Präoperative Aufklärung und juristische Fragen zur Portchirurgie

R. Schäfer-Gölz

Literatur – 24

R. Hennes, H.A.F. Hofmann (Hrsg.), *Ports*,
DOI 10.1007/978-3-662-43641-7_3, © Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2016

Der Arzt haftet sowohl für Kunstfehler als auch für schicksalhafte Komplikationen eines Eingriffs, der nicht durch Einwilligung des Patienten gerechtfertigt ist. Das Kunstfehlerrisiko bei der Portimplantation spielt in der Rechtsprechung der letzten Jahre eine untergeordnete Rolle. In der Haftungsprophylaxe kommt daher der Eingriffsaufklärung die zentrale Bedeutung zu.

Ärztliches Handeln unterliegt zum einen den allgemeinen Normen, denen alle Zivilrechtssubjekte unterworfen sind. Danach stellt der Heileingriff tatbestandlich eine Verletzung der körperlichen Integrität des Patienten dar, der der Rechtfertigung bedarf. Diese schafft regelmäßig die Einwilligung des Patienten, die nur in Kenntnis der relevanten Umstände rechtswirksam erteilt werden kann. Grundlage einer solchen »informierten Einwilligung« ist die Aufklärung durch den Behandelnden. Die Pflicht zur Aufklärung folgt aber nicht nur mittelbar aus dem allgemein gültigen Schädigungsverbot. Sie ist auch Pflicht des Behandlungsvertrags; das Patientenrechtegesetz hat diesen seit langem geltenden Grundsatz kodifiziert in § 630e BGB.

Weitere wesentliche Pflicht des Behandelnden ist ein Vorgehen »nach allgemein anerkanntem fachlichen Standard« (§ 630a Abs. 2 BGB), also ein Handeln auf dem materiellen Niveau, das den »Kenntnissen, Erfahrungen und Fertigkeiten« eines Facharztes für die in Rede stehende Heilbehandlungsmaßnahme entspricht. Abweichungen von diesem materiellen Standard sind »Kunstfehler«; sie können von der informierten Einwilligung nicht gedeckt sein und stellen daher sowohl eine rechtswidrige Körperverletzung als auch eine Vertragsverletzung dar. Hieraus ergeben sich die Pflichten, sie künftig zu unterlassen, ihre Folgen – soweit möglich – zu beseitigen und für etwaige Schäden Ersatz zu leisten.

Auf diesen allgemeinen Grundsätzen ruhen die beiden Säulen der Arzthaftung – allgemeiner formuliert: der Medizinschadenhaftung –, nämlich zum einen die Haftung für Kunstfehler sowie zum anderen die Haftung für - auch schicksalhafte – Folgen eines nicht durch Einwilligung gerechtfertigten Eingriffs.

Durchforstet man die veröffentlichte Rechtsprechung der letzten rund 15 Jahre, findet man nur wenige Entscheidungen zu Kunstfehlern im Zusammenhang mit der Implantation eines Ports. Das Suchergebnis sei kurz wie folgt vorgestellt:

- OLG Koblenz vom 27.09.2011 – 5 O 273/11: Durchtrennung eines Portschlauches bei der operativen Nachbehandlung eines Rektumkarzinoms
- LG Magdeburg vom 25.02.2009 – 9 O 1676/08: Implantation eines Ports bei nicht indizierter Chemotherapie und dessen unvollständige Entfernung
- OLG Hamm vom 16.03.2005 – 3 U 225/04: Zytostatikaparavasat
- OLG Düsseldorf vom 24.07.2003 – I-8 U 82/02: Pneumothorax
- OLG Hamburg vom 15.11.2002 – 1 U 23/02: Embolie nach Portimplantation bei nicht mehr indizierter Chemotherapie
- OLG Hamm vom 17.09.2001 – 3 U 58/01: Nervenverletzung
- OLG Oldenburg vom 16.03.1999 – 5 U 194-98: Lidheberparese

Nur in einem dieser sieben Fälle hatte die Klage teilweise Erfolg. Dies und die geringe Zahl der recherchierten Fälle sprechen dafür, dass die Verfahren der Portimplantation ausgereift sind und auf hohem fachlichem Niveau durchgeführt werden. Unter dem Gesichtspunkt der Haftungssäule »Kunstfehler« erübrigen sich daher weitere rechtliche Ausführungen. Was den materiellen Facharztstandard bei der Implantation von Ports anbelangt, ist auf die fachlich-medizinischen Ausführungen in den nachfolgenden Kapiteln zu verweisen.

Insbesondere wegen der in diesem Bereich liegenden Möglichkeiten der Haftungsprävention ist Schwerpunkt der nachfolgenden Ausführungen die **Aufklärung**, die das informierte Einverständnis des Patienten erfordert. Neben der medizinisch-fachlichen Aus-, Weiter- und Fortbildung besteht hier der wesentliche Raum für Veränderung und Gestaltung, um haftungsbegründende Sachverhalte zu vermeiden.

Aufklärung erfordert das Gespräch zwischen Patient und Arzt/Ärztin. Aufklärungsbögen dürfen nur Stütze, nicht Ersatz sein.

Die Aufklärung setzt unverzichtbar das **Gespräch** mit den Patienten voraus. Es ist nicht nur zivilrecht-

liche (§ 630e Abs. 2 S. 1, Nr. 1 BGB), sondern auch berufsrechtliche Pflicht (§ 8 Musterberufsordnung). Immer wieder wird gegen diesen eindeutigen Grundsatz verstoßen. Insbesondere das bloße Aushändigen von Formularwerk und dessen »Einsammeln« in vom Patienten unterschriebener Form sind nicht selten anzutreffen. Das Gespräch ist Pflicht des Arztes; sie ist also nur an Ärztinnen und Ärzte delegierbar. Insbesondere um Informationsverluste zu vermeiden, wird zwar richtigerweise empfohlen, das Aufklärungsgespräch grundsätzlich durch den vorgesehenen Operateur führen zu lassen. Da die Portimplantation einen von Umfang und Zeitbedarf überschaubaren Eingriff darstellt, eignet sich das vorbereitende Aufklärungsgespräch aber zum einen für die fachärztliche Weiterbildung. Zum anderen wird man gerade in größeren Krankenhäusern nicht darauf verzichten können, das Aufklärungsgespräch auch durch andere ärztliche Mitarbeiter als den vorgesehenen Operateur führen zu lassen; sie müssen jedoch »über die zur Durchführung der Maßnahme notwendige Ausbildung« verfügen.

Aufklärungsbögen können der Vorbereitung, der Stütze sowie der (mittelbaren) Dokumentation des Gesprächs zwischen Patient und Arzt dienen – nicht mehr, aber auch nicht weniger. Wichtig ist, das Formularwerk in diesem Sinne sorgfältig zu verwenden. Einschlägige Leerstellen sollten ausgefüllt, Alternativen durch Ankreuzen gewählt und vorhandene Freiräume für Skizzen oder handschriftliche Eintragungen genutzt werden. Unverzichtbar ist es, das Datum einzusetzen; zu empfehlen ist der Vermerk der Uhrzeiten von Beginn und Ende des Gesprächs. Eine nicht lesbare Unterschrift des Arztes sollte durch Druckbuchstaben entzifferbar bleiben. Schließlich ist das Formularwerk in größeren Zeitabständen fachkundig zu überprüfen.

Der Arzt hat das Gespräch **mit dem Patienten persönlich** zu führen. Steht dieser unter Betreuung mit dem Aufgabenkreis Gesundheitssorge, ist auch mit dem Betreuer zu sprechen. Entsprechendes gilt für die (seltene) Vormundschaft Minderjähriger. Die Personensorge üben die Eltern gemeinschaftlich aus. Gleichwohl ist es nicht immer erforderlich, mit beiden Elternteilen zu sprechen. Vielmehr ist nach Schwere des Eingriffs zu differenzieren. Bei der Portimplantation genügt das Gespräch mit einem Elternteil, wenn sich der Arzt durch entsprechende Fragen vergewissert, dass der andere informiert ist und keine Einwände erhebt. Ergeben sich hier Zweifel, muss der Arzt entweder ein Telefongespräch mit dem abwesenden Elternteil führen oder darauf bestehen, dass ihm dessen schriftliche Einverständniserklärung vorgelegt wird. Jedenfalls ab Vollendung des 14. Lebensjahres ist der minderjährige Patient in das Aufklärungsgespräch einzubeziehen, da er ab diesem Alter regelmäßig die notwendige Einsichtsfähigkeit besitzen dürfte. Gegen den Willen eines einsichtsfähigen Jugendlichen sollte ein Port nicht implantiert werden, falls diese Maßnahme nicht ausnahmsweise unaufschiebbar ist. Den Konflikt zwischen Eltern und Kind hat das Familiengericht zu entscheiden.

Das Aufklärungsgespräch muss für den Patienten **verständlich** sein. Dieses Erfordernis betrifft nicht nur die Selbstverständlichkeiten Akustik und Wortwahl, sondern zunehmend die Wahl der Sprache. Der Patient ohne Deutsch als Muttersprache kann in einer ihm verständlichen Fremdsprache oder in seiner Muttersprache aufgeklärt werden. Von dessen Fremdsprachenkenntnissen sollte sich der aufklärende Arzt ein kritisches Bild machen. Bei Zweifeln ist ein Übersetzer in die Muttersprache des Patienten hinzuzuziehen. Dies muss kein professioneller Dolmetscher sein. Die sprachlichen Fähigkeiten hinzugezogener Freunde oder Familienangehöriger sind aber ebenso kritisch zu würdigen; das Ergebnis ist zu dokumentieren. Bleiben Zweifel, muss der berufsmäßige Dolmetscher hinzugezogen werden.

Das Aufklärungsgespräch muss **rechtzeitig** geführt werden. Zu ambulanten Eingriffen, zu denen die Implantation eines Ports regelmäßig gehört, wird nicht selten die Ansicht vertreten, die Aufklärung am Tag selbst sei ausreichend. Hiervor kann bei Portimplantationen nur gewarnt werden. Sie sind nicht mit Routinemaßnahmen wie die Extraktion eines Zahnes oder die Entfernung einer oberflächlichen Hautveränderung zu vergleichen. Mit der 24-Stunden-Regel ist man hingegen auf der sicheren Seite. Ganz selten stellt sich die Frage, ob das Gespräch »zu früh« geführt wurde, also zu lange zurückliegt. Sind zwischen ihm und dem letztendlichen Eingriff viele Monate vergangen, so sollte der Arzt in jedem Falle ausdrücklich darauf zurück-

kommen und sich vergewissern, dass dem Patienten die wesentlichen Gesprächsinhalte noch präsent sind.

Über **Inhalt und Umfang der Aufklärung** entscheidet grundsätzlich der Arzt nach pflichtgemäßem Ermessen. Ziel der Aufklärung ist nicht die Vermittlung medizinischen Fachwissens nach Art einer Vorlesung. Vielmehr hat der Arzt **»im Großen und Ganzen«** aufzuklären, dem Patienten also ein verständliches Gesamtbild vom Eingriff und seinen Folgen zu vermitteln. Typische Risiken sind klar zu benennen. Auch statistisch äußerst geringe Komplikationswahrscheinlichkeiten müssen benannt werden, wenn die Folgen für den individuellen Patienten einschneidend sind. In diesem Sinne ist **»patientenbezogen«** aufzuklären; der körperlichen und geistigen Verfassung des Patienten, seinem persönlichen Lebensumfeld sowie seiner berufliche Situation ist individuell Rechnung zu tragen. Im Regelfall sind als Risiken des Eingriffs selbst stärkere Blutungen, Infektionen, mögliche Nervenverletzungen, der Verschluss von Gefäßen und die Verletzung des Rippenfells mit Pneumothorax zu nennen. Aufklärungspflichtig sind auch mögliche Komplikationen im Rahmen der Benutzung des Ports, etwa durch Verschluss des Katheters, durch seine Verlagerung oder durch den Austritt von Flüssigkeiten oder Medikamenten aus dem Katheter. Fragen des Patienten sind selbstverständlich zu beantworten und können nicht nur die Wiederholung, sondern auch Vertiefung des Aufklärungsinhalts erfordern. Mit der Frage, ob der Patient das ihm Erläuterte verstanden hat und ob er noch (weitere) Fragen hat, sollte jedes Aufklärungsgespräch schließen.

Aufklärung und nachfolgende Einwilligung sind zu **dokumentieren** (§ 630f Abs. 2 S. 1 BGB). Das beste Dokumentationsmittel ist der sorgfältig ausgefüllte und im Gespräch durchgegangene sowie individualisierte Aufklärungsvordruck, der mit der unterschriftlichen Einwilligungserklärung schließt. Die Dokumentation ist in jedem Falle 10 Jahre aufzubewahren. Diese Frist dürfte für Portimplantationen regelmäßig genügen. Wegen der möglichen längeren zivilrechtlichen Verjährungsfristen sollte aber die Vernichtung vor Ablauf von 30 Jahren seit dem Eingriff mit der Haftpflichtversicherung abgestimmt werden.

Der Patient kann auf die Aufklärung **verzichten** (§ 630e Abs. 3 BGB). Ein solcher Verzicht ist **»ausdrücklich«** zu erklären, darf also in keinem Falle unterstellt werden und erfordert die gezielte und ergebnisoffene Nachfrage des Arztes. Ein solcher Ausnahmefall ist äußerst sorgfältig und im Detail zu dokumentieren; der Arzt sollte ihn nur mit Unterschrift des Patienten akzeptieren.

Mögliche Änderungen der Rechtsprechung zu den für die Portimplantation relevanten Grundsätzen der Eingriffsaufklärung sind gegenwärtig nicht erkennbar. Gleichwohl ist es ratsam, die Praxis der Aufklärung und ihre Inhalte in regelmäßigen Zeitabständen zu überprüfen und im Bedarfsfall zu aktualisieren.

Literatur

Ulsenheimer K, Schwerdtfeger A, Wienke A (2011) Patientenaufklärung kompakt. Thieme, Stuttgart

http://www.springer.com/978-3-662-43640-0

Ports

Versorgungsstandards – Implantationstechniken – Portpflege

Hennes, R.; Hofmann, H.A.F. (Hrsg.)
2016, XII, 231 S. Mit Online-Extras., Hardcover
ISBN: 978-3-662-43640-0