

## **Aufklärungspflicht nach § 630e BGB aus der Sicht eines Patientenanwaltes**

1)

Die Aufklärungsrüge ist die am meisten und am aufwendigsten 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.

2)

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

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 Operations-Risiken.

3)

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.

4)

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.

5)

Da der Patient regelmäßig keine Beweismöglichkeiten hat, da er das Aufklärungsgespräch alleine wahrnimmt, ist der Patient praktisch mit jedem „Mangeleinwand“ ausgeschlossen.

6)

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

Ein substantiierter 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.

7)

Die Verjährung der Aufklärungsrüge läuft unabhängig von der Verjährung der Ansprüche auf Schadensersatz aus dem Gesichtspunkt des Behandlungsfehlers. Erst die Kenntnis über ein spezifisches Risiko, das aufklärungspflichtig war, begründet die verjährungsrelevante Kenntnis der Aufklärungspflichtigkeit.

8)

Die Behandlerseite erhebt routinemäßig gegen die Aufklärungsrüge den Einwand der hypothetischen Einwilligung. Dieser unterliegt der vollen Beweislast des Arztes. Der Einwand greift in der Praxis dann durch, wenn der Patient objektiv keine andere Behandlungsalternative hatte.

9)

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.

Schwierig wird es in diesen Fällen, wenn ein Teil der Operation rechtmäßig war, aber z.B. die Erweiterung der Operation nicht rechtmäßig. Dann muss der

Patient die überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür darlegen und beweisen, dass die beklagten Schäden auf dem nicht rechtswidrigen Teil der Operation beruhen.

- 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.