

# 1. Die Einverständniserklärung zu endoskopischen Eingriffen

HOCHBERGER, J. und MAISS, J. und HAHN, E. G. und BENDER, A. W.\*

*Medizinische Klinik I mit Poliklinik (Direktor Prof. Dr. med. E. G. Hahn)*

*\*Justiziar des Klinikums (VD A. Gebhard) der Friedrich-Alexander-Universität, Erlangen*

---

## 1. Bedeutung von Aufklärung und Einwilligung

Die Rechtsprechung geht vom Leitbild des Heileingriffs als Körperverletzung aus. Deshalb ist selbst der indizierte und „lege artis“ durchgeführte endoskopische Eingriff strafrechtlich eine tatbestandliche Körperverletzung sowie zivilrechtlich ein Delikt und ggf. eine Verletzung des ‚Behandlungsvertrages‘ (Anm. 1), welche nur dann sanktionslos bleiben, wenn der Patient vor dem endoskopischen Eingriff sein Einverständnis erklärt hat (Rechtfertigungsgrund).

Die Einverständniserklärung wirkt jedoch nur dann rechtfertigend für den Arzt, wenn der Patient hinreichend aufgeklärt ist, denn nur der aufgeklärte Patient kann sein Selbstbestimmungsrecht ausüben (engl. „informed consent“). Man spricht deshalb in diesem Zusammenhang von der „Selbstbestimmungsaufklärung“, die von der „Sicherungsaufklärung“, auch therapeutische Aufklärung genannt, abzugrenzen ist (s. 3. Sicherungsaufklärung).

Für den gesamten Rechtfertigungsgrund trägt der *Arzt* in einem *Zivilprozess* (Anm. 2) die *Beweislast*. Dies bedeutet, dass der Arzt die Wirksamkeit der Aufklärung und Einwilligung des Patienten sowohl in inhaltlicher als auch in zeitlicher Hinsicht beweisen können muss <sup>1</sup>.

## 2. Selbstbestimmungsaufklärung

Die Selbstbestimmungsaufklärung dient dazu, die sog. „Patientenautonomie“ zu wahren, deren Fundament im Grundgesetz ruht. Neben Schutz von Würde und Freiheit des Menschen repräsentiert die Patientenautonomie dessen Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit und gewährleistet dessen Entscheidungsfreiheit.

Die Selbstbestimmungsaufklärung untergliedert sich, ohne dass immer eine klare Abgrenzung möglich wäre, in *Diagnose-, Verlaufs- und Risikoaufklärung*.

### 2.1 Diagnoseaufklärung

Aufgabe des Arztes ist es, seinen Patienten über den medizinischen Befund zu informieren und ihm *Dringlichkeit* und Bedeutung des geplanten Eingriffs für die medizinische Behandlung zu erläutern (*Indikation*) <sup>2</sup>. Bei *schweren Krankheitsbildern* oder *infauster Prognose* ist es hingegen auch Aufgabe und Fürsorgepflicht des Arztes, seinen *Patienten nicht unnötig zu verunsichern* <sup>3</sup>.

*Beispiel 1: ... Als Ursache der wiederholten Oberbauchschmerzen sollte ein Magengeschwür oder ein andersartiger krankhafter Befund in Magen, Speiseröhre oder Zwölffingerdarm ausgeschlossen werden. ... Insbesondere aufgrund des Gewichtsverlustes ist auch eine bösartige Veränderung (Neubildung) auszuschließen. Durch heutige moderne Endoskope können krankhafte Veränderungen oftmals jedoch in einem sehr frühen Stadium erfasst werden. ...*

*Beispiel 2: ... Als Ursache der Koliken und der Gelbsucht scheint bei Ihnen eine Abflussbehinderung im Bereich der Gallenwege vorzuliegen. Im Ultraschall wurden erweiterte Gallenwege*

---

*festgestellt. Wir vermuten am ehesten eine Behinderung des Galleflusses durch Steine im Gallengang, die zur Gelbsucht, zu Koliken, Fieber u.a.m. führen. ... Ihr Hausarzt schickt Sie daher zu uns zur endoskopischen Kontrastdarstellung der Gallenwege und, falls sich dies bestätigen sollte, zum Versuch der Entfernung in selber Sitzung. ... Es erscheint sinnvoll, den Eingriff aktuell durchzuführen noch bevor es zum Auftreten von Komplikationen, wie einer Infektion kommt. ...*

## **2.2 Verlaufsaufklärung**

### **2.2.1 Inhalte der Verlaufsaufklärung**

Die Verlaufsaufklärung erstreckt sich auf *Art, Umfang und Durchführung des endoskopischen Eingriffs*, ohne dass die technischen Einzelheiten dargelegt werden müssten.

*So ist es beispielsweise bei der Endoskopie des oberen Verdauungstraktes (ÖGD) ausreichend, darauf hinzuweisen, dass nach einer Nüchternperiode von mind. 6 h, besser 10 h, ein ‚Schlauch‘ über Mund und Speiseröhre in den Magen und weiter in den oberen Dünndarm vorgeschoben wird, um die Innenseite dieser Organe genau zu beurteilen und ggf. Proben aus auffälligen Bezirken zu entnehmen.*

Dabei hat der Arzt auch über eventuelle *Schmerzen oder vom Patienten nicht zu erwartende Beschwerden während oder nach dem Eingriff* aufzuklären (ggf. Maßnahmen zu deren Prävention zu erläutern; s.a. 3.1 posttherapeutische Sicherungsaufklärung). Um der Gefahr vorzubeugen, dass sich der Patient bei der Untersuchung verkrampft, hat laut Bundesgerichtshof (BGH) „der Arzt jedoch den ängstlichen Patienten zu beruhigen und ihm die Notwendigkeit eines schmerzhaften Eingriffs *so darzustellen*, dass er sich des Einverständnisses (zum notwendigen Eingriff) und der *Kooperation des Patienten sicher sein kann*“<sup>4</sup>.

*Aufklärungsbeispiel für den Arzt: ... Bei der ‚Magenspiegelung‘ wird, wie erwähnt, das Endoskop über den Rachen in die Speiseröhre eingeführt. Dieser Bereich ist natürlicherweise empfindlich. Während einige Patienten das Endoskop ohne jegliche Betäubung schlucken können, reagieren andere in diesem Bereich sehr sensibel oder schmerzempfindlich. Wir empfehlen Ihnen daher routinemäßig die Verabreichung eines Rachensprays zur örtlichen Betäubung oder falls Sie hier bekanntermaßen empfindlich reagieren, zusätzlich die Verabreichung einer leichten Beruhigungsspritze in die Vene. Diese hilft auch, sich bei der Untersuchung zu entspannen und ggf. etwas zu dösen, was von vielen Patienten als sehr angenehm empfunden wird ... [siehe jedoch zu Praemedikation und Nachbetreuung des Pat. auch unten Abschnitt 3.1 posttherapeutische Sicherungsaufklärung].*

### **2.2.2 Diagnostik- und Behandlungsalternativen**

Neben Art, Umfang und praktischer Durchführung des endoskopischen Eingriffs gehört ggf. auch die Aufklärung über Diagnostik- und Behandlungsalternativen zur Verlaufsaufklärung. Eine Aufklärungspflicht besteht jedoch nur bei einer sog. „*echten Wahlmöglichkeit*“ des Patienten. Hiervon ist nach der Rechtsprechung des BGH immer dann auszugehen, wenn konkret eine gleichwertige Behandlungsmöglichkeit mit gleichwertigen Diagnose- oder Heilungschancen aber andersartigen Behandlungsrisiken zur Verfügung steht<sup>5</sup>. Hierzu kann auch die medikamentöse oder konservative Behandlung zählen, wenn sie eine sinnvolle Alternative darstellt. Entscheidend kommt es hierbei auf die individuelle Situation des Patienten zum Zeitpunkt des vorgesehenen Eingriffs an<sup>6</sup>.

---

*Beispiel 1: Entfernung eines 2 cm großen Magenfrühkarzinoms, bioptisch G2, endosonographisch mucosal: Aufklärungsnotwendigkeit über chirurgische Behandlungsmöglichkeit bei Patienten ohne erhöhtes operatives Risiko als Alternative zur endoskopischen Mukosaresektion (EMR).*

*Beispiel 2: Derzeit beschwerdefreier Patient mit V.a. Verschlussikterus, Bilirubin 3 mg/dl, extrahepatische Gallenwege sonographisch nicht ausreichend beurteilbar. Auf die MRCP (Magnet-Resonanz-Cholangio-Pankreatikographie) muss als Alternative zur ‚diagnostischen ERCP‘, jedoch mit Infektions- und Pankreatitisrisiko, hingewiesen werden. Dies gilt insbesondere bei fehlender Interventionsmöglichkeit, da hier der Patient zusätzlich über den dann eventuell notwendigen ‚therapeutischen‘ Zweiteingriff andernorts aufgeklärt werden muss.*

Die Aufklärung über Behandlungsalternativen gilt dabei für alle ‚Standardverfahren‘, d.h. nicht für klinisch-experimentelle Verfahren. Sie ist jedoch auch dann geboten, wenn dies u.U. zur Weiterüberweisung des Patienten und finanziellen Einbußen der Klinik führt, da das entsprechende Verfahren am Hause nicht angeboten wird <sup>7</sup>.

Zur Verlaufsaufklärung gehört des weiteren die Aufklärung über *sichere Eingriffsfolgen*, wie etwa die nicht mehr durchführbare Entfernung bestimmter Metallstents nach Implantation in die Gallenwege, Speiseröhre etc.

### **2.3 Risikoaufklärung**

Mit der Risikoaufklärung sollen dem Patienten die durch den Arzt nicht sicher vermeidbaren Gefahren des endoskopischen Eingriffs vor Augen geführt werden. Die Notwendigkeit der Aufklärung über ein Risiko hängt von der Indikation, der Zwischenfallsprognose und der Art des Risikos ab <sup>8</sup>.

Über *typische Risiken* des endoskopischen Eingriffs ist unabhängig von der Komplikationsrate aufzuklären <sup>9</sup>. Daher muss der Arzt z.B. bei jeder endoskopischen Maßnahme über das Risiko der Wandverletzung bis zur Perforation <sup>10</sup> und deren Folgen sowie Infektions- und Blutungsrisiken <sup>11</sup> aufklären (s.a. Abschnitt 5.3 Fremdbluttransfusion/Eigenblutanwendung). Typischerweise muss bei der ERCP auf das Pankreatitisrisiko hingewiesen werden. Es muss aber beispielsweise nicht über den Einsatz regelrecht wiederaufbereiteter ‚Einmalartikel‘ aufgeklärt werden <sup>12</sup>.

Bei *atypischen Risiken* kann keine Komplikationsrate angegeben werden, unterhalb derer die Risikoaufklärung entfielen. In jedem Falle kann der Arzt nur verpflichtet sein, über *gravierende atypische Risiken* aufzuklären, denn nur diese haben Gewicht bei der vom Patienten zu treffenden Entscheidung über den endoskopischen Eingriff.

*Beispiel: Das Auftreten von Erbrechen gehört zu den atypischen, nicht gravierenden Risiken bei der Rektoskopie, über die (in Linksseitenlagerung) nicht aufgeklärt werden muss. Bei einem nicht bekanntermaßen koronargefährdeten Patienten gehört eine Störung der Herz-Kreislauffunktion, beispielsweise mit Auftreten eines Myokardinfarkts zu den schwerwiegenden atypischen Risiken, über die hingegen aufgeklärt werden muss (Störungen der Herz-Kreislauffunktion daher auch nicht näher spezifiziert in den gängigen Aufklärungsbögen einbezogen).*

Besondere Haftungsfolgen knüpft die Rechtsprechung an die fehlende *Grundaufklärung*. Von deren Fehlen sei immer dann auszugehen, wenn der Patient keinen Hinweis „auf das schwerste in Betracht kommende Risiko erhalten hat, welches dem Eingriff spezifisch anhaftet“ <sup>13</sup>. Bedenklich weitgehend ist hier die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Nach Ansicht des

---

OLG Stuttgart sei der Patient bei einer Koloskopie „möglichst schonend und zurückhaltend“ darüber aufzuklären, dass er an den Folgen einer Perforation versterben könne<sup>14</sup>. Das OLG Zweibrücken formuliert für eine ERCP, „gerade die Möglichkeit eines tödlichen Ausgangs gebiete einen aufklärenden Hinweis, um das Selbstbestimmungsrecht des Patienten zu wahren“<sup>15</sup>. Die Rechtsprechung fordert hier vom Arzt die fast unmögliche Kunst, den Patienten zum einen rechtskonform aufzuklären, zum anderen nicht von dem für ihn unter Umständen sehr wichtigen Eingriff abzuschrecken oder unnötig schwerwiegende Ängste zu schüren.

## 2.4 Umfang der Aufklärung

Der Rechtsprechung ist es bisher nicht gelungen, dem Arzt allgemeine oder auch nur kasuistische *Regeln* für den Umfang der Aufklärung an die Hand zu geben. Die Musterberufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte beschränkt sich in § 8 S. 2 MBO-Ä auf die Aussage, der Einwilligung habe „grundsätzlich die erforderliche Aufklärung“ vorauszugehen. Deshalb lassen sich nur allgemeine Aussagen<sup>16</sup> treffen.

Im Ansatz ist von einem reziproken Zusammenhang zwischen *Indikation* und Umfang der Aufklärungspflicht auszugehen. Freilich kann auch bei einer absoluten Indikation die Aufklärung des Patienten nicht entfallen (s.a. Abschnitt 5.1 Notfalleingriffe). Bei einem riskanten und elektiven Eingriff muss die Aufklärung dem Risiko entsprechend umfangreich erfolgen.

Strengere Anforderungen gelten nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei „*diagnostischen Eingriffen* ohne therapeutischen Eigenwert“<sup>17</sup>. Der Bundesgerichtshof betont jedoch zugleich, „dass die Wichtigkeit diagnostischer Eingriffe sehr verschieden sein“ könne und diese „mitunter dringend, ja sogar vital oder bedingt vital indiziert“ sein könnten, was beim Umfang der Aufklärungspflicht im konkreten Fall zu berücksichtigen sei.

*So muss sich beispielsweise bei der ‚Vorsorge‘-Koloskopie der Arzt ausreichend Zeit für die Durchführung der Aufklärung nehmen, obwohl die ‚Heilkunst‘ hier geringer gefordert ist als bei einer Koloskopie mit schwieriger Polypektomie.*

Dient der Eingriff *primär der Therapie* und verfolgt nur zugleich auch diagnostische Zwecke, so findet eine Verschärfung der ärztlichen Aufklärungspflicht nicht statt<sup>18</sup>.

*Beispiel: So bleibt die Drainage eines sonographisch gestauten Gallengangs bei Cholangitis ein therapeutischer Eingriff, auch wenn hierbei gleichzeitig die Ursache der Galleabflussstörung diagnostiziert werden soll.*

Schickt sich der Arzt an, mit seinem endoskopischen Eingriff den Standard zu verlassen oder sich gar auf das Gebiet der *Neulandmedizin* zu begeben, so hat er die schwindende medizinische Indikation durch eine besonders umfassende Aufklärung seines Patienten zu kompensieren<sup>19</sup>.

*Beispiel: Derzeit sind z.B. endoskopisch-flexibel durchgeführte Antirefluxverfahren noch dem Gebiet der Neulandmedizin zuzuordnen (was sich jedoch bereits in kurzer Zeit ändern kann).*

Einen *bereits voll informierten Patienten* braucht der Arzt nicht mehr aufzuklären. Wegen der möglichen straf- und zivilrechtlichen Folgen einer unwirksamen Einwilligung muss sich der Arzt jedoch vergewissern, dass eine weitere Information seines Patienten nicht erforderlich ist. Eine (erneute) Aufklärung sollte daher nur dann unterbleiben, wenn der Patient bereits wiederholt über endoskopische Eingriffe der bevorstehenden Art, eventuelle sogar durch den derzeit behandelnden Arzt, aufgeklärt wurde<sup>20</sup> oder die Aufklärung in Absprache mit und durch den

---

überweisenden Arzt erfolgt ist (s.a. Abschnitt 5.2 Aufklärung durch fachfremden Kollegen). Hiervon unabhängig kann der Patient ganz oder zum Teil auf die ins Einzelne gehende Aufklärung verzichten<sup>21</sup>. Der *Aufklärungsverzicht* ist zu dokumentieren und vom Patienten zu unterschreiben.

## 2.5 Durchführung der Aufklärung

Die Aufklärung kann nicht durch Formulare erfolgen, sondern nur durch das *vertrauensvolle Gespräch* zwischen Arzt und Patient. Aufklärungsformulare können vorbereitende Hinweise für den Patienten und Gedächtnisstütze für den Arzt sein, jedoch niemals Ersatz für das Aufklärungsgespräch (s.a. Abschnitt 2.7 Nachweis der Aufklärung). Dies unterstreicht § 8 S. 2 MBO-Ä wenn es dort heißt, die Aufklärung hat „im persönlichen Gespräch“ mit dem Patienten zu erfolgen.

Das Aufklärungsgespräch ist vom Arzt *patientenzentriert* zu führen. Damit bestimmen die „individuellen Gegebenheiten“ auf Seiten des Patienten, wie Auffassungsgabe, Umfang des Informationsbedürfnisses und erkennbare Erwartungen, wesentlich das Aufklärungsgespräch mit dem Arzt.

## 2.6 Zeitpunkt der Aufklärung

Der richtige Zeitpunkt der Aufklärung lässt sich für *elektive Eingriffe* „nicht generell, sondern nur unter Berücksichtigung der im Einzelfall gegebenen Umstände“ bestimmen<sup>22</sup>. Die Aufklärung kommt allgemein dann zu spät, wenn sich der Patient in einer Situation befindet, in der sich eine *psychische Barriere* aufgebaut hat, die dem Widerruf der Operationsbereitschaft entgegensteht. Insoweit ist nach Ansicht des Bundesgerichtshofs zwischen stationären und ambulanten endoskopischen Eingriffen zu differenzieren.

Bei *stationären* Eingriffen kommt die Aufklärung nicht nur dann zu spät, so der Bundesgerichtshof<sup>23</sup>, wenn die Vorbereitungen für den Eingriff schon voll im Gange sind, sondern auch bei einer Aufklärung erst am *Vorabend* des Eingriffs<sup>24</sup>. Eine Aufklärung am *Vortag* der Operation ist ausreichend, wenn „die für die Operationsindikation entscheidenden Voruntersuchungen nicht früher vorliegen“ konnten oder „bei einfachen Eingriffen sowie bei solchen mit geringen bzw. weniger einschneidenden Risiken“. Zu solchen einfachen oder risikoarmen Eingriffen zählen die meisten ‚Routineeingriffe‘ einer Abteilung oder eines in der endoskopischen Technik entsprechend erfahrenen Untersuchers.

Bei *ambulanten* Eingriffen sind grundsätzlich die gleichen Maßstäbe wie bei stationären Eingriffen anzulegen. Deshalb ist das Aufklärungsgespräch spätestens am *Vortag* zu führen. Lediglich bei „normalen“ ambulanten Eingriffen reicht die Aufklärung *am Tag* des Eingriffs, sofern in der konkreten Situation noch eine freie Entscheidung des Patienten möglich ist<sup>25</sup>. Durch diese Differenzierung soll verhindert werden, dass durch Fortschritte in den Operationstechniken das Selbstbestimmungsrecht des Patienten unzulässig verkürzt wird.

So zählen beispielsweise die *Gastroskopie* und *Koloskopie* zu den ‚normalen‘ ambulanten Eingriffen. *Invasive, ‚operative‘ Eingriffe* sind hiervon jedoch zweifelsfrei auszunehmen, z.B. die *gezielte elektive PEG-Implantation*.

Ist der endoskopische Eingriff ein *ausschließlich diagnostischer* ‚normaler‘ Eingriff (s.a. Abschnitt 2.4 Umfang der Aufklärung), wie die genannte Gastroskopie oder Koloskopie, so reicht auch bei stationärer Aufnahme die Aufklärung am *Tag* des Eingriffs aus, sofern sie nicht

---

so unmittelbar vor dem Eingriff erfolgt, „dass der Patient schon während der Aufklärung mit einer sich nahtlos anschließenden Durchführung des Eingriffs rechnen muss“<sup>26</sup>.

*So ist eine Aufklärung im Rahmen einer Besprechung am Morgen des Eingriffs im Besprechungszimmer im genannten Fall ausreichend, nicht jedoch erst auf der Untersuchungsliege oder nach Betreten des Untersuchungsraums. Grundsätzlich muss für den Patienten die volle Entscheidungsfreiheit gewährleistet sein, so dass auch eine Ablehnung des Eingriffs ohne psychischen Druck für den Patienten möglich ist (Beispiel: „Jetzt kann ich auch nicht mehr zurück, nachdem schon alles vorbereitet ist“).*

Grundsätzlich gilt aus forensischer Sicht: Die Aufklärung hat so früh als möglich zu erfolgen, wobei der Klinik-/Praxisbetrieb entsprechend zu organisieren ist. Eine Aufklärung des Patienten zum Zeitpunkt der Vereinbarung des Termins für den endoskopischen Eingriff ist anzustreben<sup>27</sup>. Diese Forderungen gelten für ambulante und stationäre endoskopische Eingriffe, seien sie therapeutischer oder diagnostischer Natur, gleichermaßen.

## 2.7 Nachweis der Aufklärung

Wie erwähnt, ist der Eingriff nur bei Vorliegen einer adäquaten Aufklärung und Einwilligung zu rechtfertigen (s.a. Abschnitt 1; ‚Rechtfertigungsgrund‘ des Arztes) wofür der Arzt insgesamt die Beweislast trägt. Aus diesem Grund gilt es nicht nur nachzuweisen, ‚ob‘ ein Aufklärungsgespräch überhaupt stattgefunden hat, sondern auch dessen Inhalt und Umfang.

Zwar könnte durch *Zeugenaussagen* nachgewiesen werden, dass eine Aufklärung stattgefunden hat und deren Inhalt rekonstruiert werden<sup>28</sup>. Jedoch stellt dies die juristisch ungünstigste Form des Nachweises für den Arzt dar. Da ihm die Nachweispflicht obliegt und ein Rechtsstreit häufig erst Jahre später entsteht, ist es oft schwer, mit Zeugenaussagen unwidersprüchlich den genauen Verlauf des Aufklärungsgesprächs wiederzugeben. Üblicherweise bezweifeln hier die Gerichte, dass sich Zeugen, beispielsweise zwei Jahre nach Aufklärung zu einem Eingriff, noch detailliert an einzelne Gesprächsinhalte erinnern können.

Nach der Rechtsprechung ist die Aufklärungsdokumentation ein Indiz dafür, dass ein ordnungsgemäßes Aufklärungsgespräch stattgefunden hat<sup>29</sup>. Aus all diesen Gründen ist es dem Arzt dringend anzuraten, *Aufklärungsformulare* zu verwenden.

Grundsätzlich existieren zwei Arten von Aufklärungsformularen. Zum Einen kann ein *abstraktes, unspezifisches Formular* herangezogen werden, das für alle ärztlichen Eingriffe verwandt werden kann. Hier sind anders als bei Verwendung eines ‚losen Blattes‘ oder bei *Eintrag direkt in die Patientenkurve*, z.B. i.R. einer Visite, einzelne juristische Standardpassagen bereits vorgegeben, wie „ich habe keine weiteren Fragen und willige in den vorgesehenen Eingriff ein“. Auch ist ein Platz für die Patientenunterschrift bereits vorgesehen.

Zum Anderen können *eingriffsspezifische Aufklärungsformulare* verwendet werden, bei denen medizinische Experten und Juristen die jeweiligen fachspezifischen Aspekte zu einem speziellen Eingriff bereits aufgearbeitet haben. Hier besteht der Vorteil, dass der Arzt gleichsam durch das zu führende Gespräch geleitet wird und im Gegensatz zu einem unspezifischen Formular die Gefahr geringer ist, einzelne Aufklärungsaspekte zu übersehen. Hier ist jedoch auf die Verwendung *aktueller (Original-)Formulare* sowie eine *handschriftliche Individualisierung* des Formulars zu achten. So beweist nach Ansicht des Bundesgerichtshofs die Unterzeichnung eines Aufklärungsformulars „für sich allein noch nicht, dass der Patient es auch gelesen und verstanden hat, geschweige denn, dass der Inhalt mit ihm erörtert worden ist“<sup>30</sup>. Daher empfiehlt

---

sich, den Vordruck Schritt für Schritt mit dem Patienten durchzugehen und Wahlfragen entsprechend anzukreuzen und ggf. Ergänzungen vorzunehmen.

In jedem Falle sind im Feld ‚*Ärztlicher Vermerk/Anmerkungen zum Aufklärungsgespräch*‘ handschriftlich wesentliche Aspekte, beispielsweise besprochene spezielle Risiken, zu vermerken. Auch wird es von Gerichten ‚gerne gesehen‘, wenn vorgegebene Zeichnungen oder Abbildungen zu einem Eingriff individualisiert werden.

### **3. Sicherungsaufklärung**

#### **3.1 Posttherapeutische Sicherungsaufklärung**

Von der Selbstbestimmungsaufklärung ist die Sicherungsaufklärung, auch therapeutische Aufklärung genannt, streng zu unterscheiden, denn deren Verletzung impliziert einen Behandlungsfehler. Im Rahmen von endoskopischen Eingriffen wird sie primär als posttherapeutische Sicherungsaufklärung relevant.

Insbesondere bei ambulanten endoskopischen Eingriffen ist der Patient über das richtige Verhalten nach dem Eingriff zu informieren. Hierzu gehört z.B. der Hinweis, bei *Blutungen* aus dem After oder Bluterbrechen und bei Schmerzen oder anderen *Befindlichkeitsstörungen* in den Tagen nach dem Eingriff unverzüglich den Arzt aufzusuchen. Kommt es im Zuge des endoskopischen Eingriffs zu Komplikationen und droht ein weiterer Schaden, „muss der Arzt bei der posttherapeutischen Aufklärung den sichersten Weg gehen und den Patienten unter Hinweis auf diese Gegebenheiten zu einer *ausreichend langen Selbstbeobachtung* anhalten“<sup>31</sup>.

Wurden *Beruhigungs- und/oder Schmerzmittel* appliziert, muss der Arzt dem Patienten mitteilen, wie lange die zentralnervösen Nebenwirkungen der Medikation voraussichtlich andauern und dass der Patient während dieser Zeit insbesondere *kein Kraftfahrzeug führen, keine Maschine bedienen und keine Dokumente unterzeichnen* darf.

Es ist wünschenswert, jedoch nicht zwingend erforderlich, diese *Informationen* dem Patienten *schriftlich mit auf den Weg zu geben*, da sich dieser unter abklingender Medikamentenwirkung evtl. nicht mehr an den Inhalt des stattgehabten Gesprächs erinnern wird.

Grundsätzlich sollte die *postinterventionelle Versorgung* des ambulanten Patienten bereits beim Aufklärungsgespräch besprochen und schriftlich in doppelter Ausführung fixiert werden, um hiervon ein Exemplar dem Patienten mitzugeben.

Vermerkt werden sollten u.a. Kontaktmöglichkeiten („Kommunikationswege“) des Arztes zum Patienten (Telefonnummern des Patienten und betreuender Angehöriger/Personen) sowie ärztliche Ansprechpartner für den Patienten bei Problemen nach dem Eingriff (Telefonnummern der Notaufnahme des Klinikums oder des den Eingriff durchführenden Arztes). Weiterhin sollten Name und Adresse des Hausarztes sowie der Person fixiert werden, die den Patienten bei Verabreichung einer Prämedikation nach der Überwachungsperiode nach Hause begleitet, ggf. ihn dort versorgt.

Hierzu existieren auch Formulare, die entsprechende Fragen für ambulante Eingriffe bereits beinhalten.

#### **3.2 Sicherungsaufklärung bei Behandlungsverweigerung**

Jede ärztliche Tätigkeit beruht auf einem Vertrauensverhältnis zwischen Rat und Hilfe suchendem Patient und behandelndem Arzt. Gerade in schwierigen Situationen ist es Aufgabe des

---

Arztes, dem Kranken zu helfen, eine Behandlungsverweigerung aus Resignation zu überwinden. Dies gilt insbesondere bei Tumorleiden oder Erkrankungen mit schwerwiegender Prognose. Andererseits hat es sich keinesfalls bewährt, den Patienten zu einem für ihn vermeintlich vorteilhaften Eingriff bei gleichzeitig innerer Ablehnung überreden zu wollen. Oft ist hier Bedenkzeit und, bei Einverständnis des Patienten, ein Gespräch mit den Angehörigen hilfreich.

Droht einem Patienten andererseits im Falle einer Verweigerung des endoskopischen Eingriffs ein ernsthafter Gesundheitsschaden und bleibt der Patient auch nach angemessener Bedenkzeit ablehnend, so kann es im Einzelfall notwendig sein, ihm drohende Folgen einer fehlenden Behandlung in Anwesenheit von Zeugen nochmals vor Augen zu führen oder dies schriftlich ggf. auch mit allseitiger Unterschrift zu dokumentieren. Auch hierfür wird der Begriff „Sicherungsaufklärung“ gebraucht<sup>32</sup>.

## 4. Einwilligung

### 4.1 Einwilligungsfähigkeit

Die Einwilligung in den endoskopischen Eingriff stellt *kein Rechtsgeschäft* dar, wie z.B. der Abschluss eines Kaufvertrages. Sie ist eine Gestattung zur Vornahme einer tatsächlichen Handlung, die in die körperliche Integrität eingreift<sup>33</sup>. Voraussetzung ihrer Wirksamkeit ist damit nicht wie im Beispiel des Kaufvertrages die Geschäftsfähigkeit des Patienten im Rechtsverkehr, die unbeschränkt mit dessen Volljährigkeit beginnt.

Grundsätzlich ist es erforderlich, dass der Patient (unabhängig vom Alter) die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs und seiner Gestattung in der konkreten Situation zutreffend einschätzen kann. Hiervon hat sich der Arzt im Aufklärungsgespräch zu überzeugen. Bei begründeten Zweifeln ist von einer Einwilligungsunfähigkeit auszugehen (s.u.). Ist der Patient einwilligungsunfähig, muss der Arzt dessen Vertreter (Eltern, Bevollmächtigter für Gesundheitsangelegenheiten oder Betreuer) umfassend aufklären.

#### 4.1.1 Minderjährige Patienten

Unter den genannten Voraussetzungen können auch Minderjährige selbst einwilligungsfähig sein. Wann dies der Fall ist, kann nicht abstrakt an Hand fester Altersgrenzen, sondern nur auf Grund einer *Würdigung der Gesamtumstände des Einzelfalls* entschieden werden. Der Arzt muss sich versichern, dass der Minderjährige nicht vorschnell oder unvernünftig entscheidet. Minderjährige über 14 Jahre, insbesondere solche, die älter als 16 sind, können demnach schon einwilligungsfähig sein.

*Im Zweifel* sollten der Minderjährige und beide<sup>34</sup> Eltern nach entsprechender Aufklärung ihre Einwilligung erteilen<sup>35</sup>.

#### 4.1.2 Bewusstlose und sonst einwilligungsunfähige Patienten

Bei bewusstlosen oder sonst einwilligungsunfähigen Patienten ist wie folgt zu unterscheiden:

- Hat der Patient einen *Bevollmächtigten für Gesundheitsangelegenheiten* gemäß § 1904 Abs. 2 BGB ausgewählt, entscheidet dieser vorrangig<sup>36</sup>. Der Bevollmächtigte darf sich aber nicht über den geäußerten Willen des Patienten, z.B. in einer Patientenverfügung, hinwegsetzen. Die Vorsorgevollmacht ist nur dann wirksam, wenn sie *schriftlich* erteilt wurde und *ausdrück-*

lich ärztliche Maßnahmen erfasst. Diese gesetzlichen Voraussetzungen hat der Arzt zu prüfen und ggf. eine Kopie der Bevollmächtigung zur Krankengeschichte zu nehmen. Bei gefährlichen endoskopischen Eingriffen bedarf der Bevollmächtigte für Gesundheitsangelegenheiten wie der Betreuer der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

- Ist kein Bevollmächtigter für Gesundheitsangelegenheiten vorhanden, kann der Arzt beim Vormundschaftsgericht, einer Abteilung des Amtsgerichts, formlos anregen, einen *Betreuer* zu bestellen (§ 1904 Abs. 1 BGB), der dann seine Entscheidung auf der Grundlage des ‚Wohls des Patienten‘ trifft.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes bedarf die Einwilligung des Betreuers der *Genehmigung des Vormundschaftsgerichts*, wenn „die begründete Gefahr besteht“, dass der Patient aufgrund des endoskopischen Eingriffs „stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet“. Für die Frage nach dem Grad der Gefährlichkeit enthält das Gesetz jedoch keine Entscheidungshilfen. Wie in der Gesetzesbegründung ausgeführt, sollen nur „Risikooperationen“ dem Genehmigungsvorbehalt durch das Gericht unterliegen. Deshalb bedürfen endoskopische Eingriffe grundsätzlich nicht der gerichtlichen Genehmigung, es sei denn, der Eingriff soll an einem (Hoch-)Risikopatienten erfolgen<sup>37</sup>.

*In der juristischen Literatur wird das Erfordernis einer gerichtlichen Genehmigung bei der Anlage einer Perkutanen endoskopisch kontrollierten Gastrostomie (PEG) kontrovers diskutiert. Hier ist die Einwilligung eines Betreuers ausreichend, da sich das Risikoprofil innerhalb des Bereichs der Komplikationen üblicher endoskopisch-interventioneller Eingriffe bewegt*<sup>38</sup>.

Ist mit dem Aufschub ‚Gefahr für Leib und Leben‘ des Patienten verbunden, können auch Hochrisikoeingriffe ausnahmsweise ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts durchgeführt werden.

- Erscheint der endoskopische Eingriff unaufschiebbar, kommt die *mutmaßliche Einwilligung des Patienten* in Betracht. Der Arzt hat hier zu prüfen, ob der Eingriff im objektiv verstandenen Interesse des Patienten liegt und seinem wirklich geäußerten oder mutmaßlich anzunehmenden subjektiven Willen entspricht. Liegt eine schriftliche Willensäußerungen des Patienten – z.B. in Form einer Patientenverfügung (auch Patiententestament genannt) – nicht vor und sind Vertraute des Patienten als Auskunftspersonen nicht greifbar<sup>39</sup>, kommt es allein auf das objektive Interesse des Patienten und damit die medizinische Indikation an<sup>40</sup>.

## 4.2 Form der Einwilligung

Weder die Aufklärung noch die Einwilligung bedürfen von Rechts wegen der Schriftform. Die Einwilligung kann daher auch mündlich wirksam erklärt werden. Eine gesetzliche Ausnahme stellen die Einwilligung in die klinische Prüfung eines Arzneimittels (§ 40 Abs. 2 Nr. 2 AMG) und die Einwilligung in die klinische Prüfung eines Medizinproduktes (§ 17 Abs. 2 S. 2 MPG) dar. Sofern möglich, sollte jedoch aus forensischen Gründen (s.a. Abschnitt 2.7 Nachweis der Aufklärung) die schriftliche Einwilligung des Patienten vor jedem endoskopischen Eingriff vom Arzt eingeholt werden.

## 4.3 Zeitpunkt der Einwilligung

Auch die Einwilligung kann – wie die Aufklärung – zu spät kommen. Die zur Aufklärung entwickelten zeitlichen Schranken (s.a. Abschnitt 2.6 Zeitpunkt der Aufklärung) sind prinzipiell auf die Einwilligungserklärung übertragbar.

---

Da die Einwilligung auch formlos erklärt werden kann (s.a. Abschnitt 4.2 Form der Einwilligung), ist grundsätzlich die Abgabe der *mündlichen Einwilligungserklärung* durch den Patienten von der *schriftlichen Fixierung* zu Beweis Zwecken zu unterscheiden.

Grundsätzlich sollte die schriftliche Fixierung direkt nach dem Aufklärungsgespräch erfolgen, da die Gerichte im Zweifelsfall davon ausgehen, dass noch Klärungsbedarf bestand und der Patient seine mündliche Einwilligung nicht (!) bereits anlässlich des Gesprächs mit dem Arzt erklärt hatte <sup>41</sup>.

## 5. Sonderfälle

### 5.1 Notfalleingriffe

Der *ansprechbare* Patient muss auch in Notfällen vor seiner Einwilligung in der gebotenen Kürze aufgeklärt werden, sofern es die Zeit zulässt. Unter Notfalleingriffen sind nur endoskopische Eingriffe bei vitaler Indikation zu verstehen. Ist das Abwarten dagegen lediglich medizinisch unvernünftig, lässt sich eine Einschränkung der ärztlichen Aufklärungspflicht juristisch nicht rechtfertigen.

Da ein Hinweis im Krankenblatt auf das Aufklärungsgespräch auch in einer Notfallsituation nicht ausreicht, ist der *Aufklärungsinhalt*, ggf. erst nach dem endoskopischen Notfalleingriff, stichpunktartig im Krankenblatt oder auf einem gesondert Blatt zu dokumentieren <sup>42</sup>.

### 5.2 Aufklärung durch fachfremden Kollegen (Hausarzt)

Der den endoskopischen Eingriff durchführende und der aufklärende Arzt müssen nicht identisch sein. Es ist sogar rechtlich unbedenklich, wenn der aufklärende Arzt von einem anderen Fachgebiet kommt, sofern er über die *erforderliche Sachkunde* für den endoskopischen Eingriff verfügt, oder erst Arzt im Praktikum ist (AiP), kann die Aufklärung beispielsweise durch den Hausarzt völlig genügen <sup>43</sup>.

Es ist stets zu bedenken, dass die Aufklärungspflicht primär dem die Endoskopie durchführenden Arzt obliegt und dieser das rechtliche Risiko einer fehlenden oder auch nur ungenügenden Aufklärung trägt.

Klärt er den Patienten nicht selbst auf, so muss entweder die Information des Patienten durch einen anderen Arzt so *organisiert* sein, dass sie voll gewährleistet bleibt, oder er *muss sich vor jedem endoskopischen Eingriff vergewissern*, dass *hinreichend aufgeklärt* worden und weiterer Abschluss nicht nötig ist <sup>44</sup>.

Bei nicht sicher überprüfbarer korrekter Aufklärung durch den externen Kollegen zwingt dies den endoskopierenden Arzt zu einer Wiederholung des Aufklärungsgesprächs. Das *alleinige Vertrauen des Arztes auf eine hinreichende Aufklärung* durch den überweisenden oder vorbehandelnden Arzt ist juristisch nicht schutzwürdig. Da der Patient üblicherweise nicht über die nötige Sachkenntnis verfügt, darf der Arzt sich nicht einmal auf die Erklärung des Patienten verlassen, er sei bereits ausführlich aufgeklärt worden.

*Beispiel: Entgegnet der Patient auf die Frage, ob er durch den zuweisenden Arzt ausreichend über den Eingriff aufgeklärt sei: ‚Ja der Hausarzt hat mit mir ausführlich gesprochen‘ ... und die Aufklärungspraxis des zuweisenden Arztes ist dem Untersucher persönlich nicht bekannt (z.B. Darmperforation als wichtige Komplikation vergessen), so ist der endoskopierende Arzt im Streitfalle haftbar.*

---

*Erklärt der Patient jedoch auf Nachfrage, er fühle sich über den durchzuführenden Eingriff ausreichend informiert, so sollte sich der endoskopierende Arzt den Verzicht auf eine weitere Aufklärung schriftlich bestätigen lassen.*

Grundsätzlich ist deshalb nur die *Delegation* innerhalb einer Einrichtung der Krankenversorgung praktikabel oder eine Aufklärung in Absprache mit einem bekanntermaßen fachinformierten niedergelassenen Kollegen, der fachfremd, z.B. Allgemeinarzt oder praktischer Arzt, sein kann. Der die Endoskopie durchführende Arzt haftet in diesem Fall bei Aufklärungsmängeln immer dann nicht, wenn klare, stichprobenweise kontrollierte Organisationsanweisungen oder Absprachen bestehen und in der Vergangenheit keine Zweifel an der Qualifikation des die Aufklärung übernehmenden Arztes aufkamen <sup>45</sup>.

### 5.3 Fremdbluttransfusion/Eigenblutanwendung

Bei allen endoskopischen Eingriffen ist die *Blutung ein typisches Risiko*, über das der Patient aufgeklärt werden muss (s.a. Abschnitt 2.3 Risikoaufklärung). Dies bedeutet jedoch nicht, dass zugleich über die Risiken einer Fremdbluttransfusion und deren Vermeidung durch die Eigenblutanwendung aufgeklärt werden müsste <sup>46</sup>.

Über die *Risiken einer Fremdbluttransfusion* ist im Hinblick auf Abschnitt 2.7.1 der Richtlinien der Bundesärztekammer zur Gewinnung von Blut und Blutbestandteilen und zur Anwendung von Blutprodukten (Hämotherapie) aus dem Jahr 2000 erst ab einer *Transfusionswahrscheinlichkeit von mindestens 10%* aufzuklären <sup>47</sup>. Die aktuellen Leitlinien der DGVS zur „Endoskopie bei Patienten mit Blutungsrisiko“ <sup>48</sup> zeigen wiederum, dass endoskopische Eingriffe nicht einmal mit Blutungskomplikationen in der Höhe von 10% verbunden sind. Der Arzt muss deshalb seinen Patienten grundsätzlich nicht über die Risiken einer Fremdblutexposition aufklären. Nur bei einer besonderen Blutungsprädisposition des Patienten hat er das individuelle Transfusionsrisiko sorgfältig abzuschätzen und bei Überschreiten des in den Richtlinien angegebenen Grenzkrisikos von 10% den Patienten entsprechend aufzuklären. In diesem Fall hat der Arzt immer zu prüfen, ob zugleich die *Aufklärung über die Eigenblutanwendung als Behandlungsalternative* angezeigt ist (§ 13 Abs. 1 S. 5 Transfusionsgesetz – TFG). Diese ist nicht erforderlich, wenn in der konkreten Behandlungssituation Kontraindikationen der Eigenblutspende vorliegen oder der endoskopische Eingriff dringlich ist oder aber der Patient auf die Eigenblutanwendung verzichtet, was dokumentiert werden muss.

Steht fest oder ist mit hinreichender Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen, dass im Zuge des endoskopischen Eingriffs *andere Blutprodukte im Sinne des § 2 Nr. 3 TFG*, wie z.B. Fibrinkleber, zur Anwendung kommen, muss jedoch eine mögliche Infektionsgefahr im Aufklärungsgespräch thematisiert werden <sup>49</sup>.

## 6. Anmerkungen

Anm. 1: Ein sog. ‚Behandlungsvertrag‘ kann schriftlich, mündlich oder ‚non-verbal‘ allein durch Handlung beider Parteien („konkludent“) zustandekommen.

Anm. 2: Zivilprozess mit Ausgleich von materiellen und immateriellen Schäden, im Gegensatz zum Strafprozess, beispielsweise bei Anklage des Arztes wegen fahrlässiger Körperverletzung, Totschlag oder unterlassener Hilfeleistung durch den Staatsanwalt.

---

## 7. Literatur (zum Teil in juristischer Zitierweise)

- 1 So ausdrücklich BGH, NJW 1994, 3009, 3011
- 2 BGH, NJW 1990, 2928, 2929; OLG Köln, VersR 2000, 361
- 3 Laufs, in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 2. Aufl. 1999, § 63 Rn. 13
- 4 So BGH, NJW 1984, 1395 für die Rektoskopie
- 5 BGH, NJW 1998, 1784, 1785
- 6 BGH, NJW 1992, 2353. Nach Ansicht des OLG Zweibrücken, MedR 1995, 407, 408 sind die EUS und die Infusions-Cholezystocholangiographie beim Verdacht von Gallengangsteinen gegenüber der ERCP keine gleichwertigen Alternativen.
- 7 Ankermann, Zivilrechtliche Haftung für Endoskopie-Zwischenfälle in der Rechtsprechung, Z Gastroenterol 1987; 331 f.
- 8 Deutsch, Medizinrecht, 4. Aufl. 1999, Rn. 120
- 9 BGH, NJW-RR 1992, 1241. Zur beschränkten rechtlichen Aussagekraft medizinischer Risikostatistiken Laufs, in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 2. Aufl. 1999, § 64 Rn. 3
- 10 So BGH, NJW 1984, 1395, 1396 für die Rektoskopie (der BGH ging von einer Komplikationsrate von 1:10000 bis 1:20000 aus) sowie für die Koloskopie OLG Schleswig, OLGR Schleswig 1996, 181 und OLG Stuttgart, MedR 1986, 41, 42 (das Gericht ging von einer Komplikationsrate von 0,25% aus). Das OLG Oldenburg, MedR 1993, 429 spricht von der Darmperforation als einem „seltenen, eingriffsimmanenten, methodentypischen und nicht stets vermeidbaren“ Risiko. Wohl ebenso OLG Köln, MedR 1997, 171 für ein Perforationsrisiko von 0,03% bei einer Polypektomie.
- 11 So wohl OLG Köln, MedR 1997, 171 für ein Blutungsrisiko von 2%.
- 12 Bender, Die Wiederaufbereitung von Einmalartikeln – ein Aufklärungsproblem?, MedR 2000, 365 f.
- 13 BGH, NJW 1996, 777, 779 – bei der Myelographie sei dies die Querschnittlähmung.
- 14 OLG Stuttgart, MedR 1986, 41, 42. Das Gericht ging von einem Perforationsrisiko von 0,25% und einem Risiko tödlicher Folgen der Perforation von 20% aus.
- 15 OLG Zweibrücken, MedR 1995, 407, 408 – Letalitätsrisiko von 0,1 Promille. Das Gericht verneinte letztlich einen Aufklärungsfehler, da nach neueren Untersuchungen das Letalitätsrisiko bei der ERCP „mit Null anzusetzen“ sei und der Untersucher über „besondere Erfahrungen“ (1000 ERCP-Untersuchungen innerhalb von 10 Jahren ohne eine einzige schwere Komplikation) verfügt habe.
- 16 Das Schrifttum zur ärztlichen Aufklärungspflicht ist fast uferlos (siehe daher nur Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 2. Aufl. 1999; Deutsch, Medizinrecht, 4. Aufl. 1999). Eine „Richtschnur“ für die Praxis kann nur die höchstrichterliche Rechtsprechung abgeben.
- 17 BGH, NJW 1979, 1933, 1934 – hier müsse „insbesondere diagnostischem Perfektionismus oder gar wissenschaftlicher Neugier“ vorgebeugt werden; zustimmend OLG Schleswig, OLGR Schleswig 1996, 181 für die Koloskopie.
- 18 Laufs, in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 2. Aufl. 1999, § 64 Rn. 10
- 19 So das OLG Oldenburg, VersR 1997, 491 für eine laparoskopische Appendektomie im Jahr 1991. Nach Ansicht des OLG Köln, VersR 2000, 493 war die laparoskopische Versorgung einer Rezidiv-Leistenhernie im Jahr 1996 hingegen bereits ein Standardverfahren.
- 20 So im Fall des OLG Köln, VersR 1995, 1235, 1237 für eine Gastroskopie.
- 21 So die Rechtsprechung seit BGH, NJW 1959, 811
- 22 BGH, NJW 1992, 2351
- 23 BGH, NJW 1992, 2351, 2352
- 24 Bestätigt durch BGH, VersR 1998, 766, 767. Der „Vorabend“ dürfte unabhängig von der Helligkeit ab etwa 18.00 Uhr beginnen.
- 25 BGH, NJW 1994, 3009, 3011 (Karpaltunnel-Syndrom in der Hand): „Die Aufklärung erst vor der Tür des Operationssaals“ ist verspätet; OLG Bremen, VersR 1999, 1370 (Schwangerschaftsabbruch mit Sterilisation).
- 26 So BGH, NJW 1996, 777, 779; BGH, NJW 1995, 2410, 2411 – jeweils für eine Myelographie.
- 27 Der BGH verpflichtet den Arzt, die Aufklärung schon dann vorzunehmen, wenn er zu dem operativen Eingriff rät und zugleich ein fester Operationstermin vereinbart wird, sofern alle wichtigen Untersuchungsbefunde bereits vorliegen (BGH, NJW 1992, 2351, 2352; BGH, NJW 1994, 3009, 3011).
- 28 Siehe z.B. OLG München, VersR 1991, 189; OLG Karlsruhe, VersR 1988, 93, 94
- 29 So z.B. OLG Frankfurt a.M., VersR 1994, 986, 987
- 30 BGH, NJW 1985, 1399
- 31 So OLG Koblenz, MedR 2000, 37, 40. Bei dem Patienten kam es 8 Wochen nach der Polypektomie zu einer Darmperforation, mit der der Patient nicht mehr „gerechnet“ hatte. Das OLG Koblenz ging von einer Verletzung der Pflicht zur posttherapeutischen Sicherungsaufklärung aus, obwohl nach der vom Sachverständigen ausgewerteten medizinischen Literatur zwischen Polypektomie und Darmperforation „im Allgemeinen eine

enge zeitliche Verbindung von Stunden oder nur wenigen Tagen“ bestand und ein so langes Zeitintervall nirgends beschrieben wurde, denn der Arzt habe anlässlich der Stillung der arteriellen Blutung durch Suprarenin, den Einsatz der Bicap-Sonde und der Unterspritzung mit Topostasin ein der Medizin unbekanntes Risiko gesetzt.

- 32 Laufs, in: Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 2. Aufl. 1999, § 62 Rn. 461
- 34 Nur bei „normalen“ endoskopischen Eingriffen kann der Arzt darauf vertrauen, dass der abwesende Elternteil den anwesenden bevollmächtigt hat, alleine zu entscheiden (BGH, NJW 1988, 2946).
- 35 Der Oberste Gerichtshof von Österreich sah eine Aufklärungspflichtverletzung darin, dass nur die Eltern und nicht auch deren 16jähriges Kind über die Herzoperation aufgeklärt wurden (OGH, JBI 1985, 548).
- 36 Nach § 1896 Abs. 2 S. 2 BGB ist die Bestellung eines Betreuers durch das Vormundschaftsgericht subsidiär
- 37 Es reicht nicht aus, dass die im Gesetz bezeichneten Folgen möglich sind. Für ihr Eintreten muss vielmehr eine „ernste und konkrete Erwartung“ sprechen (so die Gesetzesbegründung BT-Drucks. 11/4528, S. 140). Nach Wiebach/Kreyßig/Peters/Wächter/Winterstein, BtPrax 1997, 48, 49 liegt eine begründete Gefahr erst bei einer Schadenswahrscheinlichkeit von 20% vor.
- 38 Wie hier Müller-Bohlen, BtPrax 1997, 22, 23; gegenteiliger Ansicht Hubert-Fehler/Hollmann, BtPrax 1996, 210, 213.
- 39 Der BGH spricht in NJW 1987, 2291, 2293 davon, es könne „erforderlich sein, nahe Angehörige oder andere Bezugspersonen zu befragen“. Der Arzt sollte das „Ermittlungsergebnis“ dokumentieren.
- 40 Deutsch, Medizinrecht, 4. Aufl. 1999, Rn. 109 f.
- 41 BGH, MedR 1998, 516 – die Patientin, die 4 Tage vor dem Eingriff aufgeklärt worden war, hatte die Einwilligungserklärung „erst auf dem Weg zum Operationssaal“ unterzeichnet.
- 42 BGH, NJW 1996, 3073, 3074
- 43 BGH, NJW 1976, 1790, 1792 – Hausarzt. Das OLG Bamberg, VersR 1998, 1025 hat die Aufklärung durch einen Gynäkologen verworfen, denn er konnte „über verschiedene therapeutische Möglichkeiten im Rahmen einer gefäßchirurgischen Behandlung und über die damit verbundenen Risiken nicht aufklären“.
- 44 OLG Karlsruhe, VersR 1998, 718, 719
- 45 OLG Celle, NJW 1979, 1251, 1252; OLG Karlsruhe, VersR 1998, 718, 719
- 46 Grundlegend Deutsch/Bender/Eckstein/Zimmermann, Transfusionsrecht 2001, Rn. 481 ff und 580 ff.
- 47 Abgedruckt in Bundesgesundheitsblatt 2000, 555–589. Die Hämotherapie-Richtlinien erfüllen insoweit die Grundsatzentscheidung des BGH vom 17.12.1991 mit Leben, wonach der Patient nur dann aufzuklären sei, „wenn es für den Arzt ernsthaft in Betracht kommt, dass bei diesem Patienten intra- oder postoperativ eine Bluttransfusion erforderlich werden kann“ (NJW 1992, 743, 744).
- 48 Z Gastroenterol 1997; 35: 147-153
- 49 Vgl. Laufs, Chir. Gastroenterologie 1995, 189, 190. Zur Reichweite des vom TFG neu eingeführten Begriffs „Blutprodukt“ Deutsch/Bender/Eckstein/Zimmermann, Transfusionsrecht 2001, Rn. 76 ff.
-