

Hypothetische Einwilligung bei intraoperativer Entscheidung für totale Hysterektomie

Urteil des Bundesgerichtshofs vom 21.05.2019 – Az. VI ZR 119/18

von Rechtsanwalt Dr. Albrecht Wienke

Der Vorwurf einer unzureichenden Patientenaufklärung ist bekanntlich Gegenstand vieler Arzthaftungsprozesse. Immer wieder wird von den Patienten der Vorwurf mangelnder Aufklärung erst dann erhoben, wenn sich im Prozess durch Sachverständigengutachten herausgestellt hat, dass gegen die Indikation und Durchführung der eigentlichen ärztlichen Maßnahme (Operation) als solche nichts einzuwenden ist. Der Aufklärungseinwand wird damit zu einer vermeintlichen Hilfsargumentation der Patientenseite.

Aufklärung und Einwilligung als Voraussetzungen für den rechtmäßigen Eingriff

Rechtlich gesehen ist der Einwand einer unzureichenden oder gar fehlenden Aufklärung indes sehr beachtlich. Bei einer nicht ordnungsgemäßen Aufklärung des Patienten liegt keine wirksame Einwilligung vor und entfällt die erforderliche Rechtfertigung für den Eingriff in die körperliche Unversehrtheit. Aufklärungsdefizite können also dazu führen, dass die Behandlung rechtswidrig ist, unabhängig davon, ob tatsächlich ein Behandlungsfehler vorliegt oder der Patient einen materiellen Schaden erlitten hat. Auch ein fachgerechter, aber eigenmächtig, also ohne Einverständnis des Patienten, durchgeführter Heileingriff kann neben der Autonomie auch die körperliche Integrität des Patienten verletzen. Die Ersatzpflicht beschränkt sich in diesen Fällen auf ein Schmerzensgeld. Die deutsche Rechtsordnung stellt damit das Selbstbestimmungsrecht des Patienten über die ggf. medizinisch-wissenschaftlich bewiesene Notwendigkeit der Vornahme einer bestimmten ärztlichen Maßnahme. Der jeweilige Patient hat auch das Recht, eine aus Sicht des behandelnden Arztes unvernünftige Entscheidung über seine Gesundheit zu treffen. Daher ist es juristisch gesehen folgerichtig, dass regelmäßig der Arzt vor Gericht

darlegen und beweisen muss, dass er seinen Patienten ordnungsgemäß über Art, Umfang, Durchführung, zu erwartende Folgen und Risiken, die Notwendigkeit, Dringlichkeit, Eignung und Erfolgsaussichten der jeweiligen ärztlichen Maßnahme sowie etwaige gleichermaßen indizierte Alternativen aufgeklärt hat. So sieht es nun auch § 630e des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) mit Inkrafttreten des Patientenrechtegesetzes ausdrücklich vor.

Juristischer Hintergrund zur hypothetischen Einwilligung

Gelingt dem Arzt dieser Beweis nicht, fehlen also schriftliche Aufzeichnungen, Aufklärungsbögen oder Zeugen, kann er sich auf den Einwand der sog. hypothetischen Einwilligung berufen. Damit macht er geltend, dass sich der Patient in jedem Fall – also auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung – für die jeweils durchgeführte Behandlungsmaßnahme entschieden hätte. § 630h Abs. 2 BGB lautet dazu:

„Der Behandelnde hat zu beweisen, dass er eine Einwilligung ... eingeholt hat und entsprechend den Anforderungen des § 630e BGB aufgeklärt hat. Genügt die Aufklärung nicht den Anforderungen des § 630e BGB, kann der Behandelnde sich darauf berufen, dass der Patient auch im Fall einer ordnungsgemäßen Aufklärung in die Maßnahme eingewilligt hätte.“

Der Patient kann diesen Einwand des Arztes seinerseits entkräften, indem er plausibel darlegt, dass er im Falle einer ordnungsgemäßen Aufklärung in einen Entscheidungskonflikt geraten wäre, ob er der vorgeschlagenen Maßnahme zustimmen soll oder nicht. An die Voraussetzungen des Vorliegens eines solchen Entscheidungskonfliktes dürfen keine hohen Anforderungen gestellt werden.

In einer aktuellen Entscheidung hat sich der Bundesgerichtshof (BGH) mit den Voraussetzungen einer solchen hypothetischen Einwilligung auseinandergesetzt und die Anforderungen an diese konkretisiert (Urteil vom 21.05.2019 – VI ZR 119/18 –).

Der Fall

In dem zur Entscheidung anstehenden Fall wurde die zum damaligen Zeitpunkt 62-jährige Klägerin bei ihrem Gynäkologen vorstellig. Dieser diagnostizierte eine Zystozelenbildung im Sinne einer Traktionszystozele sowie ein Descensus des Uterus. Da eine konservative Behandlung für die Klägerin nicht in Frage kam, besprach sie mit ihrem Gynäkologen eine Operation zum Anheben der Harnblase und der erschlafften Scheidenwände.

In dem mit einer anderen Ärztin geführten Aufklärungsgespräch wurde der Klägerin mitgeteilt, dass ihr im Rahmen der Operation die Gebärmutter entfernt werden solle. Diese Informationen irritierten die Patientin so sehr, dass auf ihren Wunsch der sie behandelnde Gynäkologe hinzugezogen wurde, um den Eingriff noch einmal detailliert zu erläutern. Anschließend unterschrieb die Klägerin die ihr vorgelegten Aufklärungsbögen „Operationen bei Harninkontinenz“ und „Diagnostische Hysteroskopie“.

Die Operation lief jedoch nicht wie geplant. Im Rahmen der laparoskopischen suprazervikalen Hysterektomie konnte der Operateur aufgrund einer Stenose des Gebärmutterkanals – anders als vorgesehen – keine Gebärmutter Spiegelung vornehmen und die Innenauskleidung der Gebärmutter überprüfen. Er entschloss sich daher zu einer kompletten vaginalen Hysterektomie und entfernte sowohl Gebärmutterkörper als auch Gebärmutterhals.

Die Klägerin erhob später Klage gegen die Klinik und die behandelnden Gynäkologen. Sie machte geltend, dass sie in die vollständige Entfernung der Gebärmutter gerade nicht eingewilligt habe. Im Gegenteil: Sie habe von Anfang an keine Hysterektomie gewollt und dies auch klipp und klar geäußert. Die Ärzte beriefen sich im Prozess darauf, dass die Gebärmutter aufgrund der Stenose des Gebärmutterkanals nicht sicher auf Krebsfreiheit untersucht werden können, was aber Voraussetzung für die laparoskopische suprazervikale Hysterektomie sei, da sonst

das Risiko bestehe, etwaige Tumorzellen in die Bauchhöhle zu versprengen.

Die Entscheidungen

In erster Instanz wurden die Klinik und die behandelnden Ärzte zur Zahlung von Schadensersatz und Schmerzensgeld verurteilt. Nach Überzeugung der Richter am Landgericht sei die Klägerin nicht ordnungsgemäß über den tatsächlich durchgeführten Eingriff aufgeklärt worden. Zwar sei der Eingriff an sich indiziert gewesen und auch fehlerfrei durchgeführt worden. Die Beklagten hätten aber nicht nachgewiesen, dass der Klägerin der Eingriff zuvor hinreichend und verständlich erläutert worden sei. Einer vollständigen Hysterektomie habe die Klägerin ausdrücklich nicht zugestimmt.

In zweiter Instanz hingegen wies das Oberlandesgericht (OLG) Oldenburg (Urteil vom 14.02.2018 – 5 U 135/17 –) die Klage der Patientin ab. Es könne nämlich dahinstehen, ob Aufklärungsfehler vorlägen, da jedenfalls der von den Ärzten erhobene Einwand der hypothetischen Einwilligung greife. Die Ärzte hatten nämlich vorgetragen, dass die Patientin in Kenntnis der (intraoperativen) Gesamtumstände der totalen Hysterektomie auf jeden Fall zugestimmt hätte. Die Klägerin habe dazu nicht plausibel dargelegt, dass sie vor einem Entscheidungskonflikt gestanden hätte, wenn sie ordnungsgemäß aufgeklärt worden wäre. Die intraoperativ geänderte Vorgehensweise sei angesichts des Umstandes, dass die Gebärmutter nicht auf Krebsfreiheit untersucht werden konnte, alternativlos gewesen. Die Klägerin habe zwar geäußert, sie hätte sich in Kenntnis dieser Umstände trotzdem nicht operieren lassen. Dies sei jedoch angesichts des bestehenden Krebsrisikos nicht plausibel. Ansprüche auf Schadensersatz und Schmerzensgeld stünden der Klägerin im Ergebnis daher nicht zu.

Die Klägerin zog gegen das Urteil des OLG Oldenburg vor den BGH, der das Urteil aufhob und zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurück an das OLG verwies. Anders als vom OLG entschieden, verneinte der BGH eine Rechtfertigung des Eingriffs im Wege der hypothetischen Einwilligung. Der Argumentation des OLG erteilte der BGH insoweit eine klare Absage. Den Arzt treffe die Beweislast, dass ein Patient in jedem Fall in den Eingriff eingewilligt hätte, zwar

erst dann, wenn der Patient einen Entscheidungskonflikt zur Überzeugung des Gerichts plausibel mache. Gedankliche Voraussetzung der hypothetischen Einwilligung sei aber stets die Hypothese einer ordnungsgemäßen Aufklärung. Auf Grundlage der getroffenen Feststellungen hätte das OLG aber nicht annehmen dürfen, dass die Klägerin bei ordnungsgemäßer Aufklärung in die streitgegenständliche Operation eingewilligt hätte. Vielmehr seien zu Lasten der Klägerin Risiken berücksichtigt worden, die es nur bei der ursprünglich geplanten Vorgehensweise (laparoskopischen suprazervikalen Hysterektomie) gegeben habe. Tatsächlich aber hätte das OLG zunächst feststellen müssen, welche Aufklärung vor dem Eingriff hätte erfolgen müssen, um die Plausibilität der klägerischen Antwort überprüfen zu können. Das OLG werde daher in der Wiederaufnahme des Verfahrens festzustellen haben, welche Aufklärung der Klägerin in Bezug auf die ursprünglich geplante Operation hätte zuteilwerden müssen. Dabei sei insbesondere zu prüfen, ob die Patientin über mögliche Operationserweiterungen und den Verdacht und die Risiken einer Krebserkrankung nebst der Dringlichkeit etwaiger gebotener Maßnahmen informiert worden sei. Erst danach sei die Klägerin unter Berücksichtigung dieser Umstände zu einem möglichen Entscheidungskonflikt anzuhören. Gerade wenn ein Patient bereits im Vorfeld zu erkennen gegeben habe, dass er sich in einem Entscheidungskonflikt befinde, genüge es zur Entkräftung des Einwands der hypothetischen Einwilligung, wenn der Patient plausibel darlege, dass er zunächst zugewartet hätte, um in Ruhe eine Entscheidung zu treffen.

Fazit

Die unterschiedlichen Entscheidungen in ein und demselben Rechtsstreit verdeutlichen, dass der Umgang mit dem Einwand der hypothetischen Einwilligung in der Praxis durchaus seine Tücken hat. Dabei ist dieses prozessuale Instrument eine wertvolle Hilfe, die Beweislastverteilung bei Aufklärungsfehlern für Ärzte abzumildern. Dies gilt gerade dann, wenn der Beweis einer ordnungsgemäßen Aufklärung aufgrund äußerer Umstände (z.B. bei fehlender aussagekräftiger Dokumentation oder mangelndem Erinnerungsvermögen von Zeugen) nicht erbracht werden kann.

Dass man aber die Anforderungen nicht zu hoch ansetzen darf, hat der BGH nun erneut aufgezeigt. Erst nach umfassender Ermittlung der Ausgangslage vor dem Eingriff unter Berücksichtigung der Alternativen, der Dringlichkeit und der Bewertung der mit den einzelnen Handlungsmöglichkeiten einhergehenden individuellen Risiken des Patienten hat sich dieser zu einem möglichen Entscheidungskonflikt zu äußern. Ob die Antwort plausibel erscheint, ist dann nach dem subjektiven Maßstab des jeweiligen Patienten zu beantworten. Hatte sich dieser bereits im Vorfeld mit der Entscheidung zu dem Eingriff schwergetan und Zweifel geäußert, ist dies entsprechend zu berücksichtigen.

Rechtsanwalt Dr. Albrecht Wienke
Fachanwalt für Medizinrecht

Wienke & Becker - Köln
Sachsenring 6
50677 Köln
awienke@kanzlei-wbk.de

Der Beitrag ist im Januar 2020 im medizinisch-juristischen Newsletter der Thieme Compliance GmbH erschienen.