

# In die Aufklärungsrechtsprechung kommt Bewegung

Autor\_Prof. Dr. Thomas Ratajczak



Am 18.3.2014 wurde ein bemerkenswertes Urteil verkündet. Das Oberlandesgericht (OLG) Hamm entschied, dass:

1. der Arzt, solange sich noch kein Verfahren als Goldstandard durchgesetzt habe, sich für die Behandlungsmethode entscheiden dürfe, die er am besten beherrsche,
2. er den Patienten über alternative Operationsverfahren auch nicht aufklären müsse, wenn dieser mit der Auswahl überfordert wäre.

Es ging im Fall des OLG Hamm um eine Hallux valgus-Operation. Der Gutachter sprach von rund 200 (zweihundert!) verschiedenen Operationsmethoden. Der vom OLG bestellte Gutachter hatte bei seiner mündlichen Anhörung klargestellt, dass sowohl die körpernahen als auch die körperfernen Operationsmethoden gleichwertig seien und maßgeblich vom Können des Operateurs abhängen und deshalb die Auffassung vertreten, dass der operierende Arzt selber danach zu entscheiden habe, welche Methode er am besten beherrscht.

Dem stimmt das OLG explizit zu: „Bei der gegebenen Vielzahl der Operationsmöglichkeiten und gleichen Chancen und Risiken, die nach den Erläuterungen des Sachverständigen vor dem Senat auch hinsichtlich des Rezidivrisikos bestehen, ist ein Patient als Fachkundiger mit einer solchen Entscheidung überfordert. Insbesondere ist er nicht in der Lage, das maßgebliche Können des Operateurs zu beurteilen. Die Frage fällt deshalb nicht in den Bereich, der dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten vorbehalten bleiben kann und muss (OLG Hamm, 18.03.2014 – I-26 U 81/13 –).“

## Sollte Vernunft in die Aufklärungsdiskussion einkehren?

Mit welcher Informationsfülle informiert man den Patienten, mit welcher überfordert man ihn? In der Neurobiologie gilt mittlerweile als gesichert, dass ein Mensch ihm auf einmal angebotene  $7 \pm 2$  Informationen verarbeiten kann. Das lässt sich im Be-



kanntenkreis ganz einfach mit Zahlenspielen testen. Fünfstellige Ziffern, die man kurz gesehen hat, lassen sich leicht merken, neunstellige Ziffern ohne Anstrengung nicht mehr.

Die Frage, ob man der menschlichen Verarbeitungskapazität von Informationen in der Aufklärungsrechtsprechung Rechnung tragen muss, ist vom OLG Hamm zurecht thematisiert worden. Sie spielt in allen medizinischen Bereichen eine herausragende Rolle und nimmt immer größere Bedeutung ein, je mehr man sich den Bereichen der ästhetischen und gar kosmetischen (Zahn)Medizin zuwendet.

Wir wissen aus zahlreichen wissenschaftlichen Untersuchungen, quer durch alle Fachgebiete, dass Patienten den Inhalt der Aufklärungsgespräche vergessen, wobei man sich die Frage stellen kann, ob schon die Information gar nicht ankam, weil viel zu detailliert, oder ob Verdrängungsprozesse einsetzen, oder ob das Gehirn die Erinnerung daran deshalb für unwichtig hält und löscht, weil die im Aufklärungsgespräch genannten unangenehmen

Dinge ganz einfach nicht passieren dürfen. Wenn die Gerichte das zur Kenntnis nehmen und nicht dem unzureichenden Bemühen der Behandlerseite, sondern den Limitierungen des menschlichen Auffassungsvermögens zuordnen oder zumindest letzteres in Erwägung ziehen würden, wäre schon einiges gewonnen.

Das OLG Koblenz folgte in einem Urteil vom 20.07.2006 – 5 U 180/06 – einem zahnärztlichen Gutachter in der Beurteilung, der Patient sei nicht ausreichend über Behandlungsalternativen aufgeklärt worden. Im Urteil wird der Gutachter wie folgt zitiert: „Es sind zahlreiche Alternativen denkbar, so wäre z. B. auch die Entfernung der wurzelbehandelten Zähne und damit die Reduktion auf drei Restzähne und eine ausgedehntere Teilprothese eine Möglichkeit gewesen. Eine weitere Möglichkeit wäre eine Befestigung der Prothese über Klammern oder weniger stabile, weniger starre Geschiebe und damit eine geringere Hebelwirkung bei etwas lockerem Sitz der Prothese. Auch außerhalb des vertragszahnärztlichen Gebührenrahmens lassen sich noch zahlreiche weitere Möglichkeiten, von einer durch Teleskopkronen getragenen Teilprothese bis zu implantatgestützten Brücken zu sehr unterschiedlichen Kosten finden.

Es sind nach Auffassung des Gerichtsgutachters zahlreiche Behandlungsoptionen gegeben bei einem OK-Restzahnbestand von 12, 11, 21, 22 und 23 (der Gutachter dürfte weit über zwanzig im Sinn gehabt haben). Zweifellos war dem so – nur, welcher Patient ist mit einer solchen Entscheidung nicht überfordert? Wie erklärt man ihm die Vor- und Nachteile der „Befestigung der Prothese über Klammern oder weniger stabile, weniger starre Geschiebe und damit eine geringere Hebelwirkung bei etwas lockerem Sitz der Prothese“?

### Sind das Alternativen oder theoretische Behandlungskonzepte?

Das OLG Hamm hat den Mut eines Gutachters gewürdigt, sich hinzustellen und darauf hinzuweisen, dass es vernünftige Grenzen des Erkennens und des Wissens/Wissenmüssens gibt und zu dieser Grenze die Überforderung des Patienten gehört. Und das, obwohl das Behandlungsergebnis aus der Sicht des Patienten nicht positiv war.

Diesen Mut muss man als Gutachter auch in der Zahnheilkunde aufbringen können. Es kann nicht sein, dass die High-End-Zahnheilkunde sich selbst ein Bein an der Stelle der Aufklärung über Behandlungsalternativen stellt, weil es viele Ideen und Wege gibt, ein Behandlungsziel zu erreichen – und jeder gerne noch einen weiteren Weg kennt und meint, darüber müsse man aber schon auch aufklären.

Die Gerichte belohnen gutachterlichen Mut durchaus, wenn er reflektiert vorgetragen wird.   

**\_Kontakt** **cosmetic**  
dentistry

**Prof. Dr. Thomas Ratajczak**

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Medizinrecht, Fachanwalt für Sozialrecht, Justiziar des BDIZ EDI  
Kanzlei RATAJCZAK & PARTNER Rechtsanwälte  
Berlin · Essen · Freiburg im Breisgau · Jena · Meißen · München · Sindelfingen  
Posener Str. 1  
71065 Sindelfingen  
Tel.: 07031 9505-18 (Frau Sybill Ratajczak)  
Fax: 07031 9505-99  
ratajczak@rpmed.de  
www.rpmed.de

Infos zum Autor

