

RUNDTISCHGESPRÄCH
DER ARBEITSGEMEINSCHAFT FÜR GUTACHTERFRAGEN DER
ÖSTERREICHISCHEN GESELLSCHAFT FÜR HNO-HEILKUNDE, KOPF-U.
HALSCHIRURGIE AM
Samstag, 16.09.2017, 08.30 bis 10.30
Zeremoniensaal, Hofburg Wien

Problem bei Operationen der äußeren Nase und der Nasennebenhöhlen:

„Ärztlicher Kunstfehler oder Komplikation ... ?“

Mag. Gerhard Stingl
(Rechtsanwalt in Graz)

Die Problematik aus der Sicht des Rechtsanwaltes

Verschärfte rechtliche Vorgaben bei der Durchführung von ästhetischen Behandlungen und Operationen

Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit wird bei der vorliegenden Arbeitsunterlage die gewohnte männliche Sprachform bei personenbezogenen Substantiven und Pronomen verwendet. Dies impliziert jedoch keine Benachteiligung des weiblichen Geschlechtes sondern, soll im Sinne der sprachlichen Vereinfachung als geschlechtsneutral zu verstehen sein.

I. Präambel

Der heutige Zeitgeist verlangt nach ewiger Jugend, Perfektion und unvergänglicher Schönheit. Daraus entwickelt sich ein beinahe **schrackenloses Streben** der Menschen zur Verwirklichung eines Gesamtkunstwerkes aus Fleisch und Blut.

Dies führt dazu, dass der Arzt seine Aufgabe nicht mehr nur darin sieht, Lahme wieder gehend und Blinde wieder sehend zu machen, sondern wird die ärztliche Kunst auch dann in Anspruch genommen, wenn der Mensch vermeint, seine eigenen Ansprüche und die Erwartungshaltung anderer auf einen perfekten Körper und ein jugendliches Aussehen zu erfüllen und dabei das bisher der Natur vorbehaltene **Gestaltungsrecht** selbst in seine Hand zu nehmen.

Die verbindlichen Grundregeln, die auch im Ärztegesetz niedergeschrieben sind, wonach der Arzt seinen Patienten Diagnostik, Aufklärung, Beratung und Behandlung nach den aktuell

anerkannten Regeln der ärztlichen Kunst schuldet, sind auch in verschärfter Form bei ästhetischen Eingriffen anzuwenden.

Der Arzt ist, unabhängig davon, ob er Menschen von Krankheiten heilt oder deren Antlitz verschönert, an die Prinzipien des ethischen Handelns in der Medizin gebunden:

- Selbstbestimmungsrecht des Patienten (respect for autonomy)
- Prinzip der Schadensvermeidung (maleficence)
- Patientenwohl (beneficence)
- Soziale Gerechtigkeit (social justice)

Der Arzt hat bei der Ausübung seines Berufes die **Gesundheit** des Patienten in den Vordergrund zu stellen. Er darf seine beruflichen Kenntnisse nur zur Verbesserung oder Erhaltung der Gesundheit der Menschen, die sich ihm anvertrauen, nur auf deren Ersuchen hin einsetzen. Er darf in keinem Fall zu ihrem Schaden tätig werden.

Schon vor mehr als 2000 Jahren hat man sich mit der Ethik des ärztlichen Berufes auseinandergesetzt und wird es für die Ärzteschaft immer schwieriger in der heutigen pluralistischen und relativistischen Gesellschaft ihr Handeln an ethische Regeln zu binden.

Dem griechischen Arzt Hippokrates (um 460 bis 370 v. Chr.) wird die Schaffung des Eides des Hippokrates zugeschrieben, wobei die Urheberschaft dieses Eides bis zum heutigen Tag ungeklärt ist.

Der Eid des Hippokrates:

„Ich schwöre bei Apollon dem Arzt und bei Asklepios, Hygieia und Panakeia sowie unter Anrufung alle Götter und Göttinnen als Zeugen, dass ich nach bestem Vermögen und Urteil diesen Eid und diese Verpflichtung erfüllen werde:

Den, der mich diese Kunst lehrte werde ich gleich wie meine Eltern achten, mit ihm mein Leben teilen und ihm, wenn er Not leidet, mitversorgen. Seine Nachkommen meinen Brüdern gleichstellen und, wenn sie es wünschen, sie diese Kunst lehren, ohne Entgelt und ohne Vertrag. Mit Unterricht, Vorlesungen und allen übrigen Aspekten der Ausbildung werde ich meine eigenen Söhne, die Söhne meines Lehrers und diejenigen Schüler versorgen, die nach ärztlichem Brauch den Vertrag unterschreiben und den Eid abgelegt haben, aber sonst niemanden.

Meine Verordnungen werde ich treffen zum Nutzen der Kranken und Frommen, nach bestem Vermögen und Urteil; ich werde sie bewahren vor Schaden und willkürlichem Unrecht.

Ich werde niemandem, auch nicht auf seine Bitte hin, ein tödliches Gift verabreichen oder auch nur dazu raten. Auch werde ich nie einer Frau ein Abtreibungsmittel geben. Heilig und rein werde ich mein Leben und meine Kunst bewahren.

Auch werde ich den Blasenstein nicht operieren, sondern es denen überlassen, deren Gewerbe dies ist.

Welche Häuser ich betreten werde, ich will zum Nutzen der Kranken und Frommen eintreten, mich enthalten, jedes willkürlichen Unrechtes und jeder anderen Schädigung, auch aller Handlungen der Wollust an den Leibern von Frauen und Männern, Freien und Sklaven.

Was ich bei der Behandlung sehe oder höre oder auch außerhalb der Behandlung im Leben der Menschen, werde ich, soweit man es nicht Ausplaudern darf, verschweigen und solches als ein Geheimnis betrachten.

Wenn ich nun diesen Eid erfülle und ihn nicht verletze, möge mir im Leben und in der Kunst Erfolg zuteilwerden und Ruhm bei allen Menschen bis in ewige Zeit; wenn ich ihn übertrete oder meineidig werde, soll das Gegenteil davon geschehen.“

2000 Jahre später hat sich das Gelöbnis der Ärzte an den Zeitgeist angepasst.

Das Genfer Gelöbnis des Weltärztebundes:

„Ich gelobe feierlich, mein Leben in den Dienst der Menschlichkeit zu stellen. Ich werde meinen Lehrern die schuldige Achtung und Dankbarkeit erweisen. Ich werde meinen Beruf mit Gewissenhaftigkeit und Würde ausüben. Die Gesundheit meines Patienten soll oberstes Gebot meines Handelns sein. Ich werde alle mir anvertrauten Geheimnisse auch über den Tod des Patienten hinaus wahren. Ich werde mit allen meinen Kräften die Ehre und die edle Überlieferung des ärztlichen Berufes aufrechterhalten. Meine Kolleginnen und Kollegen sollen meine Schwestern und Brüder sein. Ich werde mich in meinen ärztlichen Pflichten meinen Patienten gegenüber nicht beeinflussen lassen durch Alter, Krankheit oder Behinderung, Konfession, ethnische Herkunft, Geschlecht, Staatsangehörigkeit, politische Zugehörigkeit, Rasse, sexuelle Orientierung oder soziale Stellung. Ich werde jedem Menschenleben von seinem Beginn an Ehrfurcht entgegenbringen und selbst unter Bedrohung meine ärztliche Kunst nicht in Widerspruch zu den Geboten der Menschlichkeit anwenden. Dies alles verspreche ich feierlich und frei, auf meine Ehre.“

Bei der heutigen Ausbildung zum ärztlichen Beruf wird nicht mehr auf den Eid des Hippokrates geschworen und auch nicht auf den Eid des Weltärztebundes, sondern ist der Arzt angehalten, die gesetzlichen Bestimmungen wie z.B. die des Ärztegesetzes und des ästhetischen Operationsgesetzes in vollem Umfang zu respektieren und einzuhalten.

Die rasante Zunahme von ästhetischen Eingriffen ist eine Folge der gesellschaftlichen Veränderungen. Das Streben nach Perfektion, aber auch das Erfüllen von der Gesellschaft vorgegebenen Normen und Schönheitsidealen, führt zu medizinischen Eingriffen, die nicht der Heilbehandlung dienen und bedürfen diese einer gesonderten gesetzlichen Regelung mit einer Verschärfung der Schutznormen zugunsten der Patienten.

II. Statistiken

Die Anzahl der Österreicher, die kosmetische und operative Methoden zur Jugenderhaltung und Veränderung ihres Aussehens in Anspruch nehmen steigt jährlich um ca. 5%.

90% der Patientinnen sind Frauen und werden jährlich 40 bis 60 000 ästhetische Eingriffe ohne medizinische Indikationen in Österreich durchgeführt.

Diese Zahlen sind beeindruckend, liegt jedoch Österreich in den aktuellen Statistiken noch immer weit hinter den Ländern wie USA, Brasilien oder auch Kolumbien.

Erhebungen aus dem Jahr 2015 ergaben, dass in den USA jährlich ca. 1,48 Mio. Schönheitsoperationen durchgeführt werden. In Brasilien liegt die Zahl bei ca. 1,24 Mio. Operationen pro Jahr.

Aber auch in Asien sind die Schönheitsoperationen im Vormarsch. Zum Beispiel werden in Südkorea pro Jahr ca. 450 000 Operationen durchgeführt.

Weltweit kam es im Jahr 2010 zu ca. 14,1 Mio. Schönheitsoperationen und steigerte sich diese Zahl im Jahr 2016 auf ca. 23,6 Mio. Es ist bei diesen Zahlen darauf zu achten, dass es

sich hierbei nicht nur um operative Schönheitsbehandlungen handelt. Rein chirurgische Eingriffe waren es im Jahr 2010 rund 6,73 Mio. und im Jahre 2016 ca. 10,41 Mio.

An der Spitze der Eingriffe stehen die Fettabsaugungen, gefolgt von den Brustvergrößerungen, der Lidplastik und den Nasenkorrekturen. Nasenkorrekturen wurden weltweit im Jahre 2016 ca. 787 000 durchgeführt.

Die Anzahl der Schönheitsoperationen bei Männern nehmen deutlich zu und wird das Durchschnittsalter der Patienten immer höher. Die Gruppe der 18 bis 30jährigen liegt mit einem Anteil von 24,5% nur knapp an erster Stelle und nimmt die Zahl der Patienten der über 40jährigen deutlich zu.

Das Durchschnittsalter bei Frauen beträgt 40,8, bei Männern 44,4 Jahre. Begründet werden die Eingriffe primär mit der Verringerung eines etwaigen psychischen Leidensdruckes, gefolgt von Lebensfreude, Selbstwertgefühl und Lebensqualität, wobei bei Brustverkleinerungen vorliegende Rückenschmerzen, sowie bei Nasenkorrekturen eine Verbesserung der Atmung durch die Korrektur der Nasenscheidewand angegeben werden.

Bei den oben angeführten Zahlen handelt es sich teilweise um Hochrechnungen und Schätzungen, da in den meisten Ländern konkrete Zahlen, insbesondere der operativen Eingriffe, nicht vorliegen.

III. Das ästhetische Operationsgesetz (ÄsthOpG)

(Bundesgesetz über die Durchführung von ästhetischen Behandlungen und Operationen – BGBl. I 80/2012)

Mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Durchführung von ästhetischen Behandlungen und Operationen am 01.01.2013 wurde die gesamte Rechtsgrundlage im Bereich der ästhetischen Behandlungen und Operationen geregelt.

1. Ziele und Geltungsbereiche

Im Sinne des § 1 ÄsthOpG sind von diesen Bestimmungen kosmetische **Behandlungen und Operationen ohne medizinische Indikation** betroffen, jedoch nur dann, wenn es sich um **ärztliche Tätigkeiten** im Sinne des § 2 Abs. 2 ÄrzteG handelt.

Tätigkeiten, für die die **Gewerbeordnung** oder das **Zahnärztegesetz** Anwendung finden, unterliegen nicht den Normen des ÄsthOpG. Der Terminus „Patient“ im gegenständlichen Gesetz ist weiterzufassen und entspricht dem Begriff der Präventivmedizin, wonach eine gesunde Person die Einrichtung des Gesundheitswesens in Anspruch nimmt.

Zu beachten ist, dass das ÄsthOpG als „**lex specialis**“ zum Ärztegesetz, aber auch zu den sonstigen rechtlichen Bestimmungen für die Ausübung des ärztlichen Berufes, anzusehen ist.

2. Begriffsbestimmungen

Die bereits in § 1 des ÄsthOpG angeführten Begriffe werden unter § 3 des ÄsthOpG klar umschrieben dargestellt.

Die ästhetische **Operation** ist eine operative chirurgische Behandlung zur Herbeiführung einer subjektiv wahrgenommenen Verbesserung des optischen Aussehens oder der Verschönerung des menschlichen Körpers oder der ästhetischen Veränderung des körperlichen Aussehens einschließlich der Behandlung altersbedingter äußerlicher Veränderungen des Körpers ohne medizinische Indikation (3 Abs. 1 Z 1 ÄsthOpG).

Im Gegensatz dazu handelt es sich bei der ästhetischen **Behandlung** um eine Behandlung mit anderen als operativ-chirurgischen Methoden, wie insbesondere mittels Arzneimitteln und minimal-invasiver Methoden zur Herbeiführung einer subjektiv wahrgenommenen Verbesserung des optischen Aussehens oder der Verschönerung des menschlichen Körpers oder der ästhetischen Veränderung des körperlichen Aussehens einschließlich der Behandlung altersbedingter äußerlicher Veränderungen des Körpers ohne medizinische Indikation (§ 3 Abs. 1 Z 2 ÄsthOpG).

Unter § 4 Abs. 1 ÄsthOpG werden beispielhaft ästhetische Operationen und unter § 4 Abs. 2 ÄsthOpG ästhetische Behandlungen dargestellt.

Für den Rechtsanwalt ist die Begriffsbestimmung der **medizinischen Indikation** im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 4 ÄsthOpG beachtlich.

Die medizinische Indikation liegt vor, wenn die ästhetische Behandlung oder Operation unter Berücksichtigung der Lebensverhältnisse des Patienten nach objektiven Kriterien notwendig ist, um Lebensgefahr oder die Gefahr einer Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes des Patienten abzuwenden oder einen anatomischen oder funktionellen Krankheitszustand zu beseitigen und die Gefahr oder der Krankheitszustand nicht auf eine gelindere für den Patienten zumutbare Weise abgewendet oder beseitigt werden kann.

Eine medizinische Indikation für eine ästhetische Operation ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die Kosten vom gesetzlichen Krankenversicherungsträger übernommen werden. Wenn eine Kostenübernahme jedoch nicht erfolgt, heißt es nicht automatisch, dass es sich nicht um einen medizinisch indizierten Eingriff handelt. Steht die Operation in einem unmittelbaren Zusammenhang mit medizinischen, wissenschaftlich definierten, angeborenen gravierenden Missbildungen, Fehlbildungen oder Anomalien oder erfolgt die kosmetische Operation aufgrund von entstellenden Verletzungen oder Narbenbildungen nach Unfällen oder Tumoroperationen sowie nach Brandverletzungen, kann ebenfalls von einer medizinischen Indikation im Sinne dieses Gesetzes ausgegangen werden.

Es ist der Arzt, welcher das Vorliegen einer medizinischen Indikation im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 4 ÄsthOpG feststellt, ist hier jedoch besondere Vorsicht anzuwenden, da die Entscheidung des behandelnden Arztes **im Nachhinein in Frage gestellt** werden kann bzw. unter Umständen im Rahmen eines Haftungsprozesses, aber auch eines Verwaltungsverfahrens, ein Sachverständiger das tatsächliche Vorliegen einer medizinischen Indikation zu beurteilen hat.

Dem Arzt ist gut angeraten, in Zweifelsfällen von der Anwendung des ÄsthOpG auszugehen, auch wenn damit ein erheblicher Aufwand bezüglich der Dokumentation und der Aufklärung verbunden ist.

Es gibt durchaus auch operative Eingriffe, bei welchen es sich sowohl um eine medizinisch indizierte Operation, aber auch um einen ästhetischen Eingriff handelt.

Dies ist z.B. gegeben, wenn in ein und derselben Operation eine Nasenseptumkorrektur bei Atembehinderung, als auch eine Beseitigung eines funktionell nicht störenden Nasenhöckers, vorgenommen wird.

Nur dann, wenn durch den ästhetischen Eingriff eine **unwesentliche Operationserweiterung** mit einer **unwesentlichen Risikoerhöhung** gegeben ist, können die gesetzlichen Anforderungen des ÄsthOpG außer Acht gelassen werden.

Ist jedoch die ästhetische Verbesserung des Aussehens mit einer nicht nur unwesentlichen Operationserweiterung und einer nicht nur unwesentlichen Risikoerhöhung verbunden, liegt überwiegend kein medizinisch indizierter Eingriff vor und sind die gesetzlichen Anforderungen des ÄsthOpG in vollem Umfang umzusetzen.

Die Bestimmungen des ÄsthOpG sehen nicht vor, dass der behandelnde Arzt für die Indikationsstellung einen unabhängigen Arzt beizuziehen hat.

Sollte im Zuge eines gerichtlichen Verfahrens bzw. eines verwaltungsrechtlichen Verfahrens sich im Nachhinein herausstellen, dass die medizinische Indikation zu Unrecht gestellt wurde, könnte der operative Eingriff als unzulässig qualifiziert werden bzw. ist aufgrund der unterschiedlichen Anforderungskriterien von einer **insuffizienten Patientenaufklärung** auszugehen, die die Einwilligung im Nachhinein unwirksam macht, woraus nach aktueller Judikatur sich auch bei einer lege artis durchgeführten Operation eine Haftung für unerwünschte Operationsfolgen ergibt.

Es empfiehlt sich sohin bei ästhetischen Operationen mit medizinischer Indikation eine umfassende Dokumentation vorzunehmen und die Frage der Risikoerhöhung sorgfältig zu prüfen.

3. Ärztliche Aufklärung

Grundsätzlich setzt die Zustimmung des Patienten, in dessen körperliche Integrität eingegriffen wird, eine **umfassende ärztliche Aufklärung** voraus.

Bei einer ästhetischen Behandlung oder ästhetischen Operation geht die Aufklärungspflicht so weit, dass der Arzt nicht nur z.B. auf die Möglichkeit einer Narbenbildung an sich hinzuweisen hat, sondern er den Patienten auch darüber aufklären muss, in welcher Größe diese Narben zu erwarten sind.

Bereits vor Inkrafttreten des ÄsthOpG spricht die Rechtsprechung von einer **offenen und schonungslosen Aufklärung** des Patienten darüber, dass durch die kosmetische Operation die Zielvorstellung nicht immer gänzlich verwirklicht werden kann und muss der Arzt ausdrücklich darauf hinweisen, dass das gewünschte Operationsergebnis aus nicht beeinflussbaren physiologischen oder psychologischen Gründen ganz oder teilweise nicht erreicht werden kann (OGH 17.11.2009, 1 Ob 218/09).

Der Umfang der Aufklärung ist im § 5 des ÄsthOpG geregelt, wobei der Operateur **klar und verständlich, umfassend, mündlich und schriftlich gut lesbar dokumentiert**, über nachstehende Punkte aufzuklären hat:

- die Methode des Eingriffs (Beispiele für diese Methoden sind in § 4 Abs. 1 ÄsthOpG genannt)
- Wesen, Bedeutung und Tragweite des Eingriffes
- die im Rahmen des Eingriffs eingesetzten Arzneimittel und deren Nebenwirkungen sowie Medizinprodukte einschließlich Implantate und deren Funktionsfähigkeit und Lebensdauer (OGH 27.02.2009, 6 Ob 122/07 w)
- alternative Behandlungsmöglichkeiten
- das in Aussicht gestellte Ergebnis des Eingriffs und mögliche Abweichungen (das in Aussicht gestellte Ergebnis ist meist die Grundlage für den Abschluss des Behandlungsvertrages und die Einwilligung des Patienten abhängig von seiner Erwartungshaltung)

Wird ein Arzt mit einer realitätsfremden Erwartungshaltung des Patienten konfrontiert, ist er verpflichtet, diesen „offen und schonungslos“ darüber aufzuklären, dass seine Zielvorstellung durch die ästhetische Operation nicht immer gänzlich verwirklicht werden kann.

- Mit dem Eingriff verbundene Unannehmlichkeiten, mögliche Folge, wie Narbenbildung, und Komplikationen einschließlich der Beeinträchtigung von Organfunktionen, allenfalls unter Zuhilfenahme von beispielhaften Fotografien, sowie deren Behandlungsmöglichkeiten
- die erforderliche Nachbehandlung einschließlich der voraussichtlichen Dauer der Arbeitsunfähigkeit und mögliche Spätfolgen, allfällig erforderliche Nachoperationen einschließlich dem Hinweis, dass diese Unfähigkeit der Arbeitsaufnahme als keine Arbeitsunfähigkeit im sozialversicherungs- und arbeitsrechtlichen Sinn gelten könnte
- sämtliche bekannte Gefahren des Eingriffes
- sämtliche im Zusammenhang mit dem Eingriff stehende Kosten einschließlich zu erwartender Folgekosten

Die Aufklärung hat in einer für den Patienten **verständlichen Sprache** zu erfolgen.

Ein allfälliger Verzicht auf diese ärztliche Aufklärung ist rechtsunwirksam.

Im Sinne des § 5 Abs. 2 ÄsthOpG ist der Arzt verpflichtet, für den Fall, dass während der ärztlichen Aufklärung der Verdacht entsteht, dass beim Patienten eine krankheitswertige psychische Störung vorliegt, vor Durchführung des Eingriffes eine Abklärung allfälliger psychischer Störungen, einschließlich Beratung durch einen klinischen Psychologen oder einen Facharzt für Psychiatrie und psychotherapeutische Medizin, zu veranlassen.

Die **psychische Störung muss Ursache** für einen Wunsch zur Durchführung der ästhetischen Operation sein.

Die ärztliche Aufklärung ist zur lückenlosen Nachvollziehbarkeit zu dokumentieren, wobei eine Spezifizierung der in § 51 ÄrzteG vorgesehenen Dokumentationspflicht gegeben ist.

Die **Dokumentationspflicht** umfasst im Sinne des § 5 Abs. 5 ÄsthOpG eine Fotodokumentation über den Status vor dem geplanten Eingriff und das Ergebnis des durchgeführten Eingriffes. Diese Fotodokumentation bedarf der Mitwirkung des Patienten, wobei für den Fall, dass der Patient keine Fotodokumentation vor dem Eingriff zulässt, die ästhetische Operation nicht durchgeführt werden darf. Sollte eine Verweigerung der Fotodokumentation nach dem operativen Eingriff vorliegen, so schadet dies der Rechtsgültigkeit der Aufklärung nicht, ist jedoch die Verweigerung umfassend zu dokumentieren.

Der OGH hat in seiner Entscheidung vom 21.04.2016 zu 9 Ob 19/16 h ausgesprochen, dass Grundsätze zur ärztlichen Aufklärungspflicht im Hinblick auf die Besonderheit der Arztleistung – Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Patienten – entwickelt wurden, nicht aber im Hinblick auf den vertragsrechtlichen Aspekt der Kosten (-tragung).

Nach der Bestimmung des § 5 Abs. 6 ÄsthOpG ist jedoch der Operateur verpflichtet, den Patienten insbesondere auch darüber zu informieren, dass die **Behandlungskosten** nicht von einem inländischen Träger der Sozialversicherung oder der Krankenfürsorge übernommen werden und, dass diese vom Patienten selbst zu tragen sind.

Die ärztliche Aufklärung über die von den Patienten zu tragenden Kosten hat in Form eines **schriftlichen Kostenplans** zu erfolgen, wenn in Hinblick auf die Art und den Umfang der Behandlung wesentliche Kosten anfallen (wesentlich sind 70% der von der Statistik Austria, gemäß volkswirtschaftlicher Gesamtrechnung, laut ESVG 1995 ermittelten Nettolöhne und Gehälter, nominell, monatlich je Arbeitnehmer), oder die Kosten die in der jeweils geltenden privatärztlichen Honorarordnung der entsprechenden Ärztekammer festgelegte Honorarhöhe übersteigen oder aber wenn der Patient einen schriftlichen Kostenplan anfordert.

In diesem Zusammenhang ist der behandelnde Arzt verpflichtet, die Inhalte der jeweils geltenden privatärztlichen Honorarordnung der entsprechenden Ärztekammer in einer für den Patienten sichtbaren Form für diesen zugänglich zu machen und den Patienten eine schriftliche Ausfertigung auszuhändigen.

Zu beachten ist, dass diese Kosten nicht nur die Kosten des Operateurs bzw. die Kosten des eigentlichen Eingriffes umfassen, sondern auch die Kosten allfälliger Voruntersuchungen und Begleituntersuchungen; etwa hinsichtlich der Prüfung der Operationstauglichkeit usw.

4. Die Einwilligung

Die Bestimmungen des § 5 ÄsthOpG, hinsichtlich der Aufklärung, als auch die Bestimmungen des § 6 ÄsthOpG geltend ausschließlich für **ästhetische Operationen**, nicht jedoch für ästhetische Behandlungen.

Für die ästhetische Behandlung gelten die allgemeinen Anforderungen für Patientenaufklärung und Patienteneinwilligung.

Die Einwilligung in die ästhetische Operation setzt eine umfassende Aufklärung im Sinne des § 5 ÄsthOpG voraus und muss zwischen der abgeschlossenen ärztlichen Aufklärung und der Einwilligung ein Zeitraum von **2 Wochen** liegen.

Diese Frist von 2 Wochen kann im Sinne des § 6 Abs. 1 ÄsthOpG auf eine Woche reduziert werden.

Die Einwilligung des Patienten in den Eingriff ist im Sinne des § 6 Abs. 2 ÄsthOpG **schriftlich zu dokumentieren**, wobei die Einwilligung datiert und mit der Unterschrift des Patienten, als auch des behandelnden Arztes, versehen werden muss.

Die Operation darf gemäß des § 6 Abs. 3 ÄsthOpG erst **am Tag nach der Einwilligung** durchgeführt werden.

Eine Kopie der unterfertigten schriftlichen ärztlichen Aufklärungs- und Einwilligungsunterlagen ist dem Patienten herauszugeben. Mit dieser Bestimmung wird eine nach § 51 ÄrzteG hinausgehende **Dokumentationspflicht** geschaffen.

Die Aufklärung ist abgeschlossen, sobald, im Fall der Notwendigkeit einer Abklärung allfälliger psychischer Störungen, das Ergebnis dieser Abklärung vorliegt, und der Patient auch über das Ergebnis dieser Abklärung aufgeklärt worden ist.

Die Einwilligung zum Eingriff kann aufgrund des Selbstbestimmungsrechtes des Patienten jederzeit und ohne Angaben von Gründen **widerrufen** werden. Mit dem Widerruf der Einwilligung wird automatisch auch der Behandlungsvertrag beendet, hat jedoch der Patient etwaige schon anerlaufene Kosten der Operationsvorbereitung zu tragen.

Die Sonderbestimmung im Sinne des § 6 Abs. 2 ÄsthOpG bezüglich der Beziehung eines unabhängigen Zeugen betrifft offenbar zwar einsichts- und urteilsfähige Patienten, die jedoch infolge körperlichen Gebrechens nicht fähig sind, die Unterschrift zu leisten.

5. Besondere Schutzbestimmungen für bestimmte Personengruppen

Minderjährige und Behinderte erfahren im Rahmen des ÄsthOpG einen besonderen Schutz gemäß § 7 ÄsthOpG sowohl hinsichtlich der ästhetischen Behandlungen, als auch der ästhetischen Operationen.

An Personen unter 16 Jahren sind ästhetische Operationen generell unzulässig.

Beiden von dieser Bestimmung betroffenen Patientengruppen, den 16-18jährigen und den Besachwalteten, wird einerseits eine längere Frist zwischen Operationseinwilligung und Eingriff zugestanden, wobei zwischen Vorliegen der Einwilligung und dem Eingriff zumindest eine Zeitspanne von **4 Wochen** liegen muss.

Diese beiden Personengruppen sind auch berechtigt, die Einwilligung, ohne nachteilige Kostenfolgen, **bis eine Woche** vor dem Eingriff zurückzuziehen.

Voraussetzung für eine ästhetische Behandlung oder eine ästhetische Operation ist darüber hinaus die Einwilligung der Erziehungsberechtigten der 16 – 18jährigen nach deren entsprechenden umfassenden ärztlichen Aufklärung im Sinne des § 5, sowie den Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 ÄsthOpG.

Zu beachten ist, dass durch die Einwilligung der Erziehungsberechtigten nicht die Einwilligung des Patienten selbst ersetzt wird, sodass dieser seine Einwilligung zum operativen Eingriff ebenfalls erteilen muss.

Zusätzlich muss bei einer ästhetischen Operation (nicht bei einer ästhetischen Behandlung) nachweislich eine Abklärung allfälliger psychischer Störungen einschließlich Beratung durch einen klinischen Psychologen, einen Facharzt für Psychiatrie und psychotherapeutische Medizin oder einen Facharzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie erfolgen.

Sollte der Wunsch auf Durchführung des Eingriffes Folge einer psychischen Störung sein, so ist der Eingriff jedenfalls unzulässig.

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass das Körperwachstum in der Regel mit Vollendung des 16. Lebensjahres abgeschlossen ist. Die Selbstbestimmung eines 16jährigen ist in Hinblick darauf, dass in Österreich Personen, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, das aktive Wahlrecht zum Nationalrat zusteht, vermutlich gegeben.

Zu beachten ist darüber hinaus, dass bei Personen zwischen dem 16. und 18. Lebensjahr gemäß § 9 Abs. 7 ÄsthOpG mit der ersten ärztlichen Konsultation ein Operationspass anzulegen ist. Für Personen über dem 18. Lebensjahr ist ein Operationspass nur bei einer beabsichtigten ästhetischen Operation anzulegen.

Bei medizinisch indizierten Operationen reicht im Sinne des § 173 ABGB die Einwilligung eines Erziehungsberechtigten aus, verlangt jedoch § 7 Abs. 2 Z 1 ÄsthOpG sowohl für ästhetische Behandlungen, als auch für ästhetische Operationen die Einwilligung der Erziehungsberechtigten.

6. Operationspass

§ 9 des ÄsthOpG sieht das Ausstellen eines Operationspasses vor und soll dadurch die Qualitätssicherung gewährleistet werden.

Der Operationspass ist bereits dann auszustellen, wenn der Patient bloß mit der Absicht an den Arzt herantritt, eine ästhetische Operation durchführen zu lassen. Auf die verschärften Bestimmungen bei Minderjährigen wurde bereits oben hingewiesen.

Ein Operationspass im Sinne des § 9 Abs. 2 ÄsthOpG hat nachstehende Informationen zu enthalten:

- Vorname und Familien- oder Nachname, Geburtsdatum und gegebenenfalls Sozialversicherungsnummer des Patienten
- Name und Qualifikation des behandelnden Arztes
- Datum und Grund der ersten, sowie aller folgenden ärztlichen Konsultationen, sowie gegebenenfalls der Abklärung gemäß § 5 Abs. 2 oder § 7 Abs. 2 ÄsthOpG
- Datum der ästhetischen Operation/en
- Art der ästhetischen Operation/en
- Bezeichnung, Art und Typ, Los-Code oder Seriennummer des Implantates samt Name und Anschrift des Herstellers und des Vertreibers

Die österreichische Ärztekammer hat im Rahmen des eigenen Wirkungsbereiches durch Verordnung nähere Bestimmungen über Form und Inhalt des Operationspasses zu erlassen.

Der Operationspass ist im Sinne des § 9 Abs. 5 ÄsthOpG dem Patienten nach der ersten ärztlichen Konsultation zu übergeben. Die Übergabe ist zu dokumentieren und durch Unterschrift des Patienten zu bestätigen.

In der Folge ist im Sinne des Abs. 6 des § 9 ÄsthOpG jede weitere ärztliche Konsultation und durchgeführte ästhetische Operation schriftlich zu dokumentieren und abermals vom Patienten zu unterschreiben.

Das Gesetz legt dem Patienten eine **Mitwirkungspflicht** auf, da der Patient bei jeder Behandlung oder Konsultation den Operationspass mitbringen muss, um dem Arzt die Möglichkeit zu geben weitere Eintragungen vorzunehmen.

Sollte der Patient den Operationspass nicht vorlegen, so ist ein neuer Operationspass bzw. eine Ergänzung zum Operationspass anzulegen um in diesem die weiteren Behandlungen und Konsultationen einzutragen bzw. vom Patienten unterschreiben zu lassen.

Es ist in diesem Zusammenhang auch zu empfehlen, dass von dem jeweiligen Operationspass nach Unterfertigung durch den Patienten **eine Kopie** angefertigt wird (Beweislast).

7. Informationspflicht bei Verdacht einer fehlerhaft durchgeführten ästhetischen Behandlung oder ästhetischen Operation

Im Sinne des § 10 des ÄsthOpG ist der Arzt angehalten, bei **Vorliegen eines Verdachtes**, wonach eine fehlerhaft durchgeführte ästhetische Behandlung oder Operation vorliegt, den gesetzlichen Krankenversicherungsträger, die Krankenfürsorgeanstalt oder den gesetzlichen Pensionsversicherungsträger zur Prüfung eines allfälligen Regressanspruches zu informieren, jedoch nur dann, wenn es sich bei der Nachbehandlung um eine sozialversicherungsrechtlich erstattungsfähige Leistung handelt.

Eine Verletzung der diesbezüglichen ärztlichen Verpflichtung steht insbesondere unter der Verwaltungsstrafsanktion des § 11 ÄsthOpG. Inwieweit das Verhalten ein Verstoß gegen diese Bestimmung auch zu einer zivilrechtlichen Folge führt, ist fraglich, wobei hier durchaus der Beginn der Verjährungsfrist bezüglich etwaiger Regressansprüche gehemmt ist.

Die Meldung stellt keinen Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht des Arztes im Sinne des § 54 Abs. 2 Z 1 ÄrzteG dar, da die Meldung im Rahmen einer gesetzlichen Vorschrift erfolgt.

8. Strafbestimmungen

In § 11 des ÄsthOpG sind die Strafbestimmungen angeführt, wobei auf das Doppelbestrafungsverbot hingewiesen wird und wird eine Geldstrafe bis zu € 15.000,-- angedroht. Auch ein Versuch ist bereits strafbar.

Voraussetzung für eine Bestrafung ist, dass beim Verstoß gegen die Bestimmungen der §§ 4, 5, 6, 7, 8, 9 Abs. 1 und 4 bis 6, sowie § 10 eine schwerwiegende Gefahr für Leib und Leben oder die Gesundheit eines Menschen entstanden ist. Bei einer abermaligen Wiederholungstat, nach zweimaliger Bestrafung, wird die Geldstrafe bis zu € 25.000,-- erhöht.

Das ÄsthOpG normiert ärztliche Berufspflichten im Sinne des § 136 Abs. 1 Z 2 ÄrzteG und kann daher neben einer Verwaltungsstrafe auch eine disziplinarrechtliche Strafe verhängt werden.

Bei Erfüllen eines strafgerichtlichen Tatbestandes geht dieser dem Verwaltungsstrafatbestand vor.

Aufklärungs- und/oder Einwilligungsdefizite können zu empfindlichen zivilrechtlichen Folgen führen. Die ästhetische Behandlung, aber auch die ästhetische Operation könnte als rechtswidriger Eingriff in die körperliche Integrität qualifiziert werden und haftet der Arzt in diesem Fall trotz fachgerechter Behandlung für sämtliche nachteiligen und nicht gewünschten Folgen aus der Operation; auch für die Operationsschmerzen an sich.