



Patientensicherheit durch sachgerechte ärztliche Aufklärung

**Neue Haftungsfallen: Fremdsprachige Patienten, digitale Medien,
wirtschaftliche Aufklärung, Zweitmeinungsverfahren u.a.m.**

**Patientensicherheit – Aktueller Stand 2019
Medizinische Hochschule Hannover, 12.09.2019**

**Rechtsanwalt Dr. Albrecht Wienke
Fachanwalt für Medizinrecht**

Neue Haftungsfallen bei der Patientenaufklärung

Überblick

- *Aufklärung fremdsprachiger Patienten*
- *Aufklärung mit digitalen Medien*
- *Wirtschaftliche Aufklärung*
- *Aufklärung über Zweitmeinungsverfahren*
- *Aufklärung bei Fernbehandlung bzw. Videosprechstunde*
- *Aufklärung über Medizinprodukteberater im OP*
- *Aufklärung bei Live-Übertragungen von Operationen (mit Gastoperateur)*
- *Aufklärung über Darstellungen in wissenschaftlichen Vorträgen und Publikationen*



Aufklärung fremdsprachiger Patienten

§ 630 d BGB: Einwilligung

- (1) *Vor Durchführung einer medizinischen Maßnahme, insbesondere eines Eingriffs in den Körper oder die Gesundheit, ist der Behandelnde verpflichtet, die **Einwilligung** des Patienten einzuholen.*
*Kann eine Einwilligung für eine unaufschiebbare Maßnahme nicht rechtzeitig eingeholt werden, darf sie ohne Einwilligung durchgeführt werden, wenn sie dem **mutmaßlichen** Willen des Patienten entspricht.*
- (2) *Die Wirksamkeit der Einwilligung setzt voraus, dass der Patient vor der Einwilligung nach Maßgabe von § 630e Abs. 1 bis 4 **aufgeklärt** worden ist.*



Aufklärung fremdsprachiger Patienten

§ 630 e Aufklärungspflichten

- (1) *Der Behandelnde ist verpflichtet, den Patienten **über sämtliche für die Einwilligung wesentlichen Umstände aufzuklären**. Dazu gehören insbesondere Art, Umfang, Durchführung, zu erwartende **Folgen** und **Risiken** der Maßnahme sowie ihre **Notwendigkeit**, Dringlichkeit, **Eignung** und **Erfolgsaussichten** im Hinblick auf die Diagnose oder die Therapie. Bei der Aufklärung ist auch auf **Alternativen** zur Maßnahme hinzuweisen, wenn mehrere medizinisch gleichermaßen indizierte und übliche Methoden zu wesentlich unterschiedlichen Belastungen, Risiken oder Heilungschancen führen können.*



Aufklärung fremdsprachiger Patienten

§ 630 e Aufklärungspflichten

(2) *Die Aufklärung muss*

1. **mündlich** durch den *Behandelnden* oder durch eine Person erfolgen, die über die zur Durchführung der Maßnahme notwendige Ausbildung verfügt; ergänzend kann auch auf Unterlagen Bezug genommen werden, die der Patient in Textform erhält,
2. so **rechtzeitig** erfolgen, dass der Patient seine Entscheidung über die Einwilligung wohlüberlegt treffen kann,
3. für den Patienten **verständlich** sein.

Dem Patienten sind **Abschriften** von Unterlagen, die er im Zusammenhang mit der Aufklärung oder Einwilligung unterzeichnet hat, auszuhändigen. 5



Aufklärung fremdsprachiger Patienten

Verständlichkeit

- *Empfängerorientiert*
- *Bei psychischen, geistigen oder körperlichen Beeinträchtigungen in „leichter“ Sprache und wiederholend, in schonender Weise*
- *Sprachlich verständlich – keine übermäßige Fachsprache*
- *Bei sprachunkundigen Patienten, also bei Patienten, die nach eigenen Angaben oder nach der Überzeugung des Behandlenden der deutschen Sprache nicht hinreichend mächtig sind, muss Aufklärung in einer Sprache erfolgen, die der Patient versteht*
- *Hinzuziehung einer sprachkundigen Person oder eines Dolmetschers auf Kosten des Patienten*
- *Bei Hörbehinderten Patienten Hinzuziehung eines Gebärdendolmetschers*
- *Bei kosmetischen Eingriffen Risiken deutlich und schonungslos*
- *Können Verständigungsprobleme nicht überwunden werden, muss die Behandlung – abgesehen von unaufschiebbaren Eingriffen – unterbleiben.*

Aufklärung fremdsprachiger Patienten

Alles verstanden ???

Aufklärung fremdsprachiger Patienten

Das Problem von Theorie und Praxis



Aufklärung fremdsprachiger Patienten

OLG Köln, Urteil vom 09.12.2016 – 5 U 184/14 – :

- *Der aufklärende Arzt muss sich einen ungefähren Eindruck von den sprachlichen Fähigkeiten des Übersetzers machen; (**Dokumentation!!**)*
- *Der aufklärende Arzt muss durch eigene Beobachtungen feststellen, dass dem Patienten der Inhalt des Gesprächs übersetzt wird, wobei die Vollständigkeit der Übersetzung z.B. aus der Länge des Übersetzungsvorgangs gefolgert werden kann; (**Dokumentation!!**)*
- *Der aufklärende Arzt muss sich durch Rückfragen an den Patienten davon überzeugen, ob dieser die Aufklärung tatsächlich verstanden hat; (**Dokumentation!!**)*
- *Verbleiben dem aufklärenden Arzt Zweifel, ob der Patient seine Ausführungen verstanden hat, muss er einen Dolmetscher hinzuziehen, von dessen ausreichenden Sprachfähigkeiten er hinreichend sicher ausgehen kann.*

Aufklärung fremdsprachiger Patienten

OLG Köln, Urteil vom 23.01.2019 – 5 U 69/16 – :

- *Klage eines Neugeborenen auf SchE und SchmG wegen Clavikulafraktur und Schulterdystokie bei Spontangeburt, dritte Geburt, Eltern aus Irak*
- *Verzögerter Geburtsverlauf, makrosomes Kind, Aufklärung über Kaiserschnitt als Alternative, Mutter besteht auf Spontangeburt, da auch die anderen Kinder spontan geboren wurden.*
- *Folgen: Erb´sche Lähmung mit Funktionseinschränkung des rechten Arms*
- *Landgericht Köln: Aufklärung über alternative Kaiserschnittentbindung in Krankenunterlagen protokolliert, in mdl. Verhandlung keine Verständigungsprobleme mit den Eltern des Kindes bei Fragen des Gerichts oder der Anwälte.*
- *Eltern und RA berufen sich nicht auf Verständigungsprobleme.*



Aufklärung fremdsprachiger Patienten

OLG Köln, Urteil vom 23.01.2019 – 5 U 69/16 – :

- *Eltern sprechen kein Wort deutsch und verstehen es auch nicht (mehr).*
- *Alternative Aufklärung über Kaiserschnittentbindung wird bestritten. (Nie gehört)*
- *Hinzuziehung eines Dolmetschers in der mdl. Verhandlung.*
- *Dokumentation der Alternativaufklärung überzeugt das OLG nicht, da Nachträge vorgenommen wurden, Zeugen (OÄin, Ass.Ärztin, Hebamme) überzeugen nicht.*
- *Gericht hält Dokumentation und Zeugen für nicht glaubwürdig*
- *OLG: non liquet = es ist nicht bewiesen*
- *Beweislast für Aufklärung über alternative Kaiserschnittentbindung liegt hier bei KH und Ärzten*
- *Folge: keine Aufklärung – keine Einwilligung – Körperverletzung – Haftung zu 100%*



Aufklärung fremdsprachiger Patienten

Konsequenzen:

- *Dokumentation der mündlichen Aufklärung (Risiko- und Sicherungsaufklärung);*
- *Anerkennung der Aufklärungsbögen in der Rechtsprechung;*

BGH vom 28.01.2014: „Der unterzeichnete und mit handschriftlichen Eintragungen versehene Aufklärungsbogen ist Beweis für die tatsächliche Durchführung und die dabei vermittelten Inhalte des Aufklärungsgespräches“.
- *Dokumentation der Sprachverständlichkeit der Patienten;*
- *Verwendung von fremdsprachlichen Aufklärungsbögen;*
- *Übersetzungsfähigkeit der Sprachmittler (Dolmetscher) prüfen und dokumentieren;*
- *Alternativen bei gleichartigen Risiken, Aussichten und Folgen darlegen;*
- *Sorgfältige Verlaufsdokumentation, Nachträge zeitlich dokumentieren (630f BGB);*
- *Ständiges Anlernen und Überwachen der Ass.Ärzte;*
- *E-Learning Angebote im Thieme Compliance Verlag nutzen !!!!!*



Aufklärung mit digitalen Medien

§ 630f Abs. 1 BGB:

*Der Behandelnde ist verpflichtet, zum Zweck der Dokumentation in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Behandlung eine Patientenakte in Papierform **oder elektronisch** zu führen. Berichtigungen und Änderungen von Eintragungen in der Patientenakte sind nur zulässig, wenn neben dem ursprünglichen Inhalt erkennbar bleibt, wann sie vorgenommen worden sind. Dies ist auch für **elektronisch** geführte Patientenakten sicherzustellen.*



Aufklärung mit digitalen Medien

§ 10 Abs. 5 Muster-Berufsordnung für Ärzte:

Aufzeichnungen auf elektronischen Datenträgern oder anderen Speichermedien bedürfen besonderer Sicherungs- und Schutzmaßnahmen, um deren Veränderung, Vernichtung oder unrechtmäßige Verwendung zu verhindern. Ärztinnen und Ärzte haben hierbei die Empfehlungen der Ärztekammer zu beachten.



Aufklärung mit digitalen Medien

Empfehlungen der Bundesärztekammer zur ärztlichen Schweigepflicht, Datenschutz und Datenverarbeitung in der Arztpraxis vom 09.05.2008:

- *„Nach § 10 Abs. 5 MBO bedürfen Aufzeichnungen auf elektronischen Datenträgern oder anderen Speichermedien besonderer Sicherungs- und Schutzmaßnahmen, um deren Veränderung, Vernichtung oder unrechtmäßige Verwendung zu verhindern. Um eine beweissichere elektronische Dokumentation zu erreichen, muss das Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur des Arztes versehen werden, wenn dieser auf eine herkömmliche schriftliche Dokumentation verzichten will (vgl. Kapitel 11 der Technischen Anlage). ...“*



Aufklärung mit digitalen Medien

Konsequenzen für die Praxis:

- *Die Digitalisierung der Behandlungsdokumentation, einschließlich der Aufklärungsdokumentation, wird von der Rechtsprechung grundsätzlich anerkannt;*
- *Der Einsatz digitaler Aufklärungsmedien muss technisch und inhaltlich den rechtlichen Anforderungen der Reproduktion in Textform entsprechen;*
- *Datenschutz, Datensicherheit und ärztliche Schweigepflicht müssen gewahrt sein;*
- *Der Beweiswert digitaler Dokumentation ist gegenüber einer Originaldokumentation in Textform abgeschwächt;*
- *Prozessuale Auswirkungen hat dieser geringere Beweiswert nicht.*



Aufklärung mit digitalen Medien

Textform, vgl. § 126b BGB:

- *Ist durch Gesetz **Textform** vorgeschrieben, so muss eine lesbare Erklärung, in der die Person des Erklärenden genannt ist, auf einem **dauerhaften Datenträger** abgegeben werden. Ein dauerhafter Datenträger ist jedes Medium, das
 - *es dem Empfänger ermöglicht, eine auf dem Datenträger befindliche, an ihn persönlich gerichtete Erklärung so aufzubewahren oder zu speichern, dass sie ihm während eines für ihren Zweck angemessenen Zeitraums zugänglich ist, und*
 - *geeignet ist, die Erklärung unverändert wiederzugeben.**

- **Schriftform** verlangt zusätzlich die Unterschrift des Erklärenden oder der Vertragspartner



Wirtschaftliche Aufklärung

§ 630 c Abs. 3 BGB: Wirtschaftliche Aufklärung

- *Weiß der Behandelnde, dass eine vollständige Übernahme der Behandlungskosten durch einen Dritten nicht gesichert ist oder ergeben sich nach den Umständen hierfür hinreichende Anhaltspunkte, muss er den Patienten vor Beginn der Behandlung über die **voraussichtlichen Kosten der Behandlung in Textform** informieren. Weitergehende Formanforderungen aus anderen Vorschriften bleiben unberührt.*



Wirtschaftliche Aufklärung

§ 630 c Abs. 3 BGB: aus der Gesetzesbegründung:

- *„Insbesondere ist es nicht die Pflicht des Behandelnden, den Patienten umfassend wirtschaftlich zu beraten. Auch darf das wirtschaftliche Risiko der Behandlung nicht allein dem Behandelnden aufgebürdet werden. Vielmehr entspricht es auch der Pflicht des Patienten als mündigem Vertragspartner, vorab bei der Versicherung eine vorherige Kostenzusage bzw. Übernahmebestätigung einzuholen.“*



Wirtschaftliche Aufklärung

§ 12 Abs. 5 Musterberufsordnung für Ärzte:

- *Vor dem Erbringen von Leistungen, deren Kosten erkennbar nicht von einer Krankenversicherung oder von einem anderen Kostenträger erstattet werden, müssen Ärztinnen und Ärzte die Patientinnen und Patienten schriftlich über die Höhe des nach der GOÄ zu berechnenden voraussichtlichen Honorars sowie darüber informieren, dass ein Anspruch auf Übernahme der Kosten durch eine Krankenversicherung oder einen anderen Kostenträger nicht gegeben oder nicht sicher ist.*



Wirtschaftliche Aufklärung

§ 18 Abs. 8 Bundesmantelvertrag-Ärzte:

- *Der Vertragsarzt darf von einem Versicherten eine Vergütung nur fordern, ...*
 - *wenn und soweit der Versicherte vor Beginn der Behandlung ausdrücklich verlangt, auf eigene Kosten behandelt zu werden, und dieses dem Vertragsarzt schriftlich bestätigt (und)*
 - *wenn für Leistungen, die nicht Bestandteil der vertragsärztlichen Versorgung sind, vorher die schriftliche Zustimmung des Versicherten eingeholt und dieser auf die Pflicht zur Übernahme der Kosten hingewiesen wurde.*



Wirtschaftliche Aufklärung

OLG Oldenburg vom 14.11.2007 – 5 U 61/07 – :

- *Bietet eine zahnprothetische Behandlungsalternative (hier: Teleskopprothese gegenüber Modellgussprothese) höhere Erfolgschancen, so muss der Zahnarzt auch einen Kassenpatienten auf die Möglichkeit **hinweisen**, gegen Zahlung eines höheren Eigenanteils eine zahnprothetische Versorgung zu wählen, die über den für gesetzlich Versicherte als Regelversorgung vorgesehen Standard hinausgeht. Es ist allein Sache des Patienten zu entscheiden, welche Versorgung er sich leisten kann oder will.*



Wirtschaftliche Aufklärung

BGH vom 01.02.1983 – VI ZR 104/81 – :

- *Muss der Arzt, der dem Patienten eine stationäre Behandlung vorschlägt, den Umständen nach begründete Zweifel haben, ob der private Krankenversicherer des Patienten die Behandlung im Krankenhaus als notwendig ansehen und die Kosten dafür übernehmen wird, so hat er die vertragliche Pflicht, den Patienten darauf hinzuweisen.*



Wirtschaftliche Aufklärung

Rechtsfolgen einer Verletzung der Pflichten zur wirtschaftlichen Aufklärung

- *Bei der Behandlung eines ges. versicherten Patienten ohne schriftliche Vereinbarung: Kein Honoraranspruch gegenüber Patienten.*
- *Bei fehlendem Hinweis auf ungewisse Kostenerstattung: Kein Honoraranspruch gegenüber dem Patienten*
- *Bei fehlendem Hinweis auf überlegene Versorgung: SchE wegen nicht standardgerechter Behandlung.*
- *Berufsrechtliche Sanktionen wegen berufswidrigem Verhalten.*



Zweitmeinungsverfahren

§ 27 b Abs. 5 SGB V Aufklärung über Zweitmeinungsverfahren

- *Der Arzt, der die Indikation für einen Eingriff nach Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit Absatz 2 Satz 1 stellt, muss den Versicherten über das Recht, eine unabhängige ärztliche Zweitmeinung einholen zu können, **aufklären** und ihn auf die Informationsangebote über geeignete Leistungserbringer nach Absatz 4 hinweisen.*
- *Die Aufklärung muss **mündlich** erfolgen; ergänzend kann auf Unterlagen Bezug genommen werden, die der Versicherte in Textform erhält.*



Zweitmeinungsverfahren

§ 27 b SGB V Aufklärung über Zweitmeinungsverfahren

- *Der Arzt hat dafür Sorge zu tragen, dass die **Aufklärung** in der Regel mindestens zehn Tage vor dem geplanten Eingriff erfolgt. In jedem Fall hat die **Aufklärung** so rechtzeitig zu erfolgen, dass der Versicherte seine Entscheidung über die Einholung einer Zweitmeinung wohlüberlegt treffen kann.*
- *Der Arzt hat den Versicherten auf sein Recht auf Überlassung von Abschriften der Befundunterlagen aus der Patientenakte gemäß § 630g Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die für die Einholung der Zweitmeinung erforderlich sind, **hinzuweisen**.*
- *Bisher nur für Tonsillektomie und Tonsillotomie sowie Hysterektomien bei nicht malignen Erkrankungen.*



Zweitmeinungsverfahren

Folgen einer unterbliebenen Aufklärung über Zweitmeinungsverfahren

- *Arzt empfiehlt Mandeloperation ohne Hinweise auf Zweitmeinungsverfahren, Operation wird lege artis durchgeführt, Nachblutungen als typische, unvermeidbare Komplikationen, Patient bleibt wegen temporärer Sauerstoffunterversorgung dauerhaft geschädigt.*
- *Patient hätte im Falle einer Aufklärung eine Zweitmeinung in Anspruch genommen. Zweitmeiner hätte von Operation abgeraten und ein Zuwarten empfohlen. Operation wäre nicht durchgeführt worden, Patient wäre nicht zu Schaden gekommen.*
- *Arzt haftet für die anlässlich der Operation entstandenen Schäden, auch wenn die Operation lege artis durchgeführt worden ist.*
- *Dokumentations- und Aufklärungsbogen zum Zweitmeinungsverfahren von Thieme Compliance Verlag*



Aufklärung bei Fernbehandlung

§ 7 Abs. 4 Musterberufsordnung:

- *Ärztinnen und Ärzte beraten und behandeln Patientinnen und Patienten im persönlichen Kontakt. Sie können dabei Kommunikationsmedien unterstützend einsetzen. Eine ausschließliche Beratung oder Behandlung über Kommunikationsmedien ist im Einzelfall erlaubt, wenn dies ärztlich vertretbar ist und die erforderliche ärztliche Sorgfalt insbesondere durch die Art und Weise der Befunderhebung, Beratung, Behandlung sowie Dokumentation gewahrt wird **und die Patientin oder der Patient auch über die Besonderheiten der ausschließlichen Beratung und Behandlung über Kommunikationsmedien aufgeklärt wird.***



Aufklärung bei Fernbehandlung

Aufklärungsinhalte und -probleme:

- *Beratung und Behandlung kann auch in einem persönlichen physischen Kontakt erfolgen;*
- *Durch Fernbehandlung bzw. Videosprechstunde keine Besser- oder Schlechterstellung des Patienten;*
- *Anwendung derselben Behandlungsstandards;*
- *Beratung und Behandlung kann durch die Einflüsse der Qualität der Datenübertragung beeinflusst oder aus technischen Gründen unterbrochen werden:*
- *Beweislast für ordnungsgemäße Aufklärung liegt auch bei Fernbehandlung beim Arzt;*
- *Ggf. unerkannte Beeinträchtigung der Einwilligungsfähigkeit*



Besondere neue Aufklärungssituationen

- *Aufklärung und Einwilligung von Patienten über die Anwesenheit von Medizinprodukteberatern während einer Operation bei Einsatz neuartiger Medizinprodukte;*
- *Aufklärung und Einwilligung von Patienten bei der Live-Übertragung von Operationen, Videostreaming, Meditheken etc.*
- *Aufklärung und Einwilligung von Patienten in die nicht anonymisierte Darstellung von Operationsverfahren in wissenschaftlichen Vorträgen und Publikationen (Recht am Bild);*
- *Aufklärung und Beitritt von Patienten zu besonderen Behandlungsverfahren (DMP oder Sonderversorgungen nach § 140a SGB V;*



Ausblick

- *Anforderungen an die ärztliche Aufklärung weiten sich auch derzeit noch merklich aus; Flut neuer gesetzlicher Vorgaben;*
- *Rechtsprechung verfolgt restriktive, z.T. von der klinischen Praxis abgewandte Vorstellungen;*
- *ÄApprO sieht keine Ausbildung der rechtlichen Grundlagen des Faches vor.*
- *Schulungen und Informationen der (jungen) Ärzteschaft sind zwingend erforderlich, E-Learning Angebote (z.B. von Thieme Compliance) nutzen;*
- *Initiative von Aktionsbündnis Patientensicherheit (APS) und Bundesvertretung der Medizinstudierenden (bvmd) zur Aufnahme der Patientensicherheit in den Nationalen Kompetenzbasierten Lernzielkatalog Medizin (NKLM).*
- *§ 2 Abs. 5 MBO schreibt vor, dass Ärztinnen und Ärzte verpflichtet sind, die für die Berufsausübung geltenden Vorschriften zu beachten.*

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!!

Rechtsanwalt Dr. iur. Albrecht Wienke

Fachanwalt für Medizinrecht

Rechtsanwälte Wienke & Becker – Köln

Sachsenring 6

50677 Köln

awienke@kanzlei-WBK.de

www.kanzlei-wbk.de