BDAktuell

JUS-Letter

Dezember 2001
Jahrgang 1, Ausgabe 4

In dieser Ausgabe

1 Zeitpunkt der Aufklärung

1 Zahnschaden - muß die Versicherung zahlen?

BDA

Berufsverband Deutscher Anästhesisten
Roritzerstraße 27
90419 Nürnberg

Zeitpunkt der Aufklärung

Dr. iur. E. Biermann, Ass. iur. E. Weis, Nürnberg

Oftmals besteht Unsicherheit darüber, wann ein Patient aufzuklären ist. Dies ist wichtig, denn auch für die Rechtzeitigkeit der Aufklärung trägt der Arzt die Beweislast.

Die Rechtsprechung steht auf dem Standpunkt, „ .. daß eine ordnungsgemäße Aufklärung nur dann vorliegt, wenn sie zum richtigen Zeitpunkt stattfindet, und daß dies grundsätzlich nur der Fall ist, wenn der Patient Gelegenheit hat, zwischen der Aufklärung und dem Eingriff das Für und Wider abzuwägen ... Nur auf diese Weise kann das Selbstbestimmungsrecht des Patienten gewährleistet werden ... „ (BGH, NJW 1992, 2351).

Für den **Operateur** verlangt der Bundesgerichtshof (BGH) etwa die Risikoaufklärung schon vor der festen Vereinbarung eines Operationstermins durchzuführen, dies zumindest dann, wenn die Entscheidung zur OP nicht vom Vorliegen weiterer wichtiger Untersuchungsbefunde abhängig gemacht wird. Dies mit Hinweis darauf, daß manche Patienten ‚psychische Barrieren' aufbauen, die es ihnen schwer machen könnten, „etwa später, etwa nach einer erst am Tag vor der Operation erfolgenden Risikoaufklärung, die Operationseinwilligung zu widerrufen".

Geht es aber um Notoperationen oder um Eingriffe, „bei denen die für die Operationsindikation entscheidenden Voruntersuchungen nicht früher vorliegen", ist eine frühe Aufklärung ohnehin kaum möglich. Dies erkennt auch die Rechtsprechung an. Im übrigen fragt sie, ob der Patient noch ausreichend Zeit zur Überlegung hatte oder nicht.

Differenzierung ambulante – stationäre Eingriffe

Die Rechtsprechung unterscheidet daher zwischen ambulanten und stationären Eingriffen, wobei bei den stationären Eingriffen zwischen der Aufklärung über den operativen Eingriff und der über das Anästhesieverfahren differenziert wird.

Aufklärung bei stationären Eingriffen

Der BGH hat in dem erwähnten Urteil zur Aufklärung bei stationären Eingriffen wie folgt Stellung genommen: „Auch bei Aufklärungen am Vorabend einer Operation wird schon der Patient regelmäßig mit der Verarbetiung der ihm mitgeteilten Fakten und der von ihm zu treffenden Entscheidung überfordert sein, wenn er –für ihn überraschend- erstmals aus dem späten Aufklärungsgespräch noch gravierende Risiken des Eingriffs erfährt, die seine persönliche zukünftige Lebensführung entscheidend beeinträchtigen können".

Fortsetzung Seite 2

Zahnschaden – muß die Versicherung zahlen?

Dr. iur. E. Biermann, Ass. iur. E. Weis, Nürnberg

Erleidet ein Patient einen intubationsbedingten Zahnschaden, stellt sich die Frage nach der Haftung. Da die Kosten für Zahnersatz immer seltener von der gesetzlichen Krankenversicherung im vollem Umfang übernommen werden, fordern die Patienten diese Kosten als Schadensersatz von dem behandelnden Arzt zurück.

Der Anspruch des Patienten ist begründet, wenn er über das Risiko von Zahnschäden nicht ordnungsgemäß aufgeklärt worden ist und/oder ein Behandlungsfehler vorliegt.

Fortsetzung Seite 3

Fortsetzung v. Seite 1 „Zeitpunkt der ...“

Weiter führt der BGH aus: „Eine Aufklärung über die Eingriffsrisiken wird allerdings in vielen Fällen am Vortage der Operation noch ausreichend sein ... jedenfalls bei einfachen Eingriffen sowie bei solchen mit geringen bzw. weniger einschneidenden Risiken wird einem Patienten im allgemeinen auch am Tage vor der Operation noch genügende Zeit bleiben, um Nutzen und Risiken des Eingriffs abzuwägen, so daß er nicht wegen der in der Klinik getroffenen Operationsvorbereitungen unter einen unzumutbaren psychischen Druck gerät“.

Es wird also bei stationären Eingriffen die Aufklärung über die **Operation** am Vortag – nicht zwingend 24 Stunden vor OP-Beginn-gefordert.

Dann nimmt der BGH zur **Anästhesie**-Aufklärung Stellung: „ Er *(der Patient)* wird dagegen im allgemeinen auch zu diesem Zeitpunkt noch ‚normale’ Narkoserisiken abschätzen und zwischen den unterschiedlichen Risiken ihm alternativ vorgeschlagener Narkoseverfahren abwägen können“.

Wenn der BGH hier also am Vortage die Aufklärung über die Operation und am Vorabend die über das Anästhesieverfahren zuläßt, dann ist dies alleridngs nicht der regelhafte, sondern, wie der BGH deutlich macht, der spätest mögliche bei stationären Eingriffen.

Aufklärung bei ambulanten Eingriffen

Bei ambulanten Operationen und bei stationären diagnostischen Eingriffen reicht es nach der Rechtsprechung „ zwar grundsätzlich aus, wenn die Aufklärung am tag des Eingriffs erfolgt“. Dies gilt jedenfalls nach dem BGH für ‚normale ambulante Eingriffe’ – ohne dies allerdings näher zu definieren.

Dazu der BGH in einer Entscheidung aus dem Jahr 1994 (MedR 1995, 370): „ In solchen Fällen muß jedoch dem Patienten im Zusammenhang mit der Aufklärung über die Art des Eingriffs und seine Risiken auch verdeutlicht werden, daß ihm eine eigenständige Entscheidung darüber, ob er den Eingriff durchführen lassen will, überlassen bleibt.

Zeitpunkt der Aufklärung

***=>Grundsatz der Rechtsprechung*:**
Patient ist so früh wie möglich über Behandlung zu informieren!

***Stationäre Eingriffe*:**

Aufklärung über operativen Eingriff -> spätestens am Vortag
Aufklärung über Anästhesie -> am Vorabend noch ausreichend

Ambulante Engriffe:

Aufklärung i.d.R. noch am Tag des Eingriffs rechtzeitig

***Beachte:* Patient muß sich stets frei entscheiden können!**

Für diese Überlegung und Entscheidung muß ihm auch vor (ambulanten und) diagnostischen Eingriffen ausreichend Gelegenheit gegeben werden“. Genauer definiert der BGH die Überlegungsfrist nicht. Das OLG Bamberg sah die Frist „ersichtlich“ nicht gewahrt,als eine Stunde vor der geplanten Vollnarkose“ erfolgte (Urteil vom 5.3.1998, Az: 4 U 44/99).

„Verspätete“ Aufklärung ?

Eine ‚verspätete Aufklärung’ bedeutet nicht in jedem Fall die Unwirksamkeit einer darauf beruhenden Einwilligung bzw. eines Vetos des Patienten, wie der BGH im Jahr 1992 entschieden hat: „Die Wirksamkeit der nach einer späten Risikoaufklärung aufrecht erhaltenen Operationseinwilligung hängt davon ab, ob unter den jeweils gegebenen Umständen der Patient noch ausreichend Gelegenheit hat, sich in den ihm dafür ohnehin in Folgen seiner Krankheit begrenzten Möglichkeiten innerlich frei zu entscheiden“. (BGH, NJW 1992, 2352).

Die Rechtsprechung hat stets klar zu erkennen gegeben, daß sie eine Aufklärung nicht mehr akzeptieren wird, wenn der Patient keine Möglichkeit mehr hatte, sich innerlich frei zu entscheiden.

Diese freie Entscheidungsmöglichkeit ist nach Ansicht des BGH dann nicht mehr gewährleistet, „wenn sich der Patient bereits auf dem Operationstisch befindet ... und auch nicht, wenn er schon auf die Operation vorbereitet wird und unter Einfluß von Medikamenten steht“.

Speziell zu den **ambulanten** Eingriffen führt der BGH (NJW 2000, 1787) aus, daß eine Aufklärung am Tag des Eingriffs nicht genügt, „... wenn die Aufklärung erst so unmittelbar vor dem Eingriff erfolgt, daß der Patient unter dem Eindruck steht, sich nicht mehr aus einem bereits in Gang gesetzten Geschehensablauf lösen zu können (z.B. Aufklärung unmittelbar vor der Tür zum Operationssaal)“.

Und auch bei **stationären diagnostischen** Eingriffen schränkt der BGH (MedR 1995, 372) ein, daß eine Aufklärung nicht mehr als noch rechtzeitig angesehen werden kann, „... wenn die Aufklärung im Untersuchungsraum oder vor dessen Tür dergestalt erfolgt, daß dem Patienten erklärt wird, ohne den Eingriff könne die Operation am nächsten Tag nicht durchgeführt werden, er schon während der Aufklärung mit einer sich nahtlos anschließenden Durchführung des Eingriffs rechnen muß, ind dehalb unter dem Eindruck steht, sich nicht mehr aus einem bereits in Gang gesetzten Geschehensablauf lösen zu können ..“.

Ähnlich der BGH im Jahre 1998 (NJW 1998. 1785), der ausführt, „...., daß eine Einwilligungserklärung .. auf dem Weg zum Operationssaal und unter dem Einfluß einer Beruhigungsspritze, nicht für wirksam erachtet werden könne, zumal die Klägerin *(Patientin)* durch das auf Unterzeichnung der Einwilligungserklärung gerichtete Drängen des Arztes, man könne andernfalls die Operationauch unterlassen, massiv eingeschüchtert und in ihrer Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt worden sei“.

Dokumentation einer schon früher gefallenen Entscheidung

Der BGH hatte allerdings zu untersuchen, ob es auf dem Weg zum OP-Saal nur noch um die Dokumentation einer bereits früher gefällten Entscheidung ging oder ob zu dem Zeitpunkt – Weg in den OP-Saal- die Entscheidung über die Einwilligung oder Versagung des Eingriffs erfolgen sollte.

Hätte die Beweisaufnahme vor dem Gericht gezeigt, daß die Patientin zu einem früheren, noch rechtzeitigen Zeitpunkt die Einwilligung –wenn auch nicht durch Unterschriftsleistugn dokumentiert- erteilt hätte, dann wäre die Einwilligung auch bei späterer Unterschriftsleistung wirksam. Hier wird also deultich, daß der Zeitpunkt der Unterzeichnung nicht in jedem Fall der Zeitpunkt der Entscheidung sein muß. Gleichwohl wird der Arzt im Regelfall in erhebliche Beweisnöte geraten, wenn er sich damit verteidigen will, daß der Patient rechtzeitig seine Entscheidung getroffen, aber erst verspätet dokumentiert hätte.

Doch berücksichtigt der Bundesgerichtshof bei der Prüfung, ob die Information noch rechtzeitig war, auch die Vorstellungen und Wünsche des Patienten. Das Oberlandesgericht Düsseldorf (NJW-RR 1996, 347) hat 1995 betont, daß es einem Patienten als Ausdruck seines Selbstbestimmungsrechtes überlassen bleiben müsse, darüber zu entscheiden, ob er weitere Überlegungsfrist benötigt oder nicht.

Hat der Patient „... gebilligt und zum Ausdruck gebracht, daß er sich in seiner Entscheidungsfreiheit wegen der Kürze des bis zur Operation verbleibenden Zeitraums nicht beeinträchtigt fühle..“

entsprache der nahe OP-Zeitpunkt „dem ausdrücklichen Wunsch des Patienten und gab es für die behandelnden Ärzte keine fachlichen Gründe, dem Patienten nahezulegen,“seinen Wunsch , möglichst kurzsfristig operiert zu werden, nich einmal zu überdenken“, ist auch bei kurzer Überlegungsfrist das Selbstbestimmungsrecht des Patienten gewahrt, die Aufklärung insoweit rechtzeitig. Deshalb empfiehlt es sich in zweifelhaften Fällen, den Patienten zu befragen.

Beweisprobleme

Art und Weise, Inhalt der Aufklärung sowie deren Rechtzeitigkeit und die Entscheidung des Patienten muß im Streitfall der Arzt beweisen. Geht es um die Frage, ob die Risikoaufklärung ausreichend und rechtzeitig war, so kann der Patient unter Umständen behaupten, bei ausreichender und/oder früherer Information hätte eer sich noch einmal überlegt, ob er den Eingriff zu diesem Zeitpunkt, an diesem haus oder erst nach Einholung einer Zweitmeinung hätte durchführen lassen.

Die Kausalität des Aufklärungsfehlers für die Entscheidung des Patienten nimmt die Rechtsprechung schon dann an, wenn der Patient plausibel darlegen kann, daß er in einen Entscheidungskonflikt geraten wäre. Wie er sich konkret entschieden hätte, muß er nicht vortragen. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob der Patient bei sachgerechter und/oder rechtzeitiger Aufklärung die Einwilligung in den Eingriff verweigert hätte.

Bei nicht rechtzeitiger Information geht die Rechtsprechung sogar noch einen Schritt weiter. Erfolgte die Aufklärung verspätet, so .-der BGH im Jahr 1994 (MedR 1995, 372)- „... legt es bereits die Lebenserfahrung nahe, daß die Entscheidungsfreiheit der Klägerin *(Patientin)* im Hinblick auf den psychischen und organisatorischen Druck eingeschränkt war. Dann bedurfte es keinen näheren Vortrages von ihr dazu, daß sie durch die Aufklärung in einen Entscheidungskonflikt geraten ist..“.

Dies bedeutet, daß dann, wenn die Aufklärung verspätet erfolgt – und dies ist sie zumindest immer in den Fällen ‚kurz vor der OP-Tür’- der Patient gar nicht .

mehr plausibel machen muß, daß er in einen Entscheidungskonflikt geraten wäre. Die Rechtsprechung setzt dies einfach voraus

Auch dies macht deutlich, daß man sich so früh wie möglich mit dem Patienten befassen muß. Dies nicht nur aus ‚formal juristischen’ Aspekten der Risikoaufklärung, sondern auch aus fachlichen Gründen, damit die notwendigen Voruntersuchungen, Vorbehandlungen und Vorbefundungen durchgeführt werden können. Die Anforderungen der Rechtsprechung an eine ordnungsgemäße Aufklärung sind nach wie vor hoch.

In keinem Fall sollte die Chance vertan werden, die Aufklärung des Patienten als einen Aspekt der Vertrauensbildung zu begreifen und sie nicht nur als rechtliches Ärgernis, sondern als ärztliche Aufgabe in der Führung und Beratung des Patienten zu verstehen.

****

Fortsetzung von Seite 1 „Zahnschaden...“

Zur Aufklärung

Bei der Anamnese ist nach lockeren Zähnen, Karies, Zahnersatz zu fragen. Keinesfalls sollte sich der Anästhesist aber mit der Frage an den Patienten und einer eher lapidar ablehnenden Antwort begnügen, sondern sorgfältig des Zahnstatus selbst erheben. Kariöse Schäden und/oder fortgeschrittene Paradontopathien erhöhen das Risiko eines Zahnschadens bei Intubationen oder sonstigen Eingriffen im Mund-Rachen-Bereich.

Fortsetzung Seite 4

Fortsetzung von Seite 3 „Zahnschaden...“

Können Zahnschäden auch bei sorgfaltsgerechtem und vorsichtigem Vorgehen nicht sicher ausgeschlossen werden, so ist der Patient im Rahmen der Selbstbestimmungsaufklärung auf dieses Risiko hinzuweisen. Die vom Berufsverband Deutscher Anästhesisten im Benehmen mit der Deutschen Gesellschaft für Anästhesiologie und Intensivmedizin empfohlenen Aufklärungs- und Anamnesebögen im DIOmed-System enthalten den Hinweis: „Zahnschäden sind insbesondere bei lockeren Zähnen möglich“. Ergibt der Zahnstatus ein besodnershohes Risiko, dann sollte der Patient im Rahmen der Aufklärung vorsorglich ausdrücklich darauf hingewiesen werden.

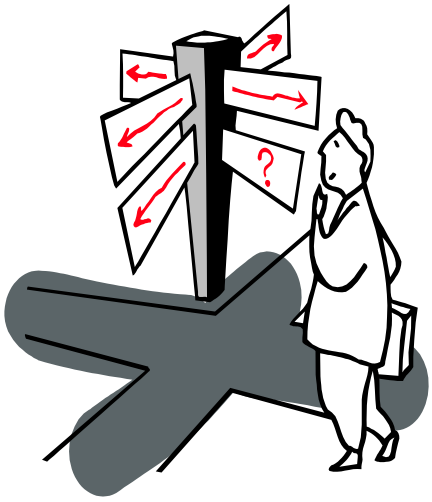
Haftungsrechtliche Folgen

Es ist zu unterscheiden, ob der Zahnschaden durch sorgfaltswidriges Vorgehen verursacht wurde, damit vermeidbar war, oder ob es sich um einen bei sorgfaltsgerechtem Vorgehen unvermeidbaren Schaden handelt. Dabei sind an Notfallsituationen sicher andere Anforderungen zu stellen, als an elektive Eingriffe. Ist hier eine erschwerte Intubation absehbar, wäre aus fachlicher Sicht wohl zu überlegen, ob Zahnschienen schützend eingesetzt werden können.

Ist durch sorgfaltswidriges Verhalten der Zahnschaden verursacht worden, handelt es sich um einen Behandlungsfehler.

Ist ein sorgfaltswidriges Verhalten auszuschließen, hat sich ein immanentes Risiko verwirklicht; wurde der Patient darüber aufgeklärt, trägt dieses der Patient.

Wurde das Risiko des Zahnschadens nicht erwähnt, kann dies einen Aufklärungsfehler darstellen, der zur Unwirksamkeit der Einwilligung des Patienten führt und eine Haftung wegen sogenannter verbotener ärztlicher Eigenmacht begründet.



Die Haftpflichtversicherung des Arztes muß also nicht in jedem Fall die Kosten der Zahnsanierung übernehmen.

Verhaltenshinweise

Aus fachlicher Sicht hat zunächst die Suche nach luxierten Zähnen / Zahnfragmenten wegen der Aspirationsgefahr Vorrang. Die Fragmente sind zu sichern.

In jedem Fall sollte nach einem Zahnschaden vorsorglich die Haftpflichtversicherung unverzüglich informiert werden, auch wenn der Patient noch keine Schadenersatzansprüche geltend gemacht hat.

Die Haftpflichtversicherung hat nicht nur die Aufgabe, die schädlichen Folgen ärztlicher Behandlungs-/Aufklärungsfehler zu regulieren, sondern ist ebenso zur Abwehr unberechtigt gegen den Arzt bzw. das Krankenhaus erhobener Ansprüche zuständig.

Unter Umständen wird die Einschaltung von Sachverständigen und / oder der Gutachter- / Schlichtungskommission der Ärztekammer erforderlich, um die Frage des schuldhaften Behandlungsfehlers und dessen Kausalität für den Schaden des Patienten zu klären.

Wichtig ist es, den Vorfall nach Zeitpunkt, Ort und Beteiligten zu dokumentieren. Nicht alle Zahnschäden manifestieren sich in unmittelbaren Zusammenhang mit der Intubation; manche erst auf der Aufwacheinheit, der Intensiv- oder Bettenstation bzw. erst nach der Entlassung des Patienten. Da auch andere Manipulationen im Mund-Rachen-Kehlkopfbereich, operativer wie diagnostischer Art, Zähne schädigen können ist der Zusammenhang zwischen Zahnschäden und Intubation nicht immer zwingend.

****

Hinweis:

Die hier angesprochenen Urteile können bei Bedarf im Original bei der

BDA Geschäftsstelle

Iustitiare

Roritzerstraße 27

90419 Nürnberg

Tel.: 0911 / 9 33 78 – 17/27

Fax: 0911 – 3 93 81 95

e-mail: bda-iustitiare@dgai-ev.de

angefordert werden.