

# Umfang und Grenzen der ärztlichen Aufklärungspflicht

*Robert-Joachim Wussow, Rechtsanwalt, Frankfurt/M.  
(Versr. 2002, 1337)*

## I. Einleitung

Die ärztliche Aufklärung ist als wesentlicher Bestandteil des ärztlichen Aufgabenbereiches<sup>1</sup> erforderlich, damit der Patient eine zutreffende Vorstellung davon gewinnen kann, auf was er sich einläßt, wenn er in die ärztliche Behandlung, welche im Falle des operativen Eingriffs eine Körperverletzung i. S. v. § 823 I BGB darstellt, einwilligt. Oberster Zweck der Aufklärung ist es deshalb nicht nur, dem Patienten eine sinnvolle Wahrnehmung seines Selbstbestimmungsrechts zu ermöglichen und ihm die freie Entscheidung über etwa zu treffende Gesundheitsmaßnahmen und die damit verbundenen Risiken zu gewähren<sup>2</sup>, sondern auch, nach dem nordamerikanischen Vorbild des therapeutic privilege, dem Patienten zur Förderung seines Gesundheitsinteresses und zu seinem Schutz beratend zur Seite zu stehen.<sup>3</sup> Sowohl bei der Aufklärung über therapiegerechte Verhaltensweisen des Patienten (therapeutische oder Sicherungsaufklärung) als auch bei der Aufklärung über den vom Arzt angestrebten Heileingriff (Selbstbestimmungsaufklärung) steht der Arzt vor der schwierigen Aufgabe, dem Patienten unter Berücksichtigung der medizinisch-technischen Seite der ärztlichen Behandlung einerseits und der menschlichen, körperlichen und psychischen Verfassung des Patienten andererseits, so viel Wissen über seine Gesundheitssituation im weitesten Sinne und die geplante ärztliche Vorgehensweise zu vermitteln, daß der Patient eine höchstpersönliche eigenverantwortliche Entscheidung, ohne Beeinträchtigung seines Persönlichkeitsrechts, treffen kann. Mit der medizinisch-technischen Seite der Aufklärung wird der Arzt weniger Probleme haben; hier hat er im Wesentlichen darauf zu achten, daß er sein Wissen so vermittelt, daß der medizinisch nicht vorgebildete Patient ihn auch versteht. Außerdem kann sich der Arzt in weiten Bereichen an vorgegebene medizinische Standards, Behandlungs- und Therapievorgaben halten. Wesentlich schwieriger ist es für den Arzt, die körperliche und psychische Gesamtsituation des Patienten einzuschätzen und so den richtigen Zeitpunkt,

Art und Weise und den Umfang der Aufklärung zu wählen. Ein Zuviel an Aufklärung kann ebenso schädlich sein wie ein Zuwenig. Außerdem ist sowohl von Bedeutung, wer die Aufklärung vorzunehmen hat, als auch gegenüber wem die Informationen über die Belastungen bei einer Behandlung und der künftigen Lebensführung des Patienten<sup>4</sup> zu erfolgen haben. Letztendlich gehören auch zur ärztlichen Aufklärungspflicht Informationen des Patienten über wirtschaftliche Aspekte der geplanten Therapie oder Behandlung.

Besonders mit Blick auf die Praxis der ärztlichen Aufklärung dürfen die Anforderungen an den Arzt in Bezug auf die Erfüllung der Aufklärungspflicht jedoch nicht überspannt werden. Der Umfang der Aufklärung sollte grundsätzlich ärztlichem Standard genügen.<sup>5</sup>

## **II. Grundlegende Bereiche der ärztlichen Aufklärungspflicht**

Bei der ärztlichen Aufklärung muß der Arzt eine Vielzahl von Aspekten berücksichtigen, damit er den Patienten sachgemäß über die Auswirkungen seines Handelns informieren kann. Damit der Arzt sich bei dieser schwierigen Aufgabe an groben Leitlinien orientieren kann und auch im Rahmen der juristischen Beurteilung die Aufklärungshandlungen des Arztes besser eingeordnet werden können, ist es erforderlich, grundlegende Bereiche, auf die sich die ärztliche Aufklärungspflicht erstrecken soll, festzulegen. Eine derartige Einteilung, die für den Patienten weitgehend unentdeckt bleibt, soll weder eine Last darstellen, noch den Blick auf den Einzelfall verdecken, sondern Ärzten und Juristen allgemein verständliche Richtlinien an die Hand geben. Für die Praxis der ärztlichen Aufklärung darf das Abstellen auf allgemeinverständliche Richtlinien jedoch nicht so weit gehen, daß dem Patienten lediglich vorgedruckte Aufklärungsbögen<sup>6</sup>, welche naturgemäß nicht auf die spezielle Situation des Patienten eingehen können, zur Aufklärung übergeben werden. Derartiges wird zurecht wegen Unangemessenheit oft als unethisch, und daher nicht ausreichend, angesehen.<sup>7</sup> Mit der Einsicht, daß auch für die praktische Anwendung im ärztlichen und ganz besonders auch im juristischen Bereich

die Handlungen des Arztes bei der Aufklärung, je nachdem, in welche Richtungen sie gehen, abgegrenzt werden müssen, können folgende Gebiete der ärztlichen Aufklärung bezeichnet werden:

## **1. Therapeutische Aufklärung**

Die therapeutische Aufklärung oder Sicherungsaufklärung bezieht sich nicht auf einen ärztlichen Eingriff, der von einer durch Aufklärung getragenen Einwilligung des Patienten gedeckt sein muß, um als rechtmäßig zu gelten, sondern stellt eine Beratung und Aufklärung im gesundheitlichen Interesse des Patienten dar. Die ärztliche Information soll das medizinisch Notwendige ermöglichen, vorbereiten oder unterstützen. Der Patient soll im Rahmen dieser Aufklärung z. B. über seine Krankheit oder Anfälligkeit informiert werden, um ihn zu schonender Lebensweise, zu Diät oder Enthaltbarkeit anzuhalten und ihm ggf. eine bestimmte Medikation anzuraten.<sup>8</sup> Bei der therapeutischen Aufklärung steht daher die künftige Lebensführung des Patienten im Vordergrund, wobei sowohl über kurzfristige gesundheitliche Störungen, etwa nach einer Operation, aufzuklären ist als auch über lang andauernde Therapien bzw. Behandlungen. Der Arzt hat den Patienten daher z. B. ebenso über die mangelnde Fähigkeit nach der Operation, ein Kraftfahrzeug zu fahren, als auch über die Erfordernis einer lebenslangen Einnahme eines Medikaments<sup>9</sup> zu informieren. Der Arzt ist auch verpflichtet, über Gefahren, die von dem Patienten für dritte Personen ausgehen können, zu informieren, so insbesondere eine eventuell bestehende Ansteckungsgefahr.<sup>10</sup>

Da die therapeutische Aufklärung in besonderem Maße die künftige Lebensführung, das Verhalten des Patienten, berührt, ist es von Interesse, wie stark die Aufklärung in die Lebensumstände des Patienten eingreifen darf. Ist der Arzt etwa grundsätzlich verpflichtet, den Patienten über nachteilige Folgen seines Zigaretten-/Alkoholkonsums oder auf eine bestimmte der Gesundheit förderliche Sportausübung bzw. Ernährung hinzuweisen? Ziel der ärztlichen Aufklärung ist es, drohende Gesundheitsschäden von dem Patienten abzuwenden. Ein Gesunder braucht daher nicht über seinen Zustand aufgeklärt zu werden. Es ist jedoch schwierig, den

kranken vom gesunden Zustand zu unterscheiden. Für viele Ärzte ist der Patient bereits bei Abwesenheit pathologischer Zustände gesund. Nach der ganzheitlichen Definition der Weltgesundheitsorganisation ist Gesundheit ein Zustand völligen körperlichen, seelischen und sozialen Wohlbefindens, und nicht nur das Freisein von Krankheit.<sup>11</sup> Nach dieser Definition wird dem Arzt jedoch eine sehr weitgehende Aufklärungspflicht auferlegt. Der Arzt hat danach den Patienten sowohl über gesundheitlich schädliche Lebensgewohnheiten als auch über von außen auf den Patienten einwirkende gesundheitsschädliche Umstände hinzuweisen, und zwar auch dann, wenn der Arzt nicht damit rechnen kann, daß sich der Patient den äußeren Umständen entziehen kann oder seine Lebensgewohnheiten ändert.

Dieses weite Verständnis der ärztlichen Aufklärungspflicht im therapeutischen Bereich ist zu begrüßen und entspricht der Pflicht des Arztes, den Patienten vor gesundheitlichen Schäden zu bewahren und daneben auch im Interesse des Gemeinwohls zu handeln.<sup>12</sup>

Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, ob der Patient in der Regel bereits die Risiken seiner gesundheitsschädlichen Handlungsweise kennt, da der Arzt zum einen nicht genau weiß, über welche Informationen der Patient verfügt, und zum anderen im Rahmen seiner Aufklärungspflicht auch verpflichtet ist, den Patienten für eine gesunde Lebensweise zu gewinnen, ihn mithin dahingehend zu überzeugen. Diese Pflicht des Arztes wird auch als Gesundheits-erziehung<sup>13</sup> bezeichnet. Der Begriff ist jedoch insoweit irreführend, da er über die Aufgabe des Arztes, den Patienten (lediglich) zu beraten, hinausgeht. Befolgt der Patient einen mehrfach erteilten Rat des Arztes nicht und läßt sich ohne weiteres der Schluß rechtfertigen, daß der Patient auch einen weiteren Rat nicht befolgen würde, trifft den Arzt jedoch keine weitere Pflicht, den Patienten zu überzeugen.<sup>14</sup> Gleiches gilt, wenn der Patient aus den intensiven Hinweisen des Arztes bei allgemein bekanntem Krankheitsverlauf auf die Dringlichkeit einer Operation schließen mußte und daß sich ohne Operation der krankhafte Zustand ausbreiten werde.<sup>15</sup>

Versäumnisse, die dem Arzt bei der therapeutischen Beratung des Patienten unterlaufen, sind als Behandlungsfehler zu werten.<sup>16</sup>

## 2. Selbstbestimmungsaufklärung

Ein wesentlicher Bereich der ärztlichen Aufklärung wird mit dem Begriff „Selbstbestimmungsaufklärung“ oder „Eingriffsaufklärung“ gekennzeichnet. Durch diese Art der Aufklärung sollen dem Patienten so viele Informationen über einen ärztlichen Eingriff gegeben werden, daß er eigenverantwortlich im Rahmen seines Selbstbestimmungsrechts entscheiden kann, ob der geplante ärztliche Eingriff durchgeführt werden soll oder nicht. Der Patient muß das Für und Wider des Eingriffs abwägen können.<sup>17</sup> Es können drei große Bereiche der Selbstbestimmungs- bzw. Eingriffsaufklärung unterschieden werden.

a) Im Rahmen der Diagnoseaufklärung soll der Patient über den medizinischen Befund informiert werden. Hierbei soll der Arzt, insbesondere bei schweren Leiden, wie z. B. Krebs, den Patienten besonders schonend informieren. Fraglich ist, in welchem Umfang der Patient, insbesondere bei schweren, tödlichen Krankheiten, über diese Diagnose informiert werden soll. Nach einer Ansicht<sup>18</sup> soll bei der Gefahr übermäßiger psychischer Belastung des Patienten der Arzt von der Information des Patienten über die gestellte Diagnose teilweise oder sogar ganz absehen können. Ein derartiges therapeutisches Privileg des Arztes wurde vom Bundesgerichtshof<sup>19</sup> für Ausnahmefälle mit der Maßgabe anerkannt, die Frage, ob der Kranke überhaupt aufgeklärt werden muß, dürfe nicht in das freie Ermessen des Arztes gestellt werden. Nur wenn der Patient in wirklichen Ausnahmefällen sein Selbstbestimmungsrecht durch Aufklärungsverzicht wirksam ausübt, kann der Arzt von einer umfassenden Aufklärung absehen.<sup>20</sup> Nach anderer Ansicht<sup>21</sup> hat der Arzt den Patienten immer vollständig über die gestellte Diagnose zu informieren, und zwar auch dann, wenn es um eine schwere, tödliche Krankheit geht oder die Gefahr einer psychischen Beeinträchtigung durch die Kenntnis der Diagnose besteht.

Für die praktische Durchführung der Aufklärung ist es sowohl aus Sicht des Arztes als auch für den Patienten, der bei der Behandlung nur bei vollständiger Information sachgerecht mitarbeiten kann, sinnvoll, überwiegend auf das Selbstbestimmungsrecht des Patienten abzustellen, mithin dem Arzt die Entscheidung abzunehmen, zunächst zu prüfen, ob der Patient über die gestellte Diagnose zu informieren ist. In vielen Fällen wird der Arzt auch gar nicht sicher feststellen können, ob die Gefahr besteht, daß die Information des Patienten über die Diagnose zu psychischen Beeinträchtigungen führen wird. Stellt der Arzt jedoch eine derartige Gefährdung des Patienten unzweifelhaft fest, muß er die Art und Weise, den Umfang und den Zeitpunkt der Aufklärung genau bedenken.

Unter Diagnose wird begrifflich die Erkennung einer Krankheit verstanden, wobei zwischen der vorläufigen Diagnose (Verdachtsdiagnose oder auch Arbeitsdiagnose) und der endgültigen Diagnose unterschieden werden kann.<sup>22</sup> Da der Arzt den Patienten jedoch auch über den Befund bei einer geplanten kosmetischen Operation aufzuklären hat<sup>23</sup> und es sich bei vom Patienten gewünschten kosmetischen Korrekturen in der Regel nicht um Krankheiten handelt, ist es erforderlich eine weite Betrachtung des Begriffs Diagnoseaufklärung zuzulassen. Aufzuklären ist nicht nur über einen Krankheitsbefund, sondern allgemein über den medizinischen Befund bzw. Zustand des Patienten im Hinblick auf die geplante Behandlung.

Die Diagnoseaufklärung bezieht sich nicht auf jede Diagnose. Der Arzt darf den Patienten grundsätzlich nicht mit unsicheren, nicht erwiesenen oder unbestätigten Verdachtsdiagnosen beschweren.<sup>24</sup> Hält es der Arzt jedoch für angebracht, aufgrund einer Verdachtsdiagnose zu operieren, muß der Patient darüber informiert werden, daß nur ein Verdacht für die Indikation der Behandlung vorliegt.<sup>25</sup> In einer Entscheidung des OLG Köln<sup>26</sup> wird die Grenze für eine pflichtgemäße Diagnoseaufklärung jedenfalls dann als überschritten angesehen, wenn für den eröffneten und letztlich falschen Befund keine hinreichende tatsächliche Grundlage besteht, er für den Laien auf eine schwere, unter Umständen eine lebensbedrohende Erkrankung schließen läßt und der Patient in psychischer Hinsicht zu Überreaktion neigt. Nach

Ansicht des Gerichts verletzt der Arzt in einem solchen Fall seine Pflicht, den Patienten nicht in unnötige Ängste zu versetzen, ihn nicht unnötig zu belasten.<sup>27</sup>

b) Bei der Verlaufsaufklärung wird der Patient über den zukünftigen Verlauf seiner Krankheit ohne ärztliche Behandlung informiert sowie über Art, Umfang und Durchführung von Behandlungsmöglichkeiten. Auf Alternativen ist hinzuweisen. Hierbei braucht der Arzt nur „im Großen und Ganzen“ aufzuklären.<sup>28</sup> Fraglich ist jedoch, ob der Arzt über die bloße Informationerteilung hinaus den Patienten in eine bestimmten Richtung, etwa zur Durchführung einer bestimmten ärztlichen Behandlung, drängen darf. Dies wird von Gaisbauer<sup>29</sup> dahingehend bejaht, daß den Arzt eine Einwirkungspflicht trifft, wenn der Patient einen medizinisch indizierten Eingriff ablehnt, jedoch ersichtlich ist, daß die Weigerung nicht ernstgemeint sein kann, weil Schockwirkung, Angstgefühle und unsachliche Empfindungen im Augenblick der Einwilligungsverweigerung so stark sind, daß der Kranke ohne die nötigen Überlegungen, rein instinktiv die Behandlung abgelehnt hat. Erkennt der Arzt, daß derartige unsachliche Motive für die Ablehnung der Einwilligung bestimmend sind, soll es seine Aufgabe sein, den Patienten mit dem eindringlichen Hinweis auf die unbedingte Notwendigkeit des Eingriffs und die Folgen seines Unterbleibens zu einer Sinnesänderung zu veranlassen. Hierbei muß sich der Arzt jedoch davor hüten, den Patienten zu täuschen oder einen Zwang auf ihn auszuüben, da derartige Verfahrenswesen des Arztes zwar eventuell den von ihm angestrebten Erfolg - z. B. Einwilligung in eine bestimmte Behandlung - eher herbeiführen kann, jedoch in unzulässiger Weise in das Selbstbestimmungsrecht des Patienten eingreifen. Eine so erhaltene Einwilligung des Patienten ist unwirksam.<sup>30</sup> Richtigerweise muß für den Arzt die sachgemäße ärztliche Behandlung, welche zur Gesundung des Patienten führt, im Vordergrund stehen. Der Arzt steht daher vor der oft schwierigen Aufgabe, zur Förderung des Gesundheitsinteresses und zum Schutz des Patienten<sup>31</sup> diesen von der Notwendigkeit einer bestimmten ärztlichen Behandlung zu überzeugen, ohne sein Selbstbestimmungsrecht zu beschränken. Diese Aufgabe wird der Arzt sicherlich am Besten bewältigen, wenn er nicht versucht, für den Patienten zu entscheiden, sondern mit ihm eine vertretbare Lösung zu finden.

c) Durch die Risikoaufklärung soll der Patient über die Gefahren eines ärztlichen Eingriffs informiert werden. Die Risiken brauchen dem Patienten nicht medizinisch exakt und in allen denkbaren Erscheinungsformen dargestellt werden. Ein allgemeines Bild von der Schwere und Richtung eines Risikospektrums genügt.<sup>32</sup> Nicht ausreichend ist es jedoch, wenn der Arzt nur allgemein auf mögliche Komplikationen als Folge des Eingriffes hinweist. Erforderlich ist vielmehr, daß der Arzt den Patienten über wesentliche Punkte informiert. Dabei ist auch zu bedenken, daß der Patient als medizinischer Laie komplizierte medizinische Einzelheiten ohnehin nicht beurteilen können.<sup>33</sup> Grundsätzlich ist der Patient, unabhängig von der Risikohäufigkeit und der Risikodichte, aufzuklären und eine Verharmlosung von Risiken führt in der Regel zur Unwirksamkeit der Patienteneinwilligung.<sup>34</sup> Entscheidend für die ärztliche Aufklärungspflicht ist auch nicht eine bestimmte Statistik. Maßgebend ist vielmehr, ob das betreffende Risiko dem Eingriff spezifisch anhaftet und es bei seiner Verwirklichung die Lebensführung des Patienten besonders belastet.<sup>35</sup>

Grundsätzlich ist daher auch über extrem geringe Risiken aufzuklären.<sup>36</sup> Gegen eine derart weitgehende Aufklärungspflicht wird jedoch im Wesentlichen angeführt, daß damit den Ärzten letztlich nicht erfüllbare Pflichten auferlegt werden.<sup>37</sup> Diese Kritik an einer über die Maßen ausufernden Aufklärungspflicht des Arztes darf den Blick jedoch nicht dafür versperren, daß beim Vorliegen eines der ärztlichen Behandlung anhaftenden Risikos den Patienten im Einzelfall veranlassen kann, von der Behandlung Abstand zu nehmen. Diese Entscheidung darf der Arzt dem Patienten jedoch grundsätzlich nicht abnehmen. Vielmehr muß dem Patienten immer die Möglichkeit gelassen werden, das Für und Wider einer ärztlichen Behandlung unter Berücksichtigung der Risiko-/Nutzen-Relation abzuwägen. Dies bedeutet nicht, daß der Arzt auch geringe Risiken übermäßig herausstellen soll, da der Patient nicht unnötig beunruhigt werden soll. Vielmehr ist es Aufgabe des Arztes, dem Patienten über die Risikohäufigkeit und Risikodichte in Bezug auf die konkret geplante ärztliche Behandlung zu informieren.<sup>38</sup>

In Rechtsprechung und Literatur ist anerkannt, daß über typische Risiken, die mit der Eigenart eines Eingriffs spezifisch verbunden sind, immer aufzuklären ist. Handelt es sich jedoch um atypische, mithin seltene, hat der Arzt nur dann aufzuklären, wenn daraus ggf. eine erhebliche Belastung für den Patienten erwächst und das Risiko für den geplanten Eingriff trotz seiner Seltenheit spezifisch und für den Laien überraschend ist. So ist z. B. über das Risiko einer Verletzung des Nervus mandibularis oder des Nervus alveolaris vor der Extraktion eines Weisheitszahnes aufzuklären, auch wenn die Wahrscheinlichkeit der Schädigung dieser Nerven unter einem Prozent liegt – für den Nervus alveolaris inferior nur bei 0,1 Prozent, da es sich um typische Risiken handelt, deren Kenntnis bei einem Durchschnittspatienten ohne medizinische Vorbildung und ohne besondere Erfahrung mit einer spezifischen Krankheitsvorgeschichte nicht vorausgesetzt werden kann.<sup>39</sup> Ein Behandlungsrisiko ist in der Regel dann gegeben, wenn ernsthafte Stimmen in der medizinischen Wissenschaft auf bestimmte, mit einer Behandlung verbundene Gefahren hinweisen, die nicht lediglich als unbeachtliche Außenseitermeinungen abgetan werden können, sondern als gewichtige Warnung angesehen werden müssen.<sup>40</sup> Über ein Mißerfolgsrisiko ist nur dann aufzuklären, wenn eine Operation zwar indiziert, aber nicht dringlich ist, und anstelle der Zustandsverbesserung auch eine erhebliche Verschlechterung eintreten kann.<sup>41</sup> Besteht das Risiko einer Nachoperation, ist hierüber und über deren spezifische Risiken aufzuklären.<sup>42</sup> Über Gefahren, die nur durch medizinische Fehler entstehen, braucht der Arzt nicht aufzuklären.<sup>43</sup>

Grundsätzlich hat der Arzt den Patienten über alle in Betracht kommenden Risiken aufzuklären, soweit sie nicht ausnahmsweise als allgemein bekannt vorausgesetzt werden können.<sup>44</sup> Allerdings kommt eine Haftung des Arztes wegen einer Aufklärungspflichtverletzung nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs<sup>45</sup> nicht in Betracht, wenn der Arzt den Patienten über das später allein eingetretene Risiko unterrichtet, aber die Aufklärung über weitere Risiken versäumt hat.

### 3. Wirtschaftliche Aufklärungspflicht

Im Rahmen des Arztvertrages schuldet der Arzt dem Patienten die bestmögliche medizinische Behandlung.<sup>46</sup> Als Gegenleistung trifft den Patienten die entsprechende Vergütungspflicht. Die so für den Patienten entstehenden Kosten einer ärztlichen Behandlung werden immer öfter nicht oder nicht in vollem Umfang von gesetzlichen oder privaten Krankenversicherern übernommen. Der Patient wird daher in immer größerem Umfang mit wirtschaftlichen Aspekten der ärztlichen Behandlung konfrontiert. Aus diesem Grunde wird anerkannt, daß den Arzt eine wirtschaftliche Aufklärungs- und Beratungspflicht trifft. Zur Einordnung dieser Nebenpflicht aus dem Behandlungsvertrag wird besonders darauf hingewiesen, daß sie strikt von den übrigen Aufklärungspflichten zu unterscheiden ist.<sup>47</sup> Diese Trennung ist insofern überzeugend, als ein medizinischer Rat grundsätzlich nicht von wirtschaftlichen Auswirkungen abhängen darf.<sup>48</sup> Zur Begründung der Pflicht des Arztes, den Patienten auch wirtschaftlich zu beraten, wird zutreffend darauf hingewiesen, daß regelmäßig der Arzt über bessere Kenntnisse bei Kostenfragen der ärztlichen Behandlung verfügt.<sup>49</sup> Zu berücksichtigen ist jedoch, daß der Grundsatz der wirtschaftlichen Aufklärungspflicht nicht überstrapaziert werden darf. Der Arzt ist weder Sachwalter fremder Vermögensinteressen<sup>50</sup> noch Jurist oder Wirtschaftswissenschaftler, sondern wird in seiner Eigenschaft als Mediziner konsultiert.<sup>51</sup>

Der Umfang der wirtschaftlichen Aufklärungspflicht des Arztes richtet sich zunächst nach dem Interesse des Patienten, nicht selbst mit den Behandlungskosten belastet zu werden. Eine Aufklärungspflicht wird deshalb angenommen, wenn der behandelnde Arzt davon ausgehen muß, daß der Patient mit einem Selbstkostenanteil belastet wird.<sup>52</sup> Hat der Patient die Wahl zwischen einer preiswerten ambulanten und einer teureren stationären Behandlung, hat der Arzt zur Wahrung der Selbstbestimmung des Patienten, diesem die Behandlungsalternativen aufzuzeigen.<sup>53</sup> Gleiches gilt, wenn eine Honorarvereinbarung mit dem Arzt getroffen wurde.<sup>54</sup> Besteht eine echte Behandlungsalternative durch neue diagnostische und therapeutische Verfahren, die sich noch in der Erprobung befinden, oder kann eine Außenseitermethode empfohlen werden, hat der Arzt grundsätzlich auch über

höhere Kosten der Behandlungsalternativen aufzuklären, jedoch nur dann, wenn von medizinischer Seite her über derartige Behandlungsalternativen aufzuklären ist.<sup>55</sup> Nach Ansicht des LG Aachen<sup>56</sup> ist ein Zahnarzt jedoch nicht verpflichtet, einen Kassenpatienten vor jeder einzelnen Maßnahme über eine alternative und teurere privatärztliche Behandlung aufzuklären.

Ist der Patient privatversichert, ist streitig, ob und in welchem Umfang eine wirtschaftliche Aufklärung vom Arzt zu fordern ist. Nach einer Ansicht wird eine Aufklärungspflicht über die wirtschaftliche Seite der Behandlung gegenüber einem Privatpatienten nur dann angenommen, wenn der behandelnde Arzt genau weiß oder hätte wissen müssen, daß die Kosten der Heilbehandlung ganz oder nur zum Teil nicht übernommen werden bzw. nur in Einzelfällen bisher übernommen wurden.<sup>57</sup> Dies wird im wesentlichen damit begründet, daß der Arzt über die Gewährung von Heilbehandlungskosten beim Kassenpatienten wesentlich besser Bescheid weiß als beim Privatpatienten, der grundsätzlich ohne Einschaltung des Arztes selbst mit seiner Krankenversicherung abrechnet, und aus diesem Grunde seien die Aufklärungspflichten des Arztes bei einem Kassenpatienten umfassender als bei einem Privatpatienten.<sup>58</sup> Nach anderer Ansicht soll auch ein Patienten mit Privatversicherung immer auf das Risiko einer teilweisen oder vollständig fehlenden Kostenerstattung des Krankenversicherers hingewiesen werden.<sup>59</sup> Dieser Ansicht ist zu folgen, wobei der Arzt jedoch grundsätzlich nicht verpflichtet ist, sich über den Versicherungsumfang des Privatpatienten zu informieren. Er ist jedoch genauso wie gegenüber einem Kassenpatienten verpflichtet, den Privatpatienten darauf hinzuweisen, daß die Krankenversicherung eventuell die Kosten der Behandlung teilweise oder vollständig nicht übernehmen wird, wenn er weiß oder hätte wissen müssen, daß ein entsprechendes Risiko besteht.<sup>60</sup> Nach Ansicht des BGH<sup>61</sup> soll außerdem bereits bei Zweifeln des Arztes bezüglich der Erstattungsfähigkeit der Behandlungskosten eine Hinweispflicht bezüglich eines eventuell bestehenden finanziellen Risikos des Patienten bestehen.

Fraglich ist, ob der Arzt bei der Behandlung einer Unfallverletzung, welche eine Schadenersatzverpflichtung eines Dritten gegenüber dem verletzten Patienten, die sich auch auf

die Behandlungskosten bezieht, begründet, verpflichtet ist, den verletzten Patienten darauf hinzuweisen, daß eventuell bei einer bestimmten teureren Behandlung der Schädiger wegen Verletzung der Schadenminderungspflicht durch den Verletzten nicht eintrittspflichtig ist. Eine derart weitgehende Aufklärungspflicht des Arztes, welche bereits in die Rechtsberatung des Patienten als Unfallverletzten, hineingreift, würde den Rahmen der Pflichten des Arztes jedoch sprengen. Die wirtschaftliche Beratungspflicht des Arztes wird im wesentlichen damit begründet, daß der Arzt über die medizinischen Zusammenhänge, etwa das Bestehen kostengünstiger Behandlungsalternativen oder das Vorliegen noch nicht allgemein anerkannter teurerer Heilmethoden, sowie das Abrechnungssystem der gesetzlichen Krankenkassen wesentlich besser Bescheid weiß als der Patient.<sup>62</sup> Dieses Spezialwissen des Arztes besteht jedoch nicht im Bereich des Schadenersatzrechts, so daß es hier allein Sache des Patienten ist – evtl. unter Zuhilfenahme eines Rechtsanwalts – seine Vermögensinteressen gegenüber dem Schädiger wahrzunehmen.

Eine wirtschaftliche Aufklärungspflicht des Arztes wird man unter Zugrundelegung der bisherigen Rechtsprechung und Literatur im Ergebnis immer dann annehmen müssen, wenn der Arzt nach Auswahl aller in Betracht kommenden medizinischen Behandlungen aufgrund seiner Sachkunde und Erfahrung davon ausgehen muß, daß der Patient selbst mit Kosten belastet werden kann, wobei der Arzt sowohl das Interesse des Patienten und der Allgemeinheit an der bestmöglichen medizinischen Betreuung, insbesondere der Einhaltung der medizinischen Standards<sup>63</sup> als auch das Gebot der Wirtschaftlichkeit<sup>64</sup> zu beachten hat.

### **III. Anforderungen und Grenzen der ärztlichen Aufklärungspflicht**

#### **1. Zur Person des Aufklärungspflichtigen und -adressaten**

In Rechtsprechung und Literatur besteht Einigkeit darüber, daß grundsätzlich der Arzt für die Behandlungsaufgabe, die er durchführt, aufklärungspflichtig ist. Eine Übertragung der Aufklärungspflicht auf Personen, die keine Ärzte sind, ist grundsätzlich unzulässig.<sup>65</sup> Allerdings darf der behandelnde Arzt die Aufklärung einem Arztkollegen überlassen, welchen jedoch dann die Haftung für Aufklärungsversäumnisse in erster Linie trifft.<sup>66</sup> Sind mehrere Ärzte an der Behandlung beteiligt, ist grundsätzlich jeder Arzt, der für den Patienten Eigenrisiken setzt, diesbezüglich aufklärungspflichtig.<sup>67</sup> Sind daher Ärzte unterschiedlicher Fachrichtung (z. B. Chirurg und Anästhesist, Strahlentherapeut etc.) an der Behandlung beteiligt, ist jeder im Hinblick auf sein spezielles Gebiet aufklärungspflichtig. Arbeiten Ärzte einer Spezialklinik mit Ärzten einer anderen Klinik in der Weise zusammen, daß der Patient in der Spezialklinik untersucht, über erforderlichen Heilmaßnahmen beraten und auf den Eingriff vorbereitet wird, während die Operation nach Abstimmung zwischen den Ärzten in der anderen Klinik vorgenommen wird, ist es nach Ansicht des BGH<sup>68</sup> mindestens auch Aufgabe der Ärzte der Spezialklinik, den Patienten umfassend über Verlauf, Risiken und Erfolgsaussichten des Eingriffs aufzuklären. Aufklärungspflichtig ist daher auch der Arzt, der einen Teil der Behandlung mit übernimmt, unabhängig davon, ob es sich hierbei um ein besonderes Fachgebiet handelt.<sup>69</sup> Dagegen trifft nicht jeden Arzt, der in irgendeiner Form mit dem Patienten Kontakt hatte, z. B. in der Klinik mit jeder Schicht wechselnde Stations- und Assistenzärzte, eine Aufklärungspflicht.

Eine Sonderstellung hat der Heilpraktiker.<sup>70</sup> Für den Heilpraktiker ist keine besondere medizinische Ausbildung vorgeschrieben. Er greift jedoch, ebenso wie der Arzt, in die körperliche Integrität seines Patienten ein. Die Anforderun-

gen an die Aufklärung durch Heilpraktiker sind deshalb grundsätzlich nicht anders zu bestimmen als bei Ärzten.<sup>71</sup> Man wird vom Heilpraktiker in der Regel einen hohen Sorgfaltsmaßstab, sowohl bei der Behandlung als auch bei der Aufklärung, verlangen müssen. Maß und Umfang der zu verlangenden Sorgfalt ist weitgehend abhängig vom Erwartungshorizont eines durchschnittlichen Patienten, der einen Heilpraktiker aufsucht. Dieser wird u. a. mit geprägt durch die allerdings nicht stets gerechtfertigte allgemeine Vorstellung des Laien, daß die Methoden des Heilpraktikers, insbesondere wo er sich solcher aus der Natur- und Volksheilkunde bedient, in aller Regel risikolos und wenig belastend sind. Diese Vorstellung trifft jedoch oft, insbesondere bei invasiven Behandlungsmethoden nicht zu, mit der Folge, daß den Heilpraktiker beim Einsatz derartiger Methoden eine erhöhte Sorgfaltspflicht bei der Aufklärung trifft.<sup>72</sup>

Die Aufklärung hat grundsätzlich gegenüber dem Patienten selbst zu erfolgen. Die Aufklärung Angehöriger, soweit sie überhaupt nach einer Einwilligung des Patienten zulässig ist, kann in der Regel nicht das direkte Gespräch zwischen Arzt und Patient ersetzen.<sup>73</sup> Bei Minderjährigen oder willensunfähigen Patienten, denen die erforderliche Einsichtsfähigkeit bezüglich Bedeutung und Tragweite ihrer Entscheidung fehlt, hat die Aufklärung gegenüber den gesetzlichen Vertretern, z. B. Eltern, Vormund oder Pfleger, zu erfolgen.<sup>74</sup> Wichtig ist jedoch, daß der Arzt die Willensunfähigkeit des Patienten eindeutig feststellt, bevor er von der Aufklärung gegenüber ihm absieht. Eine etwa fehlende Einwilligungsfähigkeit bei psychisch Kranken hat grundsätzlich keinen Einfluß auf die Aufklärungspflicht des Arztes, welche unabhängig davon besteht.<sup>75</sup> Minderjährige sind jedoch auch selbst, neben den Eltern, aufzuklären, wenn sie ausreichende Urteilsfähigkeit haben. Dies gilt ganz besonders dann bei relativ schweren Eingriffen mit erheblichen wesentlichen Folgen für die künftige Lebensgestaltung.<sup>76</sup>

## **2. Die richtige Zeitwahl bei der ärztlichen Aufklärung**

Die Informationen seitens des Arztes gegenüber dem Patienten müssen grundsätzlich so rechtzeitig gegeben werden, daß der Patient das Für und Wider abwägen kann.<sup>77</sup> Der

Arzt darf den Patienten mit einer zu späten Aufklärung nicht unter Entscheidungsdruck setzen. Eine zu frühe Aufklärung vor einem Eingriff kann jedoch dazu führen, daß der Patient verunsichert wird, wenn er sozusagen vor der „Qual der Wahl“ steht.<sup>78</sup> Der BGH<sup>79</sup> stellt allerdings die Notwendigkeit einer frühen Aufklärung in den Vordergrund. Wann die Aufklärung zu erfolgen hat, ist grundsätzlich nach dem Einzelfall zu beurteilen. Hierbei ist sowohl die Art des Eingriffs, dessen Risiken sowie die Befindlichkeit des Patienten zu berücksichtigen. Bei kleineren und risikoarmen Eingriffen muß bei einer stationären Behandlung spätestens am Vortag des Eingriffs ein Aufklärungsgespräch stattfinden, und zwar nicht erst am Abend des Vortages.<sup>80</sup> Bei kleineren und risikoarmen ambulanten Eingriffen kann der Arzt noch am Tag des Eingriffs das Aufklärungsgespräch durchführen, allerdings muß dem Patienten auch hier eine ausreichende Zeit zur Überlegung und Entscheidung gegeben werden. Er darf während der Aufklärung nicht schon mit der anschließenden Durchführung des Eingriffs rechnen und deshalb unter dem Eindruck stehen, sich nicht mehr aus einem bereits in Gang gesetzten Geschehensablauf lösen zu können. Eine Aufklärung vor der Tür des Operationssaals ist daher verspätet.<sup>81</sup> Handelt es sich um schwierige und risikoreiche Eingriffe, wird nach der Rechtsprechung des BGH verlangt, daß die Aufklärung so früh wie möglich vorzunehmen sei, generell jedoch noch vor der festen Vereinbarung eines Operationstermins.<sup>82</sup> Bei diagnostischen Eingriffen soll grundsätzlich das Aufklärungsgespräch am Tag des diagnostischen Eingriffs ausreichen.<sup>83</sup> Auch wenn der diagnostische Eingriff mit großen Risiken verbunden ist, wie z. B. einer Myelographie mit Risiken von Lähmungserscheinungen bis hin zur Querschnittslähmung, bejaht der BGH die Rechtzeitigkeit einer Aufklärung noch am Tag des Eingriffs.<sup>84</sup> Aufgrund dieser Entscheidung des BGH kann jedoch nicht generell gesagt werden, daß immer bei diagnostischen Eingriffen ein Aufklärungsgespräch am Tag des Eingriffs auch rechtzeitig ist, insbesondere dann nicht, wenn der diagnostische Eingriff einen stationären Aufenthalt erfordert.

Kann der Arzt aufgrund des Zustands des Patienten keine rechtzeitige Aufklärung vor dem Eingriff durchführen und handelt es sich um eine vitale oder absolute Indikation zur Behandlung, kann der Arzt in der Regel von der mutmaßli-

chen Einwilligung des Patienten ausgehen, so z. B. wenn der Patient bei der Aufnahme bewußtlos ist und eine Operation zur Abwendung einer akuten Lebensgefahr für den Patienten unumgänglich ist oder sich während eines Eingriffs unvorhersehbare Umstände zeigen, welche eine unaufschiebbare Operationserweiterung begründen, die mit neuen Risiken, über die noch nicht aufgeklärt wurden, behaftet ist.<sup>85</sup> Eine Operation ist jedoch grundsätzlich abzubrechen, wenn die dem Patienten damit erhaltene Entscheidungsmöglichkeit grundsätzlich höher einzuschätzen ist als eine Mehrbelastung durch einen wiederholten Eingriff.<sup>86</sup> Da im Rahmen der ärztlichen Aufklärung die Befindlichkeit, das Wohlergehen des Patienten ebenso zu berücksichtigen ist wie dessen Schutz<sup>87</sup> kann eine frühe Aufklärung des Patienten unangebracht sein. Liegt zwischen Aufklärung und anschließender Einwilligung ein Zeitraum von mehreren Wochen, kann sowohl für den Arzt wie auch für den Patienten die Grenze des Zumutbaren überschritten werden.<sup>88</sup> Für den Arzt bedeutet die frühe Aufklärung ein Mehr an Umsicht und Arbeitsaufwand, weil das Vorliegen der Einwilligung dem Krankenhaus vor dem Eingriff eine Kontrolle verlangt. Der Patient kann sich bei einer Aufklärung, die Wochen vor dem Eingriff erfolgt, im Laufe der Zeit in Angstzustände hineinsteigern und verunsichert werden. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß der Patient nach einem mehrere Wochen zurückliegenden Aufklärungsgespräch zum Zeitpunkt des Eingriffs eventuell nicht mehr oder nicht mehr umfassend informiert ist.<sup>89</sup>

Damit der Patient zwar genügend Zeit hat, um das Für und Wider des Eingriffs eigenverantwortlich abwägen zu können, jedoch nicht durch eine zu frühe Aufklärung eine Verunsicherung des Patienten eintritt, wird vorgeschlagen, daß der Arzt dem Patienten bereits vor Vereinbarung eines endgültigen Operationstermins anbietet, das Aufklärungsgespräch zu führen, ihn aber darauf hinweist, daß das Aufklärungsgespräch nach Wahl des Patienten auch am Tag vor dem Eingriff stattfinden kann, oder daß der Arzt mit dem Patienten das Aufklärungsgespräch frühzeitig führt und der Patient entscheidet, welche Bedenkzeit er benötigt.<sup>90</sup> Der Ansatz, dem Patienten diesbezüglich ein Wahlrecht einzuräumen, ist sicherlich überlegenswert, darf jedoch nicht so weit führen, daß der Patient eine so späte Aufklärung wählt, daß er sein

Selbstbestimmungsrecht nicht mehr verantwortungsvoll ausüben kann, mithin faktisch von einem Aufklärungsverzicht des Patienten auszugehen ist, welcher einen ernsthaften zum Ausdruck gebrachten hierauf gerichteten Willen des Patienten voraussetzt.<sup>91</sup>

Sowohl für den Arzt als auch für den Patienten ist es im Ergebnis sinnvoll, daß eine frühzeitige Aufklärung vorgenommen wird, welche jedoch unter Berücksichtigung des konkret vorzunehmenden Eingriffs und der bestehenden Risiken nur so lange Zeit vor dem Eingriff zu erfolgen hat, daß der Patient auch noch nach Rücksprachen mit anderen Personen, wie z. B. nahen Familienangehörigen oder anderen Ärzten, eine Entscheidung bezüglich des Eingriffs treffen kann. Bei schwierigen und risikoreichen Eingriffen soll die Aufklärung daher weder einen Tag vor der Operation noch mehrere Wochen vorher, sondern zu einem Zeitpunkt stattfinden, nach dem innerhalb eines nicht allzulangen, überschaubaren Zeitraums der Eingriff stattfindet.

### **3. Art und Weise der Aufklärung**

Eine bestimmte Form der ärztlichen Aufklärung ist grundsätzlich nicht vorgeschrieben. Allerdings entspricht die mündliche Information dem Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient. Schriftliche Informationen, wie z. B. Bilder oder Aufklärungsformulare, können unterstützend herangezogen werden, sind jedoch nicht geeignet, die Aufklärung zu ersetzen.<sup>92</sup> Sinnvoll ist das Überreichen von Merkblättern<sup>93</sup> zur Vorbereitung oder Ergänzung des eigentlichen Aufklärungsgesprächs, wobei der Patient in einer meist rücksichtsvollen, ermutigenden Sprache in die Natur und die Risiken seiner Krankheit eingeführt werden soll.<sup>94</sup>

Die Art und Weise der Aufklärung ist dem pflichtgemäßen Ermessen des Arztes überlassen.<sup>95</sup> Der Arzt ist im Rahmen seiner Fürsorgepflicht gegenüber dem Patienten verpflichtet, seine Aufklärung möglichst schonend vorzunehmen.<sup>96</sup> Dies bedeutet jedoch nicht, daß der Arzt den wahren Sachverhalt verschleiern darf mit Floskeln wie „machen Sie sich keine Sorgen, das kriegen wir schon hin“ oder „Sie riskieren

schlimmstenfalls den Mißerfolg der Operation, nicht aber eine Verschlechterung Ihres Zustandes“.<sup>97</sup> Die Aufklärung muß sachlich und so bestimmt sein, daß dem Patienten sein gesundheitlicher Zustand, die Notwendigkeit einer geplanten Behandlung und die Risiken vollständig bewußt werden. Dieses Ziel ist z. B. dann nicht erreicht, wenn ein Patient einen Eingriff nur deshalb verweigert, weil er die Schwere seiner Erkrankung nicht erkannt hat.<sup>98</sup>

Der Arzt muß die Aufklärung dem Verständnis und Bildungsstand des Patienten anpassen sowie auf individuelle Besonderheiten des Patienten Rücksicht nehmen. Patienten, denen nachweislich die Verständnis- und Einsichtsfähigkeit (etwa infolge Demenz, Schwachsinnigkeit) fehlen, Patienten, bei denen sich dem Arzt der Eindruck geradezu aufdrängt, der Patient könne die Aufklärung nicht verstehen, oder bei . Patienten, die äußern, die Aufklärung ganz oder zum Teil nicht verstanden zu haben, ist der Arzt gehalten, seine Aufklärung in besonderem Maße auf die individuellen Bedürfnisse der Patienten anzupassen.<sup>99</sup> Bestehen Verständnisschwierigkeiten zwischen Arzt und Patient aufgrund unterschiedlicher Sprachkenntnisse, ist der Arzt verpflichtet, eine sprachkundige Person hinzuzuziehen, welche übersetzen kann.<sup>100</sup> Gegenüber gebildeteren, geistig aktiveren, sich intellektuell intensiver mit der Krankheit auseinandersetzen den Patienten soll nach der Rechtsprechung des BGH in der Regel ein allgemeiner Hinweis auf den Stellenwert der Krankheit und der Risiken ausreichend sein, der weitere Fragen dem Patienten anheim stellt.<sup>101</sup> Da ein Irrtum des Arztes über die Aufklärungsbedürfnisse des Patienten nicht ausgeschlossen werden kann und ein derartiger Irrtum grundsätzlich zu Lasten des Arztes geht<sup>102</sup>, ist es jedoch nicht sinnvoll, die Aufklärungspflicht des Arztes unter Hinweis auf eine hohe Bildung, Vorinformiertheit oder Verständnismöglichkeit des Patienten zu stark einzuschränken. Der Arzt darf deshalb auch nur in begrenztem Umfang im Vertrauen auf eine Nachfrage seitens des Patienten von der Aufklärung wesentlicher Einzelheiten absehen.<sup>103</sup>

#### **4. Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht**

Der Arzt braucht grundsätzlich nur im „Großen und Ganzen“<sup>104</sup> aufzuklären. Der Patient muß einen zutreffenden Eindruck von seinem gesundheitlichen Zustand, der Schwere eines geplanten Eingriffs und von der Art der Belastungen erhalten, die für seine Integrität und Lebensführung auf ihn zukommen können. Nicht erforderlich ist dazu die exakte medizinische Beschreibung von Einzelheiten sowie aller denkbaren Risiken.<sup>105</sup> Ein Hinweis auf bestimmte Verfahrensweisen im Rahmen einer geplanten Handlung ist nicht erforderlich.<sup>106</sup> Besonders bei schwerwiegenden Risiken einer Behandlung darf der Arzt grundsätzlich keine Verharmlosung der Risiken vornehmen. So muß z. B. bei operativen Eingriffen, die das Rückenmark betreffen, vor allem über das schwerwiegende Risiko einer Querschnittslähmung aufgeklärt werden, wobei das Wort Querschnittslähmung gebraucht werden muß. In derartigen Fällen genügt der Arzt seiner Aufklärungspflicht nicht, wenn er nur in allgemeiner Form das Risiko von Rückenmarksbeeinträchtigung, auch Lähmungserscheinungen, erwähnt.<sup>107</sup> Unter Berücksichtigung der medizinischen Seite der Aufklärungspflicht ist die Schwere des Zustands des Patienten, die Eigenart des geplanten Eingriffs, dessen Folgen sowie die Erfolgsaussichten maßgebend.

a) Ist die Behandlung vital indiziert, muß der Arzt dem Patienten unverzüglich und deutlich verständlich alle Informationen vermitteln, damit er in möglichst kurzer Zeit über die Durchführung der geplanten Behandlung entscheiden kann. Die vitale Indikation entbindet den Arzt grundsätzlich nicht von der Aufklärung über seltene Risiken. Zur Aufklärung des Patienten über das Risiko einer Querschnittslähmung als Folge einer Bestrahlung des Rückgrats kann der Arzt daher auch dann verpflichtet sein, wenn die Therapie vital indiziert, das Risiko selten ist und es sich bei Nichtanwendung der Therapie krankheitsbedingt mit höherer Wahrscheinlichkeit verwirklichen kann.<sup>108</sup> Vor einer vital indizierten Herzoperation muß der Patient auf offenbar ernsthaft in Betracht zu ziehende, schwerwiegende und außerordentlich belastende, wenn auch seltene, Komplikationen hingewiesen werden, insbesondere auf die Erfolgsaussichten der Operation.<sup>109</sup> Bei einer großen operativen Kniegelenksrevision genügt nicht der pauschale Hinweis auf „Infektionen, Nerv- und Gefäßverletzungen, Thrombosen, Embolien“, vielmehr muß auf

die konkrete Situation des Patienten eingegangen werden.<sup>110</sup>

b) Ist die Behandlung nicht vital indiziert, hat der Arzt eindringlicher und umfassender zu informieren, insbesondere über seltene Risiken. Dies gilt z. B. bei Diagnoseeingriffen, welche nicht unmittelbar der Heilung oder der Rettung des Patienten dienen. Bei Eingriffen ohne vitale Indikation kann es sich z. B. auch um experimentelle Eingriffe im Bereich der Sportmedizin sowie um kosmetische Operationen handeln. Bei derartigen Behandlungen bedarf es deshalb besonders intensiver und umfassender Aufklärung.<sup>111</sup>

c) Bei irreversiblen Eingriffen wird ebenfalls ein strenger Maßstab an die ärztliche Aufklärungspflicht gelegt. Erhöhte Anforderungen an die Aufklärungspflicht können z. B. dann gegeben sein, wenn die geplante Operation vorhersehbar mit solchen Blutverlusten verlaufen könnte, daß Bluttransfusionen von Spenderblut erforderlich werden. Über das Risiko einer Infektion durch Fremdbluttransfusion (z. B. HIV), muß daher so rechtzeitig aufgeklärt werden, daß der Patient die Möglichkeit einer Eigenblutverwendung hat.<sup>112</sup> Eine erhöhte Aufklärung besteht wegen der irreversiblen Konsequenzen auch z. B. bei der Sterilisation, Sektomie, Kastration oder Abtreibung sowie bei Organtransplantationen. Der Arzt ist in diesen Fällen verpflichtet, den Patienten eindringlich und besonders umfassend über die irreversiblen Konsequenzen des Eingriffs zu informieren.

d) Je unsicherer der Erfolg der geplanten Behandlung ist, desto eindringlicher und umfassender hat der Arzt aufzuklären, wobei besonders deutlich auf das Mißerfolgsrisiko hingewiesen werden muß. Der Patient ist daher über den möglichen Mißerfolg der Operation sowie auch über die eventuell eintretende Verschlechterung des Zustandes aufzuklären.<sup>113</sup> Über das Mißerfolgsrisiko ist auch dann genauer aufzuklären, wenn die Operation zwar indiziert, aber nicht dringlich ist.<sup>114</sup> Gleiches gilt umso mehr bei Operationen ohne vitale Indikation.<sup>115</sup>

e) Bei neuen Behandlungsmethoden und Experimenten hat eine strenge und umfassende Aufklärung insbesondere un-

ter dem Aspekt der Nutzen-/Risikenbilanz zu erfolgen. Die Wahl der richtigen Behandlungsmethode steht grundsätzlich allein dem Arzt zu.<sup>116</sup> Eine Aufklärung über verschiedene Behandlungsalternativen besteht deshalb nur insoweit, als es sich um entstehende Behandlungsalternativen mit gleichwertigen Chancen, aber andersartigen Risiken handelt.<sup>117</sup> Streitig ist, ob über neue Behandlungsmethoden, die sich noch in der Erprobung befinden, experimentelle Behandlungen oder Behandlungen, die erst von wenigen Spezialkliniken mit modernsten Apparaten durchgeführt werden, aufzuklären ist. Eine derart weitgehende Aufklärungspflicht wird in der Rechtsprechung und in Teilen der Literatur verneint.<sup>118</sup> Nach anderer Ansicht soll nicht mit Hilfe von generalisierenden Maßstäben, wie der „Einschätzung des vernünftigen Durchschnittspatienten“, dem Blick auf die Sicht eines „verständigen Patienten“ oder gar die „Sicht des Arztes“ oder dem „im jeweiligen Krankenhaus zu erwartenden medizinischen Standard“, das auf dem Selbstbestimmungsrecht beruhende und von der Rechtsordnung geschützte berechnete Interesse des Patienten an einer Aufklärung auch über vorhandene Behandlungsalternativen vernachlässigt werden.<sup>119</sup> Dieser Ansicht ist mit der Maßgabe zuzustimmen, daß jedenfalls dann auch über neue, unerprobte Methoden einer Heilbehandlung oder Außenseitermethoden aufzuklären ist, wenn durch die Anwendung einer derartigen Methode die Chance einer Heilung wesentlich erhöht oder herbeigeführt werden kann und es sich nicht um eine geradezu abwegige, mit unberechenbaren Risiken behaftete Methode handelt.

Der Umfang der ärztlichen Aufklärung wird nicht nur allein durch die medizinischen Aspekte, betreffend den Gesundheitszustand und die angestrebte Behandlung, geprägt, sondern ist auch davon abhängig, inwieweit der Patient mit dem Wissen um seinen Zustand und der geplanten Behandlung umgehen kann. Die psychologische Situation des Patienten steht hier im Vordergrund. Ein Zuviel an Aufklärung kann daher ebenso schädlich sein wie ein Zuwenig. Der Arzt muß erkennen, ob und in welchem Maße eine Aufklärung geeignet ist, dem Patienten zu schaden, seinen Gesundheitswillen zu schwächen, Angst und Sorge hervorzurufen, ja ihn zur Verzweiflung zu bringen.<sup>120</sup> Teilweise wird die Ansicht vertreten, durch eine derartigen Berücksichtigung der

psychologischen Situation könne der Patient in seinem Selbstbestimmungsrecht beschränkt werden.<sup>121</sup> In Wahrheit geht es jedoch darum, das Krankheitsbild nicht isoliert vom Patienten allein nach medizinischen Gesichtspunkten zu betrachten, sondern den Patienten in seiner Gesamtheit zu behandeln. Der Arzt ist daher zum Wohle des Patienten verpflichtet, die Aufklärung an die psychische Situation des Patienten anzupassen, um dem Patienten eine wirklich freie Entscheidung, ohne Furcht und Hemmungen vor der Behandlung zu ermöglichen.<sup>122</sup>

## **IV. Schlußbetrachtung**

Die ärztliche Aufklärungspflicht muß das Selbstbestimmungsrecht des Patienten ebenso beachten wie dessen Wohlergehen. Wichtig ist hierbei, daß der Arzt sich ein Gesamtbild über den Patienten verschafft, um ihm durch eine individuelle Aufklärung eine freie Entscheidung über die Behandlungsmaßnahmen zu ermöglichen. Die Aufklärung des Patienten darf weder als Selbstzweck verstanden werden, noch darf der Arzt ihr einen geringeren Stellenwert als der Behandlung einräumen. In der ärztlichen Praxis wird jedoch leider oft ungenügend oder sogar gar nicht aufgeklärt. Besonders bei der Risikoaufklärung steht der Arzt vor der Aufgabe, den Patienten umfassend über die Risiken zu informieren, ihn aber gleichzeitig nicht zu beunruhigen. Diese Aufgabe kann nicht dadurch gelöst werden, die Aufklärung einzuschränken oder ganz zu unterlassen, sondern nur durch eine zur richtigen Zeit, nach Umfang und Art und Weise an die persönlichen Bedürfnisse des Patienten angepaßte Informationserteilung im Rahmen eines persönlichen Gesprächs. Der Patient will vor der Behandlung wissen, was mit seinem Körper geschieht, und die Maßnahmen der Ärzte mitbestimmen, er will darüber hinaus psychische Sicherheit und Beruhigung sowie Abwehr von Spekulationen und Grübeleien. Er will außerdem sich auf die Krankheit einstellen, richtig mit ihr umgehen und die nötigen Veränderungen vorausbedenken und planen können.<sup>123</sup> Neben der im Vordergrund stehenden medizinischen Seite der Behandlung hat der Arzt auch die wirtschaftlichen Aspekte im Auge zu behalten. Er muß den Patienten erforderlichenfalls darauf hinwei-

sen, daß er persönlich durch die Behandlung finanziell belastet werden kann.

- 1 BVerfGE 51, 131
- 2 so Giesen, Arzthaftungsrecht, 4. Auflage 1995, Randnr. 209 m. w. N.; ferner z. B. BGH, VersR 1989, 702; 1986, 780; BGHZ 107, 222
- 3 so Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 2. Auflage 1999, § 61 Randnr. 9 m.w.N.; BGHZ 29, 176
- 4 Steffen/Dressler, Arzthaftungsrecht, 7. Aufl. 1997, Randnr. 330
- 5 Groß, Die Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung im Haftungs- und Schadensrecht, VersR 1996, 657; vgl. Laufs/Uhlenbruck, aaO, Randnr. 12
- 6 vgl. hierzu Laufs/Uhlenbruck, aaO, § 66, Randnr. 14; Wussow, WI 1989, 142
- 7 G. Deutsch, Theorie der Aufklärungspflicht des Arztes – Ethische und rechtliche Grundlagen der Information des Patienten, VersR 1981, 293
- 8 Laufs/Uhlenbruck, aaO, § 62, Randnr. 1
- 9 OLG Bremen, VersR 1999, 1151: Thromboseprophylaxe
- 10 BGH; VersR 1994, 1229
- 11 vgl. Laufs/Uhlenbruck, aaO, § 1, Randnr. 9 ff.; Giesen, aaO, Randnr. 323
- 12 vgl. Laufs/Uhlenbruck, aaO, §2, Randnr. 2, 7ff. mit Hinweis auf den Vorsorgecharakter der ärztlichen Behandlung
- 13 Laufs/Uhlenbruck, aaO, § 62, Randnr. 16
- 14 OLG Frankfurt, VersR 1994, 1066, Wiederholte, vergebliche Aufforderung des Patienten zum Röntgen
- 15 OLG Schleswig, VersR 2001, 1516: Intensiver Hinweis auf die Notwendigkeit einer Operation bei entzündetem Finger
- 16 BGHZ 107, 222 = VersR 1989, 702; BGH, VersR 1986, 1121; BGH, VersR 1991, 100; BGH, VersR 1994, 1229
- 17 BGHZ 29, 46; 90, 103; 107, 222; BGH NJW 1986, 780
- 18 Deutsch, Das therapeutische Privileg des Arztes: Nichtaufklärung zugunsten des Patienten, NJW 1980, 1305; Laufs/Uhlenbruck, aaO, § 63, Randnr. 13; Barnikel, Die Aufklärungspflicht des Arztes über die Diagnose des Patienten, VersR 1986, 1058
- 19 BGHZ 29, 176
- 20 BGHZ 29, 46
- 21 Giesen, aaO, Randnr. 261; Diehl, Die Aufklärung und Begleitung des Krebspatienten, VersR 1982, 716; BGHZ 85, 339: Einsichtsrecht in Krankenunterlagen bei psychischer Krankheit des Patienten
- 22 vgl. Laufs/Uhlenbruck, § 50, Randnr. 1ff.
- 23 vgl. z. B. OLG Oldenburg, VersR 2001, 1381; vgl. hierzu auch: WI 1999, 39
- 24 Laufs/Uhlenbruck, aaO, § 63, Randnr. 15; OLG Frankfurt, VersR 1996, 103: Wird eine bloße Verdachtsdiagnose als gefestigte Diagnose ausgegeben, liegt keine sachgerechte Diagnoseaufklärung vor
- 25 vgl. Wussow, WI 1991, 55
- 26 VersR 1988, 139
- 27 vgl. hierzu OLG Celle, VersR 1981, 1184
- 28 Laufs/Uhlenbruck, aaO., § 63, Randnr. 16; BGHZ 90, 103 = VersR 1984, 465; BGH VersR 1988, 493
- 29 Anm. zur Entscheidung des OLG Köln vom 11.12.1991, VersR 1993, 361
- 30 vgl. Giesen, aaO, Randnr. 259, mit Hinweis auf die Beeinträchtigung des Rechts des Patienten auf Selbstbestimmung bei einer paternalistischen Bevormundung des Patienten durch den Arzt und „Experten“
- 31 vgl. Laufs/Uhlenbruck, aaO, § 61, Randnr. 9
- 32 Laufs/Uhlenbruck, aaO, § 64, Randnr. 1; vgl. Steffen/Dressler, aaO, Randnr. 329 m. w. N. aus der Rechtsprechung: z. B. BGH

- NJW 1992, 2351: Es ist nicht erforderlich, dem Patienten genaue oder annähernd genaue Prozentzahlen über die Möglichkeit der Verwirklichung des Behandlungsrisikos mitzuteilen; VersR 1991, 777: Eine Grundaufklärung ist in aller Regel nur dann erfolgt, wenn der Patient auch einen Hinweis auf das schwerste möglicherweise in Betracht kommende Risiko erhalten hat.
- 33 vgl. Wussow, WI 1998, 147 m. w. N.
- 34 Giesen, aaO, Randnr. 265; BGH NJW 1972, 335; 1980, 1905
- 35 BGHZ 126, 386 = VersR 1994, 1228; VersR 1996, 330; VersR 2000, 725; Laufs/Uhlenbruck, aaO, § 64, Randnr. 1 f.
- 36 z. B. VersR 1994, 1229: Aufklärung über erhöhtes Ansteckungsrisiko bei der Durchführung einer staatlichen Schutzimpfung gegen Kinderlähmung unter Verwendung von Lebendviren bei einer geringen Risikohäufigkeit 1:15,5 Mio.
- 37 K. Ernst, Ärztliche Aufklärungspflicht bei extrem geringen Risiken – Besprechung von BGH NJW 1994, 3012 – NJW 1995, 3043
- 38 Giesen, aaO, Randnr. 266: Aufklärungspflichtig ist die Komplikationsdichte, mit der aufgrund des Könnens und der Erfahrung der bei dem Patienten in Betracht kommenden Ärzte gerade beim behandelnden Arzt oder Krankenhaus zu rechnen ist
- 39 OLG Düsseldorf, VersR 1989, 290; OLG Köln VersR 1989, 632; BGH, VersR 1994, 682; OLG Hamburg, VersR 1999, 316: Ebenso für die Verletzung des Nervus lingualis; vgl. Wussow, WI 2000, 22
- 40 BGH, VersR 1978, 41; VersR 1996, 233; OLG Koblenz, r+s 1999, 197 und Anmerkung hierzu Wussow, WI 1999, 149
- 41 Steffen/Dressler, aaO, Randnr. 371, m. w. N., z. B. BGH, VersR 1987, 667: Hinweis auf eventuell eintretende stärkere Schmerzen nach Hüftkopffosteotomie; OLG Oldenburg, NJW 1997, 1642: Risiko der Nervenverletzung mit nachfolgender Beinlähmung
- 42 Steffen/Dressler, aaO, Randnr. 372, m. w. N.
- 43 Laufs/Uhlenbruck, § 64, Randnr. 3
- 44 vgl. BGH, VersR 1988, 179; OLG Stuttgart, VersR 1999, 1500; OLG Schleswig, VersR 2001, 1516
- 45 BGHZ 144, 1 = VersR 2000, 725; BGH, VersR 2001, 592 mit Anmerkung von Gehrlein, VersR 2001, 593
- 46 Laufs/Uhlenbruck, aaO, § 39, Randnr. 9
- 47 Giesen, aaO, Randnr. 268; Baden „Wirtschaftliche Aufklärungspflichten“ in der Medizin, NJW 1988, 746; Michalski, (Zahn)-ärztliche Aufklärungspflicht über die Ersatzfähigkeit von Heilbehandlungskosten, VersR 1997, 137
- 48 anders jedoch Füllgraf, Zur wirtschaftlichen Aufklärungspflicht des Arztes, NJW 1984, 2619, welcher eine Wechselwirkung zwischen medizinischem Rat und wirtschaftlicher Auswirkung bejaht
- 49 vgl. Baden, aaO, m. w. N.
- 50 vgl. Laufs/Uhlenbruck, aaO, S. 65, Randnr. 17
- 51 vgl. Füllgraf, aaO
- 52 AG Köln, NJW 1980, 2756; a. A. Füllgraf aaO, S. 2619: mit Hinweis auf eine Überstrapazierung der Pflichten aus dem Behandlungsvertrag
- 53 BGH, VersR 1983, 443; LG Köln, VersR 1983, 960; LG Bielefeld, VersR 1998, 1516
- 54 OLG Hamburg, NJW 1987, 2937; LG Hamburg, NJW 1987, 2301
- 55 AG Düsseldorf, ArztR 1987, 34, bestätigt vom LG Düsseldorf, MedR 1986, 208; LG Bremen, NJW 1991, 2353; a. A. Michalski, aaO, VersR 1997, 137
- 56 VersR 2000, 1374
- 57 Michalski, aaO, VersR 1997, 137; OLG Köln, VersR 1987, 514: Der Arzt braucht sich die Kenntnis über den Krankenversicherungsschutz des Patienten nicht selbst verschaffen
- 58 Michalski, aaO
- 59 BGH, VersR 1983, 443; VersR 1996, 1157; KG, VersR 2000, 89; vgl. auch Wussow, WI 1999, 95
- 60 Giesen, aaO, Randnr. 267
- 61 BGH, VersR 83, 443; a. A. Michalski, aaO
- 62 vgl. Baden, aaO
- 63 Giesen, aaO, Randnr. 73; Laufs/Uhlenbruck, aaO, § 39, Randnr. 9

- 25
- 64 Laufs/Uhlenbruck, § 34, Randnr. 1 ff., § 65, Randnr. 17 m. w. N.
- 65 Laufs/Uhlenbruck, aaO, § 66, Randnr. 1 f.; Giesen, aaO, Randnr. 290; BGH, NJW 1974, 604: Aufklärung durch eine medizinisch-technische Assistentin
- 66 Laufs/Uhlenbruck, aaO, § 66, Randnr. 2; Steffen, Dressler, aaO, Randnr. 425 m. w. N.
- 67 Giesen, aaO, Randnr. 290
- 68 VersR 1990, 1010: Pericardektomie bei sogenanntem Panzerherz
- 69 vgl. OLG Oldenburg, VersR 1999, 1422: Abgabe einer Therapieempfehlung als Teil der Behandlung
- 70 vgl. hierzu Laufs/Uhlenbruck, aaO, § 10, Randnr. 1 ff.
- 71 Eberhardt, Die zivilrechtliche Haftung des Heilpraktikers, VersR 1986, 110; OLG Braunschweig, VersR 1990, 57
- 72 BGH, VersR 1991, 469
- 73 Laufs/Uhlenbruck, aaO, § 66, Randnr. 7; Steffen/Dressler, aaO, Randnr. 431; BGHZ 107, 222
- 74 Laufs/Uhlenbruck, aaO, Randnr. 7; Steffen/Dressler, aaO, Randnr. 431; Giesen, aaO, Randnr. 251 f.
- 75 Schünemann, Einwilligung und Aufklärung von psychisch Kranken, VersR 1981, 306
- 76 Steffen/Dressler, aaO, Randnr. 432; Schlundt, Anmerkung zum Urteil des BGH, VersR 1991, 812: Selbstverständlichkeit der persönlichen Aufklärung eines noch 109 Tage vor seiner Volljährigkeit stehenden jungen Mannes
- 77 Laufs/Uhlenbruck, aaO, § 66, Randnr. 6; Steffen/Dressler, aaO, Randnr. 407; Giesen, aaO, Randnr. 235; BGHSt 12, 379; OLG Celle, NJW 1979, 1251; BGH, NJW 1985, 1399; 1992, 2351 = VersR 1992, 960
- 78 Laufs/Uhlenbruck, aaO, Randnr. 6; Hoppe, Der Zeitpunkt der Aufklärung des Patienten, NJW 1998, 782
- 79 VersR 1992, 960; VersR 1993, 703; NJW 1994, VersR 1994, 1235
- 80 BGH, VersR 1992, 960; VersR 1998, 766
- 81 BGH, VersR 1994, 1235; OLG Bremen, VersR 2000, 1414: Eine Aufklärung unmittelbar vor dem Anlegen eines Gipsverbandes kann nicht mit der Aufklärung „vor der Tür des Operationssaals“ verglichen werden
- 82 BGH, VersR 1992, 960; NJW 1994, 3009 = VersR 1994, 1235
- 83 BGH, NJW 1995, 2410
- 84 BGH, VersR 96, 195
- 85 OLG Frankfurt, NJW 1981, 1322
- 86 Giesen, aaO, Randnr. 238: Es darf nicht bloß ungelegen kommen, den Eingriff zu verschieben, bis die Einwilligung des Patienten vorliegt; vgl. auch BGH, NJW 1987, 2291
- 87 Steffen/Dressler, aaO, Randnr. 407; Laufs/Uhlenbruck, aaO, § 61, Randnr. 9
- 88 Laufs/Uhlenbruck, aaO, § 66, Randnr. 6
- 89 Laufs/Uhlenbruck, aaO; Hoppe, aaO: Mit entsprechender Kritik an der Rechtsprechung des BGH zur frühen Aufklärung bereits vor Festlegung eines endgültigen Operationstermins; Die Rechtsprechung des BGH jedoch bejahend: Giesen, aaO, Randnr. 236, Fn 211
- 90 vgl. Hoppe, aaO; Eisner: Die Aufklärungspflicht des Arztes, 1992, S. 160
- 91 so auch Rohde, Der Zeitpunkt der Aufklärung vor ambulanten Operationen, VersR 1995, 391; vgl. zum Aufklärungsverzicht: Roßner, Verzicht des Patienten auf eine Aufklärung durch den Arzt, NJW 1990, 2291
- 92 Laufs/Uhlenbruck, aaO, § 66, Randnr. 14; BGH, VersR 1985, 361
- 93 BGH, VersR 2000, 725: Schriftliche Aufklärung bei Impfung gegen Kinderlähmung
- 94 Giesen, aaO, Randnr. 334
- 95 Laufs/Uhlenbruck, aaO, § 66, Randnr. 4; BGHZ 90, 103; BGH NJW 1984, 2629

- 96 vgl. OLG Köln, VersR 1988, 385: Nichtbewiesener Vorwurf, der Arzt habe die Diagnose „Aids-Infektion“ mit sadistischem Unterton und verletzenden Bemerkungen eröffnet
- 97 Giesen, aaO, Randnr. 331
- 98 Schaffer, Die Aufklärungspflicht des Arztes bei inversiven medizinischen Maßnahmen, VersR 1993, 1458
- 99 zu einzelnen Abstufungen der Aufklärung: Giebel, u. a., Das Aufklärungsgespräch zwischen Wollen, Können und Müssen, NJW 2001, 863
- 100 OLG Düsseldorf, VersR 1990, 852; OLG München, VersR 1993, 1488
- 101 BGH, NJW 1976, 363; 1979, 1933; NJW 1980, 1333
- 102 vgl. Giesen, aaO, Randnr. 275
- 103 Laufs/Uhlenbruck, aaO, § 66 Randnr. 5; Giesen, aaO, Randnr. 276
- 104 BGH, VersR 1984, 465; 1992, 238; BGHZ 90, 103
- 105 Steffen/Dressler, aaO, Randnr. 394; BGH, VersR 1991, 777
- 106 OLG Frankfurt, VersR 1999, 758: Zur Verfahrensweise bei einer endoprothetischen Hüftgelenkoperation; OLG Oldenburg, VersR 1997, 978: Mögliche Operationstechniken bei Bandscheibenoperationen
- 107 vgl. Wussow, WI, 1997, Seite 10, m.w.N.; z. B. BGH, VersR 1991, 112; VersR 1995, 1055: Myelographie I; VersR 1996, 195: Myelographie II; OLG Oldenburg, VersR 1988, 695; 1997, 978
- 108 BGH, VersR 1984, 465
- 109 BGH, VersR 1990, 1010: Perikardektomie zur Beseitigung eines Panzerherzens
- 110 OLG Köln, VersR 1995, 543: Hinweis auf besondere Risiken wegen des hochgradig stenosierenden Gefäßprozesses wäre erforderlich gewesen
- 111 BGH, VersR 1991, 227: Umfassende Risikoaufklärung bei operativer Beseitigung von Falten unter dem Kinn; OLG München, VersR 1993, 1529: Brustoperation; vgl. auch Wussow, WI 1999, 39: zugleich Anmerkung zu OLG Köln, VersR 88, 1049
- 112 vgl. Giesen, aaO, Randnr. 283; BGHZ 116, 379
- 113 BGH, VersR 1989, 189: Mißerfolgsrisiko bei Halux-, Valgus-Operation; BGH, VersR 1989, 289: Gefäßoperation bei einem Kleinkind; BGH, VersR 1992, 358: Mißerfolgsrisiko bei Gebärmutterentfernung
- 114 OLG Oldenburg, VersR 1998, 1493
- 115 OLG Köln, VersR 1997, 115: Mißerfolgsrisiko bei Schönheitsoperation
- 116 Laufs/Uhlenbruck, aaO, § 64, Randnr. 4 m. w. N.
- 117 Laufs/Uhlenbruck, aaO, § 64, Randnr. 5; OLG Oldenburg, VersR 2000, 61; BGH, VersR 1984, 470; VersR 1988, 190 m. w. N.
- 118 BGHZ 102, 17, LG Koblenz, VersR 1994, 1349; OLG Köln, VersR 1999, 847; Laufs/Uhlenbruck, aaO, § 84, Randnr. 4; Michalski, aaO, VersR 1997, 137
- 119 Giesen, aaO, Randnr. 224 m. w. N.
- 120 Laufs/Uhlenbruck, aaO, § 61, Randnr. 7
- 121 Giesen, aaO, Randnr. 259 f.
- 122 BGH, VersR 1984, 465; VersR 1987, 200: Aufklärung bei geringer Wahrscheinlichkeit eines Bestrahlungsrisikos
- 123 Diehl, aaO, VersR 1982, 716