

„Wenn ich das gewusst hätte, ...“

Die hypothetische Einwilligung des Patienten in die ärztliche Behandlung

Urteil des Oberlandesgerichts Dresden vom 02.10.2019 – Az. 4 U 1141/19

von Rechtsanwalt Dr. Albrecht Wienke

In Arzthaftungsprozessen wird von Patienten immer häufiger der Einwand erhoben, dass die ärztliche Aufklärung über die vorgesehene Untersuchung oder Behandlung gar nicht erfolgt oder jedenfalls nicht ausreichend gewesen ist. Diese Entwicklung verwundert nicht, schließlich nimmt die Bedeutung des Aufklärungsgesprächs und damit das Bewusstsein für die Wahrung des Selbstbestimmungsrechts der Patienten immer weiter zu, was auch vom Gesetzgeber gewollt und gefördert wird. Das Patientenrechtegesetz hat im Jahre 2013 dazu beigetragen, die bis dahin in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Patientenaufklärung noch einmal zu betonen. Danach liegt die Beweislast für eine ordnungsgemäße Aufklärung immer beim behandelnden Arzt, er muss also das Gericht unter Hinweis auf die Behandlungsdokumentation davon überzeugen, dass er den Patienten korrekt und umfänglich informiert hat. § 630e des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) hält hierzu fest, dass der Arzt den Patienten über Art, Umfang, Durchführung, zu erwartende Folgen und Risiken der Maßnahme sowie deren Notwendigkeit, Dringlichkeit, Eignung und Erfolgsaussichten sowie Alternativen informieren muss.

Dieser Nachweis gelingt indes nicht immer – sei es, weil die dokumentierten Nachweise nicht ausreichen oder tatsächlich ein Aufklärungsmangel vorliegt. Dies führt jedoch nicht zwangsläufig auch zu einer Haftung des Arztes. Denn dieser kann im Prozess den Einwand der sog. „hypothetischen Einwilligung“ erheben. Damit wird der Aufklärungsrüge des Patienten entgegengehalten, dass der Patient sich auch bei – unterstellt – ordnungsgemäßer Aufklärung hätte behandeln lassen. Es obliegt dann dem klagenden Patienten plausibel darzulegen, dass er sich bei ordnungsgemäßer Aufklärung zumindest in einem Entscheidungskonflikt befunden hätte. Oftmals tragen die Patienten dann vor: „Wenn ich das gewusst hätte, dann hätte ich mich nie behandeln bzw. operieren lassen“. Doch so einfach ist es nicht.

Das Oberlandesgericht Dresden hat hierzu eine bemerkenswerte Entscheidung getroffen (OLG Dresden, Beschluss vom 02.10.2019, Az: 4 U 1141/19).

Der Fall

Geklagt hatte eine Patientin wegen des Vorwurfs einer fehlerhaften Arthroskopie des Knies. Die Klägerin, zum Zeitpunkt der Behandlung 34 Jahre alt und Mutter von fünf Kindern, litt schon länger unter Kniebeschwerden und hatte deswegen bereits zuvor zwei Arthroscopien bei anderen Ärzten durchführen lassen. Eine konservative Behandlung unter stationären Bedingungen lehnte sie ausdrücklich ab. Im Aufklärungsgespräch thematisierte der behandelnde Arzt u.a. das mit dem Eingriff verbundene Risiko eines Morbus Sudeck und erläuterte dies als „vegetative Reizerscheinung“. Die Klägerin ließ sodann die nunmehr dritte Arthroskopie unter ambulanten Bedingungen durchführen. Im Nachgang litt sie jedoch unter starken Schmerzen und Bewegungseinschränkungen. Es wurde schließlich ein Morbus Sudeck diagnostiziert. Die Klägerin ist seither gehunfähig und auf einen Rollstuhl angewiesen bei Pflegegrad II. Eine Aussicht auf Heilung oder Besserung besteht nicht.

Neben dem Vorwurf eines Behandlungsfehlers behauptete die Klägerin im Prozess, nicht ausreichend aufgeklärt worden zu sein. Der beklagte Arzt seinerseits erwiderte, die Klägerin hätte sich angesichts ihrer akuten Beschwerden und ihres privaten Umfelds ohnehin ambulant operieren lassen, unabhängig davon, ob sie richtig aufgeklärt worden war oder nicht. Diesem Einwand der hypothetischen Einwilligung entgegnete die Klägerin: „Wenn man mir damals gesagt hätte, dass ich einmal im Rollstuhl sitze und gelähmt bin, dann hätte ich mich niemals ambulant operieren lassen, sondern wäre zur konservativen Therapie ins Krankenhaus gegangen.“

Die Entscheidung

In der ersten Instanz unterlag die Klägerin vollständig. Nach umfassender Beweisaufnahme stellte das Landgericht fest, dass eine Haftung des Arztes nicht gegeben sei. Es lägen keine Behandlungsfehler vor und die Klägerin habe den vom Arzt erhobenen Einwand der hypothetischen Einwilligung nicht plausibel ausräumen können.

Mit ihrer Berufung verfolgte die Klägerin daraufhin die erhobene Aufklärungsrüge weiter. Doch auch das OLG Dresden als Berufungsinstanz bestätigte die Auffassung des erstinstanzlichen Gerichts. Der behandelnde Arzt habe die Klägerin im Hinblick auf das Risiko des Morbus Sudeck zwar nicht korrekt aufgeklärt, da er die damit einhergehenden Beschwerden verharmlost habe. Gleichwohl lehnte auch das OLG die Haftung des Arztes ab. Denn auch wenn die Klägerin sich rückschauend – verständlicherweise – für eine stationäre Therapie entschieden hätte, sei allein auf die Situation vor dem Eingriff abzustellen (ex ante). Insoweit habe die Klägerin nicht plausibel dargelegt, dass sie sich in einem echten Entscheidungskonflikt befunden hätte. Zunächst seien der Klägerin der Eingriff und dessen Risiken – insbesondere auch im Hinblick auf einen Morbus Sudeck – aus den vorangegangenen Arthroskopien bekannt gewesen. Weiterhin habe sie ebenso das Risiko einer dauerhaften Gehunfähigkeit gekannt. Gleichwohl habe die Klägerin stets vehement und mehrfach eine stationäre Behandlung unter Hinweis auf ihre häusliche Situation abgelehnt und ausdrücklich die ambulante Therapie verlangt.

Angesichts dieser Umstände, so führte das OLG aus, könne bei vernünftiger Betrachtung nur der Schluss gezogen werden, dass die Klägerin auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung über das Risiko eines Morbus Sudeck eine stationäre Behandlung abgelehnt und der unter ambulanten Bedingungen durchgeführten Arthroskopie zugestimmt hätte. Der Klägerin sei es nicht gelungen, einen Entscheidungskonflikt im Zeitpunkt der Aufklärung plausibel darzulegen, sodass der Einwand der hypothetischen Einwilligung der Aufklärungsrüge erfolgreich entgegeng gehalten werden könne. Die Berufung hatte daher keinen Erfolg.

Fazit

Die Entscheidung zeigt, dass bei der Frage, ob sich der Patient in einem Entscheidungskonflikt befunden hat, stets auf den Zeitpunkt des Aufklärungsgesprächs abzustellen ist. Entscheidend ist die ex ante-Perspektive; späteres Wissen um den Ausgang der Behandlung bleibt unbeachtlich. Dementsprechend muss der Vortrag des Patienten individuell und nachvollziehbar die Umstände der Entscheidungsfindung konkretisieren. Patienten, die einwenden, in Kenntnis des Behandlungsausgangs hätten sie die Therapie nicht in Anspruch genommen, beziehen sich allein auf den Status ex-post. Ein solcher Vortrag wird den Einwand der hypothetischen Einwilligung jedoch nicht beseitigen können. Es heißt nicht von ungefähr: „Hinterher ist man immer schlauer“.

Der Einwand der „hypothetischen Einwilligung“ ist aus ärztlicher Sicht immer dann von besonderer Bedeutung, wenn die erfolgte Aufklärung nicht oder nicht umfänglich bis in alle Details nachgewiesen werden kann. Daher sollte man es besser gar nicht so weit kommen lassen und alle aufklärungsrelevanten Aspekte im Behandlungsgeschehen zeitnah dokumentieren. Dies gilt insbesondere für interventionelle ärztliche Maßnahmen, wie z.B. alle operativen Eingriffe. Hier helfen die gängigen Aufklärungsbögen, die auch von der Rechtsprechung mittlerweile als geeignete und zulässige Beweisdokumentation angesehen werden. Dokumentiert werden sollte im Rahmen der Aufklärung und Information des Patienten aber auch, ob der Patient aufklärungs- und einwilligungsfähig ist (Sprachkenntnisse, Demenz, Jugendlicher), eventuell auch, ob die anstehenden ärztlichen Maßnahmen von einer Versicherung übernommen werden (GKV und PKV, IGeL) sowie die sorgfältige Anamnese, ob Vor- oder Begleiterkrankungen oder besondere Allergien (gegen bestimmte Arzneimittel) bestehen. Auch hierbei helfen die einschlägigen Aufklärungsbögen.

Rechtsanwalt Dr. Albrecht Wienke
Fachanwalt für Medizinrecht

Wienke & Becker - Köln
Sachsenring 6
50677 Köln
AWienke@Kanzlei-WBK.de

Der Beitrag ist im Januar 2021 im medizinisch-juristischen Newsletter der Thieme Compliance GmbH erschienen.