



Merkblatt

Die Aufklärungs- und Informationspflichten des Arztes

Stand: Februar 2016

Inhalt

I. Grundlagen	2
I.1. Die geltende Rechtslage	2
I.2. Information und Aufklärung.....	2
I.3. Neuerungen durch das Patientenrechtegesetz	2
II. Wer muss aufklären?	3
II.1. Die Informations- und Aufklärungspflicht des Arztes	3
II.2. Delegation der Aufklärung bei ärztlicher Arbeitsteilung	3
II.3. Verbot der Aufklärung durch nicht-ärztliches Personal	3
III. Wer muss aufgeklärt werden?	4
III.1. Der Adressat der Aufklärung	4
III.2. Die Information und Aufklärung bei der Behandlung Minderjähriger	4
III.3. Die Information und Aufklärung der Minderjährigen.....	5
III.4. Die Aufklärung bei einwilligungsunfähigen Erwachsenen	5
III.5. Die Aufklärung bei fremdsprachigen Patienten	6
IV. Wann muss aufgeklärt werden?	6
IV.1. Grundlagen.....	6
IV.2. Aufklärung in Notfällen	7
V. Wie muss aufgeklärt werden?	7
V.1. Das persönliche Gespräch.....	7
V.2. Verständlichkeit	7
V.3. Aufklärungsunterlagen	8
V.4. Abschriften der Unterlagen	8
VI. Worüber muss aufgeklärt werden?	8
VI.1. Grundlagen	8
VI.2. Umfang der Informationspflichten	8
(a) Grundlagen	8
(b) Information über Fehlverhalten	9
(c) Wirtschaftliche Aufklärung.....	9
VI.3. Umfang der Aufklärungspflichten.....	10
(a) Grundlagen	10
(b) Risikoaufklärung.....	10
(c) Aufklärung über Behandlungsalternativen	10
(d) Risikoaufklärung bei besonderen Behandlungsmethoden	11
(e) Risikoaufklärung bei einer Operationserweiterung	11
(f) Risikoaufklärung bei Arzneimitteln und Medizinprodukten	11
VII. Entfallen der und Verzicht auf die Aufklärung	12
VII.1. Der aufgeklärte Patient	12
VII.2. Aufklärungsverzicht	12
VII.3. Therapeutische Gründe.....	12
VIII. Dokumentation der Aufklärung	13
IX. Rechtsfolgen fehlerhafter Aufklärung	13
IX.1. Deliktische und vertragliche Haftung	13
IX.2. Hypothetische Einwilligung	13
IX.3. Mangelndes Verständnis der Aufklärung.....	13
IX.4. Haftung bei delegierter Aufklärung.....	14
IX.5. Verjährung von Aufklärungsfehlern	14

I. Grundlagen

I.1. Die geltende Rechtslage

Die **Aufklärungspflicht** ist eine **Hauptpflicht des Arztes** aus dem Behandlungsvertrag. Die Pflicht zur ordnungsgemäßen Aufklärung resultiert aus dem elementaren **Selbstbestimmungsrecht** des Patienten und lässt sich in folgendem Grundsatz zusammenfassen: **Der Patient muss rechtzeitig wissen, was medizinisch mit ihm, mit welchen Mitteln und mit welchen Risiken und Folgen geschehen soll.**

Gesetzlich ist diese Pflicht seit Inkrafttreten des Patientenrechtegesetzes im Februar 2013 im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) geregelt (§ 630e BGB, ferner § 630c BGB). Zudem gibt es spezialgesetzliche Regelungen zur Einwilligung und Aufklärung in einzelnen Gesetzen wie dem Kastrations-, dem Arzneimittel-, dem Transplantations- und den Gendiagnostikgesetz.

Die Aufklärung des Patienten ist außerdem **Berufspflicht** des Arztes. So lautet § 8 der Berufsordnung der Landesärztekammer Baden-Württemberg: „Zur Behandlung bedürfen Ärztinnen und Ärzte der Einwilligung ihrer Patientinnen und Patienten. Der Einwilligung hat grundsätzlich die erforderliche Aufklärung im persönlichen Gespräch vorauszugehen“.

I.2. Information und Aufklärung

Die Rechtsprechung unterschied in der Vergangenheit zwei Hauptformen der Patientenaufklärung: Im Rahmen der **Risikoaufklärung** (auch: *Eingriffs- bzw. Selbstbestimmungsaufklärung*) ist der Patient über Art und Schwere des Eingriffs aufzuklären, um selbstbestimmt über die Vornahme einer Maßnahme entscheiden zu können. Im Rahmen der **Sicherungsaufklärung** (auch: *therapeutische Aufklärung*) ist der Patient über das adäquate, seinem Gesundheitszustand angemessene Verhalten (im weitesten Sinne) vor und nach der Behandlung zu informieren. Ergänzend hierzu bestehen weitere Informations- und Aufklärungspflichten, etwa die Pflicht zur Aufklärung über die Kosten einer Behandlung.

Durch das Patientenrechtegesetz hat der Gesetzgeber die Unterscheidung zwischen Risikoaufklärung und Sicherungsaufklärung im Grundsatz zwar aufgegriffen, aber vermittels einer neuen Begrifflichkeit in eine etwas andere Form gebracht: In **§ 630c BGB** sind nun die sogenannten **Informationspflichten** des Arztes geregelt. Hierunter fällt im Wesentlichen die vormalige Sicherungsaufklärung; allerdings sind dort auch weitere Informationspflichten verankert (etwa zur wirtschaftlichen Aufklärung oder zur Information über Behandlungsfehler). In **§ 630e BGB** sind demgegenüber die Anforderungen an die ordnungsgemäße **Einwilligungsaufklärung** normiert. Hier wurden im Wesentlichen die Grundsätze zur Risikoaufklärung aufgegriffen. Teilweise hat der Gesetzgeber aber auch neue Aufklärungsanforderungen formuliert. Wichtig ist, dass sowohl die Informations- als auch die Aufklärungspflicht gesetzliche Pflichten sind, deren Verletzung haftungsrechtliche Konsequenzen haben kann.

I.3. Neuerungen durch das Patientenrechtegesetz

Im Kern wurden durch das Patientenrechtegesetz die im Wesentlichen durch die Rechtsprechung entwickelten Patientenrechte (vgl. zur Aufklärung bspw. BGH vom 28.02.1984 – VI ZR 70/82) in Gesetzesform überführt. Gerade in Bezug auf die Patientenaufklärung hat der Gesetzgeber aber weitere und teilweise höhere Anforderungen formuliert. Die wichtigsten Neuerungen sind die nachfolgenden:

- Klargestellt wurde, dass die Aufklärung über einen Eingriff nur von einem Arzt vorgenommen werden darf, der über die für diesen Eingriff notwendige **Ausbildung** verfügt (§ 630e Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB).
- Verpflichtend sind dem Patienten **Abschriften aller Unterlagen** auszuhändigen, die er in Zusammenhang mit der Aufklärung und der Einwilligung unterschrieben hat (§ 630e Abs. 2 Satz 2 BGB).
- Im Rahmen der Aufklärung über die **wirtschaftlichen Bewandnisse** ist der Arzt verpflichtet, den Patienten in **Textform** zu informieren, wenn er Anhaltspunkte dafür hat, dass die Behandlungskosten nicht von einem Dritten übernommen werden (§ 630c Abs. 3 BGB).
- Neu ist die Pflicht, den Patienten sowohl im Falle bestehender Gesundheitsgefahren als auch auf dessen Nachfrage hin zu informieren, wenn für den Arzt Umstände erkennbar sind, die die Annahme eines **Behandlungsfehlers** begründen (§ 630c Abs. 2 Satz 2 BGB).
- Über gleichermaßen indizierte **Behandlungsalternativen** ist aufzuklären (§ 630e Abs. 1 Satz 3 BGB).
- Ausdrücklich geregelt ist ferner, dass auch **Einwilligungsunfähige** nach Maßgabe ihrer Verständnismöglichkeiten über einen beabsichtigten Eingriff zu informieren sind (§ 630e Abs. 5 BGB).

II. Wer muss aufklären?

II.1. Die Informations- und Aufklärungspflicht des Arztes

Die Person des Aufklärenden wird in § 630c Abs. 2 Satz 1 BGB und § 630e Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB festgelegt. Demnach sind die Patienteninformation (§ 630c BGB) und die Patientenaufklärung (§ 630e BGB) allein Aufgabe des Behandlers. Bei allen **ärztlichen Maßnahmen** darf also **ausschließlich ein Arzt** den Patienten aufklären.

Primär hat derjenige, der die Maßnahme durchführt, selbst den Patienten aufzuklären. Es ist aber möglich, die Aufklärung durch einen anderen Arzt vornehmen zu lassen. In jedem Fall aber muss derjenige Arzt, der die Aufklärung übernimmt, über die für die zur Durchführung des Eingriffs **notwendige Ausbildung** verfügen (§ 630e Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB). Das heißt, der aufklärende Arzt muss nicht zwingend über eine abgeschlossene Weiterbildung verfügen. Für eine ordnungsgemäße Aufklärung kann es ausreichen, wenn der aufklärende Arzt Kenntnisse über die wesentlichen Umstände der durchzuführenden Maßnahme hat.

Diese Regelung hat aber zur Folge, dass über gesonderte Maßnahmen in der Regel gesondert aufzuklären ist: So hat der Operateur über die Risiken der Operation einschließlich des mit der Operation verbundenen Risikos und der Anästhesist über die Risiken der Narkose aufzuklären.

Wenn ein Patient im Laufe seiner Erkrankung nacheinander von mehreren Ärzten (ambulant und stationär) behandelt wird, sollte **der jeweils für die Behandlung zuständige Arzt** darüber aufklären, welche medizinischen Maßnahmen 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 vornimmt.

II.2. Delegation der Aufklärung bei ärztlicher Arbeitsteilung

Grundsätzlich ist eine Delegation der Aufklärung (an einen Arzt mit der für die Behandlung notwendigen Ausbildung) möglich. Dann jedoch erwachsen demjenigen, der die Aufklärung delegiert, erhebliche **Kontrollpflichten**: So muss er die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufklärung durch den anderen Arzt aktiv sicherstellen, hat sich also insbesondere von der stattgehabten Aufklärung zu überzeugen. Dies kann im Rahmen eines Gesprächs mit dem Patienten geschehen; möglich ist aber auch die Konsultation der Patientenakte, wenn in dieser regelmäßig die vom Patienten und aufklärendem Arzt unterzeichnete Einverständniserklärung abgelegt wird (BGH vom 07.11.2006 – VI ZR 206/05).

Strengere Anforderungen an die Kontroll- und Überwachungspflichten bestehen, wenn der Operateur **Abteilungsleiter** bzw. **Vorgesetzter** des aufklärenden Arztes ist. Denn zu den Pflichten eines Chefarztes gehört es, für die ordnungsgemäße Aufklärung der Patienten seiner Klinik zu sorgen. Ein Chefarzt darf sich daher auf eine ordnungsgemäße und vollständige Aufklärung durch den nachgeordneten Arzt nur dann verlassen, wenn er diesbezüglich ausreichende Anweisungen erteilt und organisatorische Maßnahmen getroffen hat. Zudem muss er darlegen können, ob und welche Maßnahmen er ergriffen hat, um die Umsetzung der von ihm erteilten Anweisungen zu überwachen.

Handelt es sich bei einem ärztlichen Eingriff um eine **sehr seltene**, vom aufklärenden Arzt noch **nie durchgeführte** Maßnahme, über deren Risiken dieser sich durch ein Studium der Fachliteratur informieren musste, reicht jedoch 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 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 den Patienten in der gebotenen Weise sorgfältig aufklären kann.

II.3. Verbot der Aufklärung durch nicht-ärztliches Personal

Information und **Aufklärung** des Patienten **durch nicht-ärztliches Personal** sind in jedem Fall **unzulässig**. Auch dann, wenn die Aufklärung durch nicht-ärztliches Personal im Beisein eines Arztes erfolgt, kann sie nicht als ordnungsgemäße Aufklärung gelten (OLG Brandenburg vom 27.03.2008 – 12 U 239/06). Und selbst wenn die Aufklärung durch nicht-ärztliches Personal korrekt erfolgt wäre, könnte sich ein Arzt, der über diesen Aufklärungsinhalt mit dem Patienten nicht mehr spricht, nicht darauf berufen, dass der Patient diese Informationen bereits von Seiten des nicht-ärztlichen Personals erhalten hat. Vielmehr muss dem Patienten in jedem Fall Gelegenheit zu einem vertrauensvollen Gespräch mit dem Arzt gegeben werden (OLG Brandenburg 04.11.2010 – 12 U 148/08).

III. Wer muss aufgeklärt werden?

III.1. Der Adressat der Aufklärung

Aufzuklären ist derjenige, der in die ärztliche Maßnahme einwilligen muss – in der Regel ist dies der Patient selbst (§§ 630d Abs. 2, 630e Abs. 1 BGB). Der Patient muss aber in der Lage sein, Wesen, Bedeutung und Tragweite der beabsichtigten ärztlichen Maßnahmen erfassen zu können, also über die erforderliche **Einwilligungsfähigkeit** verfügen. Diese ist nicht an die Geschäftsfähigkeit (§§ 2, 104 ff. BGB), die erst mit vollendetem 18. Lebensjahr vorliegt, gekoppelt, sondern separat zu beachten.

III.2. Die Information und Aufklärung bei der Behandlung Minderjähriger

Behandelt der Arzt einen Minderjährigen, also einen Patienten, der das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, kommt regelmäßig ein zivilrechtlicher **Behandlungsvertrag zwischen dem Arzt einerseits und dem oder den Sorgeberechtigten des Minderjährigen** andererseits zustande (vgl. § 1357 BGB, der hier regelmäßig Anwendung findet). Hierbei handelt es sich um einen Behandlungsvertrag zu Gunsten des minderjährigen Kindes (§§ 328 ff., 630a ff. BGB; vgl. BGH vom 28.05.2005 – III ZR 351/04). Daraus folgt, dass neben den vertraglichen Beziehungen zwischen dem Arzt und den Sorgeberechtigten im Rahmen des Behandlungsvertrages auch dem minderjährigen Patienten zusätzlich höchst persönliche Rechte aus dem Behandlungsvertrag zustehen können.

Haben bei einem minderjährigen Kind beide Elternteile gemeinsam das elterliche Sorgerecht, ist die Zustimmung beider Elternteile zu einem ärztlichen Heileingriff erforderlich (BGH vom 15.06.2010 – VI ZR 204/09). Dementsprechend müssen auch beide Elternteile aufgeklärt werden. Allerdings hat der BGH wegen der unterschiedlichen Schwere eines Eingriffs diesbezüglich die sogenannte Dreistufentheorie entwickelt (BGH vom 28.06.1988 – VI ZR 288/87):

- In **Routinefällen**, wenn es etwa um die Behandlung leichterer Erkrankungen und Verletzungen geht, ist davon auszugehen, dass der mit dem Kind beim Arzt erscheinende Elternteil ermächtigt ist, die Einwilligung in die ärztliche Behandlung für den abwesenden Elternteil mitzuteilen, worauf der Arzt in Grenzen vertrauen darf, solange ihm keine entgegenstehenden Umstände bekannt sind.
- In Fällen, in denen es um ärztliche **Eingriffe schwererer Art mit nicht unbedeutenden Risiken** geht, wird sich der Arzt darüber hinaus vergewissern müssen, ob der erschienene Elternteil die Ermächtigung des anderen hat und wie weit diese reicht. Er kann aber, solange dem nichts entgegensteht, auf eine wahrheitsgemäße Auskunft des erschienenen Elternteils vertrauen. Gegebenenfalls hat der Arzt auf den erschienenen Elternteil dahingehend hinzuwirken, die vorgesehenen ärztlichen Eingriffe und deren Chancen und Risiken noch einmal mit dem anderen Elternteil zu besprechen.
- Geht es um **schwierige und weitreichende Entscheidungen** über die Behandlung des Kindes, die mit **erheblichen Risiken für das Kind** verbunden sind, dann liegt eine Ermächtigung des einen Elternteils zur Einwilligung in ärztliche Eingriffe bei dem Kind durch den anderen nicht von vornherein nahe. Hier muss sich der Arzt Gewissheit verschaffen, dass der nicht erschienene Elternteil mit der vorgesehenen Behandlung des Kindes einverstanden ist.

Leben die Eltern, denen die elterliche Sorge gemeinsam zusteht, nicht nur vorübergehend getrennt, hat jener Elternteil, bei dem sich das Kind mit Einwilligung des anderen Elternteils oder auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung gewöhnlich aufhält, die Befugnis zur alleinigen Entscheidung in Angelegenheiten des täglichen Lebens (§ 1687 BGB). Diese alleinige Sorge umfasst die gewöhnliche medizinische Versorgung des Kindes bei Kinderkrankheiten, auch Impfungen oder etwa einer Mandeloperation. Bei Entscheidungen in Angelegenheiten, deren Regelung für das Kind von erheblicher Bedeutung ist, also etwa bei einer Herzoperation, ist aber das gegenseitige Einvernehmen beider Eltern erforderlich. Können sich diese nicht einigen, ist eine Entscheidung des Familiengerichts herbeizuführen (§ 1628 BGB).

Eine (auch teilweise) Entziehung des Personensorgerechts der Sorgeberechtigten durch das Familiengericht und die Bestellung eines Vormunds oder Pflegers für das Kind ist nur in besonders gravierenden Fällen der Kindeswohlgefährdung möglich (§§ 1666 ff. BGB). Der Eingriff des Familiengerichts in die elterliche Sorge kommt namentlich in Betracht bei der Nichtwahrnehmung von ärztlichen Terminen, etwa den sogenannten „U-Untersuchungen“, bei Unterlassen einer gebotenen Impfung vor einer Reise in seuchengefährdete Gebiete, bei lebensnotwendige Operationen, der Vornahme einer Bluttransfusion oder der missbräuchlichen Einwilligung in eine Organspende.

Grundsätzlich wird allen Ärzten dringend empfohlen, vor allem vor invasiven medizinischen Maßnahmen stets alle Sorgeberechtigten aufzuklären und deren Einwilligung einzuholen.

III.3. Die Information und Aufklärung der Minderjährigen

Der Behandlungsvertrag gebietet es, auch dem minderjährigen Patienten in verständlicher Weise zu Beginn der Behandlung und, soweit erforderlich, in deren Verlauf sämtliche für die Behandlung wesentlichen Umstände entsprechend seinem Verständnis zu erläutern (§ 630c Abs. 2 BGB). Diese Pflicht zur **Information** eines Minderjährigen wird sich in der Regel auf die Erläuterung der beabsichtigten, ärztlichen Behandlung beschränken, sofern der Minderjährige die Verstandesreife dazu besitzt. Eine Informationspflicht bezüglich der Behandlungskosten (§ 630c Abs. 3 BGB) kommt insbesondere nur dann in Betracht, wenn ein Minderjähriger den Arzt alleine aufsucht.

Vor Durchführung einer medizinischen Maßnahme bei Minderjährigen ist entscheidend, ob der minderjährige Patient „nach seiner geistigen und sittlichen Reife die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs und seiner Gestattung zu ermessen vermag“ (BGH vom 05.12.1958 – VI ZR 266/57). Feste Altersgrenzen existieren allerdings keine. Es ist aber davon auszugehen, dass die **Einsichtsfähigkeit** regelmäßig etwa ab dem 14. Lebensjahr, jedenfalls aber ab dem 15. Lebensjahr vorliegt. In jedem Fall hat der zur Aufklärung verpflichtete Arzt aber in der jeweils konkreten Situation sorgfältig zu ermitteln, ob die Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen vorliegt.

Liegt die Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen (noch) nicht vor, gilt – wie im Falle des einwilligungsunfähigen Kindes –, dass diesem dennoch die wesentlichen Umstände des Eingriffs zu erläutern sind, soweit er aufgrund seines Entwicklungsstandes und seiner Verständnismöglichkeiten in der Lage ist, die Erläuterungen aufzunehmen, und soweit dies seinem Wohl nicht zuwiderläuft (§ 630e Abs. 5 BGB).

Kann hingegen der Minderjährige, nach ärztlichem Urteil, die Tragweite der jeweiligen medizinischen Maßnahme begreifen und vor allem die Folgen in Grundzügen überblicken, kommt ihm bereits das Grundrecht auf Selbstbestimmung zu. Zwar gilt auch bei der Behandlung einsichtsfähiger Minderjähriger, dass bei der Aufklärung vor **schwerwiegenden** Eingriffen stets **beide Elternteile** bei den maßgebenden Aufklärungsgesprächen anwesend sein und aufgeklärt werden müssen (s.o.; BGH vom 10.10.2006 – VI ZR 74/05). Gleichzeitig ist dann jedoch auch der einsichtsfähigen **Minderjährige** selbst vom Arzt aufzuklären.

Ohne Einwilligung und **gegen der Willen** des aufklärungsfähigen Jugendlichen darf eine ärztliche Maßnahme regelmäßig **nicht** vorgenommen werden. Denn nach der sogenannten „Veto-Entscheidung“ des Bundesgerichtshofes (BGH vom 10.10.2006 – VI ZR 74/05), steht dem Jugendlichen bei einem nur relativ indizierten Eingriff mit der Möglichkeit erheblicher Folgen für seine künftige Lebensgestaltung ein Vetorecht gegen die Einwilligung durch die gesetzlichen Vertreter zu.

Im umgekehrten Falle, also bei vorliegender Einwilligung des einsichtsfähigen Jugendlichen und **fehlender Einwilligung der Sorgeberechtigten**, kann der Arzt die medizinische Maßnahme ebenfalls **nicht** vornehmen. Dem Persönlichkeitsrecht des Jugendlichen steht hier das Recht der elterlichen Sorge gegenüber. In solchen Fällen ist gegebenenfalls das Jugendamt (§ 4 des Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz (KKG)) oder das Familiengericht (§ 1666 BGB) zu informieren.

III.4. Die Aufklärung bei einwilligungsunfähigen Erwachsenen

Da die Aufklärung stets demjenigen zuteil werden muss, der wirksam in eine Behandlung einzuwilligen hat (§ 630d Abs. 2 BGB), muss sich der Arzt bei jedem Patienten kritisch fragen, ob dieser die Einsichtsfähigkeit in die jeweilige Maßnahme besitzt. Liegt diese nicht vor (etwa bei bewusstlosen, nicht ansprechbaren, psychisch kranken oder altersverwirrten Patienten), ist besondere Sorgfalt geboten:

Bei einem **bewusstlosen Patienten** sind jene Maßnahmen durchzuführen, die das Leben erhalten und schwerwiegende Gefahren abwenden. Denn nach § 630e Abs. 3 BGB kann die Aufklärungspflicht im Einzelfall gemindert sein oder auch ganz wegfallen, wenn die Maßnahme keinen Aufschub duldet und andernfalls erhebliche Gefahren für die Gesundheit des Patienten drohen (BT-Drs. 17/10488, 25). Dann aber ist der Patient nachträglich aufzuklären. Weniger dringliche Eingriffe hingegen sind solange zurückzustellen, bis der Patient aufgeklärt werden und seine Einwilligung erteilen (oder versagen) kann.

Hält der Arzt einen ansprechbaren volljährigen Patienten für einwilligungsunfähig, muss die Einwilligung durch einen Betreuer erteilt werden, der vom Betreuungsgericht zu bestellen ist. Wurde einem **Betreuer** die Verantwortung für die gesundheitlichen Angelegenheiten des Patienten übertragen, aber ist der Patient in Bezug auf die ärztliche Maßnahme in der konkreten Situation noch einwilligungsfähig, hat der Arzt den Patienten aufzuklären (§§ 630d Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 630e Abs. 1 BGB). Ist der Betreute **nicht** einwilligungsfähig, so ist der Betreuer aufzuklären (§§ 630d Abs. 1 Satz 2, 630e Abs. 4 BGB).

Insbesondere bei gefährlichen Untersuchungen, riskanten Behandlungen oder Eingriffen von besonderer Tragweite ist im Falle **fehlender Einwilligungsfähigkeit** des Patienten **und** eines **bestellten Betreuers** zudem die **Genehmigung des zuständigen Betreuungsgerichts** einzuholen.

Zu beachten sind außerdem gegebenenfalls die konkreten Anweisungen und Vorgaben, die ein Patient in einer **Betreuungs-** bzw. **Patientenverfügung** festgeschrieben hat (*vgl. §§ 630d, 1901 ff BGB*).

In jedem Fall und unabhängig von den vorstehenden Regelungen hat der Arzt auch mit dem einwilligungsunfähigen Patienten – soweit möglich – über die vorgesehenen medizinischen Maßnahmen zu sprechen. Hier gilt, wie im Falle des einwilligungsunfähigen Kindes, dass dem Patienten die wesentlichen Umstände des Eingriffs zu erläutern sind, soweit dieser aufgrund seines Entwicklungsstandes und seiner Verständnismöglichkeiten in der Lage ist, die Erläuterungen aufzunehmen (§ 630e Abs. 5 BGB).

III.5. Die Aufklärung bei fremdsprachigen Patienten

Der Arzt hat sich generell zu vergewissern, dass der Patient Wesen, Bedeutung und Tragweite des beabsichtigten Eingriffs begreift, um wirksam einwilligen zu können. Denn nach § 630e Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB muss die Aufklärung für den Patienten **verständlich** sein – und die Anforderungen an die Verständlichkeit sind empfängerorientiert.

Demnach trifft den Arzt bei Patienten, die die Sprache, in der aufgeklärt wird, nicht hinreichend gut beherrschen, eine besondere Sorgfaltspflicht. Denn eine von einer **sprachunkundigen Person** unterschriebene Einverständniserklärung stellt **keine** wirksame Einwilligung dar (*OLG Düsseldorf vom 12.10.1989 – 8 U 60/88*). Deshalb hat bei Patienten, die der deutschen Sprache nicht hinreichend mächtig sind, die Aufklärung mündlich in einer für diese verständlichen Sprache zu erfolgen. Die Übergabe von **Aufklärungsmaterialien** reicht hier nicht aus (*OLG Nürnberg vom 28.06.1995 – 4 U 3943/94*).

Erforderlichenfalls, so stellt der Gesetzgeber explizit klar, ist eine sprachkundige Person oder ein **Dolmetscher** hinzuzuziehen. Dies gilt auch für **Menschen mit Behinderungen**; ausdrücklich verweist der Gesetzgeber hier auf einen gegebenenfalls beizuziehenden **Gebärdendolmetscher**. Der Dolmetscher muss nicht zwingend eine Fachkraft sein. Tätig werden kann auch eine Angestellte des Krankenhauses, zum Beispiel eine Krankenschwester, aber auch eine Reinigungskraft (*OLG München vom 26.11.1992 – 1 U 6976/91; OLG Karlsruhe vom 02.08.1995 – 13 U 44/94*).

Die **Kosten** für den Dolmetscher hat grundsätzlich der Patient zu tragen (*BT-Drs. 17/10488, 25*). Hierauf sollte der Arzt gegebenenfalls hinweisen. Besondere Regelungen existieren jedoch für Leistungsberechtigte nach dem Sozialgesetzbuch XII (*SGB XII, Sozialhilfe*) und dem Asylbewerberleistungsgesetz (*AsylbLG*): Nach § 73 SGB XII kann der Sozialhilfeträger verpflichtet sein, die Kosten für einen Dolmetscher zu gewähren (*BVerwG vom 25.01.1996 – 5 C 20/95; OVG Lüneburg vom 11.02.2002 – 4 MA 1/02 (beide bzgl. § 37 BSHG); SG Hildesheim vom 01.12.2011 – S 34 SO 217/10*). Ferner können die zuständigen Behörden auf der Basis der §§ 4, 6 AsylbLG verpflichtet sein, die Dolmetscherkosten in Zusammenhang mit einer erforderlichen Krankenbehandlung bei Leistungsberechtigten nach dem Asylbewerberleistungsgesetz zu tragen (*SG Potsdam vom 05.11.2012 – S 20 AY 13/12; Schreiben des BMAS vom 21.02.2011 unter Verweis auf Art. 20 RL 2003/9/EG*).

IV. Wann muss aufgeklärt werden?

IV.1. Grundlagen

Die Aufklärung muss so **rechtzeitig** erfolgen, dass der Patient seine Entscheidung über die Einwilligung wohlüberlegt treffen kann (§ 630e Abs. 2 Nr. 2 BGB). Das heißt, der Arzt muss den Patienten **vor** jeder Maßnahme aufklären, damit dieser durch eine eingehende Abwägung der für und gegen die Maßnahme sprechenden Gründe seine Entscheidungsfreiheit und damit sein Selbstbestimmungsrecht in angemessener Weise wahren kann (*BGH vom 14.06.1994 – VI ZR 178/93*).

Allerdings lassen sich keine Pauschalfristen festlegen. Bei schwerwiegenden Maßnahmen jedenfalls, etwa bei operativen Eingriffen, muss der Arzt den Patienten **mindestens einen Tag zuvor** aufklären (*BGH vom 07.04.1992 – VI ZR 192/91; BGH vom 08.01.1985 – VI ZR 15/83*). Bei geplanten Operationen sollte die Aufklärung grundsätzlich zum Zeitpunkt der Terminvereinbarung erfolgen, sofern die für die Operationsindikation erforderlichen Voruntersuchungen schon vorliegen.

Sind **weniger schwerwiegende** ärztliche Maßnahmen, etwa kleinere ambulante Eingriffe, erforderlich, kann **noch am Tag der Maßnahme** aufgeklärt werden. **Nicht** rechtzeitig ist die Aufklärung aber, wenn sie **direkt vor dem Eingriff** geschieht und dem Patienten der Eindruck vermittelt wird, er könne sich nicht mehr gegen die ärztliche Maßnahme entscheiden (*BGH vom 14.06.1994 – VI ZR 260/93*).

Generell sollte die Aufklärung **so früh wie möglich** stattfinden. Gleichwohl ist zwischen Aufklärung und Eingriff eine gewisse zeitliche Nähe vorauszusetzen. Widrigenfalls kann im Einzelfall eine Doppelaufklärung in zeitlicher Nähe zu dem Eingriff erforderlich sein. Zumindest sollte der Arzt den Patienten bei einer weit zurückliegenden Aufklärung vor dem Eingriff dahingehend befragen, ob dieser noch über die erforderlichen Informationen verfügt und ob sich im Zeitverlauf weitere Fragen ergeben haben.

Organisatorische Schwierigkeiten des Klinikbetriebes rechtfertigen ein Aufschieben der Aufklärung im Übrigen nicht. Die Aufklärung darf daher zum Beispiel 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 vom 08.01.2002 – 14 U 70/01*).

IV.2. Aufklärung in Notfällen

In Notfällen gilt: Je dringender die Indikation, je notwendiger der Eingriff, desto geringer sind die Anforderungen an die Aufklärung. Ist der Eingriff eilig, kann die Bedenkfrist im Einzelfall verkürzt sein. Duldet die Maßnahme keinen Aufschub und drohen andernfalls erhebliche Gefahren für die Gesundheit des Patienten, kann die Aufklärungspflicht im Einzelfall sogar ganz wegfallen (§ 630e Abs. 3 BGB; *BT-Drs. 17/10488, 25*).

Dann aber wandelt sich die Aufklärungsverpflichtung des Arztes jedenfalls bei für den Patienten und dessen Kontaktperson lebensgefährlichen Risiken zu einer Pflicht zur **alsbaldigen nachträglichen Aufklärung** um – so etwa bei der Verabreichung von Blutprodukten an einen Notfallpatienten und der gebotenen Aufklärung über die Gefahr einer HIV-Infektion (*BGH vom 14.06.2005 – VI ZR 179/04*).

V. Wie muss aufgeklärt werden?

V.1. Das persönliche Gespräch

Die Aufklärung hat **ausnahmslos mündlich** und regelmäßig im Rahmen eines **individuellen Gesprächs** zwischen Arzt und Patient zu erfolgen (§ 630e Abs. 2 Nr. 1 BGB; *BGH vom 08.01.1985 – VI ZR 15/83*; *BGH vom 07.02.1984 – VI ZR 174/82*). Die Schriftform ist nicht Voraussetzung für die wirksame Aufklärung und Einwilligung des Patienten. Jedoch ist die stattgehabte Aufklärung zu dokumentieren.

Dem Patienten muss stets „Gelegenheit zu einem vertrauensvollen Gespräch mit dem Arzt gegeben werden“ (*OLG Brandenburg vom 04.11.2010 – 12 U 148/08*), denn ihm soll die Möglichkeit eröffnet werden, in einem persönlichen Gespräch mit dem Behandelnden auch Rückfragen zu stellen. Umgekehrt muss der Arzt überprüfen können, ob der Patient über das notwendige Verständnis vom Eingriff verfügt.

In **einfach gelagerten** Fällen kann der Arzt den Patienten grundsätzlich auch in einem **telefonischen Gespräch** über die Risiken eines bevorstehenden Eingriffs aufklären, sofern der Patient damit **einverstanden** ist (*BGH vom 15.06.2010 – VI ZR 204/09*).

V.2. Verständlichkeit

Explizit hat der Gesetzgeber in § 630e Abs. 2 Nr. 3 BGB geregelt, dass die Aufklärung **für den Patienten verständlich** sein muss. Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich dazu, dass Verständlichkeit **grundsätzlich empfängerorientiert** zu begreifen ist (*BT-Drs. 17/10488, 25*).

Das bedeutet zum einen, dass die Aufklärung für den Patienten **sprachlich verständlich** sein muss. Deshalb ist ein nur gebrochen Deutsch sprechender Arzt nicht geeignet, ein Aufklärungsgespräch mit dem Patienten über die Risiken der durchzuführenden Behandlung zu führen (*vgl. AG Leipzig vom 30.05.2003 – 17 C 344/03*; bzgl. *fremdsprachige Patienten siehe Kapitel III.5*).

Zum anderen muss die Aufklärung **inhaltlich verständlich** sein. Sie darf in der Regel nicht in einer übermäßigen Fachsprache erfolgen. Zudem muss bei Patienten, die den Inhalt der Aufklärung nach ihrem körperlichen, geistigen oder seelischen Zustand nur schwer nachvollziehen können, die Aufklärung in leichter Sprache erfolgen und gegebenenfalls wiederholt werden (*BT-Drs. 17/10488, 25*).

V.3. Aufklärungsunterlagen

Nach § 630e Abs. 2 Nr. 1 BGB kann – **ergänzend** zum mündlich-persönlichen Aufklärungsgespräch – auf **Unterlagen** (also Informationsblätter o.ä.) Bezug genommen werden, die der Patient in Textform erhält. Das heißt aber nicht, dass die Aufklärung auf einen lediglich formalen Merkposten innerhalb eines Aufklärungsbogens reduziert werden kann. Denn das Aushändigen eines Aufklärungsbogens entbindet den Arzt nicht von der Durchführung des Aufklärungsgesprächs. Vielmehr hat sich der Arzt im persönlichen Gespräch zu vergewissern, ob der Patient die Informationen verstanden hat und weitere Informationen wünscht (*OLG Oldenburg vom 27.05.2009 – 5 U 43/08*). Vorformulierte pauschalisierte **Einwilligungserklärungen**, die der Patient unterschreibt, ohne mit dem Arzt gesprochen zu haben, sind im Übrigen rechtlich unwirksam. Hierauf könnte sich der Arzt in einem Haftungsprozess nicht stützen.

V.4. Abschriften der Unterlagen

Nach § 630e Abs. 2 Satz 2 BGB sind dem Patienten **Abschriften von Unterlagen** – also **physikalische Reproduktionen** des Originals (i.d.R. Kopien) –, die er im Zusammenhang mit der Aufklärung oder Einwilligung unterzeichnet hat, auszuhändigen.

Prinzipiell ist eine **komplette Abschrift** der Unterlagen auszuhändigen. Es genügt also nicht, dem Patienten lediglich eine Kopie der letzten Seite mit seiner Unterschrift eines mehrseitigen Aufklärungsbogens zu überreichen. Vielmehr hat der Patient mit seiner Unterschrift das Gesamtdokument unterzeichnet, weswegen ihm eine Abschrift der kompletten Urkunde auszuhändigen ist.

Nach § 630f Abs. 2 BGB ist die stattgehabte Aufklärung in der Patientenakte zu dokumentieren (*siehe Kapitel VIII.*); die vom Patienten in Zusammenhang mit der Aufklärung unterzeichneten Unterlagen sind daher der Patientenakte beizufügen. Nach § 630f Abs. 1 Satz 2 BGB müssen **nachträgliche Änderungen** der ärztlichen Dokumentation stets als solche erkennbar sein – ebenso wie der ursprüngliche Inhalt. Da der Patient diese Änderungen aber nicht unterschrieben hat, besteht keine Pflicht, ihm eine neue Abschrift auszuhändigen. Allerdings sollte Arzt aus eigenem Interesse auch die Änderungen gegenzeichnen lassen und dem Patienten eine neue Abschrift aushändigen.

Die Aushändigung sollte **unverzüglich** nach der Unterzeichnung erfolgen, also ohne schuldhaftes Zögern des Arztes. Idealerweise übergibt der Arzt die Kopie unmittelbar nach Unterzeichnung. Kommt Unaufschiebbares, etwa ein medizinischer Notfall, dazwischen, kann die Übergabe auch später erfolgen. Ein regelhaftes Aushändigen nach Abschluss der Behandlung oder, bei stationären Patienten, erst bei der Entlassung (etwa mit Aushändigung der Entlassunterlagen) ist in der Regel aber zu spät.

Die Aushändigung der Abschrift hat **grundsätzlich ungefragt** zu erfolgen. Jedoch ist ein **Verzicht** des Patienten auf die Abschrift möglich. Allerdings darf der Patient nicht in unzulässiger Weise zu einem Verzicht gedrängt oder überredet werden. Auch vorgefertigte Verzichtserklärungen sollten unterbleiben. Der Gesetzgeber sieht eine regelhafte Aushändigung vor, und dem liefe ein systematisches Nicht-aushändigen bzw. ein Aushändigen nur auf ausdrücklichen Wunsch des Patienten zuwider. Wenn der Patient aber von sich aus verzichtet, sollte dies in der **Patientenakte** vermerkt werden.

VI. Worüber muss aufgeklärt werden?

VI.1. Grundlagen

Die **Patienteninformation** nach § 630c BGB soll den Patienten in die Lage versetzen, sich der wesentlichen Umstände der Behandlung bewusst zu sein. Hierzu zählen medizinische Sachverhalte (Diagnose, Gesundheitsprognose etc.), aber auch Rahmenbedingungen wie etwa die Kosten der Behandlung. Die **Patientenaufklärung** (im engeren Sinne) nach § 630e BGB soll den Patienten in die Lage versetzen, in die beabsichtigte medizinische Maßnahme einzuwilligen oder die Einwilligung zu versagen.

VI.2. Umfang der Informationspflichten

(a) Grundlagen

Generell ist der Behandelnde nach § 630c Abs. 2 Satz 1 BGB verpflichtet, dem Patienten in verständlicher Weise **zu Beginn der Behandlung** und, soweit erforderlich, in deren Verlauf **sämtliche für die Behandlung wesentlichen Umstände** zu erläutern, insbesondere die **Diagnose**, die voraussichtliche gesundheitliche **Entwicklung**, die **Therapie** und das **therapiegerechte Verhalten** zur Vermeidung einer möglichen Selbstgefährdung.

Außerdem kann – je nach den Umständen des Einzelfalles – auch die Erörterung der **Anamnese**, möglicher **Untersuchungen** sowie der Notwendigkeit von **Befunderhebungen** angezeigt sein. Auch ist, im Falle einer **Arzneimittelverordnung**, über die Dosis, etwaige Unverträglichkeiten und Nebenfolgen zu sprechen. Generell richten sich Umfang und Intensität der erforderlichen therapeutischen Information und Beratung nach den Umständen des Einzelfalles und dienen der Sicherung des Heilungserfolges.

Im Übrigen hat der Arzt seinen Patienten über etwaige Gefahren infolge der durch die Behandlung veränderten Situation aufzuklären. So verletzt der Arzt seine Informationspflicht, wenn er es unterlässt, einen Patienten auf mögliche Gefahren hinzuweisen, die etwa die **Benutzung eines Kraftwagens** im Anschluss an die Behandlung mit sich bringen kann (*LG Konstanz vom 14.04.1972 – 5 O 74/72*).

(b) Information über Fehlverhalten

In § 630c Abs. 2 Satz 2 BGB ist die vom Gesetzgeber neu entwickelte Pflicht des Arztes zur Information über eigenes und fremdes ärztliches Fehlverhalten geregelt. Demnach gilt, dass der Arzt, wenn für ihn Umstände erkennbar sind, die die Annahme eines Behandlungsfehlers begründen, den Patienten über diese Umstände auf Nachfrage oder zur Abwendung gesundheitlicher Gefahren zu informieren hat.

Grundsätzlich kann diese Informationspflicht nur greifen, wenn für den Arzt **tatsächlich Umstände erkennbar** sind, die die Annahme eines Behandlungsfehlers begründen, wenn der Arzt also konkrete Anhaltspunkte dafür hat, dass ihm oder einem anderen Arzt ein Fehler unterlaufen ist.

Diese Pflicht zur Fehlerinformation wird sodann von folgenden beiden alternativen Bedingungen ausgelöst: Zum einen ist eine entsprechende Information des Patienten geboten, um **gesundheitliche Gefahren abzuwenden** – zum Beispiel wenn eine Nachoperation notwendig ist. Zum anderen muss der Arzt den Patienten informieren, wenn dieser **ausdrücklich nach etwaigen Fehlern fragt**, und zwar auch dann, wenn der jeweilige Fehler keine negativen gesundheitlichen Konsequenzen hat.

Zu informieren ist sowohl über **eigene Fehler** als auch über **Fehler anderer Ärzte**. Informiert ein Nachbehandler über die Umstände, deretwegen er annimmt, dem Vorbehandler sei ein ärztliches Fehlverhalten unterlaufen, wird das berufsrechtliche Kollegialitätsgebot dann nicht verletzt, wenn die Information angemessen und **sachlich**, ohne Schuldzuweisung und (juristische) Bewertung erfolgt.

Mit Fehler ist, nach dem Wortlaut der Regelung, in erster Linie ein **Behandlungsfehler**, also ein Unterschreiten des geschuldeten fachärztlichen Standards (§ 630a Abs. 2 BGB), gemeint. Nach der Gesetzesbegründung zählt zur „Behandlung“ aber auch allgemein die ordnungsgemäße Organisation und sachgerechte Koordinierung (*BT-Drs. 17/10488, 20*), weswegen der Patient auch über **Organisationsfehler** zu informieren ist. Es besteht allerdings **keine Recherchepflicht** des Arztes zur Abklärung möglicher, für ihn aber nicht erkennbarer Behandlungsfehler.

Nach § 630c Abs. 2 Satz 3 BGB greift im Falle der Fehlerinformation ein **Beweisverwertungsverbot** in Straf- oder Bußgeldverfahren. Die Fehlerinformation zu Beweis Zwecken in einem gegen den Arzt oder gegen seinen Angehörigen geführten Straf- oder Bußgeldverfahren darf nur mit Zustimmung des Arztes verwendet werden. Zu **beachten** ist aber, dass sich das Beweisverwertungsverbot **nicht** auf andere Rechtskreise (Berufsrecht, Arbeitsrecht, Zivilrecht) erstreckt.

(c) Wirtschaftliche Aufklärung

Grundsätzlich hat der Arzt den Patienten über die wirtschaftlichen Bewandnisse eines Eingriffes aufzuklären (*BGH vom 01.02.1983 – VI ZR 104/81*). Nach § 630c Abs. 3 BGB ist der Arzt insbesondere verpflichtet, den Patienten **vor Beginn** der Behandlung über die **voraussichtlichen Kosten** der Behandlung **in Textform** zu informieren, **wenn** er weiß oder hinreichende Anhaltspunkte dafür hat, dass eine vollständige **Übernahme der Behandlungskosten durch einen Dritten nicht gesichert** ist.

Das bedeutet aber nicht, dass der Arzt vor jeder Behandlung recherchieren muss, ob die Kostenübernahme durch Dritte infrage steht. Das heißt im Bereich der **privaten Krankenversicherung**: Der Arzt muss nicht den Versicherungsvertrag des Patienten überprüfen. Hat er aber Kenntnis davon oder Anhaltspunkte dafür, dass der Patient die Behandlungskosten ganz oder teilweise selbst tragen muss – zum Beispiel, weil es in der Vergangenheit wiederholt Probleme mit der Erstattung gab –, ist die Information erforderlich (*vgl. LG Karlsruhe vom 15.07.2005 – 5 S 124/04; insges. dazu: OLG Stuttgart vom 16.04.2002 – 1 (14) U 71/2001, 1 (14) U 71/01; LG Düsseldorf vom 05.02.1986 – 23 S 217/85*). Die Information hat in **Textform** zu erfolgen. Dem Patienten ist ein **Schriftstück** mit einer Aufstellung der voraussichtlichen Behandlungskosten zu übergeben. Die Unterschrift des Patienten (Schriftform) ist nicht erforderlich.

Im Bereich der **GKV** existieren jedoch bei der Erbringung von **Individuellen Gesundheitsleistungen (IGeL)** weitergehende Anforderungen: Nach § 18 Abs. 8 Nr. 3 des Bundesmantelvertrags (BMV) – Ärzte und § 21 Abs. 8 Nr. 3 BMV – Ärzte/Ersatzkassen ist die **eigenhändige Unterschrift** des Patienten (Schriftform) unter die Vereinbarung zwischen ihm und dem Arzt erforderlich. Diese individuelle Vereinbarung hat eine Auflistung der Einzelleistungen (samt jeweiliger GOÄ-Ziffern und Steigerungssatz) zu enthalten, zudem die voraussichtliche Honorarhöhe, die Erklärungen, dass die Behandlung auf Wunsch des Patienten erfolgt, dass dieser seitens des Arztes darüber aufgeklärt wurde, dass die Behandlung nicht Bestandteil der vertragsärztlichen Versorgung ist, die Leistungen also nicht mit der Krankenkasse abgerechnet werden können und kein Anspruch auf Kostenerstattung besteht.

VI.3. Umfang der Aufklärungspflichten

(a) Grundlagen

Nach § 630e Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BGB ist der Behandelnde verpflichtet, den Patienten über sämtliche für die Einwilligung wesentlichen Umstände aufzuklären. Dazu gehören insbesondere **Art, Umfang, Durchführung**, zu erwartende **Folgen** und **Risiken der Maßnahme** sowie ihre **Notwendigkeit, Dringlichkeit, Eignung** und **Erfolgsaussichten** im Hinblick auf die Diagnose oder die Therapie. Bei der Aufklärung ist auch auf **Alternativen zur Maßnahme** hinzuweisen, wenn mehrere medizinisch gleichermaßen indizierte und übliche Methoden zu wesentlich unterschiedlichen Belastungen, Risiken oder Heilungschancen führen können.

(b) Risikoaufklärung

Im Mittelpunkt der Aufklärungspflichten nach § 630e BGB steht die Risikoaufklärung. Hierdurch soll der Patient die **Art und Schwere des Eingriffs** erkennen können, indem ihm alle **typischen** und nicht völlig fern liegenden **Risiken**, die dem Eingriff anhaften, mitgeteilt werden. Die Risikoaufklärung ist insoweit 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.

Es ist grundsätzlich über **alle in Frage kommenden Risiken** aufzuklären. 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 zum Beispiel die Tatsache, dass bei einer Operation immer eine Blutung auftreten kann.

Die Aufklärung über ein **Hauptrisiko** eines Eingriffs ist nicht ausreichend, wenn ein **weniger schweres Risiko** dem Eingriff spezifisch anhaftet, das für den medizinischen Laien überraschend ist und die Lebensführung des Patienten bei Verwirklichung schwer belasten würde (*BGH vom 10.10.2006 – VI ZR 74/05*). Über das **Misserfolgsrisiko** ist selbst dann aufzuklären, wenn der konkrete Eingriff in dem jeweiligen Krankenhaus noch nie misslungen ist (*OLG Koblenz vom 01.04.2004 – 5 U 844/03*).

Je gravierender die Folgen einer medizinischen Maßnahme für den Patienten sind, umso eher muss der Arzt auf sie hinweisen. Je selektiver die Maßnahme, desto ausführlicher muss die Aufklärung des Patienten darüber sein (*OLG Koblenz vom 09.04.2009 – 5 U 621/08*). 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 vom 06.11.1990 – VI ZR 8/90*). Dasselbe gilt für alle anderen **medizinisch nicht indizierten** oder **fremdnützigen Behandlungsmaßnahmen** wie Blutspenden (*BGH vom 14.03.2006 – VI ZR 279/04*).

(c) Aufklärung über Behandlungsalternativen

Bei der Aufklärung ist auf **Alternativen** hinzuweisen, wenn mehrere medizinisch **gleichermaßen indizierte und übliche Methoden** zu wesentlich unterschiedlichen Belastungen, Risiken oder Heilungschancen führen können (§ 630e Abs. 1 Satz 3 BGB). Zwar hat der Arzt wegen des Grundsatzes der Therapiefreiheit das Recht, die konkrete Behandlungsmethode nach pflichtgemäßem Ermessen frei zu wählen und ist hierbei nur an die jeweils geltenden fachlichen Standards gebunden. Gleichwohl gebietet das Selbstbestimmungsrecht des Patienten, diesem als Subjekt der Behandlung die Wahl zwischen mehreren in Betracht kommenden Alternativen zu überlassen (*BGH vom 21.11.1995 – VI ZR 329/94*; *BGH vom 15.03.2005 – VI ZR 313/03*).

Die erforderliche **Aufklärung über alle ernsthaft in Betracht kommenden Behandlungsalternativen** umfasst auch die vom Patienten zu tragenden **Kosten** (BGH vom 01.02.1983 – VI ZR 104/81). Dies gilt insbesondere, wenn eine Therapie sowohl stationär als auch ambulant medizinisch sinnvoll und praktikabel ist (AG Pforzheim vom 07.05.2002 – 8 C 221/01).

(d) Risikoaufklärung bei besonderen Behandlungsmethoden

Therapeutische Verfahren, die sich erst in der Erprobung befinden und damit noch nicht zum medizinischen Standard rechnen, zählen nicht zu den alternativen Behandlungsmethoden. Hierüber muss der Arzt den Patienten also nicht ungefragt aufklären – und zwar auch dann nicht, wenn sie an sich als Therapiealternativen in Betracht kämen.

Kommt eine **Neulandmethode**, die noch nicht zum fachärztlichen Standard zählt, allerdings in Betracht – etwa weil der Patient hierauf zu sprechen kommt oder der Arzt von sich aus diese Methode anspricht –, ist besondere Sorgfalt bei der Aufklärung geboten. Insbesondere muss dann grundsätzlich darüber aufgeklärt werden, dass **unbekannte Risiken** durch die Neulandmethode zum Zeitpunkt der Anwendung nicht auszuschließen sind (BGH vom 13.06.2006 – VI ZR 323/04).

Diese Rechtsprechung wurde erweitert auf **Außenseitermethoden**, also auf Behandlungsmethoden, die wissenschaftlich umstritten sind und ebenfalls nicht zum fachärztlichen Standard gehören. Hier muss nicht nur über die Risiken und Gefahren aufgeklärt werden, sondern auch und vor allem darüber, dass der geplante Eingriff **nicht medizinischer Standard** und seine Wirksamkeit statistisch nicht abgesichert ist (BGH vom 22.05.2007 – VI ZR 35/06).

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.

(e) Risikoaufklärung bei einer Operationserweiterung

Ergibt sich während eines Eingriffes die Notwendigkeit, ärztliche Maßnahmen vorzunehmen, die nicht durch das vorherige Aufklärungsgespräch abgedeckt sind, hat der Arzt sorgfältig die Risiken von Fortführung oder Unterbrechung der Operation sowie den Patientenwillen gegen die medizinische Notwendigkeit abzuwägen. Grundsätzlich sollten mögliche und nicht ganz fern liegende Erweiterungen des Eingriffes bereits bei der ursprünglichen Patientenaufklärung berücksichtigt werden (BGH vom 16.02.1993 – VI ZR 300/91). Ergibt sich jedoch während des Eingriffes die Notwendigkeit, ärztliche Maßnahmen vorzunehmen, über die nicht aufgeklärt wurde, sind diese auch dann zulässig, wenn eine **vitale Indikation** vorliegt (OLG Frankfurt vom 10.02.1981 – 22 U 213/79).

Bei einer Operationserweiterung oder einem Operationsabbruch ist die mutmaßliche Einwilligung des Patienten entscheidend. Liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass sich der Patient anders entschieden hätte, wird davon auszugehen sein, dass sein (hypothetischer) Wille mit dem übereinstimmt, was gemeinhin als normal und vernünftig angesehen wird (BGH vom 25.03.1988 – 2 StR 93/88; BGH vom 04.10.1999 – 5 StR 712/98). Der Arzt darf eine Maßnahme aber nicht vornehmen bzw. muss die Operation abbrechen, wenn dies für den Patienten ohne ernstliche Gesundheitsgefährdung möglich ist und er Anhaltspunkte dafür hat, dass der Patient den Eingriff bei entsprechender Aufklärung verweigert hätte.

(f) Risikoaufklärung bei Arzneimitteln und Medizinprodukten

Selbst über **schwerwiegende Arzneimittelnebenwirkungen** hat der Arzt aufzuklären, auch wenn der Pharmahersteller die Nebenwirkungen in einer Gebrauchsinformation mitteilt (BGH vom 15.03.2005 – VI ZR 289/03). Dies gilt insbesondere für Krankenhauspatienten, da diesen keine Gebrauchsinformationen zur Verfügung gestellt werden. Somit liegt die Aufklärung vor der Arzneitherapie ausschließlich beim Arzt. Nur in Ausnahmefällen, zum Beispiel bei intensivpflichtigen Patienten, die sich etwa aufgrund zentralwirksamer Schmerzmedikamente in einem Zustand befinden, in dem sie einem Aufklärungsgespräch nicht folgen können, entfällt die Aufklärungspflicht (LG Aachen vom 26.10.2005 – 11 O 543/03).

Ähnliches wird angesichts der täglich tausendfachen Verordnung von Massenmedikamenten, die im Normalfall unschädlich sind und nur in besonderen Fällen Nebenwirkungen haben, zu gelten haben. In solchen Fällen reicht es regelmäßig für den niedergelassenen Arzt aus, **auf die Gebrauchsinformation zu verweisen**, sofern der dem Arzt erkennbare Gesundheitszustand des Patienten dem nicht entgegensteht. Im Krankenhaus muss allerdings mindestens die **Gebrauchsinformation zur Verfügung gestellt werden**.

Auch über **Medizinprodukte**, die der Arzt implantiert, am Patienten verwendet oder ihm verordnet, ist aufzuklären. Der Arzt hat den Patienten über den Sinn und Zweck der Anwendung des Medizinprodukts aufzuklären, damit der Patient entscheiden kann, ob das Medizinprodukt angewendet werden soll. So muss zum Beispiel der an einer Herzerkrankung leidende Patient von seinem Arzt darüber aufgeklärt werden, wie ein Herzschrittmacher wirkt, welche Gefahren mit seiner Anwendung verbunden und was die Behandlungsalternativen hierzu sind. Der Arzt ist jedoch nicht verpflichtet, einem Patienten vor der Implantation eines medizinischen Gerätes dessen Bedienungsanleitung auszuhändigen (*OLG München vom 23.10.2008 – 1 U 2046/08*).

VII. Entfallen der und Verzicht auf die Aufklärung

Sowohl die Informationspflichten nach § 630c BGB als auch die Aufklärungspflichten nach § 630e BGB können ganz oder teilweise entfallen (*vgl. § 630c Abs. 4 BGB, § 630e Abs. 3 BGB*). Vor allem drei Fallkonstellationen kommen hier in Betracht: Neben den bereits genannten **Notfallsituationen**, in denen die Aufklärung wegen der Dringlichkeit einer Maßnahme oder der Bewusstlosigkeit des Patienten entfallen kann, kann die Aufklärungspflicht im Falle eines sachkundigen oder **bereits aufklärten Patienten** ganz oder teilweise wegfallen. Außerdem kann der volljährige Patient von sich aus auf die Information und/oder Aufklärung durch den Arzt **verzichten**. Als Sonderfall nennt der Gesetzgeber ferner erhebliche **therapeutische Gründe**, die der Informations- und Aufklärungspflicht entgegenstehen können.

VII.1. Der aufgeklärte Patient

Einen bereits informierten Patienten muss der Arzt nicht mehr aufklären. Vor allem dann, wenn der Patient selbst Arzt ist, kann von der nötigen Aufklärung ausnahmsweise teilweise oder ganz abgesehen werden. Entsprechendes kann im Einzelfall auch dann gelten, wenn der Patient aus anderen Gründen über ausreichende Kenntnisse verfügt oder wenn eine zurückliegende Aufklärung wegen ähnlicher Vorbehandlungen oder wiederholten gleichartigen Maßnahmen 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 vom 21.07.2003 – 5 U 75/03*).

Ein Fortwirken der Aufklärung kann aber **nicht** mehr angenommen werden, wenn ein weiterer gleichartiger Heileingriff **nicht lege artis**, das heißt: nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft, durchgeführt wird (*BGH vom 05.07.2007 – 4 StR 549/06*). Auch ist die Fortwirkung unterbrochen, wenn es sich zwar um gleichartige medizinische Eingriffe handelt, aber nur ein Arzt aufgrund seiner Sachkunde die Eingriffe (beispielsweise die Geburt per Kaiserschnitt oder auf natürlichem Wege) vergleichen kann (*OLG Koblenz vom 18.05.2006 – 5 U 330/02*).

VII.2. Aufklärungsverzicht

Ein **volljähriger Patient** kann rechtsverbindlich auf Information und Aufklärung **verzichten** (§§ 630c Abs. 4, 630e Abs. 3 BGB, *vgl. BGH vom 28.11.1972 – VI ZR 133/71*). Allerdings werden an die Wirksamkeit eines solchen Verzichts strenge Anforderungen gestellt. Der Patient muss den Verzicht deutlich, klar und unmissverständlich geäußert und die Erforderlichkeit der Behandlung sowie deren Chancen und Risiken zutreffend erkannt haben (*BT-Drs. 17/10488, 22*). Das heißt auch: Der Arzt muss sich davon überzeugen, dass der verzichtende Patient die Erforderlichkeit des Eingriffs kennt, dessen Art und den Umstand, dass der Eingriff nicht ohne Risiko verlaufen kann. Außerdem sollte der Aufklärungsverzicht **dokumentiert** werden. Ein **Minderjähriger** kann auf vertragliche Pflichten rechtsgeschäftlich nicht verzichten, da er nicht geschäftsfähig ist.

VII.3. Therapeutische Gründe

Aus der Gesetzesbegründung zu § 630c BGB ergibt sich, dass im besonderen Einzel- und Ausnahmefall auch erhebliche therapeutische Gründe der Informations- und Aufklärungspflicht entgegenstehen können. Dies greift allerdings nur, soweit die begründete Gefahr besteht, dass der Patient infolge der Information sein Leben oder seine Gesundheit gefährdet (*BT-Drs. 17/10488, 23*).

Ein allgemeines **therapeutischen Privileg** hat der BGH allerdings negiert. So ist beispielsweise im Zweifel auch dem unheilbar Kranken seine Diagnose bekannt zu geben. Ausnahmen sind also nur möglich, wenn ausreichende Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, dass die Aufklärung zu einer ernsten und nicht behebbaren **Gesundheitsschädigung** führen würde (*BGH vom 16.01.1959 – VI ZR 179/57*).

VIII. Dokumentation der Aufklärung

Nach § 630f Abs. 2 BGB hat der Arzt in den **Krankenunterlagen** zu dokumentieren, dass er den Patienten persönlich informiert und aufgeklärt hat. Insbesondere sollte der Arzt **die wesentlichen Punkte** des Aufklärungsgesprächs dokumentieren. Hierzu zählen die Tatsache, **dass** aufgeklärt wurde, **Ort** und **Zeitpunkt** sowie der **wesentliche Inhalt** des Aufklärungsgesprächs. Sofern ein **Aufklärungsbogen** verwendet wurde, ist dieser den Akten beizufügen. Wenn auf die Aufklärung verzichtet wurde, weil der Patient **bereits aufgeklärt war** oder von sich aus darauf **verzichtet** hat, ist dies ebenfalls zu dokumentieren.

Die bei der Aufklärung anwesenden Personen (Zeugen) sollten vermerkt werden. Denn wenn nicht (ausreichend) dokumentiert worden ist, dass ein Aufklärungsgespräch mit einem bestimmten Inhalt stattgefunden hat, kann die Aufklärung etwa durch Zeugenaussagen nachgewiesen werden (*OLG München vom 18.01.1990 – 1 U 3574/89*). Den Beweis gehöriger Aufklärung kann der Arzt ggf. auch durch die überzeugende Schilderung einer ständigen Übung führen (*OLG Karlsruhe vom 26.06.2002 – 7 U 4/00*).

IX. Rechtsfolgen fehlerhafter Aufklärung

IX.1. Deliktische und vertragliche Haftung

Klärt der Arzt den Patienten nicht, falsch oder unzureichend auf, kann er vom Strafgericht gegebenenfalls wegen **vorsätzlicher** oder (in der Regel) **fahrlässiger Körperverletzung** oder **fahrlässiger Tötung** bestraft werden – 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 **unerlaubte Handlung** dar, wenn der Patient plausibel erklären kann, dass er nach (korrekter) Aufklärung in den Eingriff nicht eingewilligt hätte (*OLG Koblenz vom 01.04.2004 – 5 U 844/03*).

Kann der Arzt in einem solchen Fall nicht beweisen, dass es auch bei zutreffender Aufklärung des Patienten zu dem Eingriff gekommen wäre, müssen das Krankenhaus und der Arzt Schadensersatz und Schmerzensgeld leisten (*BGH vom 05.04.2005 – VI ZR 216/03*). In diesem Fall tritt aber regelmäßig die Berufshaftpflichtversicherung für die finanziellen Lasten ein.

IX.2. Hypothetische Einwilligung

Wichtig ist jedoch, dass allein die nicht oder nicht korrekt vorgenommene Aufklärung nicht in allen Fällen dazu führt, dass der Arzt zur Haftung herangezogen wird. Explizit ist deshalb die **hypothetische Einwilligung** in § 630h Abs. 2 Satz 2 BGB geregelt: Demnach gilt, dass sich der Arzt dann, wenn die Aufklärung nicht den Anforderungen des § 630e BGB genügt, gegebenenfalls darauf berufen kann, dass der Patient auch im Fall einer ordnungsgemäßen Aufklärung in die Maßnahme eingewilligt hätte. Denn hätte der Patient den Eingriff ohnehin vornehmen lassen, fehlt es an dem für die Schadenersatzhaftung erforderlichen Ursachenzusammenhang zwischen der unterbliebenen bzw. unzureichenden Aufklärung und dem eingetretenen Schaden. Die Darlegungs- und Beweislast für diesen hypothetischen Kausalverlauf liegt allerdings beim Arzt (*vgl. OLG München vom 24.11.2011 – 1 U 4262/10; KG Berlin vom 27.01.2003 – 20 U 285/01*). Bestehen also Zweifel, haftet der Arzt.

IX.3. Mangelndes Verständnis der Aufklärung

Wenn der Patient geltend macht, er habe die ärztliche Aufklärung **nicht verstanden**, haftet nicht zwangsläufig der Arzt. Zwar hat der Arzt in verständlicher Weise aufzuklären; gleichzeitig obliegt es aber dem Patienten, **von sich aus nachzufragen**, wenn er etwas nicht versteht. Signalisiert der Patient dem Arzt hingegen nicht, dass er die Aufklärung aus sprachlichen oder inhaltlichen Gründen **nicht** verstanden hat, kann er sich nicht auf einen Aufklärungsfehler berufen. Denn nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) darf der Arzt einen solchen Hinweis auf das ihm verborgen gebliebene Nichtverstehen des Patienten redlicherweise erwarten.

Hat der Arzt hingegen konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Patient mit der Aufklärung überfordert ist und die Informationen nicht hinlänglich begreift, und bemüht sich der Arzt dennoch nicht, das Aufklärungsgespräch in einer für den Patienten verständlichen Weise zu führen, kann der Arzt gegebenenfalls auch ohne Nachfrage des Patienten zur Haftung herangezogen werden (*OLG Koblenz vom 27.09.2011 – 5 U 813/11*).

IX.4. Haftung bei delegierter Aufklärung

Das **Haftungsrisiko** im Falle einer Delegation der Aufklärung liegt in erster Linie beim aufklärenden Arzt. Dieser kann haftbar gemacht werden, wenn die Aufklärung des Patienten durch ihn nicht umfassend genug und damit die Einwilligung des Patienten bei weiteren Teilschritten der Behandlung rechtswidrig ist. In zweiter Linie kann aber auch der behandelnde, aber selbst nicht aufklärende Arzt haftbar gemacht werden, es sei denn, er handelt schuldlos. Voraussetzung dafür ist, dass er irrtümlich davon ausgeht, der Patient sei bereits umfassend aufgeklärt, und dass dieser Irrtum von ihm nicht verschuldet ist. Dies wird aber nur dann zu bejahen sein, wenn der behandelnde und nicht selbst aufklärende Arzt durch geeignete organisatorische Maßnahmen und Kontrollen sichergestellt hat, dass eine ordnungsgemäße Aufklärung durch den an seiner statt mit der Aufklärung betrauten Arzt eigentlich hätte gewährleistet sein müssen.

IX.5. Verjährung von Aufklärungsfehlern

Bei Aufklärungsfehlern beträgt die Regelverjährungsfrist drei Jahre (§ 195 BGB). Der Fristlauf beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Patient Kenntnis von dem Aufklärungsfehler erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste (§ 199 Abs. 1 BGB). Unabhängig von der Kenntnisnahme tritt die endgültige Verjährung nach 30 Jahren ab der schädigenden Handlung ein (§ 199 Abs. 2 BGB).

Allerdings reicht bei Aufklärungsfehlern nicht schon die Kenntnis der unterlassenen Aufklärung für den Beginn der Verjährungsfrist. Vielmehr muss hinzutreten, dass der Patient Kenntnis von den Tatsachen erlangt hat, aus denen sich die Verletzung der Aufklärungspflicht begründet. Erst dann also, wenn der Patient etwa Kenntnis davon erlangt, dass ein sich nach der Behandlung verwirklichtes Risiko dem Arzt als Operationsrisiko bekannt war und er den Patienten deshalb darüber hätte aufklären müssen, beginnt die Verjährungsfrist zu laufen (OLG Jena vom 05.06.2012 – 4 U 159/11).

Bei Rückfragen wenden Sie sich bitte an Ihre Bezirksärztekammer

Nordwürttemberg

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

Südwestwürttemberg

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

Nordbaden

· Karlsruhe ·
Tel. 0721/16024-0
Fax 0721/16024-222
E-Mail:
baek-nordbaden@baek-nb.de

Südbaden

· Freiburg ·
Tel. 0761/600-470
Fax 0761/892868
E-Mail:
baek-suedbaden@baek-sb.de