

Patientenrechte: Formelle Aufklärungsaspekte – Part II

Nachdem im vorherigen Heft der Auftakt zu einer Reihe von Beiträgen über formelle Aufklärungsaspekte erfolgt ist, soll daran mit dem nächsten Teil angeknüpft werden. Gegenstand der folgenden Überlegungen ist dabei insbesondere der zeitliche Zusammenhang von Aufklärung, Einwilligung und Eingriff.

2. Zeitlicher Aspekt

Nicht bloß die Delegation der Aufklärungspflicht, um die es am Ende des vorherigen Beitrags ging, treibt die Praxis immer wieder um. Von ebenso großer Praxisrelevanz ist der zeitliche Aspekt zwischen Aufklärung und Einwilligung, der im eng bzw. minutiös (durch-)getakteten Klinikalltag bei Operationsplanung und -vorbereitung ganz sicher nicht aus dem Blick geraten darf. Dabei haben sich in der Praxis unterschiedliche Vorgehensweisen etabliert: Zuweilen erfolgt die Aufklärung erst nach der stationären Aufnahme am Vortag der Operation, während sie in anderen Fällen bereits einige Tage zuvor ambulant erfolgt, wobei wiederum in beiden Konstellationen die Einwilligung regelmäßig unmittelbar nach der Aufklärung eingeholt wird. Die weiteren Überlegungen werden zeigen, ob diese Verfahrensweisen den gesetzlichen bzw. höchstrichterlichen Vorgaben genügen.

a) Ausgangspunkt

Der gesetzliche Ausgangspunkt ist dabei klar: Gemäß § 630d Abs. 1 BGB bedarf es der Einwilligung in einen medizinischen Eingriff „vor“ seiner Durchführung. Gemäß § 630d Abs. 2 BGB ist „vor der Einwilligung“ wiederum eine entsprechende Aufklärung über die ärztliche Intervention vonnöten, ohne dass er weitere Vorgaben für den genauen zeitlichen Zusammenhang zwischen Einwilligung und (vorheriger) Aufklärung einerseits sowie Einwilligung und (späterem) Eingriff andererseits macht. Hierzu verhält sich aber § 630e Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB: Danach muss die Aufklärung „so

rechtzeitig erfolgen, dass der Patient seine Entscheidung über die Einwilligung wohlüberlegt treffen kann.“

Dadurch will der Gesetzgeber – nach seinen einschlägigen Motiven [Bundestags-Drucksache 17/10488 S. 25 oben] – sicherstellen, dass der Patient „durch eine eingehende Abwägung der für und gegen die Maßnahme sprechenden Gründe seine Entscheidungsfreiheit und damit sein Selbstbestimmungsrecht in angemessener Weise wahren kann.“ Dabei können wiederum, weil sich starre Fristen für die Zeit zwischen Aufklärung und Einwilligung nicht pauschal festlegen lassen, „viele verschiedene Aspekte zu berücksichtigen sein, die im jeweiligen Einzelfall zu sehr unterschiedlichen Fristen führen können, die zwischen Aufklärung, Einwilligung und Beginn der Maßnahme liegen sollten.“

b) Zeitpunkt der Einwilligung

Mehr erfährt man freilich nicht über die normativen Anforderungen an die Zeitspanne zwischen Aufklärung und Einwilligung bzw. Einwilligung und Eingriff. Aber man muss ganz sicher nicht neben Medizin noch Rechtswissenschaften studiert haben, um als Mediziner zu erkennen, dass eine mehrere Tage vor der Operation überlassene, aber im Einzelnen nicht weiter besprochene und erst nach gewissem Drängen der Ärzte auf dem Weg zum Operationssaal nach Verabreichung einer Beruhigungsspritze unterschriebene Einwilligungserklärung unwirksam ist [BGH, Urt. vom 17. Februar 1998 – Az.: VI ZR 42/97]. Ohne an die Floskel vom Arzt als schlimmsten Patienten – und vom Anwalt als schlimmsten Mandanten – erinnern zu wollen, fragt man sich unweigerlich, ob es einem Mediziner gefallen würde, wenn er als Patient derart von Kollegen behandelt wird.

Diesen – zugegebenermaßen krassen – Fall hatte der Gesetzgeber offensichtlich im Blick, wenn es in der Begründung zu § 630e Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB heißt, dass nicht angenommen werden kann, „dass dem Patienten ausreichend Zeit für seine Entscheidung eingeräumt“ worden ist,

wenn „zwischen dem Beginn der Aufklärung und der Einleitung der Narkose etwa nur eine halbe Stunde liegt“ [Bundestags-Drucksache 17/10488 S. 25 oben]. Vielmehr muss eine gewisse Zeit zwischen Einwilligung und medizinischer Intervention liegen, schon um die in § 630d Abs. 3 BGB vorgesehene Möglichkeit des Widerrufs der Einwilligung in den Eingriff nicht zu konterkarieren.

c) Zeitpunkt der Aufklärung

Probleme macht freilich weniger der Zeitraum zwischen Einwilligung und Eingriff, sondern mehr die Zeitspanne zwischen Aufklärung und Einwilligung, derer sich § 630e Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB unmittelbar annimmt. Weil bei seiner Exegese auf einschlägige frühere Rechtsprechung rekurriert werden kann, lohnt sich ein Blick zurück. Insofern hat der BGH bereits 2003 judiziert [BGH, Urt. vom 25. März 2003 – Az.: VI ZR 131/02], dass „bei stationärer Behandlung eine Aufklärung erst am Tag des Eingriffs grundsätzlich verspätet“ ist. Für die in solchen Fällen übliche Aufklärung am Vortag bzw. Vorabend der Operation heißt es weiter, dass sie je „nach den Vorkenntnissen des Patienten von dem bevorstehenden Eingriff [...] grundsätzlich genügen [kann], wenn sie zu einer Zeit erfolgt, zu der sie dem Patienten die Wahrung seines Selbstbestimmungsrechts erlaubt [...]. Hingegen reicht es bei normalen ambulanten und diagnostischen Eingriffen grundsätzlich aus, wenn die Aufklärung am Tag des Eingriffs erfolgt. Auch in solchen Fällen muß jedoch dem Patienten bei der Aufklärung über die Art des Eingriffs und seine Risiken verdeutlicht werden, daß ihm eine eigenständige Entscheidung darüber, ob er den Eingriff durchführen lassen will, überlassen bleibt.“

Freilich ist Vorsicht geboten: Schließlich kann „ein Patient auch bei Aufklärung am Vorabend einer Operation in der Regel mit der Verarbeitung der ihm mitgeteilten Fakten und der von ihm zu treffenden Entscheidung überfordert sein, wenn er – für ihn überraschend – erstmals aus dem späten Aufklärungsgespräch von gravie-

renden Risiken des Eingriffs erfährt, die seine persönliche zukünftige Lebensführung entscheidend beeinträchtigen können.“ Zugleich heißt es noch, „daß sogar bei größeren ambulanten Eingriffen mit beträchtlichen Risiken eine Aufklärung erst am Tag des Eingriffs nicht mehr rechtzeitig sein dürfte, zumal solchen Operationen gewöhnlich Untersuchungen vorangehen, in deren Rahmen die erforderliche Aufklärung bereits erteilt werden kann [...]“. Damit ist über umfangreiche und risikoreiche Operationen mit möglichen irreversiblen Folgen von nicht unerheblichem Gewicht nicht erst am Vortag der Operation aufgeklärt werden, und zwar unabhängig davon, ob sie stationär oder ambulant erfolgen.

Überhaupt stellt sich die Frage, ob eine Aufklärung einige Tage vor der Operation nicht generell die juristisch bessere Option ist. Theoretisch besteht zwar bei einem zu großen zeitlichen Abstand zwischen Aufklärung, Einwilligung und Eingriff die Gefahr, dass etwas in Vergessenheit gerät, und damit die Gefahr, dass Aufklärung und Einwilligung bis zum Eingriff „entaktualisiert“ sind. Aber bei einigen wenigen Tagen besteht sie ganz sicher nicht, zumal der BGH dafür nicht einmal einen Monat hat genügen lassen [BGH, Urt. vom 28. Januar 2014 – Az.: VI ZR 143/13]. Eher stellt sich die gegenteilige Frage, ob eine unmittelbar nach der Aufklärung erteilte Einwilligung zum erst Tage später stattfindenden Eingriff „wohlüberlegt“ im Sinne von § 630e Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB ist oder hierfür nicht vielmehr eine Bedenkzeit im Sinne einer „Sperrfrist“ zwischen Aufklärung und Einwilligung vonnöten ist.

Damit sah sich der BGH erst kürzlich befasst [BGH, Urt. vom 20. Dezember 2022 – Az.: VI ZR 375/21 sowie ferner BGH, Urt. vom 21. November 2023 – Az.: VI ZR 380/22]: Danach sieht § 630e Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB „keine vor der Einwilligung einzuhaltende »Sperrfrist« vor, deren Nichteinhaltung zur Unwirksamkeit der Einwilligung führen würde; sie enthält kein Erfordernis, wonach zwischen Aufklärung und Einwilligung ein bestimmter Zeitraum liegen müsste [...]“. Vielmehr fordert die Bestimmung eine Aufklärung, die die Möglichkeit zu einer reflektierten Ent-

scheidung gewährleistet [...]. Entscheidend ist, ob der Patient unter den jeweils gegebenen Umständen ausreichend Gelegenheit hat, innerlich frei darüber zu entscheiden, ob er sich der beabsichtigten medizinischen Maßnahme unterziehen will oder nicht [...]. Sieht er sich bereits nach dem Aufklärungsgespräch zu einer wohlüberlegten Entscheidung in der Lage, ist es sein gutes Recht, die Einwilligung sofort zu erteilen. Wünscht er dagegen noch eine Bedenkzeit, so kann von ihm grundsätzlich erwartet werden, dass er dies gegenüber dem Arzt zum Ausdruck bringt und von der Erteilung einer – etwa im Anschluss an das Gespräch erbetenen – Einwilligung zunächst absieht [...]. Tut er dies nicht, so kann der Arzt grundsätzlich davon ausgehen, dass er keine weitere Überlegungszeit benötigt. Eine andere Beurteilung ist allerdings – sofern medizinisch vertretbar – dann geboten, wenn für den Arzt erkennbare konkrete Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass der Patient noch Zeit für seine Entscheidung benötigt. Solche Anhaltspunkte können beispielsweise in einer besonders eingeschränkten Entschlusskraft des Patienten liegen [...]. Gleiches gilt, wenn dem Patienten nicht die Möglichkeit gegeben wird, weitere Überlegungszeit in Anspruch zu nehmen. Das ist etwa – von medizinisch dringenden Behandlungsmaßnahmen abgesehen – dann anzunehmen, wenn der Patient zu einer Entscheidung gedrängt oder »überfahren« wird.“

d) Fazit

Kurzum: Wenngleich der Gesetzgeber die Aufklärung am Vortag von Eingriffen für regelmäßig ausreichend hält [Bundestags-Drucksache 17/10488 S. 25], sollte sie dennoch besser einige Tage zuvor erfolgen. Diese Vorgehensweise erweist sich als juristisch bessere Option, weil im Zweifel rechtzeitig aufgeklärt wurde und man von Rechts wegen nicht darüber zweifeln bzw. sinnieren muss, ob die Operationsrisiken derart hoch sind, dass darüber nicht erst am Vortag aufgeklärt werden darf, weil man es schließlich ohnehin einige Tage zuvor getan hat.

Über chirurgische Risiken eines Eingriffs, insbesondere wenn sie gravierend

und damit von entscheidender Bedeutung für die persönliche zukünftige Lebensführung des konkreten Patienten sind, sollten (Krankenhaus-)Ärzte von daher einige Tage vor der Operation aufklären und am Ende des Gesprächs die darin besprochenen Aufklärungs- und Einwilligungsformulare überreichen, die mündliche Informationen aber keinesfalls überflüssig machen, sondern auf die lediglich „ergänzend [...] Bezug genommen werden“ darf (§ 630e Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB und dazu sogleich). Damit zu verbinden ist der Hinweis, dass Nachfragen des Patienten erwünscht sind, sowie die Bemerkung, dass man die Formulare in Ruhe durchlesen und unterschreiben zur Aufnahme auf Station mitbringen sollte, die üblicherweise am Vortag der Operation erfolgt. Wenn der Patient in diesem Sinne verfährt, ist die Einwilligung regelmäßig wirksam, ohne dass damit überspannte Anforderungen an Kliniken verbunden sein sollten. Wenn er sie ungeachtet der vom Arzt gemachten Bemerkung unmittelbar nach der – inhaltlich natürlich korrekten – Aufklärung erteilt, ist sie nach besagtem BGH-Urteil ebenfalls wirksam. Im Übrigen kann man über die Risiken der Narkose nach wie vor am Vortag der Operation aufklären. Überspannte Anforderungen an Kliniken und deren Organisation dürften damit nicht verbunden sein. Wenn es sich im Klinikalltag freilich etabliert hat, erst am Vortag der Operation in toto aufzuklären, muss man davon aber nicht zwangsläufig abgehen. Vielmehr kann – in den geschilderten Grenzen – eine der beiden Methoden mehr oder minder frei gewählt werden.

Damit hat es mit Überlegungen zum zeitlichen Zusammenhang von Aufklärung, Einwilligung und Eingriff sein Bewenden. Im noch ausstehenden Teil zu formellen Aufklärungsaspekten geht es abschließend insbesondere um die Form der Aufklärung, ob mündlich und/oder ausschließlich schriftlich. Auf telemedizinische Aspekte wird ebenfalls eingegangen, zumindest kurz. Aber dazu im nächsten Heft mehr. ◀

Wird fortgesetzt.

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