

Der Einwand der hypothetischen Einwilligung und die Anforderungen an einen echten Entscheidungskonflikt des Patienten bei einer Koloskopie Beschlüsse des Oberlandesgerichts Dresden vom 09.04.2019 und 23.04.2019 – 4 U 262/19

von Rechtsanwältin Dr. Kathrin Thumer

I. Zum Sachverhalt

Die klagende Patientin begab sich im Jahre 2016 auf Überweisung ihres Hausarztes in die Praxis der Beklagten, da bei ihr eine unklare Blutungs-symptomatik im Stuhl aufgetreten war. Die Beklagten führten eine Koloskopie durch, in deren Folge es zu einer Darmperforation sowie zu einem Pneumothorax kam, die eine stationäre Behandlung bedingten.

Die Klägerin machte mit ihrer Klage Schadensersatz und Schmerzensgeldansprüche ausschließlich wegen Aufklärungsfehlern im Zusammenhang mit der Darmspiegelung geltend. Zur Begründung führte sie aus, dass sie im Vorfeld der Untersuchung nicht hinreichend über die mit der Koloskopie einhergehenden Risiken aufgeklärt worden sei.

Das Landgericht Leipzig wies die Klage in erster Instanz ab (Urteil vom 21.12.2018 – 8 O 1096/18). Zwar zogen die Richter eine ordnungsgemäße Aufklärung tatsächlich in Zweifel, allerdings gingen sie nach Anhörung der Parteien im Termin zur mündlichen Verhandlung von einer hypothetischen Einwilligung der Klägerin in die von den Beklagten durchgeführte Koloskopie aus. Die Richter waren insoweit nicht davon überzeugt, dass sich die Klägerin – für den angenommenen Fall einer hinreichenden Aufklärung – in einem echten Entscheidungskonflikt befunden hätte, mithin die Darmspiegelung nicht oder nicht so hätte vornehmen lassen.

Mit der Berufung verfolgte die Klägerin ihre Ansprüche weiter und berief sich fortführend auf eine unzureichende Aufklärung. Sie gab an, dass sie sich bei ordnungsgemäßer Aufklärung sehr wohl in einem Entscheidungskonflikt befunden hätte; sie hätte sich erneut an ihren Hausarzt gewandt und den Eingriff nicht bei den Beklagten, sondern in einem Krankenhaus durchführen lassen. Insoweit hätten die Beklagten nicht hinreichend dargelegt,

dass sich die Klägerin bei korrekter Information über den Eingriff und dessen Risiken gleichermaßen für die Durchführung der Koloskopie entschieden hätte.

Das Oberlandesgericht Dresden hat mit Beschluss vom 09.04.2019 – 4 U 262/19 – gemäß § 522 Abs. 2 ZPO darauf hingewiesen, die Berufung der Klägerin ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss zurückweisen zu wollen und zur Rücknahme der Berufung geraten. Die Klägerin ist diesem Rat nicht gefolgt, so dass die Berufung sodann mit Beschluss vom 23.04.2019 – 4 U 262/19 – wie angekündigt zurückgewiesen wurde.

II. Aus den Entscheidungsgründen

Das Oberlandesgericht Dresden bestätigte mit seiner Entscheidung über die Zurückweisung der Berufung das erstinstanzliche Urteil des Landgerichts Leipzig insbesondere hinsichtlich der Annahme einer hypothetischen Einwilligung der Klägerin. Unter Bezugnahme auf den vorangegangenen Hinweisbeschluss führten die Richter des OLG Dresden aus, dass die Klägerin nicht hinreichend plausibel gemacht hätte, dass sie sich im Falle einer ordnungsgemäßen Aufklärung in einem echten Entscheidungskonflikt hinsichtlich der Durchführung der Darmspiegelung bei den Beklagten befunden hätte.

Im Einzelnen:

Auf die Aufklärungsrüge der Klägerin hatte das Landgericht erstinstanzlich in Zweifel gezogen, dass die Aufklärung der Klägerin ordnungsgemäß erfolgt war. Daraufhin hatten die Beklagten den Einwand der sog. hypothetischen Einwilligung erhoben; d.h. sie haben vorgetragen, dass die Klägerin auch bei zutreffender Aufklärung über dessen Risiken in den Eingriff eingewilligt hätte.

Für diesen Einwand ist die Beklagtenseite vollumfänglich darlegungs- und beweispflichtig. Dies gilt

allerdings nur soweit, als der Patient seinerseits plausibel darlegt, dass er im Falle einer ordnungsgemäßen Aufklärung vor einem echten Entscheidungskonflikt gestanden hätte. Ausreichend dafür ist, dass der Patient nachvollziehbar erläutern kann, er hätte sich die Durchführung des Eingriffs noch einmal überlegt, mit einem anderen Arzt gesprochen oder auch eine (andere) Klinik aufgesucht.

Nach der Überzeugung des Landgerichts konnte die Klägerin in dem vorliegenden Fall einen solchen Entscheidungskonflikt jedoch nicht plausibel machen. Die Klägerin hatte insbesondere im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht die Aussage gemacht, dass sie die Koloskopie in jedem Fall hätte durchführen lassen. Auch hatte sie sich nach eigenen Angaben bereits im Vorfeld der Untersuchung mit ihrem Hausarzt über die Wahl der Praxis der Beklagten „zur Abklärung der Beschwerden“ beraten. Zudem hat sie zwei Jahre später – also in positiver Kenntnis der damit verbundenen Risiken – erneut eine Darmspiegelung bei gleichem Beschwerdebild vornehmen lassen. Weiterhin war zu berücksichtigen, dass ein begründeter Anlass für die Koloskopie zur Abklärung der unklaren Blutungssymptomatik bestand und es sich nicht um eine reine Vorsorgeuntersuchung handelte.

Das OLG Dresden bestätigte diese Wertungen des Landgerichts und entschied zugleich, dass auch eine erneute Anhörung der Klägerin in der Berufungsinstanz nicht erforderlich sei. Das Landgericht habe sich mit zutreffenden Erwägungen nicht vom Vorliegen eines Entscheidungskonfliktes überzeugt gezeigt. Die Berufung beinhalte insoweit keine hinreichenden Anhaltspunkte, die die landgerichtliche Würdigung in Zweifel ziehen könnten.

III. Fazit

Die Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden verdeutlicht das Wechselspiel der Einwände rund um die ärztliche Aufklärung, zeigt die Grenzen der Darlegungs- und Beweislast auf und veranschaulicht die besondere Bedeutung der trichterlichen Würdigung nach § 286 ZPO im Arzthaftungsprozess.

Seit dem Patientenrechtegesetz ist der von der Rechtsprechung entwickelte Einwand der hypothetischen Einwilligung in § 630h Abs. 2 S. 2

BGB kodifiziert. Demnach kann sich der Arzt – bei unzureichender oder unterlassener Aufklärung – darauf berufen, dass der Patient auch im Fall einer ordnungsgemäßen Aufklärung in die Maßnahme eingewilligt hätte; die Darlegungs- und Beweislast für diesen hypothetischen Kausalverlauf trägt der Arzt. Der Einwand der hypothetischen Einwilligung trägt somit folgendem Gedanken Rechnung: Wenn der Patient den Eingriff ohnehin hätte vornehmen lassen, fehlt es an der erforderlichen Kausalität zwischen der unzureichenden Aufklärung und dem eingetretenen Schaden. Die Verletzung der Aufklärungspflicht ist in diesem Fall folgenlos, so dass der Arzt dem Patienten weder zum Ersatz eines Schadens noch zur Zahlung eines Schmerzensgeldes verpflichtet ist.

Nach ständiger Rechtsprechung und demzufolge auch der Gesetzesbegründung zum Patientenrechtegesetz sind an den Beweis der hypothetischen Einwilligung strenge Anforderungen zu stellen. Kann der Patient plausible Gründe dafür darlegen, dass er sich auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung in einem ernsthaften Entscheidungskonflikt über die Vornahme der Maßnahme befunden hätte, ist der Beweis des Arztes über eine hypothetische Einwilligung nicht geführt.

Der Patient wiederum muss zur Darstellung seines Entscheidungskonfliktes nachvollziehbar und plausibel schildern, dass er bei ordnungsgemäßer Aufklärung ernsthaft und nachhaltig darüber nachgedacht hätte, ob er den Eingriff in dem konkreten Umfang auch hätte durchführen lassen. Entscheidend ist insoweit nicht ein verständiger oder durchschnittlicher Patient, sondern der jeweilige Patient im Einzelfall. Nicht relevant ist daher, wie sich ein „vernünftiger“ Patient entscheiden oder welche Maßnahme der behandelnde Arzt für sinnvoll erachtet hätte.

Die Beurteilung dieses Entscheidungskonfliktes obliegt der freien Beweiswürdigung durch den Tatrichter gemäß § 286 ZPO. Demnach hat das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei.

Der vorliegende Fall veranschaulicht eben diese freie Beweiswürdigung des Gerichts. Die persönliche Anhörung der Klägerin in der mündlichen Verhandlung hat zu der Überzeugung der Richter geführt, dass sich die Klägerin gerade nicht in einer Konfliktsituation befunden hätte, wenn die Aufklärung durch die Beklagten ordnungsgemäß erfolgt wäre. Das Gericht ist durch die Aussagen der Klägerin vielmehr zu der Überzeugung gekommen, dass die Klägerin die Koloskopie dennoch bei den Beklagten hätte durchführen lassen.

Sofern im Arzthaftungsprozess die Aufklärungsrüge des Patienten durchgreift und der beklagte Arzt den Einwand der hypothetischen Einwilligung erhebt, kommt es für die abschließende Frage der Haftung somit immer auf den konkreten Einzelfall an. Bei ansonsten gleicher Sachlage kann – je nach Patient – ein Ursachenzusammenhang zwischen Aufklärungsdefizit und Schaden gesehen und eine Haftung des Arztes bejaht werden oder eben nicht.

Rechtsanwältin Dr. Kathrin Thumer
Fachanwältin für Medizinrecht

Immanuel-Kant-Höfe 2
42579 Heiligenhaus
mail@kathrinthumer.de

Der Beitrag ist im November 2019 im medizinisch-juristischen Newsletter der Thieme Compliance GmbH erschienen.