

# Rechtsprechung

## Delegation der Aufklärung

**Der Chefarzt, der die Risikoaufklärung eines Patienten einem nachgeordneten Arzt überträgt, muss darlegen, welche organisatorischen Maßnahmen er ergriffen hat, um eine ordnungsgemäße Aufklärung sicherzustellen und zu kontrollieren.**

**Bundesgerichtshof, Urteil vom 7. November 2006 – Aktenzeichen 6 ZR 206/05 –**

In vorliegendem Rechtsstreit hat sich der Bundesgerichtshof (BGH) mit der Frage auseinandergesetzt, inwieweit Ärzte im Allgemeinen und Chefärzte im Besonderen, die zwar nicht die Operation selbst, jedoch die Aufklärung von Patienten über die Risiken der Operation an einen Stationsarzt delegieren, sicherstellen müssen, ob die Aufklärung ordnungsgemäß erfolgt.

Dem Rechtsstreit lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die klagende Patientin hatte sich wegen Oberbauchbeschwerden einem sehr seltenen chirurgischen Eingriff unterzogen, der von dem beklagten Chefarzt durchgeführt worden war. Infolge einer Nahtinsuffizienz kam es im Anschluss an die Operation zu einer schweren Bauchfellentzündung und einer eitrigen Bauchspeicheldrüsenentzündung. Die Klägerin musste 49 Tage auf der Intensivstation behandelt werden, davon etwa 3 Wochen in einem künstlichen Koma unter Offenhaltung des Bauchraums. Zudem wurde sie weitere 5 Male operiert und trat nach ihrer Entlassung eine Rehabilitations-Maßnahme an. Als Folge des langen Liegens auf der Intensivstation leidet sie unter einer Critical Illness Polyneuropathie am linken Unterschenkel und Fuß.

Vor der Operation hatte nicht der operierende Chefarzt, sondern der Stationsarzt 2 Gespräche mit der Klägerin geführt, wobei nunmehr zwischen der Patientin und dem beklagten Chefarzt streitig ist, ob dabei eine ordnungsgemäße Risikoaufklärung stattgefunden hat. Die Klägerin verlangt von dem

Chefarzt ein angemessenes Schmerzensgeld in Höhe von 75 000 €.

Sowohl das Landgericht Itzehoe als auch das Oberlandesgericht Schleswig haben die Klage abgewiesen. Der BGH hat das Urteil des OLG Schleswig aufgehoben und zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Zur Begründung führte der BGH wie folgt aus:

Die Ausführungen des Berufungsgerichts, ein etwaiger Aufklärungsfehler sei dem beklagten Chefarzt jedenfalls nicht zuzurechnen, da dieser die Aufklärung in zulässiger Weise dem Stationsarzt übertragen habe, der als Facharzt hierfür ausreichend qualifiziert sei, vermögen nicht zu überzeugen. Die Haftung des Beklagten könne nicht mit der Begründung verneint werden, ein etwaiger Aufklärungsfehler sei ihm nicht zurechenbar. Dies verkenne die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze zur ärztlichen Zusammenarbeit.

Eine ordnungsgemäße Aufklärung könne nicht durch die irrige Annahme des Operateurs ersetzt werden, der Patient sei ordnungsgemäß aufgeklärt worden. Auch dann, wenn der behandelnde Arzt irrig von einer ordnungsgemäßen Aufklärung und damit irrig von einer wirksamen Einwilligung ausgehe, bleibe die Behandlung insgesamt rechtswidrig.

Jeder behandelnde Arzt sei verpflichtet, den Patienten hinsichtlich der von ihm übernommenen Behandlungsaufgabe aufzuklären. Die Erfüllung dieser Aufklärungspflicht könne er zwar einem anderen Arzt übertragen, den dann die Haftung für Aufklärungsverhältnisse in erster Linie treffe, jedoch entlaste dies den behandelnden Arzt nicht von der vertraglichen und nicht ohne weiteres von der deliktischen Haftung.

Bei der Übertragung der Aufklärung auf einen anderen Arzt scheidet eine Haftung des Operateurs nur dann aus, wenn er durch geeignete organisatorische Maßnahmen und Kontrollen si-

cherstelle, dass eine ordnungsgemäße Aufklärung durch den damit betrauten Arzt gewährleistet sei. Hierbei sei den Kontroll- und Überwachungspflichten bei einer ärztlichen Arbeitsteilung Rechnung zu tragen. Nicht überzeugen könne das Argument, eine Haftung des die Aufklärung delegierenden Operateurs für Aufklärungsfehler komme nur dann in Betracht, wenn es zum einen an einer hinreichenden Kontrolle fehle und der Operateur zum anderen konkreten Anlass zu Zweifeln an der Zuverlässigkeit des Stationsarztes hatte oder hätte haben müssen. Zur Entlastung in einem Prozess reiche dabei nicht aus, zu bekunden, vor einem Eingriff üblicherweise die Behandlungsunterlagen durchzusehen und sich auf diese Weise über das Vorliegen einer schriftlichen Einwilligung mit entsprechenden Hinweisen über die mit dem Eingriff verbundenen Risiken zu vergewissern.

An die Kontrollpflicht des behandelnden Arztes, der einem anderen Arzt die Aufklärung überträgt, seien strenge Anforderungen zu stellen. Da dem behandelnden Arzt die Aufklärung des Patienten als eigene ärztliche Aufgabe obliege, die darauf gerichtet sei, die Einwilligung des Patienten als Voraussetzung einer rechtmäßigen Behandlung zu erlangen, müsse er bei der Übertragung dieser Aufgabe auf einen anderen Arzt deren ordnungsgemäße Erfüllung sicherstellen und in einem Arzthaftungsprozess darlegen, was er hierfür getan habe. Dazu gehöre die Angabe, ob er sich etwa in einem Gespräch mit dem Patienten über dessen ordnungsgemäße Aufklärung und/oder durch einen Blick in die Krankenakte vom Vorhandensein einer von Patient und aufklärendem Arzt unterzeichneten Einverständniserklärung vergewissert habe, dass eine für einen medizinischen Laien verständliche Aufklärung unter Hinweis auf die spezifischen Risiken des vorgesehenen Eingriffs erfolgt sei.

Dies gelte erst recht, wenn der Operateur als Chefarzt Vorgesetzter des aufklärenden Arztes und diesem gegenüber überwachungspflichtig und weisungsberechtigt sei. Schließlich gehö-

re es zu den Pflichten eines Chefarztes, für eine ordnungsgemäße Aufklärung der Patienten zu sorgen. Habe er im Rahmen seiner Organisationspflicht die Aufklärung einem nachgeordneten Arzt übertragen, dürfe er sich auf deren ordnungsgemäße Durchführung und insbesondere die Vollständigkeit der Aufklärung nur dann verlassen, wenn er hierfür ausreichende Anweisungen erteilt habe, die er ggf. Arzthaftungsprozess darlegen müsse. Dazu gehöre zum einen die Angabe, welche Maßnahmen organisatorischer Art er getroffen habe, um eine ordnungsgemäße Aufklärung durch den nicht operierenden Arzt sicherzustellen, und zum anderen die Darlegung, ob und ggf. welche Maßnahmen er ergriffen habe, um die ordnungsgemäße Umsetzung der von ihm erteilten Aufklärungsanweisungen zu überwachen.

Bei Operationen mit besonderen Risiken genüge keine allgemeine organisatorische Anweisung, sondern es müssten spezielle Aufklärungsanweisungen, insbesondere zu den Risiken ergehen oder spezielle Kontrollmaßnahmen, zum Beispiel in Form eines Vorgesprüches mit dem aufklärenden Arzt ergriffen werden.

Im Streitfall habe es an Feststellungen des Berufungsgerichts zu Umständen gefehlt, die für den beklagten Chefarzt einen solchen Vertrauensschutz hätten begründen können.

### ■ Anmerkungen:

Diese Entscheidung zeigt wieder einmal, dass die Patientenaufklärung zu den haftungsrelevantesten ärztlichen Aufgaben gehört. Besondere Bedeutung erlangt die Aufklärung nicht zuletzt dadurch, dass in nahezu jedem zweiten Arzthaftungsprozess die mangelhafte Patientenaufklärung ein Angriffsmittel des Patienten darstellt.<sup>1)</sup>

Vorliegende Entscheidung ist dabei insbesondere aus dem Grunde interessant, als sie sich nicht mit der Aufklärung von Patienten über die Risiken der Operation an sich auseinandersetzt, sondern vielmehr mit den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Delegation der Aufklärung. Dabei ist zu bemerken, dass die vorliegende Entscheidung nicht nur die dazu bisher existierende Rechtsprechung bestä-

tigt, sondern darüber hinaus die an die Delegation gestellten Anforderungen näher beschreibt und ferner eine Erweiterung der Pflichten im Hinblick auf die durchzuführende Kontrolle fest-schreibt.

In den aktuellen „Empfehlungen zur Aufklärung der Krankenhauspatienten über vorgesehene ärztliche Maßnahmen“ der Deutschen Krankenhausgesellschaft,<sup>2)</sup> die 2003 die gleichnamigen „Richtlinien“ der Deutschen Krankenhausgesellschaft ersetzt haben, heißt es unter Teil II.1 „Aufklärungspflichtiger“ bereits:

*„Zwar muss es sich bei dem aufklärenden Arzt nicht ausnahmslos um den Arzt handeln, der letztlich den Eingriff vornimmt. Dieser hat jedoch sicherzustellen, dass eine vollständige Aufklärung durch einen anderen sachkundigen Arzt stattgefunden hat. Zusätzlich ist der Nachweis zu erbringen, dass der behandelnde Arzt sich über Eignung und Zuverlässigkeit des aufklärenden Arztes vergewissert hat.“*

Im Rahmen der Empfehlungen heißt es unter Bezugnahme auf eine dazu ergangene instanzgerichtliche Entscheidung des OLG Karlsruhe<sup>3)</sup> weiter:

*„Der behandelnde Arzt, der nicht selbst aufklärt, hat die Information durch einen Kollegen so zu organisieren, dass sie voll gewährleistet bleibt, oder er hat sich zu vergewissern, dass hinreichend aufgeklärt worden und weiterer Aufschluss nicht nötig ist. Eine Delegation wirkt nur befreiend, wenn klare, stichprobenweise kontrollierte Organisationsanweisungen bestehen.“*

Diese teilweise nur instanzgerichtlich belegten Ausführungen sind nunmehr höchstrichterlich bestätigt worden und haben neben einer Erweiterung eine detaillierte Ausgestaltung erfahren.

Im Ergebnis lassen sich damit folgende Grundsätze für eine Delegation der Aufklärung zusammenfassen:

1. Ärzte haften grundsätzlich für alle den Gesundheitszustand des Patienten betreffenden nachteiligen Folgen, wenn der ärztliche Eingriff nicht durch eine wirksame Einwilligung des Patienten gedeckt ist. Indessen setzt eine wirksame Einwilligung des Patienten

dessen ordnungsgemäße Aufklärung voraus.

2. Die Aufklärung selbst obliegt zwar als eigene ärztliche Aufklärung dem behandelnden/operierenden Arzt, stellt jedoch keine höchstpersönliche Pflicht dar; sie ist mithin nicht ausnahmslos von dem Arzt zu erbringen, der letztlich den Eingriff vornimmt.

3. Der behandelnde Arzt kann zwar die Aufklärung auf einen anderen Arzt übertragen, nicht jedoch die Kontrolle, ob die ordnungsgemäße Aufklärung stattfindet bzw. stattgefunden hat.

4. Die Durchführung der Aufklärung darf nicht an nichtärztliches Personal delegiert werden.

5. Der die Aufklärung auf einen anderen Arzt übertragende Arzt hat durch geeignete organisatorische Maßnahmen und Kontrollen sicherzustellen, dass eine ordnungsgemäße Aufklärung durch den damit betrauten Arzt gewährleistet ist.

Im Einzelnen bedeutet dies, dass der die Aufklärung übertragende Arzt nachweisen können muss, ob er sich etwa

a) in einem Gespräch mit dem Patienten über dessen ordnungsgemäße Aufklärung und/oder

b) durch einen Blick in die Krankenakte vom Vorhandensein einer von Patient und aufklärendem Arzt unterzeichneten Einverständniserklärung vergewissert hat, dass eine für einen medizinischen Laien verständliche Aufklärung unter Hinweis auf die spezifischen Risiken des vorgesehenen Eingriffs erfolgt ist.

6. Einer Kontrolle bedarf es nicht nur dann, wenn der Operateur konkreten Anlass zu Zweifeln an der Zuverlässigkeit des die Aufklärung durchführenden Arztes hat, sondern in jedem konkreten Einzelfall.

7. Nicht ausreichend ist, dass der operierende Arzt angibt, vor einem Eingriff üblicherweise die Behandlungsunterlagen durchzusehen und sich auf diese Weise über das Vorliegen einer schriftlichen Einwilligung mit entsprechenden Hinweisen über die mit dem Eingriff verbundenen Risiken zu vergewissern. ▶

8. Der die Aufklärung delegierende Arzt muss sich über Eignung und Zuverlässigkeit des aufklärenden Arztes vergewissert haben.

9. Dargestellte Grundsätze gelten erst recht, sofern die Aufklärung von einem Chefarzt an einen anderen Arzt delegiert wird, da der Chefarzt überwachungspflichtig und weisungsbe-rechtigt ist und ihm erhöhte Kontroll- und Überwachungspflichten obliegen.

Überträgt er im Rahmen seiner Organi-sationspflicht die Aufklärung einem nachgeordneten Arzt, darf er sich auf deren ordnungsgemäße Durchführung und insbesondere die Vollständigkeit der Aufklärung nur dann verlassen, wenn er hierfür ausreichende Anwei-sungen erteilt hat, die er ggf. im Arzt-haftungsprozess darlegen können muss. Dazu gehört zum einen die An-gabe,

a) welche Maßnahmen organisatori-scher Art er getroffen hat, um eine ord-nungsgemäße Aufklärung durch den nicht operierenden Arzt sicherzustellen, und

b) zum anderen die Darlegung, ob und ggf. welche Maßnahmen er ergrif-fen hat, um die ordnungsgemäße Um-setzung der von ihm erteilten Aufklä-rungsanweisungen zu überwachen.

10. Auch in Fällen schwieriger und seltener Eingriffe geht die Rechtspre-chung von der Möglichkeit aus, dass die Risikoaufklärung durchaus von ei-nem anderen Arzt durchgeführt wer-den kann.<sup>4)</sup> Als Voraussetzung dafür ist jedoch erforderlich, dass für solche Eingriffe

a) entweder eine spezielle Aufklä-rungsanweisung existiert oder

b) jedenfalls gewährleistet ist, dass sich der Operateur auf andere Weise, zum Beispiel in einem Vorgespräch mit dem aufklärenden Arzt vergewissert, dass dieser den Eingriff in seiner Ge-samtheit erfasst hat und dem Patien-ten die erforderlichen Entscheidungshilfen im Rahmen der Aufklärung ge-ben kann.

11. Zur Beweissicherung sind die ent-sprechenden organisatorischen Maß-nahmen sowie im Einzelfall erfolgten Kontrollen unbedingt in der Akte zu dokumentieren.

Auch der Krankenhausträger als Ver-tragspartner des Patienten hat für die Erfüllung der Aufklärungspflichten ein-zustehen. Insofern hat er als Dienst- und Arbeitgeber im Rahmen von Dienstanweisungen detaillierte Anwei-sungen und Hinweise zu erteilen, die-se regelmäßig zu aktualisieren sowie entsprechende Kontrollen durchzuführen.

1) Vgl. Bergmann, das Krankenhaus 1998, S. 293 ff.

2) 4. geänderte Auflage 2003.

3) Urteil vom 19. März 1997, Az.: 13 U 42/96 = VersR 1998, Seite 718.

4) BGH, Urteil vom 7. November 2006, a.a.O.; anders Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 3. Auflage 2002, § 66 Rz. 1.

Rechtsanwältin Andrea Hauser, LL.M., Rechtsabteilung der DKG ■

## Recht und Praxis

### Vergütung ambulanter Notfallbehandlungen

Im Notdienst dürfen Kassenärzte be-vorzugt werden, so die Ärztezeitung online am 22. August 2006 unter Be-rufung auf ein Urteil des Landessozi-algerichts Nordrhein-Westfalen vom 5. April 2006.<sup>1)</sup> Streitig war die Vergü-tung ambulanter Notfallbehandlungen in Krankenhäusern. Die grundsätzli-chen Fragestellungen dazu wurden vom Autor bereits dargestellt.<sup>2)</sup>

Nunmehr liegt die grundlegende Ent-scheidung des Bundessozialgerichts vor, die sowohl für Fragen der Vergü-tung ambulanter Notfallbehandlungen von wesentlicher Bedeutung ist, aber auch Einschränkungen im Umfang ab-rechnungsfähiger Leistungen gegen-über der zulässigen Leistungserbrin-gung durch Vertragsärzte im Notfaldienst nicht zulässt.

#### ■ Grundlage der Verfahren

Nach dem im Jahr 1994 zwischen der KGNW, den Kassenärztlichen Vereini-gungen Nordrhein und Westfalen-Lip-pe sowie den Krankenkassenverbän-den in Nordrhein-Westfalen abge-schlossenen Vertrag über die Grund-sätze der ambulanten Notfallbehand-lung im Krankenhaus sind bei der Ho-norierung dieser Leistungen durch die Kassenärztliche Vereinigung die für niedergelassene Vertragsärzte gel-ten Vergütungssätze im Umfang von 90 Prozent zugrunde zu legen. Maß-geblich hierfür war nach dem im Jahr 1997 geltenden Honorarverteilungs-maßstab der beklagten Kassenärztli-chen Vereinigung, der keine speziel-len Regelungen zur Vergütung ambu-lanter Notfallbehandlungen enthielt,

der allgemeine, nicht durch Honorar-töpfe korrigierte durchschnittliche Punktwert für Leistungen im so ge-nannten Roten Bereich.<sup>3)</sup> Der ab 1. Ja-nuar 1999 geltende Honorarverteilungsmaßstab der Beklagten sah eine Vorwegvergütung von Leistungen im organisierten Notfalldienst mit einem festen Punktwert von 9 Pfennigen vor. Die beklagte Kassenärztliche Vereini-gung legte für die Honorierung der im Jahr 1999 im klagenden Krankenhaus durchgeführten ambulanten Notfallbe-handlungen jedoch weiterhin den niedrigeren Punktwert für Leistungen im „Roten Bereich“ zugrunde.

Nachdem der 10. und 11. Senat des Landessozialgerichts Nordrhein-West-falen noch die Klagen der Kranken-hausträger abgewiesen hatte, hat das Bundessozialgericht die negativen Ent-scheidungen aufgehoben und die Kas-senärztliche Vereinigung zu einer Neu-bescheidung der klagenden Kranken-hausträger verpflichtet. Eine Durchent-scheidung, das heißt eine Verpflichtung zur Zahlung des geltend gemachten Differenzbetrages auf der Grundlage von 8,1 Pfennigen, erfolgte durch das Bundessozialgericht nicht. Dies wurde damit begründet, dass der Kassenärztli-chen Vereinigung ein Ermessensspiel-raum zukomme, den gleichheitswidri-gen Zustand (Artikel 3 Absatz 1 GG) zu ändern.

Zusammenfassend sah das Bundes-sozialgericht in der unterschiedlichen Vergütung der Krankenhäuser und des organisierten vertragsärztlichen Not-falldienstes einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz des Artikels 3 Absatz 1 GG. Eine Privilegierung des organisierten Notfalldienstes beinhalte gleichzeitig eine rechtswidrige Belas-