
Fallpräsentationen

Stefan Willis

1. Fall: Ablehnung einer herzchirurgischen Operation wegen fehlendem Sprachverständnis

Der vorliegende Fall ereignete sich vor zwei Jahren und wurde in der Öffentlichkeit und Presse sehr kontrovers diskutiert. Eine seit ca. 25 Jahren in Deutschland lebende 55-jährige Türkin litt an einer dilatativen Kardiomyopathie (ausgeprägte Erweiterung des Herzens mit stark eingeschränkter Pumpfähigkeit). Der einzige Weg diese zu beseitigen bestand in einer Herztransplantation. Da gleichzeitig eine Erhöhung der Lungengefäßwiderstände vorlag, wurde auch die Indikation zur gleichzeitigen Lungentransplantation überprüft.

Die Patientin sprach kein deutsch. Die deutsch sprechende Tochter lebte mehrere hundert Kilometer von der Patientin entfernt. Sie konnte und wollte ihre Mutter nicht regelmäßig betreuen und unterstützen. Weitere Angehörige waren nicht bekannt.

Ein gebürtiger türkischer Oberarzt des Transplantationssteams sprach ausführlich mit der Patientin. Da diese mental nicht in der Lage war, die verschiedenen Medikamente für die spätere Immunsuppression auseinander zu halten und die notwendigen Untersuchungen, Eingriffe und Nachbehandlungen zu verstehen, wurde die Frau von der Transplantationsliste gestrichen.

Frage: Darf die einzige Option zum Weiterleben jemandem vorenthalten werden, der mental nicht fähig ist sie zu begreifen? Ist die Ablehnung der elektiven OP aufgrund feh-

lender Sprachkenntnisse von ärztlich-ethischer Seite gerechtfertigt? Handelt es sich um Diskrimination einer bestimmten Bevölkerungsschicht? Oder muss dann eine suffiziente Betreuung organisiert werden? Falls ja, wem obliegt die Organisation dieser Betreuung? Wie sollte Ihrer Ansicht nach das optimale Procedere bei der Patientin aussehen?

Kommentare zum 1. Fall:

Bartens

Für Journalisten ist es extrem wichtig, eine gute Überschrift für einen Artikel zu finden. Er soll ansprechen – und nicht langweilen, neugierig machen – aber nicht zu reißerisch sein. Und wenn möglich, einen gewissen Sprachwitz zeigen. Als Einschätzung der geschilderten medizinischen Fallbeispiele aus „Sicht der Öffentlichkeit“ daher die folgenden Vorschläge, wie sie den Kollegen anderer Blätter einfallen könnten – oder aus der äußerst subjektiven Sicht eines SZ-Redakteurs zumindest typisch für die jeweilige Zeitung wären:

Bild: „Herzlose Heilkunde: Kein Deutsch, kein Herz“.

taz: keine Überschrift, dafür taz-Sonderaktion: Regimekritische kurdische Kardiologen bestreiten die komplette Ausgabe auf Türkisch und initiieren eine Spendenaktion für einen Sprachkurs.

Deutsches Ärzteblatt: „Wann wird Organtransplantation endlich IGeL-Leistung?“

FAZ: Leitartikel von Frank Schirrmacher: „Das Mythosylix-Komplott – auch deutsche Türken sterben aus“.

Höfling

Der in der Tat medial inszenierte Fall betrifft das schwierige Problem der sog. Compliance. Im Vorwort des „Compliance-Handbuchs“ von 1982 wird unter Compliance verstanden „das Ausmaß der Übereinstimmung des Verhaltens eines Menschen in Bezug auf die Einnahme von Arzneimitteln, die Befolgung einer Diät oder die Art, wie jemand seinen Lebensstil ändert, mit einem ärztlichen oder gesundheitlichen Rat“. Weitergehend umschreiben die aufgrund von § 16 Abs. 1 Nr. 2 TPG ergangenen Richtlinien u. a. für die Wartelisten zur Nieren-, zur Herz-, Herz-Lungen- und zur Lebertransplantation den Begriff wie folgt: „Compliance eines potentiellen Organempfängers bedeutet über die Zustimmung zur Transplantation hinaus eine Bereitschaft und Fähigkeit, an den vor und nach einer Transplantation erforderlichen Behandlungen und Untersuchungen mitzuwirken“.

In einer rechtlichen Perspektive geht es schlicht um die für jeden Behandlungserfolg in einem Arzt-Patienten-Verhältnis notwendige Mitwirkung des Patienten. Rechtsgrundlage der Mitwirkungspflicht des Patienten ist grundsätzlich der Arztvertrag. Wer vom Arzt Heilmaßnahmen verlangt, ist vertraglich verpflichtet, alles zu tun, um die erfolgreiche Behandlung/Operation zu ermöglichen (gesetzliche Mitwirkungspflichten finden sich u. a. in den §§ 61–64 SGB I). Allerdings: Die Patienten-Compliance ist zwar vertragliche Nebenpflicht, die vom Kranken gegenüber dem Arzt geschuldet wird, sie ist aber weder einklagbar, noch sonstwie erzwingbar. Allerdings kann die Verletzung der Pflicht zur Compliance dem Einwand der Schlechterfüllung des Arztvertrages entgegengehalten werden, wenn z. B. der Patient die Zahlung des ärztlichen Honorars verweigert. Aber was bedeutet „Compliance“ im spezifischen Kontext der Transplantationsmedizin, in der

es einerseits um wirklich existentielle Entscheidungen geht, andererseits aber überaus knappe Ressourcen nach – wie das Gesetz es formuliert – den Kriterien der Erfolgsaussicht und der Dringlichkeit zugeteilt werden müssen?

Sprachliche Verständigungsschwierigkeiten allein jedenfalls werden die Compliance bei vitalen Indikationen niemals ausschließen können. Stets ist zu prüfen, ob und inwieweit Compliance mit Hilfe Dritter erreicht werden kann. Hier kommt neben einem Dolmetscher angesichts des im Sachverhalt mitgeteilten Umstandes einer „mentalen Inkompetenz“ auch die Einrichtung einer Betreuung in Betracht. Diese müsste vom Krankenhaus angestoßen werden. Im Übrigen sehen auch die Richtlinien nach § 16 TPG vor, dass vor der endgültigen Ablehnung der Aufnahme in die Warteliste der Rat einer psychologisch erfahrenen Person einzuholen ist.

Landau

Vorbemerkung zu Fürsorge und Autonomie im Arzt-Patienten-Verhältnis

Das Arzt-Patienten-Verhältnis ist wie kein anderes von *gegenseitigem Vertrauen* geprägt. Es weist Merkmale von *Gleichrangigkeit und Ungleichheit* auf. Formal gleichrangig sind Arzt und Patient als Partner des ärztlichen Behandlungsvertrages, faktisch ungleich sind sie hinsichtlich der Hilfebedürftigkeit einerseits und der Sachkompetenz andererseits. Das Arzt-Patienten-Verhältnis nur unter dem Gesichtspunkt der *Machtverteilung* zu betrachten, greift zu kurz. Das Grundmotiv ärztlichen Helfens, Mitleid und Mitmenschlichkeit, kann bei einer solchen Sichtweise leicht aus dem Blickfeld geraten.

Seit jeher ist ärztliches Handeln vom *Ethos der Fürsorge* geprägt. Der Arzt muss alles tun, um zu heilen (*benefacere*) und alles vermeiden, was dem Patienten schadet (*nihil no-*

cere). Dabei ist die Grenze zum *Paternalismus* fließend. Sie wird dort überschritten, wo der Patient zum *Behandlungsobjekt* oder gar zum Gegenstand ärztlicher Manipulation wird. Mit dem Erstarren des Gedankens der Autonomie und dem Abbau patriarchalischer Gesellschaftsstrukturen ist deshalb dem Fürsorgeethos in der Medizin der *Grundsatz der Patientenautonomie* zur Seite getreten. Aktuelle Bedeutung hat dieser Konflikt u. a. bei der Auseinandersetzung um Zulässigkeit und Grenzen von Sterbehilfe (dazu *Landau*, Heiligkeit des Lebens und Selbstbestimmung im Sterben, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2005, S. 50ff.). Um der Patientenautonomie Rechnung zu tragen, wurde der Grundsatz des *informierten Einverständnisses* entwickelt, wonach jede medizinische Maßnahme von der ausdrücklichen Einwilligung des Patienten gedeckt sein muss. Ein informiertes Einverständnis liegt vor, wenn der Patient ausreichend aufgeklärt wurde, die Aufklärung verstanden hat und freiwillig und kompetent entscheidet (*Marckmann/Bormuth*, Arzt-Patient-Verhältnis und Informiertes Einverständnis, Einführung, in: *Wiesing* (Hrsg.), *Ethik in der Medizin*, Stuttgart, 2004, S. 91, 94). Voraussetzung ist eine *dialogorientierte Arzt-Patienten-Beziehung*, die im Spannungsverhältnis zu Rationalisierungen und Rationierungen im Klinikalltag und Gesundheitswesen steht (*Kreß*, *Medizinische Ethik*, Stuttgart, 2003, S. 20ff., 23). So wie ärztliche Fürsorge paternalistische Züge bekommen kann, besteht schließlich die Gefahr, dass Autonomie zum Schaden des Patienten übersteigert wird. Ein zu weitgehender *Autonomieansatz* verkennt die Eingeschränktheit menschlicher Entscheidungsfähigkeit in Notsituationen und kann leicht in Entsolidarisierung, Verantwortungslosigkeit und Ausgrenzung münden (*Dichgans*, *Der Arzt und die Wahrheit am Krankenbett*, in: *Wiesing*, a. a. O., S. 104ff; *Pöltner*, a. a. O., S. 94f.).

Rechtliche Lösung Fall 1

Mangels ausreichend vorhandener mentaler Auffassungsfähigkeit konnte die türkische Patientin nicht wirksam in die geplanten Transplantationsmaßnahmen einwilligen. Richtigerweise hätte das Vormundschaftsgericht eingeschaltet werden müssen.

Begründung

Da ein gebürtiger türkischer Oberarzt des Transplantationssteams ausführlich mit der Patientin gesprochen hatte, gab es offenbar keine Sprachprobleme. Die Patientin war vielmehr laut Sachverhalt „mental nicht in der Lage“, die verschiedenen notwendigen medizinischen Informationen zu begreifen. Voraussetzung für eine wirksame Einwilligung ist zwar nicht die Geschäftsfähigkeit, sondern eine natürliche Einsichts- und Entschlussfähigkeit (*Laufs*, in: *Laufs/Uhlenbruck*, Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl., München 2002, § 66 RdZiff 9 m.w.N.). Auch diese dürfte der Patientin aber gefehlt haben, so dass sie eine wirksame Zustimmung zu der geplanten und erforderlichen Transplantation nicht erteilen konnte.

Wer aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung nicht in der Lage ist, seine Angelegenheiten zu besorgen, erhält vom Vormundschaftsgericht nach § 1896 Abs. 1 BGB einen Betreuer, was zum Beispiel auf Antrag des Arztes nach § 69f FGg im Wege einer einstweiligen Anordnung auch noch am gleichen Tag geschehen kann. U.U. kann das Gericht unmittelbar selbst handeln (§§ 1908i Abs. 1, 1846 BGB). Ist gar keine Zeit, können (und müssen) ärztliche Maßnahmen ohne weiteres sofort durchgeführt werden. Richtigerweise hätte die Patientin deshalb nicht „von der Transplantationsliste gestrichen“ werden, sondern das Vormundschaftsgericht eingeschaltet werden müssen.

Der angesprochenen Fremdsprachenproblematik kommt

im „dialogorientierten“ Arzt-Patienten-Verhältnis besondere Bedeutung zu (vgl. Krefß, a. a. O., S. 26f.). Bezüglich der Selbstbestimmungsaufklärung ausländischer Patienten hat die Rechtsprechung erheblichen Schwankungen unterlegen. Nach einer grundlegenden Entscheidung des Oberlandesgerichts *Düsseldorf* (Versicherungsrecht 1990, S. 852 ff.) muss der Arzt bei der Behandlung ausländischer Patienten eine sprachkundige Person hinzuziehen, wenn nicht ohne weiteres sicher ist, dass der Patient die in deutscher Sprache gegebenen ärztlichen Erläuterungen verstehen kann. Der Arzt müsse feststellen, ob ein Patient überhaupt in der Lage sei, die ihm gegebenen Erklärungen zu verstehen und ein etwa bei ihm bestehendes Aufklärungsbedürfnis zu artikulieren. Diese Anforderungen gehen zu weit, nach anderer Ansicht muss ein Arzt bei sprachlich angepasster Aufklärung und ohne entgegenstehende Äußerungen des Patienten nicht ohne weiteres von fehlendem sprachlichen Verständnis ausgehen. Es ist also nicht per se ein Versäumnis, wenn kein Dolmetscher hinzugezogen wurde. Vielmehr ist es Sache des sprachunkundigen Patienten, auf Verständigungsprobleme aufmerksam zu machen (vgl. die Nachweise bei *Muschner*, Versicherungsrecht 2003, S. 826 ff., 827).

Da nach Ansicht des Bundesgerichtshofs „*ein Rückzug des Arztes auf Merkblätter, die er vom Patienten unterzeichnen lässt*“ zur Wahrung seiner Aufklärungspflicht nicht genügt (*BGH*, Versicherungsrecht 1985, S. 361) dürfte auch die Verwendung fremdsprachiger Aufklärungsformulare kaum ausreichen. Entscheidend für eine selbstbestimmte Einwilligung ist auch hier allein das vertrauensvolle Gespräch zwischen Arzt und Patient.

Schuster

(1) Aus medizinischen Gründen ist es nach einer Organtransplantation notwendig, dass die Patientin regelmäßig und exakt der Verordnung entsprechend die verschiedenen Medikamente zur Immunsuppression einnimmt. Ist das nicht gewährleistet, ist eine Organtransplantation sinnlos, weil das transplantierte Organ in relativ kurzer Zeit funktionslos wird. Für solche Fälle gibt es hinreichend Beispiele.

(2) Im vorliegenden Fall ist die Patientin nicht in der Lage, die verschiedenen Medikamente zu unterscheiden, und Diagnose, notwendige Herz- und Lungentransplantation sowie die notwendige Nachbehandlung zu verstehen. Eine regelmäßige Betreuung durch die Tochter ist offensichtlich nicht möglich, wäre aber in diesem Falle unbedingt notwendig.

(3) Unter den gegebenen Umständen wurde die Patientin mit guten Gründen von der Transplantationsliste gestrichen. Denn es ist vor allem aufgrund des in Punkt (1) genannten Grundes auch unter ethischer Rücksicht geboten, eine solche Transplantation nur dann vorzunehmen, wenn für die entsprechende Nachsorge hinreichend gesorgt ist. So wie der Fall vorliegt, ist diese Bedingung nicht erfüllt.

(4) Zu den Fragen:

(a) Dass eine medizinische Therapie vom Patienten nicht verstanden wird bzw. werden kann, ist für sich genommen noch kein Grund, sie ihm vorzuenthalten. Wäre das der Fall, dürften auch Kleinkinder und nicht mehr Entscheidungsfähige nicht behandelt werden.

(b) Auch fehlende Sprachkenntnisse sind für sich genommen kein Grund, eine aus medizinischer Sicht notwendige OP abzulehnen. Doch in diesem Fall steht ja ein Arzt zur Verfügung, der über die entsprechenden Sprachkenntnisse verfügt. Nicht fehlende Sprachkenntnisse sind bei der Beurteilung dieses Falles einschlägig, sondern die

mangelnde Auffassungsgabe der Patientin. Mit einer Diskriminierung hat das nichts tun.

(c) Die Herz- und Lungentransplantation wäre nur dann gerechtfertigt, wenn die Patientin ständig betreut werden könnte. Sollte sich der Sozialdienst der Klinik in der Lage sehen, eine entsprechende Betreuung zu organisieren, stünde einer Transplantation nichts mehr im Wege.

2. Fall: Operationswunsch bei gestörtem Vertrauensverhältnis

Im vorliegenden Fall wurde bei einer 46-jährigen Patientin der Krummdarm wegen wiederkehrender Entzündungen in Darmaussackungen (rezidivierende Sigmadivertikulitis) durchgeführt. Im postoperativen Verlauf kam es zu einer Undichtigkeit der Darmnaht mit beginnender Bauchfellentzündung, weshalb am 7. p.o. Tag eine erneute Operation mit Spülung des Bauchraums und Anlage eines künstlichen Darmausgangs erforderlich war. Der weitere Verlauf war störungsfrei und die Patientin konnte am 14. Tag nach der zweiten Operation die Klinik bei körperlichem Wohlbefinden entlassen werden. Präoperativ war die Patientin über das Risiko eines Nahtlecks mit den eventuell daraus erwachsenden Folgen aufgeklärt worden. In der postoperativen Phase war sie deprimiert über den schicksalshaften Verlauf, machte jedoch auch bei den folgenden Gesprächen einen sehr einsichtigen und gefassten Eindruck. Nach Entlassung leitete sie überraschenderweise rechtliche Schritte wegen Verdachts auf einen ärztlichen Kunstfehler ein, welche im weiteren Verlauf jedoch abschlägig beschieden wurden.

6 Monate nach der ersten Operation stellte sich die Patientin zur Rückverlegung des künstlichen Darmausgangs erneut in unserer Klinik vor. Auf das gestörte Vertrauensverhältnis angesprochen erklärt sie, dass sie persönlich im-

mer Vertrauen in die Klinik und die behandelnden Ärzte gehabt hätte. Sie hätte lediglich versucht bei bestehender Rechtsschutzversicherung einen finanziellen Ausgleich für den komplikationsträchtigen Verlauf zu bekommen.

Frage: Soll die Behandlung der Patientin aufgrund der aus ärztlicher Sicht erschütterten Arzt-Patient-Beziehung abgelehnt und in ein anderes Krankenhaus geschickt werden?

Kommentare zum 2. Fall:

Bartens

Bild: „Der Arzt ihres Vertrauens: Sie hält zu ihm – trotz offenem Bauch“.

taz: Serie: „Verflixht und zugenäht“, Teil 1: „Bauchlandungen und andere chirurgische Kunstfehler“.

Deutsches Ärzteblatt: Zertifizierte Fortbildung: „Nahttechniken zum Selberknüpfen“.

FAZ: Gastbeitrag „Fremde Feder“ von Prof. E. Schmidt-Jorzig: „Vom Unterschied zwischen Vertrauen und Zutrauen unter besonderer Berücksichtigung niederdeutscher und eiderstedter Sprachgewohnheiten“.

Höfling

Nach Abschnitt C der Musterberufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte, der Verhaltensregeln („Grundsätze korrekter ärztlicher Berufsausübung“) beschreibt, verlangt eine korrekte ärztliche Berufsausübung, „dass der Arzt im Umgang mit Patienten ... auch bei Meinungsverschiedenheiten sachlich und korrekt bleibt“ (Nr. 1, 5. Spiegelstrich). Folgt hieraus in Verbindung mit der grundsätzlich bestehenden ärztlichen Nachsorge – einschließlich

Nachbehandlungspflicht, dass in Fall 2 der behandelnde Arzt seine subjektive Befindlichkeit zurückstellen muss?

Im übrigen ist zu bedenken, dass vertragliche Beziehungen hier wohl nur zwischen der Patientin und dem Krankenhausträger (bei einer GKV-Patientin natürlich mit entsprechender sozialversicherungsrechtlicher Überlagerung) zustande gekommen sind. In diesem Bereich der stationären Versorgung ergeben sich aus der Einbindung in ein öffentlich-rechtliches Planungs- und Finanzierungssystem relativ weit reichende Behandlungspflichten. Zwar wird man erwägen müssen, dass ein zerrüttetes Vertrauensverhältnis zwischen ärztlichem Personal und Patient(in) auch den Krankenhausträger zur Kündigung berechtigen kann (siehe auch § 627 BGB), doch sind hieran relativ strenge Maßstäbe zu stellen. Als Beispiel für ein „auf das Schwereste“ erschüttertes Vertrauensverhältnis wird die fortgesetzte Verleumdung von Ärzten durch einen Patienten genannt (siehe *Deutsch/Spickhoff*, Medizinrecht, 5. Aufl. 2003, Rdnr. 99).

Landau

Lösung

Eine Ablehnung der weiteren Behandlung der Patienten durch das Krankenhaus aufgrund der aus ärztlicher Sicht erschütterten Arzt-Patienten-Beziehung ist unzulässig.

Begründung

Aus der Einbindung in ein öffentlich-rechtliches Planungs- und Finanzierungssystem folgt für das einzelne Krankenhaus im Rahmen seiner planerischen Aufgabenstellung und Leistungsfähigkeit eine *allgemeine Aufnahme- und Behandlungspflicht*, sofern bei einem Patienten Krankenhausbehandlungsbedürftigkeit besteht (vgl. für Hessen § 5 Abs. 1 Hessisches Krankenhausgesetz). Außerdem sind zu-

gelassene Krankenhäuser nach Abschluss eines Versorgungsvertrages mit den Krankenkassen im Rahmen ihres Versorgungsauftrages zur Krankenhausbehandlung *sozial versicherter Patienten* verpflichtet (§ 109 Abs. 4 SGB V). Die Verpflichtung umfasst nach § 39 SGB V alle voll- und teilstationären sowie ambulanten Leistungen, die im Einzelfall nach Art und Schwere der Krankheit für die Versorgung eines Versicherten im Krankenhaus notwendig sind.

Die allgemeine Rechtspflicht zur Aufnahme und Behandlung und darauf beruhend der Abschluss eines Behandlungsvertrages löst für die nach der Aufgabengliederung des Krankenhauses zuständigen fachkompetenten Ärzte die konkrete Behandlungspflicht aus. Dabei besteht für den einzelnen Patienten in aller Regel kein Anspruch auf Betreuung durch einen bestimmten Arzt des Krankenhauses. Es obliegt dem Krankenhausträger, durch eine entsprechende Organisation und Personalausstattung sicherzustellen, dass die Aufnahme- und Behandlungspflicht erfüllt wird. Darf ein Krankenhausarzt ausnahmsweise aus berufsrechtlichen oder dienstvertragsrechtlichen Gründen die Übernahme einer Behandlung ablehnen, so hat er dessen ungeachtet für die allgemeine ärztliche Versorgung des Patienten Sorge zu tragen (*Genzel*, in: *Laufs/Uhlenbruck*, Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl., München 2002, § 84 RdZiff 26, 28 und 31).

Außerhalb des Krankenhausbereichs gilt bei Privatpatienten Abschlussfreiheit (Privatautonomie). Der Arzt entscheidet frei darüber, ob er eine Behandlung übernimmt. Allerdings verbietet das Standesrecht, bei der Annahme Kranker unsachlich oder willkürlich zu verfahren. Ausnahmen gibt es im Notfalldienst oder bei Hausärzten. Auch bei Kassenärzten begründet die Verpflichtung, an der kassenärztlichen Versorgung teilzunehmen, keinen unbedingten Kontrahierungszwang gegenüber dem einzelnen Kassenpatienten. Der Kassenarzt darf in begründeten Fällen, etwa

bei einem stark gestörten Vertrauensverhältnis, und außerhalb von Notfällen eine gewünschte Behandlung ablehnen (*Uhlenbruck/Laufs*, in: *Laufs/Uhlenbruck*, a. a. O., § 41 RdZiff 2ff., 5).

Nach alledem ergibt sich für den Ausgangsfall eine Behandlungspflicht gegenüber der Patientin, die ungeachtet eines etwa erschütterten Vertrauensverhältnisses erfüllt werden muss. Als Möglichkeit bietet es sich allerdings an, dass krankenhausintern ein anderer als der ursprünglich operierende Arzt für die Rückverlegung des künstlichen Darmausgangs eingeteilt wird.

Schuster

Die Beziehung zwischen Arzt und Patient(In) sollte nicht auf ein bloßes Dienstleistungsverhältnis reduziert werden. Das heißt u. a., dass es nicht um ein einseitiges Vertrauensverhältnis des Patienten bzw. der Patientin zum Arzt geht, sondern auch umgekehrt. Insofern könnten im vorliegenden Fall die behandelnden Ärzte ihrerseits auf das erschütterte Vertrauensverhältnis hinweisen. Auf der anderen Seite hat die Frau nach eigenem Bekunden nicht das Motiv mangelnden Vertrauens zu den behandelnden Ärzten veranlasst, rechtliche Schritte wegen Verdachts auf ärztlichen Kunstfehler einzuleiten, sondern allein die Vermutung, eine Entschädigung mit Hilfe der Rechtsschutzversicherung zu erhalten. In diesem Fall sollte nach einem klärenden Gespräch die Klinik die Operation vornehmen. Dass sie erneut in der „alten“ Klinik um die Rückverlegung des Darmausgangs nachsucht, darf als Zeichen der Glaubwürdigkeit ihrer Aussage und als Vertrauensbeweis zu den Ärzten angesehen werden.

3. Fall: Operationswunsch bei HIV-Infektion

Ein Patient stellte sich wegen seit langem bestehender Condylome (gutartige, viral bedingte Wucherungen am After) in der proktologischen Sprechstunde vor. Erst auf spezielle Nachfrage bestätigte er, sowohl mit HIV als auch mit Hepatitis C infiziert zu sein. Auf die Frage, weshalb er dies nicht primär angegeben habe, schließlich bestünde ein mögliches Infektionsrisiko für das behandelnde Krankenhauspersonal, antwortete er, dass dies allein seine persönliche Sache sei und er Angst davor habe, wegen seiner Erkrankung diskriminiert bzw. nicht operiert zu werden.

Frage: Darf ein behandelnder Arzt aufgrund des bestehenden (wenn auch geringen) Infektionsrisikos einen Wahleingriff bei HIV- und Hepatitisinfektion ablehnen?

Kommentare zum 3. Fall:

Bartens

Bild: „Hat das Sex-Monster den süßen Pfleger angesteckt?“.

taz: Essay „Über die unbedingte Autonomie der Patienten“.

Deutsches Ärzteblatt: Bilderserie „Die größten Condylome aus der Praxis“.

FAZ: Ein Gedicht von Durs Grünbein in denen leitmotivisch die Begriffe Vergänglichkeit, Viren, Phantasmen und Feigwarzen wiederkehren.

Höfling

Die Muster-Berufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte formuliert in § 7 Abs. 2 Satz 2 recht unbekümmert, auch der Arzt sei – abgesehen von Notfällen oder besonderen rechtlichen Verpflichtungen – „frei, eine Behandlung abzulehnen“. Damit greift diese sog. standesrechtliche Regelung den in der Tat anerkannten Grundsatz der Behandlungsfreiheit auf. Das (deutsche) Arztrecht kennt keine allgemeine Verpflichtung des Arztes, eine Behandlung zu übernehmen – von Notfällen abgesehen. Hier ist noch einmal darauf hinzuweisen, dass im stationären Bereich von einem weitgehenden Kontrahierungszwang durch Krankenhäuser auszugehen ist.

Gerade im Blick auf unsere Sachverhaltskonstellation findet sich in der arztrechtlichen Literatur die verbreitete Auffassung, grundsätzlich sei der Arzt nicht als berechtigt angesehen, einen HIV-positiven Patienten ohne triftige Gründe zurückzuweisen. Eine berufsbedingte Infektionsgefahr wiege in der Regel niemals so schwer, dass sie die Behandlung des Virusträgers als unzumutbar erscheinen lasse – so einer der führenden deutschen Medizinrechtler, *Adolf Laufs* (Arztrecht Rdnr. 103). Eine Ausnahme wird nach dem Prinzip der Güter- und Gefahrenabwägung allenfalls dann anerkannt, wenn es sich um große, für den Arzt verletzungsträchtige Operationen ohne vitale Indikation handelt (ebenda). Im übrigen wird man in tatsächlicher Hinsicht ernsthaft fragen müssen, ob im vorliegenden Fall eine angemessene Anamnese stattgefunden hat. Ergeben sich Anhaltspunkte für entsprechende Infektionskrankheiten, liegt eine gezielte Nachfrage nahe.

Im Ergebnis würde ich eine Behandlungspflicht des Arztes annehmen.

Landau

Lösung

Der behandelnde Arzt darf unter der Voraussetzung eines nur geringen Infektionsrisikos einen Wahleingriff bei einem HIV- und Hepatitis C-infizierten Patienten nicht ablehnen.

Begründung

Behandlungsbedürftigkeit unterstellt, hat ein sozialversicherter Patient nach §§ 27, 39, 109 Abs. 4 SGB V grundsätzlich einen Anspruch auf Krankenbehandlung.

Bei einer HIV-Infektion eines Patienten gilt: Auch wenn § 7 Abs. 2 Satz 2 Musterberufsordnung Ärzte (MuBO) standesrechtlich dem Arzt das Recht einräumt, eine ärztliche Behandlung abzulehnen, wird in der Literatur auf „*triftige*“ Gründe oder „*besondere rechtliche Verpflichtungen*“ abgestellt, die das Verhältnis zwischen dem Arzt und dem Kranken betreffen, nicht jedoch auf Motive wie z. B. wirtschaftliche Gründe, Vorbehalte oder gar Vorurteile der Patienten einer Arztpraxis.

Hiernach hat speziell der Kassenarzt kraft seiner Zulassung alle Kassenpatienten im Rahmen der gesetzlichen und vertraglichen Vorschriften in Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht zu behandeln. Nur ein triftiger Grund würde es dem Kassenarzt erlauben, einen HIV-positiven Patienten zurückzuweisen. Die berufsbedingte Infektionsgefahr wiegt hier nicht so schwer, dass sie die Behandlung des Virusträgers unzumutbar machte. Durch Schutzhandschuhe, gesteigerte Vorsicht bei serologischen Laborarbeiten und beim Umgang mit Nadeln lässt sich die geringe Infektionsgefahr weitgehend beherrschen. Anderes mag nach einer Güter- und Gefahrenabwägung bei großen, für den Arzt verletzungsträchtigen Operationen gelten (etwa Knochenchirurgie ohne vitale Indikation).

Soweit im Fall durch Verschweigen der Infektion das Arzt-Patienten-Verhältnis tangiert ist, kommt für den Arzt die Möglichkeit in Betracht, die weitere Behandlung aufgrund gestörten Vertrauensverhältnisses abzulehnen (*Laufs*, a. a. O., NJW 1987, S. 2262). Hier wird jedoch davon ausgegangen, dass die Aufklärung bezüglich der HIV- bzw. Hepatitis C-Infektion zeitnah erfolgte und das Motiv des Schweigens (mögliche Diskriminierung) nachvollziehbar ist. Im Ergebnis dürfte das Vertrauensverhältnis (noch) nicht endgültig erschüttert sein; dies ist letztlich eine Frage der näheren Umstände.

Schuster

Nicht nur Ärzte haben Pflichten, sondern auch Patienten. In diesem Fall ist davon auszugehen, dass dem Patienten sehr wohl bekannt war, dass beide Infektionen – HIV wie Hepatitis C – ein Risiko für das behandelnde Krankenhauspersonal darstellen. Die Furcht vor Diskriminierung aufgrund der HIV-Infektion wäre auch dann kein Grund, diese Infektion zu verschweigen, wenn er bereits Erfahrungen in dieser Richtung gemacht hätte, denn das Risiko, andere zu gefährden, wiegt in diesem Falle schwerer als das Risiko, möglicherweise diskriminiert zu werden.

Da das Infektionsrisiko in diesem Fall als gering veranschlagt wird, der Patient immerhin einen (plausiblen) Grund angeben kann, warum er beide Infektionen zunächst verschwiegen hat, sollte der behandelnde Arzt die OP nicht ablehnen.

4. Fall: Aufklärungsmöglichkeit der Angehörigen

Im vorliegenden Fall handelte es sich um einen 38-jährigen Patienten, verheiratet und Vater zweier Kinder, der wegen eines fortgeschrittenen Karzinoms des Enddarms operiert wurde. Die Operation verlief glatt und der postoperative Verlauf war komplikationslos. Postoperativ wurde der Patient über die Notwendigkeit einer zusätzlichen Bestrahlung und einer Chemotherapie aufgrund des fortgeschrittenen Tumorstadiums informiert. In diesem Zusammenhang erklärte er, alles zu tun, was ihn wieder gesund machen würde, da er kurz davor stünde, seine Anstellung zu kündigen und sich als Ingenieur selbstständig zu machen. Diesen Entschluss hätte er zusammen mit seiner Frau bereits vor 6 Monaten gefasst. Als er in diesem Zusammenhang auf das doch erhebliche Rezidiv- und Metastasenrisiko und die statistisch eingeschränkte Lebenserwartung hingewiesen wurde, wischte er solche Bedenken völlig zur Seite. Er sei von Natur aus optimistisch eingestellt und er sei überzeugt davon wieder gesund zu werden, fürs Sterben sei er noch viel zu jung.

Der Ehefrau aber solle die Tragweite der Diagnose nicht mitgeteilt werden, sie sei im Gegensatz zu ihm emotional nicht so stabil und vom Typ her eher ein „Bedenkenträger“. Sie würde womöglich die Geschäftsgründung dann aufgeben und so sein lang geplantes Berufsziel gefährden. Die Ehefrau versuchte jedoch anschließend in mehreren 4-Augen-Gesprächen Konkretes über die zu erwartende Prognose zu erfahren, wobei man den Eindruck gewann, dass sie eigentlich nur die positiven Botschaften ihres Mannes von ärztlicher Seite bestätigt haben wollte.

Frage: Darf der Ehefrau gegen den Willen des Ehemanns die statistisch schlechte Prognose mitgeteilt werden, um so von der Familie einen womöglich großen finanziellen

Schaden abzuwenden? Ist das Selbstbestimmungsrecht des Patienten wichtiger als die moralische Verpflichtung, Schaden von der Familie abzuwenden?

Kommentare zum 4. Fall:

Bartens

Bild: Else und Egon S: „Der Krebs gibt ihnen Mut zur Ich-AG“.

taz: Leitartikel „Seelenlose Medizin“.

Deutsches Ärzteblatt: Juristischer Schwerpunkt: „Der Haftungsausschluss für Ärzte im Beratungsgespräch“.

FAZ: Wolf Singer über „Freier Wille und Zurechnungsfähigkeit in Grenzsituationen“.

Höfling

I.

Die ärztliche Kunst ist eine ars muta. Seit Hippokrates wird das Schweigen als „heilige“ Pflicht des Arztes bezeichnet. Diese Verschwiegenheitspflicht sichert die Rechtsordnung heute durch vielfältige, sich wechselseitig verstärkende Regelungen ab: Vom Standes- und Vertragsrecht über das Datenschutzrecht bis hin zum Strafrecht (§ 203 StGB). Damit reagiert das sog. einfache Recht auf einen verfassungsrechtlichen Impuls: Gesundheitsbezogene Patientendaten als überaus sensible Information nehmen teil am grundrechtlichen Schutz der Privatsphäre, wie er durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG garantiert ist. In seinem Grundsatzbeschluß vom 8. März 1972 hat das Bundesverfassungsgericht (2. Senat) hervorgehoben, ganz allgemein verdiene „der Wille des Einzelnen Achtung, so höchstpersönliche Dinge wie die Beurteilung seines Gesundheitszustandes

durch einen Arzt vor fremdem Einblick zu bewahren“ (BVerfGE 32, 373, 380). Und weiter: „Wer sich in ärztliche Behandlung begibt, muss und darf erwarten, dass alles, was der Arzt im Rahmen seiner Berufsausübung über seine gesundheitliche Verfassung erfährt, geheim bleibt und nicht zur Kenntnis Unberufener gelangt. Nur so kann zwischen Patient und Arzt jenes Vertrauen entstehen, das zu den Grundvoraussetzungen ärztlichen Wirkens zählt, weil es die Chancen der Heilung vergrößert und damit – im Ganzen gesehen – der Aufrechterhaltung einer leistungsfähigen Gesundheitsfürsorge dient“ (ebenda; zum Ganzen siehe auch *W. Höfling*, *Arzt und Fahreignungsmängel seines Patienten – Vertrauensverhältnis contra Verkehrssicherheit*. In: 43. Deutscher Verkehrsgerichtstag 2005, S. 217 ff.)

II.

Da für unsere Fallkonstellation eine besondere gesetzliche Offenbarungsbefugnis nicht existiert, kommt als Rechtfertigungsgrund allenfalls der sog. rechtfertigende Notstand gemäß § 34 StGB in Betracht. Danach ist eine Befugnis zur Offenbarung eines Geheimnisses immer dann anzunehmen, wenn eine gegenwärtige Gefahr für ein wesentlich überwiegendes Rechtsgut besteht und diese Notstandslage nicht anders als durch Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht abgewendet werden kann – wobei allerdings die Notstandshandlung ein angemessenes Mittel zur Gefahrenabwehr sein muss.

Bereits das Reichsgericht (RGSt 38, 62 ff.) hatte für den Fall einer drohenden Ansteckung mit einer übertragbaren schweren Erkrankung dem Arzt das Recht zugebilligt, die Angehörigen dieses Patienten darüber zu informieren. Aus neuerer Zeit ist namentlich auf die in der Rechtsprechung behandelten AIDS-Fälle zu verweisen. Auch hier standen sich einerseits die ärztliche Schweigepflicht und andererseits die Gesundheit des Partners als Rechtsgüter gegen-

über. In diesen Konstellationen ist in der Tat davon auszugehen, dass im Hinblick auf die überaus schwerwiegenden Konsequenzen der Übertragung des AIDS-Virus und der Ernstlichkeit der Ansteckungsgefahr das Integritätsschutzinteresse das Geheimhaltungsinteresse des Patienten wesentlich überwiegt (siehe auch *Ulsenheimer*, in: Laufs/Uhlenbruck [Hrsg.], Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl. 2002, § 71 Rdnr. 11a).

Ob unter Umständen das Offenbarungsrecht des Arztes sogar in eine Offenbarungspflicht umschlagen kann, ist allerdings umstritten (auch dazu in dem insoweit besonders gelagerten Fall, als der Lebenspartner ebenfalls in Behandlung bei demselben Arzt war; OLG Frankfurt, MedR 2000, 196). Vor gut 20 Jahren hat der BGH in dem Fall einer 21jährigen Patientin entschieden, bei der der Verdacht einer Eileiterschwangerschaft und damit akute Lebensgefahr bestand. Auf die dringlichen Bitten der Patientin, der vor der Praxis wartenden Mutter nichts von dieser Schwangerschaft mitzuteilen, verzichtete der Arzt darauf. Die Patientin, die der eindringlichen Aufforderung, sofort ein Krankenhaus aufzusuchen, nicht nachgekommen war, verstarb am nächsten Morgen an den Folgen einer Eileiterruptur. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs hatte der Gynäkologe die nach § 323c StGB gebotene und auch zumutbare Hilfeleistung in Gestalt der Information der Mutter über den Zustand ihrer Tochter pflichtwidrig unterlassen (BGH, MDR 1983, 145 = NSTZ 1983, 313 f.).

III.

Mit dieser – durchaus nicht unumstrittenen Konstellation – ist der vorliegende Fall indes nicht vergleichbar. Hier geht es nicht um ernsthafte Gesundheits- oder gar Lebensgefahren, lediglich um finanzielle Interessen. Zwar sind diese durchaus von Gewicht, der Schutz überwiegt indes keineswegs in erheblicher Weise das Geheimhaltungsinteresse des Patienten.

Im Übrigen ist nochmals darauf hinzuweisen, dass die ärztliche Schweigepflicht nicht nur das Persönlichkeitsrecht des Patienten schützen soll; Schutzgut ist auch das Allgemeininteresse an einer vertraulichen Arzt-Patienten-Beziehung, die keinesfalls leichtfertig aufs Spiel gesetzt werden darf.

Vermögensbetreuungspflichten obliegen dem Arzt jedenfalls im Blick auf Angehörige wohl nicht. Ob und inwieweit andererseits aber in den „Vier-Augen-Gesprächen“ zwischen Arzt und Ehefrau diese gleichsam zurückverwiesen werden kann und sollte auf ein Gespräch mit ihrem Mann, ist eine andere Frage.

Landau

Vorbemerkung

Die Verpflichtung zur Patientenaufklärung hat ihren Grund in der personalen Würde des Patienten. Unter diesem Gesichtspunkt verbietet sich eine bloß medizinische Sachinformation genauso wie eine juristische Überspannung. Als Formel sollte gelten: Das rechte Wort zur rechten Zeit am rechten Ort. Eine patientengerechte Aufklärung setzt Unmittelbarkeit, Wahrhaftigkeit, Rückhaltlosigkeit und Akzeptanz des Gegenübers voraus (*Kreß*, Medizinische Ethik, Stuttgart, 2003, S. 23). Auch kann die Aufklärung aus therapeutischen Gründen einzuschränken sein oder gar entfallen (vgl. *Bundesärztekammer*, Empfehlungen zur Patientenaufklärung). Man spricht von der *ethischen Pflicht zur Unterlassung* (*Pöltner*, a. a. O., S. 102). Hier können sich auch die Nachteile eines allzu weiten Verständnisses von Selbstbestimmung zeigen: „*Schonungslose Offenheit wird als missverstandene Wahrhaftigkeit begriffen. Sie kommt häufig aus der Unfähigkeit, Verantwortung zu übernehmen, und geschieht ohne Rücksicht auf die Folgen jener Aufklärung.*“ (*Dichgans*, Der Arzt und die Wahrheit am Krankenbett, in: *Wiesing*, a. a. O., S. 105).

Rechtliche Lösung Fall 4

Der behandelnde Arzt war im Hinblick auf seine Schweigepflicht nicht berechtigt, der Ehefrau des Patienten gegen dessen explizit geäußerten Willen die Prognose seiner Tumorerkrankung zu offenbaren.

Begründung

Die Aufklärung des Patienten gehört zu den ärztlichen Hauptpflichten des Behandlungsvertrags. Der Arzt soll den Patienten als selbstverantwortlichen Partner im Respekt vor dessen persönlichen Rechten annehmen, um ihm Rat und Hilfe zu geben (*Laufs*, in: *Laufs/Uhlenbruck*, Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl., München 2002, § 61 RdZiff. 13). Die Aufklärungspflicht schließt dabei auch den zu erwartenden postoperativen Zustand einschließlich des Grades der Erfolgchancen sowie der Erfolgssicherheit ein (*Laufs*, a. a. O., § 63 RdZiff. 19). Im Fall war der behandelnde Arzt daher – zumal angesichts der ihm mitgeteilten Absicht, sich selbständig zu machen – verpflichtet, den 38jährigen Patienten auf das erhebliche Rezidiv- und Metastasenrisiko sowie die statistisch eingeschränkte Lebenserwartung hinzuweisen.

Der Aufklärungspflicht gegenüber steht die ärztliche Schweigepflicht, die auch strafbewehrt ist (§ 203 StGB). Sie gilt auch im Verhältnis zu den Familienangehörigen eines Patienten. Nur in Ausnahmefällen darf der Arzt die Verschwiegenheit dem Ehegatten eines Patienten gegenüber lockern (*Schlund*, in: *Laufs/Uhlenbruck*, a. a. O., § 75 RdZiff. 33). Als Rechtfertigungsgrund kommt die ausdrückliche oder mutmaßliche Einwilligung in Betracht. Zum anderen kann sich eine Befugnis des Arztes zur Offenbarung von Patientendaten unter dem Gesichtspunkt des rechtfertigenden Notstands nach § 34 StGB ergeben. Hier muss eine gegenwärtige Gefahr für ein wesentlich überwiegendes Rechtsgut bestehen und die Notstandslage

nicht anders als durch Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht abwendbar sein.¹

Im Ausgangsfall fehlte nicht nur die Einwilligung des einwilligungsfähigen erwachsenen, voll orientierten Patienten, sondern es bestand ein ausdrückliches Verbot, der Ehefrau die Tragweite der Diagnose mitzuteilen. Eine Gefahr für ein wesentlich überwiegendes Rechtsgut gab es demgegenüber nicht, auch wenn der geplante Wechsel in eine freiberufliche Tätigkeit u. U. erhebliche wirtschaftliche Bedeutung für die Familie hatte. Das damit verbundene Risiko ist Gegenstand autonomer Lebensgestaltung, die Bereitschaft dazu ist vom Arzt zu respektieren und kann nicht gegen die Schweigepflicht aufgewogen werden.

Schuster

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gründet ethisch wie rechtlich in der Menschenwürde. Sie folgt rechtlich aus dem in Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz verfassungsrechtlich geschützten Persönlichkeitsrecht des Patienten, wird in den Berufsordnungen der Ärzte ausdrücklich erwähnt und durch § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafrechtlich sanktioniert. – Bei jeder Information vom Arzt an Angehörige ist zu beachten, dass die ärztliche Verschwiegenheitspflicht grundsätzlich gegenüber jedermann, also auch gegenüber den Angehörigen des Patienten gewahrt werden muss. Daher kommt eine „Aufklärung“ der Angehörigen nur in Frage, wenn der Patient dieser Informationsweitergabe zustimmt. In diesem Fall aber lehnt der Mann eine Unterrichtung seiner Ehefrau über seinen Gesundheitszustand ausdrücklich ab. Auch wenn durch ein Verschweigen der statistisch schlechten Prognose des Ehemanns für die Familie u. U. großer finanzieller Schaden entstehen kann, hat das Selbstbestimmungsrecht des Patienten Vorrang vor einem möglichen finanziellen Schaden für die Familie.

Angemerkt sei noch: Es hängt von der unterstellten ethischen Normtheorie ab, ob es sachgemäß ist, in diesem Fallbeispiel von einer „moralischen Verpflichtung“ des Arztes, „Schaden von der Familie abzuwenden“, auszugehen. Denn *erstens* tragen der Ehemann bzw. die Ehegatten die Verantwortung für ihre Familie und nicht der Arzt und *zweitens* ist der finanzielle Schaden in diesem Fall kein tatsächlicher, sondern allenfalls ein vermuteter. Von einer Verantwortung des Arztes für einen möglichen finanziellen Schaden der Familie seines Patienten kann nach diesem Fall eigentlich nicht die Rede sein.

5. Fall: Aufklärungspflicht bei Komplikationen

Bei diesem Fall handelte es sich um einen 15-jährigen Patienten, der in einem auswärtigen Krankenhaus wegen einer akuten Blinddarmentzündung minimal invasiv operiert wurde. Postoperativ kam es zu einer Abszessbildung im Bauchraum, die durch eine Bauchspiegelung behandelt wurde. Dem jungen Mann ging es in den folgenden 4 Tagen stetig schlechter und er entwickelte das Vollbild einer Sepsis mit Fieber, Lungenversagen und beginnendem Nierenversagen. Die behandelnden Chirurgen stellten auf mehrfaches Nachfragen fest, dass die Operation regelhaft verlaufen sei und der Bauch nicht die Ursache für das unklare Krankheitsbild sein könne. Sie regten bei unklarer septischer Situation eine Verlegung in eine spezialisierte Universitäts-Kinderklinik an. Von den Kinderklinikern wurden wir als Chirurgen hinzugezogen, weil der Patient die klinischen Zeichen einer starken Bauchfellentzündung aufwies. Bei der sofortigen operativen Revision fand sich ein ausgedehnter Abszess im Bauchraum bei noch vorhandenem großem Blinddarmrest. Nach operativer Sanierung erholte sich der Patient schnell und es kam zu einer folgen-

losen Ausheilung. Den sehr besorgten Eltern wurde zunächst nur mitgeteilt, dass eine fortbestehende Entzündung des Bauchraums vorlag, welche jetzt erfolgreich behandelt sei. Dennoch fragten sie anschließend mehrfach und insistierend nach, wie es zu einem solchen Verlauf kommen konnte. Besonders der Vater betonte, dass er die Vermutung einer fehlerhaften ärztlichen Behandlung hätte und rechtliche Schritte gegen den Erstoperateur einleiten wollte, nicht um Geld zu bekommen, sondern um andere Patienten vor einem solchen Operateur zu schützen.

Frage: Muss den Angehörigen Auskunft über das mögliche Vorliegen eines Behandlungsfehlers durch einen anderen Arzt gegeben werden, auch wenn dies keinen Einfluss auf den weiteren postoperativen Krankheitsverlauf hat?

Kommentare zum 5. Fall:

Bartens

Bild: Vierspaltiges Bild des Klinikums Aachen mit kleinem Pfeil auf die entsprechende Abteilung: „Die Ärzte Mafia – die Kollegen halten dicht“.

taz: Serie „Was Ärzte ihnen nicht erzählen“.

Deutsches Ärzteblatt: Medizinethischer Gastbeitrag: „Die Renaissance des paternalistischen Arztbildes“.

FAZ: „Grenzen der minimal-invasiven Chirurgie“.

Höfling

Die Offenbarungspflicht bei ärztlichen Behandlungsfehlern ist ein umstrittenes Thema. Während für Rechtsanwälte, Steuerberater und Architekten eine solche Offenbarungspflicht über eigene Fehler weitestgehend anerkannt ist,

wird im rechtswissenschaftlichen Schrifttum eine Parallelwertung für Ärzte insoweit überwiegend verneint. Zur Begründung wird angeführt, dass sich Ärzte – anders als die genannten Berufsangehörigen – durch die Offenbarung eines Behandlungsfehlers dem Risiko einer strafrechtlichen Verfolgung wegen fahrlässiger Körperverletzung oder Tötung aussetzen und dazu nach dem Selbstbegünstigungsprinzip niemand verpflichtet sei (*nemo tenetur se ipsum accusare*). Im übrigen schulde der Arzt keine umfassende Betreuung in allen wirtschaftlichen Angelegenheiten, sondern nur die Heilbehandlung. Die Gegenauffassung nimmt indes nicht zuletzt unter Hinweis auf eine wirtschaftliche Aufklärungspflicht eine Verpflichtung zur Fehleroffenbarung an (zum Streitstand siehe *Terbille/Schmitz-Herscheidt*, Zur Offenbarungspflicht bei ärztlichen Behandlungsfehlern, NJW 2000, 1749 ff. m.w.N.).

Im Blick auf Behandlungsfehler von Kollegen wird eine Informationspflicht dann angenommen, wenn es gilt, durch einen Eingriff weiteren Schaden abzuwenden. Eine derartige Pflicht stehe nicht im Widerspruch zu dem standesrechtlichen Gebot der Kollegialität (siehe § 29 Abs. 1 BOÄ); das Wohl des Patienten gehe vor (in diesem Sinne *Laufs*, in: *Laufs/Uhlenbruck*, aaO, S. 525).

In Fall 5 ist allerdings die Behandlung offenkundig erfolgreich abgeschlossen, und weitere Informationen haben keinerlei Einfluss auf den postoperativen Verlauf. Wenn man nun nicht eine umfassende wirtschaftliche Aufklärungspflicht des Arztes anerkennen will, dürfte eine explizite Offenbarungspflicht nicht bestehen. Gleichwohl bietet sich ein anderer Lösungsweg an: Kommt der letztbehandelnde Arzt seiner Dokumentationspflicht angemessen nach, so wird er – wie der Sachverhalt mitteilt – wohl auch auf den „noch vorhandenen großen Blindarmrest“ verweisen und darauf, dass insoweit eine „operative Sanierung“ erfolgen musste. Koppelt man diese Dokumenta-

tionspflicht nun mit dem Einsichtsrecht des Patienten bzw. hier: seiner Eltern in die Krankenakten, so erlangen die Eltern in Fall 5 wohl genau die Informationen, die sie wünschen und die sie brauchen, um ggf. weitere Schritte gegen den Erstoperateur einzuleiten. Dies scheint mir der angemessene Lösungsweg.

Landau

Lösung

Den Angehörigen muss Auskunft über das mögliche Vorliegen eines Behandlungsfehlers durch einen anderen Arzt gegeben werden, auch wenn dieser keinen Einfluss auf den weiteren postoperativen Krankheitsverlauf hat.

Begründung

Vorab zur *Selbstbeziehungspflicht*, ein bekanntes Problem der ärztlichen Praxis: Nur vereinzelt wird vertreten, der Arzt müsse den Patienten unbedingt belehren, sobald er einen eigenen Behandlungsfehler erkenne oder einen Fehlerverdacht habe. Überwiegend wird dagegen angenommen, dass auch im Arzt-Patienten-Verhältnis der allgemeine Rechtsgrundsatz gilt, wonach niemand die Pflicht trifft, sich durch Selbstanzeige Schadensersatzansprüchen oder Strafverfolgungsmaßnahmen auszusetzen.² Eine Parallele zur Rechtsanwaltschaft ist eher nicht anzunehmen, weil Sorgfaltsverstöße des Anwalts regelmäßig ohne strafrechtliche Folgen bleiben (*Laufs*, in: *Laufs/Uhlenbruck*, Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl., München 2002, § 65 RdZiff 14 f.).

Nun zur *Fremdbeziehungspflicht*: Ob den erstbefassten Chirurgen ein Behandlungsfehler unterlaufen ist, lässt sich dem Sachverhalt nicht eindeutig entnehmen. Der bei der operativen Nachschau aufgefundene ausgedehnte Abszess im Bauchraum sowie ein noch vorhandener großer Blinddarmrest sprechen dafür. Hier stellt sich die Frage, ob

die von der Kinderklinik hinzugezogenen nachbehandelnden Chirurgen über den Behandlungsfehler Auskunft geben müssen.

Ganz allgemein dürfte bei Arztfehlern von Kollegen eine Informationspflicht immer dann bestehen, wenn durch einen Eingriff weiterer Schaden abzuwenden ist. Diese Pflicht steht nicht im Widerspruch zu dem berufsrechtlichen Gebot der Kollegialität, da hier das Wohl des Patienten vorgeht (*Laufs*, a. a. O., § 65 RdZiff. 15). Die operative Revision des zweiten Chirurgenteam war offenbar eine Notfallmaßnahme. Im Hinblick auf die starke Bauchfellentzündung des Patienten konnte von dessen stillschweigender Einwilligung bzw. der mutmaßlichen Einwilligung seiner Eltern ausgegangen werden. Ist der akute Notfall vorüber, muss der Arzt auch nachträglich noch über die durchgeführten Maßnahmen informieren. Schon unter diesem Gesichtspunkt mussten die nachbehandelnden Chirurgen den Eltern – zumal auf deren Insistieren – den Erkrankungsverlauf sowie den bei ihrem Sohn konkret vorgefundenen Befund im Bauchraum mitteilen. Dabei durfte sich die Mitteilung auf den reinen Befund beschränken. Auf die Abgabe einer medizinisch-sachverständigen Bewertung der Vorbehandlung haben Eltern und Patient dagegen keinen Anspruch.

Dies gilt auch, soweit der Behandlungsfehler keinen Einfluss auf den weiteren postoperativen Krankheitsverlauf gehabt haben sollte, da durch den Behandlungsfehler nach der zunächst fehlerhaft durchgeführten minimal-invasiven Operation eine anschließende reguläre Bauchöffnung stattfinden musste, die den Patienten – unabhängig von seinem Leiden infolge der starken Bauchfellentzündung – zusätzlich belastet hatte, mithin Schadensersatz und Schmerzensgeld ausgelöst haben kann.

Schuster

Zunächst ist festzustellen, dass durch den Behandlungsfehler bei der ersten Operation dem 15-jährigen Patienten schwerer gesundheitlicher Schaden zugefügt wurde. Durch eine zweite OP konnte der Schaden zwar nachträglich saniert werden, aber die Leiden des jungen Mannes wie auch die zusätzlichen erheblichen Behandlungskosten werden damit nicht einfach aufgehoben. Ethisch ist daher zu fragen, ob bei einem schuldhaften Versagen der Verursacher nicht zur Wiedergutmachung verpflichtet ist.

Da die Eltern wohl zu Recht den Verdacht hegen, bei der ersten Operation sei ein ärztlicher Kunstfehler unterlaufen, sie aber von sich aus nicht in der Lage sind, ihren Verdacht sachkundig zu erhärten, sind sie notgedrungen auf fachmedizinische Expertise angewiesen. Ausdrücklich danach gefragt darf der Verantwortliche des zweiten Behandlungsteams jedenfalls nicht beteuern, bei der ersten OP sei alles in Ordnung gewesen. Eine derartige postoperative Entwicklung sei immer mal wieder möglich, wie dieser Fall zeige. M. E. wäre das eine moralisch verwerfliche Irreführung.

Die auch ethisch spannende Frage ist damit aber noch nicht beantwortet: Hat der zweite Operateur von sich aus die Pflicht, den Angehörigen Auskunft über das mögliche Vorliegen eines Behandlungsfehlers zu erteilen. Das Motiv der Eltern, die Sache untersuchen zu lassen, um andere Patienten nicht der gleichen Gefahr bei diesem Operateur auszusetzen, ist unter ethischer Rücksicht als ehrenwertes Anliegen zu würdigen. Kunstfehler dieser Art dürfen nicht verschwiegen werden. Dass die Sache letztlich ein gutes Ende nahm, ist für sich genommen jedenfalls kein hinreichender Grund, den betreffenden Kollegen zu „decken“.

6. Fall: Behandlungspflicht bei schweren Fehlbildungen

Ein lang geplantes Wunschkind wurde mit dem Verdacht auf eine Trisomie 18 [genetische Störung: Edwards-Syndrom] geboren. Es handelt sich hierbei um eine schwere Entwicklungsstörung, die durch ein überzähliges Chromosom 18 verursacht wird. Kinder mit einem Edwards-Syndrom weisen eine Vielzahl von Missbildungen auf, die sowohl das äußere Erscheinungsbild als auch die inneren Organe betreffen, sowie eine ausgeprägte geistige Verlangsamung. Die Diagnose nach der Geburt wird anhand der charakteristischen Veränderungen der Kinder gestellt. Die Erkrankung verläuft immer tödlich.

Die Lebenserwartung dieser Kinder liegt zwischen wenigen Tagen und mehreren Wochen

Zusätzlich bestand bei dem betroffenen Kind ein schwerer Herzfehler (großer Ventrikelseptumdefekt), der eine künstliche Beatmung erforderlich machte. Wegen einer Analatresie (Nichtanlage des Enddarmes) war eine dringliche OP-Indikation gegeben, da das Kind sonst an einem Darmverschluss kurzfristig versterben würde. Die Eltern wünschten trotz ausführlicher Aufklärung über den zu erwartenden letalen Ausgang und bei den zusätzlich schweren Fehlbildungen die Operation zur Beseitigung des Darmverschlusses.

Frage: Ist ein Arzt verpflichtet bei schwersten kindlichen Fehlbildungen mit infauster Prognose oder einer nach menschlichem Ermessen langen Leidensstrecke für das Kind ohne Chance auf Heilung eine Behandlung aufgrund des ausdrücklichen Wunsches der Eltern durchzuführen? Kann man den Arzt zwingen, gegen sein Gewissen zu handeln?

Kommentare zum 6. Fall:

Bartens

Bild: „Kevin will doch nur leben“.

taz: Essay „Utilitarismus in der Medizin“.

Deutsches Ärzteblatt: Gesundheitsökonom Henke „Ex-post-Ökonomie angesichts von ex-ante-Risiken“.

FAZ: Moraltheologe E. Schockenhoff: „Über Menschenwürde“.

Höfling

Fall 6 gibt Anlass zu einigen grundsätzlichen Fragen und Anmerkungen, aber auch zu Nachfragen im Blick auf den Sachverhalt.

(1) Zunächst: Ein gewisses Spannungsverhältnis (um es vorsichtig zu formulieren) scheint mir zu bestehen zwischen der Sachverhaltsbeschreibung, nach der die geschilderte Trisomie 18-Erkrankung mit einer Lebenserwartung lediglich zwischen wenigen Tagen und mehreren Wochen verbunden sei einerseits und der Frage, ob der Arzt verpflichtet sei, bestimmte operative Interventionen bei „einer nach menschlichem Ermessen langen (!) Leidensstrecke für das Kind“ vorzunehmen andererseits. Im übrigen – wir haben solche Fälle im Kölner Ethik-Konsil behandelt – ist es mit der Lebenserwartung für Trisomie 18-Kinder ein bisschen schwieriger. Zwar liegt die mediane Überlebensdauer nach einigen Untersuchungen lediglich bei 14,5 Tagen (nach anderen zwischen 2 und 3 Monaten) und die Todesrate im ersten Jahr bei 90 Prozent. Doch gibt es durchaus länger Überlebende (längste Fälle 16 und 19 Jahre; siehe auch *Merkel*, Früheuthanasie, 2001, S. 44 m.w.N.).

(2) Davon aber abgesehen: Was soll die letzte Teilfrage bedeuten? „Kann man den Arzt zwingen, gegen sein Ge-

wissen zu handeln“? Was heißt hier – um es ein wenig provokativ zu formulieren – Gewissen? Ist das hier nicht lediglich eine Chiffre für die Einstellung: „Es bringt sowieso nichts mehr“. Eine derartige ärztliche Sinnhaftigkeitskompetenz wäre hochproblematisch; eine derartige Haltung ersetzt jedenfalls nicht eine rechtlich gebotene Reflexion über die eigentlichen Entscheidungskriterien. Und Lebensqualitätserwägungen sind aus meiner Sicht als Drittbewertungen unzulässig.

(3) Am ehesten sind die Eltern diejenigen, die als verfassungsrechtlich berufene Sachwalter der Interessen ihres Kindes die primäre Einschätzungskompetenz haben – natürlich bis hin zur Grenze der ärztlichen Indikationsstellung. Eine solche Indikation ist aber in unserem Fall gegeben, wobei noch genauer zu fragen wäre, ob die operative Intervention im Blick auf die Analatresie nicht aus palliativmedizinischen Gründen angemessen erscheint. Wenn nicht, müsste mit den Eltern genauer erwogen werden, welche Belastung für das ohnehin ja schon schwer geprüfte Kind in dieser Operation (*Merkel*, aaO, S. 54, spricht polemisch von „iatrogenen Quälereien“) einerseits, in einer Nicht-Intervention andererseits liegt.

(4) Schließlich und ganz grundsätzlich: Die Grenzen der Behandlungspflicht bei schwer geschädigten Neugeborenen sollte keineswegs abgekoppelt werden von den allgemeinen ethischen und rechtlichen Maßstäben über Behandlungsbegrenzung und Behandlungsabbruch. Ein Sonderrecht für Sonderpatienten birgt große Gefahren für den Integritätsschutz. Keinesfalls aber sollten sich Neonatologen und andere Mediziner – wie es immer noch in einem der führenden Handbücher des Arztrechts (*Laufs/Uhlenbruck*, S. 459) heißt – an der Empfehlung der Deutschen Gesellschaft für Medizinrecht, der sog. ersten Einbecker-Empfehlung bzw. der revidierten Fassung von 1992 orientieren. In der ersten Fassung der sog. Einbecker-Empfehlung

gen waren unter Ziffer V. bestimmte Erkrankungen umschrieben, bei deren Vorliegen eine Behandlungsbegrenzung bzw. ein Behandlungsabbruch als legitim bezeichnet wurde. Bereits damals war in der Diskussion die Frage gestellt worden, ob man nicht die Trisomien 18 und 13 ebenfalls ausdrücklich benennen sollte. Dies unterblieb schließlich allein deswegen, weil man eine explizite Erwähnung für überflüssig hielt, weil – wie ein Teilnehmer unwidersprochen feststellte – „dies Dinge (seien), die sich von selbst erledigen“ (hier zitiert nach *Merkel*, S. 56). Derartige „Empfehlungen“ können keinerlei Beachtungsanspruch erheben.

Landau

Vorbemerkung zu den ethischen Fragen der Behandlungspflicht bei schwerstgeschädigten Neugeborenen

Nicht alles, was medizinisch möglich ist, ist rechtlich geboten und ethisch verantwortbar. Die ethische Beurteilung muss mit der Schwierigkeit zu Recht kommen, dass sowohl auf empirischer als auch auf normativer Seite Unsicherheiten zu bewältigen sind (vgl. *Marckmann/Wiesing*, *Kinderheilkunde und Jugendmedizin*, Einführung, in: *Wiesing* (Hrsg.), *Ethik in der Medizin*, Stuttgart 2004, S. 423 – 430). Einerseits lassen sich die Überlebenschancen schwerstbehinderter Neugeborener und das Ausmaß möglicher Behinderungen häufig nur schwer abschätzen. Andererseits muss eine wertende Abwägung erfolgen, wann dem Kind ein Weiterleben nicht mehr zugemutet werden kann. Wie bei der Sterbehilfe steht die deontologische Pflicht zur Lebensrettung in Konflikt mit konsequenzialistischen Überlegungen zum Patientennutzen (*Marckmann/Wiesing*, a. a. O., S. 426f.; allgemein zur ethischen Urteilsbildung *Pöltner*, *Grundkurs Medizin-Ethik*, Wien, 2002, S. 38f.).

Für derartige Entscheidungen lassen sich ethisch nur

Eckpunkte und Verfahrensregeln aufstellen, so geschehen etwa in den *Einbecker Empfehlungen der Deutschen Gesellschaft für Medizinrecht (DGMR)* zu den Grenzen ärztlicher Behandlungspflicht bei schwerstgeschädigten Neugeborenen (Medizinrecht 1986, 281; 1992, 206, www.dgmr.de (link: Empfehlungen). Danach darf gegen den Willen der Eltern/Sorgeberechtigten eine Behandlung nicht unterlassen oder abgebrochen werden (Ziff. VIII.3). Andererseits sollen auch Fälle berücksichtigt werden, in denen der Arzt nicht den ganzen Umfang der medizinischen Behandlungsmöglichkeiten ausschöpfen muss. Diese Situation sei gegeben, wenn nach dem aktuellen Stand der medizinischen Erfahrungen und menschlichem Ermessen das Leben des Neugeborenen nicht auf Dauer erhalten werden kann, sondern ein in Kürze zu erwartender Tod nur hinausgezögert wird (Ziff. IV.3., V.).

Rechtliche Lösung Fall 6

Aufgrund des ausdrücklichen Wunsches der zuvor aufgeklärten Eltern war der Arzt verpflichtet, bei dem Kind die Operation zur Beseitigung des Darmverschlusses durchzuführen.

Begründung

Die Voraussetzungen eines zulässigen Behandlungsabbruchs sind rechtlich umstritten. Vorrangig kommt es auf den Willen der Eltern als Vertretungs- und Sorgeberechtigten an. Soweit sie die Behandlung wollen, wird der Arzt vertraglich für verpflichtet gehalten, auch eine medizinisch sinnlose Behandlung durchzuführen. Der elterliche Behandlungswunsch sei nicht missbräuchlich und stelle keine Gefährdung des Kindeswohls im Sinne von § 1666 BGB dar. Andererseits handeln Eltern, die zu einem entsprechenden Behandlungsverzicht ihre Zustimmung geben, ebenso wenig nicht missbräuchlich in der Ausübung

ihres Sorgerechts, so dass für ein vormundschaftsgerichtliches Eingreifen kein Anlass bestehen soll. Will jedoch der Arzt eine Behandlung gegen den Willen der Eltern abbrechen, muss er das *Vormundschaftsgericht* einschalten, damit dieses im Rahmen einer teilweisen Entziehung der Personensorge die Entscheidung trifft. Gleiches soll gelten, wenn sich die Eltern über die Fortsetzung oder den Abbruch der Behandlung nicht einigen können (*Laufs*, in: *Laufs/Uhlenbruck*, Handbuch des Arztrechts, 3. Auflage, München 2002, § 58 RdZiff. 3 und 4 und Fußnote 7).

Schuster

(1) Ein Arzt hat keineswegs die Pflicht, die Wünsche von Patienten bzw. von deren Vertretern – in diesem Fall der Eltern des Säuglings – zu erfüllen. Denn Wünsche heben generell nicht die Verantwortung jener auf, die sie zu erfüllen haben. Die Berechtigung von Wünschen unterliegt ihrerseits ethischen wie rechtlichen Kriterien. Aus diesem Grunde kann ein Arzt auch nicht gezwungen werden, gegen seine Gewissensüberzeugung zu handeln, wenn er zu dem Ergebnis gekommen ist, ein bestimmter Behandlungswunsch sei medizinisch wie moralisch nicht gerechtfertigt.

(2) Schwere Fehlbildungen heben für sich genommen die ärztliche Behandlungspflicht nicht einfach auf. Die entscheidende Frage ist vielmehr, ob die gewünschte Behandlung zur Heilung oder zumindest zur Linderung des Leidens beiträgt. In diesem Fall scheint beides aus medizinischer Sicht nicht gegeben zu sein.

(3) Gerade bei Neugeborenen mit Behinderungen ist es angebracht, die Prognose für angezeigte Behandlungen sorgfältig zu treffen. Nach meinem Eindruck neigen Mediziner in solchen Fällen dazu, Lebensqualitätsüberlegungen anzustellen, die dann in der Regel nicht zugunsten einer Behandlung des Säuglings ausgehen. Die Gründe, die bei

pränataler Diagnostik häufig faktisch zu Abtreibungen führen, werden unter der Hand auf die postnatale Situation übertragen in dem Sinne: Eigentlich hätte dieses Kind gar nicht auf die Welt kommen dürfen. Doch was unter ethischer Rücksicht bei Abtreibungen nach pränataler Diagnose nicht gerechtfertigt ist, das kann in postnataler Situation ebenso wenig moralisch gerechtfertigt sein.

Anmerkungen

¹ So beurteilt sich etwa die Zulässigkeit der Mitteilung einer Aids-erkrankung an den Ehegatten oder Lebensgefährten eines Patienten. Deren gefährdete Rechtsgüter – Gesundheit und Leben – überwiegen das Geheimhaltungsinteresse des Patienten. U.U. kann das Offenbarungsrecht sogar in eine Offenbarungspflicht umschlagen, wenn der (gesunde) Ehegatte bei demselben Arzt in Behandlung ist und dieser damit auch ihm gegenüber die Garantenpflicht hat, Gesundheitsgefahren und -schädigungen abzuwenden (*Ulsenheimer*, in *Laufs/Uhlenbruck*, a. a. O., § 71 RdZiff. 11a, 12).

² *Ausnahme*: Eine vertragliche Aufklärungspflicht aus therapeutischen Gründen wird in der arztrechtlichen Literatur etwa dann bejaht, wenn z. B. ein Fremdkörper bei der Operation zurückgeblieben ist, generell wenn der Behandlungsfehler eine weitere Behandlung erforderlich macht oder wenn der Arzt konkret nach einem Behandlungsfehler gefragt wird (vgl. *Terbille/Schmitz-Herscheidt*, Zur Offenbarungspflicht bei ärztlichen Behandlungsfehlern, in: *NJW* 2000, S. 1749 ff., 1751).