

The background is a solid blue color with a pattern of white, wavy, vertical lines that create a sense of depth and movement, resembling a tunnel or a series of curved planes.

BROCKS  
MEDIZIN  
RECHT



# AUFKLÄRUNGSPFLICHT NACH § 630e BGB AUS DER SICHT EINES PATIENTENANWALTES

Wenn die Behandlerseite behauptet, dass über etwas aufgeklärt wurde, und der Patient bestreitet das, kann sich der Patient regelmäßig keine Hoffnung darauf machen, dass das Gericht dem Arzt nicht glauben wird.

Der grundsätzlich bestehenden Beweislast des Arztes für die richtige und vollständige Aufklärung steht in der Rechtspraxis der Grundsatz entgegen, dass Ärzten nicht abverlangt wird, sich noch nach Jahren an ein konkretes Aufklärungsgespräch zu erinnern und die Rechtsprechung die Glaubwürdigkeit des Arztes gleichsam grundsätzlich bejaht, wenn es eine schriftliche Evidenz dafür gibt, dass überhaupt ein Aufklärungsgespräch mit einem bestimmten Inhalt stattgefunden hat

Stichwort: Individualisiertes Aufklärungsformular.

Die Aufklärung ist kein Allheilmittel für die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen in den Fällen, in denen ein Behandlungsfehler nicht vorliegt oder nicht bewiesen werden kann.

## Behandlungsfehler

„Zudem erfolgte die Operation handwerklich fehlerhaft. Darauf deuten die bestehenden Beschwerden des Klägers hin. Er leidet unter Schmerzen und Bewegungseinschränkungen, die vor der Operation nicht vorlagen.“

## Aufklärung

„Darüber hinaus ist in Hinblick auf die Operation vom 19.04.2018 auch eine Aufklärungspflichtverletzung vorzuwerfen, die sich schadenskausal ausgewirkt hat.“

Die Aufklärungsrüge ist kein Ersatz für den mangelnden oder mangelhaften Vortrag zu Behandlungsfehlern - im Gegenteil:

Ein substantiiertes Vortrag zu Behandlungsfehler ermöglicht nicht selten erst die Erhebung einer substantiellen Aufklärungsrüge, weil die Sachverständigen in ihren Gutachten auch die aus medizinischer Sicht notwendige Aufklärung thematisieren.

„Der Vortrag in zweiter Instanz ist auch nicht verspätet, weil erst aufgrund der Beweisaufnahme in der Berufungsinstanz deutlich geworden ist, dass sich einerseits beim Kläger ein typisches und damit aufklärungsbedürftiges Risiko verwirklicht hat und andererseits zu der durchgeführten Operation medizinische Alternativen bestanden, über die ebenfalls hätte aufgeklärt werden müssen.“



Gerade der Vortrag in Bezug auf typische Risiken einer Operation oder alternative Behandlungsmethoden erfordert dezidiertes medizinisches Wissen, welches bei einem Patienten in der Regel nicht vorhanden ist, so dass diese Fragen einer Klärung durch Sachverständigengutachten zu überlassen sind und erst bei Vorliegen des Sachverständigengutachtens eine angepasste Substantiierungspflicht entsteht.

Die Aufklärungsrüge ist die am meisten und am aufwändigsten überschätzte Rüge im Arzthaftungsrecht auf Patientenseite.

Sie spielt in der „effektiven Rechtspraxis“ nur eine Rolle, wenn unstreitig ist, dass über eine aufklärungspflichtige Tatsache nicht aufgeklärt wurde.

Die Aufklärungsrüge hat nur in folgenden Fällen Aussicht auf Erfolg:

1. Aufklärung über seltenes Risiko, das für das Leben des Patienten von größter Bedeutung ist,
2. Aufklärung über alternative Behandlungsmethoden,
3. Aufklärung über die Wahrscheinlichkeit der Verwirklichung eines Risikos - Stichwort: Verharmlosung,
4. verspätete Aufklärung über Operationsrisiken.

Die Behandlerseite erhebt routinemäßig gegen die Aufklärungsrüge den Einwand der hypothetischen Einwilligung.

Der Einwand greift in der Praxis

1. bei der Alternativaufklärung sehr selten durch und
2. bei der Risikoaufklärung dann, wenn objektiv keine ernsthafte Alternative zur Behandlung bestand (z.B. fehlerhafte Risikoaufklärung über die Nebenwirkung einer Chemotherapie bei Krebspatienten)

*„Befragt danach, wie sie sich verhalten hätte, wenn sie vor der Operation vom 12.07.2018 über ihr individuelles Infektionsrisiko informiert worden wäre, hat die Klägerin zunächst erklärt, dass sie sich dann nach Behandlungsalternativen erkundigt hätte. Solche hat es allerdings nicht gegeben, wie der Sachverständige in diesem Zusammenhang nochmals bestätigt hat. Auf Vorhalt dessen hat die Klägerin zwar zuletzt gemeint, sie hätte sich in diesem Falle sehr wahrscheinlich anderen ärztlichen Rat eingeholt. Einen entsprechenden Entscheidungskonflikt erachtet die Kammer aber nicht als plausibel. Zum einen hat die Klägerin diese Antwort erst auf eine entsprechende direkte Frage ihres Prozessbevollmächtigten gegeben.“*



*„Zum anderen hat sie damals unstreitig gewusst, dass die konservativen Behandlungsmaßnahmen ihrer jahrelangen Beschwerden im rechten Kniegelenk ausgeschöpft und nicht mehr erfolgreich waren, so dass sie lediglich die Wahl gehabt hat, sich der in Rede stehenden Operation zu unterziehen oder aber mit ihren Schmerzen und Beeinträchtigungen weiterzuleben, unter denen sie ganz erheblich gelitten hatte. Insofern wäre die Einholung einer Zweitmeinung ohne Relevanz gewesen.“*

Bei einem infolge unzureichender Aufklärung rechtswidrigen Eingriff handelt es sich um den Primärschaden, sodass der Patient von dem Beweismaß des § 287 ZPO profitiert, wenn er auf dem rechtswidrigen Eingriff beruhende Schäden geltend macht. Allerdings muss es überwiegend wahrscheinlich sein, dass der Schaden gerade durch den rechtswidrigen Eingriff verursacht wurde und nicht durch die Grunderkrankung.

Erst wenn die Ursächlichkeit der durchgeführten rechtswidrigen Behandlung für den behaupteten Schaden feststeht, kommt es für den Arzt zu der Notwendigkeit, beweisen zu müssen, dass es zu ähnlich schwerer Schädigung gekommen wäre, wenn der Patient bei ordnungsgemäßer Aufklärung die Behandlung nicht oder von einem anderen Arzt oder zu einem späteren Zeitpunkt hätte durchführen lassen (Hypothetischer Kausalverlauf bei rechtmäßigem Alternativverhalten).

In dieses Problem gehört auch die Frage, wie sich die Krankheit ohne den (rechtswidrigen) Eingriff entwickelt hätte. Auch hier ist dann die Behandlerseite mit dem Beweis dafür beschwert, dass die Grunderkrankung des Patienten zu dem gleichen Verlauf geführt hätte, wie er infolge des rechtswidrigen Eingriffes stattgefunden hat.

# KONTAKT



**BROCKS** Medizinrecht  
Weidestraße 132  
22083 Hamburg

**E** [info@brocks-recht.de](mailto:info@brocks-recht.de)  
**W** [www.brocks-recht.de](http://www.brocks-recht.de)