

FOCUS

---

## Strafrechtliche Folgen einer unterlassenen oder übermäßigen ärztlichen Aufklärung\*

Kurt SCHMOLLER

### ZUSAMMENFASSUNG

*Unterbleibt infolge einer unzureichenden Aufklärung des Patienten eine optimale Behandlung, ist an eine Strafbarkeit des Arztes wegen Körperverletzung oder Tötung durch Unterlassen zu denken, erfolgt dagegen trotz unzureichender Aufklärung eine Behandlung, kommt eine strafbare Eigenmächtige Heilbehandlung gem. §110 StGB in Betracht. In beiden Fällen kann sich der Arzt allerdings auf eine am konkreten Zweck orientierte, schonende „Mindestaufklärung“ beschränken. Ein „therapeutisches Privileg“ in dem Sinn, daß ausnahmsweise auch ohne eine solche „Mindestaufklärung“ behandelt werden dürfe, wenn diese den Patienten psychisch schwer belasten würde, kennt die österreichische Rechtsordnung nicht; vielmehr sind jene Fälle, in denen eine eigenmächtige Behandlung zulässig ist, in §110 Abs. 2 StGB bzw §8 Abs. 3 KAG abschließend geregelt. Umgekehrt kann sich ein Arzt in Ausnahmefällen auch dadurch strafbar machen, daß er einen Patienten ohne hinreichende Notwendigkeit schonungslos aufklärt und auf diese Weise psychisch schädigt.*

**Schlüsselwörter:** ärztliche Aufklärung, Eigenmächtige Heilbehandlung, Einwilligung, Selbstbestimmung, therapeutisches Privileg, Pflichtenkollision, Aufklärungsverzicht

### ABSTRACT

*If a patient does not receive optimal treatment due to not having been properly informed by the medical doctor, one can consider making the doctor liable for mayhem or even manslaughter, furthermore should treatment take place despite insufficient explanation it could be a case of arbitrary medical treatment and makes the doctor liable to punishment according to §110 StGB (Austria Penal Code). In both cases the doctor can, however, confine his explanation to a considerate minimal one but orientated to the concrete purpose. A „treatment privilege“ in the sense that treatment of a patient can be carried out without even a minimal explanation, as an exception, if the explanation would be an unduly psychical burden to the patient is unknown in Austrian law, on the contrary, in such cases where an arbitrary treatment can be carried out are explicitly regulated in the Austria Penal Code; §110, Abs 2 StGB as well as in §8 Abs 3 KAG. On the other hand a doctor can also be held liable if he informs a patient in great detail without a real necessity and causes the patient a psychic trauma.*

**keywords:** medical doctor's explanation, arbitrary medical treatment, consent, self-determination, treatment privilege, conflict of duties, waive of explanation

## I. Einleitung

Sowohl eine unterlassene (unzureichende) als auch in Ausnahmefällen eine übermäßige ärztliche Aufklärung können strafrechtliche Konsequenzen auslösen. Es sind sogar heikle Situationen denkbar, in denen die Rechtsordnung gerade ein bestimmtes Maß an Aufklärung verlangt und einerseits bei einem „Zuwendig“, andererseits aber auch bei einem „Zuviel“ an Aufklärung strafrechtliche Sanktionen drohen.

Ein Unterschied zu Deutschland und der Schweiz besteht dabei darin, daß das österreichische StGB in § 110 Abs 1 einen selbständigen Straftatbestand der „Eigenmächtigen Heilbehandlung“ enthält. Zusätzlich ist in § 110 Abs 2 StGB eine ausdrückliche Regelung getroffen, unter welchen Voraussetzungen eine Behandlung ausnahmsweise ohne vorangegangene (Aufklärung und) Einwilligung vorgenommen werden darf, wobei diese Regelung von jener vor 1975 nicht unerheblich abweicht.

## II. Strafrechtlich relevante Situationen

### 1. Unterlassene Aufklärung

Eine unterlassene bzw. unzureichende Aufklärung kann nur dann strafrechtlich relevant werden, wenn in der jeweiligen Situation eine rechtliche Pflicht zur Aufklärung bestanden hat. Dabei ist es keineswegs so, daß der behandelnde Arzt stets zu einer umfassenden Information des Patienten in alle Richtungen verpflichtet ist. Ob und hinsichtlich welcher Umstände eine rechtliche Pflicht zur Aufklärung besteht, ist vielmehr jeweils im einzelnen Fall zu prüfen. Aber selbst wenn man in einem Fall eine (zivil-)rechtliche Pflicht zur Aufklärung bejaht, bedeutet dies noch nicht, daß ein Verstoß dagegen auch strafrechtliche Sanktionen nach sich zieht. Das Strafrecht greift nämlich nur ein, wenn durch die Verletzung der Aufklärungspflicht zusätzlich ein strafrechtlicher Tatbestand erfüllt wird. Dies ist im

wesentlichen nur in zwei Konstellationen der Fall, in denen sich der strafrechtliche Bezug jeweils aus einem anderen Gesichtspunkt ergibt:

#### *a) Strafbarkeit wegen Unterlassung der optimalen Behandlung*

Die erste Fallgruppe ist dadurch gekennzeichnet, daß der Patient ohne die gebotene Aufklärung nicht die notwendigen Schritte zu einer optimalen Behandlung setzen oder allfällige mit der Behandlung verbundene Gefahren nicht vermeiden kann. Im Schrifttum wird insoweit von „therapeutischer Aufklärung“ oder „Sicherungsaufklärung“ gesprochen. Da der Anknüpfungspunkt der strafrechtlichen Beurteilung in diesen Fällen unmittelbar die Nichtvornahme der gebotenen Aufklärung ist, geht es um die Strafbarkeit wegen eines Unterlassungsdelikts (näher unten III).

#### *b) Strafbarkeit wegen Behandlung ohne wirksame Einwilligung*

Ganz anders ist die rechtliche Ausgangssituation in der zweiten Fallgruppe, bei der eine optimale Behandlung stattgefunden hat, der Patient aber zuvor über seine Krankheit und den durchgeführten ärztlichen Eingriff nicht (oder nicht hinreichend) aufgeklärt worden ist, z.B. wenn einem Patienten – medizinisch notwendig und fachgerecht – ein Organ entfernt oder ein Körperteil amputiert wurde, ohne daß er zuvor darüber entsprechend informiert worden ist. Hier hat die unterlassene Aufklärung nicht wie in der zuvor erwähnten Fallgruppe zu einer unterlassenen (unzureichenden) Behandlung geführt. Die Problematik liegt vielmehr darin, daß der Arzt die Behandlung ohne wirksame Einwilligung des Patienten vorgenommen hat, weil nur ein hinreichend informierter Patient rechtlich wirksam einwilligen kann. Die diesbezüglichen Aufklärungserfordernisse werden häufig unter dem Begriff der „Selbstbestimmungsaufklärung“ erörtert. Ein allfälliger strafrechtlicher Unwert ergibt sich in

diesen Fällen nicht daraus, daß der Patient nicht (oder nicht optimal) behandelt worden wäre, sondern (allein) aus der Eigenmächtigkeit der Behandlung.

Der wesentliche Unterschied zur ersten Fallgruppe besteht darin, daß Anknüpfungspunkt für die Strafbarkeit nicht unmittelbar die Unterlassung der Aufklärung, sondern vielmehr die Durchführung der Behandlung am nicht aufgeklärten Patienten ist. Es geht insoweit also nicht um die allfällige Verwirklichung eines Unterlassungsdelikts, sondern um ein Begehungsdelikt: Das strafrechtlich relevante Verhalten ist letztlich nicht das Unterlassen der Aufklärung, sondern die Behandlung des nicht aufgeklärten Patienten. Daraus ergibt sich, daß der spezifische Unwert in dieser zweiten Fallgruppe (Behandlung eines nicht aufgeklärten Patienten) stets dadurch vermieden werden kann, daß der Arzt von der Behandlung des (nicht aufgeklärten) Patienten überhaupt absieht. Möglicherweise liegt dann zwar ein Verhaltensfehler des Arztes darin, daß er sich nicht hinreichend um eine optimale Behandlung bemüht hat; dieser Unwert ist aber von jenem einer eigenmächtigen Behandlung strikt zu trennen.

## 2. Übermäßige Aufklärung

Im Vergleich zu den Fällen einer unterlassenen bzw. unzureichenden Aufklärung sind Konstellationen, in denen durch eine zu weitgehende Aufklärung ein strafrechtlicher Tatbestand verwirklicht wird, praktisch weniger bedeutsam. In besonders gelagerten Situationen kann allerdings auch eine über die rechtliche Aufklärungspflicht hinausgehende „Übermaßaufklärung“ gegen die Rechtsordnung verstoßen, wenn sie ihrerseits gravierende Nachteile für den Patienten befürchten läßt. Ein solcher Fall wäre etwa gegeben, wenn einem Patienten die umfassende Mitteilung seiner Krankheit, seiner bevorstehenden Leiden und seiner vielleicht nur noch geringen Lebenserwartung mangels wirksamer Behandlungsmöglichkeiten keinen Vorteil bringt, ihn aber voraussehbar in Verzweiflung, in einen Schock oder eine Depression stürzen wür-

de. Aufgrund des allgemeinen Schädigungsverbots wäre eine derartige Mitteilung unzulässig. Sie würde zudem strafrechtsrelevant, wenn die Folgen, wie z.B. ein Schockzustand oder eine Depression, einen Schaden an der (psychischen) Gesundheit darstellen und deshalb den strafrechtlichen Tatbestand eines Körperverletzungsdelikts erfüllen.

Ein Sonderproblem entsteht, wenn die schonungslose Mitteilung einer schweren Krankheit (vorhersehbar) den Selbstmord des Patienten auslöst. In solchen Fällen steht einer strafrechtlichen Haftung des Arztes wegen fahrlässiger Tötung regelmäßig die Eigenverantwortlichkeit des Selbstmörders entgegen, der ja den Tod letztlich durch sein eigenes Verhalten herbeigeführt hat. Der Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit schließt im allgemeinen aus, die Mitwirkung an einer eigenverantwortlichen Selbsttötung als Tötung „durch einen anderen“ zu bewerten. Nur wenn der Selbstmord z.B. aufgrund des durch die Mitteilung ausgelösten Schockzustands als nicht mehr eigenverantwortlich anzusehen wäre, könnte dessen fahrlässige Veranlassung eine Verantwortlichkeit des Arztes wegen fahrlässiger Tötung auslösen.

## 3. Problematische Konstellationen

Die zentrale Problematik der ärztlichen Aufklärung entsteht, wenn einerseits eine bestimmte Information des Patienten geboten erscheint, um eine optimale Gestaltung der Behandlung zu ermöglichen oder um ihn zu einer wirksamen Einwilligung in die Behandlung zu befähigen, andererseits aber eben diese Mitteilung für den Patienten, insb. für seine psychische Gesundheit, Nachteile befürchten läßt.

Eine solche Situation kann z.B. eintreten, wenn der Arzt einem Patienten dessen schwere Krankheit mitteilen muß, um ihn zum notwendigen Aufsuchen einer einschlägigen Spezialklinik zu veranlassen, gleichzeitig aber wahrscheinlich ist, daß die Benennung eben dieser Krankheit beim Patienten eine schwere Depres-

sion auslöst. Ein ähnlicher Konflikt entsteht, wenn der Arzt voraussieht, daß die Erläuterung der bevorstehenden Operation, insb. die Mitteilung des Risikos eines tödlichen Ausgangs, beim Patienten möglicherweise einen Schockzustand bewirkt, andererseits aber ohne diese Information eine wirksame Einwilligung in die Operation nicht erteilt werden kann.

### III. Aufklärung zur Ermöglichung einer optimalen Behandlung

#### 1. Strafrechtliche Grundlagen

Die Pflicht zu jener Aufklärung, die erforderlich erscheint, um eine optimale Behandlung zu ermöglichen, resultiert daraus, daß ein Arzt, der eine „ärztliche Beratung oder Behandlung übernommen“ hat, gem. § 22 Abs 1 ÄrzteG verpflichtet ist, den Patienten „gewissenhaft zu betreuen“ sowie „das Wohl des Kranken... zu wahren“. Aus dieser Pflicht erwächst strafrechtlich eine sogenannte „Garantenstellung“ iS des § 2 StGB, d.h. der Arzt ist „zufolge einer ihn im besonderen treffenden Verpflichtung durch die Rechtsordnung dazu verhalten“, alle zweckmäßigen Handlungen zu setzen, um eine optimale Behandlung des Patienten sicherzustellen, und haftet strafrechtlich in Form eines „unechten Unterlassungsdelikts“ für Schäden, die aus einer Verletzung der Garantenpflicht resultieren. So wie der Arzt verpflichtet ist, alle zweckmäßigen Behandlungsschritte zu setzen, ist er insb. auch verpflichtet, dem Patienten jene Informationen zu erteilen, die ihn in die Lage versetzen, sich um die weitere bestmögliche Behandlung zu bemühen oder diese durch begleitende Maßnahmen sicherzustellen. Unterläßt ein Arzt die insoweit erforderliche Aufklärung, kommt je nach der verursachten Folge ein durch Unterlassen begangenes Tötungs- oder Körperverletzungsdelikt in Betracht.

#### 2. Reichweite der Aufklärungspflicht

##### a) Begrenzung durch Zweck der Aufklärung

Die Aufklärung kann sich in diesem Zusammenhang auf eben jene Mitteilungen beschränken, durch die eine optimale weitere Behandlung sichergestellt wird. Wenn ein Arzt z.B. Krebs diagnostiziert und die Behandlung durch einen einschlägigen Spezialisten für erforderlich hält, braucht er dem Patienten zunächst nur so viel zu sagen, als notwendig ist, um ihn zum Aufsuchen des Spezialisten zu veranlassen. Er braucht dem Patienten in dieser Situation also regelmäßig weder die genaue Diagnose noch den zu erwartenden Krankheitsverlauf noch die uU nur mehr geringe Lebenserwartung mitzuteilen; vielmehr wird idR der eindringliche Hinweis, es liege ein ernstzunehmendes Leiden vor, das am wirkungsvollsten durch den betreffenden Spezialisten behandelt werden könne, ausreichen, um den Patienten zur erforderlichen Konsultation des Spezialisten zu motivieren.

##### b) Abhängigkeit von der Reaktion des Patienten

Die Beurteilung, wie weit die Aufklärung des Patienten zur Ermöglichung einer optimalen Behandlung gehen muß, hängt dabei maßgeblich von der jeweiligen Reaktion des Patienten selbst ab. Wird etwa im Fall der Verweisung an einen Spezialisten schon nach der Mitteilung, es handle sich um ein ernstes Leiden, der Entschluß des Patienten deutlich, den empfohlenen Spezialisten aufzusuchen, ist der Garantenpflicht entsprochen und eine nähere Information des Patienten zur Ermöglichung der bestmöglichen Behandlung vorerst nicht erforderlich. Nimmt der Patient die Mitteilung dagegen offenbar zuwenig ernst bzw. gibt er zu erkennen, daß er es nicht für notwendig halte, den empfohlenen Spezialisten zu konsultieren, so muß der Arzt sich uU näher zur Art des Leidens äußern, um dessen Schwere zu verdeutlichen und den Patienten dadurch möglichst doch

zu motivieren, den Spezialisten aufzusuchen. Die Aufklärung kann jedoch wiederum enden, sobald erkennbar wird, daß nunmehr für den Patienten ein hinreichendes Motiv geschaffen wurde, sich in die Hände des Spezialisten zu begeben. Insofern könnte man von einer „schrittweisen“ Aufklärung sprechen: Nach der Erteilung einer zunächst wagen Information wird die Reaktion des Patienten abgewartet, um anhand dieser zu entscheiden, ob zusätzliche Informationen zur Sicherstellung einer optimalen Behandlung erforderlich sind.

### c) *Schonende Aufklärung als Pflicht*

Die dargestellte Möglichkeit einer nur begrenzten Aufklärung gestattet es dem Arzt, sensiblen Patienten schonend zu begegnen, sie also nur soweit aufzuklären, wie dies zur Sicherstellung ihrer optimalen Behandlung unerlässlich ist. Gleichzeitig besteht aber für den Arzt auch die Pflicht, von dieser Möglichkeit einer begrenzten (schonenden) Aufklärung Gebrauch zu machen. Denn die Verantwortlichkeit für das Wohl des Patienten (§22 Abs 1 ÄrzteG) verbietet im Regelfall, diesen durch Mitteilungen über die Schwere seiner Krankheit, über bevorstehende Leiden oder eine geringe Lebenserwartung psychisch mehr zu belasten als dies für die Sicherstellung einer optimalen Behandlung unbedingt erforderlich ist. In krassen Fällen, in denen ein Arzt dem sensiblen Patienten das Ausmaß seiner Krankheit schonungslos mitteilt, obwohl dies zur Sicherstellung einer optimalen Behandlung nicht notwendig wäre, und er dadurch beim Patienten einen Schockzustand oder eine Depression auslöst, ist sogar an eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes wegen (psychischer) Gesundheitsschädigung zu denken (oben II 2).

### 3. *Verbleibende Konfliktfälle: Regeln der Pflichtenkollision*

Auch wenn die Möglichkeiten einer begrenzten (schonenden) Aufklärung genützt werden, kön-

nen Fälle verbleiben, in denen selbst die nach den dargestellten Grundsätzen erforderliche „Mindestaufklärung“, die zur Sicherstellung einer optimalen Behandlung unerlässlich erscheint, eine psychische Schädigung des Patienten, insb. einen Schock oder eine Depression, befürchten läßt. Ein solcher Extremfall würde z.B. vorliegen, wenn bei einem Krebspatienten nur eine Behandlung durch einen bestimmten Spezialisten aussichtsreich erscheint, aber schon die Nennung des Spezialisten dem sensiblen Patienten die Schwere seiner Krankheit verdeutlichen und ihn vermutlich in einen Schockzustand oder eine Depression versetzen würde. In einem solchen Fall entsteht eine unausweichliche Kollision zwischen der aus der Garantenstellung folgenden (Mindest-)Informationspflicht und dem allgemeinen Verbot der Zufügung von (psychischen) Gesundheitsschäden.

Die Lösung ist in diesen Fällen nach den für Pflichtenkollisionen allgemein geltenden Regeln zu finden. Im Zentrum steht dabei die Überlegung, daß in jeder Situation zumindest eine Möglichkeit zu rechtmäßigem Verhalten verbleiben muß. Die Lösung einer Pflichtenkollision ist deshalb nur dadurch möglich, daß eine der kollidierenden Pflichten zurücktritt.

Für die Entscheidung, welche der Pflichten zurücktritt, ist zunächst eine Interessenabwägung erforderlich. Den Vorrang hat jene Pflicht, deren Verletzung die schwereren bzw. mit höherer Wahrscheinlichkeit eintretenden Schäden befürchten läßt. Für die hier zur Beurteilung anstehenden Fälle bedeutet das: Sind die infolge einer Nichtbehandlung zu erwartenden Schäden gravierender als die mit der Aufklärung verbundenen Gefahren für den psychischen Zustand des Patienten, so ist einer – freilich möglichst schonenden – Aufklärung der Vorzug zu geben und die psychische Belastung hinzunehmen. Erscheint aber umgekehrt selbst eine Mindestaufklärung infolge des zu befürchtenden Schock- oder Depressionszustands für den Patienten letztlich schädlicher als die Folgen einer Nichtbehandlung, so muß die Aufklärung unterlassen und die Nichtbehandlung hingenommen werden.

Es verbleiben allerdings noch jene Fälle, in denen eine Aufklärung in etwa gleich gefährlich erscheint wie eine Nichtbehandlung. Die Bandbreite dieser Fallgruppe ist deshalb eher weit, weil hierzu auch alle Zweifelsfälle gehören, in denen mangels hinreichender Abschätzbarkeit kein Überwiegen der einen oder anderen Gefahr angenommen werden kann.

In der allgemeinen Strafrechtsdogmatik wird bei kollidierenden gleichwertigen Pflichten dann, wenn sich wie hier eine Handlungs- und eine Unterlassungspflicht gegenüberstehen, der Unterlassungspflicht der Vorrang eingeräumt, d.h. bei Gleichwertigkeit besteht das rechtmäßige Verhalten im Unterlassen des aktiven Eingriffs. Umgekehrt formuliert: Ein Eingriff durch aktives Tun ist nur dann gerechtfertigt, wenn die daraus resultierenden Vorteile die Nachteile überwiegen.

Für den Bereich der ärztlichen Aufklärung ergibt sich aus diesen Grundsätzen: Falls eine Aufklärung für den Patienten vergleichbar gefährlich erscheint wie die Folgen einer Nichtbehandlung, muß der Arzt untätig bleiben, d.h. er darf im Zweifel nicht aufklären (also aktiv eingreifen), sondern muß die Folgen einer Nichtbehandlung hinnehmen. Eine für die Ermöglichung einer optimalen Behandlung notwendige, gleichzeitig aber den psychischen Zustand des Patienten gefährdende Aufklärung ist somit nur dann zulässig – und gleichzeitig geboten –, wenn die Folgen der Nichtbehandlung schwerer wiegen als die mit der Aufklärung verbundenen Gefahren für den psychischen Zustand des Patienten.

In den wirklich problematischen Grenzfällen wird einer Strafbarkeit des Arztes allerdings häufig entgegenstehen, daß dann, wenn der Arzt infolge eines Irrtums im Rahmen der Abwägung der kollidierenden Interessen sein Verhalten für rechtmäßig hält, und dieser Irrtum nicht leicht vermeidbar war, ein nicht vorwerfbarer Verbotsirrtum gem. § 9 StGB vorliegt und der Arzt deshalb nicht schuldhaft handelt.

#### IV. Aufklärung als Voraussetzung einer wirksamen Einwilligung

Abweichend stellt sich die Problematik in der zweiten eingangs dargestellten Fallgruppe dar, bei der die Aufklärung nicht deshalb geboten ist, um dem Patienten zu ermöglichen, für eine optimale Behandlung zu sorgen, sondern bei der mit der Aufklärung die Voraussetzungen für eine wirksame Einwilligung in die Behandlung geschaffen werden; in diesem Bereich geht es nicht um eine allfällige Strafbarkeit wegen unzureichender Behandlung infolge der unterlassenen Aufklärung, sondern wegen Durchführung einer Behandlung ohne wirksame Einwilligung. Auch in diesem Bereich sind insb. solche Situationen problematisch, in denen jene Aufklärung, die erst eine wirksame Einwilligung in die Behandlung ermöglicht, gleichzeitig eine psychische Schädigung des Patienten befürchten läßt.

##### 1. Strafrechtliche Grundlagen

Wird eine Behandlung ohne wirksame Einwilligung des Patienten durchgeführt, droht eine Strafbarkeit entweder wegen Körperverletzung gem. §§ 83 ff StGB oder wegen Eigenmächtiger Heilbehandlung gem. § 110 StGB. Abweichend von der herrschenden Meinung gibt es allerdings (im Bagatellbereich) auch eigenmächtige ärztliche Behandlungen, die von vornherein keinen der beiden Straftatbestände erfüllen.

##### a) Körperverletzung (§§ 83 ff StGB)

Ärztliche Eingriffe, die zumindest vorübergehend – als Zwischenschritt oder als Nebenfolge – zu einer Verletzung am Körper oder einer Gesundheitsschädigung führen, erfüllen unstreitig dann den Straftatbestand einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Körperverletzung, wenn keine hinreichende Indikation durch einen Heilzweck vorlag.

Eine durch einen Heilzweck indizierte Behandlung scheidet dagegen nach der in Öster-

reich herrschenden Meinung von vornherein – d.h. unabhängig von der Einwilligung des Betroffenen – aus dem Strafbarkeitsbereich der §§83 ff StGB aus. Gegenüber der teilweise befürworteten „Rechtfertigungslösung“ verdient dabei die überwiegend angenommene Verneinung bereits des strafrechtlichen Tatbestands einer Körperverletzung gem. §§83 ff StGB den Vorzug.

Diese Lösung läßt sich durchaus mit der im Zivilrecht herrschenden Ansicht vereinbaren, derzufolge auch ein medizinisch indizierter, lege artis vorgenommener Eingriff, wenn er ohne Einwilligung des Patienten erfolgt, eine Schadenersatzpflicht wegen „Körperverletzung“ (§ 1325 ABGB) auslöst. Eine Harmonisierung ist nämlich dann möglich, wenn man die „Verletzung am Körper“ in § 1325 ABGB in einem weiten Sinn als „(eigenmächtiger) Eingriff in die körperliche Integrität“ versteht, so daß sie über den Anwendungsbereich der §§83 ff StGB hinausgeht und insbesondere auch jene Fälle umfaßt, in denen strafrechtlich keine Körperverletzung iS der §§ 83 ff StGB vorliegt, sondern der spezifischere Tatbestand des § 110 StGB eingreift.

Festzuhalten ist somit, daß bei unzureichender Aufklärung und deshalb unwirksamer Einwilligung eine strafrechtliche Haftung nach §§83 ff StGB (bzw. § 80 StGB) nur bei medizinisch nicht indizierten Eingriffen (kosmetische Operation, Blutspende etc) in Betracht kommt.

#### *b) Eigenmächtige Heilbehandlung (§ 110 StGB)*

Der Straftatbestand der Eigenmächtigen Heilbehandlung gem. § 110 StGB erfüllt eine Ergänzungsfunktion zu §§ 83 ff StGB. Davon ausgehend, daß medizinisch indizierte, lege artis vorgenommene Heilbehandlungen nicht den Straftatbestand der Körperverletzung verwirklichen, wollte der Gesetzgeber ergänzend – mit einem weniger einschneidenden Straftatbestand – jene Fälle erfassen, in denen eine solche

Heilbehandlung ohne Einwilligung des Patienten erfolgt. Allerdings ist der Wortlaut des §110 Abs 1 StGB weiter geraten, als es für die intendierte Ergänzungsfunktion erforderlich gewesen wäre. Zum einen ist § 110 Abs 1 StGB dahin gehend einschränkend auszulegen, daß solche Heilbehandlungen, die von vornherein gar nicht die Intensität einer Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung erreichen, z.B. ein einfacher Wadenwickel oder eine Rückenmassage, nicht von § 110 Abs 1 StGB erfaßt werden sollen, weil ansonsten eine eigenmächtige Heilbehandlung in Bagatellbereichen strafbar wäre, in denen sogar eine (eigenmächtige) *Mißhandlung* straflos bleibt (vgl § 83 Abs 2 StGB). Zum anderen ergibt sich aus der Ergänzungsfunktion des § 110 StGB, daß für eine Anwendung dieser Strafvorschrift nur dann ein Bedarf besteht, wenn die eigenmächtige Behandlung nicht ohnehin, weil keine hinreichende medizinische Indikation bestand, als Körperverletzung gem. § 83 ff StGB strafbar ist. Die teilweise vertretene Ansicht, in medizinisch nicht indizierten Fällen sei eine eigenmächtige Behandlung gem. § 83 ff *und* § 110 StGB strafbar, überdehnt dagegen den Sinn des § 110 StGB.

#### *2. Reichweite der Aufklärungspflicht*

Zunächst ist klarzustellen, daß auch für eine wirksame Einwilligung in die Behandlung keineswegs eine umfassende Information des Patienten über alle Details seiner Krankheit, über nur geringe verbleibende Heilungschancen oder eine begrenzte Lebenserwartung erforderlich ist. Vielmehr ist die Reichweite der notwendigen Aufklärung auch in diesem Zusammenhang durch den mit ihr verfolgten Zweck begrenzt.

##### *a) Begrenzung durch Zweck der Aufklärung*

Eine wirksame Einwilligung in einen Eingriff in die körperliche Integrität (sei es iS der §§ 83

ff StGB oder iS des § 110 StGB) verlangt als intellektuelle Grundlage, daß der Einwilligende die Tragweite seiner Entscheidung zutreffend erkennt. Dafür ist erforderlich, daß ihm erstens Art und Intensität des Eingriffs bewußt sind und er zweitens alle jene Umstände kennt und deshalb in seine Entscheidung miteinbeziehen kann, die als ein mögliches Motiv gegen den Eingriff in Betracht kommen. Sofern dem Patienten diese Umstände – wie regelmäßig bei einem medizinischen Laien – nicht von vornherein geläufig sind, werden erst durch eine ärztliche Aufklärung die Voraussetzungen für eine wirksame Einwilligung geschaffen. Die Aufklärung kann sich dann aber auf eben jene Umstände beschränken, von deren Kenntnis die Wirksamkeit der Einwilligung abhängt, nämlich auf die Art und Intensität des Eingriffs (nicht in allen medizinischen Einzelheiten, aber soweit, daß der Patient das Ausmaß der Beeinträchtigung seiner körperlichen Integrität abschätzen kann) sowie auf jene Umstände, die ein mögliches Gegenmotiv darstellen können (insb. sichere und mögliche Neben- und Folgewirkungen, eine uU nur geringe Wirkungschance der Behandlung sowie allfällige ebenfalls in Betracht kommende Behandlungsalternativen).

Umgekehrt wird aus dieser Überlegung deutlich, daß für eine wirksame Einwilligung generell keine vollständige Information über den Krankheitszustand erforderlich ist. Der Patient muß, um wirksam in eine Behandlung einzuwilligen, weder die tatsächliche Schwere oder das fortgeschrittene Stadium seiner Krankheit noch den ihm bevorstehenden Leidensweg und idR auch nicht seine nur mehr begrenzte Lebenserwartung kennen. Voraussetzung für die Wirksamkeit ist ja nur, daß der Patient die Tragweite des medizinischen Eingriffs überblickt, nicht hingegen, daß er seinen schlechten Gesundheitszustand im Detail kennt. Ist der Gesundheitszustand in Wahrheit noch schlechter als vom Patienten angenommen, liegt darin in aller Regel ja nur ein mögli-

ches zusätzliches Motiv, der Behandlung zuzustimmen. Die Wirksamkeit der Einwilligung in die Behandlung hängt aber nicht davon ab, ob dem Patienten, der sich ja ohnehin für die Behandlung entschieden hat, auch solche zusätzlichen Umstände bekannt waren, die ihn um so mehr zu einer Einwilligung in die Behandlung motiviert hätten. Wesentlich ist vielmehr nur, daß der Patient alle möglicherweise als Gegenmotiv in Betracht kommenden Umstände gekannt hat. Wenn sich daher beispielsweise ein Patient sehr schlecht fühlt und deshalb zu der ihm angeratenen, seinen Zustand verbessernden Operation ohnehin bereit ist, muß er für die Wirksamkeit seiner Einwilligung grundsätzlich nicht auch darüber aufgeklärt werden, daß er an unheilbarem Krebs leidet, die Krankheit schon weit fortgeschritten ist und er nur mehr eine begrenzte Lebenserwartung hat. Demgegenüber müssen ihm Art und Ausmaß, die Neben- und Folgewirkungen sowie die Gefahren der Operation etc – als mögliche Motive gegen eine Einwilligung in die Behandlung – bekannt sein.

In Ausnahmefällen kann allerdings sein, daß die nur mehr geringfügige Lebenserwartung für einen konkreten Patienten gerade ein Grund ist, die Mühen einer Operation mit unsicherem Erfolg *nicht* mehr auf sich zu nehmen, sondern die ihm verbleibende kürzere Zeit in möglichster Ruhe zu verbringen. Erscheint eine solche Wertung des Patienten nach der konkreten Sachlage möglich, so hat die nur mehr geringe Lebenserwartung ausnahmsweise den Stellenwert eines möglichen Gegenmotivs und muß deshalb dem Patienten, damit seine Einwilligung wirksam ist, bekannt sein. Für den Arzt folgt daraus, daß er die Operation nicht ohne Aufklärung über diesen Umstand vornehmen darf.

Hinsichtlich der stets unerläßlichen Aufklärung über Art und Ausmaß, Folgen und Gefahren des ärztlichen Eingriffs kann in Grenzbereichen allerdings fraglich sein, wie detailliert das Ausmaß des Eingriffs geschildert werden



muß und inwieweit auch unwahrscheinliche Folgen bzw. ferne Gefahren in die Aufklärung miteinzubeziehen sind. Die herrschende Meinung geht mit Recht davon aus, daß sich keine allgemein gültige, in Prozentzahlen fixierbare Wahrscheinlichkeit, ab der über eine bestimmte Folge aufgeklärt werden muß, angeben läßt. Vielmehr ist auch insoweit auf das Prinzip zurückzugreifen, daß über alle Umstände aufgeklärt werden muß, die als mögliches Gegenmotiv in Betracht kommen. Demnach ist die Aufklärung auf alle jene Details, Folgen und Gefahren zu erstrecken, die in der konkreten Situation *für den betroffenen Patienten* (nicht etwa abstrakt für einen „verständigen Patienten“) realistischerweise ein Motiv gegen die Einwilligung in die Behandlung abgeben können. Inwieweit dies der Fall ist, hängt insb. auch von der Dringlichkeit des ärztlichen Eingriffs ab: Dieselbe eher untergeordnete Gefahr (z.B. Gefahr wiederkehrender leichter Schmerzen) stellt etwa bei der Entscheidung über eine bloß kosmetische Operation ein realistisches Gegenmotiv dar, nicht dagegen bei einer lebensnotwendigen Operation, so daß im letzten Fall eine unterlassene Aufklärung über diese untergeordnete Folge an der Wirksamkeit der Einwilligung nichts ändern würde. Aus dieser Überlegung erklärt sich die herrschende Meinung, derzufolge sich bei größerer Dringlichkeit des Eingriffs die Anforderungen an die Aufklärung über allfällige Folgen und Gefahren reduzieren.

#### *b) Wirkung eines Aufklärungsverzichts*

Die vorstehend dargelegten Anforderungen an die für eine wirksame Einwilligung erforderliche Aufklärung können allerdings durch einen ausdrücklichen oder konkludenten Aufklärungsverzicht des Patienten durchbrochen werden, wobei sich ein solcher Verzicht auf die gesamte Aufklärung oder nur auf Teile davon erstrecken kann. So ist beispielsweise möglich, daß ein Patient nur wissen will, welcher Ein-

griff vorgenommen wird, im übrigen aber die Abwägung des Für und Wider dem Arzt überläßt. Es ist aber auch denkbar, daß ein Patient zum Ausdruck bringt, er wolle gar nicht genau wissen, welcher Eingriff an ihm vorgenommen wird, und überlasse auch die Beurteilung der Zweckmäßigkeit uneingeschränkt dem Arzt; im übrigen wolle er nur alles möglichst rasch hinter sich bringen. Ein solcher Aufklärungsverzicht hat zur Folge, daß die Einwilligung in die Behandlung auch dann wirksam ist, wenn der Patient weder seine genaue Krankheit noch die Art des Eingriffs noch dessen Folgen und Gefahren im einzelnen kennt.

#### *c) Schonende Aufklärung als Pflicht*

Auch unter dem Gesichtspunkt der Wirksamkeit einer Einwilligung in die Heilbehandlung ist somit keine schonungslose Information, insb. keine vollständige Mitteilung des schlechten Gesundheitszustands erforderlich. Wiederum besteht für den Arzt aber nicht nur die Möglichkeit einer begrenzten (schonenden) Aufklärung, sondern regelmäßig auch eine entsprechende Pflicht; denn die Wahrung des Wohls des Patienten erfordert auch, ihn nicht durch schonungslose Mitteilungen psychisch mehr zu belasten, als dies zur Gewährleistung einer optimalen Behandlung und insb. für eine wirksame Einwilligung in diese unbedingt erforderlich erscheint (oben III 2 c).

### *3. Verbleibende Konfliktfälle*

Zwar ist für die Wirksamkeit der Einwilligung in eine ärztliche Behandlung, wie dargestellt, ohnehin keine umfassende Aufklärung über alle das Krankheitsbild betreffenden Umstände erforderlich; dennoch kann es Fälle geben, in denen selbst die für die Wirksamkeit einer Einwilligung erforderliche „Mindestaufklärung“ z.B. einen Schockzustand oder eine Depression des Patienten befürchten läßt. Der Arzt mag sich in solchen Fällen zur Schonung des Patienten vorsichtig um einen partiellen Aufklä-

rungsverzicht bemühen; wenn dies jedoch nicht gelingt, bleibt die Konfliktsituation ungelöst. So kann z.B. bei der einzig möglichen Operation, die das Leben des Patienten maßgeblich verlängern könnte, gleichzeitig die 15%ige Gefahr eines letalen Ausgangs bestehen, wobei ohne Mitteilung dieser zentralen Gefahr eine Einwilligung des Patienten nicht wirksam wäre. Gleichzeitig kann gerade aus der Mitteilung dieser Gefahr bei einem psychisch labilen Patienten ein panikartiger Angstzustand oder eine depressive Verstimmung drohen.

In einer solchen Situation bestehen prinzipiell drei Möglichkeiten, den Konflikt zu lösen: Erstens wäre denkbar, daß der Arzt ausnahmsweise ohne Aufklärung (und daher ohne wirksame Einwilligung) behandelt. Zweitens könnte, um dem Patienten die Aufklärung zu ersparen, auf die Behandlung verzichtet werden. Und drittens könnte die Aufklärung trotz der damit verbundenen Gefahren für die Psyche des Täters vorgenommen werden.

*a) Behandlung ohne wirksame Einwilligung?*

Für die Beurteilung der Frage, ob ein medizinischer Eingriff, falls schon die erforderliche Mindestaufklärung für den Patienten mit einer außergewöhnlichen psychischen Belastung verbunden wäre, ausnahmsweise ohne (Aufklärung und) wirksame Einwilligung durchgeführt werden darf, ist in Österreich von den einschlägigen Regelungen in § 110 Abs 2 StGB und ergänzend in § 8 Abs 3 Krankenanstaltengesetz (KAG) auszugehen.

Gem. § 110 Abs 2 StGB ist eine eigenmächtige Heilbehandlung dann nicht strafbar, wenn „die Einwilligung des Behandelten in der Annahme nicht eingeholt (wurde), daß durch den Aufschub der Behandlung das Leben oder die Gesundheit des Behandelten ernstlich gefährdet wäre“. Damit übereinstimmend ist gem. § 8 Abs 3 zweiter Satz KAG eine Zustimmung des Patienten zur Heilbehandlung dann „nicht erforderlich, wenn die Behandlung so dringend

notwendig ist, daß der mit der Einholung der Zustimmung... verbundene Aufschub das Leben gefährden würde oder mit der Gefahr einer schweren Schädigung der Gesundheit verbunden wäre“. Im Schrifttum wird zu Recht betont, daß in § 110 Abs 2 StGB jene Fälle, in denen eine Heilbehandlung ohne Einwilligung erfolgen darf, insofern abschließend geregelt sind, als die Grenzen des § 110 Abs 2 StGB nicht durch eine „hilfsweise“ Heranziehung des rechtfertigenden Notstands umgangen werden dürfen.

Aus § 110 Abs 2 StGB (iVm § 8 Abs 3 KAG) ergibt sich zunächst eindeutig, daß eine Heilbehandlung in keinem Fall gegen den gegenwärtig geäußerten Willen des Patienten zulässig ist, und zwar auch nicht in lebensbedrohlichen Situationen. Dies wird unzweifelhaft durch die Entstehungsgeschichte des § 110 Abs 2 StGB bestätigt: In den Entwürfen der Strafrechtskommission von 1960 und 1962 war ausdrücklich eine generelle Strafflosigkeit der eigenmächtigen Heilbehandlung für den Fall einer „unmittelbaren Lebensgefahr“ vorgesehen, die gerade auch ein Handeln gegen den gegenwärtigen Willen des Patienten umfaßte. Im Ministerialentwurf 1964 wurde diese Klausel jedoch gestrichen und dies folgendermaßen begründet: „Es ist... die freie Disposition eines von einer lebensgefährlichen Krankheit befallenen Menschen darüber, ob ein Heilungsversuch unternommen werden oder der Krankheit ihr Lauf gelassen werden soll, anzuerkennen und zu schützen. Das muß auch für den Fall gelten, daß die Lebensgefahr zu einer unmittelbaren geworden ist“.

Gegen den gegenwärtig geäußerten Willen darf selbst dann keine Heilbehandlung unternommen werden, wenn ein vollverantwortlicher Patient als Folge eines Selbstmordversuchs in Lebensgefahr schwebt. Diese Situation unterscheidet sich deutlich von einem bevorstehenden Selbstmordversuch, der nach herrschender Meinung – auch gewaltsam – verhindert werden darf; denn in diesem Fall wird die Zufügung einer Verletzung verhindert, während § 110 StGB nur die Freiheit vor der eigen-

mächtigen Behandlung einer *bereits bestehenden* Verletzung oder Gesundheitsschädigung garantiert.

Darüber hinaus folgt aus § 110 Abs 2 StGB (sowie aus § 8 Abs 3 KAG) ebenfalls eindeutig, daß eine Behandlung nicht schon deshalb ohne vorhergehende Aufklärung und Einholung einer Zustimmung vorgenommen werden darf, weil der Arzt befürchtet, der Patient könnte die Behandlung (aus unvernünftigen Gründen) verweigern. Denn anderenfalls würde gerade jenes Selbstbestimmungsrecht, das § 110 StGB schützen soll, umgangen: Ohne Aufklärung und Befragung ist eine Ausübung des Selbstbestimmungsrechts nicht möglich, und der Patient hat eben insb. auch das Recht, eine Heilbehandlung aus unvernünftig erscheinenden Gründen abzulehnen. Sofern es dem Patienten also *möglich* ist, eigenverantwortlich über eine Heilbehandlung zu entscheiden, muß er befragt und seine Entscheidung respektiert werden.

Nach ihrem Wortlaut beziehen sich die Regelungen in § 110 Abs 2 StGB und § 8 Abs 3 KAG überhaupt nur auf Fälle, in denen eine Befragung des Patienten *an Zeitmangel* scheitert, weil es gerade darauf ankommt, daß ein „Aufschub“ bis zur Einholung einer Erklärung des Patienten sein Leben oder seine Gesundheit ernstlich gefährden würde. Das zentrale Beispiel bildet insoweit der bewußtlose Patient, wenn dessen Erwachen aus der Bewußtlosigkeit nicht abgewartet werden kann.

Für Fälle einer dauernden Unmöglichkeit einer eigenverantwortlichen Entscheidung enthalten die § 110 Abs 2 StGB sowie § 8 Abs 3 KAG dagegen keine unmittelbare Regelung. Allerdings sind für „psychisch kranke“ und „geistig behinderte“ Personen sowie für nicht eigenverantwortliche Minderjährige Sonderregelungen in den Vorschriften über die Sachwalterschaft bzw. im Familienrecht getroffen (§§ 145b, 176, 273 ABGB). Sofern das dort vorgesehene Verfahren freilich aufgrund der Dringlichkeit der Behandlung nicht abgewartet

werden kann, darf unter den Voraussetzungen der § 110 Abs 2 StGB bzw. § 8 Abs 3 KAG eigenmächtig behandelt werden.

Nicht endgültig geklärt ist die Vorgangsweise, wenn ein Patient zu einem Zeitpunkt, in dem er noch entscheidungsfähig war, eine Heilbehandlung auch für den Fall ausgeschlossen hat, daß er später seine Entscheidungsfähigkeit verliert (sog „Patiententestament“). Gilt dann die Verweigerung auch für die Zukunft oder ist nach Verlust der Entscheidungsfähigkeit gem. § 273 ABGB, § 110 Abs 2 StGB bzw. § 8 Abs 3 KAG vorzugehen? Ohne daß diese Frage hier vertieft werden kann, sollte einem solchen „Patiententestament“ mE keine zwingende Wirkung beigemessen werden. Vielmehr erscheint als sachgerechte Lösung, wenn der für den entscheidungsunfähigen Patienten gem. § 273 ABGB zu bestellende Sachwalter die frühere Willensäußerung des Patienten als einen wichtigen Umstand bei seiner Entscheidung mitberücksichtigt; bei Gefahr im Verzug erscheint dann allerdings, wenn die Entscheidung des Sachwalters nicht abgewartet werden kann, eine Behandlung trotz des „Patiententestaments“ durch § 110 Abs 2 StGB bzw. § 8 Abs 3 KAG gedeckt.

Mit den Fällen der vertretungsweisen Einwilligung bei nicht entscheidungsfähigen Personen sowie mit den in § 110 Abs 2 StGB und § 8 Abs 3 KAG geregelten dringenden Fällen (in denen die Entscheidung nicht abgewartet werden kann) sind aber die in der österreichischen Rechtsordnung vorgesehenen Möglichkeiten, einen Patienten ohne dessen Einwilligung zu behandeln, erschöpft. Allein die Gefahr, daß die erforderliche Aufklärung den Patienten psychisch belasten oder sogar schädigen könnte, ist bei einem eigenverantwortlichen Patienten somit kein von der Rechtsordnung anerkannter Grund, ihn ohne wirksame Einwilligung zu behandeln (in krassen Fällen erscheint insoweit nur möglich, auf die Heilbehandlung zu verzichten; vgl unten b). Ein Arzt, der in solchen Fällen – zur Vermeidung einer psychischen Be-

lastung des Patienten – ohne die notwendige Aufklärung behandelt, macht sich daher gem. § 110 oder gem. §§ 83 ff StGB strafbar. Ein im Schrifttum wiederholt erwähntes „therapeutisches Privileg“ in dem Sinn, daß bei drohender psychischer Belastung die Anforderungen an die notwendige „Mindestaufklärung“ weiter herabgesetzt seien oder überhaupt ein Verzicht auf diese „Mindestaufklärung“ zulässig sein soll, kennt die österreichische Rechtsordnung somit – bei eigenverantwortlichen Patienten – nicht. Freilich kann (und muß) die Aufklärung stets möglichst schonend erfolgen (oben 2 c); die danach erforderliche „Mindestaufklärung“ darf allerdings auch nicht aufgrund eines „therapeutischen Privilegs“ unterschritten werden.

#### *b) Unterlassung der Behandlung?*

In allen Fällen, in denen eine Einwilligung des Patienten selbst nicht durch die einer anderen Person (insb. nach den Vorschriften über die Sachwalterschaft gem. § 273 ABGB) ersetzt und auf sie auch nicht gem. § 110 Abs 2 StGB bzw. § 8 Abs 3 KAG wegen Zeitmangels verzichtet werden kann (oben a), darf eine Behandlung nicht ohne die erforderliche „Mindestaufklärung“ des Patienten erfolgen. Eigenverantwortliche Patienten müssen danach, wenn die Einholung einer Entscheidung in zeitlicher Hinsicht möglich erscheint, stets entsprechend aufgeklärt werden. In diesen Fällen bleibt daher nur die Alternative, entweder durch vorhergehende „Mindestaufklärung“ eine wirksame Einwilligung des Patienten einzuholen, oder aber, wenn die erforderliche „Mindestaufklärung“ mit einer gravierenden psychischen Belastung des Patienten verbunden wäre, auf die Behandlung insgesamt zu verzichten.

In dieser Situation befindet sich der Arzt regelmäßig in einer Pflichtenkollision, die nach den oben unter III 3 aufgezeigten Regeln zu lösen ist: Der Arzt hat jene Alternative zu wählen, die die geringeren Nachteile für den Patienten befürchten läßt. Sind die mit einer Aufklä-

rung verbundenen Gefahren in etwa gleich gravierend wie jene einer Nichtbehandlung, muß er im Zweifel untätig bleiben, d.h. sich einer aktiven schädigenden Handlung enthalten.

#### **V. Ergebnis und rechtspolitische Würdigung**

Der vorangegangene (von strafrechtlichen Gesichtspunkten ausgehende) Überblick über die Notwendigkeit und Grenzen der ärztlichen Aufklärung hat unter anderem gezeigt, daß die österreichische Rechtsordnung bei vollverantwortlichen Patienten dem Selbstbestimmungsrecht über den eigenen Körper großen Wert beimißt. Dies kommt weniger darin zum Ausdruck, daß § 110 Abs 1 StGB einen gesonderten Straftatbestand der „Eigenmächtigen Heilbehandlung“ enthält (dessen Existenz dient im Vergleich zu anderen Rechtsordnungen vorrangig nur einer privilegierenden „Entlastung“ der Körperverletzungsdelikte), als vielmehr in der eng gefaßten Ausnahmeregelung des § 110 Abs 2 StGB bzw. § 8 Abs 3 KAG.

Danach darf die für eine wirksame Einwilligung in die Behandlung erforderliche Aufklärung bei vollverantwortlichen Patienten (bei psychisch kranken oder geistig behinderten sowie bei jugendlichen Personen kommt ein Ersatz durch Aufklärung und Einwilligung eines Sachwalters, gesetzlichen Vertreters oder des Gerichts in Betracht) nur dann unterbleiben, wenn die Einholung einer Entscheidung des Patienten aus Zeitmangel nicht möglich ist. Andere Gründe wie insb. die Vermeidung der mit einer Aufklärung verbundenen psychischen Belastung des Patienten oder erst recht die bloße Befürchtung, der Patient könnte die Behandlung unvernünftigerweise verweigern, berechtigen dagegen zu keiner eigenmächtigen Behandlung; deshalb darf aus diesen Gründen nicht auf die erforderliche Aufklärung des Patienten verzichtet werden. Ein Arzt, der aus derartigen Gründen ohne entsprechende Aufklärung behandelt, wäre infolge der eigenmächtigen Behandlung strafbar.

Das Anliegen, eine psychische Belastung des Patienten infolge der ärztlichen Aufklärung möglichst gering zu halten, läßt sich allerdings in den meisten Fällen dadurch wahren, daß eine – auf den jeweiligen Zweck abgestimmte – begrenzte und damit schonende Aufklärung erfolgt. So ist es insb. für eine wirksame Einwilligung in die Behandlung idR keineswegs erforderlich, dem Patienten umfassend das Ausmaß seiner Krankheit, den weiteren Verlauf seines Leidens, die vielleicht nur mehr begrenzte Lebenserwartung etc zu schildern. Vielmehr reicht regelmäßig eine Information über Art und Intensität des Eingriffs sowie über jene Umstände, die im konkreten Fall realistischerweise als Motiv gegen die betreffende Behandlung in Betracht kommen (insb.: ins Gewicht fallende Begleit- und Folgewirkungen, allfällige nur geringe Wirksamkeit der Behandlung, alternative Behandlungsmöglichkeiten). Die Wirksamkeit der Einwilligung in einen Heileingriff hängt dabei im Normalfall nicht vom Wissensstand des Patienten hinsichtlich des Ausmaßes seiner Krankheit, sondern nur von seinem Wissensstand hinsichtlich des vorgenommenen Eingriffs ab. Über die Schwere der Krankheit muß der Arzt somit idR nicht deshalb informieren, damit die Einwilligung in die Behandlung wirksam ist, sondern nur soweit, als es notwendig erscheint, um den Patienten überhaupt zu motivieren, die Behandlung auf sich zu nehmen (diese letztgenannte Aufklärungspflicht folgt daraus, daß der Arzt alle erforderlichen Handlungen setzen muß, um nach Möglichkeit eine optimale Behandlung des Patienten sicherzustellen). Zusätzlich zu den aus den allgemeinen Grenzen der Aufklärungspflicht folgenden Möglichkeiten einer schonenden Aufklärung können sich weitere Einschränkungen im konkreten Fall aus einem Aufklärungsverzicht des Patienten ergeben. Es erscheint dabei auch zulässig, wenn der Arzt zur Vermeidung einer gravierenden psychischen Belastung des Patienten infolge der Aufklärung durch Schaffung einer besonderen Ver-

trauensbasis und eine geschickte Gesprächsführung – freilich nicht durch Täuschung oder Druckausübung – auf einen solchen Aufklärungsverzicht hinwirkt.

Die trotz Ausnutzung der aufgezeigten Möglichkeiten einer begrenzten (schonenden) Aufklärung notwendige „Mindestaufklärung“ darf allerdings bei einem vollverantwortlichen Patienten, wenn die Einholung seiner Entscheidung zeitlich möglich ist, in keinem Fall durch eine eigenmächtige Behandlung umgangen werden. Insofern läßt die österreichische Rechtsordnung keinen Raum für ein „therapeutisches Privileg“ in dem Sinn, daß bei drohender psychischer Belastung des Patienten auf die für eine wirksame Einwilligung erforderliche „Mindestaufklärung“ verzichtet werden dürfte.

Sollte ausnahmsweise selbst bei Beschränkung auf eine „Mindestaufklärung“ ein gravierender psychischer Nachteil für den Patienten zu befürchten sein, bleibt nur die Möglichkeit einer Abwägung: Falls der psychische Schaden durch die Aufklärung größer oder in etwa gleich groß erscheint wie der Nachteil einer Nichtbehandlung, wäre auf die Behandlung insgesamt zu verzichten; andernfalls muß die psychische Belastung des Patienten durch die „Mindestaufklärung“ in Kauf genommen werden.

Im Ergebnis hat der Weg, den der österreichische Gesetzgeber mit den eng formulierten Grenzen einer eigenmächtigen Behandlung in § 110 Abs 2 StGB und § 8 Abs 3 KAG eingeschlagen hat, viel für sich. Sobald man nämlich die mit einer ärztlichen Aufklärung uU verbundene psychische Belastung iS eines „therapeutischen Privilegs“ als hinreichenden Grund für eine eigenmächtige Behandlung anerkennt, stößt man auf schwierige Abwägungsprobleme, für die schon der Abwägungsmaßstab äußerst unsicher ist: Welches Ausmaß an psychischer Belastung ist die Wahrung des Selbstbestimmungsrechts wert? Die grundsätzliche Entscheidung des Gesetzgebers für einen Vorrang des Selbstbestimmungsrechts dient wesentlich der Rechtsklarheit. Dieser Vorrang des Selbstbestimmungsrechts zwingt den behan-

delnden Arzt, sich mit den Anforderungen an eine (schonende) „Mindestaufklärung“ auseinanderzusetzen und verwehrt von vornherein, aus „therapeutischen“ Gründen pauschal auf eine Aufklärung zu verzichten. Rechtspolitisch erscheint es auch eher wünschenswert, die Anforderungen an die für eine wirksame Einwilligung erforderliche Aufklärung nicht zu überdehnen, eine schonende „Mindestaufklärung“ aber in jedem Fall zu verlangen, als umgekehrt die Anforderungen an eine Aufklärung zwar hoch anzusetzen, dann aber bei möglicher psychischer Belastung des Patienten in eines „therapeutischen Privilegs“ uU überhaupt ohne Aufklärung zu behandeln. Der Weg, durch gemäßigte, zweckorientierte Aufklärungserfordernisse eine psychische Belastung des Patienten von vornherein möglichst zu verhindern, diese „Mindestaufklärung“ grundsätzlich aber auch einem psychisch labilen Patienten zuzumuten, verdient mE den Vorzug gegenüber einem vagen „therapeutischen Privileg“, das eine Behandlung vollverantwortlicher (psychisch labiler) Personen überhaupt ohne deren wirksame Einwilligung zuläßt.

### Referenzen

\* Gekürzte Fassung eines Vortrags anlässlich des Symposiums „Ärztliche Aufklärungspflicht und Haftung: Probleme der Rechtspflege, der Rechtsethik und der Heilpraxis“, das von der Abteilung Rechtsethik am Internationalen Forschungszentrum für Grundfragen der Wissenschaften Salzburg sowie vom IMABE Institut am 30. und 31.5.1996 in Salzburg veranstaltet wurde. – Eine vollständige sowie um Belege aus Rechtsprechung und Schrifttum ergänzte Fassung erscheint demnächst in einem mit dem Titel des Symposiums übereinstimmenden Sammelband in der Reihe „Medizin und Ethik“.

1. AIGNER G./EMBERGER H./FÖSSL-EMBERGER K., „Die Haftung des Arztes“ (1991)
2. BERTEL CH., Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 14. Lfg. (1982)
3. BERTEL CH./SCHWAIGHOFER K., „Österreichisches Strafrecht. Besonderer Teil I“, 4. Aufl. (1995)
5. BRANDSTETTER W./ZARL J., „Die strafrechtliche Haftung des Arztes“, RdM 1994, 17-24
6. ENGLJÄHRINGER D., „Ärztliche Aufklärungspflicht vor medizinischen Eingriffen“ (1996)
7. HARRER G., „Die ärztliche Aufklärung aus der Sicht des Arztes, Juristen und Patienten“, Forensia 1988, 53-65
8. HASLINGER H., „Probleme der ärztlichen Aufklärung und Patienteneinwilligung“, AnwBl 1994, 866-872
9. HOLCZABEK W., Vortragsbericht von CSÁZSÁR F., ÖJZ 1978, 318-319
10. HOLZER W./POSCH W./SCHICK P.J., „Arzt- und Arzneimittelhaftung in Österreich“ (1992)
11. KIENAPFEL D., „Grundriß des Österreichischen Strafrechts. Besonderer Teil I“, 3. Aufl. (1990)
12. KIENAPFEL D., „Arzthaftung und Aufklärung im österreichischen Strafrecht“, in: GRAMBERG-DANIELSEN B. (Hrsg.), „Rechtsophthalmologie“ (1995) 29-38
13. KOPEZ M., „Einwilligung in medizinische Behandlung“, RdM 1994, 13
14. LEUKAUF O./STEININGER H., „Kommentar zum Strafgesetzbuch“, 3. Aufl. (1991)
15. LOEBENSTEIN H., „Strafrechtliche Haftung des Arztes bei operativen Eingriffen“, ÖJZ 1978, 309-314
16. LOTHEISEN W., „Das ärztliche Aufklärungsproblem nach dem Strafgesetzbuch“, RZ 1975, 2-4
17. MALECZYK O., „Unvernünftige Verweigerung der Einwilligung in die Heilbehandlung“, ÖJZ 1994, 681-687
18. SCHICK P.J. (Hrsg.), „Die Haftung des Arztes“ (1983)
19. SPEISER H., „Einflüsse auf die Rechtsposition des Patienten“, ÖJZ 1988, 744-753
20. STEINER J.W., „Die ärztliche Aufklärungspflicht nach österreichischem Recht“, JBl 1982, 169-173
21. ZANKL W., „Eigenmächtige Heilbehandlung und Gefährdung des Kindeswohls“, ÖJZ 1989, 299-302
22. ZIFF H., „Probleme eines Straftatbestandes der eigenmächtigen Heilbehandlung (dargestellt an Hand von §110 öStGB)“, in: Festschrift für Paul BOCKELMANN (1979) 577-590