

Aus dem Universitätsklinikum Münster
Poliklinik für Zahnärztliche Prothetik und Werkstoffkunde
Direktor: Univ.-Prof. Dr. Dr. Ludger Figgenger

**Die ärztliche Aufklärungspflicht in der zahnärztlichen Implantologie
in Deutschland, England und den USA:
Eine rechtsvergleichende Analyse**

INAUGURAL - DISSERTATION

zur

Erlangung des doctor medicinae dentium
der Medizinischen Fakultät der
Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

vorgelegt von

Christina Wehmeyer

geb. Siebert

aus Soest

2008

Gedruckt mit Genehmigung der Medizinischen Fakultät der
Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

<i>Dekan:</i>	Univ.-Prof. Dr. Volker Arolt
<i>1. Berichterstatter:</i>	Univ.-Prof. Dr. Dr. Ludger Figgener
<i>2. Berichterstatter:</i>	Prof. Dr. Dr. Johannes Kleinheinz
<i>Tag der mündlichen Prüfung:</i>	17.06.2008

Aus dem Universitätsklinikum Münster
Poliklinik für Zahnärztliche Prothetik und Werkstoffkunde
Direktor: Univ.-Prof. Dr. Dr. Ludger Figgener
Referent: Univ.-Prof. Dr. Dr. Ludger Figgener
Koreferent: Prof. Dr. Dr. Johannes Kleinheinz

ZUSAMMENFASSUNG

Die ärztliche Aufklärungspflicht in der zahnärztlichen Implantologie in Deutschland, England und den USA: Eine rechtsvergleichende Analyse
Wehmeyer, Christina

Mit der Etablierung der zahnärztlichen Implantologie als ernst zunehmende Alternative zu konventionellem Zahnersatz ist die Notwendigkeit verbunden, die Patienten über die Möglichkeiten und Grenzen dieser Disziplin angemessen aufzuklären. Es stellt sich die Frage, wie sich das sowohl aus juristischer Sicht akzeptabel, aber auch für Mediziner in der Praxis realisieren lässt. Diese Arbeit untersucht die Möglichkeit, einen Leitfaden für die Aufklärungspflicht in der Implantologie so zu formulieren, dass sich daraus ein praxistaugliches Konzept ergibt. Dafür wird sowohl die allgemein-ärztliche als auch die zahnmedizinisch/implantologische Aufklärungspflicht, eingebettet in die verschiedenen Rechtssysteme, in Deutschland, England und in den USA dargestellt und verglichen. Bedeutsame Unterschiede liegen u. a. begründet in der historischen Entwicklung der Aufklärungspflicht. In England und in den USA wird zudem nicht wie in Deutschland der individuelle Patient in einer konkreten Situation zum Maßstab gewählt, sondern der Aufklärungsumfang nach dem unter „Ärzten Üblichem“ oder nach den imaginären Anforderungen eines durchschnittlichen Patienten bestimmt. Als Gemeinsamkeit für die Aufklärungspflicht aller drei Länder ist zu nennen, dass sich die Anforderungen an die Aufklärung letztlich aus der Praxis des Richterrechts ergeben und damit nicht zuverlässig antizipierbar sind.

Eine Möglichkeit, die Aufklärung zu systematisieren ohne das Selbstbestimmungsrecht des Patienten aus den Augen zu verlieren, ist die Hinwendung zu einem Aufklärungsstandard, der den verständigen Patienten nach dem amerikanischen Vorbild des „reasonable patient“ als Hintergrund hat. Gleichzeitig könnte die sowohl von Medizinern als auch von Vertretern der Rechtsprechung gemeinsam vorgenommene und regelmäßig zu aktualisierende Katalogisierung erforderlicher Aufklärungsaspekte eine Basis für das Aufklärungsgespräch schaffen. Entscheidend dabei wäre hier die rechtliche Verbindlichkeit, so dass zumindest in den Grundsätzen der Aufklärung keine Unsicherheiten mehr bestünden.

Tag der mündlichen Prüfung: 17.06.2008

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	III
Abkürzungsverzeichnis	VII
1 Einleitung und Zielsetzung der Untersuchung	1
1.1 Die Relevanz der Aufklärung im Arzt-Patienten-Verhältnis.....	1
1.2 Aufbau und Methode der Untersuchung.....	4
I. Teil: Die ärztliche Aufklärungspflicht in Deutschland, England und den USA	6
2 Die ärztliche Aufklärungspflicht in Deutschland	7
2.1 Dogmatische Einordnung der Arzthaftung in Deutschland.....	7
2.2 Differenzierung der Aufklärungsbestandteile.....	8
2.3 Wirtschaftliche Aufklärungspflicht	10
2.4 Anforderung an den Aufklärungsumfang	11
2.4.1 Einschränkungen in der Aufklärung.....	12
2.4.2 Einfluss individueller Patienteneigenschaften auf die Aufklärung	13
2.5 Ausnahmen in der Aufklärungspflicht - Verschweigen aus therapeutischen Gründen	14
2.6 Zeitpunkt der Aufklärung	15
2.7 Form der Aufklärung	16
2.8 Die Dokumentation der Aufklärung	16
2.9 Aufklärung über Behandlungsalternativen	18
3 Die ärztliche Aufklärungspflicht in den USA	20
3.1 Verfassungsrechtliche Grundlagen	20
3.2 Die „doctrine of informed consent“ und ihre historische Entwicklung.....	20
3.2.1 Die Schaffung der Aufklärungsbasis	20
3.2.2 Entstehung des Begriffs „Informed Consent“	21
3.2.3 „Negligence“ als Anspruchsgrundlage und der „Professional Practice Standard“	22
3.2.4 Weiterentwicklung des „Informed Consent“- Begriffs und Entstehung zusätzlicher Standards	22

3.3	Aufklärung als Bestandteil eines Vertrages und von Vertrauen zwischen Arzt und Patient („fiduciary relationship“)	23
3.4	Anspruchsgrundlagen für den Patienten bei Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht durch den Arzt	24
3.4.1	Assault und Battery	24
3.4.2	„Negligence“ als Tatbestand der verletzten Sorgfaltspflicht	25
3.5	Beweislast und Res ipsa loquitur	27
3.6	Schadensersatz und Schmerzensgeldanspruch im Zusammenhang mit einer Verletzung der Aufklärungspflicht	28
3.7	Die Aufklärungsstandards	29
3.7.1	„Professional standard“	29
3.7.2	„Reasonable patient standard“	30
3.7.3	„Subjective patient standard“	32
3.7.4	Aufklärungsstandard gemäß der „statutes“	32
3.8	Durchführung der Aufklärung in der Praxis	34
3.8.1	Umfang der Aufklärung	34
3.8.2	Ausnahmen der Aufklärungspflicht	34
4	Die ärztliche Aufklärungspflicht in England	36
4.1	Die Entwicklung der Lehre vom „Informed Consent“ innerhalb der englischen Rechtsprechung	36
4.2	„Negligence“ im englischen Recht und deren Anforderungen als Anspruchsgrundlage	40
4.2.1	„Duty of care“ – Die Sorgfaltspflicht	40
4.2.2	„Breach of Duty“ – Die Verletzung der Sorgfaltspflicht	40
4.2.3	„Actionable harm“ – Die Schädigung des Patienten durch die Sorgfaltspflichtverletzung	41
4.2.4	„Causation“	41
4.3	Beweislast	42
4.4	Institutionen in der Überwachung ärztlichen Handelns und der Qualitätskontrolle	42
4.5	Anforderungen an die ärztliche Aufklärung	43
4.5.1	Der „reasonable patient“-Standard versus „individual patient“-Standard	45

4.5.2	Umfang und Inhalt der Aufklärung	45
4.5.3	Zeitpunkt und Form der Aufklärung.....	47
4.5.4	Kritische Stellungnahmen zu Anforderungen an „Informed Consent“	48
II. Teil: Die Aufklärungspflicht in der Zahnmedizin und der zahnärztlichen Implan-		
	tologie in Deutschland, England und den USA.....	50
5	Aufklärungspflicht und Standards der Aufklärung in der zahnmedizinischen Behandlung	51
5.1	Relevanz der Aufklärungspflicht für die zahnmedizinische Behandlung	51
5.2	Definitionsansätze eines zahnmedizinischen Standards.....	53
6	Der Aufklärungsstandard in der Implantologie in Deutschland.....	55
6.1	Bestandteile der Aufklärung in der Implantologie	55
6.2	Zeitpunkt der Aufklärung	55
6.3	Art und Form der Aufklärung.....	56
6.4	Dokumentationspflicht	59
6.5	Diagnoseaufklärung	61
6.6	Risikoaufklärung.....	61
6.7	Sicherungsaufklärung	63
6.8	Wirtschaftliche Aufklärung	64
7	Der Aufklärungsstandard in der Implantologie in den USA.....	67
7.1	Aufklärungsbestandteile in der Implantologie.....	68
7.2	Der „Standard of Care“ in der Implantologie	69
7.3	Zeitpunkt der Aufklärung	71
7.4	Art und Form der Aufklärung.....	71
7.5	Dokumentationspflicht	73
7.6	Risikoaufklärung.....	74
7.7	Sicherungsaufklärung	75
7.8	Wirtschaftliche Aufklärung	76
8	Der Aufklärungsstandard in der Implantologie in England.....	77
8.1	Risikoaufklärung.....	78
8.2	Art und Form der Aufklärung.....	79

8.3	Wirtschaftliche Aufklärungspflicht und Aufklärung über Behandlungsalternativen	80
9	Diskussion und Vergleich der Aufklärungsstandards in Deutschland, England und den USA.....	82
9.1	Vergleich der verschiedenen Rechtssysteme in Deutschland, England und den USA unter Bezugnahme auf die Entwicklung der ärztlichen Aufklärungspflicht	82
9.2	Vergleich der Aufklärungsstandards in Deutschland, England und den USA	86
9.3	Vergleich der Arzthaftungsprozessen unterliegenden Anspruchsgrundlagen in Deutschland, England und den USA	89
9.4	Handhabung der Aufklärung in der Zahnmedizin, insbesondere in der Implantologie im Vergleich.....	93
9.5	Vergleich der Bedeutung von Medizinethik und Recht in der zahnärztlichen Ausbildung in Deutschland, England und den USA.....	96
9.6	Mögliche Nutzung der Ergebnisse aus der Untersuchung anglo-amerikanischer Aufklärungsstandards bei der Entwicklung eines deutschen Aufklärungsmaßstabs in der Implantologie.....	97
10	Zusammenfassung und Fazit	100
	Literaturverzeichnis.....	102
	Verzeichnis deutscher Rechtsquellen	112
	Verzeichnis englischer Rechtsquellen	115
	Verzeichnis US-amerikanischer Rechtsquellen.....	116
	Anhang	118
A1:	Beispiel eines in den USA in der implantologischen Praxis eingesetzten Aufklärungsbogens	118
A2:	Informationsblatt zur Implantation der British Association of Oral & Maxillofacial Surgeons.....	121
A3:	Lebenslauf Christina Wehmeyer	123

Abkürzungsverzeichnis

AAP	American Academy of Periodontology
Abs.	Absatz
ACOG	American College of Obstetricians and Gynecologists
ADA	American Dental Association
AHRS	Arzthaftpflichtrechtssprechungssammlung
All ER	All England Law Reports
A.L.R.3d	American Law Reports, third series
App.	Appellate, Appeals [Court of ...]
Art.	Artikel
Ariz.	Arizona
A.2d	Atlantic Reporter, second series
BAOMS	British Association of Oral & Maxillofacial Surgeons
BCCA	British Columbia Court of Appeals
BDIZ	Bundesverband der implantologisch tätigen Zahnärzte
BDS	Bachelor of Dental Surgery
BeckRS	BeckRechtSprechung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
B.M.L.R.	Butterworths Medico-Legal Reports
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
Cal.	Kalifornien
Cal. Rptr.	California Reporter
CPP	Committee on Professional Performance
CT	Computertomographie
DGZMK	Deutsche Gesellschaft für Mund-, Zahn- und Kieferheilkunde
DH	Department of Health (UK)
DVT	Digitaler Volumen-Tomograph
Ed./Eds.	Editor/Editors
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte
Ga.	Georgia
GDC	General Dental Council (UK)
GG	Grundgesetz
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
GMC	General Medical Council (UK)
GOZ	Gebührenordnung für Zahnärzte
HA	Health Authority
Ill.	Illinois
Ind.	Indiana
Kan.	Kansas
Kap.	Kapitel
KZV	Kassenzahnärztliche Vereinigung
La.	Louisiana
LG	Landgericht
LSK	Leitsatzkartei (des deutschen Rechts)
LZK-BW	Landes Zahnärztekammer Baden-Württemberg

MBO-Ä	Musterberufsordnung der deutschen Ärztinnen und Ärzte
MedR	Medizinrecht
Minn.	Minnesota
N.C.	North Carolina
N.D.	North Dakota
N.E.2d	Northeastern Reporter, second series
NHS	National Health Service
N.J.	New Jersey
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungs Report
N.W.2d	Northwestern Reporter, second series
N.Y.	New York
N.Y.S.	New York Supplement
OFT	Office of Fair Trading
Okla.	Oklahoma
OLG	Oberlandesgericht
ONS	Office for National Statistics
o. V.	ohne Verfasser
Or.	Oregon
P.2d	Pacific Reporter, second series
Pa.	Pennsylvania
Q.B.	Queen's Bench Division
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
r + s	Recht + Schaden
runds	Recht + Schaden
Sup. Ct.	Supreme Court
S.E.2d	South Eastern Reporter, second series
So.2d	Southern Reporter, second series
Tex.	Texas
VersR	Versicherungsrecht
Vol.	Volume
Wash.	Washington
W.L.R.	Weekly Law Report
Wyo.	Wyoming

1 Einleitung und Zielsetzung der Untersuchung

1.1 Die Relevanz der Aufklärung im Arzt-Patienten-Verhältnis

Die heutige Zahnheilkunde unterliegt einem Wandel. Zahnmedizinische Maßnahmen dienen nicht mehr ausschließlich der Schmerzbehandlung und der Heilung von Zahn- Mund- und Kiefer- Erkrankungen („needed dentistry“), sondern sollen oftmals vor allem auch ästhetische Ansprüche („wanted dentistry“) erfüllen. Durch die Fortschritte in der Medizin sind die Ansprüche der Patienten an die Sorgfalt und das Können des Arztes gestiegen, Misserfolge werden nicht mehr schicksalsergeben hingenommen. Hinzu kommt, dass Patienten viele Leistungen inzwischen privat finanzieren müssen. Sie erwarten dafür das höchste Maß an Komfort, Ästhetik und Funktion. Eine Vielzahl an Materialien und alternativen Behandlungsmethoden stehen dem Zahnarzt zur Verfügung, um Patientenwünsche individuell umzusetzen. Bleibt der erwartete Behandlungserfolg aus, so sind immer mehr Patienten bereit, ihre Ansprüche gerichtlich geltend zu machen. Durch öffentlich geführte Diskussionen im Gesundheitswesen, durch Medien und Presse nimmt die Transparenz für Patienten am zahnmedizinischen Geschehen stetig zu. Es ist davon auszugehen, dass ein Patient in der heutigen Zeit bereits über viele Themen in der Zahnmedizin vorinformiert ist, wenn er die zahnärztliche Praxis betritt.

Um diese Situation im zahnärztlichen Beratungsgespräch als Chance nutzen zu können und nicht zum Fallstrick werden zu lassen, bedarf es einer ausführlichen ärztlichen Aufklärung. Dies gilt insbesondere im Bereich einer zahnmedizinischen Fachrichtung, die eher dem Bereich der „wanted dentistry“ (im Unterschied zur „needed dentistry“) zuzuordnen ist, nämlich der Implantologie. Sie bietet einer immer älter werdenden Gesellschaft, die zunehmend höhere Ansprüche an Ästhetik, Kosmetik und Komfort stellt, in vielen Fällen eine Möglichkeit zur Realisierung dieser Wünsche. Dieser Trend ist sicherlich zukunftsweisend. Die Implantologie hat sich als Bestandteil der Zahnheilkunde etabliert und kommt in den meisten Fällen als Alternative zu konventionellem Zahnersatz in Frage.

Prothetische Lösungen und Behandlungsstrategien werden also zunehmend komplexer. Ein weiterer Aspekt der neueren Zeit kommt hinzu: Die verstärkte Berücksichtigung einer so genannten „evidenzbasierten“ Heilkunde (Cannavina et al., 2000). Dies alles führt zu erhöhten Anforderungen an den behandelnden Arzt auch im Bereich der Aufklärung.

Die Rechtsprechung stellt hohe Ansprüche an die ärztliche Aufklärungspflicht. Das in den Art. 2, Abs. 1 und 2 Grundgesetz festgelegte Selbstbestimmungsrecht des Individuums hat dabei den größten Stellenwert, die autonome Entscheidungsmöglichkeit muss vor einer Behandlung zwingend durch den behandelnden Arzt respektiert werden (Könning-Feil, 1992). Andernfalls liegt der Tatbestand einer rechtswidrigen Körperverletzung vor, selbst dann, wenn die Maßnahme medizinisch sinnvoll ist und lege artis durchgeführt wurde.

Um eine Widerrechtlichkeit auszuschließen, muss eine Einwilligung von Seiten des Patienten erteilt worden sein, nachdem eine Aufklärung durch den Arzt erfolgt ist. Hintergrund ist § 823 BGB:

„Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.“

Vor ein „salus aegroti suprema lex“, Leitsatz und Magna Charta der Ärzte, wird ein „voluntas aegroti suprema lex“ der Juristen gestellt. Dies wird belegt durch eine Vielzahl von Urteilen und juristischen Stellungnahmen zur ärztlichen Aufklärungspflicht. Für Ärzte sind diese rechtlichen Forderungen an eine umfassende Aufklärung oft nur schwer umzusetzen. Es liegen keine abschließenden Aufzählungen für die rechtlich notwendigen Aufklärungsinhalte vor. Selbst für Juristen scheint es problematisch, die ärztliche Aufklärungspflicht in Umfang und Inhalt genau festzulegen (Hauschild, 1994). Vorausschauende Prognosen in Prozessen, die sich mit einer Aufklärungspflichtverletzung befassen, können aufgrund von „Einzelfallentscheidungen“ und „Richterrecht“ nicht gegeben werden. Allgemeine Kriterien sind zur Beurteilung eines Falles immer wieder neu zu prüfen. Der einzelne Richter muss immer wieder den konkreten Rechtsstreit entscheiden (Hempfling, 1995).

Die Forderung der Rechtsprechung ist, dass der Arzt in der Wahrnehmung seines Heilauftrages das Selbstbestimmungsrecht des Patienten nicht verletzt und ihn nicht bevormundet. Ärzte beklagen diesen Zustand als Weg in die Defensivmedizin. Wegen unklarer rechtlicher Vorgaben kapitulieren viele vor dem scheinbar Unerfüllbaren (Hauschild, 1994). Diese Resignation kann sich äußern in einer „Überaufklärung“. Effektive Behandlungsmaßnahmen werden einer übertriebenen Absicherung durch Aufklärung „geopfert“ (Hauschild, 1994). Geholfen ist dem Patienten damit nur bedingt. Ein „Zuviel“ an Aufklärung wird sicherlich häufig verwirren und ängstigen. Einige Patienten werden den „Fachvortrag“ ablehnen. Der Blick auf das Wesentliche kann verloren gehen. Eine andere mögliche Reaktion auf der Ärzteseite ist die totale Verweigerung. Trotz Kenntnis der Konsequenzen wird

das Risiko, einer Aufklärungspflichtverletzung bezichtigt zu werden, bewusst in Kauf genommen.

Deutlich wird, dass durch ein solches Verständnis von der Aufklärung weder dem Patienten, noch der Ärzteschaft gedient ist. Das Arzt-Patienten-Verhältnis wird beeinträchtigt durch eine Bürokratisierung, die unter anderem deutlich wird durch „formularisierte“ Einverständniserklärungen (Hauschild, 1994). Vertrauen, das eine große Rolle spielt im Umgang zwischen einem Arzt und seinem Patienten, wird von vornherein geschädigt durch die Vorstellung, sich als mögliche Gegner in einem Rechtsstreit wieder zu treffen. Ein Arzt-Patienten-Verhältnis, wie es Laufs (1993) beschreibt, das nämlich die *„Idee [ist] vom Umgang zweier vernünftiger Menschen, in dem der wissenschaftlich Sachkundige dem Kranken hilft“* (Laufs, 1993, S. 3), kann so nicht realisiert werden.

Zuvor ist bereits der besondere Anspruch an die Aufklärung im Bereich der Implantologie betont worden. Dieser erscheint schwer erfüllbar in der praktischen Umsetzung angesichts der von Ärzten beklagten Rechtsunsicherheit, da in dieser noch relativ jungen, sich rasant entwickelnden Disziplin bisher wenig klare Aussagen zur Aufklärung vorgelegt wurden.

Ziel dieser Arbeit ist es, aufzuzeigen, was sich als Standard im Bereich der Aufklärung, insbesondere in der Implantologie in Deutschland definieren lässt. Es sollen erfüllbare Maßstäbe aufgezeigt werden, deren praktische Umsetzung sowohl rechtlichen als auch medizinischen Ansprüchen gerecht wird. Darüber hinaus soll eine rechtsvergleichende Betrachtung der Aufklärungspflichtstandards in den USA und in Großbritannien erfolgen. Die USA weist ein umfangreiches Schrifttum zur Arzthaftung auf. Grundlegend in allen drei Ländern ist inzwischen die Forderung nach dem so genannten „Informed Consent“, also nach einer den Patienten über seine Behandlungssituation informierenden Aufklärung, die in vielen Fällen einen Arzt zur Behandlung überhaupt erst autorisiert.

Aus der Fülle von Einzelurteilen soll versucht werden, Regeln zu extrahieren, denen das Selbstbestimmungsrecht des Patienten mit dem Ziel, dessen Entscheidungsfreiheit zu berücksichtigen, zugrunde gelegt ist und die dennoch ein für den praktizierenden Zahnarzt realisierbares Maß an Aufklärungspflicht beinhalten und in Einklang stehen mit dessen Heilauftrag.

1.2 Aufbau und Methode der Untersuchung

Grundlage dieser Arbeit bildet juristische Literatur, die sich mit dem Arzthaftungsrecht beschäftigt. Weitere Literatur stammt aus dem medizinischen Bereich und beleuchtet die Arzt-Patienten-Beziehung sowie die Relevanz der ärztlichen Aufklärung. Es wurde eine umfangreiche Literaturrecherche in deutsch- und englischsprachigen Monographien der Themenbereiche Arzthaftungsrecht, ärztliche und zahnärztliche Aufklärung, Implantologie, ethische Grundlagen in der Medizin und zahnmedizinische Standards durchgeführt.

Zeitschriftenbeiträge entstammen der Recherche bei pubmed¹, medline², Springerlink³, ScienceDirect⁴ und weiteren Datenbanken. Urteile und juristische Quellen wurden unter LexisNexis⁵, Westlaw⁶, beck-online⁷, den Internetrepräsentanzen der einzelnen Gerichtshöfe und allgemeinen Internetsuchdiensten erfragt.

Per Email- Korrespondenz konnten zudem zwei Expertenmeinungen zur Implantologie aus England und den USA herangezogen werden. Bei englischen Rechtsquellen wurde in erster Linie auf umfangreich vorhandene Sekundärliteratur zurückgegriffen, da nur ein eingeschränkter Zugang zu elektronischen Datenbanken und Fallsammlungen vorlag.

Der Aufbau der Arbeit gliedert sich in zwei Hauptteile. Im ersten Teil (I.) werden grundlegende Aspekte der medizinischen Aufklärungspflicht dargestellt. Nacheinander erfolgt darin eine Abhandlung dieser Thematik für die Länder Deutschland (Kap. 2), USA (Kap. 3) und England (Kap. 4). Eine wichtige Rolle spielt dabei jeweils die Entstehung der Aufklärungspflicht und deren Einbindung in das jeweilige Rechtssystem. Besonderheiten in der Aufklärungspflicht, wie zum Beispiel verschiedene medizinische Standards in den USA, werden erläutert. Der zweite Teil (II.) beschäftigt sich mit der Aufklärungspflicht in der Zahnmedizin, insbesondere im Behandlungsschwerpunkt Implantologie. Dabei erfolgt eine Gliederung der zahnärztlichen Aufklärung in verschiedene Einzelbestandteile. Diese werden jeweils unter Berücksichtigung der länderspezifischen Standards (Deutschland (Kap. 6), USA (Kap. 7) und England (Kap. 8)) detailliert betrachtet. Abschließend erfolgt

¹ <http://www.pubmed.gov>

² <http://gateway.ovid.com/autologin.html>

³ <http://www.springerlink.com>

⁴ <http://www.sciencedirect.com>

⁵ <http://www.lexisnexis.de>

⁶ <http://www.westlaw.com>

⁷ <http://rsw.beck.de/bib/default.asp>

ein Vergleich der Aufklärungsstandards (Kap. 9) und die Formulierung eines Fazits (Kap. 10), das sich aus der Gegenüberstellung der Standards ergibt.

I. Teil:**Die ärztliche Aufklärungspflicht in Deutschland, England und den USA**

2 Die ärztliche Aufklärungspflicht in Deutschland

2.1 Dogmatische Einordnung der Arzthaftung in Deutschland

Aus der Berufsordnung der deutschen Ärzte lässt sich die Aufklärungspflicht ableiten. In §1a heißt es:

„Der Arzt hat das Selbstbestimmungsrecht des Patienten zu achten. Zur Behandlung bedarf er der Einwilligung des Patienten. Der Einwilligung hat grundsätzlich eine Aufklärung im persönlichen Gespräch vorauszugehen.“ (Ehlers & Broglie, 1994).

Zudem ist das Recht auf Selbstbestimmung verfassungsrechtlich verankert seit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes im Jahre 1949 und dem darin enthaltenen Schutz des Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 GG) und dem Schutz der körperlichen Unversehrtheit, (Art. 2 Abs. 2 GG). Seitdem wurde eine Aufklärung des Patienten von Seiten des Arztes über Risiken und Befunde gefordert (Janke, 2005).

Im deutschen Recht gibt es keine eigenen Vorschriften zur Regelung der zivilrechtlichen Haftung eines Arztes. Daher entwickelte sich das Arzthaftungsrecht aus den allgemeinen Regeln zum Haftungsrecht und aus einer Vielzahl von Einzelurteilen auf der Grundlage dieser allgemeinen Haftungsgrundsätze des BGB. Erwächst einem Patienten ein Schaden aus einer ärztlichen Behandlung, so wird es in erster Linie zu einer zivilrechtlichen Ahndung kommen. Strafrechtliche Aspekte spielen in den meisten Fällen keine Rolle, ein staatsanwaltliches Vorgehen mit anschließendem strafgerichtlichem Prozess ist für die Berufsgruppe der Zahnärzte die absolute Ausnahme (Janke, 2005). Innerhalb des Schuldrechts kann grundsätzlich zwischen deliktischen und vertraglichen Ansprüchen unterschieden werden (Lissel, 2006). Bis zur Schuldrechtsreform bestand ein Schmerzensgeldanspruch nur in Verbindung mit deliktischen Ansprüchen gemäß § 823 ff. BGB. Seit dem 01.08.2001 gilt ein erweitertes Schadensersatzrecht. Schmerzensgeld kann nun auch bei Verletzung des Behandlungsvertrages eingefordert werden, wenn dem Patienten ein Schaden entstanden ist. Die deliktische Ahndung einer Aufklärungspflichtverletzung, die auch bei einem lege artis durchgeführten Eingriff zum Tragen kommen kann (BGH, 1972, BGH, 1959, Ehlers & Broglie, 1994), wird von der Ärzteschaft als „*Gleichstellung mit dem Messerstecher*“ (Hauschild, 1994) empfunden und beklagt.

Der Vorwurf einer Körperverletzung lässt sich lediglich dann abwenden, wenn der Patient zuvor seine Einwilligung gegeben hat. Rechtswirksam ist diese nur in den Fällen, in denen der Arzt über sämtliche Befunde, Diagnosen, Art und Umfang des Eingriffs, Alternativen

und Risiken ordnungsgemäß aufgeklärt hat. Eine Einwilligung wird erst durch eine Aufklärung mit materiellem Gehalt gefüllt (Hauschild, 1994) und so der Patient vor einer Bevormundung durch den Arzt geschützt. Diese Einwilligung kann schriftlich, mündlich oder durch zustimmendes, schlüssiges Verhalten erfolgen (Deutsch & Spieckhoff, 2003).

Im Gegensatz zum Behandlungsfehler, den der Patient dem Arzt nachweisen muss, liegt im Zivilverfahren die Beweislast im Fall einer Aufklärungspflichtverletzung traditionell beim Arzt. Schon das Reichsgericht belastete in einem Urteil aus dem Jahre 1911 den Arzt mit der Beweislast für die Einwilligung und die zuvor erfolgte Aufklärung (Deutsch, 2005, RGZ, 1911). Dies hat zur Folge, dass der Vorwurf einer Aufklärungspflichtverletzung immer dann, und zwar in fast der Hälfte aller Fälle, von unzufriedenen Patienten erhoben wird, wenn sich ein Behandlungsfehler nicht nachweisen lässt (Eisner, 1992).

Der Arzt kann sich dem Vorwurf der Aufklärungspflichtverletzung nur dann entziehen, wenn er entweder durch Zeugen oder eine aussagekräftige Dokumentation nachweist, dass eine Aufklärung erfolgt ist oder sich der Patient auch bei ausführlicher Aufklärung für die Behandlung entschieden hätte, der Schaden also auch ohne Aufklärungspflichtverletzung eingetreten wäre (Einwand der hypothetischen Einwilligung, bzw. des rechtmäßigen Alternativverhaltens) (BGH, 1991, Hauschild, 1994).

Der Patient muss hingegen aufzeigen, dass er sich bei erfolgter Aufklärung tatsächlich in einem Entscheidungskonflikt befunden hätte (BGH, 1985a). Eine Berufung des Arztes auf den „vernünftigen“ Patienten, der sich ebenso wie eine Vielzahl anderer Patienten auch für den Eingriff entschieden hätte, ist unbeachtlich. Es sei nicht zumutbar, ein individuelles Verhalten zu standardisieren (Hauschild, 1994).

2.2 Differenzierung der Aufklärungsbestandteile

Um eine Orientierung bieten zu können, ist es sinnvoll, die Bestandteile einer Aufklärung einzeln zu beschreiben. Grundsätzlich unterschieden werden kann zwischen der Sicherungsaufklärung, die auch als therapeutische Aufklärung bezeichnet wird, und der Selbstbestimmungsaufklärung (Ehlers & Broglie, 1994).

Die Sicherungsaufklärung bzw. therapeutische Aufklärung dient der Förderung der Patientenmitarbeit und liefert dem Patienten spezielle Verhaltensregeln nach einem Eingriff, die den erfolgreichen Verlauf einer Heilung begünstigen sollen. Mittels Sicherungsaufklärung wird zudem einer möglichen Schädigung eines Patienten durch die Genesung gefährdende

Verhaltensweisen vorgebeugt. Sie beinhaltet weiterhin die Aufklärung über einzunehmende Medikamente, deren Wirkungen, Nebenwirkungen sowie über Komplikationen bei Unterlassen der Einnahme. Die Sicherungsaufklärung ist im Unterschied zur Selbstbestimmungsaufklärung als „eigentlicher“ Aufklärung, Bestandteil der Sorgfaltspflicht. Sie zählt „zu den selbstverständlichen ärztlichen Behandlungspflichten“ (BGH, 1985b, Ehlers & Broglie, 1994). Die Verletzung der therapeutischen Aufklärungspflicht wird mithin nicht als Aufklärungspflichtverletzung, sondern als Behandlungsfehler gewertet (Lissel, 2006). Somit hätte die Klage eines Patienten bezüglich einer Vernachlässigung innerhalb der Sicherungsaufklärung z. B. die rechtliche Konsequenz, dass nicht der Arzt, sondern der Patient bezüglich dieses Vorwurfes beweispflichtig ist.

Die Selbstbestimmungsaufklärung umfasst die Risikoaufklärung, die Verlaufsaufklärung und die Diagnoseaufklärung. Letztere informiert den Patienten über den medizinischen Befund und kann damit sowohl Bestandteil der therapeutischen als auch der Selbstbestimmungsaufklärung sein, wenn die Information über einen Befund die Entscheidung für oder wider eine Behandlungsmaßnahme beeinflusst. Auch die Dringlichkeit eines Eingriffs ist in dieser Form der Aufklärung enthalten (Ehlers & Broglie, 1994).

Die Verlaufsaufklärung beinhaltet die Information über Art und Ablauf einer Behandlung, Erfolgswahrscheinlichkeiten, Heilungsaussichten und über die Konsequenzen bei Unterlassen einer Behandlung. Auch die Aufklärung über Behandlungsalternativen gehört dazu (Lissel, 2006). Diese müssen nur dann nicht erwähnt werden, wenn sie z. B. wegen akut vorliegender Beeinträchtigungen des Patienten von vornherein ausscheiden (BGH, 1992a). Ebenso müssen neue Behandlungsmethoden besondere Berücksichtigung finden (OLG Köln, 1992). Ein weiterer Bestandteil der Verlaufsaufklärung betrifft die Dringlichkeit einer Behandlung. So kann es beispielsweise notwendig sein, bei bisher noch nicht erfolgter Aufklärung über Risiken bei Unterlassen der geplanten Maßnahmen, den Patienten erneut ein zu bestellen, um ihm diese mitzuteilen (BGH, 1990).

Im Rahmen der Risikoaufklärung wird dem Patienten mitgeteilt, mit welchen Gefahren der Eingriff verbunden sein kann (Lissel, 2006). Zuvor galt als Richtwert die mögliche Komplikationsdichte von 1%. Wiederholt haben sich aber Gerichte gegen Statistiken als Maßstab ausgesprochen (OLG Düsseldorf, 1988, OLG Frankfurt, 1972). Entscheidend ist, inwiefern ein Patient in seiner individuellen Lebensführung beeinträchtigt ist, sollte sich ein Risiko realisieren. Es sei nicht Sache des Arztes, sondern des Patienten, darüber zu ent-

scheiden, ob das mit dem Eingriff verbundene Risiko eingegangen werden soll. Der Patient sei über schwerwiegende Risiken, die mit einer Operation verbunden sind, grundsätzlich auch dann aufzuklären, wenn sie sich nur selten verwirklichen (BGH, 1993). Weiterhin fällt ins Gewicht, wie dringlich und medizinisch notwendig eine Behandlung erscheint. Je weniger notwendig und erforderlich, desto „*härter und schonungsloser*“ muss aufgeklärt werden (OLG Hamburg, 1982). Gegenpole stellen hier die lebensrettende Maßnahme einerseits und die Schönheits- oder kosmetische Operation andererseits dar.

2.3 Wirtschaftliche Aufklärungspflicht

Die öffentliche Diskussion der Rationalisierungs- und Kosteneinsparungsmaßnahmen des Sozialgesetzgebers im Rahmen der Gesundheitsreform macht deutlich, dass die Deckung von Kosten medizinischer Maßnahmen zunehmenden Einschränkungen ausgesetzt ist (Kuhlmann, 1999). Die finanzielle Entlastung der Patienten während einer ärztlichen Behandlung durch Krankenkassen oder andere Kostenträger wird zunehmend geringer. Dies ist bedingt vor allem auch durch die rasanten Entwicklungen in der Medizin, die zwar möglicherweise wirksamere Heilungsmethoden entwickelt, aber somit auch sehr viel teurer wird. Die Aufklärung über die Kostenerstattung gewinnt damit zunehmend an Bedeutung (Lissel, 2006).

Grundsätzlich hat ein behandelnder Arzt nicht die Pflicht, sich nach den finanziellen Möglichkeiten seines Patienten zu erkundigen (Deutsch & Spieckhoff, 2003). Da einem Arzt die primäre Aufgabe zukommt, Erkrankungen zu erkennen und zu heilen, wird von ihm nicht erwartet, zusätzlich als Vermögensberater eines Patienten zu fungieren und eventuell sogar die Behandlung danach auszurichten (OLG Köln, 1985).

Allerdings hat der Arzt im Rahmen der Nebenpflichten seines Behandlungsvertrages mit dem Patienten auch eine Informationspflicht bezüglich der entstehenden Kosten und daher kann es in einem zivilrechtlichen Verfahren zu einem Schadensausgleich in Form der Befreiung der Kostenbelastung kommen (OLG Köln, 1985, von Ziegner, 2004). Ist sich der Arzt selbst nicht sicher, ob entstehende Behandlungskosten von Krankenkassen oder sonstigen Kostenträgern übernommen werden, so sollte er dem Patienten anraten, sich selber darüber zu informieren (Janke, 2005).

Es ist davon auszugehen, dass dem Arzt bzw. Zahnarzt die dem Abrechnungssystem zugrunde liegenden Bestimmungen infolge der regelmäßigen Erstellung der eigenen Ab-

rechnungen bekannt sind und er somit in der Lage sein sollte, Voraussagen zu machen über die zu erwartende Kostenübernahme. Dagegen kann nicht erwartet werden, dass er Kenntnis hat über die Verträge, die Patienten mit privaten Versicherern abgeschlossen haben, so dass keine Aufklärungspflicht hinsichtlich der Erstattungsfähigkeit besteht. So ist ein Zahnarzt z. B. im Rahmen einer prothetischen Behandlung nicht zu einer Prüfung im Vorfeld verpflichtet, ob die Kosten von der privaten Krankenversicherung getragen werden (Janke, 2005). Kann der Arzt jedoch in einem konkreten Fall davon ausgehen, dass eine Behandlung nicht von dem privaten Versicherer oder der Beamtenbeihilfe übernommen wird, so muss er aus rechtlicher Sicht den Patienten darüber informieren (BGH, 1983, BGH, 2000a, BGH, 2000b).

Grundsätzlich muss eine wirtschaftliche Aufklärungspflicht des Arztes gegenüber dem Kassenpatienten bejaht werden, während bei einer Behandlung von privat Versicherten keine generelle wirtschaftliche Aufklärungspflicht besteht (Janke, 2005, Otto, 2006).

2.4 Anforderung an den Aufklärungsumfang

Rechtlich kodifizierte Grundlagen für das richtige Maß der dem Patienten geschuldeten Aufklärung bestehen nicht, sondern es existiert lediglich eine Vielzahl von Einzelurteilen. Versuche, den Urteilen Angaben zum angemessenen Aufklärungsumfang zu entnehmen, ergeben allenfalls Konkretisierungen der Anforderungen, aber keine abschließenden Anforderungskataloge.

Nach dem BGH hat die Aufklärung „*im Großen und Ganzen*“ zu erfolgen. Diese Formel bezieht sich vor allem auf die Verlaufs- und Diagnoseaufklärung (BGH, 1954a, BGH, 1954b, Hauschild, 1994, Pelz, 2004) und kann, wie die Betrachtung zahlreicher zivilrechtlicher Urteile zeigt, nicht auf die Risikoaufklärung ausgedehnt werden.

Eine Risikoaufklärung, die den Patienten nur „im groben“ über mögliche Risiken des Eingriffs informiert, ist sicherlich unzureichend. Wie bereits erwähnt, wurde z. B. die Komplikationsdichte von 1% als Schwellenwert für eine Aufklärungsinitiative relativiert (OLG Frankfurt, 1972, OLG Stuttgart, 1985, OLG Düsseldorf, 1988, Hempfing, 1995). Die Pflicht zur Aufklärung besteht auch dann, wenn die Wahrscheinlichkeit erheblicher Folgen extrem gering ist (BGH, 1971a, BGH, 1971b, BGH, 1975, Bappert, 1980).

Dem aufklärenden Arzt ist auferlegt, bei der Aufklärung die individuelle Bedeutung der Verwirklichung eines Risikos für den Einzelnen zu berücksichtigen. Dies muss unabhängig

von der Wahrscheinlichkeit des Eintreffens eines Risikos geschehen. Somit hängen der Aufklärungsumfang und die Aufklärungsintensität stets von den konkreten Fallumständen (Janke, 2005, Giesen, 1983) und vom Patienten einschließlich seiner Eigenheiten und seiner individuellen Lebensführung ab (Deutsch & Spieckhoff, 2003, Spann et al., 1986, Schlund, 2000).

Den Verweis eines Arztes darauf, dass bei unterlassener oder unzureichender Aufklärung sich ein „vernünftiger“ Patient auch bei ausreichender Aufklärung für den Eingriff entschieden hätte, lässt der BGH nicht ohne weiteres gelten (BGH, 1980). Die Rechtsprechung fordert neuerdings eine Grundaufklärung, die das jeweils schwerste in Betracht kommende Risiko beinhaltet (Deutsch & Spieckhoff, 2003, Dahm, 1993).

2.4.1 Einschränkungen in der Aufklärung

Die vorgenannten rigiden Aufklärungsverpflichtungen bleiben allerdings sowohl in der Literatur als auch in Gerichtsbeschlüssen nicht ohne Widerspruch. Spann et al. fordern bspw. eine Aufklärungsbeschränkung und greifen die Meinung des Präsidenten der Deutschen Gesellschaft für Chirurgie, Streicher, auf:

„Die völlige Aufklärung eines Patienten über seine Krankheit ist unsinnig. Der Patient kann die volle Wahrheit weder verstehen noch verkraften. Einem reifen Menschen sollte nur so viel Wahrheit anvertraut werden, wie er ertragen kann.“ (Spann et al., 1986).

Diese Position will also keine Totalaufklärung, es habe keine Aufklärung über theoretisches Lehrbuchwissen zu erfolgen, sondern nur die Vermittlung eines allgemeinen Bildes von Schwere und Richtung des Risikospektrums (OLG Koblenz, 2004). Der Umfang der Aufklärung richtet sich bei dieser Sicht zudem nach dem Maß der Vertrautheit eines Patienten mit der Art eines Eingriffs und den damit verbundenen Risiken. So ist es nicht geboten, über allgemeine Komplikationen wie Wundheilungsstörungen aufzuklären, da vorausgesetzt wird, dass über bestimmte Risiken von Operationen (wie auch bei einer unkomplizierten Blinddarmoperation) Kenntnis in der Bevölkerung besteht. Der Ausspruch: *„Eine Operation ist eben eine Operation“* wurde somit bereits als Aufklärung eines Arztes gegenüber seinem Patienten vom BGH akzeptiert (BGH, 1979). So ist nur in Fällen, in denen mit einer spezifisch erhöhten Gefahr von Wundheilungsstörungen gerechnet werden muss, ist im Besonderen darauf zu verweisen (Giesen, 1983). Dies gelte z. B. für den Eingriff an

einem großen Gelenk, da bei einer länger dauernden Operation Infektionen nicht selten auftreten und die Folgen zum Teil erheblich seien (Hauschild, 1994).

Es ist allerdings nicht grundsätzlich anzuraten, in der Aufklärung solchen Urteilen stringent zu folgen, da unklar bleibt, welche Risiken im jeweiligen Behandlungsfall tatsächlich als bekannt vorausgesetzt werden können und in welchen Fällen es sich als erheblich erweist, auch „normale“ Komplikationen einer Operation doch ausführlich zu erwähnen. Es ist daher davon auszugehen, dass eine Berufung auf diese Einschränkungsmöglichkeiten in der Aufklärungspflicht im Einzelfall schließlich durch die Rechtsprechung neu entschieden werden können. Verlassen sollte sich der aufklärende Arzt daher nicht darauf, da es an klaren Vorgaben mangelt (Eisner, 1992).

2.4.2 Einfluss individueller Patienteneigenschaften auf die Aufklärung

Von Bedeutung für den Aufklärungsumfang ist der individuelle Wissensstand eines Patienten, dessen Beruf und dessen konkrete intellektuelle Fähigkeiten, sich mit der ihm dargelegten Aufklärung auseinanderzusetzen. Der aufklärende Arzt hat alle ihm bekannten Umstände der Krankengeschichte des einzelnen Patienten zu berücksichtigen (Linzbach, 1980).

Zum Teil kann der Aufklärende, nachdem er im Gespräch feststellte, dass die Umstände einer Behandlung, sei es z. B. durch vom Patienten bereits gemachte Erfahrungen oder durch die Ausübung eines medizinischen Berufes (BGH, 1980, BGH, 1961), bereits bekannt sind, seine Ausführungen anpassen und verkürzen. Es darf allerdings nicht nur anhand eines Berufs eines Patienten ein besonderer Wissensstand festgemacht und vorausgesetzt werden (Giesen, 1983). Auch der Bildungsstand des Patienten ist für den vom aufklärenden Arzt gewählten Aufklärungsumfang von Bedeutung (BGH, 1979).

Es ist Aufgabe des Arztes, das individuelle Aufklärungsbedürfnis eines jeden Patienten zu ermitteln (Bappert, 1980). Als Patientenberater hat der aufklärende Arzt die Entscheidung für oder gegen einen Eingriff allein dem Patienten zu überlassen; Fragen müssen wahrheitsgemäß beantwortet werden (BGH, 1979, OLG Karlsruhe, 1990, Buschmann, 1998).

Täuscht ein Patient bewusst oder unbewusst ein bestimmtes Wissen vor und gibt im Aufklärungsgespräch an, mit medizinischen Sachverhalten vertraut zu sein, ohne eine tatsächliche Kenntnis zu besitzen, so wird vom BGH ein Mitverschulden des Patienten und eine

Schadensteilung gemäß § 254 BGB eingeräumt (BGH, 1975) der Arzt aber nicht grundsätzlich von einer Aufklärungspflichtverletzung freigesprochen (Hauschild, 1994).

2.5 Ausnahmen in der Aufklärungspflicht - Verschweigen aus therapeutischen Gründen

In Ausnahmefällen wird die Möglichkeit eingeräumt, ganz oder zum Teil auf eine Aufklärung zu verzichten. Dies ist in den Fällen möglich, in denen die Offenlegung bestimmter, den Patienten betreffender Sachverhalte „zu einer ernsten und nicht behebbaren Gesundheitsbeschädigung des Patienten führen kann“ (BGH, 1971b, BGH, 1971a). Aus therapeutischen Gründen kann so eine Teilaufklärung zulässig sein. Dies wird als therapeutisches Privileg bezeichnet. Durch die Schonung des Patienten, ihn mit der ganzen Schwere eines Befundes zu konfrontieren, möchte man den Gesundheitswillen nicht beeinträchtigen (Gabriel & Huckenbeck, 1998). Aus juristischer Sicht ist dieser ärztliche Schonungsgrundsatz allerdings sicherlich nicht unproblematisch, da es gilt, das Selbstbestimmungsrecht des Patienten stets zu erhalten und nicht den Arzt zu seinem Vormund zu machen. So wird vom rechtlichen Standpunkt aus die Ansicht vertreten, dass als „*Kehrseite der Selbstbestimmung*“ (Gabriel & Huckenbeck, 1998, Hauschild, 1994, BVerfG, 1979) immer eine Totalaufklärung („*Wahrheit am Krankenbett*“) vorzunehmen sei. Die Sorge, dass die Auskunft den Patienten in Verzweiflung und Hoffnungslosigkeit stürzen werde, ist somit nicht ausreichend für die Annahme des Ausnahmetatbestandes (Linzbach, 1980) und wird nur sehr begrenzt als Grund für eine Einschränkung der Aufklärungspflicht anerkannt. Ein Arzt hat also jeden Einzelfall genau zu prüfen und kann nicht davon ausgehen, dass z. B. generell bei einer Krebserkrankung der Patient bei der Eröffnung dieser Diagnose geschont werden müsse. Die Diskussion, ob einem Schwerkranken die Befunde, Diagnose und seine Heilungschancen ungeschönt und in voller Offenheit mitgeteilt werden müssen oder aus Rücksicht zum Teil verschwiegen werden dürfen, zeigt das Spannungsfeld zwischen Judikatur und Ärzteschaft sehr deutlich auf. Dem *Salus aegroti suprema lex* steht das *Voluntas aegroti suprema lex* gegenüber und führt im Einzelfall für den behandelnden Arzt zum Entscheidungskonflikt.

2.6 Zeitpunkt der Aufklärung

Grundsätzlich gilt, dass dem Patienten eine Bedenkzeit einzuräumen ist, sofern der Eingriff nicht dringlich erscheint (Deutsch & Spieckhoff, 2003). Die Aufklärung hat somit so zu erfolgen, dass der Patient noch genügend Zeit hat, über das im Rahmen des Aufklärungsgesprächs Gehörte nachzudenken und sogar zusätzliche Fragen zu entwickeln, die in einem weiteren Gespräch geklärt werden könnten. Die Aufklärung sollte daher rechtzeitig, aber auch nicht zu früh erfolgen (Deutsch & Spieckhoff, 2003), um den Patienten nicht über einen längeren Zeitraum unnötig zu beunruhigen. Der Patient muss befähigt sein, eine freie Entscheidung zu treffen, ohne bereits, vor dem Eingang zum Operationssaal stehend, das Gefühl zu haben, sich dem Eingriff nicht mehr entziehen zu können. Auch unter das Bewusstsein beeinträchtigendem Medikamenteneinfluss ist die Selbstbestimmungsmöglichkeit eingeschränkt und eine Einwilligung nicht rechtswirksam (BGH, 1974). Ein Urteil des OLG Köln forderte für planbare, weniger dringliche Operationen (wie Implantatbehandlungen), dass der Patient *„das Für und Wider abwägen, mit seinen Angehörigen besprechen und andere Ärzte konsultieren könne.“* (OLG Köln, 1991). Liegt der Zeitpunkt mehr als drei Wochen in der Zukunft, dann sei eine Aufklärung ein Tag vor dem Termin der Operation nicht ausreichend. Ein Tag vor dem Eingriff genüge nur in den Fällen, in denen der Patient dennoch genügend Zeit zum Überdenken habe, ohne sich unter Druck gesetzt zu fühlen. Dies müsse der Arzt nötigenfalls beweisen. Diesem Urteil ist widersprochen worden in einem Urteil des BGH vom 7.4.1992 (BGH, 1992a). Darin wurde dem Patienten auferlegt, zu beweisen, dass er durch den späten Zeitpunkt der Aufklärung unter psychologischen Druck geraten sei und sich in einem Entscheidungskonflikt befunden habe. Der Arzt hatte entsprechend aufzuzeigen, dass der Patient sich trotz des späteren Aufklärungstermins hätte dennoch operieren lassen (Dahm, 1993).

Als Vorgaben zum richtigen Zeitpunkt der Aufklärung wird der Vortag des Behandlungstermins genannt bei Notoperationen, bei Eingriffen, zu denen die Ergebnisse von Voruntersuchungen nicht eher vorliegen, bei einfachen Maßnahmen, sowie Eingriffen, die keine erheblichen Risiken bergen. Am Vorabend sei der Zeitraum für den Patienten noch ausreichend, sich mit dem Narkoserisiko auseinander zu setzen (Hauschild, 1994).

Nach Vorgaben des BGH ist es legitim, am gleichen Tag über einen Eingriff aufzuklären, wenn es sich dabei um einen normalen ambulanten Eingriff handelt und dem Patienten

deutlich gemacht wird, dass er sich in einer Entscheidungsmöglichkeit befindet und er sich auch gegen den Eingriff entscheiden kann (Deutsch & Spieckhoff, 2003, BGH, 1994).

Als weitere Richtlinien zitiert Eisner als Vorgabe für die Aufklärung vor schweren Eingriffen einen Zeitraum von drei Tagen vor der Operation, bei leichteren Eingriffen genüge ein Tag vorher (Eisner, 1992). Ebenso wie von Hauschild (1994) wird von Eisner diese Ausdehnung der ärztlichen Aufklärungspflicht durch bestimmte Aufklärungsfristen als „Überdehnung“ empfunden. Grundsätzlich gilt also, dass die *„Anforderungen an die Rechtzeitigkeit“* [...] mit der Schwere des Eingriffs [steigen]“ und abhängig sind vom Einzelfall (Janke, 2005).

2.7 Form der Aufklärung

Um einer Bürokratisierung des Arzt-Patienten-Verhältnisses vorzubeugen, hat eine Aufklärung stets in einem Gespräch zu erfolgen. Nur so kann der Arzt zudem sicherstellen, dass der Patient die erforderlichen medizinischen Sachverhalte verstanden hat. Das rechtlich geforderte Maß der Aufklärungspflicht kann durch das Ausfüllen oder lediglich durch das Lesen eines Formulars durch den Patienten und dessen Unterschrift darunter nicht erbracht werden und gilt in jedem Fall nur als Indiz, dass überhaupt so etwas wie eine Aufklärung stattgefunden hat. Eine solche, meist auf allgemeine Informationen beschränkte Formularaufklärung entspricht also nicht der Forderung nach individueller, auf den einzelnen Patienten und sein Aufklärungsbedürfnis angepasster Aufklärung. Es hat eine persönliche Zuwendung des Arztes zu seinem Patienten zu erfolgen (OLG München, 1993). Die Einwilligung bedarf letztlich keiner bestimmten Form, sie kann schriftlich, mündlich oder durch schlüssiges Verhalten erfolgen, eine Unterschrift des Patienten auf einem Aufklärungsformular ist nicht zwingend erforderlich (Deutsch & Spieckhoff, 2003, Schlund, 2000).

2.8 Die Dokumentation der Aufklärung

Die Notwendigkeit einer möglichst lückenlosen Dokumentation aller Patientendaten und seiner individuellen Krankengeschichte gehört zu den selbstverständlichen Pflichten eines Arztes. Eine Patientenakte dient dem behandelnden Arzt als Gedächtnisstütze (BGH, 1962). Sie ermöglicht zudem eine Weiterbehandlung des Patienten durch andere Ärzte, die auf bereits bestehende Informationen zum Krankheitsgeschehen zurückgreifen können. Eine Dokumentation dient der Zeitersparnis zum Wohle des Patienten und erleichtert die

Vertrauensbildung zwischen Arzt und Patient. Der Arzt kann nach einem kurzen Einblick in die Unterlagen an den aktuellen Stand der Behandlung anknüpfen, der Patient fühlt sich „gut aufgehoben“ bei „seinem“ Arzt, der seine Krankengeschichte kennt und nicht mehr über Vergangenes nachzufragen braucht. Die Dokumentation ist inzwischen jedoch auch zu einer vertraglichen Nebenpflicht des Arztes erklärt worden, das heißt, dass ein Arzt verpflichtet ist zu dokumentieren, um das Persönlichkeitsrecht des Patienten zu wahren (BGH, 1987). Zudem sollte möglichst lückenlos dokumentiert werden, um im Haftungsfall eine Beweislastumkehr zu Lasten des Arztes durch mangelnde oder fehlende Dokumentation zu vermeiden (Schlund, 1998). So wird eine Krankenakte im Arzthaftungsprozess zu einem wichtigen Beweisdokument, das z. B., je individueller die Aufzeichnungen geführt wurden, aufzuzeigen vermag, wie ausführlich eine Aufklärung stattgefunden hat. Nicht nur in der Rechtsprechung ist die Dokumentationspflicht verankert, sondern auch die Berufsordnung der Ärzte schreibt eine ordnungsgemäße Dokumentation vor (siehe § 10 der Muster-Berufsordnung der deutschen Ärztinnen und Ärzte von 1997, MBO-Ä) (Dettmeyer, 2006). Eine Dokumentation der Aufklärung sollte Zeitpunkt, Inhalt und den Grund der Aufklärung umfassen (LZK-BW, 2006), sowie den aufklärenden Arzt und eventuell anwesende Personen benennen. Auch das Ergebnis des Aufklärungsgesprächs, die Einwilligung oder Nichteinwilligung des Patienten in eine Behandlung ist schriftlich zu fixieren (Prutsch, 2003). Zwingend erforderlich ist, dass die Dokumentation „zeitgerecht“ vorgenommen wird und *„nicht nachträglich ‚frisirt‘ oder geändert wird“* (Gabriel & Huckenbeck, 1998).

Für die Legitimation einer Behandlung ist es nicht notwendig, die Einwilligung des Patienten schriftlich zu dokumentieren. Aus haftungsrechtlichen Gesichtspunkten erscheint es für Ärzte sinnvoll, Unterlagen zu erstellen, die das Aufklärungsgespräch nachvollziehbar machen und aufzeigen, dass nicht eine Aufklärung lediglich anhand von Formblättern durchgeführt wurde, sondern im Rahmen eines individuellen Gesprächs erfolgte.

Verwendete Formulare sollten daher individualisiert werden durch Zeichnungen, ergänzende Erklärungen, Beschreibungen und die Daten des Patienten, die deutlich machen, dass die Besonderheiten des speziellen vorliegenden Falles Berücksichtigung fanden.

„Je individueller die Beteiligten das Formular ausfüllen, desto beweiskräftiger kann es wirken.“ (Laufs, 1993)

Eine Individualisierung erscheint auch notwendig, um die Aufklärung mittels Stufenaufklärungsmodell für den Patienten erträglich zu machen (Kayser et al., 2006). Diese Stufenaufklärung wurde entwickelt, um Ärzten Sicherheit bei der ordnungsgemäßen Aufklärung zu geben (Laufs, 1993). Weiterhin soll dadurch eine nachhaltige Information beim Patienten erreicht werden und damit einer empirisch nachgewiesenen geringen Erinnerungsfähigkeit von Patienten bezogen auf Aufklärungsinhalte entgegengewirkt werden (Kayser et al., 2006, Mortensen et al., 2003). Es handelt sich dabei um ein System von Merkblättern, die dem Patienten in der ersten Stufe Informationen liefern zu speziellen Arten von Eingriffen. In der zweiten Stufe soll dann die „Feinabstimmung“ im Rahmen eines Aufklärungsgesprächs erfolgen. Anschließend wird die Einwilligung des Patienten schriftlich niedergelegt. Mit Hilfe dieser Formulare soll der Mediziner von der Schreiarbeit entlastet werden und es soll diesem zugleich möglich sein, wenn nötig beweisen zu können, dass eine Aufklärung stattgefunden hat. Kritiker dieses Systems sehen in der Stufenaufklärung endgültig den Weg in die Defensivmedizin, der vor allem zu Lasten des Patienten ausfällt (Laufs, 1993). Der Patient erhalte eine für ihn erschreckende Vielzahl von möglicherweise für ihn überflüssigen Informationen, die pauschalisiert alle denkbaren Risiken enthalten, um den behandelnden Arzt im Haftungsfall abzusichern.

Ein persönliches Aufklärungsgespräch erscheint daher unverzichtbar, um auf die individuelle Situation des Patienten eingehen zu können. Eine vollständige Dokumentation schafft die Voraussetzungen für die Entwicklung einer Vertrauensbasis zwischen Arzt und Patient, ermöglicht die Behandlung auch durch andere Ärzte und sichert den Erhalt medizinisch relevanter Daten und Ergebnisse. In Arzthaftungsprozessen sind Dokumentationen zur Krankengeschichte, Behandlungsverlauf und Aufklärungsmaßnahmen unverzichtbare Beweisunterlagen.

2.9 Aufklärung über Behandlungsalternativen

Ein behandelnder Arzt ist verpflichtet den Patienten über Behandlungsalternativen aufzuklären, insofern andere Behandlungsmethoden andersartige Risiken beinhalten, diese wissenschaftlich anerkannt sind und somit eine echte Wahlmöglichkeiten für den Patienten darstellen (Glatz, 1998, Deutsch & Spieckhoff, 2003). Dieser Position schloss sich auch das OLG Koblenz in einem Urteil vom 20.07.2006 an, das einen Fall beurteilte, in dem eine Patientin nach einer prothetischen Versorgung im Oberkiefer durch ihren Zahnarzt

erhebliche Schmerzen erlitten hatte (OLG Koblenz, 2006). Das Gericht sprach der Patientin Schmerzensgeld zu und befand, dass der Zahnarzt über diese Folgen und über bestehende Behandlungsalternativen hätte aufklären müssen. Dies sei insbesondere deswegen notwendig gewesen, da die Therapie nicht dem Standard entsprach. Auch über unterschiedliche Erfolgsaussichten und Prognosen ist ein Patient aufzuklären. Ist eine abwartende Haltung vor einer Operation vertretbar, ist der Patient davon als mögliche Alternative zur sofortigen Operation ebenfalls in Kenntnis zu setzen (Deutsch & Spieckhoff, 2003).

Allerdings besteht die Gefahr, dass mit der Information über das volle Spektrum der Behandlungsalternativen auf den Patienten eine Entscheidung übertragen wird, die er als Laie nicht treffen kann und auch nicht will. Dies bedeutet, dass eine „Übermaßaufklärung“ eher zur Verunsicherung des Patienten führt und von ihm so auch nicht gewünscht wird (Schelling & Erlinger, 2003).

3 Die ärztliche Aufklärungspflicht in den USA

3.1 Verfassungsrechtliche Grundlagen

Das Recht des Einzelnen auf seine Privatsphäre und das Recht, „in Ruhe gelassen zu werden“ („right to be let alone“⁸), ist in der amerikanischen Verfassung begründet. Es ermöglicht dem Bürger in seiner Privatsphäre allein das zu tun, was ihm gefällt. Dies wird auch als „right of privacy“ bezeichnet. Dieser Grundsatz leitet sich her aus dem IV. Artikel der amerikanischen Verfassung (Linzbach, 1980), und ist die Basis für das Selbstbestimmungsrecht eines Patienten in seinem Verhältnis zum Arzt.

Die „duty to disclose“, also die Aufklärungspflicht, entwickelte sich vor allem aus dem Common Law. Verfassungsrechtliche Grundsätze bleiben in den überwiegenden „medical-malpractice“-Fällen unberührt und auch der deliktsrechtliche Schutz des „right of privacy“ findet nur selten Beachtung im Rahmen einer Entscheidung (Hauschild, 1994).

3.2 Die „doctrine of informed consent“ und ihre historische Entwicklung

Wie bereits beschrieben, entstammt die Lehre vom „Informed Consent“ in ihren Ursprüngen dem Common Law, entwickelte sich also durch die Diskussion dieser Thematik im Rahmen richterlicher Entscheidungen. Es existiert eine Reihe von signifikanten Urteilen, die die Entwicklung nach und nach prägten.

3.2.1 Die Schaffung der Aufklärungsbasis

1914 erfuhr die Auffassung, die der Lehre des “Informed Consent” zugrunde liegt und erst Jahrzehnte später dann tatsächlich als “Doctrine of Informed Consent” bezeichnet wurde, eine erste Definition und Prägung durch den Ausspruch des Richters Benjamin Cardozo:

„Every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body, and a surgeon who performs an operation without his patient`s consent, commits an assault for which he is liable in damages.“ (Schloendorff g. Society of New York Hospital, 1914)

Seitdem wird dieser Ausspruch in nahezu jeder rechtlichen Auseinandersetzung zitiert, die sich mit „Informed Consent“ befasst (Linzbach, 1980). Es wird darin erstmalig von einem

⁸ Im Folgenden werden englische Fachbegriffe in Anführungszeichen gesetzt und dort verwendet, wo eine Übersetzung zu einer verminderten inhaltlichen Präzision führen würde.

Gericht hervorgehoben, dass der Patient selbstbestimmend über seinen Körper und die Behandlung, die diesem widerfährt, entscheiden soll. Dazu wird er befähigt einzig durch eine umfassende Aufklärung durch den Arzt:

„Central to informed consent is the necessary transfer of information from physician to patient so that the patient can make a decision about the procedure.“ (Angelos et al., 2003)

Weitere bedeutsame, aus dieser Zeit des frühen zwanzigsten Jahrhunderts stammende Entscheidungen sprachen Patienten erstmalig das Recht zu, eigene Entscheidungen über medizinische Behandlungen zu treffen (Mohr g. Williams, 1905, Pratt g. Davis, 1906, Rolater g. Strain, 1911).

Anspruchsgrundlage dieser Fälle war stets „battery“, das eine ungesetzliche, vom Opfer ungewollte Berührung gegen eine Person kennzeichnet, und damit einen Eingriff in deren körperliche Integrität bedeutet.

3.2.2 Entstehung des Begriffs „Informed Consent“

Der Begriff „Informed Consent“ wurde 1957 erstmalig in einem medical malpractice-Fall in Kalifornien geprägt und zwar in Salgo gegen Leland (Salgo g. Leland Stanford Jr. Univ. Bd. Trustees, 1957). Das Gericht formulierte im Rahmen seiner Entscheidung, dass ein Arzt seine Sorgfaltspflicht verletze und im Sinne von battery hafte, wenn er Informationen zurückhalte, die notwendig für den Patienten seien, um ihn eine intelligente Entscheidung treffen zu lassen (Meyer, 2003). Er dürfe Risiken nicht abschwächen, um die Entscheidung eines Patienten zu beeinflussen, sondern müsse diese offen darlegen, damit ein „Informed Consent“ möglich werde (Eisner, 1992). Die Informationen sollten sich auch auf mögliche Beeinträchtigungen, Vorteile, Risiken und Alternativen zu der vorgesehenen Behandlung ausdehnen. Dabei handelte es sich um ein neu entworfenes Maß an Anforderungen an den Aufklärungsumfang, der sich bisher in Fällen, in denen „battery“ zugrunde gelegt worden war, lediglich auf die Forderung nach Informationen über die Art eines Eingriffs beschränkt hatte.

Dennoch limitierte der kalifornische Court of Appeal seine neue Definition vom erforderlichen Aufklärungsumfang in seinen weiteren Ausführungen wieder und räumte Ärzten ein therapeutisches Privileg ein. Dieses sollte es Ärzten ermöglichen, darüber zu entscheiden, welche Risiken in ihrer Benennung den Patienten möglicherweise so ängstigten, dass es ratsamer sei, diese zu verschweigen und nur die Risiken zu erwähnen, deren Kenntnis für

eine Entscheidung für oder gegen eine Behandlung notwendig seien. Damit schuf das Gericht im Fall Salgo gegen Leland Stanford jr. University Board of Trustees zwar einen neuen Aufklärungsmaßstab, der das Recht des Patienten auf eine eigenständige Entscheidung stärkte, hinterließ aber Zweifel darüber, wie und in welchen Fällen genau dieser neue Maßstab angesetzt werden sollte und wann das therapeutische Privileg zu berücksichtigen sei.

3.2.3 „Negligence“ als Anspruchsgrundlage und der „Professional Practice Standard“

Ein weiteres Urteil, das die Entwicklung der Doktrin des „Informed Consent“ entscheidend beeinflusste, war Natanson gegen Kline im Jahre 1960 (Natanson g. Kline, 1960).

In dieser Entscheidung wurde zum ersten Mal der Anspruchsgrundlage „negligence“ der Vorzug gegenüber der des „battery“ gegeben. Negligence bezeichnet eine Verletzung der Sorgfaltspflicht und wird als Fahrlässigkeitsdelikt gewertet (Hauschild, 1994). Das Gericht determinierte mit der Verwendung von „negligence“ gleichzeitig den Standard, nach dem hier entschieden werden sollte: Die Aufklärungspflicht sollte danach bemessen werden, worüber ein vernünftiger Arzt unter gleichen oder ähnlichen Bedingungen aufzuklären habe. Das Gericht legte also dem Standard den „reasonable doctor“ zugrunde. Infolge dieser Entscheidung im Fall Natanson gegen Kline wurde die Anspruchsgrundlage „negligence“ regelmäßig in Prozessen zu Aufklärungsfehlern zugrunde gelegt und der „reasonable doctor/professional practice standard“ in vielen Bundesstaaten der USA übernommen. Unklarheit bestand jedoch auch nach diesem Urteil noch darüber, inwieweit das neu definierte Selbstbestimmungsrecht des Patienten in das geltende Recht implementiert werden sollte.

3.2.4 Weiterentwicklung des „Informed Consent“- Begriffs und Entstehung zusätzlicher Standards

Im Jahre 1972 wurde der Aufklärungsstandard verändert durch ein Urteil im Falle Canterbury gegen Spence (Canterbury g. Spence, 1972). Erstmals ging man hier davon aus, dass nicht entscheidend sei, welches Maß an Aufklärung ein vernünftiger Arzt in vergleichbarer Situation aufbringen solle, sondern wie viel Information ein vernünftiger Patient unter ähnlichen Bedingungen für eine intelligente Entscheidung benötige. Der „reasonable patient standard“ ersetzte hier erstmalig den „reasonable doctor standard“. Zudem wurde die Bedeutung einer Sorgfaltspflicht auf Seiten des Arztes und die Wichtigkeit einer ausgeglich-

nen Arzt-Patienten-Beziehung betont. Der „reasonable patient standard“ wurde daraufhin, ebenso wie zuvor bereits der „reasonable doctor standard“ von einer Vielzahl von Bundesstaaten übernommen (Hauschild, 1994).

Somit existieren neben diesen aus den Prinzipien des Common Law entstandenen Grundlagen zur ärztlichen Aufklärungspflicht keine einheitlichen, konkreten Regeln für die Umsetzung in der Arzt-Patienten-Beziehung:

„No codified general and uniform US law exists.“ (Magnus & Micklitz, 2004).

Auch Eisner führt an, dass eine vereinheitlichte Standardisierung von Anforderungen an die ärztliche Aufklärungspflicht erschwert wird durch das Fehlen eines umfassenden US-Rechts (Eisner, 1992). Die dem Arzt auferlegten Sorgfalts- und Aufklärungsmaßstäbe seien mitunter schwer verständlich, diffus und von Gemeinde zu Gemeinde, von Staat zu Staat und Gericht zu Gericht unterschiedlich, so dass eine gewisse Unsicherheit und Verwirrung im Bereich des Ärztestandes über den Ausgang einzelner Arzthaftungsprozesse mangels größerer Berechenbarkeit nicht Wunder nehme (Giesen, 1981).

Eine andere Meinung vertreten Magnus und Micklitz (2004). Ihnen erscheint es dennoch möglich, einige allgemeingültige Aspekte eines einheitlich betrachteten US-amerikanischen Rechts zu formulieren, da alle Gesetze auf der Basis des Common Law entstanden und entstehen.

„The differences between the single states with respect to questions of civil liability are therefore not very far-reaching so that publications can be found reporting the American Law of contract or of tort.“ (Magnus & Micklitz, 2004)

3.3 Aufklärung als Bestandteil eines Vertrages und von Vertrauen zwischen Arzt und Patient („fiduciary relationship“)

Die Aufklärungspflicht ist sowohl vertraglich als auch in dem Vertrauensverhältnis zwischen dem Arzt und seinem Patienten begründet.

Der Patient schließt entweder ausdrücklich einen Vertrag mit seinem Arzt („express contract“), dessen Erfüllung gerichtlich eingefordert werden kann, oder zeigt ein schlüssiges Verhalten („implied contract“). Eine Aufklärungspflichtverletzung, in deren kausalem Zusammenhang eine Schädigung des Patienten entsteht, ist damit eine Verletzung der vertraglichen Sorgfaltspflicht (Linzbach, 1980). Ein Arzt verpflichtet sich in der Regel nicht, ein bestimmtes Ergebnis zu erzielen, hat aber die Auflage, gemäß den im Common Law verankerten Bestimmungen seiner Sorgfaltspflicht nachzukommen. Der Maßstab für die

zugrunde gelegte Sorgfaltspflicht richtet sich nach dem jeweils zugrunde gelegten „Standard of care“, der je nach Bundesstaat sehr unterschiedlich ausfallen kann.

In der Verletzung der dem Arzt auferlegten Sorgfaltspflicht realisiert sich also eine Haftung des Arztes im vertragsrechtlichen Sinne. Anwendung in konkreten Situationen findet diese Haftung kaum. So werden Fälle von „medical malpractice“ im Allgemeinen als „tort action“, eine deliktische Handlung, angesehen und dementsprechend deliktsrechtlich gehandhabt:

„But it must also be stated that personal injury cases in the fields here of interest are regularly based on tort law even though an underlying contract exists.” (Magnus & Micklitz, 2004)

Das moderne Arzthaftungsrecht ist also von den Grundsätzen der Sorgfaltspflichtverletzung im deliktischen Sinn geprägt worden (Giesen, 1981).

3.4 Anspruchsgrundlagen für den Patienten bei Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht durch den Arzt

3.4.1 Assault und Battery

Als Anspruchsgrundlagen existieren im Deliktrecht „assault“ und „battery“. Kennzeichnend für die Haftung im Sinne von „battery“ ist, dass eine ungesetzliche Berührung eines anderen stattfindet. Gemeint ist damit die gewalttätige, physische Beeinträchtigung oder vom Opfer ungewollte Berührung. Tatsächlich meint „battery“ bereits die leichteste Einwirkung auf den Körper eines anderen, wesentlich ist dabei das Fehlen einer Zustimmung. Die Stärke einer Berührung ist für den Vorwurf der „battery“ also unerheblich. Ausgenommen werden lediglich die Berührungen, die als sozialadäquat gelten, wie zum Beispiel ein Schulterklopfen. „Battery“ kennzeichnet damit im Rahmen der versäumten Aufklärung den unerlaubten Eingriff in die körperliche Integrität und das Selbstbestimmungsrecht eines Patienten (Glatz, 1998).

“Where a doctor obtains consent of the patient to perform one type of treatment and subsequently performs a substantially different treatment for which consent was not obtained, there is a clear case of battery.” (Berkey g. Anderson, 1969)

„Assault“ richtet sich gegen die psychische Verletzung eines Menschen, wie z. B. die Bedrohung mit einer Waffe. Beide Begriffe, „assault“ und „battery“, stehen in engem Zusammenhang, da psychische und physische Einwirkung oft miteinander einhergehen.

Der Vorwurf „battery“ als Tatbestand der Körperverletzung wird von Seiten der Gerichte inzwischen nur noch zögerlich gegenüber einem Arzt erhoben, da man, obwohl für eine Schuldzuweisung im Sinne von „assault“ und „battery“ keine böse Absicht notwendig ist, davon ausgeht, dass ein Arzt als Angehöriger eines Heilberufes das Beste für seinen Patienten erreichen möchte (Linzbach, 1980). Der Arzt soll, aufgrund seiner wohlwollenden Absichten dem Patienten gegenüber, nicht als Körperverletzer bezeichnet werden, obschon es für eine Schuldzuweisung ausreichend ist, wenn der Patient beweisen kann, dass er von einem Arzt ohne seine Einwilligung berührt wurde. Tatsächlich verwendet Pennsylvania als inzwischen einziger amerikanischer Bundesstaat die Anspruchsgrundlage „battery“ in Arzthaftungsrechtsfällen (Hauschild, 1994). Um den Tatbestand einer Körperverletzung weniger stark zu formulieren, wird in einigen Fällen auch von einem „technical assault and battery“ gesprochen (Linzbach, 1980).

3.4.2 „Negligence“ als Tatbestand der verletzten Sorgfaltspflicht

In der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts entwickelte sich unter dem Begriff „negligence“ ein eigenständiger Bestandteil des Law of Torts, der eine Schädigung des Patienten durch den Arzt als dessen Verstoß gegen seine dem Patienten gegenüber bestehende Sorgfaltspflicht bezeichnet. Dabei steht der aus der Verletzung der Aufklärungspflicht entstandene Gesundheitsschaden im Vordergrund (Glatz, 1998). Dieser Tatbestand kann nicht neben der Anspruchsgrundlage „battery“ bestehen, sondern das eine schließt das jeweils andere aus (Glatz, 1998). „Negligence“ liegt dann vor, wenn dem Patienten ein Schaden daraus erwächst, dass nicht so sorgfältig verfahren wurde, wie es allgemein von einem vernünftigen, sorgfältigen Arzt in ähnlicher Situation erwartet werden kann. Man bezeichnet solch ein Fehlverhalten als „medical malpractice“. Als Maßstab zugrunde gelegt wird ein vernünftiger, die von seiner Berufsgruppe erstellten Standards befolgender, im Sinne seiner Sorgfaltspflicht vorsichtig handelnder Arzt („reasonable man standard“).

Seit Ende der fünfziger Jahre wird von den Richtern, die sich mit Fällen zur Arzthaftung beschäftigen, vorwiegend „negligence“ als Anspruchsgrundlage gewählt (Linzbach, 1980).

„The commonest and by far the most potent basis of tort liability in medical malpractice cases, however, is negligence” (Giesen, 1988).

Dieser Wandel in der rechtlichen Beurteilung einer eigenmächtigen Heilbehandlung liegt möglicherweise begründet in dem Unbehagen auf Seiten des Gerichts, einen Arzt „wie einen Körperverletzer“ zu verurteilen (Linzbach, 1980).

Um den Tatbestand von „negligence“ zu erfüllen, müssen, ähnlich wie im Vertragsrecht, vier Voraussetzungen erfüllt sein. Zunächst muss der Patient, bei dem in jedem Fall die Beweislast liegt, aufzeigen, dass eine Pflicht des Arztes ihm gegenüber bestand ([1] due care). Es muss eine Pflichtverletzung des Arztes gegenüber seinem Patienten vorliegen und eine fahrlässige Handhabung der gebotenen Sorgfaltspflicht ([2] breach of duty). Daraus muss, um der Anspruchsgrundlage „negligence“ zu genügen, ein Schaden ([3] damage) entstanden sein, der im kausalen Zusammenhang steht mit der Pflichtverletzung ([4] proximate cause) (Perry, 1988, Donn, 2005).

„According to the principles governing negligence tortious liability regularly requires a damage on the part of the claimant, a negligent breach of duty owed to the claimant on the part of the responsible service provider and a sufficient causal link between the damage and the breach of duty.“ (Magnus & Micklitz, 2004)

Kann der Patient diese Zusammenhänge nicht glaubhaft darstellen, so liegt keine haftungsbegründende Kausalität vor. Zwingend erforderlich für eine Haftung im Sinne von „lack of Informed Consent“ ist zudem der Eintritt eines Schadens bei dem Patienten. Ist dem Patienten kein Schaden entstanden, so besteht keine Anspruchsgrundlage, unabhängig davon ob der Arzt fahrlässig gehandelt hat oder nicht.

“Unless damages of some sort are sustained by the patient, there is no basis for a claim - regardless of whether or not the physician was negligent.“ (YNHMC, 1997)

Der Begriff „damage“ kennzeichnet zum einen pekuniäre Schädigungen des Patienten, z. B. durch notwendige, kostenpflichtige Folgebehandlungen oder Verdienstaufschlag. Zum anderen meint „damage“ aber auch physische („pain and suffering“) und psychische („emotional distress“) Beeinträchtigungen. Diese relativ weit gefassten Begriffe lassen in ihrer Auslegung deutlichen Spielraum für den Patienten, der einen bei ihm eingetretenen Schaden beweisen möchte.

In einigen Staaten der USA wird eine Haftung im Sinne von „negligence“ verneint, wenn der Arzt einen Fehler zugibt, der verständlich erscheint in den vorliegenden, besonderen Umständen („honest error“). Der Arzt haftet also nicht, obwohl eine Verletzung der Sorgfaltspflicht vorlag (Magnus & Micklitz, 2004).

3.5 Beweislast und Res ipsa loquitur

Die Beweislast liegt prinzipiell beim Kläger. Der Patient muss beweisen, dass ihm ein Schaden aus der ärztlichen Behandlung erwachsen ist, der Arzt seine Sorgfaltspflicht verletzte und dass ein kausaler Zusammenhang bestand zwischen beidem. In einigen Fällen kann es zu einer Beweislastumkehr bzw. Erleichterung für den Patienten kommen („the doctrine of res ipsa loquitur“) (Hoffmann, 1985).

Die „Res ipsa loquitur“-Regel findet Anwendung in den Fällen, in denen deutlich gemacht werden kann, dass der entstandene Schaden eindeutig in Verbindung stand mit dem erfolgten Eingriff und nur eintrat, weil die Sorgfaltspflicht nicht eingehalten wurde. Es setzt also voraus, dass eine überwiegende Wahrscheinlichkeit („preponderant probability“) für ein fahrlässiges Verhalten des Beklagten spricht. Um die Doktrin der „res ipsa loquitur“ anwenden zu können, müssen immer folgende Elemente gegeben sein:

- Die Umstände, die den Schaden herbeiführten, treten normalerweise nicht auf, ohne dass die Sorgfaltspflicht verletzt wurde.
- Der Schaden wurde verursacht durch ein Instrument, das sich unter der totalen Kontrolle des Arztes befand. Dazu zählen auch solche „Instrumente“, die in einem menschlichen Handeln unter alleinigem Gebrauch der Hände bestehen (Hoffmann, 1985).
- Der Schaden kann nicht erwachsen sein aus dem fehlerhaften Verhalten des Patienten (Jerrold, 2004).

Kann der Arzt jedoch beweisen, u. U. durch Hinzuziehen eines Sachverständigengutachtens, dass es eine nachvollziehbare Erklärung für das Auftreten eines Schadens bei seinem Patienten gibt, ohne dass dafür eine Verletzung seiner Sorgfaltspflicht relevant war, so findet die Doktrin der „res ipsa loquitur“ keine Anwendung. Aber auch der Kläger, also der Patient, kann durch einen Sachverständigen bestätigen lassen, dass eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für eine Fahrlässigkeit seitens des Beklagten anzunehmen ist.

Es ist Sache des Klägers zu beweisen, dass der Schadenseintritt durch eine Handlung oder ein Unterlassen des Beklagten herbeigeführt worden ist. Dies gilt auch für die Fälle, in denen sich eine Fahrlässigkeit geradezu aufdrängt (Hoffmann, 1985).

Wo die Anwendbarkeit von „res ipsa loquitur“ in Frage steht, ist daher nicht zu fragen, ob eine spezielle Verletzung häufig oder selten auftritt, sondern ob bei ihrem Auftreten üblicherweise eine Fahrlässigkeitshandlung des Beklagten die Ursache bildet. Eine Anwen-

dung scheidet somit aus, wenn der Schaden typischerweise auch ohne eine Fahrlässigkeit seitens des Beklagten eintritt.

Kann der Kläger nicht beweisen, dass eine Fahrlässigkeit des Beklagten die plausibelste Erklärung für den Schadenseintritt ist, so hat er der ihn treffenden Beweislast nicht genügt. Er muss jedoch nicht andere Geschehensabläufe logisch ausschließen, sondern deren Wahrscheinlichkeit nur derart zurückdrängen, dass die überwiegende Wahrscheinlichkeit (mehr als fünfzig Prozent) gegen den Beklagten spricht (Hoffmann, 1985).

Von großer Bedeutung für die Anwendbarkeit von „res ipsa loquitur“ ist auch die tatsächliche Herrschaft des Beklagten über ein Instrument, das den Schaden verursacht haben soll. Dieses Gerät muss sich nachweislich unter der alleinigen Kontrolle des Beklagten befunden haben, ohne Einwirkung anderer Personen oder des Klägers.

Die Anwendung von res ipsa loquitur in Arzthaftungsprozessen liegt darin begründet, dass es sich dabei häufig um Fälle handelt, in denen Beweisschwierigkeiten auftreten, z. B. weil der mit den Beweisschwierigkeiten belastete Patient während der Behandlung unter Narkose stand und man ihm auf diese Weise helfen möchte.

Die Krise in den USA, die sich auszeichnete durch oftmals überhöhte Schmerzensgeldzusprüche, wurde nicht zuletzt durch die Anwendung von „res ipsa loquitur“ verursacht, welche in allen Bundesstaaten, bis auf Michigan, South Carolina und Pennsylvania verwendet wird (Hoffmann, 1985).

3.6 Schadensersatz und Schmerzensgeldanspruch im Zusammenhang mit einer Verletzung der Aufklärungspflicht

Im amerikanischen Recht ist eine Klage wegen „negligence“ oder „battery“ häufiger auf Schadensersatz gerichtet, da in der Regel die gezahlten Beträge innerhalb des „tort law“ höher sind als die, die im Falle einer Haftung nach Vertragsrecht zugestanden werden.

In einigen Fällen wird Patienten ein Schmerzensgeld zugesprochen, das über die tatsächliche Kompensation des verwirklichten Schadens weit hinausgeht. Diese „punitive damages“ werden jedoch nur unter den Umständen zugesprochen, dass ein rücksichtsloses Verhalten des Arztes gegenüber seinem Patienten vorliegt. Einige Staaten der USA behalten es sich allerdings vor, gar kein Schmerzensgeld zu zahlen oder legen Höchstgrenzen fest, die den Anspruch auf Schmerzensgeld einschränken („caps“). Eine der letzten Entscheidungen des US Supreme Court sieht vor, dass ein Schmerzensgeld nicht höher ausfallen darf als

den allgemein angemessenen Schadensersatz um das Zehnfache zu steigern (Magnus & Micklitz, 2004, Romo g. Ford Motor Co., 2002).

Wird eine Aufklärungspflichtverletzung vorgeworfen, kann dem Arzt in den seltensten Fällen eine böswillige Absicht unterstellt werden, so dass hier die Zahlung von „punitive damage“ kaum in Betracht kommt (Glatz, 1998).

3.7 Die Aufklärungsstandards

Ein Standard kann im Gegensatz zu einer stabilen Rechtsvorgabe („rule“) im Einzelfall variiert werden und ist flexibel anzuwenden. Eine Normbildung durch die Entwicklung und Anwendung von Standards ist für das anglo- amerikanische Recht typisch (Hauschild, 1994)

Wie aus dem Studium der Literatur ersichtlich wird, liegen kaum Zweifel vor, dass es Aufgabe des Arztes ist, vor einem Eingriff aufzuklären. Der jeweils geforderte Aufklärungsumfang variiert dagegen in den verschiedenen Staaten der USA. Drei unterschiedliche Standards können zugrunde gelegt werden. Ein „professional standard“, ein „reasonable patient standard“ und ein „subjective patient standard“ bilden die Maßstäbe, nach denen die Gerichte beurteilen. In einigen Staaten existieren spezielle Gesetze, so genannte „statutes“, die die Aufklärungspflicht detailliert formulieren, so dass nicht hinterfragt wird, ob ein bestimmter Standard eingehalten wurde, sondern ob die Auflagen der „statutes“ erfüllt worden sind. Der jeweils in einem Staat geltende Standard bildet die Grundlage für die Bestimmung des Aufklärungsumfangs (Hauschild, 1994).

3.7.1 „Professional standard“

Wegen seines Charakters als vorherrschende Meinung wird der „professional standard“ auch als „majority rule“ bezeichnet (Glatz, 1998). Die Entscheidung im Fall Natanson gegen Kline (1960) prägte den „professional standard“. Dieser Standard gibt einen Aufklärungsumfang vor, der sich danach bemisst, was unter Medizinern üblich ist. Entscheidend sind also die Anforderungen, die

„a reasonable practitioner would disclose under the same or similar circumstances, [but] how the physician may best discharge his obligation to the patient in this difficult situation involves primarily a question of medical judgment.“ (Meyer, 2003, Natanson g. Kline, 1960)

Bevor Richter oder die Geschworenen eine Entscheidung fällen, erfolgt üblicherweise eine Beurteilung durch Sachverständige („expert testimony“) (Meister & Masella, 2002). So kann ein „medical malpractice“-Fall bereits im Vorfeld einer Verhandlung abgewiesen werden, wenn die vom Kläger vorgetragene Sachverhalte aus medizinischer Sicht nicht einer Haftung nach „negligence“ entsprechen. Für Patienten stellt dieser Sachverständigenbeweis eine Hürde dar.

Befürworter des „professional standards“ sind der Auffassung, dass allein Mediziner in der Lage sind, über den Umfang einer den Patienten aufklärenden Darstellung medizinischer Sachverhalte zu bestimmen und eine Beeinflussung durch Laien in Unkenntnis ärztlichen Vorgehens einer rechtmäßigen Beurteilung nur ungenügend gerecht werden könnte (Hauschild, 1994).

Im Urteil Natanson gegen Kline (1960) wird immerhin jedoch auch darauf verwiesen, dass eine Aufklärung in „einfacher, für den Patienten verständliche Sprache“ zu erfolgen habe und somit als Instrument der Patientenselbstbestimmung fungiert („in language as simple as necessary“). Damit wurde neben der Position der Ärzteschaft, wenn auch in geringem Maße, der Anspruch eines Patienten berücksichtigt.

Der „professional standard“ wurde in der Folge des Falles Natanson gegen Kline von einigen Einzelstaaten übernommen, z. B. von Iowa und Michigan (Eisner, 1992).

3.7.2 „Reasonable patient standard“

Im Gegensatz zur „majority rule“ wird der reasonable patient standard auch als „minority rule“ bezeichnet (auch „lay standard“ oder „prudent patient standard“) (Glatz, 1998). Dieser Standard beinhaltet, dass nicht die Sichtweise der Mediziner entscheidend für den Aufklärungsumfang zu sein habe, sondern der Blickwinkel des vernünftigen, verständigen Patienten. Geprägt wurde dieser Standard durch das Urteil Canterbury gegen Spence (Canterbury g. Spence, 1972). Die Anforderungen an „Informed Consent“

„demand that physicians communicate information that reasonable patients need to know to make informed decisions about their medical care- in essence, what a reasonable patient would want to know rather than what a typical physician might provide.“ (Meyer, 2003).

Begründet wird die Hinwendung zu einem mehr patientenorientierten Blickwinkel damit, dass ein Aufklärungsstandard, welcher sich einseitig an der medizinischen Übung bemesse,

dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten nicht gerecht werden könne und dies aus folgenden Gründen:

1. es fehle bereits an einer einheitlichen medizinischen Übung;
2. ein generalisierender Maßstab sei ungerecht, da jeder Anwendungsfall sich vom andern ganz wesentlich unterscheide;
3. die Bemessung am medizinischen Standard führe dazu, dass die Entscheidung über Aufklärung bzw. Nichtaufklärung alleine vom Arzt, ohne jeden Einfluss von Seiten des Patienten, dessen Selbstbestimmungsrecht schließlich Achtung geschaffen werden soll, getroffen werde (Eisner, 1992).

Die Hauptabsicht der Einführung dieses Standards liegt daher in der Förderung der Patientenselbstbestimmung und der Einschränkung der ärztlichen Bevormundung. Zudem verliert ein Sachverständigengutachten vor der Verhandlung seine Bedeutung: der Fall wird sofort von der Jury beurteilt, die zu untersuchen hat, ob die vom Arzt durchgeführte Aufklärung das im „reasonable patient standard“ geforderte Maß erbracht wurde. Der Standard erbringt für Patienten also eine Erleichterung in der Beweisführung, da kein Sachverständigenbeweis vorgeschaltet ist (Eisner, 1992).

Inwieweit der „reasonable patient standard“ tatsächlich eine subjektive, individuelle Betrachtung eines Patientenfalles ermöglicht, ist ungeklärt, da die im Standard setzenden Fall Canterbury gegen Spence (1972) formulierten Maßstäbe in Bezug auf eine Konkretisierung einer Situation und eines speziellen Patienten nur wenig hergeben (Hauschild, 1994). Es bleibt also in der Definition dieses Standards durch den Richterspruch in dem Urteil Canterbury gegen Spence unklar, ob in der Beurteilung eines Falles lediglich die besonderen Umstände berücksichtigt werden sollen („what a reasonable man would do in the circumstances“), oder ob das Gericht eine weitere Individualisierung des Standards befürwortet. Es wird häufig die Auffassung vertreten, dass auch der „reasonable patient standard“ die Patientenautonomie nur halbherzig verwirkliche (Hauschild, 1994). Unklar bleibt also damit weiterhin die Konsequenz dieses Verständnisses. Washington, Utah und Alaska sind unter anderem Staaten, in denen nach dem „reasonable patient standard“ geurteilt wird (eNotes, 2007).

3.7.3 „Subjective patient standard“

Der „subjective patient standard“ soll die im „reasonable patient standard“ fehlende Subjektivierung erreichen. Während der „reasonable patient standard“ den Aufklärungsumfang danach bemisst, was ein vernünftiger Patient normalerweise in gleichen oder ähnlichen Umständen erfahren möchte, so legt der „subjective patient standard“ fest, dass sich die Aufklärung dem individuellen Wissensbedürfnis des speziellen Patienten und seiner besonderen Situation anzupassen hat.

Einzig der Staat Oklahoma hat bisher den „subjective patient standard“ angewandt, so im Fall Scott gegen Bradford (Scott g. Bradford, 1979). Sowohl Eisner (1992) als auch Hauschild (1994) führen als Zitat an:

“We, therefore, hold the scope of a physician’s communications must be measured by his patient’s need to know enough to enable him to make an intelligent choice. In other words, full disclosure of all material risks incident to treatment must be made. There is no bright line separating the material from the immaterial; it is a question of fact. A risk is material if it would be likely to affect patient’s decision.”

Hauschild kommentiert diese Formulierung jedoch damit, dass zu bezweifeln sei, ob ihr allein die Hinwendung zu einem „subjective patient standard“ entnommen werden kann (Hauschild, 1994).

3.7.4 Aufklärungsstandard gemäß der „statutes“

Von den bereits beschriebenen Standards ausgenommen sind Staaten, die den Aufklärungsumfang innerhalb von „statutes“ regeln. Bei einem „statute“ handelt es sich um ein formales, schriftlich niedergelegtes Gesetz, das von der Legislative erlassen, von der höchsten exekutiven Instanz einer Regierung möglicherweise ratifiziert und anschließend publiziert wird. Es kann Verbote, Gebote oder bestimmte, bisher unklare Regelungen definieren (Blumenwitz, 1994).

Diese „statutes“ zählen die aufklärungspflichtigen Umstände einzeln auf (Eisner, 1992) und berücksichtigen dementsprechend die Aufklärungsstandards kaum. Ein Beispiel ist der Bundesstaat Louisiana. Im Jahre 1975 wurde, um die Schwierigkeit, den Aufklärungsumfang zu bestimmen, zu beseitigen, ein Gesetz in Form eines „statute“ erlassen. Das „Louisiana Uniform Consent Law“ (Uniform Consent Law, 1975) fordert eine schriftliche Aufklärungsdokumentation und Unterschrift des Patienten, nachdem dieser über die wesentli-

chen Risiken („material risks“) eines Eingriffs aufgeklärt wurde. Risiken werden immer dann als wesentlich bezeichnet, wenn deren Verwirklichung Tod, Gehirnschäden, Querschnittslähmung, Verlust oder Funktionsausfall eines Organs oder einer Gliedmaße und entstellende Narbenbildung nach sich ziehen können. Zudem hat sich ein Arzt darüber zu versichern, dass eine ausreichende Aufklärung erfolgt ist, und dass alle Fragen des Patienten geklärt wurden. Abschließend hat der Patient die Aufklärungsform zu unterzeichnen. Mit dieser Unterschrift wird die Aufklärung als gültig angesehen (Palmisano, 1995).

Das „Louisiana Uniform Consent Law“ regelt zusätzlich die Zusammenstellung und die Aufgaben der Mitglieder des „Louisiana Medical Disclosure Panel“. Dabei handelt es sich um eine Organisation, die die Listung sämtlicher aufklärungspflichtiger Risiken überwacht und regelmäßig aktualisiert. Sie setzt sich zusammen aus sechs Ärzten, vier Juristen und einem kieferchirurgisch tätigen Zahnarzt. Es wird darauf verwiesen, dass Ärzte sich in der Umsetzung ihrer Aufklärung entweder an diesen Listen orientieren sollten oder an die in dem „statute“ genannten, aufklärungspflichtigen Risiken (Uniform Consent Law, 1975).

Im Jahr 1989 entschied der Louisiana Supreme Court, dass die Aufklärung über den möglichen „Funktionsverlust eines Organs“ nicht konkret genug sei, obwohl der beklagte Arzt sich mit dieser Formulierung an die Vorgabe des „statutes“ gehalten habe. Das spezifische Organ hätte benannt werden müssen. Das Gericht verwies darauf, dass zwar nicht alle Risiken genannt werden sollten, allerdings solche, die „wesentlich“ seien (Hondroulis g. Schumacher, 1989).

Die Definition von wesentlich, also „material“, wurde ebenfalls gegeben: Ein Risiko sei dann als wesentlich anzusehen, wenn es eine vernünftige Person als maßgeblich für die Entscheidung einstufte, ob sie sich der geplanten Behandlung unterziehen wolle oder nicht (Palmisano, 1995). Dieses Urteil war nicht zuletzt entscheidend für die zunehmende Listung aller aufklärungsbedürftigen Risiken durch verunsicherte Ärzte, da es eine Erweiterung zum bereits bestehenden „Louisiana Uniform Consent Law“ darstellte.

Der aktuell geforderte Aufklärungsumfang orientiert sich immer noch an diesem Urteil, sowie weiterhin an den Anforderungen des „Louisiana Uniform Consent Law“, alternativ kann nach den detaillierten Listen des Louisiana Medical Disclosure Panel aufgeklärt werden. Diese sind allerdings nur optional anzuwenden, es handelt sich um keine Regeln, deren Anwendung zwingend erforderlich ist. Weitere „statutes“ definieren die zahnärztliche Berufsausübung und die zahnärztliche Aufklärungspflicht, die sich allerdings in den offen

zu legenden Risiken nicht maßgeblich von der Aufklärungspflicht unterscheidet, die den Humanmedizinern auferlegt ist. Weitere Beispiele für Staaten mit speziellen „statutes“ sind Florida und Arkansas.

3.8 Durchführung der Aufklärung in der Praxis

3.8.1 Umfang der Aufklärung

Der Umfang der jeweils geforderten Aufklärung richtet sich nach dem entsprechenden Maßstab („professional standard“, „reasonable patient standard“, „subjective patient standard“). Wird der „professional standard“ angewendet, so muss der behandelnde Arzt all die Aspekte erläutern, über die ein vernünftiger Arzt derselben Fachrichtung unter ähnlichen Umständen seinen Patienten aufklären würde. Maßgeblich für die Benennung möglicher Risiken und weiterer behandlungsrelevanter Faktoren ist allein die nach medizinischen Kriterien erforderliche Einschätzung.

Herrscht der „reasonable patient standard“ vor, so hat der Patient diejenigen Risiken, Konsequenzen und Abläufe einer Behandlung zu erfahren, die für die Entscheidung über eine Einwilligung eines vernünftigen Patienten in ähnlicher Situation relevant wären. (Glatz, 1998)

Obwohl unterschiedliche Standards vorherrschen, ist es möglich, einige, allen Standards zugrunde liegende Prinzipien der Aufklärungspflicht darzustellen (Eisner, 1992). In allen Standards enthalten ist die Aufklärungspflicht über Diagnose, Art der Behandlung, Risiken und Konsequenzen, Erfolgsaussichten, Behandlungsalternativen (Jerrold, 2004) und Folgen der Nichtbehandlung (Eisner, 1992). Diese sind z. B. dargestellt in einer Veröffentlichung des American College of Obstetricians and Gynecologists (ACOG) im Jahre 1989, ein Dokument, das zur Verbesserung des Risikomanagements beitragen sollte (Meyer, 2003).

3.8.2 Ausnahmen der Aufklärungspflicht

Glatz (1998) formuliert vier Ausnahmen bezüglich der ärztlichen Aufklärungspflicht in den USA:

- Notfall („emergency“)

- Patient ist nicht in der Lage, eine rechtlich wirksame Einwilligung abzugeben („incompetency“)
- Aufklärungsverzicht („waiver“)
- Aufklärung ist aus medizinischer Sicht abzulehnen („therapeutic privilege“)

Die Beweislast liegt im Falle dieser Ausnahmetatbeständen beim Arzt („reasonable patient standard“). Nach dem „professional standard“ jedoch trägt der Mediziner nur dann die Beweislast, wenn er gänzlich auf eine Aufklärung verzichtet oder er von allgemein üblichen Maßstäben abweicht. Entspricht sein Verhalten dem Standard der ärztlichen Sorgfaltspflicht, so obliegt es dem Patienten zu beweisen, dass ein Ausnahmetatbestand angenommen werden kann. Der Patient kann auch auf seine Aufklärung verzichten:

“Thus, a medical doctor need not make disclosure of risks when the patient requests that he not be so informed.” (Cobbs v. Grant, 1972).

Grundsätzlich gilt, dass der Patient darüber informiert werden muss, dass er ein Recht auf Aufklärung hat, welches er in seiner Erklärung eines Verzichts also wissentlich nicht in Anspruch nehmen möchte. Es ist Aufgabe des Arztes, dem Patienten die möglichen Folgen seines Verzichts bewusst zu machen und abzusichern, dass diesem die Bedeutung seiner Entscheidung ersichtlich ist (Eisner, 1992).

4 Die ärztliche Aufklärungspflicht in England

4.1 Die Entwicklung der Lehre vom „Informed Consent“ innerhalb der englischen Rechtsprechung

Der Ursprung des britischen Common Law reicht bis in das 13. Jahrhundert zurück, in dem es die individuelle, regional unterschiedliche Rechtsprechung allmählich ersetzte. Nach wie vor handelt es sich um ein „case law“, ein Richterrecht, das flexibel ist in seinen Entscheidungen und sich den sozialen Umständen anpassen kann (Blumenwitz, 1994).

Auch die Lehre vom „Informed Consent“ als dessen Bestandteil stellt somit keine statische, rechtlich fixierte und stets gleiche Regel dar, sondern ist in Anlehnung an das Rechtssystem eine Variable, die je nach individuellem Fall unterschiedlich ausgelegt werden kann. Dennoch existieren einige grundsätzliche Prinzipien, die sich, abgeleitet aus einigen prägnanten Urteilen, generell als Maßstäbe für „Informed Consent“ aufstellen lassen.

„ There is no statute in UK law that applies to the general principles of consent but case law has established that touching a patient without valid consent may constitute a civil or criminal offence.“ (Machin, 2003)

Die Entwicklung von der “doctrine of informed consent” wie man es aus dem US-amerikanischen Recht kennt, ist in England als ein Prozess anzusehen, der sich erst in jüngerer Zeit vollzogen hat und im Gegensatz zu anderen Rechtsinstitutionen in England auf keine lange Tradition zurückblicken kann. Das Recht auf Selbstbestimmung und Rechte des Individuums sind in England nicht verfassungsrechtlich fixiert, so wie dies z. B. in den USA der Fall ist (Magnus & Micklitz, 2004).

In der Vergangenheit wurde der Sachkompetenz der Ärzteschaft eine Bedeutung beigegeben, die durch Patientenkritik kaum in Frage gestellt werden konnte. Als Ursache dafür sieht Hauschild „die Solidarität innerhalb einer gesellschaftlichen Klasse, die aus ähnlichen Verhältnissen und einem vergleichbaren Bildungsweg hervorgegangen“ sei (Hauschild, 1994, S. 78f.). Die Infragestellung ärztlicher Kompetenzen war verpönt. Dies spiegelt sich wieder in den richterlichen Entscheidungen früherer Arzthaftungsprozesse des vergangenen Jahrhunderts, in denen deutlich wird, dass das Prinzip „doctor knows best“ auch im 20. Jahrhundert keineswegs aus dem Denken der Recht sprechenden Institutionen verschwunden war. Beispielhaft sind die Fälle Hatcher gegen Black (Hatcher g. Black, 1954) und vor allem Bolam gegen das Friern Hospital Management Committee (Bolam g.

Friern Hospital Committee, 1957). Die aus diesen Fällen hervorgegangenen Urteile sprechen dem Arzt bzw. der Ärzteschaft das Recht zu, alleinig darüber entscheiden zu dürfen, welche Informationen an Patienten weitergegeben werden und sind damit sehr vom Paternalismus geprägt. Der so genannte „Bolam-test“ besagt, dass ein Arzt sich dann nicht schuldig macht im Sinne von „negligence“, solange er sich im Einklang mit allgemein in der Ärzteschaft Üblichem verhält (McHale, 2003). Der „Bolam-test“ stellt damit keinen Test im umgangssprachlichen Sinne dar, sondern beschreibt vielmehr die Anwendung des allgemeinen Sorgfaltsmaßstabs für ärztliches Handeln. Dieser Maßstab wird vom Gericht zur Beurteilung eines möglichen Vorliegens von „negligence“ herangezogen (Hauschild, 1994). Auch in der aktuellen Rechtsprechung findet der seit 1957 existierende „Bolam-test“ noch Anwendung. Corcoran geht sogar davon aus, dass Fälle, in denen nicht nach Bolam geurteilt wird, in der Minderheit sind (Corcoran, 2000).

Es bestanden augenscheinlich Schwierigkeiten für die Gerichte, sich in der Entscheidung von der Beeinflussung durch den „Bolam-test“ zu befreien. Ein Fall, den das House of Lords 1985 zu entscheiden hatte, entzweite sogar die Richter (Sidaway g. Bethlem Hospital, 1984). Ein Teil des Gerichts, die Lords Keith, Bridge und Templeman, bemaß immerhin den rechtlichen Institutionen die im Einzelfall dem medizinischen Urteil übergeordnete Entscheidungsgewalt, sprach jedoch gemäß dem traditionellen „Bolam-test“ der Ärzteschaft grundsätzlich das Recht zu, über das Maß der angemessenen Aufklärung trotz gewisser rechtlich vorgenommener Einschränkungen und Vorgaben entscheiden zu dürfen (Hauschild, 1994). Einer der Richter, Lord Scarman, trat für die Übernahme amerikanischer Maßstäbe ein: Er propagierte, im Bewusstsein, über einen beispielhaften, möglicherweise Standard setzenden Fall mitentscheiden zu können, die Beurteilung nach dem „reasonable patient standard“. Hauschild zitiert ihn mit folgendem Statement:

„The profession should not be judge in own cause“ (Hauschild, 1994, S. 84).

Das alleinige Recht der Ärzteschaft, über den Umfang der Aufklärung zu entscheiden, solle eingeschränkt werden. Über Verschweigen von Informationen solle Rechenschaft abgelegt werden müssen. Allerdings stimmte auch Lord Scarman mit der Mehrheit überein, dass die Klage im Fall Sidaway abzuweisen sei, da die Klägerin nicht habe beweisen können, dass eine Pflichtverletzung auf Seiten des Arztes vorlag (Deutsch, 2005).

Völlig entgegengesetzt zu dem Vorschlag von Lord Scarman beurteilte Lord Diplock die Anspruchsgrundlage. Er sah keine Möglichkeit, die Aufklärung aus dem Gesamtkomplex

der ärztlichen Behandlung zu isolieren und ordnete sie der allgemeinen ärztlichen Sorgfaltspflicht zu. Als deren Bestandteil bestimme letztlich der Arzt über den Aufklärungsumfang, ähnlich wie er auch aufgrund seiner besonderen Kompetenz und Befähigung seines Berufsstandes z. B. über Art einer Therapie entscheide. Die Gültigkeit des „Bolam-tests“ wurde von Lord Diplock voll anerkannt (Hauschild, 1994).

Trotz der konservativen Auffassung Lord Diplocks, erbrachte die Kontroverse innerhalb der Beurteilung dieses Falls eine Wandlung: Fortan wurde anerkannt, dass eine ärztliche Aufklärungspflicht Gültigkeit habe und zwar aufgrund des Selbstbestimmungsrechts des Patienten, das bislang nicht zuletzt auch aufgrund seiner Nichtexistenz als verfassungsrechtliche Grundlage in Arzthaftungsprozessen unberücksichtigt geblieben war. Diese ärztliche Aufklärungspflicht sollte in ihrem Ausmaß weiterhin von der Ärzteschaft bestimmt werden. Ein „reasonable patient standard“ wurde einzig von Lord Scarman zugrunde gelegt. Aber, und hier zeigt sich eine Abweichung vom „Bolam-test“, ein medizinisches Urteil könne in Zukunft, sofern unterschiedliche medizinische Meinungen bezüglich eines in einem speziellen Fall allgemein in Ärztekreisen üblichen Aufklärungsumfangs bestünden, durch Rechtsurteile anfechtbar sein und für ungültig erklärt werden. Somit konnten Patienten zukünftig in den Fällen, in denen das Gericht eine offensichtliche Aufklärungsnotwendigkeit als erwiesen ansah, darauf hoffen, in ihrem Vorwurf der Aufklärungspflichtverletzung Recht zu bekommen (Hauschild, 1994).

Heute haben einige Commonwealth Staaten, wie Kanada und Australien, deren Rechtssystem analog zu dem britischen ist, begonnen, das „amerikanische Konzept“ des „Informed Consent“ zu übernehmen. Australische und kanadische Urteile lassen dies erkennen (Earle, 1999) (vergleiche auch Curteneau g. Kapusianyck, 2001).

Britische Gerichte zeigen in der heutigen Zeit eine flexible Annäherung an die uneingeschränkte Patientenselbstbestimmung (Bal, 1999). So hat sich im Jahre 2004 das House of Lords in seinem Urteil vorsichtig von der Entscheidung im Falle Sidaway distanziert (Chester g. Afshar, 2004). Es sei ein natürliches Menschenrecht eines jeden Patienten, informiert zu werden (Deutsch, 2005), und dieses Selbstbestimmungsrecht erlaube es, selbst solche Entscheidungen zu treffen, die den Empfehlungen des Arztes entgegengesetzt sind. Lord Walker spricht Ärzten die Pflicht zu, über signifikante Risiken immer dann aufklären zu müssen, wenn er davon ausgehen muss, dass sie die Entscheidung eines „vernünftigen“ Patienten beeinflusse. Er legt hier also nicht den Standard nach Bolam („Bolam-test“) an,

sondern orientiert sich an der amerikanischen Doktrin des „Informed Consent“. Diese Entscheidung komme für die Ärzteschaft sicher nicht überraschend, da diese Prinzipien unter anderem in medizinischen Fachschriften (Royal College of Surgeons, 2002) zu finden seien (Chester g. Afshar, 2004). Lord Walker greift also nicht nur amerikanische Maßstäbe in seinem Urteil auf, sondern verwendet zur Begründung seines Urteils auch Leitlinien zur Stärkung der Patientenrechte, die die Ärzteschaft selbst entwickelt hat. Sicherlich gibt er mit seiner Beurteilung im Fall Chester gegen Afshar (2004) eine neue Richtung in englischen Arzthaftungsprozessen vor (McHale, 2003).

Diese Richtung verstärkend, trat in England im Oktober des Jahres 2000 der „Human Rights Act 1998“ in Kraft und unterstützt die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte (EMRK). Von englischen Gerichten wird fortan erwartet, die in dem Human Rights Act verfassten Artikel (insbesondere Art. 2 (Recht auf Leben), Art. 3 (Verbot der Folter), Art. 5 (Recht auf Freiheit und Sicherheit), Art. 8 (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens), Art. 9 (Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit), Art. 14 (Diskriminierungsverbot)) in ihre Entscheidungsfindung mit einzubeziehen. Inwiefern sich dies in der Zukunft realisiert, kann noch nicht mit Sicherheit vorhergesagt werden (DH, 2001, Lupton, 2004). Lupton (2004) spricht jedoch bereits von der Entstehung eines „neuen“ Medizinrechts, dessen Kernpunkt der Respekt vor der Selbstbestimmung („self-rule“) sei. Habe noch bis 1990 der „Bolam-test“ eine entscheidende Rolle in der richterlichen Entscheidung gespielt, so könne nun von einem Bedeutungsverlust von Bolam ausgegangen werden:

„Removing the trump-card which Bolam had presented to the doctor“ (Lupton, 2004).

Jedoch verweist Corcoran (2000) auf ein im Jahre 1997 ausgesprochenes Urteil im Falle Bolitho gegen City and Hackney Health Authority (Bolitho g. City and Hackney HA, 1997), das sich in seiner Entscheidung immer noch auf die Grundzüge des „Bolam-tests“ stützte, und zeigt damit auf, dass die Annahme, der „Bolam-test“ habe inzwischen an Bedeutung verloren, in Frage zu stellen ist. Allerdings erfuhr dieses Prinzip immerhin eine geringfügige Weiterentwicklung: Es sei nicht mehr länger nur ausreichend, dass medizinische Experten bestätigten, sie hätten sich in vergleichbarer Situation ähnlich verhalten. Laut Auffassung des Gerichts sollten sie zudem in den Fällen, in denen sie zustimmten, diese Entscheidung begründen (Corcoran, 2000, McHale, 2003).

4.2 „Negligence“ im englischen Recht und deren Anforderungen als Anspruchsgrundlage

In England werden Arzthaftungsfälle in der Regel unter dem Anspruch „negligence“ verhandelt. Liegt eine Pflichtverletzung seitens des Arztes gegenüber seinem Patienten vor, so hat er sich meist im deliktsrechtlichen Sinne mit all seinen möglichen Konsequenzen zu verantworten. In den meisten Fällen ist so eine Differenzierung zwischen tort- und contract-liability zu vernachlässigen (Magnus & Micklitz, 2004). Das Vertragsrecht als Grundlage spielt also eine untergeordnete Rolle in Arzthaftungsprozessen.

Um die Anspruchsgrundlage „negligence“ vertreten zu können, also eine Haftung des Arztes im Sinne einer verletzten Sorgfaltspflicht geltend zu machen, müssen vier Zusammenhänge durch den klagenden Patienten bewiesen werden. Zuerst muss eine Sorgfaltspflicht des Arztes gegenüber einem Patienten („duty of care“) bestanden haben. Es muss aufgezeigt werden, dass eine Verletzung dieser Sorgfaltspflicht bestand („breach of duty“). Dem Patienten muss ein Schaden oder eine Verletzung aus dieser unzureichenden Sorgfalt erwachsen sein („actionable harm or damage“). Zuletzt gilt es, den Beweis dafür zu erbringen, dass zwischen diesem Schaden und der Sorgfaltspflichtverletzung ein Zusammenhang besteht („causation“) (Magnus & Micklitz, 2004).

4.2.1 „Duty of care“ – Die Sorgfaltspflicht

Die Sorgfaltspflicht ergibt sich aus der Natur der Beziehung zwischen Patient und Arzt (Cowan, 2005). Institutionen wie z. B. das „General Medical Council“ (GMC) setzen Standards, die das Mindestmaß an Aus- und Weiterbildung sowie Fähigkeiten von Medizinern bestimmen (Cowan, 2005) Dabei handelt es sich jedoch nicht um rechtlich bindende Maßstäbe. Je nach Berufserfahrung, Fortbildungs- und Spezialisierungsmaßnahmen variieren die jeweils zugrunde gelegten Anforderungen an die Sorgfaltspflicht der Ärzteschaft. Die in einem Fall angemessene Sorgfaltspflicht nimmt Vergleichswerte innerhalb der Ärzteschaft zum Maßstab, orientiert sich also an anderen Ärzten in vergleichbarer Situation, mit ähnlicher Ausbildung, Erfahrung und Fähigkeiten (Magnus & Micklitz, 2004).

4.2.2 „Breach of Duty“ – Die Verletzung der Sorgfaltspflicht

Ein Arzt haftet dann im Sinne von „negligence“, wenn er von dem Standard abweicht, der unter Seinesgleichen selbstverständlich ist, er also vom „Bolam-test“ abweicht (Doyal &

Cannell, 1995). Es ist unter Einschränkung relevant, ob einige Ärzte anderer Meinung sind. Entscheidend ist, welche Standards von einer vorherrschenden Gruppe von Ärzten der gleichen Fachrichtung mit vergleichbarer Erfahrung und Kompetenz als maßgeblich angesehen werden. Ist ein Arzt nicht befähigt, in seiner Behandlung diesen Anforderungen zu entsprechen, so muss er den Patienten zu einem befähigten Arzt überweisen (Wilsher g. Essex Area HA, 1988).

Die Verletzung der Sorgfaltspflicht kann sowohl in einer fehlerhaften Behandlung begründet sein oder auch im Unterlassen einer allgemein als sinnvoll und notwendig angesehenen Maßnahme.

In England existiert zudem das Prinzip des „honest error“. Wird also vom Arzt ein Fehler zugegeben, dessen Eintreten in der besonderen Situation verständlich erscheint, so kann eine Haftung im Sinne von „negligence“ möglicherweise abgewehrt werden.

„Only a few countries [...] deny negligence when the physician admits an “honest error” which even sometimes happens to an average specialist.” (Magnus & Micklitz, 2004, S. 30)

4.2.3 „Actionable harm“ – Die Schädigung des Patienten durch die Sorgfaltspflichtverletzung

Mit Verletzung eines Patienten durch mangelnde Sorgfalt seitens des Arztes ist nicht nur die körperliche Verletzung gemeint. Auch Einkommensausfall, Einschränkung der Lebensqualität, Verkürzung der Lebensdauer und psychischen Beeinträchtigungen können hier bedeutsam sein. Für das Urteil eines Gerichts irrelevant ist dabei das möglicherweise die Heilung negativ beeinflussende Verhalten des Patienten („contributory negligence“), welches allerdings entscheidend sein kann für die Höhe des zuerkannten Schmerzensgeldes (Magnus & Micklitz, 2004).

4.2.4 „Causation“

Zwischen dem entstandenen Schaden und der Verletzung der Sorgfaltspflicht muss ein unmittelbarer Zusammenhang erkennbar sein. Es handelt sich dabei um eine für das Common Law typische Grundauffassung. Der Kläger hat nicht nur zu beweisen, dass er verletzt wurde, sondern auch dass ihm durch diese Verletzung ein Schaden erwachsen ist. Der Be-

weis gilt dann als erbracht, wenn mehr als fünfzig Prozent Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts besteht (Deutsch, 2005).

Ausgeschlossen werden muss, dass die von dem Patienten vorgewiesene Schädigung auf andere Ursachen zurückzuführen ist, die nicht infolge des unsorgfältig vorgenommenen Eingriffs gesetzt wurden. Wäre der Schaden in jedem Fall eingetreten, so kann er nicht als Folge der Sorgfaltspflichtverletzung angesehen werden (Magnus & Micklitz, 2004).

Gerade in der Untersuchung dieser Kausalitäten bereitet die Unvorhersehbarkeit sicherer Resultate bei manchen medizinischen Maßnahmen Probleme. So kann nicht immer klar entschieden werden, ob der vom Patienten beklagte Schaden nicht entstanden wäre, hätte der Arzt seine Sorgfaltspflicht ordnungsgemäß erfüllt. Hier wird deutlich, dass der Untersuchung der „causation“ eine (den Fall) entscheidende Bedeutung zukommen kann (Magnus & Micklitz, 2004).

4.3 Beweislast

Im englischen Arzthaftungsprozess liegt die Beweislast aller fallrelevanten Tatbestände in der Regel beim Anspruchsteller, also beim Klage erhebenden Patienten. Eine Beweislastumkehr oder -erleichterung wird relevant, wenn ein negatives Ergebnis einer medizinischen Behandlungsmaßnahme ganz offensichtlich als Folge einer Verletzung der Sorgfaltspflicht angenommen werden kann und nur auf diese Weise entstehen konnte. In diesen Fällen, in denen alle Fakten offensichtlich für ein „negligence“-Vergehen sprechen, liegt die Beweislast beim Arzt. Dieser Umstand wurde als „res ipsa loquitur“-Regel bereits in den Ausführungen zum US-amerikanischen Recht (Kap. 3.5) erläutert und hat stets eine Umkehr der Beweislast zur Folge (Corcoran, 2000).

4.4 Institutionen in der Überwachung ärztlichen Handelns und der Qualitätskontrolle

Das “General Medical Council” (GMC) ist eine unabhängige, gesetzliche Institution, die 1858 eingerichtet wurde. Es registriert alle in England tätigen Ärzte, überwacht deren Berufsausübung und übernimmt zudem Aufgaben in der Aus- und Weiterbildung. Spezielle Komitees des GMC sind befugt, sich mit sämtlichen über einen Arzt eingehenden Klagen zu befassen. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich dabei um Patientenklagen oder um durch staatliche Institutionen sanktionierte Vergehen handelt. Aus beiderlei können dem

Arzt, im Anschluss einer Beurteilung durch ein Komitee, Konsequenzen entstehen, die z. B. eine Suspendierung zur Folge haben. Somit handelt es sich beim GMC um eine Institution, die befähigt ist, Standards für ärztliches Handeln zu setzen, deren Einhaltung von speziellen Komitees überwacht wird und der es obliegt, bei Verletzung dieser Regeln Sanktionen auszusprechen (Machin, 2003, Cowan, 2005).

Das „Committee on Professional Performance“ (CCP) wurde eingesetzt durch den „Medical Act“ 1995 und befasst sich mit Ärzten, deren Behandlungsmaßnahmen nicht dem aktuellen wissenschaftlichen Stand entsprechen. Es ist befugt, die Tätigkeit eines Arztes im konkreten Fall zu überwachen und gegebenenfalls eine entsprechende Fort- und Weiterbildung anzuordnen, deren Erfolg ebenfalls kontrolliert wird, wenn sich der Verdacht auf eine fehlerhafte und wenig qualifizierte Ausübung erhärtet.

Das CCP darf Suspendierungen aussprechen, die sich auf bis zu drei Jahre erstrecken können. Auch das National Health System (NHS) kann einen Arzt verwarnen und gegebenenfalls von der Tätigkeit innerhalb des National Health Systems ausschließen, sofern von einem Sachverständigenkomitee nachgewiesen wurde, dass dieser über einen längeren Zeitraum inakzeptable Arbeit leistet. Die Berufsausübung im privaten Sektor bleibt allerdings weiterhin möglich (Machin, 2003).

Die Beschäftigung mit den unterschiedlichen Institutionen innerhalb des englischen Gesundheitssystems macht deutlich, dass, obwohl die Ärzteschaft im Rechtsstreit mit Patienten nach wie vor eine starke Position einnimmt, diese einer Qualitätskontrolle unterliegt, die dem Sicherheitsbedürfnis eines jeden Patienten in seiner Arztwahl und während einer Behandlung entgegenkommt.

Das Department of Health (DH) ist vergleichbar mit dem deutschen Bundesministerium für Gesundheit und soziale Sicherung. Einer Stellungnahme aus dem Jahr 2001 sind detaillierte Angaben zu den Anforderungen an die ärztliche Aufklärungspflicht zu entnehmen (DH, 2001).

4.5 Anforderungen an die ärztliche Aufklärung

Das GMC und das DH machen detaillierte Angaben zu den Anforderungen, die an die ärztliche Aufklärungspflicht zu stellen sind und deren Einhaltung vom GMC überwacht wird. Die von beiden Institutionen erstellten Leitfäden zur ärztlichen Aufklärungspflicht nehmen keinen unmittelbaren Bezug zu bestehenden Gerichtsurteilen, die unter anderem Hinter-

grund dieser Standards sind, sondern stellen Leitlinien dar, die eher auf ethische Grundlagen zurückzuführen sind.

Beeinflusst werden die Standards in ihrer Entwicklung sicher auch durch die Integration des „Human Rights Act“ 1998 in das englische Recht. Nichtsdestotrotz hat das Common Law begonnen, eine spezifische medizinische Rechtsprechung zu entwickeln, dessen zentraler Aspekt die Achtung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten ist (Lupton, 2004).

Abrufbar sind die Richtlinien zu „Informed Consent“ z. B. online über die Homepages der Institutionen (GMC UK, 1998, DH, 2001a, DH, 2001b).

Dass dennoch Unklarheiten über die praktische Umsetzung des inzwischen von der Ärzteschaft akzeptierten Standards „Informed Consent“ bestehen, zeigen aktuellere Stellungnahmen:

„Everyone accepts that there should always be informed consent, but there is no consistent mechanism to ensure that consent really is well informed. [...] The Department of health [...] has introduced guidance, [...] but there is still no systematic process.”(Ross, 2004)

Und:

“In recent decades, we have moved from an essentially paternalistic ‘doctor knows best’ position to the almost universal acceptance of the doctrine of ‘informed patient consent’. Despite this, hardly a day goes by without a story in the national press about health professionals acting without consent [...].”(Cooke, 2005)

Die essentielle Bedeutung von hinreichender Aufklärung für die Entwicklung eines vertrauensvollen Arzt-Patienten-Verhältnisses und für die Wahrung der Patientenautonomie ist also längst bekannt und auch in der Ärzteschaft akzeptiert. Es existieren Leitlinien und Informationen zur ärztlichen Aufklärung, die problemlos für jeden jederzeit zugänglich sind. Patientenaufklärung und Ethik sind Thema jeder Homepage verschiedenster medizinischer Organisationen. Aufklärungsbögen in Krankenhäusern und Praxen sind Standard. Die Notwendigkeit, angemessen aufzuklären, wird wohl niemand mehr bezweifeln, angesichts der großen Menge von Informationen zur Aufklärungspflicht, die es für Ärzte zu beachten gilt. Die Resonanz darauf ist nicht durchweg positiv:

„Medicines are dispensed with information leaflets that list even the rarest side-effects (so much so that sometimes the warnings seem almost comical).”(Ross, 2004)

Dass die Richtlinien nicht nur als Hilfestellung gedacht sind, sondern Mediziner zunehmend zu einer detaillierten Aufklärungspflicht im Sinne dieser Standards verpflichtet,

wird durch die Standard setzenden Institutionen deutlich gemacht. So fordert z. B. das General Dental Council (GDC) das Recht ein, seine Mitglieder in der Umsetzung der Aufklärung gegebenenfalls überprüfen zu können. Die genaue Kenntnis des von dem GDC veröffentlichten Richtlinien: „Standard for dental professionals“ und die Befolgung der darin aufgestellten Prinzipien wird vorausgesetzt, andernfalls kann dies eine Suspendierung zur Folge haben (GDC UK, 2005).

Tatsächlich sind die Anforderungen an die Ärzteschaft durch deren eigene Organisationen häufig strenger als die gesetzlichen Vorgaben (DH, 2001). Dass es möglicherweise doch zu einer Beeinflussung der Gerichte durch medizinische Organisationen und Fachgesellschaften kommen kann, sieht Earle (1999) als mögliche Zukunft. Er weist darauf hin, dass das Common Law traditionell von wissenschaftlichen Schriften beeinflusst werde und spricht den Anforderungen der British Medical Association, einen patientenbezogenen Standard anzulegen, wissenschaftlichen Rang zu. Dies lasse seiner Meinung nach darauf hoffen, dass zukünftige Rechtsurteile zunehmend dahingehend entschieden werden, dass sie sich vom „Bolam-test“ distanzieren und zu einer mehr patientenorientierten Sicht hinwenden (Earle, 1999, Doyal & Cannell, 1995).

4.5.1 Der „reasonable patient“-Standard versus „individual patient“-Standard

In einer Entscheidung von 1998 befand das Gericht, dass ein Arzt all die Risiken einem Patienten offen zulegen hat, die einen „reasonable patient“ in seiner Entscheidung beeinflussen würden (Pearce g. United Bristol, 1998, DH, 2001). Dagegen ist in den Ausführungen des GMC zu entnehmen, dass Ärzte die Wünsche und Bedürfnisse eines individuellen Patienten zu erfragen und in ihre Aufklärung mit einzubeziehen haben (GMC UK, 1998, DH, 2001).

Die endgültige Entscheidung über in einer speziellen Situation notwendig werdende Aufklärung liegt jedoch bei den Gerichten, wobei die Einschätzung durch eine medizinische Organisation berücksichtigt werden kann, aber nicht zwangsläufig werden muss (DH, 2001).

4.5.2 Umfang und Inhalt der Aufklärung

Das Konzept einer Aufklärung eines Patienten durch einen Arzt und/oder qualifiziertes medizinisches Personal umfasst vier Elemente (Cooke, 2005):

1. Lieferung von Informationen („information“),
2. Einschätzung des Verständnishorizonts des Patienten („patient’s understanding“),
3. Beurteilung der geistigen Befähigung des Patienten, Entscheidungen zu treffen („capacity to make decisions“) und
4. Absicherung, dass diese Entscheidung freiwillig getroffen werden kann („freedom to choose“).

Diese vier Grundprinzipien werden in allen Anweisungen zur ärztlichen Aufklärungspflicht in ähnlicher Form erwähnt. Die gesetzlichen Anforderungen werden von den medizinischen Organisationen als „Minimum“ bezeichnet, die dem Aufklärenden daher in jedem Fall bekannt sein sollen. Darüber hinaus beschreiben z. B. das GMC und das DH ausführlich den Inhalt, das Ausmaß, den Zeitpunkt, die Ausnahmen und den Ablauf eines Aufklärungsgesprächs. Diese Informationen sind bindend für ein Mitglied der Organisation. Ehrlichkeit, Wahrung der Patientenautonomie, Berücksichtigung individueller Patientenbedürfnisse und ein offener, vertrauensvoller Dialog zwischen Arzt und Patient sind die Grundpfeiler einer Aufklärung, die dem Patienten eine eigenständige Entscheidung ermöglichen soll (GMC UK, 1998).

Sämtliche Details einer medizinischen Behandlung sollten laut GMC dem Patienten offen gelegt werden. Dazu gehören Befund, Diagnose, Prognose, auch bei Nichtbehandlung, Behandlungsalternativen und deren Erfolgsaussichten (GMC UK, 1998). Alle Details einer Therapie und deren Nebenwirkungen, Komplikationen und Risiken sind darzustellen. Dazu gehört die Information, inwieweit eine Behandlungsmethode klinisch erprobt ist und zu welchem sich an die Behandlung anschließendem Zeitpunkt, mögliche Nebenwirkungen festgestellt werden könnten. Auch die Information, ob Studenten oder Assistenzärzte an der Behandlung beteiligt sind, gehört zur Aufklärung. Der Rat an den Patienten, sich eine Zweitmeinung einzuholen sofern dies gewünscht ist, gehört ebenfalls dazu (GMC UK, 1998).

Bei der Entscheidungsfindung darf der Arzt seinen Patienten nicht beeinflussen, sondern er hat eine ausgeglichene Darstellung der Behandlungsalternative zu geben. Mehrfach muss in einem fortwährenden Dialog die aktuelle Entscheidung des Patienten erneut überprüft werden (GMC UK, 1998). Im Falle von unvorhergesehenen Änderungen in einer Behandlungssituation darf daher auch nur dann eine Behandlung ohne ausführliche weitere Aufklärung fortgeführt werden, wenn es darum geht, das Leben des Patienten zu retten oder es

sich um eine Maßnahme handelt, die im besten Interesse des Patienten geschieht. Der besonderen Verantwortung für solch eine Situation muss sich ein Arzt bewusst sein, da es ihm obliegt, seine Gründe für ein Fortsetzen einer Behandlung (vor Gericht) zu rechtfertigen (DH, 2001).

In der Aufklärung über die Wahrscheinlichkeit der Verwirklichung eines Risikos wird angeraten, die Beeinflussung der individuellen Lebenssituation eines jeden einzelnen Patienten zu berücksichtigen (DH, 2001, GMC UK, 1998, Cooke, 2005), auch wenn diese Forderung über die bisher rechtlich angelegten Maßstäbe hinaus geht. Somit könne auch die Grenze von 1% Wahrscheinlichkeit der Realisierung eines Risikos nicht als allgemeingültige Formel angenommen werden (Cooke, 2005).

„The doctor needs to mention those risks that are frequent and those risks that are serious, he should also mention those risks that might matter specifically to the patient, even if they are rare.“ (Lupton, 2004)

Die wirtschaftliche Aufklärung muss über sämtliche, möglicherweise anfallenden Kosten informieren (GDC UK, 2005). Werden bestimmte Medikamente oder Behandlungsmethoden empfohlen, so hat der Arzt den Patienten darüber zu informieren, ob und inwiefern er oder die Institution, für die er tätig ist, finanziell davon profitiert (GMC UK, 1998).

4.5.3 Zeitpunkt und Form der Aufklärung

Es muss dem Patienten möglich sein, seine Entscheidung entsprechend überdenken und gegebenenfalls auch korrigieren zu können. Ihm sei angemessene Zeit einzuräumen:

„Allow Patients sufficient time to reflect, before and after making a decision, especially where the information is complex or the severity of risks is great.“ (GMC UK, 1998)

Es muss sichergestellt werden, dass der Patient die Informationen, die er für seine Entscheidung benötigt, versteht. Durch gezieltes, wiederholtes Nachfragen, Informationsbroschüren und die Einbindung von Kollegen sowie anderen Personen eines medizinischen Teams, die möglicherweise zusätzliche Aspekte zur Sprache bringen, sollte ein Arzt das Verständnis eines Patienten überprüfen. Besteht der Verdacht, dass ein „lack of competence“ besteht, der Patient also trotz mehrfacher Aufklärungsgespräche nicht in der Lage ist, für sich selbst eine Entscheidung zu treffen, so wird empfohlen, ein Gutachten über diese fehlende Kompetenz des Patienten erstellen zu lassen, den „legal test of competence“ (GMC UK, 1998, Lupton, 2004).

Eine Unterschrift auf einem Aufklärungsformular ist kein Zeichen, dass ein Patient auch verstanden hat, in welche Behandlungsmaßnahmen er einwilligt. Ohne die Sicherstellung, dass eine Unterschrift in voller Kenntnis aller mit einer geplanten Behandlung einhergehenden Zusammenhänge gegeben wurde, dient sie lediglich dem Schutz des Arztes vor der Unterstellung, gar nicht aufgeklärt zu haben, nicht aber dem Schutz des Patienten vor der Bevormundung durch den Arzt (Ross, 2004). Kann im Rahmen einer gerichtlichen Auseinandersetzung nachgewiesen werden, dass der Patient trotz unterschriebenen Formulars wenig oder kaum etwas von dem verstanden hat, was wesentlich für eine bestimmte Behandlungsmaßnahme war, so ist eine solche Unterschrift wirkungslos (Cooke, 2005).

Patienten können ihre Einwilligung in eine Behandlung schriftlich oder mündlich geben. Empfehlenswert für den Arzt sei es aber, nicht davon auszugehen, dass ein Patient, der sich auf eine Untersuchungsliege begeben, auch in jedem Fall mit der folgenden Behandlung einverstanden sei (GMC UK, 1998). Eine sorgfältige, das Aufklärungsgespräch inklusive Schlüsselworte, Zeitpunkt, Zeugen und Patientenäußerungen wiedergebende Dokumentation wird angeraten (GMC UK, 1998, DH, 2001). Dies insbesondere dann, wenn es sich um Eingriffe handelt, die eine besonders hohe Komplikationsrate beinhalten oder besonders schwere Beeinträchtigungen im Fall eines Misserfolges nach sich ziehen können. Insbesondere wenn es sich bei Behandlungen nicht um medizinisch unbedingt notwendige Maßnahmen handelt, ist eine schriftliche Dokumentation angezeigt. In einigen Fällen wird rechtlich eine schriftliche Einwilligung gefordert (z. B. Hormonbehandlungen bei Frauenärzten, Teilnahme an wissenschaftlichen Versuchen) (GMC UK, 1998).

4.5.4 Kritische Stellungnahmen zu Anforderungen an „Informed Consent“

Trotz der sehr detaillierten Darstellung der Anforderungen an einzelne Aspekte der Aufklärungspflicht innerhalb der Richtlinien medizinischer Organisationen wie dem GMC, die hier nur in Ausschnitten wiedergegeben werden können, scheint, wie bereits erwähnt, die Realität nicht immer im Einklang mit diesen Vorgaben zu stehen. Die Forderung nach einer sorgfältigeren Durchführung der Aufklärung ist aktuell:

„What is needed is a national standard agreed by professionals, by patients with experience of the procedures, and by lay assessors. [...] There is a growing consensus that more needs to be done.“ (Ross, 2004)

Entgegen dieser Meinung gibt es auch Ärzte, die das Ausmaß an Anforderungen an die ärztliche Aufklärungspflicht als Belastung empfinden:

„We will need six additional professionals employed purely to obtain informed consent. [...] Does every procedure in hospital or general practice now have to be covered by a signed consent form?“ (Laing & McIntosh, 2004)

II. Teil

Die Aufklärungspflicht in der Zahnmedizin und der zahnärztlichen Implantologie in Deutschland, England und den USA

5 Aufklärungspflicht und Standards der Aufklärung in der zahnmedizinischen Behandlung

5.1 Relevanz der Aufklärungspflicht für die zahnmedizinische Behandlung

Studien haben gezeigt, dass gerichtliche Auseinandersetzungen oft die Folge mangelnder Kommunikation zwischen Arzt und Patient und fehlerhafter Aufklärung sind (Kleinheinz et al., 2001, Krause et al., 2001). Auch das Anspruchsbewusstsein und die Klagebereitschaft der Patienten sind gestiegen (Figgenger, 1989, Milgrom et al., 1994).

In einer zwischen 1996 und 2001 durchgeführten Studie, in der Sachverständigengutachten ausgewertet wurden, konnte Strietzel nachweisen, dass in 72% der Fälle Aufklärungsmängel festzustellen waren (Strietzel, 2003).

Dem behandelnden Zahnarzt obliegt es, sich neben der Wahrnehmung seiner Sorgfaltspflicht und der Berücksichtigung aktueller Behandlungsstandards die Einbindung seiner Tätigkeit in das Rechtssystem bewusst zu machen und im täglichen Praxisalltag sicher mit diesem Bewusstsein umzugehen. Es ist demnach nicht ausreichend, den aktuellen Stand neuer medizinischer Erkenntnisse zu kennen und anzuwenden. Der Vermittlung von Behandlungsstrategien, einer Auseinandersetzung mit den Wünschen, Vorstellungen und Bedürfnissen eines Patienten, dem diese Maßnahmen zugute kommen sollen, ist eine ebenso große Bedeutung beizumessen. Dies soll nicht nur zum Schutze des Arztes vor haftungsrechtlichen Auseinandersetzungen erfolgen, sondern vor allem auch zur Wahrung des Selbstbestimmungsrechtes des Patienten (Schelling & Erlinger, 2003). Der Patient muss durch den Arzt in die Lage versetzt werden, die Tragweite der geplanten Behandlungsmaßnahme überblicken und eine eigenständige Entscheidung treffen zu können. Diese Entwicklung einer kompetenten Einwilligungsfähigkeit auf Seiten des Patienten und die Stärkung seiner Entscheidungskompetenz können nicht durch den Einsatz lediglich eines Informationsblatts, das dem Patienten im Behandlungsstuhl kurz vorgehalten wird, herbeigeführt werden, sondern sind vielmehr das Ergebnis eines oder mehrerer auf die spezielle Situation und den individuellen Patienten angepasster Beratungs- und Informationsgespräche.

Die Notwendigkeit der Aufklärung ist vielen Ärzten längst bewusst, es fehlt häufig allerdings an der Fähigkeit oder Bereitschaft, die Aufklärung als selbstverständlichen Teil einer medizinischen Behandlung in den Alltag zu integrieren. Ein Grund für diese Haltung könnte darin bestehen, dass keine allgemeingültigen, für jeden Einzelfall passenden Verhaltens-

regeln existieren und wohl auch nicht existieren können. Die Auseinandersetzung mit der Fülle an als Maßstab anzulegenden Einzelurteilen erscheint sicher sehr zeitaufwändig aus der Sicht eines viel beschäftigten, in seinem Beruf engagierten Arztes. Und dennoch sollte nicht nur die Aktualisierung der Kenntnisse im Bereich neuester medizinischer Behandlungsstandards gefordert werden, sondern auch die fortwährende Beschäftigung mit den ethischen und medizinrechtlichen Aspekten des Arztberufs.

Die Implantologie ist eine Fachrichtung der modernen Zahnheilkunde, die dem Zahnarzt ein Höchstmaß an Engagement in Fort- und Weiterbildung abfordert. Die stetige Weiterentwicklung der diagnostischen Möglichkeiten, ein breites Spektrum an Fortbildungskursen und nicht zuletzt die gestiegene Aufmerksamkeit und die Erwartungen der Patienten in zahnmedizinische Maßnahmen verlangen ein Optimum an Disziplin, Organisation und Bereitschaft, sich im Einklang anerkannter Standards zu verhalten. Erfüllt der Zahnarzt diese Anforderungen, kann eine Versorgung mit Implantaten als sichere und Erfolg versprechende Therapie angesehen werden (Strietzel, 2003). Dennoch nicht übersehen werden darf die Tatsache, dass es sich bei der Implantologie um eine chirurgisch-invasive Behandlungsmaßnahme handelt, die gegenüber dem konventionellen Spektrum zahnärztlicher Tätigkeit ein gesteigertes Risiko-Potential birgt (Zach, 2005).

Da es sich bei implantologischen Behandlungsmaßnahmen außerdem um teure Leistungen handelt, die in den meisten Fällen ganz oder überwiegend vom Patienten übernommen werden müssen, steigen die Anforderungen an den Zahnarzt auch bezüglich seiner wirtschaftlichen Aufklärungspflicht (Zach, 2005).

Der bekannte Grundsatz, dass „das Maß der Genauigkeit, mit der aufgeklärt werden muss, im umgekehrten Verhältnis zu dem Maß der Dringlichkeit steht, mit der eine Maßnahme indiziert ist“ (Figgener, 1989), ist in der Implantologie also von besonderer Wichtigkeit, da es sich um eine Behandlungsmethode handelt, die in der Regel einen elektiven Charakter aufweist und dadurch ein erhöhtes Maß an Aufklärung erfordert. Diese Aussage an sich ist nicht geeignet, um daraus schon konkrete Regeln für die Aufklärungsanforderungen ableiten zu können und hilft dem praktisch tätigen Implantologen zunächst nicht weiter. Sie ist jedoch Anlass für ein geschärftes Bewusstsein. Um wirklich im Einklang mit juristischen Anforderungen und im Sinne der Sorgfaltspflicht korrekt zu handeln, gilt es, konkretere, dem Wesen einer Implantatbehandlung gerecht werdende Maßstäbe zu befolgen.

Lägen allgemeingültige „Standards“ für die Aufklärung in der zahnärztlichen Implantologie vor, so müssten diese lediglich insoweit modifiziert werden, dass sie den individuellen Patienten in einer speziellen Situation voll berücksichtigen.

5.2 Definitionsansätze eines zahnmedizinischen Standards

Nur wenige (zahn-)medizinische Behandlungsmaßnahmen (10-20%) sind empirisch abgesichert (Oehler, 2003). Somit basieren viele so genannte Behandlungsstandards nicht nur auf naturwissenschaftlich abgesicherten Erkenntnissen, sondern auch auf subjektiven Erfahrungen aus der zahnmedizinischen Praxis, die das Vorgehen in Diagnostik und Therapie vorgeben. Es handelt sich dabei nicht um verbindliche Regeln. Ein Abweichen von diesen „Standards“ ist prinzipiell möglich, muss aber im Zweifelsfall sachlich begründet werden können. Grundsätzlich beinhaltet der Begriff des Standards wissenschaftliche Erkenntnis, (zahn-)ärztliche Erfahrung und professionelle Akzeptanz. Er ist einem steten Wandel unterworfen und zeitgebunden, da er sich nach dem jeweiligen Stand der Wissenschaft richtet (o.V., 2003).

„Je sicherer die Basis der (zahn-)ärztlichen Erkenntnis ist, desto verbindlicher wird ein Standard für (zahn-)ärztliches Handeln.“ (Oehler, 2003)

Ein Standard ermöglicht demnach die rechtliche Beurteilung eines (zahn-)ärztlichen Handelns (BGH, 1995), wobei zu berücksichtigen ist, dass es häufig kontroverse Auffassungen bestimmter Behandlungsstandards gibt. Sogar in Veröffentlichungen, in denen Beiträge verschiedener Wissenschaftler über ein Thema zusammengefasst sind, werden praktisch wichtige Einzelheiten teils vollständig gegensätzlich beurteilt (Oehler, 2003). Vor diesem Hintergrund erscheint es schwierig, den allgemeingültigen zahnmedizinischen „State-of-the-Art“ festzulegen.

Zahnärztliche Behandlungsmaßnahmen müssen danach beurteilt werden, was im Einzelfall erreicht werden kann. Nicht das Optimum, aber ein ausreichender Standard wird zugrunde gelegt. Der Standard einer Universitätsklinik oder Spezialistenpraxis wird anders bewertet als der eines niedergelassenen, allgemein ausgerichteten Zahnarztes. Durch den stetigen und raschen medizinischen Fortschritt mit der Entwicklung unterschiedlichster Techniken und Behandlungsmethoden kommt es zwangsläufig zu Qualitätsunterschieden zwischen der Behandlung von Patienten, je nachdem, wo sie stattfindet. Der zu fordernde medizinische Standard verschiebt sich also je nach personellen und sachlichen Möglichkeiten. Eine

Therapie müsse jedoch als veraltet angesehen werden, wenn nachgewiesen werden kann, dass neuere, wissenschaftlich unumstrittene Methoden mit einem geringem Risiko und einer verbesserten Heilungschance verbunden sind (Janke, 2005).

Die von der DGZMK erarbeiteten Stellungnahmen werden aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnissen angepasst und regelmäßig aktualisiert und können als Stellungnahmen mit „Leitliniencharakter auf Expertenniveau“ (Oehler, 2003) Grundlagen bilden für die Beurteilung zahnärztlicher Tätigkeit. Oehler empfiehlt weiterhin die Orientierung an zahnmedizinischen Richtlinien, die bereits durch rechtlich legitimierte Institutionen wie z. B. der KZV oder Bundesausschüssen niedergelegt und veröffentlicht wurden und deren Nichtbefolgung definierte Sanktionen nach sich zieht (Oehler, 2003). Durch diese Richtlinien, die eine zahnärztliche Behandlung auf einem Niveau festlegt, das nach „Qualität und Wirksamkeit dem allgemeinen Stand der medizinischen Erkenntnisse zu entsprechen und den medizinischen Fortschritt zu berücksichtigen hat“, werden konkrete, rechtlich wirksame Verhaltensmaßstäbe gesetzt, die der Zahnarzt zu befolgen hat (Oehler, 2003). Allerdings können auch diese Richtlinien durch ein Gerichtsurteil außer Kraft gesetzt werden.

„Eine regelrechte Behandlung wird nicht allein durch Richtlinien bestimmt. Vielmehr beurteilt sich die - bei der regelgerechten Behandlung - zu beachtende Sorgfalt nach dem Erkenntnisstand der medizinischen Wissenschaft zum Zeitpunkt der Behandlung. Die Richtlinien können diesen Erkenntnisstand nur deklaratorisch wiedergeben, nicht aber konstitutiv begründen. Der Arzt muss, um den erforderlichen Kenntnisstand zu erlangen, die einschlägigen Fachzeitschriften des entsprechenden Fachgebiets, in dem er tätig ist, regelmäßig lesen.“ (OLG Hamm, 1999)

6 Der Aufklärungsstandard in der Implantologie in Deutschland

6.1 Bestandteile der Aufklärung in der Implantologie

Grundsätzlich bedarf es der Einwilligung des entscheidungskompetenten Patienten in die (zahn-)ärztliche Maßnahme. Dieser Einwilligung hat eine Aufklärung im persönlichen Gespräch voranzugehen (Bundesärztekammer, 2002). Bestandteile dieses implantologischen Aufklärungsgesprächs müssen immer folgende Aspekte sein:

- Aufklärung über das Krankheitsbild (Hartmann, 1999),
- Aufklärung über geplante Therapieform,
- Aufklärung über Behandlungsalternativen ,
- Risiken der Implantatchirurgie,
- Langzeitprognosen,
- Kosten,
- Aufklärung über eventuelle Schwierigkeiten der Kostenerstattung (Buser et al., 2000, BDIZ, 2004),
- Notwendigkeit der regelmäßigen Nachsorge (Strietzel, 2003).

Bei diesen Einzelbestandteilen einer Aufklärung handelt es sich um Gesprächsschwerpunkte, die auf jeden Fall Erwähnung finden sollten und je nach Situation unterschiedlich gewichtet werden können.

6.2 Zeitpunkt der Aufklärung

Bei Wahleingriffen ist die Einwilligung des Patienten oft unwirksam, wenn sie erst unmittelbar vor dem Eingriff eingeholt wurde. Der Patient muss die Möglichkeit haben, in Ruhe zu überlegen, ob er dem geplanten Eingriff seine Zustimmung gibt. Je schwerwiegender und je weniger dringlich (BGH, 1997) die Behandlungsmaßnahme ist, desto mehr Zeit muss dem Patienten gegeben werden.

In einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs von 2003 heißt es, dass über normale, ambulante und diagnostische Eingriffe grundsätzlich am Tag des Eingriffs aufgeklärt werden könne (BGH, 2003). Für Implantationen lässt sich dieser Standpunkt jedoch nicht uneingeschränkt aufrechterhalten.

„Da eine Implantation nicht zu den normalen, ambulant durchzuführenden Eingriffen zu zählen ist, kann nicht immer davon ausgegangen werden, dass eine Aufklärung am Tag des Eingriffs ausreichend ist.“ (Zach, 2005)

Das OLG Köln hat jedoch entschieden, dass eine zweistündige Überlegenszeit für ausreichende befunden werden kann, wenn die Möglichkeit besteht, in Beisein eines Freundes die einzelnen Aufklärungsaspekte vor einer Implantation zu überdenken (Zach, 2005, OLG Köln, 1996).

Diesem schließt sich eine Entscheidung des OLG Hamburg an. Auch hier wird vor einer zahnärztlichen, ambulanten Operation eine Aufklärung am gleichen Tage für gültig gehalten, wenn dem Patienten klar gemacht würde, dass er nicht unter zeitlichem Druck steht. Habe der Patient Zweifel, sei es dann an ihm, sich weitere Bedenkzeit einräumen zu lassen (OLG Hamburg, 1999).

Sofern eine Operation nicht dringend oder überlebenswichtig sei, gelten strengere Maßstäbe für die Aufklärung (o.V., 2002, OLG Koblenz, 2001). Für wesentlich befindet auch eine Entscheidung des Landesgerichts Bremen den zeitlichen Rahmen, der dem Patienten zum Überdenken gegeben wird. Es soll sich bei dem Entschluss für oder gegen einen Eingriff um einen freien Willensentscheid handeln, der ohne Druck nach einer ausreichenden Bedenkzeit geliefert werden kann (LG Bremen, 1997, BDIZ, 2002). Der zeitlich notwendige Rahmen sei der besonderen Situation des Einzelfalls anzupassen, dabei gälte es, die Aufklärung so früh wie möglich vorzunehmen. Im Grundsatz sei dabei die Aufklärung am Vortage der Operation ausreichend, so eine Entscheidung des OLG Hamm von 1995 (OLG Hamm, 1995). Die Einordnung der Aufklärung als eine Maßnahme, die nicht am gleichen Tag, sondern spätestens am Vortag zu erfolgen hat, nimmt weiterhin das OLG Koblenz in einer Entscheidung aus dem Jahr 1997 vor: Auch hier wird empfohlen, so frühzeitig wie möglich aufzuklären. Eine Aufklärung am Vorabend überfordere den Patienten allerdings, sofern er erst zu diesem Zeitpunkt von Risiken erfährt, die ihm bis dahin unbekannt waren und bei Realisierung seine Lebensführung beeinträchtigen würden (OLG Koblenz, 1997, BDIZ, 2002).

6.3 Art und Form der Aufklärung

Formulare, Informationsschriften und Aufklärungsbroschüren können die Aufklärung veranschaulichend unterstützen, aber das Aufklärungsgespräch nicht ersetzen. Die Unter-

zeichnung eines Aufklärungsformulars durch den Patienten reiche nicht aus, so das OLG Saarbrücken (o.V., 2003, OLG Saarbrücken, 2003).

Es wird empfohlen, konfektionierte Formulare zu individualisieren, z. B. durch das Einzeichnen der geplanten Implantate an deren vorgesehener Position. Weiterhin können die an den Patienten weitergegebenen Informationen, wie Risiken und Behandlungsalternativen handschriftlich hinzugefügt werden, um so im Zweifelsfall nachweisen zu können, dass eine individuelle Aufklärung stattgefunden hat (BDIZ, 2002, OLG Köln, 1995, OLG Saarbrücken, 2003, o.V., 2002, o.V., 2003). Der Medizinrechtler Professor Klaus Ulsenheimer rät davon ab, selbst gemachte Aufklärungsbögen nach der Art: „Ich bin über alle Risiken aufgeklärt, Datum, Unterschrift“, statt vorgefertigter Exemplare zu verwenden (o.V., 2002).

Eine weitere Anforderung an die Form der Aufklärung stellte ein Urteil des Bundesgerichtshofs. Das Sprachniveau sollte dem des Patienten angeglichen werden. Medizinische und zahnmedizinische Sachverhalte seien in einer für den individuellen Patienten verständlichen Form zu erläutern. Die Absicherung, ob er von seinem Patienten verstanden wurde, obliege dem aufklärenden Arzt (BGH, 1996). Das Aufklärungsgespräch dient nicht nur dazu, die Entscheidungskompetenz des Patienten durch Information zu stärken. Es soll auch das Vertrauen des Patienten in seinen Arzt begründen, so dass der Patient sich ermutigt fühlt, weitere Fragen zu stellen. Er soll sich so in die Lage versetzen, ohne Bevormundung durch den Arzt eigenständig zu einer Entscheidung zu gelangen. Es könne sinnvoll sein, ein solches Gespräch im Beisein eines Zeugen vorzunehmen, der bestenfalls zum Abschluss der Aufklärung in der Karteikarte namentlich vermerkt werde und dort unterschreibt (Hartmann, 1999). Von einer ordnungsgemäßen Aufklärung kann auch dann ausgegangen werden, wenn laut einer Zeugenaussage, z. B. einem Mitarbeiter/in nachgewiesen wird, dass ein in Inhalt und Durchführung zum Teil standardisiertes Aufklärungsgespräch routinemäßig stattfindet (BDIZ, 2002, OLG Hamm, 1993). Hat ein Arzt keine Erinnerungen mehr an das konkrete Aufklärungsgespräch, dann ist es ausreichend, wenn er dem Gericht in nachvollziehbarer Weise das übliche Vorgehen der Patientenaufklärung schildert und bestätigt, dass dieses Programm immer in dieser Form eingehalten wird (OLG Karlsruhe, 1997).

Hartmann schlägt vor, Schaumodelle, Videofilme und weitere Hilfsmittel heran zu ziehen, um den individuellen Hintergrund des Patienten bezüglich seines sozialen Umfeldes, seiner

bisherigen Kenntnisse zur Implantation und seiner Ausbildung und Herkunft in einem Aufklärungsgespräch berücksichtigen zu können (Hartmann, 1999). Konkretere Vorschläge zur Durchführung liefert er zusätzlich zu dieser Aussage jedoch nicht.

Eine mögliche Erweiterung und Erklärung der von Hartmann bereits angesprochenen Methode könnten die von Knobel und Haßfeld (2005) entwickelten Maßnahmen zur verbesserten Patienteninformation darstellen. Davon ausgehend, dass die Aufklärung über medizinische Sachverhalte für den Laien zunehmend komplexer wird, haben sie ein multimediales Patienteninformationssystem auf CD-Rom eingerichtet. Das System nutzt Texte, Grafiken, Animationen, Audio und Video, um den Patienten medizinische Sachverhalte näher zu bringen. Missverständnisse zwischen Arzt und Patient als Folge von Mängeln in der Art und Form der Aufklärung, die u. U. sogar zu einem Rechtsstreit führten, könnten so seltener werden (Knobel & Haßfeld, 2005). Eine nach Entwicklung und Einsatz der Aufklärungs-CD-ROM durchgeführte Evaluationsstudie an der MKG-Chirurgie Heidelberg (n = 85), die die Patientenakzeptanz und den Erfolg dieser Aufklärungsmethode untersuchte, zeigte auf, dass nur 4% der Probanden auch nach der Benutzung des Programms weiterhin Schwierigkeiten beim Verstehen ihrer Erkrankung zeigten. 95% der Teilnehmer erwiesen sich als „sehr stark“ bzw. „stark“ motiviert, sich mit der Thematik weiter auseinander zusetzen, 89% der Patienten fühlten sich kompetenter und aufgeklärter als zuvor. 97% der Probanden hielten den Einsatz multimedialer Systeme für sinnvoll in der medizinischen Aufklärung. Allerdings schnitt das konventionelle Arztgespräch im direkten Vergleich trotzdem besser ab, wenn die Patienten nach der von ihnen präferierten Aufklärungsform gefragt wurden (Knobel & Haßfeld, 2005).

In ihrer Schlussfolgerung werten die Autoren den Einsatz eines multimedialen Aufklärungsinstruments daher auch lediglich als sinnvolle Ergänzung, die das konventionelle Aufklärungsgespräch verbessern, aber nicht ersetzen sollte (Knobel & Haßfeld, 2005). Diese Studie zeigt, dass der zusätzliche Einsatz moderner Medien für die medizinische Aufklärung durchaus sinnvoll sein kann, um einen Patienten noch besser zu informieren und ihn zu einem gleichwertigeren Gesprächspartner zu machen. Aufgrund der für den Einsatz erforderlichen Technik und Ausstattung bleibt diese Methode jedoch sicherlich eher den Spezialistenpraxen und -kliniken vorbehalten.

6.4 Dokumentationspflicht

Ein Zahnarzt ist sowohl berufsrechtlich (§ 5 Abs. 1 Bundesmantelvertrag für Zahnärzte), als auch vertraglich (rechtliche Nebenpflicht) seinem Patienten gegenüber dazu verpflichtet, eine ordnungsgemäße und umfassende Dokumentation zu führen (Ihde, 2004, LG Göttingen, 1978). Diese Dokumentation soll aus rechtlicher Sicht medizinisch notwendige Informationen enthalten. Dabei handelt es sich um anamnestische Daten, den vollständigen Befund, Diagnosen und diagnostische und therapeutische Maßnahmen. Auch Röntgenaufnahmen, Laborbefunde, Medikamentenverordnungen, Ratschläge und Empfehlungen an den Patienten gehören dazu (Figgener, 1994). Diese Aufzeichnungen sollten zeitnah und zumindest für einen Fachmann verständlich formuliert und in die Karteikarte eingetragen werden. Über das Dokumentieren der medizinischen Aspekte hinaus, besteht keine rechtliche Verpflichtung zur schriftlichen Niederlegung eines Aufklärungsgesprächs (Schnieder, 2005). Es wird aber von nahezu allen Autoren, die sich mit dem Thema „ärztliche Aufklärung“ auseinandersetzen empfohlen, eine möglichst schriftliche Dokumentation über das Aufklärungsgespräch vorzunehmen (Schnieder, 2005, Hartmann, 1999, Figgener, 1994, o.V., 2004):

„Auch die Aufklärung muss im Krankenblatt vermerkt werden.“ (Crasselt & Hülsmann, 2004).

Ebenso strikt verweist der BDIZ auf die Pflicht zur Dokumentation. Dies könne entweder direkt in die Karteikarte eingetragen oder in Form eines Gesprächsprotokolls beigelegt werden (BDIZ, 2004). Eine Aufklärung

„mithilfe von Merkblättern [...] für persönliche Eintragungen und Unterschrift [...] [habe] sich durchgesetzt, wiewohl aus Rechtsgründen die Aufklärung nicht der Schriftform bedarf.“ (BDIZ, 2002)

Der BDIZ empfiehlt weiter:

„[obwohl] keine Verpflichtung [besteht], für implantologische Leistungen sich von GKV-Patienten das Formular nach §4 Abs. 5b BMV- Zahnärzte unterschreiben zu lassen.“ (BDIZ, 2004).

Der § 4 Abs. 5b des Bundesmantelvertrages für Zahnärzte bezieht sich nämlich auf die Möglichkeit der Vereinbarung zwischen Zahnarzt und Patient über eine zusätzliche private Kostenübernahme durch den Patienten, wenn dieser Leistungen wünscht, die über das notwendige Maß hinausgehen. Voraussetzung ist die schriftliche Fixierung dieser Vereinbarung.

Stebner (2001) formuliert diese Empfehlung als Pflicht:

„Die implantologische Versorgung als privatärztliche Leistung darf durch den Vertragszahnarzt erst dann erfolgen, wenn der Kassenpatient schriftlich sein Einverständnis erklärt hat (§4 Abs.5b Bundesmantelvertrag- Zahnärzte). Ärger können Vertragszahnärzte schnell bekommen, wenn sie diese juristische Formalie nicht beachten.“ (Stebner, 2001).

Mehrfach wird darauf verwiesen, dass einer lückenlosen, schriftlichen Dokumentation im Streitfall überragende Beweisfunktion zukomme (Ihde, 2004), der in der Regel, auch wenn dies die gegnerische Partei bestreitet, Glauben geschenkt wird (Figgener, 1994). Bestehen hingegen Dokumentationsmängel bezüglich des Verlaufs eines Aufklärungsgesprächs, ist ein allgemein gehaltenes Aufklärungsformular, das lediglich die Unterschrift des Patienten trägt, nahezu wertlos. Es bestätigt nur, dass „überhaupt“ so etwas wie eine Aufklärung stattgefunden hat (Porteder, 2001). Fehlen in der Dokumentation Stichpunkte zum Aufklärungsgespräch, so wird von rechtlicher Seite angenommen, dass über diese Aspekte auch nicht aufgeklärt wurde. Es ist dann Aufgabe des Zahnarztes, zu belegen, dass er dennoch ordnungsgemäß aufgeklärt hat (Ihde, 2004). Dies bedeutet eine Beweiserschwerung, bis hin zur faktischen Beweislastumkehr für den Zahnarzt.

Porteder (2001) empfiehlt, folgende Aspekte in einer speziellen Aufklärungsdokumentation vor einer Implantation festzuhalten:

- Ort und Zeit der Aufklärung,
- Aufklärende Person,
- Zeugen, anwesende Personen,
- Inhalt und Ergebnis des Aufklärungsgesprächs (Zustimmung, Ablehnung),
- Reaktion und Verhalten des Patienten (vertrauensvoll, skeptisch, stellt Fragen, wirkt deprimiert, zuversichtlich) und
- Unterschrift des Patienten.

Zudem rät er an, Vermerke zu erstellen, die sich auf die Individualsituation beziehen (Porteder, 2001). Weiterhin erscheint es empfehlenswert, ein OP-Protokoll zu erstellen, das den Verlauf der Implantation, sowie das eingebrachte Implantatsystem, dessen Position und Größe darstellt. Zusätzlich zu dem OP-Protokoll ist eine fotografische Dokumentation der Implantation sinnvoll (Hartmann, 1999). Damit kann zusätzlich belegt werden, dass eine ordnungsgemäße und der Honorarabrechnung entsprechende Leistung erbracht wurde.

„Die Beweispflicht des Zahnarztes über eine sach- und fachgerechte operative Vorgehensweise lässt sich nur fotografisch festhalten.“ (Hartmann, 1999)

In der Kontroverse kann eine zusätzliche fotografische Dokumentation zudem unterstützen, dass eine Behandlung medizinisch indiziert und objektiv medizinisch notwendig war. Nur dann können die erbrachten Leistungen auch nach § 1 Abs.2 Satz 2 GOZ zur Abrechnung gebracht werden.

6.5 Diagnoseaufklärung

Für die Entscheidung eines Patienten für oder gegen eine Behandlung ist die Kenntnis der Diagnose von großer Bedeutung. In der Implantologie ist die Information über die Diagnose dahingehend wichtig, als dass sie dem Patienten Kenntnis über seine Gebissituation verschafft (BDIZ, 2002). Erst mit diesem Wissen ist er in der Lage, für sich zu entscheiden, ob eine Implantation oder doch Zahnersatz in konventioneller Form für seine individuellen Bedürfnisse in Frage kommt. Informiert werden sollte der Patient in jedem Fall über die Knochenqualität und -quantität, sowie die sich daraus ableitenden möglichen Konsequenzen während und nach der Implantation (Stöhr, 2004). Weiterhin sollten akute Entzündungen im Mund-Kiefer-Gesichtsbereich (und auch gegebenenfalls darüber hinaus), Mundhygiene, parodontale Probleme und noch nicht sanierte Gebissabschnitte angesprochen werden (Hartmann, 1999). Das Erstellen eines Orthopantomogramms bildet die Basis einer röntgenologischen Untersuchung. In einigen Fällen ist es sicher notwendig, weitere radiologische Aufnahmen zu veranlassen (3D-Diagnostik, z. B. Computertomogramm (CT), digitales Volumetomogramm (DVT)). Diese Aufnahmen sollten zusammen mit dem Patienten besprochen werden, so dass für ihn nachvollziehbar wird, welche Planung und Therapie für seine individuelle Situation sinnvoll erscheint (Hartmann, 1999).

6.6 Risikoaufklärung

Bei der Risikoaufklärung ist die Komplikationsdichte eines Risikos zu vernachlässigen, entscheidend sind die Typizität und die Beeinträchtigung des Patienten in seiner individuellen Lebensführung bei Realisierung des Risikos. Dabei ist nicht relevant, wie oft oder wie selten ein Risiko eintritt (BGH, 1992, OLG Köln, 2003, OLG Bremen, 1989).

Allgemeine Risiken, wie Wundschmerz, Wundinfektion, Schwellung können dagegen vom Zahnarzt als bekannt vorausgesetzt werden. Für den implantierenden Zahnarzt ist es aber erforderlich, den Patienten darauf hinzuweisen, dass infolge einer Wundinfektion ein Implantatverlust möglich ist (BGH, 1991, OLG Hamm, 1995, Stöhr, 2004).

Je weniger dringlich ein Eingriff ist, desto ausführlicher muss aufgeklärt werden (BGH, 1990). Dies gilt insbesondere, wenn es sich um kosmetische Eingriffe handelt. Hier wird eine schonungslose „*Brutalaufklärung*“ verlangt (Oehler, 2003). Dem Patienten muss deutlich gemacht werden, welche Verbesserungen oder aber auch welche Verschlechterung durch den Eingriff eintreten können, damit er entscheiden kann, ob die Verbesserung auch das mögliche Risiko einer Verschlechterung rechtfertigt.

Über sich u. U. anschließende Nachfolgeoperationen muss der Patient bereits vor dem ersten Eingriff aufgeklärt werden. Auch die mit dieser Operation verbundenen Risiken sind zu nennen (BGH, 1996).

Zu den Risiken, die der implantologisch tätige Zahnarzt zu benennen hat, gehören:

- Schädigung von Nerven,
- Eröffnung der Kieferhöhle (LG Augsburg, 1994),
- Schädigung von Nachbarzähnen,
- Abstoßung des Implantats, osteolytische Prozesse (OLG Hamm, 1995),
- Art, Zweck, Hergang des Eingriffs, Vor- und Nachteile,
- Schmerzen, Schwellung, Wundheilungsstörung (OLG Köln, 1996) und
- Alternativen zum implantologischen Vorgehen.

Den Urteilen, die die Aufklärung über jedes seltene, sich beim tatsächlichen Eintreten auf die Lebensführung des Patienten negativ auswirkende Risiko fordern, stehen auch gerichtliche Entscheidungen gegenüber, die lediglich eine Aufklärung „im Großen und Ganzen“ verlangen. Es soll über wesentliche und auch für den einzelnen Patienten spezifische Risiken aufgeklärt werden, welche jedoch nicht in allen denkbaren Formen dargestellt werden müssen (OLG Schleswig, 2004).

Über die Behandlungsalternativen, insbesondere über die für sie spezifischen Risiken ist ebenfalls aufzuklären, sofern es sich für den Patienten um echte Wahlmöglichkeiten handelt (BDIZ, 2002, OLG Braunschweig, 1989, Schelling & Erlinger, 2003).

Im Aufklärungsgespräch muss immer neben der Implantatversorgung auf die konventionelle prothetische Versorgungsmöglichkeit hingewiesen werden, zu allen Alternativen sind auch entfernter liegende Risiken zu nennen (OLG Oldenburg, 1991). In einem Urteil wird die Implantation sogar eindeutig als bessere Versorgung gegenüber der konventionell-prothetischen ausgewiesen (BDIZ, 2002, LG Oldenburg, 1998).

Stehen unterschiedliche Implantatsysteme zur Auswahl, deren Verwendung ein jeweils unterschiedliches Vorgehen mit verschiedenen zu bewertenden Risiken beinhaltet (z. B. Knochen transplantation), so ist darüber aufzuklären (OLG Düsseldorf, 1998). Insbesondere muss der Patient auch über die Überlebensrate von Implantaten aufgeklärt werden. Dabei dürfen persönliche Erfahrungen des implantologisch tätigen Zahnarztes einfließen (BDIZ, 2002, OLG Düsseldorf, 1994)

Bestehen bei einem Patienten nur eingeschränkte Erfolgsaussichten bei einer Implantation, z. B. aufgrund von geringem Restknochen und komplizierter Insertionsbedingungen, so ist der Patient darüber aufzuklären, dass aus genau diesem Grund später eine Implantatentfernung notwendig werden könnte. Der Patient muss darüber informiert sein, dass es sich bei dem geplanten Eingriff nur um einen Versuch handelt, die Kaufunktion langfristig mithilfe von Implantaten zu erhalten. Auch über die Bindung des Patienten an die spezielle Praxis muss aufgeklärt werden, wenn ein seltenes, wenig verbreitetes Implantatsystem verwendet werden soll (Zach, 2005, OLG Oldenburg, 1993).

Bei der Information über Behandlungsalternativen ist einem Patienten immer auch mitzuteilen, wie sich nach Abschluss einer jeweiligen Behandlung das Ergebnis darstellt, welche Langzeitprognosen zu erwarten sind und welche Folgen ein Unterlassen einer Behandlung hätte. In einem implantologischen Aufklärungsgespräch ist z. B. darauf hinzuweisen, dass ohne eine Implantation mit schneller fortschreitendem Knochenabbau infolge unphysiologischer Belastung zu rechnen ist oder das Tragen herausnehmbaren Zahnersatzes in regelmäßigen Abständen Unterfütterungen notwendig macht. Auch eine Lockerung eigener Zähne in Folge von Überbelastung muss erwähnt werden (BDIZ, 2002).

Verweigert ein Patient eine Heilbehandlung trotz Aufklärung über mögliche Folgen, so muss dokumentiert werden, dass sich an die Ablehnung des Patienten eine Belehrung des Zahnarztes anschloss, die über Risiken und Konsequenzen bei unterlassener Behandlung informierte (Ihde, 2004).

6.7 Sicherungsaufklärung

Es ist zu den Pflichten eines implantologisch tätigen Zahnarztes zu rechnen, dass er den Patienten in die Lage versetzt, die Komplexität einer Implantation zu verstehen. Über mögliche zahnärztliche Vorbehandlungen, spezielle Maßnahmen wie Augmentation mit Knochenersatzmaterialien und Membranen muss eingegangen werden (LG Stuttgart, 1994,

BDIZ, 2002). Auch die Information, dass eine langfristige Prophylaxephase im Anschluss an eine Implantatversorgung notwendig werden kann, gehört zu den Inhalten eines Aufklärungsgesprächs (BDIZ, 2002).

Weitere Bestandteile der implantologischen Aufklärung sind Hinweise zu dem Verhalten nach einem zahnärztlich-chirurgischen Eingriff. Dazu gehört insbesondere auch die Information, dass Implantate in der Einheilphase nicht belastet werden dürfen (LG Konstanz, 1992). Nach einem Eingriff ist der Patient darauf hinzuweisen, und dieser Hinweis sollte dokumentiert werden, dass die Fahrtüchtigkeit nach einer zahnärztlich-chirurgischen Behandlung eingeschränkt sein kann (BGH, 2003, OLG Köln, 1991).

Aufgrund des bestehenden Wundinfektionsrisikos nach chirurgischen Eingriffen, ist der Patient darüber aufzuklären, dass eine antibiotische Abschirmung angezeigt sein kann (OLG Hamm, 1993). Die Kenntnis über die therapeutische Wirkung, Nebenwirkungen und über mit der Einnahme verbundenen Risiken der verabreichten Medikamente wird bei dem behandelnden Zahnarzt vorausgesetzt und muss im Rahmen eines Aufklärungsgesprächs an den Patienten weitergegeben werden (OLG Düsseldorf, 1996). Die Information soll dabei zumindest die in den Beipackzetteln genannten erwünschten und unerwünschten Wirkungen beinhalten (OLG Hamburg, 1995).

6.8 Wirtschaftliche Aufklärung

Ob ein Zahnarzt verpflichtet ist, im Rahmen seiner Nebenpflicht aus dem Behandlungsvertrag einen Patienten wirtschaftlich bezüglich der Kosten und der Kostenübernahme durch dessen Krankenversicherung zu beraten, wird kontrovers beurteilt. Einerseits wird formuliert, dass es nicht zur primären Aufgabe des Zahnarztes gehören kann, die Kostenübernahme von Seiten des Versicherers für seinen Patienten zu prüfen oder sogar seine Therapievorschlüsse ungeachtet der medizinischen Indikation danach auszurichten (OLG Köln, 1985, OLG Düsseldorf, 1999, BDIZ, 2002). Es besteht sogar die Möglichkeit, die wirtschaftliche Aufklärung an Mitarbeiter zu delegieren (OLG Celle, 2001). Das OLG Düsseldorf beschließt in seiner Beurteilung der wirtschaftlichen Aufklärungspflicht, dass ein Zahnarzt durchaus seiner nebenvertraglichen Verpflichtung genügt, wenn er einen Heil- und Kostenplan aufstellt und diesem dem Patienten vor Beginn der Behandlung überreicht, damit dieser eine Übersicht und Orientierung erhält. Es gehöre nicht zu den Nebenpflichten des Zahnarztes, zu überprüfen, ob eine private Krankenversicherung Kosten für Zahn-

ersatz übernimmt (OLG Düsseldorf, 1999, Stöhr, 2004). Von anderer Seite wird jedoch formuliert:

„Der Patient muss vor Behandlungsbeginn darüber informiert werden, welche Kosten im Zusammenhang mit der Zahnbehandlung in etwa für ihn entstehen werden. Besonders wichtig ist für den Patienten die Information, mit welchem Anteil er persönlich belastet wird oder werden könnte. [...] Die Rechtsprechung sagt zwar, dass diese Beratungspflicht „nicht überspannt werden darf“ [...]. Andererseits ist gerade in neueren Urteilen eine Tendenz zu erkennen, dem Patienten über diese wirtschaftliche Beratungs- und Aufklärungspflicht das finanzielle Risiko seiner Entscheidungen abzunehmen.“ (BDIZ, 2004)

Ein Zahnarzt hat seinem Patienten also mitzuteilen, wenn er Zweifel an der Kostenübernahme durch dessen Versicherer hat. Es bleibt dann dem Patienten überlassen, ob er dennoch, auch angesichts des Kostenrisikos, in die Behandlung einwilligt (BDIZ, 2004, OLG Karlsruhe, 2003). Auch Oehler räumt ein, dass obwohl die wirtschaftliche Beratungspflicht allenfalls zu den Neben- und Schutzpflichten des Zahnarztes gehört, insbesondere bei kosmetischen Eingriffen mehr zu berücksichtigen ist, da der Patient die Kosten allein zu tragen hat (Oehler, 2003).

Schelling (2004) diskutiert die wirtschaftliche Aufklärungspflicht getrennt nach gesetzlich und privat versicherten Patienten. Er bescheinigt Ärzten, die Kassenpatienten aufklären, einen Informationsvorsprung bezüglich der zu erwartenden Kostenübernahme, da er die Abrechnungen mit den Krankenkassen täglich selbst vornimmt. Zudem geht der gesetzlich versicherte Patient zunächst davon aus, dass seine Behandlung selbstverständlich von der Krankenkasse übernommen werde. Es gehöre daher zur Aufklärungspflicht des Arztes, seinen Patienten in Kenntnis darüber zu setzen, wenn eine Behandlungsmaßnahme nicht zum Leistungskatalog einer gesetzlichen Krankenkasse gehört. Die Grenze zur Aufklärungspflicht könne bei dem Wunsch des Patienten nach einer kosmetischen Operation oder einer Eignungsuntersuchung gezogen werden (Schelling, 2004).

Privat versicherte Patienten erhalten dagegen regelmäßig als Vertragspartner des Arztes direkt eine Rechnung, zu deren Übernahme der Patient als „Selbstzahler“ verpflichtet sei, unabhängig davon, ob die private Krankenversicherung die Kosten erstatte.

Da die vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten der privaten Versicherer so vielfältig sind, könne vom Arzt nicht erwartet werden, über einzelne Versicherungsbedingungen informiert zu sein. Besteht jedoch eine Kenntnis des Arztes darüber, dass eine bestimmte Behandlungsmaßnahme nicht erstattet wird, so habe er den Patienten darüber in Kenntnis zu

setzen. Dies betrifft auch die Information darüber, ab welchem Steigerungssatz Kosten einer Leistung nicht oder nicht mehr komplett übernommen würden.

Hat ein Arzt jedoch keine genauen Informationen über die voraussichtlich anfallenden Kosten, so reiche auch nur eine ungefähre Angabe über deren Höhe (Schelling, 2004). Schelling bejaht also prinzipiell eine wirtschaftliche Aufklärungspflicht auf Seiten des Arztes, unterscheidet aber zwischen gesetzlich und privat versicherten Patienten, was sinnvoll erscheint. Eine Einschränkung bezüglich der wirtschaftlichen Aufklärungspflicht spricht Schelling zugunsten der ärztlichen Therapiefreiheit aus. Der Arzt müsse die Möglichkeit haben, in erster Linie nach medizinischen Gesichtspunkten über die Behandlung zu entscheiden (Schelling, 2004).

Hartmann (1999) empfiehlt, den Patienten nach Erstellung und Aushändigung des Kostenvoranschlags darauf hinzuweisen, dass der Steigerungsfaktor erst nach Abschluss der Behandlung festgelegt werden kann, da er sich nach dem jeweiligen Schwierigkeitsgrad richtet. Somit sollte der Patient darüber informiert werden, dass sich die auf ihn zukommenden Kosten eventuell ändern. Dies kann sich sowohl durch Abweichungen im Rahmen der Operation als auch durch Änderungen der Prothetik realisieren. Implantologischer Kostenvoranschlag und prothetischer Kostenvoranschlag sollten getrennt voneinander erstellt werden, rät Hartmann. Diese können jedoch dem Patienten auch zusammenhängend ausgehändigt werden und zwar immer dann, wenn Implantation und prothetische Versorgung in einer Hand bleiben. Implantologischer und prothetischer Kostenvoranschlag sollten dabei aufeinander abgestimmt werden (Hartmann, 1999). Wie in den anderen Bereichen der zahnärztlichen Aufklärung erscheint es sinnvoll, zu dokumentieren, dass über eine eventuelle Verweigerung der Kostenübernahme durch den Krankenversicherer aufgeklärt wurde. Im Gegensatz zu Versäumnissen bezüglich der Aufklärung über andere Aspekte wie z. B. Risiken, trägt im Rahmen wirtschaftlicher Aufklärungsmängel der Patient die Beweislast (BDIZ, 2004, Fenger, 2003). Es handelt sich bei der wirtschaftlichen Aufklärungspflicht nämlich um eine eigenständige vertragliche Nebenpflicht, auf die die Grundsätze der Selbstbestimmungsaufklärung nicht anzuwenden sind (Schelling, 2004, Stöhr, 2004).

7 Der Aufklärungsstandard in der Implantologie in den USA

Welche detaillierten Anforderungen an einen Zahnarzt bezüglich seiner Aufklärungspflicht gestellt werden, ist in den verschiedenen Staaten der USA ganz unterschiedlich. Verankert sind die Pflichten eines Zahnarztes grundsätzlich im so genannten „Dental Practice Act“. Dieser allgemein gebräuchliche Ausdruck fasst diverse Gesetze, Richtlinien und Regelungen zusammen, die ein Staat bezüglich der Ausübung zahnärztlicher Tätigkeit aufgestellt hat. Neben dem „Dental Practice Act“ existieren noch weitere zusätzliche „laws“, die verschiedenste Bereiche der zahnärztlichen Tätigkeit betreffen. Die Aufklärungspflichten sind im Staat New York beispielsweise über den „Dental Practice Act“ hinaus im „New York Public Health Law“ begründet (Chapter 45, Art. 28). Im Staat New York liegt diesen Richtlinien der „professional community standard“ zugrunde. Dieser verlangt, dass ein Zahnarzt all die Informationen an seinen Patienten weitergibt, die ein anderer Arzt in der Umgebung einem Patienten unter ähnlichen Bedingungen eröffnen würde (Linzbach, 1980, Frantz, 2005).

Je nachdem, welcher Standard zugrunde gelegt wird, ist ein entsprechender Maßstab an die zahnärztliche Aufklärung anzulegen. Dies zeigt sich z. B. in je nach Staat und adaptiertem Standard unterschiedlichen Anforderungen an die zu nennenden Risiken.

Zahnärzte haben sich sowohl nach Urteilen zu richten, die ihr spezifisches zahnmedizinisches Arbeitsfeld betreffen als auch nach denen, die medizinische Standards festlegen. Somit existiert kein speziell zahnmedizinischer Standard, sondern ein medizinischer, der den zahnmedizinischen beinhaltet:

„The duties and liabilities of a dentist or oral surgeon to his or her patient are controlled by the same rules of law as control the duties and responsibilities of physicians and surgeons generally.” (Morrison g. Acton, 1948, Wilson g. Kornegay, 1963, Simpson g. Davis, 1976, Donathan g. McConnell, 1948, Hazelwood g. Adams, 1957, Cook g. Yager, 1968, Watkins g. Parpala, 1970)

“[...] even if informed consent cases in a particular state refer primarily to physicians or other non- dental professionals, dentists still would be well-advised to follow the guidelines established by those cases. The standards set out in those cases most likely will be binding on dentists [...].The North Dakota court found that the law pertaining to a physician`s duty to obtain informed consent also applied to dentists.” (Sfikas, 2003, Koapke g. Herfendal, 2003)

Damit tut sich eine Fülle von Urteilen auf, die für den Aufklärungsstandard eines Zahnarztes relevant sein können. Diese variieren von Staat zu Staat. Sogar verschiedene Regionen eines Bundesstaates können unterschiedliche Anforderungen an die zahnärztliche Aufklärungspflicht bedeuten. Daher wird einem Zahnarzt angeraten, einen Rechtsanwalt zum speziellen, jeweils geltenden „Standard of care“ zu befragen (Graskemper, 2004).

„The author points out that the concepts and principles presented in this article may vary from state to state. Readers should consult with their attorneys for legal advice.”
(Graskemper, 2004)

Und:

“[...] dentists should consult with their personal attorneys to ensure that they are complying with applicable informed consent requirements in their states.” (Sfikas, 2003)

Die Formulierung von US-Standards der Aufklärung in der zahnärztlichen Implantologie erweist sich damit als sehr komplexe Aufgabe. Im Folgenden wird daher die Aufstellung von wesentlichen Anforderungen verfolgt, in der Gewissheit, dass damit nur ein Teil der geltenden Regelungen erfasst werden kann.

7.1 Aufklärungsbestandteile in der Implantologie

Aufgrund der zuvor beschriebenen Variation der Anforderungen an die Aufklärung von Staat zu Staat, soll an dieser Stelle ein Beispiel für eine Aufstellung der Aufklärungsbestandteile gegeben werden.

Die American Academy of Periodontology (AAP), eine implantologische Fachgesellschaft, fordert, dass die Aufklärung in der Implantologie folgende Aspekte immer beinhalten sollte (American Academy of Periodontology, 2000):

- Aufklärung über alle Behandlungsalternativen, auch die Möglichkeit, den Ist-Zustand zu belassen,
- Potentielle Komplikationen,
- Zu erwartende Ergebnisse,
- Aufklärung über engmaschige Recalls nach dem Eingriff,
- Aufklärung über routinemäßig durchzuführende professionelle Prophylaxemaßnahmen,
- Notwendigkeit der optimierten häuslichen Mundhygiene.

Auch Graskemper (2002) nennt sechs notwendige Teile eines Aufklärungsgesprächs für zahnärztliche Behandlungen im Allgemeinen:

- die vorgesehene Behandlung (proposed treatment),
- die Risiken dieser Behandlung (risks),
- alternative Behandlungsmöglichkeiten (alternative treatments),
- die Vorzüge der geplanten Behandlung (benefits),
- die Prognose der geplanten Maßnahme (prognosis) und
- die Kosten (Graskemper, 2002).

Es wird deutlich, dass die Auflistungen sich in Teilen unterscheiden. So wird in der letztgenannten explizit auf die Notwendigkeit der wirtschaftlichen Aufklärung verwiesen (Graskemper, 2002). Eine weitere Auflistung findet sich bei Mills (2002). Dort werden weitgehend die gleichen Bestandteile wie bei Graskemper genannt; es fehlt die Kostenaufklärung, zusätzlich aufgeführt ist die Diagnoseaufklärung.

7.2 Der „Standard of Care“ in der Implantologie

Es ist zu unterscheiden zwischen dem „Standard of Care“, den die Gerichte festlegen und dem Standard, der durch Fachgesellschaften wie der AAP entwickelt wird. Eine Unterscheidung ist für viele Zahnärzte nicht immer eindeutig und sorgt für Unsicherheit (Pollack, 2002). Dennoch ist für die rechtliche Absicherung der zahnärztlichen Tätigkeit die Einhaltung der Richtlinien, die durch die Rechtsprechung entstanden, entscheidend.

„In fact the courts do not accept the standards of professional organizations as the standards to which practitioners are to be held in malpractice cases.“ (Pollack, 2002)

Der Trend geht prinzipiell in Richtung eines „national standard“, vor allem für Spezialisten (Pollack, 2002).

Allgemein ausgerichtete Zahnärzte werden nach wie vor gemessen an einem „similar community standard“, der hervorgegangen ist aus der traditionellen „locality rule“ (Jerrold, 2002). Die „locality rule“ diente der Möglichkeit, einen in ländlicher Gegend tätigen Zahnarzt anders zu bewerten als einen Kollegen, der unter anderen, häufig moderneren Bedingungen in städtischer Umgebung praktizierte. Ungeachtet blieb dabei, dass beide möglicherweise in dem gleichen Staat angesiedelt waren. Eine der damit verbundenen Schwierigkeiten war, dass insbesondere in Kleinstädten und sehr ländlichen Gegenden die Zahnärzte oft nicht bereit waren, den in einem Prozess stehenden Kollegen in Verruf zu bringen,

in dem sie als Gutachter die Patientenseite unterstützen. Dieser Aspekt, der als „conspiracy of silence“ bezeichnet wurde, führte dazu, dass die Gerichte die „local community“ zu einer „similar community“ ausdehnten. Der Standard sollte nicht für Zahnärzte derselben Region gelten, sondern für die, die in vergleichbaren Regionen praktizieren und ähnliche medizinische Versorgungsmöglichkeiten haben. Eine erweiterte Mobilität, Kommunikation und Vernetzung veranlasste einige Staaten dazu, einen „whole state“ Standard und in einigen Fällen sogar einen „whole nation“ Standard zu etablieren (Pollack, 2002, Jerrold, 2002).

Der „national standard“ wurde vom Supreme Court in South Dakota eingesetzt. Er sagt aus, dass sich Spezialisten, die als solche ausgewiesen sind („board certified medical specialists“), an allen anderen Spezialisten desselben Fachbereichs in den USA messen lassen müssen (Pollack, 2002, Fain g. Moore, 1980).

Beispiele für Staaten und konkrete Fälle, in denen der „similar community standard of care“ zugrunde gelegt wurde:

- Arizona (Kronke g. Danielson, 1972),
- Texas (Webb g. Jorns, 1971),
- Indiana (Weinstock g. Ott, 1983).

Beispiele für den „national standard of care“ sind:

- Alabama (May g. Moore, 1982),
- Kentucky (Blair g. Eblen, 1970).

Allgemein ausgerichtete Zahnärzte, die in einem speziellen Fachbereich tätig werden, müssen damit rechnen, dass sie nach dem beurteilt werden, was ein ausgewiesener Spezialist zu leisten vermag (Simpson g. Davis, 1976).

„Some courts have ruled that if the service provided by a generalist falls into the scope of practice of a specialist, the generalist will be held to the standard of care of the specialist.”(Pollack, 2002)

In einer kritischen Stellungnahme wird der „standard of care“ von einem Implantologen als ein Standard beschrieben, dessen Erfüllung nur schwer realisierbar erscheint, da er durch die Gerichte und nicht durch die Zahnärzte definiert wird. Curley (2002) beklagt, dass Urteile durch „Laien“, also durch die „jury“ erlassen würden, die bindend seien für implantologisch tätige Zahnärzte, Stellungnahmen aus Fachzeitschriften oder der Literatur blieben

unberücksichtigt. Diese „juries“ beurteilten Implantate häufig kritisch, da ihnen als Laien das zahnmedizinische Fachwissen fehle (Curley, 2002).

7.3 Zeitpunkt der Aufklärung

Spezifische rechtliche Entscheidungen zum erforderlichen Zeitpunkt der Aufklärung liegen, soweit ersichtlich, nicht vor. Eine Recherche diesbezüglich bei Westlaw⁹ erbrachte keine Ergebnisse. Auch andere Autoren machen keine klare Aussage dazu. Es wird aber empfohlen, dem Patienten ein Formblatt mitzugeben, das er zu Hause in Ruhe lesen kann, ohne durch eine unmittelbar bevorstehende Behandlungsmaßnahme zu einer sofortigen Entscheidung gezwungen zu sein (Recker, 2005).

„Whenever possible, you should insist that the patient take the consent form home along with any written material describing the procedure before signing the form.”(Pollack, 2002)

Zudem wird angeraten, die Aspekte einer Behandlung ausführlich mit dem Patienten zu diskutieren, ihm Zeit zugeben, um weitere Fragen zu stellen und so eine gute Arzt-Patienten-Beziehung herzustellen. Sich „Zeit zu nehmen“ bzw. dem Patienten Zeit zu geben, um seine Entscheidung zu fällen, wird als besonders wichtig hervorgehoben:

„Taking time to completely inform a patient is critical in developing a good physician/patient relationship.” (LAMMICO, 2005)

7.4 Art und Form der Aufklärung

Die Frage, ob die Einwilligung in schriftlicher oder lediglich in mündlicher Form erteilt werden muss, wird je nach Bundesstaat ganz unterschiedlich beantwortet (Jerrold, 2002). Allein durch das Fehlen einer schriftlich niedergelegten Vereinbarung könne nicht von einer Verletzung des „standard of care“ ausgegangen werden (Siliezar g. East Jefferson Gen. Hosp., 2005). Auch für den Staat New York gilt, dass eine „gültige“ Einwilligung in eine zahnärztliche Behandlung nicht zwingend in schriftlicher Form erfolgen muss (Pollack, 2002).

In einigen Staaten allerdings ist das Vorliegen einer schriftlichen Zustimmung zwingend erforderlich. So müssen in Pennsylvania Dokumente vorliegen, die die Einwilligung eines Patienten in eine chirurgische Maßnahme mit dessen Unterschrift beweisen. Diese chirur-

⁹ <http://www.westlaw.com>

gischen Maßnahmen schließen sogar eine endodontische Behandlung mit ein (Pollack, 2002). Dagegen ist für nicht-chirurgische Eingriffe im selben Staat keine besondere Aufklärung erforderlich (Sfikas, 2003, Morgan g. McPhail, 1996).

Durch persönliche Korrespondenz mit einem Implantologen aus Florida konnte Zugang zu einem in der Praxis genutzten Aufklärungsbogen gewonnen werden (Recker, 2005). Er zeigt, wie ausführlich ein Aufklärungsbogen entworfen werden kann (siehe Anhang A1).

Aufgeklärt wird über:

- die verschiedenen Arten von Implantaten und Augmentationsmaterialien,
- Behandlungsalternativen,
- Risiken,
- Komplikationen bei Nicht- Behandlung,
- Eventuell anfallende, zusätzliche Kosten,
- Nachbehandlungen,
- Postoperative Sicherungsaufklärung (Fahren auf eigenes Risiko),
- Komplikationen durch Anästhesie,
- Behandlungsplanänderung,
- Wichtigkeit der Besprechung der Anamnese und Krankengeschichte des Patienten,
- Einwilligungserklärung des Patienten in fotografische Dokumentation und Röntgen (Recker, 2005).

Bereits in diesem Aufklärungsbogen erfolgt eine deutliche Absicherung des Behandlers gegenüber haftungsrechtlichen Auseinandersetzungen. Hinweise darauf geben weitere Anmerkungen:

„I agree to release and hold my dentist harmless if my implant(s) fail [...]”

“No one has made any promises or given me any guarantees about the outcome of this treatment or these procedures.”

“I understand that any of these complications could occur even when all dental procedures are properly performed.”

“I understand and agree that my initial on each page, along with my signature below, establishes that I have given my informed consent to proceed with treatment.”(Recker, 2005)

Unterzeichnet wird dieses Formblatt von dem Patienten, dem behandelnden Zahnarzt und einem Zeugen. Mehrfach wird erwähnt, dass der Patient die Möglichkeit hatte, vor der Unterschrift, die die Einwilligung bescheinigt, den Aufklärungsbogen mit nach Hause zu

nehmen. Ein sehr ähnliches Aufklärungsformblatt ist auch in einem Fachbuch für Implantologie zu finden, das von amerikanischen und einem deutschen Implantologen herausgegeben wurde (Scortecci et al., 2001).

Auffällig ist der Unterschied in der Risikoaufklärung: In der von Recker (2005) zugesandten Fassung heißt es unter Punkt 5.:

„I have further been informed of the foreseeable risks and complications of implant surgery [...]“ (Recker, 2005).

In der Version, die in dem Fachbuch veröffentlicht wurde, ist zu lesen:

„I have further been informed of the possible risks and complications of implant surgery [...]“ (Scortecci et al., 2001).

Diese Variation basiert auf dem unterschiedlichen Standard, der für die Risikoaufklärung angesetzt wird. Da das per E-Mail erhaltene Aufklärungsblatt speziell für den Staat Florida gilt, nimmt es Bezug auf den dort vorherrschenden „professional community standard“. In Staaten, in denen dieser Standard angesetzt wird, gilt, dass diejenigen Risiken genannt werden müssen, die „vorhersehbar“ (foreseeable) sind (Pollack, 2002, Recker, 2005). Dagegen soll der Inhalt eines Fachbuchs ein breiteres, internationales Publikum erreichen, die nicht nach einem „professional standard“, sondern möglicherweise nach einem anderen Standard urteilen, daher die allgemeine, mehr Risiken einbeziehende Formulierung „mögliche Risiken“ (possible risks).

7.5 Dokumentationspflicht

Die medizinische und zahnmedizinische Krankengeschichte muss vor der Behandlung erfasst werden. Dieses wurde von vielen Gerichten als dem „standard of care“ zugehörige Pflicht eines Zahnarztes definiert. Obwohl rein rechtlich gesehen keine Verpflichtung besteht, diese Informationen schriftlich zu fixieren wie dies z. B. im Staat Louisiana gefordert wird, dokumentieren sie die meisten Zahnärzte, da sie im Falle einer haftungsrechtlichen Auseinandersetzung hilfreich sein können.

„ One of the dentist`s fundamental duties is to take a proper and careful medical and dental history of the patient`s condition prior to treatment. [...]“ (Pollack, 2002).

Die Aufklärung muss, wie bereits erwähnt, in einigen Staaten schriftlich, in einigen Staaten nur mündlich erfolgen. Die Dokumentation der Einwilligung des Patienten unter Zuhilfenahme von standardisierten Formblättern scheint eine häufig verwendete Möglichkeit zu sein, sich gegenüber Haftungsfällen abzusichern. Es wird dringend angeraten, eine Aufklä-

rung auch schriftlich zu fixieren (Recker, 2005). Zusätzlich zu einem unterschriebenen Formblatt sollte noch eine Dokumentation in der Karteikarte des Patienten vorgenommen werden (Pollack, 2002, Jerrold, 2002).

7.6 Risikoaufklärung

Die Anforderungen an die Risikoaufklärung sind je nach Staat unterschiedlich. Dabei ist ausschlaggebend, welcher Standard gilt: „reasonable patient“ oder „reasonable professional“ (Sfikas, 2003). So gilt z. B. in Wyoming, dass all die Risiken genannt werden müssen, die ein verantwortungsvoller Mediziner unter ähnlichen Bedingungen vorstellen würde (Havens g. Hoffman, 1995). Im Staat Georgia dagegen müssen Zahnärzte und Ärzte die Risiken nennen, die ein verantwortungsbewusster Patient in vergleichbarer Situation hätte wissen wollen, um seine Entscheidung für oder wider eine Behandlung zu fällen. Es liegt also ein „reasonable patient“-Standard vor.

Georgia übernahm als letzter der US-Staaten die „doctrine of informed consent“ im Jahr 2000. Maßgebend war der Fall Ketchup gegen Howard (Ketchup g. Howard, 2000). Zuvor galt in Georgia, dass ein Arzt oder Zahnarzt seinen Patienten zwar über den allgemeinen Ablauf der Behandlung informieren musste, es aber nicht zu seinen Pflichten gehörte, über die Risiken der Behandlung aufzuklären (Hyles g. Cockrill, 1983, Blount g. Moore, 1981, Spikes g. Heath, 1985).

In Oregon muss ein Arzt oder Zahnarzt über Risiken aufklären, wenn die echte Möglichkeit besteht, den Patienten zu schädigen („if the risk is material“), wenn es echte Behandlungsalternativen gibt und wenn der Arzt oder Zahnarzt der Meinung ist, dass eine Aufklärung dem Patienten nicht schadet (Frantz, 2005, Wenger g. Oregon Urology Clinic, 1990).

In Louisiana wurde 1975 das „Louisiana Uniform Consent Law“ (Louisiana, 1975) erlassen. Darin wurde gefordert, dass ein Arzt bekannte Risiken einer Behandlung bekannt geben muss, wenn diese Tod, Gehirnschäden, Lähmung, Funktionsverlust eines Organs oder einer Gliedmaße oder Narbenbildung nach sich ziehen können. Zudem müssen alle Fragen des Patienten in einer diesen zufrieden stellenden Weise beantwortet werden. Die Unterschrift des Patienten sei ein weiterer Aspekt, der laut Gesetz eingefordert wird. Nach Erlass fand das Gesetz in vielen Urteilen Anwendung. Dies führte dazu, dass Ärzte Listen aufstellten, die alle potenziellen Risiken aufführten. 1990 entstand schließlich das „Medical Disclosure Panel“, ein Experten-Gremium, bestehend aus Juristen, Ärzten und einem Kie-

ferchirurgen. Dieses erstellte unter anderem Listen, die definieren, welche Risiken für eine jeweilige Therapie und eine jeweilige Behandlungsmaßnahme genannt werden müssen. Ärzte und Zahnärzte, die diese Listen nicht verwenden, müssen sich zumindest in ihrer Aufklärung an die im „Louisiana Uniform Consent Law“ gemachten Anforderungen halten und die Entscheidung im Falle Hondroulis gegen Schumacher berücksichtigen, in der es dem Supreme Court von Louisiana nicht ausreichend erschien, über den möglichen Funktionsverlust eines Organs aufzuklären, ohne dieses Organ konkret zu benennen (Palmisano, 1995, Hondroulis g. Schumacher, 1989).

Palmisano, Präsident einer Gesellschaft für „Medical Risk Management“ in Louisiana rät an, sich über das „Louisiana Department of Health and Hospitals“ oder das „Louisiana Register“ über die dort aufgelisteten Risiken, über die ein Arzt aufzuklären hat, zu informieren. Eine „inoffizielle“ Liste von Risiken finde sich z.B. auf den Internetseiten der Beratungsgesellschaft Intrepid Resources¹⁰.

Wo in den USA der „reasonable patient standard“ angewandt wird, legen einige Gerichte weiterhin einen „objective standard“ zugrunde, andere einen „subjective standard“. Der „objective standard“ lässt die Frage zu, ob eine verantwortungsbewusste, intelligente Person unter ähnlichen Bedingungen mit der ihr gegebenen Information eine hinreichende Entscheidungsmöglichkeit erhalten habe. Der „subjective standard“ beurteilt die Situation des individuellen Patienten (Pollack, 2002).

Im Rahmen des „reasonable patient standard“ werden die zu nennenden Risiken mit „material“ bezeichnet, im Zusammenhang mit dem „professional community standard“ als „foreseeable“ (Recker, 2005). Pollack empfiehlt den Zahnärzten, die nicht genaue Kenntnis der rechtlichen Situation ihres Staates haben, beide Anforderungen in ihrer Aufklärung zu erfüllen, also über „material“ und „foreseeable risks“ aufzuklären (Pollack, 2002).

7.7 Sicherungsaufklärung

In den vorliegenden Aufklärungsbögen (Recker, 2005, Scortecci et al., 2001) wird explizit auf die Wichtigkeit der genauen Einhaltung postoperativer Empfehlungen hingewiesen. Der Patient wird darüber informiert, dass der Erfolg einer Behandlung unter anderem davon abhängt, ob er sich an die Informationen hält, die ihm sein Zahnarzt nach erfolgter Behandlung gibt. So ist bei Scortecci (2001) eine detaillierte Liste zu finden, die unter zehn

¹⁰ <http://www.intrepidresources.com>

Punkten angibt, wie sich ein Patient, der Implantate bekommen hat, post-operativ zu verhalten hat, um den Heilungsprozess nicht zu gefährden.

7.8 Wirtschaftliche Aufklärung

Es wird angeraten, Informationen und Dokumente, die mit der wirtschaftlichen Aufklärungspflicht zusammenhängen, in einer gesonderten Patientenakte aufzubewahren (Pollack, 2002). Dazu gehören z. B. Zahlungsvereinbarungen, Rechnungen und Quittungen. In den vorhandenen Formbögen für Aufklärung wird der Patient darauf hingewiesen, dass Änderungen in der Behandlung auch Rechnungsänderungen zur Folge haben können (Recker, 2005, Scortecci et al., 2001).

Urteile zur wirtschaftlichen Aufklärungspflicht in der Implantologie konnten nicht gefunden werden. Dies lässt möglicherweise darauf schließen, dass es in den USA in der Regel für Patienten selbstverständlich ist, dass für implantologische Leistungen privat zu erstattende Kosten anfallen.

8 Der Aufklärungsstandard in der Implantologie in England

In England existiert keine konstitutionelle, allgemein gültige Vorschrift für die ärztliche und zahnärztliche Aufklärungspflicht, da mögliche Verhaltensregeln lediglich durch Analyse der Entscheidungen durch Gerichtsurteile aufgestellt werden können. Das Fehlen einer solchen Vorschrift wird deutlich in einer gewissen Varianz, mit der das Maß der prinzipiell erforderlichen Aufklärung ausgelegt wird.

Es besteht eine Diskrepanz zwischen der rechtlich zu erbringenden Aufklärung und der, die durch an ethischen Werten orientierten Institutionen, wie dem General Dental Council (GDC) gefordert werden. Barbar (2004) beschreibt die rechtlich erforderliche Aufklärung mit dem Ausdruck „*true consent*“. Die Aufklärung, die durch Organisationen wie das GDC vorangetrieben werden als „*informed consent*“. Der Unterschied liegt darin, dass nach dem „English law“ einem Arzt/Zahnarzt immer noch ein therapeutisches Privileg zugestanden wird, das es diesem erlaubt, eine Entscheidung darüber zu treffen, welche Informationen er dem Patienten zukommen lässt. Es entscheidet also der Arzt, nicht der Patient, wie dies die „*doctrine of informed consent*“ vorsieht (Barbar, 2004).

Letztendlich ist es Sache der Gerichte zu überprüfen, ob eine Aufklärung ausreichend ist oder nicht. Richtlinien, die z. B. das GDC aufstellt, sind also nicht rechtlich bindend. Dennoch arbeiten inzwischen laut Barbar alle registrierten Ärzte und Zahnärzte nach den Richtlinien der Organisationen GMC/GDC und erheben diese Verhaltensvorschriften damit zu einem „*professional standard*“.

„The GMC has robustly set professional standards [...] for disclosure of information [...] and the force of this guideline is such that no responsible medical practitioner would depart from it.“ (Barbar, 2004)

Aus diesem Grund wird der traditionell paternalistisch geprägte „Bolam-test“, das rechtliche Instrument, um festzulegen, welches Maß an Aufklärung ein anderer Arzt in vergleichbarer Situation angesetzt hätte, laut Barbar zu einem Standard des „Informed Consent“, da sich inzwischen alle Ärzte an das ethische Aufklärungsprinzip halten. Diese optimistische Einstellung gegenüber der Aufklärungsarbeit britischer Ärzte und Zahnärzte bringt Barbar auch zum Ausdruck, wenn er formuliert:

“It used to be common in the UK for a House Surgeon to hand in a consent form to a patient to sign with minimal information given.

It is now customary that detailed explanation in the spirit of informed consent is given before a signature is requested.” (Barbar, 2004)

Seiner Meinung nach fehlt nur noch eine parlamentarische Änderung der Vorgaben für die (zahn-)ärztliche Aufklärungspflicht, um auch rechtlich endlich dem Trend eines „Informed“ Consent zu entsprechen (Barbar, 2004).

Eine im Jahr 2001 veröffentlichte Studie (King, 2001), die im Rahmen einer Patientenbefragung die praktische Anwendung der „doctrine of informed consent“ im alltäglichen Praxisalltag von Zahnärzten untersuchte, kam hingegen zu einem anderen Ergebnis. Den Prinzipien eines GDC wird hier eher eine theoretische Bedeutung zugesprochen, denn:

“However, in practice is still considerable confusion about consent and much remains implied rather than being made explicit.” (King, 2001)

Übereinstimmend mit Barbar erklärt King jedoch, dass rechtliche Entscheidungen immer noch vor allem im Sinne der Ärzteperspektive gefällt werden.

„The law relating to consent in this country remains in the professional domain, judged by what a responsible body of medical opinion would tell people about their treatment.” (King, 2001)

Die Auswertung der Daten oben genannter Studie bekräftigen diese Aussagen. Es zeigte sich, dass zwar 90% aller befragten Patienten über das grundsätzliche Problem aufgeklärt wurden, aber nur 74% Informationen erhielten über Vorteile und Risiken ihrer Behandlung. Nur 60% aller befragten Patienten wurden aufgeklärt über anfallende Kosten und die Zeit, die für die Behandlungsmaßnahmen insgesamt zu veranschlagen sei. Dementsprechend wird geraten, Zahnärzte in ihrer Aufklärungskompetenz zu schulen (King, 2001). Die Aufklärung als Leistung für Zahnärzte müsse zudem durch ausreichende Vergütung attraktiver gemacht werden.

Im Gegensatz zu Barbar (2004) sieht King (2001) also sehr wohl noch Verbesserungsbedarf in der Aufklärungstätigkeit. Ein Wandel müsse sich jedoch unabhängig von rechtlichen Vorgaben, zunächst innerhalb der Ärzteschaft vollziehen, um der Zahnmedizin in der Öffentlichkeit eine allgemeine Akzeptanz zu sichern (King, 2001).

8.1 Risikoaufklärung

Worrall (1999) erläutert in seinen Ausführungen zum Risikomanagement in der zahnärztlichen Chirurgie die in der Aufklärung mitzuteilenden Risiken. So sei vorgeschlagen worden, all die Risiken dem Patienten aufzudecken, die mit einer Häufigkeit von 1%-10% auf-

träten. Nach Einschätzung von Worrall herrsche jedoch die allgemeine Akzeptanz, dass Risiken, die bei Realisierung eine *reversible* Schädigung herbeiführen könnten, ab einer Häufigkeit von 5% genannt werden sollten. Risiken, die *irreversible* Folgen haben können, müssten ab 0,5% Wahrscheinlichkeit mitgeteilt werden. Dies bedeute konkret, dass alle Patienten über die Risiken

- Postoperative Schmerzen,
- Nachblutungen,
- Hämatombildung,
- Schwellung und
- Beeinträchtigung der Funktionen des Kauorgans

aufgeklärt werden müssen. Sich auf eine nicht weiter von ihm konkretisierte Studie von 1996 berufend, hebt Worrall hervor, dass 4% aller kiefer- und oralchirurgisch tätigen Zahnärzte ihre Patienten nicht routinemäßig über mögliche Nervverletzungen aufklären (Worrall, 1999).

8.2 Art und Form der Aufklärung

Es wird empfohlen, die Aufklärung schriftlich durch Verwendung einer Aufklärungsform zu fixieren, wenngleich dies nicht rechtlich erforderlich ist. Dies sei zur Absicherung des Zahnarztes häufig notwendig, da sich in einer gezeigten Studie herausgestellt habe, dass sich nahezu 50% aller Patienten nach einer verbalen Aufklärung postoperativ nicht mehr an die einzelnen Aufklärungsbestandteile erinnern könnten (Layton, 1992, Worrall, 1999, Mortensen et al., 2003). Zudem seien die Aufklärung unterstützende Maßnahmen, wie z. B. Videos hilfreich einzusetzen. Standardisiert eingesetzt, sichern diese Hilfsmittel, dass jeder Patient alle für ihn relevanten Informationen erhält. Worrall empfiehlt jedem Zahnarzt in England, den Führer: "A guide to consent for examination and treatment" (DH, 2001) des National Health Service (in der Fassung von 1990) zu lesen (Worrall, 1999).

Während der Korrespondenz mit dem englischen Implantologen und Spezialisten für Oralchirurgie Dr. Peter Young BDS teilte dieser mit, dass er in der Regel, anders als einige seiner Kollegen, keinen konfektionierten Aufklärungsbogen verwende:

"However, for each patient, it is important to ensure the consent is customised to their particular risks. I do not use a standard form ('blanket form') as some surgeons do. The con-

sent process is based on: (1) Detailed consultation: mentioning benefits and risks, (2) Treatment plan letter which highlights particular risks.” (Young, 2005).

8.3 Wirtschaftliche Aufklärungspflicht und Aufklärung über Behandlungsalternativen

Das “Office of Fair Trading”¹¹ (OFT) ist eine Organisation, die sich als in England führende, unabhängige Institution versteht, die die Rechte der Konsumenten und Verbraucher schützt und vertritt. Diese führte mit Unterstützung anderer Organisationen, u. a. des GDC, im Jahr 2001 eine Untersuchung zu den Rechten von Patienten innerhalb des Privatsektors der Zahnmedizin durch. Deutlich hervorgehoben wird, dass es innerhalb des privaten Bereichs der Zahnmedizin an Preistransparenz für die Patienten fehle. Die Patienten seien oftmals nicht darüber aufgeklärt, welche Leistungen von dem staatlichen Kostenträger National Health Service (NHS) übernommen würden und welche Leistungen privat zu erstatten seien. Nur ein Drittel aller Patienten seien über die anfallenden Kosten einer Behandlung aufgeklärt worden, so ergab die Untersuchung. Lediglich 7% aller Patienten erhielten einen schriftlichen Behandlungsplan. Privat behandelte Patienten erhielten in 12% der Fälle Befund- und Behandlungsberichte. Über die Hälfte aller Patienten habe keine Kostenaufstellung bekommen. Denjenigen, denen eine Veranschlagung der Kosten ausgestellt wurde, sei dabei in über der Hälfte aller Fälle nur der Gesamtbetrag übermittelt worden. Etwa 20% der Patienten hätten eine detaillierte Aufschlüsselung der Einzelleistungen erhalten. Privat behandelte Patienten bekamen laut OFT in 73% aller Fälle eine Kostenübersicht, davon erhielten lediglich 31% eine detaillierte Erörterung der Kosten, 42% wurde lediglich der Gesamtbetrag mitgeteilt (UK Office of Fair Trading, 2003).

Auch andere Bereiche der Aufklärungspflicht seien in vielen Fällen vernachlässigt worden.

„Provision of information to the patient was generally poor. [...] Information was often limited and all too often completely absent.” (UK Office of Fair Trading, 2003)

So konnte während der Untersuchung festgestellt werden, dass lediglich 34% aller Patienten über die geplante Behandlung aufgeklärt wurden, 12% erhielten Informationen über Alternativen. Privatpatienten wurden laut OFT etwas besser informiert, hier erhielten 37% aller Patienten eine Aufklärung über die vorgeschlagene Behandlungsmaßnahme, 21% wurden Alternativen erörtert. In der Studie zitiert das OFT ein Ergebnis des Office for Na-

¹¹ <http://www.oft.gov.uk>

tional Statistics¹² (ONS). Dies besagt, dass 71% aller befragten Patienten gern mehr über die zahnärztliche Behandlung wüssten und auch, aus welchem Grund eine jeweilige Maßnahme durchgeführt würde (UK Office for National Statistics, 2000).

Die Untersuchung des OFT nimmt Bezug auf die Veröffentlichungen des General Dental Council, indem dessen *Standards* als mögliche Regeln angeführt werden, die hilfreich seien, um die beschriebenen Missstände auszuräumen. So sollen Patienten darüber informiert werden, welche Leistungen durch das NHS abgedeckt werden und welche privat zu erstatten sind. Kosten für Einzelleistungen seien ebenfalls mitzuteilen. Ein schriftlicher Behandlungsplan und eine Kostenübersicht helfe Missverständnisse zu vermeiden. Zudem müssten Risiken und Behandlungsalternativen erläutert werden. Das OFT macht allerdings auch deutlich, dass die Umsetzung dieser Forderungen des GDC bisher problematisch sei, da Möglichkeiten zur regelmäßigen Kontrolle und Überwachung fehlen:

„However, it is clear from our work that these things often do not happen. [...] compliance with the guidance is not monitored, and that many dental practices are not following it comprehensively.“ (UK Office of Fair Trading, 2003)

Speziell für den Bereich der Implantologie existieren noch keine vom GDC erarbeiteten Standards. Young zitiert diesbezüglich eine Stellungnahme des GDC:

“Implant dentistry is a new and fast growing aspect of dentistry. [...] guidelines for implant dentistry should be established, and it should be established as a GDC- recognised speciality.“ (Young, 2005)

Es nicht möglich, wie in den vorangegangenen Kapiteln eine Auflistung nach Aufklärungsbestandteilen vorzunehmen, da es aufgrund fehlender, klarer rechtlicher Vorgaben trotz z. B. der GDC-Regeln oder Forderungen anderer Organisationen keinen einheitlichen Standard unter Zahnärzten zu geben scheint. Prinzipiell sind zwar die „doctrine of informed consent“ und die an ethischen Werten orientierten Publikationen des GDC anerkannt. Da diese aber nicht zwangsläufig mit dem oftmals mildere Forderungen an Zahnärzte stellenden Recht übereinstimmen und eine Nichtbefolgung keine rechtliche Sanktionierung nach sich zieht, scheint nicht jeder diese Vorschläge umzusetzen. Zudem wurde mehrfach beschrieben, dass die Überwachungsmöglichkeiten des GDC bisher immer noch sehr eingeschränkt sind.

¹² <http://www.ons.gov.uk>

9 Diskussion und Vergleich der Aufklärungsstandards in Deutschland, England und den USA

Der Aufklärungsbedarf seitens der Patienten und die für den Mediziner daraus resultierende Notwendigkeit eines Aufklärungsgesprächs stehen nach der Auswertung der themenspezifischen Quellen in Deutschland, in den USA und in England eindeutig außer Frage. Zahnmedizinische und medizinische Fachliteratur ebenso wie spezifische Internetseiten und einschlägige Rechtsquellen oder auch die Korrespondenz mit englischen und amerikanischen Implantologen, insbesondere aber grundsätzliche Erwägungen, lassen die Notwendigkeit der ärztlichen und zahnärztlichen Aufklärung sozusagen als medizinisches Axiom erscheinen. Unterschiede bestehen allerdings in den rechtlichen Anforderungen an die Aufklärungspflicht und in der Bedeutung, die der Aufklärungspflicht gegenüber dem Patienten im Detail beigemessen wird.

9.1 Vergleich der verschiedenen Rechtssysteme in Deutschland, England und den USA unter Bezugnahme auf die Entwicklung der ärztlichen Aufklärungspflicht

Die Rechtssysteme der Länder Deutschland, England und der USA weisen grundsätzliche Unterschiede auf. In Deutschland dominiert das kontinentaleuropäische Recht (auch „Civil Law“), das seine Grundlagen im römischen Recht hat. Dagegen entwickelte sich in England, das vom römischen Recht unbeeinflusst blieb, bereits im 13. Jahrhundert und später dann in den USA das „Common Law“ (Grasmann, 1988).

Kennzeichnend für das kontinentaleuropäische Recht sind der Vorrang der geschriebenen Gesetze und der Wille des Gesetzgebers als Rechtsquelle, an die sich die Gerichte zu halten haben. Maßgeblich für das „Common Law“ dagegen ist dessen von der staatlichen Rechtssetzung unabhängige Entwicklung aus der Rechtsprechung der Gerichte (Bodenheimer et al., 1996). Es wird daher auch als „Case Law“ bezeichnet, das vor allem auf Richterrecht und weniger auf Gesetzen beruht. Entscheidungen, die von Obergerichten getroffen werden, wirken über den Einzelfall hinaus und gelten als Präjudizien (so genannte „leading cases“), die für künftige Verfahren in gleich gelagerten Fällen bindende Wirkung entfalten. Viele Rechtsgebiete sind kaum durch Gesetze geregelt, sondern durch zum Teil viele Jahre zurückliegende Präzedenzfälle. Eine solche dominante Bindung an Präjudizien ist dem deutschen Recht als kontinentaleuropäischem Recht fremd. Die Gerichte

sind bis auf wenige Ausnahmen (z. B. ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts, das Gesetzeskraft erlangt) an Urteile, die nicht im gleichen Rechtsstreit ergangen sind, nicht gebunden und haben sich nur an das Gesetz zu halten. Das Gericht orientiert sich in seinen Entscheidungen also an bereits vorhandenen Gesetzen und wendet diese auf den speziellen Sachverhalt an.

Dagegen liegt die Aufgabe der Gerichte des Common Law nicht so sehr darin, vorhandene (geschriebene) Gesetze und kodifizierte Rechtsregeln anzuwenden, sondern ist eher darauf ausgerichtet, diese aus Präzedenzfällen (weiter-)zu entwickeln (Grasmann, 1988). Die von der Legislative erlassenen Gesetze spielen also für das Gericht in der Lösung von Konflikten nicht unbedingt die erste Rolle.

Beide Rechtssysteme enthalten inzwischen aber auch Elemente des jeweils anderen. So kennen England und die USA heute ebenfalls geschriebene Rechtsregeln für spezielle Rechtsbereiche, die von der Legislative erlassen wurden. In England wird diese Entwicklung unter anderem durch das Inkrafttreten des „Human Right Acts 1998“, dessen Artikel in die zukünftige Entscheidungsfindung englischer Gerichte mit einzubeziehen sind, im Oktober 2000 bestätigt.

Wenn auch im deutschen Recht dem Gesetzestext als Entscheidungsgrundlage eindeutig der Vorrang gegeben wird, so hat gleichwohl die Rechtsprechung der Gerichte natürlich auch einen großen Anteil an der Entwicklung und Weiterentwicklung von Rechtsnormen durch die unterschiedliche Form der Gesetzesauslegung (Grasmann, 1988).

In Fragen, was unter einer ordnungsgemäßen ärztlichen Aufklärung zu verstehen ist, kann auch im deutschen Recht zunächst nicht auf konkrete, generell wirksame Gesetzestexte zurückgegriffen werden. Einige Anforderungen sind allerdings bereits gesetzlich geregelt worden, wie z. B. die Aufklärungspflichten nach dem Transplantationsgesetz von 1997 (Dettmeyer, 2006). Zusätzlich können standesrechtliche Normen wie etwa die Musterberufsordnung für die Deutschen Ärztinnen und Ärzte (MBO-Ä) (Bundesärztekammer, 2006) oder die Deklaration von Lissabon des Weltärztebundes (Bundesärztekammer, 1995) herangezogen werden. Diese Normen geben jedoch eher vor, dass überhaupt eine Aufklärung zu erfolgen hat, als dass sie Anhaltspunkte zu konkreten Fragestellungen lieferten (Dettmeyer, 2006). Somit unterliegen viele Sachverhalte im Zusammenhang mit der Aufklärungspflicht, sofern sie im Rahmen gerichtlicher Auseinandersetzungen zur Sprache kommen, zwangsläufig der Interpretation und Definition bereits vorangegangener Ent-

scheidungen der Gerichte. Damit wird deutlich, dass die Aufklärungspflicht in Deutschland in ihrer detaillierten Definition tatsächlich ebenfalls eher der Rechtsprechung als konkreten Gesetzestexten entspringt. Da die Gerichte letztendlich in ihren Entscheidungen nicht an bestimmte Präzedenzfälle gebunden sind, können zum Teil jedoch sehr unterschiedliche bis widersprüchliche Urteile zu einzelnen Sachverhalten der Aufklärungspflicht ergehen. Die Anforderungen an einzelne Aspekte der Aufklärungspflicht in der deutschen Rechtsprechung bleiben letztlich variabel, da es sich um Einzelfallentscheidungen handelt. Dennoch entfalten solche Urteile für Ärzte und Zahnärzte Bindungswirkung. Sie erschweren aber deren Orientierungsmöglichkeit, wenn es um die Bestimmung exakter Anforderungen an die Aufklärungspflicht geht.

In England und in den USA existieren so genannte „leading cases“, Präzedenzfälle zur Sorgfalts- und Aufklärungspflichtverletzung von Ärzten. Diese geben in vielen Fällen die Entscheidungsfindung in Fällen zum Arzthaftungsrecht vor. Für die USA kann ab dem frühen zwanzigsten Jahrhundert eine konstante Weiterentwicklung der Aufklärungspflicht durch verschiedene Gerichtsurteile verfolgt werden. Liest man aktuelle amerikanische Urteile, so sind darin immer noch Bezüge zu Entscheidungen zu finden, die zu Beginn des vergangenen Jahrhunderts ergingen, wie z. B. den häufig zitierten Ausspruch des Richters Cardozo im Fall *Schloendorff gegen Society of New York Hospital*. Er legte fest, dass jeder Mensch ein Recht auf Selbstbestimmung habe und eine Operation ohne die Einwilligung des Patienten eine Körperverletzung darstelle (*Schloendorff g. Society of New York Hospital*, 1914). Neben dieser zentralen Aussage begründete das Gerichtsurteil zugleich einen weiteren Sachverhalt: Bis etwa zur Mitte des zwanzigsten Jahrhunderts wurden private und staatliche Krankenhäuser in den USA als wohlthätige Institutionen mit völliger Haftungsbefreiung angesehen, da angenommen wurde, dass die ohne Gegenleistungspflicht behandelten Patienten stillschweigend auf mögliche Schadensersatzansprüche verzichten würden. Erst in einem Urteil eines New Yorker Berufungsgerichts im Jahre 1942 wurde diese quasi-„Immunität“ aufgehoben (Krahe, 2005).

Weitere „leading cases“ sind *Salgo gegen Leland Stanford Jr. University Board of Trustees* (*Salgo g. Leland Stanford Jr. Univ. Bd. Trustees*, 1957), *Natanson gegen Kline* (*Natanson g. Kline*, 1960) und *Canterbury gegen Spence* (*Canterbury g. Spence*, 1972). Diese und andere Urteile stellen verbindliche Rechtsvorgaben für Mediziner dar, was natürlich eine genaue Kenntnis dieser Urteile voraussetzt. Aber auch dann kann immer noch nicht mit

letzter Gewissheit vorhergesagt werden, wie eine Entscheidung ausfällt, da es letztlich auf die endgültige Beurteilung des Sachverhalts durch das Gericht ankommt. Eine Ausnahme bilden hier die Bundesstaaten, die die Aufklärungspflicht zusätzlich in Gesetzen, so genannten „statutes“ regeln, wie zum Beispiel Florida, Arkansas und Louisiana. Insbesondere Louisiana zeigt eine Besonderheit auf: Hier dominiert nicht das anglo-amerikanische „Common Law“, sondern das Civil Law (Merryman et al., 1994).

Die „statutes“ geben die aufklärungspflichtigen Umstände genau vor und sind verbindlich für Ärzte und Zahnärzte (Eisner, 1992). Kontrollinstitutionen, wie etwa das Louisiana Medical Disclosure Panel, das sich aus Ärzten, Juristen und einem Kieferchirurgen zusammensetzt, überwachen die Auflistung und die Einhaltung der aufklärungspflichtigen Aspekte. Gerichtsurteile können die Regelungen der „statutes“ beeinflussen. So erfuhren die Anforderungen an die Aufklärung in Louisiana durch den Fall Hondroulis gegen Schuhmacher im Jahre 1989 eine Modifizierung, die es fortan zusätzlich zu berücksichtigen galt (Hondroulis g. Schumacher, 1989) (vgl. Kap. 7.6).

In England hat insbesondere ein Fall die Rechtsprechung entscheidend beeinflusst, nämlich Bolam gegen Friern Hospital Management Committee aus dem Jahre 1957 (Bolam g. Friern Hospital Committee, 1957). Aus der Entscheidung in diesem Fall entwickelte sich der bereits beschriebene „Bolam-test“. Diese Bezeichnung eines Standards und einer gerichtlichen Prüfmethode der angemessenen ärztlichen Sorgfaltspflicht wurde fortan bis in die heutige Zeit in Arzthaftungsprozessen angewandt und ist paternalistisch (im Sinne einer Bevormundung des Patienten durch den Arzt) geprägt. Auch der Fall Sidaway gegen Bethlem Royal Hospital Governors, der 1985 vom House of Lords entschieden wurde, schloss sich dem Bolam-Urteil an, stellt aber darüber hinaus einen weiteren leading case dar (Sidaway g. Bethlem Hospital, 1984). Hier wurde erstmalig die Übernahme eines amerikanischen Aufklärungsstandards vorgeschlagen. Wie auch im amerikanischen Recht handelt es sich in England um ein Richterrecht, dessen Vorhersagbarkeit zwar gewissen Wahrscheinlichkeiten folgt, aber letztendlich unsicher bleibt.

Trotz der zunächst aufgezeigten Unterschiede in den Rechtssystemen der Länder Deutschland, England und den USA muss jedoch speziell für die Aufklärungspflicht innerhalb dieser Rechtssysteme eine Gemeinsamkeit formuliert werden: Entscheidungen zu genauen Anforderungen der ärztlichen Aufklärungspflicht erscheinen nur schwerlich antizipierbar, da sie in den meisten Fällen als Einzelfallentscheidungen einem Richterrecht unterliegen.

Konstitutionell verankert ist die Aufklärungspflicht als ethisches Prinzip des Selbstbestimmungsrechts des Patienten nur in Deutschland und den USA, in England existierte vor Einführung des Human Rights Act 1998 keine verfassungsrechtliche Grundlage für die Aufklärungspflicht (Machin, 2003, Magnus & Micklitz, 2004). Daher entwickelte sich dort das Prinzip der Aufklärungspflicht, der „doctrine of informed consent“ langsamer als in den beiden anderen Ländern.

9.2 Vergleich der Aufklärungsstandards in Deutschland, England und den USA

In Deutschland wird in allen Entscheidungen der individuelle Patient mit seinen spezifischen Umständen berücksichtigt. Es liegt also ein subjektiver, patientenorientierter Standard vor. Er bemisst die Aufklärung danach, was der individuelle Patient unter Berücksichtigung seiner individuellen Lebensführung an Informationen benötigt, um eine Entscheidung über eine Behandlungsmaßnahme treffen zu können (Hauschild, 1994, Spann et al., 1986, Deutsch & Spieckhoff, 2003). Hauschild führt an, dass in gewissem Maße in einigen Bereichen der Aufklärungspflicht jedoch auch ein „verständiger Patient“ mit seinen Aufklärungserwartungen zugrunde gelegt werde, ein Maßstab also, der vergleichbar scheint dem eines „reasonable patient standards“ der US-amerikanischen Rechtsprechung. Nicht anders ließe sich erklären, dass z. B. einige häufiger auftretende Operationsrisiken wie Wundheilungsstörungen, Schwellungen und Hämatome von den Ärzten als bekannt unterstellt werden dürfen, ohne die individuellen Kenntnisse eines Patienten überprüfen zu müssen. Dennoch gelte in der deutschen Rechtsprechung:

„Der individuelle Patient geht dem „verständigen Patienten“ vor.“ (Hauschild, 1994).

Amerikanische Aufklärungsstandards lassen sich nicht auf einen allgemeinen Standard reduzieren, da ein einheitliches US-Recht fehlt (Eisner, 1992). Je nach Bundesstaat variieren die Anforderungen, die an einen aufklärenden Arzt oder Zahnarzt gestellt werden. Sie können sogar innerhalb eines Staates von Region zu Region unterschiedlich sein (Giesen, 1981). In einigen Staaten werden die Anforderungen nach wie vor aus Ärztesicht nach dem „professional practice standard“, der, da er mehrheitlich verwendet wird, auch „majority standard“ heißt, beurteilt. Andere Staaten legen den „reasonable patient standard“ zugrunde. Der Staat Oklahoma bewertet nach dem „subjective patient standard“, der vergleichbar ist mit dem deutschen Standard.

Wird in „medical malpractice“-Fällen nach dem „professional practice standard“ geurteilt, so gilt es zu untersuchen, ob sich ein vernünftiger Arzt unter vergleichbaren Bedingungen ähnlich verhalten hätte. Die Beurteilung durch die Ärzteschaft ist also maßgeblich. Dabei wird nicht der höchste Standard angelegt, sondern der eines durchschnittlichen Arztes (Hauschild, 1994).

In Bundesstaaten, in denen der „reasonable patient standard“ gilt, wird hinterfragt, ob der Aufklärungsumfang für die Entscheidung eines vernünftigen Patienten in vergleichbarer Situation ausreichend wäre. Nicht die ärztliche Perspektive ist hier also von Bedeutung, sondern die der Patienten. Geprägt wurde der „reasonable patient standard“ durch das Urteil im Fall *Canterbury gegen Spence* (*Canterbury g. Spence*, 1972). Ziel des Gerichts war es, die Patientenrechte zu stärken. Dies äußerte sich fortan auch darin, dass ein Fall in der Folgezeit nicht mehr zunächst von einem medizinischen Sachverständigen beurteilt wurde, sondern sofort vor die Geschworenen gelangte. Da diese häufig eine eher patientenfreundliche Position einnehmen, kann die Anwendung des „reasonable patient standard“ für Patienten eine Erleichterung in der Beweisführung bedeuten (Hoffmann, 1985).

Einzig der Staat Oklahoma hat bisher nach dem „subjective patient standard“ entschieden (*Scott g. Bradford*, 1979). Das Gericht forderte die Aufklärung über all die Risiken, die für den speziellen Patienten in seiner Entscheidungsfindung relevant seien. Diese Formulierung unterscheidet sich deutlich von denen, die im Zusammenhang mit der Anwendung des „reasonable patient standards“ von Gerichten ausgesprochen wurden. Hauschild bezweifelte dennoch, ob allein eine solche Aussage eine Hinwendung zum echten „subjective patient standard“ bedeute (Hauschild, 1994). Sicherlich handelt es sich um eine deutliche Erweiterung der Patientenselbstbestimmung im Vergleich zu anderen Standards in den USA. Es ist jedoch anzunehmen, dass er dennoch nicht vergleichbar ist mit dem deutschen Aufklärungsstandard.

Einen Sonderfall stellt wohl die Entwicklung eines Aufklärungsstandards in Georgia dar. Die „doctrine of informed consent“ wurde in dem Bundesstaat Georgia erst im Jahre 2000 in einem Urteilsspruch rechtlich fixiert (*Ketchup g. Howard*, 2000). Inzwischen wird dort nach dem „professional practice standard“ geurteilt.

Der Aufklärungsstandard der Staaten, die die Aufklärungspflicht innerhalb von „statutes“ regeln, kann sehr unterschiedlich ausfallen. Zusätzlich zu den geschriebenen Rechtsnormen wird in einigen Fällen ein allgemeiner Aufklärungsstandard vertreten, wie z. B. in

Florida. Dort wird neben einem „statute“ auch der „professional community standard“ im Zusammenhang mit der Aufklärungspflicht angewandt (eNotes, 2007).

Obwohl die Aufklärungsstandards für Zahnärzte und Ärzte von Staat zu Staat variieren und sich manchmal sogar noch innerhalb verschiedener Regionen eines Bundesstaates unterscheiden, spricht Pollack dennoch von einer Orientierung hin zu einem nationalen Standard für Spezialisten, an die grundsätzlich höhere Anforderungen als an den durchschnittlichen Arzt zu stellen sind (Pollack, 2002). Er zitiert damit eine Formulierung des Supreme Court in South Dakota, der in diesem Sinne eine Gerichtsentscheidung fällt. Inwieweit dieses Urteil tatsächlich auf weitere Gerichte in ihrer Beurteilung Einfluss nehmen wird und man von einem echten nationalen Spezialistenstandard sprechen kann, bleibt abzuwarten und unterliegt der Beurteilung zukünftiger Untersuchungen.

In England ist der Aufklärungsstandard traditionell eher paternalistisch geprägt. Durch die auch heute noch zum Teil gebräuchliche Anwendung des „Bolam-tests“ in Rechtsentscheidungen, der sich nach dem Standard des unter der Ärzteschaft Üblichen bemisst, scheint sich die Integration eines mehr patientenorientierten Standards eher allmählich zu vollziehen. Ein Arzt wird dem „Bolam-test“ und damit seiner Sorgfaltspflicht dann gerecht, wenn sich seine ärztliche Tätigkeit im Einklang mit dem befindet, was andere Ärzte gleicher Fachrichtung in ähnlicher Situation für angemessen befinden. Es handelt sich also um einen Maßstab, dem nicht die Bedürfnisse eines Patienten zugrunde gelegt werden, sondern der Üblichkeit folgt und damit der Beurteilung anderer Ärzte unterliegt. Um eine Rüge der Sorgfaltspflichtverletzung, dazu gehört auch die Verletzung der Aufklärungspflicht, zurückzuweisen, muss die Meinung der für die Beurteilung herangezogenen Experten nicht einmal die mehrheitlich gültige in der Medizin darstellen. Seit einem Urteil von 2004 ist es allerdings immerhin erforderlich, dass die den beklagten Arzt in der Richtigkeit seiner Vorgehensweise unterstützende Position von der Ärzteschaft ausreichend begründet wird (Chester g. Afshar, 2004).

Der in einigen Staaten der USA vorherrschende „ethische“ Standard der Aufklärungspflicht, der das Selbstbestimmungsrecht des Patienten berücksichtigt, wurde in einige englische Urteile übernommen bzw. von Richtern vertreten, und nicht eigenständig aus dem englischen Recht entwickelt. Es wurde in diesem Zusammenhang explizit von einer partiellen Übernahme des „amerikanischen Standards“ gesprochen (Bal, 1999, Sidaway g. Bethlem Hospital, 1984). Die aktuelle Situation in England erscheint nicht zuletzt deshalb

ambivalent. So konnten Studien aufzeigen, dass die tatsächliche Umsetzung der Aufklärungspflicht häufig nicht den ethischen Anforderungen entspricht, das Recht des Patienten auf eine eigenständige Entscheidung über seine Behandlung also vielfach vernachlässigt wird (King, 2001, UK Office of Fair Trading, 2003). Dies wird auch in den Untersuchungen darauf zurückgeführt, dass Gerichte zum Teil noch paternalistisch geprägte Entscheidungen fällten, die nicht den Anforderungen der GDC und GMC entsprachen, die sich für die Übernahme eines mehr patientenorientierten Standards stark machten. Bal weist in diesem Zusammenhang auf einen seiner Meinung nach bestehenden Unterschied zwischen englischen und amerikanischen Gerichten hin: Die amerikanischen seien „patientenorientiert“, die englischen „doktororientiert“. Er bestätigt damit diesen auch von anderen Autoren geäußerten Eindruck (Bal, 1999). Derartigen, nicht besonders auf das Patientenwohl ausgerichteten Gerichtsentscheidungen in ihrer alleinigen Verbindlichkeit folgend, scheinen Ärzte nicht immer das Selbstbestimmungsrecht des Patienten zu berücksichtigen. Gleichwohl wird in den Studien zumindest ein „Trend“ beschrieben, der dem ethischen Prinzip der Aufklärung zunehmend Bedeutung verleiht. Regulativ und organisatorisch tätige Institutionen wie das General Dental Council oder das Department of Health geben Leitlinien heraus, die Standards in der zahnärztlichen Aufklärungspflicht setzen sollen. Ziel dieser Organisationen ist es, diese Leitlinien auch in rechtlichen Entscheidungen zu implementieren, so dass dokumentierte, für den Praktiker geltende Maßstäbe entstehen. Diese Leitlinien werden sehr detailliert ausformuliert, so dass der Auslegung der einzelnen Ausführungen zur (zahn-)ärztlichen Aufklärungspflicht kaum Spielraum bleibt. Rechtlich bindend sind sie nichtsdestoweniger nicht.

9.3 Vergleich der Arzthaftungsprozessen unterliegenden Anspruchsgrundlagen in Deutschland, England und den USA

In Deutschland wird in einer Heilbehandlung immer dann eine Körperverletzung nach § 823 Absatz 2 BGB gesehen, wenn keine ordnungsgemäße Aufklärung stattgefunden hat und damit keine rechtswirksame Einwilligung des Patienten vorliegt. Kann ein Arzt nicht glaubhaft darlegen, dass er ausreichend aufgeklärt hat, so liegt ein unerlaubter Heileingriff im Sinne einer Körperverletzung vor, mit der möglichen Konsequenz der Bestrafung des Arztes und dessen Heranziehung zur Leistung von Schmerzensgeld und Schadensersatz (Dettmeyer, 2006). Es ist unerheblich, ob der Patient durch die Verletzung der Aufklä-

rungspflicht verletzt wurde, da ein Eingriff ohne ordnungsgemäße Aufklärung und damit einer fehlenden rechtswirksamen Einwilligung per se eine Körperverletzung darstellt, für die der Arzt haftbar gemacht werden kann.

Seltener wurde bisher im Falle einer Rüge der Aufklärungspflichtverletzung erwähnt, dass zudem eine Verletzung des Behandlungsvertrages vorliegt, da vertragliche Ansprüche nicht zur Zahlung von Schmerzensgeld verpflichteten (Linzbach, 1980). Seit der Einführung des erweiterten Schadensersatzrechts am 01. August 2001 kann nun allerdings auch Schmerzensgeld bei Vertragsverletzung eingefordert werden, wenn dem Patienten aus einem Aufklärungsfehler ein Schaden erwachsen ist.

In den USA und in England wird in den meisten Fällen, seit der Entscheidung Natanson gegen Kline 1972, „negligence“ als Anspruchsgrundlage gewählt, das eine Verletzung der Sorgfaltspflicht bezeichnet. Der Vorwurf „battery“, der voraussetzt, dass eine unerlaubte Berührung eines anderen Menschen stattfindet, bleibt den Situationen vorbehalten, in denen davon ausgegangen wird, dass gar nicht aufgeklärt wurde oder der Patient nicht wusste, was mit ihm geschah (Cobbs g. Grant, 1972, Linzbach, 1980). Mehrheitlich wird die Aufklärungspflichtverletzung im Sinne von „negligence“ nach dem Deliktsrecht geahndet, die Verletzung des Vertragsrechts wird vernachlässigt, da mit ihr keine Zahlung von Schmerzensgeld in bedeutsamer Höhe verbunden ist (Giesen, 1981). Eine vertragsrechtliche Ahndung würde nur für die Fälle relevant, in denen ein Arzt seinem Patienten schriftlich ein bestimmtes Resultat seiner Behandlung zugesichert hätte (Magnus & Micklitz, 2004). Damit sich eine Haftung nach „negligence“ realisiert, muss der Patient vier Sachverhalte beweisen können. Zunächst gilt es aufzuzeigen, dass eine Sorgfaltspflicht des Arztes gegenüber seinem Patienten bestand („duty of care“). Diese muss der Arzt nachweislich verletzt haben („breach of duty“) und dem Patienten daraufhin daraus ein Schaden erwachsen sein („damage“). Es gilt zu beweisen, dass diese Verletzung in unmittelbarem Zusammenhang steht mit der Pflichtverletzung („proximate cause“) (Magnus & Micklitz, 2004). Hier lassen sich bereits Unterschiede zum deutschen Recht ausmachen: Während die Haftung des Arztes in England und in den USA zwingend schadensabhängig ist (Krahe, 2005), so haftet in Deutschland ein Arzt auch dann, wenn der Eingriff lege artis durchgeführt wurde, da von einem Tatbestand der Körperverletzung ausgegangen wird. Gerade von dieser Bezeichnung hat man sich in England und in den USA distanziert.

In England und in den USA dürfte es zudem bei der Dominanz der deliktsrechtlichen Ahndung der Aufklärungspflichtverletzung bleiben, trotz zahlreicher Reformbestrebungen in den USA (Krahe, 2005), die sicherlich mit dem Bemühen zusammenhängen, den immensen Schmerzensgeldforderungen zu begegnen, die in der Vergangenheit erhoben und auch erstritten wurden. Dagegen wird sich in Deutschland der Schwerpunkt der Arzthaftung sicherlich im Zuge des zum 01.08.2002 reformierten Schadensersatzrechts (§ 253 Abs. 2 BGB – immaterieller Schaden) in Richtung Vertragsrecht verschieben (Krahe, 2005). Neben dem nun auch im Vertragsrecht geltenden Schmerzensgeldanspruch erwächst dem Patienten daraus ein weiterer Vorteil: Kann im Deliktsrecht beispielsweise ein Klinikleiter eine Haftung vermeiden, wenn er nachweist, dass ihn kein so genanntes Auswahlverschulden trifft, er also nicht verpflichtet ist, für das Verschulden eines angestellten Arztes zu haften (Haack, 2002), so bestehen im Vertragsrecht, im Gegensatz zur deliktischen Anspruchsgrundlage, weniger Möglichkeiten, sich der Haftung zu entziehen.

Eine weitere Regelung im Schuldrechtsmodernisierungsgesetz (SMG vom 26.11.2001), durch das zum 01. Januar 2002 Teile des Schuldrechts neu formuliert wurden, stellt zudem sicher, dass durch Allgemeine Geschäftsbedingungen ein „Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung“ bei schuldhafter, mindestens leicht fahrlässiger Verletzung von Körper oder Gesundheit unwirksam ist (§ 309 Nr. 7a BGB) (Haack, 2002).

Aus der Sicht des Patienten ist dies von Bedeutung. Auf diese Weise kann vermieden werden, dass sich ein Krankenhaus durch vorformulierte Vertragsbedingungen seiner Haftung entzieht. Demgegenüber wird die auf Deliktsrecht begründete Arzthaftung nur noch auf Ausnahmen beschränkt bleiben.

US-amerikanische und englische Gerichte verneinen in einigen Fällen eine Haftung des Arztes, selbst wenn eine Verletzung der Sorgfaltspflicht festgestellt wurde. Voraussetzung dafür ist, dass der Arzt zugibt, einen Fehler gemacht zu haben, von dem angenommen wird, dass er selbst dem sorgfältigsten Arzt von Zeit zu Zeit in bestimmten Situationen passieren kann („honest error“) (Magnus & Micklitz, 2004). In Deutschland bleibt eine Behandlung ohne ausreichende Aufklärung und Einwilligung immer haftungsrechtlich relevant. Ein Arzt dürfe sich nicht über das Selbstbestimmungsrecht des Patienten hinwegsetzen, beschied schon das Reichsgericht und „sei es aus noch so ehrenwerten Gründen“ (Janke, 2005, RGZ, 1911).

Unterschiedlich ist weiterhin die Beweislastverteilung in Deutschland, den USA sowie England. In Deutschland liegt im Falle der Annahme einer verletzten Aufklärungspflicht die Beweislast beim Arzt. Ausnahmen stellen die so genannte therapeutische sowie die wirtschaftliche Aufklärungspflicht dar. Die Information über möglicherweise im Rahmen einer Behandlung anfallenden Kosten stellt eine eigenständige vertragliche Nebenpflicht dar, auf die die Grundsätze der Selbstbestimmungsaufklärung nicht anzuwenden sind. Beweisrechtlich folgt daraus, dass für die (unterbliebene) wirtschaftliche Aufklärung der Patient die Beweislast zu tragen hat (Schelling, 2004). Ob dies, wie in der Medizinrechtsliteratur beschrieben, tatsächlich auch in der Praxis von den Gerichten in dieser Form gehandhabt wird, ist jedoch fraglich.

Dagegen muss in England und den USA prinzipiell der Patient die Erfüllung des Tatbestandes „negligence“ beweisen, was eine Erschwernis für den Patienten bedeutet, seine Ansprüche durchzusetzen. Eine Umkehr der Beweislast kann in der Regel nur einzig einer Situation entspringen: Immer dann, „wenn die Sache für sich spricht“ und die Doktrin der „res ipsa loquitur“ (vgl. Kap. 3.5) einzubringen ist. Können die Zusammenhänge so dargestellt werden, dass eine Verletzung des Patienten als logische Konsequenz einer Sorgfaltspflichtverletzung des Arztes gefolgert werden kann, dann ist es fortan Sache des Arztes zu beweisen, dass ein anderer Verlauf ebenfalls wahrscheinlich ist (Hoffmann, 1985).

Die Doktrin der „res ipsa loquitur“ weist Parallelen auf zum Anscheinsbeweis in der deutschen Rechtsprechung. Der Anscheinsbeweis setzt wie die res ipsa loquitur-Lehre einen Sachverhalt voraus, der nach der Lebenserfahrung regelmäßig auf einen bestimmten Verlauf schließen lässt, und so sehr das Gepräge des Üblichen und Gewöhnlichen trägt, dass die besonderen Umstände des Einzelfalles in ihrer Bedeutung abnehmen (Hoffmann, 1985). In beiden Rechtssystemen besteht ein praktisches Bedürfnis dafür, den regelmäßig in Arzthaftungsprozessen auftauchenden Beweisschwierigkeiten abzuhelpen. Dennoch sind beide Rechtsinstitute nicht vollkommen gleich. Zum einen ergeben sich Unterschiede aus der amerikanischen Trennung zwischen Tat- und Rechtsfrage durch die Aufgabenteilung von Richter und Jury, zum anderen existiert in Deutschland nicht das Beweismaß der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Kann ein Kläger sein Anliegen durch die Anwendung der res ipsa loquitur-Lehre vor die Jury bringen, so kann er darauf hoffen, dass er durch deren häufig anzutreffende Patientenfreundlichkeit seinem Klagebegehren ein Stück näher gekommen ist. Der Arzt befindet sich dann in einer ungünstigeren Position als in Deutsch-

land: er muss mit einer mindestens fünfzig-prozentigen Wahrscheinlichkeit beweisen, dass der Schaden nicht Folge seiner Fahrlässigkeit war. In Deutschland muss der Beklagte lediglich aufzeigen, dass ein anderer Geschehensablauf ernsthaft möglich war (Hoffmann, 1985).

Die „res ipsa loquitur“-Regel hat in den USA und in England also hauptsächlich die Funktion, einen Fall vor die Jury zu bringen und geht einher mit dem Beweismaß der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (vgl. Kap. 3.5). Dies sind zwei Komponenten, die im deutschen Zivilprozess so nicht gelten. Der deutsche Anscheinsbeweis hat eine wesentlich stärkere Wirkung, indem er dem Richter ein bestimmtes Beweisergebnis vorgibt und somit den Ausgang eines Prozesses bestimmen kann (Hoffmann, 1985).

Die Untersuchung der verschiedenen Anspruchsgrundlagen und der Beweislastverteilung legt nahe, dass sich das deutsche Deliktsrecht verglichen mit dem US-amerikanischen und dem englischen Recht wohl in vielen Fällen als patientenfreundlicher erweist (Hauschild, 1994, Linzbach, 1980).

9.4 Handhabung der Aufklärung in der Zahnmedizin, insbesondere in der Implantologie im Vergleich

In Deutschland liegt eine Vielzahl von Einzelurteilen vor, aus denen sich Empfehlungen formulieren lassen (z. B. von den Fachgesellschaften). Diese können sich in Verbindung mit den wissenschaftlichen Ansprüchen an die zahnärztliche Disziplin der Implantologie zu Standards für die Aufklärung verdichten. Berücksichtigt werden muss dabei, dass diese Anforderungen immer nur eine Basis für die tatsächliche Aufklärung darstellen können und als solche das erforderliche Minimum darstellen, das es zu erfüllen gilt. Wichtig ist, um der individuellen Komponente gerecht zu werden, dass vollständig dokumentiert wird, was über ein Formblatt - die generelle Komponente - hinausgeht. Der Dokumentation kommt in diesem Zusammenhang tatsächlich eine herausgehobene Bedeutung als Kontrollinstrument für die individuelle Aufklärung zu (Figgener, 1989), da nur dann davon ausgegangen werden kann, dass angemessen aufgeklärt wurde, wenn sich dies auch beweisen lässt. Eine Aufklärung hat zwar nicht zwingend schriftlich zu erfolgen, um rechtlichen Anforderungen zu genügen, eine Dokumentation ist aber aus Beweisbarkeitsgründen dringend anzuraten.

In England und einigen Staaten der USA wird nicht, wie in Deutschland, der individuelle Patient in seinem Selbstbestimmungsrecht, sondern ein vernünftiger Patient in vergleichbarer Situation zum Maßstab für die Aufklärung genommen.

Aus der in Deutschland gültigen rechtlichen Vorgabe, das Selbstbestimmungsrecht des individuellen Patienten zu wahren, lassen sich alle Details zu den einzelnen Gesichtspunkten der Aufklärung ableiten. So gilt für die Risikoaufklärung, dass all die Risiken genannt werden müssen, die für die individuelle Situation eines Patienten bedeutsam sein werden, sofern sie sich verwirklichen. Auch die Zeit, die einem Patienten zur Entscheidungsfindung gegeben werden sollte, richtet sich letztendlich nach den individuellen Bedürfnissen des Patienten. Entweder fordert er selber seine Bedenkzeit ein, oder aber der implantierende Zahnarzt bietet einen Zeitraum an, den er, nachdem er den Patienten und dessen individuelle Bedürfnisse und Wünsche kennen gelernt hat, einschätzen muss. Dabei darf der rechtlich geforderte Zeitraum, der einem Patienten vor einem chirurgischen Eingriff eingeräumt werden sollte und der sich an der Schwere und der Dringlichkeit einer Behandlungsmaßnahme orientiert, nicht unterschritten werden (vgl. Kap. 6.2).

Anzuraten ist, wie bereits erwähnt, die Dokumentation über den Verlauf und das Ergebnis des Aufklärungsgesprächs in der Patientenakte. Eine fotografische Dokumentation des Ausgangszustandes und des Implantationsverlaufs kann im Einzelfall ebenfalls sinnvoll sein (Hartmann, 1999) (vgl. Kap.6.3). Formblätter, die exemplarisch einen Behandlungsablauf, Risiken und Nachsorgenotwendigkeit darstellen, können, die individuelle Aufklärung ergänzend, eingesetzt und von dem Patienten unterschrieben werden. Eine weitere Möglichkeit ist, dem Patienten nach dem Aufklärungsgespräch einen Fragebogen auszuhändigen, in dem grundlegende Inhalte des vorangegangenen Gesprächs abgefragt werden. So lassen sich noch offene Fragen ermitteln und es zeigt sich, ob es dem Patienten gelungen ist, sich wirklich vertraut zu machen mit der geplanten Behandlungsmaßnahme.

Eine Aufklärung über voraussichtliche Kosten ist ebenfalls zu dokumentieren. Ein Kostenvoranschlag kann dem Patienten ausgehändigt werden, eine Kopie sollte in der Karteikarte verbleiben. Der Hinweis an den Patienten, dass eine Änderung des Behandlungsplans auch eine Kostenänderung beinhalten kann, ist zu dokumentieren.

Es wird deutlich, dass die implantologische Aufklärung einen großen Teil der gesamten Behandlungsplanung beansprucht. Es handelt sich bei der Implantologie um ein Behandlungskonzept, das weder den Charakter einer Schmerzbehandlung noch einer Notfallmaß-

nahme trägt. Wie viel Zeit für die Aufklärung eingeräumt wird, determinieren der jeweilige Patient und Behandlungsfall.

In England besteht eine Diskrepanz zwischen den rechtlichen Anforderungen an die Aufklärungspflicht und denen, die in Form von Leitlinien von Fachgesellschaften herausgegeben werden. Aus rechtlicher Sicht ist die Bestimmung des Aufklärungsstandards letztlich eine Domäne der Mediziner (King, 2001), während der in den Leitlinien des GDC geforderte Maßstab sich in der detaillierten Auflistung der aufzuklärenden Einzelheiten als deutlich patientenorientierter erweist.

Bislang existiert jedoch noch kein allgemeinverbindliches Formular zur Aufklärungspflicht in der Implantologie. Es wurde bereits von Seiten des GDC darauf hingewiesen, dass dies geplant sei. Eine solche Broschüre, deren Inhalt auch in Haftungsfragen herangezogen würde und für ein Urteil große Bedeutung hätte, könnte für den praktizierenden Implantologen eine große Hilfestellung bedeuten bei der Frage, was genau bei einem Aufklärungsgespräch zu berücksichtigen ist.

In den USA bestehen unterschiedliche Aufklärungsanforderungen in der Implantologie, je nachdem welcher Standard zugrunde gelegt wird. Es existiert kein spezieller zahnmedizinischer Standard, sondern der medizinische Standard beinhaltet diesen. Urteile, die sich mit Aufklärungserfordernissen in der Allgemeinmedizin befassen, haben somit auch Relevanz in der Zahnmedizin (Sfikas, 2003).

Inwieweit Leitlinien der medizinischen Fachgesellschaften rechtlich bindend sind, offenbaren zum Beispiel Unterlagen eines Weiterbildungsprogramms für Zahnärzte in Florida. Dieses Fortbildungsprogramm hat zum Ziel, Zahnärzte in verantwortungsbewusstem, ethischem Handeln zu trainieren und sie damit möglicherweise auch vor zukünftigen Haftungsfällen zu schützen. Darin wird formuliert, dass der „Ethic Code“ der American Dental Association (ADA) bindend sei für deren Mitglieder, aber auch für Nicht-Mitglieder, da nach diesen Prinzipien häufig bei Gericht geurteilt würde (Cameron, 2003). Diese Leitlinien haben also durchaus rechtliche Relevanz. An anderer Stelle wird jedoch darauf hingewiesen, dass die Informationen keine Rechtsvorgaben seien, sondern es empfehlenswert sei, zusätzlich den eigenen Rechtsanwalt zur Rechtslage zu befragen. Diese Empfehlung ist auch bei anderen Autoren zu finden (Graskemper, 2004, Sfikas, 2003, Graskemper, 2002). Der im Bundesstaat New York praktizierende Pollack bestätigt dies ebenfalls und weist

darauf hin, dass vor den Gerichten nicht Leitlinien der Fachgesellschaften relevant seien, sondern nur die Einschätzung des Gerichts Bedeutung habe:

„In fact the courts do not accept the standards of professional organizations as the standards to which practitioners are to be held in malpractice cases.“ (Pollack, 2002).

Flanagan spricht dagegen den Spezialisten und Experten der Implantologie großen Einfluss auf gerichtliche Entscheidungen aus:

„The body of knowledge of oral implantology is rapidly expanding. The way this knowledge is being affected by court decisions. Expert witnesses play a key role in court decisions.“ (Flanagan, 2002).

Diese unterschiedlichen Pointierungen machen noch einmal deutlich, dass für die Zahnärzteschaft der USA ein einheitlicher Behandlungsstandard und Verhaltenskodex nur schwerlich formuliert werden kann.

9.5 Vergleich der Bedeutung von Medizinethik und Recht in der zahnärztlichen Ausbildung in Deutschland, England und den USA

In den USA und in England sind Vorlesungen zu Medizinethik und Recht Bestandteil der Ausbildung von Zahnärzten, die sowohl im sensiblen, „ethisch“ korrekten Umgang mit Patienten unterrichten als auch Informationen zu rechtlichen Konsequenzen der zahnärztlichen Tätigkeit liefern sollen (Bridgman et al., 1999, Pollack, 1989, Feldman et al., 1989, Koerber et al., 2005). In Deutschland bleibt der „Berufskunde-Vorlesung“ diese Aufgabe überantwortet.

Dass die Art und Weise der Kommunikation zwischen Arzt und Patient von essentieller Bedeutung ist, zeigen sozialpsychologische Untersuchungen (Petermann, 1997, Petermann, 1996, Jung, 2005). Der Aufbau einer vertrauensvollen Arzt-Patienten-Beziehung sollte stets das Ziel eines Arztes sein.

„If a patient does not trust the doctor, it is best not to treat him or her.“ (Kagan, 2004)

Graskemper merkt an, dass mehr Vertrauen zwischen Arzt und Patient zu deutlich weniger Arzthaftungsrechtsfällen führen würde (Graskemper, 2002).

Das Hauptproblem im Aufklärungsgespräch sei einer Untersuchung zufolge nicht, dass Patienten medizinische Sachverhalte nicht verstünden, sondern, dass es oftmals an der „interaktiven Herstellung eines kooperativen Bündnisses“ zwischen Arzt und Patient mangle. Zwar sei dafür auch die Vermittlung von sachbezogenen Informationen wichtig, besondere Bedeutung komme aber der „adäquaten, patientenorientierten Emotionsbearbeitung“ zu

(Jung, 2005). Die Fähigkeit der Ärzte, gerade dieser Forderung gerecht zu werden, sei vielfach ungenügend und dem Zufall überlassen. Eine Schulung der Kommunikationsfähigkeit in Deutschland finde im Klinikalltag durch „learning by doing“ statt. Als Ausweg schlägt Jung vor, zukünftige Mediziner bereits während des Studiums Grundlagen der Kommunikations- und Konfliktbewältigung zu lehren, die diese durch gezieltes, regelmäßiges und weiterführendes Training im Berufsalltag vertiefen und erweitern sollten. Zusätzlich wird empfohlen, Informationen zu juristischen Vorgaben und Module zur Sensibilisierung für die Bedürfnisse und Probleme von Patienten in die Schulungen mit einzubinden (Jung, 2005). Dieser Forderung nach Schulung von Medizinern bereits während des Studiums wurde mit dem Inkrafttreten der neuen Ärztlichen Approbationsordnung entsprochen. Seit dem Wintersemester 2003/2004 gehören Kurse zur Medizinethik, die auch die Aufklärungspflicht und Kommunikation mit Patienten thematisieren, zum Studienprogramm (Biller-Andorno et al., 2003). Im Studium der Zahnmedizin in Deutschland spielen ethische und juristische Aspekte dagegen immer noch eine untergeordnete Rolle (Wottrich & Neitzke, 2005). Wünschenswert wäre auch hier bereits im Studium eine systematische Einführung in die Medizinethik, in die Kommunikationslehre und in rechtliche Aspekte des zahnärztlichen Berufsalltags, wie sie bisher nur an einigen deutschen Universitäten angeboten wird.

9.6 Mögliche Nutzung der Ergebnisse aus der Untersuchung anglo-amerikanischer Aufklärungsstandards bei der Entwicklung eines deutschen Aufklärungsmaßstabs in der Implantologie

Es ist aufgrund der Individualität jedes Einzelfalles nicht möglich, für alle Situationen und jeden konkreten Fall abschließende Informationskataloge aufzustellen, deren strikte Befolgung in jedem Fall als rechtlich genügend angesehen würde. Es ließe sich jedoch ein Aufklärungskatalog erstellen, der die grundlegenden Bestandteile eines implantologischen Aufklärungsgesprächs aufführte. Vorbilder könnten z. B. auch die Listen sein, die in amerikanischen Bundesstaaten wie z. B. in Louisiana existieren. Diese enthalten detaillierte Angaben zu den aufklärungsbedürftigen Behandlungsrisiken. Aber auch die Leitlinien zur Aufklärungspflicht, die das englische GDC herausgibt, zeigen eine Möglichkeit auf, die Aufklärungsmaßstäbe zu konkretisieren. Eine solche Liste müsste sich orientieren an den Urteilen, die bereits bestimmte Aufklärungsstandards in der zahnärztlichen Implantologie formten und unterläge einer regelmäßigen Kontroll- und gegebenenfalls auch Korrektur-

notwendigkeit. Sicherlich machte diese Aufgabe auch die Einrichtung eines speziellen Kontrollgremiums sinnvoll, vergleichbar mit den „Medical Panels“ in amerikanischen Bundesstaaten, das sich sowohl aus Juristen als auch aus Medizinern zusammensetzte und damit beiden Positionen gerecht werden könnte.

Ein solcher Katalog wäre einerseits zwangsläufig sehr umfangreich, müsste aber andererseits so knapp und präzise formuliert werden, dass er unmittelbar im Patientengespräch unterstützend herangezogen werden könnte und dem Praktiker auch ohne zeitaufwändiges Studium rasche Information und Hilfe böte. Hilfreich wäre dabei sicherlich zudem die Möglichkeit, diesen Aufklärungskatalog jederzeit über das Internet abrufen zu können. Entscheidend für einen solchen Aufklärungskatalog wäre die Anerkennung durch die Gerichte, die damit zumindest als Grundlage eine standardisierte Aufklärungspflicht akzeptierten und sich in ihrer Beurteilung einem „reasonable patient“-Standard nach amerikanischem Vorbild annäherten. Indem die Aufklärungserwartungen eines durchschnittlichen, „verständigen“ Patienten mehr Berücksichtigung in der Einschätzung von Aufklärungsfehlern fänden, würde das für die Aufklärung auch weiterhin maßgebliche Richterrecht sowohl für die Ärzteschaft als auch für Patienten nachvollzieh- und vorhersagbare Konturen gewinnen. Eine Katalogisierung würde Ärzten eine Orientierung darüber ermöglichen, welche Informationen ein durchschnittlicher Patient würde wissen wollen, so dass ihnen eine darüber hinausgehende Anpassung an eine spezielle Situation und den individuellen Patienten erleichtert würde. Eine Konkretisierung der Aufklärungsbestandteile und eine damit verbundene Rechtssicherheit könnten somit einen Anreiz für Mediziner darstellen, der Aufklärung eine größere Rolle im Verhältnis zu ihren Patienten beizumessen und würden damit wohl auch zu einer Verbesserung der Kommunikation beitragen.

In der Verwendung von Aufklärungskatalogen liegt jedoch auch die Gefahr, die vielfach bereits in der amerikanischen Literatur beschrieben wurde: In Anbetracht des tatsächlichen Praxisalltages, in dem häufig wenig Zeit für den Einzelfall bleibt, wird die Liste „abgehakt“, um wenigstens dem generellen, und damit rechtlich leichter zu kontrollierenden Teil der Anforderungen zu genügen.

Dennoch erscheint eine Hinwendung zu einem Aufklärungsstandard, der zunächst die Aufklärungserwartungen eines „verständigen“ Patienten zum Ausgangspunkt nimmt, für die implantologische Aufklärungspflicht sinnvoll, wenn gewährleistet wäre, dass dieser Aufklärungsstandard rechtliche Akzeptanz fände. Die damit verbundene Orientierungs-

möglichkeit des aufklärenden Zahnarztes über die voraussichtlichen Patientenerwartungen und auch über das rechtlich verlangte Aufklärungsmaß könnte eine Verbesserung der Qualität eines Aufklärungsgesprächs mit sich bringen. Besitzt der Zahnarzt Anhaltspunkte darüber, welche Informationen der durchschnittliche Patient erwartet, so kann er eher auch individuelle Anpassungen an den Einzelfall vornehmen, die natürlich weiterhin von Gerichten verlangt werden dürften.

Ein Training der kommunikativen Fähigkeiten und die regelmäßige Auseinandersetzung mit den rechtlichen Aspekten der implantologischen Tätigkeit sind zudem anzuraten. Eine generelle Ausbildung zahnmedizinischer Studenten im Bereich Risikomanagement, Medizinrecht und -ethik, sowie sensibles Verhalten im Umgang mit Patienten wäre wünschenswert.

10 Zusammenfassung und Fazit

In Deutschland existieren zur ärztlichen Aufklärungspflicht keine abschließenden Vorgaben. Die Anforderungen entwickelten sich vielmehr aus der Praxis des Richterrechts und bleiben damit letztlich nicht wirklich vorhersagbar. Das Ziel der Rechtsprechung, die individuelle Patientenselbstbestimmung zu fördern, indem Ärzten eine Vielzahl an Verhaltensregeln für den Umgang mit Patienten auferlegt wird, erscheint in seiner Umsetzung erschwert. Die ärztlichen Reaktionen auf die bisher kaum strukturierte Aufklärungspflicht äußern sich, als Kapitulation vor dem scheinbar Unerfüllbaren, zum Teil sogar in einer Verweigerungshaltung gegenüber der Aufklärungspflicht.

In den USA und in England wird von der Mehrheit der Gerichte in der Beurteilung der ärztlichen Aufklärungspflicht nicht der individuelle Patient zum Maßstab genommen. Es erfolgt entweder eine Beurteilung nach dem Standard des „unter Ärzten Üblichen“ („professional standard“) oder aber nach einem „Laienmaßstab“, der bemisst, welche Erwartungshaltung an die ärztliche Aufklärung ein verständiger, durchschnittlicher Patient einnehmen würde („reasonable patient standard“). Kann vom Arzt also nachgewiesen werden, dass ein vernünftiger Patient unter ähnlichen Umständen in eine Behandlung eingewilligt hätte, befindet er sich in einer rechtlich günstigen Situation. Zugleich bietet der im „reasonable patient standard“ enthaltene Aufklärungsumfang dem Arzt eine erste Orientierungsmöglichkeit in der Einschätzung, welche Informationen für den Durchschnittspatienten wesentlich sind und damit immer unbedingt genannt werden müssen. Dennoch kann auch für die Aufklärungspflicht im anglo-amerikanischen Recht kein klar konturiertes, absolut rechtssicheres Konzept vorgegeben werden, da auch hier die Entscheidung über den geschuldeten Aufklärungsumfang letztlich bei den Gerichten liegt. Eine Ausnahme stellen die amerikanischen Bundesstaaten (z. B. Louisiana, Texas) dar, die Aufklärungskataloge entwickelt haben. Diese Auflistung aufklärungsbedürftiger Risiken wird kontrolliert von Gremien, die sich sowohl aus Juristen als auch aus Medizinerinnen zusammensetzen, den so genannten „Medical Disclosure Panels“. Tatsächlich haben diese Kataloge rechtliche Relevanz und bieten damit in ihrer Anwendung so etwas wie Rechtssicherheit. Ein Nachteil ist sicherlich die eingeschränkte Flexibilität und die fehlende Berücksichtigung der individuellen Patientenperspektive.

Für die Aufklärungspflicht in Deutschland erscheint die Hinwendung zu einem Standard, der den verständigen Patienten zum Ausgangspunkt nimmt, sinnvoll, um das bisher für Mediziner und Patienten unübersichtliche und nicht antizipierbare Entscheidungskonzept der Gerichte durch ein strukturierteres System zu ersetzen. Zwar muss letztendlich der individuelle Patient berücksichtigt werden; operationalisierte Anhaltspunkte über die Erwartungshaltung eines hypothetischen Durchschnittsadressaten könnten aber eine bessere Basis schaffen, von der aus ein Aufklärungsgespräch entwickelt werden kann. Die Bereitschaft der Ärzte, aufzuklären, sollte durch die Einführung eines gesicherten und auch rechtlich anerkannten Verhaltensmaßstabes zu fördern sein.

Für den Bereich der zahnärztlichen Implantologie empfiehlt es sich zudem, nach dem Beispiel einiger amerikanischer Bundesstaaten einen Aufklärungskatalog zu erstellen, der sowohl den rechtlich geforderten Aufklärungsumfang als auch die Erwartungen eines verständigen Patienten berücksichtigt, und damit eine Orientierungsmöglichkeit über das Mindestmaß an rechtlich geforderter Aufklärung darstellte. Entscheidend für die Anwendbarkeit wäre die rechtliche Akzeptanz eines solchen Kataloges. Daher müsste seine Entwicklung nicht nur durch zahnärztlich-implantologischen Sachverstand, sondern auch durch Vertreter der Rechtsprechung vorangetrieben werden. Eine stetige Kontrolle und gegebenenfalls Aktualisierung müsste dann einem, dem amerikanischen „Medical Panel“ vergleichbaren Gremium unterliegen.

Literaturverzeichnis

- American Academy of Periodontology (2000) Parameter on Placement and Management of the Dental Implant. *Journal of Periodontology*, 71(5), 870- 872.
- Angelos, P., Lafreniere, R., Murphy, T. & Rosen, W. (2003) Ethical Issues in Surgical Treatment and Research. *Current Problems In Surgery*, 40(7), 353-448.
- Bal, A. (1999) Informed consent - legal and ethical aspects. *Indian Journal of Medical Ethics*, 7(2).
- BAOMS. (2007). Patient Information Leaflets: Insertion of Intraoral Implant. Abgerufen am 02.02.2007, <http://www.baoms.org.uk/CD-ROM/Information%20leaflets/implant.pdf>
- Bappert, L. (1980) *Arzt und Patient als Rechtsuchende*, Reinbeck bei Hamburg, Rowohlt.
- Barbar, S. (2004) True consent, informed consent and the English law. *Anil Aggrawal`s Internet Journal of Forensic Medicine and Toxicology*, 5(2).
- BDIZ (2002) *Gutacherhandbuch Implantologie*, Breisach, BDIZ.
- BDIZ (2004) *Abrechnungshandbuch Implantologie*, Berlin, BDIZ.
- Biller-Andorno, N., Neitzke, G., Frewer, A. & Wiesemann, C. (2003) Lehrziele "Medizinethik im Medizinstudium". *Ethik in der Medizin*, 15(1), 117-121.
- Blumenwitz, D. (1994) *Einführung in das anglo-amerikanische Recht: Rechtsquellenlehre, Methode der Rechtsfindung, Arbeiten mit praktischen Rechtsfällen*, München, Beck.
- Bodenheimer, E., Oakley, J. B. & Love, J. C. (1996) *An introduction to the Anglo-American legal system*, St. Paul, Minn., West Publ. Co.
- Bridgman, A., Collier, A., Cunningham, J., Doyal, L., Gibbons, D. & King, J. (1999) Teaching and assessing ethics and law in the dental curriculum. *British Dental Journal*, 187(4), 217-219.
- Bundesärztekammer. (1995). Weltärztebund zu Patientenrechten. Abgerufen am 15.02.2007, <http://www.bundesaerztekammer.de/page.asp?his=2.49.1760>
- Bundesärztekammer. (2002). Berufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte. Abgerufen am 02.12.2006, <http://www.bundesaerztekammer.de/30/Berufsordnung/10Mbo/index.html>

- Bundesärztekammer. (2006). Muster-Berufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte MBO-Ä. Abgerufen am 15.02.2007,
<http://www.bundesaerztekammer.de/downloads/MBOSstand20061124.pdf>
- Buschmann, T. E. (1998) *Die ärztliche Aufklärungspflicht, vornehmlich in der Fortpflanzungsmedizin*, Köln, Dissertation Univ. Köln.
- Buser, D., von Arx, T., ten Bruggenkate, C. & Weingart, D. (2000) Basic surgical principles with ITI implants. *Clinical Oral Implants Research*, 11(Supplement 1), 59-68.
- Cameron, C. (2003). *Dentistry, Ethics & Florida Law*.
- Cannavina, C. D., Cannavina, G. & Walsh, T. F. (2000) Effects of evidence-based treatment and consent on professional autonomy. *British Dental Journal*, 188(6), 302-306.
- Cooke, R. W. (2005) Good practice in consent. *Seminars in Fetal & Neonatal Medicine*, 10(1), 63-71.
- Corcoran, M. (2000) What is negligence? *BJU International*, 86(3), 280-285.
- Cowan, P. J. (2005) Litigation. *Seminars in Fetal & Neonatal Medicine*, 10(1), 11-21.
- Crasselt, C. & Hülsmann, M. (2004) Juristische Probleme in der restaurativen Zahnheilkunde. *ZWR*, 113(12), 580-586.
- Curley, A. W. (2002) Dental implant jurisprudence. *The Journal of the Indiana Dental Association*, 81(3), 29-34.
- Dahm, F.-J. (1993) Neuere Tendenzen in der Rechtsprechung bei der Aufklärung gegenüber Patienten. In Broglie, M. G. & Wartensleben, H. (Eds.) *Arzthaftung: Beiträge aus Der Arzt und sein Recht, Zeitschrift für Arzt-, Kassenarzt- und Arzneimittelrecht*. Frankfurt a. M. et al., Pmi-Verl.-Gruppe.
- Dettmeyer, R. (2006) *Medizin & Recht für Ärzte-rechtliche Sicherheit für den Arzt*, Berlin et al., Springer.
- Deutsch, E. (2005) Neues zur ärztlichen Aufklärung im Ausland - Englische und französische Gerichte positionieren sich neu. *Medizinrecht*, 23(8), 464-466.
- Deutsch, E. & Spieckhoff, A. (2003) *Medizinrecht, Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinproduktrecht und Transfusionsrecht*, Berlin et al., Springer.

- DH. (2001). Good practise in consent implementation guide: consent to examination or treatment. Abgerufen am 11.03.2005,
<http://www.dh.gov.uk/assetRoot/04/01/90/61/04019061.pdf>
- DH. (2001). Reference Guide to Consent for Examination or Treatment. Abgerufen am 02.12.2006, <http://www.dh.gov.uk/assetRoot/04/01/90/79/04019079.pdf>
- Donn, S. M. (2005) Medical liability, risk management, and the quality of health care. *Seminars in Fetal & Neonatal Medicine*, 10(1), 3-9.
- Doyal, L. & Cannell, H. (1995) Informed consent and the practice of good dentistry. *British Dental Journal*, 178(12), 454-460.
- Earle, M. (1999) The Future of Informed Consent in British Common Law. *European Journal of Health Law*, 6(3), 235-248.
- Ehlers, A. P. F. & Broglie, M., G. (1994) *Praxis des Arzthaftungsrechts*, München, Jehle-Rehm.
- Eisner, B. (1992) *Die Aufklärungspflicht des Arztes: die Rechtslage in Deutschland, der Schweiz und in den USA*, Bern et al., Verlag Hans Huber.
- eNotes. (2007). Informed Consent. Abgerufen am 29.01.2007,
<http://law.enotes.com/everyday-law-encyclopedia/informed-consent>
- Feldman, C. A., Saporito, R. A. & Martin, J. A. (1989) Teaching ethics, jurisprudence, and risk management at the New Jersey Dental School. *Journal of Law and Ethics in Dentistry*, 2(2), 101-106.
- Fenger, H. (2003) Die Beweislast bei der wirtschaftlichen Aufklärung. *Der Gynäkologe*, 36(10), 921-922.
- Figgenger, L. (1989) Zahnarzt und Recht I: Die Sorgfaltspflicht. *Zahnärztliche Mitteilungen*, 79(15), 1662-1664.
- Figgenger, L. (1989) Zahnarzt und Recht II: Die Aufklärungspflicht. *Zahnärztliche Mitteilungen*, 79(16), 1781-1785.
- Figgenger, L. (1989) Zahnarzt und Recht III: Die Dokumentationspflicht. *Zahnärztliche Mitteilungen*, 79(18), 2076-2079.
- Figgenger, L. (1994). Die Pflicht zur Dokumentation. Abgerufen am 22.11.2005,
<http://www.dgzmk.de/stlgnahmen/Die-Pflicht-zur-Dokumentation-1994-11-30.pdf>
- Flanagan, D. (2002) Guidelines for Expert Testimony in Implant Dentistry. *Journal of Oral Implantology*, 28(2), 99-100.

- Frantz, L. B. (2005) Modern Status of Views as to General Measure of Physician's Duty to Inform Patient of Risks of Proposed Treatment. *American Law Reports A.L.R.3d*, 88(1), 1008-1044.
- Gabriel, F. & Huckenbeck, W. (1998) *Grundlagen des Arztrechts: Ein praxisorientierter Leitfaden unter besonderer Berücksichtigung der ärztlichen Leichenschau*, Berlin, Verlag Dr. Köster.
- GDC UK. (2005). Standards for Dental Professionals. Abgerufen am 24.07.2005, <http://www.gdc-uk.org/NR/rdonlyres/6F3D848E-F31A-4A8C-AEFA-C4D78D06B618/20453/Standardsfordentalprofessionals.pdf>
- Giesen, D. (1981) *Arzthaftungsrecht: Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes in rechtsvergleichender Sicht. Medical malpractice Law*, Bielefeld, Giesecking-Verlag.
- Giesen, D. (1983) *Wandlungen des Arzthaftungsrechts*, Tübingen, J. C. B. Mohr.
- Giesen, D. (1988) *International medical malpractice law*, Dordrecht, Boston, London, J. B. C. Mohr.
- Glatz, C. (1998) *Der Arzt zwischen Aufklärung und Beratung - Eine Untersuchung über ärztliche Hinweispflichten in Deutschland und den Vereinigten Staaten*, Berlin, Duncker & Humblot.
- GMC UK. (1998). Seeking patients' consent: the ethical considerations. Abgerufen am 11.03.2005, http://www.gmc-uk.org/standards/consent.htm#appendix_b
- Graskemper, J. P. (2002) A new perspective on dental malpractice: Practice enhancement through risk management. *Journal of the American Dental Association*, 133(6), 752-757.
- Graskemper, J. P. (2004) The Standard of Care in Dentistry - Where did it come from? How has it evolved? *Journal of the American Dental Association*, 135(10), 1449-1455.
- Grasmann, G. (1988) *Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart*, München, Beck.
- Haack, H. (2002) Behandlungsfehler: Keine Ausdehnung der Arzthaftung absehbar. *Deutsches Ärzteblatt* 99(48). Abgerufen am 07.01.2008, <http://www.aerzteblatt.de/v4/archiv/artikel.asp?src=heft&id=34669>.
- Hartmann, H.-J. (1999) *Aktueller Stand der zahnärztlichen Implantologie. Band I*, Balin-gen, Spitta Verlag.

- Hauschild, A. (1994) *Der Maßstab für die ärztliche Aufklärung im amerikanischen, englischen und deutschen Recht*, Baden- Baden, Nomos Verlagsgesellschaft.
- Hempfung, W. (1995) *Aufklärungspflicht und Arzthaftung*, Landsberg, ecomed.
- Hoffmann, F. (1985) *Der Anscheinsbeweis und die Lehre von der res ipsa loquitur*, Göttingen, Dissertation Univ. Göttingen.
- Ihde, F. (2004). Die Haftung des Zahnarztes aufgrund von Aufklärungs- und/ oder Dokumentationsmängeln. Abgerufen am 22.11.2005,
http://www.spitta.de/Produktfamilien/Fachinformationen/Rubriken/Zahnarztrecht/104_index+M54e809993a7.html.
- Janke, K. (2005) *Die strafrechtliche Verantwortung des Zahnarztes*, Berlin, Logos Verlag.
- Jerrold, L. (2002) Understanding the Basics of the Dentist-Patient Relationship, the Standard of Care, and Informed Consent in the Orthodontic Clinical Setting. *Seminars in Orthodontics*, 8(4), 187-197.
- Jerrold, L. (2004) Defending claims for lack of informed consent. *American Journal of Orthodontics and Dentofacial Orthopedics*, 125(3), 391-393.
- Jerrold, L. (2004) Res ipsa loquitur: The thing speaks for itself. *American Journal of Orthodontics and Dentofacial Orthopedics*, 126(1), 131-132.
- Jung, S. (2005) *Das präoperative Aufklärungsgespräch - Zur Kommunikation zwischen Arzt und Patient*, Baden- Baden, Nomos Verl.
- Kagan, A. R. (2004) Informed Consent. *International Journal of Radiation Oncology*Biophysics*Physics*, 59(3), 634-636.
- Kayser, M. C., von Harder, Y., Friemert, B. & Scherer, M. A. (2006) Patientenaufklärung - Fakt und Fiktion. *Der Chirurg*, 77(2), 139-149.
- King, J. (2001) Consent: the patient`s view - a summary of findings from a study of patients` perceptions of their consent to dental care. *British Dental Journal*, 191(1), 36-40.
- Kleinheinz, J., Figgener, L., Katsch, F. & Joos, U. (2001) Die Implantologie im Blickpunkt haftungsrechtlicher Auseinandersetzungen. *Zeitschrift für Zahnärztliche Implantologie*, 17(4), 143- 147.
- Knobel, A. & Haßfeld, S. (2005) Präoperative Aufklärung Entwicklung eines multimediale Patienteninformationssystem zur präoperativen Aufklärung auf CD- ROM und

- initiale Studie zur Patientenakzeptanz. *Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgie*, 9(2), 109-115.
- Koerber, A., Botto, R. W., Pendleton, D. D., Albazzaz, M. B., Doshi, S. J. & Rinando, V. A. (2005) Enhancing Ethical Behavior: Views of Students, Administrators, and Faculty. *Journal of Dental Education*, 69(2), 213-224.
- Könning-Feil, A. (1992) *Das internationale Arzthaftungsrecht: Eine kollisionsrechtliche Darstellung auf sachrechtsvergleichender Grundlage*, Frankfurt a. M., Lang.
- Krahe, S. (2005) Grundzüge des US-amerikanischen Arzt- und Krankenhaus(haftungs)rechts. *Medizinrecht*, 23(6), 333-339.
- Krause, H.-R., Bremerich, A. & Rustemeyer, J. (2001) Reasons for patient`s discontent and litigation. *Journal of Craniomaxillofacial Surgery*, 29(3), 181-183.
- Kuhlmann, E. (1999) Im Spannungsfeld zwischen Informed Consent und konfliktvermeidender Fehlinformation: Patientenaufklärung unter ökonomischen Zwängen. Ergebnisse einer empirischen Studie. *Ethik in der Medizin*, 11(3), 146-161.
- Laing, I. A. & McIntosh, N. (2004) Practicalities of consent. *Lancet*, 364(9435), 659.
- LAMMICO. (2005). Managing the Risk of Malpractice Exposure in the Medical Office Practice. Abgerufen am 25.11.2005, <http://www.lammico.com/downloads/pdf/RMRefGuide0102.PDF>
- Laufs, A. (1993) *Arztrecht*, München, C. H. Beck`sche Verlagsbuchhandlung.
- Layton, S. A. (1992) Informed Consent in Oral and Maxillofacial Surgery: A Study of its Efficacy. *British Journal of Oral & Maxillofacial Surgery*, 30(5), 319-322.
- Linzbach, M. (1980) *Informed Consent: Die Aufklärungspflicht des arztes im amerikanischen und im deutschen Recht*, Frankfurt a.M., Bern, Ciencester/UK, Verlag Peter D. Lang.
- Lissel, P. M. (2006) Neuere Entwicklungen in der Zahnarzthaftung. *ZWR*, 115(3), 105-107.
- Lupton, M. (2004) Consent and the Law. *Current Obstetrics & Gynaecology*, 14(5), 363-367.
- LZK-BW. (2006). Qualitätsmanagement in der Zahnarztpraxis. Abgerufen am 21.11.2006, <http://www.lzk-bw.de/PHB/handbuch/default.htm>
- Machin, V. (2003) *Churchill`s Medicolegal Pocketbook*, Edinburgh et al., Churchill Livingstone.

- Magnus, U. & Micklitz, H.-W. (2004) Comparative analysis of national liability systems for remedying damage caused by detective consumer services. In Micklitz, H.-W. (Ed.) *Final Report*. European Commission, Institut für Europäisches Wirtschafts- und Verbraucherrecht.
- McHale, J. V. (2003) Medical Malpractice in England - Current Trends. *European Journal of Health Law*, 10(2), 135-151.
- Meister, M. & Masella, R. (2002) Have Gun Will Travel: The Role of the Expert Witness Before and During Litigation. *Seminars in Orthodontics*, 8(4), 234-237.
- Merryman, J. H., Clark, D. S. & Haley, J. O. (1994) *Civil Law Tradition*, Lexis Nexis Matthew Bender.
- Meyer, J. H. (2003) Informed consent, informed refusal, and informed choices. *American Journal of Obstetrics and Gynecology*, 189(2), 319- 326.
- Milgrom, P., Fiset, L., Whitney, C., Conrad, D., Cullen, T. & O'Hara, D. (1994) Malpractice Claims During 1988-1992: A National Survey of Dentists. *Journal of the American Dental Association*, 125(4), 462-469.
- Mills, E. J. (2002) A Clinical Method for the Diagnosis and Treatment Planning of Restorative Dental Patients. *Journal of Oral Implantology*, 28(3), 122-127.
- Mortensen, M. G., Kiyak, H. A. & Omnell, L. (2003) Patient and parent understanding of informed consent in orthodontics. *American Journal of Orthodontics and Dentofacial Orthopedics*, 124(5), 541-550.
- o.V. (2002). Patienten müssen auch seltene Behandlungsrisiken kennen. Abgerufen am 21.01.2005, <http://www.aerztezeitung.de/docs/2002/02/18/031a1901.asp>
- o.V. (2002). Patienten müssen über Aufklärung vor OP nachdenken können. Abgerufen am 21.01.2005, <http://www.aerztezeitung.de/docs/2002/09/10/161a1301.asp>
- o.V. (2003). Aufklärung sichert Erfolg und schützt vor Arzt-Haftung. Abgerufen am 21.01.2005, <http://www.aerztezeitung.de/docs/2003/04/30/080a0403.asp?cat=/medizin/venen>
- o.V. (2003). Individuell ist aufzuklären. Abgerufen am 21.01.2005, <http://www.aerztezeitung.de/docs/2003/08/29/153a0409.asp>
- o.V. (2003). Merkblatt reicht nicht für Aufklärung. Abgerufen am 21.01.2005, <http://www.aerztezeitung.de/docs/2003/10/10/182a0109.asp>

- o.V. (2004). Schriftliche Dokumentation erspart viel Ärger. Abgerufen am 21.01.2005, <http://www.aerztezeitung.de/docs/2004/11/26/216a1606.asp>
- Oehler, K. (2003) *Zahnmedizinischer Standard in der Rechtsprechung*, Köln, Deutscher Zahnärzterverlag DÄV.
- Otto, F. (2006) Pflicht zur Aufklärung über den Versicherungsschutz des Privatpatienten. *ZWR*, 115(3), 108.
- Palmisano, D. J. (1995). Informed Consent. Abgerufen am 25.11.2005, http://www.intrepidresources.com/html/informed_consent.html
- Pelz, F. J. (2004) Aufklärung - Haftungsrisiko und Chance. *Der Gynäkologe*, 37(1), 8-14.
- Perry, C. (1988) Negligence in Securing Informed Consent and Medical Malpractice. *The Journal of Medical Humanities and Bioethics*, 9(2), 111-120.
- Petermann, F. (1996) *Psychologie des Vertrauens*, Göttingen, Hogrefe.
- Petermann, F. (1997) Interpersonales Vertrauen in der Arzt-Patient-Beziehung. In Schweer, M. (Ed.) *Interpersonales Vertrauen: Theorien und empirische Befunde*. Opladen, Westdt. Verl.
- Pollack, B. R. (1989) Teaching law, ethics, and risk management at the School of Dental Medicine State University of New York at Stony Brook. *Journal of Law and Ethics in Dentistry*, 2(1), 32-49.
- Pollack, B. R. (2002) *Law and Risk Management in Dental Practice*, Chicago et al., Quintessence Publishing.
- Porteder, H. (2001) *Forensik in der Zahnheilkunde: der Zahnarzt zwischen Ordination und Gericht*, Wien, Ärzte-Woche-Verlag.
- Prutsch, K. (2003) *Die ärztliche Aufklärung*, Wien, WUV Universitätsverlag.
- Recker, F. R. (2005) *Consent to Implant Placement and Anesthesia*, Persönliche Kommunikation per E-Mail.
- Recker, F. R. (2005) Letters to the Editor. *Journal of Oral Implantology*, 31(2), 104.
- Ross, N. (2004) Improving surgical consent. *Lancet*, 364(9436), 812- 813.
- Royal College of Surgeons. (2002). Good Surgical Practice. Abgerufen am 10.02.2007, http://www.rcseng.ac.uk/publications/docs/good_surgical_practice.html
- Schelling, P. (2004) Die Pflicht des Arztes zur wirtschaftlichen Aufklärung im Lichte zunehmender ökonomischer Zwänge im Gesundheitswesen. *Medizinrecht*, 22(8), 422-429.

- Schelling, P. & Erlinger, R. (2003) Die Aufklärung über Behandlungsalternativen. *Medizinrecht*, 21(6), 331-334.
- Schlund, G. H. (1998) Aufklärung im Rahmen ärztlicher Tätigkeiten. *Der Internist*, 39(3), 328-331.
- Schlund, G. H. (2000) 22 Thesen zur präoperativen Aufklärung des Arztes sowie Rechtsprechungsbeispiele aus der Urologie. *Der Urologe*, 40(3), 254-261.
- Schnieder, K.-H. (2005) Prophylaxe von Haftpflichtfällen. *Zahnarzt & Praxis*, 8(September), 452-453.
- Scoretecci, G. M., Misch, C. E. & Benner, K.-U. (2001) *Implants and Restorative Dentistry*, London, Martin Dunitz.
- Sfikas, P. M. (2003) A Duty to disclose - Issues to consider in securing informed consent. *Journal of the American Dental Association*, 134(10), 1329-1333.
- Spann, W., Liebhardt, E. & Penning, R. (1986) Übermaßaufklärung. In Herberer, G., Operbecke, H. W. & Spann, W. (Eds.) *Ärztliches Handeln- Verrechtlichung eines Berufsstandes, Festschrift für Walther Weißbauer zum 65. Geburtstag*. Berlin, Heidelberg, New York, Springer-Verlag.
- Stebner, F. A. (2001). Implantologie: Rechtliche Rahmenbedingungen für den Vertragszahnarzt für privatärztliche Leistungen und Praxismarketing. Abgerufen am 22.11.2005, http://www.spitta.de/Produktfamilien/Fachinformationen/Rubriken/Zahnarztrecht/104_index+M59cd475befc.html
- Stöhr, K. (2004) Aufklärungspflichten in der Zahnheilkunde. *Medizinrecht*, 22(3), 156-160.
- Strietzel, P. (2003) Patient`s Informed Consent Prior to Implant- Prosthetic Treatments: a Retrospective Analysis of Expert Opinions. *International Journal of Oral & Maxillofacial Implants*, 18(3), 433-439.
- UK Office for National Statistics. (2000). Adult Dental Health Survey - Oral Health in the United Kingdom 1998. Abgerufen am 21.01.2007, http://www.statistics.gov.uk/downloads/theme_health/DHBulletinNew.pdf
- UK Office of Fair Trading. (2003). The private dentistry market in the UK. Abgerufen am 25.11.2005, www.offt.gov.uk/Market+investigations/Investigations/dentistry.htm.

- von Ziegner, C. (2004) Die Behandlungskosten-Informationspflicht des Zahnarztes gegenüber privat Versicherten. *Zahnarzt & Praxis*, 7(Okttober), 442-444.
- Worrall, S. F. (1999) Avoiding and Managing Complications in Minor Oral Surgery. In Ward-Booth, P., Hausaman, J.-E. & Schendel, S. (Eds.) *Maxillofacial Surgery*. Edinburgh, Churchill Livingstone.
- Wottrich, S. & Neitzke, G. (2005) Ethik und Recht im Studium der Zahnmedizin. *Beitrag zur Jahrestagung der Gesellschaft für Medizinische Ausbildung "Qualität der Neuen" Lehre in der Medizin*". Münster, 04.-06.11.2005.
- YNHMC (1997) Malpractice – Issues in Risk Management. Yale-New Haven Medical Center, New Haven, CT. Abgerufen am 06.01.2008, http://info.med.yale.edu/caim/risk/malpractice/malpractice_2.html.
- Young, P. (2005). Implants: keeping a scientific perspective. Abgerufen am 27.10.2005, <http://www.dentalprotection.org>
- Young, P. (2005) Informed Consent. Persönliche Kommunikation per E-Mail.
- Zach, M. (2005) Rechtsprobleme bei der Implantation in atrophierte Kiefer, Justitia und chirurgisch-invasive Konzepte. *Zahnärztliche Mitteilungen*, 2005(20), 110-114.

Verzeichnis deutscher Rechtsquellen

- RGZ (1911), RG Warn., 68, Nr. 431.
- BGH (1954a), BGH, VersR 1954 98.
- BGH (1954b), BGH, Urteil vom 10.07.1954, NJW 1956 1106.
- BGH (1959), BGH, VersR 1959 312.
- BGH (1961), BGH, Urteil vom 26.09.1961, NJW 1961 2302.
- BGH (1962), BGH, Urteil vom 06.11.1962, VersR 1963 65.
- BGH (1971a), BGH, Urteil vom 16.11.1971, NJW 1972 335.
- BGH (1971b), BGH, Urteil vom 22.06.1971, NJW 1971 1887.
- BGH (1972), BGH, Urteil vom 16.11.1971, VersR 1972 153.
- BGH (1974), BGH, Urteil vom 12.02.1974, NJW 1974 1422.
- BGH (1975), BGH, Urteil vom 04.11.1975, NJW 1976 363.
- BGH (1979), BGH, Urteil vom 23.10.1979, NJW 1980 633.
- BGH (1980), BGH, Urteil vom 22.01.1980, NJW 1980 1333.
- BGH (1983), BGH, Urteil vom 01.02.1983, VersR 1983 443.
- BGH (1985a), BGH, Urteil vom 01.10.1985, NJW 1986 1542.
- BGH (1985b), BGH, Urteil vom 25.06.1985, NJW 1985 2749.
- BGH (1987), BGH, Urteil vom 03.02.1982, NJW 1987 1482.
- BGH (1990), BGH, Urteil vom 06.11.1990, runds 1991 230.
- BGH (1990), BGH, Urteil vom 27.11.1990, NJW 1991 748.
- BGH (1991), BGH, Urteil vom 05.02.1991, NJW 1991 2342.
- BGH (1991), BGH, Urteil vom 17.12.1991, NJW 1992 743.
- BGH (1992), BGH, Urteil vom 07.07.1992, NJW-RR 1992 1241.
- BGH (1992a), BGH, Urteil vom 07.04.1992, NJW 1992 2353.
- BGH (1993), BGH, Urteil vom 02.11.1993, NJW 1994 793.
- BGH (1994), BGH, Urteil vom 14.06.1994, VersR 1994 1235.
- BGH (1995), BGH, Urteil vom 29.11.1994, NJW 1995 776.
- BGH (1996), BGH, Urteil vom 17.12.1996, NJW 1997 1635.
- BGH (1996), BGH, Urteil vom 09.07.1996, NJW 1996 3073.
- BGH (1997), BGH, Urteil vom 14.01.1997, NJW 1997 1637.
- BGH (2000a), BGH, Urteil vom 09.05.2000, VersR 2000 999.

BGH (2000b), BGH, Urteil vom 20.07.2000, MedR 2001 254.
BGH (2003), BGH, Urteil vom 25.03.2003, NJW 2003 2012.
BGH (2003), BGH, Urteil vom 08.04.2003, NJW 2003 2309.
BVerfG (1979), BVerfG, Urteil vom 25.07.1979, NJW 1979 1925.
OLG Braunschweig (1989), OLG Braunschweig, Urteil vom 19.12.1986, MedR 1989 147.
OLG Bremen (1989), OLG Bremen, Urteil vom 27.09.1989, VersR 1991 425.
OLG Celle (2001), OLG Celle, Urteil vom 28.05.2001, VersR 2002 854.
OLG Düsseldorf (1988), OLG Düsseldorf, Urteil vom 20.10.1988, NJW 1989 2334.
OLG Düsseldorf (1994), OLG Düsseldorf, Urteil vom 27.10.1994, AHRS 5350/110
OLG Düsseldorf (1996), OLG Düsseldorf, Urteil vom 21.03.1996, LSK 1997 070018.
OLG Düsseldorf (1998), OLG Düsseldorf, Urteil vom 17.11.1998, NVersZ 1999 473.
OLG Düsseldorf (1999), OLG Düsseldorf, Urteil vom 20.05.1999, NJW-RR 2000 906.
OLG Frankfurt (1972), OLG Frankfurt, Urteil vom 10.07.1972, NJW 1973 1415.
OLG Hamburg (1982), OLG Hamburg, Urteil vom 05.03.1982, VersR 1983 63.
OLG Hamburg (1995), OLG Hamburg, Urteil vom 18.08.1995, VersR 1996 1537.
OLG Hamburg (1999), OLG Hamburg, Urteil vom 26.02.1999, 1 U 81/98
OLG Hamm (1993), OLG Hamm, Urteil vom 11.01.1993, AHRS 1025/100, 2705/101
OLG Hamm (1993), OLG Hamm, Urteil vom 22.03.1993, VersR 1995 661.
OLG Hamm (1995), OLG Hamm, Urteil vom 06.02.1995, runds 1995 338.
OLG Hamm (1995), OLG Hamm, Urteil vom 01.11.1995, AHRS 4800/109
OLG Hamm (1999), OLG Hamm, Urteil vom 27.01.1999, NJW 2000 1801.
OLG Karlsruhe (1990), OLG Karlsruhe, Urteil vom 16.10.1990, VersR 1993 705.
OLG Karlsruhe (1997), OLG Karlsruhe, Urteil vom 08.10.1997, NJW 1998 1800.
OLG Karlsruhe (2003), OLG Karlsruhe, Urteil vom 16.01.2003, runds 2003 250.
OLG Koblenz (1997), OLG Koblenz, Urteil vom 06.11.1997, 11 U 832/96
OLG Koblenz (2001), OLG Koblenz, Urteil vom 29.11.2001, NJW-RR 2002 816.
OLG Koblenz (2004), OLG Koblenz, Urteil vom 01.04.2004, NJOZ 2004 2655.
OLG Koblenz (2006), OLG Koblenz, Urteil vom 20.07.2006, Az. 5 U 180/06
OLG Köln (1985), OLG Köln, Urteil vom 21.10.1985, VersR 1987 514.
OLG Köln (1991), OLG Köln, Urteil vom 10.04.1991, VersR 1992 1231.
OLG Köln (1991), OLG Köln, Urteil vom 10.04.1991, NJW 1992 1564.
OLG Köln (1992), OLG Köln, Urteil vom 05.02.1992, VersR 1992 754.

OLG Köln (1995), OLG Köln, Urteil vom 22.05.1995, LSK 1997 140046.
OLG Köln (1996), OLG Köln, Urteil vom 01.07.1996, MedR 1997 273.
OLG Köln (2003), OLG Köln, Urteil vom 12.03.2003, NJW-RR 2003 1606.
OLG München (1993), OLG München, Urteil vom 04.03.1993, VersR 1993 752.
OLG Oldenburg (1991), OLG Oldenburg, Urteil vom 08.01.1991, MedR 1991 337.
OLG Oldenburg (1993), OLG Oldenburg, Urteil vom 22.06.1993, AHRS II4800/1
OLG Saarbrücken (2003), OLG Saarbrücken, Urteil vom 04.06.2003, LSK 2004 010603.
OLG Schleswig (2004), OLG Schleswig, Urteil vom 29.10.2004, BeckRS 2004 11776.
OLG Stuttgart (1985), OLG Stuttgart, Urteil vom 17.12.1985, r + s 1987 71.
LG Augsburg (1994), LG Augsburg, Urteil vom 08.07.1994, VersR 1994 1478.
LG Bremen (1997), LG Bremen, Urteil vom 11.11.1997, 1 O 2116/94.
LG Göttingen (1978), LG Göttingen, Urteil vom 16.11.1978, NJW 1979 601.
LG Konstanz (1992), LG Konstanz, Urteil vom 14.04.1972, NJW 1972 2223.
LG Oldenburg (1998), LG Oldenburg, Urteil vom 20.11.1998, BDIZ 13 O 2695/96.
LG Stuttgart (1994), LG Stuttgart, Urteil vom 28.02.1994, 27 O 578/92.

Verzeichnis englischer Rechtsquellen

Bolam g. Friern Hospital Committee (1957), *Bolam gegen Friern Hospital Committee*, QB, 1 W.L.R. 582.

Bolitho g. City and Hackney HA (1997), *Bolitho gegen City and Hackney Health Authority*, HL, Urteil vom 13.11.1997, 3 W.L.R. 151.

Chester g. Afshar (2004), *Chester gegen Afshar*, HL, Urteil vom 14.10.2004, 3 W.L.R. 927.

Curteneau g. Kapusianyk (2001), *Curteneau gegen Kapusianyk*, BCCA, Urteil vom 01.02.2001, 2001 BCCA 19.

Hatcher g. Black (1954), *Hatcher gegen Black*, 02.07.1954 The Times

Pearce g. United Bristol (1998), *Pearce gegen United Bristol Healthcare NHS Trust*, CA, 48 BMLR 118.

Sidaway g. Bethlem Hospital (1984), *Sidaway gegen Board of Governors of the Bethlem Royal and Maudsley Hospital*, CA, Urteil vom 23.02.1984, 1 All E.R. 1018.

Wilsher g. Essex Area HA (1988), *Wilsher gegen Essex Area Health Authority*, CA, 2 W.L.R. 557.

Verzeichnis US-amerikanischer Rechtsquellen

- Berkey g. Anderson (1969), *Berkey gegen Anderson*, App., Urteil vom 18.11.1969, 82 Cal.Rptr. 67.
- Blair g. Eblen (1970), *Blair gegen Eblen*, Ky. App., 461 S.W.2d 370.
- Blount g. Moore (1981), *Blount gegen Moore*, Ga. App., 282 S.E.2d 720.
- Canterbury g. Spence (1972), *Canterbury gegen Spence*, D.C. Cir., Urteil vom 19.05.1972, 464 F.2d 772.
- Cobbs g. Grant (1972), *Cobbs gegen Grant*, Sup. Ct., Urteil vom 27.10.1972, 104 Cal. Rptr. 505.
- Cook g. Yager (1968), *Cook gegen Yager*, Ohio App., 233 N.E.2d 326.
- Donathan g. McConnell (1948), *Donathan gegen McConnell*, Mont., 193 P.2d 819.
- Fain g. Moore (1980), *Fain gegen Moore*, Ga. App., 270 S.E.2d 375.
- Havens g. Hoffman (1995), *Havens gegen Hoffman*, Wyo., 909 P.2d 219.
- Hazelwood g. Adams (1957), *Hazelwood gegen Adams*, N.C., 95 S.E.2d 917.
- Hondroulis g. Schumacher (1989), *Hondroulis gegen Schumacher*, La., Urteil vom 19.06.1989, 553 So.2d 393.
- Hyles g. Cockrill (1983), *Hyles gegen Cockrill*, Ga. App., 312 S.E.2d 124.
- Ketchup g. Howard (2000), *Ketchup gegen Howard*, Ga. App., 543 S.E.2d 371.
- Koapke g. Herfendal (2003), *Koapke gegen Herfendal*, N.D. Sup. Ct., Urteil vom 17.04.2003, 660 N.W.2d 206.
- Kronke g. Danielson (1972), *Kronke gegen Danielson*, Ariz., 499 P.2d 156.
- Louisiana (1975), *Louisiana Uniform Consent Law*, La.R.S., 40, 1299.40.
- May g. Moore (1982), *May gegen Moore*, Ala., 424 So.2d 596.
- Mohr g. Williams (1905), *Mohr gegen Williams*, Minn., 104 N.W. 12.
- Morgan g. McPhail (1996), *Morgan gegen McPhail*, Pa. Super. Ct., 672 A.2d 1359.
- Morrison g. Acton (1948), *Morrison gegen Acton*, Ariz., 198 P.2d 590.
- Natanson g. Kline (1960), *Natanson gegen Kline*, Kan., 350 P.2d 1093.
- Pratt g. Davis (1906), *Pratt gegen Davis*, Ill., 79 N.E. 562.
- Rolater g. Strain (1911), *Rolater gegen Strain*, OK, Urteil vom 14.11.1911, 31 Okla. 58.
- Romo g. Ford Motor Co. (2002), *Romo gegen Ford Motor Co.*, Cal App., 122 Cal Rptr. 2d 139.

- Salgo g. Leland Stanford Jr. Univ. Bd. Trustees (1957), *Salgo gegen Leland Stanford Jr. University Board of Trustees*, Cal. Ct. App., Urteil vom 22.10.1957, 154 Cal.App.2d 560.
- Schloendorff g. Society of New York Hospital (1914), *Schloendorff gegen Society of New York Hospital*, N. Y. Court of Appeals, Urteil vom 14.04.1914, 211 N.Y. 125.
- Scott g. Bradford (1979), *Scott gegen Bradford*, Okla., Urteil vom 28.11.1979, 606 P.2d 554.
- Siliezar g. East Jefferson Gen. Hosp. (2005), *Siliezar gegen East Jefferson General Hospital*, La. App., Urteil vom 11.01.2005, 894 So.2d 373.
- Simpson g. Davis (1976), *Simpson gegen Davis*, Kan., 549 P.2d 950.
- Spikes g. Heath (1985), *Spikes gegen Heath*, Ga. App., 332 S.E.2d 889.
- Uniform Consent Law (1975), *Uniform Consent Law*, R.S., 40,37, 29.01.2007, 1299.40, 1299.131,751.
- Watkins g. Parpala (1970), *Watkins gegen Parpala*, Wash. App., 469 P.2d 974.
- Webb g. Jorns (1971), *Webb gegen Jorns*, Tex., 488 S.W.2d 407.
- Weinstock g. Ott (1983), *Weinstock gegen Ott*, Ind. Ct. App., 444 N.E.2d 1227.
- Wenger g. Oregon Urology Clinic (1990), *Wenger gegen Oregon Urology Clinic*, Or. App., 796 P2d 376.
- Wilson g. Kornegay (1963), *Wilson gegen Kornegay*, Ga., 132 SE.2d 791.

Anhang

A1: Beispiel eines in den USA in der implantologischen Praxis eingesetzten Aufklärungsbogens

Quelle: Persönliche Korrespondenz mit Frank R. Recker, DDS, JD (Recker, 2005)

CONSENT TO IMPLANT PLACEMENT AND ANESTHESIA

Instructions To Patient: Please take this document home and read it carefully. Note any questions you might have in the area provided in Paragraph 15. Bring this back to our office at your next appointment and the doctor will review it with you before signing on page 4.

1. My doctor has explained the various types of implants used in dentistry and I have been informed of the alternatives to implant surgery for replacement of my missing teeth. I have also been informed of the foreseeable risks of those alternatives. I understand what procedures are necessary to accomplish the placement of the implant (s) either on, in, or through the bone, and I understand that the most common types of implants available are subperiosteal (on the bone), endosteal (in the bone), and transosteal (through the bone). The implant type recommended for my specific condition is circled above. I also understand that endosteal implants (more commonly known as root form) generally have the most predictable results. I further understand that subperiosteal implants, if an option for me, are not widely used but will negate the necessity of my having the bone grafting and other surgical procedures which would be necessary for the placement of root form implants. I understand that the risk associated with the use of a subperiosteal implant is the failure and loss of the implant that could further reduce the minimal amount of existing bone that I now have, requiring more extensive bone grafting and other surgical procedures at some future time. I promise to, and accept responsibility for failing to, return to this office for examinations and any recommended treatment, at least every 6 months. My failure to do so, for whatever reason, can jeopardize the clinical success of the implant system. Accordingly, I agree to release and hold my dentist harmless if my implant(s) fail as a result of not maintaining an ongoing examination and preventive maintenance routine as directed by my dentist.
2. I have further been informed that if no treatment is elected to replace the missing teeth or existing dentures, the non-treatment risks include, but are not limited to:
 - (a) Maintenance of the existing full or partial denture(s) with relines or remakes every three to five years, or as otherwise may be necessary due to slow, but progressive dissolution of the underlying denture-supporting jaw bone;
 - (b) Any present discomfort or chewing inefficiency with the existing partial or full denture may persist or worsen in time;
 - (c) Drifting, tilting and/or extrusion of remaining teeth;
 - (d) Looseness of teeth, periodontal disease (gum and bone), possibly followed by extraction (s);
 - (e) A potential jaw joint problem (TMJ/TMD) caused by a deficient, collapsed or otherwise improper bite.
3. I am aware that the practice of dentistry and dental surgery is not an exact science and I acknowledge that no guarantees have been made to me concerning the success of my implant surgery, the associated treatment and procedures, or the post surgical dental procedures. I am further aware that there is a risk that the implant placement may fail, through no one's fault, which then might require further corrective surgery associated with the removal. Such a failure and remedial procedures could also involve additional fees being assessed.

4. I understand that implant success is dependent upon a number of variables including, but not limited to: individual patient tolerance and health, anatomical variations, my home care of the implant, and habits such as grinding my teeth. I also understand that implants are available in a variety of designs and materials and the choice of implant is determined in the professional judgment of my dentist.
5. I have further been informed of the foreseeable risks and complications of implant surgery, anesthesia and related drugs including, but not limited to: failure of the implant (s), inflammation, swelling, infection, discoloration, numbness (exact extent and duration unknown), inflammation of blood vessels, injury to existing teeth, bone fractures, sinus penetration, delayed healing or allergic reaction to the drugs or medications used. No one has made any promises or given me any guarantees about the outcome of this treatment or these procedures. I understand that any of these complications could occur even when all dental procedures are properly performed.
6. I have been advised that smoking, alcohol or sugar consumption may effect tissue healing and may limit the success of the implant. Because there is no way to accurately predict the gum and the bone healing capabilities of each patient, I know I must follow my dentist's home care instructions and report to my dentist for regular examinations as instructed. I further understand that excellent home care, including brushing, flossing, and the use of any other device recommended by my dentist, is critical to the success of my treatment and my failure to do what I am supposed to do at home will more than likely contribute to the failure of the implants.
7. I have also been advised that there is a minimal risk that the implant may break, which may require additional procedures to repair or replace the broken implant.
8. I authorize my dentist to perform dental services for me, including implants and other related surgery such as bone augmentation. I agree to the type of anesthesia (circled below) that has been discussed with me and the potential side effects: local, IV sedation, or general anesthesia. I agree not to operate a motor vehicle or hazardous device for at least twenty-four (24) hours or until fully recovered from the effects of the anesthesia or drugs given for my care. My dentist has also discussed the various kinds and types of bone augmentation material, and I have authorized him/her to select the material that he/she believes to be the best choice for my implant treatment.
9. If an unforeseen condition arises in the course of treatment which calls for the performance of procedures in addition to or different from those now contemplated, and I am under general anesthesia or I.V. sedation, I further authorize my dentist to do whatever he/she deems reasonably necessary and advisable under the circumstances, including the decision not to proceed with the implant procedure(s).
10. I approve any reasonable modifications in design, materials, or surgical procedures, if my dentist, in his/her professional judgment, decides it is in my best interest to do so.
11. To my knowledge, I have given an accurate report of my health history. I have also reported any past allergic or other reactions to drugs, food, insect bites, anesthetics, pollens, dust; blood diseases, gum or skin reactions, abnormal bleeding or any other condition relating to my physical or mental health or any problems experienced with any prior medical, dental or other health care treatment on my medical history questionnaire. I understand that certain mental and/or emotional disorders may increase the risk of failure or contraindicate implant therapy and have therefore expressly circled either YES or NO to indicate whether or not I have had any past treatment or therapy of any kind or type for any mental or emotional condition.
12. I authorize my dentist to make photos, slides, x-rays or any other visual aids of my treatment to be used for the advancement of implant dentistry in any manner my dentist deems appropriate. However, no photographs or other records that identify me will be used without my express written consent.
13. I realize and understand that the purpose of this document is to evidence the fact that I am knowingly consenting to the implant procedures recommended by my dentist.
14. I agree that if I do not follow my dentist's recommendations and advice for post-operative care, my dentist may terminate the dentist-patient relationship, requiring me to seek treatment from another dentist. I realize that post-operative care and maintenance treatment is critical for the ultimate success of dental implants. I accept responsibility for any adverse consequences, which result from not following my dentist's advice.

15. Questions I have to ask my dentist: _____

16. **I HAVE READ AND FULLY UNDERSTAND THIS AUTHORIZATION AND CONSENT TO IMPLANT PLACEMENT AND ANESTHESIA, AND ALL MY QUESTIONS, IF ANY, HAVE BEEN FULLY ANSWERED. I HAVE HAD THE OPPORTUNITY TO TAKE THIS DOCUMENT HOME AND REVIEW IT BEFORE SIGNING IT. I UNDERSTAND AND AGREE THAT MY INITIAL ON EACH PAGE, ALONG WITH MY SIGNATURE BELOW, ESTABLISHES THAT I HAVE GIVEN MY INFORMED CONSENT TO PROCEED WITH TREATMENT.**

Dentist Signature

Patient Signature

Witness Signature

Parent or Guardian, if Patient is a Minor

Date

A2: Informationsblatt zur Implantation der British Association of Oral & Maxillofacial Surgeons

Quelle: (BAOMS, 2007)

INSERTION OF INTRAORAL IMPLANT

This leaflet is designed to improve your understanding of your forthcoming treatment and contains answers to many of the common questions. If you have any other questions that the leaflet does not answer or would like a further explanation please ask.

What is an implant?

An implant is a false metal root screwed into the jawbone. Implants form anchors for a crown, bridge or denture attachments.

What does implant surgery involve?

Implants are usually inserted under local anaesthesia (ie an injection to make the area numb). Once the local anaesthetic injection has worked the gum is cut and pushed back to expose the underlying bone. A hole is then drilled into the bone and the implant screwed into this hole. The gum is then put back in the right place with stitches. These stitches are usually dissolvable but may take several weeks to disappear.

How long will the operation take?

It usually takes around half an hour to place a single implant. Obviously if you are having more than one implant placed it will take longer.

What can I expect after the operation?

It is unlikely to be very sore after implant surgery but regular painkillers (eg Ibuprofen) will be arranged for you. There is relatively little in the way of swelling.

Do I need any time off work?

It is advisable to take the rest of the day off work. You may also need to stay at home for a day or so depending on the type of job you have. If lots of implants have been placed and this has required intravenous sedation or a general anaesthetic then it is important to re-

member that you cannot drive or operate machinery for 24 hours after intravenous sedation and for 48 hours after general anaesthesia.

Is there anything that I need to do when I get home?

It is important to keep the surgical site as clean as possible for the first few weeks after the implants are inserted. It may be difficult to clean around the area because it is sore and if this is the case it is best to keep the area free from food debris by gently rinsing with a mouthwash or warm salt water (dissolve a flat teaspoon of kitchen salt in a cup of warm water) commencing on the day after surgery. You will have been prescribed a course of antibiotics to reduce the chances of infection. Please remember to take these.

What are the possible problems?

- Although there may be a little bleeding at the time of surgery this usually stops very quickly and is unlikely to be a problem. Should the area bleed again when you get home this can usually be stopped by applying pressure for at least 10 minutes with a rolled up handkerchief or swab.
- Infection is uncommon particularly if antibiotics are used.
- If you are having an implant placed into your lower jaw it is important to be aware that some nerves may lie close to the site of surgery. One of these runs through the centre of the jawbone and supplies feeling to your lower lip, chin and lower teeth. The other runs on the inside of the lower jaw and supplies feeling to your tongue and helps with taste. Sometimes these nerves may be bruised when an implant is placed. This can cause tingling or numbness in your lip, chin or tongue, and more rarely altered taste. The chances of these nerves being bruised depends on exactly where your implant is going to be placed and how much bone there is around the nerves. Your surgeon will tell you what the risk is for you.

