

Aufklärungspflicht bei starken Schmerzmitteln, Bedeutung für den Rehaplan, Verantwortung des Rehaträgers

A. Einleitung

Zur Einstimmung in das Thema dieses Vortrages mag – nach gutem Juristenbrauch- die Vorgabe eines Falles dienen.

„Der 1971 geborene Klägerin- eine Krankenschwester – wurde während einer längeren Rehabilitationsbehandlung das Medikament Lorazepam (Benzodiazepine) verordnet, bei deren längerfristiger Einnahme u.a. eine Suchtproblematik mit psychischen Begleiterscheinungen entstehen kann. Über die Suchtproblematik wurde die Klägerin, die bereits seit Jahren von ihrem Hausarzt mit Tavor und anderen Schmerzmitteln behandelt wurde, von den Ärzten der Klinik nicht aufgeklärt. Bei der Klägerin traten nach längerer Einnahme des Medikaments eine Suchtproblematik mit Depressionen und Verwirrheitszuständen auf. Aufgrund der psychischen Probleme macht sie Schadensersatz und Schmerzensgeld (zumindest 30.000 €) gegen die Klinik geltend (OLG Dresden, Beschluss vom 07. Juni 2018 – 4 U 307/18 – leicht verkürzt).“

I. Grundlage des Anspruchs

Der Anspruch könnte sich aus einer Verletzung der Aufklärungspflicht ergeben. Nach den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften (§§ 280, 253 Abs. 2, 630a, 278 BGB) müssten dafür folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- Behandlungsvertrag zwischen der Klägerin und der Klinik
- Verletzung vertraglicher Pflichten
- Schaden
- Kausalität
- Verschulden

Zunächst ist die Frage zu klären, ob im vorliegenden Fall überhaupt ein Behandlungsvertrag zwischen der Reha-Klinik und der Klägerin bestand.

§ 630a BGB

(Abs.1) Durch den Behandlungsvertrag wird derjenige, welcher die medizinische Behandlung eines Patienten zusagt (Behandelnder) zur Leistung der versprochenen Behandlung, der andere Teil (Patient) zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet, soweit nicht ein Dritter zur Zahlung verpflichtet ist.

(Abs.2) Die Behandlung hat nach den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standards zu erfolgen, soweit nicht etwas anderes vereinbart ist.

Bei Selbstzahlern ist ein Vertragsverhältnis unproblematisch. Die Rechtsprechung nimmt einen Behandlungsvertrag – jedenfalls in entsprechender Anwendung- aber auch bei gesetzlich Versicherten im Rahmen der hausärztlichen, fachärztlichen oder Krankenhausbehandlung und auch bei der Rehabilitationsbehandlung an, bei dem lediglich „ein Dritter zur Zahlung verpflichtet ist“.¹

Vertragsinhalt ist die Behandlung nach dem „allgemein anerkannten fachlichen“ Standard.² Dies bedeutet für die Behandlung von Schmerzpatienten, dass die Behandlung nach der S-3 Leitlinie zur Langzeitanwendung von Opioiden (LONTS) zu erfolgen hat. Nach der Gesetzesbegründung sind für die Definition des einzuhaltenden Standards „regelmäßig Leitlinien maßgeblich, die von wissenschaftlichen Fachgesellschaften vorgegeben werden.“ Die S-3 Richtlinie wurde unter der Federführung der Deutschen Schmerzgesellschaft e.V. erarbeitet. Sie stellt deshalb den allgemeinen anerkannten fachlichen Standard dar. Wird hiergegen verstoßen liegt -falls dies nicht mit Einwilligung des Patienten erfolgt- ein Behandlungsfehler und damit eine Vertragsverletzung vor.

II. Patientenrechtegesetz

Mit der Annahme eines Behandlungsvertrages finden alle Rechte und Pflichten des „Patientenrechtegesetzes“ Anwendung. Bekanntlich handelt es sich beim Patientenrechtegesetz nicht um ein eigenständiges Gesetzeswerk. Der Gesetzgeber hat vielmehr das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) ergänzt und in den §§ 630a bis 630h BGB weitgehende Patientenrechte und Pflichten des „Behandelnden“ normiert.

B. Aufklärungs- und Informationspflichten bei starken Schmerzmitteln

Wichtige Pflichten des „Behandelnden“ sind Informationspflichten und Aufklärungspflichten. In diesem Zusammenhang stellen sich eine Reihe von Fragen:

- Wer muss aufklären?
- Wie weit geht die Aufklärungspflicht?
- In welcher Form hat die Aufklärung zu erfolgen?
- Wann hat die Aufklärung zu erfolgen?

¹ So bereits die Bundesratsdrucksache zum Gesetzentwurf- BR.-Drs. 312/12 S. 25; ausführlich Lafontaine in: juris- PK § 630a RN. 26 ff.

² Vgl. BGH- Urteil vom 15.04.2014 VI ZR 382/12, ausführlich: Lafontaine, juris PK, aaO. RN 213 ff.

- Muss die Einwilligung schriftlich erteilt werden?
- Wann kann auf die Aufklärung verzichtet werden?
- Welche Dokumentationspflichten bestehen bezüglich der Aufklärung und Einwilligung?
- Welche Folgen hat eine fehlerhafte, mangelhafte, unterbliebene oder nicht dokumentierte Aufklärung?

I. Wer muss aufklären?

Aufklärungspflichtig ist grundsätzlich der Vertragspartner bzw. die Ärzte des Vertragspartners. Aufklärungsfehler der Ärzte der Reha-Klinik werden der Klinik nach § 278 BGB zugerechnet; eine Exkulpationsmöglichkeit besteht nicht.

Ein Arzt ist grundsätzlich nur für diejenigen Aufklärungs- und Behandlungsmaßnahmen aufklärungspflichtig, die er selbst durchführt und soweit sein Fachgebiet betroffen ist. Bei einer Operation sind also sowohl der die Operation durchführende Arzt als auch der Anästhesist und auch der Therapeut für nachfolgende therapeutische Maßnahmen aufklärungspflichtig.³ Eine Delegation der Aufklärung ist – unter strengen Voraussetzungen -zulässig.⁴ Überträgt etwa der Chefarzt die ihm obliegende Aufklärungspflicht an einen anderen Arzt, dessen Vorgesetzter er ist, muss er darlegen und beweisen, dass der andere Arzt über ausreichende Kenntnisse verfügt, dass der andere Arzt ausreichend überwacht und kontrolliert wurde. Eine Aufklärungspflicht besteht auch bei der Verordnung von Medikamenten, insbesondere bei starken Schmerzmitteln.⁵ Hierbei handelt es sich um die sogenannte „Risikoaufklärung“. Ein Verweis auf den Beipackzettel genügt grundsätzlich nicht.

II. Wie weit geht die Aufklärungspflicht?

1. Allgemeine Aufklärungspflicht

Der Behandelnde ist verpflichtet, den Patienten über sämtliche für die Einwilligung wesentlichen Umstände zu informieren (§ 630c Abs. 2 BGB) und aufzuklären (§ 630e Abs.1 S. 1 BGB). Dazu gehören:

- Die Diagnose,
- die voraussichtliche gesundheitliche Entwicklung,
- die Therapie mit den erforderlichen therapeutischen Maßnahmen,

³ Vgl. Gehrlein, Grundwissen Arzthaftungsrecht, 3. Auflage 2018, RN C 43

⁴ Vgl. zu den Voraussetzungen der Delegation, Lafontaine in. Juris-PK § 630e RN 37 ff.

⁵ Ständige Rechtsprechung des BGH seit dem Urteil vom 27.10.1981 VI ZR 69/80; hinzuweisen ist auch auf die besonderen Auswirkungen auf die Lebensführung – BGH, Urteil vom 15.03.2005- VI ZR 289/03; zur Aufklärungspflicht beim Medikamentenwechsel vgl. BGH vom 17.04.2007 – VI ZR 108/06

- die voraussichtlichen Kosten der Behandlung, wenn diese nicht oder nicht vollständig übernommen werden,
- Art, Umfang, Durchführung des Eingriffs,
- zu erwartende Folgen und Risiken der Maßnahme,
- ihre Notwendigkeit und Dringlichkeit,
- Eignung und Erfolgsaussichten im Hinblick auf die Diagnose oder die Therapie,
- alternative Behandlungsmethoden und auch über andere Anästhesiemethoden.

Wie weit die ärztliche Aufklärungspflicht bei der Verordnung von starkem Schmerzmittel geht, ist der Rechtsprechung nicht eindeutig zu entnehmen. Der BGH führt in seiner ständigen Rechtsprechung aus, der Patient „müsse im Großen und Ganzen“ wissen wozu er seine Einwilligung erteilt. Die Aufklärung muss nur die Risiken beinhalten, die bei „ordnungsgemäßigem Gebrauch“ auftreten.⁶

Bezüglich der Aufklärung bei der Verordnung von Arzneimitteln hat der BGH in seiner Entscheidung vom 15.03.2005- Az.: VI ZR 289/89 – „Cyclosa-Urteil“ den Umfang der Aufklärung ausführlich dargelegt. In diesem Fall verordnete eine Ärztin das Antikontrazeptivum Cyclosa zur Regulierung von Menstruationsbeschwerden. Sechs Wochen später erlitt die Patientin einen Schlaganfall, der durch die Wechselwirkung zwischen dem Präparat Cyclosa und dem von der Patientin (starke Raucherin) während der Einnahme zugefügten Nikotin verursacht wurde. Auf diese Wechselwirkung wurde die Patientin nicht hingewiesen.⁷ Die Ärztin- bzw. deren Versicherungs- wurde schließlich zum Ersatz des materiellen und immateriellen Schadens verurteilt. Nach den Ausführungen des BGH muss die Aufklärung:

- Persönlich durch den verordnenden Arzt durchgeführt werden. Nicht ausreichend ist der Verweis auf die Gebrauchsinformation oder auf ein eigens erstelltes Merkblatt.
- Die Aufklärung muss mündlich erteilt werden. Es reicht nicht aus, dass die Informationen der Patientin zur Lektüre vorgelegt werden. In der Entscheidung des BGH wurde der Patientin nicht einmal ein Mitverschulden angerechnet, obwohl sie die Hinweise im Beipackzettel nicht beachtet hat. Der Arzt verfüge über einen erheblichen

⁶ Vgl. K. Schmidt in: juris- PK, § 630e BGB, RN 3 ff. mit Hinweisen auf die sonstigen Pflichten der Patienten im Rahmen eines Behandlungsvertrages

⁷ Vgl. zum „Cyclosa-Urteil“ auch Deutsches Ärzteblatt 13/2005

Wissensvorsprung, die Packungsbeilage sei unübersichtlich, kleine Schrift etc.

- Der Patient muss in einer für den Laien verständlichen Art belehrt werden. Er muss in die Lage versetzt werden, sich über die Gefahren und die Tragweite der Arzneimittelaufnahme ein zutreffendes Bild zu machen.
- Auf unbedeutende Risiken braucht nicht hingewiesen zu werden. Auf schwere Gefahren- auch wenn sie noch so selten auftreten- sollte in jedem Fall hingewiesen werden.
- Die Belehrung hat individuell zu erfolgen (also unter Beachtung der Besonderheiten der Patientin- hier: Raucherin).
- Grundsätzlich ist auf Behandlungsalternativen zur Medikamenteneinnahme hinzuweisen.
- Wichtig ist auch der Hinweis auf die Folgen eines Unterlassens der Arzneimittelaufnahme.
- Hinweise auf die Dauer der erforderlichen Einnahme müssen ebenfalls erteilt werden.

2. Aufklärungspflicht bezüglich der Fahrtüchtigkeit

Eine generelle Fahrtüchtigkeit nach Einnahme starker Schmerzmittel bzw. bei einer Opioidtherapie ist bisher weder von der medizinischen Wissenschaft noch von der Rechtsprechung angenommen worden. Vor Beginn der Therapie mit starken Schmerzmitteln muss der Arzt den Patienten allerdings darauf hinweisen, dass eine Fahrtüchtigkeit bestehen kann, insbesondere während

- der Einstellungsphase,
- der Erhöhung oder Reduzierung der Dosis.
- Bei Einnahme kurzwirksamer psychotroper Substanzen ist grundsätzlich vom Führen eines Fahrzeuges Abstand zu nehmen.

Ein Formular für eine diesbezügliche Patientenaufklärung findet sich im Internet unter http://www.dgss.org/fileadmin/pdf/LONTS_05.pdf

Hat der Arzt den Eindruck, dass der Patient trotz eingeschränkter Fahrtüchtigkeit fährt, darf er hiervon die Polizei in Kenntnis setzen. Eine Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht (§ 203 StGB) wird in derartigen Fällen durch den § 34 StGB (rechtfertigender Notstand) gerechtfertigt.

Eine Verpflichtung zur Information der Polizei besteht indessen nicht. Lediglich bei fehlerhafter Aufklärung kann sich der Arzt eventuell wegen eines

gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr gem. § 315b StGB durch Unterlassen (§13 StGB) strafbar machen, wenn er eine Garantenstellung besitzt.⁸ Eine Bestrafung nach § 138 StGB (Nichtanzeige geplanter Straftaten) scheidet aus, da von dieser Vorschrift lediglich Hochverrat, Mord, Völkermord oder ähnlich schwere Straftaten und deren Nichtanzeige erfasst sind.

III. In welcher Form hat die Aufklärung zu erfolgen?

Die Aufklärung muss gem. § 630e Abs. 2 Ziffer 1 BGB „mündlich durch den Behandelnden oder durch eine Person erfolgen, die über die zur Durchführung der Maßnahme notwendige Ausbildung verfügt; ergänzend kann auf Unterlagen Bezug genommen werden, die der Patient in Textform erhält.“ Die Aufklärung muss zudem gem. § 630e Abs. 2 S. 1 Ziffer 3 BGB „für den Patienten verständlich sein“.

In einfach gelagerten Fällen kann die Aufklärung nach der Rechtsprechung des BGH auch telefonisch durchgeführt werden, wenn der Patient damit einverstanden ist. Dem Fall lag eine telefonische Beratung durch den Anästhesisten vor einer Leistenhernien-Operation zu Grunde (BGH – Urteil vom 15.06.2010 – VI ZR 204/09). Bei dem Kläger kam es zu einem Narkosezwischenfall mit schweren zentralmotorischen Störungen. Hier hat der BGH keinen Aufklärungsfehler angenommen. Die telefonische Aufklärung sei ausreichend, da der Patient nicht widersprochen habe.

Abzustellen ist bei der Aufklärung auf die individuelle Verständnismöglichkeit des Patienten. Hierzu existiert eine Flut von Rechtsprechung, die sich etwa mit folgenden Problemen beschäftigt:

- Die Heranziehung eines Dolmetschers.
- Wer trägt die Kosten?
- Die Hieranziehung eines Gebärdendolmetschers.
- Übersetzung durch Familienangehörige.

Ist eine Aufklärung aufgrund von Verständigungsschwierigkeiten nicht sicher möglich, sollte der Behandelnde keinen Behandlungsvertrag abschließen. Wurde bereits ein Vertrag abgeschlossen besteht ein Recht auf fristlose Kündigung (§ 627 BGB).

⁸ Zu Garantenstellung des Arztes vgl. zuletzt OLG Oldenburg, Urteil vom 23.07.2021- 1 WS 190/21 (Verantwortung der Klinikleitung für ein späteres Tötungsdelikt eines Patienten)

Dem Patienten sind Abschriften von Unterlagen, die er im Zusammenhang mit der Aufklärung oder Einwilligung unterzeichnet hat, auszuhändigen.

IV. Wann hat die Aufklärung zu erfolgen?

Die Aufklärung hat nach § 630e Abs. 2 S 1 Ziffer 2 BGB „so rechtzeitig zu erfolgen, dass der Patient seine Entscheidung über die Einwilligung wohlüberlegt treffen kann.“

Bei operativen Eingriffen reicht eine Aufklärung am Vortag des Eingriffs regelmäßig aus.⁹ Bei ambulanten und diagnostischen Eingriffen reicht die Aufklärung am Tag des Eingriffs aus. Ein Zeitraum von einer halben Stunde zwischen Aufklärung und Narkose ist – von dringenden Fällen abgesehen – grundsätzlich nicht ausreichend. Bei der Verschreibung von starken Schmerzmitteln reicht die Aufklärung zum Zeitpunkt der Verschreibung grundsätzlich aus, da die Einnahme des Medikaments von der eigenständigen Entscheidung des Patienten abhängt.

V. Wann kann auf die Aufklärung verzichtet werden?

Einer Aufklärung bedarf es gem. § 630e Abs. 3 BGB nicht, soweit diese ausnahmsweise aufgrund besonderer Umstände entbehrlich ist, insbesondere wenn die Maßnahme unaufschiebbar ist oder der Patient ausdrücklich auf die Aufklärung verzichtet hat. Eine Aufklärung kann- nach der Kommentarliteratur- auch dann entbehrlich sein oder in nur eingeschränkter Form erfolgen, wenn erhebliche therapeutische Gründe entgegenstehen. Zitiert wird hier stets ein Fall des BGH¹⁰, nach dem es nach einer zur Heilung unerlässlichen Bestrahlung des Rückgrats zu einer Querschnittslähmung gekommen ist. Auf dieses Risiko wurde der Patient- wegen seiner Persönlichkeitsstruktur- aus therapeutischen Gründen bewusst nicht hingewiesen. Zur Begründung der – zulässigen- unvollständigen Aufklärung wird auf den Wortlaut des § 630e Abs. 5 S 1 BGB hingewiesen, wonach eine Aufklärung nicht oder eingeschränkt erfolgen darf, wenn dies „dem Wohl des Patienten zuwiderläuft.“ Einer Aufklärung bedarf es schließlich auch nicht bei sog. voraufgeklärten Patienten, die etwa den Eingriff bereits mehrfach durchgemacht haben oder bei Patienten, die über die notwendigen Fachkenntnisse verfügen.¹¹

⁹ Vgl. OLG Köln Urteil vom 16.01.2019 – 5 U 29/17 – zu einem operativen Vorgehen (Oberschenkelfraktur), bei welchem der Eingriff nicht sofort erfolgen musste, K. Schmidt in: juris-PK § 630e BGB, RN 39 ff.

¹⁰ Vgl. BGH-Urteil vom 07.02.1984 VI ZR 174/82

¹¹ Vgl. insgesamt mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung K. Schmidt in, juris-PK § 630e BGB RN 49 ff.

VI. Muss die Einwilligung schriftlich erteilt werden?

Die Einwilligung kann ausdrücklich oder konkludent erteilt werden. Eine bestimmte Form ist in § 630d BGB nicht vorgesehen. Die Einwilligung muss nicht gegenüber dem „Behandelnden“ abgegeben werden; sie kann auch gegenüber dem zur Aufklärung befugten „Dritten“ erteilt werden. Ist der Patient einwilligungsunfähig, muss der an seiner Stelle Berechtigte einwilligen. Ausreichend ist auch, dass die Einwilligung in einer Patientenverfügung enthalten ist. Einwilligungsfähigkeit ist nicht mit „Geschäftsfähigkeit“ gleichzusetzen. Ausreichend ist die erhaltene Fähigkeit zur eigenen Willensbildung. Eine Einwilligung kann jederzeit ohne Angabe von Gründen formlos widerrufen werden.¹²

Bei der Verordnung starker Schmerzmittel ist eine ausdrückliche Einwilligung nicht erforderlich, da zum Zeitpunkt der Verordnung kein Eingriff in den Körper oder die Gesundheit vorgenommen wird. Durch die Einnahme des Medikaments – nach entsprechender Aufklärung- erteilt der Patient konkludent seine Einwilligung. Dies reicht – wie dargelegt -aus.

VII. Welche Dokumentationspflichten bestehen bezüglich der Aufklärung und der Einwilligung?

Der Behandelnde ist verpflichtet, in der Patientenakte – in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang- sämtliche für die derzeitige und künftige Behandlung wesentlichen Maßnahmen und deren Ergebnisse aufzuzeichnen (§ 630f BGB). Hierzu gehören:

- Anamnese
- Diagnose
- Untersuchungen und deren Ergebnisse
- Befunde
- Therapien und ihre Wirkungen
- Aufklärungen und Einwilligungen

Berichtigungen und Änderungen sind nur zulässig, wenn neben dem ursprünglichen Inhalt erkennbar bleibt, wann und durch wen sie vorgenommen worden sind. Dies gilt auch für die elektronische Patientenakte. Selbstverständlichkeiten- wie Desinfizieren etc.-

¹² Vgl. zur Form der Einwilligung die ausführlichen Ausführungen in der Gesetzesbegründung – BT-Drs. 17/1048, S. 23 f.

müssen nicht eingetragen werden.¹³ Auch bei Routineeingriffen genügt eine kurze Dokumentation; es sei denn, der Eingriff wurde durch einen Berufsanfänger vorgenommen. Werden einem Patienten starke Schmerzmittel verordnet, sind die o.g. Punkte ebenfalls in die Patientenakte aufzunehmen. Die Patientenakte ist für die Dauer von zehn Jahren nach Abschluss der Behandlung aufzubewahren. Dem Patienten ist auf Verlangen Einsicht in die Patientenakte zu gewähren (§ 630g BGB).

VIII. Welche Folgen hat eine fehlerhafte, mangelhafte, unterbliebene oder nicht dokumentierte Aufklärung?

Aufklärungs- und Dokumentationsfehler haben alleine keine zivilrechtlichen Folgen. Grundsätzlich gelten die allgemeinen Beweislastregeln auch bei Ansprüchen auf Schadensersatz aus einem Behandlungsvertrag. Dies bedeutet zunächst: „Wer einen Anspruch geltend macht muss alle anspruchsbegründenden Tatsachen beweisen. Gelingt dies nicht, so geht dies zu Lasten des Anspruchstellers“. Ausnahmen von diesem Grundsatz sind in § 630h BGB enthalten.

1. Das allgemeine Behandlungsrisiko (§ 630h Abs. 1 BGB)

Ein Fehler des Behandelnden wird grundsätzlich vermutet, wenn sich ein allgemeines Behandlungsrisiko verwirklicht hat, das für den Behandelnden voll beherrschbar war.

Von einem voll beherrschbaren Behandlungsrisiko wird ausgegangen, wenn der Schaden an Leben, Körper oder Gesundheit auf folgende Umstände zurückzuführen ist:

- Fehlerhaftes technisches Gerät (Verbrennungen beim Patienten bei der Verwendung eines Hochfrequenzgerätes während einer Prostataoperation wegen atypischem Stromausfall – BGH 26.09.2017 -VI ZR 529/16; überhöhte Strahlendosis beim Röntgen),
- mangelnde Hygiene (absolute Keimfreiheit wird nicht gefordert),¹⁴
- Verrichtungssicherheit des Pflegepersonals (Lagerungsschäden),
- Fehler in der Organisation.

¹³ Nach der Rechtsprechung sind nur die Tatsachen einzutragen, für die eine medizinische Notwendigkeit bestehen – vgl. BGH-Urteil vom 06.07.1999 6 ZR 290/98- juris RN 13

¹⁴ Vgl. zur Verteilung der Darlegungslast bei Hygienefehlern, BGH vom 24.11.2020 VI ZR 8/2021 – juris Pr-Medizinrecht 87/2021 Anm. 4

Die Darlegungslast verbleibt aber bei dem Patienten, der schlüssig ausführen muss, dass sich ein voll beherrschbares Risiko verwirklicht hat. Die Vermutung des § 630h Abs. 1 BGB ist zudem widerlegbar. Eine Haftung besteht dann nicht, wenn der Behandelnde zur vollen Überzeugung des Gerichts darlegt und dies auch beweisen kann, dass ein Fehler nicht vorgelegen hat. Dies ist der Fall, wenn alle Maßnahmen getroffen wurden, die eine fehlerfreie Behandlung garantierten.

2. Einwilligung und Aufklärung

Der Behandelnde hat zu beweisen, dass er die Einwilligung eingeholt und Patienten ausreichend aufgeklärt hat (§ 630h Abs. 2 S. 1 BGB). Keine Anwendung findet diese Beweislastumkehr bei der therapeutischen Aufklärung (Sicherungsaufklärung - therapiegerechtes eigenes Verhalten). Hier verbleibt es bei der allgemeinen Beweislastregel. Gem. § 630c Abs. 1 BGB muss der Patient im Bereich der Therapie eigenverantwortlich mitwirken.

Der Beweis der ordnungsgemäßen Aufklärung und Einwilligung muss nicht mit der Dokumentation in der Patientenakte geführt werden. Selbst wenn diese Akte Mängel aufweist, kann der Behandelnde andere Beweismittel, etwa den Zeugenbeweis anbieten. Gem. § 630h Abs. 3 BGB wird allerdings bei unzureichender Dokumentation vermutet, dass eine medizinisch gebotene wesentliche Maßnahme nicht getroffen worden ist.

Selbst wenn eine ordnungsgemäße Aufklärung fehlt oder nicht nachgewiesen werden kann und es bei dem Eingriff zu einer Schädigung gekommen ist, besteht für den Behandelnden noch die Möglichkeit, sich auf eine sog. „hypothetische Einwilligung“ zu berufen. Gem. § 630h Abs. 2 S. 2 BGB kann der „Behandelnde geltend machen, dass der Patient auch im Falle einer ordnungsgemäßen Aufklärung in die Maßnahme eigenwilligt hätte.“¹⁵ Hierfür trägt allerdings der Behandelnde die Beweislast, die nur schwer zu führen sein wird. Nicht ausreichend ist etwa der Hinweis auf vergleichbare Patienten, die nach Aufklärung allesamt eingewilligt hätten. Nicht ausreichend ist auch auf das Verhalten eines sog. „verständigen Patienten“ abzustellen.¹⁶

Die hypothetische Einwilligung kann auch nicht bei der Verordnung von Arzneimitteln unterstellt werden. Bei der Verordnung eines neuen – erst im Laufe der Behandlung zugelassenen- Arzneimittels sind nach der

¹⁵ Zur hypothetischen Einwilligung vgl. BGH-Urteil vom 21.05.2019 – VI ZR 119/18

¹⁶ Vgl. BGH- Urteil vom 19.07.2016 – VI ZR75/15 – Operation wegen eines Morbus Dupuytren

Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 27.03.2007 - VI ZR 55/05) sogar sehr hohe Anforderungen zu stellen.

3. Fehlende Befähigung des Arztes (§ 630h Abs. 4 BGB)

War ein Behandelnder für die von ihm vorgenommene Behandlung nicht befähigt, wird vermutet, dass die mangelnde Befähigung für den Eintritt der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit ursächlich war.

Es kommt in diesem Zusammenhang allein auf die objektive Befähigung an. Nicht ausreichend ist die Behauptung, der Behandelnde habe nicht die Ausbildung zum speziellen Facharzt durchlaufen. Erfasst werden von dieser Vorschrift vor allem sog. „Anfänger- Fehler“.

Interessant wäre in diesem Fall die Frage, wer für Schadensersatz und Schmerzensgeld haftet, wenn eine Rehabilitationsbehandlung in einer Klinik durchgeführt wird, die für die Behandlung derartiger Patienten „etwa Schmerzpatienten“ ungeeignet ist.

4. Haftung bei groben Behandlungsfehlern (§ 630h Abs. 5 BGB)

Liegt ein grober Behandlungsfehler vor, wird nach § 630h Abs. 5 S. 1 BGB grundsätzlich vermutet, dass dieser kausal für die gesundheitliche Schädigung war. Eine eindeutige Definition, was ein grober Behandlungsfehler ist, existiert nicht. Häufig wird ein grober Behandlungsfehler bei einem Verstoß gegen „gesicherte und bewährte medizinische Erfahrungen und Erkenntnisse“ angenommen.¹⁷ Einige Beispiele:

- Nach einer Gipsschienenbehandlung wurde erstmals eine Hämatombildung bei nunmehr vorhandenen massiven Schmerzen festgestellt mit eingeschränkter Beweglichkeit und Schwellung. Es erfolgte jedoch keine weitergehende Diagnostik bezüglich eines Kompartmentsyndroms. Es kam zu einem Verlust des rechten Unterarms. Das OLG Hamm hat einen groben Behandlungsfehler festgestellt und zu einem Schmerzensgeld von 50. 000 € verurteilt.
- Nach einem Sturzereignis (Fall auf das Steißbein) wurde eine Injektionstherapie durchgeführt, ohne durch eine Röntgenaufnahme eine Fraktur auszuschließen. Bei der Klägerin kam es im Verlauf der nachfolgenden Behandlung zu multiplem Organversagen mit zeitweiligem

¹⁷ Zu den zahlreichen Fällen eines groben Behandlungsfehlers vgl. Nachweise auf die Rechtsprechung bei Lafontaine/ Schmidt juris PK § 630h RN 339 ff.

lebensgefährlichen Verlauf. Das OLG Hamm hat in diesem Fall den Arzt zu einem Schmerzensgeld von 100.000 € verurteilt.

- Weist ein gemessener Kreatininwert auf eine deutliche Abnahme der Nierenfunktion hin, stellt es einen groben Behandlungsfehler dar, wenn eine Überweisung in ein Krankenhaus erfolgt, das keinen Bezug zur Behandlung von Nierenerkrankungen aufweist.
- In einer Schlaganfallereinheit wurden radiologische Aufgaben einem Neurologen übertragen, der zur Befundung von CT-Aufnahmen nicht die notwendige Fachkunde besitzt (BGH- Urteil vom 21.01.2014- 6 ZR 78/13).
- Bei einem Patienten mit starken Schmerzen in der linken Körperseite wurde versäumt, eine internistische Abklärung möglicher Herzschäden durchzuführen.

Eine umfangreiche Rechtsprechung besteht zu Diagnosefehlern, für dessen Vorliegen keine besonders hohen Anforderungen gestellt werden. Insbesondere dann, wenn ein richtiger Befund Anlass zu einer weiteren Maßnahme gegeben hätte.

C. Lösung des Ausgangsfalles

Das OLG Dresden hat die Berufung zurückgewiesen mit folgenden Leitsätzen:

- Vor der Behandlung mit Benzodiazepinen ist der Patient über Risiken und Nebenwirkungen dieser Medikation aufzuklären; einer gesonderten Aufklärung über das Suchtpotenzial dieser Arzneimittelgruppe bedarf es hingegen nicht.
- Im Übrigen hat die Patientin als Krankenschwester über die notwendigen Kenntnisse verfügt. Eine Aufklärung sei deshalb verzichtbar gewesen.
- Schließlich habe die Patientin bereits früher starke Schmerzmittel über einen längeren Zeitraum eingenommen, es sei deshalb davon auszugehen, dass sie selbst bei einer Aufklärung über das Suchtpotenzial ihre Einwilligung erteilt hätte.

D. Bedeutung für den Rehaplan

I. Ziele der Rehaplanung

Der Rehaplan hat sich grundsätzlich an den in § 26 Abs. 2 SGB VII normierten Pflichten des Unfallversicherungsträgers zu orientieren. Hierzu gehören

- die Beseitigung und Verbesserung der unfallbedingten Gesundheitsstörung,

- die Sicherung eines Arbeitsplatzes,
- die Ermöglichung der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft,
- die Ermöglichung der Teilhabe am Arbeitsleben und
- Leistungen bei Pflegebedürftigkeit.

Der Rehaplan wird in einem Teamgespräch zwischen dem Versicherten, den Ärzten, dem Reha-Manger sowie bei Bedarf anderer Beteiligter – etwa der Arbeitsagentur- frühzeitig erstellt. Die Rehaplanung der Berufsgenossenschaften erfolgt auf der Grundlage der Gemeinsamen Empfehlung „Teilhabeplan“ der Bundesarbeitsgemeinschaft für Rehabilitation und orientiert sich dabei an einem bio-psycho-sozialen Modell. Danach sind festzustellen:

- Die medizinischen Behandlungsmöglichkeiten
- Auswirkungen auf die Aktivitäten des allgemeinen Lebens
- Auswirkungen auf das Arbeitsleben
- Beschäftigungsmöglichkeiten

II. Gesetzliche Vorgaben

Der Unfallversicherungsträger bestimmt im Einzelfall Art, Umfang und Durchführung der Heilbehandlung und der Leistungen zur Teilhabe sowie die Einrichtungen, die diese Leistungen erbringen, nach pflichtgemäßem Ermessen. Das Sozialgesetzbuch beinhaltet eine Vielzahl von Vorschriften, die bei der Rehaplanung zu beachten sind:

- Der Grundsatz Reha vor Rente (§ 9 SGB IX)
- Das Wunsch- und Wahlrecht des Versicherten (§ 8 Abs. 1 SGB IX)
- Bescheiderteilung bei Ablehnung der Wünsche (§ 8 Abs. 2 SGB IX).
- Die Beteiligung anderer Rehabilitationsträger (§ 19 SGB IX)
- Die Trägerübergreifende Planung (§§ 14-24 SGB IX)
- Die Vorschriften über die Heilbehandlung (§§ 27 ff. SGB VII)
- Die Vorschriften über die berufliche Rehabilitation (§§ 35 ff. SGB VII)
- Die möglichst frühzeitige Durchführung der Heilbehandlung (§ 34 SGB VII)
- Die Möglichkeit des Persönlichen Budgets (§ 26 Abs. 1 S. 2 SGB VII i.V.m. § 29 SGB IX) insbesondere bei ergänzenden Leistungen nach den §§ 39 ff. SGB VII.
- Auswahl geeigneter Rehaeinrichtungen (§ 19 SGB IX)
- Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit- und Sparsamkeit
- Die Dokumentation des Teilhabeplanes (§ 19 Abs. 2 SGB IX)

II. Rehaplanung unter besonderer Berücksichtigung vom Schmerzpatienten.

Bei der Rehaplanung handelt es sich um einen dynamischen Prozess, der jederzeit den geänderten Verhältnissen anzupassen ist.¹⁸

1. Sorgfalt bei der Diagnose

Die Diagnose von Schmerzen ist bekanntlich schwierig und langwierig und das Ergebnis nur schwer überprüfbar. Erforderlich sind:

- Eine objektive Diagnose insbesondere durch bildgebende Verfahren.
- Eine subjektive Diagnose auch in Form eines Schmerztagebuches
- Feststellung der Schmerzwahrnehmung und Toleranz

Hier sollten nur erfahrene Sachverständige beauftragt werden.

2. Sorgfalt bei der Auswahl der Reha- Einrichtung

In der Regel werden verschiedene Fachärzte benötigt, um den Auslöser der Schmerzen zu diagnostizieren. Insbesondere muss die Reha-Einrichtung darauf hingewiesen werden, dass die Vorgaben der S-3 Leitlinie LONTS zu beachten sind. Nur dann werden die Pflichten aus dem Behandlungsvertrag erfüllt.

3. Prüfung möglicher Erwerbsfähigkeit

Vor der Einleitung der beruflichen Rehabilitation muss abgeklärt werden, ob realistischer Weise überhaupt die Erwerbsfähigkeit wieder hergestellt werden kann. Steht vor der Durchführung der beruflichen Reha schon fest, dass eine Erwerbstätigkeit nur unter Berücksichtigung unüblicher Arbeitsbedingungen ausgeübt werden kann oder eine Summierung ungewöhnlicher Leistungseinschränkungen vorliegt, besteht grundsätzlich ein Anspruch auf Rente wegen voller Erwerbsminderung nach § 43 SGB VI. Dies ist der Fall, wenn:

- Zu den arbeitsüblichen Pausen zusätzliche Pausen aufgrund der Schmerzen notwendig sind, die über die persönlichen Verteilzeiten hinausgehen.
- Die Wegefähigkeit stark eingeschränkt (keine 4 x 500 m innerhalb von jeweils 20 Minuten) und keine Fahrtüchtigkeit besteht.
- Starke Angststörungen stehen einer Tätigkeit entgegen.
- Ein Anfallsleiden oder häufige Schwindelerscheinungen vorliegen..

¹⁸ Zum Rehaplan vgl. Birgit Morgenstern, Der Rehaplan im Reha-Management, Blickpunkt UK NRW 01/2013

In diesem Zusammenhang spielen auch die fehlende Rückkehrmotivation oder der Rentenwunsch eine Rolle, die zu einer fehlenden Mitwirkung des Versicherten führen.

4. Beteiligung der Arbeitsagentur

Vor der beruflichen Rehabilitation sollte bei Schmerzpatienten stets eine Besichtigung des bisherigen Arbeitsplatzes erfolgen und/oder ein arbeitsmedizinisches Gutachten oder eine Stellungnahme der BA zu den körperlichen und geistigen Anforderungen des bisherigen Berufs oder des gewünschten oder geplanten Berufs eingeholt werden.

E. Die Verantwortung des Rehaträgers

I. Feststellung der Zuständigkeit¹⁹

1. Beantragt ein Versicherter bei einem Träger der gesetzlichen Unfallversicherung Leistungen zur Teilhabe, muss der Träger gem. § 14 Abs. 1 SGB IX innerhalb von 14 Tagen seine Zuständigkeit prüfen. Stellt er innerhalb dieses Zeitraumes fest, dass er nicht zuständig ist, leitet er den Antrag an den seiner Ansicht nach zuständigen Leistungsträger weiter. Hierüber ist der Antragsteller zu unterrichten.

2. Muss für eine derartige Feststellung die Ursache der Behinderung geklärt werden – wie dies in der gesetzlichen Unfallversicherung der Fall ist – muss der Antrag an den Rehabilitationsträger weitergeleitet werden, der die Leistung ohne Rücksicht auf die Ursache erbringt - etwa an die gesetzliche Rentenversicherung oder die Bundesanstalt für Arbeit oder die Gesetzliche Krankenversicherung.

3. Wird der Antrag nicht weitergeleitet, stellt der Leistungsträger nach dem für ihn geltenden Leistungsgesetz den Rehabilitationsbedarf umfassend fest und erbringt die Leistung (§ 14 Abs. 2 SGB IX). Er bleibt zuständig und kann nur ausnahmsweise- mit Zustimmung des zuständigen Leistungsträgers- eine Weiterleitung vornehmen.

II. Aufgaben des Rehaträgers

1. Zu den Aufgaben des Rehaträgers gehört die Umsetzungsbegleitung des Rehaplans. Insgesamt besteht eine hohe Verantwortung des Rehaträgers für

- Zügige Erstellung des Rehaplans

¹⁹ Zur Zuständigkeitsfiktion vgl. Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 21.05.2021L 8 SO 213/20

- Koordination der Träger
- Sicherstellung der Nahtlosigkeit
- Überprüfung der Rehaziele
- Laufende Anpassung des Rehaplans – falls erforderlich

2. Die Genehmigungsfiktion

Kann über einen Antrag auf Leistungen zur Teilhabe nicht innerhalb einer Frist von zwei Monaten entschieden werden, teilt der Leistungsberechtigte dies dem Antragsteller mit (begründete Mitteilung).

Gem. § 18 Abs. 3 SGB IX gilt die beantragte Leistung nach Ablauf der Frist als genehmigt.²⁰ Der Versicherte kann sich die Leistung dann selbst beschaffen und Kostenerstattung verlangen.

Ein Erstattungsanspruch besteht allerdings nicht,

- wenn tatsächlich die Voraussetzungen für eine Genehmigung nicht vorlagen und
- der Leistungsberechtigte dies wusste oder infolge grober Außerachtlassung der allgemeinen Sorgfaltspflicht nicht wusste.

Bei Schmerzpatienten könnte dies Bedeutung haben bei Anträgen

- auf Heilbehandlung in einer Schmerzklinik
- oder auf Hilfsmittel (ergonomischer Bürostuhl, rückengerechte Matratze, Aufstehhilfen etc.)

In der Rechtsprechung der Sozialgerichte hat die Genehmigungsfiktion bisher allerdings nur zu wenigen Rechtsstreitigkeiten geführt.

²⁰ Zur Genehmigungsfiktion vgl. SG Heilbronn, Urteil vom 12.08.2021 – S 2 R 1943/20 – Fernkurs zum Betriebswirt