

Unzureichende Aufklärung vor der Operation – Patientin erhält Schmerzensgeld

Urteil des OLG Dresden vom 15.11.2016 – 4 U 507/16

von Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Klaus Ulsenheimer

Die von Ärzten im Zusammenhang mit dem Zeitpunkt der Aufklärung oftmals gestellte Frage, ob und, wenn ja, mit welcher Rechtsfolge die Aufklärung zu früh erfolgt sein kann, anders formuliert, ob es eine Art „zeitliche Verfallfrist“ für die Aufklärung vor einem Eingriff gibt¹, war bislang, soweit ersichtlich, noch nicht entschieden worden. Dagegen war die Frage, wann der Arzt vor Durchführung einer medizinischen Maßnahme spätestens aufklären muss, wiederholt Gegenstand höchstrichterlicher Entscheidungen und ist in der Judikatur sowohl im ambulanten als auch im stationären Bereich im Grundsatz geklärt. Nunmehr hat das oben zitierte Urteil des OLG Dresden erstmals einen zeitlichen Abstand zwischen Aufklärung und Eingriff als zu lang und deshalb die Aufklärung als unwirksam bezeichnet. Der Leitsatz der Entscheidung lautet: „Ein ‚Orientierungsgespräch‘ mit dem Arzt, das mehr als sechs Monate vor einer Operation stattfindet, stellt wegen des erheblichen zeitlichen Abstandes unabhängig von seinem Inhalt keine ausreichende Aufklärung dar“. Damit wird eine „Lücke“ geschlossen, die auch der Gesetzgeber im Rahmen des Patientenrechtegesetzes offengelassen hatte, indem er in § 630 e Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB nur forderte, die Aufklärung müsse „so rechtzeitig erfolgen, dass der Patient seine Entscheidung über die Einwilligung wohlüberlegt treffen kann“.

I. Sachverhalt

„Die Patientin hatte bei einem Verkehrsunfall im Jahre 2001 eine Talusfraktur rechts erlitten, die konservativ behandelt wurde und fehlerhaft war. Wegen anhaltender Schmerzen beim Gehen stellte sie sich am 14.7.2008 in der Privatsprechstunde des Chefarztes eines

Krankenhauses vor, der eine schwere subtalare Arthrose diagnostizierte und deshalb eine operative Versteifung des rechten unteren Sprunggelenks empfahl. Die stationäre Aufnahme der Patientin im Krankenhaus, ihre Aufklärung und ‚Einverständniserklärung‘ erfolgten am 9.2.2009, die Operation selbst wurde am folgenden Tag (10.2.2009) durchgeführt. Da die Schmerzen aber in der Folgezeit erneut auftraten, klagte die Patientin gegen das Krankenhaus auf Schadensersatz und Schmerzensgeld, wobei sie ihre Ansprüche auf intraoperative Behandlungsfehler und eine unzureichende Risikoaufklärung stützte.“

Da sich ein Verstoß gegen den medizinischen Standard aufgrund des gerichtlich eingeholten Sachverständigengutachtens nicht nachweisen ließ, kam es für die Begründetheit der Klage entscheidend darauf an, ob die Patientin vor der Operation ordnungsgemäß aufgeklärt worden war. Das OLG verneinte dies aus einem doppelten Grund:

- a. Auf den Inhalt des „Orientierungsgesprächs“ beim Chefarzt am 14.7.2008 kam es nach Ansicht der Richter nicht an, da dieses „schon wegen des großen zeitlichen Abstandes von über sechs Monaten bis zur eigentlichen Operation am 10.2.2009 keine ordnungsgemäße Aufklärung“ darstellen könne. Denn „bei einem zeitlichen Abstand von mehr als sechs Monaten“ sei „nach der Lebenserfahrung nicht mehr davon auszugehen, dass den Patienten die Vor- und Nachteile sowie die Risiken eines Eingriffs noch gegenwärtig sind“. Abgesehen davon konnte der Chefarzt im Prozess „weder konkret angeben, welche Risiken er gegenüber der

¹ Siehe dazu Biermann/Ulsenheimer, Arztstrafrecht in der Praxis, 5. Auflage 2015, Rn. 443

Patientin angesprochen hatte, noch eine „übliche Praxis des Erstgesprächs“ darlegen.

- b. Zwar war die Aufklärung am Tage vor dem Eingriff noch rechtzeitig², aber der Aufklärungsbogen enthielt unter der Überschrift „Allgemeine Operationsrisiken“ lediglich „eine stichwortartige Auflistung allgemeiner Operationsrisiken sowie die handschriftliche Eintragung: Blutungen, Hämatome, Wundheilungsstörungen, Infektionen“ und als mögliche Spätfolgen „chronische Beschwerden, Folgeoperation“. Das Feld für die Einzeichnung einer Skizze der geplanten Operation blieb frei und von wem die handschriftlichen Eintragungen stammten, ließ sich nicht klären. Einem solchen Aufklärungsbogen fehlt nach Ansicht des OLG der „Bezug zu der konkret durchzuführenden Operation“. Denn „die allgemeinen Erklärungen benennen keine bestimmten Risiken“ und seien „damit nichtssagend, weil sie dem Patienten keine Vorstellung von der vorgesehenen Operation und den konkret damit verbundenen Risiken verschaffen“ könnten. „Wegen seines allgemein gehaltenen Inhalts“ sei „einem solchen Vordruck keinerlei Indizwirkung für ein umfassendes Aufklärungsgespräch beizumessen“.

Wie in vielen anderen Urteilen findet sich auch hier einleitend zwar die Feststellung, an den Nachweis der ordnungsgemäßen Aufklärung dürften „keine unbilligen und übertriebenen Anforderungen gestellt werden“, vielmehr „sollte dem Arzt im Zweifel geglaubt werden, wenn „einiger Beweis für ein gewissenhaftes Aufklärungsgespräch erbracht“ sei. In der Praxis wird jedoch vielfach oder sogar meist nicht nach dieser Maxime verfahren, wie auch die vorliegende Entscheidung wieder zeigt und zugleich deutlich macht, dass die Individualisierung der Aufklärung unabdingbar ist.

Da das Aufklärungsgespräch am 9.2.2009 nach Ansicht des Gerichts den Anforderungen an eine

ordnungsgemäße Aufklärung nicht genügte, konnte das Krankenhaus zur Abwehr der Klage nur noch auf den Rechtfertigungsgrund der hypothetischen Einwilligung zurückgreifen, d.h. geltend machen, die Patientin hätte auch bei sachgerechter Aufklärung in die Operation eingewilligt. Dem stand im Prozess jedoch das Vorbringen der Patientin entgegen, sie hätte „bei Kenntnis des Risikos, dass sich ihr Zustand nicht bessern, sondern noch verschlimmern könne“, ... der Operation nicht zugestimmt. Der Senat hielt dies für nachvollziehbar, so dass der Einwand der hypothetischen Einwilligung wegen eines „plausiblen Entscheidungskonflikts“ der Patientin erfolglos war. Das Krankenhaus musste deshalb der Patientin Schadensersatz und Schmerzensgeld in Höhe von € 8.000,00 leisten.

Das Urteil des OLG Dresden verdient in 2-facher Hinsicht Kritik:

1. Obwohl das Gesetz keine konkreten Angaben für den Zeitpunkt der Aufklärung macht, sondern insoweit nur von „rechtzeitig“ spricht und dieser Begriff mehr auf ein „nicht zu spät“ hindeutet, sieht das OLG eine Aufklärung mehr als sechs Monate vor dem Eingriff als „zu früh“ und deshalb unwirksam an. Überzeugend ist diese Auffassung nicht. Denn der Patient soll ja ausreichend Zeit für eine „wohlüberlegte Entscheidung“ haben und dafür ist eine größere Zeitspanne sicherlich besser geeignet als eine kurze Überlegungsfrist, um die für und gegen den Eingriff sprechenden Gründe abwägen zu können. Dass der Patient die ihm in einem Gespräch sechs Monate vor der Operation mitgeteilten Risiken, Vor- und Nachteile des Eingriffs, Behandlungsalternativen, Folgen u.a. bis zum Operationstermin vergisst, sich dennoch aber dann nach reiflicher Überlegung für den Eingriff entscheidet, ist ein theoretisch denkbarer Fall, jedoch fernab aller Realität!
2. Die Aufklärung am 9.2.2009 war im vorliegenden Fall noch zeitgerecht, da in der Justizpraxis bei stationären Eingriffen im Regelfall die Aufklärung am Tag vor dem Eingriff als „ausreichend und angemessen“ beurteilt

² BGH, NJW 1992, 2351; NJW 1994, 3009; NJW 2003, 2012, 2013

wird.³ Außerdem hat nachweislich ein Aufklärungsgespräch stattgefunden, und zwar auf der Grundlage eines schriftlichen Aufklärungsbogens und mit handschriftlichen Eintragungen dokumentiert. Dem war das „Orientierungsgespräch“ mit dem Chefarzt vorausgegangen, das zu der Entscheidung der Patientin führte, sich operieren zu lassen. Ohne Kenntnis der Vor- und Nachteile sowie Risiken des Eingriffs hätte sie wohl kaum der Operation zu einem späteren Zeitpunkt zugestimmt. Das Vorgehen der Ärzte entsprach also der sog. Stufenaufklärung, die sich in zwei Schritten (allgemeines Orientierungsgespräch, dann detailliertes Aufklärungsgespräch) vollzieht und im Ergebnis als Einheit gesehen werden muss.

II. Fazit

Das OLG Dresden hat im vorliegenden Fall m.E. praxisferne, unbillige und übertriebene Anforderungen an die von den Ärzten geschuldete Aufklärung gestellt!

Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Klaus Ulsenheimer

Ulsenheimer-Friedrich Rechtsanwälte
Maximiliansplatz 12
80333 München
ulsenheimer@uls-frie.de

Der Beitrag ist im Juli 2017 im medizinisch-juristischen Newsletter der Thieme Compliance GmbH erschienen.

³ Biermann/Ulsenheimer, Arztstrafrecht in der Praxis, 5. Aufl. 2015, Rn 443