

# Behandlung möglicher Misshandlungs- und Missbrauchsoffer

## Fallbeispiel aus der Praxis

Das LBI wird von einer Kinderabteilung eines Krankenhauses zur konsiliarischen Beurteilung eines Falles gerufen. Es geht um ein dreijähriges Mädchen. Der Großmutter des Kindes ist beim Baden des Mädchens eine kleine Verletzung im Scheidenbereich aufgefallen. Sie kommt mit dem Kind in das Krankenhaus und äußert Bedenken bezüglich eines möglichen sexuellen Missbrauchs durch den Kindesvater. Die Eltern werden durch das Krankenhaus verständigt, sie geben keine Einwilligung für die Untersuchung durch das LBI. Das LBI wird durch die Ärzte mit der Frage kontaktiert, wie man weiter vorgehen soll und wie man dennoch eine forensische Untersuchung bekommen könnte. Seitens des LBI wird ein erneutes Gespräch mit den Eltern sowie die stationäre Aufnahme des Kindes bis zur weiteren Abklärung empfohlen. Bei weiterer Nicht-Einwilligung durch die Eltern bleiben nur eine Anzeige des Falles und eine Beauftragung des LBI durch die Staatsanwaltschaft bzw. die Erwirkung eines Ausfolgeverbotes durch das Jugendamt mit Erteilung der Obsorge an die Klinik. Das Krankenhaus nimmt das Mädchen stationär auf und erwirkt ein Ausfolgeverbot für das Kind. Eine Anzeige wird erstattet, die Untersuchung erfolgt schließlich im Auftrag der Staatsanwaltschaft.

Am Beginn der Überlegungen des Umgangs mit der ärztlichen Verschwiegenheitspflicht auf der einen Seite und der Anzeigepflicht auf der anderen Seite, steht die Behandlung oder Betreuung eines Patienten. Bereits diese Kontaktaufnahme ist Ursprung zahlreicher Rechtsfragen wie beispielsweise nach

dem rechtlichen Rahmen der Behandlung oder aber auch der Einwilligung in die Untersuchung.

Der Rechtsordnung ist ein einheitlicher Begriff der »Behandlung« fremd.<sup>3</sup> Das ÄrzteG selbst differenziert bei der Umschreibung der Ausübung des ärztlichen Berufs in § 2 Abs 2 zwischen der Untersuchung auf Krankheiten, der Beurteilung solcher Zustände unter Verwendung medizinisch-diagnostischer Hilfsmittel, der Behandlung solcher Zustände, der Vornahme operativer Eingriffe, der Vorbeugung von Erkrankungen, der Geburtshilfe und der Verordnung von Heilmitteln. Die Vornahme einer Untersuchung in der Ambulanz durch die Ärzte des LBI ist unter den ärztlichen Tätigkeitsbereich des § 2 Abs 2 ÄrzteG zu subsumieren. In der Ambulanz erfolgt vordergründig die Untersuchung auf das Vorliegen von Verletzungen. Eine solche bloße Untersuchung wird von der Rechtsprechung als Ausübung des ärztlichen Berufes qualifiziert, selbst wenn dabei eine wissenschaftlich nicht anerkannte Untersuchungsmethode angewandt wird.<sup>4</sup> Die Untersuchung durch die Ärzte des LBI erfolgt mit Hilfe wissenschaftlich anerkannter Untersuchungsmethoden, sei es durch die Besichtigung des Körpers, das fachgerechte Abtasten des Körpers, die Untersuchung von Körperhöhlen oder durch Hilfsmittel aus der Radiologie. Ausgehend von den während dieser Untersuchung gewonnenen Erkenntnissen, stellen die Ärzte des LBI eine Diagnose, die wiederum als eine den Ärzten vorbehaltene Tätigkeit anzusehen ist.<sup>5</sup>

Die Tätigkeiten der Ärzte des LBI fallen folglich jedenfalls unter § 2 Abs 2 ÄrzteG, was zu weiteren Fragestellungen bezüglich der Rahmenbedingungen, die mit ärztlichen Tätigkeiten in der Regel verbunden sind, führt.

3 *Kopetzki*, Zum Begriff der (»besonderen«) Heilbehandlung aus juristischer Sicht, RdM 1997, 6 (6).

4 ZB OGH 29.4.2003, 11 Os 42/03.

5 Vgl zB OGH 23.9.2003, 4 Ob 166/03w; OGH 20.8.2002, 4 Ob 70/02a.

## A. Behandlungsvertrag

Im Rahmen einer Behandlung wird in der Regel ein Behandlungsvertrag zwischen Behandler und Patient abgeschlossen, der heute regelmäßig als freier Dienstvertrag qualifiziert wird.<sup>6</sup> Dieser Behandlungsvertrag stellt die rechtliche Basis für die individuelle Arzt-Patienten-Beziehung dar und lässt sowohl auf Behandler- als auch auf Patientenseite zahlreiche Rechte und Pflichten entstehen.<sup>7</sup> In der Regel werden Behandlungsverträge, insbesondere im niedergelassenen Bereich, konkludent geschlossen. Spezielle Formerfordernisse bestehen hierfür nicht.

Die Vertragspartei auf Behandlerseite ist in erster Linie davon abhängig, ob die Behandlung in einer Krankenanstalt erfolgt oder ob sich der Patient an einen niedergelassenen Arzt wendet. Der Behandlungsvertrag kommt entweder mit dem Träger der Krankenanstalt zustande oder aber mit dem niedergelassenen Arzt. Der entscheidende Unterschied dieser beiden Möglichkeiten liegt in dem Umstand, dass ein Zustandekommen mit dem Träger der Krankenanstalt für allfällige zivilrechtliche Haftungsszenarien die Konsequenz mit sich bringt, dass der unmittelbar behandelnde und bei der Krankenanstalt beschäftigte Arzt nicht selbst im Rahmen einer vertraglichen Haftung belangt werden kann.

Von Seiten des Patienten hängt der Abschluss eines Behandlungsvertrages von dessen Geschäftsfähigkeit ab.<sup>8</sup> Diese kann bei Minderjährigen und bei volljährigen Personen, die an einer psychischen Krankheit leiden oder geistig behindert sind (vgl § 268 ff ABGB) fehlen. Behandlungsverträge über die Behandlung Minderjähriger bis 14 Jahren werden wegen der mangelnden Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen von

6 *Kletečka-Pulker*, Schweige-, Anzeige und Meldepflicht, in *Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer* (Hrsg), *Handbuch Medizinrecht* (2006) I/4; vgl hierzu ausführlich *Engljähringer*, *Ärztlicher Behandlungsvertrag*, *ÖJZ* 1993, 488; *Völkl-Torggler*, *Die Rechtsnatur des ärztlichen Behandlungsvertrages in Österreich*, *JBl* 1984, 72.

7 Vgl die daraus entspringenden Rechte und Pflichten in *Engljähringer*, *ÖJZ* 1993, 497.

8 *Engljähringer*, *ÖJZ* 1993, 493.

den gesetzlichen Vertretern abgeschlossen. Dies gilt auch für über 14 Jährige, es sei denn, dass der Minderjährige die Behandlungskosten aus seinem eigenen Erwerb bestreiten kann, etwa wenn ein Lehrling mit seiner e-card einen Kassenvertragsarzt konsultiert.<sup>9</sup> Als gesetzliche Vertreter können beide Elternteile getrennt voneinander einen Behandlungsvertrag abschließen.<sup>10</sup> Der Behandlungsvertrag bleibt auch dann aufrecht, wenn ein Minderjähriger mit seiner Mutter zur ärztlichen Behandlung erscheint und in den Behandlungsvertrag einwilligt, etwas später jedoch der Vater die Behandlung ablehnt.<sup>11</sup> Wird ein Minderjähriger hingegen zur Behandlung in eine Krankenanstalt eingeliefert und beide Eltern sprechen sich gegen eine Behandlung aus und verweigern somit den Abschluss des Behandlungsvertrages, kommt kein Behandlungsvertrag zustande. Der Arzt kann sich über die Entscheidung der Eltern grundsätzlich nicht hinwegsetzen, er kann jedoch, wenn die Eltern durch ihre Weigerung das Wohl des Kindes gefährden, das PflEGschaftsgericht nach § 176 ABGB anrufen. Für eine forensische Untersuchung durch die Ärzte des LBI bedeutet dies, dass bei einer durch die Weigerung entstehenden Gefährdung des Kindeswohls (etwa weil die Eltern selbst Täter des Deliktes sind) die Anrufung des PflEGschaftsgerichtes möglich ist.

Für den Abschluss eines Behandlungsvertrages ist es trotz des regelmäßigen Fehlens einer ausdrücklichen Vereinbarung erforderlich, dass ein Vertragsabschlusswille bei beiden Vertragsparteien vorhanden ist.<sup>12</sup> Dies wird dann der Fall sein, wenn der Patient behandelt werden möchte und der Arzt dies gegen Entgelt tun möchte und beide den Willen haben, dass sie durch ihre Handlungen verbindlich Rechte erwerben und Pflichten übernehmen.<sup>13</sup>

9 *Engljähringer*, ÖJZ 1993, 493.

10 *Kletečka-Pulker* in *Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht I/6.

11 *Kletečka-Pulker* in *Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht I/6.

12 Vgl zum Vertragsabschluss *Rummel* in *Rummel*<sup>3</sup> § 861 Rz 1 ff.

13 *Engljähringer*, ÖJZ 1993, 489.

Aus dem Behandlungsvertrag ergeben sich wechselseitige Rechte und Pflichten von Arzt und Patient. Als ärztliche Hauptleistungspflichten sind unter anderem die gewissenhafte medizinische Behandlung, die persönliche Leistungserbringung und verschiedene ärztliche Informations- und Beratungspflichten zu nennen.<sup>14</sup> Demgegenüber steht die Verpflichtung des Patienten auf Leistung des Entgelts.<sup>15</sup> Als wesentliche Nebenleistungspflichten von Seiten des Arztes resultieren aus dem Behandlungsvertrag die Dokumentation des Behandlungsverlaufs, die Gewährung des Einsichtsrechts des Patienten in die Dokumentation, aber auch die Verschwiegenheitspflicht.<sup>16</sup> Den Patienten treffen indes nur Obliegenheiten zur Verschaffung von Informationen und zur Mitarbeit bzw Duldung der Behandlung.<sup>17</sup>

Das Betreuungsverhältnis zwischen den Ärzten des LBI und der zu untersuchenden Person kann ihren Ursprung in drei unterschiedlichen Fallkonstellationen nehmen. Zum einen besteht die Möglichkeit, dass die zu untersuchende Person selbst (oder ihr gesetzlicher Vertreter) die Ambulanz oder das LBI aufsucht und die Ärzte des LBI dadurch unmittelbar befasst. Zum anderen kann eine Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft oder das Gericht im Rahmen eines strafprozessualen Ermittlungsverfahrens in Auftrag gegeben werden. Schließlich besteht der Regelfall darin, dass die Ärzte des LBI die Untersuchung konsiliarisch auf Einladung von kurativ tätigen Einrichtungen durchführen. Diese unterschiedlichen Ausgangspositionen haben weitreichende Konsequenzen für den rechtlichen Rahmen, in dem die Untersuchung durchgeführt wird. Insbesondere die Fragen nach dem Abschluss eines Behandlungsvertrages und nach den konkreten Vertragspartnern auf Behandlerseite sind unterschied-

14 *Emberger* in *Emberger/Wallner, ÄrzteG mit Kommentar*<sup>2</sup> (2008) § 49 Rz 1. Die meisten der durch einen Behandlungsvertrag begründeten Pflichten des Arztes bestehen allerdings bereits unabhängig von einem Behandlungsvertrag durch die gesetzliche Auferlegung dieser Pflichten durch das ÄrzteG.

15 *Emberger* in *Emberger/Wallner, ÄrzteG* § 49 Rz 1.

16 Diese Pflichten des Arztes ergeben sich bereits aus dem Gesetz.

17 *Engljähringer, ÖJZ* 1993, 498.