

Aus dem Institut für gerichtliche und soziale Medizin der Universität Kiel
(Direktor: Prof. Dr. W. HALLERMANN)

Bemerkungen zur ärztlichen Aufklärungspflicht*

Von

W. HALLERMANN

(Eingegangen am 14. Januar 1961)

Drei Urteile des Bundesgerichtshofes im 29. Band der Entscheidungen in Zivilsachen (S. 33, 46 und 176) über Fragen der rechtswirksamen Einwilligung und der Aufklärungspflicht des Arztes haben in der ärztlichen Öffentlichkeit, auf Kongressen und in der Presse zu lebhafter Diskussion geführt. Das erste Urteil betrifft die rechtswirksame Einwilligung eines Minderjährigen in die Operation, das zweite behandelt die Aufklärungspflicht über den möglichen Umfang eventuell auftretender Schäden bei Elektroschockbehandlung, das dritte Urteil enthält Ausführungen über die Notwendigkeit der Aufklärung beim Krebs und der mit einer Strahlenbehandlung zusammenhängenden Gefahren.

Auch unabhängig von der Frage, ob der ärztliche Eingriff tatbestandsmäßig eine Körperverletzung darstellt — hoffentlich wird im neuen Strafgesetz eine andere Regelung gefunden —, haben die Erörterungen über den Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht eine große Bedeutung. Die erste Entscheidung, die die Rechtswirksamkeit der Einwilligung eines Minderjährigen betrifft, zeigt die Weiterentwicklung des Rechts. Entgegen der früheren Auffassung des Reichsgerichts, daß auch dann, wenn der Minderjährige „eine gewisse Verstandesreife erreicht habe“ „für die Rechtmäßigkeit des ärztlichen Eingriffes grundsätzlich die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erforderlich sei, betont der 6. Zivilsenat im Urteil vom 5. 12. 58, daß es sich bei der Einwilligung zum ärztlichen Eingriff „nicht um die Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft handele, sondern um die Erlaubnis zur Vornahme tatsächlicher Handlungen“. Der Minderjährige kann eines besonderen Rechtsschutzes (nämlich durch die Eltern) entraten, wenn er nach seiner geistigen und sittlichen Reife die Bedeutung und Tragweite des Eingriffes und seiner Gestaltung zu ermessen vermag. Ist der Minderjährige hierzu in der Lage — das wird insbesondere auch etwa für medizinisch indizierte Schwangerschaftsunterbrechungen gelten —, so macht seine Einwilligung den Eingriff des Arztes zu einem recht-

* Vorgetragen auf der Tagung der Deutschen Gesellschaft für gerichtliche und soziale Medizin in Graz im Oktober 1960.

mäßigen Eingriff. Ausnahmefälle sind natürlich auch hier denkbar. Bei dem besprochenen Fall handelte es sich um eine Schilddrüsenoperation, bei der der Arzt den Minderjährigen nicht über die Möglichkeit einer Rezidivschädigung aufgeklärt hatte. Diese, nach Meinung des Bundesgerichtshofes mangelhafte Aufklärung über die Möglichkeit eines typischen Schadens sah das Gericht als Fahrlässigkeit an.

Dem zweiten Urteil (sog. Elektroschock-Urteil) lag als Sachverhalt folgendes zugrunde: Ein nivellierter, geschäftsunfähiger Alkoholiker hatte bei der sechsten Schockbehandlung einen komplizierten Splitterbruch des linken Oberarmes erlitten, der unter Verkürzung ausgeheilt war. Die Einwilligung zur Schockbehandlung war nach Aufklärung nur von den Geschwistern und der Ehefrau des Kranken gegeben worden. Die Frage des Kunstfehlers wird verneint, aber ein Verschulden der Ärzte darin gesehen, daß keine rechtswirksame Einwilligung vorlag. Natürlich weiß das Gericht — und geht auch davon aus —, daß eine Aufklärung nur bei einem Kranken Sinn hat, „der fähig ist, Art, Zweck und Folgen der Behandlung zu beurteilen, und der einen Willensentschluß fassen kann“. Ob ein Kranker willensunfähig ist, muß der Arzt beurteilen können (das muß nachprüfbar sein). Kommt der Arzt zu dem Ergebnis, daß der Patient geschäftsunfähig ist, so genügt in der Regel nicht, daß sich die nächsten Angehörigen nach Aufklärung mit der Vornahme des ärztlichen Eingriffes einverstanden erklären, sondern es muß — wenn nicht Gefahr im Verzug ist — ein Pfleger nach § 1910 BGB bestellt werden. In der ausführlichen und interessanten Begründung dieses Falles betont der Bundesgerichtshof, wie immer und je, daß der Kranke ein Anrecht darauf habe zu wissen, worin er einwilligt. Nur wenn er nicht wissen wolle, sondern im Vertrauen auf den Arzt den Wunsch erkennen lasse, nicht aufgeklärt zu werden, ist der Arzt gerechtfertigt. Der Arzt darf jedoch nicht auf eine Aufklärung ohne weiteres verzichten, wenn zu befürchten steht, daß dann der Patient die notwendige Operation verweigern würde. Grundsätzlich steht es dem Patienten frei, eine Verkürzung seines Lebens in Kauf zu nehmen. Das ist gewiß auch vom Arzt anzuerkennen und entspricht der ärztlichen Achtung vor der Selbstverantwortlichkeit des Kranken. Der Arzt wird in solchen Fällen den Patienten eine Erklärung unterschreiben lassen, daß er „gegen den Rat des Arztes“ die operative Behandlung ablehne. Es wird, wie in so vielen Fällen im täglichen Leben, entscheidend darauf ankommen, wie der Arzt den Patienten von der Schwere eines Krankheitsbildes unterrichtet. Auch der Bundesgerichtshof weist verschiedentlich darauf hin, daß zwischen Arzt und Patient ein Vertrauensverhältnis besteht. Der Patient soll sein Einverständnis geben, das heißt doch wohl, seinen Willen hineingeben in den Vertrag. Das wird in allgemeinen Rechtsgeschäften nur dann möglich sein, wenn wirklich eine völlige

Aufklärung aller Risiken erfolgt ist, d. h. wenn Klarheit herrscht. Im Verhältnis zwischen Arzt und Patient ist das anders. Hier vertraut der Patient dem Arzt, gibt sich in seine Gewalt in dem Vertrauen, daß er ihm helfen werde. Eine letzte Aufklärung mit einer wirklichen klaren Sicht kann bei ärztlichen Eingriffen weder der Arzt geben noch der Patient erwarten. Über den Umfang und das Wie der Aufklärung sagt der Bundesgerichtshof: „Abgesehen beim Vorliegen triftiger Gründe, die in Gefahr für Leib und Leben bestehen können, müßte der Arzt auf *typische Gefahren* auch dann hinweisen, wenn er damit rechnen kann, daß der Kranke seinen eigentlichen Interessen zuwider die Einwilligung verweigern könnte.“ Noch einmal gesagt: Der Patient hat die Verantwortung. Er ist „zur Selbstbestimmung aufgerufen“. Der Arzt darf den Entschluß des Patienten nicht dadurch beeinflussen, daß er ihm gegen seinen Willen *wesentliche* Dinge verschweigt. Aber es ist auch keine restlose Aufklärung zu verlangen, wenn durch sie das Leben oder die Gesundheit des Patienten ernstlich gefährdet wird.

Die weitere Frage, was nun als *typische Gefahren* angesehen werden könnte, hatte der Bundesgerichtshof z. B. 1951 im ersten Elektroschock-Urteil dahingehend interpretiert, daß ein Gefahrenrisiko von 7% doch schon als eine *typische Gefahr* angesehen werden müßte. An diesen Prozentzahlen wird jetzt nicht mehr so streng festgehalten; offensichtlich weil es auch sehr schwierig ist, die Prozentzahlen der jeweiligen Risiken für jeden Fall sicher festzulegen. Dennoch zeigt sich ungefähr, welche Größenordnung dem Bundesgerichtshof vorschwebt, wenn gemeint wird, „auch über typische Schäden einer Behandlung bedarf es keiner Aufklärung, wenn sie nur in entfernt seltenen Fällen auftreten; es sei denn, der Patient frage ausdrücklich danach“. Auch aus der ein wenig gelockerten Auffassung des neuen Urteils geht hervor, daß es dem Gericht grundsätzlich auf „die *Komplikationsdichte der jeweiligen Behandlung* zum Zeitpunkt der durchgeführten Behandlung ankommt“. Die Erfolge neuer Mittelanwendung sind im Laufe längerer Behandlung nicht unabänderlich.

Der dritte Fall (Urteil vom 16. I. 1959) behandelt das sehr heikle Kapitel der Aufklärung bei Krebserkrankung. Der Arzt hatte der Patientin das Krebsleiden verschwiegen und sie auch nicht darauf aufmerksam gemacht, daß die wegen des Krebsleidens erforderlich erscheinenden Röntgen-Tiefenbestrahlungen und die Radiumeinlagen evtl. Narbenschädigungen hervorrufen könnten. Es war zu Nieren- und Blasenstörungen mit notwendiger Harnleiterverpflanzung gekommen. Auch hier lag keinerlei fehlerhafte Behandlung vor. Es stand nur die Frage der rechtswirksamen Einwilligung zur Debatte. Auch in diesem Urteil gibt das Gericht eine meines Erachtens klar interpretierte Rechtsauffassung. Gerade diese Entscheidung ist von den

Ärzten, zuletzt auch noch von PERRET, lebhaft angegriffen worden. Wieder, wie im Vorurteil, heißt es: „Typische Gefahren und mögliche schädliche Folgen einer Strahlenbehandlung sind aufklärungspflichtig. Die Ärzte hätten sich Gewißheit verschaffen müssen, daß die Patientin sich trotz dieser Gefahren bestrahlen lassen wollte. *Die Aufklärungspflicht steht grundsätzlich als Rechtspflicht neben der Pflicht zu heilen.* Das Recht der Selbstbestimmung, die dem einzelnen zukommende Entscheidungsfreiheit und die Menschenwürde verlangen gebieterisch nach einer Unterrichtung des anderen“. Da im Falle der Strahlenschädigung die Komplikationsdichte etwa 5—6% beträgt, „also nicht ganz selten zu sein scheint“, war eine Aufklärung erforderlich. *Wie aufgeklärt werden soll, kann natürlich das Gericht nicht entscheiden und will es auch nicht entscheiden.* Ich teile hier nicht die Meinung von PERRET, daß aus diesem Urteil schon zu folgern sei, der Arzt sei verpflichtet, dem Patienten die Diagnose Krebs zu eröffnen, und kann noch weniger aus dem Urteil ableiten, daß wirklich für den Einzelfall bei Bestrahlung eines Krebses die Aufklärung über den Krebsbefund *gefordert* werde. Das Bundesgerichtsurteil spricht „vom richtigen Wort des Arztes“ und erwähnt, daß ein Absehen von der Aufklärung dann gerechtfertigt sei, wenn die mit der Aufklärung verbundene Eröffnung der Natur des Leidens zu einer ernsten und nicht behebbaren Gesundheitsschädigung des Patienten führen würde.

Ich meine, der Hinweis des Gerichtes, daß der Arzt das richtige Wort zu finden hätte, läßt eine weitergehende Interpretation, als PERRET für möglich hält, zu. An anderer Stelle des Urteils wird nämlich erwähnt, daß in solchen schwierigen Fällen der Arzt zunächst die Angehörigen befragen könne, „um den mutmaßlichen Willen des Patienten zu ermitteln“. Es wird weiter angedeutet, daß man mit Umschreibungen von der Gefährlichkeit eines Leidens und der mehr oder minder drohenden Möglichkeit der krebsigen Entartung, ja schließlich bei besonders hartnäckigen oder vielleicht ängstlichen Patienten in der Tat auch mit der nahen Möglichkeit einer bösartigen Geschwulst den Kranken die Entscheidung leichter machen muß. Es ist meines Erachtens aus diesem letzten Urteil nicht herauszulesen, daß der Arzt „die nackte Krebsdiagnose als ultima ratio dann mitzuteilen habe, wenn der Patient bei vorsichtiger Umschreibung, aber eindringlicher und schon ernsthafter Erörterung gefährlicher Möglichkeiten einer Erkrankung nicht die Einwilligung gibt“ (PERRET). Es wird nur gesagt, daß der Arzt in solchen Fällen vor der Bekanntgabe des Krebsbefundes nicht zurückschrecken dürfe, aber anschließend ausgeführt, daß eine zu erwartende „ernste und nicht behebbare Gesundheitsschädigung“ ein Absehen von der Aufklärung rechtfertige. Nach meiner Ansicht kann und sollte das Gericht nicht entscheiden, ob der Arzt seinen Kranken gegenüber das

Wort Krebs aussprechen soll oder nicht, wie PERRET meint. Es ist meines Erachtens auch vom ärztlichen Standpunkt richtig und entspricht den Ansichten des Bundesgerichtshofes, wenn dem Arzt hierüber die Entscheidung vorbehalten bleiben muß; aber — und das wird vielfach in ärztlichen Hinweisen und Arbeiten vergessen — diese *Entscheidung des Arztes* muß für das Gericht *nachprüfbar* bleiben, es darf keine autoritäre und bequeme Entscheidung sein, hier gilt auch nicht das „übliche“ Verhalten der Rechtfertigung: „es geschieht ja alles zum Nutzen des Patienten“.

Der Bundesgerichtshof weist wiederholt darauf hin, daß die hier behandelte Frage eine reine Rechtsfrage sei. Nur durch die Einwilligung nach Aufklärung ist ein ärztlicher Eingriff nicht rechtswidrig. Es nützt dem Arzt also nicht, wenn immer wieder gesagt wird, die Gerichte gäben in Unkenntnis der ärztlichen Notwendigkeiten eine falsche Interpretation dieser Aufklärungspflicht. Unseres Erachtens wird das Gericht in der Tat entscheiden müssen über den *Umfang* der Aufklärung, der Arzt hingegen über *das Wie*. Es wird seine ärztliche Kunst sein müssen, den vom Gesetz für erforderlich gehaltenen Umfang in ärztlicher Weise unter weitgehender Schonung, ja unter Stärkung des Gesundheitswillens des Patienten dem Kranken nahezubringen. Dabei ist zweifellos zu unterscheiden sowohl hinsichtlich Umfang und wie die Aufklärung zu geschehen habe, ob es sich bei dem Eingriff um eine Wunscherfüllung (kosmetische Operation) oder ob es sich um einen Eingriff aus vitaler Indikation handelt. Geht es um eine Wunscherfüllung, so müssen alle, vielleicht sogar relativ entfernte Gefahrenmöglichkeiten besprochen werden. Handelt es sich um eine notwendige Krebsoperation oder -bestrahlung, so ist die Gefährlichkeit des Leidens zu umschreiben und ernsthaft die Möglichkeit einer solchen Gefährdung zu besprechen. Erst bei einer dann noch aufrechterhaltenen Ablehnung ist sorgfältig nach dem mutmaßlichen Willen des Patienten durch Umgebungsbefragung zu forschen und zu überlegen, ob diese Ablehnung vom Patienten wohl auch nach Kenntnis „etwa der Diagnose und der ganzen Gefahr“ aufrechterhalten bleiben würde. Dann ist zu bedenken, ob die „nackte Krebsdiagnose“ eine „ernste und nicht behebbare Gesundheitsschädigung“ bedeuten würde; und nur wenn man das glaubt verneinen zu können, und der Patient ohne vollständige Diagnose sein Einverständnis zur Behandlung verweigert, darf der Arzt auch vor der Mitteilung der Diagnose „nicht zurückschrecken“.

Im übrigen werden derartige, auf die Spitze getriebenen Fälle Ausnahmen bleiben. In den hier angeführten und von vielen Ärzten so sehr kritisierten Urteilen lag ein gröberer und eigentlich eindeutiger Sachverhalt vor. In dem letzten Fall war über die möglichen Folgen der Bestrahlung überhaupt nicht aufgeklärt worden, und die Patientin hatte

ihre Schadensersatzklage ja darauf gegründet, daß bei einer Aufklärung über die Risiken der Strahlenbehandlung sie „auf Durchführung der zunächst vorgesehenen Operation bestanden“ hätte. Im zweiten Fall (Elektroschockbehandlung) lag keine rechtlich „beachtliche“ Einwilligung vor, da der Patient auf die möglichen schädlichen Folgen der Behandlung nicht hingewiesen worden war. Bei „willensunfähigen“ Kranken ist ein Pfleger nach § 1910 BGB zu bestellen, „der an Stelle des Kranken die Entscheidung zu treffen hat“. Im ersten Fall war ein nach seiner geistigen und sittlichen Reife zur Einwilligung fähiger Minderjähriger bei einer Schilddrüsenoperation über die Möglichkeit einer Rezidivschädigung nicht aufgeklärt. Die von den Gerichten so deutlich betonte Notwendigkeit der Aufklärung erscheint auch mir durchaus geeignet, einer falschen Gewohnheitshaltung des Arztes entgegenzutreten, die oft in der Vorstellung gipfelt, man solle ihm nur Vertrauen schenken, es sei nicht notwendig, daß Einzelheiten besprochen werden, er handele ja doch nur nach seinem ärztlichen Gewissen. Diese Gewissensentscheidung des Arztes muß irgendwie objektivierbar, ja letztlich nachprüfbar sein.

Literatur

- BÖSCHE, J.: Blutentnahme zu Blutspenden ohne Einwilligung. *Ärztl. Mitt. (Köln)* 44, 416 (1959).
- ENGISCH, K.: Ärztlicher Eingriff zu Heilzwecken und Einwilligung. *Z. Strafrechtswiss.* 58, 1 (1939).
- GÖPPINGER, H.: Die Aufklärung und Einwilligung bei der ärztlichen, besonders der psychiatrischen Behandlung. *Mschr. Krim. u. Strafrechtsref.* 41, 124 (1958).
- HALLERMANN, W.: Operationsrecht und ärztlicher Kunstfehler. *Hefte Unfallheilk.* H. 60, 27 (1959).
- HANEBECK, H.: Zur Einwilligung in ärztliche Eingriffe, Umfang der Aufklärungspflicht. *Dtsch. med. Wschr.* 84, 1038 (1959).
- NENTWIG, M.: Einwilligung minderjähriger Kranker zur Operation. *Ärztl. Mitt. (Köln)* 43, 917 (1958).
- PERRET, W.: Nochmals: Aufklärungspflicht des Arztes bei Krebs. *Med. Klin.* 55, 1205—1207 (1960).
- RUFFIN, H.: Wieweit muß der Kranke über das Risiko ärztlicher Eingriffe (Elektroschockbehandlung) unterrichtet werden? *Med. Klin.* 50, 204 (1955).
- SCHMELCHER, R.: Genügt die Einwilligung der minderjährigen 19jährigen Ehefrau zur Operation? *Dtsch. med. Wschr.* 84, 881 (1959).

Prof. Dr. med. W. HALLERMANN,
Institut für gerichtl. u. soziale Medizin, Kiel, Hospitalstr. 42