

## **Aufklärungspflicht über die Person des Operateurs?**

(Mag. Regina Krahofer, Rechtsanwältin)

Aus dem Krankenhausaufnahmevertrag selbst ergibt sich kein Recht des Patienten auf eine Behandlung durch einen bestimmten Arzt (keine freie Arztwahl).

Nach aktueller Rechtsprechung steht dem Patienten allerdings dann ein Recht auf Behandlung durch einen bestimmten Arzt zu, wenn ihm die Durchführung der Behandlung durch diesen Arzt ausdrücklich zugesichert wurde oder dies schlüssig vereinbart wurde, nämlich wenn der Patient mit hoher Wahrscheinlichkeit erwartet hat und auch erwarten durfte, von einem bestimmten Arzt behandelt zu werden.

Bei der schlüssigen Vereinbarung ist zu prüfen, ob der jeweilige Patient durch äußere Umstände von einer solchen Zusage, von einem bestimmten Arzt (zumeist den Zuweiser aus der Ordination in die Krankenanstalt) operiert zu werden, ausgehen durfte.

Aus der bisherigen Judikatur zeigt sich, dass der Patient aufgrund der Überweisung des (Fach-)Arztes in die Krankenanstalt alleine noch nicht erwarten darf, dass ihn dieser in der Krankenanstalt selbst operieren wird. Auch die telefonische Vormerkung des Operationstermins durch den zuweisenden Arzt in der Krankenanstalt stellt noch keinen ausreichenden Umstand für eine solche schlüssige Vereinbarung dar. Anders hingegen, wenn auf der Überweisung ein entsprechender Vermerk, wie beispielsweise „ipse“<sup>1</sup> (selbst), enthalten ist, aus welchem geschlossen werden kann, dass der zuweisende Arzt den Eingriff selbst vornehmen wird.

In einer weiteren Entscheidung des OGH<sup>2</sup> wurde der Patient von einem Facharzt in eine Krankenanstalt überwiesen und stellte dieser dem Patienten in Aussicht, dass er die Operation in der Krankenanstalt vornehmen werde. Aufgrund organisatorischer Gründe ergab sich kurzfristig allerdings eine Änderung und wurde die Operation nicht vom zuweisenden Facharzt, sondern vom Primararzt vorgenommen; der Patient wurde über diesen Umstand nicht aufgeklärt. Durch die in Aussichtstellung der Übernahme der Operation wurde beim Patienten die begründende Erwartung erweckt, der zuweisende Facharzt werde die Operation selbst vornehmen.

In den beiden Fällen kommt eine schlüssige Vereinbarung darüber zustande, dass ein bestimmter Arzt den Patienten operieren werde.

### **Haftung trotz lege artis Behandlung wegen mangelnder Aufklärung über den Wechsel des ursprünglich vereinbarten Operateurs?**

In den genannten Entscheidungen des OGH wurde der Eingriff selbst jeweils lege artis durchgeführt; es traten allerdings dem jeweiligen Eingriff typisch anhaftende Komplikationen ein, über die der Patient aufgeklärt wurde. Dennoch traf den Anstaltsträger eine Haftung mangels wirksamer Einwilligung des Patienten in die Operation.

Wird dem Patienten die Operation durch einen bestimmten Arzt zugesagt oder auch nur „in Aussicht gestellt“, so bezieht sich die rechtswirksame Einwilligung des Patienten nur in die Operation durch diesen Arzt. Für die Operation durch einen anderen Arzt – und sei es auch der Primararzt – liegt keine wirksame Einwilligung vor.

---

<sup>1</sup> Vgl. OGH 26.09.200, 3 Ob 131/03s.

<sup>2</sup> Vgl. OGH 04.10.2005, 4 Ob 121/05f.

Hat die ohne wirksame Einwilligung des Patienten vorgenommene Behandlung nachteilige Folgen, so besteht das haftungsbegründende Verhalten in dem Mangel der Aufklärung über den Operateur/Behandler und nicht in der Behandlung durch einen anderen als den vereinbarten Arzt. Die mangelnde Aufklärung über den Operateurs/Behandler bewirkt die Unwirksamkeit der Einwilligung; bereits damit wird die Haftung für nachteiligen Folgen wegen Verletzung des Schutzgesetzes begründet.

In diesem Fall trifft den Arzt bzw. den Anstaltsträger die Beweislast dafür, dass der Patient auch dann in die Operation eingewilligt hätte, wenn dieser gewusst hätte, dass ihn entgegen der Vereinbarung ein anderer Arzt operieren werde.

Ein Wechsel in der Person des Operateurs bedarf in diesen Fällen einer vorhergehenden Aufklärung des Patienten hierüber und einer entsprechenden Einwilligung des Patienten in den Wechsel.