

Aufklärung vor operativen Eingriffen

Teil 2: Besondere Anforderungen an die Aufklärung

Wolfgang A. Herrmann, Tonja Gaibler
Regensburg, München

→ Weil bekanntlich jeder ärztliche Eingriff rechtlich als eine „Körperverletzung“ gewertet wird, ist es erforderlich, dass sich der Patient mit dem Eingriff einverstanden erklärt. Unerlässlich ist deshalb eine umfassende, verständliche und zeitgerechte Aufklärung. Dabei gibt es Fälle, in denen über das „normale“ Maß hinausgehende, besonders hohe Anforderungen an die Aufklärung gestellt werden.

Das Patientenrechtegesetz

Zu beachten ist außerdem das am 26. Februar 2013 in Kraft getretene „Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten“ (PatRG), das besondere Anforderungen an die Aufklärung erstmals im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) gesetzlich festschreibt. Im Wesentlichen wurde die sehr differenziert entwickelte ständige Rechtsprechung zum Arzthaftungsrecht „in Gesetzesform gegossen“. Deshalb sind die Meinungen der Arzthaftungsjuristen derzeit geteilt, was die praktischen Auswirkungen dieser gesetzlichen Neuregelung anbelangt. Dennoch sollte nicht unterschätzt werden, dass die nunmehr klare gesetzliche Regelung, die punktuell auch Neuerungen enthält, durchaus „juristische Stolperfallen“ mit sich bringt, auf die im folgenden einzugehen sein wird.

Inhalt und Umfang der Aufklärungspflichten

Hervorzuheben ist zunächst, dass die gesetzliche Neuregelung den Inhalt der Aufklärungspflicht nun sehr präzise in § 630 e Abs. 1 BGB festlegt. Danach ist der Behandelnde verpflichtet, „den Patienten über sämtliche für die Einwilligung wesentlichen Umstände aufzuklären“. Hierzu gehören ausdrücklich „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“.

Explizit aufgeführt ist weiter, bei der Aufklärung sei „auch auf Alternativen zur Maßnahme hinzuweisen, wenn mehrere medizinisch gleichermaßen indizierte und übliche Methoden zu wesentlich unterschiedlichen Belastungen, Risiken oder Heilungschancen führen können.“ Wesentlich Neues ist hier

zwar nicht gefordert, dennoch besteht das Haftungsrisiko künftig gerade darin, dass Patientenanwälte den nunmehr im Gesetz konkret festgelegten Katalog der Aufklärungsinhalte Punkt für Punkt „abarbeiten“ und genau prüfen, ob das Aufklärungsgespräch die vorgeschriebenen Aufklärungsinhalte tatsächlich umfassend abgedeckt hat. Dabei liegt – wie auch bisher – die besondere haftungsrechtliche Problematik darin, dass die Beweislast für die korrekte Aufklärung „entsprechend den Anforderungen des § 630 e“ beim Arzt liegt, was nun in § 630 h ausdrücklich bestimmt ist. „Beweislast“ bedeutet wiederum, dass diesbezüglich jeglicher Zweifel zu Lasten des Arztes geht. Die Haftung wegen eines Aufklärungsver säumnisses kann nur noch mit dem Nachweis abgewendet werden, „dass der Patient auch im Fall einer ordnungsgemäßen Aufklärung in die Maßnahme eingewilligt hätte“ (§ 630 h Abs. 2 S. 2 BGB). Dieser Nachweis ist allerdings nach bisheriger ständiger Rechtsprechung nur schwer zu führen: Auf der Gegenseite genügte es, wenn der Patient einen Entscheidungskonflikt zumindest plausibel machen konnte, etwa indem er einwandte, bei Kenntnis aller Umstände seine Entscheidung noch einmal überdacht oder ggf. eine Zweitmeinung eingeholt zu haben. Es liegt auf der Hand, dass diesem Einwand des Patienten schon bisher oft nur wenig entgegengesetzt werden konnte.

Standardisierte Aufklärungsbögen

Es ist also mehr denn je erforderlich, dass sich exakt diese, jetzt klar und weitreichend gefassten Aufklärungsinhalte vollständig der Aufklärungsdokumentation entnehmen lassen. Mehr noch als bisher ist dringlich vor weitgehend inhaltsleeren, „allgemeinen“ Aufklärungsbögen zu warnen, bei welchen der Patient durch seine Unterschrift lediglich bestätigt, „über alle in Betracht kommenden Risiken, Folgen etc.“ informiert worden zu sein. Derartig pauschalen Aufklärungsbögen ist die Rechtsprechung schon bisher mit größter Zurückhaltung begegnet, da konkrete Aufklärungsinhalte hierdurch nicht nachzuweisen sind. Mit dem neuen PatRG sind die Anforderungen an Inhalt und Nachweis der Aufklärung sicher nochmals gestiegen.

Was nicht dokumentiert ist, gilt als nicht aufgeklärt

Aber auch bei der Verwendung der aus haftungsrechtlicher Sicht sehr zu empfehlenden standardisierten Aufklärungsbögen (Perimed, Diomed, proCompliance etc.) ist zu berücksichtigen, dass die nun verpflichtend festgelegten Aufklärungsinhalte darin nur teilweise erfasst sind. So kann zwar kein Zweifel bestehen, dass „Art, Umfang, Durchführung und Risiken“ weitestgehend laienverständlich dargestellt und – bestätigt durch Arzt- und Patientenunterschrift – somit auch nachweisbar im Gespräch erläutert wurden. Kritisch zu prüfen ist jedoch, inwieweit die großteils individuell divergierenden Aspekte nachweisbar erfasst sind: Ob nämlich auch die Aufklärung über „Folgen (...) Notwendigkeit, Dringlichkeit, Eignung und Erfolgsaussichten im Hinblick auf die Diagnose und Therapie“ und „Alternativen“ allein durch die ordnungsgemäße Verwendung der Aufklärungsbögen nachweisbar sein wird, darf zumindest bezweifelt werden. Es bedarf diesbezüglich unbedingt individueller Ergänzungen, die ebenfalls zu dokumentieren sind (§ 630 f Abs. 2 S. 1 BGB). Anderenfalls greift die Vermutung, dass jene Inhalte nicht Teil der Aufklärung waren (§ 630 h Abs. 3 BGB).

Unterschiedene Aufklärungsbögen: Kopien für Patienten sofort aushändigen

Neu aufgenommen wurde die Verpflichtung, dem Patienten „Abschriften von Unterlagen, die er im Zusammenhang mit der Aufklärung oder Einwilligung unterzeichnet (...) auszuhändigen“ (§ 630 e Abs. 2 S. 2). Dies sollte nach Möglichkeit unmittelbar nach Unterschriftsleistung geschehen, zusätzlich sollte der Patient mit Datumsangabe den Erhalt bestätigen. Hintergrund dieser Empfehlung ist der in gerichtlichen Auseinandersetzungen nicht selten erhobene Einwand, es seien nach Unterschriftsleistung nachträglich Veränderungen erfolgt. Bisher konnte diesem Vorwurf von ärztlicher Seite entgegengehalten werden, der Patient habe den Nachweis nachträglicher Manipulation zu führen. Die gesetzliche Neuregelung schafft nun für beide Seiten Rechtsklarheit: Der Inhalt der Aufklärungsdokumentation zum Zeitpunkt der Unterschriftsleistung ist durch die übergebene Abschrift eindeutig zu belegen, vorausgesetzt die Abschrift wird unmittelbar im Anschluss an die Aufklärung ausgehändigt. Wird die Abschrift erst später übergeben, ermöglicht dies natürlich den Einwand nachträglicher Veränderung zwischen Unterschriftsleistung und Aushändigung. Gerade diese gesetzliche Neuregelung muss unbedingt umgesetzt werden, auch wenn sie durchaus

einigen logistischen Aufwand mit sich bringt. Alle Mitarbeiter sollten hierfür sensibilisiert werden. Werden die Kopien nicht sofort ausgehändigt, so kann der Nachweis ordnungsgemäßer Aufklärung im Haftungsprozess deutlich erschwert sein.

Informationspflicht zu den Kosten

Zu beachten sind schließlich auch die gesetzlichen Vorgaben zur wirtschaftlichen Informationspflicht „über die voraussichtlichen Kosten der Behandlung in Textform“, wenn der Behandelnde weiß, „dass eine vollständige Übernahme der Behandlungskosten durch einen Dritten nicht gesichert ist“ oder sich hierfür „hinreichende Anhaltspunkte (ergeben)“ (§ 630 c Abs. 3 BGB).

Refraktivchirurgische Eingriffe und kosmetische Operationen

Besonders hohe Anforderungen werden seit jeher an die Aufklärung vor refraktivchirurgischen Eingriffen oder kosmetischen Lidoperationen gestellt. Hier muss der Patient nach Meinung der Gerichte auf die Risiken und möglichen Folgen des Eingriffs besonders deutlich und schonungslos hingewiesen werden (OLG Bremen, OLG-Report 2003, 335). Je weniger nämlich ein ärztlicher Eingriff medizinisch geboten ist, umso ausführlicher und eindrücklicher muss der Patient über dessen Erfolgsaussichten und etwaige Folgen informiert werden (vgl. BGH, NJW 1991, 2349).

Aufklärung über konkrete Risiken sowie fehlende medizinische Indikation

In der laserrefraktiven Chirurgie sind neben einer möglichen Herabsetzung der Sehschärfe und Sehqualität durch die LASIK-Operation als explizit aufklärungspflichtige Risiken Ektasien, Schnittfehler mit einem möglichen OP-Abbruch und infektiöse Keratitiden zu nennen. Bei den Verfahren der „Surface Ablation“ sind eine mögliche Hazebildung und infektiöse Keratitiden in jedem Fall im Aufklärungsgespräch zu erörtern. Die angeblich unzureichende Aufklärung über Behandlungsalternativen hat in den letzten Jahren gerade auf dem Gebiet der refraktiven Chirurgie und der kosmetischen Chirurgie an praktischer Relevanz gewonnen. Künftig dürfte hier wohl auch besonderes Augenmerk darauf zu richten sein, dass nachweisbar über die (fehlende) Notwendigkeit und Dringlichkeit sowie über die Eignung der Maßnahme im Hinblick auf Diagnose oder Therapie aufgeklärt wurde (§ 630 e Abs. 1 BGB).

Individuelle Risiken und neue Behandlungsmethoden

Gesondert aufklärungspflichtig sind individuell erhöhte Risiken, wie beispielsweise Wundheilungsstörungen bei Diabetikern oder eine erhöhte Blutungsgefahr bei Patienten unter Therapie mit systemischen Koagulationshemmern.

Eine erhöhte Aufklärungspflicht trifft den Arzt insbesondere auch bei der Anwendung neuer Behandlungsmethoden, die (noch) nicht „den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standards“ (so jetzt § 630 a Abs.2 BGB) entsprechen. Der Patient muss hier über die Neuartigkeit, möglicherweise unbekannte Folgen und Risiken sowie die fehlende Langzeiterfahrung nachweisbar informiert werden. Natürlich muss sich die Aufklärung auch auf das bisherige Standardverfahren als in Betracht kommende Behandlungsalternative erstrecken.

Ein Beispiel ...

... ist die Anwendung von Mitomycin C zur Modulation von Wundheilungsvorgängen in der refraktiven Chirurgie. Auch wenn dieses Medikament weltweit bei tausenden Patienten erfolgreich angewendet wurde, sind die Langzeitauswirkungen auf die Hornhaut noch nicht vollständig absehbar, und der „off label use“ dieses Medikaments ist dem Patienten mit all seinen möglichen, unter Umständen unbekanntem Risiken im Aufklärungsgespräch darzulegen – und zu dokumentieren! Ähnlich verhält es sich mit der „Lasik Xtra“ – der Kombination der Lasik mit einer Kollagenquervernetzung, die von den Fachgesellschaften wegen der bislang nicht ausreichenden klinischen Erfahrung noch nicht abschließend bewertet wurde.

Fremdsprachige Patienten: Verständliche Aufklärung muss nachweisbar sein

Der Arzt hat Sorge zu tragen, dass Patienten, die die deutsche Sprache nicht oder nicht ausreichend verstehen, eine dennoch ausreichende Aufklärung erhalten. Der Arzt muss später im Zweifelsfall beweisen können, dass der Patient die Aufklärung inhaltlich und sprachlich verstehen konnte. So heißt es nun im BGB ausdrücklich, dass die Aufklärung „für den Patienten verständlich sein (muss)“ (§ 630 e, Abs. 2, S. 1, Nr. 3 BGB). Dies kann durch entsprechende Nachfrage, gegebenenfalls im Beisein weiterer Mitarbeiter, sichergestellt werden. Es sollte auf jeden Fall dokumentiert werden, dass der Patient eine ausreichende Kenntnis der deutschen Sprache besitzt und er dem Aufklärungsgespräch folgen konnte.

Minderjährige oder Verwandte des Patienten sollten nicht zur Übersetzung herangezogen werden: Zum einen fehlt es unter

Umständen an der erforderlichen Eignung, zum anderen steht dann auch kein „neutraler“ Zeuge zur Verfügung, sollte das Aufklärungsgespräch in einem späteren Haftungsprozess tatsächlich auf den Prüfstand kommen.

Dolmetscher muss auch unterschreiben

In Zweifelsfällen sollte unbedingt ein Übersetzer hinzugezogen werden, der nicht nur über die entsprechenden Sprachkenntnisse verfügt, sondern auch in der Lage sein muss, medizinische Sachverhalte zu erklären. Dies gilt in jedem Fall für größere, mit erheblichen Risiken verbundene Eingriffe. Der oder die Dolmetscherin muss auf dem Einwilligungsförmular namentlich genannt werden und mit unterschreiben. Für viele Eingriffe stehen auch entsprechende fremdsprachige Aufklärungsbögen zur Verfügung. Die gesetzliche Regelung sieht nun ausdrücklich vor, dass neben dem entscheidenden Arzt-Patienten-Gespräch „ergänzend (...) auch auf Unterlagen Bezug genommen werden (kann), die der Patient in Textform erhält“ (§ 630 e Abs.2 S.2 Nr.1). Deshalb ist es durchaus empfehlenswert, auf derartige fremdsprachige Aufklärungsbögen zurückzugreifen.

Aufklärung bei Minderjährigen

Bei Minderjährigen ist die Einwilligung in den Eingriff im Regelfall von beiden Elternteilen oder dem allein Sorgeberechtigten einzuholen. Geregelt ist dies nun in § 630 d BGB.

Einwilligung eines Elternteils

Nach den Grundsätzen der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung (BGH 28.06.1988, Az. VI ZR 288/87, NJW 1988 2946 ff.; BGH 15.06.2010, Az. VI ZR 204/09) darf sich der Arzt aber bei Routinebehandlungen und leichteren Erkrankungen ungefragt auf die Ermächtigung des mit dem Kind erschienenen Elternteils verlassen. Bei etwas weitreichenderen Eingriffen mit nicht ganz unbedeutenden Risiken – wie zum Beispiel dem Nähen einer oberflächlichen Lidwunde – genügt die Einwilligung eines Elternteils, sofern dieser dem Arzt zusichert, dass er im vollen Einverständnis mit dem abwesenden Elternteil handelt. Der Arzt muss sich dessen zwar vergewissern, darf aber auf die Angaben des erschienenen Elternteils vertrauen.

Aufklärung und Einwilligung beider Elternteile

Bei größeren Eingriffen wie der Operation einer kongenitalen Katarakt sind prinzipiell beide Elternteile aufzuklären, und die Einwilligung beider Elternteile ist grundsätzlich erforderlich. In jedem Fall aber hat sich der Arzt Gewissheit zu verschaffen, dass der nicht erschienene Elternteil mit der Behandlung

einverstanden ist. Die entsprechenden Rückfragen und Mitteilungen des erschienenen Elternteils sollten in jedem Fall dokumentiert werden.

Einwilligungsbefugnis Jugendlicher

Jugendliche verfügen ab einem gewissen Alter, abhängig vom Reife- und Verständnisgrad und abhängig von der Schwere und Tragweite des Eingriffs eine eigene Einwilligungsbefugnis. Hiervon ist jedoch frühestens ab einem Alter von 14 Jahren auszugehen. Der Arzt hat die Pflicht, die Einwilligungsfähigkeit des Minderjährigen im Rahmen des Aufklärungsgesprächs zu überprüfen. Tendenzen der neueren Rechtsprechung und Literatur deuten aber einen zunehmend strengeren Maßstab an, so dass die eigene Einwilligungsfähigkeit des Minderjährigen zumindest bei nicht ganz unbedeutenden Eingriffen nur mit Zurückhaltung angenommen werden sollte. Die Eltern sollten, wenn möglich, in jedem Fall mit einbezogen werden.

Vetorecht nicht einwilligungsfähiger Jugendlicher

Zu beachten ist hier auch die gesetzliche Neuregelung des § 630 e Abs.5 BGB, wonach in jedem Fall auch der nicht selbst einwilligungsfähige minderjährige Patient in das Aufklärungsgespräch einzubeziehen ist, sofern dieser „aufgrund seines Entwicklungsstandes und seiner Verständnismöglichkeiten in der Lage ist, die Erläuterung aufzunehmen und soweit dies seinem Wohl nicht zuwider läuft“. Zu beachten ist auch, dass einem minderjährigen, nicht einwilligungsfähigen Patienten bei nur relativ indizierten Eingriffen mit möglicherweise erheblichen Folgen für die spätere Lebensführung ein Vetorecht gegen die Einwilligung der gesetzlichen Vertreter zusteht. Es kann also nach den Grundsätzen der Rechtsprechung zwar die eigene Einwilligungsfähigkeit mangels entsprechender Reife noch nicht gegeben sein, wohl aber das Recht bestehen, den Eingriff abzulehnen. So wurde im Falle einer 15-jährigen Patientin bei einer Operation an der Wirbelsäule entschieden (BGH 10.10.2006, VI ZR 74/05, NJW 2007, 217). Praktisch bedeutet dies, dass der minderjährige Patient den Aufklärungsbogen in jedem Fall mit unterzeichnen sollte. Ab-

zuwarten bleibt, ob hier im Zusammenhang mit der gesetzlichen Neuregelung die bisherigen Grundsätze der Rechtsprechung ergänzt werden.

Verzicht des Patienten auf Aufklärung

Ein Patient kann im Rahmen der Aufklärung auf die Erläuterung der Einzelheiten des Verlaufs und der Risiken ärztlicher Behandlungen und Eingriffe verzichten. Auch dies ist jetzt im BGB ausdrücklich geregelt (§ 630 e Abs. 3 BGB). Ein solcher Aufklärungsverzicht sollte jedoch ebenfalls schriftlich dokumentiert werden, da der Arzt im Streitfall belegen muss, dass ein Aufklärungsverzicht stattgefunden hat. Ein „Blankoverzicht“ auf Aufklärung bei rein elektiven Eingriffen ist jedoch problematisch, da ein Patient letztlich nur dann auf etwas verzichten kann, wenn er wenigstens grob weiß, worum es geht. Eine „Grundaufklärung“ über die wesentlichen Folgen und Risiken sowie das schwerste Risiko wie etwa den Verlust des Auges bei größeren intraokularen Eingriffen sollte deshalb erfolgen und dokumentiert werden, auch wenn der Patient nicht über weitere Einzelheiten aufgeklärt werden möchte. Dies gilt auch, wenn der Patient ein ärztlicher Kollege ist.



Korrespondenzanschriften:

Dr. jur. Tonja Gaibler
Maximiliansplatz 12
80333 München
E-Mail: gaibler@uls-frie.de



PD Dr. med. Wolfgang A. Herrmann
Krankenhaus Barmherzige Brüder
Prüfeninger Straße 86
93049 Regensburg
E-Mail:
Herrmann@augenklinik-regensburg.de