

- ▶ Auch das Recht auf Nichtwissen ist **Teil des Behandlungsvertrages** und wird daher vom Arzt geschuldet.
- ▶ Die Ausübung des Rechts stellt den Arzt vor gewisse Herausforderungen, die aber **auch aus haftungstechnischer Sicht gut bewältigbar** sind (v. a. durch Dokumentation der Entscheidung, warum dem Recht auf Nichtwissen der Vorzug gegeben wurde).



Wer sagt dem Patienten was und wann?

Aufklärungspflicht und Recht auf Nichtwissen – ein Spannungsfeld

Spiros Simitis sagte einmal: „[D]er Haftungsdruck reicht mit anderen Worten aus, um ein wie immer formuliertes Recht auf Nichtwissen zu übergehen“.¹ Muss der Arzt tatsächlich das Recht auf Nichtwissen des Patienten ignorieren, nur damit er einer Haftung entgeht, oder sind Rechtsordnung und Judikatur flexibel genug, dass der Patient sein Recht ausüben kann, ohne dass der Arzt dafür straf- oder zivilgerichtlich zur Verantwortung gezogen wird?

Recht auf Nichtwissen: Das Recht auf Nichtwissen wird zuerst einmal aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht abgeleitet. Jeder Mensch hat angeborene, durch die Vernunft einleuchtende Rechte und ist daher als Person zu betrachten. Unter dieses allgemeine Persönlichkeitsrecht des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs fällt das Recht auf körperliche Unversehrtheit, aber auch das Recht auf Namensanonymität oder das Recht am eigenen Bild. Aus diesem allgemeinen Persönlichkeitsrecht wird auch abgeleitet, dass der Patient das Recht auf Aufklärung hat und, andererseits, das Recht auf Nichtwissen, also „die negative Variante des Rechtes auf informationelle Selbstbestimmung“.² Konkreter ausformuliert ist das Recht auf Nichtwissen bislang nur in § 69 Abs. 5 Gentechnikgesetz. Dort wird stipuliert, dass der Patient zu Beginn eines Beratungsgesprächs über genetische Analysen darauf hinzuweisen ist, dass er die Möglichkeit hat, das Ergebnis der Analyse und die daraus ableitbaren Konsequenzen nicht zu erfahren. Der Kerngehalt der Bestim-

mung bezieht sich in erster Linie auf prä-diktive genetische Tests, bei denen der Patient über genetische Veranlagungen informiert werden könnte, von denen er vor der Durchführung des Tests nichts gewusst hat. Er wäre mit einer Diagnose belastet, die er sonst niemals erfahren hätte. Bei der Ausformulierung dieses Rechts hatte der Gesetzgeber auch im Auge, dass es sich bei genetischen Informationen um Informationen handelt, deren Bedeutung über die eigene genetische Disposition hinausgeht.³

Weitere Bestimmungen zu diesem Recht werden sich in der neuen Datenschutzgrundverordnung finden, die eine Verarbeitung genetischer Daten grundsätzlich untersagt. Eine Ausnahme erfolgt nur mit Zustimmung des Patienten oder wenn es für Gesundheitszwecke notwendig ist. Es werden aber besondere Garantien für den Patienten eingeführt.

Aufklärungspflicht des Arztes: Die Verpflichtung zur Aufklärung fußt wiederum ebenfalls auf den allgemeinen Persönlichkeitsrechten, da der Patient über seine körperliche Integrität frei entscheiden kann. Nur durch ausreichende Information wird der Patient befähigt, diese Disposition vorzunehmen. Abgesichert wird dieses allgemeine Persönlichkeitsrecht durch die Bestimmungen des Strafgesetzbuches, nämlich durch den Tatbestand des § 110 (eigenmächtige Heilbehandlung): Dieser reglementiert, dass derjenige, der ohne Einwilligung des Patienten eine Heilbehandlung vornimmt – selbst dann, wenn diese lege artis erfolgt –, mit einer Freiheitsstrafe von bis zu 6



DDr. Karina Hellbert
Fiebinger Polak Leon Rechtsanwälte,
Wien

Monaten oder mit einer Geldstrafe von bis zu 360 Tagsätzen zu bestrafen ist. Kann die Einwilligung aufgrund einer Notsituation nicht eingeholt werden, ist dies umgehend nachzuholen. Hinzu kommt noch, dass die Beeinträchtigung der körperlichen Integrität eine Körperverletzung im Sinne des § 84 StGB darstellen kann, wobei eine Einwilligung des Patienten den Straftatbestand der Körperverletzung auf Schuldrechtsebene ausschließt, solange die Behandlung lege artis erfolgt ist. Die strafrechtliche Ebene trifft den Arzt immer selbst, da er als Person angeklagt wird und nicht sein Dienstgeber.

Zivilrechtlich ergibt sich die Aufklärungspflicht aufgrund des Behandlungsvertrages mit dem Patienten. Nach ständiger Rechtsprechung des OGH schuldet der Arzt im Rahmen des ärztlichen Behandlungsvertrages Diagnose, Aufklärung, Beratung und Behandlung nach den anerkannten Regeln der ärztlichen Kunst. Dabei ist der aktuelle anerkannte Stand der medizinischen Wissenschaft her- ▶

anzuziehen.⁴ Aufgrund der Beweislastumkehr bei der Verschuldensfrage hat der Arzt zu beweisen, dass er ausreichend aufgeklärt hat und somit seinen Verpflichtungen aus dem Behandlungsvertrag nachgekommen ist.⁵ Genau in diesem rechtlichen Spannungsverhältnis findet sich der Arzt wieder, wenn er mit der Bitte konfrontiert wird, den Patienten nicht aufzuklären.

Bitte um Nichtaufklärung – was tun?

Am einfachsten ist diese Frage noch nach dem Gentechnikgesetz zu beantworten. Der Arzt hat den Patienten über sein Recht auf Nichtwissen zu informieren, ihm die Konsequenzen seiner Entscheidung aufzuzeigen und dies entsprechend zu dokumentieren. Der Arzt hat dabei die persönliche Wertorientierung, religiöse, ethnische und kulturelle Zugehörigkeit, die individuelle Lebenssituation und die persönlichen Befürchtungen

und Erwartungen des Patienten idealerweise zu berücksichtigen. Diese Aspekte müssen in das Beratungsgespräch einfließen und respektiert werden. Dann stellt sich nur mehr die Frage, ob der Patient, aufgrund seiner körperlichen und geistigen Verfassung, seine Entscheidung und deren Konsequenz tatsächlich erfassen kann. Für Personen unter 14 Jahren wird das Recht auf Nichtwissen durch die Erziehungsberechtigten ausgeübt; für mündige Minderjährige hängt dies von der individuellen Einsichts- und Urteilsfähigkeit des mündigen Minderjährigen ab. Das gilt es bei einem Gespräch herauszufinden und entsprechend zu dokumentieren.

Juristisch genauso heikel wie der Umgang mit mündigen Minderjährigen ist der Umgang mit Verwandten von verstorbenen Patienten, die ihr Recht auf Nichtwissen ausgeübt haben. Gerade in diesem Kontext wird oftmals von den Über-

lebenden, insbesondere wenn sich diese im Streit befinden, argumentiert, dass der verstorbene Patient nicht mehr die nötige Einsichts- und Urteilsfähigkeit gehabt hätte, um dies zu entscheiden. Dies ist teilweise durch die Trauer bedingt; teilweise wird oftmals der interne Familienzweigt damit auf den behandelnden Arzt quasi ausgelagert: „Wenn er das gewusst hätte, dann hätte er sich sicherlich behandeln lassen, und dann hätte er ...“

Einer besonderen Dokumentation in Bezug auf das Recht auf Nichtwissen bedarf es auch bei jenen Personen, bei denen der Arzt nicht ganz sicher ist, ob diese tatsächlich ihr Recht auf Nichtwissen ausüben wollen oder nicht, da sie sich z. B. in einer Krisensituation befinden. Hier wird dann der Vorwurf laut, dass diese Krisensituation erkannt hätte werden müssen und entgegen dem Wunsch des Patienten aufgeklärt hätte werden sollen. Gerade bei der letzteren Gruppe ist anzuraten, den Worten von Spiros Simitis zu folgen und lieber mehr aufzuklären als zu wenig.

Durch Dokumentation absichern: Wie meistens können Haftungsfallen dadurch vermieden werden, dass über das Beratungsgespräch eine entsprechende Dokumentation erfolgt, also der Arzt darlegt, wie er zu seiner Entscheidung gekommen ist, dem Recht auf Nichtwissen den Vorzug zu geben, und wieso er den Patienten für einsichts- und urteilsfähig hält. Auch wenn das in der Praxis oftmals aufgrund von Zeitdruck schwierig ist, ist anzuraten, dem Bauchgefühl zu folgen, wenn dieses sagt, dass Probleme zu erwarten sind, und sich durch entsprechende Dokumentation vor Haftungsfällen abzusichern. ■

XIV. Hämatologiekurs

27. – 29. April 2016

im Hanusch-Krankenhaus

Veranstalter:



**III. Medizinische Abteilung
Hanusch-Krankenhaus Wien**

&



**Klinische Abteilung für
Hämatologie und Hämostaseologie
der Klinik für Innere Medizin I –
Medizinische Universität Wien**



Information:

ÄRZTEZENTRALE MED.INFO
Helferstorferstraße 4, A-1014 Wien
Tel.: (+43/1) 531 16 – 41
Fax: (+43/1) 531 16 – 61
E-mail: azmedinfo@media.co.at

Wissenschaftliche Organisation:
Univ.-Prof. Dr. Michael Pfeilstöcker
Univ.-Prof. Dr. Ulrich Jäger

Die MediaVerlags GmbH unterstützt die Veranstaltung mit dieser Gratisinschaltung.

¹ Spiros Simitis, Allgemeine Aspekte des Schutzes genetischer Daten. In: Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung (Hrsg.), Genanalyse und Persönlichkeitsschutz, 1994. S. 107, 123
² OLG Celle, 29. 10. 2003, AZ 15UF84/03
³ Erst kürzlich hat der Verfassungsgerichtshof entschieden, dass das Verbot, genetische Daten, die im Zuge eines prädiktiven genetischen Testes (Typ 4 oder 3) oder im Zuge eines Typ-2-Testes gewonnen werden, an Versicherungen weiterzugeben, verfassungsrechtlich zulässig ist. Für die aus einer Typ-1-Untersuchung stammenden Daten (Feststellung einer bestehenden Erkrankung, zur Vorbereitung einer Therapie) hat der Verfassungsgerichtshof entschieden, dass das Verbot der Übermittlung an Versicherungen nicht verhältnismäßig ist, da diesfalls die Grunderkrankung durch eine konventionelle Untersuchung schon erhoben worden ist und diese Grunderkrankung zu melden war (VfGH vom 8. 10. 2015, G20/2015).
⁴ u. v. a. OGH vom 4. 8. 2009, 90b64/081
⁵ § 1298 ABGB