

## Kommentar zum Fall:

### Darstellung der jüngsten Rechtsprechung des deutschen Bundesgerichtshofs. Abzuwägen oder abwegig?

Philipp SAAME

**E**IN dem geschilderten Fall vergleichbarer Sachverhalt war Gegenstand eines kürzlich vom deutschen Bundesgerichtshof (BGH) veröffentlichten Urteils<sup>1</sup>. Darin hat der BGH zu den Anforderungen an die ärztliche Aufklärung, insbesondere im Hinblick auf mögliche, noch nicht etablierte Behandlungsalternativen, Stellung genommen. Im Folgenden sollen das Urteil und mögliche Konsequenzen für die Ärzteschaft analysiert werden.

#### I. Zusammenfassung des Urteils

##### 1. Leitsatz des Urteils

Die ärztliche Aufklärungspflicht setzt in Fällen zur Verfügung stehender Behandlungsalternativen nicht voraus, daß die wissenschaftliche Diskussion über bestimmte Risiken einer Behandlung bereits abgeschlossen ist und zu allgemein akzeptierten Ergebnissen geführt hat. Es genügt vielmehr, daß ernsthafte Stimmen in der medizinischen Wissenschaft auf bestimmte, mit einer Behandlung verbundene Gefahren hinweisen.

##### 2. Entscheidung

Der klagende Patient hatte mit seiner Revision vor dem BGH Erfolg. Der BGH bejahte eine Pflicht zur Aufklärung über Behandlungsalternativen, selbst wenn sich diese noch nicht in der Ärzteschaft durchgesetzt hatten. Das Ver-

fahren wurde zurückverwiesen zur Klärung der Tatfrage, ob die wissenschaftliche Diskussion zum Thromboserisiko und zu den Behandlungsalternativen bereits auf einer solchen ernsthaften Ebene stattgefunden hat, daß sie auch für den Beklagten erkennbar war<sup>2</sup>.

##### 3. Entscheidungsgründe

Eine medikamentöse Thromboseprophylaxe durch Gabe von Heparin oder anderen Antikoagulantien war zur Zeit der Behandlung (Januar 1991) für die ambulante Therapie nur diskutiert worden und gehörte noch nicht zum ärztlichen Standard<sup>3</sup>. Daher stellt die Anlegung eines Gehgipses ohne gleichzeitige Heparinprophylaxe im damaligen Zeitpunkt keinen Behandlungsfehler dar. Die Wahl der konventionellen Therapie durch den Arzt ist mithin als *lege artis* zu beurteilen. Allerdings hätte der Arzt den Kläger über das Thromboserisiko aufklären müssen, da dieses auch bei der Verordnung eines Gehgipses im ambulanten Bereich bereits hinreichend bekannt war<sup>4</sup>. Denn nach der Rechtsprechung des Senats muß der Arzt den Patienten über die spezifischen Risiken einer Behandlung aufklären, wenn sie im Falle einer Verwirklichung die Lebensführung schwer belasten. Eine solche mögliche schwere Belastung ist bei einer tiefen Beinvenenthrombose zu bejahen. Der Arzt ist verpflichtet, den Patienten im Rahmen der Risikoaufklärung auch auf in der Diskussion befindliche Behandlungsalternativen hinzuweisen, die nicht zum ärztlichen Standard gehören. Dabei ist es nicht

erforderlich, daß die fachliche Diskussion über das Risiko einer Behandlung bereits abgeschlossen ist und zu allgemein akzeptierten Ergebnissen geführt hat. Vielmehr genügen für eine Aufklärungspflicht ernsthafte Stimmen in der medizinischen Wissenschaft, die nicht lediglich als unbeachtliche Außenseitermeinungen zu qualifizieren sind, sondern als gewichtige Warnungen angesehen werden müssen<sup>5</sup>. Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten gebietet es, über die mit der gewählten Behandlungsmethode möglicherweise verbundenen Risiken aufzuklären und gleichzeitig darauf hinzuweisen, dass solche Gefahren bei in Betracht kommenden alternativen Behandlungsmethoden vermieden oder reduziert werden können.

## II. Kommentar:

### *Konsequenzen aus dem Urteil*

Aufgrund der EU-weiten Harmonisierung privatrechtlicher Normen und der allgemeinen „Internationalisierung“ des Rechts, nicht zuletzt des Haftungsrechts, zeitigen höchstrichterliche Entscheidungen in zunehmendem Maße auch außerhalb der Grenzen des jeweiligen Landes beachtliche Wirkungen. So wie die anerkannten Regeln der Medizin machen auch rechtliche Grundsätze und Wertungen nicht vor den Landesgrenzen halt. In einem immer näher zusammenrückenden Europa können Gerichte nicht mehr Recht sprechen, ohne maßgebliche „leading cases“ aus dem Ausland zumindest zur Kenntnis zu nehmen. Das hier vorgestellte Urteil stellt möglicherweise eine derartige Leitentscheidung dar. Es ist ein neues Beispiel für den in Deutschland vorherrschenden Trend einer sich fortsetzenden Haftungsverschärfung im Bereich des Arztrechts – wie auch des Arzneimittelrechts.

Mit den immer höheren Anforderungen an die ärztliche Aufklärung ist nicht nur die Gefahr

der Überforderung des Patienten verbunden, sondern neben der naturgemäß eintretenden Verzerrung der Beurteilungsmaßstäbe für die jeweiligen Risiken auch die Einbuße an Rechtssicherheit. Diese Einbuße an Transparenz und Rechtssicherheit wird beispielsweise deutlich bei der Frage, welche Behandlungsalternativen zu den „ernsthaft“ diskutierten, aber noch nicht etablierten gehören. Während das Gericht *ex post* eine Methode, die sich später durchgesetzt hat, als bereits früher ernsthaft diskutiert erklärt, kann sich der Arzt in der konkreten Behandlungssituation diesen „Luxus“ nicht leisten. Er muß entscheiden, ob erste Äußerungen von Fachleuten nur spekulative „Versuchsballons“ bzw. unbeachtliche Außenseitermeinungen sind oder bereits seriöse Darstellungen von Methoden und deren Risiken, die künftig zum allgemeinen Stand des Wissens gehören werden.

Zweifellos ist über spezifische Risiken einer Behandlung aufzuklären, wenn die Realisierung eines derartigen Risikos die Lebensführung des Patienten schwer beeinträchtigen kann<sup>6</sup>. Auch die Frage, ob dem Arzt Behandlungsalternativen zur Verfügung standen, ist seit längerem als wichtiges Kriterium für die Verlaufs- und Risikoaufklärung von Bedeutung<sup>7</sup>. Damit der Patient eine autonome Entscheidung zwischen den in Betracht kommenden Behandlungen und eine Abwägung des Risikos vornehmen kann, muß er über Alternativbehandlungen aufgeklärt werden<sup>8</sup>. Dies fordert bereits das Selbstbestimmungsrecht des Patienten. Und selbstverständlich berücksichtigt der Arzt dies per se aufgrund seiner ethisch-moralischen Verantwortung. Zentrale Aussage des vorliegenden Urteils ist jedoch, dass zur Verfügung stehende alternative Behandlungsmethoden, die weder zum ärztlichen Standard gehören noch allgemein akzeptiert sind, bereits bei der ärztlichen Aufklärung zu berücksichtigen sind, wenn ernstzunehmende Stimmen in der Wissenschaft auf bestimmte mit der zunächst gewählten Behandlung verbundene Risiken hinweisen.

*Das Urteil gibt über zwei Punkte keine Auskunft:*

1. Welcher Bekanntheitsgrad ist für diskutierte Alternativmethoden zu fordern?
2. Wann sind Hinweise auf Risiken der gewählten Behandlung noch als „unbeachtliche Außenseitermeinungen“ und wann schon als „gewichtige Warnung“ anzusehen?

Es bleibt zu fragen, ob mit solchen an Bestimmtheit mangelnden Formulierungen der Rechtsklarheit und -sicherheit und damit dem Patienten wie dem Arzt ein Dienst erwiesen wird.

#### *Referenzen*

1. BGH, Urteil v. 21.11.1995 – VI ZR 329/94, in MedR 1996, S. 271-272
2. BGH MedR 1986, 77
3. Erst im Januar 1992 sei eine wissenschaftliche Studie erschienen, die auch für den ambulanten Bereich die Notwendigkeit einer Heparinprophylaxe bei Patienten mit Gipsruhigstellung zweifelsfrei ergeben habe.
4. BGH, Urteil vom 12.12.1989 – VI ZR 83/89, in VersR 1990, 522, 523
5. BGH, Urteil vom 27.9.1977 – VI ZR 162/76 – VersR 1978, 41, 42
6. So ist selbst bei einer minimalen Zwischenfallsquote über Risiken aufzuklären, die, wenn sie sich verwirklichen, typischerweise schwerste, die Lebensführung auf Dauer ändernde und beeinträchtigende Schädigungen zur Folge haben. Vgl. zu einer statistischen Polio-Ansteckungsquote von 1:15,5 Millionen: BGH, Urteil vom 7.7.1994 – III ZR 52/93, in MedR 1995, 25ff.
7. vgl. OLG Zweibrücken vom 16.6.1994 – 4 U 90/93, in MedR 1995, 407ff.
8. vgl. KERN/LAUFES, Die ärztliche Aufklärungspflicht, 1983, 4.4.3; vgl. auch im Bereich des Strafrechts BGH vom 29.6.1995 – 4 StR 760/94

*Dr. iur. Philipp SAAME, Immuno GmbH  
Arabellastr. 4, D-81925 München*