

# Weitere Verschärfung der ärztlichen Berufshaftung?

Überraschendes Urteil des Oberlandesgerichts Jena zum Thema Schmerzensgeld wegen Persönlichkeitsverletzung bei fehlerhafter ärztlicher Aufklärung

von Ulrich Smentkowski\*

Wenn ein Patient über die Risiken einer ärztlichen Heilmaßnahme nicht, nicht ausreichend oder verspätet aufgeklärt wird, fehlt es im allgemeinen an der Voraussetzung für seine rechtswirksame Einwilligung in den Heileingriff. Der Arzt haftet deshalb bekanntermaßen selbst dann für grundsätzlich alle Folgen seines Handelns, wenn der Eingriff indiziert war und lege artis vorgenommen worden ist. Dabei ist der Arzt nur zum Ersatz für solche gesundheitlichen Schadensfolgen verpflichtet, die durch den eigenmächtigen Eingriff verursacht worden sind.

## Haftung nur bei Kausalität

Die Aufklärungspflichtverletzung muß jedoch nach der Rechtsprechung für die Entscheidung des Patienten, in die Behandlung einzuwilligen, relevant geworden sein, wenn sie eine Haftung des Arztes begründen soll. Behauptet der Arzt, seine Pflichtverletzung habe sich auf die Entscheidung des Patienten nicht ausgewirkt, weil dieser auch bei umfassender Aufklärung in den notwendigen Eingriff eingewilligt haben würde (sog. „hypothetische Einwilligung“), so hat der Patient plausibel darzulegen, daß er bei sachgerechter Aufklärung über die mit der geplanten Maßnahme verbundenen typischen Risiken in einen echten Entscheidungskonflikt geraten wäre. Gelingt ihm dies

nicht, stellt die Rechtsprechung den Arzt bisher von der Haftung frei, wenn er den ihm obliegenden Beweis führt, daß der Patient auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung eingewilligt hätte.

Den Rahmen dieser Grundsätze der Arzthaftung für Aufklärungsfehler verläßt nun das Oberlandesgericht Jena mit seinem Urteil vom 03.12.1997 – 4 U 687/97 – (VersR 1998 S. 586). Mit dieser Entscheidung verurteilte das Gericht in zweiter Instanz den beklagten Krankenhausträger zu einem Schmerzensgeld in Höhe von 15.000 DM wegen Verletzung des Selbstbestimmungsrechts der Klägerin durch unzureichende Aufklärung über eine geplante Operation.

## Lebenserhaltende Operation

In dem Fall ging es um eine Patientin, bei der die Ausräumung einer Fehlgeburt erforderlich war. Dabei stellten sich starke arterielle Blutungen ein, so daß in Erweiterung des vorgesehenen Eingriffs die Gebärmutter entfernt werden mußte. Vor dem Eingriff war die Patientin durch die behandelnde Krankenhausärztin nur über allgemeine, jeder Operation anhaftende Risiken, nicht jedoch über das Risiko unstillbarer Blutungen und das eventuelle Erfordernis der Gebärmutterentfernung aufgeklärt worden. Vielmehr hatte die Ärztin versichert, weitere Schwangerschaften seien möglich.

Nachdem das Landgericht das beklagte Krankenhaus verurteilt hatte, weil es davon ausging, daß die unzureichende Aufklärung ursächlich für die Einwilligung in den Eingriff war, verneinte das von diesem angerufene Berufungsgericht die Kausalität, weil der Berufungskläger erfolgreich dargelegt hatte, daß die Einwilligung zu der lebenserhaltenden Operation, zu der es keine Alternative gab, von der Patientin auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung erteilt worden wäre.

## „Schutz vor Bevormundung“

Gleichwohl hielt das Gericht einen Schmerzensgeldanspruch wegen Verletzung der Aufklärungspflicht für gegeben. Zur Begründung wird ausgeführt:

„Wie bereits dargelegt, entspringt das Recht auf umfassende Aufklärung dem Recht des einzelnen auf freie Selbstbestimmung über seine Person. Es soll ihn davor schützen, daß sich der Arzt ein ihm nicht zustehendes Bevormundungsrecht anmaßt. Dieses Recht ist stets verletzt, wenn nicht hinreichend aufgeklärt wird. Schon dann ist die auf der fehlerhaften Aufklärung beruhende Reduzierung der Entscheidungsgrundlage des Patienten ein Eingriff in seine Persönlichkeit und körperliche Integrität. Inwieweit sich diese Pflichtverletzung dann im weiteren Verlauf der Behandlung niederschlägt, ist für diese Rechtsmaßachtung zunächst ohne Belang.

\* Ulrich Smentkowski leitet die Geschäftsstelle der Gutachterkommission für ärztliche Behandlungsfehler bei der Ärztekammer Nordrhein

Denn Schmerzensgeld ist immer auch Sanktion für die Verletzung der Rechte auf Wahrung der körperlichen Integrität und der Persönlichkeit als solche.“

#### **BGH-Entscheidung steht aus**

In der weiteren Begründung beruft sich das Gericht auf in der juristischen Literatur vertretene Meinungen, die diese Auffassung stützten, wobei eingeräumt wird, daß sich der Bundesgerichtshof (BGH) bisher zu dieser Frage nicht explizit geäußert habe. Der Senat vermöge indes in den einzelnen Entscheidungen des BGH zumindest keine Ablehnung dieses Gedankens zu erkennen.

Bei der Begründung der Entscheidung läßt der Senat allerdings außer Betracht, daß nach der Vorschrift des § 847 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) eine billige Entschädigung in Geld („Schmerzensgeld“) für Nichtvermögensschäden nur im Falle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit sowie im Falle der Freiheitsentziehung vorgesehen ist. Zwar hat der Bundesgerichtshof mit seiner Entscheidung vom 14.02.1958 (NJW 1958, S. 827) Schmerzensgeldansprüche über den Wortlaut des § 847 BGB hinaus auch bei Persönlichkeitsverletzungen bejaht, diese jedoch auf schwerwiegende Fälle beschränkt.

Damit gewährt die Rechtsprechung – gestützt auf § 823 BGB i.V.m. Art. 1 und 2 Grundgesetz – eine Geldentschädigung als ergänzenden Rechtsschutz dort, wo eine schwere Beeinträchtigung der Persönlichkeit, z.B. durch Eingriff in die Intim-, Privat- und Eigensphäre vorliegt. Eine nähere Auseinandersetzung mit der Frage, ob diese Voraussetzungen im entschiedenen Fall vorliegen, läßt das Urteil des OLG Jena jedoch vermissen.

#### **Auswirkungen auf die Haftungssituation**

Mit dem vorstehend wiedergegebenen Urteil wird eine neue Di-

mension der ärztlichen Berufshaftung für Aufklärungsmängel eröffnet. Wenn sich die Rechtsprechung des OLG Jena durchsetzt, würde dies eine erhebliche Ausweitung ärztlicher Einstandspflichten für Aufklärungsmängel bedeuten. Der Arzt haftete bisher ausschließlich für nachteilige gesundheitliche Folgen des nicht von der notwendigen Einwilligung gedeckten Eingriffs, d.h. es erfolgte ein Ausgleich nicht für die Verletzung des Selbstbestimmungsrechts als solche, sondern ausschließlich für die Körperschäden, die durch den mangels wirksamer Einwilligung rechtswidrigen Eingriff hervorgerufen wurden.

Mit seinem Urteil begründet das OLG Jena nun eine Ausgleichspflicht auch für die Verletzung der personalen Integrität des Patienten in einem Fall, in dem der eingeklagte Anspruch nach den bisherigen Kriterien der Aufklärungsrechtsprechung wegen fehlender Kausalität des ärztlichen Pflichtenverstößes unbegründet gewesen wäre. Der Anspruch auf Schmerzensgeld für Persönlichkeitsverletzungen bildet daher eine Art „Auffanganspruch“, der ersatzweise an die Stelle des Ausgleichs von Forderungen wegen körperlicher Schäden, eventuell auch als eigenständiger Anspruch neben die Geltendmachung von Gesundheitsschäden, treten kann.

Es ist aber nicht recht verständlich, warum Patienten in Fällen, in denen die mangelhafte Aufklärung nicht kausal war, eine Entschädigung wegen Beeinträchtigung ihrer Entscheidungsfreiheit, von der sie nach den Umständen des Falles nicht im Sinne der Ablehnung eines notwendigen Eingriffs Gebrauch hätten machen können, zukommen soll.

Das Instrumentarium der Plausibilitätsprüfung bei Aufklärungsver säumnissen, das die Rechtsprechung entwickelt hatte, nachdem die Aufklärungsrüge bei Schwierigkeiten des Patienten, den ihm obliegenden Beweis eines ärztlichen Behandlungsfehlers zu führen, gewis-

sermaßen zu einem Ersatzbehelf zur Durchsetzung von Haftungsansprüchen geworden war, wird damit außer Kraft gesetzt. Konsequenz zu Ende gedacht, könnten Ärzte aufgrund des Urteils des OLG Jena zukünftig für jede Aufklärungspflichtverletzung wegen Verletzung der Patientenautonomie in Anspruch genommen werden.

#### **Anstieg von Haftungsbegehren?**

Man muß deshalb Sorge haben, daß die Entscheidung einen Anstieg von Haftungsbegehren zur Folge haben könnte. Sie könnte eine weitere Verschärfung der Haftungssituation und damit einen sicher nicht unerheblichen Anstieg der Schadenaufwendungen in der ärztlichen Berufshaftpflichtversicherung mit sich bringen. Das Urteil des OLG Jena betrifft einen Einzelfall, in dem die Revision offenbar nicht zugelassen worden ist, obwohl die Voraussetzungen des § 546 der Zivilprozeßordnung (ZPO) durchaus vorgelegen haben dürften. Es bleibt daher abzuwarten, ob der BGH zukünftig in einem ähnlich gelagerten Rechtsstreit Gelegenheit haben wird, zu dieser Problematik eine – eventuell korrigierende – höchstrichterliche Entscheidung zu treffen.

*Anschrift des Verfassers:*

*Ulrich Smentkowski  
Gutachterkommission für  
ärztliche Behandlungsfehler  
bei der Ärztekammer Nordrhein  
Tersteegenstr. 31  
40474 Düsseldorf*