

# „Aufklärungsfallen“ am Telefon

| RA, FA MedR Norman Langhoff, LL.M., RA Niklas Pastille

Neben dem oft exzessiven Gebrauch standardisierter Patientenaufklärungsbögen wirft auch die telefonische Aufklärung des Patienten unter dem Aspekt der Haftungsvermeidung weiterhin viele offene Fragen auf. Eine aktuelle Entscheidung des OLG München bestätigt die Zulässigkeit der Aufklärung mittels Telefonhörer, macht aber zugleich auf deren besondere Fehleranfälligkeit aufmerksam, der sich auch der „telefonierende Zahnarzt“ bewusst sein sollte.

**D**em vom Oberlandesgericht München (OLG München) zu beurteilenden Fall lag die operative Behandlung einer Leistenhernie zugrunde. Die minderjährige Klägerin beehrte, vertreten durch ihre Eltern, im Ergebnis erfolglos Schmerzensgeld sowie eine monatliche Geldrente vom belegärztl. tätigen Chirurgen und vom verantwortlichen Anästhesisten. Infolge eines Narkosezwischenfalls hatte die Klägerin schwere zentralmotorische Störungen erlitten sowie Koordinations- und Artikulationsstörungen davongetragen. Vonseiten der Klägerin wurden Aufklärungsversäumnisse und Behandlungsfehler im Hinblick auf die chirurgische und die anästhesistische Betreuung geltend gemacht. Das OLG München bestätigte das erstinstanzlich klageabweisende Urteil,<sup>1</sup> ließ aber die Revision zu, sodass das letzte Wort möglicherweise noch nicht gesprochen ist.

Für das Aufklärungsgeschehen waren die folgenden tatsächlichen Umstände maßgeblich: Am 27.11.2000 hatte der Chirurg bei der Klägerin eine rechtsseitige Leistenhernie festgestellt. Er führte daraufhin mit der Mutter der Klägerin ein persönliches Aufklärungsgespräch. Der Vater der Klägerin be-

fund sich derweil im Wartezimmer, wo er ein Aufklärungsformular zu der avisierten Behandlung ausfüllte und unterzeichnete. Zu einem späteren Zeitpunkt unterzeichnete dann vermutlich auch die Mutter der Klägerin dieses Formular, welches in der Folge verloren ging.

Der Anästhesist führte sodann am 29.11.2000 ein etwa 15-minütiges Telefonat mit dem Vater der Klägerin, dessen Verlauf er auf einem weiteren Aufklärungsformular protokollierte. Der Eingriff selbst erfolgte am 1.12.2000. Am Operationstag fragte der Anästhesist nochmals bei beiden Eltern nach, ob diese weitere Fragen zur bevorstehenden Behandlung hätten, was diese verneinten. Danach unterzeichneten beide Eltern das von Anästhesisten beim Telefonat verwendete Aufklärungsformular. Der entscheidende Senat des OLG München ging nach Anhörung des Vaters der Klägerin und des Anästhesisten davon aus, dass die in dem Aufklärungsformular erwähnten Risiken tatsächlich mit den Eltern erörtert worden seien. Aus rechtlicher Sicht waren für das Aufklärungsgeschehen vor allem drei Aspekte entscheidend:

1. Wer ist bei der Behandlung Minderjähriger „Adressat der Aufklärung“?

2. Ist die Aufklärung jeweils „inhaltlich ausreichend“ gewesen?
3. Ist die Aufklärung jeweils „rechtzeitig“ und „in der richtigen Art und Weise“ erfolgt?

## Wer ist Aufklärungsadressat?

Bei Minderjährigen sind grundsätzlich die Sorgeberechtigten Adressaten der Aufklärung, in der Regel also deren Eltern. Besonderheiten ergeben sich abweichend vom hier besprochenen Fall, wenn der zu behandelnde Minderjährige bereits selbst über die erforderliche Einsichtsfähigkeit im Hinblick auf das Ausmaß und die Bedeutung eines relativ indizierten Eingriffes verfügt. In einem solchen Fall ist auch der Minderjährige selbst Adressat der Aufklärung, und es kommt dem Minderjährigen ggf. ein eigenes Vetorecht zu.<sup>2</sup> Ob die Aufklärung an beide Sorgeberechtigten zu richten ist, oder ob es genügt, wenn nur einer von beiden entsprechend informiert wird, richtet sich nach der Schwere des Eingriffes. Handelt es sich um Routine- oder einfache Eingriffe, genügt es, wenn lediglich ein Elternteil aufgeklärt wird. Vorliegend kam das sachverständig beratene Gericht zu dem Schluss, dass es sich bei der hier vorgenommenen Operation um einen



# Treffen Sie die Top-Referenten der Implantologie!

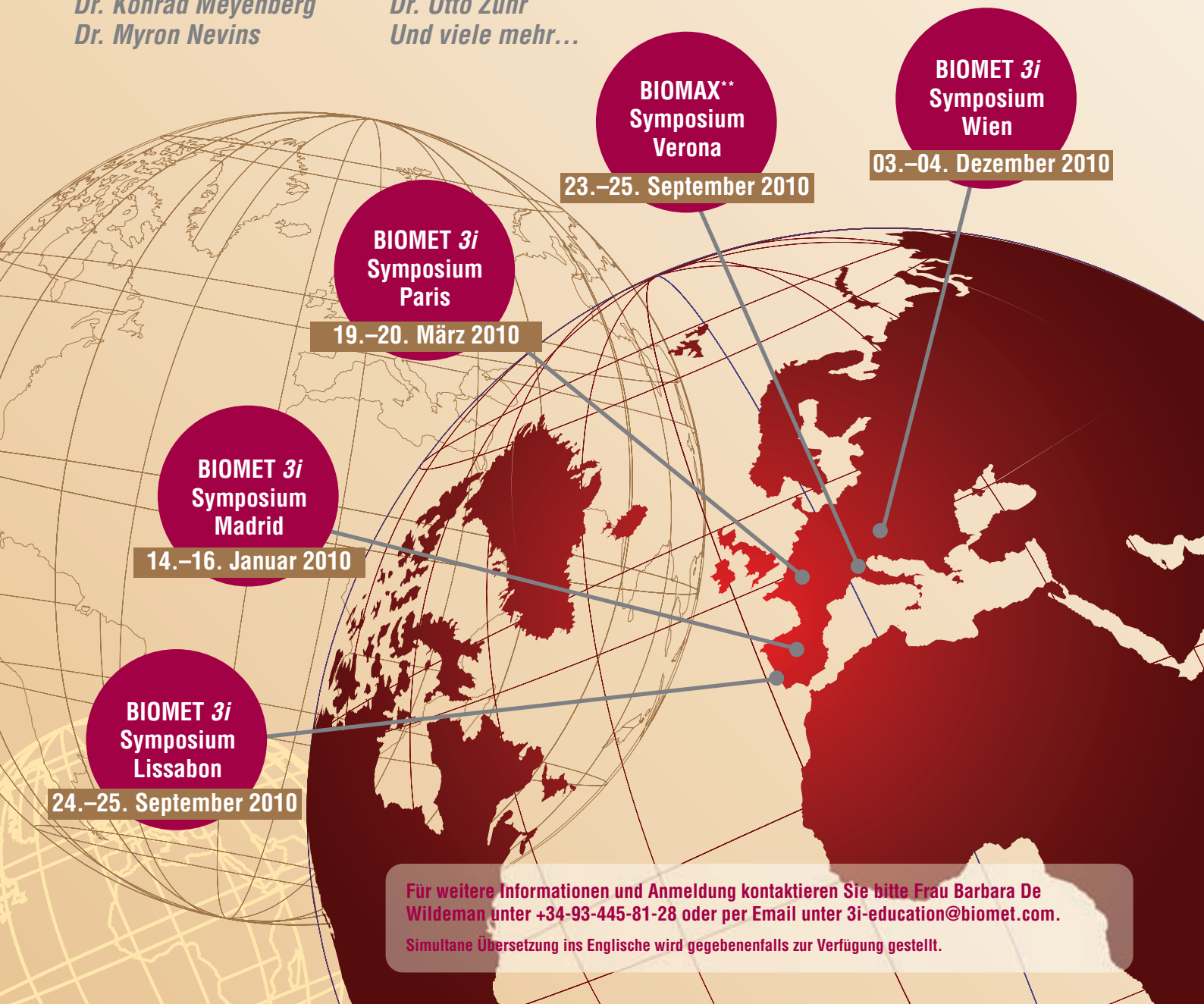
Mehr als 5000 Teilnehmer trafen diese Top-Referenten im letzten Jahr.



In Zusammenarbeit mit

Dr. Dominique Caspar  
Dr. Matteo Chiapasco  
Dr. Stephen Chu  
Dr. Roberto Cocchetto  
Dr. David Garber  
Dr. Konrad Meyenberg  
Dr. Myron Nevins

Dr. Christian Stappert  
Dr. Dennis Tarnow  
Dr. Tiziano Testori  
Dr. Tommie Van de Velde  
Dr. Michael Weinländer  
Dr. Otto Zuhr  
Und viele mehr...



Für weitere Informationen und Anmeldung kontaktieren Sie bitte Frau Barbara De Wildeman unter +34-93-445-81-28 oder per Email unter [3i-education@biomet.com](mailto:3i-education@biomet.com).  
Simultane Übersetzung ins Englische wird gegebenenfalls zur Verfügung gestellt.

BIOMET 3i Deutschland GmbH  
Lorenzstraße 29 • 76135 Karlsruhe  
Tel. +49-721-255 177-10  
Fax: +49-721-255 177-73  
[3i-deutschland@biomet.com](mailto:3i-deutschland@biomet.com)  
[www.biomet3i.com](http://www.biomet3i.com)

\* Die oben genannte Liste reflektiert eine Auswahl der internationalen Referenten. Bitte fordern Sie das jeweilige Programm für eine detaillierte Auflistung der Referenten an. Die Gesamt-Teilnehmerzahl für die BIOMET 3i Symposien in Verona, Paris, Madrid und Lissabon lag letztes Jahr bei über 5000 Teilnehmern.

\*\* BIOMAX ist der exklusive BIOMET 3i Vertriebspartner in Italien.

BIOMET is a registered trademark and BIOMET 3i and design are trademarks of BIOMET, Inc. ©2009 BIOMET 3i LLC. All rights reserved.

einfachen Eingriff gehandelt habe. Daher war es formell ausreichend gewesen, dass der Chirurg die Mutter und der Anästhesist zunächst nur den Vater aufgeklärt hatte.

### Wann ist die Aufklärung „inhaltlich ausreichend“?

Prinzipiell hat sich die Aufklärung auf bestehende, sog. echte Behandlungsalternativen,<sup>3</sup> deren Risiken und Erfolgsaussichten sowie auf den Behandlungsinhalt („Verlaufsaufklärung“) „im Großen und Ganzen“<sup>4</sup> zu erstrecken. Eine Aufklärung über Behandlungsalternativen ist dabei nur erforderlich, wenn diese wesentlich unterschiedliche Risiken und Erfolgschancen bieten bzw. zu jeweils unterschiedlichen Belastungen des Patienten führen.<sup>5</sup> Nach der sachverständigen Einschätzung, der das Gericht vorliegend folgte, hatten für die Klägerin insoweit keine Alternativen zu dem Eingriff bestanden. Die Operations- und Anästhesierisiken waren in den verwendeten Aufklärungsbögen, die den Aufklärungsgesprächen zugrunde gelegt worden waren, umfassend benannt gewesen.

### Die „richtige Art und Weise“ der Aufklärung

Die bedeutsamsten Feststellungen enthält das Urteil zur „richtigen Art und

Weise“ der Aufklärung, die es vorliegend – auch im Hinblick auf das telefonische Aufklärungsgeschehen – rechtlich nicht beanstandete. Anerkannt ist dabei, dass grundsätzlich jeder Arzt über die von ihm beabsichtigte Behandlung aufzuklären hat, sodass für jede an der Behandlung beteiligte Fachrichtung eine separate Aufklärung durch einen Arzt dieser Fachrichtung zu erfolgen hat.<sup>6</sup>

Auf Grundlage der insoweit gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung war es vorliegend auch unerheblich, dass das chirurgische Aufklärungsförmular zwischenzeitlich verloren gegangen war. Die Existenz eines vom Patienten unterzeichneten Aufklärungsbogens indiziert nicht dessen ordnungsgemäße Aufklärung;<sup>7</sup> umgekehrt kann der Beweis über ein erfolgtes Aufklärungsgespräch auch ungeachtet des Nichtvorliegens eines Aufklärungsbogens auf andere Weise erbracht werden. Da zwischen den Parteien unstreitig war, dass der Chirurg ein persönliches Aufklärungsgespräch mit der Mutter der Klägerin geführt hatte, konnte von diesem in einem zweiten Schritt schlüssig dargelegt werden, dass diesem Gespräch ein bestimmtes Musterförmular zugrunde gelegen hatte, und dass der von Behandlerseite angegebene Inhalt tatsächlich erörtert worden

war.<sup>8</sup> Die chirurgische Aufklärung erfolgte auch mehrere Tage vor dem Eingriff, sodass sich die Frage einer zu kurzfristigen Aufklärung hier nicht stellte. Die Frage der „Rechtzeitigkeit“ des Aufklärungsgesprächs hätte sich aber im Hinblick auf die anästhesiologische Aufklärung stellen können, wenn die telefonische Aufklärung vom 29.11.2000 nicht als ordnungsgemäße Aufklärung anerkannt worden wäre. Hierfür hätte immerhin sprechen können, dass der Anästhesist den ihm bis dahin nur aus dem Telefongespräch bekannten Eltern der Klägerin erstmals am Operationstag selbst persönlich begegnet war. In der Rechtsprechung wird eine „Aufklärung am Operationstag“, wenn es sich nicht um ambulante Routineeingriffe handelt, weithin als unwirksam angesehen, da der Patient dann in seiner Entscheidung nicht mehr frei sei; für ihn könnte der Eindruck entstehen, dass er sich nicht mehr aus einem bereits in Gang gesetzten Geschehensablauf lösen könne.<sup>9</sup> Das OLG München hielt die hier erfolgte telefonische Aufklärung jedoch im Ergebnis für ausreichend. Der Bundesgerichtshof verlange für die Aufklärung ein vertrauensvolles Gespräch zwischen Arzt und Patient, wobei es auf die Verwendung von Aufklärungsblättern gerade nicht ankomme. Der Arzt solle sich individuell davon überzeugen, dass der Patient die Hinweise des Arztes verstanden habe und dem Patienten die Möglichkeit zu weiteren Fragen offenstehe.<sup>10</sup> Diesen Belangen kann nach Ansicht des OLG München nicht nur in einem persönlichen Vier-Augen-Gespräch Rechnung getragen werden; auch in einem Telefonat könne sich der Arzt davon überzeugen, dass der Patient die wesentlichen Punkte verstanden habe. Auch könne dem Patienten im Telefonat die Möglichkeit der gezielten Nachfrage gegeben werden. Hierbei verwies das Gericht vorliegend u.a. auf den Umstand, dass das Telefonat 15 Minuten gedauert und also der erforderliche „Tiefgang“ bestanden habe. Allerdings macht das OLG München gegenüber der telefonischen Aufklärung zugleich eine Reihe von praktisch bedeutsamen Einschränkungen. So sollen etwa die „hohe Komplexität“ eines Eingriffes, sein besonderes „Risikoprofil“ oder seine „Tragweite“

ANZEIGE

dentklick.de

klick und spar!

Cleanic Prophy-Paste m. Fluorid  
Firma Kerr

Universelle Prophy-Paste mit integrierter variabler Reinigungswirkung, die effiziente Reinigung und hohe Polierwirkung zugleich bietet. Die Verwendung einer einzigen Paste zur Behandlung ermöglicht beträchtliche Zeiteinsparung.



klickpreis\*  
31,50

Nachf.Pa. 200gr Patrone

\* Solange Vorrat reicht

Jetzt in unserem Online-Shop:

www.dentklick.de

eine telefonische Aufklärung im Einzelfall unzureichend erscheinen lassen können.

klärungsgespräch dienen sollte (z.B. bei kieferchirurgischen Eingriffen). In Fällen der Einbeziehung eines Anästhesie-



## „Aufklärungsfallen“ am Telefon

Verkennen von Stimmung und Verständnisvermögen des Patienten in Anbetracht der fernmündlichen Gesprächssituation<sup>11</sup> (mangelhafte, zu kurze oder zu komplizierte Aufklärung, ungenügende Möglichkeit zur Nachfrage – auch im Anschluss –, unruhige Gesprächssituation, verängstigter Patient)

**Hintergrund:** Der Patient muss die Risiken eines Eingriffs nebst etwaiger Alternativen sowie den geplanten Ablauf einer Behandlung zur Kenntnis genommen, alles verstanden, keine weiteren Fragen und in die Behandlung eingewilligt haben.

Keine Eignung des Eingriffes für telefonische Aufklärung wegen hoher Eingriffskomplexität

**Hintergrund:** Komplexität, Risikoprofil und Tragweite des Eingriffes können die telefonische Aufklärung als unzureichend erscheinen lassen.

Ungenügende Beweissicherung durch den aufklärenden Arzt

**Hintergrund:** Das Aufklärungs- und Einwilligungsgeschehen sollte vom Arzt im eigenen Interesse umfassend dokumentiert werden (einschließlich: Einschätzung der Behandlung als „Routineeingriff“, Dauer des Telefonats, Art und Anzahl der gestellten Fragen, zeitlicher Abstand zum Eingriff).

Die telefonische Patientenaufklärung ist also eine juristische Gratwanderung: Das OLG München erkennt telefonische Aufklärungsgespräche an, gewährt dem Arzt aber insoweit keinen „haftungsrechtlichen Rabatt“.

### Fazit:

#### Telefonische Aufklärung ja, aber ...

Die Aufklärung des Patienten ist an keine bestimmte Form gebunden. Der Zahnarzt darf über die Risiken, den Verlauf und Alternativen zu einer avisierten (Routine-)Behandlung sowie zu deren Kosten<sup>12</sup> auch telefonisch aufklären, soweit dem Patienten im Anschluss an das Telefonat die Möglichkeit weiterer Nachfragen verbleibt. Das telefonische Aufklärungsgespräch muss den Anforderungen an ein vertrauensvollen Arzt-Patienten-Gespräch genügen, wofür gerade auch dessen Länge ein wichtiges Indiz darstellt; das Gespräch sollte zeitlich großzügig bemessen sein, nicht unterbrochen werden und darf nicht zwischen „Tür und Angel“ stattfinden. Besondere Vorsicht ist anzuraten bei aufwendigeren Behandlungen, bei denen das Telefonat lediglich als Auftakt zu einem persönlichen Auf-

ten ist zu beachten, dass einbezogene Dritte für ihre jeweilige fachspezifische Aufklärung selbst verantwortlich sind. Im Übrigen bleibt es auch bei telefonischer Aufklärung bei dem Grundsatz, dass die Behandlerseite die Ordnungsgemäßheit der Aufklärung zu beweisen hat (ungenügend ist der Vermerk „Telefonat mit Patient“ oder gar die bloße Notierung einer Gebührenordnungsziffer) und dass eine auf unzureichendem Wissen beruhende Einwilligung des Patienten in eine Behandlung von vornherein unwirksam ist.

*Eine Literaturliste kann unter E-Mail: [zwp-redaktion@oemus-media.de](mailto:zwp-redaktion@oemus-media.de) angefordert werden.*

## autoren.

### RA Norman Langhoff, LL.M.

Fachanwalt für Medizinrecht

E-Mail: [N.Langhoff@roeverbroenner.de](mailto:N.Langhoff@roeverbroenner.de)

### RA Niklas Pastille

E-Mail:

[Niklas.Pastille@anwalt.rak-berlin.de](mailto:Niklas.Pastille@anwalt.rak-berlin.de)

# pay less. get more.



Mit Semperdent-Zahnersatz sparen Ihre Patienten am Eigenanteil und nicht an der Qualität

20 Jahre zufriedene Kunden

20 Jahre Vertrauen

Vielen Dank dafür

20 Jahre Zahnersatz seit 1989



**semperdent**

Semperdent GmbH  
Tacklenweide 25  
46446 Emmerich

Tel. 0800. 1 81 71 81  
Fax 0 28 22. 9 92 09  
[info@semperdent.de](mailto:info@semperdent.de)

[www.semperdent.de](http://www.semperdent.de)