

spruch genommen hätte. Dagegen spricht der Umstand, dass er einen anderen Makler eingeschaltet hat, der das Objekt zu einem niedrigeren als von der Kl. genannten Preis zum Verkauf angeboten hat.

Haftungsrecht

Arzthaftung

Wahrscheinlichkeitsangaben in Aufklärungsbögen müssen sich nicht am Medical Dictionary for Regulatory Activities (MedDRA) orientieren L (Anmerkung von Dr. Thorsten Süß)

BGB § 630e

*** Wahrscheinlichkeitsangaben im Rahmen der Selbstbestimmungsaufklärung vor einer ärztlichen Behandlung haben sich grundsätzlich nicht an den in Beipackzetteln für Medikamente verwendeten Häufigkeitsdefinitionen des Medical Dictionary for Regulatory Activities zu orientieren. Dies gilt auch, wenn die Wahrscheinlichkeitsangaben in einem (schriftlichen) Aufklärungsbogen enthalten sind. ***

BGH, Urteil vom 29. 1. 2019 (VI ZR 117/18, Frankfurt/M.)

[Revisionsentscheidung zu dem in VersR 2019, 366 abgedruckten Urteil des OLG Frankfurt/M. vom 20. 2. 2018 (8 U 78/16)]

(abgedr. in VersR 2019, 688)

Anmerkung:

Die Aufklärungsrüge ist ein scharfes Schwert klagender Patienten. Das hat viele Gründe. Sie liegen sicherlich im Tatsächlichen (Wer ist schon von seinem Zahnarzt jemals vor einer Leitungsanästhesie aufgeklärt worden?¹⁾, aber auch und gerade im Beweisrecht und in dem Umstand begründet, dass die Anforderungen der Instanzrechtsprechung an ein ordnungsgemäßes Aufklärungsgespräch stetig steigen. Das kann man richtig oder falsch finden; zunehmend geraten die Probleme dieser Rechtsprechung jedenfalls in den Blick der arzt haftungsrechtlichen Literatur². Diese Rechtsprechungsrevision und die ehrliche Diskussion darum tun dringend Not. Denn der arzt haftungsrechtliche Praktiker wird immer wieder vor die Frage gestellt, ob eine sich spiralförmig stetig weiter ausufernde Aufklärungspflicht dem Patienten mit seinen Problemen in der Behandlungssituation eigentlich nützt. Es erfrischt daher, wenn uns das höchste deutsche Zivilgericht einmal daran erinnert, was eigentlich Sinn der Selbstbestimmungsaufklärung ist.

Der konkrete Streitfall dürfte zu den absurden Blüten gehören, die Praxis und Literatur³ unseres Rechtsgebiets aufblühen lassen. In den vergangenen Jahren wird vor Gerichten immer mal wieder die Wirksamkeit einer Einwilligung in eine medizinische Behandlung mit der Begründung infrage gestellt, dass verbale Risikobeschreibungen im ärztlichen Aufklärungsgespräch die tatsächlichen Risiken verharmlosend darstellen. Dabei geht es nicht darum, dass Ärzte dem Patienten unmittelbar falsche Informationen, etwa über die statistische Häufigkeit einer Komplikation, präsentieren. Sondern es geht um die Frage, ob sich die im Aufklärungsgespräch gewählten Begriffe an bestimmten Definitionen zu orientieren haben. Wer ein Risiko als „selten“ bezeichnet – so wird argumentiert – müsse dabei sicherstellen, dass dieses Risiko wirklich „selten“ ist. Und wann ein Risiko „selten“ ist, ergebe sich dabei für Ärzte verbindlich aus dem MedDRA, jenem Regelwerk also, das für Packungsbeilagen von Arzneimitteln verbindliche Definitionen vorgebe. Und wenn dann ein Risiko als „selten“ bezeichnet wird, obwohl es tatsächlich in 1,5 % aller Fälle auftritt (und mithin definitionsgemäß nicht „selten“, sondern „gelegentlich“ aufträte), dann sei die Aufklärung ungenü-

gend, die Einwilligung mithin unwirksam und die Behandlung des Arztes rechtswidrig.

Diese Aufklärungsarithmetik stellt das Problem auf den Kopf. Sie fragt nicht danach, ob ein Patient in der Behandlungssituation in die Lage versetzt worden ist, sich aus seiner Laiensicht ein „im Großen und Ganzen“ zutreffendes Bild von der Schwere und etwaigen Folgen eines Eingriffs zu machen. Sie interessiert auch nicht, welches Verständnis der Patient von seinem Eingriff nun eigentlich wirklich hatte. Sie kann vielmehr die Aufklärungsdokumentation vom Schreibtisch weg sezieren und sich dabei voll auf das eine verwirklichte Risiko konzentrieren, das zum Zeitpunkt der Aufklärung auch nur eines von Hunderten gewesen ist, die theoretisch möglich gewesen sind. Und dabei legt sie völlig willkürliche Maßstäbe an. Wieso eine Definition im MedDRA für Ärzte und/oder Patienten verbindlich sein soll, erklären ihre Anhänger nicht. Mitunter behaupten sie sogar, dass, weil in europäischen Verordnungen in gänzlich anderen Sachzusammenhängen ein Begriff wie „selten“ in einem bestimmten Sinne gemeint sei, der Begriff „selten“ in einer Aufklärungssituation von Arzt und Patient genau so begriffen werden müsse⁴. Das eigentlich Erstaunliche an dieser Diskussion ist, dass es auch Gerichte gibt, die dieser Argumentation gefolgt sind⁵.

Der VI. Zivilsenat des BGH hat ein uneingeschränkt begrüßenswertes Urteil gefällt und das Berufungsurteil des OLG Frankfurt/M.⁶ bestätigt. Die Argumente des Berufungsgerichts und die logische Struktur des Berufungsurteils finden sich vollumfänglich in seiner Argumentation wieder. Der Senat weist darauf hin, dass es genüge, einen Patienten „im Großen und Ganzen“ über Chancen und Risiken einer Behandlung zu unterrichten, ohne den Eingriff zu beschönigen. Die Argumente der Aufklärungsarithmetik überzeugen ihn dabei nicht. Ausgangspunkt müsse der Zweck der Selbstbestimmungsaufklärung sein, einem Patienten ein zutreffendes Gesamtbild von der Behandlung zu vermitteln und ihn so in die Lage zu versetzen, eine Entscheidung zu treffen. Dies sei durch die Wahl des Begriffs „gelegentlich“ im konkreten Einzelfall erfolgt. Der Senat stellt ausdrücklich nicht auf schematische Wortdefinitionen ab, sondern fragt nach der individuellen Verständnismöglichkeit des Patienten, welche sich mangels Besonderheit im Einzelfall aus dem allgemeinen Sprachgebrauch ergebe. Und das konkret in Rede stehende Risiko, welches in einer Dichte von 8,71 % auf-trete, lasse sich danach mit dem Wort „gelegentlich“ beschreiben. Ebenso wie das Berufungsgericht stellt auch der Senat weiter darauf ab, dass sich nach Studienergebnissen nicht einmal der durchschnittliche Sprachgebrauch von Pharmazeuten und Medizinern mit den Vorgaben des MedDRA decke.

Mit dem Urteil des BGH dürfte wenigstens die Diskussion um dieses (Schein-)Problem im Dunstkreis ordnungsgemäßer Selbstbestimmungsaufklärung beendet sein. Wir Juristen werden ganz bestimmt neue finden.

Der Autor, Dr. Thorsten Süß, ist Fachanwalt für Medizinrecht und Rechtsanwalt in der Kanzlei BLD Bach Langheid Dallmayr Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB, Büro Köln.

- 1 Vgl. zur Aufklärungspflicht bei zahnärztlichen Standardeingriffen Borsdoff in Kern et. al. (Hrsg.), *Humaniora. Medizin – Recht – Geschichte* 2006 S. 711–724.
- 2 Wegweisend jüngst der Beitrag von Eberbach, *Wird die ärztliche Aufklärung zur Fiktion* MedR 2019, 1 und 111. Lesenswert auch Dorneck et. al., *Contextual Consent* MedR 2019, 431.
- 3 Vgl. den wenig überzeugenden Beitrag von Ziegler/Ziegler NJW 2019, 398.
- 4 So tatsächlich die Argumentation von Ziegler/Ziegler NJW 2019, 398.
- 5 OLG Nürnberg VersR 2016, 195; LG Bonn NJW 2015, 3461.
- 6 OLG Frankfurt/M. VersR 2019, 366 mit zust. Anm. von Süß m. w. N. zum Diskussionsstand.