



Dr. med. André Fritzsch

Oberarzt
Krankenhaus Dresden-Friedrichstadt
Klinik für Allgemein- und Abdominalchirurgie

Christoph Kleinherne, Rechtsanwalt

Kanzlei Dr. Kirchhoff & Kollegen

Im Juni 2005 hat das höchste deutsche Zivilgericht mit seiner Entscheidung zur Aufklärungspflicht nach einer Notfalltransfusion in der Ärzteschaft eine starke Verunsicherung erzeugt. Welche Konsequenzen ergeben sich aus diesem Urteil für die im Bereich der Hämotherapie tätigen Ärzte. Oberarzt Dr. André Fritzsch, Dresden beschreibt aus der Sicht der täglichen Erfahrungen seine Probleme mit dem Urteil. Im zweiten Teil erläutert der Medizinjurist Christoph Kleinherne, Wuppertal die juristischen Konsequenzen des BGH-Urteils und stellt dessen aktuellen Bezug zur derzeitigen Diskussion über eine mögliche vCJk-Übertragung heraus.

There may be uncertainty as to emergency transfusions within the medical fraternity by the German high court decision from June 2005 concerning the duties to inform patients. What are the consequences arising out of these decisions? The senior physician Dr. André Fritzsch, Dresden characterises his daily experiences with this decision in his contact to patients. The medical lawyer Christoph Kleinherne, Wuppertal explained the high court decision regarding to the current discussions of a probably vCJk transmission.

Anscheinend schuldig – Überlegungen zu einem BGH-Urteil*

Der Einfluss von Rechtsprechung und Juristen auf den ärztlichen Beruf hat sich in den letzten Jahrzehnten „unbestrittenermaßen in erschreckendem Ausmaße gesteigert“ (10). Eher zufällig wurde mir eine aus Juristenkreisen stammende Kurzinformation über das BGH-Urteil vom 14.6.2005 (Az: VI ZR 179/04) (2) zugänglich (siehe auch den Beitrag von RA Ch. Kleinherne in diesem Heft). Das meines Erachtens brisante Thema war Anlass, mir das Urteil vom Internetauftritt des BGH per Download zu besorgen. Hier fängt schon das Problem an: Welcher Arzt liest regelmäßig die BGH-Urteile? Ich nicht – bisher ist mir aber noch keine andere Information über die Existenz dieses Urteils zugänglich geworden oder zumindest merkhaft aufgefallen. Für die tägliche Praxis in einer transfusionsintensiven Fachrichtung unserer aufgeklärten/aufklärenden Medizin ist dieser Richterspruch zumindest unter forensischen Gesichtspunkten nicht ganz unerheblich. Eigentlich sollten alle transfundierenden Ärzte die Entscheidung kennen. Unter menschlichen Aspekten ist die HIV-Infektion eines Ehepaares, ganz gleich wie es dazu kam, allemal ein schlimmer Fakt.

Wie aber ist die juristische Bewertung?

Im Urteil wird ausgeführt, dass der Patient nach erfolgter Notfalltransfusion auf dem Wege der *nachträglichen* Sicherungsaufklärung über die ihm verabreichten Blutprodukte und die mit der Verabreichung verbundenen Risiken zu informieren ist. Das dürfte im Alltag keine Probleme bereiten, da spätestens beim erforderlichen Abschlussgespräch diese Sachverhalte automatisch zur Sprache kommen. Allerdings hat ein nicht unerheblicher Anteil der Patienten nur grobe Vorstellungen von roten Blutzellen, Blutplättchen, Blutplasma und Gerinnungseiweißen. Das macht die Vermittlung der differierenden Risiken auf einem für den Patienten fassbaren Niveau zwar schwieriger, aber so richtig hinderlich ist das selten. Die Anzahl der Patienten, die hier nachfragen, ist minimal. Vielen genügt bzw. genügte bisher die Information, dass „Fremdblut“ bzw. „Eiweiße aus Fremdblut“ verwendet wurden. Deutlich mehr macht es dem Gesprächsführenden Arzt Mühe, in der Fülle der wichtigen mitzuteilenden Fakten auch diesen noch



Foto: eye of science, Reutlingen

„praxistauglich“ so unterzubringen, dass die anderen behandlungs- und heilungsrelevanten Fakten nicht überlagert oder gar verdrängt werden. Das wird vor allem dadurch schwierig, weil von nun an der Patient ebenfalls *nachträglich* über die mit der Blutprodukthanwendung verbundene Infektionsgefahr zu informieren ist. Aufklärung ohne Verunsicherung und ohne Verniedlichung wird da schon anspruchsvoll. Der Patient hat ja keinen Entscheidungsspielraum mehr, ob er sich dieser Gefahr aussetzen will. So schicksalhaft, wie ihn der Notfall ereilte, ereilt ihn nun die Information, zumindest minimal einer AIDS-Gefahr ausgesetzt zu sein.

Im Urteil wird aber auch angeführt, dem Patienten sei *zu einem HIV-Test zu raten*. Sofern der Patient bisher nicht von sich aus danach gefragt hat, wird es in der täglichen Praxis spätestens jetzt schwierig. Denn wenn der Patient an dieser Stelle nicht zum Wann, Wo und Wie interveniert, sollte man wohl als Arzt für sich klären, ob das Gespräch in Inhalt und Zusammenhang sein Ziel erreicht. Nie-

mand wird bei einem ihm angeratenen “AIDS-Test” völlig ruhig bleiben und ohne Nachfragen abwarten. Oft genug ist es schon schwierig, mit einem Kollegen der transfusionsintensiven Disziplinen diese Thematik fachlich und sachlich fundiert zu diskutieren, zumal die Transfusionsmedizin wie alle medizinischen Teilbereiche einen rasanten Zuwachs an Faktenwissen zu verzeichnen hat. Da kommt auch ein geübter und intensiv involvierter Nicht-Transfusionsmediziner schnell an seine Wissensgrenzen. Befindet sich ein (ja medizinisch ausgebildeter) Kollege in der Rolle des Patienten, erstaunt einen schon, wie schnell dieser in die Position eines Laien gerät. Wo aber liegt beim Patienten die Grenze zwischen fehlendem (und nicht erforderlichem) Faktenwissen einerseits und fehlendem Verständnis bzw. Risikobewusstsein andererseits? Letzteres ist das Aufklärungsziel, um dem Patienten eine selbstbestimmte Entscheidung zu ermöglichen. Kann ich von mir selbst behaupten, eine fachlich fundierte Risikobeschreibung abgeben zu können? Oder ist mein

mühsam aktualisiertes Wissen gerade wieder überholt durch neue Zahlen und Erkenntnisse, deren Veröffentlichung ich (noch) nicht kenne? Hilft es überhaupt noch bei der Entscheidung, wenn man als Arzt oder als Patient die relativen Infektionsrisiken zahlenmäßig kennt? Entscheidet sich der aufgeklärte verständnisvolle Patient anders, wenn er registriert, dass das (jährlich neu bewertete) relative Infektionsrisiko für die HIV-Infektion bei der Erythrozytentransfusion vom DRK-Blutspendedienst durch PCR-Testung und weitere Veränderungen im Spendewesen von etwa 1:8,5 hochgerechnet wahrscheinlich auf nunmehr ca. 1:18 Millionen Transfusionseinheiten reduziert wurde? Oder soll ich dem Patienten lieber vermitteln, dass das Risiko der Hepatitis B-Übertragung bei 1:0,5 Millionen Transfusionseinheiten geblieben ist. Für die Hepatitis B wurde durch das Votum 31 die Testung auf Anti-HBc-AK initiiert (6). Hierdurch wird eine Verbesserung der Risikokonstellation für die Hepatitis B erwartet. Risikobewusstsein hat qualitative und quantitative Struk-

*Zum 65. Geburtstag von Herrn Prof. Dr. med. habil. Klaus Ludwig am 09.08.2006



turen. Wenn ich einem jungen Unfallopfer vermitteln soll, dass ihm im Rahmen seiner Behandlung, bestehend aus Notfallversorgung und definitiver Versorgung mit wochenlangem und komplikationsreichem Verlauf, zahlreiche Erythrozyten- und Thrombozytenkonzentrate (Unser „Spitzenreiter“ bekam insgesamt 200 Einheiten!) sowie gerinnungsaktive Plasmen appliziert werden mussten, flankiert von PPSB- und Einzelfaktorpräparaten, wird auch

die ärztliche Vorstellungskraft schnell strapaziert. Aus menschlicher Sicht neigen dann wohl alle zum Credo „Hauptsache überlebt – lass' es kommen, wie es kommt“. Dem Patienten möchte man dann raten, das Infektionsrisiko schlicht und einfach zu ignorieren, denn er hat andere massive alltägliche Probleme. Juristisch wäre das aber ein Fauxpas.

Mit dem Rat zum HIV-Test entstehen also angesichts des Urteilstextes zumindest beim Nichtjuristen, und hier besonders bei uns Ärzten, unweigerlich zahlreiche weitere Fragen. Denn schließlich wissen wir, dass der BGH festlegt, was zu gehen hat, und nicht, wie



das umsetzbar ist. Dass dieses „sprechende Recht“ auf analoge Situationen bzw. Sachverhalte zu übertragen ist, leuchtet ein. In der täglichen Praxis braucht man aber klare Antworten, keine theoretischen Erwägungen. Wie ist das also:

? Müssen wir auch den Patienten mit geplanten Eingriffen, bei denen sich das von der vorherigen OP-Aufklärung erfasste Transfusionsrisiko realisiert hat, nachträglich oder gar gleich bei der Aufklärung für den Fall einer Blutprodukteanwendung zu einem HIV-Test raten? Anderenfalls wären diese Plan-Patienten schlechter aufgeklärt als der Notfallpatient.

? Wie soll die Testdurchführung erfolgen – als einmaliger Suchtest, oder 3 mal in Abständen, um ganz sicher die Entwicklung von Antikörpern auszuschließen? Welche Zeiträume sollen wir nennen? Wie soll der Patient in dieser Zeit sein Verhältnis zu seinem Partner/seiner Partnerin gestalten? Denn: „In den Schutzbereich dieser Aufklärungspflicht ist nicht nur der behandelte Patient, sondern auch dessen zukünftiger, zum Behandlungszeitpunkt noch nicht

bekannter, Ehepartner einbezogen.“ (2)

? Wenn der Patient diesem Hinweis nachkommen möchte, wer ist dann zur Ausführung der Testung auf Verlangen des Patienten verpflichtet: der Nachbehandler, der Hausarzt, die transfundierende Einrichtung oder jeder den Patienten behandelnde Arzt? Oder bleibt aus logistischen Erwägungen nur der generelle Hinweis auf die Gesundheitsämter? Gemäß der Novelle 2005 der Richtlinien zur Hämotherapie muss bei Rhesus-ungleicher Transfusion der weiterbehandelnde Arzt nach 2 – 4 Monaten einen Antikörpersuchtest veranlassen (8).

? Wer hat für die Kosten der Testung aufzukommen? Die transfundierende Einrichtung, weil sie die Prozedur vergütet bekommt, mit der das Risiko verbunden ist? Oder die Krankenversicherung des Patienten unabhängig davon, wann und wo die Testung erfolgt? Gibt es gar Unterschiede zwischen GKV und PKV? Wird mit der Untersuchung das Budget des die Untersuchung auslösenden niedergelassenen Arztes belastet? Wie ist das mit den Kosten bei einer Testung im Gesundheitsamt?

? Wie genau sollen bzw. müssen wir zu den genannten Fragen über andere transfusionsrelevante Krankheiten aufklären? In den letzten Jahren kam es zu einer eminenten Risikoreduktion bei der Wahrscheinlichkeit, mittels homologer Blutprodukte Viruserkrankungen zu übertragen, was den Fokus auf bakterielle Erkrankungen verschoben hat (9). Den damals, also im Jahre 1985, tätigen Ärzten wurde eine Kenntnis über die Gefahr einer HIV-Infektion unterstellt, obwohl dieses Risiko wissenschaftlich noch gar nicht abschließend gesichert war. Dem BGH reichte es aber aus, dass die Gefahr einer HIV-Infektion in medizinischen Fachkreisen ernsthaft diskutiert wurde. Welcher Arzt klärt gemäß BGH-Urteil für eine Transfusion

bereits mit über die Creutzfeldt-Jakob-Krankheit (vCJD) auf, wo doch „zumindest die Möglichkeit eines solchen Infektionswegs in medizinischen Fachkreisen ernsthaft in Betracht gezogen“ wird? So wurde die Thematik mit dem damaligen Wissensstand bereits 1998 im Deutschen Ärzteblatt (I) und ebenfalls 1998 in einer Stellungnahme des Arbeitskreises Blut (II) allen Ärzten zugänglich gemacht. Inzwischen scheint die Übertragbarkeit der nvCJD durch Blutprodukte bewiesen zu sein (7). In die tägliche Aufklärungspraxis hat die vCJD aber noch keinen Einzug gehalten.

? Gilt die *rückwirkende* Aufklärungspflicht ggf. inklusive der Pflicht zum Anraten einer Testung auch (in Analogie) für die statistisch viel höhere Wahrscheinlichkeit des Erwerbs von antierythrozytären und antithrombozytären sowie HLA-Antikörpern? Denn fraglos ist ein Patient bei einem erneuten Notfall mit einem aktuellen Nothilfepass und darin vermerktem Antikörperstatus im Vorteil bei der Bereitstellung von Blutprodukten. Spätere Transplantationen (und wer kann schon vorhersagen, ob ein Patient zukünftig nicht davon betroffen sein wird) dürften auch relevant sein. Prinzipiell kann die erfolgte Antikörper-

aquirierung nämlich ebenfalls vitale Konsequenzen haben – dadurch bedingte längere Suche nach einem passenden Spender(organ) und schlimmstenfalls Versterben auf der Warteliste. Denn es ist inzwischen unstrittig geworden, dass wir über sehr seltene, aber gravierende und besonders über vitale Risiken aufzuklären haben!

? Sollten wir aus forensischen Gründen dem Patienten bzw. dem gesetzlichen Vertreter (Eltern, Betreuer) eine Art Protokoll des Abschlussgespräches und insbesondere der nachträglichen Sicherungsaufklärung über die erfolgte Blutprodukteanwendung, die damit verbundenen Risiken und den Rat zur HIV-Testung zur Unterschrift vorlegen? Müssen wir gar dokumentieren, zu welchem Zeitpunkt der Patient den Test durchführen lassen soll?

? Ist dem Nachbehandler und/oder dem Einweiser und/oder dem Hausarzt mitzuteilen, ob Blutprodukte zur Anwendung kamen und wie detailliert? Nicht immer liegt der Idealfall einer Personalunion dieser drei Funktionalitäten vor. In welcher „Vorschrift“ ist diese Pflicht (wie) formuliert?



Schafft eine Aufklärung in dieser Form heutzutage nicht eine unangebrachte Verunsicherung der Patienten angesichts des inzwischen deutlich minimierten Risikos einer Infektionsübertragung? Der Patient ist ohnehin überflutet mit Informationen und über weite Strecken emotional nicht zum Erfassen in der Lage. Schon seit über 25 Jahren ist bekannt, dass zum Beispiel weniger als 20 % elektiv operierter chirurgischer Patienten den Inhalt des präoperativen Aufklärungsgesprächs reproduzieren können und gar 50 % keinerlei Erinnerung an den Inhalt haben (4). Die tägliche Erfahrung mit am postoperativen Morgen nachfragenden Patienten macht diese Zahlen auch heute noch sehr glaubhaft. In einer aktuellen Untersuchung (5) werden gleiche Feststellungen gemacht und interessanterweise im Vergleich zur Situation vor 10 Jahren keine gravierenden Veränderungen registriert. Mit 12,6% (aktive) bzw. 43,5% (passive = Wie-

dererkennung) Erinnerung an die Inhalte des Aufklärungsgesprächs war die Nachhaltigkeit der präoperativen Aufklärung ist bei allen Patienten sehr lückenhaft. Teilweise wird deshalb die Meinung vertreten, dass durch einen Mangel an bestehenden bzw. vermittelbarem Wissen auf Seiten des Patienten als Grundlage für die Entscheidung eine vernünftige, wissensbasierte Entscheidung eine Illusion sei, was ja auch in einer Großzahl von Studien belegt wurde (3).

Wie soll nun ein Patient damit umgehen, wenn ihm zum Beispiel im Abschlussgespräch einerseits die Unfallfolgen, die ergriffenen operativen Maßnahmen mitsamt der resultierenden weiteren Eingriffe (z. B. Metallentfernungen), der funktionellen und optischen Residuen, Notwendigkeit von Rehabilitation, Übungsprogrammen und andererseits die Blutproduktemanwendung in o.g. Form vor Augen gehalten werden? Ist-Zustand, Prognose und

Risiken da vernünftig zu gewichten, ist schwer. Die Fülle auch praktisch notwendigerweise zu übermittelnder Fakten macht selbst erfahrenen Ärzten zu schaffen. Verteilt man andererseits die mitzuteilenden Sachverhalte über den gesamten Krankenhausaufenthalt, dürfte bei Entlassung schon manche wichtige Information verloren sein. Die „Drohung AIDS-Test“ würde aber sicher überhöht in Erinnerung bleiben, selbst wenn man sie „kleinredet“. Real existierende Zeit- und Organisationsregimes in Kliniken reduzieren ohnehin die praktische Machbarkeit umfassender Gespräche im Alltag erheblich. Die Realität des ärztlichen Alltags der Patientenversorgung in einer chirurgischen Abteilung ist sehr oft treffend mit dem Motto eines großen Autoherstellers zu beschreiben: „Rein – Rauf – Runter – Raus“! Und mit Umsetzung des Arbeitszeitgesetzes wird die ärztliche Präsenz auf Station noch weiter sinken.



Auch für eine Klinikleitung wird die Aufgabe, den Arbeitsablauf so zu organisieren, dass einerseits keine ökonomischen Nöte entstehen, andererseits aber Versorgungsrealität für die Patienten und Arbeitsrecht für die Angestellten noch in Kongruenz zu bringen sind, durch solche Urteile zunehmend zur Quadratur des Kreises. Den Kostenträgern dürfte das Urteil ebenfalls zu schaffen machen – wenn als Folge der Aufklärung zunehmend Patienten einen Test auf Antikörper gegen HIV, Hepatitis-Viren und ggf. auf irreguläre Antikörper einfordern.

Nachwort

Die obigen Gedanken mögen übertrieben erscheinen. Ohnehin nicht zu diskutieren ist die Sinnhaftigkeit einer solchen Rechtsprechung – oder doch? Jeder Patient soll über seine Erkrankung, Verletzung und Behandlung informiert werden. Kein Arzt würde das anders wollen. Und wahrscheinlich ist das in einem guten präoperativen Gespräch aufgebaute Vertrauensverhältnis der beste Schutz vor einem Schuldvorwurf. Was aber in welcher Tiefe aufzuklären ist, wird selbst für den juristisch interessierten Mediziner immer schwerer erkennbar und schaffbar. Einerseits ist das juristische Risiko Triebkraft zur Überfrachtung des Patienten mit Fakten, andererseits ist ein Zuviel an Information für die Patienten eher

lähmend oder desorientierend. Eine (ohnehin nicht mögliche) juristisch „wasserdichte“ Aufklärung inklusive Dokumentation ist für keinen Patienten hilfreich – und enthebt sich damit auch selbst ihrer Gültigkeit, da die Aufklärung (zu Recht) „angemessen“ sein soll. Was nach dem Urteil bleibt, ist ein noch höheres forensisches Risiko für Ärzte. Was auch bleibt, ist ein weiterer Baustein zur Mehrung des Unverständnisses von Ärzten (und Patienten) für die gültigen „Spielregeln“. Rechtsnormen, Rechtsverständnis und Rechtsempfinden gehen – je nach Position – hier deutlich auseinander. Zumindest ist das Urteil für den in der täglichen Praxis stehenden Arzt ein Grund mehr, der Chargen-Dokumentation verstärkte Aufmerksamkeit zu widmen.

Die ärztlichen Aufklärungspflichten – Neue weitere Anforderungen bei der Verabreichung von Blutprodukten?

Mit seinem Urteil vom 14. Juni 2005, Az. VI ZR 179/04, hat der Bundesgerichtshof für Verunsicherung in der Ärzteschaft gesorgt. Das Gericht setzte sich unter anderem mit der Frage auseinander, wann und in welcher Form bei der Verabreichung von Blutprodukten eine Aufklärung zu erfolgen hat.

Dieser Beitrag soll einige Grundlagen der ärztlichen Aufklärungspflichten in Erinnerung rufen und anhand dieser die Bedeutung des vorgenannten Urteils aufzeigen. Der Entscheidung lag folgender, hier nur gekürzt dargestellter Sachverhalt zugrunde:

Eine junge Frau, deren heutiger Ehemann im Juni 1985 nach einem

Motorradunfall notfallmäßig versorgt werden musste, führte eine Klage gegen den verantwortlichen Krankenhausträger. Ihr Ehemann, den die Klägerin erst drei Jahre nach dem Eingriff kennen gelernt hatte, erhielt seinerzeit Frischblut von drei Spendern sowie mehrere aus Blutspenden hergestellte Produkte (Erythrozyten-Konzentrat, GFP, PPSB und Biseko). Eine präopera-