

## Patientenrechte: Formelle Aufklärungsaspekte – Part III

**M**it den folgenden Überlegungen endet eine Reihe zu formellen Aspekten der ärztlichen Aufklärung. Dabei geht es insbesondere um deren Verständlichkeit für Patienten, mit der zugleich die Brücke zu materiellen Aufklärungsaspekten geschlagen wird, um die es in den nächsten Heften gehen wird.

### 3. Art und Weise

Am Ende formeller Aufklärungsaspekte ist noch auf Art und Weise der Aufklärung einzugehen, die wiederum von der Form der Einwilligung zu trennen ist. Dazu heißt es vom BGH lapidar [BGH, Urt. vom 20. Dezember 2022 – Az.: VI ZR 375/21]: „Die Einwilligung in den ärztlichen Eingriff ist nicht an eine bestimmte Form gebunden. Sie kann ausdrücklich erfolgen oder sich konkludent aus den Umständen und dem gesamten Verhalten des Patienten ergeben [...]. Für die Ermittlung des Bedeutungsgehalts des Verhaltens des Patienten ist dabei maßgeblich, wie es aus der Sicht eines objektiven Dritten in der Position des Empfängers – des Behandlers – verstanden werden musste [...]. So kann eine Einwilligung anzunehmen sein, wenn sich der Patient bewusst der Behandlung unterzieht [...]“

Die Einwilligung, insbesondere zu gravierenden operativen Eingriffen, ist dennoch tunlichst schriftlich einzuholen, weil der Arzt im Prozess gemäß § 630h Abs. 2 BGB beweisen muss, „dass er eine Einwilligung gemäß § 630d eingeholt und entsprechend den Anforderungen des § 630e aufgeklärt hat.“ Dabei wiederum können sich Aufklärungsverhältnisse rächen, weil nach § 630h Abs. 3 BGB vermutet wird, dass eine dokumentationspflichtige, weil medizinisch gebotene wesentliche Maßnahme nicht vorgenommen wurde, wenn sie entgegen § 630f Abs. 2 BGB nicht ordnungsgemäß dokumentiert

wurde, der wiederum Einwilligungen und Aufklärungen beispielhaft aufzählt. Darauf wird an anderer Stelle zurückzukommen sein.

#### a) Aufklärungsgespräch

Zunächst aber zu Art und Weise der Aufklärung: Nach ständiger Rechtsprechung bedarf es dafür eines vertrauensvollen Gesprächs zwischen Arzt und Patient [BGH, Urt. vom 15. Februar 2000 – Az.: VI ZR 48/99]. Daran knüpft der Gesetzgeber an, weil die Aufklärung „mündlich“ zu erfolgen hat, § 630e Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB. Dies wiederum setzt regelmäßig ein persönliches Gespräch vis a vis voraus. Ausnahmsweise kann es aber ebenso fernmündlich am Telefon erfolgen, wenn es um einen einfach gelagerten Fall geht, während eine telefonische Aufklärung bei komplizierten Eingriffen mit erheblichen Risiken regelmäßig unzureichend ist [BGH, Urt. vom 15. Juni 2010 – Az.: VI ZR 204/09]. Im konkreten Fall ging es um die typischen Risiken einer Anästhesie im Rahmen eines eher einfachen chirurgischen Eingriffs.

In einem solchen und ähnlich einfach gelagerten Fällen kann deshalb fernmündlich aufgeklärt werden, weil ein Telefongespräch ebenfalls die Möglichkeit bietet, auf individuelle Belange des Patienten einzugehen und seine Fragen zu beantworten. Gleiches gilt, wenn die Aufklärung via Videotelefonie erfolgt. § 365 Abs. 1 Satz 4 SGB V aus dem Abschnitt über sog. „telemedizinische Verfahren“ führt jedenfalls lapidar aus, dass § 630e BGB zu beachten ist. Im Übrigen wird der Patient durch solche modernen Kommunikationsmedien nicht als „passives Objekt ärztlicher Fürsorge“ betrachtet, sondern vielmehr als „mündiger Patient auf Augenhöhe“, der natürlich auf ein persönliches Gespräch bestehen kann, und zwar unabhängig von Schwere und Risiken des Eingriffs. Inhaltlich sind bei der (video-)telefonischen Aufklärung selbstverständlich ebenso we-

nig Abstriche erlaubt. Aber dazu an späterer Stelle mehr.

#### b) Verständlichkeit

Es ist aber nicht damit getan, „mündlich“ aufzuklären. Vielmehr gebietet § 630e Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB ferner, dass die Aufklärung „für den Patienten verständlich sein“ muss. Dies erfordert, dass sie „für den Patienten sprachlich und inhaltlich verständlich“ ist, „wobei es auf die individuelle Verständnismöglichkeit des Patienten ankommt.“ Dabei wiederum kann – von Besonderheiten abgesehen – „auf den allgemeinen Sprachgebrauch im konkreten Kontext abgestellt werden“ [BGH, Urt. vom 19. Januar 2019 – Az.: VI ZR 117/18].

Eine erste Besonderheit sehen die Motive bereits selbst vor [Bundestags-Drucksache 17/10488 S. 25]: „Bei einem Patienten, der den Inhalt der Aufklärung nach seinem körperlichen, geistigen oder seelischen Zustand nur schwer nachvollziehen kann, muss die Aufklärung in leichter Sprache erfolgen und gegebenenfalls wiederholt werden.“ Regeln dazu lassen sich übrigens relativ leicht im Netz finden. Um die sprachliche Verständlichkeit geht es ferner, wenn es sich um Menschen mit Hörbehinderungen handelt, wofür es aber bereits eine gesetzliche Lösung gibt. Nach § 17 Abs. 2 SGB I haben sie das – von den Leistungsträgern zu finanzierende – „Recht, bei der Ausführung von Sozialleistungen, insbesondere auch bei ärztlichen Untersuchungen und Behandlungen, in Deutscher Gebärdensprache [...] oder über andere geeignete Kommunikationshilfen zu kommunizieren.“ Für Privatpatienten sowie beihilfeberechtigte Beamte und deren Angehörige wird es sich wohl ebenso verhalten. Ohne es ansatzweise überprüft zu haben, dürfte es im selben Sinne geregelt sein, weil sich die Ausgestaltung dieser Beziehungen jedenfalls im Ausgangspunkt zumeist an den Vorschriften der gesetzlichen Sozial- und Krankenversicherung orientiert.

Etwas komplizierter – mangels gesetzlicher Regelung – gestaltet sich die Situation bei Patienten, die nicht der deutschen Sprache mächtig sind. Selbstverständlich muss der Arzt dafür Sorge tragen, dass sie die Aufklärung verstehen, weil sie anderenfalls nicht wirksam einwilligen (können). Um die Kosten eines Dolmetschers muss er sich dabei zwar nicht sorgen, weil sie vom Patienten zu tragen sind [Bundestags-Drucksache 17/10488 S. 25]. Freilich muss gewährleistet sein, dass es sich um eine zureichende Dolmetscherleistung handelt. Dabei ist sicher nicht vonnöten, dass es sich um einen nach den Dolmetschergesetzen der Bundesländer öffentlich bestellten und allgemein vereidigten Dolmetscher handelt. Jedenfalls bei weniger schweren Eingriffen tut es sicher ebenso ein Angehöriger des Patienten, sofern er der deutschen Sprache mächtig ist und den Eingriff in seinem Umfang und Risiko zutreffend einschätzen kann.

Im Klinikum beschäftigtes Personal kann grundsätzlich ebenso als Dolmetscher fungieren. Vor Gericht könnte es sich aber rächen: Entweder werden diese Personen von der Patientenseite ebenfalls verklagt und scheiden damit von vornherein als Zeugen aus. Aber selbst wenn sie, um sich des dafür gebräuchlichen anwaltlichen Duktus zu bedienen, nicht als Zeugen „abgeschossen“ werden, würde man deren Zeugenaussage ähnlich einer Parteiaussage würdigen, weil sie im Lager der Beklagtenseite stehen, und damit mit eher geringem Beweiswert versehen. Umgekehrt würde man übrigens ebenso verfahren, wenn übersetzende Angehörige des Patienten als Zeugen – auf Klägerseite – über die Aufklärung vernommen werden (sollten).

Im Zweifel kann es sich lohnen, bei den Leistungsträgern um Hilfe zu ersuchen (s. etwa §§ 14, 15 SGB I), die wahrscheinlich nicht in finanzieller Hinsicht, vielleicht aber in sonstiger Hinsicht geleistet wird, etwa bei der Suche nach einem geeigneten Dolmetscher. Ob dagegen geläufige Überset-

zungstools digitaler Art genügen, kann bloß im konkreten Einzelfall beurteilt werden. Die amtierende Bundesregierung scheint in dieser Hinsicht durchaus optimistisch zu sein. Im Koalitionsvertrag ist nämlich vorgesehen, dass „Sprachmittlung auch mit Hilfe digitaler Anwendungen [...] im Kontext notwendiger medizinischer Behandlung Bestandteil des SGB V“ werden soll [Koalitionsvertrag, S. 65 unten]. Damit würde sich übrigens zugleich das geschilderte Kostenproblem erledigen. Die konkrete Gesetzesinitiative dazu steht aber noch aus und es bleibt abzuwarten, ob und wann sie kommt.

Die Aufklärung muss aber nicht bloß sprachlich vom Patienten nachvollzogen werden können. Darüber hinaus muss sie zugleich inhaltlich verständlich sein, womit bereits die Brücke zu inhaltlichen Anforderungen des ärztlichen Aufklärungsgesprächs geschlagen ist, auf die an anderer Stelle intensiv einzugehen ist.

### c) Aufklärungsformulare

Im Kontext formeller Aufklärungsaspekte geht es abschließend noch um die Relevanz schriftlicher Aufklärungsbögen bzw. -formulare. In § 630e Abs. 2 Satz 2 BGB ist vorgesehen, dass dem Patienten „Abschriften von Unterlagen, die er im Zusammenhang mit der Aufklärung und Einwilligung unterzeichnet hat, auszuhändigen“ sind. Damit ist schon einmal klar, dass sie nicht völlig bedeutungslos sind. Gleichwohl treten sie etwas in den Hintergrund, zumindest nach der gesetzlichen Ausgangslage. Nach § 630e Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB darf bei der mündlichen Patientenaufklärung nämlich bloß „ergänzend [...] auf Unterlagen Bezug genommen werden, die der Patient in Textform erhält.“

Im Vordergrund der Aufklärung steht von daher das persönliche Gespräch zwischen Arzt und Patient, damit sie „nicht auf einen lediglich formalen Merkposten innerhalb eines Aufklärungsbogens reduziert wird“ [Bundestags-Drucksache 17/10488 S. 24]. Wenn

der BGH früher Merkblätter bei Routineeingriffen mit überschaubaren Risiken für die Aufklärung hat genügen lassen, wenn anschließend noch Gelegenheit zu weiteren Informationen durch ein Gespräch mit dem Arzt gegeben wurde [BGH, Urt. vom 15. Februar 2000 – Az.: VI ZR 48/99], ist dies nunmehr hinfällig geworden. Vielmehr muss unmittelbar das persönliche Gespräch mit dem Patienten gesucht werden. Wenn er darauf unmissverständlich und ausdrücklich verzichtet, um sich stattdessen mit schriftlichen Aufklärungsformularen zu begnügen, ist es freilich sein gutes Recht (§ 630e Abs. 3 BGB). Um Missverständnisse zu vermeiden: Aufklärungsbögen sind keinesfalls unnötig und machen sehr wohl Sinn, insbesondere für Dokumentation und Beweislast, ersetzen aber nicht das persönliche Aufklärungsgespräch, sondern ergänzen es bloß, indem etwa individuelle Besonderheiten darauf handschriftlich vermerkt werden. Kurzum: Aufklärungsgespräch und -bogen müssen lege artis vonstattengehen bzw. formuliert sein, insbesondere sprachlich und ebenso inhaltlich verständlich. Im Übrigen sind die Unterlagen dem Patienten auszuhändigen, bei einer telemedizinischen Maßnahme etwa in digitaler Form. Schlussendlich sind Aufklärung und Einwilligung noch zu dokumentieren. Dies tun Ärzte übrigens nicht bloß der Dokumentationspflicht aus § 630f BGB und dem damit gemäß § 630g BGB korrespondierenden Akteneinsichtsrecht des Patienten wegen, sondern mindestens ebenso im ureigensten Interesse, weil sich vor Gericht nicht bloß Aufklärungsdefizite rächen (können), sondern Dokumentationsversäumnisse im Rahmen der Beweislast kaum weniger (§ 630h Abs. 3 BGB). Bevor aber darauf eingegangen wird, kommen in den nächsten Heften erst einmal materielle Aufklärungsaspekte zur Sprache. ◀

Verfasser:  
Prof. Dr. iur. Matthias Krüger, München,  
matthias.krueger@jura.uni-muenchen.de