverletzung oder Gefährdung der körperlichen Sicherheit ist nicht rechtswidrig, wenn der Verletzte oder Gefährdete in sie einwilligt und die Verletzung oder Gefährdung als solche nicht gegen die guten Sitten verstößt.“

Die Zustimmung zum Eingriff ist nur dann rechtswirksam, wenn vorher die Aufklärung des Patienten erfolgte.



Ausdrücklich ist die Aufklärungspflicht nur im Bundes-Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz (§ 24 Abs 3 S 1 KAKuG) geregelt:

Bei vorzeitiger Entlassung eines Pfleglings aus der Anstaltspflege ist auf die möglichen nachteiligen Folgen aufmerksam zu machen und eine Niederschrift darüber aufzunehmen.



## „Aufgabe

**des Arztes ist es,  
den Patienten zu heilen  
und nicht,  
ihn aufzuklären“**

## Die ärztliche Aufklärung des Patienten

Diagnoseaufklärung

Therapieaufklärung

Risikoaufklärung

## Rechtliche Folgen einer nicht ordnungsgemäßen Aufklärung

Arzt/Krankenhaus haftet für die Folgen des Risikos, das sich beim Patienten verwirklicht hat auch dann, wenn die Behandlung nach den Regeln der ärztlichen Kunst erfolgte

## Gegenstand der Aufklärung

- gewählte Therapie
- potentielle (typische) Risiken und Komplikationen
- alternative Behandlungsmethoden

Gewichtung der Kriterien im Sinne eines beweglichen Systems (kommunizierende Gefäße):

fehlt auf der einen Seite etwas, muss es ein Mehr auf der anderen Seite geben

## Typizität des Risikos

- unabhängig von der Häufigkeit des Risikoeintritts
- jenes Risiko, das gerade dieser Behandlung speziell anhaftet und das auch bei allergrößter Sorgfalt nicht sicher zu vermeiden ist und den nicht informierten Patienten überrascht

## Umfang der Aufklärung

jeweils vom Einzelfall abhängig

**Zweck:** Beseitigung von Informationsdefiziten

### Parameter

- Besonderheit des Krankheitsbildes
- Grad der Verständigkeit des Patienten
- seine seelische Verfassung
- Dringlichkeit der Behandlung

## Art und Weise der Aufklärung

Aufklärungsgespräch

Aufklärungsbogen allein reicht nicht verständlich

Delegierung der Aufklärung möglich

Verzicht auf Aufklärung möglich – Dokumentation rechtzeitig

## Zeitpunkt der Aufklärung

Sie hat grundsätzlich so rechtzeitig zu erfolgen, dass dem Patienten eine angemessene Überlegungsfrist offen bleibt und er nicht in eine psychische Zwangslage versetzt wird.

Aufklärungsgespräch am Vorabend einer geplanten Aortenoperation mit Information über die Komplikationsrisiken eines Nierenversagens oder einer Lähmung der unteren Gliedmaßen rechtzeitig (RdM 1995/1).

## Therapieaufklärung

„Therapeutisches Privileg“:

Zurücktreten der Aufklärung gegenüber möglichen schwerwiegenden Folgen beim Patienten durch lückenlose Aufklärung

nicht generell zulässig, Einzelfallabwägung

## Risikoaufklärung

Typizität ist eine Rechtsfrage

typisches Risiko muss immer von einiger Erheblichkeit und dadurch geeignet sein, die Entscheidung des Patienten zu beeinflussen

Bei einer unterbliebenen Aufklärung **obliegt der Beweis**, dass sich der Patient trotz ordnungsgemäßer Aufklärung der Behandlung unterzogen hätte, **dem Arzt**.

An diesen Beweis sind strenge Anforderungen zu stellen. Eine Negativfeststellung geht zu Lasten des Arztes.

**Substantiierungspflicht des Patienten:** er soll aufzeigen, dass seine Entscheidung bei gehöriger Aufklärung mit hoher Wahrscheinlichkeit anders ausgefallen wäre (Plausibilitätsprüfung – kein Beweis)

Die Aufklärung über die einzelnen Behandlungsrisiken muss bei der Arbeitsteilung zwischen mehreren Ärzten nicht von jedem einzelnen Arzt wiederholt werden.

**permanente oder stufenweise Aufklärung**

Jenen Arzt, der den Eingriff vornimmt, trifft jedenfalls die Pflicht, sich darüber zu vergewissern, ob und inwieweit der Patient bereits aufgeklärt wurde (SZ 55/114).

## Zahnextraktion (RdM 1997/28)

Entfernung eines in Fehlstellung vorhandenen Zahnes

Leitungsanästhesie erforderlich (Blockade des nervus mandibularis)

Schädigung des nervus lingualis sehr selten, aber hier eingetreten

**Folgen:** **Bißverletzungen**  
**Sprechstörungen**  
**Schwierigkeiten bei der Nahrungsaufnahme**



### OGH:

konkrete Umstände des Einzelfalles  
geringes Behandlungsrisiko

verständiger Patient: Abstandnahme von der  
Extraktion oder Extraktion ohne Betäubung ?

Risiko hier so unerheblich, dass ihm die  
Eignung fehlt, die Entscheidung des Patienten  
zu beeinflussen



### Medizinisch dringend gebotene Kropfoperation (SZ 55/114)

Patientin psychisch labil, sehr erregt und ängstlich,  
hatte aber zum Arzt Vertrauen, da bereits zwei Mal  
von ihm operiert

**Operation lege artis**  
wegen des psych. Zustandes der Patientin  
keine Aufklärung über Risiko

**FOLGE:** Stimmbandlähmung  
( in ca. 2,5% der Fälle )

**keine Verletzung der Aufklärungspflicht**



### ( Noch ) nicht dringend angezeigte Kropfoperation (JBI 1990, 456)

keine Aufklärung der Patientin, ihr war nur allgemein  
als mögliche Folge eine kurzfristige  
Stimmbandlähmung bekannt

**FOLGE:** Verletzung der  
Nebenschilddrüsen  
( Risiko 0,8 bis 1,4% )

Krampfanfälle, ständige Regelung  
des Kalziumspiegels erforderlich

**Haftung des Arztes**



### Operation am Ellbogengelenk ( freier Gelenkkörper ) (1 Ob 532/94)

Zustimmungserklärung vorhanden, kein näheres  
Gespräch über mögliche Folgen

**bekannt:** mögliche Schädigung des  
nervus radialis

**Arthroskopie:** kein Ergebnis

**Arthrotomie:** Weghalten des nervus radialis  
notwendig



**FOLGEN:** postoperative Lähmungs-  
erscheinungen; 1 ½ Jahre danach  
deutliche Streckschwäche der Finger  
und diskrete vegetative Störung der  
Hand

Über möglichen Operationsverlauf  
(Arthrotomie) nicht aufgeklärt und außerdem:

**NICHT DOKUMENTIERTE MASSNAHME:**  
gesetzliche Vermutung, dass sie nicht getroffen  
wurde



### Pollenallergie

(JBI 1991, 316)

Die Klägerin ließ sich vom behandelnden Arzt ein  
Medikament gegen Pollenallergie injizieren, nachdem der  
Arzt erklärt hatte, dass mit keinerlei Nebenwirkungen zu  
rechnen sei.

Tatsächlich veränderte sich dadurch jedoch der Regelzyklus  
der Frau, sodass sie ein nicht gewolltes Kind bekam.

Die Veränderung des Regelzyklus ist untypisch und selten.

Die Klägerin verlangte die Kosten für ein neues  
Kinderzimmer (ATS 300.000,-), für Kinderwagen,  
Stubenwagen und Babywäsche (ATS 10.000,-)



## OGH (7 Ob 592/90)

1. Auf objektiv unbedeutende Risiken oder Nebenwirkungen ist nur dann hinzuweisen, wenn für den Arzt erkennbar ist, dass diese aus besonderen Gründen für den Patienten wichtig sind.
2. Die Verschiebung der Regelblutung stellt eine Nebenwirkung dar, welche die Funktion des menschlichen Organismus **unbedeutend beeinträchtigt**.
3. Verlangt man vom praktischen Arzt, dass er anlässlich der Behandlung einer Pollenallergie ohne nähere Konkretisierung seitens der Patientin, derartige Überlegungen in seine Aufklärung einbezieht, so würde die Aufklärungspflicht überspannt.



## Chiropraktischer Eingriff (4 Ob 335/98p)

bei allgemeiner Untersuchung (Lebensversicherung)  
Genickschmerzen angegeben

verspannungslösende Tabletten verordnet

drei Tage später nach geringfügiger Besserung nahm der  
auf manualmedizinische Eingriffe spezialisierte beklagte  
Arzt einen chiropraktischen Eingriff vor

arterielle Embolie und konsekutiver arterieller  
Komplettverschluss, Hirnstamminfarkt, Streckkrämpfe  
und tiefes Koma



**Häufigkeit letaler Komplikationen rund 0,005% bzw  
0,015 % (100 Todesfälle bei 2 Mio Behandlungen an  
600.000 bis 700.000 Patienten in 25 Jahren)**

Folgen: Arm- und Beinschwäche (Gehbehinderung),  
Hirnleistungsschwäche mit rascher  
Ermüdbarkeit, verminderte Belastbarkeit und  
Konzentrationsschwäche

**OGH:** auch wenn Risiko statistisch so gering ist, macht  
hier (keine Dringlichkeit) die unterlassene Aufklärung im  
Hinblick auf die möglichen schwerwiegenden Folgen  
haftbar



## Endoskopischer Eingriff

wegen Schmerzen im Unterbauch endoskopischer  
Eingriff

endoskopische Adhäsioolyse entspricht dem letzten Stand  
der medizinischen Wissenschaft

keine Aufklärung über mögliche Komplikationen  
(Verletzung von Organen, Nerven, Blutgefäße usw.)

es kam zu einer inkompletten Laesion des nervus  
cutaneus femoris laterali



Folgen: geringere Schmerzen im  
Oberschenkel; Schmerzen im  
Unterbauch

OGH: für die Beurteilung der  
„hypothetischen  
Behandlungsverweigerung“ reicht der  
Maßstab des „vernünftigen Patienten“  
nicht aus, es kommt vielmehr auf die  
Würdigung der persönlichen  
Entscheidungssituation an



## Therapeutische Aufklärung (RdM 2001/1)

33-jähriger Kläger wurde nach einem  
Unterschenkelbruch noch am selben Tag operiert

bei seiner Entlassung wurde ihm (einfache  
Auffassungsgabe) eine Bewegungstherapie verschrieben,  
die er jedoch nicht befolgte

kein Hinweis auf die möglichen schädlichen Folgen der  
empfohlenen Therapie

Verzögerung des Heilungsverlaufes durch Morbus  
Sudeck



**Folge: verminderte Belastbarkeit des Beines, er kann seinen bisherigen Beruf als Lkw-Fahrer nicht mehr ausüben**

**OGH:** auch über die bei Unterlassung bestimmter Folgemaßnahmen (Therapie) möglicherweise auftretenden Schäden ist aufzuklären; weiters wurde es unterlassen, darauf aufmerksam zu machen, das Krankenhaus im Falle des Erkennens atypischer Veränderungen im operierten Beinbereich aufsuchen zu können/müssen

**Schadenersatz ATS 600.000,-**



### **Med. indizierte beidseitige Varizenoperation (RdM 1996/11)**

**Aufklärung über mögliche Folgen:**

**Blutergüsse  
Störungen des Lymphabflusssystems  
Nervenschädigungen**

**FOLGEN:**

**Beschädigung der Astvarikositäten  
( Risiko im Promillebereich )  
Peroneuslähmung mit distaler  
Gefühlsstörung und Spitzfuß**



**OGH:** es gab keine konkrete Aufklärung über die möglichen Folgen; der bloße Hinweis auf eine Nervenschädigung ist keine ausreichende Aufklärung vor dem eingetretenen Risiko

**Haftung**



### **Wurzelspitzenresektion (RdM 1996/24)**

Wurzelspitzenresektion; wegen weiterer Entfernung von drei Zähnen Vollnarkose empfohlen

Hinweis im Merkblatt auf mögliche Gefühlsstörungen (Verletzung von Nerven)

**Einwilligungserklärung unterschrieben**

beim Auffräsen des Kieferknochens verfrängt sich der Schaft des Bohrers in der Wangenschleimhaut

**Folge: Brandwunde an der Schleimhaut mit äußerlich sichtbarer Narbe**



**OGH**

Die Patientin musste nur mit Wunden in der Mundhöhle rechnen; die auf bürokratischem Weg eingeholte Zustimmungserklärung ersetzt das Aufklärungsgespräch nicht.

**HAFTUNG**



### **Aufklärung über Person des Operateurs**

Kläger wurde 1993 vom FA Dr.K im LKH erfolgreich operiert (Dupuytren'sche Kontraktur)

Da der Kläger zu K Vertrauen hatte, suchte er ihn 1998 wieder auf

FA diagnostizierte an der rechten Hand wieder dieselbe Erkrankung und empfahl Operation

Kläger willigte ein und der FA „bestellte“ im LKH für einen bestimmten Tag ein Bett ; er übergab dem KI einen Überweisungsschein: „operative Sanierung erbeten .... stationäre Aufnahme am ... nüchtern K.... ipse“

K ist Konsiliararzt am LKH und Inhaber einer halben Facharztstelle

Operation erfolgte lege artis, aber nicht durch FA Dr.K



Folgen: durch Blutergüsse und Infektion Narbenstränge und Verwachsungen; Krallenhand etc.

OGH:

Aufklärungspflicht über die Person des Operators, weil der Behandlungsvertrag mit FA Dr.K geschlossen wurde. Die Beweislast, dass diese Folgen auch bei einer Operation durch Dr.K eingetreten wären, obliegt dem LKH.



## Die Dokumentationspflicht

(§ 51 ÄrzteG, § 10 Abs 1 Z 2 lit a KAKuG)

**Zweck der Dokumentation:**

- **Therapiesicherung**
- **Beweissicherung**
- **Rechnungslegung**



### Krankengeschichte anlegen

Vorgeschichte der Erkrankung (Anamnese)  
Zustand zur Zeit der Aufnahme (status praesens)  
Krankheitsverlauf (decursus morbi)  
angeordnete Maßnahmen und erbrachte ärztliche Leistungen  
einschließlich Medikation (Name, Dosis und Darreichungsform)



Dokumentation muss schriftlich erfolgen

Form bleibt dem Arzt überlassen

Aufbewahrung der Krankengeschichten in den  
Krankenanstalten mind. 30 Jahre (KAKuG)

Aufbewahrungspflicht nach Ärztegesetz mind. 10  
Jahre (für niedergelassene Ärzte)



## Der Belegarzt

Befugnis, den Patienten im Belegspital zu operieren und nachzubehandeln, solange eine stationäre Behandlung erforderlich bzw vom Spitalpersonal betreuen zu lassen

Dem Belegarzt wird grundsätzlich auch die Mitwirkung nachgeordneter Ärzte, Schwestern und Pfleger zugesagt; soweit dies der Fall ist, unterstehen diese Personen im Rahmen der Behandlung des Patienten, jedenfalls aber im Zuge einer vom Belegarzt vorzunehmenden Operation, den Weisungen und Anordnungen des Belegarztes.



Die Behandlung des Patienten durch den Belegarzt erfolgt eigenverantwortlich, im eigenen Namen und auf eigene Rechnung.

Aufgabe des Belegspitals ist es hingegen, den Patienten unterzubringen, zu verpflegen und für die Durchführung der stationären Behandlung des Patienten durch den Belegarzt erforderlichen Hilfen zur Verfügung zu stellen, soweit dies nicht der Belegarzt selbst besorgt (Hotelkomponente).

(9 Ob 152/04z)



---

Der Belegarzt haftet für das schuldhafte und schadenursächliche Verhalten aller wirtschaftlich selbständigen Ärzte, die im Zuge der Operationsvorbereitung bestimmte, für die Erfüllung des Behandlungsvertrages unentbehrliche ärztliche Leistungen unter seiner Oberleitung in Fragen der Operationsorganisation erbringen.



---

Ein Belegarzt haftet für Fehlleistungen, der ihm zur Verfügung gestellten nachgeordneten Personen; diese werden als seine Erfüllungsgehilfen tätig.



---

Eine fachliche Weisungsbefugnis des Belegarztes ist keine notwendige Voraussetzung für seine Haftung nach § 1313 a ABGB.



---

***Danke für Ihre Aufmerksamkeit***