Melanie Steuer und Anja Zimmermann, Göttingen*

Die „wahrheitsgemäße" ärztliche Aufklärungspflicht: Wider die Verabsolutierung des Selbstbestimmungsrechts

Die Achtung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten durch „wahrheitsgemäße" ärztliche Aufklärung bildet in der heutigen modernen Medizin die Grundlage der Arzt-Patienten-Beziehung. Doch gerade in Zeiten zunehmenden Fortschritts im medizinischen und medizintechnischen Bereich und durch die letztendlich damit auch einhergehenden Anpassungen der ökonomischen Rahmenbedingungen erlangt die traditionelle Maxime primum nil nocere *erneute Aktualität. Die Erkenntnis, dass eine vollumfängliche („objektive") Wahrheit auch sog. „Noceboeffekte" auslösen und damit dem Patienten Schaden zufügen kann, rückt seit einiger Zeit immer mehr in den Fokus klinischer Forschungen. Es ist daher längst überfällig, die bisherigen Strukturen neu zu überdenken. Anstatt den behandelnden Arzt weiterhin zum eigenmächtigen Vorenthalten relevanter Informationen (sog. therapeutisches Privileg) zu ermächtigen, sollte die Devise „Wissen ist Macht" durch eine lebensnahe Ausgestaltung des Arzt-Patienten-Verhältnisses ersetzt werden, indem durch eine vertrauens- und respektvolle Kommunikation dem Patienten die Möglichkeit eröffnet wird, die „Wahrheit" intersubjektiv, d.h. auch durch (teilweise) Inanspruchnahme seines „Rechts auf Nichtwissen" zu bestimmen.*

I. Problemaufriss

Kaum einem Thema wird in der medizinrechtlichen und medizinethischen Wissenschaft so viel Bedeutung beigemessen wie der „Wahrheit am Krankenbett".[1] Die ärztliche Aufklärung des Patienten über seinen „wahren" medizinischen Zustand ist seit Jahrzehnten tragende Säule der Beziehung zwischen Arzt und Patient. Zugleich aber

* Die Autorinnen sind wissenschaftliche Mitarbeiterinnen von Herrn Prof. Dr. *Gunnar Duttge* (Abteilung für strafrechtliches Medizin- und Biorecht, Georg-August-Universität Göttingen), dem sie für seine wertvollen Anregungen zu Dank verpflichtet sind.

1 Statt vieler *Duttge*, Die Rolle der Wahrheit im Medizinrecht, in: Nembach (Hrsg.), Informationes Theologiae Europae 23, 2015, 193 ff. m.w.N.

auch hinsichtlich ihrer Reichweite und Grenzen eines der regelmäßig diskutierten Themen im Bereich des Arztrechts, das auch seit Inkrafttreten des Patientenrechtegesetzes im Februar 2013[2] nicht minder an Bedeutung verloren hat. Der sog. *informed consent*[3] gilt nach heutigem Verständnis als wesentliche Ausprägung der Patientenautonomie, die wiederum als Schlüsselbegriff der modernen Medizinethik verstanden wird, wobei es weniger um die Charakterisierung eines generellen Vermögens als vielmehr um eine Garantie für situationsbezogene Handlungsautonomie geht.[4] Die individuelle Handlungs- und Entscheidungsbefugnis, selbst wenn sie jeglicher „ärztlicher Vernunft" widerspricht, wird damit zum zentralen Grundprinzip der Patientenautonomie. Nach dem heutigen modernen medizinrechtlichen wie -ethischen Selbstverständnis werden die Anerkennung und Selbstbestimmung des Patienten nicht mehr ernsthaft bezweifelt:[5] „Jede medizinische Behandlung hat unter Wahrung […], insbesondere des Selbstbestimmungsrechts, zu erfolgen" (vgl. § 7 MBO-Ä[6]). Der Patient ist längst nicht mehr schutzloses Objekt patriarchalischer Hierarchiestrukturen, sondern – so zumindest die Idealvorstellung – „mündiger" und gleichberechtigter Partner innerhalb der Arzt-Patienten-Beziehung. Das moderne Arztrecht versteht sich als „therapeutische Partnerschaft" – geprägt von gegenseitigem Respekt und kommunikativem Miteinander – in welcher der wissenschaftliche Sachkundige dem Kranken hilft.[7] Wie aber kommt es dann, wo sich doch scheinbar alles zugunsten des Patienten entwickelt hat, dass der Diskussionsfaden über die ärztliche Wahrheitspflicht über Jahrzehnte nicht abreißt und bislang weder ein medizinischer noch ein rechtlicher Konsens hierüber gefunden wurde, der sowohl die Ärzteschaft als auch den Patienten befriedigen kann?

II. Patientenautonomie: Ideal versus klinische Realität

1. Ausgangssituation

Die Entstehung und Entwicklung der Pflicht zur ärztlichen Aufklärung des Patienten reicht weit zurück und hat ihre Grundlage nicht in der Medizin, sondern in Ethik und Recht.[8] In der Antike war ärztliches Handeln im Wesentlichen durch die fachliche wie auch moralische Kompetenz der Ärzte geprägt.[9] Der Arzt trat bis ins 19. Jahrhundert hinein gegenüber dem Patienten als Experte auf, dessen Entscheidungen nur selten in Frage gestellt wurden.[10] Solange es keinen Widerspruch seitens des Patienten gab, war ein entsprechender ärztlicher Heileingriff legitim.[11] Eine Kommunikation zwischen Arzt und Patient, so wie wir sie heute kennen, war der damaligen Arzt-Patienten-Beziehung fremd, aufgrund des fachlichen Wissensvorsprungs lag die Entscheidungskompetenz allein beim behandelnden Arzt.[12] Bekräftigt wurde diese paternalistische Sichtweise durch den Eid des Hippokrates[13]. Die Entscheidung, den Patienten überhaupt über eine gefundene Diagnose zu informieren oder sie ihm lieber zu verschweigen, lag einzig beim behandelnden Arzt. Dem Kranken die Wahrheit über seinen Zustand vorzuenthalten, war bei der Ärzteschaft sehr verbreitet und wurde nicht selten sogar als Berufspflicht angesehen.[14]

Erst in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts begann sich dieses tradierte Rollenverständnis zu verändern und es wurde dem Selbstbestimmungsrecht eine größere Bedeutung beigemessen.[15] Durch eine aktive Einbeziehung des Patienten in den Heilungsprozess versprach man sich eine Verringerung von Komplikationen und eine erhöhte Bereitschaft zum Befolgen von therapeutischen Anordnungen des Arztes.[16] Die Beachtung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten seitens des Arztes durch eine ausreichende Aufklärung ist sogar nach Auffassung des BVerfG ein wesentlicher Bestandteil des ärztlichen Aufgabenbereichs.[17] Daraus resultiert das heutige Leitbild einer „therapeutischen Partnerschaft". Die Basis für ein solches, gut funktionierendes Arzt-Patienten-Verhältnis und damit einen wesentlichen Faktor für den Behandlungserfolg bildet nicht zuletzt die Art der Informationsteilhabe des Patienten. Die endgültige Entscheidung, ob überhaupt und inwieweit eine Therapie stattfindet, verbleibt letztendlich beim Patienten.[18] Da die Lebenserhaltungs- und Heilungspflicht des Arztes „[…] in dem grundsätzlich freien

2 Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten vom 20.02.2013 (BGBl. I, 277).

3 Bezeichnet die Einwilligung des Patienten im Rahmen einer medizinischen Behandlung nach erfolgter Aufklärung (informierte Einwilligung).

4 *Beauchamp/Childress*, Principles of Biomedical Ethics, 7. Aufl. 2013, S. 121 ff.

5 Grundrechtlich geschützt ist das Selbstbestimmungsrecht durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG sowie Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG.

6 (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland lebenden Ärztinnen und Ärzte.

7 *Barth*, Mediziner-Marketing, Vom Wettbewerbsverbot zur Patienteninformation, 1999, S. 159.

8 Zur Theorie der Aufklärungspflicht siehe *Deutsch/Spickhoff*, Medizinrecht, 7. Aufl. 2014, Rn. 406 ff.

9 *Neitzke*, Aspekte ärztlicher Autonomie, in: Bartmann/Hübner (Hrsg.), Patientenselbstbestimmung, 2002, 107.

10 *Ackerknecht*, Geschichte der Medizin, 1992, S. 19.

11 *Noack/Fangerau*, Zur Geschichte der Verhältnisse von Arzt und Patient in Deutschland, in: Schulz et. al. (Hrsg.), Geschichte, Theorie und Ethik der Medizin, 2006, 77 (83).

12 *Katz*, The silent world of doctor and patient, 1984, S. 30.

13 Der Eid des Hippokrates, benannt nach dem griechischen Arzt Hippokrates von Kos (um 460 bis 370 v. Chr.), gilt als erste grundlegende Formulierung einer ärztlichen Ethik.

14 *Schockenhoff*, Zur Lüge verdammt? Politik, Medien, Medizin, Justiz, Wissenschaft und die Ethik der Wahrheit, 2005, S. 444.

15 BGHZ 13, 334; BGHSt 11, 111; *Brüggemeier*, Haftungsrecht, 2006, S. 487 („verfassungsrechtliche Aufwertung der Patientenautonomie").

16 *Brüggemeier*, Deliktsrecht, 1986, Rn. 620.

17 BVerfGE 52, 131 (170).

18 Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Patient dem Arzt eine Maßnahme abverlangt, die außerhalb der ärztlichen Professionalität liegt.

Selbstbestimmungsrecht des Kranken über seinen Körper ihre unübersteigbare Grenze findet“[19], gilt dies auch dann, wenn die Ablehnung einer Heilmaßnahme voraussichtlich zum Tod führen wird. Damit der Patient aber überhaupt eine „autonome“ Entscheidung treffen kann, muss er zuvor durch den Arzt über „Wesen, Bedeutung und Tragweite“[20] des möglicherweise in Betracht kommenden Heileingriffs informiert werden. Die ärztliche Aufklärungspflicht als wesentlicher Bestandteil des ärztlichen Aufgabenbereichs ist zugleich Voraussetzung für eine wirksame Einwilligung des Patienten in die ärztliche Behandlung.[21] Denn „nur wenn der Patient Klarheit über seine Lage hat, also in groben Zügen weiß, worin er mit seiner Zustimmung zu dem ärztlichen Eingriff einwilligt, kann die Einwilligung ihren Sinn und Zweck erfüllen […]“[22].

Das Erfordernis der Einwilligung bezweckt den Integritätsschutz und damit die Wahrung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten.[23] Eine wahrhaft selbstbestimmte Entscheidung des Patienten kann demzufolge nur dann vorliegen, wenn sie frei von Täuschung und Zwang und das Ergebnis einer eigenständigen Reflexion auf Basis umfassender Informationen ist.[24] In Anbetracht dessen liegt zunächst die Vermutung nahe, dass sowohl Arzt als auch Patient von umfassenden ärztlichen Informationen profitieren. Ein vertiefter Blick auf die Aufklärungssituation lässt jedoch erkennen, dass zwischen der Idealvorstellung eines durch bestmögliche Aufklärung „mündig“ gewordenen Patienten und der klinischen Realität eine große Differenz besteht. Ursächlich hierfür ist mitunter der rapide medizinische und medizintechnische Fortschritt, der auch aufklärungsrelevante wirtschaftliche Aspekte nach sich zieht. Auch die jüngsten Erkenntnisse über Noceboeffekte[25] und das Recht auf Nichtwissen wie auch die Tendenz zu hochgradiger Spezialisierung und Arbeitsteilung zeigen, dass das heutige Konzept einer umfassenden ärztlichen Aufklärung auch gravierende Nachteile für den Patienten haben kann. Es bestehen daher ernsthafte Zweifel, weiterhin am bisherigen Konzept des *informed consent* festzuhalten.

2. Zweifel am Grundkonzept der ärztlichen Aufklärung

Abweichend vom Idealbild zeichnet sich in der klinischen Realität die Patientenautonomie daher als „imperfekte“ ab.[26] Infolge der zunehmend hochtechnisierten Medizin wird – insoweit ist der Auffassung des berühmten Kardiologen an der *Harvard Medical School* und Friedensnobelpreisträgers *Bernard Lown* zuzustimmen – die Angst der Ärzte vor rechtlichen Konsequenzen geschürt.[27] So wird zu Recht, jedoch ohne dass dem bislang entgegengewirkt werden konnte, seit langem durch die zunehmende Verrechtlichung die Gefahr einer expandierenden Defensivmedizin diskutiert.[28] Im Hinblick auf die Vermeidung möglicher haftungsrechtlicher Risiken sieht sich die Ärzteschaft unter zunehmenden „Druck“ und neigt im Rahmen der Aufklärung zu „standardisierten Aufklärungsformularen“, die das persönliche Gespräch mehr und mehr in den Hintergrund drängen und somit zur Vernachlässigung des individuellen Charakters der Arzt-Patienten-Beziehung führen.[29] Ebenso wird aus Besorgnis vor Aufklärungsdefiziten eine „Überaufklärung“ des Patienten, der ohnehin aufgrund der Fülle der Informationen häufig nicht mehr verstehen kann, worauf es überhaupt ankommt, verstärkt.

Ein Mehr an Wissen kann die Mündigkeit des Patienten aber nicht nur stärken, sondern auch schwächen. Diese „Schattenseite des Wissens“[30] ist bereits seit den Diskussionen um die Wahrheit bei Krebsdiagnosen[31], heimlichen HIV-Tests[32] und im Zusammenhang mit der Pränataldiagnostik[33] bekannt und wird heutzutage im Zusammenhang mit Zusatzbefunden[34] und der Anwendung genetischer Diagnostik- und Screeningmethoden diskutiert.[35] Vor diesem Hintergrund ist ein „Recht auf

19 BGHSt 11, 111 (114).

20 BGH, NStZ 1981, 351.

21 Vgl. insoweit den Gesetzeswortlaut des § 630d BGB.

22 BGHZ 29, 46.

23 *Palandt/Weidenkaff*, § 630d, Rn. 1.

24 Damit von einer „autonomen“ Entscheidung ausgegangen werden kann, wird in der Medizinethik zumeist die Urteilsfähigkeit, das Verstehen (Aufgeklärtheit), die Freiwilligkeit und – nicht unumstritten – die Wohlüberlegtheit (Authentizität) verstanden (vgl. näher dazu: *Maio*, Mittelpunkt Mensch: Ethik in der Medizin, 2012, S. 145 ff.).

25 Bezeichnen den Einfluss von negativen Überzeugungen, negativen Vorerfahrungen, negativen Erwartungen oder Angst und haben negative körperliche oder psychologische Reaktionen zur Folge.

26 *Damm*, Imperfekte Autonomie und Neopaternalismus, MedR 2002, 375-387.

27 *Lown*, Die verlorene Kunst des Heilens. Anleitung zum Umdenken, 11. Aufl. 2012 (engl. Originalausgabe 1996), S. 177.

28 Vgl. nur: *Büssow*, Paragrafenflut führt zur Defensivmedizin, CME 11 (2014): 36. doi:10.1007/s11298-014-1297-y; *ders.*, Wie Gesetze zur Defensivmedizin führen, Ärztezeitung vom 07.04.2014, abrufbar unter: http://www.aerztezeitung.de/politik_gesellschaft/gp_specials/patientenrechtegesetz/article/858404/inflation-paragrafen-gesetze-defensivmedizin-fuehren.html (Abruf v. 02.09.2016); *Peters*, Defensivmedizin durch Boom der Arztstrafverfahren?, MedR 2002, 227-231; *Ufer*, Angst vor Klagen treibt Ärzte in die Defensiv-Medizin, Ärztliche Praxis 2005, 8.

29 So bereits *Schreiber/Wachsmuth*, Das Dilemma der ärztlichen Aufklärung – Neue Probleme für die Rechtsprechung, NJW 1981, 1985-1987.

30 *Wehling*, Wissen und seine Schattenseite: Die wachsende Bedeutung des Nicht-Wissens in (vermeintlichen) Wissensgesellschaften, in: Brüsemeister/Eubel (Hrsg.), Evaluation, Wissen und Nicht-Wissen, 2008, S. 17 ff.

31 Vgl. *Schreiber*, Ärztliche Aufklärung – Zweck, Grenzen und Modalitäten, in: v. Burghard et al. (Hrsg.), Innere Medizin und Recht, 1996, S. 19.

32 EuGH, Urt. v. 05.10.1994, Rs. C-404/92 P – *X/Kommission*, Slg. 1994 I-04737; LG Köln, NJW 1995, 1621 ff.

33 Vgl. *Woopen/Rummer*, Beratung im Kontext von Pränataldiagnostik und Schwangerschaftsabbruch, MedR 2009, 130–138.

34 *Fündling*, Die Bedeutung des Rechts auf Wissen und Nichtwissen für den Umgang mit genetischen Zufallsbefunden, in: Langanke et al. (Hrsg.), Zufallsbefunde bei molekulargenetischen Untersuchungen, 2015, 37 (45).

35 Vgl. *Duttge*, Recht auf Wissen/Recht auf Nichtwissen, in: Lenk/Duttge/Fangerau (Hrsg.), Handbuch Ethik und Recht der Forschung am Menschen, 2014, 233 (236).

Nichtwissen“ dem Grunde nach unstreitig anerkannt[36] und hat im Kontext der genetischen Diagnostik inzwischen erstmals gesetzliche Anerkennung (Gendiagnostikgesetz vom 31.07.2009[37]) sowie höchstrichterlichen Niederschlag[38] gefunden. Dass negative Informationen ebenso wie negative Grundeinstellungen auch schädliche psychische und physische Wirkungen hervorrufen können, ist durch aktuelle Forschungen[39] zum Noceboeffekt belegt, wodurch untermauert wird, wie negativ sich nicht nur „Wissen“, sondern auch unbedachte Kommunikation auswirken kann.[40] Wie einst schon *Lown* sagte: „Worte sind das mächtigste Werkzeug, über das ein Arzt verfügt […] Worte können allerdings – wie ein zweischneidiges Schwert – auch verletzen.“[41] *Mercado/Constantoyannis/Mandat/Kumar* fanden heraus, dass die Symptome bei Parkinsonpatienten mit tiefer Hirnstimulation stärker sind, wenn der Patient vom Abschalten des Hirnschrittmachers Kenntnis hat, als ohne eine entsprechende Kenntnis.[42] Auch hat sich gezeigt, dass die Ankündigung eines Medikamentes dessen Nebenwirkungen auszulösen vermag, auch wenn es tatsächlich gar nicht gegeben wurde; auch durch bloße Ankündigung eines schwachen Stromes oder eines elektromagnetischen Feldes können bei Kopfschmerzpatienten real verspürte Kopfschmerzen erzeugt werden.[43] In einer weiteren Studie wurde Probanden ein Präparat mit „Schein-Laktose“ verabreicht, verbunden mit der Information möglicher gastrointestinaler Beschwerden; 44 % der Teilnehmer mit bekannter Laktoseintoleranz klagten im Anschluss über entsprechende Beschwerden, aber auch 26 % ohne Laktoseintoleranz.[44] Insbesondere lassen sich nicht selten auch durch den ärztlichen Fachjargon Negativsuggestionen verbinden: „Der Befund ist negativ“, „jetzt schläfern wir Sie ein [Narkosebeginn]“; „Rühren Sie sich, wenn Sie Schmerzen haben“; „Sie brauchen jetzt keine Angst haben“.[45] *Clifton K. Meador* fasste seine klinische Erfahrung trefflich zusammen: „Manche Menschen sterben nicht an Krebs, sondern daran, dass sie glauben, an Krebs zu sterben.“[46]

Die exemplarisch aufgeführten Beispiele verdeutlichen, dass eine Verabsolutierung des Selbstbestimmungsrechts dem Patienten keineswegs immer *per se* zu Gute kommt. Hierin zeigt sich sogleich die Kontroverse der ärztlichen Aufklärung: Das Spannungsverhältnis zwischen dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten einerseits und der ärztlichen Fürsorgepflicht andererseits, zu der insbesondere auch die Prinzipen *beneficence* bzw. *nonmaleficence* gehören. Die Aufklärungspflicht darf nicht dazu führen, dass dem Patienten Informationen aufgedrängt werden, die seinem individuellen Informationsbedürfnis widersprechen und ihn deshalb in seinen selbstbestimmten Freiheitsräumen einschränken. Doch ist gerade das *in concreto* geschuldete Maß an ärztlicher Aufklärung trotz zwischenzeitlicher gesetzlicher Rechtsgrundlage[47] weiterhin unklar, wie sich im Folgenden zeigen wird.

3. Gegenstand, Inhalt und Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht

Das Gesetz unterscheidet nunmehr – eher verwirrend als klarstellend – zwischen Informations- (§ 630c BGB) und Aufklärungspflichten (§ 630e BGB), wobei es sich hierbei eher um eine terminologische Unterscheidung als um eine inhaltliche handelt. Nach § 630c Abs. 2 S. 1 BGB sind dem Patienten schon zu Beginn der Behandlung und, soweit erforderlich, ergänzend in deren Verlauf „in verständlicher Weise sämtliche für die Behandlung wesentlichen Umstände zu erläutern, insbesondere die Diagnose, die voraussichtliche gesundheitliche Entwicklung, die Therapie und die im Anschluss zu ergreifenden Maßnahmen“.

Inhaltlich entsprechen diese Informationspflichten den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen der „therapeutischen“ bzw. „Sicherungsaufklärung“[48] und sind notwendiger Bestandteil einer *lege artis*-Behandlung, deren Missachtung einen ärztlichen Behandlungsfehler begründet.[49] Hierdurch – ebenso wie durch die Aufklärung gem. § 630e Abs. 1 S. 2, 3 BGB über „Art,

36 Verortung dieser Rechtsposition im Allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG), strittig ist aber, ob es sich um eine eigenständige Ausformung des Persönlichkeitsrechts oder um eine „komplementäre zweite Seite des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung“ handelt, vgl. *Duttge*, Rechtlich-Normative Implikationen des Rechts auf Nichtwissen in der Medizin, in: Wehling (Hrsg.), Vom Nutzen des Nichtwissens. Sozial- und kulturwissenschaftliche Perspektiven, 2015, 75 (82).

37 Vgl. § 9 Abs. 2 Nr. 5, § 11 Abs. 4 GenDG.

38 BGH, NJW 2014, 2190 (2191).

39 Zur empirischen Nachweisbarkeit und psychologischen Erklärung des Noceboeffekts siehe näher: *Häuser/Hansen/Enck*, Nocebophänomene in der Medizin, Deutsches Ärzteblatt 109 (2012), A-459-465 m.w.N.; *Likar/Bernatzky*, in: Likar et al. (Hrsg.), Schmerztherapie in der Pflege 2009, S. 47 ff.; *Rief/Hofmann/Nestoriuc*, Social and Personality Psychology Compass, 2008, 1624 ff.

40 Eine Übersicht aktueller klinischer Studien findet sich bei *Häuser/Hansen/Enck*, (Fn. 39), A-463 (Tabelle 2).

41 *Lown* (Fn. 27), S. 17, 30, 87, 106.

42 *Mercado/Constantoyannis/Mandat/Kumar*, Expectation and the placebo effect in Parkinson`s disease patients with subthalamic nucleus deep brain stimulation. Movement Disorders, 2006, 21, 1457-1461.

43 *Stovner/Oftedal G./Straume/Johnsson*, Nocebo as headache trigger: evidence from a sham-controlled provocation study with RF fields, Acta Neurologica Scandinavica 117 (2008), Supplementum 188, 67-71.

44 *Vernia/Di Camillo/Foglietta*, Digestive an Liver Desease, 2010, 616 ff.

45 Zit. nach *Bartens*, SZ v. 12.07.2012, abrufbar unter: http://www.sueddeutsche.de/gesundheit/nocebo-effekt-wenn-der-arzt-mit-worten-toetet-1.1410542 (Abruf v. 02.09.2016).

46 Zit. nach *Bartens* (Fn. 45).

47 Mit Inkrafttreten des Patientenrechtegesetzes im Februar 2013 wurde erstmals der Behandlungsvertrag rechtlich normiert und eine gesetzliche Rechtsgrundlage für die ärztliche Aufklärungspflicht geschaffen mit dem Ziel, dass unter anderem Transparenz und Rechtssicherheit hinsichtlich der […] umfangreichen Rechte der Patientinnen und Patienten hergestellt werden (BT-Drucks. 17/10488, S. 1).

48 BT-Drucks. 17/10488, S. 21.

49 Statt vieler etwa *Laufs*, in Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, 4. Aufl. 2010, § 58 Rn. 1; *Katzenmeier*, Ärztliche Aufklärung, in: Wiesemann/Simon, Patientenautonomie. Handbuch, 2013, 90 (93).

Umfang, Durchführung, zu erwartende Folgen und Risiken der Maßnahme, ihre Notwendigkeit […]" sowie über evtl. Behandlungsalternativen – soll der Patient selbstbestimmt am Behandlungsgeschehen teilhaben, denn letztendlich geht es um seine „leiblich-seelische Integrität"[50], die – wenn auch nur vorübergehend – beeinträchtigt wird. Die letztendliche Dispositionsbefugnis verbleibt daher bei ihm, dabei soll ihm die ärztliche Aufklärung die notwendigen Informationen für die Erteilung der Einwilligung liefern, wozu auch die sog. wirtschaftliche Aufklärung nach § 630c Abs. 3 BGB gehört. Vordergründig für die Zustimmung zu einer ärztlichen Heilmaßnahme ist demnach die freie Willensentscheidung des Patienten. Dies setzt aber wiederum das entsprechende Wissen um die eigene Person voraus.[51] Und genau hier zeigt sich das einstweilige Dilemma, denn es bleibt unklar, worin genau dieses doch für die Patientenautonomie offenbar so entscheidende „Wissen" liegen soll. Das Gesetz verlangt vom behandelnden Arzt, dass dieser den Patienten über die Diagnose, Therapie, mögliche Risiken […] aufklärt, wodurch der Patient – so die irrtümliche Annahme – einen ausreichenden Eindruck von seiner gegenwärtigen und künftigen Situation bekommen soll und sodann in der Lage sei, eigenverantwortlich über den weiteren Therapieverlauf zu entscheiden. Wird dadurch aber bereits das Credo Wissen erfüllt? Alle diese relevanten Faktoren besagen doch im Grunde nichts über das faktische Maß der individuellen Aufklärung. Was aber bedeutet dies für den klinischen Alltag? Und wie soll hier mit den eingangs benannten Noceboeffekten und dem Recht auf Nichtwissen umgegangen werden, zumal die Paradoxie einer autonomen Entscheidung über das Verschont-Bleiben in Bezug auf bestimmte unter Umständen „schädliche" Informationen zunächst einmal Wissen der Möglichkeit ihrer Existenz voraussetzt.[52]

In welchem Ausmaß dem Patienten die bereits erwähnten Informationen zugänglich zu machen sind, dazu schweigt das Gesetz jedoch. Sofern man als Orientierungsmaßstab den Leitgedanken einer „objektiven Wahrheit"[53] zugrunde legt,[54] müsste der Arzt über jedwedes medizinisches Wissen, was zumindest nicht fernab jeglicher Bedeutung für den konkreten individuellen Fall sein könnte, aufklären. Mithin müssten dem Patienten sämtliche Informationen, die in irgendeinem Zusammenhang mit seinem Gesundheitszustand stehen könnten, ungekürzt und ungefiltert übermittelt werden, mit anderen Worten wäre eine schonungslose Aufklärung oberstes Gebot, um dem Patienten eine hinreichende Informationsgrundlage für seine eigenständige und selbstbestimmte Entscheidung zu liefern. Bekräftigt wird dieser Ansatz zwar aufgrund der steigenden Tendenz einer hochtechnisierten, zunehmend evidenzbasierten Medizin und aus Sorge vor rechtlicher Sanktionierung. Doch durch die Vernetzung und Digitalisierung im Gesundheitswesen und beispielsweise der Tatsache, dass zur Gewinnung von molekularbiologischen und genomischen Informationen von Patienten immer hochtechnisiertere und IT-gestützte Analyseverfahren[55] zur Verfügung stehen, ist *Big Data* auch längst im medizinischen Bereich angekommen. Diese sich ständig weiterentwickelnden Untersuchungsmöglichkeiten fördern immer detailliertere und umfangreichere Informationen zutage, die sich längst nicht von jedem untersuchenden Arzt überblicken und interpretieren lassen. Oftmals handelt es sich gerade im genetischen Bereich um Risikowissen und um Zusatzbefunde, was die Aufklärung nicht nur im Sinne eines *informed consent*, sondern auch einer „objektiven Wahrheit" erheblich erschwert.

Bekanntlich wird von der höchstrichterlichen Rechtsprechung jedoch längst keine „schonungslose Aufklärung" mehr verlangt, sondern es genügt hiernach vielmehr eine „Basisaufklärung" des Patienten dahingehend, dass er „im Großen und Ganzen" erfährt, worin er einwillige.[56] Hintergrund ist, dass – auch unter Gewährleistung des Selbstbestimmungsrechts – die Anforderungen an die Ärzte nicht übertrieben hoch sein dürfen.[57] Der Umfang der geschuldeten Aufklärung erhöht sich aber dann, wenn hohe Risiken eingegangen werden, selbst wenn es sich dabei nur um „seltene Risiken" handelt, die jedoch, wenn sie tatsächlich eintreten, „die Lebensführung schwer belasten und trotz ihrer Seltenheit für den Eingriff spezifisch und für den Laien überraschend sind"[58]. Auch bzgl. Neuland- oder Außenseitermethoden sowie nicht dringlicher Maßnahmen gelten Besonderheiten.[59] Bei „diagnostischen Eingriffen"[60] gelten strengere Maßstäbe, bei „Routineeingriffen" ist die Aufklärungspflicht lediglich in ihrer Intensität reduziert, keinesfalls jedoch obsolet.[61] Als Orientierungsrichtlinie für den notwendigen Aufklärungsmaßstab soll auf einen „verständigen Patienten"[62] abgestellt werden. Gerade im ärztlichen Alltag lässt sich dies in der konkreten Situation jedoch häufig

50 BVerfGE 52, 131 (173): „Selbstbestimmung über seine leiblich-seelische Integrität".

51 *Pöltner*, Grundkurs Medizin-Ethik, 2002, S. 98 f.

52 *Taupitz*, Das Recht auf Nichtwissen, in: Hanau/Lorenz/Matthes (Hrsg.), Festschrift für Günter Wiese zum 70. Geburtstag, 1998, 583 (597).

53 Zum Begriffsverständnis siehe nur *Hofmann*, Wahrheit im Umgang mit kranken Menschen. Drittes Internationales Osnabrücker Symposium Pflegewissenschaft 17./18. November 1994, Pflege, 8 (1995), 333-338.

54 Zur verfehlten Ausrichtung der ärztlichen Aufklärungspflicht an einem „objektiven Wahrheitsanspruch" bereits *Duttge* in: Nembach (Fn. 1).

55 Überblick zu den Technologien in: *Leopoldina* (Hrsg.), Lebenswissenschaften im Umbruch, 2014, S. 9 ff.; zur IT-Infrastruktur z.B.: *Umbach/Beißbarth/Sax*, Molekularbiologische Daten aus Hochdurchsatzanalysen, in: TMF – Technologie- und Methodenplattfom für die vernetzte Medizin (Hrsg.), IT- Infrastrukturen in der patientenorientierten Forschung, 2015, 103 (114 ff.).

56 BGHZ 90, 103 (105 f.); BGHZ 102, 17 (23); BGHZ 144, 1 (7); BGHZ 166, 336 (339); LG Heidelberg, MedR 2012, 136 (138).

57 OLG Celle, VersR 1981, 1184.

58 BGH, NJW 1984, 1395; BGH, NJW 1990, 2528; BGHZ 126, 386; BGHZ 166, 336 (343).

59 BGH, NJW 2006, 2477 (2478 f.) – *Robodoc*; BGH, NJW 2007, 2774 (2775) – *Racz*.

60 Eingriffe, die lediglich der Diagnoseerstellung dienen und keinen therapeutischen Eigenwert haben.

61 LG Bonn, VersR 1989, 811.

62 BGH, NJW 1963, 393.

nicht abschätzen. Vor allem aber bleibt ungewiss, wie die Rechtsprechung die konkrete Situation beurteilen würde, da es sich jedes Mal um eine Einzelfallentscheidung handelt, ob den Anforderungen der unabdingbaren Basisaufklärung Genüge getan wurde. Aus diesem Grund ist es nicht verwunderlich, dass diese bestehende Rechtsunsicherheit bereits seit langem vehement beklagt wird.[63]

Den Umfang der ärztlichen Aufklärung an einem objektiven Wahrheitsverständnis festzumachen, erscheint daher verfehlt.

4. Vom „objektiven Wahrheitsverständnis" zur „intersubjektiven Vernunft"

Bei Ernstnahme des Kerngehalts individueller Selbstbestimmung dürfte es doch überhaupt keine Zweifel am geschuldeten Maß der Aufklärung geben. Denn dies legt es mehr als nahe, den geforderten Umfang der Patientenautonomie von vornherein an den Informationsbedürfnissen und -wünschen des Patienten auszurichten[64] und somit den „Empfängerhorizont des konkreten Patienten" als Maxime heranzuziehen.[65] Gewiss lässt sich auch hierbei eine bestehende Rechtsunsicherheit durch eine dem individuellen Patienten „maßgeschneiderte" Aufklärung[66] nicht leugnen, denn kein Arzt könne somit mehr sicher sein, ob er der ihm auferlegten Pflicht jemals genügt.[67]

Seit langem gehört es zu den gefestigten Einsichten des Arztrechts, dass es auch Situationen geben kann, in denen es besser ist, dem Patienten bestimmte Informationen, gerade bei infausten Diagnosen, jedenfalls zeitweise vorzuenthalten. Gerade da, wo die Wahrheit den Tod bringt, da „ist die Verhüllung derselben Pflicht"[68], so *von Jhering*. Allein die Gesundheit des Patienten, deren Achtung und Schutz Ziel einer jeden ärztlichen Behandlung ist, verbietet einen Wahrheitsrigorismus, wenn die umfängliche wahrheitsgemäße Aufklärung den Zustand des Patienten verschlechtert und die Therapie zunichtemacht.[69] Das sog. „therapeutische Privileg", also ein „Absehen von ärztlicher Aufklärung", wurde schon lange vor Inkrafttreten des Patientenrechtegesetzes vom BGH anerkannt, und zwar immer dann, wenn „die mit der Aufklärung verbundene Natur des Leidens zu einer ernsten und nicht behebbaren Gesundheitsschädigung führen wird"[70]. Diese Entscheidung wurde vielfach kritisiert mit dem Argument, dass der Patient Anspruch darauf habe zu wissen, wie es um ihn steht, damit er in der ihm noch verbleibenden Zeit wichtige Angelegenheiten regeln könne; andere wiederum hielten diese Ausnahme für zu restriktiv. Vor allem *Deutsch* entwickelte vier Fallgruppen, in denen er eine Beschränkung der Aufklärungspflicht oder gar eine Nichtaufklärung „nach pflichtgemäßem Ermessen des Arztes" für zulässig erachtete: (1) bei „erheblicher psychischer Belastung", (2) bei der Gefahr einer „psychotisch-unverständigen Ablehnung" der „unbedingt notwendigen Behandlung", (3) bei „Gefährdung Dritter" und (4) bei „Erhöhung des Risikos" einer „sich selbst erfüllenden Prophezeiung".[71] Diese Ansicht konnte sich jedoch insbesondere wegen der großen Missbrauchsgefahr nicht durchsetzen. Vielmehr, so wurde dagegen gehalten, bedürfe es enger Restriktionen, damit das Regel-Ausnahme-Prinzip nicht in sein Gegenteil verkehrt wird.[72]

Vor diesem Hintergrund des bereits damals viel diskutierten „therapeutischen Privilegs"[73] und den damit verbundenen Rechtsunsicherheiten wäre eine entsprechende (gesetzliche) Regelung zur Durchbrechung der gesetzlichen Aufklärungspflicht notwendig gewesen. Der Gesetzgeber hat es jedoch versäumt, diesen zentralen Aspekt in die neugefassten Vorschriften explizit zu integrieren, um somit für mehr Rechtssicherheit zu sorgen. Dass sich der Gesetzgeber aber dessen Bedeutungsgehalts bewusst war, ergibt sich zum einen aus §§ 630c Abs. 4, 630e Abs. 3 BGB („aufgrund besonderer Umstände entbehrlich"), noch deutlicher jedoch aus den Gesetzesmaterialien, in denen sich Hinweise zur Anerkennung einer

63 *Katzenmeier*, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht, 7. Aufl. 2015, Kap. V Rn. 81: „unkontrollierte Wucherungen der Leitsatzjurisprudenz"; ebenfalls kritisch *Lange*, Die Klinik. Was Patienten nicht wissen, 1987, S. 68: „Der Begriff der […] ausreichenden Aufklärung ist nicht fassbar und ohne klare Umgrenzung, wodurch jedem Patienten die Möglichkeit eröffnet wird, die ihm gegebene Aufklärung als nicht ausreichend zu bezeichnen und Schadensersatz zu fordern".

64 So im Grundsatz bereits der Mediziner *Hänel*, Patientenforum medizinische Ethik, Wahrheit und Wahrhaftigkeit am Krankenbett, Braunschweig, 14. März 1998: „Der Arzt, […] ist sachlich, juristisch und moralisch verpflichtet, den Kranken über seine Krankheit, über notwendige Diagnostik und Therapieverfahren und über Begründungen seiner Entscheidung zu informieren. Er ist auch verpflichtet zur größtmöglichen Schonung des Kranken. Das erfordert unter Umständen die Vermeidung ausführlicher, gar vollständiger Aufklärung. Er hat dem Kranken bei dessen Wahrnehmung seines Selbstbestimmungsrechts zu helfen, ohne dabei manipulativ zu sein."

65 So ebenfalls bereits *Duttge* in: Nembach (Fn. 1), 199; im Grundsatz auch *Deutsch*/*Spickhoff* (Fn. 8), Rn. 455.

66 *Giesen*, Zwischen ärztlichem Paternalismus und Selbstbestimmungsrecht des Patienten – Ärztliche Tätigkeit im Lichte der Rechtsprechung in Deutschland, Österreich und der Schweiz, in: Festschrift für Jozef Skapski, 1994, 45 (61).

67 Hierzu bereits *Franzki*, Von der Verantwortung des Richters für die Medizin – Entwicklungen und Fehlentwicklungen der Rechtsprechung zur Arzthaftung, MedR 1994, 171 (176); *Hausch*, Das Verschuldenserfordernis bei der Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht, VersR 2009, 1178 ff.; *Borgmann*, Der BGH klärt nicht auf! Inkongruenzen in der Rechtsprechung zur ärztlichen Risikoaufklärung, NJW 2010, 3190 ff.

68 Zit. nach *Druey*, „Daten-Schmutz" – Rechtliche Ansatzpunkte zum Problem der Über-Information, in: Brem/Druey/Kramer/Schwander (Hrsg.), Festschrift für Mario M. Pedrazzini zum 65. Geburtstag, 1990, 379 (385).

69 BGH, VersR 1956, 406 (407).

70 BGHZ 29, 176 (183).

71 *Deutsch*, Das therapeutische Privileg des Arztes: Nichtaufklärung zugunsten des Patienten, NJW 1980, 1305 ff.

72 BGHZ 85, 327 (333); BGHZ 90, 103 (109 f.); BVerfG, NJW 2006, 1116 ff.

73 *Schreiber* kritisierte diesen Begriff zu Recht als missverständlich: kein „Privileg", sondern Schutz des Patienten, siehe *Schreiber*, Kontraindikation und Verzicht bei der ärztlichen Aufklärung aus der Sicht des Juristen, in: Heim (Hrsg.), Ärztliche Aufklärungspflicht, 1984, 71 ff. und in: Lilie/Rosenau (Hrsg.), Hans-Ludwig Schreiber. Schriften zur Rechtsphilosophie, zum Strafrecht und zum Medizin- und Biorecht, 2013, 415 (417).

Durchbrechung der Aufklärungspflicht[74] finden.[75] Umso fragwürdiger ist es daher, warum eine explizite Regelung im Gesetz unterblieben ist, die doch den Ausnahmecharakter verbindlich hätte regeln können.

Wenn der Sinn des therapeutischen – aber fremdbestimmten – Privilegs darin liegt, im Interesse des Patientenwohls auf eine vollständige Aufklärung zu verzichten und damit feststeht, dass Nichtwissen auch Schaden abzuwenden vermag, so stellt sich die Frage, wieso Debatten zum (unstreitig verfassungsrechtlich verankerten) „Selbstbestimmungsrecht auf Nichtwissen" bisher vorwiegend im humangenetischen Kontext stattfinden. Die Tatsache, dass eine explizite gesetzliche Verankerung des „Rechts auf Nichtwissen" bisher nur für genetische Daten erfolgt ist, sollte nicht zu der Annahme verleiten, dass dieses für nicht-genetische Gesundheitsdaten ohne Relevanz ist.[76] Vielmehr drängt sich in der Moderne der Gesundheitsversorgung der Gedanke geradezu auf, dass ein in seinem sachlichen Anwendungsbereich umfassend konzipiertes „Recht auf Nichtwissen" eine Möglichkeit bietet, sich Privatheit zu erhalten. Was dem Patienten an potentiell belastenden Informationen nicht oder noch nicht zuzumuten ist, kann dieser selbst am besten entscheiden.[77] Zurückhaltung ist vor allem auch durch die Einsicht geboten, dass eine einmal erteilte „Krankheitsinformation" nicht mehr rückholbar ist:[78] Von daher kann es durchaus vernünftig sein, sich nicht zu belasten und der „Schattenseite des Wissens" zu entgehen, vor allem wenn der Eintritt der Erkrankung keineswegs sicher ist[79] oder es ohnehin keine Therapiemöglichkeiten gibt. Die individuelle Entscheidung zum Nicht-Wissen-Wollen im medizinischen Kontext sollte auch nicht *per se* als unverantwortlich eingestuft werden, nur weil fest in unseren Köpfen verwurzelt ist, dass Wissen „mächtig" machen kann, Wissensanhäufung gerne mit dem Fortschrittsgedanken der Aufklärungsidee assoziiert wird und in der Tat häufig zu rationalen und intelligenten Entscheidungen beitragen kann. Dies darf jedoch nicht die Einsicht verdunkeln, dass der Verzicht auf Wissen in Bezug auf die eigene Lebensgestaltung durchaus freiheitsförderndes Potential haben kann. Sich gegenüber potentiell nutzlosem und das eigene Leben bedrohendem Wissen zu schützen, verdient daher Respekt.[80] Basis und Entscheidungsgrundlage für diesen Verzicht ist aber wiederum eine sorgfältige Aufklärung.[81]

Stellt man demgegenüber – wie es immer noch der vorherrschenden Sichtweise entspricht – hinsichtlich des Umfanges an erforderlicher Aufklärung auf ein objektives, d.h. patientenfernes, Maß an Reichweite ab, so kann dies letztlich nur auf ein verfehltes Verständnis der Patientenautonomie zurückzuführen sein. Denn wer könnte über seine höchstpersönlichen Rechtsgüter besser disponieren als jeder Patient für sich selbst. Daher sollten grundsätzlich die Art und der Umfang der Aufklärung auf den individuellen Patienten abgestimmt werden: Manche wollen voll informiert werden, andere nur teilweise, wieder andere überhaupt nicht.[82] Ein alleiniges Abstellen auf den grundsätzlich bereits anerkannten Aufklärungsverzicht (vgl. §§ 630c Abs. 4, 630e Abs. 3 BGB) ist insofern jedoch gerade nicht ausreichend, da dieser nach ganz überwiegender Auffassung[83] nur eine (seltene) Ausnahme zum objektiven Grundverständnis der Aufklärungspflicht darstellt. Erst recht ist ein sog. „Blankoverzicht" des Patienten unwirksam.[84] Dieser kann daher nur auf die Aufklärung verzichten, wenn er zumindest über die wesentlichen Umstände und Risiken der medizinischen Maßnahme aufgeklärt worden ist.[85] Mit anderen Worten müsste der Patient erst vollumfänglich aufgeklärt werden, bevor er auf eine solche verzichten könne.[86]

III. Fazit und Ausblick

Das derzeitig vorherrschende Aufklärungsprozedere führt dazu, dass die ärztliche Aufklärungspflicht mitunter verfehlt ist oder gar schädliche Nebenwirkungen zutage fördert, die letztendlich dem traditionellen ethischen Grundprinzip *primum nil nocere* („Nichtschadensprinzip") und womöglich auch einem reflektierten Verständnis von (individueller) „Selbstbestimmung" zuwiderläuft.

Der hier aufgezeigten Schattenseite der ärztlichen Aufklärungspflicht lässt sich sinnvollerweise nur im Wege einer „intersubjektiven Wahrheit" entgegenwirken, d.h. im Sinne einer solchen, die nicht von vornherein „objektiv" vorgegeben scheint, sondern erst kommunikativ im konkreten Sozialverhältnis zu bestimmen ist. Damit einhergehend sollte das Prinzip der „therapeutischen Partnerschaft" endlich ernst genommen und auch vom

74 Kritisch zu dieser Intransparenz *Duttge*, Begrenzung der ärztlichen Aufklärungspflicht aus therapeutischen Gründen? Renaissance eines alten Themas im neuen Patientenrechtegesetz, in: Yamanaka/Schorkopf/Jehle (Hrsg.), Präventive Tendenzen in Staat und Gesellschaft zwischen Sicherheit und Freiheit (Drittes Rechtswissenschaftliches Symposium Göttingen – Osaka), 2014, 143-159.

75 BT-Drucks. 17/10488, S. 23.

76 *Duttge,* in: Wehling (Fn. 36), 75 (80).

77 *Duttge,* in: Wehling (Fn. 36), 75 (78).

78 Vgl. *Duttge*, Das Recht auf Nichtwissen in einer informationell vernetzten Gesundheitsversorgung, Vortrag auf der 5. Tagung der Medizinrechtslehrerinnen und Medizinrechtslehrer am 6./7.5.2016 in Bremen.

79 Zur Aussageunsicherheit genetischer Informationen vgl. *Stocker*, Wissen als Option, nicht als Obliegenheit – Aufklärung, Einwilligung und Datenschutz in der Gendiagnostik in: Duttge/Engel/Zoll (Hrsg.), Das Gendiagnostikgesetz im Spannungsfeld von Humangenetik und Recht, 2011, 27 (29 ff.).

80 *Duttge,* in: Wehling (Fn. 36), 75 (82).

81 *Stocker*, (Fn. 79), 27 (40).

82 Vgl. zum Rechtstatsächlichen *Höfer/Streicher*, Patientenaufklärung: Untersuchungen zur Interaktion an chirurgischen Patienten, DMW 1980, 694-697.

83 Vgl. *Spickhoff*, in: Spickhoff, Medizinrecht (Kommentar), 2. Aufl. 2014, § 630c Rn. 42-46 sowie § 630e Rn. 9; *K. Schreiber*, in: Schulze et al., Bürgerliches Gesetzbuch (Handkommentar), 8. Aufl. 2014, § 630c Rn. 5 sowie § 630e Rn. 4.

84 BT-Drucks. 17/10488, S. 22 f. (Der Patient muss vor dem Verzicht „die Erforderlichkeit des Eingriffs sowie dessen Chancen und Risiken zutreffend erkannt haben").

85 Vgl. *Katzenmeier*, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp (Fn. 63), Kapitel V Rn. 42.

86 Kritisch hierzu bereits *Franzki*, Der Behandlungsvertrag, 2014, S. 140.

Gesetzgeber entsprechend berücksichtigt werden. Oberstes Gebot sollte es daher sein, gänzlich von einer Zwangsaufklärung abzusehen, zu der auch bereits die zuvor genannte „Basisaufklärung" gehört. Mit Hinblick auf den *informed consent* und das Recht auf Nichtwissen sollten Arzt und Patient von vornherein den Inhalt des Aufklärungsgesprächs vereinbaren und den Möglichkeitsraum an diagnostizierbaren Erkrankungen oder Erkrankungsrisiken bestimmen.

In Anbetracht einer verbesserten Prävention, ohne jedoch in patriarchische Strukturen zurückzufallen, kristallisieren sich vorwiegend – wie der Medizinrechtler *Duttge* jüngst zutreffend herausgestellt hat – zwei Anknüpfungspunkte heraus:[87] Zunächst einmal sollten die Rahmenbedingungen im klinischen Alltag überholt werden. Hierzu zählen insbesondere eine deutlich verbesserte Kommunikationsfähigkeit der Ärzte durch gezielte Vorbereitung im Studium und weitergehenden Schulungen, aber auch eine revidierte medizinrechtliche Ausbildung. Darüber hinaus müsste sodann der rechtliche Rahmen angepasst werden, insbesondere im Hinblick auf ein verändertes Grundverständnis der ärztlichen Aufklärungspflicht und zugleich auch in Bezug auf das Haftungsrecht, denn für ein funktionierendes Arzt-Patienten-Verhältnis ist es sicherlich nicht förderlich, wenn jedes Aufklärungsdefizit sogleich strafrechtliche Konsequenzen nach sich zieht.[88]

Der aufgezeigte „Umbruch" in der Medizin und der mit ihr vernetzten Wissenschaften (wie es der Zukunftsbericht der Nationalen Akademie der Wissenschaften treffenderweise schon im Titel ausdrückt[89]) bedeutet für die „Wahrheitspflicht" gegenüber dem Patienten, dass sich das Verständnis des Krankheitsbildes mit dem medizinischen Fortschritt weiterentwickelt und somit ein sich fortlaufend veränderbarer Faktor ist.[90] Dieser Tatsache muss im Aufklärungsprozess stärker als bisher Beachtung geschenkt werden. In Verbindung mit einer Anerkennung des subjektiven Rechts auf Nichtwissen erscheint ein Wechsel von einem objektiven zu einem individuellen Verständnis von *informed consent* notwendig. Nur so erhält der Patient diejenigen Informationen, die er für wichtig erachtet. Wenn in der modernen Gesundheitsversorgung zunehmend von „maßgeschneiderten Therapien"[91] die Rede ist, dann sollten die Aufklärungen ebenso maßgeschneidert erfolgen.

Dieser Entwicklungsprozess bedarf der weiteren rechtlichen Ausdifferenzierung. Der vorliegende Beitrag versteht sich daher – ebenso wie die in Göttingen im Rahmen eines vom BMBF geförderten Forschungsprojekt entwickelten interdisziplinären Empfehlungen zum anwendungspraktischen Umgang mit dem „Recht auf Nichtwissen"[92] – als ein Einstieg in eine weiterführende, vertiefte Debatte.

87 Zum Nachfolgenden: *Duttge* in: Yamanaka/Schorkopf/Jehle (Fn. 74), 159.

88 *Yamanaka*, Vorläufige Betrachtungen zur strafrechtlichen Haftung bei ärztlichen Behandlungsfehlern, in: Hilgendorf/Rengier (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Heinz zum 70. Geburtstag, 2012, 837 (852).

89 *Leopoldina* (Fn. 55).

90 *Duttge,* in: Nembach (Fn. 1), 200.

91 Z.B. *Leopoldina* (Fn. 55), S. 12.

92 *BMBF – Projektgruppe „Recht auf Nichtwissen"*, Empfehlungen zum anwendungspraktischen Umgang mit dem „Recht auf Nichtwissen" – Ergebnisse einer rechtsethischen Grundlagenanalyse auf erfahrungswissenschaftlicher Basis in den Anwendungsfeldern von Humangenetik und Psychiatrie, MedR 2016, 399-405; www.recht-auf-nichtwissen.uni-goettingen.de.