

## § Medizinrecht

Aus Klinik und Praxis sind sie nicht mehr wegzudenken: ärztliche Aufklärungsbögen. Sie dienen der Vorab-Information für Patienten, als Check-Liste für Ärzte während des persönlichen Aufklärungsgesprächs, der Dokumentation des Gesprächs und später als Erinnerungstütze, schließlich als Beweisstück im Prozess.

### Arzt für ordnungsgemäße Aufklärung verantwortlich

Eine besondere Rolle kommt den Aufklärungsbögen immer im Arzthaftungsprozess zu, nämlich dann, wenn der Patient den Inhalt oder die Aufklärung über eine ärztliche Maßnahme an sich rügt. Die Rechtsprechung wendet in diesem Zusammenhang schon immer den Grundsatz an, dass die Darlegungs- und Beweislast für die ordnungsgemäße Durchführung der Aufklärung beim Arzt liegt. Seit 2013 ist dies auch gesetzlich mit dem Patientenrechtegesetz im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) festgeschrieben (§ 630h Abs. 2 i.V.m. § 630e BGB). Danach muss immer der Arzt darlegen und beweisen, dass er die Einwilligung des Patienten eingeholt und entsprechend den im Gesetz vorgesehenen Anforderungen (mündlich, rechtzeitig, verständlich etc.) aufgeklärt hat. Nur ersatzweise kann sich der Arzt darauf berufen, dass der Patient auch im Falle einer ordnungsgemäßen Aufklärung in die geplante ärztliche Behandlung (diagnostische Untersuchung, Operation) eingewilligt hätte, sogenannter Einwand der hypothetischen Einwilligung.

### Arzt & Patient: Aufklärungsbogen unterzeichnen!

Es ist daher für Patienten im Arzthaftungsprozess relativ leicht zu behaupten, dass die Aufklärung über den geplanten Eingriff nicht ordnungsgemäß gewesen ist. Es liegt dann bei dem Arzt, der den Eingriff letztlich tatsächlich durchgeführt hat, den Beweis für eine Einwilligung des Patienten auf Grundlage einer umfänglichen Aufklärung zu führen. Da Arzthaftungsverfahren oftmals erst einige Monate, in der Regel sogar Jahre nach dem Aufklärungsgespräch angestrengt werden, hat der verantwortliche Arzt in der Regel angesichts der Vielzahl von Patientenkontakten keine eigenen konkreten Erinnerungen mehr an die spezifische Aufklärungssituation und den Gesprächsinhalt.

Die Vorlage eines von Patient und Arzt unterzeichneten Aufklärungsbogens ist in diesen Fällen von großer, wenn nicht gar (prozess-) entscheidender Bedeutung. Ohne eine solche eingehende und den spezifischen Eingriff beschreibende Aufklärungsdokumentation bleibt in der Regel nur die Anhörung von Zeugen, die bei den Aufklärungsgesprächen anwesend waren. Meist werden die Aufklärungsgespräche jedoch von Ärzten geführt, die im Zeitpunkt der Gerichtsverhandlung nicht mehr an der maßgeblichen klinischen Einrichtung tätig sind, sodass es Glücksache ist,

## Die Beweiskraft ärztlicher Aufklärungsbögen

den aufklärenden Arzt als Zeugen ausfindig zu machen. Auch der „immer-so-Beweis“, also die Erläuterung, wie man bei bestimmten Eingriffen oder diagnostischen Untersuchungsverfahren üblicherweise aufklärt, hilft nicht in jedem Fall weiter. Daher ist der dokumentierte Aufklärungsbogen meist der einzige Rettungsanker, um in der Gerichtsverhandlung den Prozess in der Aufklärungsfrage in die für den Arzt entscheidende Richtung zu lenken.

### Aber Vorsicht:

Die Rechtsprechung verlangt beim Aufklärungsgespräch und der darauf fußenden Einwilligungserklärung des Patienten immer ein mündliches Gespräch in körperlicher Anwesenheit von Arzt und Patient. Eine telefonische oder digital hergestellte Verbindung (via Skype beispielsweise) reicht hierzu in aller Regel nicht. Dass dieses mündliche Gespräch stattgefunden hat, muss vom Arzt bewiesen werden. Dies gelingt aber meist nur durch einen Zeugen oder die Anhörung des aufklärenden Arztes, der natürlich auch selbst Zeuge im Prozess sein kann. Der Zeugenbeweis, so anfällig dieser im Hinblick auf das verfügbare Erinnerungsvermögen auch sein mag, ist am Ende meist unumgänglich.

Dem schriftlichen Aufklärungsbogen kommt dennoch eine starke Indizwirkung für die Durchführung und den Inhalt des Aufklärungsgesprächs zu. Dazu muss der maßgebliche Aufklärungsbogen aber auch erkennbar individualisiert werden (Zeichnungen, handschriftliche oder digitale Ergänzungen etc.). Blankobögen in den Krankenunterlagen beweisen nichts, sie können sogar den Anschein erwecken, dass die Dokumentation und dann vielleicht auch das Aufklärungsgespräch selbst schlicht vergessen wurden.

Die Reichweite der Indizwirkung von Aufklärungsbögen wird – trotz vielfacher höchstrichterlicher Rechtsprechung – bisweilen von den Gerichten unterschiedlich gehandhabt.

So hat das Kammergericht Berlin mit Urteil vom 12. März 2018 (AZ: 20 U 127/16) entschieden, dass sich dem Aufklärungsbogen – trotz beiderseitiger Unterschriften und handschriftlicher Ergänzungen – keine Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit des Inhalts entnehmen ließe. Denn das Indiz erstreckte sich lediglich darauf, dass abstrakt überhaupt ein Gespräch geführt worden ist, nicht jedoch auf den konkreten Gesprächsinhalt. In dem Verfahren gelang jedoch der Beweis durch die Zeugenaussagen der beteiligten Ärzte, sodass Aufklärungsfehler letztlich nicht festzustellen waren.

Das Kammergericht hat in seiner Entscheidung die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) nur teilweise berücksichtigt. Mit Urteil vom 28. Januar 2014 (AZ: VI ZR 143/13) hatte der BGH bereits entschieden, dass der von Patient und Arzt unter-

zeichnete Aufklärungsbogen einen wesentlichen Anhaltspunkt für die Tatsache erbe, dass ein Aufklärungsgespräch tatsächlich stattgefunden habe. Dabei sei dieser Aufklärungsbogen – sowohl in positiver als auch negativer Hinsicht – zugleich ein Indiz für den Inhalt des Aufklärungsgesprächs. Nach dieser Auffassung bietet der durch Unterstreichungen oder Notizen individualisierte Inhalt des Aufklärungsbogens durchaus ein Indiz dafür, dass die entsprechenden Punkte Inhalt des Gesprächs gewesen sind. Umgekehrt besteht auch eine Indizwirkung dafür, dass über einen Punkt nicht aufgeklärt worden ist, wenn ein aufklärungspflichtiger Aspekt nicht in dem Bogen enthalten oder notiert ist. Diese Indizwirkung ist jedoch auch nach Auffassung des BGH durch eine entsprechende Beweiserhebung zu ergänzen und kann dadurch bestätigt – aber auch widerlegt – werden. Daher hört das Gericht den aufklärenden Arzt in der Regel an, um sich einen persönlichen Eindruck zu verschaffen. Auch ohne eine konkrete Erinnerung kann dem Arzt der Beweis gelingen, insbesondere wenn er schildert, wie er üblicherweise bei den Gesprächen vorgeht und was genau er unter den einzeln aufgeführten Aspekten den Patienten üblicherweise mitteilt (sogenannter „immer-so-Beweis“, siehe oben). Letztlich ist es nämlich immer entscheidend, dass das Gericht aufgrund der Beweisaufnahme zu der Überzeugung gelangt, dass eine ordnungsgemäße Aufklärung stattgefunden hat. Dies ist immer eine Frage des Einzelfalles.

### Praxistipp

Aufklärungsbögen erleichtern die ärztliche Praxis und sind auch im gerichtlichen Verfahren eine große, meist entscheidende Hilfe. Maßgeblich ist jedoch immer das konkrete, individuelle Aufklärungsgespräch mit dem Patienten. Dieses sollte anhand des

Aufklärungsbogens dokumentiert werden, bestenfalls durch Unterstreichungen, Markierungen und handschriftliche oder digitale Notizen. Auch negative Tatsachen, zum Beispiel dass der Patient keine weiteren Fragen hat oder eine weitere Aufklärung nicht wünscht, sind zu dokumentieren. Am Ende sollten beide – Patient und Arzt – den Bogen unterzeichnen.

Wenn alle Stricke reißen und zum Beispiel kein Aufklärungsbogen ausgefüllt wurde und kein Zeuge zum Nachweis des Aufklärungsgesprächs gefunden werden kann, bleibt noch der auch in § 630h Abs. 2 BGB niedergelegte Einwand der hypothetischen Einwilligung. Dieser besagt, dass der Patient bei – unterstellter – ordnungsgemäßer Aufklärung in die Durchführung der geplanten diagnostischen oder therapeutischen Maßnahme eingewilligt hätte. Dies ist regelmäßig der Fall, wenn der Leidensdruck des Patienten besonders hoch ist und objektiv gesehen keine vernünftigen anderen Behandlungsalternativen zur Debatte stehen. Wenn es aber um nur relativ indizierte Maßnahmen geht, hilft auch der Einwand der hypothetischen Einwilligung nicht weiter. Letztlich ist der individualisierte Aufklärungsbogen erfahrungsgemäß immer das beste und entscheidende Dokument, um die Durchführung und den Inhalt des Aufklärungsgesprächs im Behandlungsfehlerprozess zu beweisen. Sein Einsatz sei daher auch aus anwaltlicher Sicht sehr empfohlen.

#### Dr. jur. Albrecht Wienke

Fachanwalt für Medizinrecht  
Wienke & Becker – Köln  
E-Mail:  
awienke@kanzlei-wbk.de



Foto: privat

## Bücher



### Sandra Hobusch: Recht im Gesundheitswesen

UTB/UVK Verlag München, 2019  
ISBN 9783825250829, € 39,99  
auch als E-Book

Das deutsche Gesundheitswesen ist eine sehr komplexe Materie mit einer außerordentlich hohen Regeldichte. Ihre gesetzlichen Vorgaben anwenden zu können, ist für die Beteiligten unumgänglich. Das Buch richtet sich an Juristen, Mediziner, Gesundheits-, Pflege- und Wirtschaftswissenschaftler in Studium und Praxis. Sandra Hobusch führt in die Materie ein und skizziert die Einsatzfelder, etwa in Krankenhäusern oder pharmazeutischen Unternehmen. Sie berücksichtigt die rechtlichen Rahmenbedingungen der im Gesundheitswesen tätigen Anbieter von Dienstleistungen und Waren sowie der Kostenträger. Auch auf den öf-

fentlichen Gesundheitsdienst (ÖGD) geht sie im Detail ein. Abbildungen und Beispiele illustrieren den Stoff. Ein Glossar hilft, Fachbegriffe zu verstehen. Zur Selbstkontrolle bietet das Buch viele Wiederholungsaufgaben, Lösungen finden sich online.

Das Werk ist und soll keine erschöpfende Darstellung des gesamten Rechts im Gesundheitswesen sein. Dafür ist die Materie zu umfangreich, denn unser Gesundheitswesen gehört zum Schutz der Bevölkerung zu dem am stärksten regulierten Bereich unserer Gesellschaft. Gleichsam bietet das Werk einen hervorragenden Überblick über die wesentlichen Rechts- und Arbeitsfelder der im Gesundheitswesen tätigen Anbieter von Dienstleistungen und Waren, wie beispielsweise niedergelassene Ärzte und Zahnärzte, psychologische Psychotherapeuten, Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten sowie Heilpraktiker, die Kassen, das Versicherungsvertrags- und Versicherungsaufsichtsrecht sowie den ÖGD. Mit relativ geringem Aufwand erschließt das Werk den Lesern ein Maximum an Übersicht über die Materie.

Dr. jur. Thomas K. Heinz