

# Aufklärung und Einwilligung bei ärztlichen Eingriffen

Markus Parzeller, Maren Wenk, Barbara Zedler, Markus Rothschild



Teilnahme nur im Internet möglich:  
[www.aerzteblatt.de/cme](http://www.aerzteblatt.de/cme)

## ZUSAMMENFASSUNG

**Einleitung:** Ärztliche Heileingriffe und Aufklärung sowie Patienteneinwilligung umfassen zahlreiche rechtliche, medizinische und medizinethische Aspekte. **Methoden:** Schwerpunkt der nachfolgenden Darstellung ist die juristische Wertung basierend auf höchstrichterlicher Rechtsprechung, medizinrechtlicher Literatur und Verdeutlichung anhand verschiedener Beispiele aus der Rechtspraxis der letzten Jahre. **Ergebnisse:** Jeder ärztliche Heileingriff erfüllt nach der aktuellen Rechtsprechung den Tatbestand der Körperverletzung. Zu den Heileingriffen zählen nicht nur therapeutische, sondern auch diagnostische Maßnahmen. Bei der Aufklärung sind die Wahrung des Selbstbestimmungsrechtes, der Autonomie und der Entscheidungsfreiheit des Patienten zu berücksichtigen. Sie haben einen eindeutigen Vorrang vor der medizinischen Auffassung des Arztes. Die Aufklärung des Patienten muss immer durch einen Arzt erfolgen. Es ist unzureichend, diese durch nicht-ärztliches Personal durchführen zu lassen.

Dtsch Arztebl 2007; 104(9): A 576–86.

**Schlüsselwörter:** Patientenautonomie, ärztlicher Heileingriff, Körperverletzung, Aufklärung, Einwilligung

## SUMMARY

### PATIENT INFORMATION AND INFORMED CONSENT BEFORE AND AFTER MEDICAL INTERVENTION

**Introduction:** Numerous medical, medicolegal and ethical considerations surround medical intervention, patient information and informed consent. **Methods:** The following discussion focusses on the medicolegal viewpoint, based on high-court decisions, medicolegal literature and the interpretation of some recent medicolegal cases. **Results:** Any medical intervention fulfils the legal criteria for the charge of battery. This goes for diagnostic as well as therapeutic procedures. Informed consent must therefore respect the patient's right to self determination and freedom of decision making. These rights take clear precedence over and above the doctor's medical opinion. Informed consent must always be carried out by a doctor; it is unacceptable for it to be carried out by non medical personnel.

Dtsch Arztebl 2007; 104(9): A 576–86.

**Key words:** patient autonomy, medical intervention, battery, patient information, informed consent

Die Rechtsprechung zum Heileingriff, der ärztlichen Aufklärung und der Patienteneinwilligung ist äußerst komplex (1–25). Ausgehend von der Auffassung des Reichsgerichtshofs aus dem Jahre 1894 (RGSt 25, 375) und der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGHSt 35, 246) stellt jeder ärztliche Heileingriff tatbestandlich eine Körperverletzung dar im Sinne der §§ 223 ff. StGB; 823 I BGB (Tabelle 1).

Als Eingriffe werden nicht nur therapeutische ärztliche Maßnahmen gewertet, wie etwa die Durchführung von Operationen oder die Verabreichung von Medikamenten, sondern auch diagnostische Verfahren, wie endoskopische Untersuchungen, aber auch einfache Blutentnahmen. Eine Körperverletzung wird in § 223 StGB beschrieben als körperliche Misshandlung, eine üble und unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden nicht nur unerheblich beeinträchtigt oder als Gesundheitsschädigung durch Hervorrufen oder Steigern eines auch nur vorübergehenden pathologischen Zustands.

Für die Bewertung durch die Rechtsprechung ist es unerheblich, ob der Eingriff ärztlich indiziert und lege artis mit ärztlichem Heilwillen durchgeführt wurde (andere Auffassungen: siehe Tabelle 1). Wie jede andere Form der Körperverletzung, zum Beispiel Schläge bei einem rechtswidrigen Angriff, können auch ärztliche Eingriffe strafrechtlich sanktioniert werden (Freiheitsstrafe, Geldstrafe), wenn nicht besondere Gründe die Strafbarkeit entfallen lassen.

Aus zivilrechtlicher Sicht kann ein rechtswidriger, ärztlicher Eingriff eine vertragliche (§ 280 I BGB) oder deliktische (§§ 823 I, II, 831 I, 839 I BGB) Haftung begründen (Tabelle 1). In berufsgerichtlichen Verfahren ist eine standesrechtliche Ahndung rechtswidriger ärztlicher Eingriffe möglich. Da es unbillig wäre, den medizinisch indizierten und lege artis durchgeführten ärztlichen Heileingriff, der nach ordnungsgemäßem Aufklärungsgespräch vom Patienten

Zentrum der Rechtsmedizin der Johann Wolfgang Goethe-Universität, Frankfurt (RA Dr. med. Parzeller, Wenk, Zedler)

Rechtsanwaltskanzlei Dr. med Parzeller, Obertshausen (RA Dr. med. Parzeller)

Institut für Rechtsmedizin der Universität zu Köln (Prof. Dr. med. Rothschild)

## Rechtliche Bewertung ärztlicher Eingriffe

- Jeder ärztliche Eingriff stellt tatbestandlich eine Körperverletzung dar.
- Zu den ärztlichen Eingriffen zählen nicht nur therapeutische, sondern auch diagnostische Maßnahmen.

gewünscht wird, straf- und zivilrechtlich zu Lasten des Arztes als Körperverletzung zu ahnden, sieht die Rechtssystematik eine Bestrafung nur für rechtswidrig und schuldhaft begangene Körperverletzungen vor. Rechtswidrig sind solche Eingriffe in die Rechtssphäre des Patienten, die nicht von einem Rechtfertigungsgrund legitimiert werden. Als Rechtfertigungsgründe für den ärztlichen Heileingriff können die (mutmaßliche) Einwilligung und der rechtfertigende Notstand nach § 34 StGB herangezogen werden (*Tabelle e1*).

Eine Einwilligung kann ausdrücklich oder konkludent durch schlüssiges Verhalten abgegeben werden. Eine mutmaßliche Einwilligung kommt in Betracht, wenn diese im vorgenannten Sinne nicht mehr rechtzeitig eingeholt werden kann (Bewusstlosigkeit). In erster Linie wird der Wille aus den persönlichen Umständen des Betroffenen, aus seinen individuellen Interessen, Wünschen, Bedürfnissen und Wertvorstellungen ermittelt (BGHSt 35, 246). Strafbarkeit und zivilrechtliche Haftung können auch bei massiven Eingriffen in den Körper des Patienten entfallen, wenn der betroffene Patient eine wirksame Einwilligung zu dieser ärztlichen Behandlung abgegeben hat. Üblicherweise ist dem Patient als medizinischem Laien eine Einwilligung nur möglich, wenn er die maßgeblichen Umstände, Modalitäten und Risiken des vorgesehenen ärztlichen Eingriffs kennt. Es liegt im Verantwortungsbereich des behandelnden Arztes, den Patienten vorab ausreichend zu unterrichten, um eine selbstbestimmte Entscheidung zu ermöglichen und rechtlichen Schwierigkeiten vorzubeugen.

### Die ordnungsgemäße Aufklärung

Grund- und verfassungsrechtliche Grundsätze weisen der Wahrung des Selbstbestimmungsrechtes, der Patientenautonomie und der Entscheidungsfreiheit des Patienten einen eindeutigen Vorrang vor der medizinischen Auffassung des Arztes zu. Das Selbstbestimmungsrecht basiert auf der Menschenwürde und dem Recht auf körperliche Unversehrtheit (*Tabelle e1*). Daraus folgt, dass sich der Patient auch gegen die medizinische Vernunft entscheiden und ärztliche Eingriffe ablehnen kann. Maßstab ist letztendlich der Wille des Patienten.

Durch die ärztliche Aufklärung wird unter Berücksichtigung der Sichtweise des Patienten die erforderliche Entscheidungsgrundlage geschaffen, eine Abwägung der Gründe vorzunehmen, die für oder gegen einen Eingriff unter Berücksichtigung der spezifischen

### Glossar

AMG	Arzneimittelgesetz
ArztR	Arztrecht
Az	Aktenzeichen
Beschl	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
GG	Grundgesetz
LG	Landgericht
MBO	(Muster-)Berufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
RG	Reichsgerichtshof
StGB	Strafgesetzbuch
TPG	Transplantationsgesetz
tvA	teilweise vertretene Auffassung
Urt	Urteil
VersR	Versicherungsrecht

Umstände der Krankheit und deren Verlauf sprechen. Der Patient muss sich nach seinem individuellen Erwartungshorizont neben den Erfolgchancen auch über Fehlschläge und Risiken im Klaren sein, sogenannter „Informed consent“ (BGH NJW 1981, 1320 [1320 ff.]). Deshalb ist nicht nur eine sorgfältige Behandlung, sondern auch die Wahrung des Selbstbestimmungsrechtes des Patienten maßgebliche Verhaltenspflicht des Arztes. Die Aufklärung ist nicht allgemein, sondern nur spezialgesetzlich (*Tabelle e1*) geregelt. Von der Rechtsprechung wurden aber verschiedene Aufklärungsformen entwickelt, wobei Überschneidungen und Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen den einzelnen Aufklärungsformen bestehen können (*Tabelle e2*).

Die Selbstbestimmungsaufklärung stellt die maßgebliche und erforderliche Entscheidungsgrundlage des Patienten dar, um frei und selbstverantwortlich über die Durchführung einer ärztlichen Behandlung urteilen zu können. Der Patient soll über das Wesen

### Rechtfertigungsgründe für den ärztlichen Heileingriff können sein:

- die mutmaßliche Einwilligung, beispielsweise bei Bewusstlosigkeit des Patienten
- der rechtfertigende Notstand, wenn die Bestellung oder Aufklärung eines Betreuers beim bewusstlosen Patienten nicht rechtzeitig möglich ist

### Maßstab für die ordnungsgemäße Aufklärung des Patienten

- Die Wahrung des Selbstbestimmungsrechtes, der Patientenautonomie und der Entscheidungsfreiheit des Patienten haben eindeutigen Vorrang vor der medizinischen Auffassung des Arztes.

**TABELLE 1**

**Rechtliche Einordnung des ärztlichen Heileingriffs als Körperverletzung (12, 17, 24, 25)**

	Tatbestandlich nicht einschlägig	Tatbestandlich einschlägig
Ständige Rechtsprechung des BGH (BGHSt 35, 246) im Anschluss an RG (RGSt 25, 375) aus dem Jahre 1894  Vom Arzt zu beachten!		Jeder ärztliche Heileingriff, der die körperliche Integrität berührt, stellt tatbestandlich eine Körperverletzung dar, zum Beispiel:  <ul style="list-style-type: none"> <li>● Operationen</li> <li>● Punktionen</li> <li>● Diagnostische Eingriffe</li> <li>● Prophylaktische Eingriffe</li> <li>● Arzneimitteltherapie</li> <li>● Kosmetische Eingriffe</li> <li>● Auch Rasur und Haarschnitt</li> </ul>
Differenzierung nach dem Erfolg des ärztlichen Eingriffs (tvA)	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Bei dessen Gelingen</li> <li>● Bei Misslingen mit rechtfertigender Einwilligung des Patienten</li> </ul>	Bei Misslingen ohne Einwilligung des Patienten
Differenzierung nach der Gefährdung für den Patienten (tvA)		Bei neuen Gefahren oder zusätzlichen Schmerzen
Herrschende Literaturansicht	Wenn medizinisch indiziert und lege artis durchgeführt, weil im Gesamtergebnis das körperliche Wohlbefinden verbessert wird	

der Behandlung oder des Eingriffs im Großen und Ganzen aufgeklärt werden. Nach der Aufklärung soll er sich ein Bild von Art und Verlauf seiner Krankheit, möglichen Behandlungsmethoden und deren Alternativen sowie des jeweiligen Spektrums und der Schwere der Risiken machen können.

Die Selbstbestimmungsaufklärung wird in die Diagnose-, Behandlungs-, Risiko- und Verlaufsaufklärung untergliedert (Tabelle e2). Der Patient soll anhand aller durch den Arzt vermittelten Informationen entscheiden können, wie wahrscheinlich ein Heilerfolg ist und welche Risiken mit der Diagnostik, dem Eingriff oder der Behandlung verbunden sind, um eine eigenverantwortliche Nutzen-Risiko-Abwägung für oder gegen den medizinischen Eingriff zu treffen. Insofern sind grundsätzlich auch seltene Gefahren zu nennen, die eintreten können.

Allgemein bekannte Risiken bedürfen nicht unbedingt der ausdrücklichen Erwähnung (BGH NJW 1994, 2414 [2414]). Die schwersten Risiken, die bei Eintritt das körperliche Wohlbefinden des Patienten am stärksten beeinträchtigen könnten, müssen hingegen auch dann genannt werden, wenn sie sehr selten sein sollten, aber eine für den jeweiligen Eingriff typische Komplikation darstellen.

Bei der Sicherungsaufklärung (oder therapeutische Aufklärung) handelt es sich nicht um eine klassische Aufklärungsform, sondern einen essenziellen Teil ärztlicher Nachbehandlung, wobei Fehler in diesem Kontext als Behandlungs- und nicht als Aufklärungsfehler zu werten sind (BGH NJW 1989, 2318 [2319 f.]). Diese spezielle Form dient nach Vornahme des Eingriffs der Beratung und Information des Patienten über eventuelle Unverträglichkeiten, Nebenwirkungen von Medikamenten, Einschränkungen der Fahrtüchtigkeit, Kontrolle vor Überdosierung sowie weiteren Informationen über erforderliche Maßnahmen der Nachbehandlung. Auch soll der Patient informiert werden, wie er einen Beitrag zur Genesung leisten kann zum Beispiel Vermeiden sportlicher Aktivitäten bei Gefährdung unter Belastungsbedingung (OLG Köln VersR 1992, 1231) oder Vorsichtsmaßnahmen zur Thromboseprophylaxe (OLG Bremen VersR 1999, 1151). Eine therapeutische Aufklärung ist zudem geboten, wenn von der Erkrankung auch Gefahren für Dritte im Wege der Ansteckung resultieren können (BGH NJW 1994, 3012 [3013 f.]).

Bei der Aufklärung sind personen-, zeit- und inhaltsbezogene Aspekte zu beachten. Nach der „Check-

**Die Selbstbestimmungsaufklärung des Patienten wird untergliedert in:**

- Diagnoseaufklärung,
- Behandlungsaufklärung,
- Risikoaufklärung
- Verlaufsaufklärung

**Checkliste der 6 W**

- Wer klärt auf?
- Wen klärt der Arzt auf?
- Wann ist der richtige Aufklärungszeitpunkt?
- Sachbezogen ist die Frage nach Form und Umfang, also das Wie, Worüber und Wie weit.

liste der 6 W“ (5) ist personenbezogen zu klären, **wer** aufklärt (Problem: Delegation) und **wen** der Arzt aufklären muss (Problem: Minderjährigkeit). Zeitbezogen stellt sich die Frage, **wann** der richtige Aufklärungszeitpunkt besteht (*Kasten 1*) und sachbezogen, die Frage nach Form und Umfang, also das **wie**, **worüber** und **wie weit** (*Tabelle e3, Tabelle 2*) aufzuklären ist.

Das Aufklärungsgespräch muss grundsätzlich von einem Arzt vorgenommen werden. Eine Delegation an nichtärztliches Personal ist nicht statthaft (vgl. BGH NJW 1974, 604 [605 f]). In erster Linie sollte der behandelnde Arzt, beispielsweise der Operateur, die Aufklärung vornehmen. Diese Aufgabe kann auch ein anderer Arzt (wie der Stationsarzt) übernehmen, wenn er über die notwendige Fach- und Sachkenntnis verfügt (vgl. OLG Karlsruhe NJW-RR 1998, 459 [461]). Durch die Aufklärung übernimmt er einen Teil der ärztlichen Behandlung und ist mitverantwortlich für die wirksame Einwilligung des Patienten. Bei einer Operation ohne wirksame Einwilligung haftet er dann – ohne selbst operiert zu haben – für eine tatbestandsmäßig rechtswidrige Körperverletzung und den daraus entstandenen Körperschaden (BGH NJW 1980, 1905 [1906 f.]).

Das ärztliche Aufklärungsgespräch hat mündlich und verständlich zu erfolgen. Lediglich bei einfachen Routineeingriffen oder Notfällen kann auf ein persönliches Aufklärungsgespräch zu Risiken eines Eingriffs verzichtet werden. Bei Routineeingriffen kann ein Merkblatt ausreichen, wenn dem Patienten die Möglichkeit zur Stellung von Fragen eingeräumt wurde. Sprachliche Barrieren bei Ausländern müssen gegebenenfalls durch die Inanspruchnahme sprachkundigen Krankenhauspersonals, Angehöriger oder Dolmetscher (OLG Düsseldorf NJW 1990, 771 [771]) überwunden werden, wobei den Patienten eine Verpflichtung trifft, auf Verständigungsprobleme hinzuweisen (OLG Hamm VersR 2002, 717).

Probleme ergeben sich, wenn der betroffene Patient nicht in der Lage ist, eine wirksame Einwilligung zu erteilen und diese von der Entscheidung dritter Personen abhängig ist. Voraussetzung einer wirksamen Einwilligung ist, dass sie nach Verständnis der Sachlage erteilt wurde und der Einwilligende eine zutreffende Vorstellung vom voraussichtlichen Verlauf und den möglichen Folgen des zu erwartenden Eingriffs hat; er muss die nötige Urteilskraft und Gemütsruhe besitzen, um die Tragweite seiner Erklärung zu erkennen

#### KASTEN 1

### Zeitpunkt der Aufklärung und erster Kontakt zwischen Arzt und Patient (gegebenenfalls Tage oder Wochen vor dem Eingriff) und Anforderungen\*<sup>1</sup>

- **Erster Kontakt zwischen Arzt und Patient (gegebenenfalls Tage oder Wochen vor dem Eingriff)**
  - Umfassende Aufklärung in Form von Diagnosemitteilung, Art und Weise des vorzunehmenden Eingriffs, Risiken (*weitere, siehe Tabelle e2*)
  - Grundsätzlich dann, wenn Termin für den Eingriff vereinbart werden kann, soweit keine weiteren Untersuchungen erfolgen oder Befunde abgewartet werden müssen
  - Sofern beim Erstkontakt Aufklärung erfolgt ist, kann eine nochmalige Aufklärung in zeitlicher Nähe zum Eingriff erforderlich sein (sogenannte Doppelaufklärung)
- **24 Stunden vor dem Eingriff**
  - Kleinere risikoarme Eingriffe (ambulant/stationär)**
    - Aufklärung rechtswirksam
  - Schwerwiegende Eingriffe (ambulant/stationär)**
    - Aufklärung überwiegend rechtsunwirksam
- **Vorabend des Eingriffs**
  - Kleinere risikoarme Eingriffe (ambulant/stationär)**
    - Aufklärung rechtswirksam
  - Schwerwiegende Eingriffe (ambulant/stationär)**
    - Gespräch am Vorabend nicht ausreichend, sofern Patient erstmals von gravierenden Risiken sowie einer Beeinflussung seiner künftigen Lebensweise erfährt
- **Tag des Eingriffs**
  - Kleinere risikoarme Eingriffe (ambulant/diagnostisch)**
    - Aufklärung rechtswirksam
      - Sofern Patient Art und Umfang des Eingriffs erfassen kann
      - Sofern Gespräch deutlich von operativer Phase abgegrenzt erfolgt
    - Aufklärung gegebenenfalls rechtsunwirksam
      - Aufklärung unmittelbar vor dem Eingriff
      - Auf dem Weg in/im Operationssaal
      - Nach Verabreichung von beruhigungs- beziehungsweise operationsvorbereitenden Medikamenten
  - **Bereits erfolgter Eingriff**
    - Möglichkeit einer nachfolgenden Aufklärung über künftige Lebensweise (Einschränkungen, Vorsichtsmaßnahmen, Medikamentengebrauch), falls nicht vorher geschehen

\*<sup>1</sup> Beachte: Die Umstände des konkreten Einzelfalls sind entscheidend. Bei Notfällen bestehen geringere Anforderungen.

#### Zeitpunkt der Aufklärung

- **Das Aufklärungsgespräch hat rechtzeitig vor der Behandlung zu erfolgen. Dem Patienten muss ausreichend Zeit für die Abwägung des Für und Wider des geplanten Eingriffs gegeben werden.**

#### Voraussetzung für die Einwilligung des Patienten

- **Der Patient muss die nötige Urteilskraft und Willensfreiheit besitzen, um die Tragweite seiner Erklärung zu erkennen und das Für und Wider verständlich gegeneinander abzuwägen.**

**TABELLE 2**

**Ausnahmefälle der Aufklärungsverpflichtung\*1**

Stichwort	Beispiele	Rechtsprechung
Allgemein bekannte Risiken	z. B. Hämatome nach Nadelstich (vgl. aber zu Nervenverletzung bei Blutspende BGH 14. 3. 2006 VI ZR 279/04) Wundheilungsstörungen, Wundinfektionsrisiko	BGH NJW 1991, 1541 (1542)
Anfängereingriff	Keine generelle Hinweispflicht auf Durchführung durch Anfänger, der gleichwohl lege artis behandeln muss	Vgl. BGH NJW 1984, 655 ff.
Aufklärungsverzicht durch den Patienten	Auf generellen Verzicht sollte sich der Arzt nicht einlassen, da für einen Aufklärungsverzicht der Patient die Erforderlichkeit der Maßnahme kennen muss. Verzicht auf umfassende Aufklärung über alle Einzelheiten aber möglich	Vgl. auch BGH NJW 1973, 556 (558); OLG Saarbrücken, VersR 1988, 95 (95)
Behandlungsalternativen	Wahl der Methode Sache des Arztes, solange Methoden sich hinsichtlich der Erfolgchancen und Risiken nicht unterscheiden Bei echter Wahlmöglichkeit, zum Beispiel konservativ statt invasiv, ist Aufklärung erforderlich	BGH NJW 1982, 2121 (2122 f.) BGH NJW 1988, 765
Behandlungsbedingungen	Keine Aufklärung über bessere Apparate und bessere Ausstattung einer (Universitäts-)klinik, wenn eigene Ausstattung medizinischem Standard entspricht	BGH NJW 1988, 763; 1988, 2302
Behandlungsfehler	Nach allgemeiner Auffassung besteht keine Offenbarungspflicht für Behandlungsfehler, soweit durch die unterlassene Offenbarung keinerlei weitere Schäden für den Patienten resultieren. Hinweispflicht aber bei Gefährdung des Patienten durch diesen Behandlungsfehler	BGH NJW 1985, 2193 OLG Koblenz NJW 2000, 3435 (3436 f.)
Impfungen	Nicht in jedem Fall ist bei staatlich empfohlener Routineimpfung ein mündliches Gespräch erforderlich, wenn Merkblatt und Infos durch Gespräch mit Arzt gegeben waren	BGH NJW 2000, 1784 ff. aber cave BGH MedR 1995, 25: Umfang der Aufklärung über Risiken, z.B. 1 zu 15,5 Millionen
Infauste Prognose	Schwere Erkrankungen mit infausten Prognosen und fehlender Therapierbarkeit nicht in vollem Umfang (cave: für Patient kann die Regelung seines letzten Willens in Form eines Testaments aber wichtig sein)	Vgl.(10)
Informierter Patient	Bei ärztlichen Vorinformationen (Hausarzt) oder eigener Fachkenntnis kann Aufklärung entfallen oder im Umfang reduziert sein	Vgl. BGH NJW 1994, 2414 (2415)
Operations-erweiterung	Wenn Lebensgefahr besteht und von mutmaßlicher Einwilligung gedeckt	Vgl. aber BGH Urt. v. 20. 5. 2003 – 5 StR 592/02
Organisations-fehler	Keine Aufklärung über Organisationsfehler, wie der Einsatz eines Arztes ohne ausreichende Haftpflichtversicherung	BGH Urt. v. 7. 12. 2004 VI ZR 212/03
Therapeutisches Privileg	Ein therapeutisches Privileg wird negiert. Nach Auffassung der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist vom Arzt im Zweifel auch bei einem unheilbar Kranken die Diagnose bekannt zu geben, auch wenn dies die Situation des Patienten verschlechtern kann.	Vgl. BGH NJW 1983, 328 ff.
Verdachtsdiagnose	Reine Verdachtsdiagnosen und Arbeitshypothesen, die zudem den Patienten stark belasten können, müssen nicht mitgeteilt werden (aber immer konkrete Umstände des Einzelfalls beachten!) (2936)	BGH NJW 1983, 328 (329); OLG Köln NJW 1987, 2936

\*1 Nur in Ausnahmefällen kann keine Aufklärung erforderlich sein. Im Zweifelsfall sollte aber die aktuelle Rechtsprechung beachtet und ggf. ein Anwalt konsultiert werden (alphabetische Sortierung – vgl. 6, 10, 11, 16)

und das Für und Wider verständig gegeneinander abzuwägen (BGHSt 4, 88, 90). Der Patient muss ferner im vollen Besitz seiner Erkenntnis- und Entscheidungsfreiheit sein, was bei starken Schmerzen eingeschränkt möglich sein kann (OLG Frankfurt MedR 1984, 194 [196]). Auch bei Minderjährigkeit entfällt nicht die Dispositionsbefugnis über höchstpersönli-

che Rechtsgüter, das heißt, selbstbestimmt über Eingriffe in seinen Körper entscheiden zu können (*Kasten eI*). Die Bewertung der Einwilligungsfähigkeit von Minderjährigen hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab. Bei der Disposition über die körperliche Unversehrtheit ist auf die natürliche Einsichts- sowie Urteilsfähigkeit und nicht auf die Ge-

**Einwilligung bei Minderjährigen ab dem 14. bis zum vollendeten 18. Lebensjahr**

- Sie können rechtswirksam einwilligen, wenn der Arzt unter Berücksichtigung der Art und Schwere des konkreten Eingriffs von der Einsichts- und Urteilsfähigkeit des minderjährigen Patienten zur sachgemäßen Bewertung ausgehen kann.

**Mangelnde Einsicht des Minderjährigen**

- Hat der Arzt Zweifel an der erforderlichen Einsichts-, Urteils- und Einwilligungsfähigkeit des Minderjährigen, kann es geboten sein, die Eltern aufzuklären und deren Einwilligung einzuholen.

schäftsfähigkeit des Minderjährigen abzustellen. Bei einem Alter unter 14 Jahren sollte in der Regel die Einwilligung der Personensorgeberechtigten, üblicherweise der Eltern, eingeholt werden.

Minderjährige zwischen dem 14. bis zum vollendeten 18. Lebensjahr können rechtswirksam einwilligen, wenn von Seiten des Arztes unter Berücksichtigung der Art und Schwere des konkreten Eingriffs von der Einsichts- und Urteilsfähigkeit des minderjährigen Patienten zur sachgemäßen Bewertung ausgegangen werden kann.

Bei Zweifeln über die erforderliche natürliche Einsichts-, Urteils- und Einwilligungsfähigkeit des Minderjährigen oder besonderen Risiken für den Minderjährigen kann es ärztlich geboten sein, die Eltern aufzuklären und deren Einwilligung einzuholen.

Es ist vom Grundsatz auszugehen, dass nur beide Elternteile zusammen eine Einwilligung zum ärztlichen Eingriff bei ihrem Kind erteilen können. Dies ist insbesondere der Fall, wenn sich beide Elternteile an Gesprächen mit dem Arzt beteiligt haben. Kommt es dann zur Erforderlichkeit einer Entscheidung, darf sich der Arzt nicht darauf verlassen, dass nur ein Elternteil zur Entscheidung befugt ist.

Ausnahmen gelten hier nur, wenn es sich nicht um einen Eingriff von erhöhtem Schwierigkeitsgrad handelt (BGH NJW 1988, 2946 [2947]). Sollten medizinisch gebotene Maßnahmen für den Minderjährigen von den Eltern abgelehnt werden, kann bei Eilfällen ein ärztlicher Eingriff zum Schutz des Minderjährigen durch § 34 StGB gerechtfertigt sein. Wenn medizinische Gründe einem Abwarten nicht entgegenstehen, ist eine Entscheidung des Vormundschaftsgerichts einzuholen.

Das Aufklärungsgespräch hat rechtzeitig vor der Behandlung zu erfolgen. Dem Patient muss zur angemessenen Wahrung seines Selbstbestimmungsrechts, seiner Entscheidungs- und Entschließungsfreiheit ausreichend Zeit für die Abwägung des Für und Wider des geplanten Eingriffs gegeben werden. Mögliche Behandlungsalternativen und deren Risiken sollten nicht vorenthalten bleiben (BGH NJW 2004, 3703; BGH NJW 2000, 1784 [1784 ff.]).

Der Umfang der Aufklärung kann mit der Dringlichkeit des Eingriffs korrelieren (BGH NJW 1991, 2349 [2349]). Die Dringlichkeit darf nicht fehlerhaft dramatisiert werden (BGH NJW 1990, 2928). Bei einem elektiven Eingriff, bei dem zeitlich zugewartet werden kann, ist eine ausführlichere Aufklärung erforderlich, als bei einem Notfalleingriff unter Zeit-

druck. Eine Aufklärung erst in der OP-Schleuse unter Prämedikation erfolgt außer bei Notfällen zur Unzeit (vergleiche BGH NJW 1994, 3009 [3011]). Je nach Schwere des Eingriffs kann der Aufklärungszeitpunkt variieren.

Vor größeren operativen Eingriffen sollte ein Zeitraum von 24 Stunden gewahrt bleiben, eine Aufklärung am Vorabend der Operation ist nach der Rechtsprechung zu kurz bemessen. Bei kleineren ambulanten Eingriffen kann die Aufklärung indes am Eingriffstag erfolgen, sofern nicht unmittelbar im OP-Bereich aufgeklärt wird (BGH NJW 1998, 1784 [1785]).

Bei schwerwiegenden Eingriffen mit erheblichen Risiken können mehrere Gespräche erforderlich sein. Bei einem größeren zeitlichen Abstand zwischen dem Aufklärungsgespräch beziehungsweise der Vereinbarung eines Termins zur Operation und der Operation selbst kann ein erneutes Aufklärungsgespräch erforderlich werden, die sogenannte Doppelaufklärung (BGH NJW 1992, 2351).

Der Umfang der Aufklärung ist von verschiedenen Faktoren abhängig. Neben Indikation (wie kosmetisch, elektiv, notfallmäßig) und damit verbundener Dringlichkeit der Behandlung spielen auch Häufigkeit und Schwere der eingriffsspezifischen Risiken eine Rolle. Außerdem kommt dem Anerkennungsgrad des geplanten Verfahrens wesentliche Bedeutung zu. Heilversuche bedürfen einer ausführlicheren Aufklärung als schulmedizinische Standardmethoden. Schließlich muss das Aufklärungsbegehren des Patienten berücksichtigt werden. Bei gänzlichem Verzicht des Patienten auf ärztliche Aufklärung muss er ein Mindestmaß an Information erhalten.

### Allgemeingültige Merksätze (nach BGH NJW 1984, 1397):

1. Es ist im „Großen und Ganzen“ (BGH VersR 1992, 238; VersR 1990, 1010 [1011] mit weiteren Nachweisen) über Chancen, eingriffsspezifische Risiken, Behandlungsziel, Nutzen für den Patienten und Alternativen aufzuklären, wenn davon ausgegangen werden kann, dass diese einem medizinischen Laien nicht aufgrund von Allgemeinwissen bekannt sind oder sein sollten.
2. Je weniger der Eingriff medizinisch indiziert, notwendig oder dringlich ist, umso umfassender hat die Aufklärung zu erfolgen (Umfang der Aufklärung: dringliche Notfall-Operation < medizi-

### Einwilligung bei elektiven Eingriffen:

- Bei einem elektiven Eingriff, bei dem gewartet werden kann, ist eine ausführlichere Aufklärung erforderlich als bei einem Notfalleingriff unter Zeitdruck.

### Nicht zugelassene Arzneimittel:

- Über diese muss der Patient informiert werden, da dem Medikament – unabhängig von der tatsächlichen Qualität – das Gütesiegel der Zulassung fehlt und dies für die Entscheidung des einzelnen Patienten im Geltungsbereich des Arzneimittelgesetzes wesentlich sein kann.

TABELLE 3

**Aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung (2004–2006)**

Rechtsprechung	Fehler bei der	(Medizinische) Folgen	Rechtliche Bewertung
BGH Urt. v. 14. 3. 2006, VI ZR 279/04	Risikoaufklärung	Dauerhafte Nervenverletzung durch Nadelstichverletzung bei einem Blutspender	Umfassende Aufklärung über dauerhafte Beeinträchtigung insbesondere auch durch den fremdnützigen Charakter des Eingriffs zum Wohl der Allgemeinheit
BGH NJW 2005, 2072 f.	Eingriffs- und Risikoaufklärung	Beidseitige Stimmbandlähmung, Atembeschwerden	Ist präoperativ eine Operationserweiterung ernsthaft in Erwägung zu ziehen, ist der Patient über die signifikant höheren Risiken einer Total- gegenüber einer Teilresektion der Schilddrüse aufzuklären. Die Beweislast für eine hypothetische Einwilligung liegt auf der Behandlungsseite.
BGH NJW 2005, 1716 ff.	Eingriffs- und Risikoaufklärung	Mediapartialinfarkt bei einer 29-jährigen Raucherin durch Nebenwirkung eines Antikonzeptionsmittels	Die Einwilligung in die Behandlung mit einem nicht ungefährlichen Medikament ist unwirksam, wenn nicht über dessen gefährliche Nebenwirkungen aufgeklärt wurde. Eine Aufklärung ist notwendig, wenn dem ärztlichen Eingriff spezielle Risiken anhaften, die die Lebensführung des Patienten besonders belasten können.
BGH NJW 2005, 1718 ff.	Risikoaufklärung oder Selbstbestimmungsaufklärung	Fortschreitendes Abkippen eines Bruchs bei konservativer Versorgung ohne Reposition oder OP mit Verheilung in Fehlstellung	Die Wahl der Behandlungsmethode ist zwar grundsätzlich Sache des Arztes, der aber bei echten Wahlmöglichkeiten zwischen mehreren Verfahren mit erheblich divergierenden Risiken und Chancen den Patienten aufzuklären hat.
BGH NJW 2005, 427 ff.	Therapeutische oder Sicherungsaufklärung	Beeinträchtigung des Sehvermögens nach Netzhautablösung ohne Hinweis auf notwendige Kontrolluntersuchungen bei fortschreitenden Symptomen	Die grobe Verletzung der Pflicht zur therapeutischen Aufklärung führt zur Beweislastumkehr zulasten des Arztes für den Ursachenzusammenhang zwischen Behandlungsfehler und Gesundheitsschaden.
BGH Beschl. v. 16. 11. 2004, VI ZR 28/04	Selbstbestimmungsaufklärung	Halbseitige Lähmung mit Gesichtsfeldeinschränkung	Die Selbstbestimmungsaufklärung umfasst eine ausreichende Aufklärung über die Erfolgsaussichten des Eingriffs bei der Operation zum Zweck der Heilung eines Epilepsieleidens.
BGH NJW 2004, 3703 (3704)	Eingriffs- oder Risikoaufklärung über Alternative einer Schnittentbindung bei Zwillingsgeburt	Tod eines der Zwillinge und schwerste Schädigung des zweiten (Asphyxie, Anämie, zerebrale Bewegungsstörungen, fast vollständige Erblindung, Epilepsie, mentale Entwicklungsstörungen)	Beweislast für die Erfüllung der Aufklärungspflicht liegt beim Arzt

nisch notwendiger Elektiv-Eingriff < Schönheits-OP < Humanexperiment).

3. Je größer das Risiko eines Eingriffs ist, desto umfassender ist über seltene Risiken aufzuklären.
4. Je riskanter die Nebenwirkungen und Wechselwirkungen eines Medikamentes sind, desto umfassender ist über Risiken aufzuklären (zum Beispiel Aufklärung über für die Indikation nicht zugelassene Medikation und Off label use und über Gefahr tödlicher Hirnblutungen bei nephrologisch-angiologischen Eingriffen).

„Über nicht zugelassene Arzneimittel muss der Patient informiert werden, da dem Medikament – unabhängig von dessen tatsächlicher Qualität oder Sicherheit – gleichsam das Gütesiegel der Zulassung fehlt und dies für die Entscheidung des einzelnen Patienten im Geltungsbereich des Arzneimittelgesetzes wesentlich sein kann.“ BGH NSTZ 1996, 34 (34).

5. Nach den Anforderungen der Rechtsprechung kann über sehr seltene Risiken aufzuklären sein, sofern diese im Falle ihrer Verwirklichung die Lebens-

**Prozedere der Aufklärung**

- Eine schriftliche Dokumentation des Aufklärungsgesprächs, falls kein Formular verwendet wird, ist aus Beweisgründen sinnvoll.
- Das alleinige Aushändigen eines Aufklärungsbogens ersetzt nicht die notwendige mündliche Aufklärung durch den Arzt.

**Aufklärungsbögen**

- Können aus Beweislastgründen vom Arzt verwendet werden.
- Der Einsatz sollte nicht unkritisch und nicht ohne Kenntnis der Bewertung durch die Rechtsprechung erfolgen.

führung schwer belasten und trotz ihrer Seltenheit für den Eingriff spezifisch, für den Laien aber überraschend sind (BGH NJW 2006, 2108, BGH NJW 1984, 1395 – Risiko: von 0,05 bis 1 % nach BGH NJW 1972, 335 [337] von 0,7 % nach OLG Brandenburg NJW-RR 2000, 398 [399]; von unter 0,1 % nach OLG Stuttgart NJW-RR 1999, 751 [752]).

In zivilrechtlichen Verfahren trägt der Arzt die Beweislast für eine ordnungsgemäße, vollständige, zeitige und richtige Selbstbestimmungsaufklärung (BGH MedR 1990, 329–31). Zur Erleichterung der Aufklärung („umfassende Gedächtnisstütze“) und aus Beweislastgründen werden in der ärztlichen Praxis daher standardisierte Aufklärungsbögen (vorformulierte Einwilligungserklärungen) verwendet. Deren Einsatz sollte nicht unkritisch und nicht ohne Kenntnis der Bewertung durch die Rechtsprechung erfolgen. Eine Einwilligung des Patienten kann sowohl mündlich als auch schriftlich erfolgen, wobei aus Beweisgründen eine schriftliche Dokumentation des Aufklärungsgesprächs durch Aufklärungsbögen oder die Durchführung des Aufklärungsgesprächs in Anwesenheit von Zeugen sinnvoll sein kann.

Das alleinige Aushändigen eines Aufklärungsbogens an den Patienten zur Unterschrift, ohne mündliche Erläuterung des Inhalts, entspricht nicht den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Aufklärung (BGH NJW 1994, 793 [794]). Ein solches kann lediglich vor dem Gespräch zur Vorabinformation übergeben werden, um es anschließend zu besprechen (Stufenaufklärung) und mit handschriftlichen Bemerkungen zu ergänzen.

Handelt es sich um Routinemaßnahmen, beispielsweise um Impfungen, kann das Lesen des Aufklärungsforschulars allerdings bereits ausreichend sein, sofern dem Patienten die Möglichkeit eingeräumt wird, gegebenenfalls auftretende Fragen an den Arzt zu richten (BGH NJW 2000, 1784 ff.).

## Die Einwilligung

Eine konkrete gesetzliche Regelung der Einwilligung in einen ärztlichen Eingriff existiert nicht. Lediglich § 228 StGB verweist auf die Möglichkeit einer Einwilligung in eine Körperverletzung, wenn diese nicht gegen die guten Sitten verstößt. Sofern der Patient oder sein gesetzlicher Vertreter nach oben genannten Kriterien ordnungsgemäß aufgeklärt wurde, kann er in den Eingriff wirksam einwilligen. Der Rechtferti-

gungsgrund der Einwilligung, der die Rechtswidrigkeit der tatbestandlichen Körperverletzung in Form des Heileingriffs entfallen lässt, erfordert mehrere Voraussetzungen (*Kasten e1*).

Die Einholung der ausdrücklichen Einwilligungserklärung des Patienten hat vor dem Eingriff zu erfolgen. Eine nachträglich erteilte Genehmigung des Eingriffs durch den Patienten ist keine wirksame Einwilligung. Ein Widerruf vor dem Eingriff entzieht der bereits erteilten Einwilligung deren rechtliche Wirkung. Für die Wirksamkeit der Einwilligung ist erforderlich, dass der Patient nach seiner geistigen und sittlichen Reife imstande war, Bedeutung und Tragweite des Rechtsgutsverzichts zu erkennen und sachgerecht zu beurteilen. Willensmängel, die auf Täuschung oder Zwang durch den Arzt zurückzuführen sind, lassen die rechtfertigende Wirkung dieser „Einwilligungserklärung“ entfallen, zum Beispiel Täuschung über eigene ärztliche Erfahrung und Bagatellisierung eines Eingriffs mit erheblichen (post-)operativen Risiken und Komplikationen.

Der Arzt muss in Kenntnis und aufgrund der Patienteneinwilligung den Eingriff vornehmen. In manchen Situationen (Bewusstlosigkeit) kann der Patient die Einwilligung nicht selbst erteilen. Unter bestimmten Einschränkungen darf ein erforderlicher Eingriff dann vorgenommen werden, sofern dies dem mutmaßlichen Willen und Interesse des Patienten entspricht.

Im Unterschied zur konkret erklärten Einwilligung (in mündlicher und/oder schriftlicher Form) wird diese Art der Einwilligung als mutmaßliche Einwilligung bezeichnet. Bei einem zuvor geäußerten entgegenstehenden Willen der Patientin (bekannte Ablehnung der Operationserweiterung, Beispiel: Uterusentfernung bei bestehendem Kinderwunsch) ohne vitale Indikation ist dieser Wille beachtlich und kann auch nicht „aus Gründen der ärztlichen Vernunft“ überschritten werden (BGH Urt. vom 20. 05. 2003 – 5 StR 592/02).

Die mutmaßliche Einwilligung ist nicht zu verwechseln mit der sogenannten hypothetischen Einwilligung. Diese wird angenommen, wenn bei fehlender beziehungsweise unvollständiger Einwilligung der Arzt sich gegebenenfalls damit entlasten kann, dass der Patient bei Kenntnis aller Umstände trotzdem in den Eingriff eingewilligt hätte. Jedoch ist dieser Nachweis gerade bei einem nicht vital indizierten diagnostischen Eingriff streng zu bewerten (OLG Ko-

## Patienteneinwilligung

- Die Einholung der ausdrücklichen Einwilligungserklärung des Patienten hat vor dem Eingriff zu erfolgen.

## Fazit

- Die Aufklärung des Patienten durch den Arzt ist die Grundlage für die freie Entscheidung des Patienten für oder gegen einen ärztlichen Eingriff und somit Ausdruck des Respekts.

blenz, NJW-RR 2002, 816 [818]), insbesondere wenn der Patient einen echten Entscheidungskonflikt vorträgt (BGH MedR 1991, 200).

**Fazit**

Im Allgemeinen bringt der Patient seinem Arzt ein hohes Vertrauen entgegen. Er erwartet, dass er ordnungsgemäß aufgeklärt wird und folgerichtig seine individuelle Entscheidung treffen kann. Auch die aktuelle Rechtsprechung der letzten drei Jahre stellt an die ärztliche Aufklärung erhebliche Anforderungen (Tabelle 3).

Sicherlich lässt sich die Frage nach der praktischen Umsetzung aller rechtlichen Anforderungen im Klinikalltag stellen. Jedoch gilt zu beachten, dass die Aufklärung Grundlage für die Willensentscheidung des Patienten und Ausdruck des Respekts diesem gegenüber ist.

**Interessenkonflikt**

Die Autoren erklären, dass kein Interessenkonflikt im Sinne der Richtlinien des International Committee of Medical Journal Editors besteht.

**Manuskriptdaten**

eingereicht: 24. 5. 2006, revidierte Fassung angenommen: 27. 12. 2006

**LITERATUR**

1. Pflüger F: Krankenhaushaftung und Organisationsverschulden. Berlin: Springer Verlag 2002.
2. Gotthardt H-J, Parzeller M: Die Rolle der Staatsanwaltschaft und der Gerichte bei Leichenschau und Leichenöffnung. In: Anders D, Bratzke H, Gotthardt H-J, Parzeller M (Hrsg.): Die Bearbeitung von Tötungsdelikten. Stuttgart: Boorberg Verlag 2006; 61–74.
3. Parzeller M, Schmidt P, Bratzke H: Die Funktion der Rechtsmedizin bei der Aufklärung von Kapitalverbrechen, insbesondere Tötungsdelikten (medizinische und rechtliche Grundlagen). In: Anders D, Bratzke H, Gotthardt H-J, Parzeller M (Hrsg.): Die Bearbeitung von Tötungsdelikten. Stuttgart: Boorberg Verlag 2006; 75–122.
4. Andreas M, Debong B, Bruns W: Handbuch Arztrecht in der Praxis. Baden-Baden: Nomos Verlag 2001.
5. Bergmann K: Arzthaftung. 2. Aufl., Berlin, Heidelberg: Springer Verlag 2004.
6. Dettmeyer R: Medizin & Recht für Ärzte. 2. Aufl., Berlin: Springer Verlag 2006.
7. Deutsch E, Spickhoff A: Medizinrecht. 5. Aufl., Berlin: Springer 2003.
8. Eickhoff U, Fenger H: Chirurgie und Recht. Springer Verlag. Berlin Heidelberg 2004.
9. Geiß K, Greiner H-P: Arzthaftpflichtrecht. München: C.H. Beck Verlag 2001.
10. Hamann P, Fenger H: Allgemeinmedizin und Recht. Berlin, Heidelberg: Springer Verlag 2004; 31–47.
11. Hardtung B: Einwilligung. In: Joecks W, Miebach K (Hrsg.): Münchner Kommentar zum Strafgesetzbuch. München: C.H. Beck Verlag 2003; 824–45.
12. Joecks W: Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit – Körperverletzung. In: Joecks W, Miebach K (Hrsg.): Münchner Kommentar zum Strafgesetzbuch. München: C.H. Beck Verlag 2003; 715–60.
13. Knauer C: Ärztlicher Heileingriff, Einwilligung und Aufklärung – Überzogene Anforderungen an den Arzt? In: Roxin C, Schroth U (Hrsg.): Medizinstrafrecht - Im Spannungsfeld von Medizin, Ethik und Strafrecht. Stuttgart: Boorberg Verlag 2000; 9–27.

14. Krause DM, Caspary E: Arztstrafrecht. In: Cramer P, Cramer S (Hrsg.) Strafrecht Anwaltsbandbuch. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt 2002.
15. Laufs A: Die ärztliche Aufklärung. In: Laufs A, Uhlenbruck W (Hrsg.): Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl. München: C.H. Beck Verlag 2002; 496–536.
16. Martis R, Winkhart M: Arzthaftungsrecht aktuell. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt 2003.
17. Parzeller M: Ausgewählte Rechtsfragen in der Sportmedizin. In: Engelhardt M (Hrsg.): Sportverletzungen. München: Elsevier, Urban & Fischer Verlag 2006; 782–90.
18. Quaas M, Zuck R: Medizinrecht. München: C.H. Beck Verlag 2005.
19. Ratzel R, Lippert H-D: Kommentar zur Musterberufsordnung der deutschen Ärzte (MBO). 3. Aufl.: Berlin: Springer Verlag 2002.
20. Rieger H-J: Lexikon des Arztrechts. Heidelberg: C.-F. Müller Verlag 2001.
21. Ries H, Schnieder K, Althaus J, Großbötting R: Arztrecht - Praxishandbuch für Mediziner. Berlin Heidelberg: Springer Verlag 2004.
22. Steinbeck J, Fenger H: Orthopädie und Recht. Berlin Heidelberg: Springer Verlag 2004.
23. Sprau H: § 823 BGB. In: Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch. 65. Aufl.: München: C.H. Beck Verlag 2006.
24. Tröndle H, Fischer T: Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 53. Aufl.: München: C.H. Beck Verlag 2006.
25. Ulsenheimer K: Arztstrafrecht in der Praxis. 3. Aufl.: Heidelberg: C. F. Müller Verlag 2003.

**Anschrift für die Verfasser**

Dr. med. Markus Parzeller  
 Zentrum der Rechtsmedizin der  
 Johann Wolfgang Goethe-Universität  
 Kennedyallee 104  
 60596 Frankfurt am Main

Rechtsanwaltskanzlei  
 Rechtsanwalt Dr. med. Markus Parzeller  
 Schönbornstraße 22  
 63179 Oberthausen



Mit „e“ gekennzeichnete Tabellen und der Kasten e1:  
[www.aerzteblatt.de/cme/0703](http://www.aerzteblatt.de/cme/0703)

The English version of this article is available online:  
[www.aerzteblatt.de/english](http://www.aerzteblatt.de/english)

**Weitere Informationen zu cme**

Dieser Beitrag wurde von der Nordrheinischen Akademie für ärztliche Fort- und Weiterbildung zertifiziert.

Eine Kasuistik steht im Internet zur Verfügung:  
[www.aerzteblatt.de/cme/0703](http://www.aerzteblatt.de/cme/0703)

Die erworbenen Fortbildungspunkte können mithilfe der Einheitlichen Fortbildungsnummer (EFN) verwaltet werden.

Unter [www.aerzteblatt.de/cme](http://www.aerzteblatt.de/cme) muss hierfür in der Rubrik „Meine Daten“ oder bei der Registrierung die EFN in das entsprechende Eingabefeld eingegeben werden.

Die 15-stellige EFN steht auf dem Fortbildungsausweis.

**KASTEN e1**

## Voraussetzungen der (mutmaßlichen, hypothetischen) Einwilligung in einen ärztlichen Heileingriff (vergleiche insbesondere 6, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 24, 25 des Literaturverzeichnis)

### 1. Einwilligung: „Volenti non fit iniuria“ („Dem Einwilligenden geschieht kein Unrecht“)

„Die Einwilligung in den ärztlichen Heileingriff bedeutet nämlich in dem durch sie gezogenen Rahmen einen Verzicht auf den absoluten Schutz des Körpers vor Verletzungen, die mit dem Eingriff verbunden sind, darüber hinaus das Aufsichnehmen von Gefahren, die sich aus Nebenwirkungen der Behandlung und möglichen Komplikationen ergeben. Fehlt die wirksame Einwilligung, ist der in der ärztlichen Heilbehandlung liegende Eingriff in die körperliche Integrität des Patienten rechtswidrig.“

(BGH VersR 1989, 851)

#### Disponibles Rechtsgut

- Individualrechtsgut, das der Disposition des Patienten unterliegt, wie die körperliche Unversehrtheit
- Keine Dispositionsbefugnis zur eigenen Tötung mithilfe des Arztes (wegen Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen nach § 216 StGB)

#### Vom Berechtigten erteilt

- Rechtsgutträger (Patient)
- Gesetzlicher Vertreter bei Minderjährigen (§ 1626 BGB)
- Betreuer bzw. bei schwerwiegenden Eingriffen zusätzlich mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1904 BGB) bei unter Betreuung stehenden Personen

#### Zeitpunkt der Einwilligung

- Nach rechtzeitiger Aufklärung vor dem Eingriff
- Nachträglich eingeholte Einwilligung oder Genehmigung reicht nicht aus
- Fortbestehen zum Zeitpunkt des Eingriffs und kein Widerruf durch den Patienten

#### Einwilligungsfähigkeit

Nicht Geschäftsfähigkeit, sondern die Fähigkeit nach sittlicher und geistiger Reife, die Bedeutung und Tragweite der Einwilligung zu erkennen und nach dieser Einsicht zu handeln

#### Einwilligungsmöglichkeit

- Kein Vorliegen von Willensmängeln
- Freie Entscheidungsfindung des Betroffenen
- Kein Zwang, Druck, Täuschung oder Drohung

#### Kundgabe nach außen

- Ausdrücklich (überwiegend für ärztliche Eingriffe)
- Schlüssig
- Konkludent (stillschweigend)

#### § 228 StGB

- Keine Sittenwidrigkeit der Tat (zum Beispiel Verstümmelungsoperation)

#### Subjektives Rechtfertigungselement

Arzt muss in Kenntnis der Einwilligung durch den Patienten, die Vertreter des Minderjährigen, die Betreuer oder des Vormundschaftsgerichts handeln

### 2. Mutmaßliche Einwilligung

BGH NJW 1988, 2310 ff.: „Die mutmaßliche Einwilligung bildet einen eigenständigen Rechtfertigungsgrund und stellt nicht lediglich einen Unterfall des rechtfertigenden Notstandes dar. Bei medizinisch indizierten ärztlichen Eingriffen, insbesondere bei der Operationserweiterung, ist die Zulässigkeit ärztlichen Handelns auf der Grundlage mutmaßlicher Einwilligung des Patienten nicht auf Fälle vitaler Indikation beschränkt.“ Fortführung in BGH NJW 2000, 885 ff.

#### Grundlage

Eigenständiger gewohnheitsrechtlich anerkannter Rechtfertigungsgrund

#### Anwendungsbeispiel

Befragung des Patienten zur Einholung der konkreten Einwilligung ist nicht möglich (Unfall: Bewusstlosigkeit, Notfall: Koma-Patienten, Narkotisierung: Frage nach Operationserweiterung)



### Fortsetzung KASTEN e1

#### Subsidiarität

Kein Rückgriff auf mutmaßliche Einwilligung, wenn Einwilligung noch rechtzeitig vor dem Eingriff eingeholt werden kann, ggf. Operationsunterbrechung vor Operationserweiterung, wenn kein vitaler Grund dagegen spricht und es sich nicht nur um belanglose Erweiterung handelt

#### Kein erkennbar entgegenstehender Wille

Es darf kein (ausdrücklich oder konkludent) erklärter entgegenstehender Wille bekannt oder erkennbar sein; Billigung durch den Betroffenen, sofern Nachfrage möglich gewesen wäre

#### Interesse des Betroffenen

Auszugehen ist nicht von einer objektivierten Interessenabwägung, sondern es ist allein auf das subjektive – auch unvernünftige – Interesse des Rechtsgutträgers abzustellen

#### Subjektives Rechtfertigungselement

Handeln im Bewusstsein der objektiven Merkmale

#### 3. Hypothetische Einwilligung

BGH 1991, 2342 (2343): „Der Einwand, der Patient würde bei ordnungsgemäßer Aufklärung über die Risiken des Eingriffs seine Einwilligung erteilt haben, ist grundsätzlich beachtlich, wenn auch an einen dahingehenden Nachweis, der dem Arzt bzw. dem Krankenhausträger obliegt, strenge Anforderungen zu stellen sind, damit nicht auf diesem Wege der Aufklärungsanspruch des Patienten unterlaufen wird ... Gedankliche Voraussetzung der sogenannten hypothetischen Einwilligung ist aber stets die Hypothese einer ordnungsgemäßen, d. h. aber auch: vollständigen, Aufklärung.“

#### Ursache

Unvollständige, nicht ordnungsgemäße oder unterlassene Aufklärung

#### Voraussetzung

Abwägung zwischen Selbstbestimmungsrecht, mutmaßlichem Willen und gesundheitlichen Interessen (16)

Beurteilung, ob der Patient bei ordnungsgemäß erfolgter Aufklärung eingewilligt hätte (BGH NSTZ-RR 2004, 16)

#### Nachweis

Strenge Voraussetzungen (OLG Koblenz NJW-RR 2002, 310 [311])

#### Entfallen der Rechtswidrigkeit

Sofern der Patient bei ordnungsgemäßer Aufklärung eingewilligt hätte (hohe Anforderungen zum Nachweis dieser Behauptung)

#### 4. Beweislast Strafrecht:

„In dubio pro reo“ („im Zweifel für den Angeklagten“), jedoch sind im Rahmen der richterlichen Beweiswürdigung Schwere, Indikation, Behandlungsalternativen etc. abzuwägen, insbesondere wenn echter Entscheidungskonflikt vorgetragen wird (25)

#### 5. Beweislast Zivilrecht:

Beweislast beim Arzt (kann geltend machen, dass der Patient bei erfolgter Aufklärung eingewilligt hätte); Patient kann dagegen anführen, dass er sich dann in einem Entscheidungskonflikt (BGH 1994, 2414 [2415]; OLG Koblenz NJW-RR 2002, 310 [311]) befunden hätte, Beweislast wieder beim Arzt, wenn Patient plausible Gründe vorgetragen hat, dass er sich gegen einen Eingriff oder gegen den Eingriff zu diesem Zeitpunkt entschieden hätte

BGB, Bürgerliches Gesetzbuch; BGH, Bundesgerichtshof; NJW, Neue Juristische Wochenschrift, NSTZ-RR, Zeitschrift für Strafrecht Rechtssprechungs-Report; OLG, Oberlandesgericht; StGB, Strafgesetzbuch; VersR, Versicherungsrecht



TABELLE e1

**Rechtliche Grundlagen zur Aufklärung und Einwilligung**

Gesetzbuch	Artikel	Gesetzestext
GG	Art. 1 I 1	Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.
	Art. 2 II 1	Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit.
StGB	§ 34	Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut eine Tat begeht, um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, handelt nicht rechtswidrig, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt. Dies gilt jedoch nur, soweit die Tat ein angemessenes Mittel ist, die Gefahr abzuwenden.
	§ 223 Vorsätzliche Körperverletzung	(1) Wer eine andere Person körperlich misshandelt oder an der Gesundheit schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. (2) Der Versuch ist strafbar.
	§ 228 Einwilligung	Wer eine Körperverletzung mit Einwilligung der verletzten Person vornimmt, handelt nur dann rechtswidrig, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt.
	§ 229 Fahrlässige Körperverletzung	Wer durch Fahrlässigkeit die Körperverletzung einer anderen Person verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
BGB	§ 107 Einwilligung des gesetzlichen Vertreters	Der Minderjährige bedarf zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters.
	§ 823 Schadens- ersatzpflicht	(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. (2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.
	§ 831 I Haftung für den Verrichtungs- gehilfen	Wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.
	§ 1626 Elterliche Sorge, Grundsätze	(1) Die Eltern haben die Pflicht und das Recht, für das minderjährige Kind zu sorgen (elterliche Sorge). Die elterliche Sorge umfasst die Sorge für die Person des Kindes (Personensorge) und das Vermögen des Kindes (Vermögenssorge) ....
	§ 1631 Inhalt und Grenzen der Personensorge	(1) Die Personensorge umfasst insbesondere die Pflicht und das Recht, das Kind zu pflegen, zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen...
AMG	§ 1904 Genehmigung des Vormundschaftsger- ichts bei ärztlichen Maßnahmen	(1) Die Einwilligung des Betreuers in eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, wenn die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute auf Grund der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet. Ohne die Genehmigung darf die Maßnahme nur durchgeführt werden, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist. (2) Absatz 1 gilt auch für die Einwilligung eines Bevollmächtigten. Sie ist nur wirksam, wenn die Vollmacht schriftlich erteilt ist und die in Absatz 1 Satz 1 genannten Maßnahmen ausdrücklich umfasst.
	§ 1905 Sterilisation	(1) Besteht der ärztliche Eingriff in einer Sterilisation des Betreuten, in die dieser nicht einwilligen kann, so kann der Betreuer nur einwilligen, wenn 1. die Sterilisation dem Willen des Betreuten nicht widerspricht, 2. der Betreute auf Dauer einwilligungsunfähig bleiben wird, ... (2) Die Einwilligung bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Die Sterilisation darf erst zwei Wochen nach Wirksamkeit der Genehmigung durchgeführt werden ....
AMG	§ 40 Allgemeine Voraussetzungen der klinischen Prüfung	(1)... Die klinische Prüfung eines Arzneimittels darf bei Menschen nur durchgeführt werden, wenn und solange 3. die betroffene Person a) volljährig und in der Lage ist, Wesen, Bedeutung und Tragweite der klinischen Prüfung zu erkennen und ihren Willen hiernach auszurichten, b) nach Absatz 2 Satz 1 aufgeklärt worden ist und schriftlich eingewilligt hat, soweit in Absatz 4 oder in § 41 nichts Abweichendes bestimmt ist und c) nach Absatz 2a Satz 1 und 2 informiert worden ist und schriftlich eingewilligt hat; die Einwilligung muss sich ausdrücklich auch auf die Erhebung und Verarbeitung von Angaben über die Gesundheit beziehen, ...



Fortsetzung TABELLE e1

	§ 41 I Besondere Voraussetzungen der klinischen Prüfung (Volljährige Person)	Auf eine klinische Prüfung bei einer volljährigen Person, die an einer Krankheit leidet, zu deren Behandlung das zu prüfende Arzneimittel angewendet werden soll, findet § 40 Abs. 1 bis 3 mit folgender Maßgabe Anwendung ... Kann die Einwilligung wegen einer Notfallsituation nicht eingeholt werden, so darf eine Behandlung, die ohne Aufschub erforderlich ist, um das Leben der betroffenen Person zu retten, ihre Gesundheit wiederherzustellen oder ihr Leiden zu erleichtern, umgehend erfolgen. Die Einwilligung zur weiteren Teilnahme ist einzuholen, sobald dies möglich und zumutbar ist.
TPG	§ 3 Organentnahme mit Einwilligung des Organspenders	(1) Die Entnahme von Organen ist, soweit in § 4 nichts Abweichendes bestimmt ist, nur zulässig, wenn 1. der Organspender in die Entnahme eingewilligt hatte, ...
TFG	§ 6 Aufklärung, Einwilligung	(1) Eine Spendeentnahme darf nur durchgeführt werden, wenn die spendende Person vorher in einer für sie verständlichen Form über Wesen, Bedeutung und Durchführung der Spendeentnahme und der Untersuchungen sachkundig aufgeklärt worden ist und in die Spendeentnahme und die Untersuchungen eingewilligt hat. Aufklärung und Einwilligung sind von der spendenden Person schriftlich zu bestätigen. Sie muss mit der Einwilligung gleichzeitig erklären, dass die Spende verwendbar ist, sofern sie nicht vom vertraulichen Selbstausschluss Gebrauch macht ....
KastrG	§ 3 Einwilligung	(1) Die Einwilligung ist unwirksam, wenn der Betroffene nicht vorher über Grund, Bedeutung und Nachwirkungen der Kastration, über andere in Betracht kommende Behandlungsmöglichkeiten sowie über sonstige Umstände aufgeklärt worden ist, denen er erkennbar eine Bedeutung für die Einwilligung beimisst. (2) Die Einwilligung des Betroffenen ist nicht deshalb unwirksam, weil er zur Zeit der Einwilligung auf richterliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt wird. (3) Ist der Betroffene nicht fähig, Grund und Bedeutung der Kastration voll einzusehen und seinen Willen hiernach zu bestimmen, so ist die Kastration nur dann zulässig, wenn der Betroffene mit ihr einverstanden ist, nachdem er in einer seinem Zustand entsprechenden Weise aufgeklärt worden ist und wenigstens verstanden hat, welche unmittelbaren Folgen eine Kastration hat, und 1. der Betroffene mit ihr einverstanden ist, nachdem er in einer seinem Zustand entsprechenden Weise aufgeklärt worden ist und wenigstens verstanden hat, welche unmittelbaren Folgen eine Kastration hat, und 2. der Betroffene einen Betreuer erhalten hat, zu dessen Aufgabenbereich die Angelegenheit gehört, und dieser in die Behandlung einwilligt, nachdem er im Sinne des Absatzes 1 aufgeklärt worden ist ....
MBO	§ 8	Zur Behandlung bedürfen Ärztinnen und Ärzte der Einwilligung der Patientin oder des Patienten. Der Einwilligung hat grundsätzlich die erforderliche Aufklärung im persönlichen Gespräch vorauszugehen. (Erläuterung: Die MBO für Ärztinnen und Ärzte [Stand 2004] entfaltet erst Rechtswirkung für den einzelnen Arzt, wenn sie durch die Kammerversammlungen der Ärztekammern als Satzung beschlossen und von den Aufsichtsbehörden genehmigt wurde).

AMG, Arzneimittelgesetz; BGB, Bürgerliches Gesetzbuch; GG, Grundgesetz; KastrG, Kastrationsgesetz; MBO, (Muster-)Berufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte; StGB, Strafgesetzbuch; TFG, Gesetz zur Regelung des Transfusionswesens; TPG, Transplantationsgesetz



**TABELLE e2**

**Formen der Aufklärung (vergleiche insbesondere die Literatur 5, 10, 15, 16, 17, 20, 22 im cme-Beitrag)**

**A. Selbstbestimmungsaufklärung auch Basis-, Eingriffs- oder Grundaufklärung**

- Aufklärung zur Schaffung einer freien und selbständigen Einwilligungsmöglichkeit
- Klärung der Frage, inwieweit der ärztliche Eingriff vom Willen des Patienten gedeckt ist
- Zivilrechtliche Beweislast für ordnungsgemäße Aufklärung liegt beim Arzt

Rechtsprechung  
 BGH Ur. v. 15. 3. 2005 – VI ZR 313/03; OLG Stuttgart Ur. v. 2. 4. 2002 – 1 U 7/2002, 1 U 7/02

Art der Aufklärung	Untergruppen
Diagnoseaufklärung OLG Frankfurt VersR 1996, 101 f.; OLG Stuttgart VersR 1988, 695	Information über Befunde, medizinisch gestellte Diagnose und Ziel der Behandlung oder des Eingriffs <ul style="list-style-type: none"> <li>● Umfang der Information je nach Art der Erkrankung und in Bedacht auf Psyche des Patienten</li> <li>● Empfehlung zur Nicht- beziehungsweise nicht vollständigen Aufklärung bei schwersten Krankheiten/infanten Prognosen ohne Therapiemöglichkeiten</li> <li>● Keine Aufklärung bezüglich reinen Verdachtsprognosen</li> </ul>
Behandlungsaufklärung BGH Ur. v. 22. 09. 1987 Az.: VI ZR 238/86	Erläuterung des geplanten Eingriffs: <ul style="list-style-type: none"> <li>● Art der Behandlung (operativ, konservativ, diagnostisch etc.)</li> <li>● Medikamentendosierung</li> <li>● Methode (auch Schmerzhaftigkeit)</li> <li>● Folgen des Eingriffs</li> <li>● Tragweite des Eingriffs</li> <li>● gegebenenfalls erforderliche Nachoperationen, Behandlungsalternativen</li> <li>● Off label use</li> </ul>
Verlaufsaufklärung BGH VersR 1988, 493; OLG Koblenz NJW-RR 2002, 816 (817); OLG Hamburg NJW 1975, 603 f.	Aufklärung über <ul style="list-style-type: none"> <li>● Art, Umfang, Durchführung der Behandlung oder des Eingriffs im Großen und Ganzen</li> <li>● Wahrscheinlicher Verlauf der Erkrankung</li> <li>● Versagerquote</li> <li>● Behandlungsalternativen, insbesondere wenn Nichtbehandlung eine sinnvolle Alternative darstellt</li> <li>● (Neben-)Folgen der Behandlung (zum Beispiel Operationsnarben)</li> <li>● Verlauf der Erkrankung ohne einen ärztlichen Eingriff</li> </ul>
Risikoaufklärung (auch Komplikationsaufklärung) BGH Ur. v. 05. 04. 2005 Az.: VI ZR 216/03; OLG Koblenz NJW-RR 2002, 816 (817); OLG Hamm VersR 1990, 855	Information des Patienten über Risiken, Gefahren und Komplikationen (keine Verharmlosung, keine Dramatisierung) <ul style="list-style-type: none"> <li>● Allgemeines Bild über Schwere und Richtung</li> <li>● Auch bei kleinem Eingriff (ansonsten ist dieser rechtswidrig)</li> <li>● Relative Indikation eines Verfahrens</li> <li>● Gefahren</li> <li>● Komplikationsmöglichkeiten</li> <li>● Eventuelle Folgeschäden (auch vorübergehender Natur)</li> <li>● Dauerschäden (zum Beispiel Operationsnarben)</li> <li>● Weitere Verschlechterung des Gesundheitszustands beim Misslingen des Eingriffs</li> <li>● Typische Risiken (zum Beispiel die Lebensführung belastende und atypische Risiken) (beschränkt: zum Beispiel besonders schwerwiegend, überraschend etc.)</li> <li>● Konkretes Risikospektrum</li> <li>● Gefahr des Misserfolges und seiner Größenordnung</li> <li>● Therapeutische Alternativen, wenn erprobt und unterschiedliche Risiken (Wahl der Behandlung grundsätzlich Sache des Arztes)</li> <li>● Nebenwirkungen und Unverträglichkeiten von Medikamenten</li> <li>● Off label use</li> </ul>

**B. Sicherungsaufklärung (= Therapeutische Aufklärung, Sicherheitsaufklärung, Therapieaufklärung)**

- Keine Aufklärung im rechtstechnischen Sinne
- Teil der ärztlichen Behandlung zur Sicherung des Heilerfolgs
- Nachfolgende Aufklärung nach Vornahme des Eingriffs
- Erforderliche Nachkontrolle (Wiedereinbestellung umso eher erforderlich, je größer das Risiko und die Gefahr für den Patienten)
- Anregungen zum therapiegerechten Verhalten seitens des Patienten (Lebensweise, Sport, Diäten)
- Hinweis auf Nebenfolgen, Unverträglichkeiten, Allergien
- Hinweis auf Kontrolluntersuchungen, Befundkontrollen, Ansteckungsrisiken für Dritte
- Postoperative Risiken bei ambulanten Operationen
- Zivilrechtliche Beweislast für Behandlungsfehler durch Verletzung der Sicherungsaufklärung liegt beim Patienten (OLG Köln NJW-RR 2001, 92; OLG Hamm VersR 2002, 1562 [1563]). Allerdings Umkehrung der Beweislast, wenn unterlassene Sicherungsaufklärung als grober Behandlungsfehler zu werten ist (BGH NJW 1987, 705)  
 BGH Ur. v. 14. 6. 2005 – VI ZR 179/04; BGH Ur. v. 27. 4. 2004 – VI ZR 34/03; BGH NJW 1989, 2318

Az, Aktenzeichen; BGH, Bundesgerichtshof; NJW-RR, Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report; OLG, Oberlandesgericht; Ur, Urteil; VersR, Versicherungsrecht; VI ZR, VI. Senat in Zivilsachen des BGH



Tabelle e3

**Spezielle Aufklärungsfallgruppen (alphabetische Sortierung) (vergleiche insbesondere die Literatur 5, 6, 10, 15, 16, 17 im cme-Beitrag)**

Stichwort	Beispiele	Rechtsprechung
Abweichung von Standardmethoden	Arzt muss Patienten aufklären, dass von der allgemein anerkannten medizinischen Behandlungsmethode abgewichen wird, um alternative Heilungsmöglichkeiten oder Neulandmethoden anzuwenden	OLG Oldenburg VersR 1997, 192
Ansteckungsgefahr	Aufklärungs- und Hinweispflicht des Arztes	BGH NJW 1994, 3012 ff. (nach Impfung)
Außerhalb der Schulmedizin	Hinweispflicht des Arztes auch im Rahmen der wirtschaftlichen Aufklärung, wenn keine Kostentragung durch die Krankenkasse	OLG Frankfurt VersR 1988, 733
Behandlungsablehnung durch Patienten	Verdeutlichung der Risiken und Darlegung der Gefahren, die mit der Behandlungsablehnung verbunden sind. Dokumentation in der Krankenakte	BGH NJW 1998, 1782 (1783)
Behandlungsalternativen (siehe auch Wahlmöglichkeit)	Zwar obliegt dem Arzt die Wahl der Behandlungsmethode, wobei Hinweise auf Maßnahmen erforderlich werden können, die zwar keinen Heilungserfolg versprechen, jedoch ein vorhandenes Leiden lindern oder erträglicher machen können.	BGH NJW 1982, 2121 OLG Hamm, VersR 1990, 855.
Diagnostische Eingriffe	Strenge Anforderungen auch über entfernt liegende Komplikationen aufzuklären, wenn diagnostischer Eingriff nicht vital indiziert ist.	BGH VersR 1979, 720 f.
Dringlichkeit	Über die tatsächliche Dringlichkeit ist ordnungsgemäß aufzuklären. Fehlangaben können die Einwilligung unwirksam machen.	BGH NJW 1990, 2928 (2928)
Fortpflanzungsmedizin	Sicherheitsaufklärung über das Versagerisiko einer Sterilisation erforderlich, um Unterhaltshaftung bei fehlenden Schutzvorkehrungen durch die Eltern zu vermeiden Aufklärung über erforderliches Spermogramm nach Sterilisierung des Mannes Fehlerhafte Aufklärung über Schwangerschaftsabbruch bei geschädigtem Embryo („wrongful-life“-Fälle) kann Haftung für Unterhaltsaufwand auslösen	BVerfG NJW 1998, 519 (521)  BGH NJW 1992, 2961 (2961 - § 254 BGB) BGH NJW 1987, 2923 f.; NJW 1984, 658 ff.
Kontrolluntersuchung	Fehlende Aufklärung über Kontrolluntersuchungen können den Vorwurf eines groben Behandlungsfehlers mit Beweislastumkehr zu Lasten des Arztes begründen.	OLG Köln VersR 2002, 1285
Kosmetische OP	Aufklärung in schonungsloser Offenheit und Härte auch unter Verwendung von abschreckenden Farbbildern mit der Darstellung von Komplikationen (Narbenbildung, Entstellungen, Wundnekrosen, Nachoperationen etc.)	BGH NJW 1991, 2349 (2349); Oldenburg VersR 2001, 1381
Misserfolgsrisiko	Insbesondere bei zweifelhafter Behandlungsindikation und hohem Misserfolgsrisiko besteht Aufklärungspflicht.	OLG Koblenz NJZ 2004, 2655 ff.
Nachoperation	Über die Erforderlichkeit einer Nachoperation ist aufzuklären.	BGH NJW 1987, 705 (706)
Neulandmedizin, Forschung	Je mehr ein Eingriff dem Fortschritt der Wissenschaft (klinisches Experiment) und weniger dem Patienten dient, umso umfassender und ausführlicher hat die Aufklärung ohne Einschränkungen zu erfolgen. „Je neuartiger und weniger erprobt ein Verfahren ist, „desto umsichtiger und behutsamer“ muss der Arzt nicht nur zu Werke gehen, sondern „desto eindringlicher und umfassender hat er den Patienten auch aufzuklären ... Zum anderen muss der Arzt aber auch auf den Erprobungscharakter des Eingriffs hinweisen, wenn sich die neue Technik noch in der Experimentierphase befindet, ...“	OLG Oldenburg VersR 1997, 192  (nach 25)
Notfalloperation	Aufklärung unmittelbar vor dem Eingriff gegebenenfalls zulässig (Umstände des Einzelfalls)	OLG Saarbrücken VersR 1988, 95
Off label use von Medikamenten oder Anwendung anderer noch nicht zugelassener Medizinprodukte etc.	Die Verordnung eines Medikaments stellt rechtlich eine Körperverletzung im Sinne der § 223 ff. StGB dar, die erst durch die Einwilligung des Patienten nach ordnungsgemäßer Aufklärung ihre Rechtfertigung erfährt. Bei dem Einsatz nicht zugelassener und nicht für diese Indikation getesteter Medikation muss eine scharfe Nutzen-Risiko-Abwägung unter intensiver Aufklärung erfolgen. Die Aufklärung hat sich auch auf die Anwendung nicht zugelassener Arzneimittel zu erstrecken: „Der Aufklärung über Behandlungsalternativen bedarf es nämlich grundsätzlich auch dann, wenn sich diese durch die Verwendung verschiedener Interponate unterscheiden und es sich bei dem vom Arzt verwendeten Interponat – wie hier – um ein zulassungspflichtiges, aber nicht zugelassenes Arzneimittel handelt (vgl. auch § 40 Abs. 1 Nr. 2 AMG). Unter diesen Umständen fehlt dem eingesetzten Interponat, mag seine Verwendung auch einem international anerkannten Standard genügen, gleichsam ein Gütesiegel, das – unabhängig von dessen tatsächlicher Qualität oder Sicherheit – für die Entscheidung des einzelnen Patienten im Geltungsbereich des Arzneimittelgesetzes wesentlich sein kann, über das er mithin auch informiert sein muss.“	Allgemeine Auffassung (vgl. 6, 12, 15, 17, 24, 25)  nach BGH NSTz 1996, 34 (34)
Operations-erweiterung	Unterbrechung der OP (wenn nicht vital indiziert) zur Aufklärung und Einholung der Einwilligung	BGH Urt. v. 20. 5. 2003 – 5 StR 592/02; BGH NJW 1977, 337 (338)



Fortsetzung Tabelle e3

Relative Indikation	Wenn eine Operation nur relativ indiziert ist, weil auch eine konservative Maßnahme einen Therapieerfolg herbeiführen kann, ist eine umfassende Aufklärung erforderlich.	BGH NJW 2000, 1788 (1789)
Riskante Medikation, gefährliche Präparate	„Kommen derart schwerwiegende Nebenwirkungen eines Medikamentes in Betracht, so ist neben dem Hinweis in der Gebrauchsinformation auch eine Aufklärung durch den das Medikament verordnenden Arzt erforderlich.“ „Die Medikation verpflichtet den Arzt dazu, den Kranken über Dosis, Unverträglichkeit und Nebenfolgen ins Bild zu setzen. Die Instruktionspflicht reicht um so weiter, je gefährlicher das Präparat ist.“	BGH NJW 2005, 1716 ff.  (nach 15)
Schädigung durch Aufklärung	Nur in seltensten Fällen (Ausnahmecharakter) kann eine Aufklärung entbehrlich sein, wenn der Arzt damit rechnen muss, dass er dem Patienten eher schadet als nutzt.	OLG Köln, MedR 1988, 184
Seltene Risiken	Nach allgemeiner Auffassung führt ein Verstoß gegen die sog. Grundaufklärung dazu, dass der Eingriff mangels Einwilligung rechtswidrig ist: „Die Grundaufklärung setzt nämlich voraus, dass der Patient auch einen Hinweis auf das schwerste in Betracht kommende Risiko erhalten hat, welches dem Eingriff spezifisch anhaftet.“ Bei möglicherweise verheerenden Ausgängen fordert der BGH sogar bei einem äußerst geringen Risiko, dass der Patient rechtzeitig und umfassend aufzuklären ist. Wenn die Lebensführung des Patienten besonders belastend wird.	BGH MedR 1996, 213 (214)  BGH NJW 1992, 743 ff.  BGH VersR 2000, 725 (726)
Standardbehandlung	Aufklärung, wenn ernsthafte Stimmen in der Wissenschaft gewichtige Bedenken gegen eine zum Standard gehörende Behandlung und die damit verbundenen Gefahren äußern	BGH VersR 1978, 41 (42); BGH VersR 1996, 233
Studien	Sofern es sich um Studien zur Zulassung neuartiger Medikamente handelt, ist der Patient darüber aufzuklären	Siehe Anforderungen des AMG
Verharmlosung	Verharmlosende Aufklärung bei zweifelhafter Indikation und hohem Risiko ist zu unterlassen.	BGH NJW 1997, 1637
Wahlmöglichkeit	„Es liegt das Gebot zu Grunde, dass der Patient aufgeklärt werden muss, wenn es mehrere medizinisch indizierte und übliche Behandlungsmethoden gibt, die unterschiedliche Risiken oder Erfolgschancen haben. Dies muss dann gelten, wenn eine Operation durch eine konservative Behandlung vermieden werden kann oder erst nach deren erfolgloser Vorschaltung indiziert ist. Auch in einem solchen Fall besteht nämlich eine echte Wahlmöglichkeit für den Patienten, so dass dieser nach der ständigen Rechtsprechung des Senats zur Wahrung seines Selbstbestimmungsrechts durch die gebotene vollständige ärztliche Belehrung in die Lage versetzt werden muss, eigenständig zu entscheiden, auf welchem Weg die Behandlung erfolgen soll und in welchem Zeitpunkt er sich auf welches Risiko einlassen will.“	BGH Urt. v. 22.2.2000 IV ZR 100/99; BGH NJW 1998, 2734 BGH NJW 1998, 1784
Wirtschaftliche Umstände	Über Kosten, günstigere Alternativbehandlungen, fehlende Kostenübernahme durch die Krankenkassen (ggf. Off-Label-Use) muss der Patient zunehmend informiert werden. Teure Therapien ohne wissenschaftlichen Nachweis der Wirksamkeit und fehlende Kostenträgung durch die Krankenkassen bedürfen der ausführlichen Aufklärung über diese Umstände (ansonsten: Schadensersatz in Form der Freistellung von den Kosten).	BGH NJW 1983, 2630; KG Berlin NJW-RR 2000, 35 (36); OLG Hamm NJW 2002, 307 (308)
Zuwarten	Stellt das Zuwarten eine vernünftige Behandlungsalternative dar, ist darüber aufzuklären.	BGH NJW 1998, 1784 (1785)

AMG, Arzneimittelgesetz; BGH, Bundesgerichtshof; BVerfG, Bundesverfassungsgericht; IV ZR, IV. Senat für Zivilsachen des BGH; KG Berlin, Kammergericht Berlin; MedR, Medizinrecht; NJOZ, Neue Juristische Online Zeitschrift; NJW-RR, Neue Juristische Wochenschrift; Rechtsprechungs-Report; NStZ, Neue Zeitschrift für Strafrecht; OLG, Oberlandesgericht

Bitte beantworten Sie folgende Fragen für die Teilnahme an der zertifizierten Fortbildung. Pro Frage ist nur eine Antwort möglich. Bitte entscheiden Sie sich für die am ehesten zutreffende Antwort.

#### Frage Nr. 1

**Nach der Wertung durch die höchstrichterliche Rechtsprechung (BGH) ist der ärztliche Heileingriff**

- a) eine Körperverletzung.
- b) ein immer rechtswidriger Tatbestand, auch wenn ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.
- c) keine Körperverletzung.
- d) in jedem Fall ein rechtmäßiger Tatbestand, wenn beim Arzt ein Heilungswille vorliegt.
- e) ein Tatbestand, der nur bei Komplikationen rechtswidrig ist.

#### Frage Nr. 2

**Die Selbstbestimmungsaufklärung wird üblicherweise unterteilt in**

- a) Eigen-, Gruppen- und Fremdaufklärung.
- b) Diagnose-, Behandlungs-, Risiko- und Verlaufsaufklärung.
- c) Verhaltens-, Sicherungs- und Therapieaufklärung.
- d) Sicherungs-, Risiko-, Gefahren-, und Nebenwirkungsaufklärung.
- e) Alternativ-, Operations- und Anästhesieaufklärung.

#### Frage Nr. 3

**Die Sicherungsaufklärung (therapeutische Aufklärung) ist bei der Nachbehandlung eines Patienten beachtlich. Welcher der nachfolgenden Punkte erfüllt diese Anforderung?**

- a) Informationen des Patienten zur Vermeidung übertriebener körperlicher Aktivitäten, wenn Belastungsanstrengungen die Gesundheit gefährden, können Teil der therapeutischen Aufklärung sein.
- b) Eine Sicherungsaufklärung ist nur notwendig, wenn ein rechtfertigender Notstand vorliegt.
- c) Zur therapeutischen Aufklärung gehören nicht die Information über Gefahren für Dritte im Wege der Ansteckung durch den Kranken.
- d) Die Aufklärung über therapeutische Behandlungsfehler ohne gesundheitliche Relevanz für den Patienten ist der wesentlichste Punkt der therapeutischen Sicherungsaufklärung.
- e) Fragen der Nachkontrolle und Wiedereinbestellung müssen vom Patienten selbst in Erfahrung gebracht werden.

#### Frage Nr. 4

**Eine 17-jährige nichtrauchende und gesunde Abiturientin möchte zum Zwecke der Schwangerschaftsverhütung aufgrund einer Latexallergie ihres Freundes die „Pille“ verschrieben bekommen. Die Schülerin wünscht keine Information der Eltern. Welche Maßnahmen werden Sie in Rücksprache mit ihr treffen?**

- a) Die Wahrung der sexuellen Selbstbestimmung erfordert, dass die Patientin die „Pille“ ohne Einwilligung der Eltern verschrieben bekommt.

- b) Die Patientin ist minderjährig, sodass eine Verschreibung der „Pille“ nur mit der Einwilligung der Eltern erfolgen kann.
- c) Aufgrund der gynäkologischen Komponente ist bei der Patientin die Einwilligung der Mutter erforderlich.
- d) Bei einer 17-jährigen Abiturientin kann von der notwendigen Einsichts- und Verstandesreife ausgegangen werden (wenn keine anderen Anhaltspunkte ersichtlich sind), sodass nach ausführlicher Aufklärung und entsprechender Überzeugungsbildung eine Verschreibung auch ohne Einwilligung der Eltern erfolgen kann.
- e) Da eine Latexallergie beim Partner vorliegt, muss der Arzt der Minderjährigen die „Pille“ in jedem Fall verschreiben.

#### Frage Nr. 5

**Für einen elektiven Eingriff trifft folgende Aussage zu:**

- a) Das Aufklärungsgespräch muss rechtzeitig erfolgen.
- b) Der Patient muss sich sofort während des Gespräches entscheiden.
- c) Die Aufklärung erfolgt ausschließlich durch Aushändigung eines Aufklärungsbogens.
- d) Die Aufklärung kann durch eine Krankenschwester erfolgen.
- e) Bei einem elektiven Eingriff muss die Aufklärung nicht den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Selbstbestimmungs- und Sicherungsaufklärung genügen.

#### Frage Nr. 6

**Welche Antwort zur Aufklärung und Einwilligung trifft zu?**

- a) Je weniger indiziert ein Eingriff ist, umso umfangreicher kann aufzuklären sein.
- b) Je ungefährlicher ein Eingriff ist, umso umfangreicher kann aufzuklären sein.
- c) Je gefährlicher ein Medikament und seine Nebenwirkungen, umso weniger kann aufzuklären sein.
- d) Je größer die Gefahren und Risiken der Nachbehandlung, desto geringer ist die Pflicht zur Wiedereinbestellung und Nachkontrolle durch den niedergelassenen Arzt.
- e) Je elektiver der Eingriff ist, desto weniger muss aufgeklärt werden.

#### Frage Nr. 7

**Welche allgemeinen Vorgaben sind zur Wahrung der Patientenrechte und zur Absicherung des Arztes beim Einsatz nicht zugelassener Medikation (Off label use) zu beachten:**

- a) Über einen Off label use ist der Patient nie aufzuklären, da der Umstand der fehlenden Zulassung sein Selbstbestimmungsrecht nicht tangiert und seine Autonomie

- zur eigenverantwortlichen Entscheidung nicht beeinflusst.
- b) Über nicht zugelassene Arzneimittel muss der Patient informiert werden, da dem Medikament – unabhängig von dessen tatsächlicher Qualität oder Sicherheit – gleichsam das Gütesiegel der Zulassung fehlt und dies für die Entscheidung des einzelnen Patienten im Geltungsbereich des Arzneimittelgesetzes wesentlich sein kann.
  - c) Bei gravierenden Nebenwirkung beim Off label use ist der Patient grundsätzlich nie aufzuklären, da Beunruhigung und Angst den Therapieerfolg infrage stellen können.
  - d) Maßgebliches Kriterium beim Einsatz nicht zugelassener Medikation ist allein der Sachverstand und Heilwille des Arztes, sodass eine Einwilligung des Patienten grundsätzlich entbehrlich ist.
  - e) Als Sachwalter des Krankenhauses muss der Arzt das Risiko eines Off label use für den Patienten alleinverantwortlich abschätzen und auch ohne Einwilligung des Patienten handeln, wenn dies aus wirtschaftlicher Sicht für das Krankenhaus sinnvoll ist.

**Frage Nr. 8**

**Worüber und wie muss nach der Rechtsprechung aufgeklärt werden?**

- a) über alle Umstände und rechtlichen Konsequenzen eines ärztlichen Behandlungsfehlers
- b) über Art, Umfang, Durchführung der Behandlung oder des Eingriffs im Großen und Ganzen
- c) über jede Verdachtsdiagnose und Arbeitshypothese
- d) über bessere Geräte eines ärztlichen Kollegen, auch wenn die eigenen Geräte den medizinischen Standards entsprechen
- e) immer über andere Behandlungsmethoden, die mit einem höheren Risiko und niedrigeren Erfolgschancen verbunden sind

**Frage Nr. 9**

**Welche Antwort zu den nachfolgenden Anforderungen zur Aufklärung nach der Rechtsprechung trifft zu?**

- a) Bei einer echten Wahlmöglichkeit über medizinisch indizierte und übliche Behandlungsmethoden mit unterschiedlichen Risiken oder Erfolgschancen, insbesondere im Vergleich einer Operation zu einer konservativen Behandlung, muss der Patient zur Wahrung seines Selbstbestimmungsrechts durch die gebotene vollständige ärztliche Belehrung in die Lage versetzt werden, eigenständig zu entscheiden, auf welchem Weg die Behandlung erfolgen soll.
- b) Kommen schwerwiegende Nebenwirkungen eines Medikamentes in Betracht, so ist neben dem Hinweis in der Gebrauchsinformation nur eine Aufklärung durch den das Medikament verordnenden Arzt erforderlich, wenn das Risiko für Nebenwirkungen über 3 % liegt.
- c) Die Grundaufklärung setzt voraus, dass der Patient nur über Behandlungsfehler aufgeklärt wird, die im Zeitraum der letzten 2 Jahre aufgetreten sind.

- d) Die aktuelle Rechtsprechung leitet die Erfordernis einer Einwilligung des Patienten aus dem Gesundheitsmodernisierungsgesetz ab.
- e) Ein Arzt, der einem Patienten eine Entscheidung über die Duldung eines operativen Eingriffs abverlangt und für diesen Eingriff bereits einen Termin bestimmt, muss erst unmittelbar vor dem Eingriff aufklären.

**Frage Nr. 10**

**Welche Antwort ist richtig?**

- a) Die Einwilligung des Patienten stellt einen Rechtfertigungsgrund für den ärztlichen Eingriff dar.
- b) Eine einmal erteilte Einwilligung kann nicht widerrufen werden.
- c) Die mutmaßliche Einwilligung erfordert lediglich den Heilwillen des Arztes.
- d) Aus Zeitgründen ist der hypothetischen Einwilligung des Patienten überwiegend ein Vorrang vor der ausdrücklichen Einwilligung einzuräumen.
- e) Wenn der Wille des Patienten erkennbar entgegensteht und ausdrücklich geäußert wurde, ist aus ärztlicher Vernunft zur Durchsetzung des Behandlungsziels die mutmaßliche Einwilligung auch gegen den Willen des Patienten heranzuziehen.

**Wichtiger Hinweis**

Die Teilnahme an der zertifizierten Fortbildung ist ausschließlich über das Internet möglich: [www.aerzteblatt.de/cme](http://www.aerzteblatt.de/cme)

Einsendeschluss ist der 13. April 2007.

Einsendungen, die per Brief oder Fax erfolgen, können nicht berücksichtigt werden.

Die Lösungen zu dieser cme-Einheit werden in Heft 17/2007 veröffentlicht.

Die cme-Einheit „Übelkeit, Erbrechen und Obstipation in der palliativen Situation“ (Heft 5/2007) kann noch bis zum 16. März 2007 bearbeitet werden.

Für Heft 13/2007 ist das Thema „Differenzialdiagnose des Asperger-Syndroms“ vorgesehen.

**Lösungen zur cme-Einheit in Heft 1–2/2007:**

Sauer N, Eich W: Somatoforme Störungen und Funktionsstörungen: 1/b, 2/b, 3/b 4/a, 5/d, 6/d, 7/a, 8/b, 9/d, 10/a

**Berichtigung**

In dem Artikel „Diagnostik und Therapie des Aszites“ von Dr. med. Reiner Wiest und Prof. Dr. med. Jürgen Schölmerich in Heft 28–29/2006 wird zur Therapie eines portalen Aszites als Basismaßnahme im Rahmen der Stufentherapie fälschlich eine Kochsalzrestriktion von 2 Gramm NaCl/Tag empfohlen. Die korrekte Angabe muss 5 Gramm NaCl/Tag lauten. Dies entspricht der empfohlenen Beschränkung der Natriumzufuhr auf etwa 88 mmol/Tag. **MWR**