

## Lehrreiches Beispiel für die außerordentlich bedeutsame Rolle der Aufklärung über Alternativen

Urteil des Kammergerichts Berlin vom 13.03.2017 – 20 U 238/15

von Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Klaus Ulsenheimer

### I.

Ein Feld voller juristischer Stolpersteine bietet bekanntlich die ärztliche Risikoaufklärung, die wegen der ganz auf der Behandlungsseite liegenden Beweislast und außerordentlich strenger rechtlicher Anforderungen in nahezu jeder Patientenklage in irgendeinem Punkt als fehlerhaft gerügt wird. Dabei spielt in der Justizpraxis die Pflicht zur Aufklärung über Alternativen eine außerordentlich bedeutsame Rolle. Ein lehrreiches Beispiel für diese Feststellung ist die Entscheidung des Kammergerichts vom 13.3.2017 – Az. 20 U 238/15<sup>1</sup> -, der folgender Sachverhalt zugrunde lag:

Die Patientin litt seit einiger Zeit unter Herzrasen, so dass ihre Hausärztin sie an eine Kardiologin überwies. Diese nahm nach Durchführung eines EKGs eine elektrophysiologische Herzkatheteruntersuchung (EPU) vor und danach eine Katheterablation (Radiofrequenztherapie). Dabei erlitt die Patientin einen AV-Block dritten Grades, der zwei Tage später die Implantation eines Herzschrittmachers notwendig machte. Aufgrund der streitgegenständlichen Behandlung entwickelte die Patientin eine „Angststörung mit Depressivität und deutlich somatoformen Beschwerden und eine posttraumatische Belastungsstörung“, was zu einer insgesamt 11-monatigen Arbeitsunfähigkeit (!) führte.

### II.

In ihrer Klageschrift, mit der die Patientin Schadensersatz und Schmerzensgeld begehrte, machte sie zunächst verschiedene Behandlungsfehler und Aufklärungsmängel geltend, die das Landgericht als unbegründet zurückwies. In

der Berufungsinstanz ließ die Patientin daraufhin den Behandlungsfehlervorwurf fallen und stützte ihre Klage ausschließlich auf die fehlerhafte Aufklärung, wobei im Zentrum ihrer Argumentation die unterlassene Aufklärung über die bestehende – konservativ-medikamentöse – Behandlungsmöglichkeit stand. Der Sachverständige hatte diese Alternative als „zweitbeste“ Therapie, als „zweite Wahl“, aber „grundsätzlich denkbar“ bezeichnet, während er die EPU mit Ablationstherapie als Behandlung „erster Wahl“ qualifizierte, die den Vorteil einer Heilung der Herzrhythmusstörungen habe und deshalb „aus ärztlicher Sicht empfehlenswert gewesen“ sei.

Das Landgericht vertrat die Ansicht, insoweit habe es sich um keine „echte“ Behandlungsalternative gehandelt, doch wies das Kammergericht diese Auffassung mit Nachdruck als rechtsfehlerhaft zurück. Seine diesbezüglichen Ausführungen sind m.E. überzeugend und im Kontext mit den zitierten Aufklärungsgrundsätzen wichtig.

### III.

1. Zunächst erinnert das KG an die Beweislast des Arztes im Rahmen der von ihm geschuldeten Risikoaufklärung, doch dürften insoweit „keine unbilligen und übertriebenen Anforderungen“ gestellt werden. Vielmehr müsse „der Trichter die besondere Situation, in der sich der Arzt während der Behandlung des Patienten befindet, ebenso berücksichtigen wie die Gefahr, die sich aus dem Missbrauch seiner Beweislast durch den Patienten zu haftungsrechtlichen Zwecken ergeben“ könne.

---

<sup>1</sup> ZMGR 2017, 244.

Im Anschluss daran folgt ein – in vielen Prozessen übersehenes – Zitat des Bundesgerichtshofs:

„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; dies auch mit Rücksicht darauf, dass aus vielerlei verständlichen Gründen Patienten sich im Nachhinein an den genauen Inhalt solcher Gespräche, die für sie etwa von therapeutischer Bedeutung waren, nicht mehr erinnern. In jedem Fall bedarf es einer verständnisvollen und sorgfältigen Abwägung der tatsächlichen Umstände, für die der Tatrichter einen erheblichen Freiraum hat (ständige Rechtsprechung des BGH, vgl. zuletzt Urteil vom 28.1.2014 – VI ZR 143/13, Rn 11 ff).“

2. In diesem Zusammenhang nimmt das Kammergericht auch zur prozessualen Bedeutung der Aufklärungsbögen Stellung:

„Besondere Bedeutung kommt dabei schriftlichen Aufzeichnungen zu, obgleich deren Fehlen umgekehrt nicht zwangsläufig dazu führt, dass der Beweis nicht erbracht worden ist. Diese Aufzeichnung bzw. insbesondere ein schriftliches Aufklärungsf formular ist ein Indiz für den Inhalt des Aufklärungsgesprächs, so dass es für den Nachweis einer ordnungsgemäßen Aufklärung nicht unbedingt erforderlich ist, dass sich der Arzt an das konkrete Aufklärungsgespräch erinnert“.

3. Im Anschluss an diesen – wenn man so will – „allgemeinen“ und unstreitigen Teil der richterlichen Darlegungen zum Komplex Aufklärung kommt das Kammergericht zu der entscheidenden Meinungsdivergenz mit dem Landgericht, die zur Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und zum Erfolg der Klage führte.

- a) Wie sich aus § 630 e Abs. 1 S. 3 BGB ergibt, ist „bei der Aufklärung auch auf Alternativen hinzuweisen, wenn mehrere medizinisch gleichermaßen indizierte und übliche Methoden zu wesentlich unterschiedlichen Belastungen, Risiken oder Heilungschancen führen können“. Damit hat der Gesetzgeber vor einigen Jahren eine jahrzehntelange höchstrichterliche Rechtsprechung übernommen, die ihre Wurzeln im Selbstbestimmungsrecht des Patienten hat. Zwar ist die „Wahl der Behandlungsmethode primär Sache des Arztes, sofern diese dem medizinischen Standard entspricht“, aber der Patient muss über eine in Betracht kommende alternative Behandlungsmöglichkeit unterrichtet werden, wenn diese mit unterschiedlichen Belastungen, Risiken und Erfolgchancen für den Patienten verbunden ist.

- b) Wie bereits ausgeführt, war eine solche Situation im vorliegenden Fall gegeben: Außer der invasiven Therapie (EPU mit anschließender Kathetherablation) bestand die „Möglichkeit der medikamentösen Behandlung bzw. des Absehens von einer Behandlung“.<sup>2</sup> Die Durchführung der EPU mit Ablationstherapie war „kein Muss“ im Sinne einer absoluten Indikation, vielmehr war die bei der Patientin durchgeführte Herzkatheteruntersuchung „nur relativ indiziert“.<sup>3</sup> Alternativ standen „andere, nicht invasive Methoden zur Verfügung“, die zwar keine Aussicht auf Heilung brachten, andererseits aber „nicht mit den teils erheblichen Risiken der invasiven Herzkatheteruntersuchung und der Ablationstherapie verbunden“ sind.

- c) Gerade wegen dieser erheblichen Unterschiede zwischen den beiden Behandlungsalternativen besteht im Hinblick auf das Selbstbestimmungsrecht der Patientin die Notwendigkeit, die Patientin selbst entscheiden zu lassen, ob

<sup>2</sup> KG, aaO, S. 246 I.Sp..

<sup>3</sup> KG, aaO, S. 246.

sie sich den Risiken und Belastungen des invasiven Eingriffs „aussetzen will oder lieber die Symptome medikamentös bekämpfen oder gar die Behandlung zum jetzigen Zeitpunkt verschieben möchte“. Dass die konservative Methode im Verhältnis zur invasiven Therapie nur „zweite Wahl“ war, ist unerheblich, da die medikamentöse Behandlung zum damaligen Standard gehörte und „sehr wohl grundsätzlich erfolgversprechend“ war.<sup>4</sup> Die EPU mit Ablationstherapie war wegen der Heilungschancen sicherlich vorzugswürdig und daher „aus ärztlicher Sicht als Behandlung erster Wahl empfehlenswert“, doch musste auf die bestehenden konservativen Möglichkeiten „innerhalb des standardgemäßen Behandlungskorridors“ hingewiesen werden. Die Aufklärung der beklagten Kardiologin war daher nicht ordnungsgemäß.

d) Ihr Einwand, die Patientin hätte sich bei zutreffender Aufklärung ebenfalls dem invasiven Eingriff unterzogen, ist grundsätzlich beachtlich (sog. hypothetische Einwilligung). Das war im vorliegenden Fall jedoch nicht durchschlagend. Denn die Patientin hatte nach Ansicht des Senats „einen Entscheidungskonflikt plausibel gemacht“, also persönliche Umstände vorgetragen, die es nachvollziehbar erscheinen ließen, „dass die Klägerin bei zutreffender Aufklärung von einer Radiofrequenztherapie – jedenfalls zu diesem Zeitpunkt – Abstand genommen hätte“.<sup>5</sup> Damit war diese in vielen Arzthaftungsprozessen wirksamste Argumentation der Beklagtenseite ausgeschaltet.

4. Da mangels ordnungsgemäßer Aufklärung die von der Beklagten getroffenen ärztlichen Maßnahmen rechtswidrig waren, hat sie der Klägerin für alle Beeinträchtigungen und Schäden, die durch den Eingriff entstanden sind, Schadensersatz und Schmerzensgeld zu leisten.

Das ausgeurteilte Schmerzensgeld in Höhe von € 40.000,00 erscheint hoch, doch ist in den letzten Jahren insgesamt bezüglich des zuerkannten Schmerzensgeldes eine Steigerungstendenz erkennbar.

\*\*\*

Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Klaus Ulsenheimer

Ulsenheimer-Friedrich Rechtsanwälte  
Maximiliansplatz 12  
80333 München  
[ulsenheimer@uls-frie.de](mailto:ulsenheimer@uls-frie.de)

\*\*\*

Der Beitrag ist im Januar 2018 im medizinisch-juristischen Newsletter der Thieme Compliance GmbH erschienen.

---

<sup>4</sup> KG, aaO, S. 247.

<sup>5</sup> KG, aaO, S. 248.