

LANDESÄRZTEKAMMER BADEN-WÜRTTEMBERG

MIT DEN BEZIRKSÄRZTEKAMMERN

Merkblatt

über die Aufklärungspflichten des Arztes

Stand: Januar 2009

I. Rechtsgrundlagen

Eine umfassende gesetzliche Regelung der Aufklärungspflicht gibt es bislang nicht. Nur in einzelnen Gesetzen, wie dem Kastrationsgesetz, dem Arzneimittelgesetz und dem Transplantationsgesetz, finden sich spezielle Vorschriften zur Einwilligung und Aufklärung. Deshalb hat die höchstrichterliche Rechtsprechung auf der Basis des Selbstbestimmungsrechts des Patienten folgenden Grundsatz festgelegt:

Der Patient muss rechtzeitig wissen, was medizinisch mit ihm, mit welchen Mitteln und mit welchen Risiken und Folgen geschehen soll.

Die Aufklärung des Patienten ist Berufspflicht des Arztes. § 8 der Berufsordnung der Landesärztekammer Baden-Württemberg i. d. F. der Bekanntmachung der Neufassung vom 19.09.2007 lautet:

"Zur Behandlung bedürfen Ärztinnen und Ärzte der Einwilligung ihrer Patientinnen und Patienten. Der Einwilligung hat grundsätzlich die erforderliche Aufklärung im persönlichen Gespräch vorauszugehen".

Die Erfüllung der ärztlichen Aufklärungspflicht ist ebenso wie die Pflicht zur ordnungsgemäßen Behandlung eine Hauptpflicht aus dem Behandlungsvertrag und nicht nur eine Nebenpflicht (BGH v. 28.02.1984, NJW 1984, S. 1808). Sie hängt so eng mit der Behandlungspflicht des Arztes zusammen, dass der Arzt nachweisen muss, dass er seiner Aufklärungspflicht nachgekommen ist.

II. Wer muss aufklären?

Die Aufklärung des Patienten ist allein Aufgabe des Arztes. Da der Patient im Laufe seiner Erkrankung von mehreren Ärzten ambulant und stationär behandelt wird, wird dringend empfohlen, dass der jeweils für die Behandlung zuständige Arzt darüber aufklärt, welche medizinische(n) Maßnahme(n) er durchzuführen beabsichtigt. Hierdurch wird gewährleistet, dass bei arbeitsteilig organisierter ärztlicher Heilbehandlung der jeweils zuständige Arzt sich nicht um die Aufklärung solcher Behandlungsschritte kümmern muss, die er selbst nicht durchführt. Rechtlich ist es zwar möglich, die Aufklärung über verschiedene Behandlungsschritte auf einen Arzt zu übertragen (BGH vom 07.11.2006, VersR 2007, 209). Dieser haftet aber, wenn seine Aufklärung des Patienten nicht umfassend genug und damit die Einwilligung des Patienten bei weiteren Teilschritten der Behandlung rechtswidrig ist. In zweiter Linie haftet aber auch der behandelnde Arzt, es sei denn, er ist schuldlos. Voraussetzung dafür ist, dass der behandelnde Arzt nicht fahrlässig darüber irrt, dass der Patient schon aufgeklärt ist. Dies

wird nach Auffassung des BGH in jedem Fall, in dem der behandelnde Arzt seine Aufklärungspflicht auf einen anderen Arzt überträgt, nur dann zu bejahen sein, wenn der nicht selbst aufklärende behandelnde Arzt durch geeignete organisatorische Maßnahmen und Kontrollen sichergestellt hat, dass eine ordnungsgemäße Aufklärung durch den damit betrauten Arzt gewährleistet ist.

An die Kontrollpflichten des behandelnden Arztes, der seine Aufklärungspflicht überträgt, stellt der BGH strenge Anforderungen. Er muss die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufklärung durch den anderen Arzt sicherstellen und in einem Arzthaftungsprozess auch darlegen, was er hierfür getan hat. Dazu gehört die Mitteilung, ob er sich etwa in einem Gespräch mit dem Patienten über dessen ordnungsgemäße Aufklärung vergewissert hat. Andererseits reicht aus, dass der Operateur einen Blick in die Krankenakte geworfen und dort eine vom Patienten und dem aufklärenden Arzt unterzeichnete Einverständniserklärung vorgefunden hat.

Noch strengere Anforderungen stellt der BGH an die Kontroll- und Überwachungspflichten dann, wenn der Operateur als Abteilungsdirektor/Vorgesetzter des aufklärenden Arztes ist und er diesen zu überwachen hat. Denn zu den Pflichten eines Chefarztes gehört es, für eine ordnungsgemäße Aufklärung der Patienten seiner Klinik zu sorgen. Ein Chefarzt darf sich daher auf eine ordnungsgemäße und vollständige Aufklärung durch seine nachgeordneten Arzt nur dann verlassen, wenn er ausreichende Anweisungen erteilt hat, die er ggf. im Arzthaftungsprozess darlegen muss. Für den Chefarzt gehört dazu die Angabe, welche Maßnahmen organisatorischer Art er getroffen hat, um eine ordnungsgemäße Aufklärung durch den nicht operierenden Arzt sicherzustellen, und zum anderen die Darlegung, ob und ggf. welche Maßnahmen er ergriffen hat, um die ordnungsgemäße Umsetzung der von ihm erteilten Aufklärungsanweisung zu überwachen. **Das Muster einer solchen Organisationsanweisung kann bei der Bezirksärztekammer Südwürttemberg angefordert werden.***

Handelt es sich bei der Operation um einen sehr seltenen, vom aufklärenden Facharzt noch nie durchgeführten Eingriff, über dessen Risiken dieser sich durch ein Studium der Fachliteratur informieren musste, reicht darüber hinaus eine allgemeine Organisationsanweisung an nachgeordnete Ärzte über deren Aufklärungspflichten nicht aus. Hier ist es erforderlich, dass für solche Eingriffe entweder eine spezielle Aufklärungsanweisung existiert oder jedenfalls gewährleistet ist, dass sich der Operateur auf andere Weise, etwa in einem Vorgespräch mit dem aufklärenden Arzt vergewissert, dass dieser den Eingriff in seiner Gesamtheit erfasst hat und dem Patienten die erforderlichen Entscheidungshilfen im Rahmen der Aufklärung geben konnte.

Ein **Anfängerarzt**, der üblicherweise angestellt ist, sollte nur über Behandlungsschritte aufklären, die er unter Aufsicht und Verantwortung des ihm vorgesetzten Arztes selbst durchführt. Abgeraten wird, ihm die Aufklärung über solche Behandlungsschritte zu übertragen, die er selbst nicht durchführt. Denn wenn die Aufklärung mangelhaft ist, so haftet der ihm vorgesetzte Arzt entweder wegen Verletzung der Aufklärungspflicht oder aus dem Gesichtspunkt des Organisationsverschuldens.

Die Aufklärung des Patienten über medizinische Behandlungsschritte durch nicht-ärztliches Personal ist unzulässig. Eine Aufklärung durch nichtärztliches Personal wäre, selbst wenn sie korrekt erfolgte, rechtlich nicht als Aufklärung wirksam. Insbesondere kann sich ein Arzt, der über diesen Aufklärungsinhalt mit dem Patienten nicht mehr spricht, nicht darauf berufen, dass der Patient diese Informationen bereits vom nichtärztlichen Personal erhalten hat.

III. Wer muss aufgeklärt werden?

* Das Muster war erst Gegenstand der Beratungen bei den Rechtsberatern auf Bundesebene und dann im Krankenhausausschuss der Bundesärztekammer und wurde dort als hilfreich bezeichnet.

Aufgeklärt werden muss in der Regel der Patient. Dieser muss jedoch in der Lage sein, Wesen, Bedeutung und Tragweite der beabsichtigten ärztlichen Maßnahmen erfassen zu können. Der Patient muss also einsichtsfähig und einwilligungsfähig sein.

Rechtlich ist die Einsichtsfähigkeit von der Geschäftsfähigkeit zu unterscheiden. Geschäftsfähig ist erst, wer das 18. Lebensjahr vollendet hat (§§ 2, 104 ff. BGB). Die Einsichtsfähigkeit in die Tragweite eines ärztlichen Eingriffes kann dagegen im Einzelfall schon bei einem Patienten vorhanden sein, der das 14. Lebensjahr vollendet hat. Sie liegt vor, wenn der Jugendliche „nach seiner geistigen und sittlichen Reife die Bedeutung und Tragweite des Eingriffes und seiner Gestattung zu ermessen vermag“ (BGH vom 5.12.1958, NJW 1959, 811). Dann kommt dem einsichtsfähigen Jugendlichen schon das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung über seinen Körper zu. Diese seit beinahe 40 Jahre im Arztrecht etablierte Rechtsauffassung ist allerdings durch eine neue Entscheidung des BGH vom 10.10.2006 (MedR 2008, S. 289 mit Anm. von Prof. Dr. Lipp) leider ins Wanken geraten. Denn der BGH bestätigte bei einer nur relativ indizierten Operation zur Beseitigung einer Adoleszenzskoliose, bei der es zu einer Einblutung in den Rückenmarkskanal und Querschnittslähmung kam, dass die Eltern aufgeklärt werden müssen und der minderjährige Patient nur deshalb mit aufgeklärt werden musste, um von seinem Vetorecht gegen einen medizinischen Eingriff aufgrund seines Persönlichkeitsrechts Gebrauch machen zu können. Prof. Lipp stimmt dem zu und stützt die Pflicht der Aufklärung der Eltern auf das elterliche Sorge- und Vertretungsrecht des minderjährigen Jugendlichen (§§ 1626 Abs. 1, 1629 Abs. 1 BGB). Außerdem sei eine Einschränkung des Elternrechts aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG durch die Einsichtsfähigkeit eines Minderjährigen nur dem Gesetzgeber vorbehalten. Dem kann aus dem o. g. und auch schon jedem einsichtsfähigen Minderjährigen zustehenden informationellen Selbstbestimmungsrecht nicht zugestimmt werden. **Gleichwohl wird allen Ärztinnen und Ärzten ab sofort - in Abänderung der bisher in diesem Merkblatt vertretenen Rechtsauffassung - dringend empfohlen, vor allem bei invasiven medizinischen Maßnahmen sowohl die Personensorgeberechtigten, in der Regel die Eltern, sowie den minderjährigen Patienten aufzuklären. Damit ist dann auch die Bezahlung der ärztlichen Maßnahmen gewährleistet, weil der Behandlungsvertrag selbst durch einen Minderjährigen nicht abgeschlossen werden darf, sondern bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres immer der Zustimmung der Personensorgeberechtigten bedarf.**

Fraglich ist, ob es ausreicht, immer nur einen Elternteil aufzuklären und nur von einem Elternteil die Einwilligung in die ärztliche Maßnahme zu erhalten. Nach der sog. Schlüsselgewalt (§ 1357 BGB) ist jeder Ehegatte berechtigt, Geschäfte zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie auch mit Wirkung für den anderen Ehegatten zu erledigen. Hierzu gehört im Regelfall der Gang zum niedergelassenen Arzt und die Einwilligung für das Kind in nicht schwer wiegende ärztliche Behandlungsmaßnahmen. **Bei der Aufklärung vor schwer wiegenden Maßnahmen, insbesondere vor einer Operation, wird jedoch dringend empfohlen, alle Sorgeberechtigten, also in der Regel Vater und Mutter, aufzuklären und ihre Einwilligung einzuholen.**

Verstoßen die Eltern mit ihrer Einwillungsverweigerung erheblich gegen das Wohl des Kindes, kann das Vormundschaftsgericht im Hinblick auf die durchzuführenden ärztlichen Maßnahmen die elterliche Einwilligung durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ersetzen (OLG Celle v. 21.02.1994, NJW 1995, 792). Eine Entziehung des Personensorgerechts der Eltern durch das Vormundschaftsgericht und die Bestellung eines Pflegers für das Kind kommt nur in besonders gravierenden Fällen in Betracht.

Bei psychisch kranken Patienten kommt es rechtlich ebenfalls nicht auf die Geschäftsfähigkeit, sondern auf die Einsichtsfähigkeit an. Der Arzt muss sich bei jedem Kranken sehr kritisch fragen, ob dieser die Einsichtsfähigkeit in die jeweilige Maßnahme besitzt. Hält der Arzt einen Patienten für einwilligungsunfähig, muss die Einwilligung durch einen Betreuer, der vom Vormundschaftsgericht bestellt werden muss, erteilt werden. Unabhängig hiervon sollte

der Arzt jedoch auch mit dem nicht einsichtsfähigen psychisch kranken Patienten über die vorgesehenen medizinischen Maßnahmen sprechen.

IV. Zeitpunkt der Aufklärung

Der Arzt muss den Patienten vor jeder diagnostischen und/oder therapeutischen Maßnahme aufklären, weil das Selbstbestimmungsrecht des Patienten grundsätzlich Vorrang vor der ärztlichen Hilfeleistungspflicht hat und deshalb jeder Patient vor jeder ärztlichen Maßnahme einwilligen muss. Der Patient ist über seine Diagnose, die Prognose, den Verlauf der ärztlichen Maßnahme in Bezug auf Art, Umfang, Durchführung des Eingriffs sowie über das mit der ärztlichen Maßnahme verbundene Risiko zu unterrichten. Dies hat so zu geschehen, dass dem Patienten bis zum Beginn der beabsichtigten Maßnahme noch eine ausreichende Überlegungsfrist verbleibt. Denn seine Einwilligung ist nur rechtmäßig, wenn er zuvor hinreichend die Argumente für und gegen die ärztliche Maßnahme abwägen konnte. So muss der Arzt dem Patienten bei schwer wiegenden Maßnahmen, wie z. B. operativen Eingriffen, mindestens einen Tag zuvor aufklären (BGH v. 07.04.1992, NJW 1992, S. 351). Bei geplanten Operationen sollte die Aufklärung grundsätzlich zum Zeitpunkt der Terminvereinbarung erfolgen, sofern die für die Operationsindikation erforderlichen Voruntersuchungen schon vorliegen.

Organisatorische Schwierigkeiten des Klinikbetriebes rechtfertigen ein Aufschieben der Aufklärung nicht. Die Aufklärung darf daher z. B. nicht allein deshalb verzögert werden, weil sich der Chefarzt die Entscheidung über die Operation vorbehalten hat und einen Patienten erst am Tag der Operation bei der Chefarztvisite sieht (OLG Stuttgart v. 08.01.2002, VersR 2002, 1428).

Werden beim Patienten weniger schwer wiegende ärztliche Maßnahmen erforderlich, kann noch am Tag der Maßnahme aufgeklärt werden. (Beispiel: Aufklärung über kleinere operative Eingriffe, die ambulant durchgeführt werden). Nicht rechtzeitig ist die Aufklärung jedoch, wenn sie direkt vor der Maßnahme geschieht und dem Patienten der Eindruck vermittelt wird, er könne sich nicht mehr gegen die ärztliche Maßnahme entscheiden (BGH v. 14.06.1994, MedR 1995, 20).

In Notfällen gilt:

Je dringender die Indikation, je notwendiger der Eingriff, desto geringer sind die Anforderungen an die Aufklärungspflicht. Ist sofortiges ärztliches Handeln erforderlich, um Schaden vom Patienten abzuwenden, kann sogar auf die Aufklärung verzichtet werden.

Ist eine präoperative Aufklärung wegen der Notfallbehandlung oder Unansprechbarkeit eines schwer verunfallten Patienten nicht möglich, wandelt sich jedoch die Aufklärungsverpflichtung des Arztes gegenüber dem Patienten jedenfalls bei für den Patienten und dessen Kontaktperson lebensgefährlichen Risiken zu einer Pflicht zur alsbaldigen nachträglichen Aufklärung um (BGH v. 14.05.2005, VersR 2005, 1238, für die Verabreichung von Blutprodukten ohne Aufklärung; der Patient ist nachträglich über die Gefahr einer HIV-Infektion aufzuklären, und es muss ihm zu einem HIV-Test geraten werden).

V. Form der Aufklärung

Der Arzt muss den Patienten in einem persönlichen Gespräch aufklären. Denn Sinn des Aufklärungsgesprächs ist es, dass der Arzt überprüfen kann, ob der Patient über das notwendige Verständnis vom Eingriff verfügt. Vorformulierte pauschalisierte Einwilligungserklärungen, die der Patient unterschreibt, ohne mit dem Arzt gesprochen zu haben, sind daher rechtlich unwirksam. Auf eine solche Erklärung kann sich der Arzt in einem Haftungsprozess nicht stützen. Allerdings sind auf einen speziellen Eingriff abgestellte Einwilligungserklärungen, die dem Patienten als Ergänzung zum Aufklärungsgespräch und zur Vorinformation zum Aufklärungsgespräch übergeben werden, hilfreich. Die Aushändigung einer speziell auf den Eingriff abgestellten Einwilligungserklärung zur Vorinformation entbindet den Arzt freilich nicht von der Durchführung des Aufklärungsgesprächs. Der Arzt hat sich im persönlichen Gespräch mit dem Patienten zu vergewissern, ob der Patient die Informationen verstanden hat und weitere Informationen wünscht (AG Leipzig v. 30.05.2003, MedR 2003, 582).

Von den vorstehenden stringenten Anforderungen macht die Rechtsprechung bei **Routine-Impfungen** eine Ausnahme. Hier reicht ein schriftliches Merkblatt für die Aufklärung des Patienten aus (BGH v. 15.02.2000, NJW 2000, 1784). Der mündliche Gesprächsanteil kann bei Routine-Impfungen darauf reduziert werden, dass der Arzt für Rückfragen des Patienten zur Verfügung steht. Offen gelassen hat der BGH in seinem Urteil vom 14.03.2006 (NJW 2006, 2108) zum Umfang der Aufklärung bei sog. fremdnützigen **Blutspenden** die Frage, ob hier für die Aufklärung schriftliche Merkblätter ausreichen. Nach hier vertretener Auffassung kann alleine aus dem altruistischen Charakter der Blutspende nicht darauf geschlossen werden, dass die Aufklärung in einem persönlichen Gespräch zu erfolgen hat. Die Vorlage eines Merkblatts – allerdings mit der Aufklärung auch über sehr seltene Risiken bei der Blutspende, die im Falle ihrer Verwirklichung die Lebensführung schwer belasten und trotz ihrer Seltenheit für den Eingriff spezifisch, für den Laien aber überraschend sind - reicht daher aus. Auch hier kann der mündliche Gesprächsanteil zwischen Blutspender und Arzt darauf reduziert werden, dass der Arzt für Rückfragen des Patienten zur Verfügung steht.

VI. Inhalt und Umfang der Aufklärung

Grundvoraussetzung für eine ordnungsgemäße Aufklärung ist es, dass der Patient die Informationen des Arztes versteht. Im Falle eines ausländischen Patienten hat sich der Arzt zu vergewissern, ob der Patient der deutschen Sprache mächtig ist. Die Unterschrift des Patienten reicht nicht aus (OLG Oldenburg v. 12.06.1996, VersR 1996, 978, OLG Nürnberg v. 28.06.1995, MedR 1996, 213). Ist sich der Arzt nicht sicher, dass die Deutschkenntnisse des Patienten ausreichend sind, um den geplanten Eingriff zu verstehen, muss der Arzt einen Dolmetscher hinzuziehen. Der Dolmetscher braucht keine Fachkraft zu sein; eingesetzt werden kann auch eine Angestellte des Krankenhauses, sogar eine Putzfrau (OLG Karlsruhe v. 02.08.1995, VersR 1997, 241). **Letztlich ist es aber nach Auffassung der Landesärztekammer/Bezirksärztekammern Baden-Württemberg Sache des Patienten, den Dolmetscher auf seine Kosten zu besorgen. Gelingt dem Patienten dies nicht oder weigert er sich, für die Hinzuziehung eines Dolmetschers zu sorgen und ist auch sonst kein Dolmetscher im Krankenhaus verfügbar, sollte der Arzt die Vornahme des Eingriffs ablehnen.**

Erfolgt die Aufklärung durch einen Arzt, der die deutsche Sprache nicht (ausreichend) beherrscht, so ist dies eine „denkbar schlechte Voraussetzung“ für die Durchführung eines Aufklärungsgesprächs (AG Leipzig v. 30.05.2003, MedR 2003, 582).

Im übrigen setzt eine ordnungsgemäße Aufklärung voraus, dass dem Patienten bestimmte Informationen zur Verfügung gestellt werden. Der Arzt hat den Patienten über seine (Verdachts-)Diagnose und den geplanten ärztlichen Heileingriff aufzuklären. Dies umfasst die Aufklärung über den Verlauf des Eingriffs, seine Erfolgsaussichten, Risiken und mögliche Behandlungsalternativen sowie deren Risiken (BGH v. 05.07.2007, MedR 2008, 158). Dar-

über hinaus ist der Patient über seine Mitwirkung bei der Therapie und über die wirtschaftliche Dimension des Heileingriffs aufzuklären.

Dafür hat die Rechtsprechung folgende Begrifflichkeiten entwickelt:

1. Selbstbestimmungsaufklärung

Die Selbstbestimmungsaufklärung soll in Abgrenzung zur therapeutischen Sicherungsaufklärung die Art und Schwere des Eingriffs erkennen lassen. Dazu müssen dem Patienten die Risiken nicht medizinisch exakt und nicht in allen denkbaren Erscheinungsformen dargestellt werden. Dem Patienten muss aber ein allgemeines Bild von der Schwere und Richtung des konkreten Risikospektrums aufgezeigt werden.

a) Diagnoseaufklärung

Unter der Diagnoseaufklärung versteht man die Information des Patienten über den medizinischen Befund. Der Patient ist darüber zu informieren, dass er krank ist und an welcher Krankheit er leidet. Dies hat auch bei schweren Krankheitsbildern und infauster Prognose zu erfolgen. Ärzte weisen oft darauf hin, dass viele Patienten die Wahrheit über ihre Erkrankung nicht ertragen. Der Bundesgerichtshof hat einem solchen **therapeutischen Privileg** eine deutliche Absage erteilt. "Im Zweifel ist auch unheilbar Kranken die Diagnose bekannt zu geben". Eine Ausnahme lässt der BGH jedoch nur zu, wenn "ausreichende Anhaltspunkte dafür vorhanden [sind], dass die [...] Aufklärung zu einer ernsten und nicht behebbaren **Gesundheitsschädigung** führen würde" (BGH v. 16.01.1959, NJW 1959, 814; BGHZ 29, 176,182).

b) Verlaufsaufklärung

Inhalt der Verlaufsaufklärung ist die Information des Patienten über Art, Umfang und Durchführung der beabsichtigten ärztlichen Maßnahme. Der Patient muss über das informiert werden, was medizinisch geschehen soll, und erfahren, wie die Krankheit ohne die medizinische Maßnahme voraussichtlich verläuft. Insoweit besteht eine vollständige Aufklärungspflicht. Hierzu gehören auch Informationen über alternative Diagnose- und Behandlungsverfahren.

c) Risikoaufklärung

Durch die Risikoaufklärung soll der Patient die Art und Schwere des Eingriffs erkennen, in dem ihm alle typischen und nicht völlig fern liegenden Risiken, die dem Eingriff anhaften, mitgeteilt werden. Sie ist Kernpunkt der Selbstbestimmungsaufklärung. Sie soll dem Patienten ermöglichen, selbständig die Entscheidung zu treffen, ob von ihm ein (schwerwiegender) Eingriff akzeptiert wird oder nicht. Die Art des Eingriffs ist dafür irrelevant. Es kommt also nicht darauf an, ob der Eingriff der Diagnose, der Therapie oder der medikamentösen Behandlung dient.

Über das Misserfolgsrisiko einer Operation ist selbst dann aufzuklären, wenn der konkrete Eingriff in diesem Krankenhaus noch nie misslungen ist (OLG Koblenz v. 01.04.2004, VersR 2004, 1564). Je gravierender die Folgen der medizinischen Maßnahme für den Patienten sind, umso eher muss der Arzt auf sie hinweisen und je selektiver die Maßnahme, desto ausführlicher muss die Aufklärung des Patienten darüber sein. Besonders hoch sind die Anforderungen an Inhalt und Umfang der Aufklärung bei kosmetischen Operationen. Hier ist der Patient über die Erfolgsaussichten und die Risiken des Eingriffs wie bleibende Entstellungen und gesundheitliche Beeinträchtigungen besonders sorgfältig und umfassend aufzuklären (BGH v. 06.11.1990, MedR 1991, 85). Dasselbe gilt für alle anderen medizinisch nicht indizierten oder fremdnützigen Behandlungsmaßnahmen wie Blutspenden (BGH Urteil v. 14.03.2006, VersR 2006, 1073).

Über typische Risiken, die mit dem Eingriff verbunden sind, muss immer und soweit wie möglich objektiv aufgeklärt werden. Der Arzt darf weder beschönigen noch dramatisieren. Entbehrlich ist die Aufklärung nur bei evidenten Gefahren, die mit einem ärztlichen Eingriff verbunden sind, wie z. B. die Tatsache, dass bei einer Operation immer eine Blutung auftreten kann. Bei mehreren anerkannten Behandlungsmethoden muss der Arzt den Patienten über die jeweiligen Alternativen und Risiken aufklären, selbst wenn der Arzt die Methoden nicht als gleichwertig ansieht (BGH NJW 1996, 776, BGH v. 15.03.2005, VersR 2005, 836). Der Patient muss sich auf Grund der Aufklärung selbst entscheiden können, ob er beispielsweise eine Operation oder eine Bestrahlung bevorzugt. Die erforderliche Aufklärung über alle ernsthaft in Betracht kommenden Behandlungsalternativen umfasst auch die vom Patienten zu tragenden Kosten (BGH v. 01.02.1983, VersR 1983, 443). Dies gilt insbesondere dann, wenn eine Therapie sowohl stationär als auch ambulant medizinisch sinnvoll und praktikabel ist (AG Pforzheim v. 07.05.2002, MedR 2003, 234).

Es ist grundsätzlich über **alle in Frage kommenden Risiken** aufzuklären, d.h. dass die Aufklärung über ein Hauptrisiko eines Eingriffs nicht ausreichend ist, wenn ein weniger schweres Risiko dem Eingriff spezifisch anhaftet, das für den medizinischen Laien überraschend ist und die Lebensführung des Patienten bei Verwirklichung des Risikos schwer belasten würde (BGH v. 10.10.2006, MedR 2008, 289).

Selbst über **schwerwiegende Arzneimittelnebenwirkungen** hat der Arzt aufzuklären, auch wenn der Pharmahersteller die Nebenwirkungen in einer Gebrauchsinformation mitteilt (BGH v. 15.03.2005, NJW 2005, 1716 - Cyclosa -). Dies gilt in besonderem Maße für Krankenhauspatienten, da diesen keine Gebrauchsinformationen zur Verfügung gestellt werden. Somit liegt die Aufklärung vor der Arzneitherapie ausschließlich beim Arzt. Nur in Ausnahmefällen wie intensivpflichtigen Patienten, die sich zB aufgrund zentralwirksamer Schmerzmedikamente in einem Zustand befinden, in dem sie einem Aufklärungsgespräch nicht folgen können, entfällt die Aufklärungspflicht (LG Aachen v. 26.10.2005, MedR 2006, 361). Problematisch erscheint diese Rechtsprechung angesichts der täglich tausendfachen Verordnung von Massenmedikamenten, die im Normalfall unschädlich sind und nur in besonderen Fällen Nebenwirkungen haben. Hier reicht es nach diesseitiger Auffassung für den niedergelassenen Arzt aus, auf die Gebrauchsinformation zu verweisen. Im Krankenhaus muss allerdings mindestens die Gebrauchsinformation zur Verfügung gestellt werden.

Auch über **Medizinprodukte**, die der Arzt am Patienten verwendet oder ihm verordnet, ist aufzuklären. Der Arzt hatte seinen Patienten über den Sinn und Zweck der Anwendung des Medizinprodukts aufzuklären, damit der Patient entscheiden kann, ob das Medizinprodukt an ihm angewendet werden soll. Beispiel: Ein an einer Herzerkrankung leidender Patient wird von seinem Arzt darüber aufgeklärt, wie ein Herzschrittmacher wirkt und welche Gefahren mit seiner Anwendung verbunden sind. Aufgrund der Aufklärung kann sich der Patient für die Implantation des Herzschrittmachers oder für eine medikamentöse Behandlung entscheiden.

Besondere Sorgfalt ist bei der Aufklärung über **Neulandmethoden** zu anzuwenden. Das sind solche Behandlungsmethoden, die zum Zeitpunkt ihrer Anwendung neuartig sind und deshalb nicht zum fachärztlichen Standard gehören. Der BGH will die Erprobung neuer Methoden nicht verhindern, möchte aber das Selbstbestimmungsrecht des Patienten weitgehend gewährleisten. Es muss daher grundsätzlich darüber aufgeklärt werden, dass unbekannte Risiken durch die Neulandmethode derzeit nicht auszuschließen sind (BGH v. 13.06.2006, VersR 2006, 1073 - Robodoc-Operation).

Diese Rechtsprechung wurde auf **Außenseitermethoden** erweitert. Darunter versteht man Behandlungsmethoden, die wissenschaftlich umstritten sind und nicht zum fachärztlichen Standard gehören. Es muss in diesen Konstellationen nicht nur über die Risiken und Gefahren aufgeklärt werden, sondern darüber, dass der geplante Eingriff nicht medizinischer

Standard ist und seine Wirksamkeit statistisch nicht abgesichert ist (BGH v. 22.05.2007, MedR 2008, 87). Über konkrete Gefahren ist der Patient auch dann aufzuklären, wenn der Arzt zwar nicht von einer Gefährdung ausgeht, aber ernsthafte Stimmen in der medizinischen Wissenschaft, die nicht lediglich als unbeachtliche Außenseitermeinungen abgetan werden können, auf Gefahren hinweisen.

d) Wirtschaftliche Aufklärung

Auch über die wirtschaftlichen Folgen eines Eingriffes ist der Patient aufzuklären. Dies gilt insbesondere dann, wenn begründete Zweifel daran bestehen, ob der private Krankenversicherer des Patienten die Kosten der Behandlung des Patienten übernimmt. Dies bedeutet nicht, dass der Arzt den Versicherungsvertrag des Patienten rechtlich zu überprüfen und zu würdigen hat. Seine vertragliche Nebenpflicht aus dem Behandlungsvertrag geht lediglich dahin, dass er über die wirtschaftliche Dimension aufzuklären hat, wenn ihm eine entsprechende Praxis des Krankenversicherers bekannt ist, wonach die Behandlung nicht übernommen wird (LG Karlsruhe v. 15.07.2005, VersR 2006, 1217).

2. Therapeutische Sicherungsaufklärung

Unter der therapeutischen Sicherungsaufklärung versteht man die Aufklärung über das richtige Patientenverhalten vor oder nach einer Behandlung. Dazu gehört etwa die Aufklärung über die Gefahr einer HIV-Infektion bei Verabreichung von Blutprodukten oder Bluttransfusionen während einer Operation (BGH v. 14.06.2005, VersR 2005, 1238). Insbesondere in den Fällen, in denen eine präoperative Aufklärung wegen einer Notfallbehandlung oder Unansprechbarkeit des schwer verunfallten Patienten nicht möglich ist, besteht eine Pflicht zur alsbaldigen nachträglichen Sicherungsaufklärung. Hier löst schon die ernsthafte Gefahr einer Infektion die nachträgliche Aufklärungspflicht aus, da sie den Patienten und seine Kontaktpersonen lebensgefährlichen Risiken aussetzt.

VII. Aufgeklärter Patient und Aufklärungsverzicht

Einen bereits informierten Patienten braucht der Arzt nicht mehr aufzuklären. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Patient kraft beruflicher Ausbildung oder Tätigkeit über einschlägige Kenntnisse verfügt. Die Aufklärung kann in diesen Fällen ganz entfallen oder nur in vermindertem Umfang erforderlich sein. Auch vor Durchführung weiterer gleichartiger ärztlicher Behandlungsmaßnahmen bedarf ein Patient keiner erneuten Aufklärung über die hiermit verbundenen Risiken, wenn er bereits zu einem früheren Zeitpunkt aufgeklärt worden ist und diese Aufklärung noch fortwirkt. Eine solche Fortwirkung der zu einem früheren Zeitpunkt erfolgten Aufklärung liegt beispielsweise vor, wenn die Aufklärung zwar schon viele Jahre zurückliegt, der Patient sich aber in der Zwischenzeit immer wieder gleichartigen Eingriffen unterzogen hat und sich für ihn die Aufklärung über die damit verbundenen Risiken immer wieder neu ins Bewusstsein gebracht hat (OLG Köln v. 21.07.2003, MedR 2004, 567 für den Fall einer fortlaufenden Spritzenbehandlung im Bereich der Wirbelsäule und der Schulter). Ein Fortwirken der Aufklärung kann aber nicht mehr angenommen werden, wenn ein weiterer gleichartiger Heileingriff nicht lege artis, d.h. nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft durchgeführt wird (BGH v. 05.07.2007, MedR 2008, 158). Auch ist die Fortwirkung unterbrochen, wenn es sich zwar um gleichartige medizinische Eingriffe handelt, aber nur ein Arzt aufgrund seiner Sachkunde die Eingriffe vergleichen kann (OLG Koblenz v. 18.05.2006, MedR 2007, 490 für den Fall einer Zweitgebärenden, die schon ihr erstes Kind per Kaiserschnitt auf die Welt brachte und nunmehr eine natürliche Geburt wünscht – die Patientin wurde bei der zweiten Geburt nicht über die Möglichkeit einer Sectio aufgeklärt).

Ein Patient kann auch rechtsverbindlich auf Informationen über das Risiko eines geplanten Eingriffes verzichten (BGH v. 28.11.1972, NJW 1973, 556, 558). Der Arzt muss sich jedoch davon überzeugen, dass der verzichtende Patient die Erforderlichkeit des Eingriffes kennt, dessen Art und den Umstand, dass der Eingriff nicht ganz ohne Risiko verlaufen kann.

VIII. Dokumentation der Aufklärung

Der Arzt hat in den Krankenunterlagen zu dokumentieren, dass er den Patienten persönlich aufgeklärt hat.

Aus rechtlicher Sicht reicht zwar ein pauschaler Vermerk über das Aufklärungsgespräch aus, aus der Sicht der weiteren am Behandlungsprozess beteiligten Personen sollte der Arzt aber die wesentlichen Punkte seines Aufklärungsgesprächs dokumentieren. Sofern ein Aufklärungsbogen verwendet wurde, ist dieser den Krankenunterlagen beizufügen. Die am Aufklärungsgespräch beteiligten Personen (Zeugen) sollten ebenfalls vermerkt werden. Denn wenn nicht (ausreichend) dokumentiert worden ist, dass ein Aufklärungsgespräch mit einem bestimmten Inhalt stattgefunden hat, kann die Aufklärung auf andere Weise, etwa durch Zeugenaussagen, nachgewiesen werden (OLG München v. 18.01.1990, VersR 1991, 189). Den Beweis gehöriger Aufklärung kann der Arzt ggf. auch durch die überzeugende Schilderung einer ständigen Übung führen (OLG Karlsruhe v. 26.06.2002, MedR 2003, 229).

IX. Rechtsfolgen fehlerhafter Aufklärung

Klärt der Arzt den Patienten nicht, falsch oder unzureichend auf, wird er vom Strafgericht ggf. wegen fahrlässiger Körperverletzung oder fahrlässiger Tötung bestraft, auch wenn die Verschlimmerung des Leidens oder gar der Tod des Patienten als schicksalhaft eingestuft werden muss und kein ärztlicher Behandlungsfehler begangen wurde. Die Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht stellt darüber hinaus eine Verletzung des Behandlungsvertrages und eine sog. unerlaubte Handlung dar, wenn der Patient plausibel erklären kann, dass er nach (korrekter) Aufklärung in den Eingriff nicht eingewilligt hätte und ihm dann sein Schicksal erspart geblieben wäre (OLG Koblenz v. 01.04.2004, VersR 2005, 695). Kann der Arzt in einem solchen Fall nicht beweisen, dass es bei zutreffender Aufklärung des Patienten zu dem Eingriff gekommen wäre, müssen das Krankenhaus und der Arzt Schadensersatz und Schmerzensgeld leisten (BGH v. 05.04.2005, VersR 2005, 942). In diesem Fall tritt aber regelmäßig die Berufshaftpflichtversicherung für die finanziellen Lasten ein.

Wichtig ist, dass allein die nicht oder nicht korrekt vorgenommene Aufklärung es noch nicht rechtfertigt, dem Patienten ein Schmerzensgeld als Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zuzuerkennen. Steht also fest, dass der Patient bei ordnungsgemäßer Aufklärung und in Kenntnis des Risikos des Eingriffs in die Operation auch nach Aufklärung eingewilligt hätte, scheidet eine Haftung des Krankenhauses oder des Arztes aus (KG Berlin v. 27.01.2003, VersR 2004, 1320).

Autoren:

Prof. Dr. iur. Kamps
Geschäftsführer
Bezirksärztekammer Südwürttemberg

Frau Dr. iur. Kiesecker
Stellvertretende Geschäftsführerin
Bezirksärztekammer Südwürttemberg

Bei Rückfragen wenden Sie sich bitte an Ihre Bezirksärztekammer

Nordbaden
Tel. 0721/59610
Fax 0721/59611140
E-Mail:
baek-nordbaden@baek-nb.de

Südbaden
Tel. 0761/600470
Fax 0761/892868
E-Mail:
baek-suedbaden@baek-sb.de

Nordwürttemberg
Tel. 0711/769810
Fax 0711/76981500
E-Mail:
info@baek-nw.de

Südwürttemberg
Tel. 07121/9170
Fax 07121/9172400
E-Mail:
zentrale@baek-sw.de