

Gynäkologe 2011 · 44:549–558
 DOI 10.1007/s00129-011-2838-z
 Online publiziert: 1. Juli 2011
 © Springer-Verlag 2011

T. Gaibler¹ · D. Berg²

¹ Rechtsanwälte Ulsenheimer & Friederichs, München

² Amberg

Aufklärung und Dokumentation

Teil I: Aufklärung

Redaktion

D. Berg, Amberg
 T. Dimpfl, Kassel
 W. Janni, Düsseldorf
 R. Kreienberg, Ulm
 N. Maass, Aachen
 O. Ortman, Regensburg
 T. Strowitzki, Heidelberg
 K. Vetter, Berlin
 R. Zimmermann, Zürich



Punkten Sie online auf

CME.springer.de

Teilnahmemöglichkeiten

- kostenfrei im Rahmen des jeweiligen Zeitschriftenabonnements
- individuelle Teilnahme durch den Erwerb von CME-Tickets auf CME.springer.de

Zertifizierung

Diese Fortbildungseinheit ist mit 3 CME-Punkten zertifiziert von der Landesärztekammer Hessen und der Nordrheinischen Akademie für Ärztliche Fort- und Weiterbildung und damit auch für andere Ärztekammern anerkennungsfähig.

Hinweis für Leser aus Österreich

Gemäß dem Diplom-Fortbildungs-Programm (DFP) der Österreichischen Ärztekammer werden die auf CME.springer.de erworbenen CME-Punkte hierfür 1:1 als fachspezifische Fortbildung anerkannt.

Kontakt und weitere Informationen

Springer-Verlag GmbH
 Fachzeitschriften Medizin / Psychologie
 CME-Helpdesk, Tiergartenstraße 17
 69121 Heidelberg
 E-Mail: cme@springer.com
CME.springer.de

Zusammenfassung

Die rechtswirksame Einwilligung setzt eine sorgfältige Aufklärung des Patienten voraus. Wichtige Eckpunkte der rechtswirksamen Aufklärung sind das ärztliche Gespräch, die Beratung über Risiken und Komplikationsmöglichkeiten und über eventuelle Behandlungsalternativen. Zu beachten sind die Fragen der Aufklärungsberechtigung, der Person des Aufzuklärenden, der Möglichkeit einer eingeschränkten Aufklärung und vor allem der Dokumentation der rechtzeitigen und vollständigen Aufklärung. Der Nachweis der Aufklärung obliegt dem Arzt.

Schlüsselwörter

Aufklärungsgespräch · Einwilligungsfähigkeit · Einverständniserklärung · Informed Consent · Arzthaftung

Medical information and documentation · Part I: Medical information

Abstract

Legally effective consent presupposes a detailed explanation for the patient. Important cornerstones of a legally effective explanatory interview are the medical consultation, counseling on the possibilities for risks and complications and on possible alternative forms of treatment. Points to consider are questions of the qualification for counseling, the person who should be counseling, the possibility of a limited explanation and most important documentation of timely and complete counseling. The proof of counseling lies with the physician.

Keywords

Explanatory interview · Informed consent · Ability to consent · Medical liability · Declaration of consent

Ziel des Beitrags ist die Vermittlung von Informationen über das zwingend ärztliche Aufklärungsgespräch, seine Ziele und Inhalte, zu beachtende zeitliche Aspekte und seine Dokumentation. Dargestellt werden auch formale wie inhaltliche Anforderungen an die Aufklärung, die sich – u. a. nach Art und Dringlichkeit des Eingriffs – nicht nur qualitativ, sondern auch graduell unterscheiden. Ferner ist die Aufklärung auszurichten an den individuellen, nicht nur den explizit geäußerten, Bedürfnissen und Risikokonstellationen des Patienten (patientenbezogene Aufklärung). Auf die Dokumentation der Aufklärung wird noch wesentlich ausführlicher im zweiten Teil dieses Beitrags zur zertifizierten Fortbildung eingegangen.

Ziele und Aufgaben der Aufklärung

Die Berechtigung des ärztlichen Eingriffs (Operationen, Anästhesie, Injektionen, Infusionen, Bestrahlungen, Medikamentengaben etc.) verlangt als Voraussetzung

- die Indikation nach den Regeln der ärztlichen Kunst,
- die fehlerfreie Durchführung der Maßnahme nach dem geltenden Standard und
- die Einwilligung des Patienten (ausdrücklich, stillschweigend oder mutmaßlich).

Die ► **rechtswirksame Einwilligung** setzt wiederum eine sorgfältige Aufklärung des Patienten voraus. Ist die Einwilligung unwirksam, weil der Arzt nicht ausreichend oder rechtzeitig aufgeklärt hat, ist auch der indizierte und lege artis durchgeführte Heileingriff eine Körperverletzung (§§ 223 ff. StGB, §§ 823 ff. BGB). Hätte sich der Patient bei ordnungsgemäßer Aufklärung auch nur möglicherweise gegen den Eingriff entschieden, so kann er darauf Schadensersatz- und ► **Schmerzensgeldansprüche** stützen.

Ohne ausreichende Aufklärung ist die Einwilligung des Patienten nicht rechtswirksam. Wir haben in der Gutachterstelle Bayern einige Fälle, bei denen auf einen Behandlungsfehler erkannt werden musste, weil die Aufklärung fehlte, bzw. nicht nachweisbar und die Einwilligung nicht rechtswirksam war und der Eingriff daher als Körperverletzung angesehen werden musste.

Im *Zivilprozess* obliegt dem Arzt der Nachweis der korrekt erfolgten Aufklärung. Dies kann durch den schriftlichen Nachweis eines Aufklärungsgesprächs erfolgen (s. unten), behelfsweise auch durch Zeugenaussagen, z. B. der Sprechstundenhilfe. Hier ist allerdings Vorsicht geboten, weil ein geschickter Klagevertreter die Zeugen verunsichern und damit unglaubhaft machen kann.

Form und Nachweis der Aufklärung

Die Aufklärung erfordert das persönliche Arzt-Patient-Gespräch. Die Schriftform und die Unterschrift des Patienten sind zwar nicht zwingend geboten, aber unbedingt zu empfehlen. Der Vorteil der Verwendung eines handelsüblichen Aufklärungsvordrucks liegt dabei zum einen in der vollständigen Aufzählung der Komplikationsmöglichkeiten als Leitfaden und Grundlage des Gesprächs, zum anderen vor allem in der Erleichterung der ► **ärztlichen Beweislast**. Zu bedenken ist nämlich, dass im Zivilprozess jeder Zweifel an einer ordnungsgemäßen Aufklärung zulasten des Arztes geht und so zur Haftung führen kann.

Der Aufklärungsdokumentation muss zu entnehmen sein, dass ein Gespräch stattgefunden hat, die ► **eingriffsspezifischen Risiken** genannt wurden, der Patient die Möglichkeit hatte, Fragen zu stellen und er die Aufklärung verstanden hat. Eingriffsspezifisch ist ein Risiko, das unabhängig von seiner statistischen Inzidenz dem vorliegenden Eingriff typischerweise anhaftet. Auf die Komplikations- oder Risikodichte kommt es dabei nicht an.¹

So hat etwa ein Impfarzt, der eine Polioimpfung mit Lebendviren vornimmt, die Pflicht, über mögliche Ansteckungsgefahren durch das geimpfte Kind aufzuklären, selbst wenn dieses Risiko bei 1:15 Mio. liegt.² Die aus der Beweislast resultierende, dringende Empfehlung, die erfolgte Aufklärung ausreichend schriftlich zu dokumentieren, kann nicht ernst genug genommen werden. Etwa 10% der Fälle bei der Gutachterstelle Bayern werden allein deshalb zulasten des Arztes entschieden, weil die Aufklärung nicht erfolgte, lückenhaft oder nicht nachweisbar war. Dabei wiederum ist zu berücksichtigen,

¹ Martis/Winkhart, *Arzthaftungsrecht*, 3. Aufl. 2010, A 521, S. 110.

² BGH, *MedR* 1995, 25.

► Rechtswirksame Einwilligung

Bei nicht wirksamer Einwilligung stellt auch der indizierte, lege artis durchgeführte Eingriff eine Körperverletzung dar

► Schmerzensgeldansprüche

Die Aufklärung erfordert das persönliche Arzt-Patient-Gespräch

► Ärztliche Beweislast

► Eingriffsspezifische Risiken

Die Empfehlung, die erfolgte Aufklärung ausreichend schriftlich zu dokumentieren, kann nicht ernst genug genommen werden

sichtigen, dass ohnehin der Großteil haftungsbegründender Aufklärungsmängel bereits im Vorfeld eines Schlichtungs- oder Klageverfahrens durch die Haftpflichtversicherer als erhebliches Prozessrisiko erkannt und die Ansprüche reguliert werden, sodass die von den Gutachterstellen oder Gerichten entschiedenen Fälle nur die „Spitze des Eisbergs“ darstellen.

Inhalt der Aufklärung

Sinn und Zweck der Aufklärung bestehen darin, dem Patienten ein Bild von der Art und Bedeutung des medizinischen Eingriffs zu vermitteln. Es müssen ihm Belastungen und Risiken sowie alternative Behandlungsmöglichkeiten aufgezeigt werden. Die Aufklärung soll ihn überzeugen, nicht überreden, denn der Patient erwartet vom Arzt Orientierung, Rat und Hilfe neben der bloßen Information.³ Die Risiken, über die aufzuklären ist, müssen daher zu den Vorteilen der Behandlung in Beziehung gesetzt und dürfen nicht verharmlost werden. Der Patient soll durch die Aufklärung in die Lage versetzt werden, das Für und Wider des Eingriffs zu erfassen. Er muss also

- Art und Schwere, Ablauf und Folgen des Eingriffs abschätzen können,
- den erwarteten Nutzen und den möglichen Schaden durch den Eingriff erfassen können,
- wissen, welche Konsequenzen eine Ablehnung des Eingriffs für ihn hätte, sowie
- auf vorhersehbare Operationserweiterungen und typischerweise erforderliche Nachoperationen hingewiesen werden.

Die vollständige Auflistung aller möglichen Komplikationen kann jedoch wie ein „Horror katalog“ wirken und – was natürlich verfehlt wäre – den Patienten von einem für ihn notwendigen Eingriff abhalten. Vielmehr muss der Patient „im Großen und Ganzen“ eine Schaden-Nutzen-Überlegung anstellen können. Erst dann kann er eine selbstständige Entscheidung treffen,⁴ erst dann ist eine rechtswirksame Einwilligung in den Eingriff möglich.

In einem Fall der Gutachterstellen Bayern hatte der Arzt seine Patientin zwar über die abdominale Hysterektomie aufgeklärt, aber nicht über die fakultativ vorgesehene Vesikofixation nach Burch. Bei dieser kam es zu einer Blasenverletzung, wie sie operationstypisch ist, auch bei regelrechtem Vorgehen auftreten kann und daher nicht automatisch einen Behandlungsfehler darstellt. Die fehlende Aufklärung führte allerdings zur Feststellung einer unzureichenden Einwilligung. Daher war der Eingriff eine Körperverletzung.

Ergänzend ist zu den Inhalten der Aufklärung auf die Richtlinien der Bundesärztekammer⁵ oder der Deutschen Krankenhausgesellschaft⁶ sowie auf die Ausführungen von Biermann⁷ zu verweisen. Auch wenn der Arzt den Patienten über schwerste Risiken aufgeklärt, ein geringeres Risiko jedoch vergessen hat, ist die Aufklärung unvollständig und die Einwilligung des Patienten möglicherweise unwirksam. Allerdings wird der Patient auf den dann zwingend vorzutragenden Einwand des Arztes plausibel machen müssen, weshalb er trotz Kenntnis des schwereren Risikos im Falle der Aufklärung über das geringere Risiko in einen Entscheidungskonflikt geraten wäre.

Prinzipiell sind mehrere Formen der Aufklärung zu unterscheiden.

Risikoaufklärung

Nach einem Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) genügt eine Aufklärung des Patienten über die wesentlichen Risiken des Eingriffs „im Großen und Ganzen“. Es soll eigentlich genügen, wenn dem Pa-

Belastungen und Risiken sowie alternative Behandlungsmöglichkeiten sind aufzuzeigen

Aufklärung soll überzeugen, nicht überreden

Auch wenn über schwerste Risiken aufgeklärt wurde, nicht jedoch über ein geringeres Risiko, kann die Einwilligung des Patienten unwirksam sein

³ Zu Recht Laufs A: Die ärztliche Aufklärung; in: Laufs A, Uhlenbruck W: Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl., München 2002, § 63 RN 7.

⁴ BGH, NJW 1984, 1397; BGH, NJW 1989, 1535; Weissauer W: Ist eine Stufenaufklärung sinnvoll? Gynäkologe 1989, 22:349ff.

⁵ Richtlinien der Bundesärztekammer zur Patientenaufklärung, Deutsches Ärzteblatt 1990, C-1279 ff.; s. auch Richtlinie der Bundesärztekammer zur Qualitätssicherung ambulanter Operationen, Deutsches Ärzteblatt 1994, C-1628 ff., Ziffer 3.2.4.

⁶ Richtlinie der Deutschen Krankenhausgesellschaft zur Aufklärung der Krankenhauspatienten, 3. Aufl. 1992; Empfehlung der Deutschen Gesellschaft für Medizinrecht (DGMR) e. V. zum Ambulanten Operieren, ambulant operieren 1994, 123f.

⁷ Übersicht bei Biermann: Aufklärung des Patienten. in: Berg D, Ulsenheimer K: Patientensicherheit, Arzthaftung, Praxis- und Krankenhausorganisation. Springer, Berlin Heidelberg New York Tokio, 2006.

Die Anforderungen an die Plausibilität des behaupteten Entscheidungskonflikts sind gering, das Haftungsrisiko des Arztes groß

Eine Aufklärungspflicht auch für allgemeine Risiken besteht bei individuell erhöhten Risiken

Eingriffsspezifische, typische Risiken sind immer aufklärungspflichtig

Zunehmend gewinnt die Sicherungsaufklärung v. a. nach ambulanten Eingriffen forensische Bedeutung

Im Prinzip bleibt die Wahl der Behandlungsmethode Sache des Arztes

tienten die „Stoßrichtung“ verdeutlicht wird.⁸ Allerdings hat die Rechtsprechung eine derartige Fülle von Einzelentscheidungen gegenteiligen Inhalts getroffen, dass in der Praxis hier Vorsicht geboten ist. Verwirklicht sich ein eingriffsimmanentes Operationsrisiko, so haftet der Arzt, wenn der Patient plausibel machen kann, dass er bei Kenntnis des Risikos in einen Entscheidungskonflikt geraten wäre und er möglicherweise von der Behandlung zum fraglichen Zeitpunkt Abstand genommen hätte. Dabei sind die Anforderungen an die Plausibilität des behaupteten Entscheidungskonflikts denkbar gering; entsprechend groß ist das Haftungsrisiko des Arztes.

Allgemeine Risiken eines operativen Eingriffs (z. B. Infektionen, Wundheilungsstörungen, Nachblutungen, Infektionen, Narbenbruch),⁹ bedürfen eigentlich nicht der Aufklärung, sind jedoch regelmäßig in den Aufklärungsvordrucken erfasst. Eine Aufklärungspflicht besteht aber jedenfalls dann, wenn diese allgemeinen Risiken im Fall des Patienten individuell erhöht sind (etwa aufgrund einer Vorerkrankung).

Eingriffsspezifische, typische Risiken

Eingriffsspezifische, typische Risiken sind dagegen immer aufklärungspflichtig. Es handelt sich dabei um solche, die dem Patienten im Allgemeinen unbekannt sind und ihn im Falle ihrer Verwirklichung in der Lebensführung nachhaltig beeinträchtigen – mögen sie noch so selten auftreten. Dabei sind die berufliche und private Lebensführung des Patienten und seine eventuellen Individualinteressen zu berücksichtigen (patientenbezogene Aufklärung¹⁰). Ihm müssen aber nicht alle denkbaren Risiken exakt und in allen möglichen Erscheinungsformen dargestellt werden.¹¹

Wenn also vor einer geplanten Hysterektomie über die Risiken einer Verletzung von Nachbarorganen aufgeklärt wurde, ist es nach einer Entscheidung des Oberlandesgerichts (OLG) Nürnberg nicht erforderlich, zusätzlich auf die Gefahr einer Fistelbildung aufmerksam zu machen.¹²

Sicherungsaufklärung oder therapeutische Aufklärung

Sie verpflichtet den Arzt dazu, den Patienten über den weiteren Verlauf seiner Erkrankung und über die notwendigerweise zu treffenden oder zu unterlassenden Maßnahmen zu informieren, damit der angestrebte Heilerfolg nicht gefährdet wird. Hierher gehört die Aufklärung über erforderliche Kontrolluntersuchungen [z. B. Arzttermin nach Entlassung, Mammographiekontrolle (!), Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit, Geschlechtsverkehr, empfohlene oder zu unterlassende Übungen etc.]. In zunehmendem Maß gewinnt die Sicherungsaufklärung insbesondere nach ambulanten Eingriffen forensische Bedeutung.¹³

Aufklärung über Behandlungsalternativen

Im Prinzip bleibt die Wahl der Behandlungsmethode Sache des Arztes.¹⁴ Wenn jedoch mehrere gleichwertige Behandlungsmethoden mit jeweils unterschiedlichen Belastungen und Risiken zur Verfügung stehen oder unterschiedliche Erfolgchancen bieten, muss der Arzt den Patienten über die Alternativen informieren.

Es muss sich jedoch um relevante Unterschiede handeln. In der Geburtshilfe gilt dies z. B. für die Beckenendlage¹⁵ und die vermutete oder festgestellte fetale Makrosomie. Hier hat der Arzt vor der Geburt die Patientin auf die Alternativen „Vaginalgeburt“ oder „primäre Sectio“ hinzuweisen und ihre Entscheidung herbeizuführen (und dies zu dokumentieren, s. dazu unten).

⁸ BGH, NJW 1991, 2346.

⁹ Vgl. BGH, NJW 1974, 1422; BGH, NJW 1980, 633; BGH, NJW 1986, 780; BGH, NJW 1989, 1533.

¹⁰ Steffen/Pauge, Arzthaftungsrecht, 11. Aufl. 2010, RN 378.

¹¹ BGH VersR 2009, 257.

¹² AHRs 4475/107.

¹³ Biermann E: Forensische Probleme der ambulanten Anästhesie. In: Jahrbuch der Anästhesiologie und Intensivmedizin 1994, 137; derselbe: Rechtliche Aspekte der Struktur- und Prozessqualität ambulanter Eingriffe unter Berücksichtigung der Richtlinie der Bundesärztekammer, In: Jahrbuch der Anästhesiologie und Intensivmedizin 1995/1996, 151.

¹⁴ BGH VersR 2000, 725.

¹⁵ OLG Düsseldorf, AHRs 4490/108.

Notfallaufklärung

Im medizinischen Notfall kann sich das Ausmaß der erforderlichen Aufklärung stark beschränken, u. U. kann sie sogar völlig entfallen, wenn der Patient infolge einer Bewusstseinsstörung nicht mehr aufklärungs- und einwilligungsfähig ist und von seinem mutmaßlichen Willen ausgegangen werden muss. Der Umfang der Aufklärung ist umgekehrt proportional zur Dringlichkeit des Eingriffs. Daher sind die Anforderungen an eine umfassende Aufklärung bei rein plastisch-ästhetischen Eingriffen ohne ernsthafte medizinische Indikation außerordentlich streng.¹⁶

Aufklärender Arzt

Der Aufklärende muss Arzt sein. Eine Delegation auf nichtärztliches Personal ist unzulässig.¹⁷ Dabei muss nicht unbedingt derjenige Arzt die Aufklärung vornehmen, der den anstehenden Eingriff ausführt. Zu wahren ist aber auch hier der **Facharztstandard**, es muss also sichergestellt sein, dass der aufklärende Arzt mit dem Verfahren, über das er aufklären soll, ausreichend vertraut ist. Chefarzt und Operateur müssen dies organisatorisch sicherstellen, kontrollieren und ggf. nachweisen können.¹⁸

Die Grundsätze der **interdisziplinären Zusammenarbeit** – strikte Arbeitsteilung und Vertrauensgrundsatz – gelten auch hier: Jeder Arzt klärt über Maßnahmen in seinem Fachgebiet auf und darf darauf vertrauen, dass andere Fachvertreter ihrer Aufklärungspflicht nachkommen. Dabei ist nicht ausgeschlossen, dass ein Gynäkologe die Aufklärung über die Periduralanästhesie in der Geburtshilfe übernimmt. Er muss allerdings in der Lage sein, über das Verfahren und seine Komplikationsmöglichkeiten fachkundig zu informieren. Ihn trifft dann aber auch in erster Linie die Haftung für eventuelle Aufklärungsfehler. Insofern ergeben sich Grenzen für eine fachübergreifende Aufklärung, ohne sie jedoch völlig auszuschließen. Erforderlich sind klare und ggf. nachweisbar kontrollierte Absprachen zwischen Frauenarzt und Anästhesisten, der im Einzelfall zu beweisen hat, warum eine Aufklärung durch ihn persönlich nicht erforderlich war.¹⁹

Aufzuklärender Patient

Der volljährige, willens- und einsichtsfähige Patient entscheidet selbst. Er ist daher aufzuklären. Ist der Patient selbst nicht einsichtsfähig, müssen andere für ihn entscheiden. Das Thema ist sehr komplex, und es muss hier, um den Rahmen der Abhandlung nicht zu sprengen, ergänzend auf die „Stellungnahme zu Rechtsfragen bei der Behandlung Minderjähriger“²⁰ der AG Medizinrecht der DGGG und den bereits zitierten Beitrag von Biermann verwiesen werden. Die wichtigsten Grundsätze seien dennoch im Folgenden genannt:

- Bei minderjährigen Patienten müssen grundsätzlich beide Elternteile nach entsprechender Aufklärung in den Eingriff einwilligen. Ein Elternteil kann jedoch den anderen ermächtigen, für ihn mit zu entscheiden. Die Rechtsprechung hat hier drei Fallgruppen gebildet: So darf der Arzt bei leichteren Erkrankungen und Routineeingriffen davon ausgehen, dass der mit dem Minderjährigen erschienene Elternteil ermächtigt ist. Bei erheblichen Erkrankungen und nicht unbedeutenden Risiken ist eine ausdrückliche Rückfrage bezüglich der Ermächtigung beim erschienenen Elternteil erforderlich, bei schwierigen und weitreichenden Eingriffen muss sich der Arzt schließlich Gewissheit verschaffen, es sind also beide Elternteile an der Entscheidung zu beteiligen.
- Ist der Minderjährige bereits selbst einsichtsfähig, erfasst er also die Bedeutung und Tragweite der Behandlung, so kann er selbst die notwendige Einwilligung erteilen. Starre Altersgrenzen werden hier in der Literatur und Rechtsprechung überwiegend abgelehnt, Einigkeit besteht aber insoweit, als bei Minderjährigen unter 14 Jahren noch keine Einsichts- und Einwilligungsfähigkeit angenommen wird. Im Übrigen ist auf die Altersstufe, die geistige Entwicklung und die

Der Umfang der Aufklärung ist umgekehrt proportional zur Dringlichkeit des Eingriffs

Eine Delegation der Aufklärung auf nichtärztliches Personal ist unzulässig

► **Facharztstandard**

► **Interdisziplinäre Zusammenarbeit**

Erforderlich sind klare und ggf. nachweisbar kontrollierte Absprachen

¹⁶ BGH, MedR 1991, 85.

¹⁷ S. auch Stellungnahme der DGGG: Berg D et al (2010) Möglichkeiten der Delegation ärztlicher Leistungen in Gynäkologie und Geburtshilfe, Frauenarzt 51:888–892.

¹⁸ BGH NJW-RR 2007, 310.

¹⁹ BGH, NJW 1980, 633; BGH, NJW 1984, 1807; BGH, NJW 1994, 2414.

²⁰ www.DGGG.de/Leitlinien.

Schwere der Erkrankung bzw. des Eingriffs in jedem Einzelfall abzustellen. Dem Arzt steht hier ein Bewertungs- und Beurteilungsspielraum zu.²¹

- Zu bedenken ist auch ein bestehendes Vetorecht des zwar noch nicht selbst einwilligungs-, wohl aber urteilsfähigen Patienten.²² Dies gilt jedenfalls bei nicht absolut indizierten Eingriffen mit erheblichen Risiken. Es ist daher zu empfehlen, auch den minderjährigen Patienten die Einverständniserklärung unterzeichnen zu lassen.
- Bei psychisch kranken oder anderen willens- oder einsichtsunfähigen Patienten bedarf es der Einwilligung eines Betreuers, dessen Bestellung ggf. beim Betreuungsgericht (früher Vormundschaftsgericht) zu veranlassen ist. Angehörige können, solange sie nicht als Betreuer bestellt sind, nicht als Einwilligungsberechtigte angesehen werden und daher auch nicht an Stelle des Patienten in den Eingriff einwilligen.
- Wenn für die Einschaltung des Betreuers oder des Betreuungsgerichts keine Zeit bleibt, darf der Arzt vom mutmaßlichen Willen des Patienten ausgehen. Die Feststellung des mutmaßlichen Willens kann schwierig sein, Patientenverfügungen, aber auch die Befragung der Angehörigen oder des Hausarztes kommen hier bei der Erforschung des mutmaßlichen Willens in Betracht. Angehörige können zwar nicht rechtswirksam einwilligen, sie können aber Auskunft über den mutmaßlichen Willen des Patienten geben.
- Besteht die Gefahr, dass der Patient aufgrund des Eingriffs verstirbt oder schweren gesundheitlichen Schaden nimmt, muss zusätzlich zur Einwilligung des Betreuers die Genehmigung des Betreuungsgerichts eingeholt werden (§ 1904 Abs. 1 BGB).

Äußerst hilfreich und unbedingt zu beachten ist eine schriftliche Vorsorgevollmacht, eventuell verbunden mit einer Patientenverfügung.²³

Aufklärungsverzicht und Eingriffsverweigerung

Lehnt ein einsichtsfähiger Patient ausdrücklich und unmissverständlich die Aufklärung ab oder überlässt er die Entscheidung seinem Arzt, muss er trotzdem in etwa wissen, auf welches Wissen er verzichtet. Das Wesen des Eingriffs muss auch der verzichtende Patient kennen.²⁴ Erforderlich ist daher immer eine sogenannte ► **Grundaufklärung** über Schwere und Tragweite des Eingriffs. Auch werden an die Verzichtserklärung und deren Nachweis hohe Anforderungen gestellt.

Lehnt der einsichtsfähige und informierte Patient den vorgeschlagenen und für ihn eventuell lebensrettenden Eingriff ab, muss diese Entscheidung respektiert werden. Das gilt auch dann, wenn seine Entscheidung für den Arzt irrational oder nicht nachvollziehbar ist. Allerdings muss der Arzt den Patienten eindringlich und drastisch auf die Konsequenzen seiner Weigerung aufmerksam machen.

Verweigern allerdings die Eltern oder der Betreuer die Einwilligung in einen lebensnotwendigen Eingriff, besteht der Verdacht auf einen ► **Missbrauch des Personensorgerechts**, und es muss das Betreuungs- bzw. Familiengericht (zuständig für die Belange Minderjähriger, früher Vormundschaftsgericht) eingeschaltet werden.

Telefonische Aufklärung

In einfach gelagerten Routinefällen kann der Arzt den Patienten grundsätzlich auch in einem Telefongespräch über die Risiken eines bevorstehenden Eingriffs aufklären, wenn der Patient damit einverstanden ist.²⁵ Allerdings ist hier Vorsicht geboten. So sollte dem Patienten zum Nachweis der einvernehmlich telefonischen Aufklärung immer ein persönliches Gespräch angeboten und unbedingt ein Telefontermin vereinbart werden, um dem späteren Einwand zu begegnen, das Telefonat sei zu einem ungünstigen Zeitpunkt oder unter Druck erfolgt. Der Arzt sollte sich dann vor dem Eingriff

Das Wesen des Eingriffs muss auch der verzichtende Patient kennen

► Grundaufklärung

► Missbrauch des Personensorgerechts

Zum Nachweis der einvernehmlich telefonischen Aufklärung sollte immer ein persönliches Gespräch angeboten werden

²¹ Martis/Winkhart, aaO., A 1793 ff., S. 298f.

²² BGH NJW 2007, 217.

²³ S. hierzu Uhlenbruck W: Der Patientenbrief – die privatautonome Gestaltung des Rechtes auf einen menschenwürdigen Tod, NJW 1978, 566 ff.; derselbe: Zur Rechtsverbindlichkeit des Patiententestamentes, MedR 1983, 19ff.

²⁴ Biermann E: Aufklärung des Patienten. In: Berg D, Ulsenheimer K: Patientensicherheit, Arzthaftung, Praxis- und Krankenhausorganisation. Springer, Berlin Heidelberg New York Tokio, 2006.

²⁵ BGH, NJW 2010, 2430.

vom Patienten nicht nur die Einwilligung schriftlich bestätigen zu lassen, sondern auch, dass das Aufklärungsgespräch stattgefunden, der Patient alles verstanden und keine Fragen mehr hat.²⁶

Am Ort nicht verfügbare und Neulandmethoden

Der Arzt muss den Patienten grundsätzlich nicht ungefragt darauf hinweisen, dass es andere, neuartige Methoden gibt, die er selbst nicht anwenden will oder kann, sofern bewährte und mit vergleichsweise geringen Risiken behaftete Methoden im eigenen Haus zur Verfügung stehen. So ist nicht darüber aufzuklären, dass in einem Haus der Grundversorgung der Ausstattungsstandard geringer ist als in einer Universitätsklinik.²⁷ Aufzuklären ist allerdings dann, wenn die Behandlung des Patienten wegen seines speziellen Leidens besser in Spezialkliniken erfolgen sollte²⁸ und wenn das Risiko durch die Wahl anderer, besserer Behandlungsbedingungen deutlich kleiner gehalten werden könnte.²⁹ Soll ein sogenanntes Neulandverfahren zur Anwendung kommen, muss der Arzt den Patienten insbesondere darüber informieren, dass unbekannte Risiken nicht auszuschließen sind.³⁰ Ungefragt muss er den Patienten allerdings nicht über alternative und noch nicht fest etablierte Verfahren informieren, solange es vor Ort eine ausreichende Standardtherapie gibt.³¹ Sollen Medikamente eingesetzt werden, die für die anstehende Problematik (noch) nicht zugelassen sind (► **Off-Label-Use**), ist der Patient darüber ausführlich zu informieren.³²

Zeitpunkt der Aufklärung

Die Aufklärung muss so früh wie möglich erfolgen, damit der Patient Zeit hat, Nutzen und mögliche Risiken der vorgeschlagenen Maßnahme abzuwägen. Grundsätzlich erfordert dies die Aufklärung zum Zeitpunkt der Vereinbarung des Eingriffstermins.³³

Bei stationärer Durchführung des geplanten Eingriffs muss der Patient spätestens am Vortag aufgeklärt werden,³⁴ bei sehr risikobehafteten Eingriffen mit ggf. weitreichenden Folgen wäre dies jedoch nicht mehr rechtzeitig.³⁵ Demgegenüber ist die Aufklärung über die Anästhesie auch noch am Vorabend möglich. In beiden Fällen muss die Aufklärung natürlich erfolgen, bevor eine sedierende Medikation die Aufnahmefähigkeit des Patienten beeinträchtigt hat.

Bei ambulanten und diagnostischen Eingriffen hält der BGH die Aufklärung grundsätzlich auch noch am Tag des Eingriffs für zulässig,³⁶ davon sind jedoch wiederum größere ambulante Operationen mit beträchtlichen Risiken ausgenommen. In jedem Fall muss der Patient noch ausreichend Zeit zur Überlegung und freien Entscheidung haben. Ein sich nahtlos an die Aufklärung anschließender Eingriff muss daher vermieden, auf die Einhaltung einer zeitlichen und räumlichen Zäsur sollte geachtet werden.

Fazit für die Praxis

- Bei Arzthaftungsprozessen verliert der Arzt nicht selten wegen unzureichender Aufklärung seines Patienten mit der Gefahr einer Anklage wegen Körperverletzung. Aufklärung ist ärztliche Aufgabe und muss von ihm nachgewiesen werden (s. Teil II: Dokumentation!).
- Der Nachweis der Aufklärung kann behelfsweise auch durch Zeugenaussagen erfolgen, doch hier ist Vorsicht geboten.

Soll ein sogenanntes Neulandverfahren zur Anwendung kommen, ist zu kommunizieren, dass unbekannte Risiken nicht auszuschließen sind

► Off-Label-Use

Aufzuklären ist zum Zeitpunkt der Vereinbarung des Eingriffstermins

Jegliche Aufklärung muss erfolgen, bevor eine sedierende Medikation die Aufnahmefähigkeit beeinträchtigt hat

In jedem Fall muss noch ausreichend Zeit sein zur Überlegung und freien Entscheidung

²⁶ Vgl. hierzu im Einzelnen Galbler/Schelling/Weis (2010) Voraussetzungen und Grenzen der telefonischen Aufklärung, *Anästhesist* 59:1133–1134.

²⁷ BGH, NJW 1988, 763; BGH NJW 1988, 2302.

²⁸ BGH, NJW 1984, 1810.

²⁹ BGH, NJW 1978, 2337; BGH, NJW 1989, 2312.

³⁰ BGH NJW 2007, 2774; BGH NJW 2006, 2477.

³¹ Steffen E, Dressler WD: a. a. O. RN 388.

³² S. auch die Stellungnahme der AGMR der DGGG zum „Off-label-use in der Gynäkologie und Geburtshilfe“. www.DGGG.de/Leitlinien/Medizinrecht.

³³ Martis/Winkhart, a.a.O., A 1634, S. 273.

³⁴ BGH, NJW 1992, 2351.

³⁵ BGH NJW 2003, 2012.

³⁶ BGH, NJW 1994, 3309.

- Vorbedingung für eine wirksame Einwilligung des Patienten in eine diagnostische oder therapeutische Maßnahme ist das zeitgerechte und umfassende Aufklärungsgespräch; es kann in nicht vorhersehbaren Notfällen eingeschränkt erfolgen.
- Zum Nachweis der Aufklärung ist die Schriftform nicht zwingend erforderlich, aber als Nachweishilfe für den Arzt sinnvoll.
- Nur bei kleineren Eingriffen ist die Aufklärung noch am Tag des Eingriffs vertretbar, aber auch dann muss der Patient die Möglichkeit haben, seine Einwilligung zu überlegen und ggf. zu widerrufen.
- Problematisch ist die Aufklärung von Kindern unter 18 Jahren und von willens- oder einsichts-unfähigen Patienten (Betreuer!, Betreuungsgericht).
- Bei einem Verzicht auf eine Aufklärung muss der Patient in etwa wissen, auf welches Wissen er verzichten will.
- Eine sogenannte „Grundaufklärung“ ist obligat.
- Ähnlich muss der Patient die Risiken kennen, wenn er den ärztlich gebotenen Eingriff ablehnt oder vorzeitig und auf eigene Gefahr das Krankenhaus verlässt.

Korrespondenzadresse

Prof. Dr. D. Berg
Schwalgerstr. 33, 92224 Amberg
dberg@asamnet.de

Interessenkonflikt. Der korrespondierende Autor gibt an, dass kein Interessenkonflikt besteht.

CME-Fragebogen

kostenfreie Teilnahme für Abonnenten

Bitte beachten Sie:

- Antwortmöglichkeit nur online unter: CME.springer.de
- Die Frage-Antwort-Kombinationen werden online individuell zusammengestellt.
- Es ist immer nur eine Antwort möglich.

Welche der Antworten zur Aufklärung ist falsch?

- ist rein ärztliche Aufgabe.
- kann an qualifizierte nicht-ärztliche Mitarbeiter delegiert werden.
- muss vom Leiter der Einheit organisiert und nachweisbar kontrolliert werden.
- setzt ein Aufklärungsgespräch voraus.
- ist rein ärztliche Aufgabe, muss vom Leiter der Einheit organisiert und nachweisbar kontrolliert werden und setzt ein Aufklärungsgespräch voraus.

Die Rechtsprechung sieht im ärztlichen Heileingriff...

- nur bei eigenmächtigem Vorgehen des Arztes eine rechtswidrige Körperverletzung.
- nur bei Verwirklichung einer Komplikation eine rechtswidrige Körperverletzung.
- keine rechtswidrige Körperverletzung, da der Eingriff vom Heilungswillen getragen ist.
- eine rechtswidrige Körperverletzung, die bei ordnungsgemäßer Aufklärung und Einwilligung gerechtfertigt ist.
- eine rechtswidrige Körperverletzung, die bei nachweisbarer Einwilligung des Patienten gerechtfertigt ist, die Aufklärung spielt hier keine Rolle.

Der Nachweis der Aufklärung...

- ist im Zivilprozess nicht vom Arzt zu führen.
- gelingt immer durch die Vorlage eines unterschriebenen Aufklärungs- und Einwilligungsbogens.
- kann durch Zeugenaussagen nicht gelingen.
- im Falle eines Aufklärungsverzichts reicht ein einfaches Ankreuzen der entsprechenden Frage. Warnende und dokumentierte Hinweise des Arztes sind nicht notwendig.
- ist im Zivilprozess vom Arzt zu führen und kann auch durch Zeugenaussagen gelingen.

Welche der folgenden Antworten zum Inhalt der Aufklärung ist richtig?

- Auch in Notfällen muss die Aufklärung vollständig erfolgen.
- Eine Aufführung aller Komplikationen stellt einen „Horror-katalog“ dar. Daher müssen seltene Komplikationen unter 1% Häufigkeit nicht genannt werden.
- Es genügt wenn der Patient den Ablauf des Eingriffs einschätzen kann.
- Der Patient muss über die Folgen eines Verzichts auf die Behandlung/den Eingriff nicht aufgeklärt werden.
- Der Patient soll Schwere, Ablauf und Folgen des Eingriffs abschätzen können und muss über die Folgen eines Verzichts auf die Behandlung/den Eingriff aufgeklärt werden.

Eingriffsspezifische Risiken sind...

- unabhängig von der Risikofrequenz immer aufklärungspflichtig, wenn sie für den Patienten überraschend und für die weitere Lebensführung beeinträchtigend sind.
- ab einer Risikowahrscheinlichkeit von etwa 1% aufklärungspflichtig.
- ab einer Risikowahrscheinlichkeit von etwa 0,1% aufklärungspflichtig.
- ab einer Risikowahrscheinlichkeit von etwa 5% aufklärungspflichtig.
- nur dann aufklärungspflichtig, wenn sie im Aufklärungsbogen nicht aufgeführt sind.

Welche Antwort zur Person des Patienten ist korrekt?

- Jugendliche unter 18 Jahren dürfen nicht selbst entscheiden.
- Der Arzt muss immer auf dem Erscheinen beider Elternteile bestehen.
- Bei Jugendlichen zwischen 14 und 18 Jahren muss der Arzt die Entscheidungsfähigkeit des Patienten prüfen, bejahen und dokumentieren.
- Bei entscheidungsunfähigen Patienten dürfen die Angehörigen entscheiden.
- Ist der Patient nicht einsichtsfähig, ist auch ein etwaiges Veto gegen die Behandlung irrelevant.

Welche der folgenden Antworten zur Form der Aufklärung und zu Unterschriften ist richtig?

- Die Aufklärung ist formfrei wirksam, die Unterschriften von Arzt und Patient auf dem Aufklärungsbogen sind aber dringend zu empfehlen.
- Nur bei operativen Eingriffen bedarf es zwingend eines von Arzt und Patient unterschriebenen Aufklärungs- und Einwilligungsbogens.
- Die Verwendung eines Aufklärungs- und Einwilligungsbogens ist immer zwingend erforderlich.
- Die Unterschrift jedenfalls des Patienten ist zwingend erforderlich.
- Die Unterschrift jedenfalls des Arztes ist zwingend erforderlich.

Welche Aussage zu ambulanten Eingriffen und zum Zeitpunkt der Aufklärung ist richtig?

- Bei allen Eingriffen – ambulant und stationär – ist spätestens bei Verabredung des Operationstermins aufzuklären.
- Bei ambulanten Eingriffen ist spätestens 24 Stunden vor dem Eingriff aufzuklären.
- Bei ambulanten Eingriffen ist spätestens am Vorabend aufzuklären.
- Bei ambulanten Routineeingriffen ist die Aufklärung am Operationstag ausreichend, nicht aber bei ambulanten Eingriffen mit beträchtlichen Risiken.

Mitmachen, weiterbilden und CME-Punkte sichern durch die Beantwortung der Fragen im Internet unter CME.springer.de

- Bei ambulanten Eingriffen ist die Aufklärung am Operationstag immer ausreichend.

Welche Aussage zum Off-Label-Use und zur Neulandmedizin ist korrekt?

- Über den zulassungsüberschreitenden Einsatz von Medikamenten („off label use“) muss der Arzt nicht gesondert aufklären, da das Medikament als solches zugelassen ist.
- Die Anwendung medizinischer Neulandverfahren unterliegt der ärztlichen Therapie- und Entscheidungsfreiheit, eine gesonderte Aufklärung ist nicht erforderlich.
- Über andernorts erfolgreich praktizierte Neulandmethoden ist aufzuklären.
- Über die im konkreten Anwendungsbereich fehlende Zulassung sowie den Einsatz einer Neulandmethode unter Hinweis auf etwaige unbekannte Risiken ist gesondert aufzuklären.
- Neulandverfahren dürfen überhaupt nur unter Studienbedingungen zum Einsatz kommen – unabhängig von der Aufklärung des Patienten.

Über welche der genannten Behandlungsalternativen ist der Patient aufzuklären?

- Die Wahl der Behandlungsmethode ist Sache des Arztes, über Behandlungsalternativen muss der Patient nicht aufgeklärt werden.
- Über echte Behandlungsalternativen im Sinne von gleichwertigen Behandlungsmethoden mit jeweils unterschiedlichen Belastungen und Risiken ist der Patient immer aufzuklären.
- Über die grundsätzlich mögliche konservative Behandlung ist dann nicht aufzuklären, wenn der Patient gerade zur Operation vorgestellt wird.
- Auf andernorts bessere technische Ausstattung und/oder größere Erfahrung mit der vorgeschlagenen Methode ist aufzuklären, auch wenn vor Ort der Behandlungsstandard gewahrt ist.
- Die Wahl der Behandlungsmethode ist Sache des Arztes, über Behandlungsalternativen muss der Patient nicht aufgeklärt werden. Über die grundsätzlich mögliche konservative Behandlung ist dann nicht aufzuklären, wenn der Patient gerade zur Operation vorgestellt wird.

Diese Fortbildungseinheit ist 12 Monate auf CME.springer.de verfügbar. Den genauen Einsendeschluss erfahren Sie unter CME.springer.de