

Dr. jur. Britta Specht

# **GESAGT IST NICHT GEHÖRT**

## **ANFORDERUNGEN AN DIE VERSTÄNDLICHKEIT DER AUFKLÄRUNG**

„Gesagt ist nicht gehört. Gehört ist nicht  
verstanden. Verstanden ist nicht einverstanden.“  
Heinz Goldmann, 1919-2005

# Ausgangssituation

- ⊙ Viel Literatur zu Umfang, Inhalt und Zeitpunkt der Aufklärung...  
...aber wenig zur Verständlichkeit
- ⊙ **Patientenrechtegesetz** (BGB § 630 e Abs. 2 Ziffer 3):  
„Die Aufklärung muss  
für den Patienten verständlich sein.“

# Rechtsqualität der Aufklärung

- ⊙ Wäre die ärztliche Aufklärung eine reine Wissenserklärung, dann wäre sie rechtlich nicht empfangsbedürftig, um wirksam zu werden.
- ⊙ Durch das rechtsdogmatische **Prinzip des „Informed Consent“** wird die Aufklärung erst mit der Einwilligung wirksam.

# Wirksamkeit der Einwilligung

- ⊙ Ohne Einwilligung gilt auch der fachgerechte ärztliche Eingriff als Körperverletzung.
- ⊙ „...nur dann rechtswirksam, wenn dem Patienten alle für seine Entscheidungsbildung maßgebenden Umstände bekannt waren und so sein Selbstbestimmungsrecht ... nicht verletzt worden ist.“

BGH 1984

# Wirksamkeit der Einwilligung

Das hat Folgen für die Darlegungs- und **Beweislast**:

- ⦿ Wenn ohne Einwilligung eine Körperverletzung vorliegt (Anspruchsgrund nach § 823 Abs. 1 BGB), muss der Behandler darlegen, dass die anspruchsvernichtende Voraussetzung einer wirksamen Einwilligung gegeben war.

# ...und in der Realität?

Ein paar Beispiele:

- „Die magnetresonanztomographische Untersuchung, zu der Sie überwiesen wurden, liefert überlagerungsfreie Schnittbilder des Körpers. Das Gerät verursacht keine Strahlenbelastung, es verwendet ein Magnetfeld und Radiosignale zum Erzeugen der Bilddaten.“

Aus einem Aufklärungsbogen eines Kieler Krankenhauses

# ...und in der Realität?

Sprache und Umfang von Aufklärungsbögen sind oft überfordernd:

- ① „Um den Speiseweg wiederherzustellen ist vorgesehen, als Ersatz für das entfernte Stück Dünndarm (Dünndarminterposition) zu verpflanzen. Der Dünndarm kann in der Regel für den Ersatz des unteren Endes der Speiseröhre, angeschlossen an seinen Blutgefäßen verlagert werden oder es wird ein etwa 10 bis 15 cm langes Stück entnommen und die Blutgefäße werden in der Halsregion neu angeschlossen (Dünndarmtransposition mit mikrochirurgischer Blutgefäßnaht).“

Aus einem Aufklärungsbogen eines Lübecker Krankenhauses auf Basis eines vom Berufsverband der Deutschen Chirurgen empfohlenen, kommerziellen Diomed Aufklärungssystems



# ...und in der Realität?

Im Gesetz wird von einem selbstbestimmten Patienten ausgegangen, der mit Unterstützung seines Arztes in der Lage ist, selbst über den Gang seiner Behandlung zu entscheiden.

- ⊙ Dieses Konstrukt wird der menschlichen Realität nur bedingt gerecht

(Fehlendes medizinisches Vorwissen, eine durch Ängste und Erkrankungsfolgen eingeschränkte Aufnahme- und Urteilsfähigkeit, komplexe medizinische Sachverhalte)

# Der Betreuerfall

60j türkische Migrantin:

Analphabetin und nicht deutschsprachig

Fortgeschrittene Tumorerkrankung, Behandlungsoption  
operativ & Radiochemotherapie mit geringer  
Erfolgsaussicht

Ein als Betreuer eingesetzter türkischsprachiger Anwalt wird  
in Aufklärung und Entscheidungsfindung eingebunden

- ⊙ Verständnishorizont und psychische Beeinträchtigung  
limitieren das Verstehen und Entscheiden oft in höherem  
Maße als das Verständnis von Sprache und Fakten.

Eine ungenügende Kommunikationsbasis kann auch ärztlicherseits bedingt sein:

- ⊙ Fehlende Sprach- bzw. Deutschkenntnisse
- ⊙ Unfähigkeit komplexe medizinische Sachverhalte anschaulich zu machen
- ⊙ Mangel an Zeit und geeigneten Rahmenbedingungen (Setting)
- ⊙ Ärztliche Haltung, die den Patienten eher als Objekt, denn als Subjekt wahrnimmt

# ...in der Rechtsprechung

„Bei der Behandlung ausländischer Patienten muss der Arzt eine sprachkundige Person hinzuziehen, wenn nicht ohne Weiteres sicher ist, dass der Patient die deutsche Sprache so gut beherrscht, dass er die Erläuterungen, die er vom Arzt erhält, verstehen kann. Es muss gesichert sein, dass die Gefahr von Missverständnissen ausgeschlossen ist.“

OLG Düsseldorf 12.10.1989, Az. 8 U 60/88

# ...in der Rechtsprechung

„Es ist davon auszugehen, dass eine ausländische Patientin über ausreichende deutsche Sprachkenntnisse verfügt, um einer ärztlichen Aufklärung folgen zu können, wenn sie nach ihrem eigenen Vorbringen während des in Rede stehenden Arztgespräches niemals den Einwand erhoben hat, sie könne den Ausführungen bereits sprachlich nicht folgen.“

OLG Frankfurt 19.05.1993, Az. 13 U 138/92

**Cave: Darlegungs- und Beweislast**

# ...in der Rechtsprechung

„Ein in Deutschland aufgewachsener Ausländer, der die deutsche Sprache beherrscht, steht hinsichtlich der Aufklärung über einen medizinischen Eingriff einem Deutschen gleich, der ebenfalls nicht immer medizinische Fachausdrücke versteht.

„Es ist Sache des Patienten, dem Arzt mitzuteilen, wenn er etwas nicht verstanden hat, und um entsprechende Aufklärung zu bitten.“

OLG Karlsruhe 11.09.2002, Az. 7 U 102/01

**Cave: Darlegungs- und Beweislast**

# ...in der Rechtsprechung

Inzwischen ist allgemein anerkannt, dass der Aufklärende sich darum bemühen muss festzustellen, ob der Patient seinen Ausführungen folgen kann.

„Der aufklärungspflichtige Arzt hat – notfalls durch Beiziehung eines Sprachmittlers – sicherzustellen, dass der ausländische Patient der Aufklärung sprachlich folgen kann.“

Kammergericht Berlin 08.05.2008, Az. 20 U 202/06

# ...in der Rechtsprechung

„Grundsätzlich muss der Arzt darlegen und notfalls beweisen, dass er ordnungsgemäß aufgeklärt hat, wozu gehört, dass der Aufgeklärte der Aufklärung auch sprachlich folgen konnte.“

OLG München 24.01.2013, Az. 1 U 2819/12

„Ein nur gebrochen deutsch sprechender Arzt ist nicht geeignet, ein Aufklärungsgespräch mit dem Patienten über die Risiken der durchzuführenden Behandlung zu führen.“

Amtsgericht Leipzig 30.05.2003



# Lösungsansätze?

- ◎ Wie kann ein besseres Verständnis zwischen Behandler und Behandeltem erreicht werden?
- ◎ Welche Anstrengungen muss ein Behandler unternehmen, um zu prüfen, ob er verstanden wird?
- ◎ Wie kann der Behandler sich davor schützen, dass ein Patient hinterher behauptet, nichts verstanden zu haben?

# Wie kann ein besseres Verständnis zwischen Behandler und Behandeltem erreicht werden?

- ⊙ Vermeidung überzogen wissenschaftlicher Darstellungen
- ⊙ Begrenzung von Tiefe und Umfang (mehrseitige Aufklärungsbögen)

## Aus einem Ratgeber für Notare:

„Bei der Urkundssprache steht der Notar stets vor der Schwierigkeit, ob er rechtstechnische Begriffe verwenden soll (die den Beteiligten oft unverständlich sind), oder ob er eine Sprache wählt, die jedermann versteht, die aber juristisch unpräzise ist.“

# Wie kann ein besseres Verständnis zwischen Behandler und Behandeltem erreicht werden?

## Der Rat für Notare:

Er solle sich grundsätzlich der Fachsprache bedienen, es sei aber oft ein Leichtes, statt der abstrakten gesetzlichen Vorschrift einen verständlichen Satz zu Papier zu bringen.

Die Fähigkeit eine an die individuelle Situation angepasste funktionierende Kommunikationsebene herzustellen ist notwendiger Teil der ärztlichen Professionalisierung.

Wie kann ein besseres Verständnis zwischen  
Behandler und Behandeltem erreicht werden?

Psychotherapeuten sprechen anschaulich von der  
„Herstellung einer gemeinsamen Wirklichkeit“

Welche Anstrengungen muss ein Behandler unternehmen, um zu prüfen, ob er verstanden wird?

Im Notariat ist es ein Grundanliegen, auch die Testierfähigkeit z. B. eines fraglich dementen Erblassers urkundlich festzuhalten.

Auch dem aufklärenden Arzt ist zu empfehlen, ggf. die Geschäftsfähigkeit zu prüfen und zu dokumentieren.

In der Diskussion sind dabei:

- ⦿ Standardisierte Screeningverfahren
- ⦿ Das Hinzuziehen eines geeigneten Fachkollegen
- ⦿ Testfragen zur allgemeinen Orientierung

Wie kann der Behandler sich davor schützen, dass ein Patient hinterher behauptet, nichts verstanden zu haben?

Bei trotz größten Bemühungen nicht herstellbarer Verständigungsbasis – ebenso wie in Zweifelsfällen - sollten schon zum Selbstschutz diese Bemühungen **dokumentiert** werden.

# Der Betreuerfall

Ärzte und als Betreuer eingesetzter Anwalt kamen gemeinsam zu dem Ergebnis, dass es nicht möglich war, der Patientin auch nur annähernd zu vermitteln, welche Therapie auf sie zukäme.

Die zu erwartenden Schmerzen und die geringe Erfolgsaussicht führten zu einer Entscheidung gegen die Therapieoption.

# Fazit

- ⊙ Die **gesetzliche Anforderung einer verständlichen Aufklärung** (§ 630 e Abs. 2 Ziffer 3 BGB) ist nachvollziehbar.
- ⊙ Einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf das Verstehen einer medizinischen Behandlung kann es jedoch nicht geben, da die Herstellung eines gemeinsamen Verständnishorizontes nicht die alleinige Aufgabe des Arztes sein kann.
- ⊙ **Der Arzt soll sich darum bemühen, das Wesentliche der Therapie in einer für den Patienten nachvollziehbaren Weise darzustellen.**
- ⊙ Bei Verständnisschwierigkeiten sollten diese und die daraus gezogenen Konsequenzen **dokumentiert** werden.