

# Aufklärung vor der Behandlung

*Mängel der „Grundaufklärung“ und haftungsrechtliche Folgen*

**M**it Fragen der „Aufklärung vor der Behandlung als Streitentscheidung oder Haftungsgrundlage“ befaßte sich ein Symposium der Gesellschaft für Recht und Politik im Gesundheitswesen (GRPG), München, am 24. und 25. Januar 1997 in Hamburg.

## „Bollwerk des Patientenschutzes“

Als einen „vielumstrittenen Gegenstand höchstrichterlicher Rechtsfortbildung“ charakterisierte Prof. Dr. jur. Dr. med. h.c. A. Laufs, Heidelberg, die ärztliche Aufklärungspflicht. Die Rechtsprechung in diesem Bereich habe sich geradezu zum „Bollwerk des Patientenschutzes“ entwickelt. Wie schon früher (siehe auch Rheinisches Ärzteblatt April 1994, S. 21-23) warnte Laufs vor einer Überspannung der rechtlichen Anforderungen an den Inhalt der ärztlichen Aufklärung.

Das Aufklärungsgespräch sei zur Wahrung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten freilich sowohl rechtlich als auch in erster Linie ärztlich geboten. Der Patient erlebe den Arzt bei dem aufklärenden Gespräch in der ihm gemäßen Rolle, indem er sachkundigen Ratschlag, Orientierung und Zuspruch im Hinblick auf seine Erkrankung und deren Behandlungsmöglichkeiten erfahre. Zu einfach sei das Postulat, der Patient solle selbst entscheiden.

Zwar verdiene die Aufklärungsrechtsprechung insgesamt Anerkennung, meinte Laufs; sie habe die Autonomie des Kranken auf eine feste juristische Grundlage gestellt. Es falle dem Arzt aber zunehmend schwerer, diese umfangreiche Rechtsprechung noch bis in ihre feinsten Verästelungen zu überblicken und sein Handeln hiernach auszurichten. Laufs sprach sich deshalb für eine Moderation der Anforderungen an die Risikoaufklärung aus. Sie solle sich – wie bereits von Weissauer und Opperbecke gefordert – auf eine „Basisaufklärung“

beschränken, die den „mündigen“ Patienten entsprechend der partnerschaftlichen Patienten-Arzt-Beziehung angemessen in den Entscheidungsprozeß einbeziehe und ihm die Möglichkeit zur Nachfrage eröffne, wenn er über die „Basisaufklärung“ hinaus weitere Details wissen wolle.

## Richtungsänderung fraglich

Ob die Rechtsprechung eine solche Richtungsänderung nehmen wird, erscheint bei Betrachtung der einschlägigen Judikatur der letzten Jahre aber eher fraglich. Einen Überblick über deren Facetten gab der Stellvertretende Vorsitzende des 6. Zivilsenats am Bundesgerichtshof, Dr. jur. M. Lepa. Er ging unter anderem auch auf das Problem der Aufklärung vor ambulanten operativen Eingriffen ein, das zunehmende praktische Bedeutung erlangt.

Bei „normalen“ ambulanten Eingriffen sehe die Rechtsprechung eine Aufklärung am Operationstage durchaus noch als rechtzeitig an, wenn dem Patienten hierbei deutlich werde, daß er die Entscheidung noch in der Hand habe und ihm ausreichende Zeit verbleibe, seinen Entschluß nochmals zu überdenken, sagte Lepa. Davon kann nach einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14.11.1995 - VI ZR 359/94 - (NJW 1996 S. 777) jedenfalls dann keine Rede mehr sein, wenn die Aufklärung so unmittelbar vor dem Eingriff erfolgt, daß der Patient schon während der Aufklärung mit einer sich nahtlos anschließenden Durchführung des Eingriffs rechnen muß und deshalb unter dem Eindruck steht, sich nicht mehr aus einem bereits in Gang gesetzten Geschehensablauf lösen zu können.

## Ausreichende „Grundaufklärung“ ist erforderlich

Nicht zu verwechseln mit der von Laufs angesprochenen „Basisaufklärung“

ist der Begriff der „Grundaufklärung“, die der frühere Vorsitzende des 6. Senats des höchsten deutschen Zivilgerichts in Arzthaftungssachen, Dr. jur. E. Steffen, in seinem Referat „Aufklärung, Zurechnungszusammenhang und Schadensberechnung“ schwerpunktmäßig behandelte. Der Patient erteile seine Zustimmung zur Behandlung in Form einer „Gesamtbilanz“, nicht hingegen zu einer Liste ihm genannter einzelner Risiken im Sinne einer Gefahrübernahme eben dieser aufgeführten Komplikationsmöglichkeiten, erläuterte Steffen.

Eine wirksame Einwilligung des Patienten in die geplante Heilmaßnahme könne daher nur herbeigeführt werden, wenn er eine ausreichende „Grundaufklärung“ erhalte. Diese zielen auf die Vermittlung des Wissens ab, das der Durchschnittspatient brauche, um die typischen, wenn auch möglicherweise sehr seltenen Risiken der Heilbehandlung in ihren möglichen Auswirkungen auf seine zukünftige Lebensführung im großen und ganzen einschätzen zu können.

Zur „Grundaufklärung“ gehöre regelmäßig die Nennung des schwersten in Betracht kommenden Risikos der Behandlung, das für die Entscheidung des Patienten von Bedeutung sei, so Steffen. Bei der Wahl der Formulierungen müsse aber sein Stellenwert – auch gegenüber den Folgen einer Nichtbehandlung – zutreffend zum Ausdruck kommen. Es könne also beispielsweise auf die Seltenheit seiner Verwirklichung hingewiesen werden, wobei das Risiko jedoch nicht verharmlost werden dürfe.

## Verkürzung gleich „Nichtaufklärung“

Eine nicht ausreichende „Grundaufklärung“ sei ungeeignet, eine wirksame Einwilligung des Patienten in den Eingriff zu erlangen. Wenn der Arzt die Aufklärung in unzulässiger Weise verkürze, sei dies einer „Nichtaufklärung“ gleichzustellen.

„Ein bißchen Aufklärung hält den Patienten genauso unmündig wie gar keine“, sagte Steffen. Der Arzt hafte deshalb in solchen Fällen grundsätzlich umfassend für alle negativen Behandlungsfolgen des – mangels Einwilligung – rechtswidrigen Eingriffs in die Integrität des Patienten – gleichgültig, ob sich ein aufklärungspflichtiges Risiko verwirklicht hat oder nicht.

Mithin bestehe eine Haftung prinzipiell selbst dann, wenn eine Komplikation eingetreten sei, auf die der Patient in dem – lückenhaften – Aufklärungsgespräch sogar ausdrücklich hingewiesen worden war. Eine Haftung bestehe im übrigen aber auch, wenn sich anstelle eines nicht genannten aufklärungspflichtigen Risikos ein anderes verwirklicht habe, über das nicht aufzuklären war.

In der bereits erwähnten Entscheidung vom 14.11.1995 war es beispielsweise nach einer im Jahre 1990 durchgeführten Myelographie bei dem Patienten zu einem generalisierten Krampfanfall gekommen. Obwohl über die Möglichkeit des – nicht vorhersehbaren – Krampfanfalls nach den Feststellungen des Gerichts nicht aufzuklären war, wurde eine Haftung des Arztes wegen Verletzung der Pflicht zur „Grundaufklärung“ in Betracht gezogen, weil er den Patienten nicht darauf hingewiesen hatte, daß die Myelographie als schwerste eingriffsimmanente Komplikation Lähmungserscheinungen bis hin zur Querschnittslähmung zur Folge haben konnte.

Unter Aufhebung des angefochtenen Urteils der Berufungsinanz, das die Klage abgewiesen hatte, wurde der Rechtsstreit zurückverwiesen, um die erforderlichen Feststellungen zu treffen, ob der Patient – wie von dem Arzt geltend gemacht wurde – auch bei hinreichender Aufklärung über das Risiko einer Querschnittslähmung eingewilligt haben würde.

#### **Nur ausnahmsweise keine Haftung**

Steffen wies ergänzend darauf hin, daß Schutzzwecküberlegungen eine Freistellung von der Haftung bei unzureichender Risikoaufklärung ausnahmsweise nur dann rechtfertigten, wenn das Aufklärungsversäumnis mit

der eingetretenen nachteiligen Behandlungsfolge in keinem „inneren Zurechnungszusammenhang“ stehe. Beispielfhaft wies er hierzu auf eine Entscheidung aus dem Jahre 1984 (BGH vom 07.02.1994, AHRS 4570/1) hin.

In dem Fall war es bei Durchführung einer Rektoskopie zu einer Darmperforation gekommen, über die aufgrund der Besonderheiten des Streitfalles hier – ausnahmsweise – nicht aufzuklären war. Die Aufklärung war in diesem Falle aber für unvollständig erachtet worden, weil der Patient nicht über eine etwaige Schmerzhaftigkeit des Eingriffs, damit nicht über alle für seine Entscheidungsbildung maßgebenden Umstände unterrichtet worden war. Indes fehlten tatsächliche Anhaltspunkte dafür, daß der Patient tatsächlich während der Untersuchung größere Schmerzen erlitten hatte und auch dafür, daß er den Eingriff in Kenntnis des Schmerzzrisikos abgelehnt haben würde.

Das Gericht hat eine Haftung für die eingetretene Rektumperforation unter dem Gesichtspunkt unzureichender Risikoaufklärung mit folgender Begründung verneint: Die geschuldete Aufklärung über die bloße Gefahr erheblicher Schmerzen solle „das Recht des Patienten wahren, frei entscheiden zu können, ob er unter Abwägung der Vorteile einer diagnostischen Abklärung seines Gesundheitszustandes und der körperlichen Unannehmlichkeiten, denen er sich bei Duldung des Eingriffs unterziehen muß, dem ärztlichen Eingriff zustimmen will.“

Es sei also nicht Zweck der – hier unterbliebenen – Aufklärung über mögliche Schmerzempfindungen gewesen, dem Patienten die eigenständige Entscheidung darüber zu ermöglichen, ob er etwaige Gefahren für seine Gesundheit auf sich nehmen wolle. Vielmehr sei es insoweit nur um die Entscheidung gegangen, ob er während der Untersuchung etwaige vorübergehende Beeinträchtigungen seines Befindens infolge Schmerzen in Kauf nehmen wolle.

Ein Rechtswidrigkeitenzusammenhang zwischen der Aufklärungspflichtverletzung des Arztes (fehlender Hinweis auf Schmerzen) und der

Verletzung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten liege in einem solchen Falle deshalb nur vor, wenn und soweit sich das Risiko gerade einer schmerzhaften Behandlung verwirklicht habe. Im konkreten Falle könne hiernach die eingetretene Komplikation einer Darmperforation haftungsrechtlich nicht der unterlassenen Aufklärung über etwaige Schmerzen zugerechnet werden. Folglich könne der Patient seine Schadenersatzansprüche auch nicht darauf stützen, daß er über mögliche Schmerzen bei Durchführung der Rektoskopie nicht aufgeklärt worden ist.

Von verschiedenen Referenten wurde die Notwendigkeit einer sorgfältigen Dokumentation des Aufklärungsgesprächs besonders hervorgehoben. Sie sei für die dem Arzt obliegende Beweisführung über den Inhalt des Aufklärungsgesprächs im Streitfalle unerlässlich, sagte Dr. jur. Dr. med. A. Ehlers, Präsident der Gesellschaft für Recht und Politik im Gesundheitswesen.

#### **Aufklärungsgespräch sorgfältig dokumentieren**

Als unzureichend sei eine bloße „Formularaufklärung“ zu bewerten, die das vertrauensvolle Arzt-Patienten-Gespräch nicht ersetzen könne. Jedoch könnten Formulare durchaus eine nützliche Unterstützung beim Aufklärungsgespräch bieten. Rechtlich unzulässig seien häufiger anzutreffende sogenannte „Duldungserklärungen“, die Art und Umfang des Heileingriffs pauschal in das Ermessen des behandelnden Arztes stellten.

Auf zeitnahe, chronologische handschriftliche Aufzeichnungen in den Krankenunterlagen sei besonderer Wert zu legen. Gewarnt wurde vor jeglichem Versuch einer nachträglichen „Ergänzung“ der Dokumentation. Auch einer bloßen EDV-Dokumentation komme wegen der Möglichkeit nachträglicher Manipulationen im Zweifel keinerlei Beweiswert zu, gab Ehlers zu bedenken. Zur sorgfältigen Beachtung dieser Empfehlungen kann im Interesse einer Haftungsbegrenzung nur nachdrücklich geraten werden. *Ulrich Smentkowski*