



## Interview mit RA Jörg Paßmann

Fachanwalt für Medizinrecht in der  
Kanzlei Prof. Halbe, Köln



\*\*\*\*\*

### Haftung bei medizinischer Aufklärung

\*\*\*\*\*

Jörg Paßmann (**JP**) ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht in der Kanzlei Prof. Dr. Halbe Rechtsanwälte mit Standorten in Köln, Berlin und Hamburg. Seit Beginn seiner Anwaltstätigkeit 1998 berät und vertritt er bundesweit Ärzte und andere Leistungserbringer im Gesundheitswesen. Weitere Informationen unter [www.medizin-recht.com](http://www.medizin-recht.com). Mit Herrn RA Paßmann sprach Prof. Dr. J. F. Riemann (**JFR**), Vorstandsvorsitzender der Stiftung LebensBlicke.

**JFR:** Ein Urteil des Bundesgerichtshofs hat jüngst aufhorchen lassen (BGH, Urteil vom 21. Oktober 2014 – VI ZR 14/14). Dabei geht es um die Haftung bei der Aufklärung. Ist die ärztliche Aufklärung zu einer medizinischen Leistung delegierbar, was ja eigentlich gängige Praxis ist?

**JP:** Die Aufklärung – und das betont auch der BGH in der genannten Entscheidung – ist Teil der ärztlichen Behandlung. Damit ist auch die Aufklärung grundsätzlich delegierbar. Der Annahme des Berufungsgerichtes im entschiedenen Fall, nur die Aufklärung über allgemeine Eingriffsrisiken könne delegiert werden, nicht aber diejenige über die spezifischen Erfolgsaussichten des ins Auge gefassten Eingriffs und der Behandlungsalternativen hierzu, hat der BGH hingegen eine klare Absage erteilt. Soweit nämlich das Oberlandesgericht meinte, nur der den Eingriff durchführende Arzt, der die Indikation zur OP gestellt und genaue Kenntnis von Krankheitsbild und –verlauf habe, könne über diese spezifischen Risiken aufklären, tritt der BGH dieser Auffassung dezidiert entgegen.

**JFR:** Welche Voraussetzungen müssen aus rechtlicher Sicht vorliegen, damit die Aufklärung durch einen zweiten Arzt erfolgen kann?

**JP:** Ganz allgemein gesprochen muss der Arzt, an den die Aufklärung delegiert wird, über die dafür notwendige Qualifikation verfügen. Insofern unterscheiden sich die

Voraussetzungen nicht für eine Delegation der Aufklärung nicht von denen für die Delegation aller ärztlichen Tätigkeiten an einen anderen Arzt. Über das Vorliegen dieser Voraussetzungen muss sich natürlich die delegierende Ärztin bzw. der delegierende Arzt bzw. der Träger des Krankenhauses, sofern dieser Vertragspartner des Patienten ist, Klarheit verschaffen.

**JFR:** In welchem Umfang muss die Aufklärung grundsätzlich vorgenommen werden, damit bei Fehlschlägen des Eingriffs ein Haftungsgrund entfällt?

**JP:** Aus rechtlicher Sicht ist jeder ärztliche Eingriff, auch wenn er mit dem Ziel der Heilung des Patienten erfolgt, zunächst einmal eine Körperverletzung. Damit die Rechtswidrigkeit dieses Eingriffs entfällt, bedarf es – juristisch betrachtet – eines Rechtfertigungsgrundes. Dieser besteht bei der ärztlichen Behandlung ausschließlich in der Einwilligung des Patienten. Damit der Patient einwilligen kann, muss er ausreichend über den Eingriff informiert sein, um diese Entscheidung treffen zu können. Die Einwilligung ist Ausdruck des Selbstbestimmungsrechtes des Patienten. Der BGH betont in der fraglich Entscheidung einmal mehr, dass deswegen auch über die Erfolgsaussichten eines Eingriffs aufzuklären ist, wenn das Misserfolgsrisiko hoch und die Indikation möglicherweise zweifelhaft ist.

**JFR:** Ist Aufklärung immer in Form eines Gesprächs erforderlich oder kann auch die Vorlage eines Formulars mit der Möglichkeit des Ankreuzens ausreichend sein?

**JP:** Damit die Einwilligung gelingt, muss sich der aufklärende Arzt vergewissern, ob der Patient verstanden hat, welche Risiken mit dem Eingriff verbunden sind. Lediglich bei allgemein bekannten Risiken, die jedermann kennt und versteht, mag eine schriftliche Aufklärung genügen, ansonsten ist grundsätzlich stets ein Aufklärungsgespräch zu führen. Bei diesem Aufklärungsgespräch können unterstützend Aufklärungsbögen, insbesondere auch zur Visualisierung des operativen Vorgehens verwendet werden; sie dienen im Übrigen natürlich auch zur Dokumentation der Aufklärung und liefern dafür letztlich auch den Beweis. Ersetzen können sie das Aufklärungsgespräch jedoch nicht.

**JFR:** Zurück zum BGH-Urteil. Mit welcher Begründung macht der BGH auch den aufklärenden Arzt bei Fehlern mithaftungs- und damit schadensersatzpflichtig?

**JP:** Der BGH-Entscheidung lag der Sachverhalt zugrunde, dass die aufklärende Ärztin in der Klinik, in der der operierende Arzt zugleich Geschäftsführer war, tätig war. Der BGH spricht zwar

lediglich von einer „Kooperationsvereinbarung“, so dass offen bleibt, ob es sich hier um ein – möglicherweise verstecktes – Anstellungsverhältnis gehandelt hat, entscheidend ist aber, dass die aufklärende Ärztin im rechtlichen Machtbereich des operierenden Arztes eingesetzt war. Daneben hat nach Auffassung des BGH entscheidend mitgewirkt, dass die Aufklärung unteilbar ist; sie kann eben nicht in eine Aufklärung über allgemeine Risiken und über die in Bezug auf die eingriffstypischen Risiken, Erfolgsaussichten und möglicherweise Behandlungsalternativen geteilt werden.

**JFR:** Was könnte den BGH bewogen haben, ein solches Urteil zu sprechen? Wer steckt hinter dieser Entscheidung? Wer war z.B. der Kläger?

**JP:** Der VI. Zivilsenat des BGH hat in den vergangenen Jahrzehnten seine Rechtsprechung zum Aufklärungsfehler ausdifferenziert und fortlaufend präzisiert. Einen Fall wie diesen hatte der BGH bislang – soweit erkennbar – nicht zu beurteilen, so dass er nunmehr die Gelegenheit hatte, auch auf die Frage einzugehen, ob es eine „teilbare“ Aufklärung gibt, dies hat er verneint. Man muss sich allerdings auch die Besonderheiten dieses Falls vergegenwärtigen: Die aufklärende Ärztin war für die Klinik tätig, in der der Eingriff vorgenommen wurde, sie verwendete dazu Aufklärungsbögen, unter die die Patientin ihre Unterschrift setzte und damit bestätigte, vollständig aufgeklärt worden zu sein. Ungeklärt blieb, ob die Patienten möglicherweise noch von anderen Ärzten aufgeklärt wurde, weshalb der BGH die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das OLG München zurückverwiesen hat. Für den BGH hat aber offensichtlich auch die nur relative Operationsindikation in diesem Fall eine Rolle gespielt.

**JFR:** Welche Konsequenzen könnte dieses Urteil für die gängige Praxis vor allem in Kliniken nach sich ziehen? Muss der Untersucher in Zukunft seine Patienten selber aufklären?

**JP:** Kliniken und operierende Ärzte, bei denen die Aufklärung an Fachkollegen delegiert wird, die selbst nicht den Eingriff vornehmen, sind gut beraten darauf zu achten, dass der aufklärende Arzt über die notwendige Qualifikation zur Aufklärung über die eingriffstypischen Risiken und Behandlungsalternativen verfügt; die Durchführung der Aufklärung durch den Operateur selbst wird sich vermutlich in den meisten Fällen, gerade bei komplizierteren Eingriffen oder solchen mit nur relativer Indikation als der bessere Weg darstellen.

**JFR:** Hat der BGH Ausnahmen, z.B. Notfallsituationen definiert?

**JP:** Hier gilt von je her der Grundsatz, dass die Anforderungen an die Intensität der Aufklärung proportional zur Dringlichkeit des Eingriffs sinken. In Notfallsituationen hat die sofortige Behandlung stets Vorrang vor einem Aufklärungsgespräch. Hier findet im Übrigen auch die Rechtsfigur der hypothetischen Einwilligung Anwendung, nach der vermutet wird, dass ein verständiger Patient in den Eingriff eingewilligt hätte, wenn er denn ordnungsgemäß aufgeklärt worden wäre.

**JFR:** Könnten z.B. nachgeordnete Ärzte sich vor diesem Hintergrund weigern, Patienten aufzuklären?

**JP:** Da auch nachgeordnete Ärzte grundsätzlich im Hinblick auf ihre ärztliche Tätigkeit weisungsfrei sind und die Aufklärung zur ärztlichen Tätigkeit gehört, ist eine Ablehnung der Übernahme der Aufklärung denkbar. Dabei ist freilich nicht zu verkennen, dass eine Weigerung in hierarchischen Verhältnissen auf praktische Schwierigkeiten stößt. Meines Erachtens gehört es aber auch zur Unternehmenskultur in einem Krankenhaus und zu gutem Vorgesetztenverhalten, auf entsprechende Vorbehalte Rücksicht zu nehmen.

**JFR:** Sehen Sie eine vernünftige, rechtlich saubere Lösungsmöglichkeit? Viele ärztliche Kollegen kommen sicher in zeitliche Bedrängnis, wenn sie für jede Ihrer Untersuchungen das Aufklärungsgespräch selber führen müssen.

**JP:** Solange der aufklärende Arzt in die Struktur des Hauses eingebunden und damit auch haftpflichtversichert ist, über die erforderliche Qualifikation verfügt und der Eingriff indiziert ist, sollte bei einer Aufklärung die den geschilderten Anforderungen genügt, einer Delegation nichts im Wege stehen. In den Fällen, auf die diese Beschreibung nicht zutrifft, sollte der erfahrene Operateur auch die Aufklärung übernehmen.

**JFR:** Was raten Sie Ärzten: wie sollen sie mit diesem Urteil umgehen?

**JP:** Das Urteil hat in Bezug auf die Unteilbarkeit der Aufklärung, die ihrerseits Teil der ärztlichen Behandlung ist, Klarheit geschaffen. Gleichwohl betrifft es einen Einzelfall, in dem bislang auch nicht durch die Instanzgerichte aufgeklärt wurde, in welchem Umfang sich bei der Patienten vorliegend Vertrauen auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Aufklärung gebildet hatte. Der BGH hat den Fall daher an das OLG München zurückverwiesen, dass diese Feststellungen nun nachholen muss. Sollte sich dabei herausstellen, dass die Patientin im Vorfeld beispielsweise von anderen Ärzten über die nur relative Indikation, das Misserfolgsrisiko und Behandlungsalternativen aufgeklärt wurde, wäre keine Haftung der aufklärenden Ärztin gegeben. Hierin besteht zugleich der Fingerzeig an die Praxis:

Nämlich zu dokumentieren, welche Voraufklärungen bereits vorhanden sind und bei deren Fehlen die umfängliche - der BGH nennt es teilweise auch „schonungslose“ - Aufklärung nachzuholen.

**JFR:** Herzlichen Dank für dieses aufschlussreiche und interessante Interview.

Mit Herrn RA Paßmann hat Herr Dr. Hüppe, Mitglied im Vorstand der Stiftung LebensBlicke, bereits 2015 ein Interview zum „Anti-Korruptionsgesetz“ geführt, nachzulesen unter <http://www.lebensblicke.de/wp-content/uploads/2015-08-Interview-Jörg-Passmann2.pdf>