

Wiss. Mitarbeiter Dr. Georgios Gounalakis, Frankfurt

Formularmäßige ärztliche Aufklärung im Lichte des AGB-Gesetzes

I. Vorbemerkung

Die Folgen unterlassener ärztlicher Aufklärung vor einem Heileingriff sind im Arzthaftungsrecht hinlänglich bekannt: Die versäumte Aufklärung stellt neben dem Behandlungsfehler die häufigste Haftungsursache dar. Krankenhäuser sind deshalb zur Erfüllung ihrer Aufklärungspflicht – und vor allem aus Gründen der Beweissicherung – zunehmend dazu übergegangen, sich von Patienten formularmäßige Einverständniserklärungen unterzeichnen zu lassen, wonach der Patient in die Maßnahme einwilligt und zugleich bestätigt, über die Art und Bedeutung des betreffenden Heileingriffs sowie über dessen mögliche Auswirkungen und eventuell erforderlichen Operationserweiterungen von dem behandelnden Arzt im Krankenhaus unterrichtet worden zu sein¹.

Die rechtliche Einordnung der Einwilligungserklärung des Patienten in seine ärztliche Behandlung war früher umstritten. Der BGH in seiner älteren Rechtsprechung² sah hierin – wie übrigens ein Teil der Literatur³ – keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, sondern eine Gestattung oder Ermächtigung zur Vornahme tatsächlicher Handlungen, die in den Rechtskreis des Gestattenden eingreifen. Inzwischen sieht der BGH⁴ die Einwilligung jedoch zu Recht als Willenserklärung an, die wirksam erteilt, uneingeschränkt gilt. Unterschreibt der Patient die Erklärung, so ist aber zweifelhaft, ob er sich in einem späteren Arzthaftungsprozeß noch auf eine fehlende Aufklärung berufen kann. Zu verneinen – und damit ohne Auswirkungen auf die ärztliche Formularaufklärungspraxis – bleibt dies, wenn sein Einverständnis zum ärztlichen Eingriff eine rechtlich verbindliche Erklärung darstellt, mit der er seine Einwilligung wirksam erteilt hat.

II. Anwendbarkeit des AGB-Gesetzes

Der Wirksamkeit solcher Erklärungen kann ein Verstoß gegen die Bestimmungen des AGB-Gesetzes entgegenstehen, wobei die grundlegende Frage berührt ist, ob das AGB-Gesetz, das gem. § 1 AGB-Gesetz für Vertragsbedingungen Anwendung findet, auch für solche formularmäßigen Einverständniserklärungen gilt.

Bei den Formularerklärungen handelt es sich zwar nicht um Bedingungen des Krankenhausaufnahmevertrages, insbesondere kann der Patient nicht zur Abgabe der Einwilligungserklärung

verpflichtet sein. Die Aufklärung ihrerseits ist aber die Erfüllung einer vertraglichen Pflicht. Die Verwendung von Formularen steht daher in Zusammenhang mit der Erfüllung vertraglicher Pflichten. Dies spricht dafür, die Bestimmungen des AGB-Gesetzes auch auf solche formularmäßigen Erklärungen anzuwenden⁵, zumal der Schutzzweck des AGB-Gesetzes – Schutz vor Überwälzung von Risiken – auch hier eingreift. Dabei kommt es für die Anwendbarkeit des AGB-Gesetzes nicht darauf an, ob die Einwilligungserklärung in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Abschluß des Krankenhausaufnahmevertrages abgegeben wurde. Entscheidend ist vielmehr die formularmäßige Aufgabe einer Rechtsposition im Zuge der Erfüllung eines Vertrages.

Wendet man das AGB-Gesetz folglich auf formularmäßige Einverständniserklärungen an, so sind diese an § 11 Nr. 15b AGB-Gesetz zu messen. Danach ist eine Bestimmung unwirksam, durch die der Verwender der AGB die Beweislast zum Nachteil des anderen Vertragsteils ändert, indem er den anderen Vertragsteil bestimmte Tatsachen bestätigen läßt. Solche Erklärungen können also unwirksam sein, wenn sie die Beweislast zum Nachteil des Patienten verschieben.

Grundsätzlich obliegt es nach § 282 BGB dem behandelnden Arzt bzw. dem Krankenhausträger, den Nachweis ordnungsgemäßer Aufklärung zu erbringen. Durch die Vorlage einer schriftlichen Erklärung, die inhaltlich die erfolgte Aufklärung bestätigt, kann dieser Nachweis als geführt angesehen werden. Sicht man in solchen Erklärungen eine Dokumentation ausreichender Aufklärung, wäre der Nachweis umfassender Aufklärung seitens des Krankenhauses erbracht. Die Beweislast würde sich umkehren: Nuncmehr müßte der Patient den Beweis erbringen, entgegen dem Wortlaut der schriftlichen Erklärung nicht aufgeklärt worden zu sein. Bei dieser Interpretation verstößt die Formularerklärung gegen § 11 Nr. 15b AGB-Gesetz⁶.

Demgegenüber ist aber auch eine eingeschränkte Interpretation solcher Erklärungen denkbar, die nicht zu einer Beweislastverschiebung führt. Der BGH⁷ mißt derartigen schriftlichen Aufklärungsbestätigungen zu Recht lediglich eine Indizwirkung zu, die besagt: Vor Unterzeichnung der Erklärung ist überhaupt ein Aufklärungsgespräch über die Operation und deren mögliche Folgen geführt worden. Die Unterzeichnung derartiger Formulare beweist für sich allein noch nicht, „daß der Patient sie auch gelesen und verstanden hat, geschweige denn, daß der Inhalt mit ihm erörtert worden ist“. Ebenso wenig begründen sie einen Anscheinsbeweis ordnungsgemäßer Aufklärung. Bei dieser eingeschränkten Auslegung der Beweiswirkung von Formularerklärungen kann eine Beweislastverschiebung des Umfangs, wie sie § 11 Nr. 15b AGB-Gesetz voraussetzt, nicht eintreten. Wegen ihrer nur geringen Rechtswirkungen verstoßen solche Erklärungen nicht gegen das AGB-Gesetz⁸.

Als Ergebnis bleibt festzuhalten: Formularmäßige Einverständniserklärungen unterfallen zwar der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz, sind aber nicht per se unwirksam.

1) Hierzu Jungbecker, Zivilrechtliche Probleme der klinischen formularmäßigen „Einverständniserklärung“, 1985; Kern-Laufs, Die ärztliche Aufklärungspflicht, 1983, S. 47 ff. (mit Formularbeispiel auf S. 48 f.); Niebling, MDR 1982, 193 ff.; Jacob, Jura 1982, 529 ff.; Weyers, Gutachten zum 52. DJT, 1978, S. A 25.

2) BGHZ 29, 33 (36) = NJW 1959, 811.

3) Vgl. Deutsch, ArztR und ArzneimittelR, 1983, S. 40.

4) BGH, NJW 1984, 1395 (1396).

5) Vgl. Niebling, MDR 1982, 193 (194); ders., MedR 1985, 262 (263); Deutsch, NJW 1982, 2585 (2588); ders., NJW 1983, 1351 (1352); Bunte, NJW 1986, 2351 (2354); Ulmer-Brandner-Hensen, AGB-Gesetz, 5. Aufl. (1986), § 1 Rdnr. 19; Wolf-Horn-Lindacher, AGB-Gesetz, 2. Aufl. (1989), § 1 Rdnr. 10, § 9 Rdnr. K 30; A. A. Laufs, ArztR, 4. Aufl. (1988), S. 63 Fußn. 20; Kern-Laufs (o. Fußn. 1), S. 50; Jacob, Jura 1982, 529 (536); wohl auch Giesen, JZ 1982, 391 (400).

6) Bejahend Bunte, NJW 1986, 2351 (2354); Niebling, MDR 1982, 193 (196); Wolf-Horn-Lindacher (o. Fußn. 5), § 9 Rdnr. K 30.

7) BGH, NJW 1985, 1399 (1399); zust. Raabe-Vogel, Medizin und Rechtsprechung, 1987, S. 80 f.; ähnlich schon Deutsch, NJW 1982, 2585 (2588).

8) Auch ein Verstoß gegen § 10 Nr. 6 AGB-Gesetz, wonach eine Bestimmung unwirksam ist, die vorsieht, daß eine Erklärung des Verwenders von besonderer Bedeutung dem anderen Vertragsteil als zugegangen gilt (Fiktion des Zugangs), scheidet aus, da sich die Formularerklärungen auf die Rechtsstellung des Patienten im Ergebnis nicht nachteilig auswirken.