

# Imago Hominis

BAND III/Nr. 3 • 1996 • PREIS ATS 120

EDITORIAL .....	149	
AUS AKTUELLEM ANLASS		
N. AUNER <i>Gesundheitspolitik – die Ordensspitäler schlagen Alarm</i> .....	151	
V. TAMBONE <i>Die Wurzeln der Bioethik</i> .....	153	
FOCUS		
K. SCHMOLLER <i>Strafrechtliche Folgen einer unterlassenen oder übermäßigen ärztlichen Aufklärung</i> .....	159	
SCHWERPUNKT		
<i>Aufklärungspflicht und Haftung</i>		
G. PÖLTNER <i>Ethische Probleme ärztlicher Aufklärung</i> .....	173	
W. WALDHÄUSL <i>Die ärztliche Sicht zu Fragen der Aufklärungspflicht und Haftung von Ärzten</i> ..	179	
E. DEUTSCH <i>Aktuelle Hauptprobleme des Arztrechtes</i> .....	185	
T. MAYER-MALY <i>Die Rechtsentwicklung zur ärztlichen Aufklärungspflicht und zur Arzthaftung</i> .....	191	
FALLBERICHT		
T. MAYER-MALY <i>Fall zur Arzthaftung</i> .....	195	
J. BONELLI <i>Kommentar zum Fall</i> .....	197	
NACHRICHTEN .....		198
<i>Weltärztebund der Psychiater lehnt Euthanasie ab • Organ- transplantationen in Schweden • Euthanasie und Beihilfe zum Selbstmord • Tschernobyl-opfer – reine Objekte der Forschung? • Neuer Schritt in der AIDS-Therapie? • Behandlungsabbruch bei „persistente vegetative state“? • Allein und in Gefahr zu Hause • Sterberecht • „Bevölkerungsexplosion“</i>		
ZEITSCHRIFTENSPIEGEL .....	201	
BUCHBESPRECHUNGEN .....	204	
IMPRESSUM .....	210	



DVR:002987(017)

**IMABE**

QUARTALSSCHRIFT DES INSTITUTS  
FÜR MEDIZINISCHE ANTHROPOLOGIE UND BIOETHIK • WIEN ISSN  
1021-9803

Das Titelbild zeigt die „Skizze zum Gesicht des Adam“ aus der Sixtinischen Kapelle von Michelangelo (seitenverkehrt).

# Imago Hominis

## Herausgeber

Johannes BONELLI  
Enrique H. PRAT DE LA RIBA

## Schriftleitung

Notburga AUNER

## Wissenschaftlicher Beirat

Klaus ABBREDERIS (Innere Medizin, Dornbirn)  
Robert DUDCZAK (Innere Medizin, Wien)  
Titus GAUDERNAK (Unfallchirurgie, Wien)  
Martin GLÖCKLER (Chirurgie, Wien)  
Oswald JAHN (Arbeitsmedizin, Wien)  
Reinhold KNOLL (Soziologie, Wien)  
Friedrich KUMMER (Innere Medizin, Wien)  
Wolfgang MARKTL (Physiologie, Wien)  
Theo MAYER-MALY (Bürgerl. Recht, Salzburg)  
Günther PÖLTNER (Philosophie, Wien)  
Hugo RAINER (Onkologie, Wien)  
Mohammed RASSEM (Soziologie, Salzburg)  
Gottfried ROTH (Neurologie, Wien)  
Kurt SCHMOLLER (Strafrecht, Salzburg)  
Dieter SCHWEIZER (Genetik, Wien)  
Franz SEITELBERGER (Neuropathologie, Wien)

Das *IMABE - Institut für medizinische Anthropologie und Bioethik* hat die Aufgabe, die Medizin in Forschung und Praxis unter dem besonderen Aspekt der Würde des Menschen auf der Grundlage des christlichen Weltbildes zu betreiben bzw. zu fördern. Das *IMABE-Institut* veranstaltet Symposien, Seminare und Vorträge über Themen, die sich mit bioethischen und medizinisch-anthropologischen Fragen beschäftigen, und fördert den Dialog mit Experten aus den Bereichen Medizin, Philosophie, Psychologie, Rechtswissenschaft, Demographie, Soziologie und Theologie, um so aktuelle medizinische Probleme interdisziplinär zu durchleuchten.

**IMABE**

QUARTALSSCHRIFT DES  
INSTITUTS FÜR MEDIZINISCHE ANTHROPOLOGIE UND BIOETHIK • WIEN

ISSN  
1021-9803



**D**ER Wandel der Arzt-Patient-Beziehung, der in den letzten Jahren zu beobachten ist, zeigt sich zum Teil daran, daß der Patient sein Selbstbestimmungsrecht in zunehmendem Ausmaß offen einfordert. Er – der Patient – befindet sich in einem Abhängigkeitsverhältnis. Ihm fehlt im allgemeinen die genaue Sachkenntnis bezüglich seiner Krankheit, Diagnose, Therapie und deren Folgen, um sich selbst aus seiner Bedürftigkeit zu befreien. Der Arzt, der ihm neben der jahrelangen theoretischen und praktischen Ausbildung auch die Tatsache des objektiven Außenstehenden voraus hat, verfügt über mehr Informationen und mehr Können. Soll nun der Patient selbst über Therapie und Folgen entscheiden können, muß ihn der Arzt aus seiner Ignoranz befreien. Die „Selbstbestimmungsaufklärung“ wird als Konsequenz der freien Persönlichkeitsentfaltung postuliert und ist zum Schlagwort geworden. Die Tendenzen in der Rechtsprechung mancher Länder drängen zunehmend die Ärzte in die Position des „Erfüllungsgehilfen“. Er wird bestenfalls als beratender Experte angesehen, ähnlich einem Einrichtungsplaner, dessen Dienste man beanspruchen kann, wenn einem selbst die Wohnraumlösung für eine bestimmte Ecke der eigenen vier Wände nicht einfallen sollte.

Unter den Ärzten hat sich eine bemerkbare Unsicherheit breitgemacht. Während einerseits Verfechter der alten, paternalistischen Schule meinen, daß allzuviel Aufklärung für die Patienten schlecht oder sogar gesundheitsschädigend wäre, haben andere, einem amerikanischen Modell folgend, eine neue Praxis der schonungslosen, detaillierten Information eingeführt. Eine andere Entwicklung geht dahin, die Aufklärung „schwarz auf weiß“ zu betreiben. Fertig vorgedruckte Bögen werden dem Patienten nach Spitalsaufnahme zur Information und Unterschrift übermittlelt. Hat er einmal

unterzeichnet, wird angenommen, daß damit wohl alles „klar“ ist.

Man muß sich wirklich fragen, ob das Selbstbestimmungsrecht des Patienten das Recht auf die Aufklärung unabdingbar voraussetzt. Gibt es nicht vielleicht auch Grenzen, deren Überschreitung keinerlei Vorteile, sondern sogar Nachteile für den Patienten bringt? Im alltäglichen Zusammenleben geht man häufig freiwillig und bewußt Abhängigkeiten ein, ohne deshalb entmündigt zu sein. Häufig bedient man sich des Informationsvorsprungs eines fachlich Kompetenten: in der KFZ-Werkstätte, beim Steuerberater, oder auch beim Friseur. Diese Abhängigkeit ist durchaus akzeptiert und baut auf Vertrauen auf, obzwar dieses immer wieder von neuem gewonnen werden muß. Während früher die Autorität des Arztes nicht hinterfragt wurde, beobachtet man heute zahlreiche Angriffe via Medien auf die Ärzteschaft. Die Verallgemeinerung von Einzelfällen unterminiert das Vertrauen weitgehend. Wendet man nun das oben genannte Beispiel wiederum auf das Arzt-Patient-Verhältnis an, muß gesagt werden, daß sicher nur im Gespräch diese Vertrauensbasis grundgelegt werden kann, deren Fazit dann in etwa lauten könnte: „Arzt, ich vertraue Dir, tu, was Du aufgrund Deines Könnens meinst, tun zu müssen“. Die Selbstbestimmung bedeutet dann, daß der Patient sich freiwillig in eine Abhängigkeit vom Arzt begibt. Das gesuchte und mit Sorgfalt geführte Gespräch ist deshalb so wichtig, weil es, um nochmals auf die Analogie zum KFZ-Mechaniker zurückzugreifen, nicht um eine Kundenberatung wie im vorigen Fall geht, sondern weil ein ganz intimes Gut des Patienten quasi zum Vertragsobjekt wird: seine leib-seelisch konstituierte Person, die unter einer Krankheit leidet.

Nur durch eine aufrichtige, vertrauensstärkende Kommunikation wird sich der Patient

gelassen in die Hände seines Arztes begeben können.

Ende Mai 1996 fand in Salzburg ein Symposium zum Thema „Ärztliche Aufklärungspflicht und Haftung“ statt. Ärzte und Juristen suchten in einem gemeinsamen Dialog Licht in die immer komplexer werdenden Zusammenhänge zu bringen. Das Interesse beider Seiten an einer Klärung der Fragen ist groß, wenngleich sich doch auch die Schwierigkeit zeigt, eine gemeinsame Sprache zu finden.

In dieser Ausgabe von *Imago Hominis* werden einige zum Teil gekürzte Originalbeiträge des Symposiums abgedruckt. Die vollständigen Aufsätze werden in einigen Monaten in einem

neuen Sammelband der Springer-Verlag Reihe „Medizin & Ethik“ erscheinen. G.PÖLTNER bringt von philosophischer Seite sehr konkrete Denkanstöße. K.SCHMOLLER analysiert die österreichischen Strafrechtsbestimmungen und E.DEUTSCH gibt einen kurzen Einblick in die deutsche Rechtslage. Mit W.WALDHÄUSL kommt ein Arzt zu Wort, der die aktuelle Situation der Ärzteschaft treffend beschreibt. Unser Fallkommentar geht in dieser Nummer von einem Entscheid des Obersten Gerichtshofes zur Arzthaftung aus: T.MAYER-MALY beschreibt die aktuellen Tendenzen in der österreichischen Rechtsprechung.

(Die Herausgeber)

## Gesundheitspolitik – die Ordensspitäler schlagen Alarm

*Notburga AUNER*

**A**B 1.1.1997 tritt in Österreich ein neues Abrechnungssystem im Gesundheitswesen in kraft. Die Ordensspitäler haben nun in einem Presse-Hintergrundgespräch am 10.9.1996 auf die Nachteile und Gefahren dieser leistungsorientierten Krankenhausfinanzierung aufmerksam gemacht. Seit Jahren versuchen sie Politiker und Wirtschaftsexperten für ihre Probleme zu sensibilisieren. Die Ordenskrankenhäuser sind existenzgefährdet, weil das jetzige System de facto vorsieht, daß die Defizitfinanzierung aus den Gehältern der eigenen geistlichen Schwestern gedeckt wird. Ihre Zahl aber ist im Abnehmen begriffen. Das neue LKF-System löst dieses Problem keineswegs. DR.HUBER – promovierter Mediziner und Wirtschaftsexperte (Geschäftsführer der Krankenhäuser der Barmherzigen Schwestern) – brachte nicht weniger als zehn wesentliche Kritikpunkte am neuen System vor. Er berief sich auf Erfahrungen in den USA. Dort hätte man schon seit einigen Jahren sukzessive eine Umstellung auf dieses Finanzierungsmodell durchgeführt, wobei sich aber gezeigt hat, daß die erwartete Kostensenkung nicht stattgefunden hat. Was durch eine geringere Verweildauer gewonnen wurde, wurde durch erhöhte Aufnahmen ausgeglichen. „Das wahre Problem, das es zu lösen gilt, ist ein Preis für Krankenhausleistungen zu finden, der die Spitäler zwingt, Leistungen zu vernünftigen Kosten anzubieten.“ Daß in Zukunft nicht mehr nach Pflgetagen, sondern nach Diagnosen bezahlt wird, ändert nichts an der Tatsache, daß allen Krankenhäusern in Österreich ein Defizit aufgezungen wird. Vernünftiges Wirtschaften wäre auch in Krankenhäusern durchaus möglich. Die Schwierigkeit besteht weiter darin, daß unabhängig von den Kosten nur 60% bezahlt werden und

keine Organisation kann so etwas auf Dauer durchhalten.

Pater GREGOTSCH OSCam (Leiter der Arbeitsgemeinschaft der Ordensspitäler Österreichs) brachte es mit anderen Worten auf den Punkt: Die Forderung der Ordensspitäler ist und bleibt der „faire Preis“, nämlich jener, der für eine medizinische Leistung bei kosteneffizientem Verhalten Kostendeckung ermöglicht. Diese Forderung ist nicht unbegründet, wenn man bedenkt, daß die Österreichischen Ordens- und Glaubensgemeinschaften die an Patienten- und Bettenzahl größten Krankenhausträger sind. Prof.Dr.Paul AIGINGER (Primarius des St.Josef Krankenhauses, Wien) verwies auf eine Statistik von 1994. Dort zeigte sich, daß 18% der stationär aufgenommenen Patienten in Ordensspitälern betreut wurden; die medizinischen Leistungen entsprechen 17% der Österreichischen LDF-Leistungspunkte. Für diese Leistungen benötigen sie aber nur 12% der Krankenhauskosten Österreichs. Diese nicht wegzuleugnende Tatsache, daß Ordensspitäler bei gleicher medizinischer Leistung deutlich kostengünstiger arbeiten als vergleichbare staatliche Einrichtungen, hat mehrere Ursachen. Primär, so Prof.Dr.JOHANNES BONELLI (Primarius des St.Elisabeth Spitals, Wien) läßt sich das auf die dahinterstehende Spiritualität zurückführen. In seinem Referat hob er hervor, daß diese ökonomische Kalkulation nicht zuletzt auf der Pflege der traditionellen und christlichen Tugenden gründet, wie sie in den Ordensspitälern seit Jahrhunderten praktiziert werden. Seine These: „Tugend führt zur Ökonomie“. Ordensspitäler kämen vergleichsweise mit weniger Personal und Material aus, wobei die Patienten nahezu

optimal versorgt und oft zufriedener sind als in öffentlichen Spitälern. Hier werden Werte hochgehalten, die heutzutage gar nicht mehr eine Selbstverständlichkeit sind: Fleiß, Ausnützung der Zeit, Verlässlichkeit, Sorgfalt im Umgang mit den Geräten, Sauberkeit, Ehrlichkeit, Loyalität, Ordnungsliebe, Herzlichkeit, christliche Nächstenliebe: all das sind Tugenden, die sich auf lange Sicht enorm kostensparend auswirken, wenn sie gelebt werden.

Dasjenige Krankenhaus, das sich um die Verwirklichung dieser menschlichen Tugenden ernsthaft bemüht, wird daher Zukunft haben, auch aus ökonomischer Sicht. Und in der bewußten Pflege dieser Tugenden liegt wohl auch eine besondere Stärke der Ordensspitäler

*Dr. Notburga AUNER, wissenschaftliche Referentin beim IMABE-Institut.*

*Landstraßer Hauptstraße 4/13, A-1030 Wien*

---

---

# Die Wurzeln der Bioethik

## Tagungsbericht

Victor *TAMBONE*

**D**AS Institut für Bioethik der Katholischen Universität von Sacro Cuore hat seinen 10. Geburtstag mit einem internationalen Kongreß unter dem Titel „Die Wurzeln der Bioethik“<sup>1</sup> gefeiert. Der Kongreß fand vom 15.-17. Februar 1996 in Rom statt. Dabei bot sich die günstige Gelegenheit, die wichtigsten Positionen zu erfahren, die den Diskurs der Bioethik zur Zeit bewegen. Alles drehte sich um die Grundlagenforschung. Es galt herauszufinden, wie man sich zu entscheidenden Praktiken stellen solle. In diesem Zusammenhang könnten wir uns darauf beziehen, was W.REICH<sup>2</sup> in seinem Beitrag über die Metapher des Igels und des Fuchses zu sagen wußte. Der Igel kennt eine einzige Sache, die aber sehr gut: sich selbst. Im Gegensatz dazu wechselt der Fuchs ständig sein Aktionsgebiet, läuft schnell durch Pflanzungen, Wälder, Gärten... kennt alles, jedoch nur oberflächlich. Er ist fähig, vieles zu erfassen und vieles zu genießen.

Der „bioethische Fuchs“ leugnet nicht das Vorhandensein grundlegender Prinzipien, die wahre Werte darstellen, aber er definiert die Werte oder Prinzipien vordergründig.

Es sind Werte, die befolgt und geachtet werden – bis zu einem gewissen Grad – solange man nämlich nicht zwei von ihnen in einer konkreten Situation gegeneinander aufstellt. Im Einzelfall wird es notwendig sein, die Situation „abzuwägen“ um sich für das „bessere Gut“ zu entscheiden. Es ist allgemein bekannt, daß dieser „Bioethische Fuchs“ häufig mit der Deontologie „prima facie“ von D.ROSS identifiziert wird, der vom nordamerikanischen Prinzipalismus eines BEAUCHAMP und eines CHILDRESS<sup>3</sup> in utilitaristischer Form überarbeitet wurde. „Es gilt, eine Art Paradigma mit theoretischen und praktischen Verhaltensnormen für

Ärzte, Wissenschaftler und alle, die in Pflegeberufen arbeiten, zu erstellen.(...)“<sup>4</sup>

Im Lichte dieser „Verfahrensethik“, derzufolge der „moralische Diskurs die Wahrheit, weil sie gelegnet wird, nicht erschließen kann, beschränkt man sich darauf, ein Verfahren festzulegen und einen Konsens über Grundprinzipien zu erreichen, der auf interpersonaler Ebene von einer moralischen Gemeinschaft geteilt wird.“<sup>5</sup>

Die Begründer lehnen eine strenge Ethik, die die Prinzipien in einer hierarchischen Form gliedert, ab. Eine solche Ethik nimmt für sich in Anspruch, daß im Konfliktfall eine Lösung nach objektiven Gesichtspunkten und nicht nach relativistischen Kriterien<sup>6</sup> gefunden werden soll. Das heißt, daß das „wesentliche Gut“ der Person ins Innere einer personalistischen Ethik eingebettet wird, die sich auf das Wesen des Menschen bezieht.

BEAUCHAMP selbst hat eine solche Ethik entschieden abgelehnt. In seinem Beitrag wurden allerdings die Schwachstellen seiner Position und die wichtigsten Zusammenhänge seines Denkens offenbar.

Die Schwachstelle wurde durch einige unpolymische Anfragen<sup>7</sup> aufgezeigt, die sinngemäß in der folgenden Frage zusammengefaßt werden könnten: Wie kann man ohne Bezug auf ein absolutes ethisches Prinzip<sup>8</sup> abwägen, welches das größere Gut für die Person darstellt? Mit anderen Worten – von welchem Gut wird gesprochen?

Anders gesehen: Wie könnte man in einem solchen System (schwacher Prinzipalismus)<sup>9</sup> einen Arzt überzeugen irgend ein Prinzip der medizinischen Ethik zu respektieren? Jede ethische Konstruktion, die man von einem absoluten Bezugspunkt löst, wird tatsächlich und unmittelbar ihre Verbindlichkeit verlieren. Das wäre

so, als ob ein Ertrinkender sich mit ganzer Kraft an seinem eigenen Schopf aus dem Wasser herausziehen wollte.

Der schwache Prinzipalismus der Nordamerikaner, so wie ihn BEAUCHAMP vertritt, erscheint uns wie ein bloßer Zuschauer, ein stummer Zeuge, der die Realität, in die er eingeführt wird, nur bestätigt und mit einer Terminologie beschreibt, die von der technischen verschieden ist. Die so beschriebene Wirklichkeit erscheint auch in einem anderen Licht als in der öffentlichen Meinung. Diese Vorgangsweise trägt weniger zum Verständnis der Ethik, als zur „Ethisierung“ des dargestellten Handelns bei. Es ist aber eine verkehrte Ethik, weil sie den Menschen nicht zu lehren versteht, was er tun muß, um sein Ziel zu erreichen. Sie beschränkt sich darauf zu erklären, warum etwas gut ist, was man tun will.

Eine Ethik ohne Stimme, eine schwache Ethik, die wenig zu sagen hat.

Das obige versteht man besser, wenn man die Grundlagen im Denken von BEAUCHAMP kennt, die bei H.T.ENGELHARDTS<sup>10</sup> besonders zu finden sind. Dort ist der ethische Pluralismus unserer heutigen Gesellschaft der wahre eigentlich verbindliche Bezugspunkt. Unserer Meinung nach handelt es sich weniger um ein ethisches Denken<sup>11</sup> als um ein statistisch-soziologisches Vorgehen im Dienst der sogenannten (BEAUCHAMP) „öffentlichen Moral“. Dieser Bezug erscheint uns aus folgenden zwei Gründen wichtig:

I Er verschiebt den absoluten Bezug zur Wahrheit (Wahrheit über den Menschen) auf die mehrheitliche Meinung

II Es entsteht eine Bioethik des Stärkeren.

Und das ist der Fuchs.

Der Igel wurde am Kongreß von zwei Denkern interpretiert, die wohl auf der gleichen Linie liegen, deren Denken aber dennoch nicht dekungs-gleich sind: PELLEGRINO und SGRECCIA. Der Name des ersten<sup>12</sup> ist seit seinem Beginn an das Kennedy Institute der Georgetown Univer-

sity gebunden. HELLEGERS erklärte die Arbeit des Institutes einmal so: Wir arbeiten daran, die Bioethik als Wissenschaft zu entwickeln. Was wir zu verwirklichen versuchen, ist ein Institut zu betreiben, durch das wir in der Lehre, in der Forschung und im öffentlichen Dienst im Bereich unserer drei Interessensgebiete: Bevölkerung, Bioethik und menschliche Fortpflanzung<sup>13</sup> tätig sein können. In diesem Umfeld kommt es zu einer starken klinischen Verlagerung der Bioethik<sup>14</sup>, die PELLEGRINO – gestützt auf die aristotelische Idee der Tugend – entwickelt hat, und die dadurch zum dynamischen Prinzip wurde.

Die realistische Philosophie, die vom Wesen der Dinge ausgeht, macht die Entscheidungsstrategie absolut transparent: Man entscheidet sich für das Gerechte, weil es gerecht ist. Man bekräftigt, was man bekräftigt, weil man es für wahr hält. Man kämpft um das zu verteidigen, was man für gerecht hält und um immer besser zu erkennen, worüber man urteilen muß. Alles in allem, eine „Mentale Physiotherapie“. Solche Klarheit ist der Methodik der modernen Medizin nicht fremd, stützt sie sich doch auf ein kritisches, aber festes erkenntnistheoretisches Vertrauen in die Sinne und den Verstand, im Hinblick auf die Erfassung der materiellen Wirklichkeit. Nur in diesem Bereich kann man das methodologisch Vernünftige begreifen, das die Anamnese, die physikalische Untersuchung, die Erhebung von Laborparametern und andere Untersuchungsergebnisse, die Therapie und in besonderer Weise die autoptische Erhebung begründet hat.

Der Übergang von der magischen Medizin eines ASKLEPIUS zu jener modernen des HIPPOKRATES hat seinen Ausgangspunkt in der aristotelischen Korrelation von Ursache und Wirkung. Diese öffnet den Weg zur Erkenntnis der Wahrheit durch intellektuelle Ausarbeitung der Daten, mit denen uns die Sinne versorgen. Solch ein metaphysischer Zugang zur Arbeit in der Bioethik wurde im Rahmen des Kongresses, von dem wir berichten, von PELLEGRINO

dargestellt. Seine theoretischen Ausführungen waren von Tiefe und Klarheit<sup>15</sup>, in seinen praktischen Überlegungen bot er eine schnelle und wesentliche (und von viel Beifall begleitete) Erklärung der Richtlinien, für die Verwirklichung bioethischer Arbeit am Krankenbett.<sup>16</sup>

SGRECCIA<sup>17</sup> fügt zu alldem eine personalistische, existentielle, phänomenologische Dimension hinzu. Sie befähigt, in der konkreten Praxis von Klinik und Labor die notwendigen Elemente wahrzunehmen, um eine Bewertung gänzlich theoretisch und niemals polemisch ausfallen zu lassen. Man hat das Gefühl, daß SGRECCIA nicht die geringste Angst vor der Wahrheit hat: Er sucht sie, er betrachtet sie, er beschreibt sie, er trägt sie vor.

Diese Ethik des Igels ist keine geschlossene Ethik, es ist eine Ethik, die zu einer Wissenschaft wird und dazu dient, das Verhalten des Menschen zu lenken, indem er so in die Lage versetzt wird, zu erfassen, welches sein Ziel und was das Gute ist. Andererseits kann die Bioethik nur so ein Instrument zur Verteidigung für den Menschen selbst sein, und zwar auch für die Minderheiten, weil sie berücksichtigt, daß ein Großteil der heute „Schwächeren“ die Zukunft der Menschheit bestimmen.

Aus diesem Grund ist das Denken BEAUCHAMPS, CHILDRESS', REICHS und H.T.ENGELHARDTS außerhalb der Entwicklung einer Bioethik, die beabsichtigt, wie bei POT-

TER, eine „Wissenschaft des Überlebens“ zu sein, oder eine Wissenschaft der Verantwortung im Sinne JONAS; nur eine strenge Ethik, die Bezug nimmt auf das Wesen der menschlichen Person, ist imstande, den Menschen vor dem Menschen zu schützen und eine Wissenschaft seines Überlebens und der Freude zu sein.

Von großem Interesse waren die Beiträge zum Thema „Ausbildung zur medizinischen Krankenpflege im bioethischen Bereich“. Die technisch-wissenschaftlichen, die organisatorischen und ökonomischen Aspekte sind im Bereich Ausbildung gut integriert. Sie werden aber nicht in ausreichendem Maß mit der Bioethik<sup>18</sup> in Verbindung gebracht. Deswegen werden manche Probleme gelöst, indem wieder andere aufgeworfen werden.

Viel weniger deutlich erscheinen zwei andere Dimensionen in der Ausbildung zur medizinischen Krankenpflege, in denen der Allgemeinpatient lautstark nach einem entscheidenden Qualitätssprung verlangt:

- die spezifische bioethische Ausbildung
- eine psycho-pädagogische Ausbildung, die auf eine Verbesserung der Beziehungen und eine wirksame Arbeit in der Gesundheitserziehung ausgerichtet ist.

Damit sich der Patient seinem Arzt anvertraut, ist es wichtig, daß er ihm traut. In dieser Beziehung des Vertrauens<sup>19</sup> spielen nicht nur die

Allgemeine Bioethik	anthropologischer Aspekt (Analyse verschiedener Faktoren auf anthropologischer Ebene)	Humanwissenschaften
Spezielle Bioethik	epistemologischer Aspekt (Analyse der medizinischen Handlung)	Philosophie Psychologie Soziologie Theologie
Klinische Bioethik	Entscheidungssituation	medizinische Deontologie, Rechtsmedizin

technisch-wissenschaftliche Kompetenz, sondern überhaupt die menschlichen Qualitäten des Arztes oder der Krankenschwester eine wichtige Rolle: menschliche Qualitäten, die wir als „ethische Stärke“ bezeichnen könnten, der Perspektive einer Tugendethik folgend, wie PELLEGRINO sie vertritt.

Die Besonderheit der Bioethik auf diesem Gebiet besteht in ihrem Bezug auf Werte und moralische Prinzipien und daher auf der Definition der Grenzen der Zulässigkeit.<sup>20</sup> Ihr Ziel liegt darin, eine rationale Analyse biomedizinisch relevanter moralischer Probleme und ihrer Verflechtung mit den Bereichen des Rechts und der Humanwissenschaften zu geben. Ihre Arbeitsmethode ist zutiefst interdisziplinär,<sup>21</sup> mit einer doppelten Koordinate, die sowohl eine Entwicklung an Extension (Vielfalt der beteiligten Disziplinen), als auch an Intensität (wachsende Komplexität im konzeptionellen und Entscheidungsbereich) anzeigt.

Der interdisziplinäre Ansatz der Bioethik ist allerdings mit einer großen argumentativen Komplexität verbunden, was zur Notwendigkeit der kollegialen Entscheidung<sup>22</sup> führt, um tatsächlich die eigentlichen Ziele zu erreichen. Die Anthropologie und die Moraltheologie<sup>23</sup> bilden in vielerlei Hinsicht die Wurzeln und Prämissen der Bioethik. Man darf diese aber nicht auf jene reduzieren.

Der Mangel einer ethischen Ausbildung (im ursprünglichen Sinne des aristotelischen Terminus) in der Krankenpflegeausbildung raubt dieser Berufsgruppe das notwendige kritische Instrument, um in rigoroser Art und Weise die eigenen Verhaltensweisen und die der anderen im Lichte eines Konzeptes des Guten zu reflektieren. Indem man die philosophische Prämisse unserer Kultur erschließt, kann der Student in das Wissen um eine personalistische Anthropologie eingeführt werden, in welcher die Frage nach der Existenz der Wahrheit, aber auch andere Fragen, wie den Wert der Körperlichkeit, die Bedeutung von Schmerz und Krankheit und der inneren Struktur der ehelichen

Liebe und Fortpflanzung einen besonderen Stellenwert haben. Um sich mit der spezifischen Problematik der Bioethik auseinanderzusetzen, ist es notwendig, mit den Studenten die große Diskussion über das Verhältnis zwischen Glaube und Wissenschaft wieder zu eröffnen. Diese wurde durch die positivistischen und dialektisch-materialistischen Strömungen der letzten zehn Jahre manipuliert. Es gilt, dieses undifferenzierte Denken, das zur gleichen Zeit schwache Überzeugungen und einen von der Sphäre der Werte abgetrennten Subjektivismus hervorgebracht hat, zu überwinden.<sup>24</sup>

GAUDIUM ET SPES (36) erinnerte vor etwa 30 Jahren daran, daß eine Disziplin, die in wirklich wissenschaftlicher Art und Weise und gemäß der moralischen Normen vorgeht, niemals im Gegensatz zum Glauben stehen kann, weil die profane Wirklichkeit und die Wirklichkeit des Glaubens gemeinsam aus dem einen Gott<sup>25</sup> hervorgehen. Die Bioethik nimmt hier einen privilegierten Platz ein, eine Art Verbindungsglied zwischen der Einheit des Wissens und der Einheit des Lebens.<sup>26</sup>

Aufgrund dessen braucht man ein solides phänomenologisches Fundament als Instrument der metaphysischen Forschung.

„Die rationale Grundlage der Ethik bildet die allgemeine Basis für den Dialog zwischen den Wissenschaften verschiedener Richtungen, kraft der gemeinsamen menschlichen Natur, die gleiche Rechte und Pflichten in gleichem Maße hervorbringt.“<sup>27</sup>

All dies verleiht die Fähigkeit, die medizinischen Wissenschaften in der Konkretheit ihrer Probleme, die auf der Ebene der Forschung und der medizinischen Betreuung<sup>28</sup> auftreten, mit Tiefgang zu betreiben.

Die Bioethik, eine Wissenschaft mit einer eigenen Sprache und eigenen Gesetzen, sichert auf dieser Ebene die notwendige Strenge, um Urteile zu fällen und Entscheidungen zu treffen, die das menschliche Leben in der Fülle seiner Gaben, die Personen aller Kulturen, Rassen und Religionen erhalten haben, schützt.

Verschiedene Stimmen wollten während des Kongresses auf die Inhalte, die man im Zusammenhang mit den neuen Ausbildungsprogrammen

der Pflegeberufe nicht vergessen sollte, hinweisen: Forschungsmethodik, Kontakt mit Ethikkomitees oder Ethikbeauftragten<sup>29</sup>, didaktische Methodik und psychopädagogische Aspekte. Bezugnehmend auf das zuletzt Genannte unterstrich man (unter anderem), daß das „WAS“ in der Kommunikation eine gute Wahrnehmung des „WIE“ und des „WANN“ impliziert, einer Planmäßigkeit und Abstufung folgend, die sich auf die ethische Dimension der Persönlichkeit des Arztes, der Krankenschwester und des Patienten bezieht.<sup>30</sup>

Um die Wahrheit zu entdecken, oder zu ihrer Entdeckung beizutragen, haben wir eine Tugendethik nötig, in der Weisheit und Stärke harmonisch zusammenwirken und zu einer Haltung anleiten, die das Gut des Patienten sucht, weil sie das Gute für den Patienten will. So erhellt man die ethische Dimension der Person, die sich nicht hinter Formeln und modifizierten Normen verschanzt.

Ohne ein rührseliges Konzept einer Beteiligung der Gefühle zu haben, weiß sich diese ethische Annäherung an die Person des Patienten richtigerweise in die Dimension einer empathischen Kommunikation gestellt, in welcher die Bedürfnisse des anderen verstanden werden, da sie ja den psychophysischen Zustand des Patienten bestimmen, auch jenseits seiner bewußten Wahrnehmung.<sup>31</sup>

Unter diesem Gesichtspunkt erhält der psychopädagogische Ansatz in der Arzt-Patient-Beziehung zentrale Bedeutung für den Dienst an der Person.

### Referenzen

1. Das Zentrum für Bioethik der Università Cattolica del Sacro Cuore startet seine Aktivitäten am 20. Juni 1985, im Jahre 1990 wird der erste Lehrstuhl für Bioethik in der Nähe der medizinischen und chirurgischen Fakultät derselben Universität eingerichtet. Inhaber des Lehrstuhls ist von Anfang an Msgr. SGRÉCCIA, der erste ordentliche Dozent für Bioethik in Italien. 1992 wird das Institut für Bioethik gegründet, das durch seine Tätigkeit das Zentrum unterstützt. Die amtliche Veröffentlichung des Zentrums und des Instituts für Bioethik, als auch die zweimonatig erscheinende Rivista Medicina e Morale sind über Internet auf folgendem Platz verfügbar: <http://www.uni.ncl/cdb/>. Zahlreiche Titel wurden von der Verlagsfirma Vita e Pensiero veröffentlicht
2. W. REICH, Herausgeber der Encyclopedia of Bioethics: Die Bioethik als Wissenschaft der Sinne: eine Forschung die auf der Erfahrung basiert. Beitrag vom 17. Februar im Rahmen des Forums, das sich der Methodologie der bioethischen Forschung widmete.
3. Cfr. T.L. BEAUCHAMP, J.F. CHILDRESS, Principles of biomedical ethics, New York 1989, Oxford University Press (3. Edition); Dr. ROSS, The right and the good, Oxford, 1930. Per una critica al principlialismo cfr. K.D. CLOUSER, B. GERT, A critique of principlialism, Journal of medicine and Philosophy, 1990, 15,2: pp. 210-236; E. SGRÉCCIA, Manuale di Bioetica, Milano 1994, Vita e Pensiero, pp. 183-187; E.D. PELLEGRINO, D.C. THOMASMA, For the patient's good. The restoration of beneficence in health care, New York, 1986.
4. SGRÉCCIA E. Storia della Bioetica e sua giustificazione spistemologica, in, La storia della Medicina nella Società e nella Cultura Contemporanea, Apes 1991, p. 82.
5. ebenda
6. Während seines Vortrags am Kongreß (Welche Bioethik: die Bioethik der Prinzipien, Beitrag vom 15. Februar) betonte BEAUCHAMP, daß er kein relativistisches Denken habe: Dies konnten wir nicht nachvollziehen, und weiterhin meinen wir, daß seine Art die Dinge zu sehen absolut relativistisch ist.
7. Das Publikum setzte sich aus Dozenten für Bioethik, Mitgliedern von Ethikkomitees in Spitälern, Medizinern, Biologen, Journalisten und Studenten zusammen. In jedem Fall nahm das Publikum regen Anteil an dem Treffen. Es besteht kein Zweifel darüber, daß dies ein Verdienst von Msgr. SGRÉCCIA ist, der es verstand, um sich eine echte Denkschule zu schaffen, und der zugleich andere dazu anregte, auf diesem Gebiet zu arbeiten.
8. Wenn wir den Begriff „absolut“ im Sinne von absolutum, oder auch im Sinne von losgelöst, frei, unabhängig verstehen, tritt der Charakter dessen hervor, was im Sein und im Handeln unabhängig von anderen ist. (Cir. A. Livi, Lessico della Filosofia, Milano 1995, ARES).
9. Wir beziehen uns hier auf jene Prinzipien der Autonomie, der Wohltätigkeit und der Zuverlässigkeit, also jene, die die Basis der medizinischen Deontologie bilden, welche sich in korrekter Weise an die Deklaration von Helsinki halten.
10. Cfr. H. T. ENGELHARDT, The Foundations of Bioethics, New York, 1986, Oxford university Press.
11. Unser Ethikverständnis lautet, wie schon gesagt: Eine Wissenschaft, dessen Gegenstand das Ziel des menschlichen Lebens ist und die Mittel, um es zu erreichen.
12. E.D. PELLEGRINO, der Direktor des Kennedy Institute of Ethics war und zur Zeit das Center for Advanced

- Studies of Ethics an der Georgetown University leitet, kann als einer der Väter der Bioethik betrachtet werden. Gemeinsam mit THOMASMA hat er zu einer vertieften und soliden Reflexion der Arzt-Patient-Beziehung beigetragen.
13. Cfr.S.KATT, The Kennedy Institute; A New Approach to Problems, in „Georgetown Today“. Special Issue, July 1974, 1.3.
  14. Cfr.G.RUSSO, Van R.Potter, L'idea originaria della Bioethica, Itinerarium 2 (1994) 2, pp.11-25.
  15. Beitrag vom 15.Februar: Welche Bioethik, die Bioethik der Tugend.
  16. Beitrag vom 17.Februar: Die Methoden der Klinischen Bioethik.
  17. Elio SGRECCIA ist Direktor des Institutes für Bioethik der Università Cattolica del Sacro Cuore, Ordinarius für Bioethik, Mitglied des Nationalen Komitees für die Familie, Mitglied der päpstlichen Akademie für das Leben. Die von ihm veröffentlichten Werke sind zahlreich. Unter ihnen sollte man „Il Manuale de Bioetica“, Milano, 1994, „Vita e Pensiero“, kennen.
  18. Cfr.SGRECCIA E., La bioetica, fondamenti e contenuti, „Medicina e Morale“, 1984, 3, pp.285-306.
  19. SPINSANTI, S., Guarire tutto l'uomo. La medicina antropologica di V.VON WEIZSAECKER, Paoline 1988, Milano.
  20. Cfr. SGRECCIA E., manuale... cit. Vol.11, p.50.
  21. Cfr.THOMAS J.P., Nel labirinto della Bioetica, SEI Torina, 1992.
  22. Cfr.DONATI P., Il contesto sociale della Bioetica, il rapporto fra norme morali e norme di diritto psitivo. Atti del I Corso Internazionale di Bioetica, Jaca Book Milano, 1988.
  23. Cfr.BAUSOLA A., Filosofia Morale, lineamenti, Celuc Milano, 1976.
  24. Cfr. CONEGLIONE F., La scienza impossibile, dal Popperismo alla critica del razionalismo, Il Mulino Bologna, 1980.
  25. Im Kernpunkt betrachtet es die „wirklich wissenschaftliche Art“ der Wissenschaften und den Respekt der Wissenschaftler vor moralischen Normen.
  26. Cfr.AGAZZI E., Il Bene, il male e la scienza, Rusconi Milano, 1992.
  27. Cfr.LECALDANO E., Principi e basi razionali di un'etica non religiosa, in Berti E., Problemi di Etica, fondazione, norme ed orientamenti, Gregoriana Padova, 1990, p.65.
  28. Cfr.PALLAZZANI L., Bioetica dei principi e Bioetica delle virtù, Medicina e Morale, 1992, 1, pp. 59-86.
  29. Die Gestalt des „Ethikbeauftragten“ wurde von J.LA PUMA illustriert, der sich dabei auf seine Erfahrung in Chicago bezieht. Es erscheint uns interessant, in diesem Thema zu vertiefen, da es eine Aufspaltung von etwas aufdeckt, was nicht getrennt werden soll. Die ethische Ausbildung des medizinischen Pflegepersonals soll nicht darauf abzielen, Ethikbeauftragte heranzubilden, sondern Professionisten mit einem soliden ethischen Bewußtsein.
  30. Cfr.LANDOLO C., Parlare con il malato, Armando Roma, 1983.
  31. Cfr. MAIORANO G., ALBANO O., Etica Medica Interna, Medicina e Morale, 1984, 3, pp. 342-349.

*Dr. Victor Tambone, Dozent für Bioethik am Libero Istituto Universitario,  
Via Longoni 83, I-00155 Roma*

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 „Eigenschaftigen 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 CSÁSZÁR 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

## SCHWERPUNKT AUFKLÄRUNGSPFLICHT UND HAFTUNG

---

# Ethische Probleme ärztlicher Aufklärung

Günther PÖLTNER

### ZUSAMMENFASSUNG

*Die ärztliche Aufklärung ist eine existentielle Entscheidungshilfe für den Patienten. Sie darf sich daher nicht auf eine bloß medizinische Sachinformation zurückziehen. Aufklärung sollte prinzipiell wahrheitsgemäß, dabei aber schrittweise, einfühlsam und rücksichtsvoll erfolgen. Inhaltlich sollten neben den medizinischen Fakten, die Diagnose, die Prognose, Therapiemöglichkeiten bzw. Therapiealternativen samt möglichen Risiken, aber auch die Folgen einer unterlassenen Therapie zur Sprache kommen. Die Kunst der ärztlichen Gesprächsführung liegt in der Fähigkeit, die Mitte einzuhalten, zwischen Erregung unnötiger Angst oder Hoffnungslosigkeit und falscher Hochstimmung.*

**Schlüsselwörter:** Aufklärung, Entscheidungshilfe, wahrheitsgemäße Sachinformation, ärztliche Gesprächsführung

### ABSTRACT

*The medical doctors enlightning explanation is a vitally necessary aid in decision making for the patient. It must, therefore, not revert only to information on medical facts. In principle, the explanation should contain the full truth but should take place in small steps with sensibility and consideration. Besides the medical facts, the diagnosis, the prognosis, the possible therapy, the alternative therapies and their risks, and also the consequences of abstaining from therapy should be spoken about. The doctors skill in carrying out this conversation must lay in a Bedside Manner seeking the moderate mean between excitation and even fear of hopelessness and false exuberance.*

**keywords :** enlightning explanations, decision aid, truth on medical facts, bedside manner

## 1. Ärztliche Aufklärung als existentielle Entscheidungshilfe für den Patienten

Die Patientenaufklärung ist ein besonderer Modus des Arzt-Patient-Verhältnisses. Die Verpflichtung zu ihr ergibt sich daraus, daß eine ärztliche Behandlung an die Zustimmung des Betroffenen gebunden ist, und Zustimmung das entsprechende Wissen um die eigene Situation voraussetzt. Was ganz allgemein für ein Gespräch gilt – Wille zur gemeinsamen Wahrheitsfindung, Aufrichtigkeit, Wohlwollen, Wahrhaftigkeit –, gilt mutatis mutandis auch für das Aufklärungsgespräch zwischen Arzt und Patient. Wie alles menschliche Tun steht auch das Aufklärungsgespräch unter einer ethischen Anforderung. Diese ist an alle Partner gerichtet – also nicht nur an den Arzt, sondern – was nicht vergessen werden sollte – auch an den Patienten. (Wichtigkeit der Patienten-Mitarbeit!) Freilich ist das Aufklärungsgespräch bei aller Gleichrangigkeit der Partner dennoch insofern durch eine Ungleichheit charakterisiert, als der Patient ein Hilfesuchender ist, der für seine Entscheidungsfindung auf den Rat des Arztes angewiesen ist. Aus dieser Spannung von Gleichrangigkeit und Ungleichheit ergeben sich insbesondere die ethischen Probleme ärztlicher Aufklärung.

Schränkt man den Begriff der ärztlichen Aufklärung auf die medizinische Sachinformation ein, so ist er von dem der sog. Wahrheit am Krankenbett zu unterscheiden. Doch gibt es gute Gründe, diese Bedeutungseinschränkung aufzuheben, weil die medizinische Sachinformation nur einen Teil ärztlicher Aufklärung bildet. Bei ihr geht es immer auch um eine Hilfe für Entscheidungen, welche so oder so die Lebenspraxis des Patienten insgesamt betreffen. Weil Sinn und Zweck einer Patientenaufklärung in der existentiellen Entscheidungshilfe für den Patienten beruht, darf sie sich nicht auf eine bloß medizinische Sachinformation zurückziehen. (Solch ein Rückzug würde vergessen, daß ärztliches Tun nicht bloß unter der pragmatischen Differenz

von richtig/falsch, sondern auch unter der moralischen Differenz von gut/böse steht.) Weil die ärztliche Aufklärung ein besonderer Modus des Arzt-Patienten-Verhältnisses ist, kommen bei ihr naturgemäß all jene Fragen ins Spiel, welche dieses Verhältnis grundsätzlich betreffen. Ihre konkrete Durchführung wird abhängig sein vom (mehr oder weniger reflektierten) Vorverständnis betreffend u.a. die Aufgabe einer ärztlichen Tätigkeit, den Sinn menschlichen Daseins als Mit- und Füreinanderdasein, Geburt und Tod, Schmerz und Leid, Gesundsein und Kranksein.

## 2. Der Patient als Gesprächspartner

Der Patient steht dem Arzt als hilfe- und ratsuchender Mit-Mensch gegenüber. Dieses Gegenüber lebt vom gegenseitigen, wenngleich (im Sinne der oben genannten Ungleichheit) verschieden akzentuierten Vertrauen. Dessen Erhaltung erfordert die Beachtung der Situation des Patienten, des Ausmaßes und der Schwere seiner Erkrankung und die Rücksichtnahme darauf, was ihm unter den gegebenen Umständen zumutbar ist, und was er ertragen kann. Ärztliche Aufklärung sollte wahrheitsgemäß erfolgen – auch und gerade wenn es sich um eine schwere oder gar unheilbare Krankheit handelt. Wahrheitsgemäße Aufklärung wird schrittweise, einfühlsam und rücksichtsvoll erfolgen mit dem Ziel, daß der Kranke sich selbst die Wahrheit sagen und sich selbst annehmen kann. Die unverzichtbare Vertrauensbasis des Arzt-Patienten-Bezugs wird gleicherweise zerstört, wenn aus extrem paternalistischer Haltung eine Aufklärung – in wohlgemeinter Schonung – einfach unterlassen wird, bzw. wenn sie im Zeichen einer extremen Patientenautonomie zur Schonungslosigkeit wird. In beiden Fällen wird der Patient letztlich allein gelassen. Eine Unterlassung verhindert nicht, daß der Patient auf andere Weise von der Schwere seiner Erkrankung erfährt. Scho-

nungslose Aufklärung verwechselt die Autonomie des anderen mit der Entpflichtung von der eigenen Verantwortung für ihn.

Eine wahrheitsgemäße Aufklärung wird den medizinischen Kenntnisstand des Patienten berücksichtigen und sich naturgemäß um eine individuelle Prognose bemühen, die den Betroffenen selbstverständlich am meisten interessiert. Die Behutsamkeit der Aufklärung wird der Ernsthaftigkeit der Erkrankung sowie der eventuell bestehenden Unsicherheit der Prognose entsprechen. Je eindeutiger die Fakten zu interpretieren sind, und je sicherer die Aussicht auf eine erfolgreiche Therapie ist, desto ausführlicher wird man sprechen können. Umgekehrt wird man unnötig Besorgniserregendes verschweigen und also nur das *hic et nunc* Wichtige mitteilen. Insbesondere wird das Wissenwollen und Verstehenkönnen des Patienten zu berücksichtigen sein. Der Erkrankte leidet so oder so an seiner Krankheit. Selbsteinschätzung des Patienten und Fremdbeurteilung durch den Arzt sind nicht einfach deckungsgleich. Nicht nur bei schweren, sondern auch bei eher leichten Erkrankungen möchte der Patient gefragt werden, was ihn an seiner Krankheit bedrückt. Der Patient sorgt sich, und die ausdrückliche Frage des Arztes nach diesen Sorgen ist bereits ein erster hilfreicher Schritt. Was auch sonst gilt – daß menschliches Wahrnehmen allemal ein verstehendes, in einem Verstehenshorizont sich bewegendes Wahrnehmen ist –, ist beim Aufklärungsgespräch in besonderem Maße zu berücksichtigen. Hören ist nicht einfach ein Aufnehmen akustischer Reize. Was der Patient hört, ist von seinem Erwartungs- bzw. Befürchtungshorizont mitbestimmt.<sup>1</sup> Er hört dann zuweilen anders, als der Arzt zu verstehen geben will, (er überhört, hört nicht hin, kann jetzt nicht hören), Gehörtes und Gemeintes entsprechen einander nicht. (Schon deshalb – und nicht erst aus rechtlichen Gründen wie Schutz vor drohender Patientenklage wegen mangelhafter oder nicht durchgeführter Aufklärung – hat die

Dokumentation der Aufklärung (ev. mit Zeugen) ihren unverzichtbaren Platz.) In vielen Fällen wird das Aufklärungsgespräch nicht auf ein einmaliges Miteinanderreden beschränken können, sondern zu einem Gesprächsweg werden müssen. Umgekehrt sind auch die Fragen des Patienten interpretationsbedürftig. Das Gesprochene muß nicht immer das Gesagte, d.h. dasjenige sein, was der Patient bewußt oder unbewußt zu verstehen geben und was er dann gefragt werden will. Mit Rücksicht auf seine Fähigkeit zu ertragen kann es möglicherweise die ethische Pflicht zur Unterlassung von Mitteilungen geben, wenn diese im konkreten Fall zum Schaden des Patienten und nicht zu seinem Wohle sind. Hier braucht der Arzt neben einer gewissen Kenntnis der Person des Patienten, seinen Lebensgewohnheiten und seinen Wertvorstellungen – die anglo-amerikanische Bioethik spricht von *value history* – auch ein Beurteilungsvermögen des im Augenblick Möglichen.

### 3. Der Arzt als Gesprächspartner

Ärztliche Aufklärung soll eine Hilfe für den Kranken bilden, d.h. in ihm den kranken Mitmenschen sehen. Demgemäß ist umgekehrt der Arzt als sachkompetenter Mit-Mensch, d.h. als 'guter Arzt' gefragt. Dieser verbindet medizinisches Sachwissen mit sittlich-praktischem, d.i. die Lebensführung betreffendem Wissen.<sup>2</sup> Eine wirksame Entscheidungshilfe wird sich an einem umfassenden Verständnis von Gesundsein bzw. Kranksein orientieren, Krankheit nicht nur als Funktionsstörung oder Funktionsausfall betrachten, sondern in ihr vor allem eine Existenzform sehen – sind doch dem Kranken gewisse Möglichkeiten seines Welt-Bezugs, der Gestaltung seines Miteinanderseins zeitweilig oder auf immer entzogen. Deshalb darf hier die zentrale Frage keinesfalls übergangen werden, was im gegebenen Fall das für den Patienten Beste ist, wie man ihm am

besten helfen kann. Der Arzt wird sich um eine Ausgewogenheit zwischen sachlicher Information und existentieller Entscheidungshilfe bemühen, die ohne Kenntnis der Lebensgeschichte, der Grundeinstellung zum Leben, des persönlichen Ethos des Patienten wohl kaum zu erreichen sein wird. Er wird sich nicht belehrend aufdrängen, sich aber auch den an ihn gerichteten Fragen nicht verschließen dürfen. Der Patient hat ein Recht auf Information, der Arzt ist jedoch nicht gehalten, diese unter allen Umständen ungefragt zu erteilen. Hier kommt es vielmehr auf die rechte Zeit, den rechten Ort und das rechte Wort an. Der Kranke signalisiert – und sei es zuweilen in bildlicher Sprache – wann er und wieviel er von der ihn betreffenden Wahrheit wissen möchte. (Erfahrungsgemäß tun dies auf ihre Weise Kinder und Erwachsene.) Und wie steht es schließlich mit den Auswirkungen einer unerbetenen Aufklärung, die nicht mehr rückgängig zu machen ist? Von ihr wird man nicht sagen können, sie diene dem Heil des Kranken. Patientenaufklärung stellt an den Arzt hohe Anforderungen, denen er unter den Bedingungen ärztlichen Alltags (Zeitknappheit) in vollem Umfang oft nicht nachkommen können (das betrifft insbesondere die rechtlichen Anforderungen bezüglich eines 'informed consent') – was nicht hindert, sich der gestellten Aufgabe bewußt zu bleiben. Von den Hemmnissen ärztlichen Alltags zu unterscheiden ist das Ausweichen oder die Flucht, die sich unter dem Deckmantel einer überzogenen interpretierten Patientenautonomie versteckt, die dann die Legitimationsbasis für einen Rückzug auf uneingeschränkte und bloße Sachinformation bildet. Solch ein Rückzug stiehlt sich an der Verantwortung für eine existentielle Entscheidungshilfe vorbei. Verantwortungslosigkeit maskiert sich als uneingeschränkte Sachlichkeit – nicht zu verwechseln mit der Ehrlichkeit, keine oder noch keine zureichende Diagnose zu besitzen! Sachliche Rückhaltlosigkeit steht in der Gefahr menschlicher Rücksichtslosigkeit. Es ist eine inhumane Überforderung, den Patienten die

volle Last der medizinischen Sachinformation aufzubürden und ihn im übrigen mit den lebenspraktischen Folgen alleine zu lassen, und den Mit-Menschen im Arzt zu verleugnen.

#### 4. Weitere Aspekte

Wenngleich es keine starren, für alle Fälle gleichermaßen zur Anwendung zu bringenden Regeln gibt, ist die Grundfrage nach dem Wer, Was und Wie der ärztlichen Aufklärung keineswegs überflüssig. Ob diese patientengerecht ist, hängt u.a. von der gewählten Sprache ab. Sie soll ja vom Patienten verstanden werden können. (Rücksichtnahme auf Bildungsstand, emotionale Verfassung des Adressaten.) Man wird mit einem zur Hypochondrie neigenden Patienten anders als mit einem robusten, und gewiß mit einem medizinischen Fachkollegen anders als mit einem sog. medizinischen Laien reden können. Doch lauert gerade beim zweiten Fall eine Gefahr: Die Tatsache, es mit einem – wenn auch kranken – Kollegen (einer Kollegin) zu tun zu haben, verleitet besonders stark zum Rückzug auf Sachinformation. Gerade hier kann allzu schnell die existentielle Notsituation vergessen (oder verdrängt) werden, in welcher der Kollege (die Kollegin) sich befindet. Adressat ist auch in diesem Fall der kranke – wenngleich medizinisch voll ausgebildete – Mit-Mensch, der als Kranker auf existentielle Hilfe angewiesen ist.

Was die Inhalte des ärztlichen Aufklärungsgesprächs betrifft, so sind die medizinischen Fakten, das Ergebnis der Diagnose, die Prognose, die Therapiemöglichkeiten bzw. Therapialternativen, die möglichen Risiken (nicht solche, die mit jedem Eingriff verbunden sind), Folgen und Nebenwirkungen einer Therapie, die Folgen ihrer Unterlassung zur Sprache zu bringen.<sup>3</sup> (Dabei wird die Neigung zu berücksichtigen sein, das Wahrscheinliche zu unterschätzen und das Unwahrscheinliche zu überschätzen.) Es wird um Maßnahmen zur Erhal-

tung der Gesundheit oder der Verhinderung des Fortschreitens der Krankheit, des Schutzes Dritter gehen – und dies alles auf patientengerechte Weise, also unter der oben genannten Rücksicht des für den Patienten Besten. Dem Problem des für den Patienten Besten entkommt man auch dann nicht, wenn man fälschlich meint, es zugunsten des extrem verstandenen Selbstbestimmungsrechts vernachlässigen zu können. Denn auch die Mitteilung der 'ungeschminkten Wahrheit' steht unter der ethischen Frage, ob sie im gegebenen Fall und unter den gegebenen Umständen Gutes erwirkt oder verwirkt.

Je nach Art der Krankheit wird die Mitteilung über ihren zu erwartenden Verlauf ausfallen. Sie wird gegebenenfalls früh erfolgen, um dem Patienten die Möglichkeit zu geben, sich rechtzeitig auf sie einzustellen. Die Darstellung der Krankheitszusammenhänge soll so geartet sein, daß der Betroffene seine gesundheitsförderlichen Konsequenzen (z.B. Vermeidung schädigenden Verhaltens) ziehen kann. Ein besonderes Problem stellt die Erstellung einer individuellen Prognose angesichts des infolge Spezialisierung anwachsenden Faktenwissens dar (Labor-Medizin). Es dominiert die statistische Prognose des Krankheitsverlaufs, die naturgemäß keine individuellen Auskünfte beithalten kann. Die Erstellung einer trotz verbleibender Unsicherheiten individuellen Prognose erfordert die Kunst, im Besonderen das Allgemeine zu erschauen und Faktenwissen mit der Kenntnis der leiblich-personalen Verfassung des in einer Vielfalt von Lebensbezüge stehenden Patienten zu verbinden.

Ein besonderes Problem bildet die wirksame Patienteneinwilligung und damit die entsprechende Aufklärung als Voraussetzung eines ärztlichen Eingriffs sowie die Aufklärung im Falle der Anwendung neuartiger Methoden oder Medikamente, bei Humanexperimenten und Experimenten im Bereich der Grundlagenforschung. Auf die juristische Seite ist hier nicht einzugehen. Ethisch steht der aufklärende Arzt in der Spannung zwischen Forschungsinteresse (Karriereinteresse) und sei-

nem Heilauftrag, was die Beantwortung der Frage besonders heikel macht, ob und wie er dem Wohl des ihm anvertrauten Patienten dient, oder seine Aufklärung in strategische Manipulation umschlägt. Angesichts einer zunehmenden Tendenz zur Verrechtlichung ärztlichen Handelns besteht die Gefahr einer entsprechend defensivmedizinischen Einstellung, der es in erster Linie nicht um das ärztlich Geforderte, sondern um die Vermeidung des rechtlich Belangbaren geht. Bekanntlich ist die Verwendung schriftlicher Aufklärungsbögen, die vor einer Operation zu unterschreiben sind, keineswegs problemlos. Sie steht im Zeichen einer juristischen Absicherung gegen eventuelle Klagebegehren, bleibt jedoch ein formalistischer Akt, weil sich das Verstehensproblem mit voller Wucht erneut aufwirft: Formulare können keinen Ersatz für das mündliche Gespräch bilden, und das Leisten einer Unterschrift für sich genommen bürgt keineswegs für das zureichende Verständnis des Unterschriebenen.<sup>4</sup>

Die Kunst der ärztlichen Gesprächsführung liegt in der Fähigkeit, die Mitte einzuhalten zwischen Erregung unnötiger Angst, ja Hoffnungslosigkeit und falscher Hochstimmung. Ziel der Patientenaufklärung ist das für den Patienten Beste. Die jeweils neu zu bewältigende Schwierigkeit der Ermittlung dieses Besten besteht darin, daß keiner der Gesprächspartner einfachhin im wissenden Besitz sein kann.<sup>5</sup> Der Arzt nicht, weil er unter den Bedingungen der modernen Medizin weder der einzig Behandelnde ist noch auch die Lebensgeschichte seines Patienten genau genug kennt, um einen Rat geben zu können – wenn anders ein funktionales Gesundheits- und Krankheitsverständnis nicht zureicht. Die These, es ist der Patient, weil doch am besten er wissen muß, was für ihn gut sei, hat auf den ersten Blick viel für sich. Doch läßt das Phänomen der Selbsttäuschung und existentiellen Verirrung Zweifel an ihrer unumstrittenen Geltung aufkommen. Ist es nicht eher so, daß das für den Patienten Beste –

von den Fällen der Entscheidungsunfähigkeit einmal abgesehen – im gemeinsamen Gespräch allererst erfragt werden muß, und also Arzt und Patient jeder auf seine Weise und im Rahmen seiner Möglichkeiten sich gemeinsam auf den Weg begeben müssen? Wenn das richtig gesehen ist, bedürfte nicht nur der Kranke der Hilfe des Gesunden, sondern der Kranke könnte sogar in solch einem Gespräch umgekehrt zur Hilfe für den Gesunden werden.

### Referenzen

1. Gegenwärtig schafft eine sich aus vielen Quellen speisende Pseudo-Aufgeklärtheit des Patienten (Simplifizierung komplexer Verhältnisse; massenmedial aufbereitete Risikokommunikation) so manche Probleme (Weklung falscher Hoffnungen gleicherweise wie unbegründeter Furcht).
2. Man könnte hier terminologisch zwischen Arzt und Mediziner unterscheiden: Einer, der sein sittlich-praktisches Wissen zugunsten des Sachwissens verkümmern läßt, ist im besten Fall ein gescheiter Mediziner, aber noch kein guter Arzt.
3. Unberücksichtigt bleibt hier das Gespräch mit sterbenskranken und dem Tod geweihten Patienten bzw. ihren Angehörigen. Hier hat zwar der behandelnde Arzt weiterhin eine unverzichtbare Aufgabe, doch wird nicht unter allen Umständen er es sein, der hier der bedrückenden Wahrheit Raum zu geben hat. Wer hier der dem Patienten Nächste ist, entscheidet die jeweilige Situation.
4. Es würde das Thema einer eigenen Untersuchung bilden, dem Zusammenhang von modernem Sicherheitsbedürfnis, neuzeitlichem Freiheitsverständnis (Freiheit als Unabhängigkeit, das andere primär negativ gefaßt als das Bedrohliche, das beherrscht werden muß – homo homini lupus) und dem mit diesem Freiheitsbegriff korrespondierenden Naturverständnis (Natur primär als Objekt der Beherrschung) sowie der Verrechtlichung ärztlichen Handelns nachzugehen.
5. Einseitiger Ausdruck dieser Schwierigkeit sind der extrem verstandene Paternalismus und die extrem verstandene Patientenautonomie.

## Die ärztliche Sicht zu Fragen der Aufklärungspflicht und Haftung von Ärzten

Werner Waldhäusl

### ZUSAMMENFASSUNG

*Die Fortschritte der Medizin haben zu einer weitreichenden Spezialisierung und Arbeitsteilung der an Zahl zunehmenden Ärzteschaft geführt. Der Patienteninformation wird besondere Bedeutung beigemessen. Die Unterlassung einer ordnungsgemäßen Aufklärung bedeutet nicht nur ein Informationsdefizit des Patienten, sondern gilt rechtlich auch als Behandlungsfehler. Das Spannungsfeld zwischen Patient und Arzt wird jedoch von einer weiteren Vielzahl anderer Faktoren mitbestimmt. Dazu gehören die Erwartungen der Gesellschaft, die Erwartungen des Patienten, vorherrschende ethische Normen, Interessenskonflikte, Kostenbewußtsein etc. Die Informationspflicht des Arztes ist dann zu relativieren, wenn dies im wohlverstandenen Interesse des Patienten liegt und die vermittelte Information für ihn und seine Angehörigen glaubhaft bleibt. Der Arzt dient prinzipiell einem individuellen Kranken und nicht einer abstrakten Norm.*

**Schlüsselwörter:** Informationspflicht, Patientenautonomie, Hippokratischer Eid, Patienteninteresse

### ABSTRACT

*Progress in medicine has led to a far reaching specialisation and division of labour which has also increased the number of medical doctors needed. Informing the patient in full has also gained in importance. Failure to properly inform the patient means not only a deficit of vital information for the patient but is also considered a legal omission. The relationship between the patient and the medical doctor is furthermore co-determined by a great number of other factors. These include the expectations of society, the expectations of the patient, predominant ethical norms, conflict of interests, costs involved and etc. The doctors obligation to inform the patient can be relativized if in so doing it serves the primary interests of the patient and the information given him and his next of kin remains credible. In principle, the medical doctor must serve the interests of the individual and not those of an abstract norm.*

**keywords:** duty of information, autonomy of the patient, Hippocratic Oath, interests of the patient

## Ausgangslage

Die Fortschritte der Medizin in den letzten Jahrzehnten haben zu einer weitreichenden Spezialisierung und Arbeitsteilung in der Medizin sowie parallel dazu aber auch zu einer Verdreifachung der Ärztezahl in Österreich geführt (1960: ca. 11.000; 1996: ca. 31.000). Unverändert blieb, wie auch in der Vergangenheit, die Aufgabe des Arztes, dem Patienten die bestmögliche medizinische Versorgung angedeihen zu lassen. Das Spektrum der damit verbundenen ärztlichen Aufgaben ist aber heute weit gefächerter denn je. Die Aufgaben umfassen Prävention, Diagnose und Therapie von Erkrankungen und sind zum Teil hochspezialisiert. Verbunden damit besteht die Notwendigkeit, Vorteile gegen Risiken abzuwägen und mit Gefahren umzugehen.

Besondere Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang der Information des Patienten über die möglichen Risiken notwendiger diagnostischer und therapeutischer Verfahren zu. Die Unterlassung einer ordnungsgemäßen Aufklärung bedeutet nicht nur ein Informationsdefizit des Patienten, sondern gilt rechtlich auch als Behandlungsfehler<sup>8</sup>. Der an sich selbstverständlichen Pflicht des Arztes, den Patienten zu informieren, ist somit auch im Rahmen der Gesetze nachzukommen. Ärztlicherseits sind dabei jedoch die Besonderheiten der Persönlichkeit des Patienten und auch die Folgen der zu vermittelnden Information für diesen zu beachten. Letzteres bedeutet, daß medizinische Aufklärung stets zu individualisieren ist, zumal das nicht zur Kenntnis nehmen einer Erkrankung (=Dissimulation) den Patienten nicht nur gefährden, sondern auch schützen kann. Das Aufbrechen einer Dissimulation durch Information ist somit ärztlich nur dann vertretbar, wenn dies für den Kranken nützlich ist und Schaden von ihm abwendet. Grundsätzlich gilt, daß die Aufmerksamkeit des Arztes der Heilung des Kranken gilt und daß dem Erreichen dieses Zieles alle anderen Überlegungen nachzuordnen sind.

Das Spannungsfeld zwischen Patient und Arzt ist jedoch nicht allein bipolar und betrifft nicht nur Fragen der medizinischen Aufklärung und Haftung, sondern wird auch von einer Vielzahl anderer Faktoren beherrscht. Dazu gehören die:

- *Erwartungen der Gesellschaft.* Sie sucht Kontrolle und Regulierung des Gesundheitswesens durch Demokratisierung, wobei die daraus resultierende Verrechtlichung im Konflikt mit einer vertrauensvollen Arzt-Patienten-Beziehung steht. Diese wird zudem durch eine heute oft angelesene Pseudokompetenz des Patienten untergraben, die in der veröffentlichten Meinung dem Arzt häufig den Willen abspricht, ausschließlich zum Nutzen und Heil des Kranken agieren zu wollen („Voluntas aut salus aegroti suprema lex“). Das sich aus diesem Spannungsfeld ergebende Dilemma verlangt neben der immer schon notwendigen, möglichst richtigen Einschätzung der Patientenpersönlichkeit bezüglich Auffassungsgabe, psychischer Stabilität und Bereitschaft zur Mitarbeit, auch die Berücksichtigung einer zunehmend komplizierteren gesetzlichen Reglementierung des Gesundheitswesens mit allen ihren Folgen. Letztere begünstigten die Entwicklung einer abnehmenden Risikobereitschaft der Ärzte und einer defensiven Medizin, die sich nach allen Seiten dadurch abzusichern trachtet, daß sie die Zahl der diagnostischen Untersuchungen und m.E. auch der therapeutischen Maßnahmen maximiert, um sich derart gegenüber allfälligen, juridisch begründbaren Patientenforderungen abzusichern. Demgegenüber steht der ökonomische Druck der Gesellschaft, die dem unlimitierten Einsatz von Mitteln für die Diagnostik, aber auch für die Behandlung, Schranken setzt.<sup>2</sup> Unerwünscht ist mehrheitlich jede Aufklärung der Gesellschaft durch den Arzt entgegen dem jeweiligen Zeitgeist z.B. über den Zusammenhang von Rauchen und Lungenkrebs, Nikotin und koronarer Herzkrankheit, Aids und Homosexualität oder von Alkohol und Leberzirrhose sowie die Formulierung sich daraus erge-

bender Schlußfolgerungen. Hier bahnt sich jedoch in letzter Zeit unter dem Druck ökonomischer Überlegungen, vor allem in den USA, in Teilbereichen ein Umdenken an, das z.B. die Verantwortung der Zigarettenindustrie einzuklagen versucht.

- *Erwartungen des Patienten.* Er sucht Hilfe und Genesung bei seinem Arzt. Hier hat jede Aufklärung den Genesungswillen des Patienten und dessen Vertrauensverhältnis zu seinem Arzt zu stärken. Nie sollte dieser jedoch ohne zwingenden Grund, d.h. ohne Aussicht auf Heilung, die Dissimulation eines Kranken, der trotz Aufklärung durch den Arzt seine Krankheit nicht wahrhaben will, gewaltsam durchbrechen, da dadurch die Fähigkeit zur erfolgreichen Bewältigung einer schwierigen – vielleicht letzten – Lebensphase möglicherweise untergraben wird. Dies bedeutet in der Praxis, daß der Arzt stets mit Hilfe des Patienten und geleitet durch seine Fragen, dem Kranken das „Optimum“ und nicht das „Maximum“ an Information anbieten sollte. Andererseits beinhaltet ärztliche Aufklärung aber auch die Information des Patienten, daß er als Alkoholiker kein Kandidat für eine Lebertransplantation sein kann.<sup>6</sup>
- *Entscheidungsrichtlinien (Ethische Norm).* Diese verlangen neben fachlicher auch menschliche Kompetenz. Diese kann jedoch nicht allein aus dem kategorischen Imperativ im Sinne der Handlungsethik (Immanuel Kant: „Handle so, daß die Maxime deiner Handlungen jederzeit zugleich als Prinzip einer allgemeinen Gesetzgebung gelten könnte“) abgeleitet werden, da hier auch die Moral der Gesellschaft ihr Recht verlangt und ethische Normen mitzuformen versucht. Die Einstellung der Gesellschaft ist heute pluralistisch und unterliegt nicht (mehr) dem Diktum einer Norm, sondern dem vorherrschenden Zeitgeist, der (Partei)ideologie, der persönlichen religiösen Überzeugung, dem Hedonismus des Einzelnen und der jeweiligen „Privatmoral“ (gesunder Menschenverstand) der Akteure, d.h. des Arztes und seines Patienten. Diese Vielfalt an Überzeugungen ist letzt-

lich der Grund für die zunehmende Verrechtlichung der Medizin und auch für die Errichtung von Ethikkommissionen als Wächter über einzuhaltende Handlungsnormen.

- *Interessenskonflikte.* Diese beeinflussen notwendigerweise die Art der Aufklärung, da sowohl der Eigennutz der Gesellschaft, des Patienten und des Arztes als auch Paradigmen-sprünge im medizinischen Wissen (und Wollen) Einfluß auf die Art der Aufklärung nehmen können. So wird die Information über die Schädlichkeit von Rauchen und exzessivem Alkoholgenuß durch das Eigeninteresse des Staates an der Einnahme von Zigaretten- und Alkoholsteuer konterkariert. Ähnliches kann auch für die Aufklärung im Rahmen klinischer Prüfungen gelten, die möglicherweise vom Eigennutz des durchführenden Arztes und/oder der damit befaßten Institution mitbeeinflußt wird. An dieser Stelle sei auch festgehalten, daß jede derart oder anderweitig unordentlich konzipierte und durchgeführte wissenschaftliche Studie am Menschen (i.e. klinische Prüfung) als unethisch zu gelten hat.<sup>11</sup>

Zusätzlich können sich Profilierungssucht des Arztes und der Wunsch schwerkranken Patienten zu helfen, unlösbar miteinander vermengen und damit auf die Aufklärung über eine gefährliche diagnostische oder therapeutische Maßnahme abfärben. Dies gilt mit Vorbehalt auch für die demnächst zu erwartende erste Übertragung von Schweineorganen (Herz und/oder Niere) auf den Menschen, wo möglicherweise aus Begeisterung über eine neue therapeutische Möglichkeit und eine unerschöpfliche Organquelle die damit verbundenen möglichen Gefahren, wie die denkbare Aktivierung neuer Viren- und Infektionsketten, nur eingeschränkt artikuliert werden.<sup>4</sup>

- *Forderung nach würdigem Sterben.* Dieser Begriff beinhaltet natürliches und schmerzfreies Sterben, verlangt jedoch keine Lebensverlängerung sowie dies heute durch Flüssigkeitseratz bei gleichzeitigem Kalorienentzug in der Endphase des Lebens und wider die Natur oft geschieht. Natürliches Sterben beinhaltet Verweigerung der Nahrungs-

und Flüssigkeitsaufnahme durch den geschwächten Menschen, dessen Sensorium sich unter dem Einfluß des Flüssigkeitsentzuges schrittweise trübt, was letztlich einer natürlichen Anästhesie entspricht. Verweigerung der Energiezufuhr bei Aufrechterhalten der Flüssigkeitszufuhr erhält hingegen das Bewußtsein und ermöglicht ein unnatürliches, bewußtes Sterben, was häufig verkannt wird. Hier besteht ein nicht ausdiskutierter Widerspruch zwischen der Erwartungshaltung, würdig und natürlich im Kreis der Familie zu sterben und der Realität.

Der Forderung nach Sterbebegleitung im Sinne von Euthanasie<sup>9</sup> kann in Kenntnis dieser Problematik am besten durch ein Respektieren des natürlichen Todes ohne künstliche Lebensverlängerung bei ausreichender Schmerzbehandlung entgegengetreten werden. Hier ist Aufklärung der Öffentlichkeit wichtig, wenn ein ideologischer Druck auf die Bevölkerung zur Annahme der Euthanasie mit all ihren Problemen langfristig vermieden werden soll. Die Verabschiedung einer gesetzlichen Euthanasieregelung in den Niederlanden 1993 hat Schleusen geöffnet und könnte den Arzt in absehbarer Zeit in die Rolle des Todesboten drängen, so die berichtete Zahl von knapp 20.000 aktiven Euthanasien bei 129.000 Todesfällen im Jahr 1994 den Tatsachen entspricht.<sup>9</sup> Eine emotionsbeladene Spaltung der Ärzteschaft in Gegner und Befürworter der Euthanasie ist zu erwarten

- *Notwendigkeit zur Kostenaufklärung.* Zu den Aufklärungspflichten des Arztes gehört in den entwickelten Ländern unweigerlich auch der Hinweis auf die Kosten einer Maßnahme, die selbst dann, wenn nicht unmittelbar erkennbar („nur eine Tablette täglich“), beträchtlich sein können. So läßt sich die Vermeidung eines Todesfalles durch Lipidsenkung für einen Beobachtungszeitraum von 5 Jahren mit etwa öS 6.350.000,— berechnen.<sup>7</sup> Bei allgemeiner Verringerung des koronaren Risikos durch Lipidsenkung wäre somit für die in Österreich gefährdete Population der 45- bis 65-jährigen mit einer zusätzlichen Belastung des Gesundheitsbudgets durch eine derartige Sekundärprävention mit öS 8,9

Mrd. je Jahr zu rechnen. Ärztliche Aufklärung hat somit auch eine beträchtliche sozialpolitische Dimension, die – so sie positiv oder negativ umgesetzt werden soll – von den Institutionen der Gesellschaft mitzutragen ist.

### Zwischenbilanz

Aus dem Gesagten ist ersichtlich, daß das Wohl des Patienten und seine Autonomie vorrangig und zu achten sind. Daß dabei gleichzeitig auch Elemente einer wohlverstandenen sozialen Gerechtigkeit zu berücksichtigen sein werden, wird in Zukunft vermehrt und ernsthaft zu diskutieren sein, da das Gesundheitswesen nicht nur über begrenzte Geldmittel verfügt, sondern auch andere Ressourcen, wie z.B. Organe für Transplantationen limitiert sind. In diesem Spannungsfeld wird der Arzt das Individualinteresse des Patienten gegenüber jenem der Gesellschaft stets energisch zu verteidigen haben.

Diese wichtige Aufgabe des Arztes wird auch in dem so häufig zitierten, aber in seinem Inhalt den Ärzten oft nicht präsenten Hippokratischen Eid erkennbar. Der Eid in seiner Urfassung ist eine Verpflichtung zu Respekt vor dem Patienten, vor dem Leben und vor dem ärztlichen Lehrer, aber kein Gesetzestext. Der Hippokratische Eid hält daher in seiner alten Fassung u.a. fest:

„Nie werde ich irgend jemandem, auch auf Verlangen nicht, ein tödliches Mittel verabreichen, oder auch nur einen Rat dazu erteilen – ebenso werde ich keiner Frau ein keimvernichtendes Vaginalzäpfchen verabreichen“.<sup>10</sup>

Demgegenüber steht das Ärztegelöbnis des Weltärztebundes aus dem Jahr 1948:

„Ich werde äußerste Achtung vor dem menschlichen Leben, von der Empfängnis an, bewahren und selbst unter Bedrohung meine ärztlichen Kenntnisse nicht im Widerspruch zu den Gesetzen der Menschlichkeit anwenden“.<sup>1</sup>

Dieses Gelöbnis steht offensichtlich unter dem Einfluß der unendlichen Menschenverluste während des 2. Weltkrieges und kam dem Hippo-

kratischen Eid in der alten Fassung daher noch sehr nahe. Der derzeitige *Ärzteeid* (deutsche Fassung) hält fest:

„... Sie werden also geloben,... Ihre Übung und Ihr Können zum Wohl und Gedeihen der Menschen geflissentlich zu verwenden, endlich alle Pflichten, die dem Arzt obliegen, mit der gleichen Menschlichkeit gegen alle auszuüben...“<sup>10</sup>

Die präzisen ärztlich-ethischen Angaben des alten Hippokratischen Eides sind hier durch allgemein humanistische Formulierungen ersetzt. Es wurde daher erforderlich, die Pflichten des Arztes durch *Ärztegesetze* (z.B. *Österr. Ärztegesetz*, § 6-13) genau zu beschreiben. Diese Formulierungen betreffen u.a. die Erste Hilfe sowie die Betreuung von Patienten ohne Unterschied der Person nach Maßgabe der ärztlichen Wissenschaft und Erfahrung, unter Berücksichtigung des Berufsgeheimnisses und der ärztlichen Schweigepflicht. Zusätzlich spricht das *Strafgesetz* Verbote aus. Diese betreffen den Schwangerschaftsabbruch (§ 96), die Euthanasie (§ 75), die Tötung auf Verlangen (§ 77), die Mitwirkung bei Selbstmord (§ 78), die fahrlässige Tötung (§ 80), die fahrlässige Körperverletzung (§88). Der Zwang zur gesetzlichen Formulierung von Spezifikationen ergab sich aus dem Pluralismus der Gesellschaft und mittelbar auch aus der schrittweisen Verwässerung des Inhaltes des alten Hippokratischen Eides.

Die skizzierte Entwicklung führt notwendig zur Forderung nach einer modernen Erweiterung des Hippokratischen Eides, die den Arzt nicht nur gegenüber der Einzelperson, sondern auch dem Leben schlechthin verpflichtet, da dieses nicht nur individuell zu schützen, sondern u.a. auch vor den Folgen einer fortschreitenden allgemeinen Umweltbelastung mit nicht abbaubarem atomarem Abfall und durch Gifte aller Art zu bewahren ist.<sup>3</sup>

### Schlußfolgerung

Die Aufgaben einer gesundheitsbezogenen Aufklärung durch den Arzt sind somit außerordentlich heterogen und unterliegen im-

mer wieder dem Versuch des vorherrschenden Zeitgeistes, neue ethische Normen auf der Basis neuer Prämissen zu etablieren. In diesem Zusammenhang kann es durchaus zur Aufgabe des Arztes werden, die Interessen des Patienten gegenüber dem (pluralistischen) Zeitgeist zu schützen.

Der Arzt hat sich dabei stets seiner individuellen, auf den Patienten bezogenen Verantwortung und seiner Aufgaben bezüglich des Heilens, des Linderns von Schmerzen und des Schutzes des Lebens zu besinnen, sowie das die medizinischen Möglichkeiten begrenzende Betreuungsrisiko abzuschätzen. Dieses wird von der Art der Erkrankung, der Toxizität der Therapie bzw. der Gefährlichkeit der einzusetzenden diagnostischen Maßnahmen bestimmt. Dabei ist zu beachten, daß eine Behandlung nur auf Wunsch des Patienten, aber wider besseres Wissen, rechtlich als fahrlässige Körperverletzung gewertet wird.<sup>8</sup> Ärztliche Aufklärung dient in diesem Zusammenhang dem Ziel, den Patienten durch Information in einen schwierigen Entscheidungsprozeß einzubinden, um ihm ein qualifiziertes Veto zu ermöglichen.

Wesentlich im Zusammenspiel der einzelnen diagnostischen und therapeutischen Komponenten des ärztlichen Handelns ist das Einhalten des „Primum non nocere“. Dies ist um so schwieriger, je schwerer die Erkrankung und je toxischer oder belastender die dafür erforderliche Therapie sein muß. So kann der therapeutische Erfolg bei einer leichten Erkrankung ohne Risiko 100 % sein, reduziert sich aber bei einer Krebserkrankung mit hohem Risiko möglicherweise auf wenige Prozentpunkte. Hier richtig aufzuklären ist ein schrittweiser Prozeß, den der Patient durch sein Fragen mitführt und wobei ärztliches Vorgehen, Behutsamkeit und Zurückhaltung verlangt.

Therapeutische Macht und Ohnmacht des Arztes bewegen sich im Falle einer definierten Krankheit somit stets zwischen den Polen „heilbar“ und „unheilbar“ sowie „gezielt“ und „nicht möglich“. Nicht übersehen werden darf dabei, daß der Leidensdruck des Patienten auch zu

dem des Arztes werden kann. Dies bedingt bei ihm möglicherweise ein Ausweichverhalten, das bei unheilbarer Erkrankung entweder zur Placebo- oder zur Hochrisikotherapie führen kann. Die Schwierigkeit der damit verbundenen Aufklärungspflicht wird dadurch weiter verstärkt, daß die Verfügung des gesunden Menschen bezüglich einer allfällig zukünftigen therapeutischen Vorgangsweise von jener des Schwerkranken abweichen kann, so daß die schriftlich deponierte Aussage des noch Gesunden, wie im Falle einer schweren Erkrankung mit ihm zu verfahren wäre, nie absolute Gültigkeit besitzt. So lehnen Gesunde für den hypothetischen Ernstfall eine Intensivtherapie zu 80 % ab, Schwerkranke allerdings nur zu 60%. Die Entscheidung des Gesunden unterscheidet sich somit wesentlich von jener des Kranken und relativiert damit potentielle Aussagen des mündigen Bürgers für zukünftige, ihm noch fremde Situationen. Dies läßt erkennen, daß das Wort Senecas: „Wie ich mein Schiff oder mein Haus wähle, so bestimme ich auch den Zeitpunkt meines Todes“ („Epistulae ad Lucilium“) im Einzelfall situationsabhängig stets offenbleibt.

Die Informationspflicht des Arztes ist nach dem Gesagten stets dann zu relativieren, wenn dies im wohlverstandenen Interesse des Patienten liegt und die vermittelte Information für

ihn und seine Angehörigen glaubhaft bleibt, da der Arzt prinzipiell einem individuellen Kranken und nicht einer abstrakten Norm zu dienen hat. Die Haftung des Arztes seinem Patienten gegenüber ergibt sich jedoch immer aus der jeweiligen Gesetzeslage. Der Widerspruch zwischen diesen beiden Aussagen beschreibt eine wichtige Grauzone ärztlichen Handelns.

### Referenzen

1. Ärztegelöbnis des Weltärztebundes 1948.
2. CALLAHAN D: Shattuck lecture - Contemporary biomedical ethics. *New Engl J Med* 302: 1228-1233 (1980)
3. COUSINS W: Medical Ethics. Is there a broader view. *JAMA* 241: 2711-2712 (1979)
4. DICKSON D: Britain may set up genetics advisory body as ethics report clears xenografts. *Nature* 380: 6 (1996)
5. DUTZ W: Lebensqualität, Kosten und Grenzen der Machbarkeit am Ende des Lebens. *Österr. Krankenhauszeitung* 34: 459-462 (1993)
6. Editorial. Is health a moral responsibility? *Lancet* 347: 1197 (1996)
7. FEY R, PEARSON N: Statins and coronary heart disease. *Lancet* 347: 1389-1390 (1996)
8. LAUFS A: Arzt und Recht im Umbruch der Zeit. *NJW Heft* 24: 1590-1599 (1995)
9. PETERS U.H.: Euthanasie: Katastrophe weit fortgeschritten. *Zeitfragen* II/17: 8 (1995)
10. ROTH G: Juro, spondeo ac polliceor. Konstanz und Wandel der ärztlichen Eide und Gelöbnisse. *Imago Hominis* II: 9-16 (1995)
11. RUTHSTEIN D: *Daedalus* 98: 523 (1969)

# Aktuelle Hauptprobleme des Arztrechts im Bereich der Einwilligung und Aufklärung sowie des Behandlungsfehlers

Erwin DEUTSCH

## ZUSAMMENFASSUNG

*Die Aufklärung geht der Einwilligung voraus und füllt sie ihrem Inhalt nach aus. Die Aufklärung ist Grundlage einer gefürchteten Haftung geworden, die in Wirklichkeit häufig einen vermuteten Behandlungsfehler des Arztes betreffen würde. Während im Kunstfehlerprozeß den Patienten erhebliche beweisliche Hürden treffen, trägt der Arzt die Beweislast für Aufklärung und Einwilligung. Nach dem deutschen bürgerlichen Recht gilt für die Arzthaftung das Verschuldensprinzip, d.h. er haftet nur bei Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt. Unter Einfluß der skandinavischen Modelle wurde eine Ablösung der Haftung durch eine Unfallversicherung vorgeschlagen. Die EU hat vor, die Arzthaftung zu verschärfen.*

**Schlüsselwörter:** Aufklärung, Haftung, Beweislast, Verschuldensprinzip, Versicherungsmodell

## ABSTRACT

*The explanation comes before the patients consent and it contains the reasons for same. The medical doctors enlightning explanation has become the basis of the greatly feared liability claims which in reality is mainly a supposed therapy mistake made by the medical doctor. In a liability suit the patient must overcome the hurdles of proving that a mistake had been made whereas the medical doctor must provide evidence that the explanation and consent process was properly carried out. According to German civil law the doctor is liable only if the guilt principle is proved i.e. he neglected the necessary care and concern. Under the influence of the Scandinavian practise, a system of replacing the liability by a type of accident insurance has been suggested. The EU is planning on intensifying the doctors liability.*

**keywords:** explanation, liability, evidence of proof, guilt principle, insurance model

## A. Aufklärung und Einwilligung

### I. Grundsatz

Jede invasive oder medikamentöse Maßnahme am Patienten bedarf dessen Zustimmung: *salus et voluntas aegroti suprema lex*. Die Einwilligung in eine medizinische Maßnahme kann der Patient jedoch nur geben, wenn er über ihren Sinn und Zweck aufgeklärt worden ist. Die Aufklärung geht also der Einwilligung voraus und füllt sie ihrem Inhalt nach aus. Die Einwilligung reicht so nicht weiter als das vorhandene Wissen bzw. die geschehene Aufklärung; alles andere wäre Verzicht.

Die Wirklichkeit sieht weniger einseitig aus: Arzt und Patient müssen bei der Behandlung zusammenwirken. Der Kranke hat den Mediziner über seine Beschwerden und seinen Zustand zu informieren; der Arzt seinerseits muß den Patienten über die Krankheit und die Behandlung, deren Aussichten und Gefahren ins Bild setzen. Dabei kollidieren zwei rechtlich anerkannte Interessen. Der Arzt folgt dem Heilungsauftrag, in dessen Rahmen ihm ein erhebliches Ermessen eingeräumt wird. Der Patient hingegen bleibt Herr über sich selbst und seine Gesundheit. Die Aufklärung überbrückt diesen Gegensatz. Sie ist patientenorientiert und hat im Zusammenwirken zwischen Arzt und Kranken zu erfolgen.

### II. Verletzte Aufklärungspflicht als Ersatz für vermuteten Behandlungsfehler

Die Aufklärung, wie wohl Teil der Selbstbestimmung des Patienten und auf Verwirklichung des Patientenwillens ausgerichtet, ist zur Grundlage einer gefürchteten Haftung geworden. Manche sind auch der Überzeugung, daß sie insoweit denaturiert ist. Die Mehrzahl der Verfahren wegen verletzter Aufklärungspflicht stellt in Wirklichkeit etwas anderes dar, nämlich einen Kunstfehlerprozeß, bei dem die Außerachtlassung der vom Arzt geforderten Sorgfalt zwar nicht bewiesen werden kann, aber

doch naheliegt. Im sog. Kunstfehlerprozeß treffen den Patienten erhebliche beweisliche Hürden: Er hat nicht nur den Behandlungsfehler des Arztes, sondern auch dessen Kausalität für Verletzung und Schaden darzutun, wenn es hier auch Beweiserleichterungen gibt, etwa in Gestalt des Anscheinsbeweises für den Kunstfehler und der Umkehr der Beweislast hinsichtlich der Schadenskausalität beim schweren Behandlungsfehler. So bedeutet die Beweislast eine erhebliche Hürde für den anspruchstellenden Patienten. Anders steht es mit der Beweislast bei der Verletzung der Aufklärungspflicht. Hier ist seit alters her Einwilligung und Aufklärung vom Arzt zu beweisen, der sie als Einwendung gegen die geltend gemachte Körperverletzung erhebt. Immerhin wäre der Anspruch des Patienten wegen verletzter Aufklärungspflicht auf den schadensrechtlichen Schutzbereich der Norm beschränkt. Diese Norm ist die Aufklärungsnorm, deren schadensrechtliche Auswirkung bis heute nicht deutlich geworden ist. Dann könnte man argumentieren, daß der Schaden aus einer dringlich notwendigen, aber fehlgegangenen Behandlung nicht mehr im Schutzbereich der Aufklärungsnorm gelegen hat. Jedenfalls könnte der Arzt eine Schadensaufrechnung vornehmen, wobei der zu erwartende unbehandelte Verlauf mit dem mißglückten behandelten Verlauf zu vergleichen wäre.

### III. Beweislast bei der Verletzung der Aufklärungspflicht

Wie schon dargetan, trägt der Arzt die Beweislast für Einwilligung und Aufklärung. Rechtstechnisch ergibt sich das daraus, daß die medizinische Maßnahme regelmäßig rein äußerlich den Tatbestand einer Körperverletzung erfüllt und durch die Einwilligung gerechtfertigt werden muß. Die Einwilligung ist also die Ausnahme und deshalb als Einwendung vom Arzt zu beweisen. Neuerdings hat BAUMGÄRTEL dagegen vorgebracht, das Regel-Ausnahmeverhältnis sei anders gelagert: Regelmäßig würden die Ärzte aufklären; die Nichtaufklärung sei also

ihrerseits der Ausnahmefall. Nach der herrschenden Meinung wird jedoch der Gegensatz anders gesehen: Eingriffe in die körperliche Integrität sind grundsätzlich rechtswidrig und bedürfen der Zustimmung aus besonderem Grunde.

In den Vereinigten Staaten von Amerika hat sich schon vor einer Weile eine Umkehr im Denken vollzogen. Nicht mehr die Rechtfertigung der Körperverletzung war Grund für die Aufklärung und Einwilligung, sondern eine Vertragspflicht. Die Folge der Qualifikation der Aufklärungspflicht als Vertragspflicht erschien in der Beweislast: Der Patient trägt nunmehr die Beweislast für die Verletzung der Aufklärungspflicht. Während in Deutschland die Aufklärungspflicht nicht nur vertragliche, sondern auch deliktische Pflicht ist und das Schwergewicht aus dem Deliktsrecht für die Beweislast des Arztes spricht, könnte für Österreich anderes gelten. Nachdem §110 Österr. StGB die eigenmächtige Heilbehandlung zum Straftatbestand erhoben hat, ist es nicht mehr notwendig, die Aufklärungspflichtverletzung deliktisch zu qualifizieren. Die Aufklärung als vertragliche Pflicht des Arztes würde im Falle ihrer Verletzung zu Schadensersatzansprüchen und Schmerzensgeld führen. Für die Verletzung dieser Pflicht wäre grundsätzlich der Patient beweibelastet. Allerdings würden ihm auch hier Beweiserleichterungen zur Verfügung stehen. Doch das sind Spekulationen eines Außenstehenden über ein benachbartes Recht.

#### *IV. Die Einwilligung in der neueren Rechtsprechung*

Für die Einwilligung gibt es eine neuere Entwicklung. Es ist seit je her anerkannt, daß die Einwilligung nicht nur aktuell, sondern auch antizipiert und als mutmaßliche erscheinen kann. Nach der neueren Rechtsprechung ist es möglich, bei einem normalen ambulanten Eingriff die Aufklärung am Tage des Eingriffs vor-

zunehmen. Selbst wenn es sich um einen größeren Eingriff handelt, bei welchem die Aufklärung früher erfolgen sollte, kann noch am Vorabend über die Narkoserisiken aufgeklärt werden. Zudem ist der Patient in der Lage, seine nach der verspäteten Risikoaufklärung gegebene Operationseinwilligung noch zu bestätigen. Mit der Möglichkeit der Bestätigung einer wegen verspäteter Aufklärung unwirksamen Einwilligung rückt die Frage nach der Rechtsnatur der Einwilligung wieder in den Vordergrund. Sie ist wohl mehrheitlich als reine Einwilligung und nicht als Willenserklärung oder als Rechtsgeschäft angesehen worden. Die Bestätigung führt jedoch wiederum in das Gebiet des Rechtsgeschäfts.

#### *V. Neuere Entwicklungen der Aufklärungspflicht*

Obwohl die Frage nach der sichereren Alternative schon in früheren Urteilen eine erhebliche Rolle gespielt hat, ist in letzter Zeit die Aufklärung über Behandlungsalternativen in den Vordergrund getreten. Nach der jüngsten Äußerung des BGH zur Verfügung stehender Behandlungsalternativen nicht voraus, daß die wissenschaftliche Diskussion über bestimmte Risiken einer Behandlung bereits abgeschlossen ist und zu allgemein akzeptierten Ergebnissen geführt hat. Es genügt vielmehr, daß ernsthafte Stimmen in der medizinischen Wissenschaft auf bestimmte und mit einer Behandlung verbundene Gefahren hinweisen.

Unruhe hat eine andere Entscheidung des obersten Zivilgerichts zur sog. Grundaufklärung hervorgerufen. Hier ging es darum, daß eine Patientin vor einer Myelographie nicht über das Risiko einer Querschnittslähmung aufgeklärt worden war. Bei ihr war aber als Folge eines Krampfanfalls eine Schulterverletzung eingetreten. Im Gegensatz zu den beiden unteren Instanzen sieht der BGH eine Verletzung der Aufklärungspflicht mit Schadensersatzfolge als gegeben an. Zwar sei der epileptische

Anfall als Folge einer Myelographie nicht vorhersehbar gewesen, jedoch habe es an der Grundaufklärung gefehlt. Zu ihr gehöre jeweils das schwerste aufklärungspflichtige Risiko, hier die Querschnittslähmung. Auf den Schutzbereich der verletzten Verhaltensnorm komme es jedoch nicht an, „weil es bereits an der erforderlichen Grundaufklärung fehlte und sich die Einwilligung schon deshalb als unwirksam erweist“. Nimmt man den BGH beim Wort, dann ist bei jeder medikamentösen Behandlung ein subsidiärer Haftungsgrund der verletzten Aufklärungspflicht gegeben. Es müßte nämlich jedes Mal über das schwerste Risiko, nämlich die Gefahr eines anaphylaktischen Schocks mit Todesfolge, aufgeklärt werden, was bisher – mit Ausnahme der Arzneimittelpflichtprüfung – nicht geschieht. Ein objektiver Haftungsgrund wegen Verletzung, wenn auch nicht kausal gewordener Aufklärungspflichtverletzung wäre also stets gegeben.

Nach wie vor unklar ist die Beantwortung der Frage nach dem Schutzbereich der verletzten Aufklärungspflicht. Nach allgemeinen Grundsätzen wird Schadensersatz nur insoweit geschuldet, als der Schutz der Persönlichkeit durch Selbstbestimmung über Körper und Gesundheit berührt ist. War jedoch der ärztliche Eingriff erfolgreich, so hat der Patient deswegen keinen Anspruch, weil es am Schaden fehlt. War jedoch die medizinische Maßnahme dringend geboten und hat sie nicht zu einem Erfolg geführt, so dürfte der Patient nur für den Aufklärungsschaden Ersatz verlangen können. Da er schon mit einer Schadensanlage in die ärztliche Behandlung eingetreten ist, sollte sich die Begrenzung des Ersatzanspruchs auch unter diesem Aspekt ergeben.

## B. Fehlerhaftung

### I. Verschuldensprinzip

Nach dem deutschen bürgerlichen Recht gilt für die Arzthaftung das Verschuldensprinzip, d.h. der

Arzt haftet nur bei Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt, 276 Abs. 1 S. 2 BGB. Diese als Zurechnung zu verstehende Haltung ist sowohl bei der Beratung des BGB als auch bei der Überarbeitung des Schuldrechts vor kurzer Zeit vertreten worden. In der Literatur ist jedoch, auch für die Arzthaftung, eine deutliche Reduktion der Fahrlässigkeit als Zurechnung vorgetragen worden. Die Fahrlässigkeit soll danach keine Verschuldenshaftung bezeichnen, sondern eine Haftung für objektive Pflichtwidrigkeit sein bzw. als Fahrlässigkeit sei die Verletzung einer Sorgfaltspflicht ohne Zurechnung zu verstehen. Die neuen Stimmen in der Literatur spiegeln die Schwierigkeit wider, welche die Rechtsprechung stets mit der Einordnung der Kunstregeln gehabt hat. Wohin die allgemein anerkannten Grundsätze der medizinischen Wissenschaft gehören, wurde sogar in der Rechtsprechung der obersten Gerichte unterschiedlich beantwortet. Während das RG die Ansicht vertreten hat, Verschulden und Kunstfehler deckten sich nicht, hat der BGH sogar die Kunstregel in die Nähe der innerhalb des Fachkreises üblichen Sorgfalt gerückt. Als Berufshaftung, deren Folgen Schadensersatz und Schmerzensgeld sind, wird man jedoch auch die Arzthaftung als Einstehenmüssen für Verantwortungslosigkeit ansehen. Das ethische Postulat, den Beruf mit der wissenschaftlich gebotenen Sorgfalt auszuüben, aber nur bei persönlicher Zurechnung zu haften, gilt auch nach wie vor für diesen Bereich.

### II. Versicherungslösung

In jüngerer Zeit ist insbesondere unter dem Einfluß der skandinavischen Modelle eine Ergänzung oder Ablösung der Haftung durch eine Unfallversicherung vorgeschlagen worden. Während in Deutschland die Diskussion um die Ablösung oder Ergänzung der Haftung des Arztes durch Versicherung praktisch zum Stillstand gekommen ist, wird sie nunmehr in Österreich besonders eingehend be-

handelt. Jedoch ist die Grundfrage, ob etwa analog der Pflichtversicherung des Kraftfahrzeughalters oder der Sozialversicherung für Arbeitsunfälle eine Behandlungsunfallversicherung eingeführt werden sollte, noch nicht beantwortet. Sie geht dahin, ob es sich bei Unfällen in der ärztlichen Behandlung um eine Massenerscheinung handelt, welche nur durch eine Versicherung bewältigt werden kann. Sie ist jedenfalls für die mitteleuropäischen Länder, insbesondere für die Bundesrepublik Deutschland, im Augenblick zu verneinen. Die Verschuldenshaftung des Arztes, die sich in der Praxis auf relativ hohem Niveau eingependelt hat, ist keine Massenerscheinung wie der Verkehrs- oder Arbeitsunfall. Die Ausgleichung durch die Verschuldenshaftung genügt, jedenfalls im Augenblick. Auch in Neuseeland hat man im Bereich der *accident compensation* die Haftung für *medical misadventure* eingeschränkt. Sie ist seit 1992 dem ärztlichen Fehler außerordentlich angenähert.

### III. Richtlinienentwurf der EU

Die Europäische Union hat mehrere Anläufe unternommen, die Arzthaftung zu verschärfen. In einem Vorentwurf wurde eine Haftung für fehlerhafte Dienstleistungen vorgeschrieben. Der offizielle Richtlinienentwurf sah eine Haftung für vermutetes Verschulden vor. Diese Richtlinie hat ein unterschiedliches Echo gefunden und ist mittlerweile zurückgezogen worden. Allerdings ist die Möglichkeit einer europäischen Haftung nach dem Versicherungsmodell nach wie vor gegeben. Erörtert wird ein Sonderrichtlinienentwurf über die Haftung der Erbringer von Leistungen auf dem Gebiet der Gesundheitspflege. Auch Art. 23 des Entwurfs einer Bioethik-Konvention des Europarats sieht vor, daß eine angemessene Entschädigung für unbillige Schäden bei der medizinischen Behandlung gewährt werden soll. Streitig ist nur noch, ob ein Vorbehalt der

besonderen Regelung des nationalen Rechts bestehen soll oder nicht.

### Referenzen

1. BGH VersR 1987, 200; Deutsch, Theorie der Aufklärungspflicht des Arztes, VersR 1981, 293
2. Zum Anscheinsbeweis RGZ 165, 336; BGH VersR 1960, 416. Zur Umkehr der Beweislast wegen schweren Behandlungsfehlers BGH NJW 1968, 2291; BGH NJW 1986, 1540; Deutsch, Der grobe Behandlungsfehler, VersR 1988, I; D.FRANZKI, Beweisregeln im Arzthaftungsprozeß (1982), 56ff.
3. RGZ 68, 431; BGH NJW 1975, 603f.
4. BAUMGÄRTEL, Das Wechselspiel der Beweislastverteilung im Arzthaftungsprozeß, Gedächtnisschrift Bruns (1980), 93; BRÜGGEMEIER, Deliktsrecht (1986), Rdnr. 699ff. beschränkt den Ersatzanspruch auf Schäden, „auf die sich die Aufklärungspflicht gegenständlich und umfangsmäßig bezogen hätte“.
5. A.A.BAUMGÄRTEL, a.a.O., 195, der den Ausnahmecharakter der Einwilligung aus rechtstatsächlichen Gründen leugnet.
6. BVerfGE 52, 131; Deutsch, Arzt- und Arzneimittelrecht<sup>2</sup> (1991), 157f.; Steffen, Neue Entwicklungslinien der BGH-Rechtsprechung zum
7. Arzthaftungsrecht<sup>6</sup> (1995), 216ff.
8. NATASON v. KLINE 350 P.2d 1093 (Kansas 1960)
9. Vgl. HOLZER/POSCH/SCHICK, Arzt- und Arzneimittelhaftung in Österreich (1992)
10. LAUFS, Arztrecht<sup>5</sup> (1993), Rdnr. 166ff.; Giesen, Arzthaftungsrecht<sup>4</sup> (1995), Rdnr. 237ff.
11. BGH VersR 94, 1235 – ambulanter Eingriff; BGH VersR 92, 960 – Bestätigung der verspäteten Operationseinwilligung. Vgl. auch Deutsch, Der Zeitpunkt der ärztlichen Aufklärung und die antizipierte Einwilligung des Patienten, NJW 1979, 1905; Uhlenbruck, MedR 1992, 134
12. BGH VersR 1996, 233
13. BGH VersR 1996, 195 = BGHLM BGB 823 Nr. 60 mit abl. Anm. Deutsch – im Anhang abgedruckt
14. Vgl. Österr. OGH JB1. 1992, 520f., der insoweit die Regeln der Vorteilsausgleichung anwendet. S. auch Brüggemeier, Deliktsrecht (1986), Rdnr. 699f. u. RGRK/Nüßgens<sup>12</sup>, 823 Anh. II, Rdnr. 65
15. Bericht der Reichstagskommission zum BGB, S. 98: „Die Annahme einer Schadensersatzpflicht für unverschuldetes Unrecht würde die Freiheit der Bewegung in bedauerlichster Weise beschränken“; Abschlußbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts (1992), 128
16. BRÜGGEMEIER, Deliktsrecht (1986), Rdnr. 155; Kötz, Deliktsrecht<sup>6</sup>, Rdnr. 117; Laufs, Deliktische Haftung ohne Verschulden, FS Gernhuber (1993), 245, 257f.; Giesen, Arzthaftungsrecht, Rdnr. 69ff.

17. RG HRR 1931, Nr. 1748; BGHZ 8, 138, 140. Vgl. dazu DEUTSCH, Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt<sup>2</sup> (1995), 134f.
18. VGL. BARTA, Medizinhaftung (1995); Pichler, Rechtsentwicklungen zu einer verschuldensunabhängigen Entschädigung im Medizinbereich (1994)
19. Accident Rehabilitation and Compensation Insurance Act (1992), Nr. 5 Vgl. genauer Deutsch, die Wiederkehr der Fahrlässigkeit, Neuseeland definiert den „medizinischen Behandlungsunfall“, VersR 1994, 381
20. Text bei DEUTSCH, Arztrecht, Arzneimittelrecht und Medizinproduktrecht<sup>3</sup> (1996), VII. 15. u. Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Haftung bei Dienstleistungen, von der Kommission vorgelegt am 9. November 1990, Amtsblatt EU 91, Nr. C 12/8
21. Vgl. GIESEN, Zur Annäherung von Arzthaftung und Dienstleistungshaftung in Deutschland und Europa, JR 1991, 485; BYDLINSKI, Zur Haftung der Dienstleistungsberufe in Österreich und nach dem EG-Richtlinienvorschlag, JB1. 1992, 347; Koziol, Verschuldensunabhängige Ersatzansprüche bei Behandlungsfehlern, RdM 1994, 3; DEUTSCH, Aspekte für ein europäisches Haftungsrecht – Versuch einer kritischen, dogmatischen Bestandaufnahme, Karlsruher Forum 1992; DEUTSCH/TAUPITZ, Dienstleistungshaftung in Europa (1992) passim
22. FAGNART, Kolloquium am 7. und 8. Februar 1992
23. Vgl. die unterschiedlichen Fassungen des Entwurfs einer Bioethik-Kommission des Europarats vom 13.9.95 (ohne Vorbehalt des nationalen Rechts) und vom 8.3.1996 (mit Vorbehalt des nationalen Rechts)

#### *Abkürzungen:*

- |      |                                  |
|------|----------------------------------|
| StGB | –Strafgesetzbuch (Deutschland)   |
| BGH  | –Bundesgerichtshof (Deutschland) |
| RG   | –Reichsgericht                   |
| NJW  | –Neue Juristische Wochenschrift  |

# Die Rechtsprechungsentwicklung zur ärztlichen Aufklärungspflicht und zur Arzthaftung

Theo MAYER-MALY

## ZUSAMMENFASSUNG

*Auch in Österreich werden immer öfter Maßnahmen von Patienten wegen tatsächlicher oder angenommener ärztlicher Fehler gesetzt. Zur Zeit werden solche Prozesse gegen Krankenhausträger und nicht direkt gegen die Ärzte geführt. Die Rechtsprechung tendiert in solchen Fällen immer mehr zur Bestätigung der Haftung. Beunruhigend ist, daß die Haftung für Kunstfehler auf die Seite der Haftung für eine unvollständige Risikoaufklärung verschoben wird.*

**Schlüsselwörter: Rechtsprechung, Kunstfehler, Haftung, Risikoaufklärung**

## ABSTRACT

*Also in Austria actions of patients because of real or supposed medical mistakes become more frequent. At present these actions are filed against the hospital and not directly against doctors. The jurisdiction tends to affirm more and more the liability in these cases. Disquietingly the problem of the liability for a professional blunder shifts to the liability for the incomplete information on potential risks.*

**keywords: jurisdiction, professional blunder, liability, information on potential risks**

**B**EKANNTLICH unterscheidet sich das österreichische und das übrige kontinentaleuropäische Recht vom englischen Recht und dem Recht der USA dadurch, daß es versucht, für alle wichtigen Probleme gesetzliche Lösungen zu schaffen. Die Gerichte sollen auf „denkenden Gehorsam“ beschränkt bleiben. Im englischen und im amerikanischen Recht entnimmt man viele Problemlösungen aus „Leitentscheidungen“ zu als exemplarisch angesehenen Fällen (leading cases). Im Bereich der ärztlichen Aufklärungspflicht und der Arzthaftung hat man aber auch in Österreich – und übrigens auch in Deutschland – nur wenige gesetzliche Vorschriften (wie 110 Strafgesetzbuch und 8 Abs. 3 Krankenanstaltengesetz) zur Verfügung, so daß die Rechtsprechungsentwicklung eine sehr große Rolle spielt.

Am Anfang der neueren Entwicklung steht eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofes (OGH) vom 23.6.1982 (Juristische Blätter 1983, 373). Bei der Entfernung eines Kropfes war eine Stimmbandlähmung eingetreten. Es war unstrittig, daß die Patientin nicht auf dieses spezielle Operationsrisiko hingewiesen worden war, obwohl es in etwa 2,5% der Fälle realisiert wird. Bei der Operation selbst war kein Kunstfehler unterlaufen. Der OGH verneinte eine Haftung von Arzt und Krankenhaus. Er bejahte zwar die grundsätzliche Aufklärungspflicht eines Arztes, stellte aber die Frage, was im Grenzfall letzten Endes wichtiger sei: das Selbstbestimmungsrecht des Patienten oder die ärztliche Fürsorge- und Hilfeleistungspflicht? Der OGH fragte, ob der hippokratische Grundsatz „salus aegroti suprema lex“ weiterhin im Vordergrund stehen solle oder nach einem neueren Verständnis der Patient vor allem vor der Eigenmacht des Arztes geschützt werden solle. Der OGH hielt dafür, der Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht sei in erster Linie unter dem Gesichtspunkt des Wohls des Patienten abzugrenzen und erst in zweiter Linie auch unter Bedachtnahme auf sein Selbstbestimmungsrecht. In seinen Gründen nahm der OGH auch auf einen Vortrag

von Wilhelm HOLCZABEK Bezug, in dem dieser gesagt hatte, ein Patient könne seinem Arzt die Einwilligung auch dadurch erteilen, daß er diesem sein Vertrauen bekundet und es ausdrücklich oder konkludent dem Arzt überläßt, zu beurteilen, was für den Patienten am besten sei (Vortragsbericht in Österreichische Juristenzeitung 1978, 318). Dieser Gedanke ist meines Erachtens sehr beachtenswert. Wolfgang HOLZER (Juristische Blätter 1983, 377) steht ihm jedoch skeptisch gegenüber und meint, der OGH habe den Stellenwert der Aufklärungspflicht unterschätzt.

Mit dem Verhältnis zwischen Operationsrisiko und verminderter Abwehrschwäche des Patienten hatte sich der OGH in einer Entscheidung vom 7.5.1985 (Juristische Blätter 1986, 576) auseinandergesetzt. Nach einem Oberschenkelbruch war eine Schockbehandlung unterlassen worden. Zahlreiche Komplikationen stellten sich ein. Der OGH vermißte in den Urteilen der Vorinstanzen eine eindeutige Klarstellung dahin, ob ein natürlicher Kausalzusammenhang zwischen der Unterlassung der Schockbehandlung und der nachfolgenden Infektion zu bejahen oder zu verneinen ist. Daher kam es zur Zurückverweisung der Sache. Zu einer wahrhaft salomonischen Lösung gelangte der OGH am 9.11.1989 (Juristische Blätter 1990, 524) zur Konkurrenz zwischen schuldhaftem Behandlungsfehler und dem Patienten zurechenbarem Zufall: Es sei eine Schadensteilung zu gleichen Teilen angemessen. Zytostatika waren in das umliegende Gewebe gelangt und hatten eine Nekrose ausgelöst. Der OGH hielt dafür, daß dieses Geschehen auch schicksalhaft sein könne und sprach nur 50 % des begehrten Schadenersatzes zu.

Fragen des Kausalzusammenhanges zwischen Kunstfehler und Schädigung prägen auch die in der „Sammlung Zivilsachen“ (Band 63, Nr.90) veröffentlichte Entscheidung des OGH vom 31.5.1990. Bei einer Blinddarmoperation an einem 5-jährigen Kind war es zu schweren Hirnschädigungen gekommen, weil man bei dem mit hohem Fieber eingelieferten Kind eine Hirnhautentzündung nicht erkannt und die Narkose nicht auf diese Gefahr

abgestimmt hatte. Der OGH entschied, den Rechtsträger eines Krankenhauses treffe die Beweislast dafür, daß ein Kunstfehler mit größter Wahrscheinlichkeit für eine eingetretene Gesundheitsschädigung unwirksam geblieben sei. Damit veränderte der OGH die Beweislastverteilung gegenüber 1985 (Oberschenkelbruch) nicht unwesentlich. Damals hatte er noch gesagt, grundsätzlich trage der Geschädigte die Beweislast für die Verursachung des Schadens durch den vermeintlichen Schädiger (Juristische Blätter 1986, 577).

Zur Entscheidung zwischen mehreren Behandlungsmethoden sagte der OGH am 16.3.1989 (Sammlung Zivilsachen Band 62, Nr.53), ein Arzt handle nicht fahrlässig, wenn er eine Behandlungsmethode wähle, die von einer anerkannten Schule medizinischer Wissenschaft vertreten und noch nicht von einem gewichtigen Teil der medizinischen Wissenschaft und Praxis für bedenklich gehalten werde. Es ging um die Beseitigung einer Feuchtwarze an der Penisspitze. In Frage kamen Resektion und Koagulation. Weil beide Methoden wissenschaftlich anerkannt waren, verneinte der OGH mit Recht eine Vernachlässigung der „üblichen Sorgfalt eines ordentlichen, pflichtgetreuen Durchschnittsarztes“.

Angesichts der Zunahme ambulanter Eingriffe in Tageskliniken ist die Stellungnahme von Michael KOPETZ in „Recht der Medizin“ 1995, 143 bemerkenswert, die dahin geht, daß der Patient nicht nur allgemein über die Alternative „ambulant oder stationär“, sondern auch über das postoperative Verhalten, die Einschränkung der Fahrtüchtigkeit, mögliche Komplikationen und die Erreichbarkeit ärztlicher Hilfen bei Komplikationen aufzuklären sei.

Eine Verletzung von ärztlichen Aufklärungspflichten hat nach einer OGH-Entscheidung vom 25.1.1994 (Juristische Blätter 1995, 245) zur Folge, daß den Arzt die Beweislast dafür trifft, daß der Patient auch bei ausreichender Aufklärung die Zustimmung zur Operation erteilt hätte. Es war bei einer operativen Ellbogenrevision zu einer Schädigung des Nervus radialis gekommen. Auf diese

Gefahr war die Patientin, die eine Zustimmungserklärung abgegeben hatte, nicht hingewiesen worden. Der OGH verwies zwar zu weiterer Beweisaufnahme an die Erstinstanz zurück, ließ aber seine Bereitschaft zur Bejahung der Haftung erkennen. Überdies sagte er, die Aufklärungspflicht gehe um so weiter, je weniger der Eingriff dringlich erscheint. Mit der ärztlichen Dokumentationspflicht, die auch in diesem Fall eine Rolle spielte, hat sich Michael KOPETZ in „Recht der Medizin“ (1995, 12) beschäftigt. Die Ansicht, daß eine Verletzung der ärztlichen Dokumentationspflicht zu einer Beweislastumkehr führe, hat der OGH in einer Entscheidung vom 7.11.1995 (Juristische Blätter 1996, 181 = Recht der Medizin 1996, 54) bestätigt. Es ging um eine perinatale Hirnschädigung, die entweder durch schwere Plazentainsuffizienz der Mutter oder durch zweifache Nabelschnurumschlingung verursacht wurde. Für solche Konkurrenz möglicher Ursachen hielt der OGH an der schon früher judizierten Schadensteilung fest.

Die Mitteilung des Arztes, die operative Eileiterunterbrechung gehöre zu den relativ sichersten Sterilisationsmethoden, erklärte der OGH am 26.1.1995 (Recht der Medizin 1995, 69) für eine zureichende Aufklärung. Sie mache erkennbar, daß nicht zu 100 % mit einem „Erfolg“ gerechnet werden könne. Der Fall führt in ein Problemfeld, zu dem für das deutsche Recht Eduard PICKER vorzügliche Untersuchungen verfaßt hat: „Schadenersatz für das unerwünschte eigene Leben“ (Verlag Mohr, Tübingen 1995) und „Schadenersatz für das unerwünschte Kind“ (Archiv für die civilistische Praxis 1995, 483 ff.).

Erheblich gesteigert und schärfer sanktioniert wurde die ärztliche Aufklärungspflicht durch die Entscheidung des OGH vom 31.1.1995 (Juristische Blätter 1995, 453 = Österreichische Juristenzeitung 1995, S.743 = Recht der Medizin 1995, 91). Es stellt eine komplette Fehleinschätzung dar, wenn Johannes W.STEINER in seiner Anmerkung zu dieser

Entscheidung (Juristische Blätter 1995, 455) meint, diese Entscheidung stelle eine Weiterführung der Leitentscheidung aus 1982 (Juristische Blätter 1983, 373) dar. Die Entscheidung vom 31.1.1995 bezieht nicht nur die Aufklärungspflicht in den Behandlungsvertrag ein, sondern qualifiziert auch „jede ärztliche Heilbehandlung, die mit einer Verletzung der körperlichen Integrität verbunden ist, als Körperverletzung und damit als Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes“ (Juristische Blätter 1995, 454). Diese nun zur herrschenden Meinung gewordene Qualifikation verkennt elementar die Finalität ärztlichen Wirkens. Dieses zielt eben nicht auf Verletzung, sondern auf Heilung. Im Anlaßfall des OGH war es bei einer operativen Entfernung der Gallenblase zu einer Ligatur der Gallenwege und dadurch zu einer vom Operateur nicht wahrgenommenen Durchtrennung des Ductus choledochus gekommen. Dies gilt als seltene Komplikation mit einer Häufigkeit von 0,25 %, nicht als ärztlicher Kunstfehler. Der OGH befand jedoch, daß auch über seltene, aber operationstypische Risiken aufgeklärt werden müsse. Dabei kam der Gedanke zur Geltung, daß jenes Einverständnis eines Verletzten, das die Rechtswidrigkeit einer Verletzung aufhebe, nur wirksam sei, wenn ihm eine vollständige Aufklärung des Patienten vorangegangen sei.

Die neuere Rechtsprechungsentwicklung ist durch mehrere Tendenzen gekennzeichnet, die allesamt als bedenklich bezeichnet werden müssen. Vor allem ist es unglücklich, wenn die Frage nach einem Verschulden des Arztes gegenüber der Frage nach der Vollständigkeit der Patientenaufklärung zurücktritt. Der Patient wird nun einmal nicht durch die Unterlassung von Hinweisen, sondern durch Fehler in der Diagnose oder der Behandlung beschädigt. Über solche Fehler ist gewiß schwerer zu entscheiden als über die Vollständigkeit einer Aufklärung. Es wäre aber verhängnisvoll, würde man das Kernproblem durch ein Randproblem verdecken.

Die judizielle Verschärfung der Arzthaftung ist in Österreich bisher nicht so weit gegangen wie in Deutschland oder gar in den USA. Doch ist es schon an der Zeit, auf die Gefahren einer Juridifizierung des Gesundheitswesens hinzuweisen. Diese bestehen nicht nur darin, daß hochqualifizierte Ärzte heikle Operationen vermeiden und diese Neulingen überlassen. Es muß schon der nunmehrigen Rechtsprechung des OGH vorgeworfen werden, daß sie keine ausreichende Handhabe dafür bietet, zwischen Schlamperei und verantwortungsbewußtem Risiko zu unterscheiden. Nimmt man den Ärzten die Bereitschaft zu verantwortungsbewußtem Risiko, so schadet man ihren Patienten mehr, als es noch so viele Kunstfehler tun könnten.

## Ein praktischer Fall zur Arzthaftung: die riskante Gallenblasentfernung

Theo MAYER-MALY

**I**N einem Kärntner Krankenhaus ist es bei einer am 6.2.1990 durchgeführten operativen Entfernung der Gallenblase zu einer Durchtrennung des Ductus choledochus gekommen. Dies wurde vom Operateur nicht sogleich erkannt. Sowohl die Durchtrennung wie deren verspätete Erkennung gelten als operationsinhärente Komplikationen. Im Durchschnitt treten sie bei jeder vierhundertsten Operation dieser Art auf. Am 8.2.1990 wurde dann eine Reoperation durchgeführt, bei der die Komplikation erkannt wurde.

Die Patientin verklagte den Krankenhausträger auf Schadenersatz. Sie stützte ihre Forderung zum einen darauf, daß ein ärztlicher Kunstfehler unterlaufen sei, zum andern darauf, daß der ärztlichen Aufklärungspflicht nicht Genüge getan worden sei.

Der Oberste Gerichtshof (OGH) verneinte in seiner Entscheidung vom 31.1.1995 (Geschäftszahl 4 Ob 509/95) das Vorliegen eines ärztlichen Kunstfehlers, bejahte aber eine Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht. Die in der Österreichischen Juristenzeitung 1995, S 743 f. veröffentlichte Entscheidung hat den Fall noch nicht erledigt, da der OGH dem Landesgericht Klagenfurt noch einige Feststellungen aufgetragen hat. Dabei hat der OGH das Klagebegehren der Patientin sehr großzügig interpretiert. Diese hatte nur von einem Kunstfehler gesprochen. Der OGH ordnete aber beim Begriff des Kunstfehlers auch die Unterlassung der gebotenen ärztlichen Aufklärung ein.

Ein ärztlicher Kunstfehler im eigentlichen Sinn liegt nach der ständigen Rechtsprechung des OGH dann vor, wenn ein Arzt nicht nach

Maßgabe der ärztlichen Wissenschaft und Erfahrung vorgeht. Den Beweis des Vorliegens eines Behandlungsfehlers und seiner Ursächlichkeit für den eingetretenen Schaden hat grundsätzlich der Patient zu führen. Diese Maxime hat der OGH besonders deutlich in seiner Entscheidung vom 16.3.1989, SZ Bd.61, Nr.53 ausgesprochen. Im Gallenblasenfall hielt der OGH dafür, daß dem Operateur bei Anlegung des von der Rechtsprechung geforderten Sorgfaltsmaßstabes eines ordentlichen Durchschnittsarztes kein Fehlverhalten anzulasten sei. Der Beweis eines kausalen Behandlungsfehlers sei der Patientin nicht gelungen.

Dagegen befand der OGH, daß der ärztlichen Aufklärungspflicht nicht Genüge getan worden sei, weil mit der Klägerin gar kein ärztliches Aufklärungsgespräch geführt wurde, sondern nur im „bürokratischen Weg“ eine Zustimmungserklärung zu dem operativen Eingriff eingeholt worden ist. In einem ärztlichen Aufklärungsgespräch hätte nach Auffassung des OGH auf das bei der Klägerin eingetretene Operationsrisiko hingewiesen werden müssen. Die Klägerin hätte über das typische Operationsrisiko trotz seiner relativen Seltenheit aufgeklärt werden müssen.

Im Rahmen der Begründungselemente des OGH fällt für den mit Rechtsprechung und Strafrechtslehre nicht vertrauten Leser besonders folgender Satz auf: „Grundsätzlich ist nämlich jede ärztliche Heilbehandlung, die mit einer Verletzung der körperlichen Integrität verbunden ist, als Körperverletzung und damit als Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes zu werten und somit rechtswidrig, weshalb erst die Zustim-

mung des Patienten den rechtswidrigen Eingriff zu rechtfertigen vermag“. Die Zustimmung des Patienten setzt aber nach Auffassung des OGH zu ihrer Rechtswirksamkeit eine vorangegangene entsprechende Aufklärung voraus.

Es ist durchaus richtig, daß die Qualifikation einer die körperliche Integrität berührenden Heilbehandlung als rechtswidrige Körperverletzung der herrschenden Strafrechtslehre und der eingebürgerten Rechtsprechung auf diesem Gebiet entspricht. Dennoch muß die Frage gestellt werden, ob eine solche Qualifikation mehr auf einer juristischen Scharfsinn oder mehr auf einer in der Gesellschaft anerkannten Wertung beruht. Es läßt sich doch nicht übersehen, daß ärztliche Heilbehandlungen von der Gesellschaft positiv und nicht negativ bewertet werden, während etwa ihr Unterbleiben oder gar ihre Verweigerung negativ bewertet wird. Ob etwas rechtswidrig oder rechtmäßig ist, hängt aber gerade davon ab, ob ein bestimmtes Verhalten mit einem Unwerturteil belegt ist oder nicht. Die Strenge, die im Umgang mit strafrechtlichen Begriffen gewiß geboten ist, steht der hier empfohlenen Revision in der Bewertung ärztlicher Heilbehandlungen nicht entgegen. Diese Strenge richtet sich nämlich allein gegen eine Ausweitung strafrechtlicher Tatbestände, nicht aber gegen eine am Gesetzessinn orientierte Einschränkung einer zu weit gehenden Interpretation.

Zustimmung verdient dagegen die Ansicht des OGH, daß der mit einem Arzt oder einem Träger eines Krankenhauses abgeschlossene Be-

handlungsvertrag auch die Pflicht einschließt, den Patienten möglichst umfassend über mögliche Gefahren oder schädliche Folgen der Behandlung zu informieren. Unterschiedlicher Auffassung kann man freilich darüber sein, ob zu dieser Aufklärungspflicht auch eine Pflicht gehört, den Patienten rückhaltlos über Art und Schwere seiner Erkrankung zu informieren, wie es der OGH anscheinend auch annimmt. Wie erfahrene Ärzte feststellen, kann eine solche rückhaltlose Information beim Patienten zu einem Grad von Niedergeschlagenheit führen, der das Leiden verschlimmert.

Auf keinen Fall darf es dazu kommen, daß die Frage, ob nach den Regeln der ärztlichen Kunst oder fehlerhaft behandelt wurde, durch die Frage, ob in zureichendem Ausmaß aufgeklärt wurde, in den Hintergrund gedrängt wird. Allzu groß würde dann die Versuchung für die Gerichte, die Entscheidung in Streitfällen zur Arzthaftung statt aufgrund des Vorliegens eines Kunstfehlers aufgrund des Fehlens einer kompletten Information zu fällen.

Zu den neueren österreichischen Entscheidungen zu Arzthaftungsfragen kann allerdings auch eine sehr positive Beobachtung gemacht werden. Die Prozesse spielen sich regelmäßig zwischen den Patienten und den Krankenhausträgern ab. Veröffentlichte Entscheidungen zu Rückgriffsansprüchen der Krankenhausträger gegen die Ärzte liegen kaum vor. Anscheinend schätzen die Krankenhausträger die Situation der Ärzte besser ein als viele Gerichte.

## „Die riskante Gallenblasenentfernung“

Johannes BONELLI

Aus ärztlicher Sicht kann das Urteil des OGH nur Verwunderung und Beunruhigung auslösen.

Es ist hinlänglich bekannt, daß der Arzt grundsätzlich verpflichtet ist, über Art, Inhalt und Durchführung einer geplanten Behandlung aufzuklären. In diesem Zusammenhang müssen allerdings drei Faktoren besonders erwogen werden:

- 1) die Dringlichkeit der Behandlung (z.B. Lebensgefahr),
- 2) die Größe der Risiken der Behandlung und
- 3) der zu erwartende Behandlungserfolg.

Im gegebenen Fall ist das Risiko einer Durchtrennung des Ductus choledochus mit 0,25% sehr niedrig und daher sicher nicht aufklärungspflichtig.

Nun bedient sich der OGH allerdings eines gefährlichen „Tricks“ und beruft sich darauf, daß eine Choledochusdurchtrennung ein „typisches Operationsrisiko“ darstellt und daher trotz der relativen Seltenheit aufgeklärt werden müsse.

Damit wird freilich der Willkür in der Rechtsprechung Tür und Tor geöffnet, denn in fast allen Fällen ist eine Komplikation (wenn man will) irgendwie typisch.

Wenn z.B. ein Patient bei einer Injektion eines Medikaments mit einem anaphylaktischen Schock reagiert, so ist dies sicherlich typisch, wenngleich das Risiko minimal ist. Eine tödliche Lungenembolie ist eine typische Komplikation jeder Operation. Bedeutet dies, daß der Arzt ab nun bei jeder

Injektion und bei jeder Operation den Patienten aufmerksam machen muß, daß er möglicherweise nach der Injektion bzw. Operation tot umfallen könnte?

Untypisch wäre, wenn ein 20-jähriger Patient bei einer Blinddarmoperation einen Herzinfarkt oder einen Schlaganfall bekommen würde. Bei einem 70-jährigen Patienten hingegen wären diese Komplikationen nicht mehr gerade „atypisch“ usw. usw.

Es scheint, als wolle da die österreichische Rechtsprechung dazu beitragen, daß auch bei uns amerikanische Verhältnisse einreißen. Dies freilich würde in erster Linie zum Schaden der Patienten gereichen: wenn nämlich der Arzt für jede Art von noch so geringem Risiko verantwortlich gemacht wird, dann wird er früher oder später handlungsunfähig. Es ist unmöglich, den Patienten wirklich über alle möglichen Komplikationen so aufzuklären, daß dieser deren Bedeutung angemessen gewichten kann.

Im vorliegenden Fall müßte der Patient zunächst einmal Anatomie und Physiologie studieren, um nur annähernd beurteilen zu können, welche Konsequenz eine Durchtrennung des Ductus choledochus haben könnte. Ein „aufklärendes“ Gespräch allein würde den Patienten nämlich lediglich schwer verunsichern, ihn in der Sache selbst aber völlig im Dunklen lassen.

**Der Weltärztebund der Psychiater lehnt die Euthanasie ab**

Der 10. weltweite Kongreß der Psychiater, der im August 96 in Madrid abgehalten wurde, hat einen neuen deontologischen Kodex für die Psychiatrie veröffentlicht. Darin wird ganz ausdrücklich die Euthanasie verurteilt, die Beihilfe zum Vollzug der Todesstrafe, Folter und Abtreibung zur Geschlechterselektion werden ausdrücklich verboten.

Bittet ein Kranker um den Tod, so ist häufig sein Urteil durch eine Krankheit - wie die Depression - verzerrt. In diesem Fall ist es gerade Aufgabe des Psychiaters, die Krankheit zu behandeln und nicht einfach Beihilfe zum Selbstmord zu leisten, auch wenn nationale Gesetzgebungen dies erlaubten. So lautet die Anforderung an die Ärzte.

Der Kodex erinnert auch daran, daß die Kenntnisse über den Patienten, die der Arzt im Laufe der Behandlung erhalten hat, streng vertraulich sind. Die Schweigepflicht dürfte nur dann gebrochen werden, wenn dadurch schwerer Schaden für den Patienten oder andere verhindert werden kann. Andere Punkte beziehen sich auch auf den Respekt vor der Freiheit des Patienten bzgl. der Wahl und Anwendung einer Therapie.

*Acprensa 116/96*

**Organtransplantationen in Schweden**

Seit 1. Juli 1996 ist in Schweden ein Gesetz in Kraft, das die Entnahme von Organen nur erlaubt, wenn die Verstorbenen sich bei Lebzeiten dazu bereit erklärt haben. Zuvor wurde eine Umfrage-Kampagne gestartet, auf die 1,2 MIO Menschen antworteten; 48% befürworteten, 52% hingegen lehnten eine Organspende

ab. Die möglichen Organspender lassen ihre Zustimmung in einem nationalen Register speichern und erhalten zudem eine Spenderakte. Ein großes ungelöstes Problem stellen die 7 MIO Schweden dar, die keine Antwort auf die Kampagne gegeben haben. Derzeit geht man noch von der Annahme aus, daß diese doch zugestimmt hätten. Trotz rechtlicher Sicherheitsbestimmungen scheinen also Konflikte vorgeplant.

*The Lancet 348, July 6, 1996*

**Euthanasie und Beihilfe zum Selbstmord: Studie zu Einstellungen und Erfahrungen von Krebspatienten, Onkologen und der breiten Öffentlichkeit**

In vielen Ländern wird zurzeit das Thema Euthanasie heftig diskutiert. In Oregon, USA, fiel unlängst ein Gesetzesbeschluß zugunsten der Legalisierung der Beihilfe zum Selbstmord (BZS) aus. Im Northern Territory, Australia, werden Euthanasie und BZS bereits legal praktiziert. In Boston wurde nun eine Studie an Onkologen und onkologischen Patienten durchgeführt, die durch detaillierte Fragestellungen die Charakteristik der Umstände aufhellen sollte, die zu Euthanasie bzw. der BZS führen. Man wählte Krebspatienten aus, da man aus den Niederlanden weiß, daß 80% derer, die Euthanasie beanspruchen, an Krebs leiden. Die Umfrage wurde mittels Telefon durchgeführt. Dabei kamen 155 Interviews mit Krebspatienten, 355 Interviews mit Onkologen und 193 Interviews mit zufällig ausgewählten Personen zustande. Allgemein wurde festgestellt, daß Onkologen eine geringere Neigung zur Akzeptanz von Euthanasie und BZS zeigen als dies Patienten oder

die Öffentlichkeit tun. Diese Einstellung bezieht sich auf Patienten, die an Krebs im terminalen Stadium mit unaufhörlichen Schmerzen leiden. Alle befragten Gruppen befanden Euthanasie an Patienten, die im terminalen Stadium der Krankheit schmerzfrei sind, zugleich aber an existentiellen Sinnlosigkeitsgefühlen leiden, für ungerechtfertigt. Onkologen erachteten die BZS durch den Arzt durchwegs akzeptabler als Euthanasie. Onkologische Patienten sowie die zufällig befragten Personen machten keinen Unterschied zwischen Euthanasie und BZS.

Ebenso zeigte sich, daß Onkologen mit geringerer Wahrscheinlichkeit (43,1%) in einem Referendum für die Legalisierung der genannten Praktiken eintreten würden als dies die anderen beiden Gruppen (Patienten: 69,8%, Öffentlichkeit: 66,1%) tun würden. Relative Einigkeit (Onkologen: 97,4%, Patienten 93,3% und öffentliche Meinung 91,8%) bestand hingegen in der Ansicht, daß die Steigerung der Gabe von Morphindosen bei Patienten im terminalen Krebsstadium bei starken bestehenden Schmerzen auch dann das Mittel der Wahl ist, wenn dadurch der vorzeitige Tod des Patienten in Kauf genommen werden muß. 53% der Onkologen, aber nur 37,2% der Patienten und 44% der anderen Befragten glauben, daß die Erwähnung von Euthanasie bzw. BZS in einem Gespräch über die „Pfleger am Ende des Lebens“ das Vertrauen des Patienten in den Arzt erschüttern könnte. Im Gegenteil: 41,6% der Patienten und 32,8% der Befragten Laien, aber nur 15,6% der Onkologen glauben an eine Steigerung des Vertrauens in den Arzt. Hier muß mit Nachdruck betont werden, daß Patienten, die unter psychologischem Distress bzw. unter Depressionen leiden, um vieles häufiger für die Erwäh-

nung der Euthanasie in Beratungsgesprächen eintraten als dies „reine“ Schmerzpatienten taten. Zudem tendieren sie häufiger dazu, Medikamente zu horten bzw. die Zeitschrift der Euthanasiegesellschaft Hemlock Society „Final Exit“ zu lesen.

19% der Patienten und 26.5% der öffentlich Befragten meinten, daß sie den Arzt wechseln würden, sollte dieser ihnen Euthanasie vorschlagen. Die genaue Analyse zeigt, daß Patienten mit religiöser Überzeugung, im besonderen Katholiken, aber auch Patienten, die älter als 50 Jahre sind, den Arzt wechseln würden. Mehr als 50% der Onkologen wußte über Anfragen bezüglich Euthanasie oder BZS durch den Arzt zu berichten. 1,8% hatte tatsächlich schon Euthanasie durchgeführt, 13,5% waren in BZS involviert. Onkologen mit religiöser Überzeugung waren eindeutig weniger bereit, sich auf BZS einzulassen. Mehr als die Hälfte der Onkologen war also schon mit der Bitte um Euthanasie konfrontiert. Einer von 7 Onkologen hatte bereits eine Euthanasie oder BZS durchgeführt. Eine Studie aus dem UK dokumentiert, daß 12% der befragten Onkologen Euthanasie oder BZS ausgeführt haben. Dem stehen in Holland 54% gegenüber! Dieser Unterschied deutet auf einen starken Einfluß legaler Sanktionen auf die Praxis der Ärzte hin. Als wichtigstes Resultat kann die Entdeckung gelten, daß bei Patienten, die ernsthaft Euthanasie oder BZS in Erwägung ziehen, die Neigung zur Depression signifikant erhöht ist. Patienten, die vor allem Schmerzen erleiden, jedoch nicht depressiv sind, neigen nicht zum Wunsch nach Euthanasie oder BZS. Dies geht auch aus Daten hervor, die in den Niederlanden erhoben wurden. Hier zeigt sich, daß Schmerz in nur 10% der ausschlaggebende Grund für Euthanasie war.

*The Lancet Vol 347, June 29, 1996*

### **Tschernobylopter – reine Objekte der Forschung?**

Die Folgen der Katastrophe von Tschernobyl waren furchtbar: 134 Fälle von akuter Strahlenkrankheit wurden registriert. 35 Personen sind bereits daran gestorben. Weiters traten 565 Fälle von Schilddrüsenkarzinomen bei Kindern zwischen 10 und 14 Jahren auf. Das entspricht einer Steigerung von 100%!

Das Auftreten anderer solider Karzinome und Leukämie ist noch nicht evident. Dies liegt jedoch an deren längerer Latenzzeit. Mittels Langzeitstudien wird man ihr Auftreten genau zu erfassen versuchen. Dies gilt auch für Krankheiten wie autoimmuner Hypothyroidismus, gutartige Tumore und Herz-Kreislaufkrankungen. Diese scheinen nun bei Überlebenden der Atombombenexplosionen vermehrt aufzutreten, wenn auch die Kausalität – bis auf die Adenomatose der Parathyreoidea – nicht klar ist. Enorm ist neben den biologischen Folgen auch die Störung im psychischen und sozialen Bereich. Dazu der Direktor des UN-Department of Humanitarian Affairs: Es gilt diese Tragödie in all ihren Dimensionen zu beleuchten; ausschließlich die biologischen Strahlenschäden zu erforschen würde bedeuten, diese Menschen zu bloßen Objekten der wissenschaftlichen Forschung herabzuwürdigen.

*The Lancet Vol.346, Dezember 2, 1995*

### **Neuer Schritt in der AIDS-Therapie?**

Nucleosid beugt SIV-Infektion vor. Ob damit ein kleiner Schritt näher zur wirksamen Bekämpfung von AIDS getan ist, läßt sich noch nicht abschätzen. Trotz des Einsatzes vieler Mittel scheint die Forschung nicht richtig voranzukommen.

Zidovudine, das am häufigsten als prophylaktische Behandlung gegen

eine HIV-Infektion eingesetzt wird, erweist sich in dieser Hinsicht als ineffektiv. Forscher aus Seattle, Washington, berichten nun, daß ein neues, analoges Nucleosid, (R-9-21-phosphonylethoxypropyl-adenine) (PMPA) bei Makaken noch bis zu 24 Stunden nach dem Kontakt mit dem Simian immunodeficiency virus ISIV vor einer SIV-Infektion schützt.

*The Lancet Vol.346, Dezember 2, 1995*

### **Behandlungsabbruch bei „persistent vegetative state“?**

Die bestmögliche Behandlung und Pflege von Patienten im „persistent vegetative state“ (PVS) ist Thema vieler rechtlicher und moralischer Diskussionen der vergangenen Jahre. Im UK wurde nun unter Leitung von Prof. Andrew GRUBB vom Centre of Medical Law and Ethics in London eine Umfrage an 1027 Ärzten, alle Mitglieder der British Association of Orthopaedic Surgeons, der Association of British Neurologists, der Society of British Neurosurgeons und der British Society of Rehabilitation Medicine durchgeführt. Vorweg, um die Komparabilität der Antworten zu gewährleisten, wurde der PVS folgendermaßen definiert:

- 1) Kein Zeichen von Wahrnehmung der eigenen Situation bzw. der Umwelt
- 2) Keine sinnvolle oder willentliche Antwort auf jegliche sensorische Stimulation
- 3) Kein Zeichen von Sprachverständnis oder Sprache
- 4) Intermittierender Schlaf-Wach Rhythmus
- 5) Alle Reaktionen sind reflektorisch
- 6) Variabel erhaltene Reflexe der Hirnnerven
- 7) Ausreichend vorhandene Funktion des Hypothalamus und autonome Funktion des Hirnstamms

Das Wort „persistent“ sollte ausdrücken, daß der beschriebene Zustand bereits mehr als ein Monat

andauert. Zudem sollten sich die Befragten ausschließlich auf Patienten beziehen, deren PVS auf einen akuten Hirninfarkt zurückzuführen war. 54% der befragten Ärzte waren bereits involviert in die Behandlung von PVS-Patienten, 90% der Ärzte hielten es für gerechtfertigt, manchmal akute Infektionen oder lebensbedrohliche Zustände nicht zu behandeln, wenn sich Patienten bereits im PVS befanden. 73% fanden es richtig, manchmal die künstliche Ernährung und Hydratation einzustellen. Die Ärzte zeigten sich also zögernder dabei, Ernährung und Hydratation einzustellen als eine mögliche Behandlung nicht durchzuführen, wenngleich beide Handlungen den Tod bedeuten.

Bemerkenswert war auch, daß entgegen der Meinung der British Medical Association, die Diagnose „PVS“ erst nach 12-monatigem Andauern der beschriebenen Bewusstlosigkeit zu empfehlen, viele der Befragten die Entscheidung zum Behandlungsabbruch oder zur Einstellung der Nahrungs- und Flüssigkeitszufuhr schon viel früher treffen würden. Sie stehen damit in offensichtlichem Gegensatz zur aktuellen Rechtslage im UK.

*The Lancet Vol.348, July 6, 1996*

### **Allein und in Gefahr zu Hause**

Einsamkeit kann gefährlich sein. Eine Studie aus San Francisco beschäftigt sich mit den Schicksalen alleinstehender Menschen, die eines Tages am Boden zusammengebrochen in ihrer Wohnung aufgefunden werden und häufig medizinische Notfälle sind. In einem Zeit-

raum von 3 Monaten wurden in dieser Studie die Daten von insgesamt 367 Patienten ausgewertet. Die Hauptursachen sind Schlaganfälle, Herzattacken oder Verletzungen und in 25% liegen dahinter noch weitere Probleme wie Alkoholismus, Drogenmißbrauch und schwere psychische Krankheit verborgen. Nur selten sind es Selbstmordversuche und die einzige Schuld der Patienten ist ihre durch das Alter bedingte Anfälligkeit für Krankheit und Schwäche, und, daß sie alleinstehend sind. In diesen Situationen ist es den Leuten selten möglich, ein Telefon zu erreichen und Hilfe zu rufen. Daher müssen nicht wenige mehrere Tage in totaler Hilflosigkeit liegenbleiben bis meist zufällig jemand vorbeikommt.

Für die meisten wäre es gut, mit ihrer Familie zu leben, doch die ist für viele in zweierlei Hinsicht weit entfernt. Der gelegentliche Besuch durch Hauskrankenschwestern oder Therapeuten ist ein guter Anfang. Nur ein Patient der Studie verfügte über ein kleines, tragbares, elektronisches Alarmgerät, welches in diesen schwierigen bis lebensbedrohenden Situationen schneller Hilfe bringt.

*The New English Journal of Medicine, June 27, 1996 S 1738-1739*

### **Sterberecht**

In den USA werden immer mehr Ärzte vor den Richter gebracht, weil sie das Leben eines Patienten verlängert haben. Bei diesen Verhandlungen behaupten die Kläger, daß die lebensrettenden Maßnahmen gegen ihren Willen ausgeführt worden sind. Erst heuer erklärten zwei hohe Gerichte in Kalifornien

und New York das Verbot ärztlicher Sterbehilfe für verfassungswidrig. Es existiert bereits eine Organisation „Choice of Dying“, die diese Fälle besonders genau verfolgt. Weiters wird bei den Verhandlungen zunehmend eingeräumt, daß eine lebensrettende Behandlung gegen den erklärten Willen des Patienten eine Form von Körperverletzung sei.

In den USA beharren die Bürger auf ihrem Recht, im voraus festzulegen, welche Maßnahmen im Krisenfall gesetzt werden dürfen und welche nicht.

*Kathpress Nr.161, 14.7.1996*

### **„Bevölkerungsexplosion“ - kein Grund zur Beunruhigung**

Die oftmals prophezeite Bevölkerungsexplosion wird neuesten Forschungsergebnissen des „Internationalen Instituts für angewandte Forschung“ zufolge nicht stattfinden. Die seit Jahren angenommene Verdoppelung der derzeitigen Weltbevölkerung bis zur Mitte des 21. Jahrhunderts wird nicht stattfinden. Hauptursache ist vor allem die sinkende Geburtenrate in den westlichen Industriestaaten und in den Ländern Osteuropas. Der Anteil der Menschen, die in Europa leben, wird von derzeit 14% bis zum Jahr 2050 auf etwa 7-8% sinken. In Österreich, so lautet die Prognose, werden im Jahr 2100 über 38% über 60 Jahre alt sein. Nicht die übergroße Kinderzahl, sondern die Überalterung wird das Problem des kommenden Jahrausends sein.

*Kathpress-Info Dienst Nr 239*

THE JOURNAL OF MEDICINE AND PHILOSOPHY. A Forum for Bioethics and Philosophy of Medicine. Dordrecht / Boston / London. Bimestrale Zeitschrift in Englisch.

Vol.21 No.3 June 1996

K.DANNER CLOUSER and ANNE HUNSAKER HAWKINS: Literature and Medical Ethics; RITA CHARON, HOWARD BRODY, MARY WILLIAMS CLARK, DWIGHT DAVIS, RICHARD MARTINEZ, ROBERT M.NELSON: Literature and Ethical Medicine: Five Cases from Common Practise; ANNE HUDSON JONES: Darren's Case: Narrative Ethics in Perri Klass's Other Women's Children; TOD CHAMBERS: Dax Redacted: The Exonomies of Truth in Bioethics; KATHRYN MONTGOMERY HUNTER: Narrative, Literature, and the Clinical Exercise of Practical Reason; K.DANNER CLOUSER: Philosophy, Literature, and Ethics: Let the Engagement Begin; ANNE HUNSAKER HAWKINS: Literature, Philosophy, and Medical Ethics: Let the Dialogue Go on.

REVISTA CUADERNOS DE BIOETICA. Santiago de Compostela, Spanien.

Quartalsschrift in Spanisch.

Vol.VNo.26, 2a 1996

Tema de Estudio: Atencion Medica a Pacientes Terminales

J.M.MARTINION, I.MARTINEZ SOTO, J.COUCEIRO, L.SANCHES, A.MIGUEZ, A.RODRIGUEZ-NUNEZ: Algunas

reflexiones sobre ética en Cuidados Intensivos Pediátricos;

CARLOS CENTENO CORTES, JUAN M.NUNEZ-OLARTE: Cuestionar la revelación del diagnóstico a los enfermos oncológicos en situación terminal: estudio prospectivo von evaluación de las respuestas de los pacientes; CARMEN V.RODRIGUEZ GOMEZ, MA.ANTONIA FERNANDEZ LAMELAS: Valores en el enfermo oncológico; BEATRIZ BOYERO GONZALEZ: Etica de la relación enfermo terminal entorno familiar; SERGIO CECCHETTO: La enfermedad mortal;

CALIXTO MACHADO CURBELO: La muerte en el ser humano.

Colaboraciones: FILOSOFIA: URBANO FERRER: La dignidad y el sentido de la vida; MEDICINA: AURELIO CASTILLA: El secreto médico

ETHICS & MEDICINE. An International Christian Perspective on Bioethics. Bannockburn, IL, USA, London GB.

Quartalsschrift in Englisch. 12:2, 1996

AGNETA SUTTON: Comment; STEPHEN WILLIAMS, M.A., PH.D.: Life Without Hippocrates: the Vision of Nietzsche; AGNETA SUTTON: The British Law on Assisted Reproduction: A Liberal Law by-Comparison with many other European Laws; BRUCE A.LITTLE, D.MIN.: Philosophical

Cosiderations for Christian Ethics.

ACTA PHILOSOPHICA. Rom, Italien.

Quartalsschrift in Italienisch. Vol.5 (1996), Fasc.1 Gennaio/Giugno

Studi: LLUÍS CLAVELL: La perennità della filosofia dell'essere. L'invito di Giovanni Paolo II a studiare Tommaso d'Aquino; FRANCESCO D'AGOSTINO: La tolleranza difficile; GEORG KAMPHAUSEN: Abschied von der Wirklichkeit. Eine soziologische Zeitbetrachtung über die Herrschaft der Worte; ANGEL RODRÍGUEZ LUNO: „Veritatis splendor“ un anno dopo. Appunti per un bilancio (II); FRANCESCO RUSSO: La libertà, il male, Dio. Gli ultimi scritti di Luigi Pareyson;

Note e commenti: MARIA JAWORSKI: Dio e l'esistenza umana; HÉCTOR JORGE PADRÓN: Tecnociencia y ética; JOSÉ PEREIRA: John of St.Thomas and Suárez; HÉCTOR ZAGAL ARREGUIN: „Orexis“, „Telos“ y „Physis“. Un comentario con ocasión de EN 1094a19ss;

Cronache di filosofia: Scienza e filosofia (J.VILLANUOVA);

Recensioni: R.HÜNTELMANN, Schellings Philosophie der Schöpfung: zur Geschichte des Schöpfungsbegriffs (J.J.Sanguineti); L.KREIMENDAHL, (Hrsg.), Aufklärung und Skepsis. Studien zur Philosophie und Geistesgeschichte des 17. und 18. Jahrhunderts (D.Gamarra); G.W.REITSEMA, Vom Winken

- der Wörter. Wege des Denkens über religiöse Sprache (D.Gamarra); J.J.SANGUINETI, El origen del universo. La cosmología en busca de la filosofía (M.A.Vitoria); A.STAGLIANÒ, La teologia secondo A.Rosmini (J.J.Sanguineti)
- ANTHROPOTES. Rivista ufficiale del Pontificio Istituto Giovanni Paolo II per Studi su Matrimonio e Famiglia. Città del Vaticano, Italien  
Halbjährliche Zeitschrift in Italienisch.  
Anno XI, n. 2 - Dicembre 1995  
Sommario: Annuncio della nomina di S.E. Carlo Caffarra; Lettera del Santo Padre a S.E. Carlo Caffarra; A.SCOLA: Continuità e crescita; M.CAMISASCA: Il primo annuncio all'Istituto; Editoriale; Sommari; A.SCOLA: Crisis de la libertad, familia y evangelio de la vida; L.MELINA: Dalla Veritatis splendor all'Evangelium vitae; F.D.AGOSTINO: La vita e il diritto: l'Evangelium vitae letta da un giurista; G.GRISEZ: The Christian Family as Fulfillment of Sacramental Marriage; M.FROUSSEAU: Fairest Love: Pope John Paul II on the Family; P.J.MILLER: Marriage: The Sacrament of Divine-Human Communion, Notes on St.Bonaventure's Theology of Marriage; V.SIRET: La place libre, signe du pardon; D.BIJU-DUVAL: Statut métaphysique de la subjectivité et de l'interiorité humaines. Nota critica: J.J.PEREZ: Soba del Corral, Conciencia y amor; J.F.KEENAN: Un intento de diálogo moral con Santo Tomàs; In Rilievo: T.STYCZEN: La libertad vive die verità. Intorno all'Enciclica Veritatis Splendor (I parte); Vita dell Istituto: A. Situazione dei titoli di studio; B. Attività scientifiche.
- ETHIK IN DER MEDIZIN. Berlin, BRD.  
Bimestrale Zeitschrift in Deutsch.  
Band 8, Heft 3 1996  
JOCHEN VOLLMANN: Todeskriterien und Interessen bei der Organentnahme. Ein Plädoyer für eine patientenorientierte Interessenabwägung in der Transplantationsmedizin; MANFRED OEHMICHEN: Ethik in der Medizin: Rechtsmedizinisches Wissen als integrativer Teilaspekt im Unterricht; GERD RICHTER: Mitochondriale Erkrankungen und deren mögliche Beeinflussung auf genetischer Ebene: Eine sachliche Orientierung als Voraussetzung für eine ethische Beurteilung.
- HASTINGS CENTER REPORT. New York, USA.  
Bimestrale Zeitschrift in Englisch.  
Volume 26 Number 4 July-August 1996  
DAVID C.THOMASMA, JONATHA MURASKAS, PATRICIA A.MARSHALL, THOMAS MYERS, PAUL TOMICH, and JAMES A.O'NEILL, JR.: The Ethics of Caring for Conjoined Twins: The Lakeberg Twins; ERIK PARSENS: Taking Behavioral Genetics Seriously; RUSSEL B.CONNORS, JR. and MARTIN L.SMITH: Religious Insistence on Medical Treatment: Christian Theology and Re-Imagination; BENJAMIN FREEDMAN: Respectful Service and Reverent Obedience: A Jewish View on Making Decisions für Incompetent Parents; Features: RICHARD H.NICHOLSON: Old World News - This Little Pig Went to Market; ELLEN M.MCGEE and PAUL BRENNER: Case Study - Word of Mouth; REBECCA DRESSER: At Law - Still Troubled: In re Martin; MARGARET E.MOHRMANN: Review - History: Precedents or Anecdotes? ANNETTE DULA: Review - Welfare Mother and Poverty Doctor.
- MEDICINA E MORALE  
Bimestrale Zeitschrift in Italienisch.  
1996/3  
Editoriale, La procreazione artificiale verso il Parlamento: storia lunga e complicata; M.P.FAGGIONE: Il Neonato anencefalo; W.J.EJJK: Is the Dutch euthanasia regulation compatible with Evangelium Vitae? I.FUCEK: L'ideologizzazione dell'omosessualità nel contesto dell'odierna discussione teologica; N.MAGNANITA, A.SACCO, G.DE LORENZO: Bioetica clinica. Problemi etici nella diagnostica occupazionale; Documentazione:

*Dal Magistero del Santo Padre: Dalla Santa Sede:*

I. Il Papa alla Rota Romana: La persona umana sia sempre collocata al centro del vostro ufficio

II. Il Santo Padre: Le preoccupazioni della Chiesa in campo morale convergono con il rinnovato interesse della filosofia attuale per l'etica

III. Giovanni Paolo II: Incoraggiare le politiche sociali e le condizioni di lavoro che permettano alle madri di ricorrere all'allattamento naturale

IV. Il Papa: Evangelizzare la cultura sanitaria per testimoniare la visione cristiana del vivere, del soffrire e del morire

*Dalla Santa Sede:*

I. Il Cardinale Segretario di Stato: Un impegno sempre vigile nella formazione spirituale e nel servizio agli ammalati

II. Pontificio Consiglio per la Famiglia: La Dichiarazione di Toronto sui diritti e sulla cura degli anziani

III. La Santa Sede al Vertice Mondiale ONU sullo Sviluppo Sociale

*Dal Magistero Episcopale:*

I. Vescovi dell'America Centrale: Difendere coraggiosamente l'istituto familiare e denunciare tutte le campagne contro la vita

II. Vescovi dell'Asia: La vita umana dono da accogliere con fede

III. Commissione Episcopale

per la Pastorale dei Vescovi Spagnoli: Documento finale del Congresso Nazionale „Chiesa e Salute“

*Dai Comitati di Etica:*

Italia, Gemitato Nazionale per la Bioetica: Progetto Genoma Umana

*Notiziario:*

Convegno su „Comitati Etici e Sperimentazione Clinica“ Seminario di studio su „Bioetiche a confronto“; Seminario su „Strategie per il contenimento della CO2 nei paesi in via di sviluppo: progresso tecnologico ed etica ambientale“

*Recensioni:* DELAISI G., VERDIER P.: *Enfant de personne* (M.Lombardi Ricci).

**ZIVIL- UND STRAFRECHTLICHE ASPEKTE DER VERÄUSSERUNG VON ORGANEN LEBENDER UND VERSTORBENER**

Ralf SASSE

*Verlag Peter Lang, Frankfurt am Main 1996*

*ISBN 3-631-49590-4*

Seine wissenschaftliche Untersuchung gliedert sich in eine Darstellung der modernen Transplantationsmedizin und der medizinischen Voraussetzungen der Organtransplantation sowie der gegenwärtigen Gesetzeslage im Transplantationsbereich. Anschließend befaßt er sich mit der rechtlichen Qualifikation des menschlichen Körpers und der Sittenwidrigkeit als Grenze entgeltlicher Veräußerung von Körperteilen. Im letzten Teil behandelt er die strafrechtlichen Aspekte des Organverkaufs und schließt mit einer Zusammenfassung der bislang in Deutschland vorliegenden Entwürfe zu einem Transplantationsgesetz.

Im Band 1888 der rechtswissenschaftlichen Reihe der Europäischen Hochschulschriften befaßt sich Ralf SASSE, Rechtsanwalt in Frankfurt, mit der rechtlichen Bewertung des Organhandels.

Die Frage des Organhandels gewinnt heute vor dem Hintergrund des Fortschreitens der Medizin, insbesondere der Transplantationsmedizin, immer mehr an Bedeutung. Die Organtransplantation ist in vielen Bereichen aufgrund entscheidender Fortschritte in der Operationstechnik und bei der Immunsuppression aus dem Experimentierstadium herausgetreten und hat Nierenverpflanzungen zum Beispiel bereits zur Routine werden lassen. Der damit unvermeidbar steigende Bedarf an Transplantaten kann bislang nicht gedeckt werden. Dies führt zu einem enormen Leidensdruck für viele potentielle Empfänger von Organen, die die medizinische Möglichkeit der Lebensrettung

vor Augen, fürchten müssen, auf der Warteliste zu sterben.

Es werden daher vielfach ernstzunehmende Überlegungen angestellt, wie die Versorgung mit Organen durch finanzielle Anreize zur Spende gesteigert werden kann. Gleichzeitig fehlt es leider nicht an Versuchen, diese Versorgungsgänge durch unseriöse Methoden finanziell auszunützen; Menschen bieten ihre Niere per Zeitungsanzeige zum Verkauf an, vor dem Konkurs stehenden Unternehmern werden Nierenspenden als neue Geldquelle angeboten. Während es sich in Europa im wesentlichen um Versuche handelt, den Verkauf von Organen zu etablieren, floriert in der Dritten Welt, insbesondere in Indien, bereits ein Organmarkt. Für geringes Geld werden dort Menschen ihrer Organe – teilweise bewußt, teilweise unbewußt – beraubt. Sie bekommen zwischen DM 150.- und DM 2.000.- pro Organ, den Profit von bis zu DM 100.000.- streichen Vermittler und korrupte Ärzte ein.

Lebhafte Diskussionen in der Öffentlichkeit zur zentralen Frage, inwieweit der Verkauf von Organen oder anderen Körperteilen ethisch vertretbar sowie zivil- und/oder strafrechtlich zulässig ist, sind die Folge. Dabei stehen einander zwei Grundpositionen gegenüber. Die Vertreter der einen Richtung wollen jegliche Entgeltzahlungen untersagen, jene der vermittelnden Ansicht halten die Zahlung von Entschädigungen oder unter bestimmten Umständen auch das Anbieten von finanziellen Anreizen, die zwar durchaus belohnenden, jedoch keinesfalls kommerziellen Charakter haben sollen, für vertretbar.

Kernpunkt dieser Auseinandersetzung ist die Frage, ob und wieweit es im freien Willen des Menschen steht, Teile seines Körper zum Gegenstand von Rechtsgeschäften zu machen. SASSE untersucht eine mögliche Qualifikation des menschlichen Körpers als Sache im zivilrechtlichen Sinn. Nur wenn man dem Menschen eine Verfügungsbefugnis über seinen Körper zugesteht, kann er

dingliche Verfügungen treffen. Hierbei differenziert er zwischen dem Körper und den Körperteilen nach der Trennung vom Körper.

Die herrschende Meinung anerkennt jedoch das Recht am Körper als besonderes Persönlichkeitsrecht, das gegen die ältere sachenrechtliche Auffassung spricht. SASSE folgt dieser Ansicht und kommt zu dem Schluß, daß Verfügungsgeschäfte über den lebenden Körper bzw. die mit ihm fest verbundenen Teile nicht zulässig, entsprechende Rechtsgeschäfte über abgetrennte Körperteile hingegen möglich sind.

Daraus folgt, daß auch jede Form der vertraglichen Verpflichtung zur Abtrennung eines Körperteils ausgeschlossen ist. Rechtsgeschäftliche Vereinbarungen könnten nur auf eine Erfüllungspflicht im Fall einer eventuellen Abtrennung beschränkt werden, denn nur so kann das essentielle Widerrufsrecht erhalten bleiben und dem Selbstbestimmungsrecht über den eigenen Körper Rechnung getragen werden.

Die Verfügungsbefugnis über den Leichnam steht zunächst dem Verstorbenen zu Lebzeiten alleine zu. Dies folgt aus dem Grundrecht am eigenen Körper, das nach dem Tode fortwirkt. Die Angehörigen werden als Vertreter des Willens des Verstorbenen angesehen, woraus sich eine entsprechende grundsätzliche Dispositionsbefugnis der Angehörigen ergibt.

SASSE beschäftigt sich im weiteren Verlauf seiner Arbeit mit der Frage, inwieweit diesen rechtlichen Überlegungen eine Grenze durch das zivilrechtliche Verbot der Sittenwidrigkeit gezogen wird. Untersucht werden die Wertmaßstäbe Gute Sitten („Sozialmoral“) und das Prinzip der Menschenwürde. Letzteres hat die Funktion, ein Absinken in die generelle Verfügbarkeit des Menschen, die Instrumentalisierung des menschlichen Körpers und dessen Bewertbarkeit zu verhindern. Dies betrifft insbesondere die Zahlung von Entschädigungen bzw. das Anbieten von finanziellen Anreizen zur Spende von Organen. Schwierigkeiten ergeben sich bei der Lösung der Frage, was eine Entschädigung umfassen darf, um nicht zur Belohnung zu werden, denn dabei

droht die Grenze zum – sittenwidrigen – Kaufpreis überschritten zu werden. SASSE kommt weiters zu dem Schluß, daß auch Verpflichtungsgeschäfte über Körperteile für den Fall einer eventuellen Abtrennung zwar möglich, aber sittenwidrig sind.

Vor dem Hintergrund, daß die altruistische Form der Organspende nicht mehr ausreicht, um den Versorgungsengpaß zu überwinden, halten die Verfechter eines staatlich kontrollierten Organmarktes die Verbindung der altruistischen Spende mit Elementen des Marktes – ohne Gewinnerzielungsabsicht, denn diese wäre sittenwidrig – für möglich und meinen sogar, dadurch einen Schwarzmarkt verhindern zu können. Den Gefahren, die durch eine Kommerzialisierung im Rahmen eines freien Marktes drohen, soll durch staatliche Kontrolle und feste Preise begegnet werden. Dem steht die These gegenüber, daß der Organmarkt unelastisch sein würde, da die Menschen ihre Organe nicht zu jedem Preis hergeben, d.h. nur die Ärmsten der Armen würden verkaufen. Erörtert wird außerdem anhand einer in Deutschland durchgeführten Untersuchung die mögliche Steigerung der Transplantationsraten in einem altruistischen System.

Im Bereich des Strafrechts reduziert sich die Problematik des Organhandels im wesentlichen auf die Frage der Sittenwidrigkeit der Lebendspende. Grundsätzlich gelten ärztliche Eingriffe – so auch die Explantation – als Körperverletzung, werden aber durch die Einwilligung des Spenders grundsätzlich gerechtfertigt. Wenn die „Tat“ allerdings laut Strafgesetz sittenwidrig war, läuft der Arzt Gefahr, dennoch bestraft zu werden. Sittenwidrig ist sie dann, wenn die Schwere der Verletzung des Spenders nicht in einem angemessenen Verhältnis zum Vorteil für den Empfänger steht.

SASSE kommt zu dem Ergebnis, daß der Organverkauf zwar sittenwidrig, eine strafrechtliche Verfolgung nach deutscher geltender Rechtslage jedoch kaum möglich ist. Er plädiert daher für ein Verbot des Organhandels innerhalb eines Transplantationsgesetzes.

E. SERDET

**DAS TRANSPLANTATIONSSYSTEM**  
*DYNAMIK, KONFLIKTE UND ETHISCH MORALISCHE*  
*GRENZGÄNGE*

Günther FEUERSTEIN

*Gesundheitsforschung, Juventa Verlag, Wein-*  
*heim und München 1995*

ISBN 3-7799-1165-5

„Die grundsätzliche Problematik der Organtransplantation ist teils medizinischer, teils gesellschaftspolitischer Art“ (Rood, 1989, einer der Gründungsmitglieder von Euratransplant). G. FEUERSTEIN, Sozialwissenschaftler, sucht im vorliegenden Buch gerade die gesellschaftspolitische Komponente zu analysieren. Der 448 Seiten umfassende Band wird in sechs Kapitel gegliedert.

Kapitel I versucht, dem Leser den Einstieg in die soziologische Betrachtungsart weiträumig vernetzter Multi Akteursysteme, wie sie im Transplantationswesen entstanden sind, zu erleichtern.

Kapitel II gibt im Anschluß daran einen kurzen, aber präzisen Überblick bezüglich der Entwicklung und der Perspektiven der Transplantationstherapie. In einer gründlichen Recherche werden interessante Details aus der Entwicklung und dem momentanen Stand der medizinischen Praxis sowohl bei Transplantationen, die heute routinemäßig durchgeführt werden, wie Herz, Niere, Leber etc. als auch bei solchen, die sich noch im experimentellen Stadium befinden (Pankreas, Dünndarm, embryonale Nervenzellen etc.), aufgezeigt.

In der Folge (Kapitel III) beschreibt der Autor die Entwicklung der Koordination und Organisation im Transplantationswesen sowie deren Schwierigkeiten und Beziehungen, die im Zusammenhang damit entstanden sind. Beeindruckend wird auch die „Schere“ von Organangebot und -nachfrage dargestellt. Zur stetig wachsenden Warteliste von Empfängern kommt noch der Abwärtstrend der Transplantationen hinzu, weil zumindest in der BRD ein nachweisbarer Meinungsumschlag in der Bevölkerung beobachtet werden kann. Immer weniger erklären sich bereit, einer Organspen-

de post mortem zuzustimmen. Die folgenden hundert Seiten (Kapitel IV) setzen sich mit den Konfliktfeldern des Transplantationssystems auseinander. FEUERSTEIN ordnet diese in vier Bereiche: Konflikte im Zusammenhang mit der Organspende, der Organentnahme, der Allokation der Organe und Konflikte, die in den systemeigenen Risiken zu suchen sind. Der Autor beschreibt dabei die verschiedenen Aspekte, die häufig ethische Grundfragen berühren (z.B. hirntote Spender, Verteilungsgerechtigkeit, Verwendung embryonaler Gewebe etc.), ohne jedoch diese Fragen in einen moralischen Rahmen zu stellen und sie zu bewerten.

Kapitel V greift die vorhin angeführten Konfliktfelder neuerlich auf und zeigt, welche Arrangements (von Seiten des Transplantationswesens) getroffen wurden, um eine Entproblematierung zu bewerkstelligen. FEUERSTEIN zitiert in diesem Kapitel zahlreiche Literaturstellen, wobei wie bereits im vorigen Abschnitt, neben einschlägiger Fachliteratur auch die divulgatorische Presse zu Wort kommt.

Der letzte Teil ist der Analyse der Systempolitik und dem Management gewidmet.

Im Schlußwort bringt der Autor die soziologische Interpretation auf den Punkt. Dem Transplantationswesen muß aus medizinischer Sicht bereits ein unverrückbarer Stellenwert zugeschrieben werden. Die Frage nach der Weiterentwicklung der Struktur sei aber noch unbeantwortet. Das Transplantationswesen ist seit mehr als 20 Jahren mittels großräumiger Systeme organisiert (Eurotransplant, Francetransplant, Scandiatransplant in Aarhus u.a.), wobei der informationellen Vernetzung eine Schlüsselrolle zufällt. Es gäbe aus soziologischer Sicht, so FEUERSTEIN, kaum Beispiele für das Absterben technisch weiträumig vernetzter Systemgebilde. Ganz im Gegenteil beobachtet man häufig deren stetige Aufwärtsentwicklung. Im Fall des Transplantationssystems zeigt sich aber ein anderes interessantes Phänomen. Die Verbesserung der Immunsuppression reduziert die Notwendigkeit zum weiträumigeren Organaustausch. Tatsächlich finden sich auch schon vereinzelt Abset-

zungstendenzen aus dem transplantationsmedizinischen Systemzusammenhang. Wenn nun weiterhin in der Gegenwart eine Ausweitung des Systems angestrebt wird, so ist das vielmehr auf die knappen Organressourcen zurückzuführen. Man erinnere sich nur an die stets weiter auseinanderklaffende „Schere“; der wachsenden Warteliste potentieller Empfänger steht ein kleiner werdendes Organangebot gegenüber. Dieses Hauptanliegen wird mit konkreten Strategien verfolgt, wobei den Medien eine entscheidende Rolle zukommt. Neben der Demonstration des Erfolges gilt die Erzeugung von Systemvertrauen als wichtigster Faktor der Sicherung des Transplantationssystems. Man hofft durch eine verbesserte weltweite Zusam-

menarbeit die Ressourcenproblematik in den Griff zu bekommen. Selbst wenn man meint, durch die Xenotransplantation (beispielsweise Übertragung von Schweineherzen) oder die Entwicklung dauerhaft implantierbarer künstlicher Organe könnte der Durchbruch zur Problemlösung gewonnen werden, darf man nicht aus den Augen verlieren, daß kaum jemals eine „Lösung“ nicht gleichzeitig auch Problemursache geworden wäre.

Das vorliegende Buch bringt eine interessante Darstellung der gesellschaftspolitischen Entwicklung der Transplantationsmedizin. Auch für Ärzte ein empfehlenswertes Buch, selbst dann, wenn es stellenweise leider zu langatmig wird.

N. AUNER

---

---

## HINWEISE FÜR AUTOREN

---

### 1. Allgemeine Erläuterungen

Mit der Annahme eines Beitrages überträgt der Autor dem IMABE-Institut das ausschließliche, räumlich und zeitlich uneingeschränkte Recht zur Vervielfältigung durch Druck, Nachdruck und beliebige sonstige Verfahren und das Recht zur Übersetzung für alle Sprachen und Länder.

Bei der Abfassung von Manuskripten sind die nachfolgenden Angaben zu berücksichtigen.

Die Beiträge werden von den Autoren im PC-Schreibsatzverfahren auf Laserprinter gedruckt erbeten. Die Manuskripte sollen in dreifacher Ausfertigung eingereicht werden. Übersichten und Originalien sollten den Umfang von 10 Druckseiten (einschließlich Literatur) nicht überschreiten. Zusätzlich soll eine Diskette MS-Dos geliefert werden.

Nach Abschluß des Begutachtungsverfahrens erhalten die Autoren die Manuskriptvordrucke und spezielle Anleitungen von der Redaktion mit einem Sonderdruckbestellzettel.

### 2. Gestaltung der Manuskripte

Die erste Seite soll enthalten:

1. kurzen, klaren Titel der Arbeit
2. Namen aller Autoren
3. Eine Zusammenfassung des Beitrages auf Deutsch (ca. 8 – 10 Zeilen)  
3 bis 5 Schlüsselwörter
4. Englische Übersetzung der Zusammenfassung

Die Manuskriptblätter sind einschließlich Literaturverzeichnis durchnummerieren.

Danksagungen sind an das Ende der Arbeit vor die Literatur zu stellen.

Fußnoten sind durchnummerieren. Sie werden immer an das Ende des Beitrages gestellt.

Tabellen und Abbildungen sind bereits vom Autor an den dafür vorgesehenen Stellen im Text einzufügen. Zusätzlich werden von den Autoren für Strichabbildungen gute scharfe Fotoabzüge in der gewünschten Endgröße mit klar lesbarer Beschriftung (2 mm Schrifthöhe) erbeten.

Da der sonst übliche Korrekturabzug zur Überprüfung entfällt, unterliegt die sprachlich einwandfreie Gestaltung der Arbeit der Verantwortung des Autors.

### 3. Literatur

Zeitschriftenbeiträge werden zitiert nach:

1. sämtlichen Autorennamen mit nachstehenden Initialen der Vornamen in Großbuchstaben
2. Beitragstitel unter Anführungszeichen
3. nach den internationalen Regeln (Index Medicus) abgekürzter Titel der Zeitschrift
4. Jahreszahl in runden Klammern
5. Bandnummer mit Doppelpunkt
6. Anfangs- und Endseitenzahl der Arbeit.

Beispiel: Thomas H., „Sind Handeln und Unterlassen unterschiedlich legitimiert?“, Ethik in der Medizin (1993), Bd. 4: S. 70 – 82

Bei Monographien und Büchern sind anzugeben:

1. Sämtliche Autorennamen mit nachgestellten Initialen der Vornamen
2. Buchtitel
3. Verlagsname
4. Verlagsort
5. Jahreszahl in runden Klammern
6. Seitenzahl(en)

Beispiel: HERRANZ, G., „Philosophie des Lebendigen“, Suhrkamp, Frankfurt a. Main (1980), S. 25 – 28

---

 HINWEISE
 

---

 PUBLIKATIONEN DES IMABE INSTITUTS  
 (können über das Institut bezogen werden)

## BÜCHER

*Der Status des Embryos. Eine interdisziplinäre Auseinandersetzung mit dem Beginn des menschlichen Lebens* (1989), Fassbaender Verlag, Wien, ISBN: 3-900538-17-4

Aus der Reihe Medizin und Ethik:

*Der Mensch als Mitte und Maßstab der Medizin* (1992) Hsg. J. Bonelli, Springer Verlag, Wien-New York, ISBN: 3-211-82410-3

*Der Status des Hirntoten. Eine interdisziplinäre Analyse der Grenzen des Lebens.*(1995) Hsg. M. Schwarz, J. Bonelli, Springer Verlag, Wien-New York. ISBN:3-211-82688-2

## STUDIENREIHE

Nr. 1: W. RELLA (1994) *Die Wirkungsweise oraler Kontrazeptiva und die Bedeutung ihres nidationshemmenden Effekts.* ISBN: 3-900528-48-4

Nr. 2: C. SCHWARZ (1994) *Transplantationschirurgie.* ISBN: 3-85297-000-8

Nr. 3: M. RHONHEIMER (1995) *Sexualität und Verantwortung.* ISBN: 3-85297-001-6

Nr. 4: M. RHONHEIMER (März 1996) *Absolute Herrschaft der Geborenen? Anatomie und Kritik der Argumentation von Norbert HOERSTER's „Abtreibung im säkularen Staat“.* ISBN: 3-85297-002-4

Nr. 5: S. RIEDL / A. SCHWARZ (in Vorbereitung) *Pränatale Diagnose.*

## IMABE – INFO (KURZINFORMATIONEN)

Nr.1: AIDS,	Jänner 1996
Nr.2: Hirntod,	April 1996
Nr.3: Gentechnik,	Juli 1996
Nr. 4: Organtransplantationen,	September 1996
Nr. 5: Pränataldiagnose,	November 1996

---

 VORSCHAU
 

---

Imago Hominis BAND III/Nr. 4/96

SCHWERPUNKT

SOZIALMISSBRAUCH

## IMPRESSUM

Herausgeber:  
Prim.Univ.Prof.Dr.Johannes BONELLI,  
Prof. Dr. Enrique H. PRAT DE LA RIBA

Medieninhaber und Verleger:  
IMABE - Institut für medizinische  
Anthropologie  
und Bioethik,  
Landstraßer Hauptstraße 4/13,  
A-1030 Wien  
Telephon: + 43 1 715 35 92  
Telefax: + 43 1 715 35 93  
DVR-Nr.: 0029874(017)  
ISSN: 1021-9803  
Schriftleitung:  
Dr. Notburga AUNER  
Redaktion/Nachrichten:  
Bernhard KUMMER, Paul HÖFINGER,  
Anschrift der Redaktion:  
zugleich Anschrift des  
Herausgebers.  
Grundlegende Richtung:  
*Imago Hominis* ist eine ethisch-  
medizinische, wissenschaftliche

Zeitschrift, in der die aktuellen  
ethisch-relevanten Themen der  
medizinischen Forschung und  
Praxis behandelt werden.  
Layout, Satz, Graphik und  
Produktion: Gerhard WAGNER  
Herstellung:  
Druckerei ATLAS,  
Wienerstraße 35,  
A-2203 Großebersdorf  
Anzeigenkontakt:  
Anneliese STEINMETZ  
Einzelpreis:  
Inland ATS 120.-,  
Ausland ATS 150.-  
Jahresabonnement:  
Inland ATS 400.-,  
Ausland ATS 500.-  
Studentenabo ATS 250.-  
Fördererabo ATS 1.000.-  
Abo-Service:  
Anneliese STEINMETZ  
Bankverbindung:  
CA-BV, Kto.Nr. 0955-39888/00

Erscheinungsweise: vierteljährlich  
Erscheinungsort: Wien  
Verlagspostamt: 1033 Wien  
Postgebühr bar bezahlt.  
Leserbriefe senden Sie bitte an den  
Herausgeber.  
Einladung und Hinweise für  
Autoren:  
Das IMABE lädt zur Einsendung  
von Artikeln, die Themen der  
medizinischen Anthropologie und  
Bioethik behandeln, ein. Bitte  
senden Sie Ihre Manuskripte an den  
Herausgeber. Die einlangenden  
Beiträge werden dann von den  
Mitgliedern des wissenschaftlichen  
Beirates referiert.  
Kürzungen der Leserbriefe und  
Manuskripte behalten wir uns vor.  
Das IMABE-Institut gehört dem  
begünstigten Empfängerkreis gem. §4  
(4) Z 5 lit e EStG 1988 an.  
Zuwendungen sind daher steuerlich  
absetzbar.

### Richtigstellung:

Bedauerlicherweise haben wir in der letzten Ausgabe von *Imago Hominis* III/2 „Überlegungen zur Euthanasiepraxis in Holland“ S77-88, die Angaben zum Autor vergessen.

*Dr. Philippe SCHEPENS* ist Leitungsmittglied der Päpstlichen Akademie für das Leben und Generalsekretär des Weltärztebundes zum Schutz des menschlichen Lebens.

Seine Anschrift: *Serruyslaan 76, B-8400 Ostende*



IMABE