

Der Arzt im Labyrinth von Gesetz und Recht  
Aufklärung des Patienten.

K. E. Hampel, Berlin

Es ist sicher unstrittig, daß eine auf den Einzelfall abgestimmte, also individuelle Aufklärung des Patienten ein unverzichtbarer Bestandteil jeder ärztlichen Tätigkeit darstellt.

Es soll auch durchaus zugegeben werden, daß in der täglichen Praxis - aus welchen Gründen auch immer - dem Aufklärungsgespräch nicht immer die angemessene Aufmerksamkeit geschenkt wird, obwohl das Vertrauen des Patienten und gelegentlich auch der Therapieerfolg von einer richtig gehandhabten Aufklärung entscheidend beeinflußt werden.

Auf Grund der zunehmenden Zahl von Schadenersatzprozessen und auf Grund der verwirrenden Rechtslage ist nicht nur ärztlicherseits eine wachsende Unsicherheit festzustellen, wie denn nun in der täglichen Praxis rechtswirksam der Aufklärungspflicht zu genügen sei.

Grundsätzlich kann man unterscheiden zwischen

1. Sicherungsaufklärung und
2. Aufklärung über die Diagnose und Prognose aus dem Behandlungs-

- vertrag, sowie
3. der Aufklärung vor einem Eingriff zur Erlangung der rechtmäßigen Einwilligung, auch Selbstbestimmungsaufklärung genannt.

#### Zu Punkt 1

Unter Sicherungsaufklärung versteht man die Belehrung des Kranken, wie er sich z.B. postoperativ oder nach einer schweren Erkrankung zu verhalten habe, um gesundheitlichen Schaden von ihm nach Möglichkeit abzuwenden.

Dies gilt auch bei Einnahme von Medikamenten mit Nebenwirkungen z.B. im Straßenverkehr oder bei Kombination mit Alkohol und vieles andere. Diese Form der Aufklärung dient unmittelbar dem Schutz des Patienten. Es bedarf daher keiner Erörterung, daß ihre Unterlassung in der Regel einen Behandlungsfehler darstellt, der Haftpflichtansprüche nach sich ziehen kann. Offenbar wird in der Praxis diesem Sachverhalt noch nicht genügend Rechnung getragen.

#### Zu Punkt 2

Schwieriger ist in einigen Fällen die Aufklärung über Diagnose und Prognose zu handhaben.

Grundsätzlich ist der Patient heute kritischer als früher.

Er hat auch durchaus einen Anspruch auf totale Aufklärung solange dies ärztlich vertretbar ist. Bei unheilbaren bzw. malignen Erkrankungen erscheint es jedoch unangebracht, von einer Aufklärungspflicht oder von einem Recht des Patienten auf totale Aufklärung zu sprechen. Dem Arzt muß aus verschiedenen Gründen hier ein Frei-

raum zugebilligt werden. Zivilrechtliche Konsequenzen aus der Unterlassung dürften hier kaum abzuleiten sein.

Oberstes Prinzip des ärztlichen Handelns sollte immer sein, daß die Hoffnung auf Genesung oder zumindest auf ein tolerables Leben auch bei unheilbar Erkrankten erhalten bleibt. Krasse Lügen haben allerdings dann kurze Beine, wenn der kritische Patient z.B. aus der zytostatischen oder Strahlentherapie auf die Natur seines Leidens schließen kann. In vielen Fällen ist die Mitteilung der Diagnose unumgänglich und vor verstümmelnden Eingriffen im Rahmen der Selbstbestimmung auch notwendig.

Manche Patienten vermitteln den Eindruck, als wollten sie die Wahrheit nicht erfahren. Andere Kranke bestehen auf der totalen Aufklärung. In den Fällen mit guten Heilungschancen sollte man in der Regel den Patienten umfassend aufklären, auch wenn er dies nicht ausdrücklich verlangt. Als Beispiel kann die erforderliche Ablatio im Rahmen eines Mamma-Carcinoms gelten. Ist ein Carcinom weit fortgeschritten und nicht mehr operabel, sollte eine totale Aufklärung nicht erfolgen. Besteht der Patient ohne Angabe eines wichtigen Grundes weiterhin auf einer vollständigen Aufklärung, bleibt immer noch die barmherzige Lüge.

Ohne ausdrückliche Verzichtserklärung übrigens kann der Arzt nicht ohne weiteres annehmen, daß der Patient nicht unterrichtet werden will. Liegen nicht außergewöhnliche Umstände wie psychische Veränderungen bei Schwerkranken vor, ist davon auszugehen, daß eine durchschnittliche Aufklärungserwartung vorliegt, von der grundsätzlich auch die Gerichte ausgehen.

Es ist jedoch in der Praxis schwer, sich unter diesem Begriff etwas Konkretes vorzustellen, denn die Aufklärungserwartung ist doch bei 30-jährigen anders als bei 80-jährigen, bei medizinischen Laien anders als bei dem zu behandelnden Kollegen. Wegen der Rechtslage ist es zweckmäßig, sich den Verzicht auf Aufklärung schriftlich bestätigen zu lassen.

Ganz allgemein ist die Gestaltung der Gesprächsführung stets individuell und bei wirklicher Hinwendung zum Patienten eher eine Sache des Gefühls als des Verstandes.

### Zu Punkt 3

Andere Probleme ergeben sich aus der sogenannten Selbstbestimmungsaufklärung zur Erlangung zur rechtmäßigen Einwilligung vor einem Eingriff. Es ist selbstverständlich, daß man über Art und Umfang einer diagnostischen oder operativen Maßnahme den Patienten informiert. Noch bedeutsamer ist juristisch dabei die Aufklärung über die bestehenden Risiken. Hierbei sollte der Patient im Rahmen seiner Möglichkeiten auch und gerade als medizinischer Laie eine faire Chance erhalten, eine Entscheidung nach eigenem Ermessen zu treffen. Je größer und risikoreicher der Eingriff ist, desto schwerer sollte die Entscheidung des aufgeklärten Patienten wiegen, je geringer das Risiko und je höher der therapeutische oder diagnostische Wert, desto eher sollte man den Patienten vom medizinisch sinnvollsten Vorgehen zu überzeugen versuchen.

Besonders ausführlich muß der Aufklärungspflicht nachgekommen werden, wenn umstrittene Maßnahmen zur Anwendung gebracht werden sollen. Hierbei dürfen die nach herrschender Auffassung üblicherweise angewandten Methoden nicht verschwiegen werden, wobei es dem Operateur unbenommen bleibt, die Einwilligung des Patienten zu einer umstrittenen Methode dennoch zu erwirken.

Hierbei ist das Selbstbestimmungsrecht des Kranken in besonderem Maße zu achten.

An dieser Stelle sei auf die Gefahr einer scheinbar perfekten Aufklärung hingewiesen, die schließlich den Patienten in eine ihn überfordernde Entscheidungssituation hineinschiebt und ihn darin allein läßt.

Der medizinisch notwendige Eingriff ist nach geltender Rechtsprechung ohne Einwilligung des Patienten immer noch ein Eingriff in die Unversehrtheit des Körpers und daher groteskerweise nach § 823 BGB eine rechtswidrige Körperverletzung.

Die Aufklärung und Einwilligung entfällt nur bei Gefahr im Verzug und bei Bewußtlosigkeit oder ähnlicher Behinderung des Patienten, die eine Geschäftsfähigkeit ausschließen.

Bei Minderjährigen ist die Einwilligung beider Eltern nach Aufklärung, bei geistig Behinderten die des Vormundes einzuholen.

Verweigern Eltern z.B. aus religiösen Gründen die Rettung ihres Kindes, z.B. durch eine Bluttransfusion und ist der teilweise Entzug des Elternrechtes und Pflegerbestellung aus zeitlichen Gründen nicht möglich, so ist der Arzt dennoch verpflichtet, im Rahmen eines übergesetzlichen

Notstandes zu handeln.

Andererseits ist die Einwilligung in einen Eingriff beim Erwachsenen nur rechtswirksam, wenn Klarheit über diesen Eingriff und auch über dessen sogenannte typische Risiken nachgewiesen wird.

Abgesehen von dem reichlich nebulösen Begriff "typische Risiken" kann man sowohl bei Ärzten als auch bei Juristen eine große Unsicherheit über die praktische Durchführung einer diesbezüglichen Patientenaufklärung feststellen.

Die mündliche Aufklärung hat den Nachteil, daß hierfür Zeugen notwendig sind. In der Regel wird die schriftliche Form bevorzugt.

Dabei ist viel zu wenig bekannt, daß nach geltender Rechtsprechung die vielfach üblichen pauschalen Erklärungen als ungenügend gelten müssen. Allgemein gehaltene Formulierungen wie "Mit der Durchführung der notwendigen Maßnahmen zur Erkennung und Behandlung meiner Erkrankung bin ich einverstanden. Über die typischen Komplikationen wurde ich von Herrn Doktor XY unterrichtet" können allein nicht als Nachweis einer rechtmäßigen Aufklärung angesehen werden.

Aus diesem Grunde sind immer mehr Kliniken dazu übergegangen, sich vor dem Eingriff schriftlich einen Katalog möglicher Komplikationen vom Patienten bestätigen zu lassen.

Ganz abgesehen von dem Aufwand, entstehen hierbei vielfach abzulehnende Horrorkataloge, die nicht selten zur Ablehnung eines medizinisch notwendigen Eingriffes führen. Allgemeine Richtlinien,

bei welcher Komplikationsdichte eine mögliche Komplikation Erwähnung finden sollte, werden nach NÜSSGENS in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht angewandt.

Eine Grenzziehung, wie vorgeschlagen, bei 10 %, 1 % oder 0,1 % ist wegen des jeweils unterschiedlichen Sachverhaltes auch problematisch.

Geradezu grotesk aber klingt die Warnung von juristischer Seite, keine Komplikationskataloge unterschreiben zu lassen. Sie könnten in einem Gerichtsverfahren gegebenenfalls als negativer Beweis gelten, nämlich als indirekter Beleg, daß der Patient über eine ganz bestimmte Komplikation eben nicht aufgeklärt worden sei.

Mit anderen Worten bedeutet das:

Die Erwähnung, auch einer großen Anzahl seltener Komplikationen, kann nicht als genügender Nachweis einer rechtsgültigen Aufklärung gelten.

Der Leidtragende dieser Situation ist vorwiegend der Patient.

Ihm reden Massenmedien ein, die moderne Medizin leiste biblische Wunderheilungen auf unfehlbar wissenschaftlicher Basis. Wenn etwas einmal nicht klappen sollte, sind vorwiegend die Ärzte schuld, die man kräftig zur Kasse bitten sollte.

Wer vermag überhaupt den Schaden zu ermitteln, der entstanden ist, durch übertriebene Aufklärung, die die meisten Patienten gar nicht wünschen, weil sie ihrem Arzt vertrauen wollen?

Wieviele segensreiche Operationen mit einem kalkulierbaren Risiko wurden so unterlassen?

Und machen wir uns nichts vor:

Eine totale Aufklärung ist vielfach unsinnig und auch inhuman, da der Kranke und auch der Arzt die tatsächlichen Risiken eines Eingriffes ohnehin nicht immer voraussehen können. Erst während der Operation wird gelegentlich das Ausmaß des Risikos in vollem Umfang klar. Hierbei ist zu beachten, daß eine notwendige Erweiterung des Eingriffes der vorherigen Zustimmung des Patienten bedarf.

Das Aufklärungsgespräch muß daher auch unter dem Gesichtspunkt einer situationsgerechten Operationsgestaltung erfolgen.

Ergibt sich also während der Operation die Notwendigkeit einer Erweiterung des Eingriffes, für die eine Einwilligungserklärung des Patienten nicht ausdrücklich vorliegt, so muß nach der gegenwärtigen Rechtslage die Operation abgebrochen und die Einwilligung des Patienten eingeholt werden.

Ich halte derartige Verfahren für inhuman, da hier unvertretbare Belastungen und Risiken entstehen, die man nur in besonders gelagerten Einzelfällen für vertretbar halten kann.

Ich würde persönlich dem Operateur dahingehend vertrauen wollen, daß er nach bestem Wissen und Gewissen das für mich beste Operationsverfahren wählt.

Es scheint mir auch an der Zeit zu sein, daß der Arzt für banale Routineeingriffe wie Appendektomie, Röntgenkontrasteinlauf,



Endoskopie, um hier nur einige zu nennen, eine Orientierungshilfe erhält, in welcher Form er der gebotenen Aufklärungspflicht rechtsgültig nachkommen kann .

Zu wünschen wäre dies auch für Eingriffe mit höherem kalkulierbaren Risiko, obwohl hierbei ein Vorgehen sich immer nach den Gegebenheiten des Einzelfalles richten muß. Niemand wünscht eine Reglementierung bzw. die Einengung des ärztlichen Freiraumes.

Doch der bequeme und rechtlich dennoch problematische Weg des unterschriebenen Horrorkataloges mit bis zu 40 und mehr möglichen Komplikationen dient wahrlich nicht dem Patienten.

Es ist daher vorgeschlagen worden, zum Nachweis einer rechtsgültigen Aufklärung in jedem Falle ein Protokoll anzufertigen, welches vom Patienten, vom Arzt und möglichst noch von einem Zeugen unterzeichnet werden soll.

Ich kann mir derartige umfangreiche und individuell gestaltete Verhandlungsprotokolle nur in besonders gelagerten Einzelfällen vorstellen, z.B. bei hohem operativen Risiko, das man unter den gegebenen Umständen dennoch einzugehen bereit ist. Routinemäßig sind derartige Protokolle aber weder der Arzt - Patienten - Beziehung, noch einem rationellen Personaleinsatz, noch so gar dem Nachweis einer vollständig erfolgten Aufklärung dienlich. Im Einzelfall kann, wie erwähnt, der Nachweis einer unterlassenen Aufklärung über ein selteneres Risiko aus eben solchen Protokollen abgeleitet werden.

Im übrigen sollte der Arzt, bei gestörtem Vertrauensverhältnis, auch von der Möglichkeit der Kündigung des Behandlungsvertrages vermehrt Gebrauch machen.

Die rechtliche Situation scheint mir dadurch charakterisiert, daß Arzthaftungsprozesse sich heute nicht mehr auf den Nachweis eines Kunstfehlers sondern mit viel größerem Erfolg auf die Behauptung einer mangelhaften Aufklärung stützen.

Entscheidend ist, daß die Beweislast hier beim Arzt liegt. Er muß in dem konkreten Fall die Behauptung <sup>einer mangelhaften Aufklärung</sup> entkräften. Aus diesen beweistechnischen Gesichtspunkten bietet sich für den Patienten an, finanzielle Vorteile über die vom Arzt nicht rechtswirksam zu entkräftende Behauptung einer nicht erfolgten Aufklärung zu erlangen.

Kann der Arzt - wie schon öfter geschehen - die Aufklärung über eine spezielle Schädigung vor dem Eingriff nicht rechtsgültig nachweisen, gilt die Operation rechtlich als widerrechtlicher Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Klägers.

Die ärztliche Handlung z.B. in Form einer exzellent durchgeführten Operation mit ihrem unvermeidbaren Risiko wird damit rechtlich einer brutalen kriminellen Handlung gleichgesetzt.

Es kommt mir zwar nicht zu, die herrschende Rechtslehre zu kritisieren, zumal dies von führenden Fachvertretern wiederholt geschehen ist, doch gestatten Sie mir die folgenden Schlußbemerkungen:

Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten kann nicht Selbstzweck sein, denn die totale Aufklärung ist unärztlich und inhuman. Abgesehen von dem Freiraum des therapeutischen Prinzips, können durch eine totale Aufklärung notwendige Eingriffe auf Grund einer völlig unnötigen Verunsicherung des Patienten unterbleiben. Die

Unterlassung eines Eingriffes kann ein viel größeres Risiko bedeuten. Natürlich wird man den unentschlossenen Patienten schonend dieses größere Risiko des unterlassenen Eingriffes beibringen. Für unzumutbar halte ich es jedoch, daß der unentschlossene Patient auch noch den zweiten Horrorkatalog, nämlich der Folgen des unterlassenen Eingriffes, schriftlich bestätigen soll.

Ärztliche Eingriffe können meines Erachtens nicht widerrechtliche Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit sein, denn der Kranke besitzt keinen unversehrten Körper und der Eingriff dient bekanntlich dazu, die Unversehrtheit wieder herzustellen.

Andererseits sollte von der Ärzteschaft die Aufklärung nicht nur als ein zeitraubendes, aber wegen der möglichen Rechtsfolgen, notwendiges Übel betrachtet werden. Zwar scheint es leider sehr zweifelhaft, ob das im Rahmen der ärztlichen Kunst angemessene sich in der gegenwärtigen Rechtsprechung ebenso angemessen in jedem Falle ausdrückt, doch die Erfahrung lehrt - und damit kehren wir zur Einleitung zurück - daß die individuelle Aufklärung eine Form der menschlichen Zuwendung bildet, die im Arsenal der ärztlichen Kunst nicht fehlen darf, wie auch immer die jeweilige Rechtslage beschaffen sein möge.