

# Arzthaftung: Anforderungen an Aufklärung und Dokumentation, Rechtsfolgen

Vortrag anlässlich der Gießener Gynäkologischen Fortbildung 2009 Thomas K. Heinz

## I. Einleitung

Bekanntlich erfüllt nach der Rechtsprechung schon der „gebotene, fachgerecht ausgeführte ärztliche Heileingriff“ diagnostischer wie therapeutischer Art den Tatbestand der „Körperverletzung“. Die Rechtswidrigkeit dieser Körperverletzungshandlung kann nur durch *Einwilligung* des Patienten in den Eingriff ausgeschlossen werden. Diese setzt voraus, dass der Patient weiß, was mit ihm geschieht und welche Risiken er einzugehen hat. Dieses Recht auf Information wird gemeinhin als *Selbstbestimmungsrecht* des Patienten bezeichnet.

Im Rahmen der Arzthaftungsprozesse ist in den letzten Jahren immer häufiger neben dem Vorwurf eines Behandlungsfehlers der Vorwurf der unterlassenen oder unvollständigen Aufklärung getreten. Grund hierfür ist die Umkehr der *Beweislast*: Den Kunstfehler hat grundsätzlich der Patient darzulegen und zu beweisen; den Nachweis hinreichender Aufklärung und Einwilligung hat der Arzt zu erbringen. So erscheint die Aufklärungspflichtverletzung oftmals als „*Auffangtatbestand*“ im Verlauf eines Arztprozesses. Aus diesem Umstand resultiert die schwer auf den Ärzten lastende Bürde der Aufklärung und ihr Bestreben, sich gegen diese und die damit verbundene Prozessgefahr durch schriftliche Dokumente abzusichern.

## II. Arten der Aufklärung

Wie die Aufklärung zu erfolgen hat, bemisst sich nach zahlreichen Gesichtspunkten, die es schwierig machen, allgemeine Regeln aufzustellen. Bezogen auf *Sinn und Zweck* der Aufklärung bedeutet dies, dass die Selbstbestimmungsaufklärung die freie, selbstverantwortliche Entscheidung des Patienten ermöglichen soll. Fo-

rensisch kommt hierbei der *Risikoaufklärung* besondere Bedeutung zu. Die Selbstbestimmungsaufklärung erschöpft sich aber nicht in der Belehrung über die Risiken, auch wenn diese im Vordergrund stehen. Es kommen noch die *Diagnose-* und die *Behandlungsaufklärung* hinzu.

*Diagnoseaufklärung* bedeutet, den Patienten über den medizinischen *Befund* aufzuklären. Der Patient muss erfahren, dass er krank ist und worunter er leidet (im einzelnen: BGHZ 29, 176, 184f; OLG Hamm NJW 2002, 307). Hierbei behält der Arzt stets die Freiheit, nach *plichtgemäßem Ermessen* die angezeigte Ausdrucksweise zu wählen und beispielsweise das Wort „Karzinom“ oder „Krebs“ zu vermeiden (BGHZ 29, 176, 177, 183).

Die *Behandlungsaufklärung* (auch *Verlaufsaufklärung*) erstreckt sich auf Art, Umfang und Durchführung des Eingriffs. Der Patient soll von der beabsichtigten Therapie erfahren. Der Arzt hat den Patienten darüber zu informieren, was mit ihm geschehen soll und wie seine Krankheit voraussichtlich verlaufen wird, wenn er dem Eingriff nicht zustimmt. Das Wesen des Eingriffs soll der Arzt nach fester Spruchpraxis wenigstens *im Großen und Ganzen* erläutern. Die Einwilligung des Patienten hat hier vornehmlich das Wissen von der Art des Eingriffs zur Voraussetzung. Alle Einzelheiten des Verlaufs braucht der Arzt nicht mitzuteilen. Auf die Risiken eines verordneten *Medikaments* ist jedoch hinzuweisen (BGH, Urt. v. 15. März 2005, VI ZR 289/03). Auf die Behandlungsaufklärung darf er regelmäßig nicht verzichten, es sei denn, dass schon die landläufige Bezeichnung des Eingriffs auch den Laien hinreichend ins Bild setzt

(Laufs, NJW 1987, 2263; 1988, 1499, 1503). (Beispiele: Bei der Entfernung des Appendix etwa soll der Arzt darüber informieren, dass er die Bauchdecke öffnen und den entzündeten Wurmfortsatz entfernen werde; bei einem Trümmerbruch des Schienens, in welcher Länge er die Haut aufschneiden werde und dass er bei der Ausrichtung der Knochenteile Scheiben und Schrauben verwenden, später aber wieder entfernen werde; bei einer Gastroskopie, dass er nach Magenspülung und/oder sonstiger Vorbereitung durch die Speiseröhre einen Schlauch in den Magen einführen werde). Zur Behandlungserklärung gehören auch die Informationen über Heilungschancen (OLG Hamm GesR 2005, 70) und *sichere Eingriffsfolgen* wie beispielsweise Operationsnarben, die Unfruchtbarkeit als Folge einer Gebärmutterentfernung oder über die Funktionseinbuße eines Organs. Anzumerken bleibt, dass viele dieser Folgen an sich so selbstverständlich sind, dass der Arzt auf einen eigenen Hinweis verzichten können (Beispiel: Lücke des Gebisses nach einer Zahnextraktion). Des Weiteren ist der Patient über den *zu erwartenden postoperativen Zustand* aufzuklären. Dies gilt nicht nur für die Beseitigung der Krankheitsphänomene, sondern auch für voraussehbare Nebenfolgen (OLG Hamburg NJW 1975, 603, 604 – Informationen über die Nachhaltigkeit von Operationsfolgen im Blick auf das künftige Leben; OLG Oldenburg MDR 1992, 236 – Wundheilungsstörungen). Sofern der Verzicht auf einen Eingriff eine durchaus sinnvolle Alternative darstellt, hat der Arzt den Operationsentschluss in gesteigertem



Maße dem Patienten anheim zu stellen. Eine grobe Information in einem solchen Falle ist nicht ausreichend (BGH VersR 1980, 1145).

Besteht von vorne herein eine erhebliche *Gefahr des Misserfolgs* und schwerer *Komplikationen* und Leiden beim Fehlschlag der Operation, dann „bedarf es einer detaillierten, für den medizinischen Laien verständlichen Darlegung des Für und Wider, um sicher zu gehen, dass sich der Patient über die Erfolgchancen der geplanten Operation und über das, was er im Falle eines Fehlschlagens unter Umständen auf sich nehmen muss, keine Illusionen macht“ (BGH NJW 1981, 1319, 1320). Bei der *Risikoauflklärung* geht es darum, dass sich *mit dem Eingriff verbundene Gefahren verwirklichen können*, obwohl mit ihnen als sichere (Neben)folge nicht zu rechnen war. Stets geht es um die Frage, ob für den Patienten im Ergebnis Grund besteht, sich überhaupt und gegebenenfalls auf welche Risiken einzulassen. Daher kommt es darauf an die Güterabwägung, das *Für und Wider*, der Risikoseite einerseits und des konkreten Gewichtes der medizinischen Indikation gegenüber zu stellen, um so zu entscheiden, ob aus der Sicht eines verständigen Patienten die Einwilligung vernünftigerweise zu erwarten ist.

Was die durch Heilnotwendigkeit und Heilaussichten bestimmte Eingriffsindikationen angeht, lässt sich folgende Regel aufstellen: Je dringlicher, unaufschiebbarer und alternativloser der Eingriff und damit je absoluter die Indikation ist, umso geringer können im Einzelfall die Anforderungen an den Umfang der Aufklärungspflicht sein, wobei die Proportionalmaxime auch in der Umkehrung gilt (vgl. BVerfGE 52, 131, 167; BGHSt 12, 379, 382 f; BGH NJW 1972, 335, 337). Handelt es sich um einen *medizinisch nicht* oder nur *relativ*

*indizierten* Eingriff, werden die Anforderungen an die Aufklärungspflicht *verschärft* (BGH MedR 1981, 85; OLG München MedR 1988, 187). Hierunter fallen beispielsweise die kosmetischen Operationen, Gefälligkeitssterilisationen oder die so genannte Wunschsectio.

Als konträrer Extremfall steht dem die *Eingriffssituation* gegenüber, bei der es sich um einen absolut indizierten, auch alternativlosen und zusätzlich außerdem unaufschiebbaren Eingriff handelt. Das führt dazu, dass sich der sonst weitgehende Spielraum der Aufklärungspflicht verkürzt. Die *Wahl der richtigen Behandlungsmethode* steht allein dem Arzt zu (BGHZ 106, 153 – Entbindung aus Beckenlage; BGH VersR 1998, 766 – Wahl des Zugangswegs bei Entfernung eines Tumors im Bereich der Hirnandrangsdüse). Die Aufklärungspflicht reicht umso weiter, je weniger sich der Arzt eingeführter und fachlich weithin anerkannter Methoden bedient (BGH VersR 1981, 691) (z. B. „Off-Label Use“).

Die Risikoauflklärung erstreckt sich auch auf *alternative Behandlungsmöglichkeiten*. Diese Pflicht besteht allerdings grundsätzlich dann nicht, solange sich das alternative Verfahren erst in der *Erprobung* befindet (LG Koblenz VersR 1994, 1349). Aufzuklären ist auch über eine dem medizinischen Standard nicht entsprechende *Außenseitermethode*, wenn damit Risiken zusammenhängen. Besteht für den Patienten eine *Wahlmöglichkeit*, so schuldet der Arzt alle Informationen, die der Patient für seine Entscheidung benötigt. Über Alternativen hat der Arzt weiter aufzuklären, wenn sich das Risiko durch *Wahl besserer Behandlungsbedingungen* signifikant kleiner halten lässt (BGH NJW 1984, 655; OLG Braunschweig MedR 1989, 147; OLG Stuttgart VersR 1989, 519; OLG Oldenburg VersR 1997, 1535).

Ohne ausdrückliche Nachfrage des Patienten braucht der Arzt aber nicht darauf hinzuweisen, dass die medizinischen Gegebenheiten im kommunalen Krankenhaus schlechter sind als in der Universitätsklinik, dass mangels optimaler Ausstattung nicht die modernsten Methoden zum Einsatz kommen können oder aber, dass das Nachbarkrankenhaus über eine modernere Apparatur verfügt (BGH NJW 1988, 2302; OLG Oldenburg VersR 1996, 1023).

Die Rechtsprechung fordert insoweit zu Recht, die Information über *medizinische Fragen und Qualitätsprobleme* in Grenzen zu halten.

### III. Form der Aufklärung

Die Aufklärung ist grundsätzlich *formfrei* und unterfällt allein dem *plichtgemäßen Ermessen* des Arztes (BGH NJW 1984, 1397). Die *mündliche Information* entspricht dem Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient und sollte die Regel bleiben. Es kommt allein auf den vertrauensvollen, auch individuell auf den Verständnishorizont des Patienten abgestellten und den Kern von bürokratischen Elementen gerade frei bleibenden Dialog zwischen Arzt und Patient an (BGH JZ 2000, 898, 901). Anders ausgedrückt: Der BGH fordert das *Arzt-Patienten-Gespräch* (hierzu zuletzt: OLG Zweibrücken GesR 2005, 23).

Die Praxis versucht sich hier mittels *Form-, Merkblättern* und *Aufklärungsbögen* abzusichern. In den weitaus meisten Fällen sind solche Formulare allerdings sehr *standardisiert* und schon deshalb für den konkreten Einzelfall ungenau bzw. unvollständig, teilweise in wesentlichen Punkten sogar inhaltsleer. Zudem beurteilt die Rechtsprechung den *Beweiswert* solcher Aufklärungsformulare trotz ihrer Unterzeichnung durch den Patienten skeptisch. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH

ergibt sich allein aus der Unterschrift noch nicht, dass der Patient das Formular durchgelesen und verstanden hat, auch nicht, dass eine inhaltliche (mündliche) Erörterung stattgefunden hat und dabei auch ein im Formular nicht erwähntes Risiko angesprochen wurde (zuletzt BGH MedR 1996, 272, 274). In diesem Sinne ist das unterzeichnete Formular lediglich ein *Indiz* dafür, dass vor der Unterzeichnung *überhaupt ein Aufklärungsgespräch* über die Operation und deren mögliche Folgen erfolgt ist (BGH MedR 1985, 169).

Das Arzt-Patienten-Gespräch ist durch nichts zu ersetzen. Bei aller Skepsis empfiehlt sich das Aufklärungsformular als zusätzliche Präventivmaßnahme zur Beweissicherung. Um sich optimal abzusichern, wird – entsprechend der Spruchpraxis des BGH – die so genannte „*Stufenaufklärung*“ empfohlen (Konzept nach Weißbauer, Notfallmedizin 6; 1980, 720). Hiermit soll erreicht werden, dass man einerseits eine schriftliche Dokumentation über die durchgeführte Aufklärung erhält, andererseits aber die zu schematische Beschränkung auf bloße Formulare vermeidet.

Hierzu werden den Patienten zunächst Informationsblätter ausgehändigt, die schriftlich bzw. formularmäßig fixierte Basisinformationen über den Verlauf und die Risiken des Eingriffs enthalten. Im Anschluss daran folgt auf der zweiten Stufe das persönliche Aufklärungsgespräch, in dem die für den konkreten Fall relevanten Informationen und Fragen vertieft besprochen werden. Sollte der Patient weitere Fragen haben, kreuzt er diese im Merkblatt an bzw. erklärt (zur Niederschrift im Formular), um welche Fragen es sich handelt. Andernfalls bestätigt der Patient schriftlich nach Abschluss des Gesprächs, dass er keine zusätzlichen Fragen mehr hat. Das Verfahren bleibt allerdings mit dem

Zweifel belastet, ob der Patient das Merkblatt gelesen und es verstanden hat. Auch kann das Merkblatt dazu verleiten, dass das Aufklärungsgespräch verkürzt wird oder weniger ernst genommen wird. Zudem ist ein Merkblatt seiner Natur nach schematisch angelegt und geht nur selten auf individuelle Eigenarten ein. Zwar ist das Stufenmodell nicht der Idealfall eines Aufklärungsgesprächs, es ist aber ein brauchbarer Kompromiss, um das ärztliche Beweisinteresse zu wahren, andererseits aber auch die persönliche Gestaltung des Gesprächsverlaufs zu ermöglichen.

Was aber sagt die Rechtsprechung bei einem *Fehlen von Formular und Merkblatt* (sog. „Vier-Augen-Gespräch“)? Hierzu hat der BGH (NJW 1985, 1399) richtig ausgeführt: „Schriftliche Aufzeichnungen im Krankenblatt über die Durchführung des Aufklärungsgesprächs und seinen wesentlichen Inhalt sind nützlich und dringend zu empfehlen. Ihr Fehlen darf aber nicht dazu führen, dass der Arzt regelmäßig beweisfällig für die behauptete Aufklärung bleibt. ... Allein entscheidend bleiben muss das vertrauensvolle Gespräch zwischen Arzt und Patient. Es sollte möglichst von jedem bürokratischen Formalismus, zu dem auch das Beharren auf einer Unterschrift des Patienten gehören kann, frei bleiben. Deshalb muss auch der Arzt, der keine Formulare benutzt und für den konkreten Einzelfall keine Zeugen zur Verfügung hat, eine faire und reale Chance haben, den ihm obliegenden Beweis für die Durchführung und den Inhalt des Aufklärungsgesprächs zu führen.“ Dies geschieht prozessual regelmäßig dadurch, dass der Arzt als Partei durch das Gericht vernommen wird (OLG Oldenburg MDR 1997, 684; OLG Koblenz, Urt. v. 22. Juli 2007, 5 U 880/07).

Wie sollte man also vorsorglich vorgehen? Es empfiehlt sich zunächst im *Kranken-*

*blatt*, die wesentlichen und kritischen Punkte des Gesprächs in knapper Form festzuhalten. Bedient man sich eines *Formulars*, sollte dieses Raum für individuelle Einträge bieten. Je persönlicher die Beteiligten das Formular ausfüllen, desto beweiskräftiger ist es. In manchen Fällen können *Zeugen* (OLG München VersR 1991, 189) und auch *Tonträger* als Beweismittel dienen.

„Ist einiger Beweis für ein gewissenhaftes Aufklärungsgespräch erbracht, sollte dem Arzt im Zweifel geglaubt werden, dass die Aufklärung auch im Einzelfall in der gebotenen Weise geschehen ist.“ (BGH NJW 1985, 1399; ebenso BrandenbOLG GesR 2007, 575).

#### IV. Aufklärungszeitpunkt

Die Aufklärung darf *nicht zur Unzeit* erfolgen und den Patienten nicht unter Entscheidungsdruck setzen. Es muss ihm vielmehr die Zeit bleiben, seinen Entschluss zu überdenken und mit Vertrauten zu erörtern, sofern nicht ein Notfall vorliegt. Grundsätzlich soll die Aufklärung nicht später als am Tage vor dem Eingriff stattfinden (OLG Koblenz, Urt. v. 15. Dez. 2005, 5 U 676/05). Vor schweren oder problematischen Operationen können *meh-*

riere Unterredungen notwendig sein, bei denen der Entschluss in einem Prozess gemeinsamen Bemühens heran reifen kann. *Organisatorische Schwierigkeiten* des Klinikbetriebes rechtfertigen eine „Aufklärung auf der Bahre“ (besser: Trage) keineswegs (zuletzt BGH NJW 1998, 1784). Die Rechtzeitigkeit der Aufklärung muss auch vor *diagnostischen Eingriffen* gewahrt bleiben. Es genügt nicht die Information im Untersuchungsraum oder vor dessen Tür zu erteilen, mit dem Hinweis, ohne den diagnostischen Eingriff könne die Operation anderntags nicht erfolgen (BGH NJW 1995, 2410). Bei normalen ambulanten Eingriffen kann eine Aufklärung erst am Tag des Eingriffs noch rechtzeitig sein (BGH NJW 2000, 1784; OLG Koblenz, Beschl. v. 30. Januar 2008, 5 U 1298/07). Ein strenges Urteil des BGH (NJW 1992, 2351) verlangt vom Arzt, bereits *in derjenigen Sprechstunde den Kranken über die Operationsgefahr zu unterrichten, in der er den späteren Eingriff mit dem Patienten verabredet* und den Termin dafür festlegt. Dieser frühe, oft Wochen vor der Operation liegende Zeitpunkt, gewährleistet die Entschlussfreiheit des Patienten, weil er psychische Sperren vermeidet, die den Kranken daran hindern könnte, sein Einverständnis zu widerrufen, wenn er von den Gefahren etwa erst am Tag vor dem Eingriff erfährt (ebenso OLG Celle NJW 1979, 1251).

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass der richtige Aufklärungszeitpunkt *nicht generell*, sondern anhand der im Einzelfall gegebenen Umstände zu bestimmen ist (BGH MedR 1985, 169). Stets kommt es darauf an, dass genügend Zeit bleibt, um das unter Umständen komplexe Entscheidungsproblem in Ruhe und ohne Zeitzwang zu überdenken. Hierbei ist zu beachten, dass die Zwischenfrist umso größer sein muss, je problematischer das Dilemma des Patienten ist. Umgekehrt kann sich der Ab-

stand verkürzen, wenn es um einen ambulanten oder diagnostischen Routineeingriff mit einem zudem nicht gravierenden Komplikationsrisiko geht.

Selbstverständlich kann bei der Aufklärung eine solche Vorlaufzeit nicht eingehalten werden, wenn es sich z.B. um einen nichtaufschiebbarer Eingriff bei einem soeben eingelieferten Unfallverletzten handelt. Selbstverständlich ist eine Aufklärung unwirksam, wenn der Patient unter Medikamenteinwirkung steht (BGH NJW 1992, 2354 – Einwilligung nach Beruhigungsspritze auf Drängen des Arztes unzureichend). So ist die Aufklärung auch verspätet, wenn sich der Patient bereits auf dem Operationstisch befindet, selbst wenn er dabei noch nicht unter dem Einfluss von Medikamenten steht (BGH MedR 1998, 516, 517; OLG Celle NJW 1987, 2304 – kosmetischer Eingriff (Bauchdeckenstraffung) – Aufklärung unmittelbar vor dem Eingriff in Slip und Bademantel).

Eine Aufklärung am Vorabend der Operation genügt nach der Rechtsprechung (BGH NJW 1998, 2734 – Entfernung eines Tumors im Bereich der Hirnanhangdrüse mit Schädelöffnung) deshalb nicht, weil der Patient in dieser Situation zu überfordert sei; dagegen soll zu diesem späten Zeitpunkt die Aufklärung über Narkoserisiken noch möglich sein (BGH NJW 1992, 2351). Weil letztlich die konkreten Umstände des Einzelfalles entscheiden, ist der nach der Rechtsprechung erforderliche Aufklärungszeitpunkt alles andere als exakt zu prognostizieren. Jedenfalls empfiehlt sich für den Arzt, einen zeitlich möglich breiten Sicherheitsabstand zwischen Aufklärung und Eingriff einzulegen. Findet das Aufklärungsgespräch erst am Vortag einer Operation statt, sollte (nicht nur dann, aber dann erst Recht!) der Zeitpunkt genau dokumentiert und in zusätz-

lichen Notizen der Eindruck vom Urteils- und Einsichtsvermögen des Patienten festgehalten werden.

## V. Aufklärungspflichtiger und Delegation

Grundsätzlich hat der Arzt, der die Behandlungsmaßnahme durchführt, aufzuklären. Eine Delegation an das medizinische Hilfspersonal oder auch Mitglieder der Krankenhausverwaltung scheidet aus (BGH NJW 1974, 604). Im Fall arbeitsteiligen Vorgehens in der Klinik gilt nichts anderes. Eine Delegation an einen anderen Arzt bleibt aber möglich. Die Delegation bedarf allerdings einer *ausdrücklichen Vereinbarung*, andernfalls bleibt der behandelnde Arzt in der Pflicht. Hierzu ist erforderlich, dass klare, stichprobenartig kontrollierte Organisationsanweisungen bestehen und kein konkreter Anlass zu Zweifeln an der Qualifikation des bestellten Kollegen gegeben ist (OLG Stuttgart VersR 1981, 691). Bei entsprechender Abstimmung ist es aber durchaus zulässig, dass die Aufklärung durch den zuständigen Stationsarzt durchgeführt wird und dieser über sämtliche Risiken einer Operation, an der unterschiedliche Fachdisziplinen beteiligt sind, aufklärt (OLG Bamberg Urt. v. 22. Nov. 2004, Az. 4 U 39/03). Eine solche Vereinbarung kann sogar zwischen *Ärzten unterschiedlicher Kliniken* getroffen werden, wenn beispielsweise Voruntersuchung und Nachsorge in der einen, die eigentliche Operation aber in der anderen Klinik durchgeführt werden sollen (BGH VersR 1990, 1010).

## VI. Aufklärungsadressat

Die Aufklärung hat demjenigen gegenüber zu erfolgen, der die Einwilligung in den Eingriff zu geben hat, also dem Patienten selbst oder bei Minderjährigen oder willensunfähigen Kranken deren gesetzliche

Vertreter: Eltern, Vormund, Pfleger, Betreuer. Selbstverständlich wirkt die *Einwilligung der Personensorgeberechtigten* nur dann, wenn der Arzt diese zuvor aufgeklärt hat. Da es bei der Einwilligung um die Disposition über ein *höchstpersönliches Rechtsgut* geht, hängt die Befugnis dazu nicht von der *Geschäftsfähigkeit* ab, sondern entscheidend von der *natürlichen Einsichts- und Entschlussfähigkeit*. Bei Jugendlichen kommt es darauf an, ob diese „nach ihrer geistigen und sittlichen Reife die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs und seiner Gestattung zu ermes- sen vermögen“ (BGHZ 29, 33, 36). Grundsätzlich soll der Arzt bei Minderjährigen unter 14 Jahren stets die Einwilligung der sorgeberechtigten Person, in der Regel die der Eltern, einholen. Auf der Altersstufe vom 14. bis zum vollendeten 18. Lebens- jahr kommt es darauf an, wie der Arzt die Persönlichkeit des Jugendlichen im Hin- blick auf den geplanten konkreten Eingriff beurteilt. Hat er Zweifel an der Einwilli- gungsfähigkeit des Minderjährigen, so wird er sich an die Eltern wenden. Selbst wenn der Arzt zu dem Ergebnis kommt, der Minderjährige könne selbst einwilli- gen, steht es ihm frei, daneben noch die Einwilligung der Eltern einzuholen, soweit die Schweigepflicht nicht entgegensteht. Dies sollte er bei größeren, aufschiebba-

ren Eingriffen auch immer tun (so z.B. OLG Hamm NJW 1998, 3424). Gesteigerte Auf- merksamkeit erfordert der *fremdsprachi- ge Patient*. Hier hat der Arzt, wenn Anlass zu Zweifeln die Kommunikationsfähigkeit und die Vorstellung des Kranken besteht, nachzufragen und die Lage verständlich zu erklären, notfalls mit Hilfe von Angehö- rigen oder Dolmetschern (OLG Karlsruhe VersR 1998, 718).

## VII. Rechtsfolgen unzureichender Aufklärung

Aufklärungsfehler sind Behandlungsfehler und beweisrechtlich wie diese zu behan- deln. Ein *grober Verstoß* gegen die Auf- klärungspflicht ist ein *schwerer Behand- lungsfehler*, der es rechtfertigt, den Pati- enten vom Nachweis der Kausalität zu entlasten (BGHZ 107, 222).

Im Rahmen eines Rechtsstreits kann der Arzt einwenden, dass der Patient auch *bei ordnungsgemäßer Aufklärung eingewil- ligt* hätte. Dafür trifft ihn die Beweislast. Der Arzt kann sich weiter darauf berufen, dass der Schaden des Patienten auch bei verweigertem Einverständnis und Nicht- vornahme des Eingriffs mit Sicherheit ein- getreten wäre. Auch dafür trifft ihn die Beweislast (BGHZ 106, 153). Den rechtzei- tigen *Widerruf* einer erteilten Einwilligung

hat der Patient zu beweisen (BGH NJW 1980, 1903).

In der Praxis kommt dem sog. *Zurech- nungszusammenhang* zwischen Aufklä- rungsmangel und Schaden große Bedeu- tung zu. Das Risiko, über das *nicht aufge- klärt* wurde, muss sich verwirklicht haben, denn nur wegen der möglichen Schädig- ung ist es ja in die Aufklärung einbezo- gen. Dieser Zurechnungszusammenhang besteht jedenfalls immer dann, wenn sich gerade die aufklärungspflichtige Gefahr verwirklicht. Andererseits gilt: Selbst wenn sich ein nichtaufklärungsbedürftiges Risi- ko verwirklicht, entfällt die Haftung nie, wenn der Patient nicht wenigstens eine *Grundaufklärung* über Art und Schwere- grad des Eingriffs erhalten hat. Bei feh- lender *Grundaufklärung* – so der BGH (NJW 1996, 777) – ist das Selbstbestim- mungsrecht im Kern genauso verletzt, als wenn der Arzt den Eingriff vorgenommen hätte, ohne den Patienten überhaupt um seine Einwilligung zu ersuchen.

### Anschrift des Verfassers

Rechtsanwalt und  
Fachanwalt für Medizinrecht  
Dr. Thomas K. Heinz  
Cronstettenstraße 66, 60322 Frankfurt  
www.mmm-law.de

## Ausschreibung: Hessischer-Naturheilkunde-Preis

Der Hessische Ärzteverband – Naturheilverfahren – e.V. schreibt 2010 zum 4. Mal den Hessischen-Naturheilkunde-Preis aus, der für experimen- telle und klinische Arbeiten auf dem Gebiet der Naturheilkunde vergeben wird. Der Preis ist mit 3.000 Euro dotiert.

Bewerben können sich approbierte Ärzte sowie auf medizinischem Gebiet tätige Wissenschaftler. Die Bewerbungsarbeit ist als gedrucktes oder maschinen geschriebenes Manuskript oder als Sonderdruck mit maximal 10 DIN A 4-Seiten in fünffacher Ausfertigung in deutscher Sprache einzu-

reichen. Sie sollte entweder noch nicht veröffentlicht oder im Einrei- chungsjahr erschienen sein.

Einsendeschluss ist der **31. März 2010**.

Weitere Auskünfte über:

Hessischer Ärzteverband – Naturheilverfahren – e.V.  
Dr. med. Dr. h.c. Ute Boeddrich  
Frankfurter Straße 64  
65428 Rüsselsheim