

tionale Krise, die zur Sedierung und letztlich drohenden Ausschaltung ihrer Persönlichkeit (Medikamentenkoma) führt.

In der Endphase der Erkrankung (definitives Aufklärungsgespräch, Ausräumung aller Beschönigungstendenzen) ist einerseits das natürliche Reagieren der Patientin bemerkenswert, bei der nach dem unvermeidbaren Schock die längst intuitiv erfaßte Wirklichkeit bestätigt wird. Das offene Gespräch über Diagnose, in-

fauste Prognose, Sterbebegleitung und Sterbevorbereitung durch einen Priester scheint in jener vertrauensvollen, psychologisch einwandfreien und liebevollen Atmosphäre schließlich doch stattgefunden zu haben, die man sich für das Erstgespräch so sehr gewünscht hätte.

Autoren: Univ.-Prof.-Dr. Friedrich KUMMER, Vorstand der 2. Med. Abteilung des Wilhelminenspitals, A-1170 Wien, Montleartstraße 37

Kommentar zum Fall: „Aufklärung und Recht“

Maria EDER

1) Über die gesetzliche Regelung der Aufklärungspflicht des Arztes

Zur Wahrung des Persönlichkeitsrechtes bzw Selbstbestimmungsrechtes des Patienten darf jede ärztliche Behandlung nur mit dessen Einwilligung (Zustimmung) erfolgen. Die damit verbundenen einschlägigen Normen sind vor allem § 110 StGB, § 22 ÄG¹ und § 8 Abs 3 KAG². Fehlt die Einwilligung (Zustimmung) des Patienten oder dessen gesetzlichen Verteters verwirklicht der behandelnde Arzt den Straftatbestand der „eigenmächtigen Heilbehandlung nach § 110 StGB strafbedroht mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen³, fehlt die Zustimmung in einen medizinischen Eingriff (§ 22 ÄG, § 8 Abs 3 KAG), dann kann dies eine zivilrechtliche Haftung bzw verwaltungsstrafrechtliche Ahndung nach sich ziehen (§ 108 ÄG). Die Einholung der Zustimmung kann unterbleiben, wenn der damit verbundene Aufschub mit Lebensgefahr oder schwerer Gesundheitsgefährdung verbunden wäre.⁴

Das **Selbstbestimmungsrecht** der Patienten ist strafrechtlich durch § 110 StGB abgesichert. Den Tatbestand der eigenmächtigen Heilbehand-

lung nach § 110 StGB erfüllt, wer einen anderen **ohne dessen Einwilligung** behandelt. Der Begriff der **Heilbehandlung** ist im weitesten Sinne zu verstehen und umfaßt jede Behandlung zu „diagnostischen, therapeutischen, prophylaktischen oder schmerzlindernden Zwecken“⁵. So werden zB auch psychische Behandlungen⁶, Röntgenuntersuchungen oder Verabreichen von Medikamenten, nicht jedoch das Unterlassen einer Behandlung⁷ erfaßt.

Der Tatbestand des § 110 StGB entfällt, bei einer **rechtswirksamen Einwilligung** des Patienten in die Heilbehandlung⁸. Sie muß dem unbeflüßten Willen des Patienten entsprechen, wobei es auf die natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Patienten ankommt, die bei Erwachsenen im Regelfall gegeben sein wird⁹. Die **Aufklärung Angehöriger** genügt bei volljährigen und mündigen Patienten niemals.¹⁰ Die Information muß grundsätzlich dem Patienten gegenüber gegeben werden, da nur dieser die Einwilligung wirksam aussprechen kann, eine ergänzende Information der Angehörigen kann geboten sein^{11,12}.

Die rechtswirksame Einwilligung setzt die entsprechende **Aufklärung** des Patienten durch

den behandelnden Arzt voraus. **Aufklärungspflichtig** ist grundsätzlich der behandelnde Arzt; er hat die Aufklärung in einer dem Patienten verständlichen Ausdruckweise vorzunehmen und sich auch davon zu überzeugen, ob sie der Patient verstanden hat.¹³ Wobei die entscheidende Frage lautet: "Wann und in welchem Umfang muß der Patient vor der Durchführung einer Behandlung aufgeklärt werden, um einem Eingriff wirksam zustimmen zu können?"¹⁴

Über den **Umfang der Aufklärung** gibt es keine generell verbindlichen Normen. Nach den in Judikatur¹⁵ und Lehre¹⁶ entwickelten Grundsätzen muß die Aufklärung Anlaß, Art, Umfang, Dringlichkeit der Behandlung, damit verbundene Risiken, Folgen, Nebenwirkung, einschließlich möglicher Alternativen einer Behandlung umfassen. Sie hat sich am Einzelfall zu orientieren¹⁷ und ist vom Gedanken des Heilzweckes bzw. Wohl des Patienten getragen¹⁸. Maßgebend dafür sind neben der ärztlichen Erfahrung einerseits das **Krankheitsbild** und die zu seiner Behandlung möglichen **Behandlungsformen** und andererseits das **Verhalten des Patienten** selbst.¹⁹ Neben den Krankheitsbild ist das Verhalten des Patienten von ausschlaggebender Bedeutung. Die Pflicht zur Aufklärung kann nämlich entfallen, wenn der Patient erkennbar nicht aufgeklärt werden will; sie kann sich entsprechend reduzieren, falls er bereits ausreichend informiert erscheint, sie kann aber auch durch ausdrückliches Verlangen um die Nebenfolgen erweitert werden²⁰. Diese vor allem zur "Risikoaufklärung" entwickelten Grundsätze können auch für die im Fall angesprochene "Befundaufklärung" angewendet werden.

2) Das therapeutische Privileg

a) Grenzen der Aufklärungspflicht bei der Befundaufklärung

Der Arzt steht im Spannungsfeld zwischen Wohl des Patienten und dessen Selbstbestim-

mungsrecht. Die restlose und umfassende Aufklärungspflicht findet dort ihre **Grenzen**, wo ein Schock beim Patienten dessen physische und psychische Abwehrbereitschaft gegenüber der Krankheit und damit die Erfolgchance für seine Genesung entscheidend beeinträchtigen muß²¹. Hier kann die Aufklärung aus therapeutischen Gründen unterbleiben ("**therapeutisches Privileg**").

Diese Frage ist im Rahmen der "**Befundaufklärung**" von großer praktischer Bedeutung. Bei ernstlicher Erkrankung, wie vor allem Krebs, gibt es Situationen, in denen die Mitteilung der "ganzen Wahrheit" den Patienten in Hoffnungslosigkeit und Verzweiflung stürzen kann. Es stellt sich die Frage, ob die genaue Information darüber dem betroffenen Patienten zumutbar ist.²²

b) Argumente gegen und für die wahrheitsgemäße Aufklärung

Gegen die wahrheitsmäßige Aufklärung wird vor allem vorgebracht²³: Das Verheimlichen soll den Patienten schonen, seine Lebens- und Überlebenskunst kräftigen und vor Verzweiflung, Hoffnungslosigkeit, Depressionen und Selbstmord schützen. Das Sterben soll so leicht wie möglich gemacht und die Todesangst verhindert werden.

Für die wahrheitsgemäße und vollständige Aufklärung²⁴ über einen Krebsbefund spricht die Achtung der Persönlichkeit des Kranken und sein Recht auf Wahrheit. Nur der Patient, der weiß, woran er leidet, kann eine echte, sachlich angemessene Entscheidung über die vom Arzt vorgeschlagenen Behandlung treffen, seine privaten und geschäftlichen Angelegenheiten regeln und vom Leben Abschied nehmen. Er kann eine "seelische Kraft entfalten", denn die Ungewißheit mit ihren Wechselbädern zwischen Hoffnung und Furcht ist oft schwerer zu ertragen als die Wahrheit. Bei Täuschung wird der Kranke von einer Mauer des Schweigens, Ausweichens, Beschönigens umgeben, die die Bezie-

hung zwischen ihm, dem Arzt und den Angehörigen schwierig macht²⁵. Der Kranke empfindet die Unaufrichtigkeit, die Diagnose ist nicht verheimlichbar und die Täuschung kann oft nicht bis zuletzt durchgehalten werden. Er fühlt sich ausgegrenzt ("soziale Isolation"). Der Arzt verliert an Glaubwürdigkeit und stürzt den Patienten in eine "schwere Vertrauenskrise". Nur eine wahre offene, die Lüge vermeidende Arzt-Patientenbeziehung hat Aussicht auf Erfolg.

Generelle Richtlinien lassen sich hier dem Arzt nicht an die Hand geben. Die Aufklärung soll sich in der Intensität der psychischen Situation des Patienten anpassen und nicht gänzlich unterlassen werden.²⁶ Der Arzt hat die ethische Verpflichtung die Fragen des Patienten korrekt und ohne Lüge zu beantworten. Der Patient muß die Ernstlichkeit der Lage in groben Zügen vom Arzt erfahren²⁷, eine restlose und schonungslose, alle Einzelheiten - wie zB den voraussichtlichen Verlauf der Krankheit bzw den Todeszeitpunkt -, umfassende Aufklärung wird nicht verlangt²⁸. Der Heilungswille des Patienten darf nicht geschwächt werden. Die Hoffnung muß bleiben.²⁹

Nach einem Teil der Lehre³⁰ kann die **direkte Frage nach Krebs verneint** werden. Der Arzt kann dem Kranken eine weniger gefährliche Krankheit als Ursache seines Leidens nennen, die Heilungsaussichten besser hinstellen, als sie sind. Er kann sich entschließen auf die Operation zu verzichten ohne darüber genau aufklären zu müssen und dem Patienten lediglich schmerzstillende Mittel verschreiben und kann ihn dabei im Glauben lassen, von einem nicht allzuschweren Leiden abgesehen, ganz gesund zu sein³¹. Eine Lüge zum Wohl des Kranken ist aber mE nur dann berechtigt, wenn konkrete Anhaltspunkte für die mögliche Reaktion des Patienten vorliegen, dh der Arzt im Gespräch Hinweise findet, daß es zu einem Schock, zu Depressionen oder Suizidalverhalten kommt³².

Dabei ist das "Wie" der Aufklärung entscheidend. Der Arzt muß die Diagnose Krebs richtig beantworten und die Angst vor der Krankheit

durch Einfühlsamkeit und Stärkung der Hoffnung, ua durch Klärung weiterer eventuell erfolgversprechender Schritte, nehmen. Der Arzt darf nicht lügen, aber er darf auch die Hoffnung auf eine unvorhergesehene glückliche Wendung nicht zerstören.³³

Dies zeigt auch die Auswertung der statistischen Umfrage von Wernitznig³⁴. Einerseits ist die überwiegende Anzahl bereit, dem Arzt in gewissen Fällen eine "barmherzige Lüge" zuzugestehen (63%, 69%) bzw eine "ausweichende Antwort" einzuräumen (75%), andererseits verlangt der Großteil für sich selbst die uneingeschränkte (55%) bzw eingeschränkte (39%) Wahrheit. Nur 6% würden es vorziehen getäuscht zu werden.

3) Welche Ärzte haben sich im vorliegenden Fall richtig verhalten?

In der nicht leichten **Verantwortung des Arztes** liegt es, die Entscheidung darüber zu treffen, ob der Patient dem mit der Enthüllung des Krankheitsbildes verbundenen Schock gewachsen sein wird und die Antwort nach einem Krebsbefund verschwiegen werden kann, auch wenn der Patient ausdrücklich die Wahrheit verlangt. Der Arzt der sich unschlüssig ist, ob der Patient die Wahrheit über seine Krankheit verkraftet, wird im Gespräch mit den Angehörigen versuchen eine Lösung zu finden. Die endgültige Entscheidung darüber muß er aber alleine treffen. Stellt er in solchen Fällen die Fürsorgepflicht über die Aufklärungspflicht kann ihm dies nicht vorgeworfen werden.

Im **Endergebnis** zeigt sich, daß der **Chirurg**, der die Patientin aus therapeutischen Erwägungen und Besorgnis um das Patientenwohl "barmherzig" belogen hat und diese der für sie zumindest momentan hoffnungsvollen konservativen Therapie überantwortet hat von rechtlicher Seite kein Vorwurf gemacht werden kann. Gleichzeitig bestätigt der Fall,

daß ein Verschweigen der "Krebserkrankung" wegen der Institutionalisierung des Krankenhauses mit anderen involvierten Ärzten und dem Pflegepersonal idR bei längerer Dauer nicht durchgehalten werden kann. Eine frühere richtige Aufklärung hätte die durch den **Internisten** angesprochenen Zweifel bezüglich der Diagnose und die damit verbundene Enttäuschung und Vertrauenskrise verhindert. Die Aufrechterhaltung der Lüge durch den **Hausarzt** ist, wenn dieser über die Krebserkrankung Bescheid wußte, nur dann nicht vorzuwerfen, wenn für ihn konkrete Hinweise für Schock, Depression oder Suizidverhalten vorgelegen haben ("therapeutisches Privileg"). Dabei kann auch gefragt werden, wie sich ein "maßstabgerechter Arzt" in der konkreten Situation verhalten hätte. In diesem Zeitpunkt wäre es für die, wegen der Verschlechterung des Zustandes, von Ungewißheit geplagten Patientin besser gewesen, ihr in einfühlsamer Weise die Wahrheit über ihre Krankheit zu sagen. Damit hätten die bis zur Bewußtlosigkeit führenden starken Beruhigungsmittel wahrscheinlich verhindert werden können. Der zuletzt behandelnde **Arzt**, der schließlich die Patientin vollständig im Widerspruch zu den Angehörigen doch noch über die tödliche Krankheit aufgeklärt hat, stand vor einem fortgeschrittenen Stadium der Krankheit. Es ist anzunehmen, daß auch die Patientin in der Zwischenzeit die Endgültigkeit der Krankheit erkannte und sich mit der Antwort abfinden konnte. Auch dieser **Arzt**, der dem Selbstbestimmungsrecht der Patientin den Vorrang einräumte, hat sich mE richtig verhalten. Das Verhalten der Patientin bestätigt schließlich diese Gedankengänge: Sie mußte diese Nachricht erst verkraften und vielleicht auch das Gefühl des "Getäuschtwordenseins" überwinden. Die seelische Kraft, die sie nach dem ersten Schock entwickelt hat, läßt sie aber mit der Situation fertig werden und, nachdem sie ihr Leben geordnet hat, ruhig sterben.

4) Zusammenfassung

Die "Befundaufklärung" bei infausten Prognosen liegt im Spannungsfeld zwischen Fürsorgepflicht des Arztes für den Patienten und dem Recht des Patienten auf freie Willensentscheidung. Die Extrempositionen der Aufklärungsbeurwörter bzw -gegner führen zu nichts. Weder die "barmherzige", "humane" Lüge, noch die "schonungslose", "rücksichtslose", "inhumane" usw Aufklärung sind vertretbar. Beide sind nur mit Einschränkungen akzeptabel, wobei es allein auf das "Wie" der Aufklärung ankommt.

Referenzen

1. BGBl 1984/373 idF BGBl 1987/314 und BGBl 1989/138 u.745; 1992/461 u. 851; 1994/94 u. 100.
2. BGBl 1957/1 idF BGBl 1990/157, 1991/701, 1992/186
3. Als Privatanklagdelikt nur auf Verlangen des Verletzten verfolgbar.
4. Dazu § 8 Abs 3; differenziert mit Möglichkeit der Bestrafung wegen Fahrlässigkeit § 110 Abs 2 StGB.
5. LEUKAUF-STEININGER StGB³ § 110 Rn 4.
6. KIENAPFEL BT P § 110 Rn 10; aM Bertel WK § 110 Rn 4
7. Dazu BERTEL WK § 110 Rn 19.
8. Eine rechtswirksame Einwilligung nach § 90 StGB könnte zur Rechtfertigung von Körperverletzungen führen. Dazu RZ 1973/170 ua.
9. FOREGGER-SERINI StGB³ § 110 Anm 1.
10. Dazu ZIPF, Die strafrechtliche Haftung des Arztes, in Strafrechtliche Probleme der Gegenwart 6 (1978), 15.
11. Zu weiteren Nachweisen siehe KIENAPFEL BT P § 110 Rn 27.
12. Der Patient kann auch den Wunsch auf Weitergabe der Diagnose und Therapie an Dritte ausschließen. Das gilt auch in Bezug auf die Angehörigen. Damit wird das Krankheitsbild Gegenstand der ärztlichen Schweigepflicht (zum ärztlichen Berufsgeheimnis siehe § 121 Abs 1 StGB, § 26 ÄG und § 9 KAG).
13. KIENAPFEL BT P § 110 Rn 28 f.
14. ZIPF, aaO 13
15. Siehe dazu den Entscheidungsteil bei Mayerhofer-RIEDER StGB⁴ § 110.
16. Ua LEUKAUF-STEININGER StGB³ § 110 Rn 10; vgl auch § 90 Rn 20.
17. Siehe dazu KUX/EMBERGER/NEUDORFER/CHLAN/MAHN, Ärztesgesetz mit Kommentar³ (1988), § 22, 102.
18. EMBERGER/FÖSSL-EMBERGER, Justizstrafrecht - Besonderer Teil, in AIGNER/EMBERGER/FÖSSL-EMBERGER, Die Haftung des Arztes, Justiz und Verwaltungsstrafrecht 1991, 186.

19. ZIFF, aaO 14; RZ 1973/167.
20. ZIFF aaO 14; BERTEL WK § 110 Rn 9 ff; Kienapfel BT P § 110 Rn 27.
21. EMBERGER/FÖSSL-EMBERGER, aaO 188f; Kienapfel BT P § 110 Rn 27; Bertel WK § 110 Rn 3
22. ZIFF aaO 15.
23. WERNITZNIG, Psychologische und rechtliche Aspekte der ärztlichen Aufklärung - und Wahrheitspflicht, Informationsbedürfnisse und Erwartungen in der Bevölkerung, (Diss. Salzburg 1981), 13, 93 ff; 98.
24. WERNITZNIG, aaO 116 ff.
25. WERNITZNIG aaO 98, 118 ff.
26. EMBERGER/FÖSSL-EMBERGER, aaO 191; zB OGH 23.6.1982, 3 Ob 545/82; OGH 23.1.1986, 6Ob 683/84 uva.
27. WERNITZNIG aaO 20.
28. WERNITZNIG aaO 12.
29. Dazu HESS F., Die Wahrheit auch bei Krebs? Der praktische Arzt 14 (1975), 2125 f.; ENGELHARDT, Patientenzentrierte Medizin 1978, 135; WERNITZNIG, 12, 20, 99; 104;
30. BERTEL WK § 110 Rn 19; FLEISCH, Der chirurgische Eingriff aus der Sicht des Juristen, ÖJZ 1965, 433; Grünwald, Die Aufklärungspflicht des Arztes, ZStW 73, 5 ü; Eb.SCHMIDT, Empfiehlt es sich, daß der Gesetzgeber die Frage der ärztlichen Aufklärungspflicht regelt?, Gutachten für den 44 Deutschen Juristentag, Bd I 4. Teil 1962, 110; SCHWALM, Grenzen der ärztlichen Aufklärungspflicht aus der Sicht des Juristen, Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft, Karlsruhe 50/51 (1961), 21 ff; dazu auch WERNITZNIG, 21 f; 94 f
31. BERTEL WK § 110 Rn 19
32. Dazu auch WERNITZNIG aaO 25 und 133.
33. WERNITZNIG aaO 129.
34. WERNITZNIG aaO 305 ff.

*Ass.Prof. Univ.-Doz. DDr. Maria EDER, Institut für
Strafprozessrecht, Universität Salzburg, Kapitelstr. 5,
A-5020 Salzburg*