

I. Hauptthema: Grenzgebiete zwischen Medizin und Recht und Forensische Psychiatrie

H. HINDERLING (Basel): Die ärztliche Aufklärungspflicht.

I.

Muß der Arzt den Patienten, um dessen Zustimmung zu einer geplanten Operation es geht, rückhaltlos aufklären über die Beschaffenheit des Eingriffs und die nach ärztlicher Voraussicht damit verbundenen Folgen, Risiken und Chancen? Namentlich deutsche Gerichte hatten sich mit dieser Frage zu befassen, während eine grundsätzliche Stellungnahme des Schweizerischen Bundesgerichts nicht vorliegt. Aber das Problem kann für jeden von uns aktuell werden.

Früher einmal hatte die deutsche Rechtsprechung dem Chirurgen so ziemlich freie Hand gelassen, vorausgesetzt lediglich, daß er kunstgerecht vorging. Dann setzten sich liberale und individualistische Vorstellungen durch. Man fand, daß der Arzt zu umfassender Aufklärung über Diagnose und Prognose verpflichtet sei. Selbst im Falle von Erkrankungen an Krebs treffe das zu. Die meisten — aber nicht alle — Ärzte erblicken in dieser Auffassung eine Überspannung der Aufklärungspflicht. Im juristischen Schrifttum hat diese Kritik kräftige Unterstützung gefunden. Die Gegenbewegung konkretisierte sich in entsprechenden Vorschlägen zu Händen des Gesetzgebers.

Aber nicht nur, wenn ein Heileingriff oder eine mit Risiken verbundene diagnostische Maßnahme geplant wird, stellt sich die Frage der ärztlichen Aufklärungspflicht. Auch bei konservativer Behandlung fragt sich, ob der Arzt mit oder ohne Aufforderung über Befund und Aussichten Aufschluß erteilen soll. Neuerdings hat sich das Problem noch in einem andern Zusammenhang aktualisiert: Die Fahrtüchtigkeit namentlich gesundheitlich betroffener Kraftfahrer kann unter der synergistischen Einwirkung von neuroleptischen Medikamenten und Alkohol eine besondere Beeinträchtigung erfahren.

II.

Im Mittelpunkt des Interesses steht aber immer die Frage nach der ärztlichen Aufklärungspflicht, wenn eine *Operation* geplant wird. Ich nehme gleich vorweg, daß ich die Auffassung der deutschen Gerichte nicht teile. Aber ich kann verstehen, wie es zu dieser Auffassung kam, und ich möchte das erklären:

Wenn ein Patient bei einem Arzt Hilfe sucht, hat der Arzt sie ihm nach den Regeln der medizinischen Wissenschaft zu gewähren. Daraus ergibt sich aber weder eine Verpflichtung noch auch nur eine Befugnis zu eigenmächtigen, d. h. vom Patienten nicht bewilligten operativen

Eingriffen. Man muß sich Operationen auch dann nicht gefallen lassen, wenn sie medizinisch geboten sind, also den Charakter von Heilmaßnahmen haben. Was dem menschlichen Körper geschieht, das geschieht eben dem Menschen selber, weil er sich als Einheit aus Körper, Seele und Geist empfindet. Nicht bewilligte Eingriffe verletzen gerade wegen der fehlenden Einwilligung ein höchstes Persönlichkeitsrecht, nämlich das Recht, über den eigenen Körper in den Schranken von Recht und Sittlichkeit selber verfügen zu dürfen. Wenn der Patient sich untersuchen läßt oder eine kunstgerechte Behandlung erbittet, erteilt er damit noch keine Zustimmung zu einer Operation nach Ermessen des Chirurgen. Das ist ja doch wohl unbestritten. Niemand behauptet, daß der Arzt den Kranken gegen oder auch nur ohne seinen Willen einschläfern und operieren dürfe. Die dem Grundsatz nach unerläßliche Zustimmung des Patienten ist aber an sich — und bis dahin muß man der deutschen Rechtsprechung folgen — nur dann rechtswirksam und ausreichend, wenn sie im Sinne eines „consentement éclairé“ gestützt auf eine Vollaufklärung darüber erteilt wird, was für den Patienten auf dem Spiele steht. Es ist also zwar Aufgabe des Arztes, den Kranken von der Tunlichkeit des Eingriffs zu überzeugen; aber — so scheint aus dem Ausgangspunkt zu folgen — er hat ihn dabei nach bestem Wissen über die Art des Eingriffs, seine Tragweite und über die Aussichten und Gefahren zu belehren. Nur fernliegende Risiken, mit denen praktisch nicht zu rechnen ist, dürften unerwähnt bleiben. Das bedeutet umfassende Aufklärung über Diagnose und Prognose, auch wenn das z. B. auf die Eröffnung eines dem Patienten bisher nicht bekannten Krebsbefundes hinausläuft.

Gegen die Logik dieses Gedankenganges ist nichts einzuwenden, wohl aber gegen die Voraussetzungen, auf denen er beruht. Die deutsche Rechtsprechung geht nämlich davon aus, daß der Patient imstande sei, die ihm erteilten Aufschlüsse positiv zu verarbeiten und damit selber einen wertvollen Beitrag zum Erfolg der Operation zu leisten. Durch die Eröffnung der Krebsdiagnose, meint der deutsche Bundesgerichtshof, werde der Heilungswille des Patienten wachgerufen (BGHZ 29, 176). Gerade dieser Ausgangspunkt ist aber offenbar psychologisch verfehlt. Die Ärzte belehren uns, und auch der medizinische Laie weiß es: Viele, ja die meisten Patienten reagieren auf derartige Enthüllungen nicht positiv, sondern negativ. Sie werden seelisch schwer erschüttert und damit u. U. auch körperlich beeinträchtigt. Ihre Widerstandskraft wird geschwächt, auf die sie doch gerade im Hinblick auf den geplanten Eingriff ganz besonders angewiesen bleiben. Die Mitteilung der Krebsdiagnose wird auch heute noch von den meisten Patienten als Todesurteil erlebt. Sie sind aber außerstande, eine Wahrheit zu erfassen und zu bewältigen, die ihnen die Hoffnung auf ein Weiterleben unter erträglichen Bedingungen zu verdunkeln droht. Ihre psychische Reaktion

gefährdet dann den Operationserfolg, statt ihn zu fördern. Was die meisten Patienten wissen wollen, ist denn auch gar nicht die volle Wahrheit oder doch höchstens eine ihnen günstige Wahrheit. In erster Linie erstreben sie überhaupt nicht Wissen, sondern Heilung oder doch Linderung. Es kann auch Patienten geben, die sogar mehr oder weniger deutlich Bescheid wissen über ihren Zustand, aber dennoch die entsprechende Eröffnung scheuen, weil sie einen letzten wohltätigen Zweifel beseitigen könnte. Nur wenige wollen aufrichtig Wahrheit um jeden Preis und sind fähig, mit ihr innerlich fertig zu werden. Die andern halten es mit Goethe, der sich in seinem westöstlichen Divan so vernehmen läßt:

„Wofür ich Allah höchlich danke?
 Daß er Leiden und Wissen getrennt
 Verzweifeln müßte jeder Kranke,
 Das Uebel kennend, wie der Arzt es kennt.“

Welche Folgerungen hat der Jurist aus diesen psychologischen Gegebenheiten zu ziehen? Ich glaube, es drängt sich folgende Überlegung auf: In der besonderen seelischen Verfassung, in der sich der schwerkranke Patient befindet, ist aus faktischen Gründen sein Selbstbestimmungsrecht, aus dem die Erfordernisse der Vollaufklärung und des „consentement éclairé“ abgeleitet werden, von vornherein in Frage gestellt und nur teilweise realisierbar. Wird nämlich der Patient durch die ihm erteilten Aufschlüsse nicht nur seelisch erschüttert, sondern auch körperlich gefährdet, so bedeutet das, daß gerade die Aufklärung der Selbstbestimmung, der sie dienen soll, die Grundlage entzieht und sie entwertet. Denn darüber, ob er den mit der Aufklärung verknüpften Schaden in Kauf nehmen wolle, kann ja der Patient nicht befragt werden, weil schon mit der Fragestellung die Katze mit den Krallen aus dem Sack gelassen würde. In solchen Fällen kann der Arzt durch eine unerbetene und zugleich schädliche Aufklärung geradezu seine vertragliche oder gesetzliche Behandlungspflicht verletzen. Wenn der Kranke zu ihm kommt, will er Hilfe oder Linderung, nicht Schädigung und Bedrängung. Insofern verstößt dann gerade die Vollaufklärung gegen den deutlich bekundeten Willen des Kranken. Einschränkung der Aufklärung, „barmherzige Lüge“ kann daher zur gebotenen Therapie gehören. Das gilt doch wohl sogar dann, wenn der Aufklärungsschaden — was aber nicht einmal sicher vorausberechnet werden kann — „bloß“ in der Zufügung einer schweren seelischen Depression bestehen sollte. Zur ärztlichen Aufgabe gehört eben auch, dem Kranken Erschütterungen des seelischen Gleichgewichts, Verzweiflung und Umdüsterung der restlichen Lebenszeit zu ersparen, Gefühlsreaktionen also, wie sie erfahrungsgemäß besonders bei unverblümter oder auch mehr oder weniger verblümter Enthüllung eines Krebsbefundes einzutreten pflegen. Von dieser Rücksichtnahme könnte der Arzt nur durch einen vom Patienten

ausgehenden völlig eindeutigen und ernsthaften Willensentschluß, die ganze auch ungünstige Wahrheit zu erfahren, entbunden werden.

Zusammenfassend läßt sich also sagen: Zwar ist vom Selbstbestimmungsrecht des Patienten auszugehen. Aber der Arzt ist weder gehalten noch befugt, seinem Patienten, um ihm mit der an sich gebotenen Aufklärung die Grundlage für seine EntschlieÙung zu verschaffen, einen Nachteil zuzufügen, der gegen die ärztliche Aufgabe verstößt und selber auch schon der Einwilligung des Patienten bedarf, die aber nicht eingeholt werden kann, weil gerade durch die Befragung der schädigende Erfolg schon bewirkt wird. Der Jurist ist versucht, die in solchen Fällen erlaubte, vielleicht sogar therapeutisch gebotene „barmherzige Lüge“ mit einer übergesetzlichen Notstandslage zu rechtfertigen oder an eine sog. Geschäftsführung ohne Auftrag zu denken. Wo aber der Patient nur durch Verhüllung der Wahrheit vor erheblichem Schaden bewahrt werden kann, obliegt dem Arzt eine entsprechende Zurückhaltung schon kraft der ihm auferlegten oder vertraglich übernommenen Behandlungspflicht. Es gilt Ähnliches wie in den Fällen der sog. Placebo-Behandlung. Vorsicht ist auch deshalb geboten, weil irrtümliche Diagnosen und Prognosen nicht ausgeschlossen werden können.

Das Verständnis der Rechtslage, wie sie sich hier präsentiert, wird erleichtert, wenn an gewisse extreme Situationen gedacht wird. Wir wollen einmal annehmen, daß ein Bewußtloser oder ein wegen Geisteskrankheit zu vernünftiger Überlegung unfähiger Patient operiert werden soll. Eine Befragung des Kranken ist hier gar nicht möglich. An seiner Stelle müÙte der gesetzliche Vertreter, der Vormund, angegangen werden. Der ist aber vielleicht noch nicht ernannt oder nicht zur Stelle. Liegt Gefahr im Verzug, dann muß hier der Arzt eine medizinisch gebotene Operation von sich aus beschließen und vornehmen. Ähnlich verhält es sich auch, wenn sich erst während eines vom Patienten bewilligten Eingriffs die Notwendigkeit einer sog. *Operationserweiterung* ergibt. Der Arzt muß und darf den Patienten nicht aus der Narkose wecken, um ohne Rücksicht auf die mit der Verzögerung verbundene und vom Kranken nicht bewilligte Schädigung eine neue Zustimmung auch zum zweiten nicht vorausgesehenen Eingriff einzuholen. In diesem Zusammenhang ist das sog. „*Myomurteil*“ des BGHST aus dem Jahre 1957 (11, 111) von Interesse:

Eine 46jährige Patientin hatte der Entfernung einer doppelfaustgroßen Geschwulst zugestimmt, die nach der Diagnose des Arztes auf der Oberfläche der Gebärmutter lag. Während der Operation stellte sich heraus, daß die Geschwulst mit der Gebärmutter fest verwachsen war und nur mit ihr zusammen beseitigt werden konnte. Der Arzt entfernte den ganzen Gebärmutterkörper, obwohl das mit der Patientin nicht vorherbesprochen war. Für die Operationserweiterung an sich trifft ihn

kein Vorwurf. Fraglich ist bloß, ob er sie nicht hätte voraussehen und aus diesem Grund schon zu Beginn eine entsprechend erweiterte *Einwilligung* hätte einholen sollen. Ohne genaue Kenntnis des konkreten Falles kann diese Frage nicht beantwortet werden. Aufklärungsschäden waren an sich kaum zu befürchten, da es sich um eine gutartige Geschwulst, eben ein Myom, handelte.

Ein Blick auf solche Fälle zeigt uns, daß die Lösung eine entsprechende sein muß, wenn der Patient zwar urteilsfähig und insoweit befragbar ist, aber nicht umfassend aufgeklärt werden kann, ohne gerade schon durch das Ausmaß der Aufklärung seelischen und allenfalls auch körperlichen Schaden zu erleiden. *Teilaufklärung* jedoch, soweit ohne ernstliche Benachteiligung des Patienten möglich, bleibt dann vorgeschrieben. Das Selbstbestimmungsrecht des Kranken muß zur Entfaltung kommen, soweit das *sinnvoll* geschehen kann. Die daraufhin erteilte Einwilligung bleibt unerläßliches Element der Rechtfertigung, mag sie auch für sich allein den Eingriff nicht zu tragen. Besonders über die *Art* des Eingriffs sollte der Patient wenn immer möglich wenigstens „in großen Zügen“ informiert werden können. Zu beachten ist auch, daß das natürliche Gefühl auf äußerlich sichtbare Verstümmelungen und gegen Verschleierung entsprechender Eingriffe speziell empfindlich reagiert. Es gibt freilich Fälle schwerster *Basedowkrankungen*, wo nach ärztlicher Auffassung dem Patienten ohne Gefahr für sein Leben nicht einmal gesagt werden darf, *daß* und *wann* er operiert werde. Recht und Pflicht zur Aufklärung entfallen hier überhaupt.

Weiterhin ist noch zu beachten, daß nach ärztlicher Erfahrung das elementare Angstgefühl, das durch die Eröffnung namentlich der Krebsdiagnose ausgelöst wird, dazu angetan ist, gewisse Patienten zu sog. *Operationszauderern* zu machen. Die umfassende Aufklärung begründet also in diesem besonderen Fall die Gefahr einer Verfälschung der Willensentscheidung. Das erweckt zusätzliche und ebenfalls begründete Bedenken gegen die deutsche Rechtsprechung. Immerhin erblicke ich — abweichend von GEILEN — das Hauptargument nicht darin, sondern in der Überlegung, daß die umfassende Aufklärung selber schon zu einer Schädigung und damit zu einem Ergebnis führen kann, das der ärztlichen Aufgabe widerspricht und dem der Patient auf alle Fälle nicht zugestimmt hat. Die konsequente Durchführung der Selbstbestimmung führt sich selber ad absurdum.

An diesem Punkte angelangt, müßten wir nun eigentlich unterscheiden zwischen Patienten, die die Wahrheit ertragen, und andern, die dazu nicht imstande sind. Die ersten wären vollumfänglich zu orientieren, die zweiten nicht. Aber die Unterscheidung zwischen aufklärungstauglichen und -untauglichen Patienten läßt sich in der Theorie

leichter durchführen als in der Praxis. Der Mensch ist inkommensurabel und letztlich nicht berechenbar. Für den einen bedeutet die Konfrontation mit unheilbarer Krankheit und Tod eine Katastrophe, dem andern wachsen unbekannte Kräfte zu. Das hier und da genannte Beispiel des Dichters Theodor Storm zeigt eindrücklich, wie wenig voraussehbar die Reaktion auch des scheinbar Tapferen auf die Eröffnung der Krebsdiagnose ist. Theodor Storm, Amtsrichter von Beruf und aufrechter Charakter, glaubte ebensowenig wie sein Freund Gottfried Keller an ein Fortleben nach dem Tode. Er dichtete:

„Und am Ende der Qual allen Strebens
Ruhig erwart ich, was sie beschert,
Jene dunkelste Stunde des Lebens,
Denn die Vernichtung ist auch was wert.“

Ihm glaubt, als er an einem Magenkrebs erkrankt, der Arzt die zudem erbetene volle Wahrheit eröffnen zu dürfen. Das Ergebnis ist ein vollkommener seelischer Zusammenbruch. Es kommt zu einer Scheinberatung anderer Ärzte und zur barmherzigen Lüge, daß es sich um eine harmlose Erkrankung handle. Daraus ergibt sich eine beglückende Erholung, die dem Dichter die Vollendung seiner letzten und vielleicht schönsten Novelle erlaubt. Das Beispiel ist lehrreich. Es zeigt, daß Tapferkeit und Gefäßtheit in extremen Situationen die Ausnahme bilden. Da es sich so verhält und die psychische Reaktion des Patienten auf die Aufklärung nicht vorausberechnet werden kann, muß dem Arzt für sein Reden und Schweigen ein weiterer Ermessensbereich zugestanden werden. Immerhin kann in ganz besonderen Fällen ein bestimmtes Maß an Aufklärung unerläßlich werden, nämlich dann, wenn überhaupt nur so der Patient zum Einverständnis mit einer medizinisch gebotenen Operation oder mit einer seiner Krankheit angepaßten Lebensweise gebracht werden kann.

Das Gesamtergebnis bestätigt die Lösung, die von den meisten Ärzten vom Standpunkt der *medizinischen Ethik* aus als richtig bezeichnet wird. Freilich muß der Jurist daran festhalten, daß die von den Ärzten entwickelte Standesethik, so unentbehrlich sie als Erfahrungs- und Erkenntnisgut ist, für den Richter keinen autonomen Wert bedeutet, sondern immer der Kontrolle nach Maßgabe der generellen Wertentscheidungen bedarf, die der Rechtsordnung zugrunde liegen.

Sind wir damit am Ende? Bleibt nicht ein grundsätzlicher Einwand übrig? Ist nicht die Wahrheitspflicht ein absolutes Gebot, das keinerlei Einschränkungen erträgt? Wäre dem so, so müßte jede Relativierung und Abschwächung der Aufklärungspflicht auch unser *juristisches* Gewissen belasten. Denn mehr als früher ist der Jurist heute wieder davon überzeugt, daß seine Entscheidungen nicht im Widerspruch zu den

allgemein als verbindlich erachteten ethischen Prinzipien stehen dürfen. Aber *ist* die Wahrheitspflicht ein unbedingtes Gebot? KANT und FICHTE behaupten es. Aber PLATO hat die nützliche Lüge in gewissen Ausnahmefällen als zulässig bezeichnet. KARL JASPERS, Arzt und Philosoph, relativiert das Wahrheitsgebot gerade im Verhältnis zwischen Arzt und Patient. Eine absolute Wahrheitspflicht bestehe nur dann, wenn beide, Arzt und Kranker, die Voraussetzungen dazu aufbringen, „d. h. in der Reife der Vernunft und Menschlichkeit leben“. Anspruch auf Wahrheit habe nur der Kranke, der fähig sei, „die Wahrheit zu ertragen und mit ihr vernünftig umzugehen“. Das entspricht ganz der hier vertretenen Auffassung. Freilich, auch so bleibt noch ein Bedenken bestehen: Lockerungen der Wahrheitspflicht führen zur Erschütterung des Glaubens an die Wahrheit der ärztlichen Aussage, mag auch das seelische Bedürfnis des Kranken nach wohlthätiger Täuschung einer solchen Einbuße entgegenwirken. Das deckt die Problematik der Lösung auf und zeigt für sich allein schon, daß die Aufklärungspflicht nie stärker gelockert werden darf, als das mit Rücksicht auf die Gesundheit des Kranken als geboten erscheint. So bleibt volle Orientierung erforderlich, wenn, bei leichteren Eingriffen, nur minder schwere und behebbare Gemütserschütterungen zu befürchten sind. Hier kann sie den Heilungswillen des Patienten stärken. Erst recht muß die ganze Wahrheit gesagt werden, wenn — wie in Fällen kosmetischer Operationen — der Eingriff weder medizinisch noch sonst geboten oder unerlässlich ist.

Noch ein weiterer Einwand gibt zu denken: Mangelnde Voraussicht ungünstiger Entwicklungen kann dem Kranken den Anstoß nehmen, sich mit *religiösen Fragen* und mit der Ordnung seiner *familiären und beruflichen Angelegenheiten* zu befassen. Auch dieser Einwand darf keineswegs bagatellisiert werden, so wenig er bisher in der Diskussion hervorgehoben wurde. Aber es gibt eben keine Lösung, die allen Gesichtspunkten Rechnung tragen kann. Diese müssen auf ihre Maßgeblichkeit hin geprüft und gegeneinander abgewogen werden. Übrigens kann der Arzt für richtig halten, einen nächsten Angehörigen des Patienten, etwa den Ehegatten, ins Bild zu setzen, damit dieser es unternehme, sachte umfassender aufzuklären. Das braucht keine Verletzung der sonst streng gehüteten und auch strafrechtlich geschützten ärztlichen Schweigepflicht zu bedeuten. Denn der gesunde Ehegatte darf wissen, wie es um den andern steht. Besondere Vorsicht und taktvolle Anwendung ärztlichen Ermessens bleiben aber auch hier am Platz. Denn der gesunde Ehegatte könnte durch eigene ungeschickte Äußerungen oder durch die Übertragung der eigenen Erschütterung, die durch die ärztliche Mitteilung bei ihm hervorgerufen wird, gerade denjenigen Aufklärungsschaden verursachen, den der Arzt zu vermeiden trachtet.

III.

Einige Einzelfragen, die sich im Rahmen des generellen Problems stellen, kann ich nur streifen:

1. Kann der Patient eine von ihm erteilte Zustimmung zur Operation widerrufen? Das muß grundsätzlich bejaht werden. Die plötzliche Weigerung eines Sektierers aber, eine zufolge der Operation unerläßliche Blutübertragung zu dulden, braucht m. E. vom Arzt nicht beachtet zu werden, da sie auf einen Selbstmord hinausläuft. Dazu darf und muß der Arzt seine Mitwirkung versagen.

2. Wenn ein Jugendlicher operiert werden soll, der dem Kindesalter entwachsen und imstande ist, Bedeutung und Tragweite des Eingriffs zu beurteilen, darf die Operation nicht ohne *seine* Zustimmung erfolgen. Das ergibt sich aus dem Persönlichkeitsrecht, das auch *ihm* zusteht und das er auf Grund seiner Urteilsfähigkeit selber verwalten darf. Im Hinblick auf die ihnen zustehende elterliche Gewalt müssen aber auch die Eltern gefragt werden, und zwar auch dann, wenn der Jugendliche selber (ebenfalls) voll aufgeklärt werden kann. Ein entsprechendes Schutzbedürfnis kann nicht bestritten werden. Insbesondere für die Wahl des Arztes und die Frage, ob etwa noch weitere ärztliche Berater zugezogen werden sollen, ist die Mitwirkung der Eltern kaum zu entbehren, da der Heranwachsende auch bei guter geistiger Begabung nicht über die nötige Erfahrung und Sicherheit im Umgang mit Menschen verfügt. Versagen ausnahmsweise die Eltern ihr Einverständnis mit einer medizinisch gebotenen Operation, die der Heranwachsende selber zu dulden bereit ist, so kann die Vormundschaftsbehörde angerufen werden. Liegt Gefahr im Verzug, so darf der Arzt dann, wenn die Stellungnahme der Eltern unverständlich, rechtsmißbräuchlich und sittenwidrig ist, zum Eingriff schreiten, ohne auf ihre Weigerung Rücksicht zu nehmen. Es verhält sich dann so, wie wenn die Eltern nicht vorhanden wären. Wieder anders liegt es, wenn etwa ein bevormundeter *Verschwender* operiert werden soll, von dem anzunehmen ist, daß er die Tragweite des Eingriffs und die damit zusammenhängenden praktischen Fragen durchaus richtig beurteilen und sich entsprechend schlüssig werden kann. Seine Verschwendungssucht spielt dabei keine Rolle und könnte höchstens für die Wahl des Arztes belangvoll werden, wenn er sich einen besonders teuren Spezialisten nach seinen Verhältnissen nicht leisten kann. Aber der Auftrag zur Vornahme des Eingriffs ist ohnehin von der bloßen Einwilligung zu trennen und bedarf auf alle Fälle der Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters (vgl. aber für das schweiz. Recht Art. 375 III ZGB).

3. Ob eine zwar erfolgreiche, aber vom Arzt ohne Orientierung des Patienten, wenn eine solche nach den Umständen möglich und tunlich

war, vorgenommene Operation eine *Körperverletzung* im Sinne des Strafrechts darstellt, ist bestritten. Ich würde es verneinen.

4. Es fragt sich auch, ob der Arzt *schadenersatzpflichtig* wird, wenn er einen operativen Eingriff ohne zureichende Aufklärung und Einwilligung und deshalb unbefugt vornimmt. Das kommt offenbar nicht in Frage, wenn der eigenmächtige Eingriff erfolgreich verläuft. Auch das scheint von der Rechtsprechung verkannt worden zu sein (sog. Strahlenurteil, 1957, BGHZ 29, 176). Eine anscheinend erfolgreich gegen Gebärmutterkrebs bestrahlte Patientin, die 5 Jahre später wegen Strahlungsschäden an benachbarten Organen Schadenersatz verlangte und zur Begründung anführte, daß sie auf die Möglichkeit solcher Schäden nicht aufmerksam gemacht worden sei, hatte mit ihrem Revisionsbegehren grundsätzlich Erfolg. Das muß befremden. Abgesehen davon, daß das Ausmaß der Aufklärungspflicht auch in diesem Fall durchaus diskutabel war, bildet bei einer Alternative zwischen *Tod* ohne Bestrahlung und Bestrahlung ohne Tod ein lebensrettender, wenngleich mit gewissen Nachteilen verbundener Eingriff keine Grundlage für die Annahme einer *finanziellen* Schädigung oder einer schweren Verletzung der Gefühlssphäre, die durch Bezahlung einer Genugtuungssumme abzugelten wäre. Erfahrungsgemäß versuchen aber immer wieder Begehrungsneurotiker und Querulanten aus der Problematik der ärztlichen Aufklärungspflicht etwas für sich herauszuschlagen.

IV.

Soviel über die Aufklärungspflicht, wie sie sich im Hinblick auf einen geplanten *Heileingriff* zur Diskussion stellt.

Bei bloß konservativer Behandlung, wenn also kein operativer Eingriff zur Diskussion gestellt werden muß, erhebt sich die Frage der ärztlichen Aufklärungspflicht ebenfalls. Zur menschenwürdigen Behandlung, wenn der Patient nicht geheilt werden soll, „*wie man Tiere heilt*“ — um eine Formulierung von JASPERS zu zitieren —, gehört es, daß der Patient über die Krankheit und ihren Verlauf orientiert wird. Das darf er auch nach der Rechtslage erwarten. Weil aber die besondere Funktion der Aufklärung, das Selbstbestimmungsrecht des Kranken wirksam werden zu lassen, hier entfällt, darf die therapeutische Aufgabe des Arztes für den Umfang der ärztlichen Belehrung erst recht den Ausschlag geben.

V.

Ob der Arzt ohne entsprechende Orientierung durch die Herstellerfirma über die synergistische Wirkung von Neuroleptica und Alkohol Bescheid wissen muß, hängt von den Anforderungen ab, die an sein pharmakologisches Wissen gestellt werden dürfen. Auf alle Fälle ist es

Sache des Produzenten, neuroleptische Medikamente nicht auf den Markt zu bringen, ohne die mit dem Gebrauch verbundenen Wirkungen nach Möglichkeit mit Hilfe der zulässigen und in Betracht fallenden Experimente und Versuche erforscht zu haben und in der Propaganda deutlich auf nachteilige Effekte hinzuweisen, die sich dabei ergeben haben. Soweit der Arzt vermittels solcher Orientierung oder auf Grund der sonstigen ihm zumutbaren Kenntnisse über synergistische Wirkungen von Neuroleptica und Alkohol Bescheid wissen muß, ist er zu entsprechender Aufklärung des Patienten verpflichtet. Das ergibt sich diesem gegenüber schon aus der übernommenen Behandlung, welche die Pflicht einschließt, den Patienten vor vermeidbaren Nachteilen zu bewahren, zu denen die Behandlung führen kann. Dritten gegenüber ergibt sich eine entsprechende Verpflichtung des Arztes wie auch der Herstellerfirma¹ aus dem allgemeinen Rechtssatz, daß man einen gefahrbringenden Zustand — hier durch Behandlung mit Neuroleptica — nicht schaffen darf, ohne die gebotenen Sicherungsmaßnahmen zu treffen. Wird eine besondere individuelle Disposition oder Empfindlichkeit des Patienten erkennbar, so kann für den Arzt Veranlassung zu besonderen Maßnahmen entstehen.

VI.

Wo stehen wir heute?

Die scharfe Reaktion führender Ärzte auf die deutsche Rechtsprechung führte dazu, daß von einem „kalten Krieg“ zwischen Jurisprudenz und Medizin gesprochen werden konnte. Das trifft heute insofern nicht mehr zu, als das juristische Schrifttum vorwiegend den Standpunkt der Ärzte teilt. Im Geiste der Menschlichkeit, der das Denken und Handeln sowohl des Arztes als des Juristen bestimmen muß, sollte es nicht schwer sein, sich in den wesentlichen Punkten zu einigen. Ich möchte nicht bezweifeln, daß auch der Richter bereit sein wird, aus dem Erfahrungswissen der Ärzte die gebotenen Schlüsse zu ziehen und die Regeln der ärztlichen Standesethik gebührend zu würdigen. „A wise man often changes his mind, a fool never.“

Zusammenfassung

Aus dem Recht des Patienten, über den eigenen Körper zu verfügen, ergibt sich das Erfordernis seiner Einwilligung zu Heileingriffen und damit die grundsätzliche Pflicht des Arztes zu umfassender Aufklärung über Art, Aussichten und Gefahren des geplanten Eingriffs.

¹ Auf die besondere Problematik der „Product Liability“ kann im Rahmen dieser Ausführungen nicht eingegangen werden.

Andererseits macht aber gerade die Vollaufklärung bei besonders bedrohlichen Erkrankungen (Krebs) das Selbstbestimmungsrecht insofern illusorisch, als die meisten Patienten auf eine entsprechende Enthüllung mit schwersten seelischen Erschütterungen reagieren, die auch die körperliche Widerstandskraft schwächen können. In solchen Fällen fügt der Arzt gerade mit der Vollaufklärung dem Patienten einen Nachteil zu, der von diesem nicht bewilligt wurde und der dem vom Kranken zunächst angestrebten Zweck der Behandlung widerspricht. Einschränkung der Aufklärung kann deshalb erlaubt, ja geboten sein. Angesichts der Schwierigkeit, die individuelle Reaktion des Patienten auf Enthüllungen wie die des Krebsbefundes vorauszusehen, ist dabei dem Arzt für Art und Umfang der Aufklärung ein weitgespannter Ermessensbereich zuzugestehen.

Literatur

- GEILEN, G.: Einwilligung und ärztliche Aufklärungspflicht. Bielefeld: Gieseking 1963.
- HINDERLING, H.: Persönlichkeit und subjektives Recht. Die ärztliche Aufklärungspflicht. Basler Studien zur Rechtswissenschaft 1963, H. 66. Basel: Helbing & Lichtenhahn.
- SCHMIDT, E.: Empfiehlt es sich, daß der Gesetzgeber die Fragen der ärztlichen Aufklärungspflicht regelt? Gutachten für den Deutschen Juristentag 1962 (J. C. B. Mohr, Tübingen).

Professor Dr. jur. HANS HINDERLING
Basel, Thiersteinerrain 131

P. NOLL (Mainz): Der ärztliche Eingriff in strafrechtlicher Sicht.

Die Diskussion des rechtlichen Problems der Heilbehandlung begann im deutschen Sprachbereich meines Wissens 1892, als OPPENHEIM in Basel seine Rektoratsrede dem „Ärztlichen Recht zu körperlichen Eingriffen“ widmete. Bekannt und für die weitere Diskussion grundlegend wurden vor allem die 1893 und 1898 erschienenen Schriften von CARL STOOSS, dem Schöpfer des Schweizerischen Strafgesetzbuches, „Operativer Eingriff und Körperverletzung“ und „Chirurgische Operation und ärztliche Heilbehandlung“. Seither hat sich die Literatur über dieses Rechtsproblem gewaltig vermehrt. Nicht nur die Juristen, auch die Ärzte haben sich dazu geäußert, dies vor allem in jüngerer Zeit in Deutschland, und zwar aus dem ganz konkreten Anlaß der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Ihr wurde besonders von ärztlicher, aber auch von juristischer Seite vorgeworfen, daß sie den Arzt überfordere, indem sie den Raum seines freien Ermessens in unerträglicher Weise einschränke, ihn in schwere Gewissenskonflikte hineinführe. Man muß sich nämlich vergegenwärtigen, daß der Arzt, der einen Patienten hat, bei welchem ein operativer Eingriff nötig ist, strafrechtlich in der Situation einer